

# SVENSK CIVILPROCESSRÄTT

---

FÖRELÄSNINGAR

AF

**E. KALLENBERG**

**III.**

---

LUND 1922  
HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI

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

eISBN: 9789198899795

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.284>



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.

## TREDJE AFDELNINGEN.

### Parterna och deras ställföreträdare.

#### KAPITEL I.

#### Parterna.

#### § 32.

#### Om begreppet part och om partshabilitet.

##### A. Begreppet part.<sup>1</sup>

1) Den undersökning af begreppet civilprocess i trängre mening, som anstälts i § 1 af detta arbete, innefattar jämväl en antydning om, huru partsbegreppet bör bestämmas (se särsk. sid. 10 f.). Det civilprocessuella förfarandets ändamål har angifvits vara meddelande af rättsskydd genom domsfastställelse. Det är härvid fråga om rättsskydd med afseende å ett visst konkret fall, ett påstådt rättsligt mellanvarande mellan tvenne personer. Initiativet till det processuella förfarandet tages ej af domstolen utan af den enskilde, som påstår sig vara i behof af rättsskydd gentemot en annan person och på grund därav begär, att domstolen

<sup>1</sup> Ang. partsbegreppet se inom svensk litteratur *min* bok om Rättsmedlen sid. 66 not 2 äfvensom *Nehrman*, Processus civilis kap. VIII särsk. §§ 2 och 12; *Schrevelius*, Civilprocess § 76; *Broomé*, Civilprocessen § 13; *Wrede*, Civilprocessrätt I § 30; *Granfelt*, Partshabilitet och processhabilitet enligt internationell civilprocessrätt, i Festskrift för Friherre R. A. Wrede (Helsingfors 1921). Af utländsk litteratur hänvisas i synnerhet till *Planck*, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts I §§ 42 och 43; *Wach*, Handbuch § 46; *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (2:dra uppl. 1906) § 50; *Hellwig*, Lehrbuch II §§ 111—113.

skall träda i verksamhet och afgöra saken (= det påstådda rättsliga mellanvarandet; närmare sid. 11). Parter äro å ena sidan den, som framställer denna begäran, och å andra sidan den, i förhållande till hvilken rättsskyddet begäres.

Den bestämning af begreppet part, som sålunda lämnats, kan genast, utan att någon vidare motivering därför erfordras, i ett visst afseende närmare utföras. Det är uppenbarligen endast fråga om en begäran, som göres af en person i eget namn, vare sig af honom själf eller genom ställföreträdare, och likaså gäller, att motpart är den, gentemot hvilken rättsskyddet kräves, icke en ställföreträdare för denne<sup>2</sup>. Vi komma alltså till det resultat, att parter äro de, i hvilkas namn processen föres, å ena sidan den, som begär rättsskydd, käranden, å andra sidan den, gentemot hvilken rättsskydd begäres, svaranden. Denna begreppsbestämning behöfver emellertid i olika afseenden närmare belysas.

Att ena parten begär rättsskydd gentemot den andra, synes närmast innebära, att den förre påstår, att ett rättsligt mellanvarande af något slag består mellan honom och motparten, och med hänsyn till detta påkallar skydd. Detta är ock partsförhållandets normala innebörd; endast för några särskilda fall (se nedan de från inteckningsförordningen och sjölagen anförda stadgandena) har det sagda ej i egentlig mening någon tillämpning. Det påstådda mellanvarandet behöfver ingalunda utgöras af ett påstådt rättsförhållande, hvilket har parterna till subjekt, den ene såsom berättigad och den andre såsom förpliktad. Så är det visserligen i det öfvervä-

---

<sup>2</sup> Partsställning tillkommer alltså icke ställföreträdaren, legal ställföreträdare lika litet som fullmäktig. Bestämningen, uppträdande *i eget namn*, får ej tagas allt för bokstafligt. Då part företrädes af fullmäktig, måste väl alltid detta taga sig ett yttre tydligt uttryck, men förhållandet är stundom i yttre måtto vida mindre uppenbart, då för part processar en legal ställföreträdare. Hans verkliga ställning kommer dock till uttryck däri, att han processar i en viss uppgifven egenskap resp. på grund af ett af vederbörande myndighet för honom utfärdadt förordnande.

gande antalet fall, men det är icke alltid fallet och ännu mindre begreppsligt nödvändigt<sup>6</sup>. Inom den moderna processteorien har ock den uppfattningen allt mer vunnit utbredning och stadga, att en person för att vara part icke behöfver vara (= icke behöfver påstå sig vara eller af kåranden påstås vara) subjekt i det rättsförhållande, beträffande hvilket domstolens pröfning påkallas. Ja, man bör vid fastställandet af partsbegreppets innebörd otvifvelaktigt taga steget fullt ut och medgifva, att parterna icke behöfva vare sig verkligen stå eller ens särskildt uppgifva sig stå i någon som helst relation till nämnda rättsförhållande; det kan ej fordras mer, än att den ene med afseende å detsamma i eget namn begär rättsskydd gentemot den andre. Om A, utan någon som helst rättsgrund, ja utan att ens åberopa någon särskild sådan grund, anhängiggör en talan mot C, hvori han i sitt eget namn begär skydd för en rättighet, som tillkommer B gentemot C<sup>4</sup>, så står i den rättegång, som härmed inledts, A såsom kårande mot C såsom svarande, alldeles oafsedt att A

---

<sup>3</sup> Se redan den bestämning af partsbegreppet, som jag lämnat i *min* bok om Rättsmedlen sid. 66 f. not. 2. Den äldre processdoktrinen upptog såsom ett begreppsmoment egenskapen af subjekt i det rättsförhållande, beträffande hvilket domstolens pröfning påkallas. Se sålunda t. ex. *Wetzell*, System des ordentlichen Civilprocesses (3:dje uppl.) § 5: i rättegång göres en actio gällande, d. v. s. ett af en påstådd rättskränkning härleadt anspråk, och subjekten, det aktiva och passiva, för detta anspråk äro parterna. Äfven framstående nyare processualister, såsom *Planck* och *Wach*, fasthålla vid uppfattningen, att såsom parter ej äro att beteckna andra än det omprocessade rättsförhållandets subjekt. Synnerligen kort och otvetydigt uttrycker sig i denna riktning *Seuffert*, Kommentar zur Civilprozessordnung für das deutsche Reich (7:de uppl. 1895) sid. 69 N:o 3: parter i en process äro de personer, öfver hvilkas rättsförhållande det skall träffas afgörande i processen. Anhängare af den nyare uppfattningen i denna del äro däremot *Schmidt* och *Hellwig*; se de i not. 1 citerade arbetena. Jfr ock i ämnet *Stegemann*, die Parteien in Prozess, i Zeits. f. d. Civilprozess Bd 17 och *Petersen*, Ueber den Parteibegriff und die Parteifähigkeit, i samma Zeits. Bd 18.

<sup>4</sup> Det torde knappast behöfva påpekas, att fallet icke är identiskt med det, att A falskeligen tillskrifver sig själf och processar om en B

icke har något att skaffa med rättsförhållandet emellan B och C, hvarken så, att han är subjekt däri, eller så, att han eljest har något rättsligt intresse af den begärda fastställelsen. Om man ej vill erkänna, att A är part — hvilken ställning i processen skall man då anvisa honom? Att domstolen kommer till det resultatet, att A icke har någon befogenhet att i eget namn processa om rättsförhållandet emellan B och C och på den grund undandraget sig saklig pröfning af hans talan, kan icke ega någon betydelse för frågan om A:s ställning i det af honom inledda förfarandet<sup>5</sup>. Frågan, hvem som *är part*, sammanfaller icke med och får icke förväxlas med frågan, hvem som *är berättigad att såsom part processa* om rättsförhållandet (saklegitimationsfrågan; jfr nedan § 34)<sup>6</sup>.

Men äfven om man bortser från sådana exceptionella fall, som att en person anhängiggör talan angående ett rättsförhållande, till hvilket han icke står i någon relation och i hvars fastställande han icke i verkligheten har något intresse, så är det dock icke riktigt att bestämma partsbegreppet på det sätt, att det inrymmer allenast dem, som äro subjekt i det omprocessade rättsförhållandet. Visserligen är i regeln endast den, som är subjekt i ett rättsförhållande, berättigad att i eget namn begära skydd med afseende å det samma, liksom ock skydd i regeln kan ifrågakomma allenast gentemot ett sådant subjekt, men regeln är icke utan undantag; det gifves fall — och här nedan under 2) an-

---

tillkommande rätt. Det påstådda och omprocessade rättsförhållandet är här A:s rättsförhållande, icke B:s; i alla afseenden, äfven materiellt, står B utom processen.

<sup>5</sup> Frågan om A:s befogenhet att i eget namn processa om B:s rättsförhållande till C har domstolen att pröfva, och redan det förfarande, som angår denna fråga, är process (jfr sid. 11 i detta arbete), en process, för hvilken liksom för det förfarande, som angår själfva det materiella rättsförhållandet, förutsättes parter, och med afseende å hvilken gifvetvis partsställning icke kan tillerkännas andra än den, som i eget namn stämt, och den, som blifvit sålunda stämd.

<sup>6</sup> Det är *Hellwigs* stora förtjänst att hafva eftertryckligt betonat skillnaden emellan dessa båda frågor.

gifvas några dylika fall — i hvilka annan än subjektet befinner sig i en materiell rättsposition, som förlånar honom rätt att processa såsom part (i kändande- eller svarandeställning) angående en annans rättsförhållande. Och äfven där en dylik, i en viss materiell rättighet innefattad, processföringsbefogenhet icke består, kan en person ega ett rättsligt intresse af att ernå fastställelse gentemot annan än den förpliktade (resp., vid negativ fastställsetalan, gentemot annan än den mot kändanden förment berättigade). Exempel på detta senare lämnar § 151 andra stycket UL, så vidt däri är fråga om process emellan tvenne borgenärer. Att i alla dessa fall ställningen af part tillkommer den, som sålunda processar angående existensen af ett rättsförhållande, i hvilket han icke är subjekt, ligger i öppen dag.

Det här ofvan utvecklade normala partsbegreppet innebär, att parterna äro, om ock icke nödvändigt subjekt i det materiella rättsförhållandet, så likväl, åtminstone enligt hvad å kändandesidan uppgifves, rättsligt intresserade af det begärda rättsskyddet. Att kändanden begär rättsskydd gentemot svaranden, synes nämligen i och för sig innebära ett påstående af den förre, att han har ett dylikt intresse i förhållande till den senare, eller, hvilket är detsamma, för ställningen såsom part synes vara förutsatt, att den fastställelse, som kändanden begär af domstolen, på ett eller annat sätt angår kändandens rättssfär i dess relation till svarandens rättssfär. Parterna skulle således kunna sägas vara de föregifna rättsskyddsintressenterna<sup>7</sup>, eller, för att negativt bestämma begreppets innebörd, part skulle icke, vare sig å kändande- eller svarandesidan, den kunna sägas vara, som ej för egen del, d. ä. med hänsyn till sin egen rättssfär, har (eller uppger sig ha)<sup>8</sup> något

<sup>7</sup> Så kännetecknas parterna af *Schmidt*, Lehrbuch sid. 313: Voraussetzung dafür, dass für eine Person oder gegen sie Rechtsschutz verlangt wird, ist lediglich, dass sie an dem streitigen Rechtsverhältnis interessiert sind. *Parteien sind demnach die angeblichen Interessenten des Urteils- oder Vollstreckungsschutzes.*

<sup>8</sup> Vare sig det sker uttryckligen eller uppgiften får anses innefattad i partens begäran om rättsskydd; se ofvan i texten.

intresse af rättegången. Vid denna bestämning kan man enligt svensk rätt fasthålla hvad angår kärandeparten. Hvad däremot angår svaranden kan bestämningen för några förut antydda, icke normala fall knappast i realiteten fasthållas eller kräfver i hvarje fall närmare utläggning. Vidkommande käranden ha vi blott att uppmärksamma hvad i 10 kap. 1 § af nya GB stadgas därom, att allmän åklagare är pliktig yrka återgång af äktenskap, som slutits i fall, då det föreligger något af de hinder, som omförmåles i 2 kap. 7, 9 eller 10 § samma balk (ett s. k. publikt dirimerande äktenskapshinder). Denna åklagarens skyldighet förefinnes äfven i det fall, att båda makarna varit i god tro och straffbar gärning således icke ligger någon af dem till last. Vi ha att här söka klargöra, hvilken ställning åklagaren intager i ett dylikt återgångsmål af rent civil natur. Vill man göra gällande, att åklagaren är part, så frångår man det ofvan uppställda partsbegreppet. Åklagaren uppträder nämligen icke i egentlig mening i eget namn; den talan, han för, den för han i kraft af sin ställning såsom statens organ. Staten, icke åklagaren, är uppenbarligen den verkliga parten. Någon anledning att på grund af ifrågakomna stadgande rubba det antagna civilprocessrättsliga partsbegreppet är således ej för handen. Hvad åter beträffar svaranden, så inrymmer vår lagstiftning några stadganden, som gifva stöd åt den uppfattningen, att en person kan vara part utan att befinna sig i en materiell rättssituation, som ger honom något intresse i det, hvarom rättegången rör sig. Ett sådant stadgande förmenar jag vara det, som förekommer i 18 § 2 mom. af F. den 16 Juni 1875 om inteckning i fast egendom och innehåller, att om inteckningshafvare vill söka betalning ur den intecknade egendomen och denna är från en till annan öfverlåten, utan att nye egaren sökt lagfart å sitt fång, förre egaren må utan hinder af öfverlåtelser sökas<sup>9</sup>. Då man icke

<sup>9</sup> Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 72 not. 6. Stadgandet bör otvivelaktigt tilläggas den vida innebörd, att rättegång, som anhängigjorts mot förre egaren, kan fortsättas mot honom, äfven om nye



torde böra uppfatta förre egaren såsom legal ställföreträdare för nye egaren — detta skulle, bland annat, draga med sig den oantagliga konsekvensen, att den senare icke kunde intervenera i rättegången — så återstår ej annat än att tillerkänna förre egaren ställningen af verklig part. Något som helst rättsligt intresse af materiell natur knyter dock icke eller behöfver i hvarje fall icke knyta förre egaren till rättegången<sup>10</sup>; hans rättssfär beröres icke af denna. Eller, såsom man från en annan synpunkt skulle kunna säga, hans intresse af rättegången beror uteslutande därpå, att lagstiftaren gifvit honom ställningen af part i densamma; hade stadgandet därom ej funnits, så hade hans materiella rättsläge ej inneburit någon anledning för kändanden att inleda rättegång mot honom. Hvad sålunda framhållits, är gifvetvis icke utan sin betydelse för uppfattningen af partsbegreppets reella innebörd. Ett annat stadgande i vår lagstiftning, med afseende å hvilket det angående § 18 i inteckningsförordningen sagda synes ega motsvarande tillämpning, är stadgandet i § 282 sjölagen, att borgenär, som har sjöpanträtt, eger söka befälhafvaren<sup>11</sup>.

egaren under rättegångens lopp skulle söka lagfart å sitt fång, liksom ock det torde vara uppenbart, att om egendomen öfverlätas först efter det rättegång inledts, rättegången kan utan hinder af öfverlåtelsen genomföras mot den ursprunglige egaren. Jfr nedan sid. 608 f.

<sup>10</sup> Ej heller kan man säga, att ett motsatt påstående från kändandens sida ligger däri, att han stämmer förre egaren.

<sup>11</sup> Enligt de båda stadganden, som jag ofvan angifvit (§ 18 int. förordn. och § 282 sjölagen) tillkommer partsställning en person, som icke har något eget intresse i rättegången. Det partsbegrepp, som framgår häraf, är af h. o. h. formell natur och avviker från det s. a. s. normala partsbegreppet, enligt hvilket endast den är part, hvars rättssfär beröres af rättegången. Det ligger i anseende härtill nära till hands att icke tillerkänna processföraren (förre egaren enl. § 18 int.-förordn.; befälhafvaren enl. § 282 sjöl.) partsställning utan i stället känneteckna honom såsom legal ställföreträdare. Bortsett från den i och för sig ingalunda afgörande synpunkten, att detta sätt att uppfatta förhållandet får antagas ha varit lagstiftaren främmande, kommer mot detsamma i betraktande, att det icke stämmer väl överens med de regler, som gälla i ifrågavarande fall, dels regeln, att kändanden eger, hvilket han helst vill, söka förre eller nye egaren (resp. befälhafvaren

2) Regeln, att icke någon annan än ett rättsförhållandes subjekt eger rätt att processa såsom part därom, har, efter hvad ofvan antyddes, undantag. Sådana undantag föreligga i följande fall.

a) Beträffande makar, som ingått äktenskap innan nya GB trädde i kraft (d. v. s. före den 1 Januari 1921), och å hvilka därför, enligt hvad lagen den 11 Juni 1920 om införande af nya GB närmare angifver, äldre rätt skall tillämpas, gäller, att i rättegång angående ett hustru enskildt tillhörigt, under mannens förvaltning stående förmögenhetsobjekt talan föres af mannen; och han måste anses därvid intaga ställningen af part, ehuru han icke är subjekt i det omprocessade materiella rättsförhållandet<sup>12</sup>. Att, hvad angår nämnda äktenskap, partsställning tillkommer mannen i rättegångar angående förmögenhet, som är makarna gemensamt tillhörig, är uppenbart, och det saknas h. o. h. stöd af lag för att annorlunda bedöma mannens ställning såsom processförare i rättegångar angående hustruns af honom förvaltade enskilda egendom<sup>13</sup>.

---

el. redaren) och dels den redan ofvan i texten påpekade regeln om rätt för nye egaren att intervensera, då förre egaren sökes. Ifrågavarande stadgande i § 18 int.förordn. är närmast hämtadt från Lagberedningens förslag till lag om inskrifning af rätt till fast egendom 3 kap. 18 §; i motiven därtill nämner Beredningen, att nye egaren har interventionsrätt; se Lagberedningens Förslag till Jordabalk II. (Man måste ock antaga, att redaren har rätt att intervensera i mål mot befälhafvaren. I §§ 48 och 54 sjölagen ha vi exempel på fall, i hvilka befälhafvaren eger såsom ställföreträdare anställa talan, enligt det förra lagrummet å redarens, enligt det senare å lastegares vägnar).

<sup>12</sup> Jfr därom redan uttalandena i *min* bok om Rättsmedlen sid. 67 not. 2 och sid. 76 f. not 14.

<sup>13</sup> Jfr 9:1 första st. äldre GB. Den skillnad, som i materiellrättsligt afseende består emellan mannens förvaltning (processföring däri inbegripen) af gemensam egendom och af hustrun enskildt tillhörig egendom, motsvaras icke på det processrättsliga området af en olikhet i mannens ställning såsom processförare. Mannen processar, vare sig det är fråga om egendom af ena eller andra slaget, i eget namn, han är part, och man får icke fatta förhållandet så, som om han i ena fallet vore part, i andra fallet ställföreträdare för hustrun; till en sådan

b) Den omständigheten, att en person kommer i konkurs, medför ej, att han upphör att vara egare till den förmögenhet, som räknas till konkursboet. Då det talas om egendoms afträdande till konkurs (se rubriken till 1 kap. kkl. och § 1 i lagen), afses således icke en öfvergång af eganderätt, och likaså är tydligt, att då det talas om konkursboets egendom eller konkursboets tillgångar (se t. ex. §§ 124 och 125 i 1862 års kkl.) eller om egendom, som hör till konkursboet (se rubriken till 2 kap. gällande kkl.), detta icke är uttryck för åsikten, att konkursboet är egare. Det ändamål, som konkursinstitutet afser att tjena, kräver ingalunda en öfvergång af eganderätten; en sådan öfverflyttning vore icke blott ändamålslös utan skulle draga med sig otillfredsställande praktiska konsekvenser<sup>14</sup>. Hvad konkursändamålet däremot oeftergifligt kräver, är, att konkursgäldenären förlorar rätten att förvalta och råda öfver sin förmögenhet, i den mån denna skall gå till borgenärernas förnöjande. Förvaltningen af denna förmögenhet bör enligt svensk rätt anses tillkomma borgenärerna, sammanslutna till ett konsortium, hvilket är att uppfatta såsom en juridisk person, »konkursboet»<sup>15</sup>. Såsom innehafvare af denna förvaltningsrätt tillkommer konkursboet rätten att processa angående förmögenhetsrättigheter, som höra till boet, och

---

distinktion ger icke det anförda lagrummet eller vår rätt i öfrigt någon anledning. Det är fasthellre så, att mannen såsom förvaltare städse, utan någon väsentlig skillnad emellan förvaltning af ena och andra slaget af egendom, intager en ställning af komplicerad natur; förvaltningsrätten (därmed ock processföringsrätten) är honom gifven, icke uteslutande i hans eget intresse utan äfven i hustruns intresse eller rättare sagdt i familjens. Denna ställning kan, såsom jag i *min* bok om Rättsmedlen sid. 76 f. not 14 antydt vid besvarande af frågan, om hustrun eger intervensera i rättegång ang. hennes enskilda egendom, i viss mening sägas inbegripa något af ställföreträdarskap för hustrun men är dock ej till sitt rättsliga väsen ställföreträdarskap.

<sup>14</sup> Märk t. ex. frågan om skyldighet att lagfara konkursgäldenärs till konkurs afträdda fastighet.

<sup>15</sup> Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 77 noten.

denna rätt utöfvar konkursboet genom sitt organ, förvaltaren; jfr § 79 kkl. Konkursboet processar härvid för egen räkning och i eget namn, är följaktligen part, ehuru, såsom nyss framhållits, icke boet utan konkursgäldenären är subjekt i det omprocessade materiella rättsförhållandet<sup>16</sup>.

c) Det råder inom teorien meningsskiljaktighet om, hur man rätteligen bör uppfatta det förhållandet, att en gäldenär lämnar sin borgenär såsom säkerhet en gäldenären tillhörig fordringsrätt mot tredje man<sup>17</sup>. En inom svensk teori företrädd mening antager, att det här föreligger (villkorlig) cession, en annan mening anser det vara fråga om panträtt i fordran. Huruvida den ena eller andra konstruktionen är att föredraga, kan här gifvetvis ej göras till föremål för närmare undersökning; enligt min mening är panträttskonstruktionen det bästa uttrycket för de rättsregler, som komma till användning. Orsaken till, att denna rättsliga företeelse här öfverhufvud omnämmts, är den, att panthafvaren (eller, om man så vill, cessionarien) är — under hvilka förutsättningar kan ej här närmare utredas — berättigad att indrifva den fordran, som han till sin säkerhet erhållit, och härvid möter spörsmålet, huru man skall uppfatta hans ställning i rättegången emellan honom och gäldenären i det ifrågavarande fordringsförhållandet. Tydligt torde vara, att, hvilken konstruktion

---

<sup>16</sup> En jämförelse mellan den tvångsförvaltning, som kommer till stånd vid konkurs, och den tvångsförvaltning, som enligt utsökningslagen anordnas i vissa fall vid exekution i fast egendom, så enligt § 81 och enligt 7 kap., ligger nära till hands. Då det gifvetvis icke i dessa sistnämnda fall kan vara tal om förefintligheten av en juridisk person, för hvilken förvaltaren (den af öfverexekutor tillsatte sysslomannen) fungerar såsom organ, måste man tillägga sysslomannen egenskapen af legal ställföreträdare. Det är härvid enligt min mening fråga om ett legalt ställföreträdarskap för gäldenären, anordnad i utmätningssökandens intresse. Jfr nedan 649 f.

<sup>17</sup> Af svensk litteratur i ämnet hänvisas till *Undén*, Om panträtt i rättigheter (1915), samt *Afzelius*, Om cession af fordringar (1877) särsk. sid. 38—40; *Nordling*, Några punkter inom läran om kvittning (i Tidskr. f. Retsv. 1888) sid. 384 noten; *Eschelsson*, Om skuldebref (1912) sid. 180 ff.; *Hasselrot*, Ett och annat om (egentlig) panträtt (1918) sid. 3 f.

man än gillar, kändanden är att anse som part. Detta är utan vidare gifvet, om man i honom ser en cessionarie, ty i sådant fall är det ju sin egen fordran, han gör gällande, men detsamma bör, förutsatt nu, att man öfver hufvud godtager den bestämning af partsbegreppet, som här ofvan lämnats, ej mindre antagas, om man betraktar honom såsom pant-hafvare; äfven i detta fall är det obestridligt, att kändanden, fastän han icke är subjekt för den omprocessade rättigheten, dock uppträder i eget namn och för egen räkning, alltså är part<sup>18</sup>.

3) Partsbegreppet måste naturligtvis bestämmas så, att det inrymmer dem, hvilka träffas af de verkningar positiv rätt och allmänna rättsgrundsatser anknyta till partsställningen, men inga andra. De viktigaste af dessa verkningar äro: följderna af målets anhängighet träffa parterna, domen, som gifves för parterna (= lyder på deras namn), har rättskraft för och emot dem och, om verkställighet öfver hufvud kan komma i fråga, är domen verkställbar mot parts person eller i hans förmögenhet. Andra verkningar äro, att part svarar för rättegångskostnaden, samt att vissa relationer emellan part, å ena, och domare eller vittne, å andra sidan, utgöra resp. domare- eller vittnesjäf. Processförare, med afseende å hvilka nämnda verkningar ej ha någon tillämpning, kunna icke karaktäriseras såsom parter. Härmed har emellertid blott skolat sägas, att en person, för att kunna anses såsom part, måste kunna träffas af de verkningar, som den objektiva rätten knyter till partsställningen; däremot är uppenbarligen icke meningen att påstå, att den omständigheten, att någon rättsregel, som angår en dylik verkan, har tillämpning på en person, är tillräcklig för att göra denne till part. I detta afseende kunna vi här inskränka oss till att framhålla, att domens rättskraft i en del fall sträcker sig till

---

<sup>18</sup> Processföremål är ej kändandens panträtt i fordringen, utan själfva fordringen är processföremål; panträtten kommer i betraktande endast såsom grund för kändandens rätt att processa om fordringen.

andra än parterna <sup>19</sup>, och att fall kunna förekomma, i hvilka skyldighet att gälda rättegångskostnad åläggas en processförare, som icke varit part utan uppträdt såsom ställföreträdare för part <sup>20</sup>.

4) I detta sammanhang bör det fall framhållas, att en person blifvit i dom behandlad såsom part (kärande eller svarande), ehuru han icke (själf eller genom representant) anhängiggjort kärandetalan resp. blifvit genom stämning satt i tillfälle att utföra svarandetalan. Rent objektivt sedt föreligger gifvetvis här ett rättegångsfel af den mest ingripande natur, om också det ingalunda därmed är gifvet, att någon skuld ligger domstolen till last. Felet föranleder, om det vederbörligen göres gällande, domens undanröjande, men den ifrågavarande personen är icke dess mindre, så länge domen ännu eger bestånd, att hålla för part. Att detta är vår lags ståndpunkt, framgår af 25: 10 RB <sup>21</sup>.

5) Vi erinra härefter om hvad redan förut är antydt <sup>22</sup>, nämligen att förhållandet emellan parterna icke behöfver innebära någon oenighet dem emellan, en *tvist* i egentlig mening. En rättskränkning behöfver ingalunda vara orsak till processen; orsaken kan uteslutande vara en rättsovisshet, som parterna, i full enighet sinsemellan, vilja ha aflägsnad. Rent objektivt sedt kan man dock i viss mening alltid tala om en intresse-motsats emellan parterna åtminstone såtillvida, som kärandens talan går ut på, att domstolen måtte meddela en dom till skydd för hans rättssfär i relation till andra partens. Och i yttre måtto ter processen sig alltid såsom ett motsatsförhållande; kärandens uppträdande framstår nämligen såsom

---

<sup>19</sup> Se några antydningar i *min* bok om Rättsmedlen sid. 75 f.

<sup>20</sup> Jfr därom nedan sid. 813 ff. — Beträffande spörsmålen, huruvida parts ställföreträdare är med hänsyn till skyldskaps- och svägerskapsjäfven äfvensom jäfven vederdelomannaskap och uppenbar ovänskap att likställa med parten själf, se sid. 261 f. och 264 i detta arbete.

<sup>21</sup> Jfr ang. detta lagrum *min* bok om Rättsmedlen sid. 381 ff.

<sup>22</sup> Se sid. 11 f. och 27 i detta arbete.

ett angrepp mot andra parten, ett angrepp, mot hvilket denne senare visserligen icke behöfver värja sig. I betraktande af det sagda låter det väl försvara sig att, såsom ock sker, beteckna hvardera parten såsom den andras *motpart*.

6) Af den skillnad, som ofvan gjorts emellan part och ställföreträdare för part<sup>23</sup>, finner man, att det att vara part icke är detsamma som att vara i egen person verksam i processen, liksom, omvänt, att den omständigheten, att en person är sålunda verksam, icke gör honom till part. Den begreppsliga distinktionen emellan part och ställföreträdare är så utpräglad, att en förväxling bör vara teoretiskt utsluten<sup>24</sup>. Att exempelvis i processer angående omyndigs egendom den omyndige och icke förmyndaren är part, bör ej gärna kunna förbises<sup>25</sup>; förmyndarens oinskränkta rådighet öfver processföremålet kan ej omintetgöra betydelsen däraf, att han icke processar i eget namn.

7) Gå vi härefter öfver till positiv svensk rätt, så må först antecknas, att part är det vanliga gemensamma namnet på de båda mot hvarandra stående intressenterna i civilprocessen<sup>26</sup>. En annan jämväl i RB förekommande gemensam benämning är delomän<sup>27</sup>. Hvardera parten kallas till utmärkande af motsatsförhållandet emellan honom och andra parten, vederpart<sup>28</sup>, vederdeloman<sup>29</sup> eller motpart. Kä-

<sup>23</sup> Se här ofvan sid. 502.

<sup>24</sup> I några fall har man emellertid inom tysk processteori på sina håll kommit till oriktiga resultat genom att ej tillräckligt taga fasta på det för skillnaden emellan part och ställföreträdare väsentliga: det kommer an på, i hvilkens namn (låt vara, att uppträdandet i annans namn kan vara maskeradt; se ofvan not. 2) processen föres. Se de ofvan i not. 3 citerade uppsatserna af *Stegemann* och *Petersen*.

<sup>25</sup> I mål ang. svarandens person är den omyndiges icke förmyndarens domicil afgörande för forum; därom se sid. 332 i detta arbete.

<sup>26</sup> Se t. ex. RB 4: 2; 12: 1; 13: 1; 14: 1, 6 och 9; 16: 1; 17: 4.

<sup>27</sup> Se RB 17: 16; 18: 2; 24: 7.

<sup>28</sup> Se RB 12: 3 (ursprungl. lyd:n) och 4; 14: 2, 4; 15: 14; 17: 2 (ursprungl. lyd:n) m. fl.

<sup>29</sup> Se RB 10: 13; 11: 9 (ursprungl. lyd:n); 14: 5, 7; 15: 3; 17: 6, 7 m. fl.

rande är det särskilda namnet på den af parterna, som inleder processen, svarande är den part, mot hvilken processen inledes<sup>30</sup>.

Någon närmare bestämning af partsbegreppet kan man ej vänta att finna och finner ej heller i svensk lag<sup>31</sup>. Man torde emellertid kunna taga för gifvet, att 1734 års lagstiftare utgått däriifrån, att parterna (i trängre mening, med fränskiljande af *alla* ställföreträdare, äfven de legala) äro de, själfva eller genom ställföreträdare, processande subjekten i det materiella rättsförhållande, som domstolens pröfning skall afse. Åtskilligt torde kunna åberopas, som ger ett visst stöd åt detta antagande, såsom att parterna betecknas som sakegare<sup>32</sup>, att det om personer, som ej äro

---

<sup>30</sup> Benämningarna kârande och svarande förekomma på så många ställen i RB och annorstâdes, att särskilda hänvisningar äro öfverflödiga. Dessa ord äro, som bekant, till sin härledning participformer af verben kâra och svara. I äldre svenskt juridiskt språk användes såsom beteckning för kârandeparten jämväl åkârande (se 12 kap. Tingm.BLL) och; utan skillnad emellan tviste- och brottmål, åklagare (se Domarereglerna N:r 29, 30 och 33). Man finner ock kâranden betecknad såsom den, »som klagar», svaranden såsom den, »som beklagat är» (Domarereglerna N:r 40).

<sup>31</sup> En bestämning kan ju i viss mån sägas ligga redan däri, att såsom part på ena sidan anges den, som kârar, på andra sidan den, till hvilken kâras; se sålunda 11:1 RB (såväl ursprungl. som nuvarande lydelsen). Ang. innebörden af ordet kâra se *Schlyters* Ordbok till Sveriges gamla lagar och *Söderwalls* Ordbok till svenska medeltidsspråket. Kâra betyder enl. Schlyter anställa åtal el. rättegång (egentl. klaga öfver en handling el. ett förhållande med påstående om ändring el. ansvar).

<sup>32</sup> Se sålunda RB 15:8; 17:7; 25:21 (ursprungl. lydelsen) m. fl. I 15:16 RB förekommer uttrycket målsegande. Sakegare användes på flere ställen såsom beteckning för hufvudman i förhållande till fullmäktig (se sålunda 15:4, 7 och 10 RB); i dessa fall förstås uppenbarligen ej med sakegare detsamma som part i den betydelse, som här tillagts partsbegreppet, utan därmed afses den, som i egenskap af vare sig part eller legal ställföreträdare för part förfogar öfver processen och således har att, om fullmäktig skall begagnas, utfärda fullmakt för denne. Den slutsats, som man — äfven bortsedt från sistnämnda användning af ordet sakegare — kan af detta ord draga med hänsyn till



parter i en viss anhängig process men stå i det förhållande till processföremålet, att de kunde vara parter, heter, att de ha i saken del<sup>33</sup>, samt att det dels i 18: 2 RB om hufvud-intervenient säges, att han klandrar bägge delomännens *rätt*, och dels i 25: 21 RB (i 1734 års lag) framhålles såsom rättegångsfel, att det dömts utan laga målsmans hörande *öfver dens rätt*, som själf ej kunnat efter lag för rätta svara. Men om det nu också kan antagas, att lagstiftaren närmast utgått från denna föreställning, så följer naturligtvis ej däraf, att man ej enligt svensk rätt bör såsom parter erkänna äfven sådana personer, som processa i eget namn utan att vara subjekt i det omprocessade rättsförhållandet. Den utredning angående partsbegreppets innebörd, som här ofvan lämnats, eger sin fulla giltighet och är i allo bindande för svensk processrätt och processrättssystematik<sup>34</sup>.

---

innebörden af lagens partsbegrepp, är emellertid mycket osäker; med sak förstår ju nämligen lagstiftaren ej blott och alltid det omprocessade materiella rättsförhållandet utan äfven och ännu oftare detsamma som mål (= det processuella förfarandet); se utredningen i not. 33 sid. 266 ff. i detta arbete.

<sup>33</sup> Se framför allt 16: 3 RB (ursprungl. lydelsen), och jfr ang. detta lagrum not. 33 sid. 266 ff. i detta arbete samt nedan sid. 585 ff.

<sup>34</sup> Äldre svenska författare ha ej anställt någon närmare undersökning af partsbegreppet. *Nehrman* säger blott, att kärke är den person, hvilken inför domaren fordrar något af en annan, och svarande den, af hvilken kärke kräver något; se härom *Processus civilis* kap. VIII §§ 2 och 12. *Schrevelius* upprepar detta och säger för öfrigt hufvudsakligen ej annat, än att man med parter egentligen förstår personer, som inför domstol påstå eller föregifva, att de hafva *del i en sak* d v. s. rätt till ett och samma ting, antingen sålunda, att det tillhör dem, eller att de hafva detsamma att fordra (*Civilprocess* sid. 161). *Broomé* (sid. 64) inskränker sig till yttrandet, att den benämnes kärke, som i civilprocessen väcker anspråk inför domstol mot en annan, och att denne senare benämnes svarande. — Af nyare svenska författare har *Winroth* i sina arbeten i svensk civilrätt fällt en del uttalanden, som här böra komma i betraktande. Den rätt att föra talan i processer, som tillkommer äkta man, förmyndare och kurator i denna deras egenskap, benämner *Winroth* målseganderätt; se *Svensk civilrätt* II sid. 30—51 samt IV sid. 365—375 och 456—474. Sådan måls-

8) En process förutsätter åtminstone två parter, en kärande och en svarande; det följer redan af själfva processbegreppet.

---

egande tillerkänner W. ställningen af part. Sålunda säger författaren t ex. II sid. 32, att äkta man eller god man såsom förvaltare af hustrus förmögenhet är »ej ombud utan processualiter part i saken»; IV sid. 369 och 376, att förmyndaren i processer för myndlingen har ställningen af part; IV sid. 464, att grundsatserna för förmyndarens målseganderätt för omyndig finna användning jämväl å kuratel. Emellertid kan det icke rimligen vara författarens mening, att dessa s. k. målsegande äro verkliga parter i den mening, hvori partsbegreppet tagits ofvan i texten. Af åtskilliga yttranden framgår ock, att författaren ej tillägger ordet part sådan betydelse. Med målsegande eller part, för så vidt denna benämning begagnas om en person, som processar rörande annans angelägenheter, torde författaren öfverhufvud blott förstå en person, som stöder sin rätt att processa på annan grund än fullmakt — vare sig omedelbart på lagens bud eller på myndighets förordnande eller möjligen på förordnande af en tredje (enskild) person (obs. t. ex. det fall, att egendom genom testamente gifvits åt hustru med villkor, att den skall tillhöra henne enskildt och stå under förvaltning af en tredje man; 9: 1, andra st. gamla GB) — och på hvilken därför ej de i 15 kap. RB för rättegångsfullmäktig gifna stadgandena äga tillämpning, framför allt ej den i 15: 7 RB förekommande bestämmelsen ang. inskränkningar i fullmäktigs behörighet; jfr t. ex. Sv. Civilr. II sid. 32, där det om äkta man och god man för hustru säges, att de stadganden, som särskildt afse en rättegångsfullmäktig, ej äga tillämplighet på honom; IV sid 365, där det om förmyndare heter, att han »fyller den äkta mannens roll och eger sålunda i allmänhet att med en parts laga befogenhet uppträda för den omyndige på såväl kärande- som äfven svarandesidan»; IV sid. 369, där det säges, att »förmyndaren å myndlingens vägnar har parts ställning». Hvilken innebörd, Winroth tillägger sitt partsbegrepp, torde dock tydligast framgå af uttalanden i Sv. Civilr. II sid. 33. Författaren yttrar här — sedan han förut utredt, att i äkta makars civila rättegångar af förmögenhetsrättslig natur målseganderätten följer förvaltningsbefogenheten och i öfverensstämmelse härmed tillhör den äkta mannen, hustrun eller behörigen tillsatt tredje man — följande: »Fastän på förenämnda sätt den förvaltningsberättigade har att utföra saken i egenskap af part, gör han det dock icke städse i eget namn»; se vidare å sid. 33. Winroth indelar följaktligen, så vidt man af de citerade yttrandena och andra, som gå i samma riktning, har rätt att döma, processförare i två hufvudkategorier, parter och fullmäktige, och de förra i sådana, som processa i eget, och sådana, som processa i annans namn. Att på detta sätt under en gemensam benämning förena så heterogena

Skulle den person (fysiska eller juridiska), i hvars namn stämning uttages, resp. mot hvilken stämning uttages, icke existera, vare sig nu den aldrig gjort det eller redan vid tiden för målets anhängiggörande (= stämningens delgifning) upphört att göra det, så saknas en processförutsättning, och verkan däraf är densamma som verkan af, att andra processförutsättningar brista<sup>35</sup>. Är den uppgifne parten en person som aflidit, så möter frågan, huruvida den aflidnes arvingar kunna såsom parter upptaga processen<sup>36</sup>.

grupper processförare som å ena sidan förmyndare och gode män, å andra sidan dem, som processa i eget namn och för egen räkning (parter i processvetenskaplig mening), är otillfredsställande. Det kan, sakligt sedt, endast leda till förvillelse, och det är, terminologiskt sedt, uppenbarligen förfeladt att begagna benämningen part i en annan betydelse, än processrättsvetenskapen (och, i detta fall, en enig sådan) gör det. Att ingen processualist har användning för ett sådant partsbegrepp, som det Winroth opererar med, torde vara säkert.

<sup>35</sup> Det låter mycket väl tänka sig, att ett processuellt förfarande anhängiggöres, oaktadt en part saknas. Det kan t. ex. inträffa, att en person, som varit förmyndare för en numera afliden person, stämmer i dennes namn eller å dennes vägnar mottager stämning. Nära besläktadt är i själfva verket det fall, att en person i uppgifven egenskap af fullmäktig men utan bemyndigande uttager och delger stämning å annan. (Med hithörande spörsmål sysslar en afhandling af *Hellman*, Zur Lehre von dem Mangel der Prozessfähigkeit, der Legitimation als gesetzlicher Vertreter und der Prozessvollmacht nach deutschem Rechte, i Zeitschrift f. deutschen Civilprozess Bd XXVII sid. 261 ff. Författaren förfäktar den åsikten, att en process icke kommer till stånd då en person i annans namn utan bemyndigande uttager och delger stämning.) Äfven med fasthållande af, att en process med nödvändighet förutsätter två parter, synes man mig icke i ifrågakomma fall böra föräcka, att ett processuellt förfarande, en process, kommit till stånd. Två personer ha till en början framstått såsom parter, och det förfarande, som eger rum och som utmynnar i ett konstaterande, att endera af dessa personer i verkligheten icke intager ställningen af part, torde lika litet som eljest, då en processförutsättning brister och bristen konstateras, böra fränkännas karaktären af ett processuellt förfarande, af en process. Jfr sid. 11 i detta arbete. Jfr vidare nedan sid. 567 f. not. 48.

<sup>36</sup> Det bör ej förbises, att här icke är fråga om partssuccession. Man kan uppenbarligen icke tala om, att arvingar inträda i arflåtarens partsställning under annan förutsättning, än att denne varit part, och part har ej den varit, som aflidit före målets anhängiggörande. Äfven i

Möjligheten häraf synes mig knappast kunna antagas. Om arfvingarna anses kunna inträda, så innebär det, att bristen på en processförutsättning blifvit botad, och att således den förutsättning för saklig pröfning, som ligger däri, att det finnes två parter, icke längre saknas<sup>37</sup>.

Då en och samma person säges vara ömsom kärande och svarande i en process, så betyder det ej annat, än att olika käromål äro förenade i ett enda processuellt förfarande, och att han i ett mål är kärande, i ett annat svarande<sup>38</sup>.

Partsställningen behöfver ej vara densamma under en hel process. Den kan i högre instans vara en annan än i lägre; part, som i lägre instans varit kärande, kan i högre vara svarande och tvärtom<sup>39</sup>.

Spörsmålet, huruvida parterna i en process eller i ett mål kunna vara flera än två, skall härafter behandlas. Såsom lätt inses, beror svaret på de begreppsbestämningar, från hvilka man utgår. Förstår man med process ett enhetligt processuellt förfarande, hvilket kan innefatta hand-

---

det fall, att dödsfallet inträffat efter stämningens *uttagande* (ehuru före anhängiggörandet), kan ej bli tal om någon partssuccession. Men i detta fall torde den uttagna stämningen kunna i delgifningsafseende begagnas så, att rättegång redan från början framstår såsom anhängig emellan den aflidnes arfvingar och motparten; sålunda torde, om käranden dött, hans arfvingar kunna delgifva stämningen med den verkan, att process blir anhängig emellan dem och svaranden, och likaså torde, om svaranden dött, käranden kunna delgifva åt arfvingarna.

<sup>37</sup> Till framställningen om fullmäktigskap, närmare bestämdt till den afdelning, som handlar om fullmäktigskaps upphörande, hör den närmare utredningen af spörsmålet, huruvida fullmäktig under några omständigheter eger efter hufvudmannens död med stöd af fullmakten anhängiggöra talan resp. i delgifningsafseende mottaga en å hufvudmannen uttagen stämning. Besvarar man spörsmålet jakande, så betyder det, att arfvingarna omedelbart blifva parter, och det är ej härvid fråga om den ofvan vid not 36 antydda möjligheten för arfvingarna att såsom parter upptaga processen. Motsvarande spörsmål kunna uppkastas beträffande legala ställföreträdare.

<sup>38</sup> Jfr sid. 406 i detta arbete.

<sup>39</sup> Närmare i *min* bok om Rättsmedlen sid. 8 f.

läggning af ett eller flera käromål, hänförande sig till förhållandet emellan två eller flera personer, så är uppenbart, att det kan finnas mer än två parter, vare sig flere kârande eller flere svarande eller flere på såväl kârande- som svarandesidan. Om man däremot anser, att hvarje af en person i rättegångsväg framställd begäran om rättsskydd mot en annan person konstituerar en särskild process<sup>40</sup>, så är därmed ock uteslutet att tala om mer än två parter i *en* process; enligt denna åsikt har man i de fall, då i ett processuellt förfarande parterna äro flere än två, att göra med lika många processer, som det gifves tvistande par. Från den förra uppfattningen utgå vi här. Den därpå grundade terminologien är den med svenskt juridiskt språkbruk öfverensstämmande; man talar icke om flera processer, då i ett enhetligt processuellt förfarande å endera eller båda sidorna äro flere parter. — Hvad härefter angår frågan, om i *ett* mål parterna kunna vara flere än två, så är äfven denna af terminologisk natur. Enligt språkbruket i svensk domstolspraxis äro i allmänhet, oberoende af antalet parter, ett mål och ett enhetligt processuellt förfarande liktydiga begrepp, och man säger icke, då flere än två uppträda såsom parter, att det föreligger lika många mål som tvistande par. Terminologien i RB står i viss mån i öfverensstämmelse härmed<sup>41</sup>. Emellertid använder lagen ordet mål jämväl i en annan betydelse, som här kommer i betraktande. Då det i 24: 3 RB föreskrifves, att domaren, när han har att döma i saken, ej skall gå något mål förbi, eller i 26: 5 RB (ursprungl. lydelsen) talas om, att i ett utslag är dömdt öfver flera särskilda mål, förstås med mål öfver hufvud detsamma som

---

<sup>40</sup> Jfr *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 175 samt 235 f. Den uppfattning, enligt vilken i *en* process endast två personer, en på hvardera sidan, kunna stå mot hvarandra såsom parter, sammanhänger med uppfattningen af processen såsom ett rättsförhållande, grundlagdt genom en persons anhållan om rättsskydd gentemot en annan person.

<sup>41</sup> Se sålunda 10: 7 och 11: 2 RB.

käromål<sup>42</sup>. I dessa fall, då sålunda mål är liktydigt med käromål, afser dock lagen ingalunda, att hvarje förhållande mellan *en* käreande och *en* svarande konstituerar ett mål. *Ett* käromål kan enligt lagstiftarens tankegång föreligga, äfven om käreandena äro flere eller käreandens talan är riktad mot flere svarande; detta är otvifvelaktigt fallet, då flere parter, vare sig på käreande- eller svarandesidan, hafva gemensam talan<sup>43</sup>. Men om också lagens terminologi liksom ock språkbruket i praxis icke ger anledning till att förstå ordet mål så, att endast *en* käreande kan stå emot *en* svarande i *ett* mål, så synes man likväl ha goda skäl att vid en vetenskaplig behandling af processrätten tillägga ifrågavarande term i strängt teknisk mening en dylik betydelse. Då A och B hvar för sig (i särskilda rättegångar) processa med C, ha uppenbarligen A och B framställt hvar sin begäran om rättsskydd mot C, och likaså har, då A för en process med B, en annan med C, två särskilda anspråk på rättsskydd framställts. Äro i ena eller andra fallet målen i stället sammanförda till ett gemensamt förfarande, så föreligga dock icke dess mindre till pröfning två särskilda anspråk på rättsskydd. Den omständigheten, att förfarandet är gemensamt, kan naturligtvis ej häri verka någon ändring. Den vetenskapliga terminologien har behof af en term för att beteckna det processuella förlopp, som hänför sig till hvarje särskild begäran om rättsskydd, och ordet mål lämpar sig härför. Inom teorien talar man ock allmänt om kumulation eller för-  
ening af mål, då parterna i ett processuellt förfarande äro flere än två.

<sup>42</sup> Det må dock anmärkas, att i 24:3 RB med mål afses mer än blott käromål; däri syftas, liksom i det numera upphäfda lagrummet 3:3 RB (»Nu kan så hända, at Häradsrätt skutit ett eller flera mål i någon sak up» etc.), jämväl på yrkanden, som icke utgöra själfständiga käromål (accessoriska yrkanden af käreanden eller invändningsvis framställda yrkanden af svaranden). Jfr med 24:3 och 26:5 stadgandena i 14:5 p. 2 och 21:4 p. 2.

<sup>43</sup> Jfr 25:18 RB (ursprungl. lydelsen: »Hafva flere del i en sak, de där ega gemensam talan» etc.), numera 26:1, st. 2 p. 2 RB.

9) Hvilka parterna i en process äro, därom erhåller man upplysning genom kändens talan, sådan den är bestämd genom stämningen; denna skall nämligen innehålla uppgift om parterna (11: 6 RB). Härvid bör emellertid märkas, att stämningen endast afser förhållandet vid rättegångens inledande; under rättegångens lopp kan genom partsuccession ändring inträda <sup>44</sup>.

I detta sammanhang uppmärksamma vi vissa spörsmål angående processföring under falskt namn.

Om en person uttagit stämning under ett honom icke tillkommande namn och namnet är h. o. h. uppdiiktadt (d. v. s. det finnes icke i verkligheten någon bärare af det falska namnet), så torde det vara tydligt, att den, som anhängiggjort målet är part, och att ingen annan kan i sådan egenskap ifrågakomma. Osäkrare ter sig afgörandet i detta afseende, därest det verkligen finnes en bärare af namnet. Man torde böra antaga, att den person, som under det falska namnet anhängiggjort målet, är part eller, närmare bestämdt, träffas af de rättsverkningar, som åtfölja partsställningen, i den mån det öfver hufvud kan ifrågakomma att på honom tillämpa sådana verkningar. Men huruvida denne person ensam beröres af processen eller icke fasthellre den däri meddelade domen sträcker sina verkningar jämväl till bäraren af namnet, hvilken i domen behandlats såsom part (d. ä. på hvilken domen lyder såsom part), kan synas tvivelaktigt <sup>45</sup>. Vill man anse, att den senare blir alldeles oberörd af domen, så innebär det, att han icke har rätt eller anledning att anföra nullitetsbesvär enligt 25: 10 RB. För min del förmenar jag det vara riktigtast att tolka detta lagrum så, att det afser ej alle-

<sup>44</sup> Jfr nedan § 35. Jämväl i ett annat fall kan man ej genom någon stämning få kännedom om, hvilka parterna äro, nämligen då hufvud-intervenients talan utan stämning upptages till pröfning; se 18: 2 RB.

<sup>45</sup> *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 311 f., System § 67, är af den mening, att processen berör endast den person, som anhängiggjort densamma, medan bäraren af det namn, som den förre begagnat sig af, blir h. o. h. oberörd.

nast den, som blifvit, ehuru icke stämd, behandlad såsom svarande, utan äfven den, som blifvit i dom behandlad såsom kâränd, ehuru hvarken han själf eller representant för honom anhängiggjort talan<sup>46</sup>. Något skäl för att göra skillnad emellan parterna, torde ej stå att finna. En hufvudgrund för, att lagstiftaren under de i lagrummet angifna förutsättningarna gjort det till ej blott en rätt utan en plikt att använda nulitetsbesvär i stället för att låta domen utan vidare vara en nullitet, är att söka i hänsyn till rättssäkerheten, och denna grund kräver, ej mindre att en såsom kâränd än att en såsom svarande behandlad ohörd tredje man använder det rättsmedel, som lagrummet medgifver, vid äfventyr, att han eljest förlorar sin talan. Vi komma alltså i förevarande fall till det resultat, att tredje man (bäraren af namnet) icke kan betrakta den på hans namn lydande domen såsom sig ovidkommande utan måste, såframt han vill undgå, att domen blir mot honom bindande, öfverklaga densamma enligt 25: 10 RB<sup>47</sup>.

I öfverensstämmelse med det nu sagda anse vi äfven det fall böra bedömas, att stämningen nämner en person såsom svarande men delgifves åt en annan person, och denne andre utför processen, som om han vore den i stämningen nämnde svaranden resp. behörig ställföreträdare för honom<sup>48</sup>.

---

<sup>46</sup> Det är härvid fråga om den i 25: 10 RB förekommande passus: Dömes i underrätt någon ohörd. Ang. tolkningen af detta lagrum, se *mitt* arbete om Rättsmedlen § 25, särsk. sid. 385 not. 12, där den mening uttalas, att lagrummet i förevarande del åsyftar ej blott en ohörd svarande utan äfven en ohörd kâränd.

<sup>47</sup> Det torde vara tydligt, att man i fråga om det rättsliga bedömandet har att med det fall, att en person själf uppträder såsom part inför rätten under falskt namn, likställa det fall, att han under det falska namnet låter sig företrädas af fullmäktig.

<sup>48</sup> I *min* bok om Rättsmedlen sid. 383 f. (liksom redan tidigare i *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del 2 sid. 288) har jag under 25: 10 RB hänfört förutom det fall, att stämning, som uttagits å en person, öfver hufvud icke blifvit delgifven (då handläggning af målet det



I det föregående har varit tal om fall, i hvilka dom meddelas i en process, som allt ifrån början förts af en person

oaktadt kommit till stånd, har detta berott därpå, att stämningsbeviset förfalskats), jämväl det fall, att stämningen delgifvits åt en annan än den däri nämnde svaranden, nämligen åt någon, som gifvit sig ut för att vara svaranden eller utan något bemyndigande uppträdt såsom representant för honom. Jag kan för min del ej finna, att det föreligger skäl för att göra skillnad emellan dessa olika fall; att enligt svensk rätt den i stämningen nämnde svaranden bör, om han vill undgå att blifva bunden af domen, anföra nullitetsbesvär i det fall, att stämningen delgifvits icke åt honom utan åt en föregifven representant för honom, torde kunna anses alldeles visst, och hvarför detta fall skulle bedömas annorlunda än de öfriga fallen, är svårt att inse. Hvad beträffar den person, åt hvilken stämningen delgifvits, så är det uppenbart, att om han vid delgifningen falskeligen gifvit sig ut för den i stämningen nämnde svarandens ställföreträdare och i sådan egenskap utfört processen, han icke är part; han har ju hvarken i stämningen eller eljest i rättegången (ej heller i domen) framträdt såsom part. Hur det i sådant afseende förhåller sig med den, som vid delfäendet af stämningen gifvit sig ut för att vara svaranden själf och utfört rättegången som om han vore svaranden, kan möjligen förefalla något mera tvifvelaktigt; då han emellertid hvarken i stämningen eller domen nämnes såsom svarande, kan han icke betraktas såsom part (den skyldighet att gälda rättegångskostnadsersättning, som kan åläggas honom, kommer ej häremot i betraktande, ty sådan skyldighet kan ådömas annan än part). — *Hellwig* har i sin *Lehrbuch* II sid. 311 f (hvarmed bör jämföras sid. 25 f.) äfvensom i *System* § 67 uttalat åsikter, som i viktiga delar afvika från den framställning, som jag här (liksom redan tidigare, se citat här ofvan) lämnat. Han framhåller, att man icke blir part blott genom att nämnas i stämningen utan genom att få del af denna, och anser, att bäraren af det namn, hvarunder processen förts och som domen lyder på, icke beröres af domen. Hur detta spörsmål rätteligen bör bedömas enligt tysk rätt, har jag ej någon anledning att yttra mig om, men enligt svensk rätt synes man, efter hvad jag i det föregående utvecklat, icke kunna komma till ett sådant resultat. Så riktig än i och för sig den satsen må synas vara, att ensamt den omständigheten, att en person nämnts såsom svarande i stämningen, icke gör honom till svarandepart, utan att därför fordras, att stämningen delgifves honom, så kräfver dock å andra sidan äfven den grundsatsen beaktande, att en person, som — låt vara, rent objektivt sedt, med orätt, eftersom han ej fått del af stämningen — i domen behandlas såsom part, blir såsom part bunden af domen, om han försummar att begagna sig af det extraordinära rättsmedel, hvarom 25:10 RB handlar; användningen af detta rättsmedel är en i rättssäkerhetens intresse

såsom part under oriktigt namn. Därifrån har man att skilja hvad som eger rum, då i ett mål, som blifvit, så vidt partsförhållandet angår, vederbörligen anhängiggjort, en person uppträder och falskeligen gifver sig ut för någondera parten, utan att detta, innan det kommer till dom, uppdragas. Det torde enligt svensk rätt böra i viss mån tagas hänsyn till, om det svikliga uppträdandet förekommit vid första eller senare rättegångstillfälle. Skulle *käranden* ha uteblifvit vid första rättegångstillfället och den tredje personen då uppträdt, så kan tydligtvis käranden genom klagan i vanlig ordning få en på den tredje personens processföring grundad dom af högre rätt undanröjd. Det kan emellertid ifrågasättas, huruvida icke käranden eger jämlikt 25: 10 RB anföra besvär öfver domen. Frågan synes böra besvaras jakande<sup>49</sup>. Högre rätts beslut, hvarigenom domen undanröjes, bör därjämte återförvisa målet till underrätten, som har att behandla det enligt 12: 2 RB. Att jämväl svaranden kan på grund af hvad som förelupit få domen undanröjd, ligger i öppen dag. Nullitetsbesvär stå ej för sådant ändamål svaranden till buds (jfr 25: 10 RB); han eger klaga i vanlig ordning, eventuellt bör han kunna erhålla resning. Skulle, då *svaranden* uteblifvit vid första rättegångstillfället, en tredje man uppträda och falskeligen gifva sig ut för svaranden, kan det uppenbarligen icke vara tal om att tillerkänna svaranden rätt att jämlikt 25: 10 föra nullitetsbesvär öfver meddelad dom. Svaranden eger med begagnande af vanligt rättsmedel fullfölja talan. Öfver hufvud är situationen i detta senare fall

---

ålagd förpliktelse. (Hellwig anför, bland andra, det exempel, att det finnes två personer med alldeles samma namn och stämningen af miss-tag tillställes icke den af dem, som käranden åsyftar, utan den andre. I detta fall anser jag, i likhet med H., att ingen annan är part och såsom sådan beröres af domen än den, som fått del af stämningen.)

<sup>49</sup> Enligt 12: 2 RB får, då käranden uteblir vid första rättegångstillfället, pröfning af käromålet på den ågångna stämningen icke ega rum. Med hänsyn härtill kan, då domstolen ändock ingår i saklig pröfning af käromålet, käranden med fog anses vara dömd ohörd och förutsättning för tillämpning af 25: 10 RB vara för handen.

ej att bedöma annorlunda, än om det skulle inträffa, att en tredje man vid ett andra eller följande rättegångstillfälle under handläggningen af ett mål falskeligen gåfve sig ut för någondera parten. — Med ett obehörigt uppträdande såsom part måste man, hvad beträffar de ofvan behandlade spörsmålen, likställa ett obehörigt uppträdande såsom ställföreträdare (vare sig legal ställföreträdare eller fullmäktig) för part.

Huruvida processhandlingar, som företagits å någondera partssidan af obehörig person (af någon, som vare sig gifvit sig ut för parten eller utan bemyndigande uppträdt såsom ställföreträdare för denne), kunna erhålla giltighet däri-genom, att de senare under rättegången godkännas af parten, är längre fram, i den paragraf, som handlar om ställföreträdare utan behörighet, föremål för undersökning.

#### B. Partshabilitet.

1) Med partshabilitet förstår man, såsom själfva ordet angifver, förmågan att vara part. Denna förmåga måste, hvad civilprocessen angår, tillerkännas hvar och en, som kan vara subjekt för rättigheter eller skyldigheter af det slag, hvarom i civilprocess kan vara fråga; hvarje sådant rättssubjekt kan nämligen komma i behof af civilprocessuellt rättsskydd, resp. gentemot hvarje sådant rättssubjekt kan behof af rättsskydd för annan uppstå, och därmed är förmågan att vara part gifven. Å andra sidan kan ej partshabilitet tillkomma någon annan än den, som besitter rättssubjektivitet; detta följer — bortsedt från möjligheten, att positiv rätt kan uppställa ett rent formellt partsbegrepp — af själfva begreppet part, enligt hvilket den rättsliga fastställelse, som är processens ändamål, har afseende å parternas rättssfärer <sup>50</sup>.

---

<sup>50</sup> Det har sagts — så af *Planck*, Lehrbuch I § 43 — att partsförmågan har två sidor: en civilrättslig, hvarmed afses förmågan att, såsom berättigad eller förpliktad, vara delaktig i ett privaträttsförhållande, och en processrättslig eller förmågan att, själf eller genom

Man skiljer, som bekant, emellan två kategorier rätts-  
subjekt: fysiska och juridiska personer. Partshabilitet till-  
kommer båda. I den mån rättskapaciteten är begränsad, är  
emellertid jämväl partshabiliteten begränsad. För partsha-  
bilitet m. h. t. en viss process fordras ej förmåga att  
vara subjekt för rättsförhållanden af alla möjliga slag; det  
är tillräckligt att ega kapacitet beträffande rättsförhållanden  
af det slag, hvarom i processen är fråga. Den omständig-  
heten, att en juridisk person ej kan vara bärare af, exempel-  
vis, familjerättsliga förhållanden, utesluter således ej en så-  
dan persons partshabilitet i vidare mån, än hvad angår  
sådana rättsförhållanden.

Man har inom processteorien uppställt begreppet for-  
mell partshabilitet, och tanken har vunnit ganska stor anslut-  
ning<sup>51</sup>. Konstruktionen går ut på, att vissa personsammanslut-

ställföreträdare, kära och svara. Efter min mening bör man rättare  
uppfatta saken så, att begreppet partshabilitet är, för såvidt det hör  
processrätten till, ett h. o. h. processrättsligt begrepp och har såsom  
sådant endast en sida, den processrättsliga; att ifrågasvarande förmåga  
är *betingad af* förmågan att vara subjekt för privata rättigheter eller  
skyldigheter, och att denna senare bedömes efter civilrätten, är tyd-  
ligtvis ej något, som står i strid med det sagda.

Enligt svensk rätt har man ej någon som helst anledning antaga,  
att partshabilitet (verklig, ej blott formell; se strax härefter i texten) kan  
tillkomma bildningar, som sakna rättssubjektivitet på det materiellrätts-  
liga området. Motsatt uppfattning har uttalats inom den tyska process-  
doktrinen, detta med anslutning till några stadganden i tyska C. P. O.  
§ 17 (ursprungl. § 19) och § 171 m. 2 (ursprungl. § 157); se därom  
*Planck*, l. c. och *Schmidt*, Lehrbuch § 30 s. 147—149 (1:sta uppl.) samt  
§ 50 s. 316—318 och 321 ff. (2:dra uppl.). Ett mera uttryckligt stadgande i  
ämnet inflöt i C. P. O. genom 1898 års lag ang. ändringar i C. P. O. I § 50  
(tidigare § 49 a) är nu stadgad: Parteifähig ist, wer rechtsfähig ist. Ein  
Verein, der nicht rechtsfähig ist, kann verklagt werden; in dem Rechts-  
streite hat der Verein die Stellung eines rechtsfähigen Vereins. Hur  
denna bestämmelse ang. icke *rechtsfähige* föreningar rätteligen bör för-  
stås (huruvida här är fråga om verklig eller blott formell partshabili-  
tet), är emellertid inom den tyska doktrinen föremål för meningsskilj-  
aktighet.

<sup>51</sup> Uttrycket formell partshabilitet användes af *Wach*, Handbuch  
sid. 520 ff.; *Schmidt*, Lehrbuch (1:sta uppl.) sid 148 talar om oäkta

ningar, hvilka man icke vill tillerkänna rättssubjektivitet och därför ej heller verklig partshabilitet, ega förmågan att formellt intaga ställningen af part. Med denna formella partshabilitet kan, såsom jag på annat ställe framhållit<sup>52</sup>, i verkligheten ej förstås annat, än att föreningsmedlemmarna kunna under en kollektivbenämning kära och svara; part är ej i realiteten sammanslutningen såsom sådan, föreningsmedlemmarna äro de verkliga parterna, och för dem inträda processens verkningar. Det är här i realiteten icke fråga om en verklig förklaring af en processuell företeelse utan snarare endast om en benämning. Och det torde icke kunna förnekas, att benämningen ej är fullt lyckad, så tillvida nämligen, som den är egnad att väcka föreställningen, att en art af (verklig) partshabilitet åsyftas<sup>53</sup>. Hvad angår grunden till, att man funnit sig böra operera med ifrågavarande begrepp, så är den hufvudsakligen att söka däri, att man på det materiellträttsliga området i afseende å associationer eller andra bildningar, som rättslifvet företer, varit så sparsam med att erkänna

---

partshabilitet. Inom den nordiska litteraturen ha *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 175 f. och *Grantfelt*, Konkursförvaltaren (1906) sid. 183 f. samt Sammandrag af föreläsningar i civilprocessrätt (tredje uppl. 1919) sid. 26 f. begagnat sig af ifrågavarande begrepp.

<sup>52</sup> Se *min* afhandling Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, i Tidsskr. for Retsvidenskab 1907 sid. 84.

<sup>53</sup> *Lundstedt*, Om biintervention sid. 197 f., går ända därhän, att han förklarar den formella partshabiliteten vara »en överklighet, en logisk omöjlighet». Författaren tager för gifvet, att »parten måste stå i en viss rättslig relation till det omtvistade rättsförhållandet, alltså själf besitta rättssubjektivitet». »Det är materiell rätt, som i hvarje process är det egentliga föremålet för pröfning, och därför kan blott ett rättssubjekt föra talan inför domstol.» Den formella partshabiliteten är enligt författaren något, som ej alls har med partshabilitet att skaffa. — Att den s. k. formella partshabiliteten icke är verklig partshabilitet, är obestriddigen riktigt; den är till sin innebörd hvad ofvan i texten angifvits. Däremot kan det icke medgifvas, att den argumenteringen är fullt bindande, att eftersom processen angår materiell rätt, blott ett rättssubjekt kan vara part. En sådan argumentering tager ej vederbörlig hänsyn till möjligheten att operera med ett rent formellt partsbegrepp; jfr ofvan not. 11.

förefintligheten af rättssubjektivitet, att man af praktiska skäl ej kunnat på det processuella området vidhålla den trånga begränsningen utan nödgats gå utöfver denna och tala om en partsställning, som saknar underlag af rättssubjektivitet. För den, som icke vill erkänna, att ett handelsbolag eller en förening för ett ideellt ändamål är ett själfständigt rättssubjekt i materiellrättsligt afseende, ligger det onekligen nära till hands att söka undgå besvärliga konsekvenser af denna ståndpunkt i processuellt afseende genom uppställande af begreppet formell partshabilitet. För svenska rättens del finnes det emellertid, så vidt vi kunna finna, icke någon mera afsevärd anledning att använda detta begrepp. Vår rätt tillägger nämligen öfver hufvud taget rättssubjektivitet, juridisk personlighet, åt associationer i den utsträckning, som det praktiska behovet kräfver, och tydligt är, att intet af alla de erkända rättssubjekten kan fränkännas verklig partshabilitet<sup>54</sup>. Skulle åter en sammanslutning af personer

<sup>54</sup> Jag tillåter mig att här erinra om den utredning angående innebörden af begreppet juridisk person i svensk rätt, som jag lämnat i min ofvan citerade, i första häftet af Tidsskr. f. Retsvidenskab för 1907 publicerad afhandling, Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt. Af denna utredning framgår, att man enligt vår rätt ej eger fog för (särskildt har detta tillämpning på personföreningar, i fråga om hvilka bildningars rättssubjektivitet i synnerhet råder meningskiljaktighet) att reservera begreppet juridisk person för sådana bildningar, som ha sin egna, i *alla* afseenden — ej blott utåt i förhållande till tredje man, utan äfven inåt, i förhållande till sammanslutningsmedlemmarna — fullt själfständiga rättssfär. Svensk rätt måste anses stå på den ståndpunkten, att begreppet hufvudsakligen endast är uttryck för ett behof att få sammanslutningen *utåt*, i förhållande till utomstående, behandlad såsom en rättslig enhet. Begreppet omfattar bildningar, som förete olika grader af rättssubjektivitet; det är sålunda icke fråga blott om bildningar, vid hvilka i rättsligt afseende analogien med fysiska personers rättsställning är *fullt* genomförd, utan jämväl om sådana, som endast i vissa afseenden framstå såsom oberoende juridiska enheter. (Den för bestämmande af begreppet juridisk person grundläggande tanken, att därunder inrymmas bildningar, som förete grader af rättssubjektivitet, framhäres jämväl i ett något senare under 1907 utkommet arbete af *Binder*, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, särsk. sid. 73 ff.) Enligt svensk juridisk terminologi afser begreppet *juridisk person*

icke vara att anse såsom ett själfständigt materiellt rätts-  
subjekt men likväl framträda såsom en yttre enhet i pro-

.....  
samtliga bildningar, hvilka positiv rätt tillerkänner rättssubjektivitet, och är ej förbehållet en trängre krets bland nämnda rättssubjekt. I alla de fall, där lagen om en bildning säger, att den kan förvärfva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol och annan myndighet söka, kära och svara, anser man en juridisk person vara för handen. Uttrycket tillägger den, det afser, rättssubjektivitet både på den materiella rättens och processrättens område. Det är sålunda enligt vår rätt en afgjord sak, att ett handelsbolag är en juridisk person (jfr § 2 i lagen den 28 Juni 1895 om handelsbolag och enkla bolag) och eger partshabilitet. Likaledes bör det ej betviflas, att ett konkursbo enligt svensk rätt är att betrakta såsom själfständigt rättssubjekt; se ofvan sid. 509 f. Hvad beträffar föreningar, som icke äro att hänföra under lagen om ekonomiska föreningar den 22 Juni 1911, så saknas det visserligen en lag, som erkänner dem såsom särskilda rättssubjekt, men frånvaron af lagstadganden betyder ingalunda, att de icke enligt vår rätt ega rättssubjektivitet. Motsatsen är antagen både af teori och praxis, och tvifvelsmålen kunna endast gälla, hvilka betingelser i fråga om en förenings organisation man bör uppställa för dess erkännande såsom juridisk person. Lika litet innebär frånvaron af lagstiftning om stiftelser ett underkännande af deras juridiska personlighet; se i ämnet sid. 336 f. i detta arbete. — Den ståndpunkt, som svensk rätt sålunda intager, har förtjänsen af enkelhet, klarhet och reda, i teoretiskt såväl som i praktiskt hänseende. Man behöfver, hvad processteorien angår, föga operera med det skäliga tomma begreppet formell partshabilitet, och man tvingas ej att till förklaring af den ställning i processer, som intages af sådana organisationer som handelsbolag, konkursbo och åtskilliga föreningar, anlita vissa konstlade konstruktioner, som i synnerhet den tyska processrättsvetenskapen opererar med; till sådana konstruktioner räknar jag den uppfattning, som karakteriserar konkursförvaltaren eller styrelsen för en förening såsom part, eller den teori, som räknar med själfständiga särförmögenheter, hvilka väl icke äro juridiska personer men i en del afseenden, särskildt i processuell väg behandlas såsom dylika rättssubjekt (*Hellwig*), eller den åsikten, att i konkurs- eller föreningsprocesser öfver hufvud icke någon bestämd part är för handen (*Schmidt*). — Handelsbolaget tillerkänner författaren ställningen af part men kan ej förklara förhållandet, att bolaget, ehuru privaträttsligt icke juridisk person, likväl processrättsligt skall gälla såsom sådan, annorledes än såsom »eine singuläre Anomalie des geltenden Rechts»; Lehrbuch sid. 328.)

Den svenska föreningslagstiftningens historia innehåller några data, som i detta sammanhang kunna förtjena att framdragas. Vid 1910 års riksdag framlades i propos. N:r 83 förslag till lag om föreningar (om-

cesser, kan man ju, om man så vill, tala om en formell partshabilitet. Såsom ofvan antyds, har emellertid förete-

fattande både ekonomiska och ideella föreningar). I det till grund för nämnda förslag liggande tidigare förslag, som remitterades till Lagrådet, upptog § 4 följande stadganden, dels i första stycket: »Innan förening blifvit registrerad, kan den ej förvärfva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter, ej heller inför domstol eller annan myndighet söka kära eller svara»; och dels i tredje stycket p. 1: »Vill någon kära till medlemmarna i förening, innan den registrerats, vare stämningen delgifven föreningens styrelse eller, där styrelsen består af flera ledamöter, någon af dem; och ege styrelsen utan särskildt uppdrag att i rättegången föra föreningsmedlemmarnas talan». Jag kan ej här ingå på de civilrättsliga spörsmål, som ligga bakom det senare stadgandet (se därom yttrande till statsrådsprot. <sup>27/5</sup> 1909, sid. 102 f. i propos., äfvensom yttrandena inom Lagrådet vid § 4), men vill med några ord belysa den processrättsliga sidan. Det framgår af det senare stadgandet, sammanställt med det förra, att en oregistrerad förening fränkänns materiell rättssubjektivitet och såsom konsekvens däraf jämväl partshabilitet. Stadgandet angifver tydligt, att det är fråga om käromål icke mot föreningen såsom part utan mot de särskilda föreningsmedlemmarna såsom parter, och att föreningens styrelse eger föra talan i målet icke såsom organ för föreningen såsom sådan utan såsom legal ställföreträdare för parterna, de särskilda föreningsmedlemmarna. Man kan ju emellertid, om man så vill, här tala om, att föreningen eger formell partshabilitet; denna kommer till uttryck ej mindre i det legala ställföreträdarskap för föreningsmedlemmarna, som upplåtits åt styrelsen och som visar sig redan däri, att stämningen delgifves styrelsen, än äfven däri, att stämningen icke behöfver angifva de verkliga parternas, föreningsmedlemmarnes namn utan kan såsom svarande nämna blott föreningen. De nu nämnda stadgandena motsvaras af hvad § 107 i det vid 1910 års riksdag framlagda förslaget innehåller: »Förening, hvilken ej blifvit registrerad, kan ej förvärfva fast egendom, ej heller inför domstol eller annan myndighet göra fordran eller annan rättighet gällande.» Därmed öfverensstämmer väsentligen § 4 i det förslag till lag om ideella föreningar, som i propos. N:r 35 framlades för 1911 års riksdag: »Ideel förening, hvilken ej blifvit registrerad, kan ej förvärfva fast egendom, ej heller inför domstol eller annan myndighet göra fordran, eller annan rättighet gällande; dock ege föreningen utsöka densamma tillerkänd ersättning för kostnader i mål, som mot föreningen anhängiggjorts.» Innebörden af dessa stadganden är den, att oregistrerad ideell förening i materiellrättsligt afseende skulle vara ett särskildt rättssubjekt utan annan begränsning i förmågan att förvärfva rättigheter och ikläda sig skyldigheter än den, att fast egendom icke skulle kunna förvärfvas; i processuellt afseende skulle partshabiliteten hufvudsakligen



elsen icke härmed funnit någon egentlig förklaring. Förklaringen ligger däri, att ett legalt ställföreträderskap är anordnad för associationsmedlemmarna, hvilka icke behöfva hvar för sig nämnas såsom parter utan få processa under en kollektivbenämning <sup>55</sup>.

vara begränsad till fömågan att i rättegångar intaga ställningen af *svarande*. Hvad beträffar detta senare, så är uppenbarligen den riktiga synpunkten den, att föreningen såsom svarande skulle vara verklig part; det är fråga om en på materiell rättssubjektivitet grundad verklig partshabilitet och icke om allenast en formell partshabilitet. Stadsgandets processuella innebörd är således en väsentligen annan än innebörden af det ofvananmärkta stadgande, som upptagits i det till grund för 1910 års propos. liggande förslaget. (Man torde utan fara för miss-tag kunna antaga, att § 50 i tyska C. P. O., som säger, att »Ein Verein, der nicht rechtsfähig ist, kan verklagt werden», varit mönstret för dessa föreslagna stadganden, som velat gifva förening habilitet såsom svarande men icke såsom kärke. I hög grad egendomlig och knappast efterföljansvärd är, enligt min mening, denna tyska rättsregel med dess klyfning af partshabiliteten i två hälfter, en kärke- och en svarandehälf. För öfrigt är det ingalunda obestriddt, att § 50 C. P. O. skall tolkas på detta sätt; af annan mening *Hellwig*, System sid. 152 f.)

I § 22 af lagen den 12 Aug. 1910 om aktiebolag förekommer en bestämmelse, vid hvilken jag ock vill ett ögonblick här dröja. Sedan det stadgats, att bolaget ej kan, innan det registrerats, förvärfva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter, ej heller inför domstol eller annan myndighet söka, käre eller svara, heter det: »dock ege bolagets styrelse föra talan om utbekommande af teknadt aktiebelopp». Grunden till, att styrelsen fått denna rätt, är den, att bolaget ej kan blifva registrerad, med mindre halfva aktiekapitalet är inbetaldt (se aktiebolagskommitténs betänkande 1908). Frågan är nu den, i hvilken egenskap styrelsen uppträder, då den för ifrågavarande talan. Då man icke rimligen kan anse, att styrelsen vare sig uppträder för egen räkning eller såsom legal ställföreträdare för en viss grupp aktieegare (nämligen de aktieegare, mot hvilka talan icke föres, kontra dem, mot hvilka talan föres), återstår ej annat än att anse, att styrelsen för talan såsom organ för bolaget, hvilket i ifrågavarande hänseende erkänts såsom materiellt rättssubjekt och följaktligen äfven såsom partshabilt; stadsgandets affattning står i full öfverensstämmelse med denna mening.

<sup>55</sup> Partrederi uppträder såsom en yttre enhet i processer, churu sådant rederi icke är någon juridisk person. Jag anser för min del, lika med *Lundstedt*, Om biintervention sid. 199, det vara otvifvelaktigt, att samtliga redarne äro parter i rederiets processer, och att hufvudredaren eller den redare, som, om hufvudredare ej finnes, jämlikt 10 § sjölagen instämnes att för rederiet svara, är de öfriga redarnes legala ställföreträdare; jfr §§ 10 och 11 Sjölagen.

Några särskilda spörsmål, nämligen angående dödsbos och firmas partshabilitet, må härefter upptagas till behandling.

En grundläggande synpunkt för besvarande af spörsmålet, huruvida ett *dödsbo* eger juridisk personlighet och till följd däraf jämväl partshabilitet, förefaller mig vara den, som kommer till uttryck i frågan, när succession i död mans kvarlåtenskap eger rum. Svensk rätt intager härutinnan den ståndpunkten, att successionen eger rum omedelbart vid dödsfallet. Arfvingar och testamentstagare förvärfva genast — och icke först efter det någon viss tidrymd förflutit eller visst villkor inträffat — hvad dem tillkommer, de förra på grund af släktskap, de senare på grund af testamentet. Härmed låter föreställningen om kvarlåtenskapen, *boet*, såsom ett särskildt rättssubjekt, en juridisk person, sig icke väl förena<sup>56</sup>. Då man talar om ett dödsbo eller ett sterbhus, inrymmer man emellertid därunder, för den händelse den af lidne vid dödstimman var gift, icke blott de nämnda successorerna utan äfven den efterlevande maken. Häri ligger dock, så vidt jag kan finna, ej något, som ger stöd åt föreställningen om juridisk personlighet. Hvad som föranleder successorernas och makens sammanförande under benämningen dödsbo eller sterbhus, är den för dem gemensamma angelägenheten att utreda boet och i vederbörlig ordning

---

<sup>56</sup> Jfr *Winroth*, Svensk civilrätt V Inledning, särsk. sid. 24, där författaren framhåller, att af svensk rätts ställning till frågan om tidpunkten för succession vid dödsfall följer, att det ej finnes plats för eller behof af det romerska begreppet *hereditas jacens*, d. v. s. kvarlåtenskapen såsom juridisk person. *Nordling*, se Anteckningar efter föreläsningar i svensk civilrätt sid. 53 ff., upptager bland särskildt bildade rättssubjekt jämväl dödsbon. Nordlings bestämning af begreppet juridisk person är emellertid mycket vidtomfattande, något som bäst torde framgå däraf, att han såsom ett sådant rättssubjekt karaktäriserar familjen. Hvad som enligt Nordlings uppfattning berättigar till att betrakta ett sterbhus eller dödsbo såsom »en enhet för intressen och däraf beroende rättigheter» är, att de personer, som efter en persons död under olika rättstitlar framträda med anspråk på hans tillgångar, hafva gemensamt intresse af, att dessa sammanhållas för utredning och utdelning.

fördela egendomen. Men detta gemensamma syfte är i och för sig ej en tillräckligt bärkraftig grundval för genomförandet af personifikationstanken.

I ett afseende komma dock rättsregler till användning, hvilka leda omdömet i annan riktning. Enligt § 2 i förordn. den 18 Sept. 1862 huru gäld vid dödsfall betalas skall m. m. skall den, som i den dödas bo eger förfallen fordran och vill därför njuta betalning ur boet innan tid till egendomsafträde är ute, ställa borgen eller annan säkerhet för hvad han lyfter; denna föreskrift angående säkerhets ställande kommer enligt § 157 U. L. till tillämpning jämväl då utmätning i död mans bo blifvit verkställd och borgenär vill, innan tid till egendomsafträde är ute, njuta betalning för sin fordran. Grunderna för dessa bestämmelser äro uppenbara. I detta sammanhang må det nu spörjas, hvad den dom skall gå ut på, som meddelas i ett krafsmål mot död mans arfvingar i oskift bo, innan urarfvagörelsetiden förlidit (vare sig nu målet instämts mot arfvingarna eller instämts mot arflåtaren och öfvergått på arfvingarna genom partssuccession). I hvilken utsträckning skall betalningsskyldighet ådömas? Alternativen därvid kunna endast vara dessa två: ådömande af personlig betalningsskyldighet eller ådömande af skyldighet att betala allenast af boets tillgångar. Svaret kan från början synas alldeles otvifvelaktigt, men innan det uttryckligen här lämnas, må en annan jämväl alldeles otvifvelaktig sats fastslås: borgenär bör, äfven innan urarfvagörelstiden gått till ända, kunna ernå en dom, som tillerkänner honom betalning; det gifves nämligen icke något stadgande, som hindrar honom att jämväl under tiden närmast efter dödsfallet i rättegångsväg göra sitt fordringsanspråk gällande. Hvad beträffar den omfattning, hvori betalningsskyldighet bör åläggas, så är svaret gifvet med den princip rörande arfvingars ansvarighet för arflåtarens gäld, som är vår svenska rätts, nämligen den principen, att de succedera i hvad som återstår af tillgångarna sedan gälden blifvit betald, och

att personlig ansvarighet uppkommer först såsom följd af någon handling eller underlåtenhet, som lagen förbundit med nämnda påföljd<sup>57</sup>. Af denna princip följer, att arfvinge icke kan ådömas personlig betalningsskyldighet, med mindre han genom någon sin handling eller underlåtenhet åsamkat sig personlig ansvarighet, och följaktligen att en borgenär icke förr än urarfvagörelsetiden utgått kan vinna en dom, som förpliktat arfvingen personligen att infria skulden, såframt han ej styrker, att arfvingen gjort sig skyldig till någon handling, som oberoende af regeln om tid för urarfvagörelse ådrager arfvingen nämnda ansvarighet<sup>58</sup>. Domen måste således — förutsatt att det icke ådagalagts, att personlig ansvarighet uppkommit — gå ut på ett förpliktande att af boets medel gälda skulden<sup>59</sup>. Under antagande, att arfvingarna (och icke dödsboet, betraktadt såsom ett särskildt rättssubjekt) äro svarandeparter i rättegången, innebär en sådan dom, att de förpliktats att betala gäld icke med hela sin förmögenhet utan endast med den del däraf, som utgöres af den dödes kvarlåtenskap. Det kan förefalla, som om detta säregna förhållande visade hän på, att i själfva verket icke arfvingarna utan den dödes kvarlåtenskap, tillagd själfständig existens och lämpligen betraktad såsom juridisk person, vore svarande; m. a. o. det kan synas, som om det förhållandet, att det föreligger en betalningsskyldighet, som är begränsad till en viss såsom en enhet sammanhållen förmögenhetskomples, innefattade fullgiltig anledning att karaktärisera dödsboet såsom juridisk personlighet. Å andra sidan kommer

<sup>57</sup> Jfr i ämnet *Winroth*, Svensk civilrätt V särsk. sid. 20 ff.

<sup>58</sup> Att arfvinge icke kan ådömas personlig betalningsskyldighet under det förbehåll, att han icke gör sig urarfvä, torde vara uppenbart. Frånsedt annat, så kan ej pröfningen af frågan, huruvida personlig ansvarighet för den dödes gäld åligger arfvingen, öfverlämnas till exekutiv myndighet.

<sup>59</sup> En sådan dom kan gifvetvis icke betaga borgenären rätten att senare, i fall af behof, föra talan mot arfvinge om dennes personliga förpliktande att betala hvad af fordringsbeloppet ännu kan återstå oguldet.

emellertid med stor styrka i betraktande den ofvan omnämnda inom vår arfsrätt gällande, historiskt gifna uppfattningen om tidpunkten för succession vid dödsfall, och härjämte må erinras om, att någon förmåga att ikläda sig förpliktelser öfver hufvud ej tillkommer boet. Den här framhållna begränsningen beträffande betalningsskyldigheten är uppenbarligen icke uttryck för någon förmåga hos boet att vara subjekt för förpliktelser utan framträder såsom en af andra hänsyn betingad inskränkning i arfvinges betalningsansvar. För att blott hålla oss till rättegångsbalken, så saknas ej där uttalanden, som tydligt ge vid handen, att lagstiftaren utan undantag betraktat arfvingarna såsom parter efter arflåtarens fränfalle<sup>60</sup>. Ett af dessa uttalanden hänför sig just till rättegångar angående kraf efter den döde. I 11: 8 RB (ursprungl. lydelsen) heter det: »Nu sökas död mans arfvingar i oskift bo, gånge då en stämning å alla arfvingarna tillsammans» etc; motsvarande stadgande i nuvarande 11 kap. RB, § 11, har visserligen annan affattning, men man har ej att däri inlägga annan tanke i förevarande afseende.

På grund af allt hvad nu anförts kommer jag för min del till det resultat, att kvarlåtenskapen efter död person, det oskiftade dödsboet, icke är att räkna till kategorien juridiska personer. I praxis torde det visserligen ej sällan förekomma, att dödsboet efter afliden nämnes såsom part och icke delgarne i boet, och det torde t. o. m. jämväl förekomma, att dödsboet ålägges betalningsskyldighet. Att så sker, är ganska naturligt. I mål angående egendom, som hör till dödsboet, eller i hvilka gäld kräfves efter den döde, föres processen på boets sida af den, som vårdar boet. Skyldigheten att vårda boet måste anses inbegripa processföring i dess angelägenheter, och denna skyldighet åligger icke med nödvändighet arfvingarna; jfr K. F. den 24 Sept. 1861 ang. vård af död mans bo. Det må vidare beaktas, att det kan vara

---

<sup>60</sup> Jfr nedan om partssuccession sid. 593 ff.

obestämdt, hvilka den aflidnes successorer äro, och förden-  
skull icke låta sig göra att nämna arfvingarna såsom parter.  
Af dessa skäl kan det förklaras och försvaras, att dödsboet  
framhålles såsom part, men däraf må någon längre gående  
slutsats ej dragas, än att boet tillskrifves en formell parts-  
habilitet. Fog för att tillägga boet en sådan partshabilitet  
anser jag vara för handen <sup>61</sup>.

Vi uppställa härefter frågan, huruvida en *firma* är en  
juridisk person. Frågan afser endast sådan firma, hvarom  
i 2 kap. af lagen den 13 juli 1887 ang. handelsregister, firma  
och prokura meddelas bestämmelser. I denna lag skiljes

---

<sup>61</sup> Man kan, om man så vill, nu peka på, att oskiftadt dödsbo synes  
ha i vår lagstiftning vunnit erkännande såsom juridisk person. I § 55  
af lagen den 13 Maj 1921 om ackordsförhandling utan konkurs nämnes  
oskiftadt dödsbo bland dem, som icke ha rätt att erhålla ackord enligt  
lagen. Det torde dock icke vara skäl att öfverskatta betydelsen af  
denna omständighet. En sådan fråga som den förevarande vinner ej  
sin auktoritativa lösning genom en bestämmelse, sådan som den föreva-  
rande, hvilken ej innehåller något egentligt afgörande. Konkurslagstift-  
ningskommittén hade i § 53 af sitt förslag till lag om ackordsförhandling  
utan konkurs, motsvarande § 55 i lagen (se dess betänkande af 1911), ej  
upptagit oskiftadt dödsbo, detta icke därför, att sådant bo förmenats  
böra kunna komma i åtnjutande af ackord, utan uppenbarligen tvärtom  
därför, att det ansetts enligt svensk rätt alldeles uteslutet att ifrågasätta  
ackordsförhandling för ett oskiftadt dödsbo. Sakkunnige, som därefter  
hade hand om konkurslagstiftningsreformen, synas däremot ej ha hyst  
någon tvekan om oskiftadt dödsbos juridiska personlighet. I § 57 (mot-  
svarande § 55 i lagen) af sitt förslag (1919) upptogo de sådant dödsbo;  
enligt hvad motiveringen för § 57 utvisar, var skälet det, att kommitté-  
förslaget i denna del »onekligen» lede af oklarhet. Under lagarbetets  
vidare gång vidtogs ej någon ändring i denna del. Jag tillåter mig  
högeligen betvifla, att saknaden af bestämmelse i ifrågavarande af-  
seende angående oskiftadt dödsbo skulle gifvit upphof till någon som  
helst tvekan; så mycket mindre borde detta blifvit fallet, som enligt  
en annan bestämmelse i ackordsförhandlingslagen ackordsfråga skall  
anses förfallen, om gäldenär, som gjort ansökning om inledande af  
ackordsförhandling, aflider innan frågan är afgjord. Som det nu är,  
har vår lagstiftning kommit att inrymma en bestämmelse, som i anse-  
ende till sin teoretiska förutsättning illa stämmer öfverens med grun-  
derna för vår ännu gällande arfsrätt.

emellan enskild näringsidkares och handelsbolags firma. Man får i 8 § 1 st. besked om hvad firma är. Firma är det namn, hvarunder någon, som idkar handel eller annan näring, med hvars utöfvande följer skyldighet att föra handelsböcker, bedrifver sin rörelse, och hvilket han vid därvid förekommande underskrifter tecknar. Därmed synes full klarhet hafva vunnits, och det vill förefalla, som om den ofvan uppställda frågan ej kunde besvaras annat än nekande. Ett namn kan man ej gärna tillägga juridisk personlighet. Meningen är gifvetvis ej heller denna. Frågans verkliga innebörd behöfver med några ord klarläggas, innan det är möjligt att söka lämna något svar på densamma.

Af den anförda bestämmelsen i 8 § firmalagen synes närmast framgå, att en firma är beteckning på den enskilde näringsidkaren eller det handelsbolag, som bedrifver en viss rörelse. Genomgår man bestämmelserna i §§ 9—13 af lagen, så finner man emellertid snart, att om också firman, hvad beträffar tidpunkten för dess grundande, kan sägas nödortfött individualisera näringsidkaren, detta icke kan påstås, om man tager hänsyn till de förändringar, som därefter kunna försiggå. Rörelsens innehafvare kunna på olika grunder växla, utan att fördenskull firman behöfver undergå någon ändring. Hvad som härvid består är själfva företaget, rörelsen, icke dess innehafvare. I betraktande häraf kan det icke utan fog påstås, att firman i verkligheten är namn på företaget och icke på företagarne. De regler, som möjliggöra firmans oföränderlighet under personernas växling, synas hufvudsakligen vara till för att tillgodose affärslivets behof af att städe kunna på ett bekvämt sätt identifiera företaget.

Utgående härifrån har man velat göra gällande, att en firma, d. v. s. det under ett visst namn bedrifna affärsföretaget, är att uppfatta såsom en juridisk person. Denna konstruktion säges motsvara sakens natur samt affärslivets behof och föreställningssätt; det framhålles, att då man inom

affärsvärlden talar om en firma, därmed icke åsyftas någon viss eller vissa personer utan framför allt ett visst företag med allt hvad därtill anknyter sig af arbetskraft, kapital och annat, som betingar ett företags ställning och anseende. Firman vill man i öfverensstämmelse härmed ha bedömd såsom ett enhetligt institut; man vill således utan skillnad emellan enskild näringsidkare och handelsbolag personifiera företaget <sup>62</sup>.

Det torde nog vara så, att inom affärslifvet en viss tendens råder att skjuta företagen i förgrunden samt närmast bortse från de personer, som stå bakom och bära upp dessa. Denna tendens är mycket naturlig; den finner sin tillräckliga förklaring redan i det påpekade förhållandet, att företaget är ett mera stabilt element än företagarna. Med den rättsliga karaktäristiken har dock näppeligen nämnda tendens att skaffa. I hvarje fall är för frågan om firmans rättssubjektivitet uteslutande afgörande, huruvida konstruktionen juridisk person, sedd från positiv rätts ståndpunkt, är en lämplig form för totaluppfattningen af de regler, som ha afseende å den subjektiva anknytningen af rättigheter och förpliktelser. Personifikationstankens berättigande ligger ju nämligen däri, att den lämnar en enhetlig synpunkt för bedömande af den personifierade företeelsens *rättsliga* daning i olika afseenden <sup>63</sup>. Det gäller därför att se till, huruvida positiv svensk rätt — och med någon annan ha vi ej här att göra, liksom ock *de lege ferenda* synpunkter lämnas utan beaktande — innehåller regler, som göra det berättigadt att uppfatta firman såsom juridisk person. Vid undersökningen kan man ej undgå att skilja mellan enskild näringsidkare och handelsbolag.

Beträffande först handelsbolag, så står det på grund af uttryckligt stadgande, § 2, i lagen den 28 Jan. 1895 om han-

<sup>62</sup> Jfr härom den intressanta afhandlingen, *Das Wesen der Firma*, af *Neubecker*, i *Festskrift för Friherre R. A. Wrede*. Författaren förfäktar med stor bestämdhet de i texten nu antydda åsikterna.

<sup>63</sup> Jfr *min* förut citerade afhandling i *Tidsskr. f. Retsv.* 1907 särsk. sid. 40.



delsbolag m. m. fast, att ett sådant bolag eger rättssubjektivitet, alltså är en juridisk person<sup>64</sup>. Handelsbolags firma är följaktligen namn på en juridisk person. Ett annat spörsmål är, hvad som utgör underlaget för personifikationen: företaget eller personsammanslutningen (föreningen, associationen). Någon praktisk vikt torde detta spörsmål icke kunna anses ega. Otvifvelaktigt är det emellertid enligt svensk rättsuppfattning personsammanslutningen, som personifieras, och för handelsbolagets del låter det sig därför ej gärna påstås, att firman är det under ett visst namn bedrifna företaget<sup>65</sup>.

---

<sup>64</sup> Se utredningen i *min* nyss citerade afhandling.

<sup>65</sup> Denna uppfattning är den historiskt gifna, i hvilket afseende det må vara tillräckligt att hänvisa till 15 kap. HB i 1734 års lag. Samma åskådning bär upp gällande lag om handelsbolag, ehuru den visserligen ej genomförts ända därhän, att bolagets individualitet gjorts beroende af, att samna personer, som bildat bolaget, kvarstå såsom bolagsmän. Då delegare utträder ur bolaget eller inträder däri, anses nämligen bolaget oktadt ändringen vara samma bolag som förut; jfr § 20 i lagen om handelsbolag och § 11 st. 2 i firmalagen samt *min* ifrågavarande afhandling sid. 82. Att lagstiftaren karakteriserat handelsbolaget såsom ett rättssubjekt, har sin grund i det afskiljande af bolagets rättssfär från bolagsmännens enskilda rättsförhållanden, som utgör den mest framträdande principen i handelsbolagslagen. Bolagsförmögenheten bildar i förhållande till såväl utom bolaget varande personer som ock bolagsmännen själfva en själfständig massa, för hvilken bolaget såsom sådant och icke bolagsmännen, hvar till viss andel, tänkes vara subjekt. I olika afseenden framträda viktiga konsekvenser af denna ståndpunkt. Sålunda må framhållas, att bolagsman icke får för egen räkning förfoga öfver någon till bolagsförmögenheten hörande tillgång (se *min* afhandling sid 50), att fastighet, som bolagsman insätter i bolaget, måste lagfaras af bolaget (sid. 49), att bolaget och bolagsmännen m. h. t. inledandet af konkurs äro oberoende af hvarandra, m. m. Viktigast af alla är dock grundsatsen, att bolagsmans enskilda borgenär ej eger för sin fordran söka godtgörelse ur något, som tillhör bolaget; jfr § 22 i lagen och *min* afhandling sid. 51, 54 ff. Regeln härom, som kan sägas utgöra en hörnsten i lagstiftningen om handelsbolag, ådagalägger med all tydlighet, att bolagsförmögenheten är i *rättsligt* afseende en själfständig enhet, och att fördenskull konstruktionen juridisk person, använd på handelsbolaget, är fullt lämplig och befogad.

Vidkommande härefter frågan om enskild näringsidkares firma och dess rättssubjektivitet, så är, efter hvad redan antydts, svaret beroende på, huruvida man kan påvisa ett något (i förevarande fall ett annat än näringsidkaren), som lämpligen kan betraktas såsom subjekt för rättigheter och skyldigheter. Afgörande måste vara, huruvida man här, liksom beträffande handelsbolag, kan med fog tala om en själfständig företagsförmögenhet, d. ä. om en förmögenhet, som i rättsligt afseende framstår såsom en sluten enhet. För min del känner jag icke någon regel inom svensk rätt, som berättigar till att påstå, att det existerar en dylik själfständig företagsförmögenhet. Näringsidkaren kan visserligen hafva afsatt en viss del af sina tillgångar till drifvande af sin rörelse, och i bokföringsafseende kan man göra skillnad emellan de rättsförhållanden, som ha afseende å hans rörelse, och de, som höra till hans i trängre mening privata ekonomi<sup>66</sup>, men något rättsligt värde har icke en sådan åtskillnad, och att jämnställa den enskilde näringsidkarens affärsförmögenhet med handelsbolagets är uteslutet. Riktigheten häraf framträder tydligt, om man besinnar, att en uppdelning af näringsidkarens tillgångar i företagsförmögenhet och enskild förmögenhet är i förhållande till kreditorerna alldeles betydelselös. Oafsedt om fordran sammanhänger med gäldenärens rörelse eller ej, kan för dess gäldande hvilken tillgång som helst tillgripas, och det är ej så, att näringsidkarens enskilda borgenär är utestängd från den del af tillgångarna, som må kunna kännetecknas såsom företagsförmögenhet. Det resultat, till hvilket jag kommer, är således det, att enskild näringsidkares firma icke i materiellrättsligt hänseende kan tilläggas juridisk personlighet<sup>67</sup>.

<sup>66</sup> Jfr § 4 i förordn. den 4 Maj 1855 ang. handelsböcker m. m.

<sup>67</sup> Att firma icke är ett särskildt rättssubjekt uttalas för finsk rätts del af *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 176 f., och *Hernberg*, Om begreppet firma, samt Om firma i processen, i Uppsatser i juridiska ämnen (Helsingfors 1912).

Af det nu sagda följer utan vidare, att enskild näringsidkares firma ej kan tilläggas partshabilitet. Man bör nämligen, enligt min ofvan utvecklade åsikt, ej tillägga andra än fysiska personer och sådana bildningar, som äro rättssubjekt i materiellträttsligt afseende, partshabilitet. Ej ens om en formell partshabilitet kan det vara tal enligt den förut angifna uppfattningen om detta begrepps innebörd. I praxis förekommer det visserligen, att stämning meddelas å firma, och äfven att firma ådömes betalningsskyldighet. Så vidt angår handelsbolags firma, ligger häri icke något anmärkningsvärdt. Firman är ju namnet på handelsbolaget, betraktadt såsom juridisk person, och att rättssubjektet i stämning och dom nämnes med sitt namn, är naturligt och nödvändigt. Däremot innefattar måhända nämnda praxis en afvikelse från lagens bud beträffande enskild näringsidkare. Då det i 11: 5 RB stadgas, att i stämningsansökan skall angifvas »svaranden», eller i § 6 samma kap., att stämning skall innehålla uppgift om »parterna», ligger det nog närmast till hands att antaga, att part skall namngifvas, närmare bestämdt, att det rättssubjekt, som i rättegången skall spela rollen af part, skall nämnas med sitt namn. När domstolarna beträffande enskild näringsidkare nöja sig med angifvandet af en firma, som ej korrekt och fullständigt återger näringsidkarens namn, afstå de enligt denna tolkning af föreskrifterna i 11: 5 och 6 från krafvet på namnet och godkänna i stället en pseudonym. Afvikelsen från lagens nämnda bud (så framt man nu däri vill se en afvikelse) har dock ej någon annan grund, än att man af billighetshänsyn ej vill afvisa en stämning i fall, då ingen som helst tvekan råder om hvem parten är<sup>68</sup>. Att däri icke ligger

<sup>68</sup> Det är föremål för meningsskiljaktighet, huruvida svaranden behöfver namngifvas i stämningsansökningen. *Trygger*, Kommentar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. RB sid. 15, anser lagens föreskrift i 11: 5 RB betyda, att svaranden skall så tydligt angifvas, att man kan skilja honom från hvarje annan; därför erfordras ej alltid ett namngifvande af svaranden. Jag saknar anledning att här gå närmare in på

någon eftergift åt teorien om firmas juridiska personlighet, torde vara alldeles säkert.

2) Då förmågan att vara part tillkommer hvarje rättssubjekt, är den alltså ej beroende af något annat än rättskapacitet; m. a. o. äfven den, som ej kan företaga några giltiga processuella handlingar (den, som saknar processhabilitet; ang. detta begrepp, se nästföljande §) såsom barnet och den otillräknelige, kan vara part. Den processinhabile parten måste processa genom ställföreträdare, närmare bestämdt genom en legal ställföreträdare och icke genom en fullmäktig, ty processinhabiliteten hindrar honom lika väl från att ställa fullmäktig för sig som från att i egen person handla i processen.

Enligt gällande stats- eller folkrättsliga regler intaga vissa personer (så konungen och de, som åtnjuta exterritorialitetsrätt) en sådan ställning, att de icke kunna tvingas såsom svarande in i en process; den närmare utredningen häraf tillhör stats- eller folkrättsdisciplinen. Att förhållandet här omnämnes, har sin orsak uteslutande däri, att det bör framhållas, hurusom den ifrågavarande friheten från att svara i rättegång ej har något att göra med brist på partsabilitet. Misstag i sådant hänseende torde för öfrigt knappast vara att befara.

3) Enligt svensk internationell processrätt skall frågan om utlännings partshabilitet m. h. t. processer i Sverige be-

---

spörsmålet. — Hvad särskildt beträffar firma, må nämnas, att man af bestämmelserna (se lagen om firma m. m. § 25), att prokurist eger i allt hvad till bedrivande af huvudmannens rörelse hörer handla å hans vägnar och teckna hans firma samt, om prokuristen har skriftlig prokura, föra hufvudmannens talan inför domstolar och andra myndigheter, velat draga den slutsatsen, att rättegångar kunna utföras i en firmas namn; så *Hernberg*, l. c. sid. 117. Det vill emellertid synas mig, som om man, strängt taget, icke kunde draga någon annan slutsats af det anmärkta förhållandet, än att en prokurist har att vid underskrifvande af stämmingsansökan (och andra rättegångshandlingar) teckna firman; huru part för övrigt bör i rättegången betecknas, är en däraf oberoende fråga.

dömas efter svensk processrätt<sup>69</sup>. Det kommer alltså, då det gäller att afgöra, om en utlänning kan vara part i rättegång inför svensk domstol, icke an på, huruvida utlänningen har partshabilitet i det land han tillhör, utan därpå, huruvida partshabilitet tillkommer honom enligt vår processrätts regler. Då vår processrätt, enligt hvad förut är utredt, tillerkänner hvarje rättssubjekt partshabilitet, och då svensk rätt icke torde medge något undantag från principen, att hvarje människa är ett rättssubjekt, är hvarje undersåte i främmande stat partshabil; undantag får således ej göras för det tänkbara fall, att lagstiftningen i det land, hvilket utlänningen såsom undersåte tillhör, skulle fränkänna honom rättskapacitet (på t. ex. den grund, att slafveri är en rättsligen erkänd institution)<sup>70</sup>. Hvad beträffar andra rättssubjekt än fysiska personer (särskildt bildade rättssubjekt, juridiska personer), så är lagstiftningen i det land, som organisationen tillhör, afgörande för frågan om dess *rättssubjektivitet*<sup>71</sup>. Om sålunda en personsammanslutning enligt lagen i det land, där sammanslutningen eger bestånd, har karaktären af en förening med själfständig rättssubjektivitet, så kan föreningen vara part i rättegång inför svensk domstol,

<sup>69</sup> Jfr sid. 104 i detta arbete. Ang. förhållandet emellan svensk *internationell* processrätt och (annan) svensk processrätt, se § 7 i detta arbete, särsk. sid. 97.

<sup>70</sup> Såsom *Granfelt* anf. arb. (se ofvan not 1) sid. 3 f. påpekar, är principen angående fysiska personers partshabilitet egentligen af intresse allenast i afseende å nasciturus och frågan om försvunnen persons fortsatta ställning såsom rättssubjekt. I dessa delar kommer beträffande utlänning lagen i det land, där han är medborgare, till tillämpning. Jfr nästföljande not.

<sup>71</sup> Obs. att svensk processrätt utan undantag tillerkänner partshabilitet åt alla rättssubjekt, men att lagstiftningen (svensk eller utländsk) i det land, som en organisation tillhör, afgör, huruvida rättssubjektivitet tillkommer densamma. Se ock i ämnet *Reuterskiöld*, Handbok i svensk privat internationell rätt sid. 40; då författaren säger, att varje undersåte i främmande stat måste anses behörig att vara part i rättegång vid svensk domstol, såvida han i sitt hemland eger rättssubjektivitet, så bör detta måhända icke förstås så, som om författaren menade, att därest lagen i en stat skulle fränkänna någon

fastän sammanslutningen icke uppfyller de betingelser för vinnande af rättssubjektivitet, som svensk rätt uppställer <sup>72</sup>.

Om lagen den 19 Nov. 1886 ang. skyldighet för utländsk man att i rättegång vid svensk domstol mot inländsk man ställa borgen för kostnad och skada må här erinras <sup>73</sup>. Den skyldighet, som enligt denna lag åligger utlänning och som otvivelaktigt bör anses åsyfta jämväl utländsk juridisk person, kan icke fattas så, som om därvid vore fråga om en betingelse för erkännande af utlännings partshabilitet.

4) Förefintligheten af partshabilitet har domstolen att pröfva ex officio. Befinnes en organisation, som uppträder såsom part (vare sig kärande eller svarande), vara i afsaknad af sådan habilitet, måste påföljden blifva den, att domstolen förklarar sig icke kunna ingå i saklig pröfning af käromålet. Partshabilitet är m. a. o. en processförutsättning.

---

människa rättssubjektivitet, denne här i riket skulle sakna partshabilitet. Hvad angår juridiska personer är jag, lika med *Granfelt*, l. c. sid. 4 f., af den meningen, att lagen i det land, där centralförvaltningen har sitt säte, är bestämmande, dock att om filial finnes i annat land och där tillägges rättssubjektivitet, afdelningen här i riket städs bör anses ega partshabilitet. Särskild uppmärksamhet påkallar det förhållandet, att en viss utländsk organisation enligt den utländska rätten fränkännes rättssubjektivitet men dock tillägges formell partshabilitet. Om organisationen enligt svensk rätt erkännes vara ett rättssubjekt eller åtminstone ega formell partshabilitet, så torde det vara alldeles otvivelaktigt, att den här i riket eger åtminstone formell partshabilitet. Om den åter här saknar såväl rättssubjektivitet som formell partshabilitet, synes det stå i strid med ofvan angifna grundsatser att här tillerkänna densamma formell partshabilitet. Då emellertid bakom den bildning, som framstår såsom formellt partshabil, stå rättssubjekt, som äro de verkliga parterna, torde det icke möta någon betänklighet att äfven i process vid svensk domstol erkänna förefintligheten af en dylik partshabilitet.

<sup>72</sup> Sålunda kan ett utländskt bolag, som enligt lagen i det land det tillhör har egenskapen af aktiebolag och i denna egenskap eger rättssubjektivitet, här i riket kära och svara. Ang. frågan om utländskt aktiebolags rättssubjektivitet, se *Lehmann*, *Das Recht der Aktiengesellschaft* I (1898), sid. 261 ff. Svensk rätt uppställer icke några särskilda betingelser för erkännande af utländskt aktiebolags rättssubjektivitet eller, därutöver, partshabilitet.

<sup>73</sup> Ang. denna lag, se sid. 115 not. 21 i detta arbete.

Därest partshabilitet saknas vid rättegångens inledande men sedan kommer till stånd (t. ex. ett under bildning varande aktiebolag erhåller genom registrering rättssubjektivitet), så bör, om den föregående processföringen godkännes, den omständigheten, att partshabilitet till en början saknats, anses vara utan betydelse.

### § 33.

#### Processhabilitet <sup>1</sup>.

I. Begreppet processhabilitet bestämmes ej sällan såsom förmågan att företaga rättsligt giltiga processuella handlingar. Bestämningen är emellertid ej fullt korrekt; den är för vid för att gifva fullt besked om hvad man åsyftar. Afläggande af vittnesmål är t. ex. en processuell handling, men därför förutsättes ej processhabilitet. Begreppet har en mera begränsad innebörd. Därmed förstås nämligen förmågan att på egen hand *såsom part* vara processuellt verksam. Det är ej härvid fråga om förmågan att *vara part* (partshabilitet) — denna förmåga har, såsom förut utredts, hvarje rättssubjekt <sup>2</sup> — utan hvad som afses är betingelserna för, att en person skall kunna i egenskap af part själfständigt företaga processhandlingar <sup>3</sup>.

<sup>1</sup> Se *Schrevelius*, Civilprocess § 82; *Broomé*, Civilprocessen sid. 76—79; *Wrede*, Civilprocessrätt I § 31; Lagberedningens förslag till revision af Ärfdabalken I (1921); *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel §§ 50, 51; *Wach*, Handbuch § 47; *Hellwig*, Lehrbuch II § 114, System §§ 75—77. — Då i det följande i denna § hänvisas till Lagberedningen utan vidare tillägg, afses dess nyssnämnda arbete.

<sup>2</sup> Se ofvan sid. 525 f.

<sup>3</sup> Tyska C. P. O. § 51 karakteriserar processhabilitet såsom die Fähigkeit einer Partei, vor Gericht zu stehen. Uttrycket stammar från de romerska rättskällorna *legitima persona standi in judicio*; jfr *Wetzell*, System § 12, särsk. not 33. Österrikiska C. P. O. § 1 ger den riktiga och klara bestämningen, att Prozessfähigkeit är Fähigkeit, selbständig vor Gericht als Partei zu handeln. Från danska Retsplejeloven, kap. 24, anteckna vi satsen: Myndigheden til at raade over Retsretter som Part. Af finska förslagen till lag om rättegången i tviste-

Då man stundom definierar processhabilitet såsom förmågan att själf eller genom fullmäktig processa såsom part, så är visserligen ej något att anmärka mot riktigheten häraf, men det bör betonas, att tillägget »genom fullmäktig» är öfverflödigt, i det att nämligen redan befullmäktigande är en handling af part, för hvars giltighet processhabilitet utgör en förutsättning<sup>4</sup>.

II. Processhabilitet är, såsom af det föregående framgår, detsamma som en viss processuell handlingsförmåga. Frågan, hvaraf denna förmåga är beroende, plägar besvaras med en hänvisning till den s. k. juridiska eller rättsliga handlingsförmågan på det materiellrättsliga området. En enkel sådan hänvisning är dock icke tillräcklig. Först och främst kan lämpligen framhållas, att då det inom civilprocessrätten talas om rättslig handlingsförmåga såsom betingelse för processhabilitet, därmed afses handlingsförmåga i civilrättsligt afseende; med den rättsliga handlingsförmåga, som bedömes enligt gällande straff-, stats- eller kommunalrättsliga bestämmelser, ha vi ej här att göra. Och vidare är att märka, att uttrycket rättslig handlingsförmåga kan användas i olika, mer eller mindre vidtomfattande betydelser<sup>5</sup>.

---

mål kap. 5 (se kommitterades förslag af 1901 äfvensom det provisoriska förslag, som uppgjorts under 1918) framgår, att det är fråga om parts förmåga att själf för rätta kära eller svara.

<sup>4</sup> Af hvad i texten strax härefter säges därom, att processhabilitet är rättslig handlingsförmåga på det processuella området, framgår omedelbart, att den oförmåga att själf utföra sin talan inför rätta, som har sin grund i någon rent fysisk brist (sjukdom, lyte), icke berör processhabiliteten. Där sakförartvång är rådande, kan en person vara beröfvad rätten att såsom part själf utföra sin talan, och parten måste i sådant fall låta sig företrädas af fullmäktig; att emellertid denna s. k. *postulationsinhabilitet* icke är liktydig med processinhabilitet, är tydligt af hvad i texten yttrats därom, att redan befullmäktigande förutsätter processhabilitet.

<sup>5</sup> Rimligtvis kan man öfver hufvud ej tillägga uttrycket rättslig handlingsförmåga en så omfattande innebörd, att det blir liktydigt med förmågan att genom kroppslig verksamhet frambringa rättsliga effekter, ty man komme då till det resultat, att äfven den, som är afvita eller



Det kan i detta sammanhang endast vara fråga om den trängre betydelse, enligt hvilken med rättslig handlingsförmåga förstås förmågan att företaga rättshandlingar i teknisk mening<sup>6</sup>. Härtill bör läggas, att den allmänna, principiellt obegränsade förmågan i sådant hänseende är afgörande; den begränsade rättsliga handlingsförmåga, som tillkommer äfven en omyndig person, kommer ej i betraktande<sup>7</sup>. Det gäller nämligen nu närmast att fastställa betingelserna för den generella processabiliteten. En partiell processabilitet är visserligen ock möjlig, men därom är till en början ej tal.

Generell processabilitet är alltså betingad af partens obegränsade förmåga att på egen hand ikläda sig förpliktelser<sup>8</sup>. Den, som besitter denna allmänna förmåga, är ock hvilken förståndets bruk genom sjukdom eller ålderdomssvagheter är beröfvadt, besitter rättslig handlingsförmåga; se 6:6 Str.l. järd med 5:5 samma lag. För så vidt jämväl rättsstridiga handlingar skola komma i betraktande, bör det ej kunna bli tal om andra än tillräkneliga sådana handlingar.

<sup>6</sup> Uttrycket rättslig handlingsförmåga har i denna bemärkelse upptagits i svenskt lagspråk; se sålunda 10:3 i nya GB. Med *rättshandling*, hvilken term, som bekant, genom lagen den 11 juni 1915 om aftal och andra rättshandlingar på förmögenhetsättens område erhållit egenskapen af teknisk term med viss bestämd innebörd, har man att, i öfverensstämmelse med språkbruket i sistnämnda lag, förstå hvarje privat viljeförklaring, som har till syfte att grundlägga, förändra eller upphäfva ett rättsförhållande; jfr motiveringen i förslaget till denna lag (1914) sid. 116.

<sup>7</sup> Ang. omyndigs rättsliga handlingsförmåga, se *Winroth*, Svensk civilrätt IV kap. 9, äfvensom Lagberedningen sid. 235—239.

<sup>8</sup> Jfr österrikiska C. P. O. § 1: »Eine Person ist insoweit fähig, selbständig vor Gericht als Partei zu handeln (Prozessfähigkeit), als sie selbständig gültige Verpflichtungen eingehen kann». Bestämmelsen ansluter sig nära till § 52 i tyska C. P. O.: »Eine Person ist insoweit prozessfähig, als sie sich durch Verträge verpflichten kann». I finska civilprocessförslagen kap. 5 heter det, att part i tvistemål må själf för rätta tala och svara, såvidt han enligt lag eger råda öfver det, hvarom tvistas; och om denna grundsats säges i motiven (sid. 158) till 1901 års förslag, att den väl icke hittills varit direkt uttryckt i processlagstiftningen men dock i allo öfverensstämmar med gällande rätt, enligt hvilken processabiliteten bedömes efter enahanda grunder, som gälla om den juridiska

generellt processhabil. Grunden till, att denna princip måste antagas gälla jämväl enligt svensk rätt, som ju icke innehåller någon uttrycklig bestämmelse i ämnet, ligger icke däri, att processföring skulle vara att likställa med ett kontraherande<sup>9</sup>, utan grunden är den, att man bör för processföring, som ställer stora kraf på den handlandes insikt och kan ha ingripande konsekvenser i afseende å hans förmögenhetsställning öfver hufvud, uppställa lika stränga villkor som för kontraherande.

III. Frågan, huruvida processabilitet tillkommer juridiska personer eller ej, har inom litteraturen ganska mycket uppmärksamrats och är föremål för delade meningar<sup>10</sup>. Så vidt vi kunna finna, är frågan h. o. h. af konstruktiv natur. Skiljer man emellan den juridiska personen och den eller de, som handhafva dess angelägenheter, d. v. s. anser man de senare stå utom och ej ingå såsom moment i den bildning, som tillägges juridisk personlighet, så är det tydligt, att man måste fränkänna den juridiska personen möjligheten att genom egna handlingar deltaga i den rättsliga samfärdseln; det låter ju under denna förutsättning säga sig, att juridiska personer äro processinhabila<sup>11</sup>, ehuru visserligen

---

handlingsförmågan i allmänhet. Nämda i de finska förslagen upptagna regel torde icke närmast afse att uppställa en princip för bedömande af den generella processabiliteten utan åsyfta att gifva en grundsats, efter hvilken man kan för hvarje särskildt fall bedöma parts processabilitet; den torde sålunda röra jämväl frågan om 15-årings processabilitet beträffande egendom, som han själf förvärfvat (19:1 ÄB).

<sup>9</sup> Tanken, att i processen eller genom densamma kontraheras, stammar från romerska rätten men är främmande för nutida processteori. Att den allmänna processabiliteten ställes i beroende af allmän kontraktshabilitet, finner sin fulla förklaring från den i texten angifna synpunkten; se, bland andra, *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 322 not. 3.

<sup>10</sup> Åtskillig litteratur finnes angifven hos *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 325 not. 18.

<sup>11</sup> En mycket utbredd mening upptager juridiska personer bland dem, som i allo sakna processabilitet. Denna ståndpunkt intages af den finska processteorien; se sålunda *Wrede*, Civilprocessrätt I sid.

den åsikten förefaller naturligare, som framhåller, att processhabilitet beror på förhandenvaron af sådana egenskaper, som icke kunna ställas i relation till andra rättssubjekt än menniskor<sup>12</sup>. Om man åter håller före, att de, som handla å en juridisk persons vägnar, äro att betrakta såsom en integrerande del af, såsom ett led i den bildning, som framstår såsom juridisk person, om man således, för att använda den vanliga termen, karaktäriserar den juridiska personens företrädare såsom dess organ i egentlig mening<sup>13</sup>, så synes icke något med fog kunna invändas mot att tillerkänna den juridiska personen handlingsförmåga såväl i allmänhet som

---

178 f., och *Grantfelt*, Sammandrag af föreläsningar i civilprocessrätt sid. 27. Samma ståndpunkt intager *Montgomery*, Handbok i Finlands allmänna privaträtt sid. 557; bland dem, som i civilrättsligt afseende fullständigt sakna juridisk handlingsförmåga, upptager författaren juridiska personer, »emedan de icke af naturen äro försedda med organ för ingripande i handlingens värld utan erhålla sådana därigenom, att fysiska personer i följd af rättsordningen uppbära deras vilja».

<sup>12</sup> Se sålunda särsk. *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 325—327, System sid. 176 f.

<sup>13</sup> Att de, som omhänderha en juridisk persons angelägenheter, karaktäriseras såsom dess organ, innebär gifvetvis icke ett förnekande af, att de äro företrädare för den juridiska personen; deras ställning af ställföreträdare är gifven därmed, att de handla icke i eget utan i den juridiska personens namn. Hvad jag i min bok om Rättsmedlen sid. 104 f., särsk. not. 35, yttrat ang. juridiska personer och deras organ står icke i strid häremot; jag har icke velat bestrida t. ex. en aktiebolagsstyrelsens karaktär af ställföreträdare för bolaget (det må vara tillräckligt att hänvisa till den afdelning af aktiebolagslagen, som har till öfverskrift »om styrelse och firmateckning») utan endast att utseendet af styrelse innefattar ett *befullmäktigande* och att styrelsen är att anse såsom *fullmäktig*. Ett befullmäktigande förutsätter en fullmaktsgifvare, och det synes mig icke vara naturligt eller stämmande med associationslagstiftningens anda att anse de personer, som välja styrelse (hvad beträffar aktiebolag aktieegarna å bolagsstämma), såsom de där å associationens vägnar utse fullmäktige för bolaget; att man icke i valet af styrelse kan se ett utseende af fullmäktige för de väljande, torde ligga i öppen dag. Riktigare synes vara att anse såväl stämman som styrelsen såsom lagstadgade organ för associationen (om man så vill, legala ställföreträdare, en särskild art däraf).

särskildt på det processuella området (processhabilitet); då man så gör, förbiser man icke, att de naturliga egenskaper, som betinga handlingsförmågan, tillkomma människor (i förevarande fall de människor, som äro den juridiska personens organ) och icke något annat. Båda sätten att uppfatta saken äro efter min mening möjliga; den senare uppfattningen anser jag förtjena företrädet, men jag skall så mycket hellre afhålla mig från att närmare ingå på spörsmålet, som det torde sakna hvarje praktisk betydelse<sup>14</sup>.

IV. Processhabilitet är, såsom den föregående framställningen torde ådagalägga, beroende af vissa personliga egenskaper, nämligen af de egenskaper, som betinga (generell) rättslig handlingsförmåga. Fasthåller man detta, så löper man ej någon fara att till bristande processhabilitet hänföra den saknad af rätt att processa, som förefinnes i

---

<sup>14</sup> I motiveringen till Förslaget till lag om aftal m. m. sid. 67 har man anslutit sig till teorin, att »de, som representera en juridisk person, äro endast ett led i dennas organism, utan hvilket rättshandlingar ej skulle kunna företagas af densamma», och förkastar åsikten, att de handla på grund af fullmakt. Samma uttalanden upprepas af *Almén* i hans arbete *Lagen om avtal m. m.* (1916) sid. 60. — Efter min uppfattning bör man icke urgera organteorien därhän, att man anser den juridiska personens styrelse vara ett dess organ i den mening, att om icke det finnes någon styrelse, det ej heller existerar någon juridisk person. (Härmed står uppenbarligen icke i strid hvad jag i *Rättsmedlen* sid. 105 not. 35 yttrat därom, att det vid utseendet af organ för en juridisk person gäller att konstituera en handlingsförmåga för densamma.) Läser man aktiebolagslagen, finner man snart, att en organteori af denna innebörd icke stämmer med lagen; se särsk. § 99, enligt hvilken vid saknad af en till registret anmäld behörig styrelse för aktiebolag vederbörande intressent eger ansöka, att bolaget må förklaras skyldigt att träda i likvidation (motsv. best. förekommer i § 47 af lagen <sup>22/6</sup> 1911 om ekonomiska föreningar). Organteorien, sådan jag för min del fattar den, innebär icke något annat, än att de, som handha den juridiska personens angelägenheter, äro på ett särskildt intimt sätt knutna till den bildning, som man tillskrifver juridisk personlighet; utan en författning, som föreskrifver, att en på visst sätt utsedd styrelse skall finnas, kan en juridisk person icke existera, men däraf följer icke, att om styrelse faktiskt i ett visst ögonblick skulle upphöra att finnas, den juridiska personen på samma gång upphört att existera.

några fall, nämligen för gift kvinna, som ingått äktenskapet innan nya GB trädde i kraft<sup>15</sup>, och för konkursgäldenär.

Allt sedan den ändring i äktenskapsrätten, som kom till stånd genom lagen den 1 Juli 1898, har det, enligt min mening, bort anses otvifvelaktigt, att inskränkningarna i hustrus rättsliga handlingsfrihet enligt ifrågavarande äldre rätt (den rätt, som gällde innan nya GB trädde i kraft och ännu, med åtskilliga undantag, har tillämpning på äldre äktenskap) icke äro att uppfatta såsom uttryck för tanken, att hustru saknar rättslig handlingsförmåga. Icke i brist på sådan förmåga utan i den makt och de rättigheter, som i familjens intresse gifvits mannen, närmare bestämdt, hvad beträffar förmögenhetsrättsliga angelägenheter, i den förvaltningsrätt, som tillkommer honom, ha nämnda inskränkningar sin grund<sup>16</sup>. I hvad mån hustru i nu afsedda äldre

<sup>15</sup> Hustru, som ingått äktenskap efter nya GB:s ikraftträdande, är i fråga om rättslig handlingsförmåga, på det processuella ej mindre än på det materiellrättsliga området, i allo likställd med mannen.

<sup>16</sup> Jfr ofvan sid. 508. Hvad i texten yttrats beträffande hustru, å hvilken äldre äktenskapsrätt är tillämplig, har närmast afseende å det rättstillstånd, som egde bestånd före den nya GB:s ikraftträdande. Att samma uppfattning äfven efter denna tidpunkt har giltighet, kan så mycket mindre betviflas, som, enligt hvad lagen om införande af nya GB innehåller, hustru, om hvilken nu är fråga, erhållit en själfständigare ställning; det behöfver knappast påpekas, att förändringarna i hennes rättsliga ställning äro byggda på principen om hennes fullständiga rättsliga handlingsförmåga. I öfverensstämmelse med det nu sagda bör man tillerkänna den gifta kvinnan icke en begränsad utan en obegränsad processhabilitet (*Wrede*, Civilprocessrätt § 31, och *Grantzell*, Sammandrag af föreläsningar i civilprocessrätt sid. 27 tala för finska rättsens del om en begränsad processhabilitet för hustru); att hon i stor utsträckning är i saknad af rätt att processa, har nämligen ej sin grund i en däremot svarande processinhabilitet. Se sålunda jämväl *Lundstedt*, Om biintervention sid. 248 not. 2. — Med afseende å äktenskap, å hvilka äldre rätt är tillämplig, har man icke att göra skillnad emellan hustru, som uppnått, och hustru, som icke uppnått myndig ålder. Enligt äldre rätt blef omyndig kvinna myndig genom ingående af äktenskap. Bestämmelse i ämnet är gifven genom lag den 11 juni 1920, som gifvit 19: 1 ÅB dess nuvarande lydelse; lagen föreskrifver, att i fråga om kvinna, som då lagen träder i kraft är under 21 år och är eller varit gift, äldre lags bestämmelser om myndighet fortfarande skola ega tillämpning.

äktenskap saknar processförings*betogenhet*, är ett ämne, som med hänsyn till dess intima och oskiljaktiga samband med familjerätten lämpligen finner sin utredning inom denna rättsdisciplin.

Vidkommande frågan om konkursgäldenärs processhabilitet, så är det här tillräckligt att, utan någon utförligare argumentering, blott framhålla, hurusom konkursutbrottet icke utöfvar något inflytande på gäldenärens rättsliga handlingsförmåga; en konkursgäldenär är icke att likställa med en omyndigförklarad person<sup>17</sup>. Konkursgäldenär är alltså icke i denna sin egenskap processinhabil. Att det öfver hufvud betagits honom rätten att processa angående hvad som hör till konkursboet, beror uteslutande därpå, att han förlorar rätten att förvalta och råda öfver sin förmögenhet, i den mån denna skall gå till borgenärernas förnöjande<sup>18</sup>.

V. Den, som besitter allmän (obegränsad) rättslig handlingsförmåga, är, enligt hvad ofvan är nämndt, process-

---

<sup>17</sup> Jag vill här blott erinra om följande. Med afseende å den konkursfria förmögenheten, d. v. s. den egendom, som icke är att räkna till konkursboet, är gäldenären ej till följd af konkursen underkastad några som helst inskränknings. Äfven beträffande konkursboets egendom eger gäldenären företaga rättshandlingar, blott ej fråga är om rättsverkningar, som beröra konkursborgenärernas rätt. Konkursen gör ingalunda gäldenären rättsligen oförmögen att ingå nya förbindelser; han kan oaktadt konkursen stifta ny gäld, och sådana nya förbindelser äro fullgiltiga, dock att de icke kunna minska konkursborgenärernas rätt till betalning af konkursboets egendom.

<sup>18</sup> Jfr ofvan sid. 509 f. Såsom innehafvare af rätten att förvalta gäldenärens till konkurs afträdda förmögenhet är det konkursboet, som i egenskap af part processar ang. förmögenhetsrättigheter, hvilka höra till boet. Det är på grund af bristande saklegitimation, ej på grund af bristande processhabilitet, som gäldenären icke för dessa processer. (Annorlunda *Granfelt*, Sammandrag af föreläsningar i civilprocessrätt sid. 27.) Att detta är förhållandet framgår till full evidens däraf, att konkursgäldenär eger interverera i konkursboets processer och därvid, om han för öfrigt har förutsättningarna därför, eger i egen person utföra sin interventionstalan; vore han såsom konkursgäldenär processinhabil, skulle detta senare uppenbarligen icke vara möjligt. Jfr för öfrigt *min* bok om Rättsmedlen sid. 76 not 14.

habil, och han är utan inskränkning processhabil. De, som sakna nämnda allmänna handlingsförmåga, äro processinhabila. Emellertid gäller icke om alla dessa senare, att de äro undantagslöst processinhabila. Man har att skilja mellan dem, som äro i allo processinhabila, och dem, som ega en viss begränsad processhabilitet. Omfattningen af denna begränsade processhabilitet har man velat bestämma med formeln, att en person är processhabil, i den mån han kan själfständigt med laga verkan förplikta sig<sup>19</sup>. Denna formel är icke tillfredsställande. Den lämnar i hvarje fall icke tillräcklig ledning; ett åtagande af förpliktelse kan icke ifrågakomma beträffande omprocessade rättsförhållanden af hvad slag som helst<sup>20</sup>. Ett närmare ingående på ämnet är, åtminstone enligt svensk rätt, oundgängligt.

a) *Otillräkneliga* personer äro i allo processinhabila. Kategorien omfattar, för att använda uttrycken i 5: 5 Str.l., dem, som äro afvita, eller hvilka förståndets bruk genom sjukdom eller ålderdomssvaghet är beröfvadt. Dessa personer äro processinhabila, äfven om de uppnått myndig ålder och icke på grund af sin otillräknelighet omyndigförklarats. Huruvida processinhabilitet på grund af otillräknelighet är för handen, måste, då omyndigförklaring ej egt rum, prövas i hvarje särskildt fall.

Omyndigförklaring på grund af otillräknelighet (»vanvett», se 19: 4 ÄB) medför i och för sig total processinhabilitet. Så länge omyndighetstillståndet varar, är den omyndigförklarade processinhabil, alltså äfven i det fall, att full tillräknelighet i verkligheten åter skulle föreligga; intill dess den omyndige vederbörligen förklarats myndig, är en processdomstol förhindrad att anställa pröfning angående tillräkneligheten och eventuellt tillåta personen i fråga att såsom processhabil föra talan. En omyndigförklaring för »vanvett» medför processinhabilitet, vare sig grunden varit

<sup>19</sup> Jfr de ofvan i not 8 citerade främmande lagverken.

<sup>20</sup> Jfr en anmärkning av *Wach*, Handbuch sid. 537.

fullständig otillräknelighet eller blott förminskad tillräknelighet<sup>21</sup>.

Huruvida förminskad tillräknelighet, där den icke för-  
anledt omyndigförklaring, medför processinhabilitet, torde  
ankomma på processdomstolens pröfning och afgörande.  
Ottillräknelighet af öfvergående natur har naturligtvis endast  
så länge den varar inflytande på processhabiliteten.

b) De, som äro omyndiga på grund af sin ålder (*minderåriga*), d. v. s. de, som ännu icke uppnått tjuogoett års  
ålder, äro processinhabila. I fråga om kvinna, som den 1  
Januari 1921 var under tjuogoett år och då var eller varit gift,  
skola dock äldre lags bestämmelser om myndighet fort-  
farande ega tillämpning<sup>22</sup>; sådan kvinna är följaktligen pro-  
cesshabil.

Vissa minderåriga ega emellertid en begränsad process-  
habilitet.

Enligt 19: 1 ÄB eger omyndig, som fyllt femton år, själf  
råda öfver hvad han kan förvärfva<sup>23</sup>. Med förvärf afses här  
förvärf genom eget arbete; jfr 16: 2 ÄB, sådant lagrummet  
lyder enligt K. F. den 30 Maj 1835. Hit är ock att hänföra  
afkastningen af sålunda förvärfvad egendom och hvad som  
trädt i egendomens ställe. Dessutom bör, enligt hvad i all-  
mänhet och på goda grunder antages, i förevarande afse-  
ende med förvärf genom eget arbete likställas egendom, som  
genom gåfva eller testamente tillfallit omyndig med villkor,

<sup>21</sup> Såsom synes utgår jag i texten därifrån, att omyndigförklaring  
på grund af bristande tillräknelighet medför fullständig processinhabi-  
litet, vare sig grunden till omyndigförklaringen är helabnormitet eller  
blott förminskad tillräknelighet. Det kan ju emellertid ifrågasättas,  
huruvida icke man bör tillerkänna vissa förminskadt tillräkneliga en be-  
gränsad processhabilitet; processdomstolens pröfning skulle i sådant fall  
vara afgörande. *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 180, synes anse detta.

<sup>22</sup> Se lag den 11 juni 1920, som ändrat 19: 1 ÄB och jfr öfvan not 16.  
I fråga om andra kvinnor gälla samma regler som för män.

<sup>23</sup> Jfr bland andra, *Nordling*, Ärfdabalken (2:dra uppl.) sid. 302;  
*Montgomery*, Handbok sid. 557 ff.; *Winroth*, Svensk civilrätt IV kap. 9,  
särsk. sid. 330 f., samt i synnerhet Lagberedningen 5: 4 och 5 i dessa för-  
slag till lag om förmynderskap med motiv.



att han skall själf råda däröfver. Den rätt att råda öfver egendom, som sålunda tillerkänts minderårig, innefattar befogenhet för honom att förfoga öfver egendomen genom rättshandlingar af hvad slag det vara må. En öofverstiglig gräns är dock gifven därmed, att den omyndige icke får genom någon sin disposition stifta gäld med betalningsrätt vare sig i hans förmögenhet öfver hufvud eller enbart i den egendom, hvaröfver han råder<sup>24</sup>.

Af ofvannämnda stadgande i 19: 1 ÄB drager man allmänt den slutsatsen, att från regeln om omyndigs processinabilitet måste göras undantag till förmån för den, som fyllt femton år och, enligt hvad redan närmare bestämts, förvärfvat egendom<sup>25</sup>. Att denna slutsats är riktig, kan ej betvivlas. Principen kan formuleras så, att den omyndige är

<sup>24</sup> Jfr *Nordling*, anf. arb. sid. 308 ff.; *Montgomery*, anf. arb. sid. 557 ff.; *Winroth*, anf. arb. särsk. sid. 344 ff.; samt Lagberedningen, anf. st. — Åtskilliga spörsmål i detta ämne, såsom om rätt för den omyndige att förvärfva och åter afhända sig fast egendom m. fl., saknar jag anledning att närmare ingå på i detta sammanhang, där det blott gäller att i stort uppdraga gränserna för omyndigs processhabilitet jämlikt 19: 1 ÄB. Det må blott framhållas, att det, för att ett till gåfva eller testamente knutet förordnande, att den omyndige gåfvo- eller testaments-tagaren själf må råda öfver egendomen, skall hafva laga verkan, icke förutsättes, att den omyndige fyllt femton år; se dock vidare nedan not. 29 och 40. Jfr i ämnet *Winroth*, Svensk civilrätt IV sid. 333, som uttalar, att förmyndaren eger tillbakavisa det till den omyndige gifna, samt Lagberedningen, 5: 5 i Förslaget till lag om förmynderskap och motiven sid. 248 f.

<sup>25</sup> Se *Nehrman*, Processus civilis Cap. VIII §§ 6 och 13; *Schrevelius*, Civilprocess sid. 171; *Broomé*, Civilprocessen sid. 77; *Nordling*, Ärfdebalken sid. 309 f.; *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 179; *Winroth*, Svensk civilrätt IV kap 10 särsk. sid. 369 ff.; Lagberedningen, sid. 244. De fyra förstnämnda författarna ha inskränkt sig till en kortfattad antydan. *Nehrman* säger, att jämväl i processer ang. egendom, som omyndiga förvärfvat, förmyndaren »gör them bistånd, om the thet begära, eller saken är af något värde», och *Schrevelius* har, med hänvisning till *Nehrman*, ett uttalande i samma riktning. Om emellertid den omyndige har rätt att själf föra sin talan, kan man icke tillerkänna förmyndaren någon befogenhet att mot den myndiges vilja biträda honom i rättegången; en sådan befogenhet skulle för öfrigt näppeligen ha någon praktisk betydelse.

processhbil beträffande rättegång om egendom, hvaröfver han har rådighet, och eger på egen hand utföra sin talan såsom part. Ett par synpunkter förtjena dock härvid beaktande. En process, som har till föremål en förmögenhetsrättighet, hvaröfver den omyndige parten eger råda, kan medföra, förutom förlust af den omtvistade rätten, tillika skyldighet att ersätta motparten rättegångskostnad och processuell skada samt möjligen böter, alltså ge upphof åt förpliktelser, som gå ut öfver den omyndiges förmögenhet i dess helhet<sup>26</sup>. Man kunde nu vilja med åberopande häraf fränkänna den omyndige all rätt till processföring på egen hand. Detta vore dock säkerligen icke riktigt. Nämda påföljder, som äro af accessorisk natur, böra icke betyda mer än partens förfoganderätt öfver själfva hufvudsaken och den däraf härflytande processuella handlingsförmågan<sup>27</sup>. Viktigare är den synpunkten, att då för processhabilitet jämlikt 19:1 ÄB förutsättes, att processen angår egendom, hvaröfver den omyndige eger råda, och då enligt svensk rätt domstolen skall ex officio tillse, att processhabilitet är för handen, det icke utan vidare kan tillåtas omyndig att processa på egen hand, med mindre det från början är klart, att processen angår sådan egendom. All tvekan därom torde endast för det fall vara utesluten, att själfva den i målet förda talan utvisar, att fråga icke är om egendom, som rätteligen hemfaller under förmyndarens förvaltning, såsom då den omyndige stämmer om utfående af lön för af honom förrättadt arbete<sup>28</sup>. När helst i andra fall den omyndige utan förmynd-

<sup>26</sup> Om omyndig dömes att ersätta motpartens rättegångskostnad, till skadestånd eller till böter, svarar han gifvetvis därför med hela sin förmögenhet, den må stå under hans egen eller förmyndarens förvaltning.

<sup>27</sup> Den rätt att själfständigt föra talan i vissa processer på familjerättens område, som tillkommer omyndig, påverkas ej af möjligheten, att processen kan ge upphof åt en sådan plikt som den att ersätta rättegångskostnad, och det torde saknas tillräckliga skäl att annorlunda bedöma processföringsrätten enl. 19:1 ÄB.

<sup>28</sup> Med talan om utfående af lön har man otvifvelaktigt att i förevarande afseende likställa talan om skadestånd mot arbetsgifvare, som

darens medverkan uppträder vare sig såsom kärke eller svarande och möjlighet finnes för, att den egendom, som tvisten gäller, icke är underkastad den omyndiges fria rådighet, synes domstolen böra påkalla och lämna tillfälle till förmyndarens hörande.

Det förtjenar uttryckligen framhållas, att den rätt att själfständigt käre och svara, som ofvan ansetts tilkomma omyndig, afser ej blott egendom, som han genom sitt eget arbete förvärfvat, utan äfven egendom, som testamentrats eller gifvits honom med villkor, att han skall ega själf råda däröfver. Enligt min mening är det ej tvifvel underkastadt, att omyndig kan på ifrågavarande väg, genom testamente eller gåfvoförordnande af enskild person, erhålla en begränsad processhabilitet; hvad det i hvarje särskildt fall kommer an på är blott, huruvida förordnandet bör anses inrymma åt den omyndige en så långt gående förvaltningsrätt, att jämväl processföringsrätt däri inbegripes<sup>29</sup>.

brustit i fullgörande af sina skyldigheter; jfr legostadgan § 6. — Har omyndig genom aftal, som han själf slutit, åtagit sig arbete eller tjänst, måste han anses vara behörig svarande i rättegång, hvori föres talan om att han skall fullgöra hvad han sålunda åtagit sig; däremot gäller ej detsamma beträffande ersättningstalan mot omyndig för det han ej fullgjort sina skyldigheter enligt sådant aftal. Att följderna af ett sådant kontraktsbrott från den omyndiges sida, i fall då arbetsaftal blifvit behörigen ingånget af denne, gå ut öfver hela hans förmögenhet, oafsedt om den förvaltás af honom eller af förmyndaren, är uppenbart; jfr Lagberedningen sid. 242. Om rätt för minderårig att själf taga tjänst eller annat arbete, se § 5 i lag <sup>11</sup>/<sub>6</sub> 1920 om barn i äktenskap.

<sup>29</sup> Det vill dock synas mig, som om vissa betänkligheter icke utan fog kunde framställas mot det i texten sagda. Är, såsom förut framhållits, processhabiliteten beroende af vissa personliga egenskaper — huru låter det sig då påstås, att ett förordnande af enskild person kan medföra, att omyndig blir processhabilitet? Det förefaller väl icke betänkligt att på grund af 19:1 ÄB tillerkänna den, som genom eget arbete förvärfvat egendom, en begränsad processhabilitet. Att han kunnat på detta sätt förvärfva egendom, kan anses utvisa, att han är i besittning af de personliga egenskaper, som betinga processhabilitet, och lagen förlänar honom ju också rätten att råda öfver egendomen. Men man kan ej gärna i analogi därmed påstå, att ett testamentariskt förordnande, hvarigenom egendom tilldelats en omyndig under villkor, att han skall

I anslutning till det närmast föregående behandlas lämpligen spörsmålet, huruvida den omständigheten, att förmyndaren lämnat myndlingen egendom till förvaltning, berättigar den senare att processa angående egendomen, förutsatt naturligtvis härvid, att den åt myndlingen upplåttna förvaltningsbefogenheten är så vidsträckt, att processföring afses skola innefattas däri. Då ett förordnande från tredje mans sida, enligt hvad ofvan är nämndt, kan åstadkomma, att omyndig erhåller en viss begränsad processhabilitet, kan konsekvensen synas fordra, att ej heller ett förordnande af den omyndiges målsman fränkännes förmågan att åstadkomma enahanda verkan. I rättsligt afseende torde det dock förefinnas en väsentlig skillnad. Medan det förra förordnandet förlänar den omyndige en verklig och själfständig rätt att förfoga öfver den i förordnandet åsyftade egendomen, är läget ej detsamma i det fall, att förmyndaren anförtrot myndlingen någon del af denne senares egen egendom till förvaltning; det är i detta senare fall mindre fråga om en anordning af rättslig betydelse än af rent faktisk natur, hvilket kommer till uttryck däri, att förmyndaren kan när som helst återtaga förvaltningen af egendomen. Enligt min mening — att spörsmålet är af mycket tvifvelaktig natur, medgifves villigt — kan det ej försvaras att i ifrågavarande fall tillägga den omyndige processhabilitet. Då

---

själf förvalta densamma, vare sig förlänar den omyndige nämnda personliga egenskaper eller ådagalägger, att han förut besitter dem. Äfven om det nu sagda är riktigt, så torde dock böra vidhållas, att omyndig i ifrågavarande fall eger en begränsad processhabilitet, af samma omfattning som den på förvärf genom eget arbete grundade. Om man nämligen medgifver giltigheten i civilrättsligt hänseende af ett dylikt förordnande, så synes det icke finnas något skäl för att förneka den omyndige processföringsrätt. Och då det i konstruktivt afseende icke kan vara lämpligt att erkänna förefintligheten af processföringsrätt men förneka, att processhabilitet är för handen, blir resultatet det, att vi här ha att göra med ett fall af begränsad processhabilitet. Det kan nu frågas, huruvida för processhabilitet i detta fall förutsättes, att den omyndige fyllt femton år. Frågan måste säkerligen besvaras jakande; jfr ofvan not 24 och nedan not 40.

förmyndaren icke emot stadgandet i 15:3 RB angående förbud för den, som är omyndig, att vara rättegångsfullmäktig eger begagna den omyndige i sådan egenskap, vare sig rättegången gäller någon myndlingens egen under förmynderskapet fallande angelägenhet eller förmyndarens angelägenhet, kunna vi ej finna annat, än att den omständigheten, att förmyndaren lämnat myndlingen egendom till förvaltning, är ur stånd till att utrusta denne senare med processhabilitet<sup>30</sup>.

En begränsad processhabilitet tillkommer vidare omyndig på grund af § 6 första st. i F. den 18 Juni 1864 ang. utvidgad näringsfrihet. Enligt hvad där stadgas kan omyndig vinna rättighet att idka handelsrörelse eller annat näringsyrke, så vida förmyndaren därtill samtycker och ikläder sig ansvarighet för de förbindelser, som den omyndige i och för rörelsen kan komma att ingå. Den omyndige ernår på detta sätt rätt att råda öfver egendom, som han innehar i och för rörelsens bedrivande, äfvensom att inom området för rörelsen ikläda sig förbindelser. En motsvarande processhabilitet är därmed gifven. Han eger sålunda ej mindre svara å talan, hvarigenom en i och för rörelsen ingången förbindelse mot honom göres gällande, än äfven utföra kärandetalan angående anspråk på grund af aftal, som han ingått. Den processhabilitet, som härmed tillerkänts den omyndige, är ej annat än en gifven konsekvens af den honom förlänade rätten att själfständigt drifva rörelse.

---

<sup>30</sup> *Winroth* synes vara af annan mening; se Svensk civilrätt IV sid. 331, 358, 369 f., 372. Han säger sålunda (sid. 372) — i framställningen om den omyndiges »målsegerätt» — att den omyndige eger enligt förmyndarens fullmakt inom gränserna för den senares behörighet utföra sin rätt, och att den omyndiges bristande förmåga att tjänstgöra såsom rättegångsfullmäktig icke utgör laga hinder härför, »då såsom här är fråga om egen sak». »Ej heller», fortsätter författaren, »lär för öfrigt fullmakt vara af nöden, blott att omständigheterna utvisa förmyndarens samtycke och instämmande.» I sistnämnda hänseende hänvisas till ett rättsfall i N. J. A. 1879 sid. 366, hvilket rättsfall likväl, så vidt vi kunna finna, icke är i någon mån bevisande härutinnan.

Jämlikt § 14 i lagen den 18 April 1884 ang. tillsyn å förmyndares förvaltning af omyndigs egendom eger omyndig, som är till de år kommen, att han själf kan finna, att förmyndaren ej väl förvaltar hans egendom, det hos rätten angifva. Det är, såsom man genast finner, ej här fråga om ett processande mellan den omyndige och förmyndaren utan endast om en anmälan till rätten såsom öfverförmyndare<sup>31</sup>. Men äfven rättegångar emellan den omyndige och förmyndaren torde kunna föras; det synes nämligen ej kunna antagas annat, än att omyndig, som förmenar, att han eger själf förvalta viss egendom, kan härom anhängiggöra och utföra talan mot förmyndaren<sup>32</sup>.

På det familjerättsliga området eger omyndig i åtskilliga fall själf föra talan i rättegång. Någon vidlyftigare utredning i ämnet kan ej här ifrågakomma; det bör stanna vid en del erinringar och anmärkningar.

Att omyndig eger talerätt i äktenskapsmål är otvifvelaktigt och kan för öfrigt sägas framgå af 15:3 nya GB, hvarest stadgas, att för sinnessjuk eller sinnesslö talan i äktenskapsmål föres af förmyndaren<sup>33</sup>.

---

<sup>31</sup> Jfr § 11 i denna lag, som talar om anmälan af god man, samt rättsfall i N. J. A. 1881 sid. 151. (Se till jämförelse rättsfall i N. J. A. 1907 sid. 166. Att omyndig eger fullfölja talan mot beslut i anledning af hans anmälan torde vara gifvet.) I förevarande del har § 14 samma innehåll, som § 6 i F. <sup>24</sup>/<sub>9</sub> 1861 äfvensom 23:1 ÄB i dess lydelse enl. F. <sup>10</sup>/<sub>5</sub> 1845: 23:1 ÄB i dess ursprungliga affattning synes däremot ha velat åt den omyndige upplåta en längre gående rätt. Ang. ifrågavarande lagrum, jfr för öfrigt *Winroth*, Sv. civilr. IV sid. 146--148.

<sup>32</sup> Så ock *Winroth*, Sv. civilr. IV sid. 374 f. — Att icke omyndig kan under bestående förmynderskap instämma förmyndaren med yrkande om redovisning för hans förvaltning eller med klander för någon förvaltningsåtgärd, är otvifvelaktigt.

<sup>33</sup> I Lagberedningens Förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning (se Lagberedningens Förslag till revision af Giftermålsbalken m. m. I) lyder kap. 7 § 3: »Omyndig, som ej är sinnessjuk eller sinnesslö, eger själf föra talan i äktenskapsmål. För sinnessjuk eller sinnesslö föres talan af förmyndaren». Af Lagrådets yttrande vid denna § framgår, att stadgandet om omyndigs talerätt uteslutits, därför att det kunde ge anledning till den missuppfattningen, att den omyndige ensam egde be-

Innehållet i lagen den 14 Juni 1917 om äktenskaplig börd gifver ock i detta sammanhang anledning till några erinringar. Sådan talan, som omförmäles i § 2 af lagen (talan, hvarigenom mannen vill ernå förklarande, att barnet icke har äktenskaplig börd), föres af mannen själf, äfven om han är omyndig<sup>34</sup>. I § 5 är fråga om en talan af barnet, hvilken går ut på att få dess icke-äktenskapliga börd fastställd (pater-nitetspresumtionens häfvande); enligt uttrycklig bestämmelse i §:n föres för barn, som är omyndigt på grund af sin ålder eller lider af sinnessjukdom eller sinnesslöhet, talan af förmyndaren eller af en för ändamålet förordnad god man<sup>35</sup>. Slutligen kan frågas, huru det i förevarande afseende förhåller sig med den talan, hvarom § 3 i lagen handlar (talan, som föres af arfsberättigad efter mannens död och som afser att ernå förklarande, att barn icke har äktenskaplig börd). Lagrummet innehåller icke någon bestämmelse i ämnet, men vi tveka dock ej att nekande besvara spørsmålet, om arfvinge, som är omyndig på grund af sin ålder, eger själf föra denna talan; hvad det härvid gäller, är nämligen ej af

---

hörighet att föra talan äfven angående frågor af ekonomisk innebörd, hvilka innefattas i äktenskapsmål, och att meningen vore att utesluta förmyndaren från talerätt rörande sådana frågor. Men grundsatsen vore uppenbarligen den, att den omyndige ensam egde talerätt, endast i den mån äktenskapsmål rörde rent personliga förhållanden. Lagrådet fann det otvifvelaktigt, att grundsatsen komme att tillämpas, äfven om den ej vore uttryckligen uttalad i lagen. På dessa skäl upptogs ej i lagen stadgandet om omyndigs talerätt.

<sup>34</sup> Se Lagberedningens motiv (Förslag till revision af Giftermålsbalken m. m. III) sid. 197, där det säges, att det, eftersom talan af förevarande natur är i hög grad egnad att ingripa i makarnas personliga förhållanden, bör tillkomma mannen, äfven om han är omyndig, att själf föra talan i målet. Särskildt stadgande härom har Beredningen ej funnit erforderligt. — Att talan föres af förmyndaren, om mannen är sinnessjuk eller sinnesslö, stadgas i andra stycket af § 2.

<sup>35</sup> Jfr. sid. 370 not. 13 i detta arbete. Se ock *Undén*, Föräldrar och barn enl. gällande svensk rätt (1921) sid. 19. Författarens antagande, att därest modern på grund af lag (och ej enligt särskildt förordnande) är förmyndare för barnet, hon ej är behörig att föra talan i egenskap af förmyndare, har stöd i lagens ord.

den rent personligt ingripande natur, att det bör tillåtas omyndig att oberoende af förmyndaren anställa talan<sup>36</sup>.

I lagen om äktenskaplig börd har, såsom förut i detta arbete (sid. 370 not 13) framhållits, allenast talan om att barnet *icke* har sådan börd (paternitetspresumtionens häfvande) gjorts till föremål för reglering. Annan talan om äktenskaplig börd beröres ej af lagen. Att dylik talan kan föras, ha vi antagit vara obestridligt; då fråga uppstår, huruvida äktenskap ingåtts emellan föräldrarna, kan barnet yrka att få fastställt, vare sig att det har eller att det icke har äktenskaplig börd. Därest barnet är omyndigt på grund af sin ålder, eger otvifvelaktigt förmyndaren föra sådan talan<sup>37</sup>. Tvifvelaktigt kan det däremot förefalla, huruvida den omyndige själf eger göra detta. På grund af det ofvan anmärkta stadgandet i § 5 af lagen om äktenskaplig börd ligger det nära till hands att afgjort besvara spörsmålet nekande. Förutsatt nu, att nämnda stadgande anses ha den innebörd, att den omyndige under alla förhållanden är utesluten från att på egen hand föra talan, torde det dock långt ifrån vara säkert, att man är berättigad att för alla ifrågavarande fall hämta analogi från detta stadgande. För så vidt det enligt äldre rätt (före den nya lagstiftningen inom Giftermåls- och Ärfdabalkarnas områden) varit omyndig medgifvet att själf föra sådan talan, som nu afses, synes man böra antaga, att omyndig allt fortfarande eger samma behörighet<sup>38</sup>.

<sup>36</sup> Jfr. ofvan not. 34.

<sup>37</sup> Talerätt i förevarande hänseende tillkom gifvetvis förmyndaren enligt den rätt, som gällde före 1917 års lag om äktenskaplig börd (se sålunda *Winroth*, Svensk civilrätt III sid. 14 f. och IV sid. 378), och någon ändring härutinnan har ej genom nämnda lag kommit till stånd.

<sup>38</sup> Då det i § 5 af 1917 års lag om äktenskaplig börd stadgas, att talan föres af förmyndaren, om särskild sådan är förordnad, och eljest af god man, som rätten på anmälan af barnavårdsnämnden förordnar att bevaka barnets rätt, torde detta närmast böra förstås så, att därest förmyndare ej finnes, god man måste vara den, som anställer ifrågavarande talan. Denna tolkning, af hvilken följer, att rätten städse



Slutligen ha vi att från lagen den 14 Juni 1917 om

---

måste afvisa en af omyndig själf anhängiggjord talan (obs. att initiativet till förordnande af god man skall tagas af barnavårdsnämnden), är dock måhända icke ovillkorligen påbjuden af stadgandets affattning eller af Lagberedningens motivering till lagrummet (Lagberedningens Förslag till revision af Giftermålsbalken m. m. III sid. 198 f.)

Hvad beträffar äldre rätt har *Winroth*, Svensk civilrätt III sid. 14 f. samt IV sid. 372, ansett, att talerätt i viss begränsad omfattning tillkommer omyndig i mål ang. äkta börd. Han säger, att en person bör ega före uppnådd myndighet själf föra talan, om blott han kan anses ega den erforderliga förståndsmognaden och saknar veterlig målsman eller, om sådan finnes, denne dock icke nedlägger förbud mot sakens upptagande (Sv. civilr. III s. 14 f.); och vidare (IV s. 372), att man i statusfrågor visar sig benägen att antaga tillvaron af förmyndarens be- myndigande till, att omyndig för talan, och, där förmyndare ej finnes, däri se orsak att tillstämja den omyndige talerätt. Författaren åberopar och synes hufvudsakligen stödjä sig på ett rättsfall i N. J. A. 1885 sid. 315, som utvisar, att till pröfning upptagits en af omyndig kvinna instämmd talan, att hon, som häfdats af svaranden under äktenskapslöfte, måtte få njuta laggift hustrus rätt och en af henne framfödd dotter förklaras för motpartens äkta barn. Den uppfattning angående omyndig kvinnas rätt att föra talan för barn utom äktenskap, som framträdtt i detta rättsfall, kan sägas ha vunnit lagstiftningens sanktion genom stadgandet i § 2 fjärde stycket af lagen den 14 Juni 1917 om barn utom äktenskapet, i hvilket stadgande moder, som är omyndig på grund af sin ålder, tillerkännes rätt att föra talan för barnet, om ej förmyndare är förordnad. Om tidigare, före tillkomsten af 1917 års lag, man af den omständigheten, att omyndig kvinna fått föra talan för sitt barn angående dess härstamning och börd, funnit sig kunna draga den slutsatsen, att äfven barnet själf får föra dylik talan, så synes numera med ej mindre skäl enahanda slutsats kunna dragas af det nyss anförda stadgandet i 1917 års lag. Förutsättningen är, att förmyndare saknas. Skulle förmyndare finnas, bör denne, om den omyndige på egen hand anhängiggjort talan, lämnas tillfälle att yttra sig, men det torde böra antagas, att den omyndiges talan bör, äfven om den ej biträdes af förmyndaren, upptagas till pröfning, blott förmyndaren ej motsätter sig detta. Där- est förmyndaren påyrkar sakens afvisande utan pröfning, torde domstolen ej ega ingå i pröfning af densamma. Till stöd för en motsatt mening kunde man möjligen åberopa den rätt att på egen hand (säkerligen äfven mot förmyndarens bestridande) föra talan, som tillkommer omyndig i äktenskapsmålen (se ofvan sid. 560 vid not. 33). Men hänvisningen till dessa mål är näppeligen fullt bindande, ty talan i äkten- skapsmålen berör förhållanden af ännu mera personligen ingripande natur än hvad fallet är med den talan, som nu afses.

barn utom äktenskap anteckna stadgandet i § 2 fjärde stycket<sup>39</sup>.

Förutsättning för omyndigs behörighet att själf föra talan torde utan undantag böra anses vara, att han uppnått femton års ålder<sup>40</sup>.

c) *Omyndigförklarade*. — Angående omyndigförklaring på grund af otillräknelighet hänvisas till hvad ofvan (sid. 553 f.) yttrats.

Om deras processhabilitet, som på annan grund än bristande tillräknelighet (»slöseri eller andra orsaker»; 19: 4 ÄB) förklarats omyndiga, har sagts, att de sakna processhabilitet beträffande egendom, som står under förmyndarens förvaltning, men i öfrigt äro processhabila<sup>41</sup>. Att detta,

---

Såsom af den föregående framställningen torde framgå, möta några tvifvelaktiga spørsmål ang. omyndigs rätt att själf föra talan. Tydliga regler i dessa delar äro önskvärda.

<sup>39</sup> Se därom närmast föregående not. Jfr härom ock *Undén*, anf. arb. sid. 19 f. Riktigheten af författarens åsikt, att barnet icke eger före uppnådd myndighetsålder föra faderskapstalan, torde vara ganska tvifvelaktig; jfr nästföregående not.

<sup>40</sup> Se ofvan not 29 samt jfr, förutom 19:1 ÄB, 15:15 RB, i hvad lagrummet talar om öfvermage. Till 16:2 ÄB och 5:1 Str.l. kan ock förtjena hänvisas. Frågan, huruvida enligt § 6 i näringsfrihetsförordningen omyndig måste ha uppnått viss ålder för att kunna vinna rättighet att idka rörelse, har af v. *Seth*, Om subjektiva villkor för rätt att idka handel enl. svensk rätt (1897) sid. 146 f., bestämdt besvarats jakande (femton års ålder anses vara ett ofrånkomligt villkor). För denna mening synas mig goda skäl tala. *Winroth*, Svensk civilt. IV sid. 350, uttalar sig mera sväfvande. I hvarje fall synes icke någon, som är under femton år, ega själf utföra sin talan inför domstol. Och en processdomstol eger otvifvelaktigt afvisa äfven omyndig, som fyllt femton år, om han befinnes sakna den mognad, som erfordras för talans utförande. Den omyndig, enligt § 14 i 1884 års lag ang. tillsyn å förmyndares förvaltning, tillkommande rätten att göra anmälan är ej bunden vid viss ålder.

<sup>41</sup> Se *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 180 och Grunddragen af Finlands processrätt sid. 49, samt *Granfelt*, Sammandrag af föreläsningar öfver Finlands civilprocessrätt sid. 27. Jfr vidare *Winroth*, Svensk civilrätt IV sid. 384—389. Den processhabilitet på det förmögenhetsrättsliga området, som enligt den ofvan lämnade utredningen tillkommer min-

hvad förra delen af uttalandet angår, är riktigt, är alldeles uppenbart, men däremot torde icke såsom allmän regel enligt svensk rätt kunna sägas gälla, att omyndigförklarade i öfrigt, d. v. s. angående annat än den under förmyndarens förvaltning stående egendomen, ega processhabilitet. Principen i fråga om deras processhabilitet på det icke-förmögenhetsrättsliga området torde vara den, att de ega själfständigt processa om förhållanden, som omedelbart och i mera ingripande grad beröra den egna personen<sup>42</sup>.

Hvad särskildt beträffar omyndigförklarades (icke-otillräkneliga) processhabilitet på det familjerättsliga området, så torde vara gifvet, att sådan habilitet icke kan tillkomma dem i mindre omfattning än dem, som äro omyndiga på grund af sin ålder<sup>43</sup>. Att tvärtom deras behörighet sträcker sig längre, framgår af en del lagrum. Sålunda kan hänvisas dels till § 5 i lagen om äktenskaplig börd, som begränsar stadgandet, att förmyndaren skall föra talan, till minderåriga, och dels till § 20 andra st. i lagen den 14 juni 1917 om adoption, som innehåller ett enahanda stadgande. Tilllika må framhållas, att adoptant, som förklarats omyndig af annan anledning än sinnessjukdom eller sinnesslöhet, eger

---

derårig, måste man tillerkänna jämväl den omyndigförklarade; jfr. där- om närmare *Winroth*, anf. arb. sid. 388 f. samt Lagberedningen 5: 4, 5 och 6 i förslaget till lag om förmynderskap med motiver. Om stadgan- det i § 6 st. 2 i näringsfrihetsförordningen (att därest handlande eller annan näringsidkare varder ställd under förmyndarevård, rörelsen må under enahanda villkor, som i fråga om omyndig stadgas, kunna fort- sättas) erinras.

<sup>42</sup> Denna mening kommer till uttryck i Lagberedningens motivering för § 21 i förslaget till lag om adoption (§ 21 i gällande lag om adoption); se Förslag till revision af GB m. m. II sid. 70. Om adoptant, som förklarats omyndig af annan anledning än sinnessjukdom eller sinnesslöhet, säges det, att han med afseende å det starkt personliga förhållande, hvarom fråga är, ansetts böra själf få föra sin talan.

<sup>43</sup> Jfr. affattningen af stadgandet i § 2 st. 4 af lagen om barn utom äktenskap. Att omyndigförklarad moder icke eger föra den talan, hvar- om i stadgandet är fråga, därest barnet har förmyndare, torde vara uppenbart.

själf föra den talan, som afses i § 21 af adoptionslagen<sup>44</sup>. Annan talan angående sin egen börd än sådan, som hemfaller under 1917 års lag om äktenskaplig börd (se ofvan), torde ock omyndigförklarad ega föra, hvad man nu än vill anse om dens behörighet i sådant hänseende, som är omyndig på grund af sin ålder<sup>45</sup>. Men så långt torde man icke ega gå, att man anser omyndigförklarad vara behörig att anställa den talan angående annans äktenskapliga börd, hvarom § 3 i nyssnämnda lag handlar. Afgörande lärer den synpunkten böra anses vara, att här icke är fråga om ett förhållande, som omedelbart rör kärandens egen person.

VI. En processhandling, företagen af processinhabil part, är ogiltig i den mening, som i allmänhet afses, då det inom processrätten är tal om ogiltighet<sup>46</sup>. För öfrigt bör

---

<sup>44</sup> Detta framgår af den affattning, som §:en erhållit; se ock Lagberedningens motivering för §:n i Förslag till revision af Giftermålsbalken m. m. II sid. 70.

<sup>45</sup> Se ofvan not 38 och 39.

<sup>46</sup> Se i detta arbete sid. 79 f. — Processinhabilitet å någondera partens sida kommer lika i betraktande, vare sig den inhabile parten (resp. hans målsman) handlat själf eller genom fullmäktig eller processhabil part handlat genom inhabil fullmäktig.

Någon motsvarighet till bestämmelsen i tyska C. P. O. § 56 andra st. finnes ej i svensk lag. Nämnda bestämmelse innehåller, att domstolen, om dröjsmål är förbundet med fara för parten, kan, då anledning är att antaga processinhabilitet hos part eller vid brist på legitimation för den, som uppträder såsom legal ställföreträdare eller fullmäktig, tillåta parten resp. ställföreträdaren processföring med förbehåll, att bristen botas inom viss frist. Österrikiska C. P. O. § 6 innehåller en liknande bestämmelse; så jämväl § 41 af norska civilprocesslagen. — I viss mån mindre långt gående regler ha föreslagits i finska förslagen; se § 54 i 1901 års kommittéförlag till lag om rättegången i tvistemål. Vid processinhabilitet hos part eller brist på legitimation för sådan parts ställföreträdare är det domstolen medgifvet att uppskjuta målet och draga försorg om, att partens målsman varder under rättad eller, om han saknar målsman, att sådan varder utsedd; om målet ej tål uppskof, har rätten att förordna god man att föra partens talan, till dess laga målsman kan varda utsedd. Delvis stämma dessa föreslagna regler med hvad enligt svensk rätt redan bör anses gälla; se därom nedan i texten.

man skilja mellan, om processinhabiliteten har afseende å den akt, hvarigenom processen inledes och grundas, eller å någon särskild under rättegången företagen processhandling.

Om en processinhabil person anhängiggjort talan, har domstolen att förklara sig icke kunna ingå i pröfning af saken (d. v. s. det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål)<sup>47</sup>. Det synes oss uppenbart, att ett sådant beslut måste meddelas och har karaktären af ett slutligt utslag i rättegång. Äfven den talan, som anhängiggjorts af en processinhabil person (resp. genom delgiftning af stämning åt en sådan person), har grundat en process och gjort den processinhabile till part, och då domstolen finner processinhabiliteten vara förhanden, bör således detta och verkan därpå (en verkan, som icke kan bestå i annat, än att domstolen förklarar, att någon pröfning af kändens rättspåstående icke kan anställas)<sup>48</sup> fastställas genom ett utslag,

<sup>47</sup> Jfr 25:21 RB, sådant lagrummet lydde i 1734 års lag. Bland de rättegångsfelet, som göra dom ogiltig, omnämnes, att rätten dömt, laga målsman ohörd, öfver dens rätt, som själf ej kunnat efter lag för rätta svara, eller då den, som saken drifvit, ej haft sakegarens laga fullmakt. Det här först afsedda rättegångsfelet består däri, att talan förts på egen hand af processinhabil person; lägen synes blott ha för ögonen inhabilitet på svarandesidan, men det ligger i öppen dag, att förhållandet är detsamma, om inhabiliteten förelegat på kändandesidan. Rätt för domstolen att uppskjuta målet och vidtaga åtgärd för förordnande af målsman för omyndig part, som uttagit stämning, torde icke i något fall finnas; *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 181, af annan mening.

<sup>48</sup> Jfr det i närmast föregående not. citerade lagstadgandet. Där- af, att lagstiftaren förklarar det vara ogillt att döma utan laga målsmans hörande öfver dens rätt etc., framgår, att domstolens beslut skall innefatta en förklaring, att någon pröfning af den påstådda rätten ej kan ega rum.

Hvad i texten yttrats därom, att genom talans anhängiggörande af resp. stämmings delgiftning åt processinhabil person en process kommer till stånd, kan synas mången själfklart, men är dock ingenting mindre än oomtvistadt. Man har från satsen, att utan kändare eller svarande det icke kan finnas någon process, dragit den slutsatsen, att i förevarande fall (liksom då någon i annans namn utan bemyndigande anhängiggör talan resp. tager emot stämning) ingen process uppkommer. Se i ämnet, bland andra, *Hellman* i en afhandling i Zeits. f. d. Civil-

med afseende å hvilket (särskildt hvad beträffar fullföljden) de vanliga reglerna angående slutliga utslag i rättegångsmål äro tillämpliga.

Har vederbörlig ställföreträdare för en processinhabil person anhängiggjort talan men uteblir vid rätten, medan parten själf inställer sig, är förhållandet att bedöma så, som om käranden uteblifvit. Skulle det fall föreligga, att omyndig kärande förlorat förmyndare, af hvilken han tidigare i målet varit företrädd, eger otvifvelaktigt domstolen befogenhet att uppskjuta målet och vidtaga åtgärd för den nye förmyndarens underrättande eller, om ny förmyndare ännu ej finnes, för tillsättande af förmyndare <sup>49</sup>.

Då bristen på processabilitet föreligger på svarandesidan, gäller följande. Har processinhabil person själf (d. v. s. genom delgifning åt honom själf) blifvit stämd, bör saken

---

prozess Bd. 27 (1900) sid. 261 ff., hvilken afhandling redan med anledning af en närbesläktad fråga citerats ofvan sid. 517 not 35. (Författaren sysselsätter sig särskildt med det fall, att företrädare utan bemyndigande uppträder. Argumenteringen går ut därpå, att då den föregifne företrädaren handlat utan behörighet, den företrädde ej har med hans handlande att göra, ej träffas af dess rättsverkningar och alltså ej kan vara part, medan å andra sidan ej heller företrädaren kan vara part, eftersom han ej uppträdt i sitt eget namn.) Emellertid synes man mig icke kunna komma ifrån, att i ifrågavarande fall ett mål blifvit anhängigt vid domstolen, hvilket mål skall handläggas och afgöras enligt rättegångslagens föreskrifter. Ett sådant mål kalla vi en process. Villkor för process är visserligen, att det finnes två parter, men detta villkor är uppfyllt. Den processinhabile (resp. vid ställföreträdarskap utan behörighet den företrädde) är att hålla för part, ända till dess det genom domstolens beslut blifvit afgjort, att processinabilitet är för handen (resp. företrädaren saknat behörighet). Att vår rätt står på denna ståndpunkt, synes mig framgå af de i nästföregående not. anförda stadgandena i gamla 25: 21 RB. Det talas i lagrummet om, att sådana fel vid *rättegången* förelupit, att domen förty bör ogillas; det är alltså fråga om en rättegång, ehuru om en felaktig sådan.

<sup>49</sup> Stöd för åsikten, att domstolen bör vara sålunda verksam i den omyndiges intresse, lämnar bestämmelsen i 20: 7 p. 2 ÄB. Någon rätt för domstolen att i afbidan på tillsättandet af förmyndare utse god man att processa å den omyndiges vägnar finnes icke, eller i hvarje fall torde man i praxis icke tillägga domstolen en dylik rätt.

afvisas utan pröfning<sup>50</sup>. Om den processinhabiles målsman blifvit stämd men uteblir vid rätten, tillämpas vanliga regler för parts uteblifvande. Har uteblifvande å svarandesidan sin orsak däri, att svaranden förlorat målsman, af hvilken han tidigare varit företrädd i målet, synes förfarandet böra blifva detsamma, som ofvan för motsvarande fall å kärandesidan angifvits, dock kan i förevarande fall domstolen ålägga käranden att gå i författning om att nyutsedd förmyndare underrättas eller ny förmyndare utses.

I detta sammanhang fästes uppmärksamheten på följande spörsmål, som angår verkan af att processinabilitet föreligger och som därför kan här finna sin behandling. Vi antaga, att en omyndig person anhängiggjort talan, och att domstolens utslag innehåller, att saken på grund af kärandens omyndighet afvisas utan pröfning. Häröfver klagas den omyndige. I praxis behandlas detta fall så, att öfverrätten förklarar sig icke kunna upptaga ändringssökandet till pröfning. Den ståndpunkt, som praxis sålunda intager, förefaller vara alldeles oangriplig, ja den enda möjliga; lika litet som underrätt med anledning af en af omyndig anhängiggjord stämningstalan kan ingå i pröfning af saken, lika litet synes öfverrätt kunna till pröfning upptaga ändringssökandet. Riktigheten af denna ståndpunkt kan det ock så mycket mindre vara anledning att ifrågasätta, som den omyndige ju i själfva verket ernår den pröfning af processabilitetsfrågan från öfverrättens sida, som han genom sin klagan påkallar och synes billigtvis kunna göra anspråk på; däri, att öfverrätten under åberopande af klagandens omyndighet afvisar ändringssökandet, innefattas en pröfning af nämnda fråga och ett godkännande af underrättens beslut.

---

<sup>50</sup> Då själfva den akt, som grundar processen, är behäftad med ett fel, som gör den ogiltig, kan enligt min mening domstolen ej uppskjuta målet för felets afhjälpande; förhållandet måste bedömas på samma sätt, som då en processinhabil person på egen hand anhängiggjort talan.

Svårare att komma till rätta med än det nu behandlade är ett annat närstående men i anseende till sin sakliga betydelse väsentligen olika spörsmål. En omyndig person har anhängiggjort talan; underrätten har förbisett kärändens processinhabilitet, dömt i sak och ogillat käromålet. Käränden fullföljer talan, fortfarande på egen hand. Man är benägen att utan vidare besvara frågan, huru öfverrätten, som kommer till insikt om klagandens processinhabilitet, har att förfara, på det sätt, att öfverrätten bör på grund af klagandens omyndighet afvisa ändringssökandet. Men detta resultat är tydligtvis ganska otillfredsställande, då ju sålunda underrättens hufvudsakliga utslag kommer att ega bestånd<sup>51</sup>. Jag tror för min del, att det icke är uteslutet, att öfverrätten kan, utan att öfverskrida sin formella befogenhet, lämna ett annat besked. Det tillkommer öfverrätten, jämlikt 8:1 RB, att öfva uppsikt öfver, att i underlydande domstolar rätt skipas efter lag och

---

<sup>51</sup> Huruvida nullitetsbesvär enligt 25:10 RB kunna komma till användning i förevarande fall, är mycket tvifvelaktigt. Ett jakande svar synes mest tilltalande. Men till stöd för ett nekande svar kan man åberopa, att enligt 1734 års lag en dom, som led af ogiltighet på den grund, att domstolen dömt, laga målsman ohörd, öfver dens rätt, som själf ej kunnat efter lag för rätta svara, skulle öfverklagas enligt 25:21 och icke enligt 25:22 RB, hvilket senare lagrum motsvarar nuvarande 25:10 RB. Se ang. denna fråga ett rättsfall i Naumanns Tidskrift 1869 sid. 654. Om en företrädare utan bemyndigande (en föregifven vare sig legal ställföreträdare eller fullmäktig) anhängiggjort talan och det vid underrätten kommit till ett hufvudsakligt utslag, måste parten (resp. vederbörlig ställföreträdare för honom) anses ega besvära sig enligt 25:10 RB. Jfr ang. nullitetsbesvär *min* bok om Rättsmedlen sid. 381 ff., särsk. sid. 384 not. 9. I betraktande af den möjlighet att använda nullitetsbesvär, som i sistnämnda fall är för handen, är det mindre betänkligt, att öfverrätten, därest den föregifne företrädaren klagat öfver underrättens hufvudsakliga utslag, afvisar ändringssökandet. Beträffande åter det förevarande fallet (talan af processinhabil person vid underrätten och klagan öfver det hufvudsakliga utslaget från dennes sida) ställer det sig, såsom i texten utvecklats, på annat sätt därest man nu anser, att öfverrätten skall inskränka sig till att afvisa ändringssökandet, och att nullitetsklagan ej står till buds. Det finnes då ingen annan utväg att få det hufvudsakliga utslaget undanröjdt än att söka erhålla resning.



dess rätta förstånd<sup>52</sup>, och öfverrätten bör fördenskull kunna gå längre än till att blott afvisa ändringssökandet; den bör kunna, med undanröjande af underrättens utslag, afvisa hela den i målet förda talan. Att öfverrätten på grund af klagandens processinhabilitet afvisar hans ändringssökande men lämnar orubbadt det för honom oförmånliga resultat, hvartill underrätten kommit genom att förbise hans processinhabilitet och genom att därför ingå i saklig pröfning af hans talan, förefaller, praktiskt sedt, föga hållbart och stämmer ej väl öfverens med ofvannämnda öfverrätterna pålagda uppsiktsplikt; denna synpunkt synes böra väga tyngre än den oegentlighet, som ju onekligen ligger däri, att öfverrätten tager befattning med en klagan, som föres af en processinhabil person. Hvad beträffar högsta instansen och dess ställning till förevarande spörsmål, så är visserligen principen om hofrätternas uppsikt öfver underlydande domstolar utan motsvarighet för högsta domstolens del<sup>53</sup>, men de rent processuella skäl, som tala för den förut beträffande hofrätterna häfdade meningen, komma äfven här i betraktande, och svaret synes böra blifva detsamma<sup>54</sup>.

Frågan om skyldighet att gälda rättegångskostnadsersättning i fall, då processinhabil person anhängiggjort talan, hvilken talan, såsom vederbort, afvisats utan saklig pröfning, kan måhända synas tvifvelaktig<sup>55</sup>. Efter vår mening bör det dock anses säkert, att den processinhabile parten skall förpliktas ersätta sin motparts kostnader. Att denna lösning är den praktiskt sedt bästa och med billighet

---

<sup>52</sup> Se sid. 226 i detta arbete.

<sup>53</sup> Se den i näst föregående not. lämnade hänvisningen.

<sup>54</sup> Det är uppenbart, att man lika med det i texten behandlade fallet har att bedöma det fall, *att* stämningen delgifves den processinhabile svaranden själf och denne på egen hand utför sin talan, *att* underrätten förbiser felet och meddelar hufvudsakligt utslag, hvilket går svaranden emot, *samt att* svaranden själf fullföljer talan.

<sup>55</sup> I utländsk processteori har åtskillig meningsskiljaktighet yppat sig; jfr t. ex. den ofvan not. 48 citerade afhandlingen af *Hellman*.

mest stämmande, taga vi för gifvet, och teoretiskt kan den motiveras därmed, att den processinhabile, enligt den ståndpunkt vår processrätt intager, är att hålla för part i en af honom inledd, låt vara med fel behäftad process<sup>56</sup>.

En af processinhabil person företagen processhandling är, såsom redan nämnts, ogiltig. Hvad detta betyder för processen i dess helhet och särskildt för giltigheten af en i målet meddelad dom, låter sig icke i allmänhet angifva; det beror på processhandlingens beskaffenhet. Om den ofvan gjorda skillnaden emellan den akt, hvarigenom processen inledes, och annan processhandling erinras. Såframt processinhabiliteten hänför sig till en annan handling är den inledande akten, behöfver densamma ingalunda alltid, vid vederbörligen förd klagan, föranleda domens undanröjande<sup>57</sup>. En dom i rättegång, som lider af fel, hvarom nu är fråga, öfverklagas med användande af vanligt rättsmedel, för så vidt man ej för visst fall vill anse, att nullitetsbesvär jämlikt 25: 10 och 30: 38 RB kunna komma till användning<sup>58</sup>.

Huruvida den ogiltighet, som på grund af processinhabilitet vidlåder ett processuellt förfarande, kan botas genom godkännande af vederbörande (*ratihabition*), skall i annat sammanhang undersökas<sup>59</sup>.

Förefintligheten af processhabilitet pröfvar domstolen ex officio<sup>60</sup>. Hvad angår omfattningen af domstolens plikt att tillse, det de processförande äro processhabila, gäller samma princip som den förut (sid. 288 f.) beträffande pröfningen af domstolens egen kompetens angifna. Man får således antaga, att domstolen, endast då särskild anledning till

---

<sup>56</sup> Se ofvan not. 48.

<sup>57</sup> Jfr sid. 80 i detta arbete.

<sup>58</sup> Se ofvan not. 51.

<sup>59</sup> Se nedan § 46.

<sup>60</sup> För öfrigt hänvisas i denna del till läran om processföretsättningarna.

tvifvelsmål i fråga om processhabiliteten yppar sig, har att fordra bevis därför <sup>61</sup>. Att städse göra detta skulle vara att betunga parterna med en bevisföring, som endast mycket undantagsvis har skäl för sig; de fall, i hvilka processhabilitet saknas, äro i verkligheten mycket sällsynta.

Till sist må det fall särskildt uppmärksammas, att part under pågående rättegång förlorar sin processhabilitet. Om parten förut själf utfört sin talan, kan han naturligtvis efter förlusten ej fortsätta därmed; domstolen kan ej tillåta honom att på egen hand vidare uppträda i processen, och om till följd af förbiseende ett sådant uppträdande från hans sida eger rum, blifva de af honom företagna processhandlingarna ogiltiga. Bestämmelser om, hur domstolen har att förfara i ifrågavarande fall, saknas i vår rätt <sup>62</sup>. Enligt vår mening har domstolen att gå till väga på samma sätt som i det ofvan angifna fall, att part, som från rättegångens början varit processinhabil, under rättegångens lopp mister sin målsman. Huru det ställer sig, därest parten, som förlorar sin processhabilitet, är företrädd af rättegångsfullmäktig, omnämnes lämpligast i

---

<sup>61</sup> I norska loven om rettergangsmaaten for tvistemaal innehåller § 41 första st. en bestämmelse, hvars innebörd är den, att domstolen visserligen skall ex officio tillse, att processhabilitet är för handen, men endast när det finnes särskild grund till att antaga motsatsen är pliktig att af eget initiativ taga hänsyn till förhållandet; jfr *Hagerup*, Den norske Civilproces I sid. 272 f. De stadganden, som danska Retsplejeloven, § 258, innehåller i ämnet, äro så affattade, att de synas stå på en väsentligen annan ståndpunkt, men i själfva verket är skillnaden ej mycket betydande; visserligen heter det först, att domstolen icke har att på ämbetets vägnar affordra parterna bevis för deras processhabilitet, och att således sakens afvisande på grund af brist i sådant hänseende eger rum endast efter yrkande därom, men därefter säges det, att domstolen kan på ämbetets vägnar, när det är grund till att antaga processinhabiliter, afvisa saken, vare sig strax eller då nödiga upplysningar icke lämnas.

<sup>62</sup> Sådana bestämmelser förekomma i främmande lagar. Se sålunda tyska C. P. O. § 241, österrikiska C. P. O. § 158, norska civilprocesslagen § 102.

afdelningen om rättegångsfullmäktige. Där möter och besvaras spörsmålet, huruvida i förevarande och andra närstående fall fullmakten förfaller eller fortfarande eger giltighet.

VII. Den generella processabiliteten är, såsom förut framhållits, betingad af partens obegränsade förmåga att på egen hand ikläda sig förpliktelser. Då *utlännings* förmåga i sådant hänseende måste bedömas efter hans hemlands lag<sup>63</sup>, bör man ock anse, att hans processabilitet är beroende af hvad lagen i nämnda land därom bestämmer; en annan regel torde förutsätta särskildt positivt stadgande, och ett dylikt innehåller ej vår rätt. En utlänning, som är processhabil enligt hemlandets lag, kan följaktligen själfständigt kära eller svara vid svensk domstol, äfven om han skulle enligt vår rätts regler sakna processabilitet<sup>64</sup>. Och det kan å andra sidan icke antagas, att en utlänning, som är processinhabil enligt hemlandets lag men som, därest vår rätts regler läggas till grund för bedömandet, har processabilitet, eger på egen hand här processa. Vissa främmande lagar innehålla den motsatta regeln<sup>65</sup>, men hvad sålunda där stadgas torde, i saknad af

<sup>63</sup> Med hemlandets lag förstås enligt svensk internationell processrätt lagen i det land, hvars undersåte (statsborgare) personen är. Jfr sid. 377 f. i detta arbete.

<sup>64</sup> Att denna grundsats är den praktiskt lämpligaste, synes mig vara ganska gifvet. Det vore uppenbarligen föga tillfredsställande, om en utlänning, som i sitt eget land hade full rättslig (äfven processuell) handlingsförmåga och som inläte sig i affärsförbindelser med en svensk, skulle i rättegång vid svensk domstol fränkännas processabilitet. Dock bör man tvivelsutan göra den modifikation i grundsatsen, att utlänning, som ej fyllt femton år, icke här kan anses processhabil; denna modifikation torde dock vara utan någon som helst praktisk betydelse.

<sup>65</sup> Enligt *Hellwig*, System sid. 180, besvaras för tysk rätts del frågan om utlännings processabilitet principiellt så, att utlännings eget lands rätt är afgörande. Men därifrån gör C. P. O., § 55, undantag genom stadgandet, att en utlänning, som saknar processabilitet enligt sitt eget lands rätt, gäller såsom processhabil, om processabilitet tillkommer honom enligt *lex fori*. Enahanda stadgande innehåller österriskiska C. P. O. § 3. Jämväl norska civilprocesslagen upptager i § 40 ett stadgande i samma riktning: sedan det först i §:n föreskrifvits, att en utlänning, som är processhabil enligt sitt hemlands lag, själfständigt kan kära och svara i

en positiv bestämmelse därom, icke kunna anses vara med svensk rätt stämmande; det kan ock ifrågasättas, huruvida icke nämnda regel betecknar ett väl ensidigt häfdande af den nationella ståndpunkten på bekostnad af riktiga internationella hänsyn<sup>66</sup>.

Med utlänningar har man att i förevarande afseende förstå alla, som icke äro svenska statsborgare. Det vill dock förefalla, som om man billigtvis borde i viss mån tillämpa särskild regel i fråga om sådana utlänningar, som här i riket

Norge, bestämmes det, att talan kan anhängiggöras mot en utlänning, som är processhabil efter norsk lag, äfven om han icke är detta efter sitt hemlands lag, och vidare att en sådan utlänning äfven själf kan anhängiggöra talan, såframt icke motparten gör invändning om utlänningens saknad af processabilitet efter sitt hemlands lag. Ang. dessa stadganden i den norska lagen, se förarbetena till norska lagen, dels Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal af 1908, sid. 156—158, dels Ot. propos. N:r 1 för 1910, sid. 111—113, äfvensom *Hagerup*, Den norske civilproces I sid. 85 f.

Hvad angår svensk rätts ställning till förevarande spörsmål, så ha vi att anteckna några uttalanden därom af *Reuterskiöld*, Handbok i svensk privat internationell rätt sid. 40 f. Så vidt jag rätt uppfattat hvad författaren yttrat, afviker det väsentligen från hvad jag ofvan i texten velat göra gällande. Författaren utgår från, att lex fori är afgörande beträffande utlännings behörighet att själf uppträda och handla inför rätta. Dock anser författaren, att utlänning, som enligt »det främmande lands lag, af hvilken subjektet närmast beror», saknar förmåga att själf uppträda inför rätta, »icke bör genom lex fori tilläggas sådan förmåga, åtminstone icke såvida domen vill göra anspråk på internationell giltighet; gör den icke detta — såsom ock enligt svensk rätt är regel — är det likgiltigt, huruvida subjektet enligt sin egen lag har eller saknar processförmåga». Författaren hänvisar därjämte (och tydligtvis med rätta) till de bestämmelser i ifrågavarande ämne, som traktater med främmande makter kunna innehålla. — *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 181, vill ha frågan om utländsk parts processabilitet bedömd »i allmänhet efter hans personalstatut, d. ä. lagen i hans hemort». Processabilitet tillerkännes dock stundom, såsom författaren vidare framhåller, »jämväl åt den, som enligt lex fori har denna egenskap, ehuru hans hemlands lag fränkänner honom densamma, och detta torde särskildt gälla för finsk rätt». Se ock i detta ämne *Grantell*, i Festskrift för Friherre R. A. Wrede sid. 8—10 i afhandlingen.

<sup>66</sup> Se öfver hufvud i detta ämne *Meili*, Das internationale Civilprozessrecht I sid. 80—85.

ega bo och hemvist. Skulle en sådan utlänning vara processinhabil enligt sitt hemlands lag men processhabil enligt svensk lag, synes svensk domstol icke böra frånkänna honom processabilitet.

§ 34.

**Om befogenheten att processa såsom part angående det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål (saklegitimation) <sup>1</sup>.**

I. Det gifves två frågor, som böra begreppsligt hållas strängt skilda från hvarandra: 1) frågan om subjekten i det omprocessade materiella rättsförhållandet och 2) frågan om befogenheten att processa såsom part angående nämnda rättsförhållande.

Ad 1). Vid den förra af dem gäller det att afgöra, hvilka personer äro subjekt i det materiella rättsförhållande, som processen har till föremål, m. a. o. det gäller ett afgörande, som har afseende å detta rättsförhållandes subjektiva sida. Att denna fråga, som rör ett moment i själfva det materiella rättsförhållandet, är af materiellrättslig natur och således ingår bland de moment, som höra till afgörandet af själfva saken, kan synas utan vidare vara uppenbart men kräfver dock närmare belysning, om ej af annat skäl så därför, att en äldre processteori här tagit miste och gifvit upphof till oriktiga föreställningar, som fortlefvat ända in till våra dagar och ännu knappast helt och hållet förlorat sin makt.

Då processen säges ha till föremål ett rättsförhållande, åsyftas tydligtvis ett förhållande mellan personer, eller m. a. o., den fastställelse, som är processens (i trängre mening; se särsk. sid. 7 i detta arbete) ändamål, kan ej röra

---

<sup>1</sup> Framställningen i denna § öfverensstämmer i sak med den, som jag förut lämnat i *min* bok om Rättsmedlen i not. 64 å sid. 175—181, men är utförligare; jfr ock utredningen i *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del I sid. 71—77, hvilken utredning emellertid i väsentliga delar ändrats genom framställningen i boken om Rättsmedlen.

ett subjektslöst rättsförhållande utan ett rättsligt mellanvarande mellan vissa personer. Riktigheten häraf ligger alldeles särskildt i öppen dag, då en fordringsrätt är processföremål. En dylik rättighets beskaffenhet, det band emellan en person såsom berättigad och en annan person såsom förpliktad, hvilket utgör fordringsrättighetens väsen, gör, att man öfver hufvud ej kan tala om en fordran utan att samtidigt tänka på fordringsegare och gäldenär. Att skilja frågan om fordringsrättens subjekt på ena eller andra sidan från frågan om rättighetens existens i öfrigt och i processrättsligt afseende tillägga den förra annan karaktär än den senare, måste med hänsyn härtill lätteligen inses vara begreppsligt otillåtet. Det kan i viss mån synas förhålla sig annorlunda, då en rättighet af annat slag — särskildt må tänkas på en sakrätt — är processens föremål. För att taga såsom exempel eganderätten till en sak, så har denna rätt saken till sitt omedelbara objekt och är icke riktad mot någon bestämd person. Men om det därför väl skulle kunna låta sig göra att fastställa eganderätten, utan att någon viss person komme såsom svarande i betraktande, så har dock, när det gäller process om eganderätt, fastställelsen en personlig riktning; käranden måste ha ett intresse af att få sin rättighet fastställd i förhållande till en viss bestämd person, och hans begäran måste gå ut på att ernå en sådan fastställelse. Äfven vid rättegång om en sakrätt ingår följaktligen frågan om subjekten såsom ett nödvändigt moment i den materiella fastställelse, som åligger domstolen.

Då den processuella handläggning och pröfning, som afser frågan, huruvida *käranden* eger den rättighet, som han gör gällande, resp. huruvida den förpliktelse, som käranden gör gällande mot svaranden, åligger *denne senare*, efter hvad ofvan är utredt rör ett moment i det materiella rättsförhållandet, bör nämnda handläggning och pröfning ske enligt de regler, som angå sättet för behandlingen af realiteten (det omprocessade materiella rättsförhållandet, hufvudsaken). I

synnerhet må framhållas, att parternas egenskap af subjekt i rättsförhållandet icke kan bedömas såsom en processförutsättning; om berörda omständighet ingår såsom ett moment i själfva rättsförhållandet, kan den omöjligen vara en förutsättning för giltigheten af en process, som har till ändamål pröfningen af detta samma rättsförhållande. Om *käranden* befinnes icke vara berättigad eller *svaranden* icke förpliktad, så bör alltså detta ej föranleda sakens afvisande utan pröfning utan i stället käromålets ogillande efter pröfning. Och har t. ex. i en rättegång, hvori käranden, såsom efter cession innehafvare af en fordran, yrkat åläggande för gäldenären att betala, underrätten ogillat käromålet på den grund, att det ej styrkts, att den påstådda cessionen egt rum, så är högre rätt, som i denna del är af annan mening än underrätten, oförhindrad att bifalla käromålet och behöfver ej återförvisa målet till underrätten; återförvisning vore nödvändig, om underrättens pröfning vore att uppfatta icke såsom en realitetspröfning utan såsom pröfning af en processförutsättningsfråga, men denna uppfattning är, enligt hvad förut utredts, oriktig.

Ad 2). Af helt annan natur än det ofvan under 1) behandlade spörsmålet är den fråga, till hvilken vi nu öfvergå, eller den angående befogenheten att processa såsom part om det materiella rättsförhållandet<sup>2</sup>. Denna fråga är processuell. För pröfning af det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål, är det en förutsättning, att båda parterna ega nämnda befogenhet, och frågan därom afser ej ett moment i själfva rättsförhållandet. I regeln är det visserligen så, att ifrågavarande befogenhet tillkommer rätts-

---

<sup>2</sup> Då det talas om befogenheten att processa såsom part, afser naturligtvis icke frågan, huruvida parten eger själf, i egen person, uppträda handlande i processen, utan hvad som åsyftas är själfva partsställningen såsom sådan. Frågan lyder: bör vid process om ett visst rättsförhållande (den subjektiva sidan inbegripen) den, som framträder såsom kärande, intaga denna ställning, resp. svaranden intaga svarandeställningen?



förhållandets subjekt och allenast subjektet, men begreppsligt kan man icke dess mindre städse skilja mellan frågan, hvem som är subjekt i rättsförhållandet och hvem som är befogad att såsom part processa därom. Och i de fall, då någon eger processa såsom part utan att vara subjekt i rättsförhållandet<sup>3</sup>, framträder skillnaden med full klarhet.

Det är särskildt med hänsyn till sådana fall, i hvilka flera personer äro, såsom berättigade eller förpliktade, subjekt i samma rättsförhållande, af intresse och vikt att uppvisa skillnaden emellan de båda frågor, med hvilka vi nu sysselsätta oss. Att särskildt uppmärksamma dessa fall är i synnerhet därför af vikt, att inom svensk teori och praxis teoretisk missuppfattning och praktiska misstag här yppat sig. Om en person har att af A, B och C fordra en odelbar prestation, till hvars fullgörande de ej äro solidariskt förbundna, men borgenären stämmer A ensam med yrkande om åläggande för honom att *ensam* fullgöra prestationen, så har borgenären icke stämt om det rättsförhållande, som verkligen består, utan om ett annat rättsförhållande. Endast med det omstämda rättsförhållandet har domstolen att skaffa, och då domstolen finner, att den omstämda förpliktelsen icke åligger A, kan domstolen ej rätteligen göra annat än ogilla käromålet<sup>4</sup>. Frågan om A:s förpliktelse i målet är uppenbarligen en saklig och icke en processuell fråga. Väsentligen annorlunda ställer det sig, om borgenären under åberopande af det rättsförhållande, som verkligen består, stämmer A ensam med yrkande, att han jämte B och C måtte förpliktas att fullgöra prestationen<sup>5</sup>. Här framträder den processuella frå-

---

<sup>3</sup> Jfr ofvan § 32 särsk. sid. 508—511.

<sup>4</sup> Däremot icke afvisa detsamma utan saklig pröfning.

<sup>5</sup> Meningen är icke, att A stämmas dels för egen del och dels såsom ställföreträdare för B och C, utan meningen är, att A ensam genom stämningen göres till part, ehuru käranden i rättegången vill ha ett förpliktande jämväl för B och C. Observera vidare skillnaden emellan en talan mot A om åläggande för honom jämte B och C att fullgöra prestationen och en talan mot A om åläggande för honom att jämte B och C

gan om A:s befogenhet att processa med bindande verkan för jämväl B och C. Då denna befogenhet saknas, måste domstolen afvisa käromålet utan saklig pröfning, med mindre äfven B och C instämmas att svara i målet tillika med A. Domstolen har att förfara så, vare sig A gör invändning om B:s och C:s instämmande eller ej. En dylik invändning (*exceptio plurium citandorum*) är, såsom man finner, en processinvändning, icke en sakinvändning. Angående det förfarande, hvartill invändningen kan gifva upphof, ha vi för öfrigt ej anledning att i detta sammanhang vidare yttra oss <sup>6</sup>).

II. Inom processteorien har man använt termen *sak-legitimation* för att beteckna båda de ofvan angifna frågorna: man har alltså därmed förstått dels frågan om det materiella rättsförhållandets subjektiva sida, dels frågan om befogenheten att processa såsom part angående rättsförhållandet <sup>7</sup>.

---

fullgöra prestationen. I förra fallet vill käranden ha ej endast svaranden A utan jämväl B och C förpliktade till prestation, i senare fallet vill käranden ha åläggande allenast för A men ett åläggande, som går ut på, att A skall förpliktas att prestera i förening med B och C. Endast om en talan af först angifna innebörd är här fråga. Hvad beträffar den senare talan och spörsmålet, om den kan upptagas till saklig pröfning, så skall därom bli tal i framställningen angående nödvändig processgemenskap (*litis consortium necessarium*).

<sup>6</sup> Ämnet finner sin behandling inom läran om processinvändningarna.

<sup>7</sup> *Hellwig*, som fullt håller de båda frågorna i sär, har för att hindra förväxling eller obehörig identifiering föreslagit olika namn, för den förra (den materiellrättsliga) *Sachlegitimation* (saklegitimation), för den senare (den processrättsliga) *Prozessführungsrecht* (processföringsrätt); se *Lehrbuch* I sid. 155—160 samt 316 f. Senare har författaren tagit detta sitt förslag tillbaka, under framhållande af, att bruket af ordet saklegitimation i samma betydelse, som författaren tillägger ordet processföringsrätt, är alltför fast inrotadt; författaren vill nu använda ordet saklegitimation såsom likbetydande med processföringsrätt; se *System* § 70, särsk. sid. 161.

Det af ordet *legitimare* härledda ordet *legimatio* förekommer i två betydelser: dels syftar det därpå, att en person göres till *legitimus*, d. v. s. förskaffas en rätt eller rättskapacitet, dels betyder det ådagaläggandet af en rätt eller af en befogenhet till ett handlande; se därom *Bethmann-Hollweg*, *Ueber die Legitimation zur Sache* (i *Versuche über*

De båda olika betydelseerna ha, i synnerhet i äldre teori, sällan begreppsligt särhållits, åtminstone icke med tillräcklig skärpa. Vanligen har man sagt sig med saklegitimation för-

*einzelne Theile der Theorie des Civilprozesses*, Berlin 1827) sid. 80 f. Det är den senare betydelsen, som åsyftas i sammansättningen saklegitimation eller legitimation till saken. Därmed förstår man emellertid icke blott uppvisandet af rätten utan äfven, och förnämligast, rätten själf, alltså icke blott beviset för, att parterna äro rätta parter, utan äfven själva deras egenskap att vara rätta parter eller deras befogenhet att uppträda i egenskap af parter. Inom dansk och norsk process-teori begagnar man dock äfven en särskild beteckning för det senare, nämligen uttrycket parternas kompetens till saken, i motsats hvar-till med parternas legitimation till saken förstås ådagaläggandet af parts egenskap att vara rätt part; se sålunda *Nellemann*, *Civilprocessens* *almindelige Deel* (3:dje uppl.) sid. 362.

Det kan förtjena anmärkas, att i den äldre tyska processdoktrin, som behandlade das *gemeine Processrecht* (d. ä. den processrätt, som subsidiärt — där ej partikularlagstiftning fanns — gällde i Tyskland, innan den för hela tyska riket gemensamma civilprocessordningen af 1877 trädde i kraft), ordet saklegitimation tillades annan innebörd än i det föregående angifvits. Med saklegitimation i en vidare mening förstod man ådagaläggandet af, att det anspråk, som käranden gör gällande, tillkommer honom (aktiv legitimation) gentemot svaranden (passiv legitimation); man inbegrep sålunda under saklegitimationen beviset för hela det sakförhållande (Klaggrund), på hvilket käranden grundar sin påstådda rätt gentemot svaranden. Gemenligen tog man dock uttrycket saklegitimation i en trängre bemärkelse. Man använde det endast i sådana fall, i hvilka grunden för kärandens anspråk omfattar olika fakta, af hvilka något eller några ge vid handen, att en rättighet öfver hufvud består, medan ett eller flera andra fakta ådagalägga, att rättigheten är knuten till käranden såsom berättigad resp. svaranden såsom förpliktad; och man förstod härvid med saklegitimation allenast beviset för det eller de senare fakta, d. v. s. för de fakta, som särskildt angå rättsförhållandets subjektiva sida. Se sålunda *Wetzell*, *System des ordentlichen Civilprozesses* (3:dje uppl) § 16 särsk. sid. 155 f., samt *Renaud*, *Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts* (1867) § 87.

Inom den tyska *gemeinrättsliga* processdoktrinen hade under 16:de och 17:de århundradena den oriktiga åsikt utvecklats, att man bland de fakta, som tillsammans bilda Klaggrund, hade att skilja mellan fakta, som utgöra grunden för anspråket *in abstracto*, och fakta, som ha afseende å anspråkets (resp. förpliktelsens) subjektiva sida; begreppet Klaggrund tog man i så trång bemärkelse, att därunder inrymdes endast den förra gruppen af fakta, medan de senare sammanfattades

stå frågan, huruvida de personer, som framstå såsom parter, äro rätta parter med hänsyn till den sak, hvarom tvistas, men ehuru denna bestämning synes syfta på det processuella spörsmålet angående befogenheten att såsom part processa om det omstämda rättsförhållandet, har man vid närmare utförande af ämnet låtit bestämningen afse det (till sin verkliga natur) materiellrättsliga spörsmålet om rättsförhållandets subjektiva sida <sup>8</sup>.

Orsakerna till, att på detta sätt den begreppsliga skillnaden emellan ifrågavarande båda spörsmål förbisettes, äro af dels teoretisk dels praktisk art.

I förra afseendet erinras därom, att den äldre processdoktrinens partsbegrepp ej öfverensstämmer med det partsbegrepp, som är det härskande i våra dagars processrättsvetenskap <sup>9</sup>. Med parterna i en process förstod man det samma som subjekten i det omprocessade materiella rättsförhållandet. Härtill kommer, att man tog för principiellt nödvändigt och undantagslöst hvad som dock endast är en regel med undantag, att nämligen befogenheten att i rättegångsväg i eget namn, d. v. s. såsom part (vare sig kående eller svarande), göra ett rättsförhållande gällande, allenast tillkommer under benämningen legitimationspunkten och ansågs utgöra förutsättningar för pröfning af Klaggrund (i sistnämnda bemärkelse), alltså såsom processuella förutsättningar för saklig pröfning. Det är mot denna teori, som *Bethmann-Hollweg* i sin ofvan citerade bekanta afhandling vände sig. Teorins orimlighet ligger däri, att den gjorde ett moment i det materiella rättsförhållandet till betingelse för pröfning af rättsförhållandet i anseende till dess öfriga moment. För öfrigt hänvisas till hvad ytterligare om detta ämne anföres i texten.

<sup>8</sup> Se sålunda *Nellemann*, i Civilprocessens almindelige Deel §§ 47 och 48, samt *Broomé*, Civilprocessen sid. 65—72, hvars framställning nära ansluter sig till Nellemanns. Se ock *Wrede*, Civilprocessrätt I § 32, som säger parternas saklegitimation röra frågan, huruvida »de i denna sak äro rätt kående och rätt svarande», hvilken fråga innebär, »huruvida kändepartens verkliga är subjekt för den rättighet, hvarom parterna tvista, och befogad att göra den gällande i processen (aktiv saklegitimation), samt om svaraden i denna sak är den förpliktade eller den, emot hvilken talan bör riktas (passiv saklegitimation)».

<sup>9</sup> Jfr ofvan sid. 503 not. 3.

mer rättsförhållandets subjekt. Man har sålunda påstått, att det icke gifves någon af själfva den materiella rätten oberoende befogenhet att göra rätten processuellt gällande, och häraf har man vidare dragit den slutsatsen, att käranden genom att fullständigt bevisa sin rätt alltid jämväl legitimerar sig aktivt *ad causam*<sup>10</sup>. Den, som hyllar denna oriktiga uppfattning, har icke, praktiskt sedt, någon vidare anledning att skilja mellan det ena och andra af ifrågavarande båda spörsmål, och det blir förklarligt, att man kunnat äfven teoretiskt identifiera desamma.

Det ofvan antydda praktiska skälet till att man identifierat de båda spörsmål, om hvilka här är tal, har legat däri, att man funnit det ändamålsenligt att i vissa fall behandla den s. k. legitimationspunkten (frågan, huruvida den som uppträder såsom part, är subjekt i det omprocessade rättsförhållandet) såsom en processuell fråga. Dessa fall, för hvilka man företrädesvis begagnar sig af termen saklegitimation (se not. 7), utmärka sig därigenom, att legitimationspunkten ofta med lätthet kan göras till föremål för särskild handläggning och pröfning. I synnerhet ha härvid framhållits sådana fall, i hvilka en rättighet genom arf eller cession bytt subjekt eller ock kärandens rättighet eller svarandens förpliktelse beror på förhållandet till en viss sak (eganderätt eller besittning) eller på en viss personlig egenkap (t. ex. släktskap). Då t. ex. en rättighet eller förpliktelse öfvergått på en person genom cession eller arf, kunna de moment, till hvilka öfvergången anknyter sig, undersökas och pröfvas oberoende af de faktiska betingelserna för rättighetens uppkomst. Det ligger sålunda i öppen dag, att det till förekommande af långa och onödiga förhandlingar mången gång kan vara i hög grad lämpligt, att handläggningen till en början begränsas till legitimationspunkten; skulle undersökningen därvid gifva till resultat, att den på

---

<sup>10</sup> Hos *Bethmann-Hollweg*, anf. st. sid. 83, finner man dessa satser uttalade.

stådda rättigheten ej tillkommer käranden resp. förplik-  
telsen ej åligger svaranden, så är käromålets öde afgjort,  
och domstolen bör meddela slutligt utslag i målet. Där rättegångsordningen innefattat förbud mot att punktvis behandla själfva saken, har man för att få tillfälle till att förfara på detta sätt varit frestad att uppfatta legitimationspunkten såsom en fråga om en processförutsättning. Att man häri har att se en kraftigt bidragande orsak till utvecklingen af den äldre saklegitimationsteorien, torde vara ytterst sannolikt <sup>11</sup>.

III. För den svenska processrättens del finnes det ej någon som helst anledning att i processrättens system upptaga termen saklegitimation, så vida därmed afses frågan, om parterna äro subjekt i det omprocessade materiella rättsförhållandet. Ett sålunda bestämdt saklegitimationsbegrepp saknar helt och hållet processrättslig betydelse. För besvaret af nämnda fråga äro civilrättens regler i allo afgörande, och det processuella förfarandet företer till den del, det angår densamma, icke någonting egendomligt eller afvikande från hvad som gäller i afseende å andra moment af det materiella rättsförhållandet. Hvad det sist sagda beträffar må framhållas, att vår rättegångsordning lika litet medger en särskild förhandling om rättsförhållandets subjektiva sida som om något annat moment däraf. Detta kan sägas vara en brist, men den beror därpå, att det öfver hufvud icke är enligt svensk processrätt tillåtet att stycka realitetsbehandlingen <sup>12</sup>. Syftet att undgå onödig sakförhandling och omgång med afgörandet kan domstolen till följd häraf, hvad nu särskildt angår den s. k. legitimationspunkten, icke tillgodose på annat sätt, än att domstolen, sedan den kommit till insikt om, att det i anseende till det omstämda rätts-

---

<sup>11</sup> Se därom *Bethmann-Hollweg*, anf. st. sid. 134 ff.

<sup>12</sup> I utländska nyare processlagar har man medgifvit särskild förhandling om en del af själfva saken och särskild dem däröfver; se sålunda tyska C. P. O. §§ 146 och 303; danska Retsplejeloven §§ 286 och 295; m. fl. lagar.

förhållandets subjektiva sida saknas någon förutsättning för bifall till käromålet, icke tillstodjer vidare uppskof i målet utan däri omedelbart meddelar slutligt utslag.

Medan det således, enligt hvad ofvan framhållits, saknas skäl till att inom processrättens system såsom ett själfständigt begrepp uppmärksamma och med benämningen saklegitimation utmärka den materiellträttsliga frågan, hvilka subjekten i det omprocessade materiella rättsförhållandet äro, ställer det sig i nämnda afseende rätt väsentligt annorlunda med den processuella frågan angående befogenheten att såsom part processa om rättsförhållandet. Denna senare fråga kan man, i betraktande af det moderna partsbegreppet och de fall, i hvilka enligt positiv rätt processföringsbefogenhet angående ett materiellt rättsförhållande tillkommer annan än rättsförhållandets subjekt, icke undgå att behandla inom processteorien, och att här använda beteckningen saklegitimation torde vara så mycket mera lämpligt, som den gamla och traditionella definitionen på saklegitimation, att nämligen därmed förstås frågan, huruvida parterna i en process äro rätta parter, käranden rätt kärande och svaranden rätt svarande, måste, om definitionen tillägges den innebörd, som de använda orden synas angifva, anses åsyfta förevarande processuella spörsmål och icke det materiellträttsliga spörsmålet om rättsförhållandets subjektiva sida<sup>13</sup>.

Härtill kommer, att rättegångsbalken ännu innehåller ett lagrum, nämligen 15 kap. 16 §, och tidigare har upptagit ytterligare ett, 16 kap. 3 § i dess ursprungliga lydelse, i

---

<sup>13</sup> Om man tillägger begreppet saklegitimation den innebörd, som det enligt min mening bör ega, så blir däraf en följd, att parterna städse måste ega saklegitimation, för att pröfning af det materiella rättsförhållandet skall kunna ega rum. Annorlunda ställer det sig härutinnan, om man låter saklegitimationen afse frågan om rättsförhållandets subjektiva sida. Den senare bestämningen leder därtill, att då någon, som eger befogenhet därtill, processar såsom part angående ett rättsförhållande, i hvilket han ej är subjekt, parten måste sägas sakna saklegitimation. En bestämning, som för med sig, att en person måste erkännas vara behörig part men dock fränkännas saklegitimation, är näppeligen lämplig.

hvilka det icke, såsom man påstått<sup>14</sup>, är tal om saklegitimation i betydelsen af frågan om rättsförhållandets subjektiva sida, utan i hvilka regleras spörsmål, som ha afseende å befogenheten att processa angående det omstämda rättsförhållandet. Då det i 15:16 om den, som tager sig talan för rätta i den sak, där han hvarken är målsegande eller ombudsman eller eger å ämbetes vägnar kära och söka eller efter lag därtill lof hafver, stadgas, att han skall böta, så åsyftar lagstiftaren uppenbarligen sådana fall, i hvilka en person processar angående ett rättsförhållande vare sig i eget namn, ehuru han icke eger såsom part göra rättsförhållandet gällande, eller såsom ställföreträdare för annan, ehuru han saknar behörighet att företräda; enligt lagstiftarens otvifvelaktiga mening skall, jämte det till böter dömes, talan afvisas utan pröfning<sup>15</sup>. Beträffande 16:3, sådant lagrum-

---

<sup>14</sup> Se sålunda *Wrede*, Civilprocessrätt I § 32 och Grunddragen af Finlands Processrätt sid. 49. Samma mening har äfven jag själf tidigare omfattat, nämligen i mina Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del I sid.. 71 ff.

<sup>15</sup> Det är enligt min mening alldeles uteslutet, att (såsom *Broomé*, Civilprocessen sid. 72 synes anse och äfven *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 182 antyder) 15:16 RB skulle afse det fall, att en kärke tillskrifver sig och stämmer om en rättighet, som, enligt hvad utredningen i rättegången ger vid handen, icke tillkommer honom. Lagrummets affattning tillåter ej gärna en sådan tolkning. Mot densamma kommer ock alldeles afgjort i betraktande, att den, som, på sätt lagrummet närmare anger, tager sig talan, skall dömas till böter. Man kan omöjligen antaga, att lagstiftaren här velat hafva en kärke, hvars anspråk underkänes, bötfälld. Enligt hvad i 29:1 RB stadgas, skall en sådan kärke under vissa förutsättningar för rättegångsmissbruk bötfällas, men däröfver kan han icke beläggas med ansvar.

Ett rättsfall i N. J. A. 1917 sid. 522 är af intresse för tolkningen af 15:16 RB. G., som innehade en af en födorådstagare utställd rättegångsfullmakt för innehafvaren, uttog, efter det födorådstagaren aflidit, i dennes namn stämning å egaren till hemmanet, från hvilket födorådsförmånerna skulle utgå, med yrkande om åläggande för honom att till födorådstagaren utgifva ersättning för vissa förmåner. I målet åberopades en efter födorådstagarens frånfälle i hans namn utskrifven räkning å födoråd. Sedan målet handlagts ett par gånger, företedde hemmansegaren bevis, att födorådstagaren aflidit före rättegångens an-



met lydde i 1734 års lag, så är af dess innehåll alldeles uppenbart, att lagstiftaren velat ha invändningen om fleres

hängiggörande, med anledning hvaraf G. återkallade sin talan. I sitt utslag förpliktade Häradsrätten, som lät bero vid den gjorda återkallelsen, födorådstagaren att till hemmansegaren utgifva rättegångskostnadserättning. Därefter uttog hemmansegaren stämning å G. med yrkande dels om ansvar å honom jäml. 12:4 Str.l. för förfalskning dels om ersättning för kostnader å det föregående målet (bland hvilka kostnader ingingo det belopp, som födorådstagaren förpliktats utgifva, men som icke kunde uttagas af dennes sterbhusdelegare, eftersom han var död redan då målet anhängiggjordes). Häradsrätten (utan afsevärd motive-ring) lämnade talan i dess helhet, såväl i ansvarsfrågan som rörande ersättningsfrågorna, utan afseende. Hofrätten, där hemmansegaren besvärade sig, fann, att G:s förfarande att i födorådstagarens namn utskrifva stämning och räkning icke kunde, ehuru G. måste anses haiva vid tiden för stämmingsansökningens utskrifvande haft vetskap om att födorådstagaren redan afidit, svårare anses än såsom förseeelse mot stadgandet i 15:16 RB samt dömde jäml. nämnda lagrum G. att böta 10 kr. och förpliktade G. att godtgöra hemmansegaren för kostnader å den förra rättegången. Högsta instansen, på besvär af G., fann, med hänsyn därtill, att det förfarande, som i målet lagts G. till last, vidtagits på grund af en af födorådstagaren utfärdad fullmakt, det af Hofrätten åberopade lagrummet icke vara i målet tillämpligt samt pröfvade förden-skull, och då förfarandet ej heller eljest vore af beskaffenhet att för G. medföra ansvar eller ersättningskyldighet gentemot hemmansegaren, lagligt att befria G. från honom ådömda böter äfvensom från ersättningskyldigheten. Skiljaktiga meningar anfördes emellertid. — Vid bedömandet af detta rättsfall må först framhållas, att det ej har något att göra med begreppet saklegitimation, vare sig man därmed förstår frågan, hvem som är subjekt i det materiella rättsförhållandet, eller frågan, hvem som eger processa såsom part angående samma rättsförhållande. Den talan angående utbekommande af födorådsförmåner, som af G. anhängiggjordes, förde han icke i eget namn utan i uppgifven egenskap af fullmäktig för födorådstagaren, och om saklegitimation för den, som uppträder i annans namn, kan ej vara tal. (En ledamot i HD, *Sjögren*, synes i sitt särskilda votum ha utgått från annan uppfattning af begreppets innebörd.) I 15:16 RB är emellertid ansvar stadgad ej blott för den, som obehörigen tager sig partstalan, utan äfven för den, som obehörigen tager sig talan såsom ställföreträdare. I rättsfallet har det i första rummet gällt att besvara spørsmålet, huruvida stadgandet i det senare afseendet är tillämpligt jämväl i det singulära fall, att ställföreträdaren till stöd för sin behörighet har att åberopa fullmakt af en person, som ej längre lefver. Spørsmålet har af pluraliteten i HD besvarats nekande, af hofrätten och en dissentierande ledamot i HD (*Sjögren*) däremot ja-

instämmande (exceptio plurium citandorum) uppfattad och behandlad såsom en invändning om en bristande förutsättning för pröfning af det materiella rättsförhållandet. Ett stadgande af denna innebörd skulle varit föga rimligt, om lagstiftaren därmed afsett att träffa en invändning om, att det *instämnda* rättsförhållandet icke består utan i stället ett (i anseende till den subjektiva sidan) *annat* rättsförhållande<sup>16</sup>, medan däremot stadgandet — hvad man nu än må anse om dess ändamålsenlighet — framstår såsom fullt sak enligt, om man anser det däri vara fråga om en invändning därom, att svaranden icke ensam eger processa angående det instämnda rättsförhållandet, eftersom svaranden icke en-

---

kande. Enligt min åsikt är stadgandet otvifvelaktigt tillämpligt i förevarande fall. Hvad beträffar anhängiggörandet af rättegång, måste man öfver hufvud med det fall, att en person, som stämmer i uppgifven egen skap af fullmäktig, icke har någon fullmakt att åberopa, likställa det, att han har att åberopa fullmakt af en person, som vid målets anhängiggörande redan aflidit. På en fullmakt kan icke, efter det fullmaktsgifvarens aflidit, grundas behörighet att anhängiggöra rättegång i fullmaktsgifvarens namn. Det saknas den förutsättning för process, som består däri, att det skall finnas två parter. (En särskild fråga är, om fullmakten efter fullmaktsgifvarens död kan medföra behörighet för fullmäktigen att å arfvingarnas vägnar anhängiggöra rättegång. Jfr ang. hit hörande spørsmål framställningen å sid. 794 ff.) Huruvida i förevarande rättsfall G. bort dömas till ansvar, är emellertid icke afgjordt därmed, att man anser stadgandet i 15:16 RB tillämpligt. Straffbestämmelsen i lagrummet beror, såsom jag närmare utvecklat i mina Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del I sid. 74 noten, på den tanken, att här föreligger ett försök att förleda domstolen till ett dömande. De subjektiva förutsättningarna för att döma G. till ansvar torde ha saknats. Denna åsikt har uttalats af förutnämnda dissenterande ledamot i HD.

<sup>16</sup> Om kåranden yrkar, att A skall åläggas att ensam fullgöra en förpliktelse, som icke åligger honom ensam utan endast i förening med B och C, så skall käromålet ogillas, och A har uppenbarligen icke någon som helst rimlig anledning att göra invändning om, att B och C böra instämmas att jämte honom svara i målet; en sådan invändning skulle innebära en anmaning till kåranden att nedlägga sin redan instämnda talan och i stället anhängiggöra en annan talan. Det kan icke gärna antagas, att lagstiftaren tänkt på en dylik invändning och velat meddela föreskrift därom.

sam är subjekt däri, och att fördenskull den eller de andra, som jämte svaranden äro subjekt, böra instämmas<sup>17</sup>.

På de skäl, som i det föregående framhållits, begagna vi i detta arbete termen saklegitimation i betydelsen af befogenheten att processa såsom part angående det omstämda rättsförhållandet.

IV. Under rubriken saklegitimation har man inom processrättslitteraturen<sup>18</sup> ingått i undersökning af en del särskilda frågor om hvem som är rätt part, bland annat har man härvid sysslat med undersökningar om hvem som bör stämmas att svara å klandertalan<sup>19</sup> eller andra likställda käromål<sup>20</sup>. Enligt svensk rätt erbjuda emellertid, efter min mening, sistnämnda spørsmål icke något i processuellt afseende egendomligt. Äfven här kommer till användning den i sakens egen natur liggande grundsatsen, att om en person påstår, att en förpliktelse åligger en annan person, och vill göra gällande just denna förpliktelse, han har att stämma såsom svarande den förpliktade och ingen annan. Något undantag från denna regel eger ej rum, då förpliktelsen har sin grund i innehaf af en sak, lös eller fast. Om också besittaren af saken icke innehar den såsom egare utan å annans vägnar, skall likväl besittaren och icke egaren stämmas att svara, allt förutsatt att käranden vill ha någon på besittningen beroende förpliktelse pröfvad. Att käranden icke i en sådan rättegång kan ernå en dom, som binder egaren, är enligt grundsatser, som finna sin behandling annorstädes än under rubriken saklegitimation, själfallet; vill sålunda kä-

---

<sup>17</sup> M. a. o. käranden har efter stämning å A ensam yrkat, att det skall åläggas A jämte B och C att fullgöra en förpliktelse.

<sup>18</sup> Se sålunda *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel § 47, samt i nära anslutning till honom *Broomé*, Civilprocessen sid. 67—72.

<sup>19</sup> Med klander förstår man, som bekant, den talan, hvilken rätte egaren för mot en obehörig innehafvare af hans egendom för att frånvinna honom denna; se Lagberedningens Förslag till Jordabalk III, motiven till kap. 7 sid. 234 ff.

<sup>20</sup> T. ex. talan ang. utöfning af servitut i fast egendom.

randen föra en fastställesetalan angående eganderätt till en sak, har han tydligtvis att vända sig mot den, som uppträder med anspråk på att vara egare, alltså för det fall, att en person besitter på en annans vägnar, mot den senare och icke mot den förre.

Hvad nyss yttrats därom, att besittaren af en sak skall stämmas (är rätt svarande), då käranden vill göra gällande någon på besittningen beroende förpliktelse, har tillämpning, vare sig saken är lös eller fast. En fråga, som ej därmed sammanfaller, är den, huruvida icke egaren bör lämnas tillfälle att yttra sig, innan målet afgöres. Om käranden med åberopande af eganderätt yrkar utbekommande af en sak, som svaranden innehar på grund af t. ex. nyttjanderättsupplåtelse af en tredje man, bör, enligt min uppfattning, domstolen icke ingå i saklig pröfning af kärandens talan utan att ha gått i författning om den tredje mannens hörande. Grunden härtill är, att domstolen ej får meddela ett sådant utslag, att någon, som ej är part i målet, däraf lider förfång<sup>21</sup>. Domstolen bör följaktligen — detta vare sig svaranden framställt yrkande om den tredje mannens instämmande eller ej

<sup>21</sup> Det nu sagda öfverensstämmer med hvad jag redan tidigare yttrat; se mitt arbete om *Rättsmedlen* sid. 73–84 och 385 f. Man finner af framställningen i det citerade arbetet, att tredje man eger intervensera i sådana fall, i hvilka verkställighet af domen skulle lända till förfång för honom, t. ex i det fall, att käranden yrkar utbekommande af en sak, som svaranden innehar till nyttjande på grund af upplåtelse af en tredje person i egenskap af egare (sid. 74 f.). Vidare har jag framhållit, att om egaren icke intervenerat, han kan, därest domen går besittaren emot, besvära sig med användande af det rättsmedel (nullitetsbesvär), hvarom 25:10 RB (gamla 25:22 RB) handlar. Rättsmedlets karaktär af nullitetsbesvär ger vid handen, att lagstiftaren utgått därifrån, att domaren genom att döma utan tredje mans (i förevarande fall egarens) hörande gör sig skyldig till rättegångsfel. Domaren bör följaktligen icke döma, utan att tredje man haft tillfälle att yttra sig.

*Nehrman* yttrar, *Processus civilis* sid. 127 § 15, att öfver ingens egendom eller rättighet bör dömas, innan han blifvit hörd, samt åberopar i detta sammanhang 15:5 och 25:22 RB äfvensom 10:2 JB. Att *Nehrman* därvid särskildt tänkt på fast egendom, framgår väl af två af de citerade lagrummen (10:2 JB och 15:5 RB), men den af honom

— förelägga käranden att instämma denne. Påföljden af underlåtenhet från kärandens sida att ställa sig föreläggandet till efterrättelse synes ej kunna bli annan än den, att domstolen undandraget sig att ingå i saklig pröfning af hans talan<sup>22</sup>. Huruvida den tredje mannen (auctorn) kan

---

uttalade grundsatsen har fått en så vidsträckt affattning, att äfven lös egendom inrymmes därunder. Den synpunkt, från hvilken det enligt Nehrman's uppfattning icke är tillåtet att döma öfver någons egendom eller rättighet, denne ohörd, är, såsom hänvisningen till 25:22 (nuv. 25:10) RB utvisar, densamma som den af mig här ofvan framhållna, att nämligen domaren ej får döma till förfång för någon, som ej varit hörd i målet. Man har icke rätt att af Nehrman's ifrågavarande framställning draga den slutsatsen, att författaren ansett, att annan än egaren icke kan vara svarande i målet; *ett* är att egaren skall höras, *ett annat*, att käromålet nödvändigt måste riktas mot egaren såsom svarande. I hvarje fall bör man enligt min mening göra skillnad emellan det ena och andra. Innehållet i 10:2 JB kan man icke pressa därhän, att klander måste instämmas mot egaren och icke får riktas mot annan i dennes egenskap af besittare; (jfr 15:5 p. 2 RB). Se vidare nästföljande not.

<sup>22</sup> *Wrede*, som, Civilprocessrätt I sid. 267 f., yttrar sig om det fall, att klandertalan ang. fast egendom riktas icke mot egaren utan mot annan såsom besittare, anser, att svaranden kan genom att åberopa sin auctor (egaren) tvinga klandraren att stämma denne, och att, om käranden underlåter att stämma auctorn och i stället utför sin klandertalan mot svaranden, följden häraf blir den, att *hans talan på grund af bristande passiv saklegitimation underkännes*. Det torde vara uppenbart, att och på hvad sätt denna författarens åsikt afviker från den af mig ofvan uttalade uppfattningen. Jag anser för min del, att domstolen måste afvisa målet utan saklig pröfning, eftersom domstolen genom att ingå i sådan pröfning, fastän egaren ej lämnats tillfälle att yttra sig, skulle låta rättegångsfel komma sig till last (25:10 RB). Om någon brist på saklegitimation för svaranden (besittaren) kan däremot ej vara tal. Svaranden såsom innehafvare af den sak, hvilken käranden vill utbekomma, är subjekt för den förpliktelse — att utlämna saken — som käranden gör gällande mot honom, och såvida man, i likhet med *Wrede*, med saklegitimation förstår, hvad svarandesidan angår, frågan, huruvida svaranden är den förpliktade, har således svaranden saklegitimation, och det är uteslutet att ogilla käromålet på grund af bristande passiv saklegitimation. Tillägger man åter begreppet saklegitimation den innebörd, som jag för min del gör, kan man lika litet fränkänna svaranden saklegitimation. Angående den förpliktelse, som käranden gjort gällande mot svaranden i dennes egenskap af besittare, har svaranden

inträda i rättegången såsom svarande i stället för den till en början stämde besittaren, som utträder (den processuella företeelse, som man inom teorien benämmer *nominatio* eller *laudatio auctoris*), är ett spörsmål, som icke i detta sammanhang kan upptagas till behandling<sup>23</sup>.

## § 35.

### **Partssuccession. Ombyte af part utan partssuccession i egentlig mening.<sup>1</sup>**

#### *A. Partssuccession.*

Framställningen härom angår den företeelsen, att någon af parterna i en anhängig rättegång utträder ur denna, m. a. o. upphör att vara part, och en annan person inträder i rättegången såsom part i den afgångnes ställe.

Det gäller härvid först att bestämma, hvad som utgör föremål för successionen, d. v. s. hvad det är, som öfvergår från den ene till den andre. Om man särhåller det materiella rättsförhållande, hvarom processas, från processrättsförhållandet, finner man svaret. Successionen eger rum i det senare förhållandet. En person upphör att vara subjekt i detta rättsförhållande, och en annan blir subjekt däri i hans ställe. Det är alltså fråga om en processuell, icke om en materiell succession. Att denna processuella succession har sin grund i en succession af materiellträttslig natur, ändrar naturligtvis ej något i det sagda.

---

den befogenhet att processa och är i ifrågavarande betydelse saklegitimerad, och att egaren instämnes i målet, har icke sin grund i någon bristande processföringsbefogenhet hos besittaren, utan finner sin förklaring från den ofvan framhållna synpunkten.

<sup>23</sup> Se därom nedan sid. 622 f.

<sup>1</sup> Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 67 f., texten med därtill hörande noter, särsk. not. 6 å sid. 68—72; *Wrede*, Civilprocessrätt I § 46; *Hellwig*, Lehrbuch I § 52, System §§ 176—184; *Schmidt*, Lehrbuch §§ 136 och 137; *Hagerup*, Civilproces I §§ 44—46; *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II § 5.

Då man talar om partssuccession i en process, är, såsom genast inses, synpunkten den, att växlingen på partssidan ej gör processen till en annan. Man utgår därifrån, att processen för sin identitet icke är beroende af, att parterna hela tiden förbli desamma. Grunden till, att man i de fall, om hvilka här är fråga, fasthåller vid uppfattningen om processens identitet, är uppenbarligen den, att detta sätt att se saken bäst öfverensstämmer med de processuella regler, som komma till användning. Den utveckling af processrättsförhållandet, som ligger före partsväxlingen, mister ej till följd af densamma sin giltighet; den inträdande parten blir bunden af hvad före hans inträde i processen förelupit. Processen fortsättes sålunda från den punkt, till hvilken den hunnit, och på grundvalen af det processuella rättsläge, som då var för handen.

Partssuccession i en process kan förekomma så länge processen varar, d. v. s. till dess det föreligger ett slutligt, laga kraft egande utslag i målet. Successionen är alltså icke begränsad till tiden för anhängigheten i första instans; den kan försiggå jämväl i högre instans, och den kan komma till stånd på det sätt, att den inträdande parten fullföljer talan mot ett meddeladt slutligt utslag<sup>2</sup>.

Partssuccession kan bero antingen på en förändring af subjekt i det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål, eller på en öfvergång af allenast förvaltningsrätten till det förmögenhetsobjekt, som processen gäller.

I. *Partssuccession, som beror på förändring af subjekt i det omprocessade materiella rättsförhållandet.*

a) *Universalsuccession och därmed besläktade fall.* Dör part, vare sig kärke eller svarande, medan rättegång är anhängig, efterträda arfvingarna honom utan vidare såsom parter, såvida den rättighet, som af eller mot honom gjorts gällande, är af beskaffenhet, att rättigheten resp. förpliktelsen öfvergår på arfvingarna. Är detta icke fallet, blir pro-

<sup>2</sup> Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 67 f.

cessen utan materiellt innehåll och skall afskrifvas; anspråk på ersättning för rättegångskostnad eller för processuell skada måste dock pröfvas, och arfvingarna framstå, hvad ett sådant yrkande angår, såsom parter. Att arfvingarna succedera i den aflidnes partsställning, är väl ej uttryckligen stadgadt i rättegångsbalken, men är förutsatt i 10: 13 och 15: 8 RB. Arfvingarnas öfvertagande af den aflidnes partsställning innebär gifvetvis icke, att de städse själfva föra processen. Processföringen måste anses inbegripen i skyldigheten att vårda boet, hvilken skyldighet icke med nödvändighet åligger arfvingarna; jfr ofvan sid. 535 f. I rättegångar, som öfvergått på dödsboet — krafsmål däri inbegripna — företrädes det af sin vårdare.

Det har i det föregående varit tal om den partssuccession, som eger rum vid succession *ab intestato* i afliden parts kvarlåtenskap. Frågan om partssuccession, då egendom, som tillhört en afliden part, tillfaller någon *ex testamento*, skall nu något uppmärksammas. Fallet är, närmare bestämdt, detta. En person, som genom testamente bortgifvit viss egendom, aflider medan han processar angående denna egendom<sup>3</sup>. Inträder testamentstagaren i och med dödsfallet såsom part i testators ställe eller, om detta icke är händelsen, kan han öfver hufvud inträda såsom part i rättegången och, om så är, under hvilka betingelser? För vissa fall är det alldeles uppenbart, huru härmed förhåller sig. Om ett testamente tillagt en person penningar eller andra fungibla ting eller ålagt arfvinge eller annan testamentstagare att till honom fullgöra en viss prestation, så åstadkommer testamentet naturligtvis icke en succession för den ifrågavarande testamentstagaren i någon del af kvarlåtenskapen. Det är icke om sådana fall vårt spörsmål handlar, hvilket för öfrigt framgår redan af det sätt, hvarpå det formulerats. För spörsmålets besvarande sålunda, att testamentstagaren blir part

---

<sup>3</sup> Det är, såsom genast inses, ej här fråga om universal- utan om singularsuccession efter afliden.



i och med testators dödsfall, talar den grundsats, som måste anses vara vår svenska rätts, nämligen att succession i död persons kvarlåtenskap, *ex testamento* lika väl som *ab intestato*, eger rum omedelbart vid dödsfallet<sup>4</sup>. Testamentstagaren förvärfvar i detta ögonblick, och hans förvärf eger bestånd, så framt han ej skiljes från sin rätt. Visserligen måste testamentstagaren trygga sitt förvärf genom vissa i lag föreskrifna åtgärder, men vidtagandet af dessa åtgärder bör uppfattas såsom villkor, icke för att successionen skall komma till stånd utan, som sagdt, för att den skall ega bestånd<sup>5</sup>. På grundvalen af dessa öfverväganden kommer man till det resultat, att testamentstagaren vid testators dödsfall omedelbart inträder i dennes partsställning; denna uppfattning kan måhända verka främmande, men den utgör dock en konsekvens, som man icke torde kunna ifrånsätta<sup>6</sup>.

<sup>4</sup> Jfr *Nordling*, Föreläsningar öfver Ärdabalken (1878) sid. 19; *Olivecrona*, Testamentsrätten (1880) sid. 351, 353 f.; *Winroth*, Svensk Civilätt V, Inledning, särsk. sid. 7 och 24. Grundsatsen framträder med full tydlighet i p. 1 af 18:3 ÅB (»den, som testamentet fått hafver, behålle ej dess mindre» etc.).

<sup>5</sup> Man får ju icke föreställa sig saken så, som om den borttestamenterade egendomen först öfverginge till arfvingarna och därefter, så framt testamentet blir bestående, från dem till testamentstagaren. I sådan mening är ej succession *ex testamento* villkorlig.

<sup>6</sup> Däraf, att testamentstagaren säges omedelbart vid testators dödsfall blifva part i dennes ställe, följer icke, att han genast eger såsom processförare inträda i rättegången. Man torde få antaga, att processföringsrätten icke tillkommer honom, med mindre han eger taga den honom genom testamentet gifna egendomen i sin vård, och denna vårdnadsrätt tillkommer honom ingalunda i och med dödsfallet. Den, som det åligger att vårda den dödes bo öfver hufvud, har ock att utöfva vårdnaden om den borttestamenterade egendomen och sålunda äfven att processa om egendomen. Han företräder därvid samtliga rättsegare i boet, hvilka de nu äro, något som kan vara och i detta fall väl alltid är obestämdt. Att testamentstagaren eger öfvertaga processföringen, såsnart det står fast, att testamentet skall lända till efterrättelse, är uppenbart. Men fråga är, om han ej äfven dessförinnan eger göra detta. Med stöd af stadgandet i 18:3 p. 1 ÅB torde få antagas, att en testamentstagare, som bevakat testamentet, kan fordra att få taga vård om egendomen mot borgen. Under nämnda betingelser synes han jämväl böra ega processa om egendomen.

Ej att förväxla med det nu behandlade fallet af partsuccession (i hvilket testamentstagare efterträder testator) är det fall, att testamentstagare efterträder testamentstagare. Om under rättegång angående fideikommisssegendom fideikommissinnehafvaren dör, inträder den nye fideikommissarien såsom part. Rättsgrunden är fideikommissbrevet; alltså succederar den nye fideikommissarien i egenskap af testamentstagare efter stiftaren af fideikommisset och icke såsom arvinge eller testamentstagare efter den senast aflidne.

Vid succession i afliden persons partsställning öfvertager successorn rättegången i det skick, hvori den vid dödsfallet befann sig; han är, såsom ofvan redan antydts, bunden af hvad däri förekommit men kan å andra sidan till sin förmån beropa sig därpå. I ett afseende bör man dock anse successorn vara oberoende af föregångarens processföring; han torde vara berättigad till uppskof för att taga kännedom om målet, äfven om föregångaren icke kunnat erhålla anstånd<sup>7</sup>. För öfrigt innehåller vår lag icke några bestämmelser, som förmedla processens öfvergång från den aflidne till hans successorer. Beträffande det fall, att den aflidne varit företrädd af fullmäktig, hänvisas till 15: 8 RB och hvad vid utläggningen af nämnda lagrum yttras<sup>8</sup>. För det fall, att den aflidne ej haft fullmäktig, torde följande få anses gälla. Skyldighet för domstolen att med anledning af erhållen upplysning om parts frånfälle själf sörja för underrättelse åt hans successorer om rättegången kan ej antagas föreligga. Därest den aflidne varit kärke i målet, kan domstolen säkerligen ej heller ålägga vederparten att meddela successor dylik underrättelse. Däremot anser jag en kärke vara pliktig och domstolen kunna ålägga honom att, då vid svarandens frånfälle den eller de, som efter svaranden blifvit parter, icke kommit tillstädes i målet, meddela vederbörande underrättelse om rättegången och dag, till hvilken målet uppskjutits.

<sup>7</sup> Redan *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 207 f. § 4, påpekar detta.

<sup>8</sup> Se nedan sid. 794 ff.

Vederbörande måste i detta afseende den, som sitter i boet, antagas vara (jfr 11: 11 RB).

Slutligen må blott erinras om den partssuccession, som kan förekomma till följd af bodelning vid äktenskaps upplösning eller vid boskillnad eller hemskillnad. En närmare redogörelse härför skulle erfordra ett omständligt ingående på betydande delar af äktenskapsrätten och kan naturligtvis ej här finna plats.

b) *Singularsuccession* i fall, som ej uppmärksammas ofvan under a). Skillnad måste göras emellan succession på käre- och succession på svarandesidan.

1) *Singularsuccession* på kärandesidan. — Den omständigheten, att process är anhängig, betager ej käranden rätten att öfverlåta till annan den rättighet han gjort gällande. Stadgande härom saknas men är ej af nöden, ty en motsatt grundsats, som ju skulle innefatta ett band på den rättsliga samfärdseln, förutsätter för sin tillämpning uttrycklig bestämmelse i lag<sup>9</sup>. Huru man skall processuellt bedöma det fall, att käranden under rättegången öfverlåter den omtvistade rätten, afgöres efter allmänna processuella principer. Först och främst må framhållas, att en sådan afhändelse icke i och för sig åstadkommer någon förändring med afseende å partsställningen. Afhändelsen medför icke ipso jure, vare sig att afhändaren upphör att vara part, eller att förvärfvaren af den materiella rätten på samma gång som han succederar i denna jämväl öfvertager afhändarens partsställning. Sin stora betydelse har dock alltid den materiella successionen, om den blir veterlig i rättegången. Därest käranden oakadt afhändelsen upprätthåller sin instämnda talan, måste denna talan *ogillas* (d. v. s. sakligt prövas och underkän-

---

<sup>9</sup> Den romerska rätten förbjöd föryttring af *res litigiosa*; jfr *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts (5:te uppl.) § 125. Att i modern processrätt upptaga en sådan regel som den romerska, lærer icke kunna ifrågakomma; den lägger olidliga band på den rättsliga samfärdseln och är, såsom framställningen i texten torde utvisa, icke af några processuella hänsyn påkallad.

nas); den omtvistade rätten tillhör ju nämligen efter afhändelsen icke längre käranden. Ett andra tänkbart alternativ vore, att afhändaren finge fortsätta processen i sitt *eget* namn (alltså såsom part) men, med tagen hänsyn till afhändelsen, ändrade sin talans materiella innebörd så, att den ej längre afsåge en honom själf utan en den nye rättsinnehafvaren tillkommande rättighet<sup>10</sup>. Detta sistnämnda alternativ öfverensstämmer emellertid icke med svensk rätt. Afhändaren, som visserligen icke i och med afhändelsen upphört att vara part, för enligt detta alternativ en talan, för hvilken han icke eger saklegitimation, och på denna grund måste domstolen undandraga sig saklig pröfning af samma talan. Att afhändaren icke efter afhändelsen eger utan vederbörligt bemyndigande från den nye rättsinnehafvaren föra talan i *dennes* namn, ligger i öppen dag.

---

<sup>10</sup> Enligt tyska civilprocessordningen, § 265, är det visserligen ej förbjudet för ena eller andra parten att föryttra det föremål, hvarom processas, eller att öfverlåta det omprocessade anspråket, men afhändelsen får icke utöfva något inflytande på processen. Successorn är icke berättigad att utan motpartens medgifvande öfvertaga föregångarens partsställning. Bestämmelser af samma innehåll förekomma i österrikiska civilprocessordningen, § 234. På någon närmare undersökning af dessa reglers innebörd skall jag ej här ingå; inom den tyska process-teorien råder i vissa afseenden meningsskiljaktighet därom (se förutom de i ofvan i not. 1 citerade tyska arbetena, särskildt *Kohler*, *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, 1894, sid. 293—362). Den tyska grundsatsen innebär i hvarje fall, att part får äfven efter afhändelse af omprocessad rätt (resp. omprocessadt föremål) i eget namn, d. v. s. såsom part, processa öfver rätten med bindande verkan för förvärfvaren. Så vidt jag kan finna, kräfver en sådan grundsats för sin rättsliga giltighet stöd af uttrycklig lag. Den är efter min åsikt icke värd att tagas till mönster; därtill är den alltför ensidigt teoretisk och främmande för det praktiskt naturliga. (*Hagerup*, *Civilproces*, 2:dra uppl., I § 52, har emellertid för äldre norsk processrätts del velat oaktadt bristen på lagbestämelse göra gällande, att afhändelse från kärandens sida icke hindrar denne att fortfarande processa såsom part med bindande verkan för förvärfvaren; författaren har därvid utgått från, att den tyska grundsatsen står i öfverensstämmelse med sakens natur. Nu gällande norsk civilprocesslag innehåller, § 65, uttryckliga bestämmelser i ämnet; därom *Hagerup*, *Civilproces*, 3:dje uppl., I § 46).

Det återstår att besvara frågan, huruvida den nye rättsinnehafvaren (successorn) eger inträda i rättegången såsom kärande i den ursprunglige kärandens (auctors) ställe. Det har redan nämnts, att successorn ej utan vidare blir part i stället för auctor. Skall han öfver hufvud kunna erhålla ställningen af part, måste därför fordras ett handlande från hans sida, en anmälan om den skedda successionen och ett yrkande af honom att få öfvertaga auctors partsställning. Beträffande spörsmålet, huruvida successorn eger i nämnda ordning öfvertaga auctors partsställning, torde till en början kunna anses otvifvelaktigt, att stadgandet i 11:1 RB om talans anhängiggörande genom stämning ej lägger hinder i vägen för successorn att utan stämning uppträda såsom kärande i målet i den ursprunglige kärandens ställe; krafvet på stämning kan icke anses omfatta jämväl förevarande fall, i hvilket icke några afsevärda processuella grunder tala för uppställande af krafvet på ny stämning. Hvad angår successorns befogenhet i förhållande till auctor att öfvertaga dennes partsställning, så synes det icke kunna åberopas något skäl för att tillerkänna auctor rätt att motsätta sig successorns öfvertagande af processen; till annat resultat kan man endast komma för det fall, att öfverlåtelsen skulle vara menad så, att den afser rätten icke sådan den vid öfverlåtelsen är utan sådan den kan komma att framgå ur processen. Skulle icke dess mindre auctor vägra att lämna sin ställning såsom kärande och att låta successorn öfvertaga denna, så kan successorn visserligen icke göra detta senare, men den utvägen står honom öppen att anmäla sig såsom intervenient<sup>11</sup>. Åsyftar han med sin intervention ej något

---

<sup>11</sup> Det i texten framtällda påståendet, att successorn icke kan mot auctors bestridande öfvertaga dennes partsställning, är ingalunda till sin riktighet höjdt öfver allt tvifvel. Fråga är, om ej successorn eger få af domstolen afgjort, huruvida han är berättigad att i auctors ställe intaga ställningen af kärande, och få tvisten härom emellan honom och auctor handlagd och pröfvad såsom ett moment i den pågående rättegången. Därest domstolen afgjorde partssuccessionsfrågan till succes-

mera än att få kändens talan ogillad, kan han inskränka sig till att göra ett med svaranden (biintervention); vill han däremot vinna en dom, som fastställer hans rätt gentemot båda parterna, måste han klandra bägge delomännens rätt (hufvudintervention). Vidkommande till sist hufvudspörsmålet i detta ämne, eller huruvida successorns öfvertagande af auctors partsställning är betingadt af svarandens samtycke, så bör det efter min mening besvaras nekande. Tillräckliga skäl för att göra svarandens samtycke till villkor för en partssuccession på kändensidan torde icke stå att finna<sup>12</sup>. Det naturliga är, att partsställningen följer den materiella rättsställningen och att därför den, som förvärfvat den materiella rätten, icke för öfvertagande af auctors kändeställning göres beroende af den i rättsförhållandet förpliktades samtycke. Till förmån för den motsatta me-

---

sorns förmån, skulle det stå denne öppet att inträda såsom kände i målet. Jag kan för min del icke antaga, att den nu antydda lösningen står i öfverensstämmelse med svensk rätt. En person, som efter stämning anhängiggjort talan mot en annan, torde under alla omständigheter ha anspråk att få denna talan pröfvad.

<sup>12</sup> Af annan mening *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 272 och *Lundstedt*, Om biintervention sid. 219 f. I öfverensstämmelse med den af mig häfdade uppfattningen har dömts i ett rättsfall i N. J. A. 1910 sid. 551. Äldre svenska författare stå ock på samma ståndpunkt. Sålunda säger *Abrahamsson* i sina anmärkningar till Landslagen sid. 207: »I civila mål och ärenden är tillåtligt att uppå köp eller annat laga fång afstå och öfverdraga sin talan emot en annan in uppå tredje man, så vida det, som talas på, är af den beskaffenhet, att det kan till annan afstås; därpå den, som fått målseganderätten, också må den fullfölja, ehvad den skyldige därtill samtycker eller ej». Å sid. 609 uttalar sig *Abrahamsson*, med hänvisning till det nyss citerade yttrandet, ytterligare i ämnet: »Afträder någon till annan sin påbegynta rättegångstvist och således uppdrager åt honom det han fordrar, det må han väl göra, ty att sådant finnes ej förbjudet, dock svaranden samma beneficia sedan som förr förbehållna; men alldenstund sedan stämning är i en sak afgången intet däruti må ändras eller förnyas (här hänvisas till *Sköpm.B.Sjöl.*), så bör ock en sådan afträdd sak i samma stånd fullföljas, som den blifvit antagen». *Schrevelius*, Civilprocess sid. 164, synes ej heller anse samtycke af svaranden vara villkor för succession i partsställning på kändensidan.

ningen synes icke något annat argument kunna göras gällande, än att svarandens processuella läge icke bör på något sätt försämrans genom successorns inträde i rättegången. Denna synpunkt måste till fullo beaktas, och om det verkligen vore så, att den icke kunde komma till sin rätt, med mindre det förbjödes successorn att mot svarandens vilja öfvertaga rättegången såsom kärke, vore det gifvet, att partssuccession icke borde tillståndas. Men så förhåller det sig ej. Svarandens intresse blir fullt tillgodosedt, om man dels äfven i förevarande fall upprätthåller principen, att processen öfvergår på successorn i samma skick, i hvilket den vid hans inträde befinner sig, och dels beaktar, att den ursprunglige kärke icke genom att öfverlåta den materiella rätten och utträda ur rättegången kan blifva fri från förpliktelsen att ersätta motpartens rättegångskostnader. Under dessa betingelser, hvilka gifvetvis enligt svensk rätt måste iakttagas, möter den partssuccession, hvarom nu är fråga, ej några betänkligheter<sup>13</sup>. De båda betingelserna må hvar för sig något närmare skärskådas.

Satsen, att svarandens processuella läge ej får genom successorns inträde i rättegången förändras till svarandens nackdel, får enligt min uppfattning ej tilläggas annan innebörd, än att processen skall öfvergå på successorn i alldes

---

<sup>13</sup> Enligt svensk rätt, sådan den sedan gammalt tillämpas i praxis, är det så mycket mindre anledning att för succession på kärke sidan fordra samtycke af svaranden, som en kärke eger oberoende af medgifvande från svarandens sida återkalla sin instämnda talan: jfr därom *min* bok om Rättsmedlen sid. 121 f. För svaranden bör det, åtminstone för så vidt han ledes af motiv af beskaffenhet att förtjena hänsyn, i regeln vara fördelaktigare, att under de i texten nämnda betingelserna successorn inträder såsom part i den redan anhängiga rättegången, än att auctor nedlägger sin talan och successorn anhängiggör ny rättegång. Gör man samtycke af svaranden till villkor för partssuccessionen, så torde man på samma gång böra ansluta sig till den tyska principen om auctors rätt att oaktadt afhändelsen fortsätta processen i egenskap af part; i annat fall blir tvifvelsutän resultatet ofta det, att vid afhändelse af omprocessad rätt auctor tvingas att återkalla sin talan och successorn att anhängiggöra ny rättegång.

samma skick, som den vid hans inträde företer. Därmed kan ej förstås annat, än att allt hvad som tidigare förekommit i processen har samma verkan gentemot successorn, som om det egt rum medan han intog ställningen af kärke. Från regeln synes endast det undantag böra göras, att uppskof billigtvis bör beviljas successorn, äfven om auctor icke kunnat göra anspråk därpå<sup>14</sup>. Emellertid får ej förbises, att partsändringen har sin grund i en materiell rättsändring, och att således den materiella rättsfråga, som domstolen har att bedöma, ej är densamma som den, hvilken före ändringen förelåg till pröfning. Härtill måste naturligtvis tagas hänsyn oberoende af grundsatsen om successorns bundenhet af den tidigare processföringen. Det kan med beaktande häraf mycket väl inträffa, att tidigare åvägabragt processmaterial efter partssuccessionen icke längre har samma betydelse vid sakens afgörande, som det skulle egt, om successionen icke skett. Det sagda blir fullt tydligt genom ett exempel. I ett mål angående kraf på grund af skuldebref öfverlåter käreanden under pågående process skuldebrevet. Svaranden har, innan cessionarien inträdde såsom part, gjort en invändning mot krafvet, som, förutsatt att den är riktig, befriar honom från betalningsskyldighet gentemot cedenten; svaranden har t. ex. invändt, att cedenten svikligen förledt honom att utgifva skuldebrevet, som är af löpande beskaffenhet, och svaranden har tillika företett full bevisning angående invändningens riktighet. Cessionarien gör nu efter sitt inträde gällande, att invändningen, hvars riktighet han ej vill bestrida, är utan betydelse gentemot honom, när han i god tro förvärfvat skuldebrevet; jfr § 30 i lagen den 11 Juni 1915 om aftal och andra rättshandlingar m. m. äfvensom § 10 m. 2 i Pr. F. U. L. Till denna framställning af cessionarien måste

---

<sup>14</sup> På samma sätt har ofvan på tal om arfvingsars inträde i arflätarens partsställning enahanda spörsmål besvarats; anledning till att härutinnan göra skillnad emellan universal- och singularsuccession synes icke finnas.



gifvetvis hänsyn tagas. Då man gör det, bryter man i verkligheten ej mot principen om processens öfvertagande i befintligt skick. Det är nämligen här ej fråga om en rent processuell situationsändring utan därom, att ett faktum af själfständig materiellrättslig verkan inträffat; medger man öfverlåtelse af det omstämda skuldebrevet, så synes man icke kunna undgå konsekvensen, att öfverlåtelsen tillerkännes samma materiellrättsliga verkan som eljest<sup>15</sup>.

Riktigheten af den ofvan uttalade åsikten, att en kändepart icke genom att öfverlåta den omtvistade rätten och utträda ur rättegången kan öfverflytta den honom eventuellt åliggande skyldigheten att ersätta motpartens rättegångskostnad på den i rättegången efter honom inträdande successorn, torde vara så påtaglig, att någon vidare argumentation i detta hänseende icke erfordras. Då man anser successorns inträde såsom kändepart icke vara beroende af samtycke från svarandens sida, skulle svarandens berättigade intresse på det gröfsta kränkas, om ej den ursprunglige kändeparts skyldighet beträffande rättegångskostnaden kvarstode. Å andra sidan är det uppenbart, att successorn genom att öfvertaga auctors kändepartställning och fullfölja målet ådrager sig en eventuell förpliktelse att godtgöra svarandens rättegångsutgifter. Beträffande omfattningen af auctors och successors ifrågavarande ansvarighet, så äro, såsom lätt inses, olika alternativ tänkbara. Af dessa vill jag såsom icke acceptabelt afvisa det alternativet, att hvardera svarar allena för den del af kostnaderna, som belöper på det skede af processen, i hvilket han intagit kändepartställning. En sådan uppdelning af ersättningsskyldigheten är ej principiellt riktig, ty hvad man nu än anser om auctors ansvarighet beträffande

---

<sup>15</sup> Om exemplet ändras så, att skuldebrevet antages vara utfärdadt till viss man i stället för till innehafvaren, framträder betydelsen af principen om processens öfvertagande i befintligt skick; har svaranden vid sin processföring med cedenten företett bevisning för sin invändnings riktighet eller cedenten erkänt svarandens påstående, så är cessionarien bunden häraf.

den del af processen, som ligger till tiden efter hans utträde, så kan man svårigen undgå att anse successorns öfvertagande af rättegången i auctors ställe innebära ett öfvertagande af den af rättegången härflytande skyldigheten att gälda motpartens utgifter för rättegången i dess helhet. För min del skulle jag, hufvudsakligen af praktiska skäl — med hänsyn till den stora svårigheten att verkställa en fullt rättvis uppdelning af kostnaderna — vara mest böjd för att anse auctor och successor båda ansvariga för rättegångskostnaden i dess helhet, dock naturligtvis endast för kostnaden med afseende å den instans, i hvilken partssuccessionen egt rum; att vid fullföljd af talan till högre rätt successorn ensam ansvarar för utgifterna därstädes, ligger i öppen dag. Emellertid är det nog ändock riktigast att anse auctor och successor båda ansvariga för kostnaderna till den del de falla på processen för tiden före successorns inträde men successorn ensam ansvarig för den återstående delen. Hade auctor i det moment af rättegången, i hvilket partssuccessionen egde rum, återkallat sin talan, så hade han undgått vidare ansvar för rättegångskostnad, och man synes ej kunna annorlunda bedöma det förhållandet, att auctor utträdt ur rättegången vid partssuccession.

Af hvad nu yttrats angående den vid partssuccession utträdande partens ansvar för rättegångskostnadsersättning, som eventuellt kan tilldömas motparten, framgår, att auctor oaktadt utträdet ur rättegången fortfarande är intresserad af dess utgång. Äfven hvad beträffar hufvudsaken är han det ock alltjämt, för så vidt successorn kan, därest käromålet ogillas, mot honom göra gällande ett regressanspråk. Med hänsyn härtill eger auctor, om han det vill, efter sitt utträde såsom part uppträda i rättegången såsom biintervenient på successorns sida.

2) Singularsuccession på svarandesidan. — Då vi ej här ha att räkna med någon skyldighet för en person att såsom kârande föra talan mot annan, kan såsom allmän och undan-

tagslös regel fastslås, att partssuccession på svarandesidan ej kan mot kärandens vilja förekomma. Det kan här endast gälla att undersöka, huruvida sådan partssuccession kan ega rum med kärandens samtycke. Härtill anknyter sig för vissa fall frågan, huru bedömandet bör utfalla, då käranden fortsätter sin talan mot svaranden, oaktadt en materiell succession på svarandesidan försiggått.

Först tänka vi på sådana fall, i hvilka käranden af svaranden fordrat en prestation. Är svarandens förpliktelse rent personlig i den mening, att den icke är knuten till egande eller besittning af en kroppslig sak, kan det ej vara fråga om ett öfverförande af förpliktelsen från svaranden till annan enbart på grund af aftal dem emellan, och följaktligen kan ej heller på detta sätt någon partssuccession på svarandesidan komma till stånd. Med samtycke af käranden kan naturligtvis svaranden bli fri från sin förpliktelse och denna i stället komma att åligga annan, som åtagit sig densamma. Detta förhållande bör dock rätteligen uppfattas icke såsom ett egentligt öfverförande af svarandens förpliktelse på tredje man utan snarare så, som om den gamla förpliktelsen upphäfdes och en ny uppkomme på grundvalen af tredje mans utfästelse i sådant hänseende. Huruvida i detta fall tredje man kan med kärandens samtycke öfvertaga svarandens partsställning, kan måhända synas tvifvelaktigt. För min del anser jag det uteslutet. I öfverensstämmelse med den nyss antydda uppfattningen om företeelsens rättsliga innebörd bör käranden, om han vill göra gällande den tredje mannens förpliktelse, på vanligt sätt anhängiggöra talan mot denne. Det är en ny rättegång med nytt materiellt innehåll, som härvid uppkommer, och det är ej fråga om ett fortsättande af den gamla rättegången.

Har käranden gjort gällande en förpliktelse, som är knuten till innehafvet af en kroppslig sak, och har saken under rättegången öfverlåtits af svaranden till annan person, så kan man strängt taget ej tala om, att *svarandens* förplik-

telse öfvergått till den nye innehafvaren; hvad som öfvergått är blott saken, och den förpliktelse, som uppstått för nye innehafvaren, har omedelbart sin grund i det förhållande, hvori han kommit till denna. Sålunda har man att materiellträttsligt bedöma det fall, att under rättegång angående en egares anspråk på utbekommande af en sak, som svaranden obehörigen besitter, denne senare öfverlåter saken. Om det är en lös sak, som käranden vill utbekomma, kan, efter det svaranden upphört att besitta, kärandens yrkande om förpliktande för svaranden att utlämna saken icke bifallas; genom en dom, som bifölle ett sådant yrkande, vunnne för öfrigt käranden ej sitt syfte, ty domen kunde ej verkställas mot den tredje man, som fått saken i sin besittning<sup>16</sup>. En

---

<sup>16</sup> I detta sammanhang bör dock det spörsmålet beaktas, hvad domen öfver ett sakrättsanspråk (= ett sakrättens subjekt tillkommande anspråk på upphäfvande af en förhandenvarande öofverensstämmelse mellan det faktiska tillståndet och det tillstånd, som subjektet kan i kraft af sin rättighet fordra, t. ex. just egares anspråk på att komma i besittning af saken) fastställer. Innefattas däri ett afgörande öfver sakrättigheten eller allenast öfver frågan, om den begärda prestationen tillkommer käranden? Jag har tidigare besvarat detta spörsmål i enlighet med det förra alternativet; se *min* bok om Rättsmedlen sid. 138 f. not. 13. Omfattar man denna mening, så är detta icke utan betydelse för det i texten behandlade fallet. Det är sålunda uppenbart, att om svaranden till annan person öfverlåtit icke eganderätten till saken utan endast besittningen, käranden kan, efter öfverlåtelsen, upprätthålla sin talan gentemot svaranden med begränsning däraf till att allenast afse fastställelse af eganderätten. Har däremot svaranden afhändt sig ej blott besittningen af saken utan äfven eganderätten därtill, så kan det öfver hufvud endast under den förutsättning, att en dom, som i rättegången mot svaranden fastställer kärandens eganderätt, har rättskraft äfven gentemot nye egaren, vara fråga om, att käranden fortfarande skulle ega föra en fastställesetalan emot svaranden; endast under denna förutsättning har käranden ett intresse af att fortsätta sin talan mot svaranden. Äfven med antagande af nämnda utsträckning af domens rättskraft (se därom *min* bok om Rättsmedlen sid. 78 noten) måste dock anses gälla, att kärandens fastställesetalan icke får sakligt prövas, den nye egaren ohörd. En dom, som länder en ohörd tredje man till förfång därigenom, att den är för honom bindande, lider ju af en nullitetsgrund och kan af denne tredje man öfverklagas med användande af nullitetsbesvär enligt 25:10 RB. Då kärandens verkliga

från den nu behandlade alldeles skild fråga är den, huruvida svaranden genom att lämna saken från sig ådrager sig ersättningsskyldighet gentemot kâranden. Denna fråga är af rent civilrättslig natur och kan ej här finna sin behandling. Blott det må framhållas, att om skadeståndsskyldighet uppkommit för svaranden, kâranden kan i den inledda rättegången utan ny stämning utkräfvat skadeståndet; kâranden gör sig ej skyldig till en otillåten ändring af talan genom att ersätta yrkandet om sakens utbekommande med ett yrkande om utbekommande af skadestånd<sup>17</sup>. Hvad till sist beträffar frågan, om den nye besittaren kan med kârandens samtycke inträda i rättegången såsom svarande i den förre besittarens ställe, så bör den frågan enligt min mening besvaras nekande; hvad ofvan anförts beträffande enahanda spörsmål i ett annat fall af öfverlåtelse på svarandesidan synes äfven här ega tillämpning.

Den åsikten har framställt, att om under rättegång rörande klander af *fast* egendom svaranden förtyttrar egendomen, förtyttringen ej utöfvar någon verkan på klandrarens processföring; enligt denna åsikt, som grundas därpå, att jämlikt 11:1 JB det åligger fångesman att värja köparens åtkomst, skulle den förenämnda tyska grundsatsen om auctors behörighet att äfven efter afhändelse fortsätta processen i egenskap af part ega giltighet för ifrågavarande fall<sup>18</sup>.

---

intresse efter öfverlåtelsen måste åtminstone i normala fall gå ut på och allenast gå ut på att ernå en rättskraftig dom gentemot *nye egaren*, synes det spörsmål, som här möter, egentligen endast kunna gälla, huruvida icke svaranden kan såsom ej längre varande egare fordra att bli fri från rättegången. I själfva verket är svaranden, förutsatt att en öfverlåtelse verkligen egt rum, ej längre part utan nye egaren är rätt svarande. De omständigheter, under hvilka öfverlåtelsen egt rum - under pågående rättegång, hvartill kommer, att det väl merendels ej är fullt klart, hur det förhåller sig med den påstådda öfverlåtelsen — göra det emellertid fullt naturligt och berättigadt, att kâranden genom stämning å nye egaren indrager denne i den redan anhängiga rättegången.

<sup>17</sup> Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 161.

<sup>18</sup> Se sålunda *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 271 f.

Åsikten synes mig icke kunna biträdas. Man torde icke af stadgandena om säljarens hemulsskyldighet kunna draga sagda slutsats. De ofvan (se not. 16) utvecklade processuella reglerna angående föryttring från svarandens sida under rättegång om klander af lös egendom ega tillämpning jämväl med afseende å klanderprocess rörande fast egendom<sup>19</sup>.

Om det också icke med hänsyn till en klanderprocess beträffande fast egendom kan antagas, att en under processen skedd materiell succession på svarandesidan är utan verkan i processuellt afseende, så finnes det likväl ett annat fall, i hvilket enligt svensk rätt denna grundsats har giltighet. Såsom redan i annat sammanhang framhållits (ofvan sid. 506 f.), gäller enligt 18 § 2 mom. i förordn. ang. inteckning i fast egendom, att då inteckningshafvaren vill söka betalning

---

<sup>19</sup> Lagberedningen har i kap. 2 § 16 af dess förslag till lag om inskrifning af rätt till fast egendom (se Lagberedningens förslag till Jordabalk II, 1908) föreslagit ett stadgande, som i detta sammanhang förtjenar uppmärksamhet. I nämnda §, som handlar om häfd å fast egendom och klander å annans åtkomst till sådan egendom, bestämmes i andra stycket, att om före häfdetidens utgång egendomen öfverlåtits till annan, utan att nye egaren sökt lagfart å sitt fång, och klandertalan inom samma tid instämts mot den, för hvilken egendomen sist lagfarits, klandertalan skall vara öppen jämväl mot den, till hvilken egendomen öfvergått. Detta stadgande, som, jämfördt med gällande rätt (se K. F. den 22 April 1881 om tjuguarig häfd), är en nyhet så till vida, som det uttryckligen medger att stämna den, som sist lagfarit, äfven om han ej längre är egare, bestämmer icke, att klandraren kan vinna sitt syfte genom att blott processa med tidigare egare, för hvilken egendomen sist lagfarits. Det framgår tvärtom omedelbart af stadgandet, att klandertalan måste riktas mot den senare egaren. Visserligen handlar stadgandet endast om det fall, att egendomen öfverlåtits innan klandertalan instämdes och icke om öfverlåtelse, som sker under pågående rättegång, men det torde icke kunna betvivlas, att lika litet som det i förstnämnda fall medgifvits att vindicera egendomen genom en allenast mot öfverlåtarens riktad klandertalan, lika litet skulle, om ifrågevarande stadgande upphöjdes till lag, vid öfverlåtelse under pågående rättegång öfverlåtelsen kunna anses processuellt betydelselös, så att vindikationstalan kunde genomföras, utan att nye egaren såsom svarande indroges i rättegången. Och annorlunda kan man ej bedöma förhållandet enligt gällande rätt.

ur den intecknade egendomen, som öfverlåtits från en till annan, utan att nye egaren sökt lagfart å sitt fång, förre egaren utan hinder af öfverlåtelsen må sökas; regeln är enligt 54 § i samma förordn. tillämplig jämväl med afseende å inteckning för rätt till afkomst eller annan förmån, som åt någon upplåtes att utgå af fast egendom. Af denna regel, som måste anses innebära, att rättegången kan fortsättas mot förre egaren, äfven om den nye egaren skulle under rättegångens lopp söka lagfart, följer gifvetvis, att äfven i det fall, att egendomen öfverlåtes först efter det rättegång inledts, rättegången kan utan hinder af öfverlåtelsen genomföras mot förre egaren. Då denne sistnämnde sålunda fortsätter att processa, gör han det såsom part och icke såsom ställföreträdare för nye egaren<sup>20</sup>. Endast det spörsmålet återstår här att besvara, huruvida nye egaren kan, naturligtvis under förutsättning af kändens samtycke, inträda såsom svarandepart i förre egarens ställe. Spörsmålet är jag böjd för att besvara jakande; man synes mig icke för ett fall sådant som det förevarande, i hvilket ej är fråga om någon svaranden åliggande personlig förpliktelse, böra ovillkorligen fasthålla vid krafvet på stämning såsom villkor för att en person skall kunna indragas i en rättegång såsom svarande.

Härefter må de fall uppmärksammas, i hvilka känden för talan om fastställelse, att en sakrätt består resp. icke består, och saken, som utgör rättighetens föremål, af svaranden under processen förytttras till annan. Angår rättegången giltigheten af inteckning för fordran eller för rätt till afkomst eller annan förmån, så torde det vara fullt berättigadt att analogiskt tillämpa 18 § i Int. F.<sup>21</sup>. Däremot torde en ana-

<sup>20</sup> Närmare därom ofvan sid. 506 f.

<sup>21</sup> Någon större praktisk betydelse har väl näppeligen denna sats, ty man kan ej gärna tänka sig, att en inteckningshafvare anställer en talan, som afser att få giltigheten af den redan beviljade inteckningen fastställd; i rättegång blir vanligen beviljad intecknings giltighet på det sätt föremål för pröfning, att fastighetsegaren vill ha afgjort, att

logisk tillämpning af nämnda lagrum icke böra ega rum vid talan om fastställelse angående annan sakrätt i fast egendom<sup>22</sup>. Egaren af en fastighet har t. ex. stämt egaren af en annan fastighet angående ett servitut, som påstås hvila å den senare fastigheten; under rättegången byter den tjänande fastigheten egare. Till följd af föryttringen förlorar förre egaren sin saklegitimation; med mindre nye egaren instämnes att svara i målet, måste därför käromålet utan saklig pröfning afvisas. Vill man vara fullt noggrann, bör för öfrigt sägas, att efter föryttringen en talan mot förre egaren icke under några förhållanden kan i anseende till hufvudsaken (annorlunda beträffande rättegångskostnaden) pröfvas; då nye egaren genom stämning indrages i målet mot förre egaren, är det, hvad angår hufvudsaken, kärandens talan emot den nye och icke emot den förre egaren, som blir föremål för pröfning. Det kan i betraktande häraf förefalla, som om det riktiga vore, att käranden nedlade sin talan mot den förre egaren och anhängiggjorde ny rättegång mot hans

---

inteckningen icke är giltig. Nya GB 6:4 andra st. ger emellertid anledning att här tänka på den talan om ogiltigförklarande af inteckning, som, då make med inteckning belastat fast egendom hörande till gifto-rättsgodset, kan föras af andra maken, dess förmyndare eller gode man med påstående, att erforderligt samtycke till inteckningen saknats; här föreligger ett fall, då principen i § 18 Int. F. kan komma till användning. Vidare vill jag fästa uppmärksamheten på den talan, som enligt 10 § i Int. F. föres af en inteckningssökande angående giltigheten af ett inteckningsmedgifvande; en sådan talan afser icke en redan existerande inteckning (sakrätt) utan frågan om rätt att erhålla inteckning. I öfverensstämmelse med min på annat ställe i detta arbete (se sid. 465—467) utvecklade uppfattning om innebörden af ifrågavarande talan kan jag ej hålla före, att här kan vara fråga om någon analogisk tillämpning af stadgandet i 18 § Int. F., för den händelse fastighetsegaren skulle föryttra fastigheten; den talan, som föres, är riktad mot den personligen, som lämnat inteckningsmedgifvande, och icke mot honom i hans egenskap af fastighetsegare.

<sup>22</sup> Det i texten härom sagda angår gifvetvis äfven mål, i hvilka käranden för en ren fastställelsetalan rörande *eganderätten* till en sak. Jfr ofvan not. 16, hvori närmast varit tal om en egares anspråk att komma i besittning af saken .



successor. Emellertid bör ej förbises, att då nye egaren, låt vara genom stämning, indrages i den redan anhängiga rättegången, en verklig processuell succession eger rum; man bör nämligen, efter min mening, anse, att hvad som förekommit i målet emellan käranden och förre egaren är bindande jämväl i förhållandet emellan käranden och nye egaren. Med hänsyn härtill och då dessutom förre egaren är eventuellt ansvarig för rättegångskostnadsersättning, finnes ej något att anmärka mot nye egarens indragande i den redan pågående rättegången; tvärtom synes detta tillvägagångssätt vara det som bäst motsvarar de tillämpliga processuella reglerna<sup>23</sup>. Att med samtycke af käranden nye egaren kan äfven utan föregående stämning inträda i rättegången såsom svarande i stället för förre egaren, hvilken utträder, torde icke böra vara tvifvel underkastadt; efter den föregående utvecklingen är det ej nödigt att åberopa särskilda skäl till stöd för denna mening.

Slutligen bör det förhållandet beaktas, att i rättegång, hvori käranden för en negativ fastställsetalan<sup>24</sup>, en materiell succession kan försiggå på svarandesidan. Går kärålet ut på att få fastställt, att en viss sakrätt till en sak, som svaranden innehar, icke eger bestånd, och afhänder sig svaranden saken under rättegången, så komma ofvan angifna regler till användning. Endast för det fall, att den negativa fastställsetalan angår en fordringsrätt, torde några särskilda anmärkningar vara på sin plats. Om svaranden öfverlåter den fordran, hvars icke-existens käranden vill ha fastställd, kan käranden uppenbarligen icke upprätthålla sin talan emot svaranden; käranden har icke något intresse af att få afgjort, att han icke är förpliktad gentemot en person, som ej påstår sig ha något att fordra. Käranden måste in-

<sup>23</sup> I detta sammanhang torde man med behållning kunna läsa det rättsfall, som refereras i N. J. A. 1905 sid. 318; innebörden af meningskiljaktigheten i HD ang. sakens upptagande till pröfning framstår klarare i belysningen af det i texten utvecklade.

<sup>24</sup> Ang. begreppet fastställsetalan, se sid. 359 f. i detta arbete.

stämman den nye fordringsegaren. Det bör ock antagas, att denne senare kan med kärandens samtycke utan stämning öfvertaga cedentens svarandeställning.

*II. Partssuccession, som beror på en förändring allenast beträffande förvaltningsrätten till det förmögenhetsobjekt, hvilket processen gäller.*

a) Till hithörande fall af partssuccession hade man, innan nya GB trädde i kraft, att hänföra ingående af äktenskap under pågående process angående kvinnan tillhörig egendom, som till följd af äktenskapet hemföll under mannens förvaltning, ehuru egendomen äfven under äktenskapet var kvinnans enskilda. Mannen hade att öfvertaga rättegången såsom part i kvinnans ställe. Enligt den nya lagstiftningen ha vi ej längre att räkna med partssuccession i detta fall. Andra fall, som ha afseende å äldre äktenskap (ingångna före nya GB:s ikraftträdande), komma dock fortfarande i betraktande eller ha tillkommit; jfr § 5 i Pr. L. G. B. Att gå närmare in härpå, är ej här lämpligt. Det må vara tillräckligt att hänvisa till ett stadgande, hvars tillämpning kan leda till en partssuccession. I Pr. L. G. B. § 5 mom. 5 andra st. stadgas, att makarna må genom äktenskapsförord aftala, att hustrun skall råda öfver enskild egendom, som tillfallit henne, innan nya lagen trädde i kraft. Genom bestämmelse i äktenskapsförord kan sålunda förvaltningsrätten till hustru tillhörig enskild egendom öfverflyttas från mannen till hustrun, och där sådan öfverflyttning sker under pågående process, är förutsättningen för partssuccession gifven.

b) En något utförligare undersökning påkallar den partssuccession, som har sin grund däri, att part under rättegången försattes i konkurs, eller att en konkurs avslutas, medan konkursboet är inbegripet i process. På samtliga till detta ämne hörande spörsmål skall jag dock ej nu ingå; en del detaljspörsmål, såsom t. ex. om konkursboets ansvar för eller rätt till rättegångskostnadsersättning i ifrågavarande processer, finna lämpligast sin behandling inom konkursrätten.

För så vidt processföremålet är af beskaffenhet att icke beröras af parts försättande i konkurs, såsom förhållandet är, då det processas om en rättighet, som icke är af förmögenhetsrättslig natur, eller om egendom, som hör till den s. k. konkursfria förmögenheten, eller om en konkursgäldenären åliggande personlig tjänsteprestation, kan det gifvetvis icke uppstå fråga om öfvertagande från konkursboets sida af gäldenärens partsställning, åtminstone hvad beträffar hufvudsaken. Om partssuccession till följd af konkursutbrott är här tal, endast såframt processen angår vare sig ett förmögenhetsobjekt, som är att räkna till konkursboet — utan hänsyn härvid till den partsställning, af kärke eller svarande, som gäldenären intager — eller en fordringsrätt, som gjorts gällande mot den i konkurs försatte gäldenären.

För att kunna bedöma verkan af ett konkursutbrott på en pågående process angående ett förmögenhetsobjekt, som tillfaller konkursboet, måste man öfver hufvud göra klart för sig, dels hvilken ställning gäldenären och konkursboet intaga till konkursförmögenheten, och dels hvilka konsekvenser häraf härflyta med hänsyn till frågan om processföring af gäldenären angående en konkurstillgång.

Före konkursutbrottet är gäldenären subjekt för sina förmögenhetsrättigheter, egare af sin förmögenhet, och berättigad att (själf eller genom vederbörlig ställföreträdare) utöfva förvaltningen af densamma. Efter konkursutbrottet är gäldenären fortfarande subjekt för de förmögenhetsrättigheter, som bilda den till konkurs afträdda förmögenheten, men han är ej längre berättigad att förvalta denna förmögenhet. Rätten därtill har öfvergått till konkursborgenärerna, sammanslutna till ett konsortium, hvilket, under namn af konkursboet, enligt svensk rätt är att tillägga juridisk personlighet<sup>25</sup>. Förvaltningsrätten tillkommer alltså konkursboet icke såsom ställföreträdare för gäldenären utan så-

---

<sup>25</sup> Jfr ofvan sid. 509 f.

som ett själfständigt rättssubjekt. Man bör icke likställa hvad som inträffar vid ett konkursutbrott med det förhållandet, att en person förklaras omyndig. Vid omyndigförklaringen förlorar den omyndigförklarade på det förmögenhetsrättsliga området sin rättsliga handlingsförmåga och på det processuella i motsvarande omfattning sin processhabilitet. En person, som kommer i konkurs, förlorar däremot icke sin rättsliga handlingsförmåga, vare sig på privaträttens eller på processrättens område<sup>26</sup>. Det är icke ens riktigt att, såsom så ofta sker, säga, att konkursgäldenärens rättsliga handlingsförmåga i vissa afseenden inskränkes. Den rättsliga handlingsförmågan har sin grund i subjektets personliga egenskaper<sup>27</sup>, och uppenbarligen betyder icke en gäldenärs försättande i konkurs, att han förlorar eller skall anses förlora de för ett rättsligen giltigt handlande nödiga personliga egenskaperna. De band, som konkursen pålägger gäldenären, äro en nödvändig följd af konkursens ändamål och det däraf betingade öfverförandet till borgenärskonsortiet af förvaltningsrätten till konkursförmögenheten och kunna icke förklaras från den här nyss afvisade synpunkten<sup>28</sup>.

---

<sup>26</sup> Jfr ofvan sid. 552.

<sup>27</sup> Jfr ofvan § 33.

<sup>28</sup> I en uppsats af *S. Lawski*, Konkursens inverkan på gäldenärens rättegångar, i Svensk Juristtidning för 1919, har författaren, sid. 17, med hänsyn till verkan på en anhängig process likställt ett konkursutbrott med en omyndigförklaring. Att detta likställande, enligt min mening, är oriktigt, framgår af framställningen i texten. Författarens principiella ståndpunkt kommer till uttryck i följande uttalande (sid. 17): »Att fasthålla är emellertid, att genom konkursen blott en representantväxling egt rum. Rätten att föra talan för det omstridda anspråket har öfvergått från gäldenären till boet». Man synes mig väsentligen misskänna konkursens innebörd och verkningar, om man förmenar, att genom densamma allenast »en representantväxling» åstadkommits. Bakom ytttrandet, att vid konkursutbrott försiggår en representantväxling, ligger en föreställning, som jag för min del ej kan annat än anse ohållbar, nämligen den, att gäldenärens förmögenhet är ett något, som före konkursen representerats af gäldenären själf och som efter konkursutbrot-

Det gäller nu att draga de processuella konsekvenserna af de framlagda grundsatzerna, för så vidt de äro af vikt för vårt ämne. Då gäldenären i och med konkursutbrottet förlorar förvaltningsrätten till den beslagtagna förmögenheten, eger han ej vidare processa såsom part öfver någon del af denna förmögenhet. Han eger lika litet fortsätta tidigare inledda sådana processer som processa i egenskap af part i därefter anhängiggjorda processer; att i ifrågavande hänseende göra skillnad emellan den ena och andra kategorien, kan ej med giltiga skäl försvaras. Gäldenären förlorar m. a. o. saklegitimationen för processer angående konkurs-tillgång. Huruvida detta påstående verkligen håller streck, kräfver dock från en viss synpunkt sedt ytterligare öfvervägande. Konkurs utesluter ej möjligheten, att gäldenären åter kommer i besittning af och får råda öfver den tillgång, som utgör föremål för process; konkursen kan ju avslutas annorledes än genom slutdelning, och för öfrigt kan det, äfven om konkursen fortskrider på vanligt sätt till slututdelning, inträffa, att egendomen är osåld kvar och återställes till gäldenären. Man kunde med hänsyn till den nu antydda möjligheten vilja tillerkänna gäldenären rätt att oakadt konkursen fortfarande processa såsom part åtminstone i processer, som inledts före konkursutbrottet<sup>29</sup>. Emellertid är det enligt min uppfattning ganska gifvet, att den nämnda möjligheten icke förlänar gäldenären ett rättsskyddsintresse tillräckligt starkt för att gifva honom en själfständig process-

---

tet representeras af konkursboet. En person för talan för en sin tillgång icke såsom representant utan såsom subjekt för förmögenhetsrättigheten, och hans konkursbo för talan för samma tillgång icke såsom representant (vare sig för tillgången eller för gäldenären själf) utan såsom subjekt för den genom konkursen tillskapade förvaltningsrätten till förmögenheten.

<sup>29</sup> Att på nu ifrågakomma grund vilja tillåta gäldenären att såsom part inleda rättegång under konkursen, torde näppeligen någon vara böjd för.

föringsbefogenhet vid sidan af konkursboets<sup>30</sup>. Man bör alltså hålla fast vid, att konkursutbrottet beröfvar gäldenären saklegitimationen beträffande ifrågavarande processer. Då saklegitimation är en processförutsättning, som domstolen måste ex officio beakta (jfr ofvan § 34), kan domstolen icke tillåta, att gäldenären fortsätter processföringen i egenskap af part. Konkursboet, på hvilket processföringsbefogenheten öfvergått, eger inträda i rättegången såsom part i gäldenärens ställe<sup>31</sup>. Anmäler sig ej konkursboet i sådant afseende, så har domstolen att uppskjuta målet samt, om gäldenären varit känd, förelägga honom att lämna konkursboet (närmare bestämdt, dess organ konkursförvaltningen) underrättelse om beslutet och, om gäldenären varit svarande, gifva kändan i målet sådant föreläggande<sup>32</sup>. För

<sup>30</sup> *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 270, uttalar sig om partssuccession till följd af konkursutbrott ej i vidare mån, än att författaren säger, att »om processen angår förmögenhetsrättigheter, hvilka höra till konkursboet, borgenärerna ega genom sina representanter, gode männen och sysslomännen, inträda i rättegången jämte gäldenären». Yttrandet torde innebära, att konkursboet i processen intager ställningen af part vid sidan af gäldenären. Författarens principiella grund för denna åsikt är ej närmare anförd. Åsikten står i hvarje fall i bestämd strid med den i texten framlagda uppfattningen.

<sup>31</sup> I konkursboets processer angående egendom, som hör till boet, har, enligt min mening, gäldenären befogenhet att intervensera; se *min* bok om Rättsmedlen sid. 76 vid not. 14. Då satsen gäller ej blott processer, som konkursboet själf anhängiggjort, utan äfven processer, som det öfvertagit efter gäldenären, kan följaktligen denne, efter det han afträdt såsom part, föra talan i målet såsom intervenient på konkursboets sida.

Till satsen, att konkursboet eger inträda såsom part i gäldenärens ställe, måste tydligtvis för det fall, att gäldenären varit svarande i målet, knytas den förutsättning, att kändan vill rikta sin talan emot konkursboet såsom svarande. Att kändan icke kan tvingas till att föra talan emot konkursboet, ligger i öppen dag. Vill kändan ej tillåta konkursboet att inträda i rättegången utan fortsätter sin talan mot gäldenären, blir resultatet det i texten anförda, nämligen att domstolen förklarar sig icke kunna ingå i saklig pröfning af samma talan.

<sup>32</sup> *Lawski*, l. c. sid. 19, finner det vara tvifvelaktigt, huruvida domstolen kan meddela kändan dylikt föreläggande. Detta tvifvel stödes emellertid blott på den förut omnämnda, icke riktiga åsikten, att det vid konkursutbrottet blott försiggår en representantväxling.

den händelse konkursen ej skulle blifva vederlig i rättsgången, gäldenären fortsätta att processa och dom meddelas, möter spörsmålet, huruvida domen har rättskraft gentemot konkursboet. På grundvalen af den här utvecklade uppfattningen bör denna fråga besvaras nekande. Då konkursboet är ett själfständigt rättssubjekt, finnes ej anledning att med frångående af satsen, *sententia jus facit inter partes*, anse domen bindande jämväl för konkursboet<sup>33</sup>.

Åt den framställning, som jag i det föregående lämnat, får ej ges större räckvidd, än som verkligen tillkommer densamma. Den handlar endast om processer angående egendom, som tillhör konkursboet. Att konkursutbrottet ej har någon inverkan på processer angående egendom, hörande till s. k. konkursfri förmögenhet, har redan framhållits. Här komma vi emellertid till en omständighet, som medför, att processföringen i rättsgångar, som inledts af gäldenären, ofta efter konkursutbrottet gestaltar sig annorlunda, än den principiella utredningen ger vid handen, utan att dock detta innebär, att denna utredning lider något som helst verkligt intrång. Det står uppenbarligen konkursboet fritt att till gäldenären afstå den förmögenhetsrättighet, hvarom rättsgången rör sig. Genom ett sådant afstående föres nämnda rättighet till den konkursfria förmögenheten, hvaröfver gäldenären eger utan hinder af konkursen råda och således äfven processa<sup>34</sup>. Ett afstående behöfver ej nödvändigt ske genom uttrycklig förklaring från konkursboets sida; det är tillräckligt, att konkursboet, efter att ha erhållit underrättelse om

---

<sup>33</sup> En annan sak är, att domen i en process, som konkursboet fört angående boet tillhörig egendom, är bindande ej blott för parterna i processen, konkursboet och dess motpart, utan äfven för konkursgäldenären. Denna utsträckning af domens rättskraft är en nödvändig konsekvens af den rätt att förvalta gäldenärens egendom och att på sådan grund jämväl processa om densamma, som tillkommer konkursboet; jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 76 och förut i detta arbete sid. 509 f.

<sup>34</sup> Denna sida af det föreliggande ämnet framhålls i all synnerhet af *Lawski*, l. c., och detta är så till vida fullt förklarligt, som den praktiska lösningen af hithörande frågor närmast måste anknyta därtill.

processen, underlåter att inställa sig i rättegången. På det att konkursboet må komma i tillfälle att träffa ett afgörande i förevarande afseende, har domstolen att uppskjuta målet och meddela sådant föreläggande, som ofvan omnämnts<sup>35</sup>. Företer ej gäldenären resp., om gäldenären är svarande i målet, hans motpart bevis, att konkursboet fått del af domstolens beslut, bör domstolen förklara sig icke kunna ingå i saklig pröfning af käromålet. Om det åter styrkes, att delgivning egt rum, men konkursboet ej låter sig afhöra, måste konkursboets underlåtenhet, såsom förut är nämnt, uppfattas såsom ett uttryck för att boet till gäldenären afstått den omprocessade rättigheten<sup>36</sup>. Hvad slutligen beträffar det fall, att domstolen icke föranstaltat om konkursboets hörande och dom meddelats i målet, hvori boet ej heller eljest anmält sig, möter spörsmålet, huruvida domen är bindande för boet. Detta spörsmål har redan i det föregående besvarats nekande, och hvad nu senast utvecklats kan endast under den förutsättning föranleda ett motsatt svar, att man anser sig kunna bygga på antagandet, att boet egt kännedom om processen och på den grund, att det till gäldenären afstått den omprocessade rättigheten, underlåtit att såsom part öfvertaga processen. Enligt min mening har man ej rätt att bygga på ett dylikt antagande<sup>37</sup>.

<sup>35</sup> Af rättsfall i N. J. A. 1913 sid. 417 torde emellertid framgå, att man i praxis icke ansett någon skyldighet att föranstalta om konkursförvaltningens hörande åligga domstolen. Se emellertid N. J. A. 1888 sid. 102. En del andra rättsfall beröra förevarande spörsmål.

<sup>36</sup> Gifvetvis behöfver, såsom *Lawski*, l. c. sid. 16, framhåller, konkursboet icke komma tillstådes redan vid första rättegångstillfället, efter det konkursförvaltningen fått kunskap om målet. Boet kan äfven senare under handläggningen anmäla sig.

<sup>37</sup> Det kan ju sägas, att gäldenären är skyldig att ge konkursförvaltningen underrättelse om rättegången, och att det med stöd häraf måste presumeras, att konkursboet vetat om rättegången: då boet icke dess mindre underlåtit att taga någon befattning med densamma, kan detta icke tilläggas annan betydelse än såsom ett afstående af den omprocessade rättigheten. Näppeligen torde man dock på ett dylikt resonemang kunna grunda den åsikten, att domen binder konkursboet. Om



Då konkursboet inträder i rättegången såsom part i gäldenärens ställe, öfvertager det rättegången i det läge, hvaren befann sig vid konkursutbrottet. Af förklaringar, som gäldenären efter denna tidpunkt men före boets inträde afgifvit, är boet ej bundet<sup>38</sup>. I sin egen processföring står boet icke lika fritt som parter i allmänhet. Till vissa konkursrättsliga regler — se bestämmelserna i § 78 K. L. angående afslutande af förlikning<sup>39</sup> — måste boet taga hänsyn. Hvad till sist beträffar boets ansvar för rättegångskostnadsersättning åt motparten, gäller enligt min mening samma princip, som ofvan (sid. 603 f.) angifvits för det fall, att en person efter öfverlåtelse af omprocessad rättighet inträder såsom kärande i auctors ställe<sup>40</sup>.

Angår en före konkursutbrottet mot gäldenären anhänggjord rättegång en fordringsrätt — särskilt är naturligtvis anledning att tänka på ett betalningsanspråk — så mister ej gäldenären till följd af konkursen sin saklegitimation; gäldenären är fortfarande rätt svarande. Det är visserligen så,

---

en ovillkorlig, icke motbevislig presumtion bör det ej kunna vara tal; konkursboet borde följaktligen genom att visa eller redan genom att göra sannolikt, att det saknat kännedom om processen, kunna undgå att anses bunden af domen. Men äfven om det stode fast, att boet vetat om processen, borde boet kunna undgå att träffas af domens rättskraft genom att uppvisa omständigheter, som gjorde det sannolikt, att boet oakadt sin kännedom om processen likväl icke velat afstå från rättigheten och haft skälig anledning för sin uraktlåtenhet att ingripa i rättegången. Det synes mig emellertid vara gifvet, att frågan om utsträckningen af en doms rättskraft icke kan vara beroende af sådana faktorer som de nu anförda.

<sup>38</sup> Detta gäller åtminstone under den förutsättning, att boet icke försummat att ofördröjligen efter erhållen underrättelse om processen inträda däri. Att icke det läge, hvaren processen befann sig vid boets *inträde*, öfver hufvud kan vara afgörande, följer däraf, att domen i rättegång, hvaren boet icke lämnats tillfälle att yttra sig eller eljest tagit någon del, ej är bindande för boet. Då boet icke är bundet af processen i dess helhet och dess resultat, domen, kan det ej heller vara bundet af någon del af processen.

<sup>39</sup> Närmare går jag ej in härpå; ämnet hör till konkursrätten.

<sup>40</sup> Se rättsfall i N. J. A. 1907 sid. 78.

att den, som vill göra gällande betalningsrätt i konkursen, har att göra detta i den ordning, som konkurslagen föreskrifver, d. v. s. genom bevakning, men däraf följer ej, att icke pröfning af en fordran hos gäldenären kan ernås i en före konkursen inledd rättegång<sup>41</sup>; vill man ha stöd af lag för denna mening, så är stadgandet i p. 2 af § 109 K. L. att tillgå. Att kâranden måste kunna få dom i målet emot gäldenären, blir för öfrigt uppenbart, om man tager i betraktande, att kâranden bör kunna erhålla en dom, som är bindande mot gäldenären personligen eller, såsom man också kan uttrycka det, hvars rättskraft icke är begränsad till konkursen. Den pröfning, som till följd af bevakning kommer en fordran till del, sträcker sig icke utöfver konkursen<sup>42</sup>. Det enda, som man här skulle kunna vara tveksam om, är, huruvida domen, som meddelas i den före konkursutbrottet anhängiggjorda rättegången, är bindande jämväl i konkursen. Enligt min mening är detta icke under annan förutsättning fallet, än att konkursförvaltningen inkallats att höras i rättegången<sup>43</sup>. Det är kârandens sak att gå i författning härom. Åtgärden beror på hans förgodtfinnande; att domstolen skulle gifva honom något föreläggande i detta afseende, bör icke kunna ifrågasättas<sup>44</sup>. Slutligen kan man fråga, huruvida konkursborgenär eger intervensera i rättegången. Det svar, som jag anser böra lämnas, framgår redan af det föregående. Om domen i en rättegång, hvari konkursförvaltningen ej indragits, icke är bindande i konkursen, har borgenär ej något intresse af att intervensera. Däremot eger borgenär intervensera, så framt förutsättningen för domens

---

<sup>41</sup> Det torde knappast behöfva sägas, att frågan om förmånsrätt för fordran endast kan pröfvas i bevakningsprocessens former.

<sup>42</sup> Se § 115 K. L.: Genom dom i tvist angående bevakad fordran vare allenast afgjort, hvilken rätt i konkursen tillkommer fordringen.

<sup>43</sup> Så ock *Westring*, Konkurslagen (1917) sid. 122.

<sup>44</sup> Vill kâranden ej förskaffa sig en dom, som binder i konkursen, är det hans ensak.

bindande verkan i konkursen nämligen konkursförvaltningens indragande i rättegången, uppfyllts <sup>45</sup>.

Det återstår nu blott att se till, hur det ställer sig med processer, som inledts af konkursboet angående någon till boet hörande egendom och som pågå då konkursen avslutas. Om konkursen avslutas genom slututdelning, så är ej här något särskildt att erinra. Processen kan oaktadt konkursens avslutande fortsättas för konkursboets räkning; se § 146 K. L. Därest åter konkursen avslutas på annat sätt, öfvertager gäldenären konkursboets partsställning enligt grundsatser, för hvilka efter hela den föregående utredningen ej torde behöfva ytterligare redogöras. Särskildt må allenast det fall framhållas, att rättegången angår återvinning af egendom till konkursboet. Äfven i en dylik process inträder gäldenären såsom part, men på grund af återvinningstalans innebörd och rättsliga natur kan en af gäldenären upprätthållen talan om återvinning ej bifallas. Om rättegångskostnaden kan däremot fortfarande vara fråga.

*B. Ombyte af part utan partssuccession i egentlig mening.*

Vid partssuccession, hvarom förut i denna paragraf varit tal, öfvergår en parts materiella rättsställning på en annan person, och på basis däraf sker ock en öfvergång af den förres partsställning på den senare. Då i dessa fall en partsändring eger rum, ligger det i öppen dag, att man icke rimligtvis kan bedöma förhållandet annorlunda än så, att rättegången oaktadt den nämnda ändringen förblir en och den-

<sup>45</sup> *Lawski*, l. c. sid. 20 f., synes anse, att domen städse är bindande i konkursen, alltså äfven om konkursförvaltningen ej indragits i rättegången. I öfverensstämmelse härmed tillerkänner han konkursförvaltare och borgenär interventionsrätt. Emellertid kan jag ej finna annat, än att åsikten om domens obetingade verkan i konkursen icke är riktig. Det här ifrågakommande uttalandet i § 109 K. L. (§ 75 i 1862 års K. L.) är ingalunda afgörande. Man kan ej gärna tillskrifva detta uttalande syftet att lösa ett sådant spörsmål som det, under hvilka betingelser en i rättegång utom konkursen meddelad dom har rättskraft i konkursen.

samma; hvad som före partsväxlingen förekommit i rättegången, bibehåller ju, såsom redan framhållits, sin fulla giltighet. I det följande skall undersökas, huruvida det enligt svensk rätt gifves fall, i hvilka ett ombyte af part kan försiggå, utan att likväl en partssuccession i förenämnda mening är för handen. Äfven här är gifvetvis förutsättningen den, att ombytet icke är uttryck för en rättegångs ersättande med en annan, i förhållande till den förra fullt själfständig rättegång. För att man öfver hufvud skall kunna tala om ett partsombyte måste den rättegång, hvari ombytet sker, åtminstone så till vida kunna sägas fortbestå, som ombytet eger rum på grundvalen af den processanhängighet, hvilken genom den redan ågångna stämningen kommit till stånd.

I en del utländska processlagar förekomma två institut, som man benämnt, det ena *nominatio* eller *laudatio auctoris*, det andra *pretendentvist*. Vid båda är det fråga om ett partsombyte. Huruvida svensk processrätt inrymmer dessa institut eller har någon motsvarighet till desamma, skall nu undersökas.

I. *Nominatio auctoris*<sup>46</sup>. Med dessa ord betecknas följande förhållande. En svarande, som på en annans vägnar besitter den sak eller utöfvar den sakrätt, hvilken rättegången gäller, kan genom att däri åberopa denne andre undandraga sig ansvar gentemot honom för målets utgång, eventuellt befrias från processen. Med anledning af svarandens hänvisning till auctor (den i hvars namn svaranden besitter eller utöfvar rätten) inkallas denne för att yttra sig. Om han uteblir eller bestrider svarandens framställning eller vägrar att öfvertaga processen i svarandens ställe, så fortsättes rättegången mot svaranden, som nu med hänsyn till ansvaret för processens utgång åtnjuter den förut antydda förmånen. Om åter auctor är med svaranden ense om att

<sup>46</sup> Se tyska C. P. O. §§ 76 och 77; österriskiska C. P. O. §§ 22—24; norska loven om rettergangsmaaten for tvistemaal §§ 81—83.

öfvertaga processen, inträder auctor i svarandens partsställning, och den senare utträder; för denna partsväxling erfordras ej kändens samtycke.

Bland de nu nämnda reglerna ligger hufvudvikten på den, enligt hvilken en tredje man kan öfvertaga en svarandes partsställning, oberoende af samtycke från kändens sida. Det är efter min mening alldeles otvifvelaktigt, att svensk processrätt, som icke innehåller några bestämmelser i ämnet, ej tillstod något sådant. Man har att hålla sig till de allmänna processuella grundsatserna. Den, gentemot hvilken en rättighet i process göres gällande, är svarande och kan (frånsett återkallelse af talan eller partssuccession) ej annorledes än genom ett af domstolen meddeladt utslag öfver kändens talan bli fri från sin svarandeställning. Härifrån kan icke göras något undantag för det fall, att processen angår en förpliktelse, som har sin grund i besittningen af en sak, hvilken svaranden icke innehar såsom egare utan på annans vägnar. Att svaranden skulle kunna utan kändens medgifvande i samråd med den medelbare besittaren låta den sistnämnde träda i sitt ställe, är i brist på lagstadgande därom uteslutet. Riktigheten af det sagda rubbas gifvetvis icke däraf, att domstolen måste se till, att den icke meddelar en dom, som länder en ohörd tredje man till förfång. Det kan väl med iakttagande af denna princip vara nödigt att förelägga känden att instämma auctor, men något partsombyte kommer ej därmed till stånd<sup>47</sup>.

II. *Pretendenttvist*. — I tyska civilprocessordningen, § 75, äfvensom i norska civilprocesslagen, § 84, förekomma bestämmelser om hvad man i tysk och nu ock i norsk processteori kallat *pretendenttvist* (*Prätendentenstreit*)<sup>48</sup>.

<sup>47</sup> Jfr ofvan sid. 589 ff. — *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 267 f. anser med stöd af 10:2 J. B., att för det där afsedda fall *nominatio auctoris* är medgifven. För min del kan jag ej tolka 10:2 J. B. på detta sätt; jfr ofvan sid. 589–592, särsk. noterna 21 och 22.

<sup>48</sup> Se de i not. 1 citerade tyska arbetena äfvensom för norska rättsens del *Hagerup*, Civilproces I § 44.

Innebörden af ifrågavarande regler är, i största korthet sagdt, följande. Om en person A anhängiggjort rättegång angående kraf på penningar och en annan person B påstår, att den omprocessade fordringen tillkommer honom, så kan svaranden C anmana B att inträda i rättegången. Efterkommer B anmaningen och deponerar C det omprocessade beloppet, så får C, om han yrkar det, utträda ur rättegången, hvilken fortsättes allenast emellan de båda konkurrerande borgenärerna; den emellan dessa senare fortsatta processen rörer rätten till det deponerade beloppet.

Det behöfver näppeligen närmare påvisas, att goda skäl tala för en sådan reglering, som den nu anförda. Men den kräfver otvifvelaktigt för sin tillämpning uttrycklig bestämelse i lag. I brist på sådan kan svaranden ej på nämnda sätt blifva fri från målet, och den process, som påbörjats emellan A och C angående den förres kraf mot den senare, kan ej öfvergå till en process emellan A och B angående bättre rätt till ett af C deponeradtt belopp. Enligt svensk rätt har B ej annan utväg än att intervensera i målet. Han kan vare sig uppträda såsom biintervenient på C:s sida eller föra talan såsom hufvudintervenient.

---

## KAPITEL II.

### Ställföreträdare för parterna <sup>1</sup>.

#### § 36.

##### Ställföreträdarskap i allmänhet.

I. Ställföreträdarskap är för handen, då en person handlar i en annans namn. Såsom rättslig företeelse betyder ställföreträdarskap ett *rättsligt* handlande i annans namn. Vi kalla den, som handlar i annans namn, ställföreträdare och den, i hvars namn handlingen företages, hufvudman. Af bestämningen framgår omedelbart, att hvad som utgör ställföreträdarskapets väsen och föranleder dess uppställande såsom ett särskildt juridiskt begrepp är det förhållandet, att subjektet handlar icke i sitt eget utan i en annan persons namn. Det gäller alltså närmast att klargöra, hvori skillnaden emellan att handla i eget och i annans namn består. Skillnaden sammanfaller icke med skillnaden emellan att handla för egen och för annans räkning, d. v. s. i eget eller

---

<sup>1</sup> Se *Nehrman*, Processus civilis Cap. XII; *Schrevelius*, Civilprocess §§ 99—107; *Broomé*, Civilprocessen § 14; *Trygger*, Om fullmakt såsom civilrättsligt institut (1884); *Wrede*, Civilprocessrätt I §§ 33—36; Förslag till lag om aftal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1914); *Hassler*, Om ställföreträdarskap i rättegång enligt svensk rätt (1920) [citeras i det följande med blott författarens namn] samt *min* uppsats i Svensk Juristtidning för 1920, Några spörsmål angående ställföreträdarskap i rättegång (innefattande anmälan af sistnämnde författares arbete). — Af den mycket omfattande utländska litteraturen hänvisar jag här endast till *Wach*, Handbuch §§ 49—53; *Hellwig*, Lehrbuch II §§ 120—134, System §§ 78—89; *Hupka*, Die Vollmacht (1909); *Rosenberg*, Stellvertretung im Prozess (1908).

i annans intresse<sup>2</sup>. Man kan handla i eget namn och dock i annans intresse, liksom, omvänt, man kan handla i annans namn ehuru i eget intresse. Det förra gör kommissionären, det senare hufvudmannen, som förskaffat sig fullmakt af kommissionären. I annans namn säges den handla, som uppträder i angifvet syfte — vare sig nu syftet uttryckligen tillkännagifves eller eljest framgår af omständigheterna — att rättsverkan af hans handling skall omedelbart träffa icke honom själf utan denne andre; den rättighet eller förpliktelse (eller rättsverkan i öfrigt), hvartill handlingen är bestämd att gifva upphof, afses skola lämna den handlande oberörd och i stället utan vidare uppkomma för annan i sådant afscende angifven person. Då åter en person uppträder utan att uppge eller öfver hufvud låta förstå annat, än att rättsverkningarna skola omedelbart inträda för honom själf<sup>3</sup> — låt vara, att han handlar för annans räkning samt t. o. m. låter tredje man veta både detta och för hvems räkning han handlar — säges han handla i eget namn<sup>4</sup>.

Af hvad ofvan yttrats framgår, att det icke hör till ställföreträderskapets väsen, att det eger rum i den företräddes intresse. Särskilt må det framhållas, att med begreppet ställföreträderskap är väl förenligt, att företräddaren handlar icke i den företräddes utan i en tredje persons intresse; på processrättens ej mindre än på privaträttens område förekomma

---

<sup>2</sup> Jfr härom § 10 i aftalslagen samt motiverna till § 11 i det till grund för lagen liggande förslaget äfvensom § 4 i lagen 18/4 1914 om kommission, handelsagentur och handelsresande samt motiverna till samma § i det till grund liggande lagförslaget (af 1913).

<sup>3</sup> De yttre omständigheterna kunna dock utan något den handlandes åtgörande vara sådana, att han anses ha handlat i annans namn.

<sup>4</sup> Liksom en uppgift af den handlande, att han uppträder »i annans namn», anses innebära, att den senare afses skola omedelbart bli subjekt i det uppkommande rättsförhållandet och den handlande stå utanför detta, så betecknar man å andra sidan ett handlande i nämnda uttryckligen angifna syfte med termen handlande i annans namn.



åtskilliga fall, i hvilka ett ställföreträderskap är föreskrifvet för tredje mans skull<sup>5</sup>.

Allt efter arten af ställföreträdarens rättsliga handlande skiljer man inom rättsvetenskapen emellan olika arter af ställföreträderskap. Det egentliga föremålet för vår uppmärksamhet är gifvetvis det processuella ställföreträderskapet, men det är af flera skäl (vi behöfva blott erinra om det nära samband emellan civilrätt och civilprocessrätt, som har sin grund däri, att civilprocessens regelmässiga föremål är ett rättsförhållande af privaträttslig natur<sup>6</sup>) påkalladt att jämväl och till en början fästa uppmärksamheten på det privaträttsliga ställföreträderskapet. Då det inom privaträtten talas om ställföreträderskap, åsyftas företagande af en *rätts-handling* i annans namn. Det rättshandlingsbegrepp, från hvilket vi härvid utgå, är detsamma som det af aftalskommittén antagna<sup>7</sup>, enligt hvilket med en rättshandling förstås en privat viljeförklaring, som enligt sitt innehåll har till syfte att framkalla en viss rättslig verkan, en verkan, som består i ett grundläggande eller i ett påverkande (vare sig förändring, uppehållande eller upphäfvande) af ett rättsförhållande. Att den afsedda rättsverkan också verkligen inträder, hör ej till rättshandlingsbegreppet. Och lika litet som inträdandet af den åsyftade effekten är konstitutivt för en i eget namn företagen rättshandling, lika litet hör till det privaträttsliga ställföreträderskapets begrepp, att den effekt, som afses med den af ställföreträdaren företagna rättshandlingen, kommer till stånd. M. a. o. man får icke bestämma begreppet ställföreträderskap så, att det säges vara ett handlande i annans namn *och med bindande verkan för honom*; när helst ett handlande i annans namn eger rum, föreligger ställföreträ-

---

<sup>5</sup> *Stellvertretung* är, såsom *Hupka*, Die Vollmacht sid. 3, uttryckt det, ej detsamma som *Interessevertretung*.

Ang. hithörande fall i svensk rätt se nästföljande § i detta arbete.

<sup>6</sup> Se sid. 67 i detta arbete.

<sup>7</sup> Se förslaget till aftalslag sid. 116 och ofvan sid. 547 not. 6.

darskap, alltså äfven i det fall, att den afsedda bundenheten för hufvudmannen (= den, i hvars namn handlingen företagits) ej uppkommer.

Hvad nu sist framhållits beträffande det privaträttsliga ställföreträdarskapet, har tillämpning jämväl med afseende å ställföreträdarskap inom processrätten. Skillnaden emellan ifrågavarande båda arter ligger uteslutande i beskaffenheten af de företagna handlingarna. Processuellt ställföreträdarskap är företagande i annans namn af en *processuell* handling. Huruvida en processuell handling kan ha karaktären af en rättshandling af privaträttslig innebörd, är en fråga, på hvilken vi ej i detta sammanhang kunna närmare ingå<sup>8</sup>; äfven om frågan besvaras jakande, så är det dock endast från den synpunkten, vi här ha att göra med handlingen, att den kan karaktäriseras såsom en processuell handling.

Då i det föregående varit tal om ställföreträdarskap, har närmast åsyftats det slags ställföreträdarskap, som består däri, att ställföreträdaren handlar, i betydelsen af utvecklar en viss aktivitet, i hufvudmannens namn. Detta s. k. *aktiva* ställföreträdarskap, som företrädesvis tilldrager sig uppmärksamheten, bör icke bringa i förgätnhet, att det äfven finnes ett *passivt* ställföreträdarskap. Den passive ställföreträdaren handlar ej själf, utan det handlas gentemot honom (en muntlig förklaring meddelas honom, eller en skrift tillställes honom) i hans egenskap af ställföreträdare. Denna hans egenskap, kan, då hans roll är h. o. h. passiv, ej framträda på annat sätt, än att den, som handlar gentemot honom (tredje man), gifver tillkänna sin afsikt, att verkan af handlingen skall träffa den företrädde och icke handlingens, så att säga, mottagare.

---

<sup>8</sup> Därom skall bli tal i den afdelning af detta arbete, som skall handla om processen såsom förfarande; särskildt begreppet processhandling ämnar jag där göra till föremål för en ingående undersökning.

Processuellt ställföreträdarskap är ställföreträdarskap för part, icke för annan i processen uppträdande person, vittne eller sakkunnig. De handlingar, som företagas af processuell ställföreträdare, äro således städse partshandlingar.

II. Ett institut, motsvarande det privaträttsliga kommissionärskapet eller hvad man också kallat medelbart ställföreträdarskap, känner ej processrätten. Det kan naturligtvis förekomma, att en person, som processar i eget namn, i själfva verket utför sin talan icke för egen utan för annans räkning. I processrättsligt afseende är dock detta alldeles betydelselöst. En sådan processförare är part och ingenting annat; partsreglerna äro tillämpliga på honom lika väl som på den, som processar ej blott i eget namn utan äfven för egen räkning<sup>9</sup>.

Medan vid det s. k. medelbara ställföreträdarskapet de rättsliga verkningarna af den i eget namn men för annans räkning processandes processföring omedelbart träffa honom ensam och icke uppdragsgifvaren, gifves det vissa härefter antydda fall af processföring i eget namn, i hvilka förhållandet är ett annat, utan att det dock är fråga om ställföreträdarskap<sup>10</sup>.

I några fall (se § 32) eger en person processa såsom part angående ett rättsförhållande, hvori han ej själf är subjekt. Visserligen träffas här rättsförhållandets subjekt af processens verkningar (domen bildar *res judicata* för subjektet),

---

<sup>9</sup> *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel, har egnat en § (§ 54) åt det nu omnämnda förhållandet. De särskilda spörsmål, till hvilka det enligt dansk processrätt synes ha kunnat gifva upphof, har man enligt svensk processrätt ej någon anledning att dröja vid. -- Ang. möjligheten att processa genom en person, som processuellt skulle ha ställningen af kommissionär, se uttalanden af *Kohler* i afhandlingen *Ueber die Succession in das Processverhältniss* (sid. 298 ff. i *Gesammelte Beiträge zum Civilprocess*, 1894).

<sup>10</sup> Då i det följande talas om ställföreträdarskap utan vidare, afses naturligtvis endast den företeelse, på hvilken begreppsbestämningen, handlande *i annans namn*, passar in. Det s. k. medelbara ställföreträdarskapet är icke ställföreträdarskap.

men processföraren är icke fördenskull ställföreträdare för subjektet. Det för ställföreträdarskap väsentliga momentet, handlande i annans namn, är ej tillstädes, och processföraren är därför i detta fall ej mindre än vid det s. k. medelbara ställföreträdarskapet endast och allenast part.

Af enahanda skäl som nyss nämndes är ej en biintervenient ställföreträdare för den part, med hvilken han gjort ett i rättegången (18: 1 RB). Biintervenienten är visserligen ej själf part, men han är lika litet ställföreträdare för den part, på hvars sida han uppträder. Han kan väl sägas vara sistnämnda parts hjälpare, men den verksamhet, han därvid utvecklar, den utvecklar han i eget intresse och *i eget namn*<sup>11</sup>. Det är denna sista omständighet, som utesluter biintervenienten från ställföreträdarekategorien.

I en del processrättsliga arbeten, som behandla institutet ställföreträdarskap i rättegång, framhålles, att vid nödvändig processgemenskap (*litis consortium necessarium*) icke någon af *litis consortes* kan anses såsom ställföreträdare för annan af dem, ehuru den ene kan med sin processföring enligt regler, för hvilka här ej är platsen att närmare redogöra, binda den andre. Att ställföreträdarskap ej härvid är i fråga, behöfver knappast särskilt nämnas enligt svensk processrätt, som ju inrymmer stadgandet i 15: 6 RB, att om någon, som del i saken hafver, vill för de andra tala, han skall taga deras fullmakt därtill, ett stadgande, som måste anses omfatta det fall, att nödvändig processgemenskap föreligger<sup>12</sup>. Grunden till, att den ene kan med sin processföring binda den andre, är icke att söka i något ställföreträdarskap utan i det omprocessade materiella rättsförhållandets egendomliga natur, som nödvändiggör en enhetlig fastställelse.

Till det ämne, hvarmed vi nu syssla — förhållandet emellan ställföreträdarskap och vissa närstående rättsliga

---

<sup>11</sup> Se härom *mitt* arbete om Rättsmedlen sid. 72 f.

<sup>12</sup> Se ang. detta lagrum sid. 267 (noten) i detta arbete.

företeelser — hör jämväl frågan om rättegångsbitrådets karaktäristik. Intager rättegångsbitrådet en fullt själfständig ställning vid sidan af rättegångsfullmäktigen, eller är bitrådet en fullmäktig af särskildt slag? Utredningen därom spara vi till den paragraf, som skall handla om rättegångsbiträden<sup>13</sup>.

Beträffande dem, som handla å en *juridisk persons* vägnar, är jag af samma mening som de många, hvilka karaktärisera dem såsom den juridiska personens organ. Därmed har uppenbarligen icke förnekats, att de äro ställföreträdare för den juridiska personen. En hänvisning till hvad härom förut yttrats<sup>14</sup> kan här vara tillräcklig.

Till sist bör jag nämna något om begreppsskillnaden emellan ställföreträdare och bud. Frågan har företrädesvis med hänsyn till ställföreträdarskap på privaträttens område och där med största grundlighet blifvit undersökt. Den är emellertid äfven för processrättens del ej utan sin betydelse och kan därför ej här förbigås.

Ställföreträdare och bud äro enligt den uppfattning, som jag för min del anser vara den riktiga, två olika begrepp, emellan hvilka den skillnaden består, att budet endast framför en annan persons viljeförklaring, medan däremot ställföreträdaren — eller närmare bestämdt fullmäktigen, ty jämförelsen gäller honom och budet — själf fattar ett beslut och i hufvudmannens namn förklarar sin egen vilja<sup>15</sup>. Det inses lätt, att budet måste spela en vida större roll på privaträttens<sup>16</sup> än på processrättens område. I privaträttsligt syfte användes budet för företagande af någon enstaka rättshandling, och det ligger i allmänhet ingenting i förhållandenas natur, som hindrar användandet af bud. Att öfver hufvud

<sup>13</sup> Se nedan § 44.

<sup>14</sup> Se ofvan sid. 548—550.

<sup>15</sup> Jfr i ämnet, hvad angår svensk litteratur, *Hassler*, sid. 8—12, samt däremot *mina* anmärkningar i *Svensk Juristtidning* för 1920 sid. 131—134.

<sup>16</sup> I § 32 af aftalslagen omnämnes budet.

handla genom bud i process inför domstol, låter sig däremot naturligen icke göra. Det processuella förfarandet består af en hel serie handlingar, till en hufvuddel företagna af processsubjekten, domstolen och parterna, och i öfrigt af utom rättegången stående personer, såsom vittnen och sakkunnige; läget är uppenbarligen här sådant, att part, om han ej själf uppträder, måste begagna sig af en ersättare, som är behörig att själfständigt taga ställning till de spörsmål, hvilka uppkomma i anledning af hvad å domstolens eller motpartens sida eller eljest i processen åtgöres, d. v. s. parten måste begagna sig af en ställföreträdare. Endast för frambärande af någon viss anmälan eller förklaring kan det komma i fråga att i en process betjena sig af bud. En jämförelse mellan beskaffenheten af å ena sidan fullmäktigens och å andra sidan budets verksamhet gör det tydligt, att det icke föreligger någon nödvändighet att fordra samma kvalifikationer af den senare som af den förre. Man kan beträffande budet nöja sig med mindre än beträffande fullmäktigen; ej ens processhabilitet fordras (se dock 15: 15 RB). En likhet dem emellan är, att båda uppträda på grund af bemyndigande. Att budets bemyndigande är till innebörden ett annat än fullmäktigens, är af det föregående utan vidare gifvet. Frågan om formen för bemyndigandet är h. o. h. af positivrättslig natur; hvad angår svensk rätt, som ej innehåller någon bestämmelse därom, gäller tydligvis, att de i 15 kap. RB förekommande stadgandena om fullmakts form icke ha någon tillämpning på bemyndigande för budet.

III. Af hvad ofvan utvecklats framgår, att liksom en person kan handla med omedelbar verkan för annan utan att vara dennes ställföreträdare (se under II), så kan å andra sidan en person vara ställföreträdare för annan, utan att denne träffas af hans handlings verkningar (se under I). Den senare synpunkten är af grundläggande betydelse inom läran om ställföreträdarskapet. Den leder till uppställandet af skillnaden emellan ställföreträdare med och utan behörighet.

Med behörighet förstås det faktum, att en person lagligen eger genom att handla i annans namn omedelbart påverka dennes rättssfär, binda denne<sup>17</sup>. Behörig att företräda en person är alltså den, som befinner sig i det läge, att nyssnämnda rättsliga möjlighet står honom till buds. Uppenbart är, att för behörighet förutsättes en särskild rättsgrund. Att en person utan vidare skulle kunna blott genom att handla i annans namn inverka på dennes rättssfär, måste öfver hufvud vara uteslutet.

Då syftet med ställföreträdarens handling är att omedelbart åstadkomma en rättslig verkan för hufvudmannen, och då detta syfte ej kan uppnås, med mindre behörighet är för handen, säger det sig själf, att ställföreträdarskap utan behörighet i det stora hela måste vara något, hvarmed den objektiva rätten ej har anledning att mycket sysselsätta sig. Särskildt bör detta gälla om dylikt ställföreträdarskap i process. Processens karaktär af en statsfunktion, af ett förfarande, hvori statens organ, domstolen, intager den ledande ställningen, kan ej annat än medföra, att det ej medgifves någon att såsom ställföreträdare utan behörighet i process föra talan för part. På privaträttens område förekommer ställföreträdarskap utan behörighet (*negotiorum gestio*); vår lag (18: 10 HB) innehåller uttryckligt stadgande därom. Huruvida och i hvilken omfattning en processuell *negotiorum gestio* är möjlig, kräfver sin särskilda undersökning (se nedan § 46)<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Ang. begreppet behörighet, jfr *mina* uttalanden i Sv. Juristtidn. 1920 sid. 134 ff.. I stället för termen behörighet användes ock inom processteorien termen processlegitimation (*legitimitio ad processum*, hvarefrån man har att skilja *legitimitio ad causam*, saklegitimation; jfr § 34 här ofvan, särsk. not 7. Ordet processlegitimation begagnas emellertid i skiftande betydelse. Det betyder sålunda, förutom själfva behörigheten, dess ådagaläggande, beviset därför. I en tredje betydelse toges ordet af *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 188; därmed förstås enligt författaren den faktiska omständighet, som utgör det processuella ställföreträdarskapets rättsliga grund.

<sup>18</sup> Begreppet ställföreträdarskap bör bestämmas och har här bestämts så, att *negotiorum gestio* faller därunder; detta har skett däri-

Det gifves för ställföreträdarebehörigheten rättsgrunder af olika slag, och med hänsyn därtill har man att skilja mellan olika kategorier af ställföreträdare. En vanlig indelning är den i *legala ställföreträdare* och *fullmäktige*<sup>19</sup>. Indelningen är gjord från den synpunkten, huruvida ställföreträdaren har för sin behörighet att tacka hufvudmannens i detta afseende förklarade vilja eller ej. Är en viljeförklaring af hufvudmannen grund för behörigheten, hör ställföreträdaren till fullmäktigkategorien; i annat fall är han legal ställföreträdare. Låter man de båda kategorierna legala ställföreträdare och fullmäktige inrymma samtliga ställföreträdare, så omfattar den förra fyra med hänsyn till behörighetsgrunden skilda grupper af ställföreträdare. Behörigheten kan ha sin grund antingen omedelbart i lagens stadgande eller i myndighets förordnande eller i ett förordnande af annan enskild person än den företrädde; det sistnämnda förekommer, då vid gåfva eller i testamente bestämts, att egendomen skall förvaltas af annan än gåfvo- resp. testamentstagaren. Till de legala ställföreträdarnes kategori hör vidare — och härmed är den fjärde behörighetsgrunden gifven — juridiska personers organ; det utseende af organ för en juridisk person, som eger rum i enlighet med de bestäm-

---

genom, att i bestämningen icke upptagits såsom rekvisit, att det handlas med verkan för annan, utan endast att det handlas i annans namn. Uppställer man handlande *med verkan för annan* såsom rekvisit, blir det svårt att finna någon hemortsrätt för negotiorum gestio. *Wredes* framställning, Civilprocessrätt I § 33, torde i viss mån ådagalägga detta. Ställföreträdare säges (sid. 185) den vara, som handlar i en annans namn och med rättslig verkan för denne, och det förklaras (sid. 186), att ett verkligt ställföreträdarskap fordrar, att handlingens verkan på grund af lag inträder omedelbart för den, i hvars namn handlingen företages. Senare (sid. 188) framhålles, att det kan förekomma, att en person handlar på en annans vägnar utan att vara därtill legitimerad, och det säges vara sakenligt att här tala om icke legitimerade ställföreträdare. Den närmare redogörelsen för negotiorum gestio är inrymd i § 35 under rubriken fullmäktige.

<sup>19</sup> Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 103 not. 32. Se vidare ang. ifrågavarande indelning nedan sid. 643 not. 2.



melser, hvilka reglera det ifrågavarande rättssubjektets organisation, utgör grunden för organets ställföreträdarebehörighet<sup>20</sup>.

IV. Begreppet ställföreträdarskap har ej att göra med frågan om rättsliga relationer emellan ställföreträdaren och hufvudmannen. Sådana relationer dem emellan kunna bestå, men lika litet som ett dylikt *internt* rättsförhållande utgör någon förutsättning för att ställföreträdaren skall vara behörig<sup>21</sup>, lika litet får behörigheten uppfattas såsom ett moment i ett förefintligt internt rättsförhållande. I förra afseendet må framhållas, att den viljeförklaring af hufvudmannen, som gifver upphof till fullmäktigens behörighet, kan afgifvas direkt till tredje man, gentemot hvilken fullmäktigen

---

<sup>20</sup> Beträffande deras ställning, som företräda juridiska personer, se — hvad särskildt angår aktiebolag — *min* uppsats, Om aktiebolags företrädande inför domstolar och andra myndigheter, i N. J. A. Afd. II 1905 sid. 5 ff. Att man i utseendet af en juridisk persons organ har att se en behörighetsgrund af särskildt slag, torde vara uppenbart. Ingen af de i texten först nämnda tre behörighetsgrunderna är här i fråga. Och ej heller är här fråga om ett befullmäktigande. Utseendet af organ bör nämligen ej karaktäriseras såsom en fullmaktsförklaring från det rättssubjekts sida, i hvars namn organet skall handla; hufvudsynpunkten är, att det gäller att konstituera en handlingsförmåga för rättssubjektet. Jfr ofvan sid. 548 ff. särsk. not. 13.

Det torde vara tydligt, att det ingalunda är nödvändigt eller ens af afgörande skäl påkalladt att sammanföra alla ställföreträdare, som icke äro fullmäktige, i en enda kategori under den gemensamma benämningen legala ställföreträdare. Man kan, om man så vill, upptaga juridiska personers organ såsom en alldeles särskild kategori vid sidan af legala ställföreträdare och fullmäktige; det kan ju också ifrågasättas att gå ännu längre i uppdelning och framhålla såsom ytterligare en själfständig grupp de ställföreträdare, som grunda sin behörighet på förordnande af annan enskild person än den företrädde. Att jag ofvan i texten bestämt mig för tvådelningen, har sin grund i bekvämlighetsskäl och beror vidare därpå, att det för samtliga de ställföreträdare, som icke äro fullmäktige, är gemensamt, att de såsom processförare icke äro underkastade i rättegångsbalken gifna ställföreträdareregler och intaga i stort sedt samma ställning.

<sup>21</sup> D. v. s. vara i stånd till att genom sitt handlande i hufvudmannens namn omedelbart binda denne; se ofvan under III.

skall handla, utan att hufvudmannen förut trädtt eller sedermera träder i något förhållande till fullmäktigen. Hvad angår det senare, så har det interna rättsförhållandet allenast till innehåll rättighet eller plikt för hufvudmannen gentemot ställföreträdaren, medan däremot behörigheten utslutande pekar *utåt*, på det rättsförhållande, som genom ställföreträdarens handlande i hufvudmannens namn kan uppstå mellan den senare och tredje man.

Det interna rättsförhållande emellan hufvudman och ställföreträdare, hvilket gifver för den senare upphof till ej mindre en plikt än äfven en befogenhet att företräda hufvudmannen<sup>22</sup>, kan för öfrigt vara af olika innehåll. I detta hänseende må det vara tillräckligt att påpeka, att här åsyftas interna relationer ej blott vid fullmäktigskap utan äfven vid ställföreträdarskap af annan art.

Det är i detta sammanhang i synnerhet af vikt att klart uppfatta skillnaden emellan fullmakt och uppdrag (mandat)<sup>23</sup>. En fullmäktig är i regeln jämväl sin hufvudmans mandatarie (att detta ej nödvändigt behöfver vara fallet, har ofvan påkats), men hans ställning i den förra egenskapen får ej identifieras med hans ställning i den senare. Fullmakt och mandat äro nämligen två fullt skilda begrepp. Mandatet är ett aftal, hvarigenom en person (mandanten) gifver en annan person (mandatarien) i uppdrag och den senare åtager sig att för den förres räkning företaga en eller flere handlingar af rättslig natur: rättshandlingar af privaträttslig natur, så-

---

<sup>22</sup> Jag använder (liksom jag gjort det långt tidigare; se *min* uppsats i N. J. A. 1905 sid. 5) termen *befogenhet* i samma betydelse, som numera fastslagits af aftalskommittén (se dess förslag sid. 64) och enligt hvilken därmed förstås den rätt att handla för fullmaktsgifvarens räkning, som tillkommer fullmäktigen gentemot fullmaktsgifvaren på grund af det dem emellan bestående rättsförhållandet. Därifrån har man att skilja *behörigheten*.

<sup>23</sup> Denna skillnad iakttages numera allmänt äfven inom den svenska rättsteorien; se i ämnet *Trygger*, Om fullmakt såsom civilrättsligt institut.

vida ett privaträttsligt handlande åsyftas, processuella handlingar, så fram processföring är i fråga. Mandatet gifver upphof uteslutande till *interna* relationer emellan mandant och mandatarie. Fullmakten åter är en viljeförklaring, hvarigenom den förklarande (fullmaktsgifvaren, hufvudmannen) påtager sig följderna af hvad en annan person (fullmäktigen) i hans namn företager, och hvarigenom på samma gång uppkommer behörighet för fullmäktigen att handla å fullmaktsgifvarens vägnar<sup>24</sup>. I motsats till mandatet är full-

<sup>24</sup> Termen fullmakt användes i svenskt juridiskt språkbruk i hufvudsakligen tre olika betydelse: därmed betecknas dels den viljeförklaring af hufvudmannen, som ger upphof åt behörighet för fullmäktigen, dels själfva behörigheten och dels, i fall då befullmäktigandet skett skriftligen, den skriftliga handling, som innehåller den behörighetsgrundande viljeförklaringen. I hvilken af dessa olika betydelse ordet i det särskilda fallet är användt, torde i allmänhet vara klart af sammanhanget. Beträffande begreppet fullmakt, i betydelsen af hufvudmannens viljeförklaring, se vidare *mina* uttalanden i Svensk juristtidning för 1920 sid. 135—137.

Spörsmålet, huruvida fullmakten kan sägas vara en till tredje man riktad förklaring, må här med några ord beröras. Fullmaktdefinitionerna upptaga vanligen detta moment; se t. ex. aftalskommittén sid. 62 och *Jul. Lassen*, *Læren om Aftaler* sid. 174 (jfr därmed sid. 182 not. 23). En del författare förneka emellertid, att i fullmaktens begrepp ingår, att den är riktad till någon viss person; denna mening har inom svensk litteratur framburits af *Hassler*, sid. 24. Det förefaller mig, som om man vid bedömande af detta spörsmål borde utgå från den synpunkten, att hvarje viljeförklaring, som åsyftar att framkalla en rättslig verkan, i anseende till sitt innehåll och dess syftning är riktad till annan person, och tydligtvis till den eller de personer, gentemot hvilka en rättslig verkan afses skola uppkomma; en förklaring, som subjektet icke afser att ge någon annan person del af, kan åtminstone såsom viljeförklaring icke ega någon rättslig betydelse. I den mening, som nu antydts, kan man om alla fullmakter utan undantag påstå, att de äro riktade till tredje man, nämligen till den person, till hvilken hufvudmannen skall genom fullmäktigens handlande komma i rättsligt förhållande. En härifrån skild fråga angår fullmaktsförklaringens adressat, d. v. s. den person, gentemot hvilken själfva förklaringen afgifves. Att fullmaktsförklaringen icke behöfver ställas till den förenämnde tredje man, till hvilken hufvudmannen genom fullmäktighandlingen skall komma i rättsförhållande, är uppenbart. Vid sidan af denne tredje man kommer fullmäktigen i betraktande såsom adressat; det behöfver i sådant afseende

makten icke ett aftal utan en h. o. h. ensidig rättshandling. Fullmäktigens på fullmakten grundade behörighet är icke en rättighet i egentlig mening, vare sig mot hufvudmannen eller mot den tredje man, gentemot hvilken fullmäktigen afses skola handla<sup>25</sup>. Och lika litet som fullmakten skapar någon egentlig rätt för fullmäktigen, lika litet medför den i och för sig någon bundenhet för hufvudmannen gentemot tredje man. Först därigenom att fullmäktigen handlar på grund af fullmakten, kommer en sådan bundenhet till stånd.

Man finner af de nu lämnade antydningarna, att bestående interna relationer emellan en hufvudman och en fullmäktig, å ena sidan, samt de rättsliga relationer, som genom fullmäktigens handlande uppstå mellan hufvudmannen och tredje man, å andra sidan, leda sitt ursprung från olika rättshandlingar: de förra från ett mandat, de senare från en fullmakt. Att så förhåller sig, jäfvas ej däraf, att dessa rättshandlingar mycket ofta framträda i det yttre såsom en enda handling. Ej minst gäller detta beträffande uppdrag och fullmakt på det processuella området. Då en part till en person öfverlämnar en för honom utfärdad skriftlig rättegångsfullmakt och denne mottager papperet, har ej mindre ett befullmäktigande egt rum än äfven ett uppdrag lämnats; uppdragsaftalet kommer utan vidare till stånd genom papperets öfverlämnande och mottagande.

Det kan öfver hufvud påstås, att ett *processuellt* handlande af fullmäktig, åtminstone så vidt angår utförande af

---

blott hänvisas till stadgandena om fullmakt i aftalslagen. Hvad särskildt beträffar den processuella fullmakten, så är den enligt min uppfattning, så vidt den upplåter behörighet att föra talan inför domstol, i anseende till sitt innehåll riktad till domstolen. Fullmaktsförklaringen skall eller kan, enligt svensk rätt, afgifvas omedelbart gentemot domstolen; den måste afgifvas på detta sätt, om befullmäktigandet sker muntligen, och kan göra det, om befullmäktigandet sker skriftligen. Det vanliga, då skriftlig fullmakt utställes, är emellertid, att handlingen överlämnas till fullmäktigen; detta tillvägagångssätt är förutsatt i 15:4 RB. Se vidare nedan 780 f.

<sup>25</sup> Angående innebörden i begreppet behörighet jfr ofvan sid. 633.

talan inför rätta, icke förekommer utan ett bakom liggande mandatsförhållande mellan hufvudmannen och fullmäktigen. Praktiskt taget har man ju nämligen på den svenska processens område ej att räkna med annat än skriftliga fullmakter, och en fullmäktig, som stöder sin behörighet på en af honom företedd skriftlig fullmakt, har genom att mottaga fullmakten erhållit ställningen af hufvudmannens ej blott fullmäktige utan äfven mandatarie<sup>26</sup>. De regler, som bestämma de interna relationerna mellan hufvudman och processfullmäktig, äro af obligationsrättslig natur och höra såsom sådana strängt tagit ej till framställningen af processrättens system. Därinom falla allenast de regler och grundsatser, som angå det processuella ställföreträderskapet.

Det må till sist påpekas, att man äfven beträffande det processuella ställföreträderskapet har att uppmärksamma, hurusom behörigheten icke är beroende af befogenheten och tvärtom. En ställföreträdarhandling kan m. a. o. vara såsom sådan fullt giltig och bindande för hufvudmannen och dock öfverskrida gränserna för den befogenhet, som tillkommer fullmäktigen gentemot hufvudmannen, och å andra sidan kan det vara möjligt, att befogenhet finnes, fastän behörigheten upphört, t. ex. i det fall, att hufvudmannen i vederbörlig ordning återkallat fullmakten utan fullmäktigens vetskap och denne företager en handling i tro, att han ännu är behörig.

V. Angående källorna för de rättsregler, som angå processuellt ställföreträderskap, må följande framhållas. Hvad först beträffar det legala ställföreträderskapet, så innehåller rättegångsbalken öfver hufvud ej några särskilda bestämmelser därom. Och detta är helt naturligt, ty de fall, i hvilka

---

<sup>26</sup> I alla de fall (bortsedt från substitution, hvarom se sid. 671 och 819 f.), då fullmäktigen till stöd för sin behörighet att handla åbe-  
ropar en af honom företedd skriftlig fullmakt, gäller det sagda. Ett  
uppträdande af fullmäktig, som ej tillika innehar ställningen af hufvud-  
mannens mandatarie, skulle möjligen kunna tänkas i det fall, att fullmäk-  
tigen blifvit af hufvudmannen muntligen inför rätten förordnad. Prak-  
tiskt taget kan man dock alldeles bortse från denna möjlighet

sådant ställföreträderskap förekommer, höra, alltefter hvarje falls egendomliga natur, till olika delar af privaträtten eller till andra rättsområden (beträffande juridiska personer erinras särskildt om den omfattande bolags- och föreningslagstiftningen), och utöfver de stadganden, som å antydda ställen äro till finnandes, är ej, med hänsyn till processföring af ifrågavarande ställföreträdare, behof af några allmänna regler.

Hufvudkällorna för reglerna angående fullmaktsinstitutet äro i 1734 års lag 18 kap. HB och 15 kap. RB. Från civilrätten och dess historia är känt, hurusom lagstiftaren i 18 kap. HB — i öfverensstämmelse med den ståndpunkt, som doktrin och lagstiftning annorstädes i Europa vid tiden för lagens tillkomst och långt senare intogo — icke skilt emellan de båda instituten fullmakt och mandat utan uppfattat fullmakten såsom en yttre sida af mandatet och sammanblandat fullmaktsreglerna med bestämmelser angående det interna rättsförhållandet emellan hufvudman och fullmäktig<sup>27</sup>. Innehållet i 15 kap. RB företer ej en så långt gående sammanblandning; ämnets natur har lagt hinder i vägen därför. Visserligen upptager kapitlet ej blott fullmaktsregler utan äfven, förutom några förvaltnings- och straffrättsliga bestämmelser, stadganden angående rättsförhållandet emellan fullmaktsgifvaren och fullmäktigen inbördes, men reglerna af det ena och andra slaget äro inrymda i olika §§:er och öfver hufvud så fördelade, att de rena fullmaktsreglerna äro satta i början och mandatsbestämmelserna i slutet af kapitlet. Till den processuella fullmäktigrätten i egentlig mening höra förnämligast stadgandena angående rätten att begagna fullmäktig och rättegångsbiträde (§ 1), fullmäktigs habilitet (§§ 2 och 3), fullmakts form och innehåll (§§ 4 och 7) fullmakts upphörande (§ 8). Mandatsförhållandet emellan hufvudmannen och fullmäktigen regleras i §§ 10—13.

---

<sup>27</sup> Jfr härom *Tryggers* afhandling, Om fullmakt, samt Aftalskommitténs förslag sid. 64 ff.

Hvarken fullmakts- eller mandatsbestämmelserna i 15 kap. RB äro uttömmade. Vidkommande frågan om deras supplerande genom tillämpning af stadganden i 18 kap. HB, så är det otvifvelaktigt, att hvad sistnämnda kapitel innehåller angående rättsförhållandet emellan hufvudman och syssloman har subsidiär tillämpning beträffande mandatsförhållandet emellan en hufvudman och en processuell fullmäktig, men däremot innehåller, så vidt jag kan finna, 13 kap. HB ej något, som kan sägas supplerera reglerna angående det processuella ställföreträderskapet såsom sådant<sup>28</sup>.

Lagen den 11 Juni 1915 om aftal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område har, så vidt angår företagande af rättshandlingar på sagda område, meddelat åtskilliga bestämmelser om fullmakt, hufvudsakligen afseende dels de spörsmål, som uppkomma, när fullmäktigen öfverskrider vare sig sin behörighet eller sin befogenhet, dels de, som röra fullmaktens upphörande<sup>29</sup>. Lagen gäller, såsom nyss nämndes, endast en viss kategori fullmakter, bland annat icke processuella fullmakter. Enligt hvad i motiverna till lagen uttalas, kunna emellertid lagreglerna i stor utsträckning analogiskt tillämpas utanför sitt egentliga giltighetsområde<sup>30</sup>. För min del kan jag dock icke finna, att detta uttalande träffar in på rättegångsfullmakten. Den processuella fullmäktigrätten har i viktiga punkter en särprägel,

---

<sup>28</sup>Man har här såsom subsidiärt tillämplig hänvisat till bestämmelsen i 18:2 HB: »Hvad ombudsman efter fullmakt gör och sluter, det vare så gillt, som hufvudman det själf gjort och slutit hade»; så *Hassler*, sid. 204. Jag anser dock för min del icke, att denna grundsats endast genom subsidiär tillämpning af den anförda bestämmelsen i 18 kap. HB är gällande i afseende å processuellt fullmäktigskap. Själfva begreppen fullmakt och fullmäktig, med hvilka lagstiftaren opererar i 15 kap. RB, inrymma sagda grundsats, och den kommer för öfrigt till synes i sådana uttryck som »för andra tala och svara» (15:2), »kära eller svara för annan» (15:4) eller »sakegaren vill nöjas åt det, som ombudsmannen där i gör och låter» (15:7).

<sup>29</sup> Jfr aftalskommitténs förslag sid. 67.

<sup>30</sup> Aftalskommitténs förslag sid. 66.

beroende på, att processfullmäktigens handlingar utgöra led i ett förfarande, som försiggår inför och under ledning af statens organ, domstolen. Det kan med hänsyn härtill icke vara tal om att för fyllande af luckor i rättegångsbalkens fullmaktsregler utan vidare tillämpa stadganden om fullmakt i aftalslagen; endast för så vidt ett sådant stadgande är uttryck för en tanke, som i allo stämmer med ställföreträdarskapets allmänna väsen, kan det komma i betraktande. Den följande framställningen torde ådagalägga, att fullmaktsbestämmelserna i aftalslagen endast i mycket ringa omfattning lämna stöd och hjälp vid lösningen af spörsmål, hvilka rättegångsbalken ej besvarat.

Slutligen skall blott nämnas, att det vid framställningen af hvad som är att anse såsom gällande rätt är af särskildt stor vikt att taga hänsyn till praxis, som i förevarande ämne oftare än i de flesta andra af processuell natur haft anledning att uttala sin mening. I viktiga punkter har praxis här gifvit upphof till regler, som måste tillerkännas karaktären af sedvanerätt.

## § 37.

### **Legala ställföreträdare.<sup>1</sup>**

I. Termen legala ställföreträdare är använd redan i nästföregående §, och där har angifvits, hvilka olika grupper af ställföreträdare den äfses skola inrymma. Det framgår af bestämningen, att behörighetsgrunden är afgörande för, huruvida en ställföreträdare skall hänföras till ifrågavarande kategori eller anses såsom fullmäktig. Hvarje ställföreträdare, som grundar sin behörighet på ett annat faktum än

<sup>1</sup> Se förutom å sid. 625 not. 1 anförda arbeten, *Winroth*, Svensk civilrätt IV (Förmyndarskap och kuratel) samt *Undén*, Föräldrar och barn enligt gällande svensk rätt.



hufvudmannens viljeförklaring, är enligt den här af bekvämlighetsskäl använda terminologien legal ställföreträdare<sup>2</sup>.

<sup>2</sup> Det synes mig vara uppenbart, att termen legala ställföreträdare (motsvarande tyska och österrikiska processlagarnas och litteraturens gesetzliche Vertreter) icke är tillfredsställande såsom beteckning för samtliga de ställföreträdare, hvilka jag upptagit under denna rubrik. Benämningen är fullt lämplig endast beträffande sådana representanter, som grunda sin behörighet omedelbart på ett lagbud, redan mindre passande för dem, hvilka stödjade behörigheten på myndighetsförordnande, och ganska litet adekvat i fråga om dem, hvilkas behörighet härrör från ett förordnande af annan enskild person än den företrädde; likaledes måste erkännas, att det verkar främmande att beteckna juridiska personers organ såsom legala ställföreträdare. En sammanfattande rubrik för alla dessa grupper af ställföreträdare, för att utmärka dem gemensamt till skillnad från fullmäktige, är emellertid påkallad (se ofvan sid. 634 f.), och jag har för min del icke kunnat finna någon benämning, som går fri från invändningar eller öfver hufvud är bättre än den ifrågavarande. *Hassler* använder ordet målsmän såsom gemensam beteckning för alla icke befullmäktigade representanter med undantag af juridiska personers organ, och anför, sid. 18 not. 41, dels att ordet målsman har gammal häfd för sig, och dels att den af honom föreslagna användningen af ordet står i god öfverensstämmelse med dess språkliga valör. Om den rent språkliga valören af ordet målsman skall jag ej yttra mig, men säkert torde vara, att det icke stämmer med den häfdvunna juridiska innebörden af begreppet målsmanskap att beteckna såsom målsmän t. ex en god man, som tillsatts enligt F. <sup>24/2</sup> 1861 ang. vård af död mans bo, eller den, som jäml. 13 § i F. <sup>16/5</sup> 1884 ang. patent af domaren utsetts till ombud för patenthafvare. Ang. den tidigare betydelsen af begreppet målsmanskap, se *Winroth*, Svensk civilrätt IV sid. 1 ff. Hvilken begränsad innebörd, som numera tillägges begreppet, framgår t. ex. af aftalslagen § 22 (»Där fullmaktsgifvaren förklaras omyndig eller kommer under annans målsmanskap»). Då begreppet för öfrigt lider af oklarhet och obestämdhet, synes det föga lämpligt att upptaga termen målsmän, detta så mycket mindre som, efter hvad med rätta framhållits (*Undén* anf. arb. sid. 26) institutet målsmanskap är ställt på afskrifning. Mera att reflektera på kunde möjligen vara att sammanföra alla icke befullmäktigade representanter utom juridiska personers organ under benämningen gode män. Men åtskilligt är att invända däremot, såsom att det ej stämmer med det juridiska språkbruket att beteckna såsom gode män vare sig ställföreträdare med behörighet omedelbart på grund af lagens bud eller den ställföreträdare, som har sitt bemyndigande af enskild person, och vidare att termen gode män fått en så utsträckt användning, att därunder inrymmas åtskilliga andra förtroendemän än ställföreträdare, t. ex gode

Några allmänna anmärkningar till utveckling af ifrågasvarande begrepps innebörd torde vara på sin plats.

Legalt ställföreträdarskap är ej detsamma som ställföreträdarskap för processinhabila personer. En fysisk person, som saknar processhabilitet, måste i rättegång företrädas af legal ställföreträdare, men sådant ställföreträdarskap förekommer jämväl i talrika fall, i hvilka den företrädde är processhabil. Det må i sistnämnda hänseende vara tillräckligt att hänvisa till de grupper af legala ställföreträdare, som grunda sin behörighet på vare sig myndighets eller enskild persons förordnande<sup>3</sup>. Hvad beträffar ställföreträdarskap för juridiska personer, så är svaret på frågan, om man här har att göra med ett företrädande för processhabila eller processinhabila personer, beroende på, huruvida man tillerkänner dessa rättssubjekt processhabilitet eller ej<sup>4</sup>.

Eftersom legalt ställföreträdarskap, enligt hvad det ofvan sagda ger vid handen, föreligger endast då ställföreträdaren är behörig på annan grund än hufvudmannens bemyndigande, kan uppenbarligen den omständigheten, att lagen tvingar en person att utse företrädare för sig, icke medföra, att företrädaren är att karaktärisera såsom legal ställföreträdare. Då behörigheten här framgår af hufvudmannens bemyndigande (en fullmakt) — låt vara att hufvudmannen varit tvungen att utställa en fullmakt (naturligtvis icke nödvändigt för

män för tillsyn å förmynderskap, gode män, utsedda enl. 24:2 RB, m. fl. Slutligen vill jag erinra om, att benämningen legala ställföreträdare upptagits jämväl i finsk processteori; se sålunda *Wrede*, Civilprocessrätt I § 34, och *Granfelt*, Sammandrag af föreläsningar öfver Finlands civilprocessrätt sid. 27 f., hvilken sistnämnda författare dock därmed betecknar endast ställföreträdare för personer, som helt eller delvis sakna processhabilitet.

<sup>3</sup> I 9:1 gamla GB, hvarest talas om, att egendom genom gåfva eller testamente är gifven till hustru med villkor, att den skall tillhöra henne enskildt och vara undantagen från mannens förvaltning, förutsättes uppenbarligen, såsom också är allmänt antaget, att föreskrift kan vara meddelad om egendomens förvaltande af någon tredje man. Se numera 6:8 GB.

<sup>4</sup> Se ofvan sid. 548 ff.

just den, på hvilken hans val fallit) — så har företrädaren egenskapen af fullmäktig, icke af legal ställföreträdare<sup>5</sup>.

De ändamål, som legala ställföreträdarskap på grund af lagbud eller myndighets förordnande afse att tjena, äro af vidt skillda slag. I allmänhet är syftet ingalunda uteslutande eller hufvudsakligen utförande af talan i rättegång eller företagande af någon enstaka processuell handling. Processföring är vanligen allenast ett komplement till eller en konsekvens af den ställning, som dessa ställföreträdare öfver hufvud intaga, och denna ställning är af privaträttslig natur. Det gifves dock äfven exempel på legala ställföreträdarskap, som äro rent processuella<sup>6</sup>, t. o. m. på ett sådant legalt ställföreträdarskap, som blott afser en enstaka processuell handling<sup>7</sup>. Vidkommande dem, hvilkas ställ-

<sup>5</sup> Ett hithörande fall omnämnes i F. 16/5 1884 ang. patent, § 4 mom. 1 och § 13: utrikes boende patenthafvare skall ha ett inom riket bosatt ombud att i allt hvad patentet angår för honom svara. Liknande bestämmelser förekomma i lagen 5/7 1884 ang. skydd för varumärken, §16 2), samt i lagen 30/5 1916 om vissa inskränkningar i rätten att förvärfva fast egendom m. m. § 17.

Af hvad ofvan yttrats frångår, att -- såsom också ofta inom litteraturen påpekats -- det är oriktigt att känneteckna de legala ställföreträdarne såsom nödvändiga i motsats till fullmäktige såsom frivilliga ställföreträdare i den meningen, att det beror på parten själf att låta sig företrädas af fullmäktig, medan det legala ställföreträdarskapet i de fall, där det förekommer, måste finnas till. Förut i denna not anförda exempel visa, att fullmäktigskap kan bero på tvång. Att detta kan vara förhållandet, är ock tydligt däraf, att det kan bestå advokattvång (om detta begrepp se nedan sid. 673 f.). Och liksom fullmäktigskap ej alltid är, från antydda synpunkt sedt, frivilligt, så är å andra sidan det legala ställföreträdarskapet ej alltid i strängare mening nödvändigt; den därvid företrädde parten är ej alltid i saknad af processabilitet.

<sup>6</sup> Se § 13 i patentförordn., § 16 i varumärkeslagen och 17 i lagen om vissa inskränkningar i rätten att förvärfva fast egendom m. m. Hit höra också stadgandena ang. förordnande af god man i §§ 2 och 5 i lagen 14/6 1917 om äktenskaplig börd.

<sup>7</sup> Då det i 11:9 andra st. RB stadgas, att för där nämnda fall stämningen skall, bland annat, uppläsa för svarandens husfolk eller öfverlämnas till förvaltaren af hans fastighet, kan lagstiftaren sägas ha gjort nämnda svaranden närstående personer till legala ställföreträdare för denne beträffande mottagande af stämning. Se ock enahanda stadgande i 11:10 RB.

företräderskap leder sitt upphof från enskild persons förordnande, så beror omfattningen af de uppgifter, som tillkomma ställföreträdaren, helt och hållet på förordnandets innehåll; hinder för, att förordnandet inskränkes till att angå företrädande i rättegång, kan ej anses föreligga, om också sådant ej gärna torde förekomma. Hvad slutligen angår juridiska personers organ, så är i detta sammanhang ej något särskildt att säga; respektive rättsregler ange beskaffenheten af den ställning, som tillkommer dessa organ i deras egenskap af ställföreträdare. Det kan blott förtjena erinras, att ifrågavarande grupp af rättssubjekt omfattar så väl offentliga som privata juridiska personer; den lagstiftning, som det här kommer an på, sträcker sig alltså öfver ett mycket stort område.

II. Beträffande de legala ställföreträdare, som grunda sin behörighet omedelbart på ett lagbud eller på myndighets förordnande, skola en del viktigare fall i de olika grupperna anföras och i sammanhang därmed vissa särskilda spörsmål upptagas till undersökning.

1) Legala ställföreträdare, som äro behöriga omedelbart på grund af lagens stadgande, äro föräldrar för barn<sup>8</sup>,

<sup>8</sup> Enligt gällande svensk rätt skiljer man, som bekant, emellan *vårdnad* och *förmynderskap*. Vårdnaden afser barnets person; därunder innefattas rätten och plikten att ha omsorg om barnet personligen och att föreräda det utåt i personliga angelägenheter. Förmynderskapet åter innefattar handhafvandet af barnets ekonomiska angelägenheter och dess företrädande utåt i sådana angelägenheter. Hvem vårdnaden tillkommer, framgår beträffande barn i äktenskap af lagen <sup>11</sup>/<sub>6</sub> 1920 om barn i äktenskap och beträffande andra barn af lagen <sup>14</sup>/<sub>6</sub> 1917 om barn utom äktenskap. Här må blott framhållas dels regeln i den förra lagen (§ 2), att barnet står under båda föräldrarnas vårdnad, och dels regeln i den senare lagen (§ 2), att modern har vårdnaden om barnet. Vårdnaden tillkommer dem omedelbart på grund af lagens bud. I sin egenskap af vårdare kunna föräldrarna jämväl processa å barnets vägnar. Utöfvas vårdnaden af båda föräldrarna, äro de båda barnets ställföreträdare i rättegången. Förhållandet dem emellan i behörighetsafseende är uppenbarligen af kollektiv natur; se nedan sid. 775 ff. — Hvad angår förmynderskap gäller, att fader resp. moder är jämlikt 20:1 ÄB förmyndare för sina

adoptant för adoptivbarn<sup>9</sup>, mannen för hustrun (i äktenskap, å hvilka nya GB ej är tillämplig)<sup>10</sup> äfvensom fattigvårdsstyrelse för minderårig, som på fattigvårdssamhälles bekostnad åtnjuter vård utanför sina föräldrars eller målsmans hem (§ 77 i lag<sup>14/6</sup> 1918 om fattigvården). Att det i dessa fall är fråga om ett ställföreträdarskap, som sträcker sig vida öfver det processuella området, behöfver knappast särskildt påpekas.

2) De legala ställföreträdarskap, som ha sitt upphof af myndighets förordnande, utgöra det största antalet fall. Bland ställföreträdare, som höra hit<sup>11</sup>, må nämnas förmyndare, som inneha förmynderskapet på grund af förordnande, god man, som förordnas enligt förordn. <sup>24/9</sup>1861 ang. vård af död mans bo eller lagen <sup>11/6</sup>1920 om god man för bortovarande, god man, som afses i 9: 6 af nya GB (eller beträffande äldre äktenskap, 12 och 14 §§ i lagen <sup>1/7</sup>1898 om bostillnad), barnavårdsman, som förordnas enligt lagen <sup>14/6</sup>1917 om barn utom äktenskap<sup>12</sup>, sysloman, som förordnas af

---

barn (i äktenskap) omedelbart på grund af lagens stadgande, och att moder är jämlikt § 2 i lagen om barn utom äktenskap på samma grund förmyndare för sådant barn.

<sup>9</sup> Se § 12 i lagen <sup>14/6</sup>1917 om adoption.

<sup>10</sup> Se lag om införande af nya GB, särsk. § 5. I synnerhet bör den bestämmelsen uppmärksammas, att mannens målsmanskap i fråga om hustruns rättsförhållanden i personligt hänseende upphört.

<sup>11</sup> Hit höra naturligtvis också de ofvan i not. 6 nämnda rent processuella ställföreträdarskapen.

<sup>12</sup> Det synes mig vara alldeles otvifvelaktigt, att — såsom också antages i en uppsats af *Gösta Bäärnhelm* i Svensk Juristtidn. för 1920 sidd. 206—218 — barnet är part i processer, i hvilka jämlikt 1917 års lag om barn utom äktenskap talan föres om faderskap, om skyldighet för fadern att gifva underhåll åt barnet eller om barnets förklarande för trolofningsbarn, äfvensom att barnavårdsman, som för sådan talan, gör detta i egenskap af ställföreträdare för barnet (legal ställföreträdare på grund af myndighets förordnande). Ifrågavarande processer äro alla af rent civil natur. Att detta gäller om mål angående faderskap eller förklarande för trolofningsbarn, torde utan vidare vara uppenbart, men det gäller icke mindre om mål ang. underhållsskyldighet; käromålets grund är nämligen det påstådda faderskapet. Jfr

utmättningsman eller öfverexekutor jämlikt 81 § första st. UL för att uppbära afrad, hyra eller ränta af utmätt fast egendom, syssloman, förordnad af öfverexekutor enligt 81 § andra st. UL att förvalta utmätt fast egendom<sup>13</sup> eller jämlikt 7 kap. samma lag för tvångsförvaltning af utmätt fast egendom, samt god man, utsedd af rätten enligt 3 § i lagen<sup>30/9</sup> 1904 om sameganderätt för förvaltning af gods, som är föremål för sådan eganderätt. Det torde vara tydligt, att ehuru i samtliga de uppräknade fallen det ställföreträderskap, hvarom fråga är, företrädesvis tjenar och tillkommit för att tjena andra syften än rent processuella, behörighet för processföring dock är för handen<sup>14</sup>.

ang. beskaffenheten af mål om barnuppfostringsbidrag sid 401 f. i detta arbete. I fall, då barnvårdsman jämte barnets moder eller annan representant för barnet för sådan talan, som ofvan nämnts, gäller angående förhållandet mellan processförarna, att behörigheten är solidarisk; se vidare nedan sid. 775 ff.

<sup>13</sup> Se ock §§ 181 och 184 UL.

<sup>14</sup> I intet af de i texten anförda fallen torde finnas fog för tvifvelsmål beträffande ställföreträdarens processföringsbehörighet. De fall, som omnämmts från UL, förtjena måhända ett ögonblicks särskild uppmärksamhet. Att processföringsbehörighet tillkommer syssloman, som tillsatts enl. 81 § andra st. eller tvångsförvaltare jäml. 7 kap., är höjdt öfver hvarje tvifvel. Likaledes torde det vara otvifvelaktigt, att syssloman enl. 81 § första st. (liksom ock utmättningsmannen, om syssloman ej blifvit förordnad) eger, därest afkomsten ej frivilligt gäldas, föra talan i rättegång eller eljest om dess utfående (jfr § 184 UL); att detta ej är särskildt nämndt i lagen, kan ej rimligtvis ha annan anledning, än att uttrycklig föreskrift ansetts öfverflödig. (Emellertid innehåller motsvarande § i finska utsökningslagen af <sup>3/12</sup> 1895, kap. 4 § 24, en uttrycklig bestämmelse: »Utmättningsman eller syssloman, som har att uppbära afkomst af egendomen, ege, där afkomsten ej inflyter, föra den talan, hvartill gäldenären själf i ty fall vore berättigad.») Förutom de ofvan i texten från UL anförda fallen synes ytterligare ett i samma lag nämndt fall här böra komma i betraktande; jag syftar på stadgandet i 74 §, att utmättningsmannen skall under viss förutsättning utse någon till att vårda utmätt lös egendom. Fråga om behörighet för den utsedde att föra talan i rättegång kan ej gärna uppstå, men otänkbart är det ju dock ej; talan af en tredje man, som påstår sig vara egare till godset, kan t. ex. föras jäml. 69 § UL. Enligt min mening kan man svårligen anse, att det enl. 74 § gifna uppdraget att vårda medför behörighet för vårdaren att föra svarandetalan i ett dylikt mål.

Frågan, huru ofvannämnda enligt UL utsedda sysslomän (81 § samt kap. 7) äro att rättsligen karaktärisera, är af beskaffenhet att böra något närmare skärskådas. De ha här ofvan betecknats såsom ställföreträdare, men det är ingalunda utan vidare gifvet, att denna karaktäristik är riktig. Det gäller att välja mellan följande alternativ: antingen äro de exekutorer med tjänsteställning af publik karaktär eller ställföreträdare<sup>15</sup>. Hvad angår utmättningsman, så är han icke på den grund, att han handlar i parts (utmätningssökandens eller annan enskild rättsegares) intresse, att anse såsom dennes ställföreträdare; hvad han gör, det gör han till fullgörande af en honom åliggande ämbetsplikt och hans handlingar äro ämbetshandlingar, företagna af honom i hans egenskap af statens organ. Men en sådan ställning intager icke, så vidt vi kunna finna, någon af de sysslomän, om hvilka nu är tal. Det uppdrag, som gifves dem, gör dem icke till offentliga funktionärer; de äro ej heller i straffrättsligt hänseende att bedöma såsom sådana och åtnjuta ej det särskilda skydd, som enligt 10: 5 Str.l. tillkommer dem, hvilka äro förordnade att förrätta offentligt tjänsteärende eller utöfva annan all-

<sup>15</sup> Ännu ett alternativ (åtminstone hvad beträffar syssloman för tvångsförvaltning af fast egendom) kan möjligen komma under öfvervägande, näml. organ för juridisk peson. *Hassler*, sid. 22, omtalar sådan syssloman bland exemplen på fall, i hvilka myndighet utser organ för juridisk peson. Enligt min mening är dock detta alternativ alldeles uteslutet. Man synes mig nämligen icke lämpligen kunna antaga, att det i och med anordnandet af tvångsförvaltning af fast egendom enl. 7 kap. UL bildas en juridisk peson. Den under tvångsförvaltning satta fastigheten skulle väl vara det, som personifierades, (eller kanske de borgenärer, som enl. 172 § UL ega rätt till betalning, betraktade såsom ett konsortium), men är ej en tillräcklig grundval för genomförandet af personifikationstanken; skillnaden emellan hvad som eger rum vid tvångsförvaltning enl. kap. 7 UL och vid konkurs är allt för stor för att per analogiam den synpunkt, som är bestämmande för uppfattningen af konkursförvaltningen, skulle vara användbar beträffande tvångsförvaltningen af fast egendom. Vill man vid tvångsförvaltning enligt kap. 7 UL antaga förefintligheten af en juridisk peson, så kan man ej gärna undgå att använda samma betraktelse-sätt i afseende å den förvaltning, som anordnas enligt § 81 UL.

män befattning<sup>16</sup>. Då det alltså torde böra anses gifvet, att de äro att hålla för ställföreträdare, möter spørsmålet, hvem de företräda: utmätningssökanden (ensam eller måhända i förening med öfriga till betalning i anledning af utmätningen berättigade borgenärer) eller den utmätta fastighetens egare. Det förra kan ej antagas. Såsom ställföreträdare för borgenär skulle de icke kunna anses under annan förutsättning, än att deras värf innefattade utöfning af rättigheter, som till följd af utmätningen tillkomma borgenär, men denna förutsättning träffar ej in; man har ej anledning att ur utsökningslagen härleda den principen, att borgenär genom utmätning kan förvärfva rätt att öfvertaga förvaltningen af den utmätta fastigheten, en rätt, som han emellertid måste utöfva genom legal ställföreträdare. Det återstår följaktligen ej något annat alternativ än att uppfatta ifrågavarande sysslomän såsom ställföreträdare för fastighetens egare. Att de tillsättas icke i egarens utan i tredje mans intresse, hindrar, i enlighet med hvad redan förut är antydt<sup>17</sup>, icke, att de äro att anse såsom den förres och icke såsom den senares ställföreträdare. Af det antydda förhållandet (att ställföreträdarskapet är till för tredje mans skull) följer, att sysslomannen vid utförandet af sitt värf — processföring däri inbegripen — icke har att taga hänsyn till egarens individuella intressen, men för öfrigt har visserligen sysslomannens ställning såsom företrädare för egaren samma praktiska konsekvenser som de, hvilka i allmänhet härflyta af ställföreträdarskap. Egaren är således part i processer,

---

<sup>16</sup> Den omständigheten, att en person af en statens myndighet erhållit uppdrag att ombesörja ett värf, hvarom stadgas i lag, gör naturligtvis ej i och för sig denna person till offentlig funktionär med tjänstemannaansvar och tjänstemannaskydd. Förvaltare i konkurs ha tvifvelsutan ej någon offentlig tjänsteställning, och det torde icke finnas tillräckliga skäl för att i förevarande afseende annorlunda bedöma de sysslomän, om hvilka nu är fråga. (Betr. rättens ombudsman i konkurs, jfr rättsfall i N. J. A. 1914 sid. 443.)

<sup>17</sup> Se ofvan sid. 626 f.



som syssloman i denna sin egenskap för. Vid tillämpning af reglerna angående domare- och vittnesjäf har man att utgå därifrån, att egaren är part, och i händelse rättegång går sysslomannen emot, åligger skyldigheten att gälda rättegångskostnadsersättning åt motparten egaren<sup>18</sup>.

Enligt regler, som äro gifna i lagen den 19 Juni 1919 om fri rättegång, kan en person förordnas att mot ersättning af allmänna medel i rättegång biträda part, som åtnjuter förmånen af fri rättegång. Den sålunda förordnade kallas i lagen rättegångsbiträde, men meningen är uppenbarligen icke att begränsa hans befattning med målet till rättegångsbitrådets i trängre mening; parten eger jämväl anlita honom såsom sin ställföreträdare i målet. Vill man närmare göra

<sup>18</sup> *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 371 f., gör skillnad emellan Pfleger einer Person och Pfleger zur Verwaltung eines Vermögens (*curator rei*). Utmärkande för den senare (till skillnad från den förre) skall vara, att han icke är företrädare för den person, som förmögenheten tillhör; egaren är alltså icke part i en af kuratorn förd process och af den senare företagna handlingar (vare sig privaträttsliga eller i process) verka direkt endast på den af kuratorn till förvaltning omhänderhafda förmögenheten. En sådan kuratorsställning intaga enl. *Hellwig* konkursförvaltaren och andra tvångsförvaltare. Då enligt min uppfattning ett konkursbo är att betrakta såsom en juridisk person, har följaktligen konkursförvaltaren ställningen af organ för en sådan person, och man har ej för detta fall någon användning för begreppet *cura rei*. Huruvida svensk rätt i öfrigt — särskildt möter naturligtvis här frågan om utsokningslagens fall af tvångsförvaltning — känner en *cura rei* i den betydelse, som *Hellwig* inlägger i detta begrepp, kan möjligen vara tvifvelaktigt; att tanken icke ligger fjärran, utgör den omständigheten ett vittnesbörd om, att en författare (se ofvan not. 15) talar om förefintligheten af en juridisk person i fall, då fast egendom ställes under tvångsförvaltning, en konstruktion, som endast kan förklaras däraf, att de för den rena *cura rei* egendomliga grundsatserna anses böra komma till användning. Så vidt jag förmår döma, saknar man fog för att enligt svensk rätt utan säkert stöd af lag antaga en *cura rei*; då det enligt min mening, enligt hvad förut framhållits, är aldeles uteslutet att vid tvångsförvaltning af fast egendom bygga på konstruktionen, att en juridisk person är för handen, kan jag därför ej komma till annat resultat, än att i processer, som föras af förvaltaren, fastighetens egare är part, och att de vanliga för partsförhållandet gällande reglerna äfven här böra ega tillämpning.

sig reda för, i hvilket förhållande den förordnade står till parten, så synes man först böra slå fast, att den förre ej är partens legale ställföreträdare. Parten är ej tvungen att begagna sig af hans hjälp, och denne har ingen rätt att biträda eller företräda parten. Förordnandet har ej sådan innebörd; dess betydelse är ingen annan än den, att däri-genom den förordnade erhållit rätt att, enligt hvad lagen närmare bestämmer, undfå ersättning af allmänna medel för arbete, som han verkligen utfört, och för däraf föranledda utgifter och tidspilan. Af det sagda följer, att den förordnade ej utan vederbörligt bemyndigande af parten eger uppträda i målet. Skall han i partens frånvaro företräda denne inför rätten, måste han vara försedd med vederbörlig rättegångsfullmakt; förordnandet gäller ingalunda såsom tillräcklig legitimation.

III. I afseende å de till en ställföreträdares person hänförliga betingelserna för att kunna företräda i process, har man beträffande legala ställföreträdare, liksom, efter hvad vi senare skola finna, beträffande fullmäktige, att skilja mellan allmän och speciell habilitet. Vid den allmänna habiliteten är det fråga om personliga egenskaper, hvilka en person måste inneha för att öfver hufvud kunna fungera såsom processuell ställföreträdare; den speciella habiliteten har afseende å vissa omständigheter, som utesluta en person från ställföreträderskap i visst mål eller vid viss domstol.

1) Vidkommande den allmänna habiliteten gäller, att legal ställföreträdare måste vara processhabil. Något särskildt stadgande härom är ej någonstädes gifvet, men att regeln består, är icke dess mindre otvivelaktigt; man kan uppenbarligen i detta hänseende ej fordra mindre af ställföreträdaren än af parten själf<sup>19</sup>. Då i detta sammanhang

---

<sup>19</sup> En processinhabil person måste just på grund af sin inhabilitet i process vara företrädd af en legal ställföreträdare. Det är vid sådant förhållande uppenbart, att af ställföreträdaren måste fordras processhabilitet.

talas om processhabilitet, afses naturligtvis den allmänna processhabiliteten och icke den begränsade processhabilitet, som tillkommer en ännu icke till myndig ålder kommen person. Huruvida en af annan anledning än otillräknelighet omyndigförklarad person är inhabil att processa i egenskap af legal ställföreträdare, är ett spörsmål, som jag för min del anser vara af tvifvelaktig natur<sup>20</sup>. Vid besvarandet af detta spörsmål ligger det nära till hands att tänka på stadgandet i 15: 3 RB, enligt hvilket den, som är omyndig, icke får vara rättegångsfullmäktig, och att däraf vilja hämta stöd för åsikten, att omyndigförklarad icke är habil att processa såsom legal ställföreträdare. Emellertid är att märka, att stadgandet endast handlar om habiliteten att vara fullmäktig. Och äfven om man antager, att det utesluter omyndigförklarad från fullmäktigskap<sup>21</sup>, så är det långt ifrån säkert, att stadgandet får analogivis utsträckas till att omfatta legalt ställföreträdarskap. Principen synes fasthellre böra vara den, att om den omyndigförklarade oaktadt omyndigförklaringen är legal ställföreträdare på det privaträttsliga området, han också eger föra de processer, som kunna uppkomma inom detta område<sup>22</sup>.

---

<sup>20</sup> *Hassler*, sid. 145 not. 10, säger det vara otvifvelaktigt, att omyndigförklarad person icke kan vara processuell ställföreträdare; skillnad är därvid ej gjord emellan legal ställföreträdare och fullmäktig.

<sup>21</sup> Se angående denna fråga nedan sid. 678 särsk. not. 2.

<sup>22</sup> Om t. ex. en jämlikt 7 kap. UL utsedd syssloman för tvångsförvaltning af fast egendom förklaras omyndig, torde hans uppdrag ej därmed utan vidare vara förfallet, och såsom tvångsförvaltare måste han fortfarande kunna föra de processer, som hans ställning gör nödvändiga. Hvad angår de rent processuella ställföreträdarskapen, t. ex. det, som afses i § 13 sista p. af patentförordn., så kan jag ej antaga annat, än att företrädaren kan, äfven om han förklaras omyndig, processa för patenthafvaren så länge hans uppdrag varar. — Vi ha ock anledning att i detta sammanhang tänka på frågan, hvilket inflytande en omyndigförklaring utöfvar på ett organs för en juridisk person ställning. Svaret kan, så vidt jag kan finna, ej bli annat, än att så länge organet kvarstår i denna egenskap, det jämväl oaktadt omyndigförklaringen har kvar sin habilitet att processa.

Att gift kvinna kan vara legal ställföreträdare och eger i sådan egenskap processa, behöfver numera efter införandet af nya GB och de lagändringar, som därmed stå i sammanhang, ej vidare utvecklas<sup>23</sup>.

De i 15:2 RB uppställda fordringarna beträffande fullmäktigs allmänna habilitet ha ej tillämpning på den legale ställföreträdaren<sup>24</sup>. Likaledes är det tydligt, att de inskränkningar i ämbets- och tjänstemäns rätt att vara fullmäktige, om hvilka allt fortfarande är stadgadt, icke ha någon motsvarighet i afseende å ifrågavarande ställföreträdarskap.

För öfrigt har man vid pröfningen af, huruvida en legal ställföreträdare i sin person uppfyller nödiga villkor för att kunna fungera i sådan egenskap, att rådfråga den särskilda lag eller författning, som reglerar det i hvarje fall föreliggande ställföreträdarskapet<sup>25</sup>. Härvid är emellertid att märka, att om vederbörande myndighet vid förordnandet af en legal ställföreträdare förbisett, att han icke uppfyller ett visst föreskrifvet villkor (t. ex., såsom om förmyndare är stadgadt, ännu icke uppnått 25 års ålder eller, enligt hvad i flera fall fordras, icke är bosatt inom riket), domstol, där den förordnade processar i sin ifrågavarande egenskap, icke kan anses berättigad att ingå i pröfning af förhållandet samt på grund af den konstaterade bristen afvisa honom såsom inhabil. De särskilda kompetensvillkor, som nu åsyftas, äro säkerligen att uppfatta endast såsom villkor för att kunna

<sup>23</sup> Jfr nedan sid. 679.

<sup>24</sup> Angående påföljden, ovärdighet att föra andras talan inför rätta, (se 22:14 Str.l., 15:14 RB och K. Br. <sup>27</sup>/<sub>5</sub> 1801) och frågan, om den inbegriper inhabilitet att processa såsom legal ställföreträdare, se nedan sid. 685 ff.

<sup>25</sup> Se t. ex. beträffande förmyndare 20:8 ÄB, betr. sådant ombud för patenthafvare, som utses af domaren, stadgandet i § 13 patentförordn., att ombudet skall vara bosatt inom riket. I associationslagstiftningen förekomma åtskilliga hithörande stadganden; se t. ex. § 57 fjärde st. i lagen <sup>19</sup>/<sub>5</sub> 1910 om aktiebolag (ledamot af styrelsen skall vara här i riket bosatt svensk medborgare).

ernå ställningen såsom legal ställföreträdare och icke såsom villkor med själfständig processuell betydelse<sup>26</sup>.

2) Hvad angår legal ställföreträdares speciella habilitet, möter frågan, huruvida de inhabilitetsgrunder för fullmäktige, som upptagas i 15: 3 RB, jämväl äro tillämpliga på den legale ställföreträdaren<sup>27</sup>. Det kan naturligtvis blott vara tal om en analogisk och icke om en direkt tillämpning, ty 15: 3 RB innehåller enligt sin affattning allenast föreskrifter om fullmäktiginhabilitet.

Den första i 15: 3 anförda inhabilitetsgrunden, som består däri, att ställföreträdaren (fullmäktigen) förut såsom domare eller eljest å ämbetets vägnar befattat sig med saken, kunna vi näppeligen utsträcka till de legala ställföreträdarna, åtminstone icke till alla de såsom sådana karakteriserade företrädarna. Det torde sålunda icke kunna ifrågasättas, att domstol skulle kunna med åberopande af

---

<sup>26</sup> *Hassler*, som sid. 146, med några ord antyder, att regler, hvilka af processuell ställföreträdare med hänsyn till hans personliga beskaffenhet fordra mer än blott processhabilitet, äro, hvad angår den »processuella målsmannen» att söka inom andra rättsområden än processrätten (författaren hänvisar till bestämmelserna om förmyndares kvalifikationer i 20: 8 ÅB), uttrycker sig härvid så, att man ej kan få annat intryck, än att författaren förmenar [möjligt är ju dock, att författaren ej tänkt på detta spörsmål], att domstol, där t. ex. förmyndare processar, har att själfständigt och obunden af den pröfning, som gifvit till resultat förmyndareförordnandet, tillse, att alla i 20: 8 ÅB nämnda kvalifikationer äro tillstädes. Det naturliga synes mig dock vara, att processdomstolen är bunden af förordnandet för den legale ställföreträdaren och måste godkänna honom i denna egenskap så länge förordnandet eger bestånd, dock att domstolen gifvetvis måste öfvervaka, att den allmänna förutsättningen för ett giltigt processuellt handlande, nämligen processhabilitet, är till finnandes.

<sup>27</sup> Frågan är ej närmare undersökt i litteraturen. *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 193, säger, utan vidare utveckling af ämnet, att äfven legala ställföreträdare äro underkastade stadgandena angående »jäf» (inhabilitetsgrunderna enl. 15: 3 RB) för fullmäktige, hvaremot *Hassler*, anf. arb. sid. 148, påstår, likaledes utan att närmare ingå på ämnet, att de ifrågavarande bestämmelserna icke ha någon tillämpning på andra processuella ställföreträdare än fullmäktige.

grunderna<sup>28</sup> för ifrågavarande bestämmelse fränkänna en adoptant, som förut å ämbetets vägnar tagit befattning med saken<sup>29</sup>, rätt att föra talan för sitt adoptivbarn eller förmyndaren för myndlingen<sup>30</sup>. I dessa fall af legalt ställföreträdarskap liksom vid det ställföreträdarskap, som utöfvas af ett organ för en juridisk person eller af en genom förordnande af enskild person tillsatt förvaltare af en tredje persons egendom, bör tillämpning af en sådan regel som den ifrågavarande i 15:3 gifna tvifvelsutän anses utesluten. Annorlunda kan jag ej heller bedöma detta spörsmål med afseende å de ofvan i II 2) (sid. 647 f.) anförda legala ställföreträdarskapen. Gemensamt för samtliga nu nämnda fall är, att processföring framstår allenast såsom en konsekvens af den ställning ställföreträdaren intager i privaträttsligt hänseende. Det föreligger måhända mera skäl för att anse den princip, som i ifrågavarande lagstadgande kommit till uttryck, ha giltighet beträffande de rent processuella ställföreträdarskapen (se ofvan not 6), men jag lutar dock för min del mest åt den uppfattningen att ej i förevarande afseende låta dessa nu åsyftade legala ställföreträdare intaga en annan ställning än de öfriga.

Frågan, huruvida den andra i ordningen af inhabilitetsgrunderna i 15:3 («ej den, som förr varit fullmäktig för vederdelomannen i samma mål») bör ha motsvarande tillämpning på legala ställföreträdare, synes böra besvaras på enahanda sätt, som nyss angifvits på tal om den första inhabilitetsgrunden<sup>31</sup>.

---

<sup>28</sup> Se därom här efter sid. 695 ff.

<sup>29</sup> Vi utgå härvid från den förutsättningen, att adoptivförhållandet uppkommit sedermera.

<sup>30</sup> Se emellertid stadgandet i 22:3 af 1723 års förslag till RB (Förarbetena till Sveriges rikets lag VI sid. 525): »Ej må then wara annars mans fullmäktig eller målsman, som i samma sak tillförene siefver dömt, eller wid rådslagen tå när warit».

<sup>31</sup> Frågan gäller, huruvida den, som varit fullmäktig för ena parten, sedan får uppträda såsom legal ställföreträdare för andra

Nästa spörsmål gäller regeln i 15: 3 angående jäf mot den, hvars fader eller svärfader, son eller måg, broder eller svåger i rätten domare sitter. Här är anledning att erinra om det svar, som å sid. 261 f. i detta arbete lämnats på den där uppkastade tvifvelaktiga frågan, huruvida den omständigheten utgör domarejäf, att partens representant står till domaren i det skyldskaps- eller svågerekapsförhållande, som nämnes i 13: 1 RB. Svaret gick ut därpå, att ett sådant förhållande till partens legale ställföreträdare ej utgör domarejäf. Fasthåller man denna mening — de till stöd därför anförda skälen torde icke kunna fränkännas sin stora vikt, ehuru det visserligen bör medgifvas, att äfven den motsatta åsikten har goda skäl för sig — så synes man mig rättast böra komma till den slutsatsen, att den legale ställföreträdaren icke får i egen person uppträda inför den domare, till hvilken han står i det i 15: 3 angifna nära skyldskaps- eller svågerekapsförhållandet. Han bör sätta en fullmäktig i sitt ställe. Det vill nämligen förefalla mig, som om samma skäl, som i ifrågavarande stadgande ledt till jäf emot fullmäktig, jämväl talade för att icke tillåta ett personligt uppträdande af legal ställföreträdare.

Hvad 15: 3 i öfrigt innehåller torde ej i detta sammanhang gifva anledning till någon utläggning.

IV. Hvilka de fakta äro, som gifva upphof åt legala ställföreträdares behörighet, är redan nämndt.

Behörighetens omfattning är såväl extensivt (d. v. s. beträffande vidden af det område, som behörigheten afser) som ock intensivt (d. ä. beträffande frågan, hvilka handlingar företrädaren eger företaga i ett rättegångsmål) beroende af den lag eller författning, som reglerar ställföreträderskapet. En mera ingående utredning af hithörande spörsmål kräfvär specialundersökningar, som falla utom

---

parten. Att icke den, som varit legal ställföreträdare för ena parten, därefter får processa såsom fullmäktig för motparten, anser jag vara uppenbart.

civilprocessrättens gebit. För så vidt särskilda bestämmelser ej äro gifna — och detta är i allmänhet fallet — måste uppenbarligen det ändamål, som ställföreträderskapet afser att tjena, vara afgörande. Behörigheten måste vara så vidsträckt, att den omfattar alla mål och alla handlingar i hvarje särskildt mål, beträffande hvilka behörighet måste finnas, för att ändamålet skall kunna uppnås.

I detta sammanhang ha vi blott att särskildt dröja vid det legala ställföreträderskapets omfattning i intensivt afseende. Då det är till såväl sin uppkomst som utöfning oberoende af partens vilja, måste regeln enligt sakens egen natur vara den, att ställföreträdaren eger företaga alla handlingar, som parten kunnat företaga, om han själf utfört sin talan<sup>32</sup>. Man är också ense om, att de inskränkingar i fullmäktigs behörighet, som omtalas i 15:7 RB, icke gälla för den legale ställföreträdaren<sup>33</sup>. Emellertid bör härvid göras undantag för sådana i rättegång företagna handlingar, som innefatta en disposition öfver själfva den omtvistade materiella rätten, såsom fallet är med förlikning. Huruvida ställföreträdaren eger förlika saken, beror på beskaffenheten och vidden af den privaträttsliga befogenhet, som tillkommer honom; någon som helst själfständig processuell innebörd har icke detta spörsmål<sup>34</sup>. Att legal ställföreträdare eger fullfölja saken i högre rätt, torde kunna tagas för afgjort. Däremot synes det icke vara lika otvif-

---

<sup>32</sup> Vi bortse härvid liksom öfver hufvud i det närmast följande från organ för juridiska personer. Af den författning (lag, bolagsordning, stadgar m. m.), som bestämmer en juridisk persons organisation, framgår ej mindre omfattningen af den behörighet, som tillkommer det organ, hvilket i process företräder rättssubjektet, än äfven särskildt huruvida och i hvad mån detta organ är bundet af beslut, som fattats af något annat organ. Att för öfrigt det ställföreträdande organets behörighet icke är inskränkt på sätt i 15:7 RB är föreskrifvet om fullmäktig, behöfver knappast framhållas.

<sup>33</sup> Så *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 193 f.; *Hassler*, sid. 249.

<sup>34</sup> I 20:3 RB förekommer en bestämmelse ang. konungens ombudsmans befogenhet att genom förlikning minska kronans rätt.



velaktigt, att alla legala ställföreträdare utan undantag kunna nämna fullmäktig att föra partens talan. Att sådan rätt tillkommer en målsman och öfver hufvud hvarje ställföreträdare, hvars processuella behörighet endast är ett komplement till hans privaträttsliga befogenhetsfär<sup>35</sup>, är jag för min del ej i tvifvelsmål om. Tvifvelmålen gälla de rent processuella ställföreträdarskapen, eller snarare några af dem, nämligen de, som komma till stånd då part, som är lagligen förbunden att dels utse fullmäktig för att å partens vägnar svara i rättegångsmål dels vederbörligen därom göra anmälan, försummar sin skyldighet därutinnan samt myndighet utser ombud för parten<sup>36</sup>. Ett af parten själf i dessa fall utsedt ombud grundar sin behörighet på den af parten utställda fullmakten, och dess innehåll är afgörande för, om ombudet får sätta annan i sitt ställe eller ej. Det synes då långt ifrån gifvet, att det af myndighet utsedda ombudet eger efter sitt godtfinnande nämna fullmäktig; att så får ske, om myndighetens förordnande innehåller medgifvande därtill, och att hinder ej finnes för, att myndigheten i sitt förordnande upptager sådant medgifvande, torde vara tydligt.

I princip gäller, att alla processuella handlingar kunna företagas af legal ställföreträdare, förutsatt naturligtvis i hvarje särskilt fall, att handlingen omfattas af ställföreträdarens behörighet. Undantag har man endast att göra för handlingar, som äro af den högst personliga natur, att de icke kunna företagas af en person i annans namn än

<sup>35</sup> Se de ofvan under II 1) och 2) i texten omnämnda fallen af legalt ställföreträdarskap. Ang. barnavårdsman, se § 2 st. 2 i lag <sup>14</sup>/<sub>6</sub> 1917 om barn utom äktenskap.

<sup>36</sup> Se de ofvan i not. 6 anförda fallen i patentförordn., varumärkeslagen och lagen om inskränkningar i rätten att förvärfva fast egendom m. m. Hvad angår stadgandena i §§ 2 och 5 af lagen om äktenskaplig börd ang. förordnande af god man, så är jag böjd för att antaga, att den gode mannen eger nämna fullmäktig; af lagrummen torde framgå, att han i ifrågavarande afseende har samma ställning som en förmyndare.

hans eget. Det senare är förhållandet med parts ed<sup>37</sup>. Beträffande parts ed blir därför frågan icke den, om ställföreträdaren i denna sin egenskap kan aflägga ed, utan fasthellre den, om den ed, som går under namnet parts ed, kan afläggas af ställföreträdaren (i dennes eget namn), ehuru han icke är part. Man har utan att närmare ingå på ämnet besvarat frågan jakande<sup>38</sup>, men för min del anser jag, att ett generellt svar icke är riktigt. Vissa åtskillnader måste säkerligen göras. Då något försök till en ingående utredning ej kan anställas här — en dylik utredning hör till framställningen af institutet parts ed — må några antydningar vara nog. Några afgörande betänkligheter mot att låta legal ställföreträdare, utan skillnad emellan olika kategorier, gå en fyllnadsed, torde det knappast vara fog för<sup>39</sup>. Däremot torde det icke kunna antagas, att hvarje legal ställföreträdare kan aflägga värjemålsed. Man synes böra göra undantag ej blott för de uteslutande processuella ställföreträdarna utan öfver hufvud för alla legala ställföreträdare utom dem, som grunda sin behörighet omedelbart på lagens stadgande, äfvensom förmyndare, med hvilka detta icke är fallet<sup>40</sup>. På enahanda sätt torde frågan om

---

<sup>37</sup> Jfr, bland andra, *Wach*, Handbuch sid. 560 ff. Ed kan icke afläggas, såsom det heter, *in animam alterius*.

<sup>38</sup> Se *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 194; *Hassler*, sid. 138.

<sup>39</sup> Att icke parten har fog för klagan öfver att ställföreträdaren går fyllnadsed, ligger i öppen dag, och hvad beträffar motparten försätter ställföreträdarens afläggande af denna ed honom ej i ett ofördelaktigare läge än edgång af parten skulle gjort. Jfr de af *Afzelius*, Om parts ed sid. 157, för en liknande fråga åberopade synpunkter.

<sup>40</sup> Då värjemålsed är en ed af den icke bevisskyldige parten och det processuella läget vid ådömandet af denna ed är sådant, att parten, därest ed ej ifrågakommer, bör vinna saken, torde det vara tydligt, att af skyldig hänsyn till parten sakens utgång ej bör göras beroende af, huruvida ställföreträdaren aflägger värjemålsed eller ej, med mindre den senares förhållande till parten innebär en vidtgående förfoganderätt öfver tvisteföremålet. Med ledning af denna synpunkt bör det beträffande hvarje slag af legalt ställföreträdarskap för sig prövas, om värjemålsed kan åläggas ställföreträdaren.

afläggande af bjuden ed böra besvaras<sup>41</sup>. Att en ställföreträdare icke under annan förutsättning kan gå ed, än att eden rör ett faktum, hvarom ställföreträdaren har kunskap, ligger i öppen dag.

Ingen får såsom legal ställföreträdare föra annans talan i rättegång (eller eljest företaga någon processuell handling) utan att vara därtill behörig. En annan fråga är, huruvida ställföreträdaren genast måste ådagalägga sin behörighet. Denna fråga bör, hvad angår sådana legala ställföreträdare, som grunda sin behörighet vare sig omedelbart på lagens bud eller på myndighets förordnande, besvaras nekande. Öfver hufvud behöfva de icke opåmint ådagalägga det förhållande, till hvilket behörigheten anknyter sig<sup>42</sup>. Är detta för domstolen känt, erfordras från företrädarens sida ej någon behörighetsbevisning; i annat fall har han att uppvisa sin behörighet inom viss af domstolen föreskrifven tid. Däremot måste andra legala ställföreträdare, i likhet med fullmäktige, själfmant styrka behörigheten för att det skall kunna medgifvas dem att föra talan. Hvad särskilt angår de regler, som ha afseende å bevisningen för juridiska personers organs behörighet, så är ämnet af mycket vidtomfattande natur. Då det kräfver ett närmare ingående på den lagstiftning och rätt i öfrigt, som angår de juridiska personerna, kan det tydligtvis ej här finna sin behandling. En del särskilda spörsmål möta beträffande ådagaläggandet i högre instans af legal ställföre-

---

<sup>41</sup> Jag kan här bortse från den omtvistade frågan, huru man rätteligen har att uppfatta den bjudna eden. I hvarje fall är enligt min uppfattning själfva edsanbudet liksom ock anbudets antagande uttryck för en disposition öfver den materiella rätten; huruvida legal ställföreträdare eger företaga den ena eller andra af dessa handlingar, bör i enlighet härmed afgöras efter enahanda grund, som ofvan angifvits beträffande förlikning.

<sup>42</sup> Jfr *min* bok om Rättsmedlen, sid. 102—105. Se ock Lagkommiténs förslag till allmän civillag 30:3 RB samt Lagberedn:s förslag till RB I 30:3.

trädarens behörighet; utredningen af desamma tillhör rättsmedelsläran<sup>43</sup>.

Huruvida den, som vill föra talan i egenskap af legal ställföreträdare, är därtill behörig, har domstolen att pröfa ex officio. Detta sammanhänger därmed, att verkan af, att en person uppträder såsom legal ställföreträdare oakadt saknaden af behörighet, är den, att handlingar, som han företager, äro ogiltiga. De medföra således icke någon rättslig effekt i förhållande till hufvudmannen. Då ställföreträdaren icke handlat i sitt eget namn, kunna hans handlingar ej heller ge upphof till rent processuella verkningar för honom själf, frånsedt skyldigheten att gälda motparten rättegångskostnadsersättning och processuellt skadestånd: att ställföreträdarens uppträdande kan ådraga honom straff, är en sak för sig. Ställföreträdarhandlingens ogiltighet måste emellertid vederbörligen göras gällande<sup>44</sup>. För öfrigt

<sup>43</sup> Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 102 ff.

<sup>44</sup> Bland de rättegångsfall, som göra en dom ogiltig, upptager 25: 21 RB i dess ursprungliga lydelse, att det dömts, laga målsman ohörd, öfver dens rätt, som själf ej kunnat efter lag för rätta svara, eller då den, som saken drifvit, ej haft sakegarens laga fullmakt. Det är uppenbart, att ehuru här nämnas uttryckligen endast laga målsmän och fullmäktige, samtliga ställföreträdare åsyftas, och vidare att lagstiftaren närmast tänkt på det fall, att den obehörige ställföreträdaren drifvit hela saken, d. v. s. både anhängiggjort och sedan utfört rättegången; att lagstiftaren velat stadga, att domen städse bör ogillas jämväl i det fall, att den obehörige ställföreträdaren blott uppträdt vid något särskildt tillfälle i en vederbörligen anhängiggjord rättegång, bör man ej anse. För den händelse en ställföreträdare utan behörighet anhängiggjort talan eller stämningen i målet delgifvits en sådan ställföreträdare, eger enligt min mening parten (den, i hvars namn företrädaren handlat) öfverklaga i målet meddelad dom genom nullitetsbesvär enligt 25: 10 RB. Jfr § 25 i *min* bok om Rättsmedlen, särsk. hvad angår sistnämnda spörsmål, sid. 384 not. 9 och sid. 385 not. 12, äfvensom sid. 570 not. 51 i detta arbete. Den ogiltighet, som beror på, att obehörig ställföreträdare handlat, göres för öfrigt gällande genom klagan i vanlig ordning (vad eller besvär vid klagan öfver underrätts utslag); jfr sid. 387–389 i boken om Rättsmedlen. Angående pröfningen af legal ställföreträdarens behörighet, jfr för öfrigt hvad i enahanda ämne nedan sid. 783 ff. säges om fullmäktige.

har man, i öfverensstämmelse med hvad som framhållits beträffande processhandlingar af processinhabil person, att skilja mellan, om obehörig ställföreträdare anhängiggjort rättegång, och om han i en redan vederbörligen anhängiggjord rättegång företagit någon processhandling. I förra fallet måste domstolen utan pröfning afvisa saken. I senare fallet är väl ock den af den obehörige ställföreträdaren företagna handlingen ogiltig, men detta behöfver, därest det kommit till dom i saken, ej alltid föranleda domens undanröjande; den ogiltiga handlingens beskaffenhet och betydelse för processen i dess helhet äro härvid afgörande<sup>45</sup>.

Den legale ställföreträdarens liksom ock den af honom företrädde partens ställning i processen är bestämd däraf, att den förre är ställföreträdare med behörighet. Då han är verksam i processen i sin egenskap af ställföreträdare, och då behörighet tillkommer honom, ha de af honom företagna processhandlingarna verkan omedelbart för parten. Domen lyder på parten, icke på företrädaren, samt har rättskraft och är exigibel allenast gentemot den förre. Rättegångskostnadsersättning tillerkännes icke företrädaren utan parten, liksom ock skyldigheten att gälda sådan ersättning åläggas parten<sup>46</sup>. Öfver hufvud träffas icke ställföreträdaren af processens verkningar (jfr hvad ofvan sagts om obehörig ställföreträdare). Däremot ligger det i öppen dag, att ställföreträdaren såsom i processen handlande person, hvilken i processföringen är obunden af partens vilja, själf drabbas af följderna af hvad han därvid låter komma sig till last<sup>47</sup>.

Det bör vidare framhållas, att man har att sätta de

---

<sup>45</sup> Jfr ofvan sid. 571 f.

<sup>46</sup> På samma sätt torde det förhålla sig med ersättning för processuell skada. Ang. detta begrepp se sid. 448 not. 59 i detta arbete.

<sup>47</sup> Såsom böter för osannfärdigt skrifvande eller talande för rätta enl. 14: 8 RB eller för dombrott eller rättegångsmissbruk enl. 28 resp. 29 kap. RB. Jfr för öfrigt hvad om dessa spörsmål sägs med afseende å fullmäktig nedan § 42.

processuella regler, som taga hänsyn till partens person, i relation till parten själf och icke till hans legale ställföreträdare<sup>48</sup>, för så vidt det ej skulle vara fråga om rent subjektiva förutsättningar hos den handlande för handlingens giltighet<sup>49</sup>. Emellertid är regeln ej utan undantag; när ett sådant undantag är för handen, torde i allmänhet vara klart af grunden för det stadgande, hvarom i det särskilda fallet är fråga<sup>50</sup>.

Då en person är företrädd af flere legala ställföreträdare, har man att afgöra, huru förhållandet dem emellan gestaltar sig, eller, närmare bestämdt, huruvida — med användande af vedertagna termer — deras behörighet är kollektiv eller solidarisk. Kollektiv är behörigheten, då företrädarne måste handla gemensamt, solidarisk, då hvar och en eger med full verkan för den företrädde handla ensam. Den lag eller författning (resp., beträffande juridiska personer, antagna ordningar eller stadgar), som reglerar det

---

<sup>48</sup> Jfr sålunda sid. 261 f. (om domarejäf) och 332 (om forum i mål mot omyndig) i detta arbete. Emedan parten är subjekt i det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål, är det utan vidare tydligt, att de regler, enligt hvilka det kommer an på detta subjektsförhållande, ha afseende å parten och icke å hans representant; så är fallet med reglerna ang. frågan, huruvida saken är res judicata eller redan föremål för process (lis pendens). Att partens förmögenhetsställning är afgörande för frågan, huruvida förmånen af fri rättegång enl. lagen<sup>19/6</sup> 1919 skall beviljas, är jämväl otvifvelaktigt; det framgår däraf, att syftet med nämnda förmån är, att intressenten i det rättsliga mellanvarande, hvarom tvistas, skall utan kostnad ernå fastställelse angående detsamma, och att parten, icke hans representant, är sådan intressent. På enahanda sätt har man att besvara frågan ang. skyldigheten att ställa borgen för kostnad och skada enl. lagen<sup>19/11</sup> 1886; afgörande här för är partens, icke representantens nationalitet. Se ang. dessa spörsmål *Rosenberg*, *Stellvertretung im Prozess* sid. 924 ff. och för svensk rätts del *Hassler*, sid. 208 f.

<sup>49</sup> Se t. ex. de i 17:36 RB nämnda villkoren för ett verksamt erkännande eller bestämmelsen i 16:1 RB, så vidt däri tiden för framställande af jäfsinvändning göres beroende af partens kändedom om omständighet, hvarå jäfvet grundas.

<sup>50</sup> Ett undantag omnämnes å sid. 332 not. 42 i detta arbete. Se för öfrigt några uttalanden i ämnet af *Hassler*, sid. 209 f.

i hvarje fall i fråga varande ställföreträdarskapet, bestämmer, huruvida behörigheten är af ena eller andra slaget; se t. ex. i fråga om förmyndare 23: 5 ÄB<sup>51</sup>, konkursförvaltare § 52 Kkl.<sup>52</sup> och bolagsmän § 16 st. 1 i lagen den 28 Juni 1895 om handelsbolag. Huru processföringen är ordnad, då behörighet tillkommer flere legala ställföreträdare, vare sig nu den är kollektiv eller solidarisk, skall utredas i sammanhang med behandlingen af motsvarande spörsmål beträffande fullmäktige.

Reglerna angående upphörande af legalt ställföreträdarskap höra till de resp. rättsdiscipliner, hvilka reglera de olika slagen af detta ställföreträdarskap. Det kan förtjena nämnas, att medan i en del fall den företrädde parten ej är i stånd till att sätta företrädaren ur funktion, förhållandet ingalunda alltid är sådant; exempel på fall, i hvilka ställföreträdarskapets bestånd kan sägas i viss mån vara beroende på partens vilja, äro godmanskap för frånvarande och de ofvan anförda rent processuella ställföreträdarskapen<sup>53</sup>.

## § 38.

### Fullmäktige. A. Allmänna anmärkningar.

I. Enligt hvad ofvan (i § 36) utredts, är en processuell fullmäktig en person, som företräder en annan vid företagande af en processuell handling (=i annans namn företager en sådan handling), är behörig därtill och grundar sin behörighet på hufvudmannens i sådant afseende afgifna viljeförklaring, en *fullmakt*. Fullmäktigens behörighet kan afse

<sup>51</sup> Se rättsfall i N. J. A. 1906 sid. 218; 1908 sid. 26.

<sup>52</sup> Se rättsfall i N. J. A. 1883 sid. 420 och 1910 sid. 225.

<sup>53</sup> Se de ofvan i not. 6 anförda tre första fallen. Det torde nämligen få antagas, att t. ex. då domaren utsett ombud för patenthafvare, som försummat sin skyldighet i sådant afseende, patenthafvaren kan genom att sedan vederbörligen fullgöra sin ifrågavarande skyldighet, försätta den af domaren utsedde ur funktion.

vare sig en eller flera särskilda processhandlingar eller ock utförande af partens rättegångstalan öfver hufvud.

Bland dem, som på grund af fullmakt ega föra annans talan i rättegång, har man att skilja mellan sådana, som grunda sin behörighet på en fullmakt, den där omedelbart åsyftar att förläna processuell behörighet, och sådana, hvilkas behörighet är ett utflöde af en mera omfattande genom fullmakt upplåten representationsrätt<sup>1</sup>. En fullmakt af det förra slaget, hvilken bemyndigar till utförande öfver hufvud af parts talan i rättegång, kalla vi en rättegångsfullmakt<sup>2</sup>. Bestämmelserna i 15 kap. RB handla om rättegångsfullmakten och om fullmäktige med behörighet enligt sådan fullmakt. Det tillkommer ej processlagen att gifva regler beträffande någon annan art af fullmäktigskap än det, som beror på fullmakt med omedelbart syfte att meddela processuell behörighet. Några få anmärkningar om processuellt fullmäktigskap af det andra slaget må dock här nedan inflyta. Hvad särskildt angår fullmakter, som endast bemyndiga till företagande af någon enstaka processhandling, så blifva de i det följande, i den mån det erfordras, föremål för särskildt omnämmande.

Vid de fullmakter, som medföra processuell behörighet utan att likväl närmast afse detta, är det fråga om bemyndigande för en person att vara verksam hufvudsakligen på det privaträttsliga området, hvarvid den privaträttsliga behörigheten kompletteras genom behörighet för fullmäktigen att rörande frågor, som falla inom nämnda område, föra hufvudmannens talan i rättegångar. I en grupp hithörande

---

<sup>1</sup> Se *Hellwig*, Lehrbuch II § 127, äfvensom några uttalanden af *Hassler*, sid. 215 f.

Den nu anmärkta åtskillnaden har, såsom genast torde inses, ej något att göra med indelningen i legala ställföreträdare och fullmäktige. Det är nu fråga om en indelning inom fullmäktiggruppen, ty såväl den ena som den andra kategorien af de ifrågavarande ställföreträdarne grundar sin behörighet på en fullmakt af den företrädde parten.

<sup>2</sup> Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 106 not. 37.



fall knyter ett lagbud processuell behörighet till innehafvet af en viss ställning. Exempel därpå lämna § 25 i lagen den 13 Juli 1887 ang. handelsregister, firma och prokura, hvarest stadgas, att skriftlig prokura innefattar behörighet för prokuristen att själf eller genom ombud föra hufvudmannens talan inför domstolar eller andra myndigheter så ock att å hans vägnar ingå förlikning, samt §§ 48 och 54 Sjöl., som ge befälhafvaren behörighet att å redarens resp. lastegarens vägnar kära i mål angående resp. fartyg och last. Dessutom må nämnas ställningen såsom firmatecknare enligt aktiebolagslagen<sup>3</sup>. I en annan grupp fall har man ej ett lagbud att tillgå för lösningen af spörsmålet, huruvida processuell behörighet tillkommer ställföreträdaren; det gäller sålunda att efter eget fritt bedömande afgöra, om den ställning, en person såsom anställd i annans tjänst eller eljest i följd af aftal med annan intager till denne, är så beskaffad, att den medför behörighet för honom att föra sin hufvudmans talan i rättegång. Enligt den grundsats, som är fastslagen i § 10 andra st. af lagen den 11 Juni 1915 om aftal m. m., skall den, som intager en ställning, hvarmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet att

<sup>3</sup> Jfr *min* uppsats, Om aktiebolags företrädande inför domstolar och andra myndigheter i N. J. A. 1905 Afd. II sid. 1—23. Jag vill framhålla, att då denna uppsats skrefs, gällde lagen om aktiebolag den 28 Juni 1895. Åtskilliga af de enligt nämnda lag tvifvelaktiga spörsmål, som jag i uppsatsen gjort till föremål för undersökning, äro nu i lagen om aktiebolag af den 12 Augusti 1910 reglerade genom lagstadganden, delvis af annan innebörd än de tolkningsresultat, till hvilka, enligt min mening, den äldre lagen ledde. Gällande aktiebolagslag föreskrifver uttryckligen i § 58, att firmatecknare (= den, som fått bemyndigande att teckna bolagets firma) eger själf eller genom ombud ej mindre i förhållande till tredje man handla å bolagets vägnar än äfven inför domstolar och andra myndigheter företräda bolaget. I processuellt afseende är alltså en firmatecknare en fullmäktig med rätt att sätta annan i sitt ställe. Det är af den affattning, som stadgandet i § 58 erhållit, uppenbart, att en firmatecknare eger företräda bolaget jämväl på annat sätt än därigenom, att han tecknar firman. Det bör följaktligen ej anses ligga utom firmatecknarens behörighet att enligt 15:4 RB muntligen inför rätten förordna fullmäktig för bolaget.

handla å annans vägnar, anses hafva fullmakt att företaga rättshandlingar, som falla inom gränserna för denna behörighet. Denna grundsats, som har afseende å behörighet på det privaträttsliga området, torde få anses ha motsvarande tillämpning beträffande processuell behörighet. Af densamma följer, att det rent yttre förhållandet, att en person intager en ställning, som enligt gängse uppfattning förlänar makt att föra rättegångstalan, ger honom behörighet i sådant hänseende<sup>4</sup>. I de fall — och dessa torde vara de vanliga — då innehafvaren af en sådan ställning, som nu är på tal, har skriftlig fullmakt, har man naturligtvis närmast denna att hålla sig till vid bedömandet af frågan om den processuella behörigheten och dess gränser. Om fullmakten innehåller uttrycklig förklaring, att fullmäktigen eger jämväl processuellt företräda hufvudmannen, kan ju ej någon tvekan råda angående förefintligheten af sådan behörighet<sup>5</sup>. Ovisshet härom kan endast uppstå, då fullmakten ej upptager någon dylik förklaring. I dessa senare fall har man, i enlighet med hvad redan är antydt, att taga hänsyn till omfattningen af den behörighet, som enligt sed och bruk är förenad med en ställning sådan som den fullmakten förlänar fullmäktigen; att ändamålet med den i hvarje fall föreliggande fullmakten i synnerhet måste komma i betraktande, ligger i öppen dag. Det må särskildt framhållas, att man icke kan anse det vara utan vidare gifvet, att uppdraget att förvalta annans egendom innefattar

---

<sup>4</sup> Jfr ang. § 10 st. 2 aftalskommitténs motiv sid. 72—74.

Att ställningen såsom disponent anses medföra en omfattande behörighet att föra rättegångstalan, utvisar rättsfall i N. J. A. 1908 sid. 187.

<sup>5</sup> Hvad här afses, är uppenbarligen icke generella *rättegångs*fullmakter — det är ju i detta sammanhang öfver hufvud icke tal om fullmakter, som omedelbart och uteslutande gå ut på att förläna processuell behörighet (se ofvan i texten) — utan generella fullmakter att i allmänhet (i alla angelägenheter eller inom ett visst område) företräda hufvudmannen.

uppdrag att föra hufvudmannens talan inför domstol<sup>6</sup>. Har förvaltningsuppdraget en mycket betydande omfattning, afser det sålunda hufvudmannens hela förmögenhet eller har sysslomannen att förestå en viss affärsrörelse, torde emellertid under vanliga förhållanden däri inrymmas ett bemyndigande att föra talan i rättegångsväg angående förmögenheten eller rörelsen<sup>7</sup>.

Slutligen må beträffande begreppet rättegångsfullmakt anmärkas, att sådan fullmakt ej nödvändigt behöfver förläna behörighet att utföra partens talan i en rättegång genom alla instanser; behörigheten kan begränsas till en viss instans — enligt vår lag, 15:7 RB, är behörigheten så begränsad, såvida ej annat uttryckligen bestämts — ja t. o. m. till något visst rättegångstillfälle.

II. Då ingen annan än den, som besitter processhabilitet, kan såsom part i egen person företaga rättsligen giltiga processuella handlingar, och då tydligtvis den, som saknar processhabilitet, icke bör kunna genom en af honom förordnad fullmäktig företaga handlingar, som han är ur stånd till att företaga själf<sup>8</sup>, måste processhabilitet uppställas såsom villkor för ett giltigt befullmäktigande att vara processuellt verksam<sup>9</sup>.

<sup>6</sup> Se andra st. i lagen <sup>18/7</sup> 1887 ang. meddelande af rättegångsfullmakt genom telegram: »Har den, som är satt att förvalta annans egendom, dennes uppdrag att själf eller genom ombud utföra hufvudmannens talan inför domstol» etc. Af denna affattning framgår, att sådan förvaltning, som här åsyftas (att icke hvilken som helst förvaltning utan blott ett mera omfattande förvaltningsuppdrag är i fråga, torde ligga i öppen dag; jfr *Trygger*, Om rättegångsfullmakt genom telegram i Tidsskr. f. Retsvidenskab 1888 sid. 298 f.), icke, enligt hvad lagstiftaren tänkt sig, behöfver vara förbunden med processuell behörighet.

<sup>7</sup> Detsamma kan äfven eljest vara fallet; exempelvis torde ett uppdrag att förvalta en fastighet ofta innefatta en fullmakt att föra talan i rättegång ang. fastigheten.

<sup>8</sup> Väl att märka är, att det icke är fråga om sådan persons förmåga att befullmäktiga, som af annan orsak än bristande processhabilitet (kroppsligt lyte) är ur stånd till att i egen person uppträda inför rätta. Jfr sid. 546 not. 4.

<sup>9</sup> Se ofvan sid. 546.

För öfrigt kan frågan, hvem som eger meddela rättegångsfullmakt, i korthet besvaras så, att part eller därtill behörig ställföreträdare för part eger göra detta. Hvad vidare angår spörsmålet, hvilka ställföreträdare ega nämnda behörighet, så kunna vi i afseende å de legala ställföreträdarne hänvisa till hvad redan yttrats därom<sup>10</sup>. Beträffande fullmäktige gäller, att de endast i det fall, att de erhållit bemyndigande att sätta annan i sitt ställe, äro behöriga därtill. Den ofvan under I gjorda skillnaden emellan två huvudkategorier af fullmäktige bör härvid uppmärksammas. Den behörighet i förevarande hänseende, som tillkommer de fullmäktige, om hvilka 15 kap. RB handlar (de fullmäktige, som äro försedda med laga rättegångsfullmakt), blir längre fram föremål för särskild utredning (se sid. 761 ff.). Huruvida det processuella fullmäktigskap, som sammanhänger med en privaträttslig ställföreträdareställning, inrymmer sådan behörighet, som nu åsyftas, bör, där ej ett lagstadgande uttryckligen besvarat frågan<sup>11</sup> eller fullmaktsförklaringen upptagit bestämmelse därom, anses beroende af hvad den ställning, som ställföreträdaren intager, påkallar eller fullmaktsgifvaren eljest får antagas hafva afsett<sup>12</sup>.

<sup>10</sup> Se ofvan sid. 658 f. Hvad särskildt angår organ för juridiska personer — om hvilkas befogenhet att betjena sig af rättegångsombud jag ej i det föregående uttalat mig — så torde det vara otvifvelaktigt, att sådana organ, där ej annat skulle vederbörligen vara föreskrifvet, ega behörighet att utse rättegångsfullmäktige. I det vanliga fall, att styrelsen för en juridisk person består af flere, ligger det i öppen dag, att behörighet i ifrågavarande afseende måste finnas; att alla styrelseledamöterna skulle samtidigt personligen föra talan, får i allmänhet ej anses vara förutsatt.

<sup>11</sup> Stadganden äro gifna beträffande prokurist och firmatecknare, hvilka tillerkänts rätt att utse ombud, däremot ej (i 48 och 54 §§ Sjöl.) beträffande befälhafvare; att befälhafvare dock eger samma rätt synes icke kunna betvilas. Att själfva ställningen såsom prokurist, firmatecknare eller befälhafvare ej kan öfverlätas, behöfver knappast nämnas; angående prokurist innehåller lagen (§ 29 i lagen om handelsregister m. m.) uttryckligt förbud.

<sup>12</sup> Enligt uttalande i aftalskommitténs motiver sid. 71 beträffande spörsmålet, huruvida fullmäktig, äfven när fullmakten icke inne-

En fullmäktig, som utsetts af partens ställföreträdare, har för sin behörighet att tacka en fullmaktsförklaring, som ställföreträdaren i denna sin egenskap och med stöd af sin egen behörighet att företräda parten afgifvit. Däraf följer, att fullmäktigen får såsom *ställföreträdare* samma ställning till parten, som en af denne själf utsedd fullmäktig, eller m. a. o. han företräder parten omedelbart, och man får icke föreställa sig förhållandet så, som om han närmast företrädde fullmaktsgifvaren och endast medelbart parten<sup>13</sup>. En annan fråga är, om den af ställföreträdaren utsedde fullmäktigen kommer i ett *mandatsförhållande* till parten med alla däraf härflytande rättigheter och skyldigheter<sup>14</sup>. Särskildt är det spörsmålet af praktisk betydelse, huruvida fullmäktigen får anspråk på arvode gentemot *parten*. Svaret kan icke för alla fall blifva detsamma. Principen måste, såsom lätt inses, vara den, att ställföreträdare, som utser fullmäktig, icke under annan förutsättning kan åstadkomma ett aftalsförhållande mellan parten och fullmäktigen med däraf framgående arvodesanspråk för den senare mot den förre, än att ställföreträdaren uppträder såsom sådan vid afslutandet af aftal med fullmäktigen och är behörig att för parten ingå aftalet. När dessa förutsättningar äro för handen, torde icke kunna genom någon allmän regel fastslås; omständigheterna i det särskilda fallet äro afgörande<sup>15</sup>.

---

håller någon bestämmelse i sådant afseende, eger sätta annan i sitt ställe, är den synpunkten af betydelse, om fullmaktsgifvaren kan antagas hafva lagt någon vikt på hvem som företager rättshandlingen i fråga. Samma synpunkt är gifvetvis afsevärd jämväl då det gäller fullmäktigs behörighet att vid processföring sätta annan i sitt ställe.

<sup>13</sup> Då det i 15:7 RB talas om, att fullmäktig »sätter annan i sin stad», åsyftas ej annat än hvad i texten sagts; den i andra hand utsedde fullmäktigen är i rättegången fullmäktig för parten, och hvad han däri gör eller låter är för parten ej mindre bindande, än om den i första hand nämnde fullmäktigen uppträd.

<sup>14</sup> Se i ämnet ett rättsfall i N. J. A. 1901 sid. 22. Jfr nedan sid. 819 f.

<sup>15</sup> Om t. ex. en rättegångsfullmäktig, som är försedd med en för honom eller den han i sitt ställe förordnar utfärdad fullmakt, vid något

Det ligger i öppen dag, att parten (naturligtvis under förutsättning, att han besitter vederbörlig handlingskapacitet och att ej ett fall af tvunget ställföreträderskap föreligger) eger återkalla den af ställföreträdare för honom utsedde fullmäktigens behörighet<sup>16</sup>. Jämväl fullmaktsgifvaren eger göra detta, såframt han själf fortfarande är utrustad med den behörighet, på grund af hvilken befullmäktigandet egt rum<sup>17</sup>. Huruvida fullmäktigens behörighet är för sin fortvaro betingad af, att fullmaktsgifvarens behörighet fortbestår, är enligt svensk rätt ett spørsmål af synnerligen tvivelaktig natur, hvilket måhända icke kan besvaras lika för alla fall af ställföreträderskap. Man torde hafva skäl att antaga, att om förmyndare eller en legal ställföreträdare, som är behörig omedelbart på grund af stadgande i lag, dör, regeln i 15: 8 RB bör komma till tillämpning, och man torde ha all anledning att lika bedöma det fall, att sådan ställföreträdare blir processinhabil eller eljest förlorar sin ställföreträdarställning. I öfrigt är jag för min del böjd för att nekande besvara det nyss framställda spørsmålet<sup>18</sup>.

---

särskildt rättegångstillfälle sätter annan i sitt ställe, torde förhållandet ofta vara att bedöma så, att substitutet icke kan med något arvodesanspråk vända sig mot parten.

<sup>16</sup> Återkallelse från hufvudmannens sida af en af honom nämnd fullmäktigs behörighet torde i allmänhet innefatta jämväl återkallelse af behörigheten för en af den sistnämnde utsedd fullmäktig. Skulle undantagsvis hufvudmannen ha afsett annat, ländes gifvetvis hans vilja till efterrättelse.

<sup>17</sup> Om en rättegångsfullmäktig A, hvars fullmakt lyder på A eller den han i sitt ställe förordnar, å fullmaktshandlingen tecknar fullmakt för B och öfverlämnar handlingen till denne, som därefter uppträder i rättegången i egenskap af fullmäktig, så torde A:s behörighet ha upphört. — Att vid öfverlåtelse af en innehafvarefullmakt den föregående innehafvaren upphör att vara fullmäktig och den nye innehafvaren blir fullmäktig, är uppenbart. Förhållandet härvid får dock ej konstrueras så, att den föregående innehafvaren befullmäktigat den senare; enligt handlingens eget innehåll är innehafvet bestämmande för behörigheten.

<sup>18</sup> Enligt min mening är det mest tillfredsställande att, då fullmäktig nämnts af ställföreträdare för part, anse den förres behörighet icke upphöra i och med det att behörigheten för den senare upphör.

III. Det är i civilprocessen undantagslös regel, att part, vare sig käre eller svarande, eger själf utföra sin talan (gifvetvis under förutsättning, att han är processhåbil; för

Det är af hänsyn till positiv svensk rätt, som jag ej vågat att genomgående i öfverensstämmelse med denna mening besvara förevarande spörsmål. Stadgandet i 15:8 RB är visserligen, såsom affattningen torde utvisa, gifvet närmast blott för den händelse, att parten själf dör, men man kan taga för afgjort, att lagstiftaren velat med hänsyn till ett sådant processläge som det i 15:8 åsyftade likställa med part målsman för processinhåbil part. (Enligt 25:21 RB i dess ursprungliga lydelse ingå ju bland de rättegångsfel, som göra dom ogiltig, att rätten dömt, laga målsman ohörd, öfver dens rätt, som själf ej kunnat efter lag för rätta svara, eller att den, som saken drifvit, ej haft sakegarens laga fullmakt. Man synes häraf kunna hämta stöd för, att om målsman för processinhåbil part dör, en af honom nämnd rättegångsfullmäktig ej eger utan vidare fortsätta att såsom fullmäktig utföra partens talan; den nye målsmannen bör lämnas tillfälle att uttala sig.) Lika med det fall, att part resp. målsman dör, kan man svårigen undgå att bedöma det fall, att han blir processinhåbil. För andra fall af ställföreträdarskap torde man ej vara bunden af den i 15:8 till uttryck komna grundsatsen. Jag vill sålunda antaga, att ett ombud, som en rättegångsfullmäktig satt i sitt ställe, eller en af en befullmäktigad egenomsförvaltare utsedd rättegångsfullmäktig icke förlorar sin behörighet på den grund, att fullmaktsgifvaren aflider, blir processinhåbil eller eljest lämnar sin ställföreträdarställning; lika litet vill jag anse, att om en person, som utgör styrelse för ett aktiebolag, afgår, en af honom utsedd rättegångsfullmäktig upphör att vara behörig. Se ock sålunda rättsfall i N. J. A. 1896 sid. 497 och 1906 sid. 167. Det förefaller mig för öfrigt förhålla sig så, att lösningen af hithörande spörsmål i ej ringa omfattning måste ankomma på specialundersökningar af de särskilda slagen af ställföreträdarskap. Jfr för öfrigt nedan sid. 794—801.

Om stadgandet i § 22 aftalslagen erinras: »Där fullmaktsgifvaren förklaras onyndig eller kommer under annans målsmanskap, hafve rättshandling, som fullmäktigen företager, icke större verkan än den skulle haft, om fullmaktsgifvaren själf företagit densamma». Grunderna för detta stadgande (se aftalskommitténs motiver sid. 101) ha endast i mindre grad giltighet för rättegångsfullmaktens del, och i hvarje fall kan det icke genomgående ifrågakomma att tillämpa den i stadgandet till uttryck komna grundsatsen på det fall, att en partsföreträdare, som lämnat rättegångsfullmakt till annan, blifvit processinhåbil.

Inom tysk processteori benämner man det förhållandet, att en processfullmäktig i sin ordning utser en fullmäktig, *substitution*. Framstående tyska processualister (så *Wach*, Handbuch sid. 577, 580—582; *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 403, m. fl.; jfr däremot *Rosenberg*, Stellver-

processinhabil part föres talan af legal ställföreträdare). Affattningen af 15: 1 RB (betr. tvistemål se p. 4) utvisar detta; där framhålles nämligen uttryckligen, att part har lof att föra talan genom laga ombudsman. *Advokattvång* består alltså icke<sup>10</sup>. Det sagda gäller alla instanser.

tretung im Prozess § 28) ha med anledning af innehållet i § 81 (tidigare § 77) C. P. O. skilt emellan ett substitutionsförhållande i trängre och egentlig mening samt substitution i en vidare mening. Utmärkande för substitution i egentlig mening skall vara, att substituenten oaktadt det af honom gjorda befullmäktigandet är och förblir hufvudmannens egentlige (och direkte) ställföreträdare och fullmäktige; substitutet företräder parten endast medelbart. Härmed sammanhänger, att substitutets behörighet är i allo beroende af substituentens; upphörandet af den senares ställföreträdarställning drager utan vidare med sig upphörandet af underfullmäktigens. Annorlunda skall det i dessa afseenden förhålla sig vid substitution, som ej är af denna trängre typ; den i andra hand befullmäktigade kommer i ett omedelbart förhållande till parten och förlorar icke sin behörighet därigenom, att fullmaktsgifvaren går miste om sin. Huruvida den tolkning af § 81 C. P. O., som gifvit upphof till sagda distinktion, är riktig, är en fråga, som jag icke har någon som helst anledning att inlåta mig på. Grunden till, att jag här öfver hufvud omnämmt densamma, är den, att ifrågavarande teori synes ha öfvat inflytande på en svensk författares uppfattning af detta ämne. *Hussler*, sid. 28—30, förstår med substitution det förhållandet, »att en bärare af behörighet meddelar en annan person behörighet för samma rättsliga handlande, som hans egen behörighet gäller». (Författaren inbegriper under substitution ej blott de fall, i hvilka en fullmäktig, utan äfven de, i hvilka en legal ställföreträdare befullmäktigar.) Författaren anser visserligen, att substitutets handling företages icke i substituentens utan i hufvudmannens namn, och att därför handlingen omedelbart inverkar på hufvudmannens rättssfär. Men på samma gång finner författaren det vara en gifven sak, att substitutets behörighet eo ipso upphör samtidigt med substituentens, och framhåller såsom utmärkande för substitution, att substituenten själf bibehåller samma behörighet, som han förlänat substitutet. — Ett substitutionsbegrepp sådant som det af *Hussler* uppställda kan jag för min del ej anse ha berättigande med hänsyn till svensk rätt. Författaren gör också, sid. 290, särsk. not. 43, undantag från sin regel, att substitutets behörighet upphör samtidigt med substituentens.

<sup>10</sup> Se vidare nedan § 45. — Där det processuella förfarandet, såsom i nyare processlagstiftning allmänt är fallet, är muntligt i modern mening (se sid. 136 i detta arbete), härskar gemenligen i viss utsträckning advokattvång. Skälen härför ligga i öppen dag: skall domstolen



Å andra sidan är det ej någon skyldighet för part att i egen person föra talan; »i tvistemål må man genom laga ombudsman kära och svara» (15: 1 p. 4). Det är inom civilprocessen i alla instanser utan inskränkning tillåtet för part att betjena sig af fullmäktig. Stadgandet i slutet af 15: 1 RB, att part, som inställt sig genom fullmäktig, skall »ändock för rätta komma, när domaren det fordrar», gör ej något egentligt undantag från principen. Meningen är uppenbarligen den, att part, som ställt fullmäktig för sig, är det oakadt skyldig att infinna sig till förhör, såframt domaren vill ställa frågor på parten personligen för att såmedelst få en fullständigare och tillförlitligare framställning af sakförhållandet än som stått att vinna genom fullmäktigen. Uppenbart är, att om domaren under utöfning af sin rätt och plikt till materiell processledning anser nödigt att höra parten i egen person, parten, så vidt angår detta förhör, icke kan låta sig företrädas af fullmäktig. Den inskränkning i rätten att begagna fullmäktig, som ligger häri, är allenast en följd däraf, att vissa handlingar enligt sin egen natur icke äro förenliga med ställföreträdarskap<sup>20</sup>. En handling af sådan

döma omedelbart på grundvalen af hvad som muntligen anföres, måste sörljas för, att det muntliga föredraget blir sådant, att det tillfredsställer skäligen anspråk på sakkunskap, klarhet och reda; det kan med hänsyn härtill vara nödvändigt att fordra, att parten låter sig företrädas af kvalificerad ombud. I den svenska skriftliga processen kunna sådana skäl ej spela någon större roll.

<sup>20</sup> Af det i texten sagda framgår, att jag för min del ej kan godkänna *Hasslers*, sid. 140, påstående, att part, som ålagts personligen infinna sig, därmed för det rättegångstillfälle föreläggandet afser förlorat rätten att utföra talan genom fullmäktig. Denna uppfattning stämmer ej väl med ifrågavarande stadgandes vare sig affattning eller syfte. Part, som fått sig förelagd att personligen komma tillstådes, har ingalunda därmed betagits rätten att vid det rättegångstillfälle, vid hvilket hans personliga närvaro påfordras, begagna fullmäktig; dock kan naturligtvis fullmäktigen icke i partens ställe besvara till den senare ställda frågor, som domaren vill, att parten själf skall besvara. *Hasslers* uppfattning i denna del torde sammanhånga med hans icke hållbara åsikt, att part, som vid ett visst rättegångstillfälle är personligen närvarande vid rätten, icke kan vid samma tillfälle företrädas af fullmäktig; jfr därom nedan § 44 särsk. sid. 825.

högst personlig natur är ock, såsom nämnts, afläggande af partsed <sup>21</sup>.

Inom litteraturen har frågan om användande af tvångsmedel mot part, som ålagts personlig inställelse jämlikt förenämnda stadgande i 15: 1 RB, äfvensom om påföljden af parts underlåtenhet att ställa sig sådant föreläggande till efterrättelse, gifvit anledning till meningsskiljaktighet <sup>22</sup>. Min uppfattning är denna. Om part, som utfört sin talan genom fullmäktig och fått sig förelagdt att personligen inställa sig, vid det rättegångstillfälle, som föreläggandet afser, fortfarande begagnar sig af fullmäktig men ej är personligen närvarande, så är parten ej att anse såsom vid rättegångstillfället uteblifven part utan blott såsom den där under-

---

<sup>21</sup> Jfr sid. 659 f.

<sup>22</sup> Se *Annerstedt*, Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister sid. 29 f.; *Broomé*, Civilprocessen sid. 80 f.; *Granfelt*, Den materiella processledningen sid. 33 f., 38 och 88 f.; *Hassler*, sid. 140 f. Af dessa författare har *Annerstedt*, utan att dock närmare ingå på frågan, förklarar, att domstolen eger använda de tvångsmedel, som 24: 1 RB omförmåler, för att förmå part till personlig inställelse. *Broomé* anser med hänvisning till 24: 1, att domstolen kan förelägga inställelse vid vite, men att parten, om han ej kommer på sådant föreläggande, får »dömas såsom uteblifven part». *Granfelt* vill endast medgifva domstolen att såsom påföljd för parts underlåtenhet att komma personligen föreskrifva, att saken ändå skall afgöras. *Hassler* anser i direkt motsats, åtminstone delvis, till den uppfattning jag framlagt i texten, att parten, om han ej kommer personligen, gjort sig skyldig till en dubbel försummelse — dels för uteblifvande i processen, dels för vägran att besvara frågor — och att påföljden också bör vara dubbel. Hur för öfrigt domstolen skall förfara synes mig ej fullt klart framgå af H:s framställning. — Ang. förevarande spørsmål i praxis se rättsfall i Naumanns Tidskr. 1876 sid. 597. Tillämpning af ifrågavarande stadgande i 15: 1 RB torde i den ordinära civilprocessen mycket sällan förekomma. En viss tvekan har, efter hvad jag har mig bekant, yppat sig särskildt med hänsyn därtill, huruvida domstol eger förelägga kärke personlig inställelse vid vite. Skillnad emellan kärke och svarande gör emellertid ej lagen i förevarande afseende, och något tillfyllstgörande teoretiskt skäl för en dylik skillnad torde ej stå att finna. Materiell processledning bör domstolen kunna utföva mot käranden ej mindre än mot svaranden.

låtitt att ställa sig till efterrättelse ett af domstolen gifvit föreläggande af beskaffenhet, att 24: 1 RB därå är tillämplig. Här-af framgår, att domstolen eger begagna de tvångsmedel och tillämpa de påföljder, hvilka 24: 1 angifver, men ej gå där-utöfver. Särskildt må framhållas, att det i den ordinära civilprocessen är fullständigt uteslutet att låta hämta parten till rätten. I några kategorier af tvistemål, i hvilka förfa-randet är af extraordinär natur, är det däremot enligt ut-tryckligt stadgande medgifvet att hämta part; se sålunda 15: 9 tredje st. i nya GB, samt § 25 andra st. i lagen den 14 juni 1917 om barn utom äktenskap.

Enligt vår rätt är det, såsom ofvan nämndes, ej blott så, att part eger fritt begagna sig af fullmäktig, utan äfven så, att partens val af fullmäktig ej är begränsadt till någon viss krets af personer. *Advokatmonopol* finnes icke. Om de ansatser till införandet af ett dylikt monopol, om hvilka vår processrätts historia har att förmäla, skall talas längre fram (nedan § 45); här må blott innebörden af begreppet advokat-monopol något närmare bestämmas. Enligt hvad själfva ordet angifver, må, där sådant monopol är rådande, icke någon uppträda såsom rättegångsfullmäktig eller åtminstone icke yrkesmässigt utöfva dylik verksamhet (verksamhet såsom advokat, därvid man med benämningen åsyftar den, som bedrifver såsom yrke utförandet af annans talan inför rätta), med mindre han tillhör advokaternas särskilda klass. Advokattvång kan näppeligen tänkas utan advokatmonopol. Grunden till, att part måste låta sig representeras af full-mäktig i rättegång, kan nämligen endast vara den, att det anses vara ett oeftergifligt villkor för en god rättskipning, att parternas talan föres af rättskunniga och för fullmäktig-värfvet särskildt utbildade personer, och däri innefattas gif-vetvis krafvet, att parten tager till fullmäktig någon ur dessa personers krets. Däremot kan advokatmonopol mycket väl finnas utan advokattvång<sup>23</sup>. Detta är fallet, om det icke

<sup>23</sup> Så är förhållandet i Norge enligt de nya processlagarna.

är förmenadt att personligen utföra sin talan, men parten, om han vill använda fullmäktig, måste därtill utse någon till advokaternas klass hörande person.

### § 39.

#### **Fullmäktige. B. Rättegångsfullmäktigs habilitet.**

Liksom i fråga om legala ställföreträdare (se sid. 652) har man beträffande rättegångsfullmäktige att operera med begreppen allmän och speciell habilitet. Den, som saknar den allmänna fullmäktighabiliteten, är öfver hufvud utesluten från rättegångsfullmäktigskap; den, mot hvilken en speciell inhabilitetsgrund föreligger, får ej vara fullmäktig i visst mål eller vid viss domstol<sup>1</sup>.

##### *I. Allmän habilitet.*

a) Endast den, som besitter obegränsad processhabilitet, har den allmänna habiliteten att vara rättegångsfullmäktig. Särskildt kan förtjena framhållas, att jämväl omyndigförklarade (på annan grund än bristande tillräknelighet) äro inhabila. Stadgandet i 15: 3 RB, sådant det nu lyder enligt lag af den 11 Juni 1920, utesluter från fullmäktigskap »den, som är omyndig», och därunder inbegripes äfven omyndigförklarad<sup>2</sup>.

---

<sup>1</sup> I 15: 2 RB heter det: *De, som för andra må tala och svara*, skola etc. Med allmän fullmäktighabilitet förstår alltså lagen förmågan att för andra tala och svara eller hvad jag i texten betecknat såsom förmågan att vara rättegångsfullmäktig. Motsvarande innebörd har den speciella fullmäktighabilitet, hvarom talas i 15: 3 RB.

<sup>2</sup> Huruvida det tidigare stadgandet i 15: 3 RB: »den, som själf under målsman står», uteslöt från fullmäktigskap den, som af annan orsak än otillräknelighet omyndigförklarats, torde ej ha varit alldeles otvifvelaktigt. *Nehrman*, Processus civilis sid. 168 § 31, jfrdt med sid. 126 § 13, synes ej ha inbegripit omyndigförklarad under stadgandet. Man finner ock, att Lagkomm. (Försl. till allm. civillag af 1838) och äldre Lagberedn. (Försl. till RB I af 1849), kap. 30 § 11 RB, endast utesluta

Beträffande habiliteten att vara fullmäktige äro kvinnor numera i allo likställda med män <sup>3</sup>.

den, som ej uppnått myndig ålder; sammaledes Nya Lagberedn., principbet. I 17: 10. Uttrycket »står under målsman» tillät näppeligen i och för sig någon säker slutsats. Emellertid talades i sista punkten af 15: 3 om »omyndig, den han är målsman för», och då där säkerligen afsågs jämväl omyndigförklarad, har det varit god grund för att tolka förenämnda stadgande på samma sätt.

<sup>3</sup> Första punkten af 15: 2 RB lydde ursprungligen: De, som för andra må tala och svara, skola vara — — — män. Att lagen härmed velat från fullmäktigskap utesluta kvinnor, har i allmänhet antagits inom litteraturen (så *Schrevelius*, Civilprocess sid. 211; *Broomé*, Civilprocessen sid. 81; *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 200. Af annan mening *Hassler*, sid. 149 f.), och jag är af samma uppfattning. Beträffande ogift kvinna stod denna ståndpunkt i full öfverensstämmelse därmed, att hon enl. 19: 2 ÄB i 1734 års lag under hela sin lefnad skulle stå under förmynderskap, och hvad angick hustru, var rättegångsfullmäktigskap icke väl förenligt med den rättsliga ställning hon öfver hufvud enligt samma lag intog. För öfrigt hade spørsmålet, huru man i ifrågavarande hänseende borde förstå 15: 2 p. 1 icke någon omfattande praktisk betydelse, ty i afseende å andra kvinnor än änkor (jfr 19: 3 ÄB) lade bestämmelsen i 15: 3 RB, att den, som själf står under målsman, ej får vara fullmäktig, hinder i vägen för rättegångsfullmäktigskap. Sedan det stadgats, att ogift kvinna skulle vid viss ålder vara myndig, började tvekan yppa sig, huruvida ogift myndig kvinna borde anses sakna habilitet att vara rättegångsfullmäktig. Den omständigheten, att i 15: 2 fullmäktige sades skola vara män, förmenades icke vara öfvertygande vid det förhållande, att jämväl på andra ställen i lagen — såsom i 16: 1 ÄB i fråga om testamentsvittnen — samma ord användts, utan att det ansetts skola utesluta kvinnor; jfr betr. testamentsvittnen K. Förkl. <sup>21</sup>/<sub>12</sub> 1857. Genom lag <sup>19</sup>/<sub>11</sub> 1897 fastslogs kvinnas behörighet att vara rättegångsfullmäktig på det sätt, att i p. 1 af 15: 2 uteslöts ordet män. Hustru var emellertid allt fortfarande inhabil på grund af det ofvannämnda stadgandet i 15: 3. (Ett i N. J. A. 1881 sid. 427 ref. rättsfall har efter min mening icke bort fattas så, som om man i praxis ansett hustru böra godkännas såsom tjenligt rättegångsombud. Ang. detta rättsfall jfr *min* bok om Rättssmedlen sid. 100 f. noten). Lagen <sup>24</sup>/<sub>3</sub> 1916 föreskref, att gift kvinna, som uppnått tjuguetå års ålder, ej på den grund, att hon enligt 9: 1 GB stode under mannens målsmanskap, skulle vara obehörig att vara fullmäktig, dock att hon ej finge vara fullmäktig, då mannen såsom domare sutte i rätten. I sammanhang med införandet af den nya giftermålsbalken, hvarigenom mannens målsmanskap för hustrun i allo upphäfts beträffande äktenskap, å hvilka samma balk är tillämplig, och då, såsom redan är anmärkt, bestämmelsen, att den, som står under målsman, ej får vara fullmäktig,

Utländsk undersåte är ej i denna sin egenskap inhabil att vara fullmäktig i rättegång vid svensk domstol. Det har emellertid påståtts, att utlänning för yrkesmässigt utövande af sakkörarverksamhet här i riket behöfver, liksom för utövande af annan näring, tillstånd af Kungl. Maj:t, och att domstol därför har att afvisa den utlänning, som, fastän han bedrifver sakkörarverksamhet yrkesmässigt, vill utan sådant tillstånd uppträda såsom rättegångsfullmäktig <sup>4</sup>. Denna åsikt kan ej erkännas vara riktig. Yrkesmässigt bedrifven sakkörarverksamhet är ej att hänföra till sådan näringsverksamhet, som hemfaller under F. den 18 Juni 1864 ang. utvidgad näringsfrihet <sup>5</sup>.

b) I 15:2 p. 1 RB kräfvcs af dem, som för andra må tala och svara, att de skola vara »oberyktade». Oberyktad är uppenbarligen, enligt ordets språkliga innebörd, den, som ej är föremål för dåligt rykte. Då lagstiftaren naturligtvis icke kan ha tagit hänsyn till sådana antipatier mot en person, som ej ha tillräcklig objektiv grund, blir det kraf, som ordet innebär, liktydigt med, att en person för att kunna godkännas såsom rättegångsfullmäktig icke får ha låtit något komma sig till last, som med fog ådragit honom dåligt

---

samtidigt ersatts af stadgande om obehörighet för omyndige att vara fullmäktige, har den genom 1916 års lag i 15:3 upptagna föreskriften fått såsom öfverflödig utgå ur lagrummet, utom hvad angår förbudet för hustru att vara fullmäktig, då mannen sitter såsom domare i rätten; nämnda förbud har influtit på annat ställe i lagrummet.

<sup>4</sup> Så *Hassler*, sid. 149, som till stöd för sitt uttalande åberopar ett rättsfall, ref. i Svensk Juristtidning 1916 sid. 238, utvisande, att Ö. Å:t för polisärenden genom utslag, hvori Svea Hofrätt ej gjort annan ändring än att bötesbeloppet nedsatts, jämlikt 18, 30 och 31 §§ i näringsfrihetsförordn. bötfällt en utlänning, som i Stockholm sedan längre tid utöfvat advokatverksamhet utan Kungl. Maj:ts tillstånd. Vid referatet hänvisas till rättsfall i N. J. A. 1884 sid. 555 och 1913 sid. 80, af hvilka man torde finna, att den åsikt som bestämt utgången i det refererade rättsfallet icke stämmer med den uppfattning, som i högsta instansen gjort sig gällande.

<sup>5</sup> Jfr v. *Seth*, Om subjektiva villkor för rätt att idka handel enligt svensk rätt sid. 10 ff.

rykte. Afgörande för tolkningen af ifrågavarande rekvisit är således svaret på frågan, hvilka gärningar äro af beskaffenhet, att den, som begått dem, icke kan anses vara oberyktad.

Den härskande meningen inom teorien torde öfver hufvud kunna sägas vara den, att krafvet på att vara oberyktad utesluter från fullmäktigskap dem, som äro eller varit förlustiga medborgerligt förtroende resp. underkastade påföljd, hvarom 2: 19 Str.l. i dess nuvarande lydelse handlar, dem, som åtalats eller ställts under framtiden för brott, som medför dylik påföljd, dem, som förklarats ovärdiga att i rikets tjänst vidare nyttjas eller dömts ovärdiga att föra annans talan inför rätta, äfvensom dem, som begått brott, hvilket, om också det icke ådrager gärningsmannen nämnd påföljd, likväl är särskildt egnadt att förringa hans medborgerliga anseende<sup>6</sup>. Denna mening, som kan sägas vara väsentligen grundad på 1700-talsteoriens tolkning af begreppet oberyktad, anser jag för min del numera vara i behof af beriktigande i flera punkter. Begreppet bör tilläggas en innebörd, som står i öfverensstämmelse med nutida rättsuppfattning, en uppfattning, som ock tagit sig uttryck i lagstiftningen angående den påföljd, som omförmäles i 2: 19 Str.l. (tidigare förlust af medborgerligt förtroende), samt i reglerna om diskvalifikationsgrunderna för valbarhet till nämndeman, handelskunnig ledamot i rådstufvurätt och konkursförvaltare. Ge-

<sup>6</sup> Se *Schrevelius*, anf. arb. sid. 211; *Broomé* anf. arb. sid. 81 f., *Hassler*, sid. 151—157. Den sistnämnda författaren kommer under hänvisning till *Engströmer's*, Vittnesbeviset sid. 144 ff., utredning af innebörden i uttrycken frejd och god frejd samt med stöd af uttalanden af 1700-talsförfattare till det resultat, att man under tiden närmast efter 1734 års lags tillkomst ansett följande personer vara på den grund, att de icke kunde anses oberyktade, uteslutna från fullmäktigskap: de, som dömts, tilltalats, ställts under framtiden eller skäligen misstänktes för brott af ärerörig natur, äfven om därmed icke följt eller kunde följa ärans förlust. Den ofvan i texten såsom den härskande betecknade, jämväl af H. delade uppfattningen står i hufvudsaklig öfverensstämmelse med denna äldre ståndpunkt.

nom en sådan tolkning visar man i verkligheten mera trohet mot de syften, som varit bestämmande för lagstiftaren, än om man blott tager hänsyn till de åsikter om god frejd, som vid tiden för 1734 års lags tillkomst voro rådande och från hvilka lagstiftaren närmast utgått<sup>7</sup>. Riktigt är efter mitt förmenande, att en person endast om han föröfvar *brott* upphör att vara oberyktad i förevarande lagstadgandes mening; vidare att de, som äro förlustiga medborgerligt förtroende eller underkastade påföljd enligt nuvarande 2: 19 Str.l.<sup>8</sup>, eller som ställts under framtiden för brott, det där medför dylik påföljd, eller som förklarats ovärdiga att i rikets tjänst vidare nyttjas eller dömts ovärdiga att föra annans talan inför rätta, äro diskvalificerade. Däremot kan jag icke antaga, att en person blott därför, att han en gång varit förlustig medborgerligt förtroende resp. underkastad påföljden enligt nuvarande 2: 19 Str.l. eller begått brott, särskildt egnadt att förringa hans medborgerliga anseende, är för hela sin återstående lifstid i saknad af habilitet att vara rättegångsfullmäktig, alldeles oafsedt huruvida hans uppförande, sedan den diskvalificerande handlingen företogs, varit af beskaffenhet att återupprätta honom i hans medborgares aktning<sup>9</sup>. Det bör vara domstolens sak att efter omständig-

---

<sup>7</sup> Det är ingalunda min mening, att fordringarna på fullmäktiges kvalifikationer böra sänkas. Min uppfattning går ut därpå, att man bör lämna domstolarna större frihet att afgöra, om nödiga kvalifikationer äro för handen; ett strängt fasthållande vid de stela reglerna måste ofta leda till afgöranden, som te sig i hög grad obilliga.

<sup>8</sup> Det torde vara uppenbart, att den är diskvalificerad, som genom utslag, hvilket ännu icke vunnit laga kraft, ådömts ifrågavarande straffpåföljd. Detsamma synes böra vara fallet, därest genom ännu icke laga kraft egande utslag ådömts ovärdighet att i rikets tjänst vidare nyttjas eller att föra annans talan inför rätta. Jfr emellertid affattningen af stadgandena i 1: 2 RB ang. nämndemän och i § 3 af lagen <sup>20/6</sup> 1905 ang. handelskunniga ledamöter i rådstufvurätt.

<sup>9</sup> Af denna mening torde man dock vara icke endast i teorien utan äfven i praxis. Den ligger till grund för de ansökningar att af nåd återfå behörighet att uppträda såsom rättegångsfullmäktig, om hvilka



heterna i det särskilda fallet fritt pröfva, om en diskvalifikationsgrund föreligger, liksom ju alla torde vara ense om, att domstolen fritt har att pröfva, huruvida ett begånget brott, som ej medfört förlust af medborgerligt förtroende eller motsvarande påföljd, öfver hufvud är sådant, att det kan ådraga gärningsmannen dåligt rykte. Slutligen kan det ej, åtminstone ej utan en vidtgående begränsning, antagas, att den omständigheten, att en person åtalats för brott, som kan medföra ofvannämnda påföljd, diskvalificeras. Man kan ej rimligtvis undgå att göra skillnad emellan åtal af allmän åklagare och åtal af enskild person<sup>10</sup>; det riktigaste torde öfver hufvud vara att låta domstolen fritt pröfva omständigheterna i hvarje särskildt fall<sup>11</sup>.

c) Fullmäktige skola enligt 15: 2 p. 1 RB vara *ärlige* och *redlige*<sup>12</sup>. Då dessa rekvisit ställts vid sidan af rekvisitet oberoende, måste det antagas, att de ha sin egen själfständiga betydelse<sup>13</sup>. Det kan, då det sålunda är fråga om dis-

---

rättsfallen i Naumanns Tidskr. 1877 sid. 35 och N. J. A. 1919 sid. 46 handla. I båda fallen förklarades ansökningen innefatta ett ämne, som icke utgjorde föremål för nåd. — Ett Kungl. Maj:ts utslag <sup>27/3</sup> 1828 (Backmans lagsamling V sid. 496) utvisar, att en person, som blifvit dömd äran förlustig men af nåd blifvit till äran återställd, förklarats därigenom vara fri från den menliga påföljden att icke kunna användas såsom rättegångsfullmäktig.

<sup>10</sup> Jfr sid. 181 i detta arbete ang. nämndemän och handelskunniga ledamöter i rådstufvurätt. Genom lag <sup>24/3</sup> 1918 ha 1:2 RB och § 3 i lagen <sup>20/6</sup> 1905 erhållit sådan lydelse, att bland diskvalifikationsgrunderna för nämndemän resp. handelskunnige ledamöter i rådstufvurätt icke ingår den omständigheten, att åtal är anhängigt.

<sup>11</sup> Detta har föreslagits af Nya Lagberedningen i dess principbetänkande I 17: 10 mom. 2.

<sup>12</sup> Att vid utläggningen skilja mellan ärlighet och redlighet, torde icke låta sig genomföra eller, i hvarje fall, sakna hvarje praktisk betydelse.

<sup>13</sup> Det är dock synnerligen vanligt, att domstolarna, då de afvisa en person såsom inhabil på den grund, att han ej förtjenar förtroende eller åtnjuter tillbörlig aktning, motivera detta med, att han icke kan anses oberoende, ärlig och redlig; det skiljes sålunda ej på de olika rekvisiten. Se t. ex. N. J. A. 1884 sid. 274.

kvalifikationsgrunder, som icke sammanfalla med krafvet på att vara oberyktad, icke gärna tänkas, att lagen åsyftar annat, än att domstolen skall ega efter sitt fria bedömande afvisa dem, som, utan att de kunna sägas ha åsamkat sig dåligt rykte enligt lagens mening, likväl låtit sådant komma sig till last, som ger grundad anledning till antagande, att de icke skola vara fullt lojala i sin processföring. Närmast komma här i betraktande processuella fullmäktigförseelser: se sålunda 14: 8, 15: 14 och 29: 2 RB. Men jämväl andra brottsliga handlingar eller t. o. m. ett uppförande, som ej hemfaller under strafflagen, kan, såsom ock praxis utvisar <sup>14</sup>, verka diskvalificerande.

d) Fullmäktige skola vara *förståndige*. Förständig i den mening, hvori ordet användes i p. 1 af 15: 2 RB, är ej enhvar, som eger, såsom det heter i 16: 1 ÄB, sundt och fullt förstånd. Det är uppenbarligen lagens mening att kräfva förstånd för den särskilda uppgiften att vara rättegångsfullmäktig. Upplysande härutinnan är lagstadgandets förhistoria. Det i Lagkommissionens förslag af 1734 ursprungligen förekommande ordet *lagtarne* ersattes af ständerna med ordet förständig, och detta skedde endast för att till graden försvaga den fordran på kunskap och förfarenhet i lagen, som det förra ordet innefattade. Det kan sålunda visserligen icke af fullmäktig fordras, att han skall genom aflagd juridisk examen ha styrkt sin lagkunskap, men det fordras, liksom å andra sidan det också är tillräckligt, att han i det mål, hvori han uppträder såsom fullmäktig, visar sig kunna på ett tillfredsställande sätt utföra partens talan. Denna uppfattning vinner ock bekräftelse genom hvad K. Br. den 27 Maj 1801 innehåller. Där förklaras nämligen den ej kunna för skicklig och förständig fullmäktig anses, hvilken emot hvad lagen i 14: 5, 7, 8 RB uttryckligen förbjuder, i sina skrifter inblandar hvad till saken ej rätteligen hör, på ett

<sup>14</sup> Se N. J. A. 1897 sid. 91.

oförståndigt och oredigt sätt sin hufvudmans talan utförer, brukar vanvördeliga ord och åthäfvor emot domare eller parter och talar eller skrifer det han vet ej sant vara.

De i p. 1 af 15: 2 uppställda rekvisiten äro så beskaffade, att domstolarna ha i sin hand att af rättegångsfullmäktige kräfvat ej blott fullgoda moraliska kvalifikationer (oberyktade, ärlige och redlige) än äfven tillräcklig saklig kompetens för uppgiften (förståndige). Hurusom domstolarna föga begagnat sig af denna möjlighet, och hurusom följden däraf blifvit, att särskildt de yrkesmässiga sakförarne tidigare ofta lämnat i såväl ena som andra hänseendet mycket öfrigt att önska, skall närmare utvecklas i § 45, som behandlar advokatväsendet.

e) Under rubriken oberyktad har redan upptagits såsom diskvalifikationsgrund, att domstol förklarar fullmäktig *ovärdig att föra annans talan inför rätta*. Det är därvid fråga om en straffpåföljd, som gemenligen inom litteraturen upptages såsom en särskild inhabilitetsgrund. Huruvida man bör hänföra förhållandet under rubriken oberyktad eller behandla det särskildt, är ett systematiskt spörsmål, hvarpå ligger mycket ringa vikt<sup>15</sup>. I hvarje fall möta med afseende å ifrågavarande påföljd en del frågor, som dels fordra en något utförligare utredning, dels afgjordt falla utom den ram, som angifves genom rekvisitet oberyktad, och därför måste särskildt undersökas.

På tre olika ställen i vår lagstiftning förekomma stadganden angående förbud för fullmäktig att vidare uppträda i sådan egenskap. De äldsta bestämmelserna finnas i 15: 14

---

<sup>15</sup> Om man såsom inhabil på den grund, att han icke är oberyktad, nämner den, som är eller varit förlustig medborgerligt förtroende, kan man med ej mindre skäl i enahanda sammanhang anföra den, som träffats af ifrågavarande ovärdighetspåföljd. Att påföljden står i nära samband med de ofvan behandlade, i 15: 2 p. 1 RB uppställda fullmäktigrekvisiten, visar innehållet i K. Br. <sup>27/5</sup> 1801. Ej sällan återoppar man ock i praxis, då ombud afvisas, både 2 och 14 §§ i 15 kap. RB; se t. ex. N. J. A. 1886 sid. 220.

RB: fullmäktig, som befinnes hafva mot bättre vett drivvit orättfärdig sak eller brukat veterlig falskhet, skall bötfällas eller plikta med fängelse, »och varde honom ej mera tillåtet att föra andras saker för rätta, allt som domaren pröfvar dess brott vara»; »drager sådan fullmäktig sig från saken», heter det vidare, »innan slut däri varder, att straff därmed undgå, plikte ändå, som sagt är». Enligt 22: 14 Str.l. skall fullmäktig (hvarmed här förstås rättegångsfullmäktig), som »i sak, den honom betrodd är, svikligen går hufvudmannens vederpart tillhanda, vare sig med skrifts uppsättande, eller med råd eller skäl eller eljest till hufvudmannens skada främjar sin eller andras nytta», dömas förutom till straff, som omförmäles i 22: 11 Str.l., »ovärdig att vidare föra andras talan inför rätta». Slutligen är att märka det ofvan under d) omnämnda K. Br. af 1801, som stadgar, att fullmäktig, som »med förseelse i dessa fall beträdes» (se ofvan under d)) skall, »till följd af hvad lagen i 15: 2 RB innehåller, utom böter efter lagens stadgande i dessa fall, jämväl anses ovärdig att vidare såsom fullmäktig i rättegångsmål nyttjas».

På någon närmare utläggning af stadgandet i 22: 14 Str.l. i dess helhet ha vi ej här anledning att ingå. Den där omnämnda förbrytelsen af rättegångsfullmäktig är otvifvelaktigt en förbrytelse af processuell natur, hänförande sig alltså till processrättsförhållandet och icke till det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål<sup>16</sup>. Hvad beträffar ifrågavarande påföljd — i lagrummet kännetecknad såsom ovärdighet att vidare föra andras talan inför rätta — så är det uppenbarligen en straffpåföljd (se, förutom 22: 14, 2: 20 Str.l.), som endast kan ådömas i mål angående åtal för brott, hvilket enligt 22: 14 är belagdt med sådan påföljd; det är fullständigt uteslutet, att en domstol skulle kunna i ett mål, hvori en person anmäler sig såsom fullmäktig, med konstaterande af, att fullmäktigen i annat mål gjort sig skyl-

<sup>16</sup> Se ock därom *Wetter*, Om trolöshet mot hufvudman (1907) sid. 92 ff.

dig till sådan förbrytelse, som nu är i fråga, och med förklarande, att det icke kan tillåtas honom att uppträda såsom fullmäktig i målet, därjämte döma honom ovärdig att vidare föra andras talan inför rätta. Hvad ifrågavarande påföljd innebär, är delvis ej af affattningen alldeles klart. Om också de i lagen begagnade ordalagen synas afse allt ställföreträdarskap, ligger det dock närmast till hands att anse ovärdigheten medföra inkompetens allenast att uppträda såsom *fullmäktig* i rättegång men icke att föra talan såsom *legal ställföreträdare*<sup>17</sup>. Då nämligen den brottslige förbrutit sig i egenskap af rättegångsfullmäktig, får man närmast antaga, att lagstiftaren med påföljden åsyftat allenast att betaga honom rätten att framdeles vara rättegångsfullmäktig<sup>18</sup>. Att

---

<sup>17</sup> Så äfven *Hassler*, sid. 179.

<sup>18</sup> Att en person, som omedelbart på grund af lagens stadgande är ställföreträdare för annan, icke därför, att han förklarats ovärdig att föra andras talan inför rätta, kan anses inhabil att i sin nämnda egenskap föra talan i rättegång, torde vara otvifvelaktigt. Likaledes torde få antagas såsom säkert, att ifrågavarande ovärdighetspåföljd icke utesluter en person från att utses till organ för juridisk person och i dylik egenskap föra rättegång. Hvad angår legalt ställföreträdarskap, som beror på myndighets förordnande, så finnes, förutsatt att vår uppfattning om ovärdighetspåföljdens innebörd är riktig, icke något visst lagbud, som förbjuder myndighet att utse en med ovärdighetspåföljd behäftad person till legal ställföreträdare; att myndighet icke rimligtvis kan underlåta att taga hänsyn till påföljden, och att fördenskull ett utseende af sådan person till legal ställföreträdare icke gärna skall ifrågakomma, är uppenbart.

Ett viktigt stöd för åsikten, att påföljden enligt 22: 14 Str.l. endast innebär inhabilitet att framdeles vara *rättegångsfullmäktig*, utgör den omständigheten, att sådan förbrytelse af fullmäktig, som i lagrummet afses, tidigare (delvis) bestraffats enligt 15: 14 RB. Då i sistnämnda lagrum annan försøelse af rättegångsfullmäktig belägges med påföljden, att fullmäktigen icke mera får föra andras saker inför rätta, hvilken påföljd utan allt tvifvel endast innefattar förbud att vidare vara rättegångsfullmäktig (det är öfver hufvud i 15 kap. RB endast fråga om fullmäktigskap icke om annat processuellt ställföreträdarskap), och då det uppenbarligen är den i 15: 14 RB föreskrifna påföljden, som upptagits i 22: 14 Str.l., kommer man till det resultat beträffande ovärdighetspåföljdens i 22: 14 Str.l. innebörd, som här antagits.

påföljden innebär ovärdighet att vara fullmäktig vid hvilken rättskipande myndighet inom riket det vara må, behöver knappast framhållas.

Beträffande den i 15: 14 RB stadgade påföljden må uppmärksammas, att den omnämnes i andra ordalag än påföljden enligt 22: 14 Str.l.; medan det i sistnämnda lagrun säges, att fullmäktig skall varda *dömd ovärdig* att vidare föra andras talan inför rätta, heter det i det förra lagrummet, att det ej skall vara fullmäktigen *mera tillåtet* att etc. Icke desto mindre kan det tagas för gifvet, att det jämväl i 15: 14 RB är fråga om en straffpåföljd, en påföljd, som domstolen ådömer i sammanhang med fällande till straff för något af de brott, om hvilka lagrummet handlar, och som kommer till uttryck däri, att domstolen förklarar fullmäktigen ovärdig att vidare föra andras talan inför rätta<sup>19</sup>. Om ifrågavarande påföljd enligt 15: 14 gäller alltså, i likhet med hvad förut framhållits med hänsyn till 22: 14 Str.l., att densamma icke kan ådömas af annan domstol än den för beifrande af brottet kompetenta och endast i sammanhang med sådant beifrande, vare sig nu målsegande eller allmän åklagare genom att framställa ansvarsyrkande inleder ett straffprocessuellt förfarande mot fullmäktigen eller ock domstolen (hvilket otvifvelaktigt äfven är tillåtet) ex officio dömer till ansvar<sup>20</sup>. Att den i 15: 14 omförmälda ovärdighetspåföljden har samma sakliga innebörd som påföljden enligt 22: 14 Str.l., är redan nämnt. Påföljden skall ej enligt 15: 14 nödvändigt ådömas; lagens mening är, att den endast i svårare fall skall komma till användning. I motsats härtill är tillämpning af påföljden enligt 22: 14 Str.l. obligatorisk.

De brott, hvilka enligt 15: 14 kunna föranleda ådömande af ovärdighetspåföljd, äro drifvande mot bättre vett af orättfärdig sak<sup>21</sup> och brukande af veterlig falskhet. Beträffande

<sup>19</sup> Se N. J. A. 1884 sid. 297.

<sup>20</sup> Jfr rättsfall i N. J. A. 1889 sid. 227 och 1897 sid. 91.

<sup>21</sup> Rättsfallet N. J. A. 1884 sid. 297 utvisar, att det ifrågasatts,

den senare förbrytelsen bör man erinra sig bestämmelsen i 14: 8 RB, som stadgar ansvar för den, som skrifver eller talar inför rätta det han vet ej sant vara och vill domaren därmed förleda. Efter min mening inbegripes osannfärdigt talande och skrifvande under brukande af veterlig falskhet; eftersom det i 15: 14 stadgade straffet är strängare än straffet enligt 14: 8, bör fullmäktig, som beträdes med osannfärdigt talande eller skrifvande i syfte att förleda domaren, dömas till ansvar enligt 15: 14<sup>22</sup>. Sistnämnda förbrytelse

---

huruvida straffbestämmelsen ang. drifvande af orättfärdig sak ännu gäller. Samma rättsfall är refererad i Naumanns Tidskr. 1885 sid. 427, och detta senare referat upptager in extenso det dissentierande votum i hofrätten, i hvilket den meningen förfäktas, att nämnda straffbestämmelse upphört att gälla.

<sup>22</sup> Frågan om förhållandet emellan 14: 8 och stadgandet i 15: 14 angående veterlig falskhet af fullmäktig är ganska tvifvelaktig, och den af mig uttalade åsikten afviker måhända från den härskande uppfattningen. Till stöd för min mening kommer i betraktande, att man uppenbarligen måste kunna karaktärisera det förhållande, att en person talar eller skrifver det han vet ej sant vara, såsom brukande af veterlig falskhet, och att, om man ej vill under sistnämnda förbrytelse inrymma sådant talande eller skrifvande, begreppet brukande af veterlig falskhet kommer att få ett synnerligen magert innehåll; dess omfattning kommer i själfva verket att bliva så ringa och afse så sällsynta åtgöranden, att man svårigen kan antaga en dylik begränsning vara af lagstiftaren åsyftad, detta så mycket mindre, som det är svårt att finna skäl, hvarför de åtgöranden, som med ifrågasatta tolkning komme att ensamma falla under. förevarande stadgande i 15: 14, skulle bestraffas strängare än lögnaktigt talande eller skrifvande i syfte att domaren därmed förleda. Af den mening, som jag här förfäktar, följer, att beträffande osannfärdigt talande och skrifvande 14: 8 är att tillämpa på part, stadgandet i 15: 14 på fullmäktig. Att på detta sätt fullmäktig i ifrågavarande afseende hemfaller under en strängare straffbestämmelse än part, torde vara till fullo försvarligt. Det är här af intresse att hänvisa till Lagkommissionens förslag till RB af 1717 kap. 14 § 1 (Förarbetena V sid. 438) och af 1723 kap. 22 § 1 (Förarbetena VI sid. 524). I förstnämnda förslag (hvars kap. 14 har till öfverskrift: »Om parternas fullmäktiga, och om oanständigt tal eller skrifvande») heter det: »Många tvister förorsakas däraf, att fullmäktige, antingen — — — eller under sakens drifvande, genom allehanda konster och påfund, osanning och falskhet, densamma förvilla, förmörka eller i vidlyftighet draga, ty skall den fullmäktig, som därmed beträdes, antingen lika med själfva måls-

af fullmäktig kan alltså medföra ovärdighetspåföljd. Brukande af veterlig falskhet är emellertid ett mera omfattande begrepp än osannfärdigt talande eller skrivande; därunder ingår säkerligen t. ex. undanskaffande af utredningsmaterial till skada för motparten.

Det tredje stadgandet, som upptager ovärdighetspåföljd, är, såsom redan förut är nämnt, K. Br. den 27 Maj 1801. Man torde i allmänhet taga för gifvet, att fullmäktig, som beträdes med någon af där omförmälda »förseelser», kan af domstolen förklaras ovärdig att vidare såsom fullmäktig i rättegångsmål nyttjas<sup>23</sup>; och hvad författningen innehåller kan synas gifva denna åsikt ett säkert stöd. Författningen är emellertid i flere afseenden så egendomlig, att åsiktens riktighet på goda grunder torde kunna ifrågasättas. Först och främst kan man ej undgå att fråga sig, om lagstiftaren rimligtvis kan antagas ha velat belägga en fullmäktig, som »i sina skrifter inblandar hvad till saken ej rätteligen hör» eller »på ett oförståndigt och oredigt sätt sin hufvudmans talan utför» med en sådan påföljd som ovärdighet att allt framgent vara rättegångsfullmäktig, en påföljd, som innebär ett straff af synnerligen allvarlig natur<sup>24</sup>. Det är ock, ehuru uppenbarligen i mindre grad, anledning betvifla, att lagstiftaren velat tillämpa ovärdighetspåföljden mot fullmäktig, som brukar vanvördeliga ord och åthäfvor mot do-

---

eganden eller ock, där omständigheterna så fordra, med svårare plikt beläggas.»

<sup>23</sup> *Hassler*, som, sid. 177—180, utförligast yttrat sig angående påföljden ovärdighet att föra andras talan inför rätta, synes icke ha tänkt sig möjligheten af, att 1801 års bref ej bör i förevarande afscende ställas vid sidan af 22: 14 Str.l. och 15: 14 RB.

<sup>24</sup> Min synpunkt är den, att man icke rimligtvis kan med en straffpåföljd, som medför för den däraf träffade en högst kämbar vanheder, beifra åtgöranden, som äro uttryck för allenast intellektuell undermålighet, oerfarenhet eller okunnighet. Det har ock mig veterligen aldrig förekommit, att domstol förklarat en person ovärdig att vara rättegångsfullmäktig blott därför, att han utfört sin hufvudmans talan på ett oförståndigt sätt.



mare eller parter<sup>25</sup>. Vidare motiveras i författningen uttalandet, att fullmäktigen bör anses ovärdig att vidare nyttjas såsom fullmäktig, med en hänvisning till innehållet i 15: 2 RB (»till följd af hvad lagen i 15 kap. 2 § RB innehåller»), men denna hänvisning är, för så vidt man vill fatta nyssnämnda uttalande såsom en föreskrift om ådömande af ovärdighetspåföljd<sup>26</sup>, synnerligen oegentlig, ty 15: 2 hvarken innehåller någon uttrycklig bestämmelse om sådant ådömande eller i öfrigt något, som berättigar till slutsatsen, att det kan förekomma. Med hänsyn till hvad sålunda beträffande ifrågavarande författning framhållits torde det vara riktigast att icke fatta densamma så, som om däri vore föreskrivet, att ovärdighetspåföljd bör ådömas, utan närmast så, att domstolarna anmanas att i fall, som afses, icke tillåta fullmäktigen att vidare uppträda i det mål, hvori han låtit förseelsen komma sig till last<sup>27</sup>. Man kan dock svårligen komma ifrån,

---

<sup>25</sup> Hvad beträffar den återstående, i 1801 års bref nämnda förseelsen (»talar eller skrifver det han vet ej sant vara»), så kan den, enligt min ofvan i texten utvecklade uppfattning, beläggas med ovärdighetspåföljd jäml. 15: 14 RB.

<sup>26</sup> Det bör uppmärksammas, att affattningen icke är sådan, att den oeftergiftigt tvingar till att i uttalandet se en sådan föreskrift. Det säges ju blott, att fullmäktigen bör anses etc.

<sup>27</sup> Vid tolkningen af ifrågavarande bestämmelser ang. fullmäktig må ej förbises, att den författning, hvori de förekomma, (K. Br. <sup>27/5</sup> 1801) är ett Kungl. Maj:ts nådiga bref till samtliga hofrätterna ang. lagarnas behöriga iakttagande och efterlefnad, hvilket innehåller bestämmelser i åtskilliga andra ämnen än det förevarande. (Brefvet är i sin helhet intaget i Backmans lagsamling V sid. 356—358). Det säges i ingressen, att Kungl. Maj:t aktat nödigt »att, jämte påminnelse i allmänhet till samtliga dess ämbetsmän om noga efterlefnad af hvad äldre och senare nu gällande lagar och författningar innehålla, i synnerhet förnya åtskilligt af hvad ej mindre i allmänna lagen än särskilda stadgar angående domareväsendet blifvit förordnadt samt därvid i vissa delar tillägga hvad Kungl. Maj:t till befordran af lagskipningens rätta och egentliga ändamål samt dess trogna undersåtares bästa ansett tjenligt och lämpligt.» Författningens karaktär jämte dess sålunda angifna allmänna syfte och innehållet i ifrågavarande bestämmelser angående fullmäktig gör det synnerligen osannolikt, att Kungl. Maj:t velat såsom en nyhet stadga ådömande af ovärdighetspåföljd i fall, där lagen ej

att det i författningen är fråga ej allenast om ett förbud för fullmäktigen att vidare uppträda i det mål, hvori han förbrutit sig, utan jämväl om ett förbud för denne att i kommande mål vara fullmäktig. Vill man taga fasta på hvad författningen i detta senare hänseende innehåller utan att dock anse sig kunna gå ända därhän att med stöd ensamt af författningen ådöma ovärdighetspåföljd, blir resultatet, att domstolarna ega meddela ett förbud mot att framdeles uppträda såsom fullmäktig, hvilket är mindre omfattande än ovärdighetspåföljden och ej har den senares utpräglade karaktär af straffpåföljd. Det är, enligt min mening, detta senare, som skett då, efter hvad flere rättsfall utvisa, domstol förklarar det icke kunna tillåtas en fullmäktig att vidare uppträda i denna egenskap inför domstolen; förbudet afser alltså endast den domstol, som meddelar förklaringen, och icke andra domstolar<sup>28</sup>. Utan laga stöd torde sålunda icke den praxis vara, som mot fullmäktig, den där ej uppfyller de i 15:2 p. 1 RB uppställda habilitetsbetingelserna, tillämpar en påföljd, som består i förbud att uppträda vid viss domstol<sup>29</sup>. För öfrigt torde

redan medgifvit sådant. Man kan på sin höjd antaga, att författaren af brevet till följd däraf, att han missuppfattat lagen, gifvit bestämmelserna en sådan affattning, att de kommit att inrymma en nyhet i förevarande del. Att det emellertid knappast är nödvändigt att tillägga bestämmelserna en dylik innebörd, torde framgå af hvad i texten utvecklas.

<sup>28</sup> Se N. J. A. 1889 sid. 227; 1897 sid. 91; 1899 sid. 383 m. fl. rättsfall.

<sup>29</sup> *Hassler* yttrar, sid. 179, att svensk rätt icke känner någon ovärdighet, som endast hänför sig till viss domstol. Författaren synes — att döma af hvad han säger i not. 24 — förmena, att ifrågavarande praxis beror på tvetydigt skriftsätt från domstolarnas sida. Detta är säkerligen ej riktigt. I praxis göres — och detta framgår med full tydlighet af rättsfallen — en bestämd skillnad emellan att förklara en person ovärdig att vidare föra andras talan inför rätta (eller, hvilket är därmed liktydigt, att vidare såsom fullmäktig i rättegångsmål nyttjas) och att förklara det icke kunna tillåtas en person att vidare uppträda såsom rättegångsfullmäktig vid viss domstol. Vid den senare förklaringen är det icke fråga om en påföljd, som kan, fränsedt förbudets mindre omfattning, likställas med ovärdighetspåföljden; det är öfver hufvud icke fråga om en ovärdighetspåföljd utan endast om ett en gång för alla för

denna praxis, oafsedt om till stöd för densamma kan åberopas något visst stadgande, ha goda sakliga skäl för sig. Om en person, som icke är oberyktad, ärlig, redlig eller förståndig, uprepade gånger anmäler sig såsom fullmäktig vid en viss domstol, är det icke tillfredsställande, att domstolen endast skall kunna hvarje särskild gång, i det mål, som då är före, vägra honom att uppträda. Domstolen bör ha i sin hand ett medel att vinna trygghet mot, att personen i fråga icke vidare anlitas såsom rättegångsfullmäktig, och ett sådant medel är ett uttalande från domstolens sida, att personen icke vidare får vara ombud vid domstolen.

f) Vissa personer äro på grund af sin tjänsteställning inhabila att vara rättegångsfullmäktige.

En hithörande bestämmelse är gifven i 15: 2 sista punkten RB: »Konungens betjente må ock för sina vänner tala, när deras förmän det tillåta och de sin tjänst därmed ej försumma eller det emot deras ämbetsplikt ej strider». Med konungens betjente förstås här alla i statens tjänst fast anställda personer. De inskränkingar i deras rätt att uppträda såsom rättegångsfullmäktige, hvilka äro gjorda, framgå omedelbart af bestämmelsen. Någon praktisk betydelse ega de knappast; i hvarje fall upprätthållas de ej på sådant sätt i praxis, att de spela rollen af något egentligt hinder<sup>30</sup>.

Präster få enligt 19: 22 kyrkol. ej för rätta drifva andra

---

alla för domstolens del gifvet besked, att fullmäktigen saknar habilitet att uppträda i sådan egenskap.

<sup>30</sup> Den inskränking, som ligger däri, att de få tala endast för sina vänner, är uppenbarligen alldeles betydelselös. Någon pröfning, huruvida de försumma sin tjänst, kan näppeligen anställas af domstolen, i hvarje fall icke ex officio. Betingelsen, att fullmäktigskapet ej strider emot ämbetsplikten, har en mycket begränsad räckvidd. Återstår fordran på förmäns tillstånd. Bevis för, att sådant tillstånd erhållits, torde icke krävas af domstolen.

Bestämmelsen i sista p. af 15: 2 RB utestängde enligt sin ursprungliga lydelse från fullmäktigskap sådana konungens betjente, som hade kronans uppbörd. Undantaget beträffande dem bortföll genom lagen den 14 Juni 1917, som gaf bestämmelsen dess nuvarande lydelse.

saker än dem, som angå deras egna personer, hustrur, barn, tjänstefolk eller prästgårdar; eller till hvilkas försvar de äro särskildt af biskopen och konsistorium fullmäktige gjorda. Därmed har man att sammanställa § 9 i lagen den 8 Mars 1889 om straff för ämbetsbrott af präst m. m., hvarest med straff belägges, bland annat, det fall, att präst befattar sig såsom sakkörare med utförande af rättegångar, som icke röra honom eller hans ämbete.

I K. Res. och Förkl. den 21 Juli 1793 § 8 mom. 4 inskärpes, att landtmätare icke få utan förmäns tillstånd biträda såsom fullmäktige<sup>31</sup>. Då här ej uppställles någon annan betingelse för fullmäktigskap än den, som redan i 15: 2 sista p. RB är föreskrifven, synes författningens ifrågavarande bestämmelse endast kunnat tillerkännas den betydelsen, att det därigenom ålagts domstolarna att icke godkänna landtmätare såsom rättegångsfullmäktige, med mindre de styrka sig ega sina förmäns tillstånd.

Den åsikten har uttalats<sup>32</sup>, att tjänstemän i gemen ega utan vidare villkor vara fullmäktige för skyldemän till och med syskonbarn; jfr 15: 3 RB. Denna åsikt vilja vi biträda.

g) I andra punkten af 15: 2 RB uppställles ett särskildt villkor för rätten att låta sig *allmänneligen* brukas såsom rättegångsfullmäktig. Därom skall talas närmare i framställningen angående advokatväsendet.

## II. *Speciella inhabilitetsgrunder (jäf).*

Det är ej här fråga om vissa positiva villkor för att en person skall kunna vara fullmäktig i visst mål eller vid viss domstol utan om vissa omständigheter, hvilkas förhandenvaro gör en person obehörig därtill, alltså om vissa speciella inhabilitetsgrunder; jfr om villkoren för att vara domare sid. 248 och 254 i detta arbete. Dessa inhabilitetsgrunder kunna lämpligen — i öfverensstämmelse med den i lagen an-

<sup>31</sup> Angående författningen och dess tillkomst närmare *Hassler*, sid. 176 f.

<sup>32</sup> Senast af *Hassler*, sid. 177.

vända benämningen på de speciella inhabilitetsgrunderna mot domare — betecknas såsom *jäf* mot fullmäktig. Rättegångsbalken använder väl ej denna benämning, men den har upptagits af Lagkommittén och äldre Lagberedningen i deras processlagförslag äfvensom i lagen den 14 Juni 1917, innefattade tillägg till gällande stadganden om jäf m. m.; den har ock redan funnit någon användning inom litteraturen<sup>33</sup>.

De synpunkter, som varit bestämmande vid uppställandet af domarejäfven, ha förut (sid. 254 f.) angifvits vara grundade i nödvändigheten af garantier för att domaren intager en fullt opartisk ställning i rättegången och rättskipningen omfattas med förtroende af allmänheten; de bero, i korthet sagdt, på hänsyn till rättskipningens säkerhet och det allmänna förtroendet till dess säkerhet. Motsvarande hänsyn ha tydligtvis sin betydelse jämväl i fråga om fullmäktigjäfven. De kunna emellertid icke fullt förklara alla dessa jäf; äfven andra synpunkter ha funnit betaktande, såsom framgår af den följande redogörelsen för de särskilda jäfven.

Fullmäktigjäfven kunna sägas bero antingen a) på ett visst förhållande mellan den jäfvige och det mål, beträffande hvilket fullmäktigskap är i fråga, eller b) på ett visst förhållande mellan den jäfvige och vare sig någon, som fungerar såsom domare vid handläggningen af nämnda mål, eller den domstol, vid hvilken målet är anhängigt. 15: 3 RB inrymmer de flesta af de hithörande stadgandena. Under a) ingå de nedan under 1) och 2) upptagna jäfven, de öfriga, under 3), 4) och 5) nämnda, höra till b).

1) Det stadgas i 15: 3, att »ej må någon fullmäktig vara i den sak, därmed han sig befattat i annan rätt såsom domare eller rättens betjent eller hos Konungens Befallningshavande å ämbetets vägnar».

Man bör här erinra sig vissa i 13: 1 RB nämnda domare-

---

<sup>33</sup> Se Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag till RB kap. 30. Benämningen fullmäktigjäf användes af *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 203 och *Hassler*, sid. 181.

jäf: den, som förut varit fullmäktig i en sak eller förut såsom betjent i någon rätt eller hos Konungens Befallningshafvande något slut fattat, som saken rörer, får ej vara domare i saken<sup>34</sup>. Närmast ha vi att fästa oss vid det jäf, som beror därpå, att domaren förut varit fullmäktig. Den uppenbara grunden till detta domarejäf, eller att den, som varit fullmäktig i ett mål, icke kan vara opartisk domare däri eller åtminstone skäligen kan misstänkas för partiskhet, lämnar i viss mån ledning, då man frågar efter grunden till ifrågavarande fullmäktigjäf. Närmast ha vi emellertid att i sådant afseende hålla oss till stadgandets källa, som är K. Br. till hofrätterna<sup>14/5</sup> 1686<sup>35</sup>. Brevet, som tillkommit med anledning däraf, att en notarie i en domstol i högre instans uppträdt såsom ombud för ena parten, framhåller, att justitien skulle lida märkligt förfång, om sådana personer tillätes vara fullmäktige i de öfre instanserna, »hwilka saken i the nedrigare hafwa biwistat, om icke såsom Domare, doch såsom Notarier, heller sådane Rättens Betiente som warit delachtige af alle Discurser och Rådslag, hwilka parterna efter Rättegångs Processen icke böre communiceras»; af sålunda anförda skäl förbjudes någon att i hofrätterna agera såsom fullmäktig i sak, hvarmed han förut såsom domare eller rättens betjent i lägre instans befattat sig.

Vid jämförelse mellan innehållet i nämnda K. Br. och stadgandet i 15: 3 RB ser man genast, att det senare så tillvida går längre, som det utesluter från fullmäktigskap ej blott i högre instans den, som förut i lägre instans befattat sig med saken, utan öfver hufvud en hvar, som i annan rätt (likgiltigt om lägre, högre eller sidoordnad) haft befattning

---

<sup>34</sup> Se sid. 276 f. i detta arbete.

<sup>35</sup> Se Schmedeman sid. 989. Brevet är anfördt hos *Abrahamsson* i hans anmärkningar till Chr. L. L. sid. 209 och citeras såsom källa till ifrågavarande stadgande i 15: 3 RB af flere författare; se sålunda *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 168 § 31, *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 213 och *Hassler*, sid. 182—185.

med saken. Uppenbart är ock, att tidigare befattning med saken i *samma* rätt måste diskvalificera från fullmäktigskap ej mindre än sådan befattning i annan rätt.

Hvad i öfrigt angår tolkningen af ifrågavarande stadgande, så bör dess tillämpningsområde noga fixeras och delvis trängre begränsas än ordalagen strängt taget nödvändiggöra. Man bör efter min mening i viss mån skilja mellan jäf mot den, som förut varit *domare* i saken, och jäf mot den, som *eljest* befattat sig därmed.

Beträffande det förra synes det icke finnas någon anledning att jämka på orden. Man bör alltså tillämpa bestämmelsen utan hänsyn till beskaffenheten af den jäfviges tidigare sysslande med saken i egenskap af domare, och i enlighet därmed bör ej blott den, som dömt i saken, utan äfven den, som eljest handlagt densamma eller deltagit i handläggningen däraf, anses jäfvig. Såsom skäl för ett så långt gående jäf kan åberopas, att rättskipningens säkerhet eller förtroendet för densamma skulle äfventyras, om samma person finge i ett och samma mål först fungera såsom domare och därefter uppträda såsom fullmäktig<sup>36</sup>. För så vidt den tidigare handläggningen varit så beskaffad, att den måste antagas ha gjort den jäfvige så förtrogen med saken, att hans hufvudman skulle komma att intaga en otilbörligt

---

<sup>36</sup> Då för beredande af garanti mot partiskhet och misstankar om partiskhet det bestämts, att den skall vara jäfvig att vara domare, som tidigare varit fullmäktig, bör ock till vinnande af samma syften det icke tillstädjas den, som tidigare varit domare, att senare vara fullmäktig i ett mål. Bestämmelsen om domarejäfvet skulle kunna bliiwa ineffektiv, om den ej kompletterades genom bestämmelsen om fullmäktigjäf. Anlägger man denna synpunkt på förevarande fullmäktigjäf, så är dess grund att söka i hänsyn till att domarekåren öfver hufvud skall intaga en opartisk och erkänt opartisk ställning, icke i hänsyn till hufvudmannens vederpart. Att emellertid jämväl hänsyn till denne vederpart har sin betydelse, framgår af det i texten sagda; förutom hvad där i sådant hänseende framhålles, spelar ock den synpunkten någon roll, att fullmäktigskap af den, som förut varit domare i målet, skulle kunna tänkas vara hufvudmannen till fördel genom den auktoritativa ställning, som fullmäktigen komme att intaga.

gynnad ställning gentemot sin vederpart (i synnerhet är härvid att beakta det fall, att den jäfvige deltagit i afgörandet af saken), talar ock i alldeles särskild grad hänsyn till denne vederpart för upprätthållande af jäfvet. Det torde emellertid kunna ifrågasättas, huruvida bestämmelsen bör anses tillämplig på alla domare utan undantag, således äfven på alla lekmannadomare. För min del är jag böjd för att göra det undantag för nämndeman, att den omständigheten, att en person i egenskap af nämndeman öfvervarit handläggningen af ett mål vid häradsrätt, icke hindrar honom att vara fullmäktig i målet<sup>37</sup>. Dock synes man icke böra låta denna regel omfatta jämväl det fall, att nämndeman deltagit i det slutliga afgörandet af målet. Emot en sådan utsträckning talar, att den grund för stadgandet, som särskildt framhålles i 1686 års bref, har full tillämpning på sistnämnda fall; det förefaller ock föga rimligt att anse en rättens betjent (jämlikt stadgandets affattning och grund) inhabil, därför att han öfvervarit öfverläggningen till dom i målet, men ej hålla den nämndeman för inhabil, som i denna sin egenskap deltagit i afgörandet.

Beträffande frågan om jäf för den, hvilken såsom rättens betjent eller hos K. B. å ämbetets vägnar befattat sig med saken, torde tillämpning i den omfattning, som ordalagen medge, icke böra ifrågakomma. Först och främst bör man ej förbise, att den jäfvige skall ha »befattat sig med saken», hvarmed torde böra förstås, att hvad han åtgjort skall på ett eller annat sätt utgöra ett led i domstolens eller K. B:s handläggning af saken. Vidare synes man, om ej meningslösa och obilliga resultat skola uppkomma, böra

---

<sup>37</sup> Jfr beträffande domarejäf mot nämndeman sid. 276 not. 43 i detta arbete.

Hvad i texten säges angående nämndeman, kan säkerligen icke anses gälla om illiterat rådman. Det kan måhända vara mera ovisst, om det bör antagas gälla om handelskunnig ledamot i rådstufvurätt (lag <sup>20</sup>/<sub>6</sub> 1905); då sådan ledamot snarare är jämförlig med illiterat rådman än med nämndeman, torde svaret böra blifva nekande.



fästa afseende vid arten af den befattning, som den jäfvige förut tagit med saken. Inhabilitet bör sålunda antagas endast då en person på grund af sin tidigare befattning med saken erhållit en kännedom om densamma, som skulle, om han finge åtaga sig fullmäktigskap, obehörigen gynna hans hufvudman gentemot vederparten<sup>38</sup>. Stadgandet erhåller

<sup>38</sup> Jfr det motsvarande domarejäfvet: »förut såsom betjent i någon rätt eller hos K. B. något slut fattat, som den saken rör». Det ifrågasvarande fullmäktigjäfvet går längre än detta domarejäf (se ang. det senare sid. 277 i detta arbete); dock får man, såsom det i texten sagda utvisar, icke gå så långt, att man anser hvarje befattning med saken vara jäfsgrundande. Af intresse för tolkningen är motsvarande stadgande i Lagkommissionens förslag till RB af 1717 och 1723, resp. 14:3 och 22:3 (Förarbetena V sid. 438 och VI sid. 525), där den förbjudes att uppträda såsom annans fullmäktig, hvilken i samma sak antingen förut själf dömt eller vid rådslagen när varit. Jag antager i öfverensstämmelse med det sagda, att den omständigheten, att någon vid ett tillfälle fört protokoll i målet (t. ex. i hofrätt, då målet af föredraganden anmälts för vidtagande af någon preliminär åtgärd af formell natur; se sålunda 26:7 RB), ej i och för sig är tillräcklig att göra honom jäfvig. Tolkningen öfverensstämmer ej i denna del med motsvarande af Lagkom:n och äldre Lagbered:n 30:13 RB föreslagna stadgande, enligt hvilken den skulle vara jäfvig, som vid domstol eller hos K. B. fört protokoll i saken. Å ena sidan bör ej nödvändigtvis förande af protokoll i målet anses grunda jäf, å andra sidan kan enligt stadgandet i 15:3 RB jäf uppkomma äfven för annan »rättens betjent» än den, hvars befattning med saken bestått i protokollsföring. (Att Lagkomm:s och Lagbered:n:s nämnda förslag till jäfsstadgande i sistsagda hänseende inskränker gällande lags förbud att vara fullmäktig, anmärkes ock i Tabblån, innefattande jämförelse mellan Lagkomm:s försl. till allmän civillag och den nu gällande, senare delen 1839, sid. 228).

Till stöd för den i texten gjorda åtskillnaden emellan jäf mot den, som förut varit domare i saken, och den, som i annan egenskap på tjänstens vägnar befattat sig därmed, kunna ej blott åberopas de skäl, som anförts i texten; det må jämväl framhållas, att åtskillnaden stämmer med hvad som säges i ingressen till 1686 års bref (jfr citatet här ofvan).

*Hassler*, sid. 183, yttrar, att man bör anse ifrågasvarande stadgande i 15:3 åsyfta »hvarje person, som stått i ett sådant, på offentligrättsliga grunder fotadt förhållande till målet, att han därigenom kommit eller kunnat komma att erhålla den kunskap om målet, som enligt förbudets ratio gynnar hans hufvudman gentemot motparten, eller en ställning till detsamma, som ifrågasätter lämpligheten af hans fullmäktigskap». Mot detta uttalande har jag några anmärkningar att fram-

på detta sätt en tolkning, som öfverensstämmer med dess grund; för en tolkning, som går längre, torde ej tillfyllestgörande skäl stå att finna.

Betydelsen af uttrycket »rättens betjent» är ej i och för sig fullt klar. Man har därunder velat inbegripa alla vid rätten i en eller annan egenskap anställda personer, som öfver hufvud ha en sådan ställning, att de kunnat förskaffa sig en kännedom om målet, som ej, därigenom att de åtaga sig fullmäktigskap, bör komma part till godo. Efter min mening ligger dock en viss begränsning i den i stadgandet uppställda jäfsbetingelsen, att den person, som afses, skall ha »befattat sig med saken». Till ifrågavarande kategori af personer hör således ej den, som har en sådan ställning, att han icke kan befatta sig med saken i den mening, som här är i fråga<sup>39</sup>. Har någon i egenskap af revisionssekreterare tagit befattning med ett mål, bör han tvifvelsutän, ehuru beteckningen »rättens betjent» ej i och för sig väl passar in på denne ämbetsman, anses hemfalla under det nu afsedda jäfsstadgandet, och det bör ock anses ega tillämpning på den, som i egenskap af protokollssekreterare i justitierevisionsexpeditionen befattat sig med målet; hvad be-

---

ställa, nämligen dels att den af mig framhållna skillnaden emellan jäf på grund af domarefunktion och annan befattning med saken ej iakttagits, dels att det för jäf ej är tillräckligt, att en person har den ställning, att han *kunnat* erhålla en närmare och obehörig kännedom om målet — det fordras, att han verkligen tagit befattning därmed — och dels att slutet af det citerade yttrandet (»en ställning till detsamma, som ifrågasätter» etc.) är alltför sväfvande och ej har något stöd i stadgandets affattning eller förhistoria.

<sup>39</sup> Min utläggning i denna del afviker från den af *Hassler* lämnade, sid. 183 f. Det är efter min uppfattning icke riktigt att fatta uttrycket så vidsträckt som ofvan i texten antydts och att i enlighet därmed, såsom H. ock gör, hit hänföra alla »vid domstol fungerande personer, äfven tingsbiträden och skrivvare». Tager man med skrivvare, så bör man väl ock taga med vaktmästare, men den ene lika litet som den andre funktionären kan i lagens mening sägas befatta sig med saken. Hvad särskildt beträffar tingsbiträden, så märkes K. Br.  $\frac{1}{2}$  1758, som nedan är föremål för omnämmande.

träffar de nu nämnda funktionärerna, är dock det ifrågasvarande jäfsstadgandet utan större betydelse på grund där-af, att de träffas af det nedan under 4) upptagna delvis mera omfattande jäfvet <sup>40</sup>.

Då det i stadgandet talas om jäf mot den, som hos *K. B.* å ämbetets vägnar befattat sig med saken, så bör man, såsom också allmänt antages, icke anse, att *K. B.* är den enda förvaltningsmyndighet, som det härvid kommer an på; hvad som sagts om *K. B.* gäller öfver hufvud om samtliga förvaltningsmyndigheter <sup>41</sup>.

Det må till sist framhållas, att jäfvet mot den, som i egenskap af domare eller eljest enligt förevarande stadgande befattat sig med saken, icke är inskränkt på samma sätt som det nedan under 4) upptagna jäfvet, d. v. s. det är icke tillåtet för den, som är jäfvig på grund af tidigare befattning med saken, att såsom fullmäktig föra talan för vissa i slutet af 15: 3 RB angifna närstående personer.

2) Fullmäktig för en part i ett mål får ej den vara, »som förr varit fullmäktig för vederdelomannen i samma mål»; 15: 3 RB.

Stadgandets grund är uppenbar. Den kan, med användande af en författares ord <sup>42</sup>, anges så, att om det tillåtes att i ett och samma mål vara fullmäktig först för ena parten och därefter för vederparten, »de skyldigheter, fullmäktigen har emot sin förre principal, skulle komma i kollision med dem, som åligga honom mot den senare». Stadgandet bör sammanställas med det i 17: 7 RB gifna förbudet för fullmäktig

<sup>40</sup> Se här nedan sid. 704 ff.

<sup>41</sup> Jfr betr. motsvarande domarejäf sid. 277 not. 46 i detta arbete.

Det kan frågas, af hvad beskaffenhet den befattning, som en person hos *K. B.* eller annan förvaltningsmyndighet å ämbetets vägnar tagit med saken, skall hafva varit för att jäf för fullmäktigskap i rättegång vid domstol bör anses föreligga. Man kan knappast gärna tänka sig annan befattning såsom jäfsgrundande än den, att personen tagit del i beslut, som saken angår. I Lagkomm:s och äldre Lagberedn:s förslag har ifrågasvarande jäf uttryckligen bestämts på detta sätt.

<sup>42</sup> *Schrevelius*, Civilprocess sid. 213.

att »vittna om det, som hans hufvudman honom under den rättegång förtrott»<sup>43</sup>. Om skyldig hänsyn till en part kräver, att dennes fullmäktig ej får vittna i målet, så bör det så mycket mindre kunna tillstädjas fullmäktig att, sedan han lämnat sitt fullmäktigskap för ena parten, åtaga sig fullmäktigskap för dennes motpart.

Det kan ifrågasättas, huruvida ej förevarande stadgande bör i visst afseende erhålla en tillämpning, som går utöfver hvad affattningen strängt taget föranleder. Stadgandet förbjuder en person att i ett mål vara fullmäktig först för ena parten och därefter för vederparten. Bör ej *ex ratione legis* fullmäktigjäf anses föreligga jämväl i det fall, att visserligen icke samma person, som förut fört talan för ena parten, därefter vill uppträda såsom fullmäktig för vederparten, men dock den, som anmäler sig för vederparten, står i ett visst närmare förhållande till den tidigare fullmäktigen å andra partsidan: den ene drifver advokatverksamhet och den andre är anställd såsom hans biträde, eller båda äro biträden åt en och samma advokat? För min del förmenar jag, att en analogisk tillämpning af stadgandet är fullt berättigad<sup>44</sup>. Nära det nämnda fallet ligger det, att båda parternas talan samtidigt utföres af personer, som stå till hvarandra i antydda förhållande. Det torde vara tydligt, att man svårligen kan bedöma detta senare fall med större efterlåtenhet än det förra. En ytterligare utsträckning af stadgandets tillämpningsområde synes ha skäl för sig. Jäf torde böra anses vara för handen icke blott mot partens fullmäktige utan äfven mot hans juridiska rådgifvare; alltså bör det ej vara tillåtet för den, som varit ena partens juridiska

---

<sup>43</sup> Sammanställningen göres redan af *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 168 § 31, som ock hänvisar till de äldre författningar, som utgöra källorna till stadgandet i 15:3 RB. Se ock i ämnet *Hassler*, sid. 185—187.

<sup>44</sup> Rättsfallet i N. J. A. 1918 sid. 496 kan i detta sammanhang förtjena uppmärksammas; det är däri fråga om vittnesjäf mot advokat i fall, då parts talan fördes af ett hans biträde.

rådgifvare, att därefter vara fullmäktig för motparten<sup>45</sup>. Stadgandets grund talar för att därunder inrymma äfven detta fall.

3) Fullmäktigiärf föreligger enligt 15:3 RB mot den »hvars make, fader eller svärfader, son eller måg, broder eller svåger i rätten domare sitter». Dessutom är att erinra om lagen den 14 juni 1917, innefattande tillägg till gällande stadganden om jäf m. m., hvori föreskrives, bland annat, att i fråga om jäf mot fullmäktig adoptivförhållande skall anses lika med skyldskap mellan föräldrar och barn.

Hvilka skyldskaps- och svågerskapsförhållanden här åsyftas, torde icke erfordra någon vidare utredning<sup>46</sup>. Bestämmelsen, som förbjuder den att vara fullmäktig, hvars make sitter i rätten såsom domare, har i det sammanhang, hvori den nu finnes, tillkommit genom lag den 11 juni 1920, som i anknytning till den nya giftermålsbalken gifvit 15:3 RB dess nuvarande lydelse<sup>47</sup>. För gift kvinna, som ju i öfrigt ej i vidare mån än andra är utesluten från att vara fullmäktig, förefinnes enligt denna bestämmelse den särskilda jäfsgrund, att hon ej får vara fullmäktig, då mannen sitter såsom domare i rätten.

Det i förevarande stadgande förekommande uttrycket »i rätten domare sitter» betyder uppenbarligen detsamma som: tjänstgör såsom domare vid handläggningen af det mål, i hvilket fullmäktigskap ifrågasättes. Stadgandets grund måste nämligen antagas vara den, att domarens opartiskhet

---

<sup>45</sup> Denna mening har uttalats af *Broomé*, Civilprocessen sid. 84, och biträdts af *Hassler* sid. 186. Rättsfallet i N. J. A. 1898 sid. 463 utvisar, att en person, som varit juridisk rådgifvare åt ena parten och åberopats såsom vittne i målet af andra parten, ansetts skyldig att vittna. Äfven om denna pröfning godkännes (på hvilken fråga jag ej här vill närmare ingå), så följer dock ej däraf, att förevarande spørsmål bör bedömas i enahanda riktning.

<sup>46</sup> Jfr 1:6 RB.

<sup>47</sup> Se förut 15:3 RB enligt den lydelse, lagrummet erhöLL genom lag den 24 Mars 1916.

skulle sättas i fara eller lätt bli utsatt för misstankar, om det tillätes en honom mycket närstående person att uppträda såsom rättegångsfullmäktig.

Efter min mening bör stadgandet icke anses tillämpligt för det fall, att den med fullmäktigen besläktade eller besvägrade (resp. make) tjänstgör i rätten såsom nämndeman<sup>48</sup>.

4) I 15: 3 RB stadgas till sist, att ledamot i öfverrätten eller dess betjent, som årlig lön njuter, ej må låta bruka sig till fullmäktig där eller vid någon underrätt, som därunder lyder, och vidare att vid häradsrätt häradshöfdingen eller någon, som i hans ställe är förordnad till domare, eller vid rådstufvurätt någon rättens ledamot ej må vara fullmäktig. Från dessa förbud göres det undantag, att talan får föras för vissa närstående personer.

Stadgandet om jäf mot ledamot i öfverrätt äfvensom om jäf mot öfverrätts betjent fanns i 15: 3 RB redan enligt dess ursprungliga lydelse. Stadgandet angående jäf mot häradshöfding, vikarie för honom och ledamot af rådstufvurätt har tillkommit genom lag den 18 April 1890.

En grund för jäfvet mot öfverrättsledamot, såvidt det afser fullmäktigskap vid underrätt, är uppenbarligen den, att en fullmäktigs ställning af öfverdomare kunde tänkas påverka underdomaren till förmån för sådan fullmäktigs hufvudman. En annan grund framgår af en sammanställning med stadgandet i 13: 1 RB om domarejäf mot den, som förr varit fullmäktig i saken: en ledamot af öfverrätt, som låter bruka sig till fullmäktig vid en underlydande underrätt, gör sig därigenom jäfvig att taga befattning med saken, om talan fullföljes till öfverrätten. Den första af nämnda grunder kan, om ock med förminskad styrka, åberopas såsom skäl jämväl för förbudet för öfverrätts betjent att vara fullmäktig vid underrätt. Äfven den andra grunden kommer i betrak-

---

<sup>48</sup> Jfr ofvan betr. det under 1) upptagna jäfvet.

traktande såsom skäl för sådant förbud, för så vidt det kan bli fråga om att en öfverrätts betjent, därför att han förut varit fullmäktig i målet, blir jäfvig att fullgöra sina tjänsteåligganden<sup>49</sup>. Hvad angår de i ifrågavarande stadganden innefattade förbuden för domare att vara fullmäktig vid samma rätt, där han är domare — vare sig nu det är fråga om förbud för öfverrättsledamot eller för häradshöfding eller vikarie för honom eller för ledamot af rådstufvurätt — så ligga de afgörande synpunkterna i öppen dag: förtroendet för rättskipningen minskas, om man ser en person än fungera såsom domare i en rätt än vid samma rätt i egenskap af fullmäktig föra talan för part, och härtill kommer, att domare genom att åtaga sig fullmäktigskap i ett mål vid samma rätt, där han är domare, skulle göra det omöjligt för sig att vara domare i målet. De nu nämnda synpunkterna ha någon betydelse jämväl såsom motiv för förbudet för öfverrättsbetjent att vara fullmäktig vid öfverrätten<sup>50</sup>.

---

<sup>49</sup> Se ang. domarejäfvens tillämplighet på andra än domare sid. 278 i detta arbete.

<sup>50</sup> Finska förslaget till lag om rättegången i tvistemål (1901) § 59 förbjuder domare och statsåklagare att låta bruka sig såsom fullmäktige. Förslaget går alltså längre än vår gällande lag, som ju inskränker förbudet för domare till fullmäktigskap vid samma rätt, där domaren funktionerar, och vid lägre rätt; det finska förslaget förbjuder utan någon begränsning domare att åtaga sig fullmäktigskap. Ett lika omfattande förbud har i vårt land föreslagits af Hofrätten öfver Skåne och Blekinge i dess yttrande öfver Lagkom:ns förslag till RB (se Tablån sid. 229), och anfördes såsom skäl därför, dels att det vore åtminstone tänkbart, att advokatverksamhet ej sällan råkade i strid med ett sundt och opartiskt omdöme vid domareämbetets utöfning, och dels att ämbetets värdighet skulle lida genom sammanblandning af de olika föremålen för verksamhet. Efter min mening vore ett allmänt förbud för domare att åtaga sig fullmäktigskap (billigtvis med det undantag, att fullmäktigskap för vissa närstående personer tillstades) till fullo motiveradt.

Lagkom:n och äldre Lagbered:n ha icke i sina förslag upptagit gällande lags fullmäktigjäf mot öfverrättsbetjent, och ej heller ofvannämnda finska förslag innehåller något sådant förbud. Det må ock medgifvas, att skälen för detta jäf icke äro mycket starka; dock har den synpunkten anspråk på beaktande, att en tjänsteman i öfverrätt

Uttrycket »ledamot i öfverrätten» måste gifvetvis tillämpas på ledamöter i alla domstolar, som ha ställningen af högre instans. Då vi i detta arbete endast ha att göra med allmänna domstolar, är det alltså här fråga om ledamöter i hofrätter och högsta domstolen. Beträffande ledamöter i hofrätter har man att under stadgandet inbegripa ej blott ordinarie ledamöter (presidenter och hofrättsråd) utan äfven adjungerade ledamöter för den tid deras förordnande varar. Det torde dessutom böra antagas, att assessorer i hofrätt äro hit hänförliga <sup>51</sup>. Under stadgandet om förbud för öfverrätts betjent att vara fullmäktig kan man ej inbegripa dem, ty detta stadgande angår endast betjent, som årlig lön njuter, och assessor har ej i denna sin egenskap någon aflöning.

Kategorien »öfverrätts betjent, som årlig lön njuter» omfattar alla i hofrätterna fast anställda *tjänstemän* (se de i hofrätternas arbetsordningar <sup>29/8</sup> 1919 såsom tjänstemän betecknade funktionärer), däremot icke i hofrätterna anställda skrifbiträden och vaktmästare lika litet som vaktmästare i högsta domstolen. Lagens ord lägga väl ej hinder i vägen för att medtaga äfven de senare, men stadgandets grunder medge det ej <sup>52</sup>. Särskilda spörsmål möta beträf-

---

icke bör genom att låta bruka sig till fullmäktig göra sig jäfvig att fullgöra sina tjänsteåligganden.

<sup>51</sup> Ang. assessorsinstitutionen se sid. 246 f. i detta arbete och numera gällande arbetsordningar för hofrätterna <sup>29/8</sup> 1919. Den ställning, som assessorerna intaga, synes böra betr. ifrågavarande fullmäktigjäf medföra deras likställande med ordinarie ledamöter, alltså göra dem jäfviga under tid, då de icke tjänstgöra såsom ledamöter.

<sup>52</sup> Man skulle såsom skäl för att inbegripa dem under stadgandet kunna anföra, att de genom sin anställning ha lätt att förskaffa sig kännedom om de i den högre instansen anhängiga målen och däri fattade beslut, men denna synpunkt torde icke ha varit bestämmande vid fastställandet af ifrågavarande jäf; den kan öfver hufvud icke tillerkännas någon afsevärd betydelse beträffande förbudet mot fullmäktigskap i underlydande underrätt. I ett rättsfall, ref. i Naumanns tidskr. 1872 sid. 408, har frågan om rätt för vaktmästare i högsta domstolen att vara ombud i mål i högsta instansen varit före. Nedre revisionen i sitt betänkande och en minoritet inom HD ansågo vaktmästaren obehörig;



fande ledamöterna i nedre justitierevisionen, revisionssekreterarne, protokollssekreterarne i justitierevisionsexpeditionen äfvensom vice häradshöfdingar. De förra äro icke domare<sup>53</sup> och kunna därför icke inrymmas under bestämmelsen om ledamot i öfverrätt, men att de liksom protokollssekreterarne i förevarande afseende böra föras under begreppet öfverrätts betjent, kan enligt min mening icke vara tvifvel underkastadt<sup>54</sup>. Jämväl vice häradshöfdingar, förordnade af K. Maj:t jämlikt stadgan med vissa föreskrifter ang. domsagornas förvaltning, synas böra räknas hit<sup>55</sup>.

Bestämmelserna angående jäf mot underdomare erfordra ej någon vidlyftigare utläggning. Af affattningen är det alldeles tydligt, att jäfvet afser endast fullmäktigskap vid samma underrätt, till hvilken vederbörande är knuten i egenskap af domare. Beträffande häradsrätt gäller, att endast häradshöfdingen eller vikarie för honom<sup>56</sup>, icke nämndeman, träffas af jäfvet. Hvad angår rådstufvurätt, är ej blott rådman (utan skillnad emellan litterata och illiterata rådmän) utan äfven den tjänsteman, som jämlikt för rådstuf-

---

majoriteten uttalade sig icke i denna riktning. Rättsfallet i N. J. A. 1883 sid. 242 angår frågan om ansvar å notarie i hofrätt, för det han uppträdt såsom ombud vid därunder lydande underrätt. Av den omständigheten, att högsta instansen icke biföll ansvarsyrkandet, kan man, såsom ock utslagets affattning ger vid handen, icke draga den slutsatsen, att jäf ansetts icke föreligga.

<sup>53</sup> Se ang. nedre justitierevisionen sid. 237—239 i detta arbete.

<sup>54</sup> Det vore uppenbarligen föga rimligt att anse en tjänsteman, som har ställningen af föredragande i hofrätt (en fiskal) jäfvig i hofrätten och alla underlydande domstolar men icke anse jäf föreligga mot revisionssekreterare, som föredrager i högsta domstolen; protokollssekreteraren kan man lämpligen jämföra med notarien i hofrätt.

<sup>55</sup> Se ang. den vicehäradshöfdinginstitution, som nu åsyftas, sid. 244 not. 17 i detta arbete. Institutionen infördes genom stadgan <sup>20</sup>/<sub>1918</sub>, som numera ersatts af stadgan <sup>22</sup>/<sub>1920</sub>. Att vice häradshöfdingarne uppbära årlig lön, visa bestämmelser därom i nämnda stadga.

<sup>56</sup> Jäfvig måste man anse icke blott den, hvars förordnande att förvalta häradshöfdingämbete har den omfattning, som i § 24 af domsagestadgan <sup>22</sup>/<sub>1920</sub> afses, utan jämväl den, hvars förordnande har den i § 23 af samma stadga afsedda begränsning.

vurätten gällande ordning tjänstgör såsom ledamot i rätten<sup>57</sup>, jäfvig; att äfven vikarie för rådman eller för sådan tjänsteman är jäfvig så länge vikariatet varar, ligger i öppen dag. Andra icke-lagfarna domare i rådstufvurätt än illiterata rådmän höra ej hit.

I slutet af 15: 3 RB göres från jäfvet mot domare och öfverrättsbetjent det undantag, att det tillåtes honom att tala för skyldeman till och med syskonbarn eller för omyndig, den han är målsman för. Från det sista — tillåtelsen att tala för omyndig — bör här bortses, då vi i detta sammanhang ha att göra endast med fullmäktigskap och icke med legalt ställföreträderskap. Åt undantaget beträffande fullmäktigskap får icke ges större utsträckning än bestämmelsens affattning strängt föranleder. Aflägsnare skyldskapsgrad (om svågerskapsförhållande är ej fråga) än den, som anges med orden t. o. m. syskonbarn, kommer alltså icke i betraktande.

5) De, som till biträde eller egen information i lagfarenheten följa häradshöfdingarna på tingen, må icke brukas till fullmäktige vid tingen enligt K. Br. den 1 Februari 1758<sup>58</sup>. Såsom skäl för förbudet anger författningen, att därigenom kunde förorsakas misstankar hos den andra parten, eftersom en sådan person har tillgång till protokoll och handlingar och är såsom rättens betjent att anse. Vid jämförelse med det ofvan under 1) omförmälda jäfvet mot rättens betjent finner man, att enligt det stadgande, hvarom nu är fråga, för jäf ej såsom vid jäfvet under 1) förutsättes, att personen tagit någon befattning med saken; det är själfva ställningen, som medför jäf. För min del anser jag, att jäfvet endast afser rättsbildade tingsbiträden<sup>59</sup> och icke bör utsträckas till skrivvare och andra dylika biträden<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> Jfr sid. 211 f. i detta arbete.

<sup>58</sup> Intaget i Backmans lagsamling V sid. 490 f.

<sup>59</sup> Hvilka biträden, som afses, framgår närmare af framställningen å sid. 189 f. i detta arbete.

<sup>60</sup> *Hassler*, sid. 192 f., synes vara af annan mening.

### III. *Habilitetsreglernas processuella betydelse.*

Det ligger i själfva begreppet inhabilitet, att den, som är inhabil i ett visst afseende, icke kan tillåtas att företaga de handlingar, som inhabiliteten afser. Sålunda är det utan vidare gifvet, att reglerna angående rättegångsfullmäktigs habilitet ha åtminstone den betydelsen, att domstol med ledning af dem måste pröfva, huruvida en person, som vill i rättegång handla såsom fullmäktig, må tillåtas göra detta. Närmast skola vi syssla med de spörsmål, som angå denna pröfning.

Domstol, vid hvilken en fullmäktig uppträder, skall ex officio tillse, att denne icke är inhabil att uppträda i sådan egenskap; detta gäller samtliga inhabilitetsgrunder utan undantag<sup>61</sup>. Då ingen särskild anledning förekommer att antaga inhabilitet, kräfver domstolen i allmänhet ej bevis för habiliteten, vare sig nu fråga är om de allmänna habilitetsvillkoren eller jäfven. Om rätten påkallar sådant bevis, eger den städse ålägga fullmäktigen (eller hans hufvudman) att åvägabringa nödig utredning angående den omständighet, som är i fråga<sup>62</sup>; vid invändning af ena parten mot veder-

<sup>61</sup> Reglerna angående fullmäktigs habilitet äro m. a. o. absoluta regler. Så uppfattas de ock i praxis, hvilket framgår af de många i rättsfallssamlingarna refererade rättsfall, i hvilka fullmäktig förklarats inhabil, utan att part framställt invändning i sådant afseende. Den enda inhabilitetsregel, som kunde tänkas intaga en särställning, är den, som innehåller, att den person, som varit fullmäktig för ena parten, icke sedermera får i målet vara fullmäktig för vederparten. Regeln kunde synas vara gifven uteslutande i vederpartens intresse och därför böra för sin tillämpning förutsätta, att denne gör invändning mot fullmäktigens habilitet. Äfven denna regel uppbäres dock af ett så starkt offentligt intresse, att den rätteligen bör anses vara absolut. Detta intresse kan sägas bestå däri, att rättegången föres lojalt från båda parternas sida. I praxis tillämpa ock domstolarna ex officio nämnda inhabilitetsregel.

<sup>62</sup> Eftersom det ej rimligtvis kan fordras af fullmäktig, att han kommer till rätten försedd med bevis om, att han ej på någon grund är inhabil, synes det ej kunna vara oriktigt, att rätten i fall, då den finner anledning antaga, att inhabilitet föreligger, och därför kräfver bevis för motsatsen, tillåter fullmäktigen uppträda vid tillfället men gör till villkor

partens fullmäktigs habilitet, kan domstolen tydligtvis ock låta bevisningen ankomma på parten, som gjort invändningen<sup>63</sup>.

Officialpröfning angående fullmäktigs habilitet åligger domstol med afseende å fullmäktigs uppträdande vid domstolen. Däremot har högre rätt öfver hufvud ej att ex officio ingå i pröfning af fullmäktigs i lägre rätt habilitet. Frågan sammanhänger nära med den om verkan af handling, som företagits af inhabil fullmäktig. Skulle det förhålla sig så — hvarom vidare här nedan — att sådan handling icke bör fränkännas giltighet, så föreligger uppenbarligen ej något tillräckligt praktiskt skäl för den högre instansen att förklara fullmäktig, som uppträdt vid lägre instans, ha varit inhabil.

Att part kan framställa invändning mot fullmäktigs habilitet, ligger i öppen dag. Då officialpröfning åligger domstolen, kan sådan invändning ej för habilitetens beaktande betyda annat eller mera än en särskild anledning

---

för hans fortsatta uppträdande, att han förebringar den önskade bevisningen. Det förekommer dock äfven exempel på, att rätten afvisat fullmäktig såsom för rätten okänd; se sålunda N. J. A. 1897 sid. 91, i hvilket rättsfall underrätten förklarade det icke kunna tillåtas en fullmäktig att föra talan, enär han ej vore för rätten känd såsom egande de enligt 15:2 RB erforderliga egenskaper. — Då här talas om förebringande af habilitetsbevis, afses närmast blott bevis om den allmänna habiliteten. Hvad angår jäfven, så äro de flesta jäfsgrunderna sådana, att någon särskild bevisning ej ofta kan vara erforderlig.

<sup>63</sup> Det är enligt min mening principiellt icke riktigt att, såsom *Hassler* sid. 194, anse fullmäktig väl böra, om så fordras, styrka förhandenvaron af de allmänna kvalifikationerna men däremot icke vara bevisskyldig beträffande frånvaron af ifrågasatt jäf. Äro jäfsreglerna absoluta regler, hvilkas iakttagande det alltså åligger domstol att ex officio öfvervaka, så måste det uppenbarligen åligga fullmäktig att, då domstolen det påkallar, visa, att han icke är inhabil, utan skillnad härvid emellan allmän och speciell inhabilitet. Det sagda gäller otvifvelaktigt, då domstolen af eget initiativ ifrågasätter förefintligheten af en inhabilitetsgrund, men det måste ej mindre gälla, då part, framställt jäfsinvändning mot fullmäktig. Att i senare fallet det dock ofta måste vara lämpligast, att parten styrker jäfvet, är tydligt, och att domstolen, såsom i texten antydts, kan låta bevisningen ankomma på parten, behöfver ej mer än påpekas.

för domstolen att egna sin uppmärksamhet åt det ifrågakomna spörsmålet<sup>64</sup>. Hvad angår dylik invändnings processuella behandling gäller följande. Om invändningen gjorts i underrätt, är stadgandet i 16: 7 RB tillämpligt, enligt hvilket särskildt beslut skall meddelas, där invändnings beskaffenhet sådant fordrar. Det ligger i sakens natur, att underrätt icke kan underlåta meddela särskildt beslut öfver en invändning, som går ut på, att det icke skall tillåtas en person, som anmäler sig såsom fullmäktig, att uppträda i sådan egenskap. Ogillas invändningen, så eger jämlikt 16: 8 samt 25: 7 RB parten ej särskildt klaga däröfver; först i sammanhang med fullföljd af talan i hufvudsaken eger parten draga beslutet under högre rätts pröfning. Om åter invändningen gillas och fullmäktigen skiljes från fullmäktigskapet, skall, jämlikt 16: 10 RB, i händelse af missnöje särskild talan föras (se ock 25: 5 p. 3 RB). Angående rätten att klaga öfver hofrätts utslag i dit jämlikt 16: 10 fullföljd fråga om fullmäktigs skiljande från fullmäktigskapet är stadgadt i 30: 11 andra st.

---

<sup>64</sup> Om betydelsen af invändning angående en fråga, som domstol skall beakta ex officio, se sid. 71 not. 2 i detta arbete och den där gjorda hänvisningen.

*Broomé*, Civilprocessen sid. 82, har med stöd af ett rättsfall, ref. i Naumanns Tidskr. 1865 sid. 353, påstått, att endast den, som eger talan i målet och ej allmän åklagare, eger fästa domstolens uppmärksamhet på inhabilitetsanledningar. Detta påstående är uppenbarligen ohållbart. Då en domstol har att ex officio öfvervaka iakttagandet af en lagregel, bör domstolen naturligtvis fästa afseende vid upplysningar, som i det afseendet äro af intresse, från hvilket håll de än framkomma. I det nämnda rättsfallet har denna synpunkt icke vederbörligen beaktats och resultatet därför ej blifvit riktigt. Om en allmän åklagare i ett mål emellan enskilda parter framställer yrkande om, att en i målet använd fullmäktig måtte såsom inhabil afvisas, och domstolen finner, att inhabilitet ej är för handen, så kan domstolen lämna yrkandet utan vidare afseende (rätteligen bör dock domstolen förklara detta), ty någon talan i förevarande afseende tillkommer ej allmän åklagare, men om domstolen skiljer fullmäktigen från fullmäktigskapet, så är detta beslut i alla hänseenden att likställa med ett beslut af samma innehåll, hvilket domstolen meddelat ex officio eller efter yrkande af part.

RB<sup>65</sup>. Hvad slutligen beträffar af hofrätt i där anhängigt mål under rättegången meddeladt beslut om fullmäktigs skiljande från fullmäktigskapet, hänvisas till 16: 14 samt 30: 14 RB.

Däraf, att domstol ej får tillåta en inhabil fullmäktig att föra talan, synes närmast följa, att handlingar, som företagits af sådan fullmäktig, böra fränkännas giltighet. Till denna slutsats synes man i hvarje fall komma, om man anlägger den synpunkten, att habilitetsreglerna eljest ej ernå nödig effektivitet. Slutsatsens riktighet är dock ingalunda utan vidare gifven. Att fränkänna ett processuellt förfarande eller delar däraf giltighet är, såsom lätt inses, förenadt med olägenheter, ej mindre för part än äfven för det allmänna, och denna synpunkt kan böra vara afgörande. Efter min mening bör man uppställa såsom allmän regel, att handlingar, företagna af inhabil rättegångsfullmäktig, icke äro ogiltiga. Det må dock härvid genast framhållas, att regeln icke är tillämplig på inhabilitet, som har sin grund i bristande processhabilitet (alltså i fall, då otillräknelig eller omyndig fullmäktig handlat); om den ogiltighet, som bör anses följa af processinhabilitet hos det handlande subjektet, har redan varit tal<sup>66</sup>. Det är följaktligen här fråga endast om handlingar, som företagits af en person, hvilken utan att vara processinhabil dock, enligt hvad förut är utredt, är inhabil att vara fullmäktig. Emellertid kan det synas tvifvelaktigt, om man icke bör från den här uppställda regeln göra undantag för vissa inhabilitetsgrunder; särskildt har man anledning att tänka på vissa fall, i hvilka fullmäktig icke är oberyktad, såsom då han blifvit dömd förlustig medborgerligt förtroende (eller

---

<sup>65</sup> Se vidare i ämnet *min* bok om Rättsmedlen sid. 343 f. Särskildt erinras om att, enligt hvad där säges, talan mot utslag, hvarigenom fullmäktig skilts från fullmäktigskapet, städe får fullföljas, oberoende af det penningvärde, som står på spel; skälet är, att frågan är för fullmäktigen icke blott af ekonomisk natur.

<sup>66</sup> Se ofvan sid. 566 ff.

till påföljd enligt 2: 19 Str.l., sådant lagrummet numera lyder) eller ovärdig att inför rätta föra andras talan. Det riktigaste torde likväl vara att icke göra något sådant undantag. Utan obillighet mot fullmäktigens hufvudman kunna undantag icke ovillkorligen upprätthållas; man kan nämligen i fall, då inhabilitetsgrunden varit för hufvudmannen okänd, icke skäligen fränkänna fullmäktigens handling giltighet, detta allra minst om ogiltigheten skulle medföra förlust af talan för hufvudmannen <sup>67</sup>.

---

<sup>67</sup> Jfr angående detta ämne *min* bok om Rättsmedlen sid. 100—102 särsk. noterna. Den skillnad, som jag nu gör emellan inhabilitet, som har sin grund i saknad af processabilitet, och annan fullmäktiginhabilitet, är ej i nämnda bok med samma bestämdhet som här iakttagen. Där hänvisas till den af Nya Lagberedningen i dess principbetänkande del 1 kap. 17 § 25 föreslagna regeln, att om domstol från fullmäktigskap afvisat någon, som därtill anmält sig, och det förhållande, hvarå beslutet grundades, var för hufvudmannen okänt eller eljest sådant, att han ej skäligen kunnat eller bort förutse dylik utgång, rådrum må, om så finnes nödigt, lämnas hufvudmannen för ställande af annan fullmäktig. Såsom jag redan förut påpekat, är denna regel ganska obestämd. Men äfven bortsedt därifrån torde den icke vara att anbefalla. De flesta af inhabilitetsgrunderna äro sådana, att det icke under några förhållanden synes lämpligt att knyta talans förlust till den omsändigheten, att parten begagnat inhabil fullmäktig. Några af dessa grunder (särsk. förlust af medborgerligt förtroende och ovärdighet att föra annans talan) äro visserligen så beskaffade, att man gärna är böjd för att i förevarande afseende likställa dem med processinhabilitet, d. v. s. anse fullmäktigens handling ogiltig. Men det bör å andra sidan ej förbises, att det består en väsentlig skillnad emellan processinhabilitet och fullmäktiginhabilitet af ifrågavarande anledning. Man bör i hvarje fall, såsom också i texten antydts, icke billigtvis fränkänna den inhabile fullmäktigens handling giltighet i fall, då hufvudmannen icke haft kännedom om inhabilitetsgrunden. Denna grundsats, som låter det komma an på partens vetskap om inhabiliteten, är emellertid i tillämpningen föga praktisk. I processen vid underrätt framträder detta mindre men i vida högre grad i högre instans, där i allmänhet inhabilitetsfrågan kan bli föremål för pröfning först då målet företages till slutligt afgörande. De båda alternativ, som då lämpligen kunna komma i betraktande, äro, att utan vidare tillerkänna eller neka den inhabile fullmäktigens handlingar rättslig giltighet; det tredje alternativet, att lämna hufvudmannen tillfälle till styrkande af sin bristande kännedom om inhabiliteten, kan mindre gärna praktiskt komma i betraktande.

Enligt hvad den ofvan gjorda utredningen ger vid handen, skall underrätt afvisa inhabil fullmäktig, som vill föra talan vid rätten, men ej tillämpa utevaropåföljd, åtminstone icke om detta skulle för hufvudmannen medföra sakens afvisande utan pröfning; underrätten bör därjämte, om så finnes nödigt, uppskjuta målet för att lämna hufvudmannen tillfälle att ställa annan fullmäktig<sup>68</sup>. I högre instans får ej den omständigheten, att part inställt sig genom inhabil fullmäktig, anses föranleda, att parten förlorar sin talan<sup>69</sup>, och öfver hufvud bör ej hvad å någondera partens sida af inhabil fullmäktig anförts och yrkats lämnas utan afseende på grund af inhabiliteten<sup>70</sup>. Härmed har naturligtvis ej skolat påstås, att

---

<sup>68</sup> Ang. svarandes inställelse genom inhabil fullmäktig, se *Sjöström*, Om tredskodom (1916) sid. 89 ff. — Om uppskof, då fullmäktig afvisas på grund af inhabilitet, ha Lagkom:n och äldre Lagbered:n föreslagit stadgande; se Lagkom:ns förslag till allmän civillag (1838) 30: 15 RB och Lagbered:ns förslag till RB I (1849) 30 kap. 15 §.

Det kan ifrågasättas, huruvida icke en underrätt, som, efter det en inhabil fullmäktig tillåtes uppträda, finner, att inhabilitet varit för handen, städse bör uppskjuta målet för att lämna hufvudmannen tillfälle att själf eller genom annan och habil fullmäktig utföra sin talan; skälet skulle vara det, att ratihabition af den inhabile fullmäktigens handlingar sålunda kan komma till stånd. Denna åsikt står dock, såsom genast inses, i strid med den mening, som jag här gjort gällande. Anser man nämligen, att uppskof för att möjliggöra ratihabition bör ega rum, så betyder detta, att fullmäktigens handlingar äro ogiltiga, med mindre de ernå den sanktion, som ratihabitionen innebär. Enligt den här häfdade meningen bör man däremot i anseende till giltigheten öfver hufvud icke göra någon skillnad emellan habil och inhabil fullmäktigs handlingar.

<sup>69</sup> Lika litet som den omständigheten, att part genom inhabil fullmäktig anhängiggjort rättegång i underrätt, kan medföra, att anhängiggörandet anses ogiltigt.

<sup>70</sup> Se åtskilliga i *min* bok om Rättsmedlen å förut citeradt ställe anförda rättsfall, hvilka utvisa, att praxis i det hela intagit den i texten angifna ståndpunkten angående fullföljd af talan genom inhabil fullmäktig. Det må vara tillräckligt att här hänvisa till N. J. A. 1911 sid. 210 och där anmärkta rättsfall. Ett rättsfall i N. J. A. 1912 sid. 269 utvisar, att ett i högsta instansen af ombud för svaranden framställt yrkande om ersättning för rättegångskostnaden lämnats utan afseende på den grund, att ombudet förut i målet fört talan för vederparten. Den uppfattning, som kommit till uttryck i detta rättsfall, synes mig knappast för-



högre rätt icke bör förvägra inhabil fullmäktig att uppträda, för den händelse nu rätten skulle vara i tillfälle att meddela ett beslut af detta innehåll (t. ex. hofrätt vid muntligt förhör). Hvad som sagts har endast afsett verkan af handlingar, som inhabil fullmäktig redan företagit. Finner vid klagan af part öfver beslut, hvarigenom invändning mot fullmäktigs inhabilitet ogillats, den högre rätten, att invändningen bort gillas, skall rätten ändock icke frånkänna den inhabile fullmäktigens åtgöranden i lägre rätt giltighet<sup>71</sup>; denna konsekvens af den här intagna ståndpunkten bör man ej undandraga sig.

Det återstår att behandla spörsmålet, hvem som är berättigad att klaga öfver domstols beslut i fråga om fullmäktigs habilitet. För min del kan jag ej finna, att detta spörsmål vållar några särskilda svårigheter eller ens behöfde kräfva någon särskild uppmärksamhet, men i praxis äfvensom inom litteraturen framkomna, efter min mening mindre riktiga åsikter göra det nödvändigt att syssla mera därmed, än det i och för sig synes förtjena.

Om part, som framställt invändning om bristande habilitet, fått invändningen ogillad, eger parten naturligtvis klaga öfver beslutet<sup>72</sup>. Meningsskiljaktighet har däremot yppat sig angående det fall, att fullmäktigs habilitet underkänts,

tjena gillande. Då man ej afvisar fullföljd af talan genom inhabil fullmäktig, hvilket måste innebära, att man ingår i pröfning af hvad parten i sin klagoskrift genom den inhabile fullmäktigen anfört och yrkat, synes man ej heller böra afvisa ett af sådan fullmäktig under rättegången framställt yrkande; att härvid göra skillnad emellan kärande- och svarandefullmäktig, torde ej ha skäl för sig.

<sup>71</sup> Bedömandet skall naturligtvis utfalla på samma sätt, därest parten, utan att i den lägre rätten ha framställt någon inhabilitetsinvändning, klagat öfver rättens slutliga utslag med yrkande om dess undanröjande på grund af fullmäktigens inhabilitet.

<sup>72</sup> Då parten eger klaga i habilitetsfrågan endast i sammanhang med fullföljd af talan i hufvudsaken, och då högre instans, enligt den här förfäktade meningen, icke har att undanröja domen på den grund, att inhabil fullmäktig företagit handlingar i processen, har parten ofta ej något egentligt praktiskt intresse af att föra en sådan klagan.

vare sig nu domstolen utlåtit sig ex officio eller efter invändning. Då det i 16: 10 RB talas om beslut, hvarigenom domstol skilt fullmäktig från fullmäktigskapet, afses uppenbarligen ett beslut, som innehåller, att det på grund af fullmäktigens bristande habilitet icke kan tillåtas honom att uppträda såsom fullmäktig i målet; konstaterandet af bristen på habilitet är skäl för fullmäktigens afvisande. Man torde näppeligen kunna antaga annat, än att såväl parten, hvars fullmäktig afvisats, som ock fullmäktigen själf eger fullfölja talan. Den ene såväl som den andre synes ha ett beaktansvärdt intresse af att kunna klaga. Partens intresse går ut på att få sin talan utförd af just den ifrågavarande fullmäktigen, för hvilken han har förtroende, och fullmäktigens intresse af att få uppträda i målet är så omedelbart och framträdande, att det knappast med fog kan förnekas <sup>73</sup>.

---

<sup>73</sup> Ett rättsfall i Naumanns tidskr. 1865 sid. 46 må här anföras. Underrätten yttrade i anledning af anmärkning mot fullmäktigen J:s habilitet, att då mot J. föreläge vissa angifna omständigheter och J. därför ej vore att anse såsom en så oberyktad, ärlig och förständig man, att han enligt 15: 2 RB egde för andra tala och svara, kunde J. icke vidare såsom skickligt ombud i detta mål antagas. J. besvärade sig. Hofrätten fann, att då underrättens beslut icke rörde J:s rätt, hans talan icke kunde till pröfning upptagas. Högsta instansen, dit talan fullföljdes af J., yttrade, att enär underrättens utslag, i hvad det innefattade förklarande, att J. icke egde för andra tala och svara, måste anses röra J:s rätt, målet återförvisades till hofrätten. — Af *Hassler*, sid. 199 f., uttalade åsikter hvilat delvis på samma tankegång, som synes ha kommit till uttryck i nämnda rättsfall. Förf:n säger först, att om ett beslut i habilitetsfråga går ut på ett underkännande af fullmäktigens kompetens, det därutöfver alltid innehåller ett bedömande af rättsvärdet af handlingar, som fullmäktigen företagit. Denna sats är alltför allmän hållen. Om en underrätt under rättegångens lopp afvisar såsom inhabil en fullmäktig, som rätten vid ett föregående rättegångstillfälle till följd af okunnighet om inhabilitetsgrunden tillåtit uppträda, så kan underrätt icke i detta beslut utlåta sig om giltigheten af handlingar, som fullmäktigen tidigare företagit i målet. För hufvudmannens rätt att fullfölja talan emot beslutet, kan icke, som förf:n synes i viss mån förmena, vara afgörande, huruvida beslutet innehåller något uttalande om giltigheten af de företagna fullmäktighandlingarna. Då förf:n för öfrigt velat göra gällande, att hufvudmannen icke har någon rätt

## § 40.

**Fullmäktige. C. Fullmakten.**

Den processuelle fullmäktigen grundar sin behörighet på en fullmakt. Hvad fullmakt är, har förut angifvits. Likaledes har det skilts emellan fullmakter, som förläna fullmäktigen behörighet allenast till en eller flere särskilda processuella handlingar, samt s. k. rättegångsfullmakter. Begreppet rättegångsfullmakt har ock närmare bestämts (se sid. 665 ff.). Om rättegångsfullmaktens form och innehåll meddelas i 15 kap. RB stadganden, till hvilkas utläggning jag nu öfvergår.

**I. Rättegångsfullmakts form.**

Meddelandet af rättegångsfullmakt är en rättshandling, som enligt svensk rätt ovillkorligen kräfver viss form. Det

att få såsom fullmäktig använda en viss af domstolen redan inhabil förklarad person, så står ock detta i strid med den af mig i texten uttalade meningen; hvarför man ej bör få antaga en rätt för hufvudmannen att låta sig företrädas af en viss fullmäktig, kan jag ej inse. Beträffande frågan om klagorätt för fullmäktigen förmenar förf:n, att en fullmäktig, som afvisats i ett visst mål, aldrig kan ha någon rätt att vidare uppträda i det målet, och att därför en klagan, som afser vinnande af ändring angående afvisandet i det förevarande målet, icke kan få föras, men att däremot talan får fullföljas, för så vidt beslutet »kan i någon mån prejudicera kommande domstolspröfning af hans förmåga att vidare föra andras talan inför rätta»; af denna verkan är enligt förf:ns mening i regel ett beslut, som fränkänner fullmäktigen allmän fullmäktighabilitet, men icke ett beslut, som konstaterar förefintligheten af ett jäf. Förf:ns åsikt, att en fullmäktig icke kan få klaga sig till rätt att uppträda såsom fullmäktig i ett visst mål, i hvilket han afvisats, kan jag, såsom af det i texten sagda framgår, icke dela. Då det i 16: 10 RB stadgas, att särskild klagan skall föras öfver beslut, hvarigenom fullmäktig blifvit skild från fullmäktigskapet, åsyftas klagan öfver själfva skiljandet, och det kan med hänsyn härtill ej anses riktigt att, i likhet med H., fränkänna hufvudman eller fullmäktig klagorätt. (Jfr det af Lagkom:n i 30: 17 RB af dess förslag till allmän civillag (1838) föreslagna stadgandet; enahande stadgande innefattas i äldre Lagbered:ns förslag till RB I 1849)). Jag kan för min del ej heller finna, att H:s åsikter i detta ämne stämma med af honom åberopad senare praxis: rättsfallen i N. J. A. 1884 sid. 274, 1886 sid. 220 och 1897 sid. 91. Jfr för öfrigt N. J. A. 1912 Not. B 51.

framgår enligt min mening alldeles otvetydigt af innehållet i 15: 4 RB samt är allmänt antaget i teori och praxis<sup>1</sup>.

Rättegångsfullmakt kan enligt 15: 4 RB meddelas antingen muntligen eller skriftligen. Att befullmäktigandet är en formalrättshandling, innebär här detsamma som eljest, då en rättshandling säges kräfva viss form. Befullmäktigandet förutsätter sålunda för sin giltighet, att den föreskrifna formen kommer till användning. Här af följer, hvad särskildt angår det skriftliga befullmäktigandet, att den skriftliga handlingen städse innehåller själfva befullmäktigandet och icke kan uppfattas så, som om den allenast innehölle ett meddelande om en tidigare gifven fullmakt. I fråga om beviset för befullmäktigandet betyder vidare krafvet på viss form — beträffande den skriftliga fullmakten, ty frågan har ej någon betydelse beträffande den muntliga — att befullmäktigandet endast kan styrkas genom handlingens företeende.

a) Muntlig rättegångsfullmakt. Lagrummet uppställer såsom villkor för att någon må kära eller svara för annan, att han antingen muntligen inför rätten af saken ägaren därtill förordnad är eller visar hans öppna bref där om med insegl. Det är det förra alternativet, vi här ha att göra med. Den ifrågavarande formen för befullmäktigande består i saken ägarens muntliga förordnande af fullmäktig inför rätten. Innebörden af stadgandet är uppenbarligen den, att befullmäktigandet skall ske inför den rätt (»rätten»), där den rättegång, i hvilken fullmäktigen skall uppträda, är an-

---

<sup>1</sup> Det har dock sagts (af *Hassler*, sid. 218), att lagrummets affattning icke med absolut otvetydighet ger vid handen, att det afser att bestämma form för meddelande af rättegångsfullmakt. Snarare kunde man, enligt författarens förmenande, vara böjd för att fatta första punkten i lagrummet såsom en bevisföreskrift af bindande natur, som emellertid lämnar öppen möjligheten att på annat än angifvet sätt meddela fullmakt. För min del kan jag, vid sammanställning af hvad lagrummet stadgar angående de båda sätten att meddela fullmakt, ej finna annat, än att det otvetydigt framgår, att man här har att göra med en bestämd formföreskrift.

hängig, resp., om befullmäktigandet afser anhängiggörande af rättegång (äfvén befullmäktigande härtill måste anses kunna ske muntligen) inför den rätt, där målet skall anhängiggöras. I någon mån kan det förefalla tvivelaktigt, huruvida befullmäktigandet, om det afser en anhängig rättegång, måste ske under pågående handläggning af målet. Detta torde böra antagas på den grund, att det i annat fall öfver hufvud vore tämligen meningslöst att fordra befullmäktigande inför »rätten», d. v. s. inför processdomstolen.

Muntligt befullmäktigande är ytterligt sällsynt. Praktisk betydelse kan man dock ej fränkänna stadgandet. Särskildt i det fall kan det lämpligen komma till användning, att en part, som tillstädeskommit jämte rättegångsbiträde, nödgas under handläggningen aflägsna sig; han kan då, innan han lämnar rätten, muntligen förordna rättegångsbiträdet till fullmäktig (jfr 19 kap. RB)<sup>2</sup>.

b) Skriftlig rättegångsfullmakt. Den skriftliga rättegångsfullmakten är öfver hufvud den enda form af rättegångsfullmakt, som förekommer i rättslifvet, och då man talar om rättegångsfullmakt utan att särskildt utmärka annat, är det denna form man åsyftar.

En skriftlig rättegångsfullmakt skall ha egenskapen af ett öppet bref<sup>3</sup>. Härmed förstås följande. Fullmaktsförklaringen skall vara skriftligen affattad och nedlagd i en urkund i trängre mening, d. v. s. i en handling, som upprättats för att tjena till bevis om bemyndigandet; vidare skall af innehållet framgå, att handlingen tillkommit i sådant syfte. Här- om torde nu icke råda någon meningsskiljaktighet. Där- emot är det omtvistadt, huruvida man icke beträffande fullmaktshandlingen och dess förhållande till den däri upplåttna

<sup>2</sup> Lagkom:n och äldre Lagbered:n liksom ock Nya Lagbered:n (i dess principbetänkande) ha bibehållit stadgandet om muntligt befullmäktigande inför rätten.

<sup>3</sup> Angående betydelsen af det ända från medeltiden i vårt rätts- språk använda uttrycket *öppet bref*, se inom svensk litteratur *Trygger*, Om fullmakt sid. 65 not. 1, 142, 148 samt *Hassler*, sid. 61 f., 103 f., 222 f.

behörigheten bör, visserligen icke uppställa ännu en fordran på handlingen, ty det redan nämnda anger — fränsedt nedan angifna formföreskrifter i syfte att garantera handlingens äkthet — huru handlingen skall vara beskaffad, men dock tillerkänna handlingen ännu en egenskap. Det har sagts, att handlingen är bärare af hufvudmannens fullmaktsförklaring, d. v. s. att denna senare är bunden vid papperet på det sätt, att fullmäktigens behörighet är betingad af, att urkunden befinner sig i fullmäktigens besittning eller i den tredje mans, i förhållande till hvilken fullmäktigen skall handla å hufvudmannens vägnar<sup>4</sup>. Enligt denna mening är alltså hufvudmannen bunden af fullmäktigens handlande allenast under den förutsättning, att fullmäktigen, då handlingen företages, innehar urkunden. En praktisk konsekvens af denna uppfattning är, att domstol icke vid något rättegångstillfälle borde tillåta en rättegångsfullmäktig att uppträda, med mindre han visade sig inneha fullmaktsurkunden eller denna eljest vore för domstolen tillgänglig. Det skulle följaktligen i ett mål, som förekommer till handläggning vid flera rättegångstillfällen, icke vara tillräckligt, att fullmäktigen föredde urkunden vid första rättegångstillfället; han måste vid hvarje följande tillfälle visa sig fortfarande inneha densamma (för så vidt ej den lämnats i domstolens förvar). Och om domstolen, efter det urkunden återtagits af hufvudmannen, tillåte den förre innehafvaren af fullmakten att fortfarande uppträda såsom fullmäktig, skulle domstolen, om den ock varit okunnig om återtagandet, göra sig skyldig till rättegångsfel; det i gamla 25: 21 RB omförmälda fall, att det dömts, ehuru den, som saken drifvit, ej haft sakegarens laga fullmakt, förelåge, och därest det i föreskrifven ordning klagades måste högre rätt vederbörligen beakta det i den lägre begångna felet.

---

<sup>4</sup> Se sålunda *Trygger*, Om fullmakt sid. 148 och utförligare i afhandling, Om rättegångsfullmakt genom telegram, i *Tidsskr. for Retsvidenskab* 1888 sid. 283 ff. Däremot *Hassler*, sid. 227. 229.

Den nu omnämnda åsikten, att fullmaktsurkunden är bärare af fullmaktsförklaringen, kan icke härledas af urkunds-begreppet såsom sådant. Motiveringen för åsikten går ut därpå, att den, som utfärdar en *fullmaktsurkund*, måste anses ha förbehållit sig rätt att återkalla sin fullmaktsförklaring genom blotta återtagandet af urkunden. Jag kan för min del ej finna annat, än att detta påstående är, om ej oriktigt så åtminstone alldeles för generellt. Hvad angår fullmakter, som upplåta behörighet till handlande af förmögenhetsrättslig natur, så innehåller vår rätt numera, nämligen i § 16 af lagen den 11 Juni 1915 om aftal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, stadgande därom, att fullmakt, hvilken innefattas i sådan skriftlig handling, som utgifves till fullmäktigen för att af honom innehafvas och företes för tredje man, återkallas därigenom, att fullmaktsgifvaren återtager eller låter förstöra handlingen. Af denna bestämmelse och af motiveringen för densamma<sup>5</sup> framgår, att handlingens återtagande eller tillintetgörande är sättet att återkalla fullmakten (frånsedt möjligheten att i den ordning, som § 17 i aftalslagen anger, få handlingen förklarad kraftlös)<sup>6</sup>, och att återtagande bereder hufvudmannen full trygghet mot att icke varda bunden genom någon handling af fullmäktigen. I sistnämnda afseende gäller, att tredje man handlar på egen risk, om han icke förvissar sig om, att fullmäktigen vid rättshandlingens företagande innehar fullmakten; att fullmäktigen tidigare företett handlingen för tredje man, gagnar icke denne senare. Dessa grundsatser, som afse att tillgodose den rättsliga samfärdselns intressen och sålunda skydda å ena sidan tredje man å andra sidan hufvudmannen, må ha sitt fulla berättigande för det område — det förmögenhetsrättsliga — för hvilket de äro fastställda. Att de utgöra en lämplig reglering af ifrågakvarande spörs-

<sup>5</sup> Se Förslag till lag om aftal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område (1914) sid. 88—91.

<sup>6</sup> Se emellertid § 12 andra stycket och § 20.

mål beträffande fullmakter af hvad slag det vara må, eller att de framstå såsom en gifven konsekvens af utfärdandet af en fullmaktsurkund, kan icke med fog påstås. Hvad särskildt beträffar rättegångsfullmakten, så må man ej förbise den betydelsefulla skillnaden emellan det handlande, hvartill sådan fullmakt bemyndigar, och det handlande, som den genom en förmögenhetsrättslig fullmakt upplåtna behörigheten afser<sup>7</sup>. En rättegångsfullmäktig (det sagda har särskildt afseende å rättegången vid underrätt) är behörig att företaga en hel serie, ofta på flera rättegångstillfällen fördelade handlingar, hvilka ingå såsom moment i ett enhetligt processuellt förfarande. Det naturliga synes vid sådant förhållande vara, att en fullmäktig, som styrkt sin behörighet vid sitt första uppträdande i målet, icke vid följande rättegångstillfällen behöfver ådagalägga, att han fortfarande innehåller fullmaktsurkunden. Behörigheten är m. a. o. icke på det sätt knuten till innehafvet af urkunden, att den är betingad af, att urkunden företes vid hvarje tillfälle, då fullmäktigen uppträder. Den hufvudman, som vill återkalla en rättegångsfullmakt, kan följaktligen icke med trygghet begagna sig af utvägen att återtaga urkunden<sup>8</sup>; hufvudmannen blir nämligen, därest fullmäktigen skulle oaktadt återtagandet fortfarande uppträda såsom fullmäktig under åberopande af den af honom tidigare företedda fullmaktsurkunden, bunden af fullmäktigens handlingar. Den mening, som nu uttalats, har stöd i affattningen af stadgandet i 15: 4 RB första punkten. Då det där föreskrifves, att ingen får tala för annan, »innan» han antingen blifvit af sakegaren muntligen därtill förordnad eller visar dennes öppna bref därom, är det onekligen naturligast att fatta detta så, att den, som erhållit muntligt förordnande eller en gång företett vederbörlig fullmaktsurkund, därmed ådagalagt sin behörighet icke blott för det rättegångstillfälle, då förordnandet gafs eller urkunden företed-

<sup>7</sup> Denna skillnad är ock uppmärksammas af *Hassler*, sid. 228.

<sup>8</sup> Se vidare nedan sid. 804 f.



des, utan för hela det processuella förfarande, som bemyndigandet afser. — Det olika bedömande, som efter min mening bör komma ifrågakvarande spörsmål till del hvad beträffar innehafvarefullmakten, beror ej på något afsteg från den i det föregående utvecklade tankegången utan på den nämnda fullmaktens särskilda beskaffenhet att vara en fullmakt till innehafvaren<sup>9</sup>.

Domstolarnas praxis står i öfverensstämmelse med den framställning af ämnet, som ofvan lämnats. Vi få längre fram tillfälle att återkomma härtill<sup>10</sup>.

Beträffande fullmaktsurkundens form föreskrifves i 15:4 RB, att urkunden skall vara försedd med insegel; kan hufvudman (= fullmaktsgifvaren) själf ej skriva, bör, heter det vidare, fullmakten med trovärdiga vittnen styrkt vara. Fästa vi oss först vid föreskriften om urkundens förseende med insegel, så är att uppmärksamma, att hvad som skall förses med insegel är »hans» (=sakegarens eller, riktigare, fullmaktsgifvarens) öppna bref; m. a. o. urkunden skall vara utfärdad af fullmaktsgifvaren eller, hvilket är detsamma, egenhändigt undertecknad af denne<sup>11</sup>. Om fullmakten ej är egenhändigt undertecknad<sup>12</sup>, bör den vara styrkt med tro-

---

<sup>9</sup> Jfr nedan sid. 730 f.

<sup>10</sup> Se nedan sid. 781 f.

<sup>11</sup> *Hassler*, sid. 223 f., uppehåller sig vid frågan om nödvändigheten af undertecknande. Frågan är föga praktisk; då det är en allmänt utbredd och fast rotad rättsåskådning, att en skriftlig förklaring, som är bestämd för rättslig samfärdsel, bör undertecknas, är det ytterligt osannolikt, att en icke undertecknad rättegångsfullmakt skulle kunna komma att åberopas såsom stöd för behörighet att uppträda såsom rättegångsfullmäktig. Men jag kan gärna gifva författaren rätt däri, att om fullmaktsgifvaren egenhändigt skrivit fullmaktens text och däri upptagit sitt namn, en sådan fullmaktsurkund icke bör underkännas, förutsett, att det är af innehållet klart, att förklaringen är afsedd att vara perfekt utan undertecknande.

<sup>12</sup> Lagen nämmer blott det fall, att hufvudman själf ej kan skriva, men uppenbarligen kan man ej annorlunda bedöma det fall, att hufvudmannen, ehuru skrifkunnig, dock ej själf undertecknat urkunden.

värdiga vittnen. Lagrummet skiljer följaktligen emellan fullmakter, som äro, och sådana, som icke äro egenhändigt undertecknade. Stadgandena ha, veterligen, alltid och utan meningsskiljaktighet uppfattats så, att dels sigill kan å fullmakt, som är egenhändigt undertecknad, ersättas af bestyrkande genom vittnen och dels sigill icke erfordras å en af vittnen bestyrkt fullmakt, som icke är egenhändigt undertecknad.

Föreskriften, att egenhändigt undertecknad fullmakt skall vara försedd med insegel, har icke upprätthållits i praxis. I upprepade fall har rättegångsfullmakt, som hvarken varit försedd med sigill eller bevitnad, godtagits. Man må dock ej tillägga de rättsfall, som handla om förevarande spörsmål, någon större räckvidd, än som rätteligen tillkommer dem. Föreskriften, att den egenhändigt undertecknade fullmaktsurkunden skall vara försedd med sigill eller i stället bevitnad, upprätthålles visserligen icke såsom *formföreskrift*, d. v. s. dess iakttagande är icke en ovillkorlig förutsättning för fullmaktsförklaringens rättsliga giltighet, men därmed är ej gifvet, att iakttagandet är betydelselöst. Domstol skall ex officio tillse, att i egenskap af rättegångsfullmäktig ej uppträder annan än den, som till stöd för behörighet i sådant afseende har att åberopa en fullmaktsurkund, utfärdad af den det vederbör. Såframt domstolen har anledning till tvifvelsmål om, att åberopad urkund härrör från den, som framstår såsom utfärdare, bör domstolen sörja för att utredning därom förebringas (lämpligen uppskjutes målet, om det är anhängigt i underrätt, för att fullmäktigen må ha tillfälle att åstadkomma den fordrade utredningen), och anledning att påfordra utredning skall naturligtvis förnämligast föreligga i sådana fall, i hvilka fullmaktsurkunden hvarken är försedd med sigill eller bevitnad. Särskildt i fall, då motparten till den part, som fullmäktigen skall företräda, bestrider, att urkunden är egenhändigt undertecknad (därmed är ej att likställa en invändning, som ej går ut på annat, än

att urkunden brister i *form*), är anledning att ej utan vidare godkänna urkunden såsom behörighetsbevis. Framkommer däremot motparten med ett sådant bestridande beträffande en bevittnad eller — det torde man säkerligen kunna tillägga — en med sigill försedd fullmaktshandling<sup>13</sup>, så bör det ej i och för sig utgöra hinder för fullmaktens godtagande utan vidare; endast i fall, då i målet förekommit annat, som ger anledning till tvifvelsmål rörande äktheten af handlingen, föreligga tillräckliga skäl till att påkalla utredning<sup>14</sup>.

---

<sup>13</sup> Jfr därom *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 107.

<sup>14</sup> De i texten gjorda uttalandena torde kunna stödjas på rättsfall. Att icke stadgandet om den egenhändigt undertecknade fullmaktens försende med sigill eller bevittnande upprätthålles såsom ett stadgande om form i den i texten angifna mening, utvisa åtskilliga rättsfall; se sålunda Naumanns tidskr. 1865 sid. 135 (jfr därtill en uppsats i samma årgång af tidskriften sid. 539 ff.), N. J. A. 1876 sid. 209, 562 och 590 samt 1877 sid. 7. Angående de från N. J. A. anförda rättsfallens innebörd må för öfrigt framhållas följande. I rättsfallet af 1876 sid. 209, där det invändes mot en i hofrätt af värdjande part åberopad fullmakt, att den ej vore så beskaffad, som i 15:4 RB föreskrives, förklarade hofrätten, med bifall till invändningen, att partens talan ej kunde komma under pröfning, men högsta instansen, hvarest fullmaktsgifvaren uppgaf, att han själf underskrifvit fullmakten, återförvisade målet till hofrätten af anförda skäl, att den åberopade omständigheten med fullmakten icke innefattat laglig anledning för hofrätten att vägra upptaga till pröfning den dit fullföljda talan samt annat förhållande ej blifvit utredt, än att fullmaktsgifvaren, såsom han påstått, egenhändigt skrifvit sitt namn under fullmakten. I rättsfallet af 1876 sid. 562 fann högsta instansen — beträffande en i besvärsmål därstädes af klagandens motpart framställd invändning, att en å klagandesidan företedd rättegångsfullmakt icke vore försedd med sigill eller bestyrkt af vittnen — att invändningen icke förtjenade afseende vid det förhållande, att motparten ej påstått, att fullmakten icke blifvit egenhändigt undertecknad. Rättsfallet af 1876 sid. 590 utvisar, att part, för hvilken inställt sig ombud under åberopande af en hvarken bevittnad eller med sigill försedd fullmakt, blifvit af underrätt, efter det motparten gjort invändning angående fullmaktens beskaffenhet, bötfälld för uteblifvande, men att högsta instansen ansett fullmaktens beskaffenhet icke lagligen föranleda till ansvar för förfalloöst uteblifvande. Rättsfallet af 1877 sid. 7 torde utvisa, att fullmakt, som ej uppfyller föreskrifterna i 15:4 RB, underkännes, då det invändts, att den ej egenhändigt undertecknats, och omständigheterna tala för invändningens riktighet. Slutligen vill jag hänvisa till rättsfallet i N. J. A.

Frågan om rättegångsfullmaktens form sammanfaller ej med frågan om sättet för behörighetens styrkande, ehuru 15: 4 RB handlar om båda och knyter dem nära samman. Den senare frågan har redan i det föregående något berörts: lämpligen uppskjutes den ytterligare redogörelsen till längre fram. Ett par anmärkningar må dock här finna plats.

Då skrift är form för en rättshandling, kan enligt en förut antydd grundsats, som är obestridd antagen i svensk teori och praxis, det ej annorledes än genom framläggande af skriften styrkas, att handlingen företagits och hvad viljeförklaringen innehåller. I öfverensstämmelse därmed är ock i 15: 4 RB stadgadt, att ej någon må uppträda såsom rättegångsfullmäktig, innan han visar sakegarens öppna bref angående befullmäktigandet, d. v. s. själfva den skriftliga handling, som innehåller fullmaktsförklaringen. Att detta bud ej är uppfyllt därmed, att fullmäktigen företer en *afskrift* af originalurkunden, ligger i öppen dag<sup>15</sup>. Af lagens bud följer ock omedelbart, att fullmäktig ej kan styrka sin behörighet genom uppvisande af telegram, som upptager en fullmaktsförklaring. Före tillkomsten af lagen den 13 Juli 1887 ang. meddelande af rättegångsfullmakt genom telegram var ock i praxis fastslaget, att telegram icke kunde godkännas såsom rättegångsfullmakt. Häri har skett ändring genom nämnda lag. Med afseende å densamma må i detta sammanhang framhållas, att det ej däri, såsom lagens rubrik kan synas antyda, är fråga om en särskild form för afgifvande af fullmaktsförklaring utan blott om ett särskildt sätt för styrkande, att en fullmaktsförklaring afgifvits i vederbörlig form, d. ä. enligt 15: 4 RB. Redogörelsen för innehållet i 1887 års

---

1912 sid. 119, där part på den grund bestred en fullmäktigs behörighet att föra talan, att vittnena å den åberopade (i Amerika utfärdade) fullmakten icke vore trovärdiga personer; enär i målet icke förekommit något, som gaf anledning till tvifvelsmål rörande äktheten af den med två personers vittnespåskrift försedda fullmaktshandlingen, blef fullmakten godkänd.

<sup>15</sup> Se därom vidare sid. 781.

lag bör således ingå såsom en del i redogörelsen för ådagaläggandet af behörighet såsom rättegångsfullmäktig (se nedan sid. 786 ff.).

Bestämmelserna i 15: 4 RB angå, enligt hvad redan är nämndt, fullmakter att föra talan inför domstol i rättegångsmål eller hvad jag här kallat rättegångsfullmakter. Hvad i lagrummet är föreskrifvet angående sådan fullmaktsform, måste emellertid anses ha tillämpning jämväl på fullmakter, som bemyndiga till företagande inför domstol, domstolsledamot eller annan domstolsfunktionär (vare sig med stadigvarande anställning eller för visst ändamål förordnad) af någon viss enstaka processuell handling; förutom handlingar, som äro ämnade att företagas under pågående handläggning af mål inför processdomstolen — i den mån det kan blifva fråga om ett bemyndigande, som begränsats till en enstaka sådan handling (hvarom mera nedan) — komma här i betraktande handlingar sådana som uttagande af stämning, vadeanmälan och missnöjesanmälan vid fullföljd af talan genom revisionsansökan.

## II. *Rättegångsfullmakts innehåll.*

Stadgande om hvad rättegångsfullmakt skall upptaga förekommer i 15: 7 RB, hvars första punkt lyder: »I alla fullmakter bör nämnas domstolen, saken och mannen, som den föra skall, så ock att sakegaren vill nöjas åt det, som ombudsmannen där i gör och låter».

Det är först och främst uppenbart, att den ifrågavarande bestämmelsen är skriven med tanke på rättegångsfullmakter, d. ä. samma kategori af fullmakter, som afses i 15: 4 RB. Den gör ej undantag för muntliga fullmakter, men att endast de skriftliga närmast åsyftas, framgår af innehållet, enligt hvilket en rättegångsfullmakt skall upptaga vissa uppgifter, som muntliga fullmaktsförklaringar i allmänhet ej behöfva inrymma. Vid muntligt befullmäktigande, som sker inför processdomstolen under pågående handläggning af målet, ifrågakommer sålunda icke att särskildt ange domstolen eller

saken; någon särskild förklaring, att hufvudmannen vill nöjas åt det, som ombudsmannen gör och låter i saken, kan ej heller gärna anses eller af lagstiftaren ha ansetts vara erforderlig. Då vi härefter genomgå de särskilda rekvisiten, är det alltså förnämligast skriftliga rättegångsfullmakter, som åsyftas.

Vid affattandet af ifrågavarande stadgande i 15:7 RB har lagstiftaren säkerligen närmast haft för ögonen det vanliga fallet, att part i ett visst vid domstol redan anhängigt mål ger någon fullmakt att utföra hans talan i det målet, men under stadgandet faller dock äfven det (mera ovanliga) fallet, att en person befullmäktigar någon att vid viss domstol anhängiggöra och därefter utföra talan i en viss sak mot en bestämd annan person.

Bland innehållsrekvisiten upptager lagrummet ej namnet på fullmaktsgifvaren. Detta kan dock ej betecknas såsom en brist. Att en fullmaktsförklaring icke kan ega rättslig betydelse, med mindre det af förklaringen framgår hvem som afgifvit densamma, är själfklart. Vill man nödvändigt i detta afseende hänvisa till ett uttalande i lagen, så kan 15:4 RB sägas innehålla ett sådant (»hans öppna bref»). En från angifvandet af fullmaktsgifvaren skild fordran är den, som går ut på angifvande af parten, i hvars namn fullmäktigen skall handla; fullmaktsgifvaren och parten behöfva ju ej vara samma person. Det säger sig själf, att parten måste nämnas; för en fullmakt är detta moment konstitutivt. Krafvet härfpå kan, hvad lagen angår, anses vara inbegripet i krafvet på att saken nämnes.

Med *saken* förstås det rättegångsmål, i hvilket fullmäktigen skall föra talan<sup>16</sup>. Det beror i viss mån på omständig-

---

<sup>16</sup> Saken betyder uppenbarligen icke här det omprocessade materiella rättsförhållandet. Likaledes är det ej fullt riktigt att, i likhet med *Hassler* sid. 231, anse, att med saken betecknas den eller de processhandlingar, som fullmäktigens behörighet skall omfatta. Enligt hvad i texten redan antydts, har 15:7 RB omedelbart afseende allenast å rättegångsfullmakter.

heterna hvad som hör till kännetecknande af ett mål; synpunkten är tydligtvis den, att så mycket skall nämnas, att man får veta, om hvilket mål fråga är. Till ett fullständigt kännetecknande af ett rättegångsmål kan sägas höra uppgift på parterna och processföremålet, hvad det senare beträffar åtminstone så till vida, att dess allmänna beskaffenhet nämnes. Någon själfständig betydelse har dock icke uppgifvandet af vare sig motpartens namn eller processföremålet; det ena såväl som det andra behöfver icke uppgifvas, i den mån det ej är af nöden för bestämmande af målet. Beträffande processföremålet gör sig naturligen en skillnad gällande mellan befullmäktigande att anhängiggöra ett mål och det befullmäktigande, som endast afser utförande af talan i ett redan anhängigt mål. Medan i förra fallet det tilltänkta processföremålet måste så noga anges, att det blir individualiseradt, kan i det senare fallet det endast undantagsvis vara nödvändigt att lämna närmare uppgifter därom eller att öfver hufvud ens nämna detsamma.

Då det i 15: 7 RB stadgas, att i rättegångsfullmakt skall nämnas *mannen, som skall föra saken*, kan detta ej förstås anorlunda än så, att viss bestämd, i fullmakten namngifven person<sup>17</sup> skall befullmäktigas. Att ställa en rättegångsfullmakt på innehafvaren, medger ej förevarande stadgande<sup>18</sup>. Emellertid har, som bekant, rättsutvecklingen sedan länge gifvit upphof åt innehafvarefullmakten, och denna har, sedan den godkänts i praxis<sup>19</sup>, erhållit en så vidsträckt användning, att den numera torde förekomma oftare än den på viss

---

<sup>17</sup> Jfr rättsfall i N. J. A. 1900 sid. 42.

<sup>18</sup> *Nehrman's* framställning i *Processus civilis* innehåller ej någon antydning om innehafvarefullmakter; i Cap. XII § 37 (utan skillnad emellan 1732 och 1751 års upplaga) säges, att fullmakt skall innehålla fullmäktigens namn, och det nämnes ej något om den eftergift i denna fordran, som innehafvarefullmakten innebär. — *Hassler*, sid. 106 och 236, uppger, att rättegångsfullmakter, ställda på innehafvaren, ej förekommit före 1734 års lag, men att de äro i bruk i midten af 1700-talet.

<sup>19</sup> Se Kungl. dom <sup>13/11</sup> 1794, anm. i *Backmans lagsamling V* sid. 494.

man ställda fullmakten. Det bör sålunda fastslås, att enligt gällande rätt rättegångsfullmakter kunna ställas vare sig på viss man eller på innehafvaren. Innehafvarefullmaktens rättsliga natur bör i ett afseende nu närmare bestämmas.

I det föregående har den frågan förehafts till undersökning, huruvida en rättegångsfullmaktsurkund är bärare af fullmaktsförklaringen i den mening, att fullmäktigen är behörig endast så länge han är i besittning af urkunden. Det resultat, till hvilket jag kom, var det, att ett jakande svar på frågan icke kan härledas af själfva urkundsbegreppet eller motiveras därmed, att den, som utställer en fullmaktsurkund, måste anses ha förbehållit sig att kunna bringa behörigheten till upphörande genom att blott återtaga urkunden. Någon skillnad emellan fullmakt till viss man och innehafvarefullmakt behöfver ej så till vida göras<sup>20</sup>. Härmed är dock ej afgjort, att icke behörigheten vid innehafvarefullmakten är knuten till besittningen af papperet på ett annat sätt än vid fullmakten till viss man. Efter min mening är detta fallet. Vid innehafvarefullmakten är själfva fullmaktsförklaringens

---

<sup>20</sup> *Trygger*, Om fullmakt sid. 149, »varnar» för »villfarelsen» att betrakta blott den på innehafvaren ställda fullmakten såsom bunden vid papperet men förneka en sådan bundenhet beträffande den fullmaktsurkund, som ställts till viss man. Då i detta arbete det i ifrågavarande afseende göres skillnad emellan den ena och andra fullmakten, så grundas, såsom af det i texten sagda framgår, denna skillnad på fullmaktsförklaringarnas olika innehåll; från de synpunkter, som *Trygger* framhåller, kan det sägas icke vara anledning att bedöma det ena slaget af rättegångsfullmakter annorlunda än det andra. — *Hassler* har motsäggande uttalanden angående frågan om behörighetens beroende af papperet vid innehafvarefullmakt. Medan han sid. 237 säger, att behörigheten icke är mera beroende af papperet vid sådan fullmakt än vid fullmakt till viss man, och anser, att den, som en gång genom företeende af en innehafvarefullmakt visat sin behörighet att utföra en viss rättegång, sedan kan föra denna rättegång till slut utan att ytterligare påvisa sitt innehaf af urkunden, förklarar han sid. 293 not. 4, att »innehafvarfullmaktens begrepp» ger vid handen, att fullmäktigen bör vid hvarje rättegångstillfälle visa sitt innehaf af urkunden, såframt densamma ej af domstolen förvaras för hans räkning.



innehåll sådant, att fullmaktsgifvaren måste anses ha gjort besittningen af papperet till ovillkorlig förutsättning för behörigheten att föra talan. I enlighet härmed bör processdomstolen rätteligen icke nöja sig med, att den, som anmäler sig såsom fullmäktig på grund af en innehafvarefullmakt, vid sitt första uppträdande företer fullmakten men vid ett följande rättegångstillfälle blott åberopar samma fullmakt utan att förete densamma. Hurusom man i praxis ej förfar enligt denna grundsats skall vidare omnämnas i framställningen om behörighetens ådagaläggande (nedan sid. 781 f.). Själfva begreppet innehafvarefullmakt innebär, att behörighet enligt en dylik fullmakt tillkommer den, som innehar fullmaktsurkunden. Då behörigheten är knuten till innehafvet af papperet, ligger det i öppen dag, att vid öfvergång af papperet från en till annan en motsvarande växling beträffande behörigheten eger rum<sup>21</sup>. Med innehafvare af urkunden är naturligtvis att likställa den, som med åberopande af urkunden öfverlämnat densamma till domstolen, ty i detta fall innehar domstolen urkunden för öfverlämnarens räkning. Det kunde sålunda synas, som om tvifvelsmål angående hvem som är behörig icke gärna vore möjliga vid innehafvarefullmakt, men vissa förhållanden ha dock gifvit upphof till tvekan och meningsskiljaktighet. Det är hufvudsakligen två omständigheter, som härvid komma i betraktande: dels är det ej ovanligt, att fullmaktshandlingen förses med anteckning, att den innehas af någon viss person, och dels ställas synnerligen ofta ifrågavarande fullmakter icke till innehafvaren allenast utan till innehafvaren eller den han i sitt ställe förordnar.

Beträffande det förra må först och främst framhållas, att en anteckning å en innehafvarefullmakt, att den innehas

---

<sup>21</sup> Oriktig eller i hvarje fall synnerligen tvetydig är således den af *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 87 f., uttalade åsikten, att den, som uppträdt med stöd af innehafvarefullmakt, icke kan »utan vederbörlig tillåtelse lämna någon annan uppdraget».

af en viss namngifven person, icke betager fullmakten dess egenskap af innehafvarefullmakt; följaktligen är, äfven då handlingen innehas af annan person än den i anteckningen nämnde, innehafvaren behörig att föra talan enligt fullmakten. Vidare gäller, att en sådan anteckning, som nyss nämndes, icke kan för den namngifne personens del ersätta innehaf af fullmaktshandlingen och alltså icke i och för sig förläna honom behörighet. I öfverensstämmelse med hvad nu är anfördt bedömer man dessa spörsmål i praxis; att så är fallet är alldeles otvifvelaktigt i fråga om det förstnämnda spörsmålet, och jämväl hvad angår det senare, torde man, ehuru någon anledning till tvekan finnes, böra antaga, att praxis icke står i motsats till den här angifna, med innehafvarefullmaktens natur stämmande uppfattningen<sup>22</sup>.

---

<sup>22</sup> Att en innehafvarefullmakt anses gälla i innehafvarens hand, äfven om därå finnes anteckning, att den innehas af annan, utvisar rättsfallet i N. J. A. 1888 sid. 334.

Till stöd för åsikten, att en å fullmaktshandlingen förefintlig anteckning om innehaf af handlingen icke kan likställas med själfva innehafvet, kan åberopas rättsfallet i N. J. A. 1905 sid. 510. (Utgången i behörighetsfrågan är i detta rättsfall riktig, ehuru visserligen den af hofrätten lämnade och af högsta instansen ej ändrade motiveringen icke är tillfredsställande. Den efter min mening oriktiga uppfattningen har kommit till uttryck i det dissentierande votum i högsta instansen.) Särskild uppmärksamhet förtjenar rättsfallet i N. J. A. 1912 sid. 456 (plenimål). Sakförhållandet är detta. Revisionsinlaga ingafs af R., som åberopade en i hofrättsakten befintlig rättegångsfullmakt in blanco för innehafvaren eller den han i sitt ställe förordnade, hvilken fullmakt var försedd med anteckning, att den innehades af R., och med öfverlåtelse från R. till P. På grund af denna fullmakt hade P. till hofrätten ingifvit partens vadeinlaga, men R. hade å partens vägnar afgifvit slutligt yttrande i hofrätten och ingifvit missnöjesanmälan mot hofrättens dom. I högsta instansen förelåg till pröfning frågan, huruvida ändrings sökandet borde upptagas, och H. D:s flesta ledamöter funno hinder härför icke möta. (Skiljaktig mening uttalades.) Efter mitt ömdöme om detta rättsfall har man icke rätt att af den utgång frågan erhöi draga den slutsatsen, att högsta instansen omfattat annan mening om betydelsen af en anteckning om innehaf, än den jag ofvan framhållit såsom den riktiga. I hvarje fall synes det i betraktande af omständigheterna i målet försiktigast att ej antaga detta. Det fall som förelåg till bedömande,

Vidkommande fullmakter, som äro ställda till innehafvaren eller den han i sitt ställe förordnar, så är i detta sammanhang följande spörsmål att uppmärksamma. Utgör den omständigheten, att en person, som vid ett tillfälle under en rättegång innehaft sådan fullmakt, försett densamma med anteckning om öfverlåtelse på viss annan person, hinder för att en tredje person, som senare under rättegången företer och åberopar fullmakten, uppträder såsom fullmäktig? Det är efter min mening alldeles otvifvelaktigt, att spörsmålet måste besvaras nekande. En fullmakt, som ställts till innehafvaren eller den han i sitt ställe förordnar, är en innehafvarefullmakt lika väl som den blott till innehafvaren ställda fullmakten; den skillnad, som består emellan och som senare närmare angifves<sup>23</sup> spelar ej någon roll i förevarande afseende. Fullmakten till innehafvaren eller den han i sitt ställe förordnar gäller alltså i innehafvarens hand, oberoende af att den försetts med sådan anteckning om öfverlåtelse, som förut omnämnts<sup>24</sup>.

Till sist är i 15:7 RB stadgadt, att fullmaktsgifvaren skall i fullmakten nämna, att han *vill nöjas åt det, som ombudsmannen där i gör och låter*. Denna del af fullmaktsförklaringen, den s. k. *clausula rati*, bringar till uttryck det för denna förklaring väsentliga, d. v. s. det däri innefattade, till

---

var ej *rent*. Att märka är nämligen, hurusom det i hofrätten tillåtits R. att med stöd af den af P. gifna fullmakten föra partens talan, och hurusom R. var den, som i hofrätten sist uppträdde i egenskap af fullmäktig och som ingaf partens missnöjesanmälan. I prejudikatsafseende har med hänsyn härtill och då ingen motivering lämnats för den mening, som bestämde utgången i högsta instansen, detta rättsfall föga betydelse.

<sup>23</sup> Se sid. 764 f.

<sup>24</sup> Se rättsfall i N. J. A. 1912 sid. 132, hvori den här häfdade meningen segrade i högsta instansen. Det ofvan i texten uppställda spörsmålet besvarades emellertid i motsatt riktning af majoriteten i hofrätten och en minoritet i H. D.

tredje man riktade uttalandet, att hufvudmannen vill vara gentemot honom omedelbart bunden af fullmäktigens i hufvudmannens namn företagna handlingar. Att 1734 års lagstiftare ansett *clausula rati* såsom en nödvändig beståndsdel af en rättegångsfullmakt, utan hvilken den ej egde giltighet, torde vara otvifvelaktigt<sup>25</sup>. Det är emellertid synnerligen förklarligt, att denna *clausul* icke under utvecklingens gång kunnat bibehålla sin nämnda betydelse. I själfva verket är den ju en alldeles öfverflödig beståndsdel af fullmaktsförklaringen, nämligen så till vida som själfva begreppet fullmakt innebär, att hufvudmannen blir bunden af fullmäktigens handlingar. Om således en person afgifvit en förklaring, som är och tillkännager sig vara en fullmakt, erfordras det från hans sida icke något särskildt uttryckligt uttalande af hans vilja att blifva bunden. I praxis kräfver man också ej längre, att i rättegångsfullmakter intages någon *clausula rati*<sup>26</sup>.

Det har här ofvan yttrats, att stadgandet i 15: 7 p. 1 RB är affattadt med tanke på det fall, att fullmakt lämnas för utförande af talan i ett visst bestämdt mål. Att lagstiftaren emellertid icke velat fränkänna den fullmakt giltighet, som upplåter behörighet för utförande af talan i ett flertal bestämdt angifna rättegångsmål, torde vara alldeles uppenbart; under förutsättning, att fullmakten beträffande hvarje särskildt mål upptager de i lagrummet föreskrifna uppgifterna, skulle det ju vara fullständigt meningslöst att underkänna densamma. Huruvida lagstiftaren åsyftat att genom ifrågasvarande stadgande utesluta fullmakter för utförande af talan i ett flertal icke bestämdt kännetecknade mål, kan däremot i betraktande af stadgandets affattning ej med alldeles samma säkerhet afgöras. Det är i första rummet anledning

---

<sup>25</sup> Detta framgår af *Nehrman's* framställning i *Processus civilis*, Cap. XII § 37. Se för öfrigt rättshistoriska anmärkningar hos *Hassler*, sid. 99, 110 och 234.

<sup>26</sup> Se rättsfall i N. J. A. 1875 sid. 29.

att tänka på fullmakter, de där förläna behörighet för en grupp af mål, hvilka äro så till vida kännetecknade, som de angifvits skola härflyta af ett visst bestämdt rättsförhållande eller ha afseende å någon viss egendomsförvaltning eller dylikt. Om man öfver hufvud anser sådana fullmakter giltiga, så leder detta därtill, att man icke kan hålla fast vid den fordran, som lagrummet synes uppställa, eller att i fullmakten skola nämnas domstolen och saken. Saken kan ju visserligen i ifrågavarande fall sägas vara i någon mån betecknad och stadgandet i den delen därmed vara nödtorftigen efterlefdt, men ett upprätthållande af budet om angifvande af domstolen synes icke vara förenligt med godkännande af dessa fullmakter, eftersom ju ett flertal domstolar, hvilka fullmaktsgifvaren icke kan vid utfärdandet af fullmakten bestämma, kunna komma i fråga för det med fullmakten afsedda processandet. Då rättegångsfullmakter af det innehåll, som nu afses, varit i bruk före och vid tiden för 1734 års lags tillkomst<sup>27</sup> och det saknas all anledning antaga, att lagstiftaren velat omöjliggöra sådana fullmakter, anse vi det näppeligen kunna betvivlas, att 15: 7 RB icke får tolkas, som om däri låge ett hinder för desammas godtagande. Att i hvarje fall praxis icke i lagrummet sett något sådant hinder, är bekant. Praxis har emellertid gått vida längre. Domstolarna godkänna sedan länge utan tvekan rättegångsfullmakter, som gifva fullmäktigen behörighet att föra hufvudmannens talan i alla mål utan inskränkning. Huruvida på denna punkt föreligger en utveckling, som lämnat 1734 års lagstiftares ståndpunkt bakom sig, torde vara i hög grad tvifvelaktigt. En skillnad synes mig böra göras. Med lagens anda och mening torde ej vara oförenligt att tillerkänna sådana fullmakter giltighet, som väl icke på något sätt närmare beteckna saken resp. sakerna men likväl innehålla uttrycklig förklaring, att fullmäktigen bemyndigas att föra ta-

---

<sup>27</sup> Jfr af *Hassler* å sid. 108 f. i noterna anförda exempel

lan i *alla* förekommande rättegångsmål<sup>28</sup>. Saknas däremot en sådan förklaring, så avviker fullmakten i anseende till sitt innehåll så väsentligt från den tanke, som måste anses ligga bakom stadgandet i p. 1 af 15:7 RB — den tanken nämligen, att fullmakten tydligt skall utmärka omfattningen af den behörighet, som fullmaktsgifvaren vill förlåna fullmäktigen — att fullmakten icke, om man fasthåller det nämnda stadgandet, kan anses giltig. Enligt en praxis, som är gammal och stadig, godkännas emellertid icke blott fullmakter, hvilka ej ange fullmaktens generella omfång på annat sätt än genom orden *in blanco*, utan t. o. m. fullmakter, hvilka sakna denna antydning om fullmaktens omfattning. Det förekommer sålunda ej alltför sällan, att en rättegångsfullmäktig utför sin hufvudmans talan med stöd af en fullmakt, som, förutom ort och dag för utställandet samt underskrift, endast innehålla orden: rättegångsfullmakt för innehafvaren<sup>29</sup>.

---

<sup>28</sup> Det kan förtjena anmärkas, att Lagkom:n och äldre Lagbered:n i 30:7 RB af sina förslag upptagit ett stadgande, att om någon vill förordna annan att i alla saker, som honom röra, hans rätt bevaka, detta står honom fritt; någon afvikelse från gällande rätt synes man ej därmed ha velat göra. Nya Lagbered:n har ock i sitt principbetänkande I kap. XVII § 29 af förslaget förordat en bestämmelse af innehåll, att det skall vara tillåtet att i samma fullmakt antaga annan till saksförare i alla mål, allenast det finnas tydligt utsatt i fullmakten.

<sup>29</sup> Begreppet *blancofullmakt* må här närmare bestämmas. Den ursprungliga betydelsen är den, som framgår af själfva uttrycket. Med en *blancofullmakt* förstod man en fullmakt, i hvars text något lämnats *blankt*, d. v. s. tomt, detta i syfte att fullmäktigen skulle ega utfylla tomrummet; jfr *Schrevelius*, Civilprocess sid. 214 f. och *Hassler*, sid. 109 not. 50 och 241. (Se artikeln *blanko* i Nordisk Familjebok, i hvilken artikel ordet säges beteckna »icke ifyllt ställe på växlar, fullmakter m. m.»). *Blankofullmakter* med text, som det öfverlämnats åt fullmäktigen att komplettera, förekomma ej numera, och då man talar om dessa fullmakter, tillägger man ej heller begreppet den nämnda innebörden. Med en *blancofullmakt* förstår man nu en fullmakt, i hvilken inrymts orden *in blanco*, och man tillägger dessa ord den betydelsen, att genom dem upplåtits oinskränkt behörighet. För öfrigt torde någon fullt bestämd allmän uppfattning af hvad begreppet innebär icke före-

Det återstår, innan vi lämna det ämne, som nu utgör föremål för behandling, nämligen rättegångsfullmakts innehåll, att uppmärksamma frågan, om mer än en person kan genom samma fullmakt bemyndigas att föra talan i samma

---

finnas. Enligt *Hassler's* framställning, sid. 242, skulle man numera i allmänhet anse såsom det karaktäristiska för den fullmakt, som upptager uttrycket in blanco, att »saken» därmed på ett särartadt sätt blifvit angifven; uttrycket betyder, enligt hvad författaren vidare anför, att »behörigheten ur fullmakten täcker allt processuellt handlande i fullmakts-gifvarens eller hans hufvudmans namn». Hvad författaren härmed åsyftar, kan vara tvifvel underkastadt; närmast synes författaren ha velat säga, att blancofullmakten ger behörighet till företrädande i hvilket mål som helst, alltså ha menat, att uttrycket in blanco har afseende å behörighetens extensiva omfattning. Det är möjligt, att hufvudvikten tidigare legat på detta moment; numera är detta emellertid icke fallet. Dels anses det, såsom ofvan antydts, ej längre nödvändigt att på något sätt, således ej ens med orden in blanco, utmärka, att befullmäktigandet afser alla rättegångsmål, hvaraf följer, att dessa ord äro för angifvande af behörighetens obegränsade extensiva omfång öfverflödiga, och dels förekommer det äfven, att stipulationen in blanco upptages i fullmakter, som, efter hvad fullmakten uttryckligen bestämmer, äro gifna för ett enda och i fullmakten fullständigt kännetecknad rättegångsmål. Någon motsägelse anser man ej ligga däri, att på en gång behörigheten uttryckligen begränsas till ett enda mål och bemyndigandet gifves in blanco. Att, där detta är fallet, orden in blanco icke kunna syfta på behörighetens extensiva omfång utan måste ha afseende å dess intensiva omfattning, ligger i öppen dag. Vi ha härmed kommit till det väsentliga för blancofullmakten: fullmäktigen har genom sådan fullmakt erhållit bemyndigande att i det eller de rättegångsmål, som behörigheten omfattar, företaga alla handlingar, som i en process kunna ifrågakomma, således äfven de handlingar, för hvilka enligt 15:7 RB förut-sattes speciellt bemyndigande.

Den meningen har uttalats, (af *Hassler*, sid. 253 not. 18), att man har att såsom blancofullmakt behandla fullmakt, som »visserligen ej betecknar saken med orden in blanco, men dock meddelar behörighet att öfver hufvud processuellt företräda hufvudmannen». Man har emellertid, så vidt jag kan finna, ej rätt att med en blancofullmakt likställa en fullmakt som (utan att innehålla orden in blanco) upplåter behörighet åt en viss person att i alla mål och vid alla domstolar föra hufvudmannens talan. En sådan fullmakt ger ej fullmäktigen behörighet att förlika saken. Den synes väl böra anses bemyndiga till att fullfölja saken i högre rätt, men huruvida den medger fullmäktigen att sätta annan i sitt ställe, är tvifvelaktigt. Jfr nedan sid. 762 f. not. 26.

mål. Att sådant kan ske på det sätt, att en person bemyndigas att föra talan vid ett rättegångstillfälle och en annan person vid ett annat tillfälle, är uppenbart. Å andra sidan anser jag det icke vara medgifvet att fördela behörigheten att föra talan vid ett och samma rättegångstillfälle sålunda, att en person bemyndigas att ombesörja någon viss del af processföringen en annan person en annan del däraf<sup>30</sup>; parten är ej på detta sätt lagligen företrädd. Huruvida flere personer kunna befullmäktigas att föra partens talan i dess helhet i samma mål (vid ett och samma rättegångstillfälle), är däremot en fråga, som åtminstone delvis är ganska tvifvelaktig. Till en början må framhållas, att förhållandet emellan de flere fullmäktige kan vara ordnad på ettdera af dessa två sätt: behörigheten kan, såsom de vedertagna termerna lyda, vara antingen solidarisk eller kollektiv. Behörigheten säges vara af det förra slaget, om hvar och en af de flere ställföreträdarne är behörig att på egen hand, utan någon den eller de öfriges medverkan, handla å hufvudmannens vägnar; kollektiv åter är behörigheten, om de flere ställföreträdarne endast kunna handla i förening. Hvad nu först beträffar den solidariska behörigheten, så finnes enligt min uppfattning ej någon anledning till tvifvelsmål för det fall, att någon af de flere fullmäktige med sådan behörighet ensam anmäler sig och med stöd af fullmakten vill föra talan. Fullmakten anser jag ej vara ogiltig, och då endast en af de däri förordnade uppträder i egenskap af fullmäktig, saknas det laga grund för hans afvisande. Hyllar man den nyss uttalade meningen, att en fullmakt af ifrågavarande innehåll ej är ogiltig, så kan däraf synas böra följa, att äfven för den händelse två eller flere af de i fullmakten förordnade åberopa densamma och vilja på en gång uppträda såsom fullmäktige, detta ej kan annat än medgifvas. Det senare följer dock icke med nödvändighet af det förra. Det ligger

---

<sup>30</sup> Jag är härutinnan af samma mening som *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 89. Jfr dock nedan sid. 772 ff.



ingenting logiskt orimligt och långt mindre något praktiskt otillfredsställande i att, ehuru fullmakten i och för sig icke fränkännes giltighet, det dock icke tillåtes mer än en person att med stöd af densamma på en gång företräda parten<sup>31</sup>. Tvärtom är, efter mitt omdöme, denna lösning den bästa. Att tillåta samtidigt uppträdande af flere fullmäktige för samma part, möter betänkligheter, vare sig man tager hänsyn till domstolen eller till motparten; hinder och svårigheter i processföringen yppa sig, därest fullmäktige icke äro eniga.

---

<sup>31</sup> Lagkom:n och äldre Lagbered:n ha i 30:4 RB af sina civilprocessförslag förordat följande stadgande: »En person må ej i samma sak och vid samma rätt flera fullmäktige på en gång för sig ställa. Gör det någon, förordne rätten, hvilken af de fullmäktige för honom tala må». I sina motiv (sid. 325 af Lagkom:ns förslag till allmän civillag 1838) skrifver Kom:n härom följande: »Att en person ej må på en gång och i samma sak ställa flera fullmäktige, synes väl vara tämligen klart, men då det likväl ej är alldeles exempellöst att så skett, har Committeen funnit nödigt att däremot i förslaget införa uttryckligt förbud». Det vill af denna motivering synas, som om Lagkom:n icke ansett det enligt gällande lag medgifvet att låta sig såsom part i rättegång på en gång företrädas af flera personer i egenskap af fullmäktige. Huruom detta antagande näppeligen är riktigt, framgår af det i texten anförda. Det föreslagna stadgandet (ofvan p. 1) är så affattadt, att man närmast vill tillägga detsamma den innebörden, att en fullmakt, som nämner flere, är ogiltig. Tager man därjämte hänsyn till det i p. 2 föreslagna stadgandet, så finner man emellertid, att meningen knappast kan anses vara denna. Det är ej af de föreslagna bestämmelserna eller af motiveringen för desamma klart, huruvida Lagkom:n velat göra någon skillnad emellan solidarisk och kollektiv behörighet. Att Kom:n afsett tillämpning af p. 2 för fall af kollektiv behörighet, synes knappast troligt.

I den nya norska Loven om rettegangsmaaten for tvistemaal är i § 43 andra st. stadgadt följande: »Som procesfuldmægtig for en part kan paa ethvert trin av saken bare en person gjøre tjenste». I förarbetena till lagen (se Ot. prp N:r 1 1910 sid. 117, motiveringen för § 64 i förslaget till lov om rettegangsmaaten i tvistemaal) uttalas, att ifrågvärande besämmelse endast utesluter, att flere processfullmäktige samtidigt uppträda för rätten, medan intet hindrar, att en part antar flere fullmäktige till att handla för sig i saken, t. ex. en sakförarfirma. Huru för öfrigt stadgandet bör tillämpas, lämna förarbetena ej någon upplysning om; ej heller *Hagerup's* arbete Den norske Civilproces (tredje udgave) sid. 321 lämnar närmare besked härom.

Å andra sidan talar ej något praktiskt skäl för att anse själfva den fullmakt, som nu är i fråga, ogiltig; detta skulle, såsom redan af det förut sagda framgår, draga med sig, att ingen af de befullmäktigade finge ens ensam uppträda såsom fullmäktig. Se vi härefter på vår svenska rätts ställning till förevarande fråga, så finna vi ej något särskildt stadgande i ämnet. Af innehållet och affattningen af 15: 7 RB får man emellertid, efter hvad det synes mig, den ganska bestämda uppfattningen, att lagstiftaren icke räknat med möjligheten af att part företrädes på en gång af mer än en fullmäktig. I betraktande häraf och då det är praktiskt mest tilltalande att icke tillåta ett dylikt företräddande, skulle jag för min del icke tvekat att förklara den här häfdade uppfattningen vara den med vår rätt öfverensstämmande, om man blott haft själfva det nämnda lagrummet att hålla sig till. Detta är dock icke fallet. Det får ej förbises, att det vid tiden för 1734 års lags tillkomst icke ansetts otillåtet för part att låta sig på en gång företrädas af två eller flere fullmäktige. Att lagstiftaren afsett att göra någon ändring häri, är ej antagligt. Om han gjort det, hade han säkerligen gifvit ett tydligt uttryck åt sin vilja. Sådant lagrummet nu är, kan man, i belysningen af det sagda, ej däraf läsa ut ett förbud mot samtidigt användande af flere fullmäktige; man måste inskränka sig till att konstatera, att lagstiftaren vid dess affattande närmast blott tänkt på det vanliga fallet, eller att parten nämner en enda fullmäktig. — Med det föregående är ock frågan om tillåtligheten af att genom samma fullmakt upplåta kollektiv behörighet hufvudsakligen besvarad. Då fullmakten har detta innehåll, kan den öfver hufvud icke begagnas på annat sätt, än att de däri nämnda uppträda i förening. Betänkligheter med hänsyn till möjligheten af svårigheter i processen göra sig här ännu starkare gällande än vid den solidariska behörigheten, men då det af samma skäl, som nyss beträffande den senare framhölls, svårligen kan antagas, att lagstiftaren velat hindra part från att utse flere full-

mäktige och ordna förhållandet dem emellan på sätt nu är i fråga, torde det riktigaste de lege lata vara att icke förneka giltigheten af ifrågavarande rättegångsfullmakter eller vägra de kollektivt behörige att gemensamt uppträda <sup>32</sup>.

---

<sup>32</sup> *Nehrman*, Processus civilis Cap. XII § 41 (i 1732 års uppl), § 40 (i 1751 års uppl.), säger, att det sällan inträffar, att flere än en förordnas till fullmäktige; om så skulle ske, är det, enligt hans mening, nödigt att så inrätta deras fullmakt, »at then ene ey förmår giöra något emot then andras wetenskap, ty eljest är thet en fåfång kostnad at löna flera fullmächtige». *Nehrman* anbefaller således att, då flere fullmächtige nämnas, tilldela dem kollektiv behörighet. *Schrevelius*, Civilprocess sid. 215, som likaledes anser det medgifvet att ställa en fullmakt på mer än en person, framhåller, att i sådant fall »kloketen fordrar att noga bestämman de funktioner, som skola åligga hvar och en af dem, så att de icke med hvarandra komma i strid och collision». Av detta yttrande att döma anser *Schrevelius* det icke vara uteslutet att uppdraga olika delar af processföringen vid samma rättegångstillfälle åt olika personer; hans åsikt härutinnan står i bestämd strid med den ofvan uttalade meningen. *Broomé*, Civilprocessen sid. 89 f., citerar Lagkom:n:s och äldre Lagbered:n:s föreslagna bestämmelser i frågan samt yttrar, att hvad af dem föreslagits väl icke är »uttryckligt gällande lag, men i brist på sådan torde det få anses uttrycka den bättre rättsuppfattningen af de frågorna». *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 199, säger, att part kan utse flere fullmächtige för samma rättegång. »I sådant fall kunna desses uppgifter vara mellan dem fördelade genom själfva fullmakten. Men om så icke skett, måste representationsrätten anses tillkomma alla fullmächtige in solidum, d. ä. sålunda, att en hvar af dem fullständigt företräder hufvudmannen. Att ett sådant gemensamt ställföreträdarskap kan i praktiken leda till svårigheter hindrar ej, att det är fullt lagligt». Om ställföreträdarskap genom flere, hvilka erhållit kollektiv behörighet, uttalar sig författaren icke. Slutligen har *Hassler* uttalat sig om befullmäktigande af flere personer i samma fullmakt. Författaren uppger, sid. 106, att ett sådant befullmäktigande ej var någon sällsynthet i 1600-talets praxis. Beträffande nutida praxis, torde det, säger författaren sid. 233, vara fråga om, huruvida icke det gemensamma befullmäktigandet af flere är lika vanligt som behörighetens meddelande åt endast en fullmäktig. Med hänvisning till en del fall, i hvilka privaträttsliga ställföreträdare ha sådan ställning till hvarandra, att processuell behörighet tillkommer dem gemensamt, finner författaren det saknas skäl för att antaga, att med hänsyn till rättegångsfullmakter ett gemensamt fullmäktigskap skulle vara uteslutet. De praktiska svårigheterna beträffande processföringens ordnande äro, enligt hvad författaren vidare framhåller, öfvervinneliga. — Det vill

Huruvida en rättegångsfullmakt som ger behörighet åt flere, skall anses ha förlänat dem solidarisk eller kollektiv behörighet, är en tolkningsfråga, för hvares besvarande fullmaktens affattning är afgörande. I fall, då affattningen ej lämnar bestämdt besked, bör otvifvelaktigt fullmaktens mening anses vara att göra fullmäktige behöriga in solidum; af de båda alternativen är ju nämligen detta afgjordt det mest praktiska.

Till sist skall jag blott yttra några ord om innehållet i en fullmakt, som icke ger behörighet att föra talan i rättegång utan allenast bemyndigar till företagande af någon enstaka processuell handling. Om ock ej 15: 7 RB närmast är affattad med tanke på andra processuella fullmakter än rättegångs-

---

synas mig, som om den sistnämnde författaren icke vederbörligen skilde mellan de båda frågorna: om giltigheten af ett befullmäktigande af flere personer i samma fullmakt och om tillåtligheten af att flere personer samtidigt uppträda såsom fullmäktige för samma part. Då författaren ifrågasätter, om icke numera »det gemensamma befullmäktigandet af flere är lika vanligt som behörighetens meddelande åt endast en fullmäktig», kan han väl omöjligen mena, att ett samtidigt uppträdande af flere fullmäktige för samma part är en lika vanlig företeelse som uppträdande af en enda fullmäktig. Han kan härvid icke rimligtvis ha tänkt på annat än fullmaktens ställande på flere än en. Äfven om man emellertid på detta sätt begränsar yttrandet, ligger däri säkerligen en betydande öfverdrift. Det torde förhålla sig så, att en del advokatfirmor begagna fullmaktsformulär, som gå ut på förlänande af behörighet åt flere, (ett eller annat formulär företer en ganska egendomlig affattning), men antalet sådana fullmakter är säkerligen försvinnande litet, jämfördt med antalet fullmakter, genom hvilken en enda person befullmäktigas. Och om författaren förmenar, att *syftet* med de antydda fullmakter, som nämna flere fullmäktige, är, att dessa skola uppträda samtidigt eller åtminstone att möjliggöra ett gemensamt uppträdande, så misstager han sig med all säkerhet. Den tanken, att fullmakten skulle kunna begagnas till ett gemensamt uppträdande, är öfver hufvud dem, som ge en fullmakt ifrågavarande innehåll, fullständigt främmande. Faktiskt är, att det sällan eller aldrig förekommer, att två eller flere personer med åberopande af samma fullmakt anmäla sig vilja föra talan för en part. Något rättsfall angående detta spörsmål har jag mig icke bekant, och jag anser det vara i hög grad tvifvelaktigt, huru domstolarna skulle ställa sig därtill.

fullmakter, så har dock uppenbarligen hvad i p. 1 af lagrummet är föreskrivet motsvarande tillämpning jämväl i afseende å ifrågavarande fullmakter. Särskildt behöfver blott framhållas, att den eller de handlingar, till hvilka fullmäktigen bemyndigas, måste i fullmakten angifvas; »saken», som enligt lagrummet skall nämnas i rättegångsfullmakten, motsvaras här af dessa handlingar. Tydligt är, att hvad på tal om rättegångsfullmakten såsom bärare af fullmaktsförklaringen yttrats därom, att den på viss man ställda fullmakten icke behöfver för styrkande af behörigheten förete af fullmäktigen mer än första gången han uppträder inför domstolen, icke kan ega någon tillämpning på den fullmakt, som nu afses; då olika processuella handlingar, till hvilka fullmäktigen erhållit behörighet, icke tillsammans bilda ett helt på samma sätt som de handlingar, som ingå i den åt en rättegångsfullmäktig anförtrödda processföringen, måste fullmäktigen med företeende af fullmakten styrka sin behörighet hvarje gång han vill handla. •

#### § 41.

#### **Fullmäktige. D. Fullmäktigs behörighet.**

##### *I. Behörighetens omfång.*

Omfattningen af den processuella behörighet, som kan framgå af fullmakter, de där närmast gå ut på att upplåta behörighet på det privaträttsliga området, skall ej här göras till föremål för undersökning<sup>1</sup>. Det är i det följande endast fråga om rent processuella fullmakter och hufvudsakligen blott om rättegångsfullmakter.

a) En rättegångsfullmakt kan ej anses medföra behörighet för andra handlingar än sådana, som höra till process

---

<sup>1</sup> Se om sådana fullmakter ofvan sid. 666 ff. Åtskilliga rättsfall, på hvilka jag ej här har anledning att närmare ingå, angå detta ämne; hvad som i synnerhet vållat tvekan och meningsskiljaktighet, är frågan om behörighet att väcka ansvarstalan.

i trängre mening (sid. 6 f. i detta arbete). Rättegångsfullmakten kan följaktligen icke användas till att begära vidtagande af exekutiva åtgärder, såsom verkställighet af dom eller någon s. k. provisorisk säkerhetsåtgärd (8 kap. U. L.); ännu mindre kan ifrågasättas, att fullmäktigen skulle ega hänskjuta tvisten till afgörande af skiljemän. Dock torde en rättegångsfullmakt, som innehåller orden *in blanco* anses medföra behörighet att påkalla verkställighet af dom i den ordning utsökningslagen föreskrives, däremot ej att söka konkurs<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Det har uppgifvits (af *Hassler*, sid. 261), att praxis medger verkställighet, då innehafvare af exigibelt utslag företer »vanlig rättegångsfullmakt». Någon sådan praxis har jag mig ej bekant och finner den i hvarje fall ej riktig. (Beträffande finsk rätt säger *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 198, att »enligt praxis torde fullmäktig anses befogad att utan ny fullmakt söka verkställighet af domen i den sak han vid domstolen utfört».) Icke ens en rättegångsfullmakt *in blanco* anser jag för min del strängt taget böra medföra behörighet att söka verkställighet; en *rättegångsfullmakt* är en fullmakt för rättegång i egentlig mening (process i trängre mening), äfven om den innehåller orden *in blanco*, och *verkställighet* af domen i rättegången faller utom rättegångens ram. Det är ock efter min mening allt skäl att ej göra gränserna för behörigheten enligt en rättegångsfullmakt *in blanco* vidare än som är strängt nödvändigt; de betänkligheter, som ofta och med rätta giorts gällande mot denna fullmakt (se sålunda, bland andra, Nya Lagberedningen, Principbetänkandet I sid. 270—272), komma här i betraktande. Emellertid är anledning antaga, att man i allmänhet vill tillerkänna innehafvaren af en *blancofullmakt* ifrågavarande behörighet (att söka verkställighet af domen); den ter sig gärna för det populära juridiska föreställningssättet såsom en gifven konsekvens af den fulla rådighet öfver själfva processen, som tillerkännes fullmäktigen. I hvad mån det låter sig närmare genomföra att tillägga fullmäktigen behörighet beträffande det exekutiva förfarande, som har till ändamål domens verkställande, synes dock mycket tvifvelaktigt. Vissa exekutiva åtgöranden äro af den ingripande natur, att det förefaller i alldeles särskild grad betänkligt att inrymma initiativet till desamma under den obestämda stipulationen *in blanco*; se sålunda särskildt begäran om utmätning af fast egendom (§ 63 U. L.), yrkande enligt 81 § U. L. och begäran om tvångsförvaltning af fast egendom. — Att en rättegångsfullmakt *in blanco* icke bör anses medföra behörighet att ansöka om konkurs, finner jag

Förut (ofvan sid. 728) har påpekats, att lagstiftaren i 15: 7 RB närmast tänkt på det fall, att fullmakt ges för utförande af talan i ett visst redan anhängigt mål, men att dock under lagrummet ingår jämväl det fall, att någon erhåller bemyndigande såväl att anhängiggöra ett mål som att där-efter utföra talan däri<sup>3</sup>. Den frågan må här något upp-märksammas, huruvida en rättegångsfullmakt bör anses in-begripa bemyndigande till anhängiggörande af ett tvistemål. Afgörande i sådant hänseende är naturligtvis fullmaktens innehåll. Om fullmakten uttalar sig i denna del, är frågan därmed utan vidare besvarad. Har man ej något ut-tryckligt uttalande att hålla sig till, så måste svaret an-komma på fullmaktens ändamål<sup>4</sup> och omfattning öfver huf-

---

otvivelaktigt. Likaså kan ej i den genom sådan fullmakt upplåtna be-hörigheten inrymmas inledande af ett skiljeförfarande.

Då behörigheten enligt en rättegångsfullmakt ofvan i texten be-gränsats till att omfatta handlingar, som höra till process i trängre mening, har därmed ej skolat sägas, att behörigheten afser allenast handlingar, som ingå såsom led i det processuella förfarandet inför domstol. Up-penbarligen höra äfven vissa andra handlingar hit, såsom, där fråga är om en fullmakt, som medför behörighet att anhängiggöra rättegång, uttagande och delgifning af stämning eller, där fullmakten afser full-följd af talan till högre instans, företagande af vadcanmälan eller miss-nöjesanmälan vid fullföljd revisionsvägen.

<sup>3</sup> Att en part eger stämman (uttaga och delgifva stämning) genom fullmäktig, liksom ock att part eger begagna sig af fullmäktig vid mot-tagande af stämning i tvistemål, behöfver knappast framhållas; jfr 15: 1 RB och, hvad det senare angår, 11: 9, 3:dje st. och 11: 10 RB. (Ifrågavarande bestämmelse i 11: 9 och 10 RB stammar ifrån F. <sup>5</sup>/<sub>4</sub> 1871 ang. förändradt stämningssätt i vissa fall. Det var tidigare före-mål för tvifvelsmål och meningsskiljaktighet, huruvida stämning kunde riktas mot fullmäktig för svarande. Se därom *Nehrman*, Processus civilis sid. 146 § 35; *Schrevelius*, Civilprocess sid. 27; *Broomé*, Civil-processen sid. 123 f.) Det är ock uppenbart, att den behörighet, som genom fullmakt upplåtes, kan inskränkas till allenast anhängiggörande af rättegång eller mottagande af stämning (alltså utförande af talan i målet ej vara däri inbegripet).

<sup>4</sup> Skulle en på kärandesidan meddelad rättegångsfullmakt ang. ett visst bestämdt mål väl icke innehålla något om anhängiggörande af målet men vara gifven innan anhängiggörande egt rum, kan ej gärna

vud. Det torde sålunda icke vara tvifvel underkastadt, att den fullmäktig, hvars behörighet afser en viss grupp af mål, på det sätt kännetecknade, att de uppgifvits skola härflyta af ett visst rättsförhållande eller angå någon viss egendomsförvaltning (ofvan sid. 734 f.), åtminstone i normala fall eger anhängiggöra mål af den innebörd, som fullmakten åsyftar<sup>5</sup>. En rättegångsfullmakt in blanco medför ock behörighet i förevarande afseende, och detsamma är förhållandet med den fullmakt, som angifvits skola angå alla mål<sup>6</sup>.

Sedan sålunda beskaffenheten af de handlingar, till hvilka en rättegångsfullmakt medför behörighet, i allmänhet angifvits, är vid den följande redogörelsen angående behö-

---

anses annat, än att fullmakten medför bemyndigande att anhängiggöra målet. Är fullmakten (*ceteris paribus*) meddelad på svarandesidan, medför den behörighet att svara i målet, men näppeligen att mottaga stämningen.

<sup>5</sup> Liksom ock att mottaga stämning i sådant mål.

<sup>6</sup> Man torde vara ense om, att af en rättegångsfullmakt in blanco följer behörighet att anhängiggöra tvistemål. (Däremot ej att anhängiggöra ansvarstalan; jfr N. J. A. 1891 sid. 332. Huruvida inskränkningen i behörigheten bör antagas afse anhängiggörande af brottmålstalan, som går ut på annat än ansvar, är tvifvelaktigt. Jag är närmast böjd för ett nekande svar.) Vissa tvistemål synas dock härvid böra undantagas och i fråga om behörigheten att anhängiggöra talan likställas med de brottmål, däri talan om ansvar föres. *Hassler*, sid. 254, framhåller i sådant afseende med rätta sådana mål som äktenskapsmål, mål om barns förklarande för äkta, om fastställande af faderskap. Utmärkande för de mål, som här åsyftas, är deras i rent personligt hänseende djupt ingripande natur, hvartill kommer det starkt framträdande offentliga intresset i dessa mål. -- Behörighet att mottaga stämning i tvistemål tillkommer en innehafvare af rättegångsfullmakt in blanco; af samma mening *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 124 (hvad författaren säger i denna fråga, angår »s. k. generell fullmakt» — jfr sid. 88 hos författaren — men bör säkerligen anses afse jämväl blancofullmakten), *Trygger*, *Kommentar till lag angående ändrad lydelse af 11 kap. RB* sid. 34 och *Hassler*, sid. 253. Beträffande brottmål, däri talan om ansvar föres, är ej en innehafvare af rättegångsfullmakt in blanco behörig att mottaga stämning.

Det är uppenbart, att de inskränkningar i behörigheten på grund af rättegångsfullmakt in blanco, som här påpekats, äfven gälla för fullmakter, som ange sig angå alla mål.



righetens omfång att skilja mellan dess extensitet och intensitet. I förra afseendet är det fråga om, för hvilket eller hvilka mål fullmakten upplåter behörighet; i det senare afseendet gäller frågan, huruvida fullmäktigen är i mål, som behörigheten omfattar, behörig till allt processuellt handlande, som öfver hufvud kan ifrågakomma, eller om icke behörigheten är underkastad vissa inskränkningar.

b) Angående behörighetens extensiva omfång är ej mycket att säga. Fullmaktens innehåll och tolkningen af detta innehåll kommer det an på. Att en fullmakt, som innehåller orden in blanco, ger behörighet för alla mål utan undantag, och att likaledes en fullmakt, som väl icke upptager orden in blanco men ej heller innehåller begränsning till visst mål, kan användas i hvilket mål som helst, är redan omtaladt (ofvan sid. 734 ff.).

Ett spørsmål, som ej i egentlig mening hör till frågan om behörighetens extensiva omfång (om därmed förstås det område — det eller de mål — som fullmaktsförklaringen åsyftar) men ännu mindre faller inom området för undersökningen om dess intensitet utan i viss mån kan sägas stå på gränsen emellan de båda ämnena, må här lämpligen finna sin behandling, nämligen spørsmålet, i hvad mån behörighet, som är gifven för ett visst mål, bör anses omfatta mål, som uppkommer i sammanhang därmed.

Några allmänna synpunkter må till en början angifvas. Det är uppenbart, att behörigheten för ett mål ej utan vidare kan utsträckas till ett annat mål, med mindre detta senare handlägges gemensamt med det förra. Vidare är tydligt, att en sådan gemensam handläggning icke ensamt utgör en tillräcklig förutsättning för behörighetens utsträckande; om t. ex. en domstol, vid hvilken två mål emellan samma parter anhängiggjorts hvar för sig, med stöd af sin processledande befogenhet förordnar om förening af målen, kommer ej därmed en fullmäktigs i ena målet behörighet att omfatta jämväl det andra målet. För att det skall kunna

bli tal om en utsträckning af behörigheten måste det städse förefinnas ett intimt materiellt samband emellan det mål, för hvilket fullmakten är gifven, och det nya i förening med det förra handlagda målet. För öfrigt får man undersöka hvart för sig de särskilda fall, som härvid kunna komma i betraktande.

Då ett processuellt förfarande utvidgas därigenom, att till det ursprungliga målet knytes ett genställningsmål i trängre, egentlig mening (sid. 408 ff. i detta arbete), kan det gälla att afgöra, huruvida den behörighet, som fullmäktigen erhållit för hufvudmålets del, i och med uppkomsten af genställningsmålet utvidgas till att omfatta äfven detta. Att en fullmäktig för svaranden i det ursprungliga målet icke eger anhängiggöra genställningstalan, och att fullmäktig för kåranden i detta mål ej eger mottaga genställning, anser jag kunna med full bestämdhet påstås<sup>7</sup>. Spörsmålet kommer på detta sätt att endast afse fullmäktigs i hufvudmålet behörighet beträffande ett redan anhängigt genställningsmål. I brist på bestämmelse kan svaret efter min mening ej vara annat än mycket tvifvelaktigt. Jag är för min del mest böjd för att tillägga fullmäktig den ifrågasatta behörigheten, ty denna lösning är onekligen den i praktiskt hänseende mest tilltalande; den synes ock stå i god öfverensstämmelse med den tanke, som ligger bakom lagens regler an-

---

<sup>7</sup> Enligt den nya norska loven om rettergangsmaaten for tvistemaal, § 47, eger en processfullmäktig med »almindelig procesfuldmagt», bland annat, »anlægge og ta imot motsøksmaal»; jfr § 81 tyska och § 31 österrikiska civilprocessordningen. Det kan ifrågasättas, huruvida en regel, som går så långt som den norska, är i allo lämplig; i hvarje fall förutsätter den för sin tillämpning ett positivt stadgande. — I svensk rätt ligger det nära till hands att i detta sammanhang tänka på stadgandet i 11: 34 st. 3 p. 2 RB, enligt hvilket tilltalad, som vill yrka ansvar eller skadestånd med anledning af åtalet, eger rikta yrkandet mot vederpartens ombud. Att detta stadgande, såvidt det angår fullmäktigs behörighet att företräda parten, då rekonventionsmålet anhängiggöres, är af undantagsnatur, torde vara otvifvelaktigt.

gående genstämmningsmål i trängre mening (10: 1 3:dje st. samt 11: 31 RB) <sup>8</sup>.

Fullmakt att föra talan i ett visst mål medför ej, om hufvudintervention eger rum i målet, behörighet att föra talan jämväl i hufvudinterventionsmålet, låt vara att detta senare icke blott handlägges gemensamt med det ursprungliga målet utan upptages till handläggning och pröfning utan föregående stämning; att göra skillnad emellan anhängiggörande genom stämning och utan sådan, kan ej ha fog för sig. Hufvudintervention innebär anhängiggörande af en ny process, hvare en tredje man uppträder såsom kärke mot båda de ursprungliga parterna såsom svarande, och redan här af följer, att en utsträckning af fullmäktigs behörighet till hufvudinterventionsmålet icke kan utan stöd af lag ifrågasättas <sup>9</sup>. — Beträffande biintervention måste tydligtvis lösningen af motsvarande spörsmål gå i motsatt riktning. Den omständigheten, att biintervention egt rum, kan icke medföra någon ändring i fullmäktigs för någöndera parten behörighet att företräda denne. Då biintervention icke betyder, att ett nytt mål anhängiggjorts vid sidan af det mål, som gifvit upphof till interventionen, eller att en ny part inträdt i rättegången vid sidan af de ursprungliga parterna,

---

<sup>8</sup> Det förefaller mig vara naturligast att antaga, att om en part -- vare sig kärke eller svarande i hufvudmålet -- som utfärdad fullmakt med afseende å detta, icke efter genstämmningsmålets anhängiggörande återkallar fullmakten eller ersätter den med en ny till affattningen vidsträcktare fullmakt, sådant har sin grund däri, att parten förmenar behörigheten enligt den redan meddelade fullmakten omfatta jämväl genstämmningsmålet och vill, att förhållandet så skall bedömas. Det torde ock vara tydligt, att man kommer till ett praktiskt mycket otillfredsställande resultat, om man anser, att behörigheten enligt den från början utfärdade fullmakten omfattar allenast hufvudmålet, och att parten, som ej vidtagit någon ändring beträffande sin representation, är beträffande genstämmningsmålet orepresenterad. — *Hassler*, sid. 258 f., fränkänner fullmäktig i hufvudmålet behörighet äfven för genstämmningsmålet.

<sup>9</sup> Tyska och norska civilprocesslagarna, resp. §§ 82 och 47 innehålla bestämmelse om en sådan utvidgning.

är det ej här i egentlig mening tal om någon utsträckning af behörigheten. Spörsmålet kan för ingen del likställas med det ofvan angående hufvudintervention behandlade<sup>10</sup>.

Slutligen må det fall uppmärksammas, att under pågående rättegång succession i partsförhållandet eger rum. Uppenbart är, att fullmakt, som utfärdats af den ur rättegången utträdande parten, icke kan berättiga fullmäktigen att föra talan för den nya parten, därest dennes inträde i rättegången beror på singularsuccession i det omprocessade materiella rättsförhållandet. Huruvida vid universalsuccession i sagda rättsförhållande på den partsida, där fullmäktigen uppträder, denne eger företräda den eller de nya parterna, är beroende på tolkningen af 15: 8 RB och hör till utredningen om behörighetens upphörande. Det här uppställda spörsmålet afser endast giltigheten af en rättegångsfullmakt i det fall, att motparten till den part, som fullmäktigen företräder, utträder ur rättegången och annan öfvertager hans partsställning. Enligt min uppfattning af partsuccession innebär denna ej, att det ursprungliga målet ersättes af ett nytt mål, utan man har i stället att väsentligen bedöma företeelsen från den synpunkten, att den rättegång, som är anhängig efter successionen, är identisk med rättegången före successionen. Med denna uppfattning öfverensstämmer bäst att anse fullmäktigens behörighet ej påverkas af partssuccessionen å motsidan, och denna åsikt är säkert ock den praktiskt taget mest tillfredsställande<sup>11</sup>.

---

<sup>10</sup> Ang. skillnaden emellan hufvud- och biintervention se *min* bok om Rättsmedlen sid. 69 ff.

<sup>11</sup> Hofrättens uttalande ang. förevarande spörsmål i rättsfallet i N. T. 1886 sid. 546, liksom *Hasslers*, sid. 256 not. 31 och sid. 286, därmed sammanfallande mening, finner jag följaktligen ej riktigt. Den omständigheten, att i den af ena parten utfärdade fullmakten utsättes motpartens namn, bör ej vara afgörande för frågan om fullmäktigens behörighet efter sistnämnda parts utträde ur rättegången och annans inträde såsom part i hans ställe.

c) Hvad härefter beträffar behörighetens intensiva omfång eller frågan, till hvilka handlingar fullmäktigen är behörig i mål, som behörigheten omfattar, så kan man ej här helt enkelt hänvisa till fullmaktens innehåll. En rättegångsfullmakt bestämmer ej behörighetens omfång i förevarande afseende. Den kan visserligen uttryckligen tillerkänna fullmäktigen behörighet till vissa i fullmakten nämnda handlingar eller möjligen fastställa vissa inskränkningar, men det är ej härom det nu närmast är fråga utan om omfånget af den behörighet, som enligt lag framgår af en rättegångsfullmakt. Så vidt jag kan finna, står valet emellan tre olika alternativ: behörigheten kan omfatta antingen alla handlingar, som gå ut på att vinna en dom, hvilken bifaller partens talan, eller alla handlingar, som ej strida mot syftet att ernå ett afgörande öfver partens talan, eller slutligen alla handlingar, som parten själf kunnat företaga, om han i egen person fört sin talan. Af de tre alternativen är det första det, som drager de trängsta gränserna för fullmäktigens behörighet, och det sista det, som gifver honom det största behörighetsområdet. Fullmäktigens behörighet lider (bortsedt härvid från handlingar, som äro af den högst personliga natur, att de endast kunna företagas af parten själf) enligt det sista alternativet ej några som helst inskränkningar. De olika alternativens innebörd må först i allmänhet något belysas.

Göra vi början med det första af dem, så vill det gärna förefalla, som om detta alternativ vore det principiellt riktigaste. Det synes nämligen ligga närmast till hands att vid bestämmande af behörighetens omfång utgå från begreppet talan. En rättegångsfullmäktig har erhållit behörighet att utföra partens talan, och då med talan förstås begäran om rättsskydd genom dom synes fullmäktigens behörighet naturligen böra begränsas på det sätt, att därunder inrymmas alla handlingar, som befordra syftet att ernå en dom, hvilken ger parten det rättsskydd han begärt, alltså

en dom, som bifaller partens talan. Fullmäktigen får enligt denna princip för behörigheten ej företaga sådana handlingar, som, objektivt sedt, äro för parten ofördelaktiga; utom hans behörighetssfär falla ej blott ingående af förlikning och återkallande af talan utan äfven medgifvande och erkännande. En närmare granskning af ifrågavarande behörighetsprincip ger emellertid, efter min uppfattning, vid handen, att den icke är tillfredsställande och ingalunda till sin principiella innebörd så oantastlig, som det genast kan förefalla. Ett objektivt bedömande af processuella handlingars betydelse från den synpunkten, huruvida de äro för parten fördelaktiga eller ej, låter sig icke genomföra, och man kan därför icke rimligen från sådan synpunkt begränsa behörigheten; fullmäktigen själf måste efter omständigheterna i målet ega afgöra hvad som är för parten fördelaktigt. Och vidare kan den ståndpunkt näppeligen vara riktig, som principiellt betager fullmäktig behörigheten att framkomma med de för hufvudmannens motpart förmånliga uttalanden, som han finner vara med verkliga förhållandet öfverensstämmande.

Dessa nu sist framhållna öfverväganden leda närmast till det andra i ordningen af de ofvan nämnda tre alternativen: fullmäktigens behörighet är ej inskränkt i vidare mån, än att han icke får företaga någon handling, som innebär afstående från anspråket på ett slutligt afgörande öfver partens talan, vare sig nu detta afgörande stannar vid talans formella sida eller innefattar hufvudsaklig pröfning. Fullmäktigen får sålunda icke återkalla partens talan (detta gäller särskildt en fullmäktig på kändesidan) eller ingå förlikning.

Riktigheten af utgångspunkten för det först nämnda alternativet, hvaraf det andra i ordningen endast är en, visserligen praktiskt taget mycket betydelsefull, modifikation, kan med allt fog starkt ifrågasättas. Det synes naturligare att betrakta förhållandet så, att part, som begagnar sig af

fullmäktig, därmed sätter denne, i den mån det öfver hufvud är möjligt, till alla delar i sitt ställe. Att tillägga rättegångsfullmakten denna innebörd, torde, vare sig man ser saken från allmän processuell synpunkt eller särskildt från den af fullmäktig företrädde partens synpunkt, vara det lämpligaste. Det är alltså den ståndpunkt, som en rättegångslag snarast bör intaga<sup>12</sup> och som en lag, för den händelse dess ståndpunkt i ämnet är oklar, snarast bör anses intaga<sup>13</sup>.

Att svensk lag omfattar det sist antydda alternativet, d. v. s. det tredje i ordningen af de tre ofvan angifna, torde vara ganska otvifvelaktigt. Det framgår af innehållet i 15: 7 RB. Däri stadgas först hvad fullmakt skall innehålla, i hvilket afseende här kommer i betraktande, att fullmakten skall upptaga den s. k. *clausula rati* (ofvan sid. 733 f.) eller sakegarens förklaring, att han vill nöjas åt det (= *allt* det), som ombudsmannen i saken gör och låter. Därefter nämner lagrummet vissa handlingar, som fullmäktig dock icke utan uttryckligt bemyndigande får företaga. Hvad lagrummet sålunda innehåller, kan ej gärna tolkas annorlunda, än att en fullmäktig får på grund af en rättegångsfullmakt företaga alla handlingar af beskaffenhet att öfver hufvud kunna af fullmäktig företagas med undantag blott för de i lagrummet särskildt angifna handlingar, för hvilka kräfves speciellt bemyndigande (jämte måhända vissa andra handlingar,

---

<sup>12</sup> Jfr nyare utländsk processrätt: tyska och österrikiska civilprocesslagarna, resp. §§ 81 och 82 samt §§ 31 och 33, äfvensom norska lagen § 47. Danska civilprocesslagen innehåller ej några bestämmelser ang. behörighetens omfång; den antages emellertid stå på den ståndpunkten, att processfullmakt medför behörighet till företagande af alla handlingar, till hvilka processen öfver hufvud kan gifva anledning; jfr *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II sid. 67 f.

<sup>13</sup> Härmed har jag ej velat definitivt taga ståndpunkt till frågan, huruvida ej för en eller annan handling bör fordras särskildt bemyndigande. I synnerhet kommer i betraktande ingående af förlikning och äfven sakens fullföljande till högre rätt. Det kan förtjena anmärkas, att den nya norska civilprocesslagen icke inbegriper behörighet i dessa delar under en allmän processfullmakt.

som äro att i allo likställa med de i lagrummet uttryckligen nämnda).

En närmare granskning af lagrummets innehåll torde bekräfta riktigheten af det sagda.

I 15: 7 RB förbjudes fullmäktig att utan särskildt be- myndigande sätta annan i sitt ställe, förlika saken och full- följa den i högre rätt. Förbudet att förlika saken är i prin- cipiellt afseende af det största intresset, och därmed göra vi början.

1) Förlikning under pågående process är ett aftal, hvar- igenom parterna själfva afgöra om det dem emellan ompro- cessade materiella rättsförhållandet (se sid. 24 f. not. 24 i detta arbete), och som tillika innebär en öfverenskommelse mellan parterna om rättegångens nedläggande. Grunden till förlikningsförbudet är efter all sannolikhet icke den, att lagstiftaren ansett det icke böra tillkomma fullmäktig att nedlägga rättegången, utan den, att lagstiftaren ansett det böra ligga utom fullmäktigs behörighet att genom aftal för- foga öfver partens materiella rätt. Hade den förra tanken varit bestämmande, så borde den rimligtvis ha fått ett annat och mera direkt uttryck, och härtill kommer, att förlik- ningsförbudet afser fullmäktig för svaranden lika väl som för kändanden, hvilket ådagalägger, att förbudets syfte ej kan vara att förhindra rättegångens nedläggande (= återkallande af instämd talan), ty ett förbud af denna senare innebörd skulle vara riktadt allenast mot fullmäktig för kändanden<sup>14</sup>. Ett stadgande i det syfte, som här antagits, kan nu visser- ligen förefalla öfverflödigt. Rättegångsfullmakt synes be- greppsligen kunna förläna behörighet allenast till företagande af processuella handlingar och icke till aftalsmässig regle- ring af partens materiella rätt. Emellertid har lagstiftaren uppenbarligen icke varit ledd af denna tankegång utan ut- gått därifrån, att en rättegångsfullmäktig sättes h. o. fi. i

<sup>14</sup> Det må i detta sammanhang erinras, att 15: 7 RB skrivits när- mast med tanke på processföring vid underrätt.



partens ställe och därför öfver hufvud kan företaga samma handlingar som parten själf skulle kunnat<sup>15</sup>. Det har med denna utgångspunkt varit nödvändigt att angifva alla in-skränkningarna i fullmaktigens handlingsfrihet, äfven förbudet att ingå förlikning<sup>16</sup>.

Af det föregående framgår, att man icke har rätt att analogiskt tillämpa förlikningsförbudet på frågan om full-

<sup>15</sup> Det må vara, att förlikning är ett aftal af privaträttslig innebörd, men lagstiftaren har, såsom ock innehållet i 20 kap. RB utvisar, på den förlikning, som sker under pågående rättegång, i väsentlig mån anlagt synpunkten, att förlikningen står i sammanhang med rättegången och har processuell betydelse. Med hänsyn till detta sätt att se saken har lagstiftaren icke kunnat fatta själfva begreppet rättegångsfullmakt så, att avslutandet af förlikning faller utom behörigheten.

<sup>16</sup> *Hassler*, sid. 264 ff., synes uppfatta 15:7 RB på annat sätt, än jag här ofvan utvecklat. Han utgår däriifrån, att »behörighet för visst mål bör omfatta alla processhandlingar, som äro tjenliga för vinnandet af en för hufvudmannen gynnsam dom i processdomstolen». Då emellertid bedömandet af en handling's tjenlighet för nämnda syfte icke kan öfverlåtas åt någon annan än fullmäktigen själf, har grundsatsen »i realiteten den innebörden, att fullmäktigen är behörig företaga alla processhandlingar i målet, blott de leda fram till en dom öfver det hufvudsakliga yrkande, som framställts af hans hufvudman». Förlikningsförbudet är sålunda enligt författarens mening att fatta såsom uttryck för nämnda grundsats. I praxis har man dock, efter hvad författaren vidare utför, icke stått kvar på lagens principiella ståndpunkt. Man har icke ansett fullmäktig för käranden behöfva särskildt bemyndigande för att återkalla den instämnda talan, och i öfverensstämmelse därmed måste förlikningsförbudet anses bero på det i förlikningen liggande förfogandet öfver hufvudmannens materiella rätt. — Efter min uppfattning är, såsom af utvecklingen i texten framgår, lagens principiella utgångspunkt den, att fullmäktigen i allo företräder hufvudmannen och alltså har oinskränkt behörighet; den begränsning i behörigheten, som lagstiftaren funnit lämpligen böra göras, anges uttryckligen och detta på sådant sätt, att man förstår, att det här är fråga om undantag. Hvad särskildt angår frågan om fullmäktigs behörighet enligt 1734 års lag att återkalla den instämnda talan, så finnes ingen anledning antaga, att lagstiftaren velat göra behörigheten därtill beroende af särskildt bemyndigande. (En särskild sak är, att praxis misstolkat lagen, då den tillerkänt käranden — själf eller genom fullmäktig — rätt att ensidigt, d. ä. utan samtycke af svaranden, återkalla sin instämnda talan; se därom *min* bok om Rättsmedlen sid. 121 ff.).

mäktigs behörighet att återkalla den instämnda talan. Den makt att nedlägga rättegången, som man i praxis tillerkänner kändanden, kan utövas icke allenast af honom själf utan äfven af rättegångsfullmäktig för honom, fastän fullmakten icke innehåller särskildt bemyndigande i sådant hänseende<sup>17</sup>. Men ej blott instämd talan utan äfven ändringssökande (i främsta rummet afses härvid till högre rätt fullföljd talan, men jämväl återvinningstalan jämlikt 12 kap. RB kommer i betraktande) kan utan allt tvifvel återkallas af fullmäktig, som ej fått uttryckligt lof därtill i fullmakten; vår lag lämnar, så vidt jag kan finna, ej stöd för en motsatt mening<sup>18</sup>.

---

<sup>17</sup> Af samma mening *Gemmel*, Om återkallande af instämd talan i civila mål (1908) sid. 104. Det torde dock finnas goda skäl för att anse fullmäktig, hvars fullmakt afses allenast visst rättegångstillfälle, icke ega utan särskildt bemyndigande återkalla instämd talan; så *Hassler*, sid. 273.

<sup>18</sup> Om skillnaden emellan återkallelse af instämd talan och återkallelse af ändringssökande, se *min* bok om Rättsmedlen sid. 120 f. I ett rättsfall i Schmidts Arkiv V sid. 106 har den åsikten omfattats, att rättegångsfullmakt, som ej särskildt ger lof därtill, icke medför behörighet till återkallande af ändringssökande, men den motsatta meningen har gjort sig gällande i rättsfall i N. J. A. 1920 sid. 140. Beträffande det första af dessa rättsfall kan förtjena anmärkas, att däri bemyndigandet att förlika och att nedlägga målet sammanställt på ett sätt, som får anses vara uttryck för åsikten, att behörighet att förlika inbegriper behörighet att återkalla ändringssökande (det talas i beslutet om, att fullmakten ej var så vidsträckt, att den jäml. 15:7 RB gaf behörighet att målet förlika eller nedlägga), och denna åsikt, som också framträder i det sätt, hvarpå rubriken till referatet i N. J. A. af det där omförmålde rättsfallet affattats, har i och för sig skäl för sig. Frågan härom är emellertid efter min mening betydelselös så till vida, som fullmäktig eger återkalla ändringssökande, äfven om ingående af förlikning ej medgivits honom. Inom litteraturen har af *Gemmel*, anf. arb. sid. 103 f., med hvilken *Hassler*, sid. 267 f., förenat sig, påståtts, att ett ändringssökande icke kan återkallas af en rättegångsfullmäktig utan uttryckligt bemyndigande, detta därför, att, såsom den senare författaren uttrycker det, återkallelsen skapar ett rättskraftigt afgörande i saken, alltså har till effekt, att saken blir på ett visst bestämdt sätt afgjord. Det är efter min mening icke riktigt att från förlikningsförbudet i 15:7 RB sluta till ifrågakomna inskränkning i fullmäktigs behörighet; den an-

Målsmännen för svensk processteori stå i allmänhet på den ståndpunkten, att man af förlikningsförbudet bör draga den slutsatsen, att en rättegångsfullmäktig, som ej fått bemyndigande att förlika, ej heller eger uppgifva eller medgifva det omprocessade anspråket (det materiella rättsförhållande, hvarom tvisten rör sig). Motiveringen för denna uppfattning är ganska sväfvande. Hufvudsakligen två synpunkter framhållas härvid: man gör gällande, dels att dessa handlingar innefatta en disposition öfver den materiella rätten, och dels att de i enlighet med sitt innehåll, som är för hufvudmannen ofördelaktigt, omedelbart läggas till grund för domen<sup>19</sup>. Det torde vara otvifvelaktigt, att om det är rik-

tydda synpunkten är alldeles betydelselös. Likaledes kan jag ej biträda *Hassler's*, sid. 267 f., i detta sammanhang framkastade tanke, att återkallelse af talan, som instämts jämlikt sista punkten af 12:2 RB, icke tillkommer rättegångsfullmäktig.

<sup>19</sup> *Nehrman's* uttalande i ämnet, *Processus civilis* sid. 170 § 38, är så sväfvande och dunkelt, att det knappast lämnar någon som helst ledning. Han yttrar blott, att om fullmäktig efterger något, som är »bewist eller kan fulltygas, hwarpå sakens utslag beror, kan sakägaren i tid tala therpå, förkasta en sådan eftergift, och förbehålla sig sin rätt». *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 215 f., drager af förlikningsförbudet åtskilliga vidtgående slutsatser och uppräknar, utan närmare motivering, en del processhandlingar, som enligt hans förmenande fullmäktig icke eger utan särskildt tillstånd företaga. *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 90, yttrar, att förlikning anses innefatta icke blott hvad i inskränkt mening därmed förstås utan äfven »andra medgifvanden i processen, hvilka i något väsentligt afseende försämra hufvudmannens rätt». Hos *Hassler*, sid. 267 f., komma båda de i texten antydda synpunkterna till synes; författarens egentliga skäl för att utesluta uppgifvande och medgifvande från fullmäktigs behörighet synes ligga i hans uttalande, att dessa handlingar äro »till sin verkan på hufvudmannens rättsställning praktiskt taget att likställa med handlingar, som omedelbart reglera det omprocessade rättsförhållandet», och att de »bilda grundlag för dom i enlighet med deras innehåll».

Ett rättsfall i N. T. 1870 sid. 725 angår frågan om rättegångsfullmäktigs behörighet att medgifva riktigheten af omstämdt kraf i fall, då fullmakten icke innehöll särskildt bemyndigande därtill eller att saken förlika. Olika uppfattningar uttalades. (Obs. att man bör från denna fråga skilja spörsmålet, huruvida ett medgifvande är definitivt bindande eller kan återtagas; i rättsfallet förekom återtagande från fullmäktigens hufvudmans sida).

tigt att tillägga uppgifvande och medgifvande betydelsen af materiella dispositioner, man är fullt berättigad att med en analogisk tillämpning af förlikningsförbudet anse dessa handlingar falla utom fullmäktigs behörighet. Den andra synpunkten kan jag däremot för min del ej finna på något sätt afgörande; den står ej i sådant sammanhang med grunden för förlikningsförbudet, att en analogisk tillämpning af detta skulle kunna anses tillåtlig. Det kommer således an på, huruvida uppgifvande och medgifvande äro att uppfatta såsom materiella dispositioner. Någon utförlig och ingående utredning af detta svåra och vidtomfattande ämne kan naturligtvis ej lämnas i detta sammanhang; det måste stanna vid några kortfattade anmärkningar. Det gäller till en början att bestämma begreppen uppgifvande och medgifvande. Jag utgår därifrån, att uppgifvande är kärandens förklaring, att hans påstående om rätt är (helt eller delvis) ogrundadt, medgifvande svarandens förklaring, att kärandens rättspåstående är riktigt. Opererar man med dessa begreppsbestämningar, så kan man ej helt enkelt påstå, att ifrågavarande<sup>1</sup> partsförklaringar äro materiella dispositioner. De framträda ej i det yttre såsom sådana utan allenast såsom förklaringar, att det förhåller sig på visst sätt. Att de *kunna* innefatta materiella dispositioner och ofta göra detta, torde vara otvifvelaktigt, men lika otvifvelaktigt torde vara, att de ingalunda alltid ega och ännu mindre nödvändigt måste ega denna karaktär. På någon pröfning af, huru därmed förhåller sig, inlåter domaren sig icke; förklaringen spelar i processen den rollen, att den utesluter sanningspröfning från domarens sida och utan vidare lägges till grund för domen<sup>20</sup>. Öfver hufvud spela ifrågavarande förklaringar samma roll

---

<sup>20</sup> Uppenbarligen beror dock deras verkan icke därpå, att de ha bevisvärde; förklaringar, som ej afse riktigheten af fakta utan af rättspåståenden, kunna icke ha bevisande verkan. Jfr öfver hufvud *min* afhandling, Om eget erkännande, särskildt m. h. t. svensk civilprocessrätt, i Festskrift för R. A. Wrede.

som parts erkännande i trängre mening, d. v. s. partens förklaring, att ett af motparten påstådt, för den erkännande ofördelaktigt faktum är sant. Denna uppfattning synes närmast leda till den slutsatsen, att en fullmäktigs behörighet omfattar jämväl uppgifvande och medgifvande. Emellertid anser jag det ändock ej riktigt att acceptera detta resultat. Det kan ej bortses från, att man här ofta har att göra med verkliga dispositioner, låt vara att de ej ha formen af sådana. Och det kommer vidare i betraktande, att ifrågavarande förklaringar stå mycket nära vissa partsuttalanden, hvilka öppet framträda såsom materiella dispositioner: kärandens förklaring, att han afstår från det omstämda anspråket, och svarandens förklaring, att han är villig fullgöra den omstämda prestationen. Att med hänsyn till frågan om fullmäktigs behörighet göra skillnad emellan dessa sistnämnda uttalanden och de förklaringar, som ofvan karakteriserats såsom uppgifvande och medgifvande, synes ej vara riktigt; det kan tagas för alldeles gifvet, att parter eller fullmäktige sällan eller aldrig äro medvetna om någon olikhet i betydelse mellan den ena och andra förklaringen. Min utredning af förevarande spörsmål utmynnar alltså däri, att en fullmäktig icke eger utan särskildt bemyndigande afgifva en förklaring, som har karaktären af ett uppgifvande eller medgifvande. Det torde få anses ganska säkert, att denna ståndpunkt står i full öfverensstämmelse med det syfte, åt hvilket lagstiftaren gifvit uttryck genom förbudet mot förlikning i 15: 7 RB.

Däremot finner jag uppenbart, att det ligger inom en rättegångsfullmäktigs behörighet att afgifva ett erkännande i trängre mening. Den begreppsliga skillnaden emellan ett erkännande och ett medgifvande är sådan, att hvad som i förevarande hänseende gäller om det senare ej bör tillämpas på det förra. För öfrigt ligger det i öppen dag, att det icke rimligtvis kan betagas en fullmäktig rätten att erkänna sådana fakta, som han finner vara med sanningen öfverens-

stämmande. Och att göra skillnad emellan erkännanden, som ha dispositiv innebörd eller öfver hufvud karaktären af viljeförklaringar, och andra erkännanden, är alldeles uteslutet. På någon undersökning af erkännandets innebörd i sådant hänseende inlåter sig ej domstolen <sup>21</sup>.

Utan särskildt bemyndigande eger ej en rättegångsfullmäktig bjuda ed eller antaga ett edsanbud. Här är det fullt på sin plats att, såsom också skett från olika håll inom processteorien, åberopa förlikningsförbudet och grunden för detsamma. Bjuden ed (17: 34 RB) kommer till stånd genom ett aftal emellan parterna, hvilket är uttryck för deras förfoganderätt öfver tvistemålet, och avslutande af ett sådant aftal kan enligt en lag, som förbjuder fullmäktig ingående af förlikning, ej stå denne öppet <sup>22</sup>.

För öfrigt kan icke af förlikningsförbudet härledas någon begränsning af fullmäktigs behörighet. De inskränkingar, som man inom processteorien velat göra, sakna h. o. h. stöd af lag <sup>23</sup>.

Det ligger i öppen dag, att bemyndigande till förlikning eller därmed jämnställd handling icke nödvändigtvis behöf-

---

<sup>21</sup> Se närmare *min* i nästföregående not citerade afhandling.

<sup>22</sup> Tydligtvis eger ej en rättegångsfullmäktig ingå skiljeaftal. Af förlikningsförbudet kan man draga denna slutsats. Dock behöfver man ei motivera ifrågavarande inskränkning i behörigheten på detta sätt. Den framgår redan af själfva begreppet rättegångsfullmakt; jfr ofvan sid. 743 f.

<sup>23</sup> Man har t. ex. förmenat, att det skulle vara fullmäktig betaget att återgifva vittne edgång (17: 17 RB), men denna mening synes ej hållbar. *Hassler*, sid. 268 f., yttrar, efter att förut ha uttalat sig om återkallande af rättsmedel, uppgifvande, medgifvande och erkännande m. m., att beträffande öfriga processhandlingar bestämda regler svårligen kunna uppställas. Författaren anser, att »huruvida en processhandling på grund af den princip, som från behörigheten för visst mål utesluter förlikning, bör anses falla utom denna behörighet, beror på *handlingens inverkan in concreto på afgörandet i målet*». Förutom att den grundsats, som författaren sålunda uppställer, är i och för sig synnerligen sväfvande och därför föga praktisk, torde den ej stämma med vår lag.

ver inrymmas i den för rättegångsombudet utfärdade fullmakten utan kan gifvas särskildt; äfven i senare fallet fordras dock iakttagande af den i 15: 4 RB föreskrifna form.

2) Stadgandet i 15: 7 RB, att fullmäktig ej må sätta annan i sin stad, utan han hafver där uttryckligen lof till, hvilars tydligtvis på den tanken, att fullmaktsgifvaren måste anses ha lagt vikt på, att just den person, som han utsett till rättegångsfullmäktig, är verksam i sådan egenskap; då befullmäktigandet sålunda anses vara ett uttryck för fullmaktsgifvarens förtroende för fullmäktigen personligen, bör ej den senare ega på annan öfverflytta den behörighet, som fullmakten tillägger honom<sup>24</sup>.

<sup>24</sup> Aftalslagen innehåller ej något stadgande, som motsvarar ifrågavarande bestämmelse i 15:7 RB. Motiverna till det förslag, som ligger till grund för lagen, upptaga några uttalanden i ämnet, sid. 71. En allmän regel säges svårligen låta sig uppställa. I regel, heter det, är fullmäktig icke berättigad att sätta annan i sitt ställe, när han icke erhållit fullmaktsgifvarens tillstånd därtill. Men i sådana fall, där fullmaktsgifvaren icke kan antagas ha lagt någon vikt på hvem som företager rättshandlingen i fråga, »torde en invändning af honom, att fullmäktigen utan hans tillstånd låtit annan person företaga densamma, icke förtjena afseende». Hvad i motiven till aftalslagen sålunda anförts har afseende å fullmakter till företagande af rättshandlingar på förmögenhetsrättens område. Det har dock indirekt tillämpning jämväl för processrättens del, nämligen hvad angår privaträttsliga fullmakter, af hvilka följer såsom ett accessorium behörighet att föra talan i rättegång. I de äldre svenska civilprocessförslagen, Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag kap. 30 §§ 9 och 19, har gällande rätts princip, som icke tillåter rättegångsfullmäktig att utan särskildt bemyndigande sätta annan i sitt ställe, bibehållits. Nya Lagbered:ns förslag, kap. 17 § 30 i principbetänkandet del I, upptager samma regel beträffande andra fullmäktige än offentliga sakkörare; sådan sakkörare är det medgifvet att, äfven om tillåtelse därtill ej är gifven i fullmakten, sätta annan lika behörig sakkörare i sitt ställe. Om denna sista regel heter det i motiveringen (sid. 272), att med hänsyn till den särskilda mera förtroende ingifvande ställning, som de offentliga sakkörarna intaga, hufvudmannens rätt icke bör kunna därigenom i någon mån äfventyras. Tanken att i förevarande afseende göra skillnad emellan offentliga sakkörare och andra fullmäktige har upptagits af finska civilprocessförslaget af 1901, § 63; den har ock vunnit beaktande i österrikiska och norska civilprocesslagarna, resp. §§ 31 och 45. (Tyska civil-

Fullmaktsgifvare kan lämna fullmäktig tillåtelse att sätta annan i sitt ställe, vare sig på samma gång som fullmakten utfärdas eller senare och vare sig i själfva fullmaktsförklaringen eller särskildt. Det säger sig själf, att för hvarje fall nämnda tillåtelse skall meddelas i den form, som i 15: 4 RB är för befullmäktigande föreskrifven. Skriftliga rättegångsfullmakter äro, såsom förut är nämndt, praktiskt taget nästan de enda, som användas, och det torde ytterst sällan förekomma, att ifrågavarande tillåtelse meddelas annorledes än i själfva fullmakten.

Med hänsyn till den olikhet, som rättegångsfullmakter förete i fråga om hvem som enligt fullmaktens innehåll kan processa eller kan komma att processa för fullmaktsgifvaren, har man att skilja mellan följande fyra kategorier af fullmakter: fullmakter till viss namngifven person, till viss person eller den han i sitt ställe förordnar, till innehafvaren samt till innehafvaren eller den han i sitt ställe förordnar.

En fullmakt af det förstnämnda slaget ger endast den däri namngifne personen behörighet att företräda hufvudmannen, och behörigheten kan ej öfverflyttas på annan<sup>25</sup>. Dock har man i praxis ansett, att så kan ske, därest fullmakten innehåller stipulationen in blanco<sup>26</sup>.

processordningen § 81 går längre). Det finnes efter min mening mycket, som talar för en dylik åtskillnad.

<sup>25</sup> Det har sagts (så af *Hassler*, sid. 274), att praxis gör det undantag från substitutionsförbudet, att den, som af menighet eller därmed jämförlig fullmaktsgifvare erhållit behörighet att utföra rättegång, eger för hela eller del af rättegången sätta annan i sitt ställe, äfven om han ej särskildt bemyndigats härtill: till stöd för detta påstående hänvisas till rättsfallen i N. J. A. 1889 sid. 74, 1898 sid. 276 samt 1913 sid. 40. Dessa rättsfall utvisa emellertid strängt taget icke, att man för nämnda fullmaktsgifvares del öfvergifvit regeln i 15: 7 RB; i beslutet angående förevarande fråga återopas nämligen beskaffenheten eller omfattningen af det uppdrag att föra talan, som lämnats. Jfr N. J. A. 1884 sid. 85.

<sup>26</sup> Frågan har varit före i rättsfall i N. J. A. 1886 sid. 213. Olika meningar yppade sig, men den i texten anförda segrade. Den ursprunglige fullmäktigen kan vare sig substituera viss man eller utfärda fullmakt för innehafvaren; i nyssnämnda rättsfall skedde det senare. Det



En rättegångsfullmakt till viss man eller den han i sitt ställe förordnar ger, såsom ju ock af fullmaktens innehåll omedelbart framgår, den däri nämnde fullmäktigen makt att utse annan till fullmäktig i sitt ställe. Det är uppenbart, att dylikt befullmäktigande i andra hand måste ske i samma form, som i 15: 4 RB är föreskrifven<sup>27</sup>; mycket ofta sker det sålunda, att en öfverlåtelse tecknas på den ursprungliga fullmakten. För substitutets legitimation kräfvades företeende af såväl den ursprungliga som den i andra hand utfärdade fullmakten. Innehållet i sådan rättegångsfullmakt, som nu afses, innefattar ej bemyndigande för den i fullmakten nämnde att öfverflytta behörigheten på innehafvaren. Hufvudmannen har genom denna fullmakt förklarat sig vilja företrädas af den, som han utsett, eller af annan, som denne senare i sin ordning finner lämpligt att utse, men icke af hvar och en, som, därest en öfverlåtelse på innehafvaren godkännes, kan få fullmakten i sina händer; det torde nämligen vara tydligt, att den omständigheten, att någon med företeende af den af hufvudmannen utfärdade fullmakten, försedd med öfverlåtelse på innehafvaren, anmäler sig vilja föra talan, icke utgör ett tillräckligt stöd för att antaga, att han utsetts till fullmäktig af den ursprunglige fullmäktigen<sup>28</sup>. Denna syn-

har sagts, att »inskränkta generalfullmakter» (sådana fullmakter, som angå en viss grupp af mål, såsom mål härflytande af visst rättsförhållande eller ang. viss egendomsförvaltning — ofvan sid. 734 f.) måste anses utan vidare medföra behörighet att substituera; så *Hassler*, sid. 274 f. Det finnes uppenbarligen goda skäl för denna mening; dock gäller det städse att noga taga hänsyn till fullmaktens innehåll och fattning samt omständigheterna i det särskilda fallet. Beträffande fullmakter, som uttryckligen förläna behörighet för alla mål men icke innehålla stipulationen in blanco erinras, att de enligt min mening icke i allo kunna likställas med blancofullmakter; dock torde de böra medföra behörighet till substitution. Annan mening segrade i det i N. J. A. 1921 sid. 134 refererade rättsfallet.

<sup>27</sup> Jfr rättsfall i N. J. A. 1877 sid. 141.

<sup>28</sup> Spörsmålet är uppmärksammat i processlagförslagen. I Lagkom:n:s och Lagbered:n:s förslag 30: 9 RB säges, att den, som fått fullmakt med rättighet att den på annan öfverlåta, ej må öfverlåta den-

punkt synes ock närmast föra därtill, att en fullmakt för viss person eller den han i sitt ställe förordnar icke bör anses medföra rätt för den i fullmakten nämnde att meddela en af honom utsedd fullmäktig behörighet att i sin ordning sätta annan i sitt ställe; annan uppfattning har dock gjort sig gällande i praxis<sup>29</sup>.

Beträffande innehafvarefullmakten har förut anmärkts (sid. 730 f.), att behörigheten är knuten till innehafvet af urkunden; innehafvet af denna utgör tillräcklig legitimation men är också oeftergifligt i sådant afseende. Den, som fört talan på grund af en innehafvarefullmakt, kan följaktligen icke sätta annan i sitt ställe på annat sätt, än att han till honom öfverlämnar själfva fullmaktshandlingen; han kan icke,

samma på innehafvaren, om han ej i fullmakten fått uttryckligt lof därtill. En liknande bestämmelse är föreslagen af Nya Lagbered:n, principbetänkandet I 17: 30, som i motiveringen (sid. 272) förklarar det ligga i sakens natur, att en fullmakt med ifrågavarande innehåll icke får genom att öfverlåtas på innehafvaren förvandlas till en innehafvarefullmakt. Se ock *Trygger*, Om fullmakt sid. 149. I praxis har emellertid, enligt hvad ett rättsfall utvisar — N. J. A. 1882 sid. 421 — öfverlåtelse på innehafvaren godkänts. Det torde emellertid vara ovisst, huru vidtgående slutsatser ang. uppfattningen i praxis man är berättigad att draga af detta rättsfall. Att märka är nämligen, dels att den af parten för viss namngifven person eller den han i sitt ställe förordnar utfärdade (sedermera på innehafvaren transporterade) fullmakten upplät behörighet att »vid alla domstolar» utföra partens talan, och dels att fullmakten användes för fullföljd af talan till högre rätt. För min del lägger jag ej vikt på vare sig den ena eller andra omständigheten. En rättegångsfullmakt, är, efter min förut uttalade mening, ej att anse såsom till innebörden lika med en blancofullmakt blott därför, att den, såsom i förevarande rättsfall var förhållandet, icke begränsats till visst mål utan angår alla mål; och vidare synes man icke ha rätt att bedöma en fullmakt, som åberopas vid fullföljd af talan, annorlunda än en fullmakt, som eljest kommer till användning i rättegång. I ena och andra afseendet har emellertid annan åsikt uttalats; se sålunda *Hassler*, sid. 275 not. 94, som, hvad särskildt det förra angår, t. o. m. uppger, att i förevarande rättsfall substituenten hade »blancofullmakt». — Att, där den af parten för viss man eller den han i sitt ställe förordnar utfärdade fullmakten innehåller orden in blanco, fullmakten kan öfverlåtas på innehafvaren, är uppenbart; jfr ofvan not. 26 och där citerade rättsfall.

<sup>29</sup> Se rättsfallet i N. J. A. 1882 sid. 421.

då innehafvarefullmakten ej innehåller bemyndigande för innehafvaren att sätta annan i sitt ställe, gå så tillväga, att han utfärdar en ny fullmakt <sup>30</sup>.

Det är nyssnämnda förhållande, som gifvit upphof åt de numera synnerligen vanliga rättegångsfullmakterna till innehafvaren eller den han i sitt ställe förordnar. Detta fullmaktsinnehåll gör det möjligt, att sedan fullmakten blifvit af dess innehafvare till rätten ingifven och medan handlingen befinner sig i rättens förvar, innehafvaren (= den, som inlämnat handlingen och för hvars räkning rätten omhänderhar densamma) vid särskilda tillfällen under rättegångens lopp sätter i sitt ställe en annan person, som då till stöd för sin behörighet endast behöfver förete den för honom själf utfärdade fullmakten och icke den ursprungliga, af hufvudmannen utgifna <sup>31</sup>. Ett ställföreträderskap kan sålunda komma till stånd, utan att innehafvaren af den ursprungliga fullmakten lämnar denna från sig och därigenom går miste om sin rådighet öfver processen; han kan nu när som helst själf uppträda såsom fullmäktig eller i stället lämna bemyndigande åt annan än den förut använda fullmäktigen.

3) Beträffande slutligen bestämmelsen i 15:7 RB, att fullmäktig ej må »saken i högre rätt fullfölja, utan fullmakten så ställd är», så utvisar den, att enligt vår lag rättegångsfullmakt är, om annat ej framgår af fullmaktens innehåll, en fulmakt för viss instans. Vid bestämmelsens liksom säkerligen öfver hufvud vid hela lagrummets affattande har närmast tänkts på fullmakter att föra talan vid underrätt, men

---

<sup>30</sup> Se rättsfall i N. J. A. 1919 sid. 162. Man har i praxis på samma sätt bedömt t. o. m. det fall, att innehafvarefullmakten är in blanco; se N. J. A. 1916 sid. 455, där dock olika meningar uttalats.

<sup>31</sup> Detta bör vara tillräckligt endast så länge den ursprungliga fullmakten befinner sig i rättens förvar; det bör nämligen ej förbises, att substitutets behörighet är grundad på den ursprunglige fullmäktigens behörighet, och denna i sin ordning är knuten till innehafvet af den ursprungliga fullmakten, hvilken alltså, om den ej är i rättens besittning, måste företes; jfr ofvan sid. 730 f.

det är uppenbart och har veterligen icke af någon betviflats, att regeln gäller äfven beträffande fullmakt för högre instans.

Då det förbjödes fullmäktig att fullfölja saken till högre rätt, »utan fullmakten så ställd är», kunde man häri vilja inlägga krafvet på att fullföljdsbemyndigandet skall intagas i själfva rättegångsfullmakten<sup>32</sup>. Detta kan dock omöjligt vara meningen, och bestämmelsen uppfattas ej heller så i praxis. Lagstiftaren skulle gjort sig skyldig till en ren orimlighet, om han betagit en part möjligheten att först befullmäktiga en person för en instans och därefter bemyndiga samma person att fullfölja saken till högre rätt.

Blancofullmakt medför behörighet att fullfölja talan. Detsamma torde, åtminstone om ej särskilda omständigheter föranleda annat, böra antagas om sådan rättegångsfullmakt, som enligt sitt uttryckliga innehåll afser alla mål, eller som afser en viss grupp af mål, såsom angående viss egendomsförvaltning och dylikt.

Det ligger i sakens natur, att behörighet för en viss instans upphör, då denna instans slutligen skilt målet ifrån sig. Ifrågasättas kan likväl, huruvida denna regel bör under alla förhållanden bokstafligen tillämpas. Enligt min mening kan i fall, då högre rätt, dit talan fullföljts mot lägre rätts slutliga utslag, återförvisar målet, fullmäktig, som tidigare fört talan vid den lägre rätten, efter återförvisningen ånyo göra detta med stöd af samma fullmakt, på hvilken han förut grundat sin behörighet att uppträda vid sistnämnda rätt. Då återförvisningsutslaget innebär undanröjande af den lägre rätts utslag och åter gör målet anhängigt vid denna rätt i det skick, hvori det befann sig, innan rätten slutligen dömde i målet, torde någon tillfyllestgörande grund för att frånkänna den förut använda fullmakten giltighet icke stå att finna<sup>33</sup>.

<sup>32</sup> Särskildt olikheten emellan uttrycken »utan han hafver där uttryckligen lof till» samt »utan fullmakten så ställd är» skulle kunna fresta till den i texten antydda tolkningen.

<sup>33</sup> Af annan mening *Hassler*, sid. 262. Denne författares åsikt, att fullmäktig, hvars hufvudman dömts tredskovis, är utan särskildt be-

Att en rättegångsfullmakt gäller för en viss instans, betyder, att fullmäktigens behörighet är begränsad till företagande af handlingar, som höra till förfarandet i denna instans. Härifrån torde emellertid böra göras det undantag, att fullmäktig eger fullfölja talan mot sådana beslut under rättegången, som äro af beskaffenhet att särskildt öfverklagas. Undantaget står knappast i strid med affattningen af förbudet i 15: 7 RB mot sakens fullföljande i högre rätt<sup>34</sup>, och det står i hvarje fall i god öfverensstämmelse med lagens anda. Fullmakt att utföra en rättegång i en viss instans måste nämligen skäligen anses innefatta behörighet att företaga alla handlingar, som ha till syfte att föra fram målet till slutligt afgörande i instansen, och dit hör öfverklagande af beslut under rättegången<sup>35</sup>.

Från fullföljdsförbudet i 15: 7 gör vidare lagen själf det undantag, att fullmäktig tillerkännes behörighet att hufvud-

---

myndigande behörig att stämna om återvinning och utföra återvinnings-talan, eller att behörighet för återvinningsmålet tillkommer kärandens i det ursprungliga målet fullmäktig, anser jag icke vara med gällande lag förenlig, och lika litet kan jag dela författarens åsikt, att fullmäktig för kärande, som uteblifvit vid första rättegångstillfället, är utan vidare bemyndigande behörig att instämna och fullfölja talan jämlikt sista punkten i 12: 2 RB.

<sup>34</sup> Det säges i 15: 7, att fullmäktig ej må *saken* i högre rätt fullfölja. Med saken förstås här det rättegångsmål, som fullmakten afser, (ej, såsom *Hassler*, sid. 263, säger, *hufvudsaken*, om man tillägger detta ord den betydelse, som vederbör), och man kan säga, att förbudet ej åsyftar en i detta mål uppkommen fråga, som särskildt fullföljes till högre rätt.

<sup>35</sup> Lagkom:n och äldre Lagbered:n ha i 30: 19 RB föreslagit ett stadgande af det innehåll, som i texten omförmäles (jfr § 47 i norska civilprocesslagen), och ha därtill knutit ett stadgande om, att fullmäktig skall ega uppdraga fullföljden åt annan. *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 216, anser, att ifrågavarande mening ej är med gällande lag förenlig, hvaremot *Hassler*, sid. 262 f., uttalat sig för densamma. Då sistnämnde författare därjämte vill tillerkänna fullmäktig behörighet att fullfölja talan mot ett slutligt utslag, hvarigenom domstolen förklarar sig på grund af frånvaron af en processförutsättning icke kunna ingå i pröfning af själfva saken, kan jag ej vara med; denna senare mening anser jag ej ha stöd af lag.

mannens rätt genom vad förvara. Däremot eger fullmäktig, som i hofrätt fört parts talan, icke utan särskildt bemyndigande å partens vägnar anmäla missnöje enligt 30: 21 RB<sup>36</sup>.

d) Föremål för vår undersökning skall nu bli frågan, om en rättegångsfullmakt kan inskränka fullmäktigens behörighet och om betydelsen af sådana inskränkningar.

Frågans innebörd må till en början närmare bestämmas. Den gäller, huruvida en fullmakt, som afses skola vara en laga rättegångsfullmakt — d. v. s. en fullmakt, som upplåter behörighet att öfver hufvud utföra partens talan, och hvarigenom parten sålunda vill hafva sörit för, att han är lagligen företrädd i rättegången — kan inskränka fullmäktigens behörighet eller, fullständigare uttryckt, kan förbjuda fullmäktig företaget af någon handling, som ligger inom området för den behörighet, hvilken enligt lag framgår af en rättegångsfullmakt. Undersökningen angår alltså rättegångsfullmakter samt möjligheten att begränsa behörigheten enligt sådan fullmakt och verkan af dylik begränsning, och det är icke fråga om fullmakter, som allenast gå ut på att förläna behörighet för en eller flera särskildt angifna processuella handlingar. Af det sagda följer vidare, att då här talas om inskränkning i behörigheten enligt rättegångsfullmakt, härmed ej åsyftas de handlingar, som enligt 15: 7 RB icke få företagas utan särskildt bemyndigande; det är utan vidare uppenbart, att en fullmakt, som uttryckligen förbjuder fullmäktigen att företaga en sådan handling, icke kan på den grund fränkännas giltighet utan på sin höjd kan sägas ha en öfverflödig vidlyftighet.

Svaret på det nu föreliggande spørsmålet kan svårligen vara tvifvelaktigt. Det framgår tämligen omedelbart af lagen. En part, som ej vill i egen person utföra sin talan, eger enligt 15: 1 RB genom *laga ombudsman* kära och svara. Laga

---

<sup>36</sup> Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 86 och 306 samt rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 240.

ombudsman är, enligt hvad därefter framgår af innehållet i 15 kap., den, som — förutom att han har de nödiga personliga kvalifikationerna — erhållit en fullmakt, hvilken i anseende till form och innehåll uppfyller fordringarna enligt §§ 4 och 7. Af § 7 finner man nu, att en rättegångsfullmakt skall innehålla en förklaring, att sakegaren vill nöjas åt det (= allt det), som ombudsmannen där i gör och låter; då man numera anser, att denna förklaring kan saknas i fullmakten, så beror det, såsom förut (sid. 733 f.) utredts, blott därpå, att man funnit förklaringen obehöflig, eftersom den ej säger annat, än som framgår omedelbart af själfva fullmaktsbegreppet. På grundvalen af hvad sålunda utvecklats kan man ej komma till annat resultat, än att behörigheten enligt en rättegångsfullmakt icke kan inskränkas.

I allo torde dock denna grundsats icke ega giltighet. Vissa processuella handlingar ha en alldeles egenartad karaktär, i det att de nämligen icke utgöra led i det förfarande, som skrider fram mot och har till syfte att framkalla ett slutligt afgörande öfver partens talan, utan tvärtom åsyfta att göra slut på detta förfarande och förhindra, att det kommer till ett sådant afgörande. Detta gäller om återkallande af instämd talan eller (på visst sätt) af ändringssökande. Det torde icke kunna uppletas någon rimlig grund, hvarför det icke skulle vara giltigt att (naturligtvis i vederbörlig form) meddela rättegångsfullmäktig förbud i nu nämnda afseende, och vid sådant förhållande kan enligt min mening den omständigheten, att, enligt hvad vi förut (ofvan sid. 755 f.) antagit, för företagande af sagda handlingar icke erfordras särskildt bemyndigande, ej utgöra en tillräcklig anledning att förneka giltigheten af ett uttryckligt förbud.

Genom det nu sagda har visserligen fastställts, att den behörighet, som en rättegångsfullmakt enligt lag medför, öfver hufvud icke kan inskränkas, men därmed är ej ännu afgjort, hvilken verkan man har att tillerkänna en fullmakt, som innehåller en icke medgifven inskränkning. Det ligger

i öppen dag, att man endast har två alternativ att välja mellan: antingen är inskränkningen betydelslös, så att fullmäktigen eger handla å hufvudmannens vägnar liksom om inskränkningen ej funnits, eller också omintetgör inskränkningen hela fullmaktens giltighet, så att hufvudmannen är att anse såsom den där icke är vederbörligen företrädd i rättegången. Det förra alternativet har de lege ferenda mycket, som talar för sig; att det processuella förfarandet förlöper normalt synes från alla synpunkter sedt vara att föredraga framför att ena parten behandlas såsom icke vederbörligen tillstädeskommen<sup>37</sup>. Emellertid är detta alternativ ganska säkert icke vår lags ståndpunkt i ämnet. En fullmakt, som innehåller en otillåten inskränkning, är enligt vår lag icke en laga rättegångsfullmakt; det föreligger alltså icke en fullmakt, på grundvalen hvaraf ombudet eger utföra partens talan. Redan af hvad ofvan, med hänvisning till stadganden i 15 kap. RB, anförts angående giltigheten af inskränkningar i behörigheten framgår detta. För öfrigt borde man, äfven om gällande lag finge anses icke lämna någon särskild ledning för besvarandet af förevarande spørsmål, komma till den uppfattning, som här häfdas. Det andra af de båda nyssnämnda alternativen kan efter min mening icke antagas stämma med en positiv rätt, med mindre uttryckligt stadgande därom är gifvet. Om något sådant stadgande icke finnes, har man att hålla sig till, att grunden till de rättsliga relationer, i hvilka hufvudman och tredje man omedelbart komma till hvarandra

<sup>37</sup> Detta alternativ omfattas af de svenska civilprocessförslagen; se Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag 30:18 RB samt nya Lagbered:ns förslag i principbet. I 17:34 mom. 2. Sammaledes är förhållandet med tysk rätt, CPO § 83, som förklarar, att med vissa nämnda undantag en inskränkning i fullmaktens lagliga omfång ej har gentemot motparten någon laglig verkan; på samma ståndpunkt stå österrikiska och norska civilprocesslagarna, resp. § 52 och § 48. Finska civilprocesslagförslaget af 1901 innehåller i § 64 den anmärkningsvärda bestämmelsen, att om fullmakt innehåller inskränkning i den rätt fullmäktig enligt lag tillkommer och sådant icke gifvits vederparten tillkänna, inskränkningen är mot honom utan verkan.



genom fullmäktigens handlingar, ligger i hufvudmannens till tredje man riktade fullmaktsförklaring. I den mån hufvudmannens förklaring går ut därpå, att fullmäktigen icke skall ega behörighet att företaga en viss angifven handling, saknas själfva grundvalen för att anse hufvudmannen bunden genom en sådan handling<sup>38</sup>.

Då vår lag, i enlighet med hvad i det föregående utredts, står på den ståndpunkten, att en rättegångsfullmakt, som innehåller en otillåten inskränkning i behörigheten, icke är en laga rättegångsfullmakt, kan man ej undgå den konsekvensen, att part, som inställt sig genom en med en sådan ogiltig rättegångsfullmakt försedd fullmäktig, är att anse såsom uteblifven. Man eger ej härvid göra undantag för de fall, då uteblifvande är förbundet med talans förlust. Hur hårdt mot parten det än må kunna synas att anse honom under ifrågasvarande förutsättning uteblifven vid första rättegångstillfället och på honom tillämpa de i 2 eller 3 § i 12 kap. RB stadgade påföljderna, så torde det, om man vill stå kvar på lagens grund, ej, så vidt jag kan finna, vara möjligt att bedöma förhållandet på annat sätt. Hårdheten vidlåder lagens ståndpunkt och ej förevarande tolkning af lagens innehåll<sup>39</sup>. — Det är uppenbart, att om man på sätt, som här skett, be-

---

<sup>38</sup> *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 199, anser däremot inskränkningar i behörigheten icke ega någon betydelse utom för det interna förhållandet emellan hufvudman och fullmäktig; fullmäktigens i strid med någon af hufvudmannen gjord inskränkning företagna handling är processuellt giltig. *Hassler*, sid. 271 f., synes vilja göra gällande, att svaret på frågan om verkan af inskränkningar skall bero på hvad hufvudmannen får anses hafva åsyftat; allt efter omständigheterna skall antingen fullmakten i dess helhet anses ogiltig och parten alltså såsom uteblifven eller ock inskränkningen anses betydelslös och fullmäktigens behörighet följaktligen obegränsad. Denna princip är alldeles för sväfvande; undersökningen af hvad som i förevarande hänseende stämmer med partens vilja kan i allmänhet ej annat än leda till synnerligen godtyckliga resultat. Principen saknar dessutom stöd af lag.

<sup>39</sup> För öfrigt hör den praktiska betydelsen af detta spörsmål icke skattas synnerligen högt. Fullmakter, som inskränka behörigheten, torde ytterst sällan förekomma.

dömer parts inställelse genom en fullmäktig, som är försedd med en fullmakt, hvilken afses skola vara en rättegångsfullmakt men icke tillfredsställer lagens fordringar på en sådan, man med ännu mera skäl måste på enahanda sätt bedöma det fall, att å parts vägnar tillstädeskommer en person, som icke har att i sådant afseende åberopa något annat än en fullmakt att företaga en eller flera i fullmakten angifna handlingar<sup>40</sup>.

Det torde efter det föregående knappast behöfva framhållas, att part icke kan låta sig företrädas på det sätt, att han lämnar en person en rättegångsfullmakt, som innehåller vissa icke tillåtna inskränkningar i behörigheten, och upplåter åt en annan person behörighet i de afseenden, som inskränkningarna angå. Den omständigheten, att specialfullmakt lämnats, kan icke omintetgöra verkan af det faktum, att parten icke afgifvit någon laga rättegångsfullmakt. Däremot finnes det uppenbarligen ej hinder för, att en part, som låter sig företrädas af rättegångsfullmäktig, lämnar en annan person behörighet att träffa förlikning eller att återkalla instämd talan eller ändringssökande<sup>41</sup>. Det sist sagda leder öfver till det mera omfattande spørsmålet, huru man i

<sup>40</sup> Nya Lagbered:n har i 17: 34 mom. 1, principbet. I, föreslagit en bestämmelse af det innehåll, att om hufvudmannen i fullmakten inskränkt fullmäktigens bestyr till ingifvande eller uttagande af handlingar, anmälan om förfall m. m. d., som icke innefattar uppdrag att föra talan i själfva hufvudsaken, fullmäktigen ej må sträcka sina åtgärder därutöfver, och hufvudmannen kan då af domstolen anses såsom hade han ej ställt ombud i själfva saken. — Denna bestämmelse angår, såsom genast synes (jfr för öfrigt innehållet i mom. 2 af samma §), icke rättegångsfullmakter, som inskränka behörigheten, utan fullmakter att företaga en eller flera bestämda handlingar. Hvad först stadgas därom, att fullmäktigen ej eger företaga någon annan handling än bemyndigandet afser, är själfklart. Andra delen af bestämmelsen, eller att hufvudmannen, som lämnat ombudet en sådan fullmakt, »kan» af domstolen anses såsom hade han ej ställt ombud i själfva saken, synes mig hvarken stämma med gällande svensk lag eller de lege ferenda vara försvarlig; parten icke blott kan utan måste anses uteblifven.

<sup>41</sup> Specialbemyndigandet afser här handlingar, hvilka antingen icke rymmas inom den lagbestämda behörigheten eller kunna från densamma undantagas.

öfrigt har att bedöma det förhållandet, att part, som är företrädd af en med vederbörlig rättegångsfullmakt försedd fullmäktig, genom specialfullmakt ger en annan person behörighet att företaga någon viss till förfarandet inför domstolen hörande handling. Olika möjligheter komma härvid i betraktande. Anordningen kan vara antingen den, att parten binder rättegångsfullmäktigen vid specialfullmäktigens medverkan och alltså beträffande den särskilda fråga, som specialfullmakten angår, anordnar kollektiv behörighet, eller den, att själfständig behörighet upplåtes genom specialfullmakten; beträffande den senare anordningen skilja vi mellan det fall, att behörigheten enligt specialfullmakten står, så långt den sträcker sig, vid sidan af den allmänna behörigheten enligt rättegångsfullmakten — det finnes m. a. o., till den del behörighetsområdena täcka hvarandra, tvänne fullmäktige med solidarisk behörighet — samt det fall, att behörigheten enligt specialfullmakten afses skola upphäfva rättegångsfullmäktigens behörighet. Hvad beträffar möjligheten af en på nu ifrågavarande sätt begränsad kollektiv eller solidarisk behörighet, så synes man mig, om man nu öfver hufvud anser det vara tillåtet att begagna flere fullmäktige, knappast kunna undgå att anse sådant vara tillåtet jämväl på det särskilda sätt, som nu är i fråga. För det fall, att behörigheten enligt specialfullmakten går framför rättegångsfullmäktigens behörighet och således kan sägas upphäfva denna senare, synes man böra fästa afseende vid beskaffenheten af den handling, till hvilken specialfullmäktigen undfått behörighet. Det torde icke vara tvifvel underkastadt, att part kan låta genom specialfullmäktig vid ett bestämdt enstaka tillfälle begära t. ex. uppskof eller anställande af syn eller utseende af vidräkningsmän, öfver hufvud företaga handlingar af den innebörd, att deras företagande genom en för sådant ändamål särskildt utsedd fullmäktig knappast vållar några processuella vanskligheter eller förrycker rättegångsfullmäktigens ställning. Om åter specialfullmäktigen med undan-

skjutande af rättegångsfullmäktigen bemyndigas att i allmänhet eller vid något visst rättegångstillfälle yttra sig öfver motpartens yrkanden eller sakframställning, torde inskränkningen i rättegångsfullmäktigens behörighet gå så långt, att förhållandet icke bör godkännas<sup>42</sup>. Huru fallet rätteligen bör behandlas, kan måhända vara tvifvelaktigt. För min del utgår jag därifrån, att det bör bedömas på samma sätt, som om den obehöriga inskränkningen varit inrymd i själfva rättegångsfullmakten; för ett olika bedömande finnes näppe-ligen någon giltig grund. Man har följaktligen att anse parten icke vara lagligen företrädd i rättegången, d. v. s. såsom uteblifven.

Då det i det föregående varit tal om inskränkningar i rättegångsfullmäktigs behörighet, ha endast sådana inskränkningar åsyftats, som inrymts i själfva rättegångsfullmakten eller upptagits i någon af parten för annan person utfärdad och i rättegången åberopad specialfullmakt. Inskränkningar, som ha karaktären af privata instruktioner från hufvudman-nen till fullmäktigen, höra naturligtvis ej hit. Dessa senare äro fullständigt betydelselösa, såvidt angår fullmäktigens *behörighet*, d. v. s. hufvudmannens bundenhet af fullmäkti-gens processföring. De röra blott det rent interna förhållan-det emellan hufvudman och fullmäktig. Handlar fullmäktigen emot instruktion, så kan detta ådraga honom ersättnings-skyldighet, men frågan därom hemfaller under civilrättsliga

---

<sup>42</sup> Öfver hufvud torde kunna sägas, att principen för bedömande af lithörande spörsmål icke låter sig formulera med så stor beständhet, att den medgifver en lätt och mera mekanisk tillämpning. I detta ämne synes man mig uppnå den största enkelheten och de mest tillfredsstäl-lande resultaten, om man fastställer dels i likhet med en del nyare pro-cesslagar, att inskränkningar i rättegångsfullmäktigs behörighet (med vissa undantag) äro betydelselösa, och dels att part icke kan på en gång låta sig företrädas af mer än en fullmäktig. Vår lags ståndpunkt är, enligt hvad framställningen i texten ger vid handen, hvarken i ena eller andra hänseendet den nämnda. Det må därvid ej förbises, att vår process är i modern mening skriftlig; den skriftliga processen kan fåla regler, som i en muntlig process icke äro antagliga.

regler och har ej med processrätten att göra: den är emellertid berörd i de i §§ 10 och 13 af 15 kap. RB förekommande stadgandena. Processuellt sedt måste man komma till samma resultat äfven i det fall, att hufvudmannen under rättat sin motpart om de instruktioner för processföringen, som han lämnat sin fullmäktig. Den regel, som är gifven i § 11 första st. af lagen den 11 Juni 1915 om aftal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, kan ej här finna någon användning. Rättegångsfullmäktigs behörighet måste bedömas efter den vid processdomstolen företedda fullmakten, och giltigheten af hans processföring kan icke vara beroende af föreskrifter, som ej erhållit den för processuella fullmaktsförklaringar stadgade formen eller vederbörligen företetts vid domstolen.

II. *Om behörigheten i fall, då fullmäktige äro flere till antalet eller part är tillstädes vid rätten jämte fullmäktigen.*

a) Det har redan förut nämnts (sid. 737 f), att då fullmäktige äro flere, förhållandet dem emellan i behörighetsafseende kan vara ordnad på ettdera af de två sätt, som angifvas med termerna *solidarisk* och *kollektiv* behörighet. Behörigheten är, såsom ock är nämnt, solidarisk, om hvar och en af de flere fullmäktige eger handla själfständigt, d. v. s. utan medverkan af den eller de öfrige, kollektiv åter, om fullmäktige endast kunna handla i förening. Här bör något närmare utvecklas, hur processföringen gestaltar sig i ena och andra fallet, därvid vi lämpligen göra början med den kollektiva behörigheten.

Vid den kollektiva behörigheten kan ej någon giltig och för hufvudmannen bindande processhandling komma till stånd, med mindre alla fullmäktige äro verksamma och det därvid i anseende till verksamhetens sakliga innebörd råder öfverensstämmelse dem emellan. Behörighetens bundenhet vid ett gemensamt uppträdande af samtliga visar sig redan i fråga om parts inställelse; parten är ej lagligen representerad, därest icke samtliga fullmäktige kommit tillstädes.

För öfrigt ligger det i öppen dag, att krafvet på ett i anseende till den sakliga innebörden öfverensstämmande handlande från allas sida icke betyder, att alla skola handla på alldeles samma sätt. Det vore uppenbart orimligt att t. ex. vid muntliga anföranden fordra, att alla yttra sig bokstafligt eller dock till innehållet lika. Öfverensstämmelse föreligger jämväl, om, efter det den ene yttrat sig, den andre förklarar sig instämma eller t. o. m. blott förhåller sig tyst; tystnaden kan nämligen i vanliga fall ej tilläggas annan betydelse än af ett godkännande. Om ej enighet råder utan fullmäktige handla i strid med hvarandra, är förhållandet att bedöma så, som om det öfver hufvud ej företagits någon giltig processhandling; en sådan förutsätter ju, såsom af det sagda framgår, att genom samverkan emellan fullmäktige en enhetlig handling kommer till stånd.

Den solidariska behörighetens väsen kommer till uttryck i följande satser. Hvarje fullmäktig för sig är behörig samt representerar helt och fullt parten. Den ene betyder lika mycket som den andre, och alltså är den enes handling lika mycket värd som den andres. Dessa satser, som i allmänhet inom teorien tagas till utgångspunkt vid pröfningen af lithörande spörsmål, bör man efter min mening också i allo tillämpa, och man bör ej, såsom så ofta sker, undandraga sig dess konsekvenser och omfatta någon från den principiella utgångspunkten sedt i själfva verket godtycklig lösning. De nämnda satserna blir man trogen, om man, så långt det öfver hufvud är möjligt, anlägger den synpunkten, att en fullmäktigs handling är att likställa med parts egen handling. Denna synpunkt lämnar tillräcklig ledning för de fall, då två (eller flere) fullmäktige *icke samtidigt* utan den ene senare än den andre företagit handlingar, som äro sinsemellan oförenliga och därför ej kunna jämte hvarandra tillerkännas processuell betydelse<sup>43</sup>. På samma sätt alltså som man har att

---

<sup>43</sup> Att fullmäktige handlat icke samtidigt utan den ene senare än den andre betyder icke med nödvändighet, att de handlat vid olika rät-

bedöma det förhållandet, att en part i egen person successivt framställt yrkanden, som ej kunna jämte hvarandra bestå, eller afgifvit stridiga dispositiva förklaringar eller lämnat olika faktiska uppgifter, har man att uppfatta motsvarande situation, då handlingarna härröra från olika fullmäktige med solidarisk behörighet<sup>44</sup>. Ett särskildt förhållande, som i nor-

tegångstillfällen, utan härunder kan äfven det fall komma i betraktande, att de handlat vid samma rättegångstillfälle. Handlingar, som företagits vid samma rättegångstillfälle, äro ingalunda alltid att anse såsom i juridisk mening samtida. (*Hassler*, sid. 313 ff., uttalar sig som om han i denna del vore af annan mening.) Omständigheterna äro härvid afgörande. Uppenbarligen uteslutes ej vid muntliga anförenden samtidighet i juridisk mening af den omständigheten, att den ene talar först och den andre sedan, ty rimligtvis kunna icke båda tala på en gång, men lika litet som man anser de handlingar samtida, som höra till olika rättegångstillfällen, lika litet är det alltid juridiskt naturligt och riktigt att använda begreppet samtidighet om handlingar, som höra till skilda tidsmoment af handläggningen vid ett och samma rättegångstillfälle. Afgörande är, om den ena handlingen är knuten till den andra på sådant sätt, att de naturligen böra betraktas såsom hörande tillsammans, eller om det emellan handlingarna ligger ett stycke processföring, som naturligen skiljer dem åt och låter den senare handlingen framstå såsom någonting fristående. Om t. ex. en part först bestrider ett faktum och senare vid samma rättegångstillfälle, med anledning af hvad som förekommit under förhandlingen emellan parterna, erkänner samma faktum, så ha vi att göra med två till tiden skilda handlingar; de äro visserligen af olika innebörd och så till vida oförenliga, men partens handlande befinner sig dock icke i något tidsmoment i strid med sig själf, i det senare tidsmomentet lika litet som i det förra, ty parten afser naturligtvis med sitt erkännande att förtaga verkan af sitt tidigare bestridande. Alldeles på samma sätt har man att bedöma det fall, att, under i öfrigt lika förutsättningar, parten handlat icke själf utan genom två fullmäktige, af hvilka den ene bestridt och den andre erkänt. Beträffande det sistnämnda fallet kommer dock något till, som icke vid jämförelsen får förbises. Det kan hända, att af omständigheterna framgår, att den fullmäktige, som bestridt, fortfarande vill, då den andre erkänner, upprätthålla sitt bestridande, och under denna förutsättning har man visserligen rätt att tala om samtidighet emellan bestridandet och erkännandet.

<sup>44</sup> Det är gifvetvis ej här anledning att utreda betydelsen och verkan af, att en till tiden senare partshandling står i strid med en tidigare partshandling. Detta ämne har en sådan omfattning, att det berör ett flertal processinstitut. I allmänhet och utan att närmare ingå på detal-

mala fall icke har någon motsvarighet vid processföring af parten i egen person, föreligger, då fullmäktige *samtidigt* företaga sinsemellan oförenliga handlingar. Här föreligger en verklig kollision emellan de olika akterna; något som icke i samma mening kan sägas vara fallet vid successivt handlande. Hur kollisionen bör lösas, synes mig icke med fog kunna vara tvifvelaktigt. Då hvarje fullmaktshandling betyder lika mycket och handlingarna äro oförenliga, uppläfvade de hvarandra. Man har helt enkelt att betrakta saken så, som om det icke handlats. Fallet bör bedömas på samma sätt som det icke otänkbara fallet, att parten själf på en gång företagit stridiga handlingar<sup>45</sup>.

jer kan man endast säga, att den senare handlingen, som ju är ett uttryck af en senare viljebestämning hos parten eller af en senare föreställning om hvad som är sant i målet, har verkan framför den tidigare, under förutsättning dock, att icke den tidigare handlingen gifvit upphof åt en rättslig effekt af beskaffenhet att icke kunna senare omintetgöras. I betraktande kommer ock möjligheten, att domaren eger fritt efter jämförelse mellan handlingarna träffa ett afgörande, såsom fallet är, då det afgifvits två stridiga utsagor om ett faktum, hvilka utsagor ej kunna ha betydelse från annan än bevissynpunkt.

<sup>45</sup> Inom den svenska processlitteraturen har endast *Hassler*, sid. 313—319, närmare sysslat med hithörande spörsmål. Författaren har, med hänvisning till utländska författare (*Wach, Skedl, Hellwig, Rosenberg*) och under en delvis berättigad kritik af deras uttalanden, på den afgörande punkten beträffande den solidariska behörigheten kommit till ett resultat, som efter min mening är ej mindre godtyckligt än de kritiserade åsikterna. Författaren utgår visserligen från tanken, att de flere ställföreträdarna ha i behörighetsafseende samma ställning, och att därför äfven deras handlingar äro lika mycket värda, men förklarar där-efter, att man vid kollision bör efter de olika handlingarnas beskaffenhet afgöra, hvilken af handlingarna skall gälla framför den eller de andra. Regeln anser han böra blifva den, att den handling skall ha vitsord, som bäst befordrar hufvudmannens processuella intresse »ty ställföreträdarskapets legala ratio är just tillgodoseendet i största möjliga mån af detta intresse». Den nämnda regeln saknar, så vidt jag förmår döma, rättslig grund. Det är hvarken någon plikt eller ens någon rättighet för domstolen att pröfva, hvilken af olika å en parts vägnar företagna handlingar är för parten fördelaktigast, alldeles bortsedt därifrån, att en sådan pröfning mången gång kan vara mycket svår och osäker. En sådan plikt eller rätt kan uppenbarligen icke grundas på satsen, att ställ-



Huruvida verkligen handlingar, som icke i allo öfverensstämma, äro med hvarandra oförenliga, kräfver naturligtvis omsorgsfullt öfvervägande. Någon större svårighet att afgöra denna fråga torde dock näppeligen kunna yppa sig. Uppenbart är sålunda, att om en fullmäktig yrkar att utbetomma 1,000 kr., en annan 1,500 kr., partens yrkande måste anses gå ut på sistnämnda belopp. Stå mot hvarandra uppgifter angående fakta och beror deras betydelse på deras *bevisvärde*, så tillkommer det domaren att fritt pröfva hvad som är att hålla för sant; om åter förklaringarna i annat afseende äro betydelsefulla (t. ex. ett bestridande och ett erkännande angående samma faktum, af hvilka erkännandet icke är att uppfatta såsom bevismedel), upphäfva de hvarandra <sup>46</sup>.

De grundsatser, som utvecklats i det föregående med afseende å fullmäktigskap, ha tillämpning jämväl å annat ställföreträderskap (jfr sid. 664 f.). Samma skillnad emellan kollektiv och solidarisk behörighet, som här till sin innebörd utredts, möter äfven vid annat ställföreträderskap.

---

företräderskapets legala ratio är tillgodoseendet i möjligaste mån af partens intresse. Förutom att satsen erhållit en ganska betänklig formulering, må framhållas, att det icke kan, hvarken i allmänhet eller under förevarande särskilda förutsättning, påläggas processdomstolen att öfvervaka, att ställföreträderskapet på bästa sätt fyller sin uppgift. Det verkliga skälet för den mening, som författaren hyllar, torde ligga däri, att det anses otillfredsställande och om möjligt böra undvikas, att ett positivt resultat ej framkommer af de handlingar, som företagas af flere ställföreträdare för en part. Men detta skäl betyder ej mycket och kan i hvarje fall ej vara afgörande. Lika väl som man vid den kollektiva behörigheten ej kan komma ifrån, att stridiga handlingar af ställföreträdarna upphäfva hvarandra, lika väl kan man vid verklig kollision emellan handlingar af flere solidariskt behöriga ställföreträdare slå sig till ro med samma utgång; nödvändigheten att ernå ett positivt resultat är ej större vid den solidariska än vid den kollektiva behörigheten. Skillnaden emellan den ena och andra arten är ändock betydande.

<sup>46</sup> Gifvetvis under den allmänna förutsättning, hvarunder ett upphävande kan komma i fråga. (Obs. härvid skillnaden emellan samtida och successivt företagna handlingar.)

Ang. förhållandet emellan flere taleberättigade i processer enligt lagen <sup>14</sup>/<sub>8</sub> 1917 om barn utom äktenskap, se uttalanden af *Undén*, Föräldrar och barn sid. 20 f.

b) Den omständigheten, att part är jämte sin fullmäktig tillstades vid rätten under handläggningen af målet, vållar ej någon inskränkning i fullmäktigens behörighet. Riktigheten af detta påstående jäfvas ej däraf, att hufvudmannen kan ointetgöra verkan af fullmäktigens anförande, af hvad slag det vara må <sup>47</sup>, genom en förklaring i motsatt riktning; att så kan ske, har ej sin grund i någon med hufvudmannens närvaro vid rätten sammanhängande begränsning af fullmäktigens behörighet utan beror därpå, att parten är herre öfver tvisten, *dominus litis* <sup>48</sup>.

### III. Ådagaläggande och pröning af behörigheten.

a) Utan behörighet får ej någon såsom rättegångsfullmäktig föra annans talan, och förutsättning för att någon må uppträda i sådan egenskap är, att behörigheten är styrkt.

Hvad först angår fullmäktigskap på grund af rättegångsfullmakt (sådan fullmakt, som afses i 15: 4 och 7 RB; jfr ofvan sid. 665 ff.) så ifrågakommer ej vid *muntligt* befullmäktigande, enligt den tolkning af bestämmelsen därom i 15: 4 RB, som förut lämnats, någon särskild behörighetsbevisning. Annorlunda förhåller det sig i detta hänseende, då fullmäktigskapet grundas på *skriftlig* fullmakt. Den, som med åberopande af sådan fullmakt anmäler sig vilja föra talan i rättegång, skall, innan hans anhållan kan bifallas, förete fullmaktsurkunden; uttryckligt stadgande därom innehålles i

---

<sup>47</sup> Tysk processteori, se *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 473, vill med stöd af § 85 i C. P. O. begränsa hufvudmans befogenhet att återkalla fullmäktigs förklaringar till förklaringar ang. fakta; man gör i detta afseende skillnad emellan rättegångsfullmäktig och rättegångsbiträde, hvilken senares alla förklaringar man anser hufvudmannen kunna återkalla. Enligt svensk rätt finnes ej fog för nämnda begränsning, hvad angår förhållandet emellan hufvudman och fullmäktig; en vid rätten närvarande hufvudman har samma befogenhet gentemot en fullmäktig som gentemot ett rättegångsbiträde. Se ang. rättegångsbiträden nedan § 44, och jfr i ämnet *Hassler*, sid. 320.

<sup>48</sup> Jfr min framställning i Svensk Juristtidning för 1920 sid. 138 ff.

det nyssnämnda lagrummet<sup>49</sup>. Något annat sätt att styrka behörigheten än genom fullmaktsurkundens företeende gifves icke<sup>50</sup>. Särskildt må härvid framhållas, att urkunden skall företes i hufvudskrift. En afskrift kan icke godkännas, ty den kan, hur beskaffad den än må vara (alltså äfven om den är af offentlig myndighet vidimerad) icke ådagalägga, så väl att hufvudmannen utlämnat urkunden som ock att fullmäktigen fortfarande innehar densamma<sup>51</sup>. — Till frågan om ådagaläggande af behörighet att såsom rättegångsfullmäktig föra talan i högre instans anknyta sig åtskilliga särskilda spørsmål, som lämpligast behandlas inom rättsmedelsläran<sup>52</sup>.

Den, som en gång i ett mål med företeende af rättegångsfullmakt visat sig vara behörig att föra parts talan i målet, behöfver ej, därest målet förekommer till handläggning jämväl vid senare rättegångstillfälle än det, då fullmakten företeddes, då å nyo förete densamma<sup>53</sup>. Denna grundsats har sin egentliga betydelse med hänsyn till processföringen i underrätt; den saknar emellertid ej tillämplighet för

---

<sup>49</sup> »Ej må någon kära eller svara för annan, innan han — — visar hans öppna bref» etc.

Då i texten sagts, att fullmäktigen skall styrka sitt fullmäktigskap genom företeende af fullmaktsurkunden, får detta icke tagas alltför bokstafligt. Uppenbarligen är det ej nödvändigt, att fullmäktigen i egen person inger handlingen. Behörigheten måste anses vederbörligen styrkt, äfven då fullmakten bringas till domstolens kännedom på det sätt, att hufvudmannen själf eller genom annan person inger handlingen.

<sup>50</sup> Jfr hvad å sid. 718 och 726 yttrats om betydelsen däraf, att skrift är form.

<sup>51</sup> Jfr ofvan sid. 726. Innan fullmaktsurkunden företetts vid domstolen, måste tydligtvis den därigenom förlånade behörigheten kunna fullt effektivt återkallas på det sätt, att hufvudmannen återtager urkunden, och med hänsyn härtill kan ej en afskrift ersätta originalet. Inom såväl processteorien som praxis är antaget, att en afskrift icke kan godkännas; se rättsfall i N. J. A. 1896 sid. 1; 1912 sid. 13; 1914 sid. 62; 1916 sid. 265 m. fl. Spörsmålet var tidigare inom praxis föremål för meningsskiljaktighet; se rättsfall i N. J. A. 1889 sid. 521; 1896 sid. 1.

<sup>52</sup> Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 102—104.

<sup>53</sup> Jfr därom hvad ofvan anförts å sid. 719 ff.

öfverrättsprocessens del, i hvilket afscende särskildt må framhållas, att i ett till högre instans fullföljdt mål muntligt förhör kan anställas. Såsom redan förut utvecklats (ofvan sid. 730 f.), är det emellertid ej riktigt att i förevarande hänseende likställa innehafvarefullmakten med annan fullmakt. Den behörighet, som grundas på en innehafvarefullmakt, måste anses vara så intimt förbunden med innehafvet af papperet, att endast den, som vid ett gifvet tillfälle visar sig vara i besittning däraf, bör ega vid samma tillfälle föra partens talan. I stort sedt gör man dock i praxis ej någon skillnad emellan fullmakter till innehafvaren och till viss man. Vid underrätterna förekommer det ständigt, att ett ombud, som åberopar innehafvarefullmakt, företer denna för rätten vid sitt första uppträdande i målet och därefter, jämväl vid senare rättegångstillfällen, för sin hufvudmans talan utan att ytterligare förete fullmakten<sup>54</sup>. Likaså torde det ganska säkert icke af högre instans i något fall påfordras, att ett ombud, som vid inställelsen i ett dit fullföljdt mål företer innehafvarefullmakt, sedermera i samma instans visar sig fortfarande inneha densamma.

Vidkommande härefter det rättegångsfullmäktigskap, som har sin grund i en privaträttslig fullmakt med däraf såsom ett accessorium framgående processuell behörighet<sup>55</sup>, så måste jämväl innehafvaren af sådan fullmakt visa sin behörighet, då han vill föra talan i rättegång<sup>56</sup>, och så framt

---

<sup>54</sup> Det vanliga är, att fullmäktigen vid sitt första uppträdande företer originalfullmakten och samtidigt inger afskrift däraf; han återtager genast originalet och får sedan utan att vidare förete detsamma å partens vägnar utföra rättegången. Någon skillnad göres ej härvid emellan innehafvarefullmakt och annan fullmakt, utom i viss mån hvad angår fullföljd af talan till högre rätt på grund af innehafvarefullmakt; utredningen däraf tillhör rättsmedelsläran.

<sup>55</sup> Se därom sid. 666 ff.

<sup>56</sup> Om fullmäktigskapet är af domstolen känt (notoriskt) och det ej i anledning af invändning från motpartens sida finnes anledning att ifrågasätta dess riktighet, torde särskild behörighetsbevisning ej alltid påkallas.

han åberopar skriftlig handling till stöd för behörigheten, torde ej heller i fråga om tidpunkten för behörighetsbevisningen kunna göras någon skillnad emellan ifrågavarande fullmakt och rättegångsfullmakten<sup>57</sup>. Dock torde man näppligen kunna öfver hufvud uppställa såsom ovillkorlig regel, att innehafvaren af privaträttslig ställningsfullmakt med accessorisk processuell behörighet skall för att få tala å hufvudmannens vägnar genast styrka sin behörighet vid påföljd, att han eljest omedelbart afvisas. En sådan regel vore knappast med billighet öfverensstämmande<sup>58</sup>.

En processhandling, som företagits af en person, den där uppträdt i uppgifven egenskap af fullmäktig men ej haft »sak-egarens laga fullmakt» (se 25: 21 RB i 1734 års lag), är ogiltig<sup>59</sup>. Det åligger i öfverensstämmelse därmed domstol att ex officio tillse, att behörighet är för handen, och anställa den pröfning, som i sådant afseende är erforderlig. Hvilken omfattning officialpröfningsplikten har, kräfver likväl närmare utredning.

Hvarje domstol skall otvifvelaktigt ex officio pröfva, att den, som vill uppträda såsom fullmäktig vid domstolen, är där-

---

<sup>57</sup> Beträffande prokurist, se bestämmelsen i § 25 andra stycket af lagen den 13 Juli 1887 ang. handelsregister, firma och prokura, hvilken bestämmelse förlänar innehafvaren af skriftlig prokura behörighet att föra hufvudmannens talan vid domstol; jfr därmed åtskilliga rättsfall, som utvisa, att för rätten att föra sådan talan bevis om skriftlig prokura ansetts erforderligt, och att prokurans företeende, efter det talan förlorats till följd af bristen på dylik bevisning, ej godkänts (N. J. A. 1917 sid. 375 och 1919 sid. 326 m. fl.). Då endast *skriftlig* prokura medför behörighet att föra rättegångstalan, torde man böra anse, att beviset för att skriftlig prokura utfärdats, skall föras genom företeende af själfva den skriftliga handlingen. I praxis torde man dock i allmänhet, då prokura anmälts till handelsregistret, nöja sig med registreringsbevis.

<sup>58</sup> Jfr hvad ofvan sagts om legala ställföreträdare sid. 661.

<sup>59</sup> I den betydelse, som öfver hufvud inom processrätten tillkommer begreppet ogiltighet; se sid. 79 f. — För öfrigt må här hänvisas till framställningen å sid. 662 f. angående dels verkan af obehörighet vid uppträdande såsom legal ställföreträdare dels domstolens pröfning af att behörighet till ställföreträdande i sådan egenskap föreligger.

till behörig. Däremot har det påståtts, att högre rätt icke skall ex officio pröfva, huruvida behörigheten lagligen ådagalagts i lägre rätt, utan att högre rätts pröfning i detta afseende är beroende på invändning af part<sup>60</sup>. Så vidt jag kan finna, är denna fråga allt utom enkel och lätt att komma till rätta med. Man går säkert alldeles för långt, om man antager, att högre instans under inga omständigheter skall ex officio ingå i sådan pröfning. Högre instans synes vara icke blott berättigad utan äfven pliktig att anställa ifrågavarande pröfning, för så vidt detta påkallas af skyldig hänsyn till den af fullmäktig företrädde parten. Om en person anhängiggjort rättegång för en annan under åberopande af fullmakt, kan således högre instans, där talan för parten fortfarande utföres af fullmäktigen (själf eller genom ett af honom förordnad ombud), icke undandraga sig pröfningen, huruvida fullmakten innehåller bemyndigande till rättegångens anhängiggörande, och om så befinnes icke vara fallet, har den högre instansen att meddela beslut, hvarigenom med undanröjande af lägre rätts hufvudsakliga utslag saken förklaras icke hafva bort till pröfning upptagas<sup>61</sup>. Om åter efter målets anhängiggörande

---

<sup>60</sup> *Hassler*, sid. 296. Någon vidare utredning af ämnet har författaren dock ej lämnat.

<sup>61</sup> Jfr dock sid. 570 not. 51. — Hvilken ställning praxis intager till förevarande spørsmål liksom till det i texten härefter behandlade (om tiden för framställande af behörighetsinvändning) är, efter mitt omdöme, svårt om ej omöjligt att med full bestämdhet afgöra. Det gifves väl en del rättsfall i ämnet, men några principiella uttalanden, som verkligen belysa spörsmålen, söker man öfver hufvud förgäfvat. Också är det med all reservation, som jag här hänvisar till rättsfallen. Se för öfrigt ock *min* bok om Rättsmedlen sid. 200 f.

Bland rättsfallen hänvisas här i första hand till N. J. A. 1875 sid. 560. I högsta instansens beslut af det innehåll, som ofvan i texten är angifvet, har man måhända att se ett uttryck af, att behörighetsfrågan pröfvats ex officio. Partsinvändningen skulle i enlighet härmed icke ha uppfattats såsom en oundgänglig betingelse för pröfningen af behörighetsfrågan. Därest så varit förhållandet, skulle möjligen i enlighet med den uppfattning angående tiden för framställande af behörighetsinvändning, som ej vill medgifva invändningsrätt i högre instans,

parten själf eller genom behörigt ombud utfört sin talan på sådant sätt, att däri ligger ett godkännande af hvad den obehörige fullmäktigen åtgjort, är efter min uppfattning officialpröfning från högre rätts sida icke af hänsyn till den af den obehörige fullmäktigen tidigare företrädde parten påbjuden. Sätta vi härefter förevarande fråga i relation till motparten, så torde böra anses, att det icke af hänsyn till denna part kan åligga högre instans någon officialpröfning. Det bör ankomma på parten själf att invändningsvis göra bristen på behörighet gällande. Här möter nu spörsmålet, om invändningsrätt står parten öppen ännu i högre instans. Lagstadgande i ämnet gifves det icke, och vid sådant förhållande är spörsmålet tvifvelaktigt, låt vara att den ståndpunkt i och för sig synes tilltalande, som begränsar invändningsrätten till den instans, där den obehörige fullmäktigens handlingar företagits<sup>62</sup>. Beträffande praxis kan åtminstone så mycket utan fara för misstag sägas, som att en viss tendens till att från beaktande utesluta först i högre instans framställda invändningar gjort sig gällande<sup>63</sup>. Till det sagda må endast

---

beslutet blifvit i öfverensstämmelse med den dissentierande ledamotens mening. Jfr 1875 sid. 429. (Det må uppmärksammas, att de beträffande behörighetsfrågan dissentierande ledamöterna i sistnämnda rättsfall tillhöra majoriteten i det förstnämnda.) Se vidare N. J. A. 1881 sid. 374 samt 1908 sid. 187. Att märka är hurusom i dessa båda rättsfall målet angick ansvar för brott. I brottmål torde högre instans städse ha att ex officio pröfva, huruvida den, som i egenskap af ombud för målsägande anhängiggjort ansvarstalan, erhållit vederbörligt bemyndigande därtill. Ett själfständigt offentligt intresse påkallar detta, och officialpröfningsplikten behöfver således icke motiveras med hänsyn till den af den obehörige fullmäktigen företrädde parten.

<sup>62</sup> Vid saknaden af lagstadgande, som till tiden begränsar invändningsrätten, kan ju den mening sägas vara säkrast lagligen grundad, som antager invändningsrätt äfven i högre instans.

<sup>63</sup> Så har jag uttalat mig redan i *min* bok om Rättsmedlen sid. 200 not. 15. *Hussler*, sid. 296, har med åberopande af praxis funnit sig kunna påstå, att behörighetsinvändning icke är bunden vid någon preklusionstid eller viss instans. Bortser man från de rättsfall, hvilka kunna böra bedömas från de af mig i not. 61 utvecklade synpunkterna, återstår ej mycket af den genom rättsfallssamlingarna åtkomliga praxis

läggas, att det i vanliga civilprocessuella mål icke gifves något själfständigt offentligt intresse, som påkallar behörighetspröfning i högre instans.

Hela den föregående utredningen har angått behörigheten att föra talan såsom rättegångsfullmäktig. Vidkommande fullmäktigskap, som endast afser företagande af någon särskild processuell handling, behöfver här endast framhållas, att behörigheten måste styrkas vid det tillfälle, då handlingen skall företagas; någon motsvarighet till det förut anmärkta förhållandet vid rättegångsfullmakten, att fullmäktig ej behöfver förete fullmakten mer än första gången han uppträder, förekommer ej här.

b) Det har förut antydts (ofvan sid. 726 f.), att lagen den 13 Juli 1887 ang. meddelande af rättegångsfullmakt genom

till stöd för nyssnämnde författares påstående. Rättsfallen i N. J. A. 1879 sid. 366 och 1886 sid. 213 tala för åsikten om behörighetsinvändningens bundenhet vid den instans, där fullmäktigen uppträdt. I motsatt riktning kunna återopas N. J. A. 1875 sid. 429 samt möjligen 1904 sid. 218. Det senare rättsfallets betydelse i förevarande afscende är synnerligen tvifvelaktig. Måhända bör man lägga vikt på den omständigheten, att frågan gällt, huruvida kåranden i underrätten tillstådeskommit vid första rättegångstillfället genom behörig ställföreträdare och sålunda vederbörligen fullföljt sin instämde talan.

För öfrigt vill jag i detta sammanhang erinra om betydelsen och behandlingen af invändning i fall, då domstol skall pröfva ex officio; se sid. 71 not. 2 i detta arbete och där lämnad litteraturhänvisning. Vidare erinras, att verkan af en invändning mot fullmäktigs behörighet i fall, då invändningsrätt finnes (rätten är ej försutten, om man nu öfver hufvud vill antaga, att något försittande kan ega rum), ej är gifven redan därmed, att det befinnes, att fullmäktigen saknat behörighet; såsom det redan antydts, kommer i betraktande, att bristen kan böra anses botad genom godkännande af hufvudmannen eller behörig representant för honom. Jfr om ratihabition nedan sid. 849 ff.

Den åsikten är uttalad, att invändning mot behörigheten hos en fullmäktig, som anhängiggjort talan, bör framställas, innan motparten inlåtit sig i svaromål; se ett dissentierande votum i rättsfall i N. J. A. 1908 sid. 187. För min del anser jag ej denna mening vara riktig; så trånga gränser för invändningsrätten torde man i hvarje fall icke böra draga. Jfr preklusionsbestämmelserna i 16: 1, 2 och 6 RB. (Stadgandet i 16: 13 RB angår endast omedelbart vid hofrätt anhängiggjorda mål och medger därför ej något analogislut.)



*telegram* icke får uppfattas så, som om där stadgades angående en särskild form för afgifvande af fullmaktsförklaring; i lagen är blott fråga om ett särskildt sätt att ådagalägga behörigheten. För lagens innehåll skall i korthet här redogöras <sup>64</sup>.

Den första förutsättningen för att ett telegram skall kunna godkännas, är att hufvudmannen upprättat en skriftlig fullmakt, som uppfyller de i 15 kap. RB uppställda anspråken på en sådan fullmakt. Detta framgår af hvad 1887 års lag innehåller därom, att hufvudmannen skall å afsändningsstationen uppvisa »fullmakten» i hufvudskrift, d. v. s. en skriftlig handling, som innehåller en fullmaktsförklaring, och tydligtvis, eftersom ej annat är stadgadt, en handling, hvilken är så beskaffad, som förut vid utläggning af lagrummen angående rättegångsfullmakts form och innehåll angifvits. Beträffande fullmaktens innehåll är emellertid den inskränkning gjord, att fullmakten måste vara ställd till viss man eller till viss man med rätt för denne att sätta annan i sitt ställe; fullmakt till innehafvaren är alltså utesluten <sup>65</sup>.

Afsändningsstation kan allenast vara en *statens* telegraf- eller järnvägsstation, ej enskild sådan station och endast svenska statens station <sup>66</sup>. Huruvida ankomststationen måste vara statens, är ej nämndt i lagen. För min del vill jag ej anse denna betingelse uppställd; det föreligger ej något bjudande skäl att i detta afseende underkänna en enskild station, och genom att ej göra detta vidgar man ansenligt området för lagens praktiska användbarhet.

Å afsändningsstationen skall ej mindre fullmakten uppvisas i hufvudskrift än äfven utgifvarens namnunderskrift inför behörig tjänsteman därstädes vitsordas antingen af utgif-

---

<sup>64</sup> Se ang. denna lag *Trygger*, Om rättegångsfullmakt genom telegram, i Tidsskr. f. Retsvidenskab 1888 sid. 280 ff., samt *Hassler*, sid. 300 ff. På en del af dessa författare behandlade *de-lege-ferenda*-spörsmål anser jag mig ej ha anledning att här ingå.

<sup>65</sup> Rättsfall i N. J. A. 1898 sid. 126 samt 1906 sid. 448.

<sup>66</sup> Rättsfall i N. J. A. 1891 sid. 614.

varen själf eller, om fullmakten är af vittnen styrkt, af något af dessa, och skall intyg om vitsordandet af tjänstemannen tecknas å fullmakten och jünkte innehållet af denna i telegrammet ordagrant intagas. För meddelande af det nämnda intyget förutsättes uppenbarligen, att tjänstemannen vet, att den person (vare sig fullmaktsutgifvaren själf eller något af vittnena), som inför honom vitsordat utgifvarens namnunderskrift, är den han säger sig vara. För den händelse en fullmäktig vill med stöd af den honom gifna fullmakten medelst telegram sätta annan i sitt ställe, skall ej allenast den fullmakt, som utfärdats för substitutet, utan jämväl den för substituenten själf utfärdade fullmakten uppvisas, och skall beträffande båda fullmakterna vitsordande ske och intyg lämnas i enlighet med hvad förut är angifvet. Att detta gäller kan sägas ligga i sakens natur och framgår för öfrigt äfven så tillvida af lagen, som för ett särskildt fall undantag från nämnda regel medgifvits. Undantaget innefattas i följande bestämmelse i lagen: »Har den, som är satt att förvalta annans egendom, dennes uppdrag att själf eller genom ombud utföra hufvudmannens talan, och vill han på grund däraf gifva rättegångsfullmakt åt annan medelst telegram, erfordras sådant intyg, som ofvan sägs, endast så vidt angår namnunderskriften å sistnämnda fullmakt». Intyg erfordras alltså, enligt denna bestämmelse, endast beträffande namnunderskriften å den fullmakt, som egendomsförvaltaren utgifvit, och icke beträffande den af egendomsförvaltarens hufvudman utställda fullmakten. Däremot skall den senare fullmakten lika väl som den förra uppvisas å afsändningsstationen och intagas i telegrammet; i detta hänseende är ej någon eftergift gjord och har ej kunnat göras, eftersom båda fullmakterna äro oundgängliga för legitimationen. I afseende å undantagets omfattning kan tvifvel ej råda därom, att uttrycket »den, som är satt att förvalta annans egendom», endast åsyftar ett sådant omhänderhafvande af annans egendom, som har någon större utsträckning; det synes vara

lämpligt att i detta sammanhang hänvisa till 10: 4 p. 2 RB och den betydelse, som det där använda ordet förvaltning bör anses ega<sup>67</sup>. För öfrigt är undantagsbestämmelsen ej fullt klar i fråga därom, huruvida, då det talas om egendomsförvaltarens uppdrag att själf eller genom ombud utföra hufvudmannens talan, därmed menas en fullmakt, som har afseende å egendomsförvaltningen; är detta fallet, så följer däraf, att fullmakten för substitutet jämväl skall röra en sak, som faller inom området för egendomsförvaltningen. Det naturligaste och i öfverensstämmelse därmed säkerligen ock riktiga är att besvara spørsmålet jakande. Om följaktligen en egendomsförvaltare har fullmakt att föra egarens talan i en rättegång, som ej har sammanhang med förvaltningen, och vill för denna rättegång sätta annan i sitt ställe, så berättigar icke ifrågavarande stadgande i 1887 års lag till att frångå regeln om intyg beträffande båda fullmakterna.

Vid befordringen skall telegrammet i föreskrifven ordning kollationeras, och bevis därom af vederbörande tjänsteman vid ankomststationen meddelas å det utskrifna telegrammet.

Det utskrifna och med kollationeringsbevis försedda telegrammet gäller såsom fullmakt. Dess giltighet i sådant hänseende är icke, såsom man skulle kunna vara böjd för att tro, begränsad till någon viss tid. Originalfullmaktens företeende är nämligen icke ovillkorligen föreskrifvet utan, enligt bestämmelse därom i tredje stycket af lagen, beroende på, huruvida part sådant äskar eller rätten af annan anledning finner det nödigt; i nämnda fall skall fullmakten inom tid, som rätten bestämmer, företes hos rätten, vid påföljd att telegrammet eljest anses ogillt såsom fullmakt.

Lagen af 1887 angår enligt såväl rubrik som text allenast meddelande af *rättegångsfullmakt* genom telegram. Det torde emellertid vara otvifvelaktigt, att det i enlighet med föreskrifterna i lagen jämväl låter sig göra att medelst tele-

<sup>67</sup> Se sid. 386 f. i detta arbete.

gram gifva en person bemyndigande att företaga någon enstaka processhandling. Skäl för att inskränka lagens tillämplighet till rättegångsfullmakten torde ej stå att finna.

#### IV. *Behörighetens upphörande.*

Under denna rubrik upptagas samtliga omständigheter, som åstadkomma, att en person, hvilken på grund af en för honom afgifven processuell fullmakt egt behörighet att handla såsom fullmäktig, icke vidare kan uppträda i sådan egenskap. Inom litteraturen talar man i dessa fall mycket ofta om fullmakts upphörande och särskildt, då upphörandet har sin grund i en därpå riktad viljeförklaring af fullmaktsgifvaren, om återkallelse af fullmakt. Det är uppenbart, att dessa uttryck icke bero på något förbiseende af, att fullmakt i betydelsen af en företagen rättshandling icke kan upphöra eller återkallas, utan att hvad som upphör eller återkallas är den behörighet för fullmäktigen, hvartill fullmakten gifvit upphof. De nämnda uttryckssätten finna sin förklaring däri, att termen fullmakt, såsom redan förut omnämnts, användes i olika betydelser <sup>68</sup>.

I det följande skola de olika grunderna för behörighetens upphörande angifvas och, i den mån det synes påkalladt, närmare undersökas.

1) Behörigheten upphör enligt sakens natur, då den är, så att säga, konsumerad, d. v. s. efter en eller flera af fullmäktigen företagna handlingar gifves det icke vidare någon handling, som täckes af behörigheten.

I detta sammanhang kan lämpligen framhållas, att det ej finnes något hinder för hufvudmannen att sätta en gräns för fullmäktigens behörighet, innan den är konsumerad. Härvid afses ej möjligheten att återkalla fullmakten — därom talar nedan — utan det förhållandet, att hufvudmannen kan på egen hand, alltså med förbigående af fullmäktigen, avsluta rättegången genom att förlika målet eller återkalla talan. Det är alldeles otvifvelaktigt, att hufvudmannen eger göra detta,

<sup>68</sup> Se ang. de olika betydelserna af ordet fullmakt ofvan sid. 637 not. 24.

äfvén om han skulle ha gentemot fullmäktigen afsagt sig rätten därtill<sup>69</sup>.

2) Behörigheten enligt en rättegångsfullmakt (eller annan processuell fullmakt) kan genom föreskrift i fullmakten

<sup>69</sup> Jfr ett rättsfall i Naumanns Tidskr. 1866 sid. 148. I ett mål ingaf hufvudmannen A. en skrift, hvori han förklarade, att målet vore förlikkt, men det oaktadt fullföljde fullmäktigen J. målet under åberopande af att i fullmakten vore stadgadt, att hufvudmannen icke egde rätt nedlägga eller förlika målet utan ombudets medgifvande. Underrätten, i hvars utslag de högre instanserna ej gjorde ändring, yttrade, att emedan A. förklarat sig afstå från fullföljd af målet samt J. däri fört talan endast såsom ombud för A., vid hvilket förhållande den omständigheten, att J. icke godkänt förlikningen icke kunde, ehvad villkor än vore i den för honom utfärdade fullmakten införda, vare sig verka på förlikningens giltighet eller förhindra A. från att afstå från målets fullföljd, fann domstolen sig icke kunna upptaga J:s yrkande till pröfning. — Det är, såsom redan ofvan i texten uttalats, utom allt tvifvel, att hufvudmannen icke är bunden af en utfästelse att ej nedlägga talan eller förlika saken. Man kan icke motivera detta därmed, att ett nedläggande eller en förlikning innebär återkallelse af fullmakten, ty detta kan icke rättvisligen påstås. En sådan motivering är ej heller nödvändig. Det är alldeles tillräckligt att framhålla, hurusom hufvudmannen såsom *dominus litis* icke på den grund, att han ställt fullmäktig för sig, är utestängd från att själf handla, och hans handlingar måste, oafsedt en af honom till fullmäktigen gjord utfästelse i motsatt riktning, hafva den verkan, som processrätten i allmänhet tillägger dem. För att en dylik utfästelse skulle kunna förtaga dem nämnda verkan, skulle erfordras särskild lagbestämmelse därom; en sådan lagbestämmelse gifves icke, och det kan väl knappast råda delade meningar om, att den *de lege ferenda* icke har skäl för sig. (Se ett uttalande hos *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 170 § 41, samt föreslagna stadganden hos Lagkom:n och äldre Lagbered:n, 30: 18 RB. Jfr ock innehållet i 1695 års Rätteg. Process § 10, i Schmedemans Justitieverk). Grunden till, att en bestämmelse af ifrågakomna innehåll inryckes i en rättegångsfullmakt, torde ofta vara den, att det omstämda anspråket i själfva verket är af hufvudmannen öfverlåtet på fullmäktigen. En öfverlåtelse kan emellertid väl berättiga successorn till att såsom part — och i sådant fall med den själfständighet, som tillkommer en part — föra talan men icke till att såsom fullmäktig för öfverlåtarens fullfölja en talan, som denne senare vill nedägga. Det är slutligen uppenbart, att man från frågan om betydelsen i rent processuellt afseende därpå, att hufvudmannen nedlägger målet oaktadt utfästelse till fullmäktigen att ej göra detta, har att skilja frågan om verkan af sådan utfästelse på *mandatsförhållandet* emellan hufvudmannen och fullmäktigen, särskildt på frågan om fullmäktigens rätt till aftaladt arvode.

göras beroende af en tids- eller villkorsbestämmelse<sup>70</sup>. Man kan, efter min mening, icke enligt svensk rätt förneka giltigheten af en sådan föreskrift. Valet synes endast kunna stå mellan dessa tvänne alternativ: antingen h. o. h. fränkänna den fullmakt, som innehåller ifrågavarande stipulation, giltighet eller godkänna fullmakten i dess helhet, alltså stipulationen inbegripen. För det förra alternativet saknas stöd af lag. Man torde nämligen icke kunna anse nämnda stipulation såsom en inskränkning i behörigheten, den där gör fullmakten ogiltig. Det är ej här fråga om en begränsning af behörighetens omfång utan om en begränsning af tiden för dess bestånd, och hvarken fullmaktens natur eller något stadgande i rättegångsbalken lägger hinder i vägen för en begränsning af sistnämnda slag<sup>71</sup>.

3) Inom fullmaktsläran, särskildt läran om den privaträttsliga fullmakten, har den frågan uppkastats, huruvida en fullmakts gällande kraft är till tiden begränsad<sup>72</sup>. Det torde vara uppenbart, att man i saknad af stadgande i lag icke med fog kan påstå, att en processuell fullmakt mister sin giltighet efter utgången af någon viss tid. Spörsmålet har öfver hufvud för processrättens del icke någon vidare praktisk betydelse,

---

<sup>70</sup> Enligt *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 460, gäller motsatt regel i tysk rätt.

<sup>71</sup> Gillar man den ofvan häfdade uppfattningen, möter spörsmålet, hur man skall bedöma det fall, att tiden för behörigheten expirerar resp. villkoret inträffar under pågående handläggning vid rätten, medan fullmäktigen där uppträder. Då behörigheten upphör i och med utgången af tiden resp. villkorets inträffande, måste slutsatsen närmast bli den, att hufvudmannen ej längre är företrädd vid rätten; fallet skulle vara att likställa med det fall, att part, som personligen utfört sin talan, aflägsnar sig under pågående handläggning. Man kan och bör dock möjligen anse, att behörigheten fortfar till dess handläggningen vid rättegångstillfället avslutats.

<sup>72</sup> Se inom svensk litteratur *Trygger*, Om fullmakt sid. 170 f. Det är nu ej fråga om fullmakter, som innehålla en tidsbestämmelse, utan spörsmålet gäller, huruvida ej fränsedt sådan bestämmelse behörigheten bör enligt sakens natur anses vara till tiden begränsad. Kap. 2 i aftalslagen meddelar ej någon föreskrift angående detta spörsmål.

utom i viss mån hvad angår behörigheten att anhängiggöra rättegång. Eger en domstol, i fall då en person såsom ombud för annan anhängiggjort rättegång, underkänna hans behörighet blott på den grund, att den fullmakt, hvarpå han stöder sig, är gammal? Svaret måste helt säkert bli nekande. En annan sak är, att en fullmakt, som utställts för mycket lång tid sedan, kan ge anledning till tvifvelsmål, och då domstolen ex officio har att se till, att vederbörligt bemyndigande föreligger, torde domstolen vara oförhindrad att låta fullmäktigen förebringa utredning om, att fullmakten fortfarande har gällande kraft.

4) Ett fullmäktigskap kan upphöra på det sätt, att fullmäktigen genom succession i det omprocessade materiella rättsförhållandet själf blir part i målet. Äfven i detta fall kan man tala om, att behörigheten upphör; ingen kan ju nämligen vara på en gång hufvudman och fullmäktig.

5) Om fullmäktig dör, upphör fullmäktigskapet. Att det icke öfvergår på hans arvingar, följer af behörighetens egenkap att vara oskiljaktigt knuten till fullmäktigens person. Äfven om man med en analogisk tillämpning af sista punkten i 20: 7 ÄB skulle vilja anse arvingarna pliktiga att ofördröjligen om dödsfallet underrätta hufvudmannen<sup>73</sup>, kan man naturligtvis ej häri se ett uttryck för, att fullmäktigskapet i någon mån fortfar; förpliktelsen måste uppfattas såsom en verkan af det mandatsförhållande, som bestått emellan fullmäktigen och hufvudmannen.

6) Skulle en rättegångsfullmäktig bli processinhabil eller annan inhabilitetsgrund göra honom oskicklig att uppträda inför rätten såsom fullmäktig, bör man rätteligen uppfatta förhållandet icke så, som om behörigheten utslöcknat, utan så, som om fullmäktigen förlorat förmågan att begagna sig af densamma<sup>74</sup>. Om man fasthåller denna synpunkt, kommer man till det resultatet, att såframt inhabiliteten bortfaller,

<sup>73</sup> Så *Broomé*, Civilprocessen sid. 96.

<sup>74</sup> *Hellwig*, Lehrbuch II sid. 456, m. fl.

fullmäktigen åter kan begagna sig af fullmakten. — Det må anmärkas, att den omständigheten, att fullmäktig kommer i konkurs, icke inverkar på hans habilitet att vara fullmäktig; det är tillräckligt att här hänvisa till hvad förut (sid. 552) anförts därom.

7) Nästa spörsmål angår behörighetens upphörande vid hufvudmannens död.

Först må frågans innebörd med några ord belysas. Då man inom ställföreträderskapsläran talar om behörighet, afser man (se ofvan sid. 633) det förhållandet, att en person genom att handla i annans namn binder denne. Uppenbart är, att det icke kan var tal om, att någon skulle kunna genom att handla i en afliden persons namn binda denne. Frågan, om behörigheten fortfar eller går under då hufvudmannen dör, måste därför, såframt den tages i sträng mening, besvaras i enlighet med det senare alternativet. Det gäller emellertid icke att afgöra, huruvida samma behörighet, som tillkom fullmäktigen medan hufvudmannen lefde, består äfven efter dennes död, utan huruvida fullmäktigen, som var behörig att företräda hufvudmannen under dennes lifstid, numera är behörig att företräda dennes rättsinnehafvare; det gäller m. a. o. egentligen att afgöra, huruvida den gamla behörigheten ersättes af en ny behörighet<sup>75</sup>. Att klart inse problemets verkliga innebörd är icke utan praktisk betydelse. Af den riktiga uppfattningen härom torde nämligen följa, att hufvudmannens död måste i brist på positivt

---

<sup>75</sup> Härför förutsattes naturligtvis, att dödsbodelegarne utan vidare träda såsom parter i den aflidnes ställe. Att denna förutsättning föreligger enligt svensk rätt, därom se ofvan sid. 593 f. Villkor för, att vid hufvudmannens död fullmäktigens behörighet att företräda denne skall kunna sägas aflösas af behörighet för honom att företräda dödsbodelegarna, är icke, att han efter dödsfallet uppträder i vissa namngifna och såsom successorer kännetecknade personers namn. Något namngifvande af successorerna är öfver hufvud ej nödvändigt; fullmäktigen kan uppträda i successorernas namn, hvilken eller hvilka de nu äro, eller hvilket är detsamma, för den aflidnes dödsbo. Jfr ofvan sid. 535 f.



stadgande i motsatt riktning anses medföra, att fullmäktigen icke vidare har någon behörighet <sup>76</sup>.

Svensk rätt inrymmer ett stadgande angående förevarande spörsmål, nämligen 15: 8 RB: »Dör hufvudman under rättegången, kungöre ombudsman det rätten, och de, som då sakegare varda, gifve ny fullmakt». Stadgandet är ej så klart, som önskligt vore. Det är icke tydligt utsagdt, vare sig att fullmakten förfaller till följd af hufvudmannens död, eller att den utan hinder däraf fortfar att gälla, till dess successorerna annorlunda förordna. För min del har jag emellertid städse utan någon tvekan varit och är fortfarande af den åsikten, att det förra alternativet åsyftas. Den tankegång, som kommer till uttryck i lagrummet, kan svårligen vara annan än den, att sedan vid parts frånfälle arvingarna inträdt i hans partsställning, det fullmäktigskap, som haft sin grund i ett af honom gifvet bemyndigande, upphör, så att, om samme fullmäktig fortfarande skall föra talan i målet, han måste hafva fullmakt därtill af arvingarna. Och då ingen utan att vara därtill behörig får i egenskap af ställföreträdare föra talan för annan, har det ålagts fullmäktigen skyldighet att underrätta domstolen om partens död, på det att domstolen

---

<sup>76</sup> Vill man verkligen fasthålla tanken, att en fullmäktig äfven efter hufvudmannens död verkar i egenskap af *fullmäktig* (d. v. s. är behörig på grund af en viljeförklaring), så synes man mig — bortsedt från hvad positiv rätt må stadga — icke kunna motivera detta annorlunda än så, att själfva fullmaktsförklaringen tillerkännes betydelsen att upplåta behörighet att företräda ej mindre fullmaktsgifvaren än äfven, efter dennes död, hans successorer; härtill torde böra läggas, att de senare äro förbundna att respektera fullmaktsgifvarens viljeförklaring till den del den samma upplåter behörighet att företräda dem. Hur praktiskt tillfredsställande man nu än må anse den ståndpunkten vara, att fullmakten ej upphäfves genom hufvudmannens död — därom vidare nedan — så torde man näppeligen kunna utan positivt stöd anse antydda förutsättningar för denna ståndpunkt föreligga. Nyare främmande processlagar, som omfatta ifrågavarande ståndpunkt, nöja sig med att helt kort stadga, att rättegångsfullmakt icke upphäfves genom hufvudmannens död; jfr tyska, österrikiska, danska och norska civilprocesslagarna, resp. §§ 86, 35, 264 och 49.

mätte komma i tillfälle att tillse, att en obehörig person ej för talan i rättegången och denna sålunda blir behäftad med den i 25:21 RB (enligt lagrummets lydelse i 1734 års lag) omnämnda nullitetsgrund, som består däri, att den, som saken drifvit, ej haft sakegarens laga fullmakt. I bestämmelsen om fullmäktigens skyldighet att underrätta domstolen om hufvudmannens död kan man efter min uppfattning ej inlägga mer än hvad nu sagts. Man kan uppenbarligen icke anse, att fullmäktigen bibehåller sin behörighet, till dess han underrättat domstolen om dödsfallet; en regel af denna innebörd vore föga rimlig och kan därför, då lagrummets affattning ej tvingar till en dylik tolkning, ej antagas vara af lagstiftaren afsedd. Lagens ståndpunkt måste, såsom redan framhållits, anses vara den, att behörigheten förloras genom dödsfallet. Däraf följer, dels att domstolen bör, såframt den erhåller kännedom om dödsfallet, låt vara på annat sätt än genom tillkännagifvande af fullmäktigen, behandla denne såsom obehörig, och dels att fullmäktigens efter dödsfallet med stöd af den gamla fullmakten fortsatta processföring är att betrakta såsom processföring af obehörig ställföreträdare. Blott den inskränkning i grundsatsen om behörighetens upphörande synes böra göras, att fullmäktigen är behörig att företaga sådana processuella handlingar, med hvilka icke utan rättsförlust för arfvingarna kan anstå <sup>77</sup>.

---

<sup>77</sup> Den i texten lämnade tolkningen, enligt hvilken hufvudmannens frånfälle verkar upphörande af fullmäktigens behörighet, vinner stöd af innehållet i den bestämmelse om privaträttslig fullmakt, som är upptagen i 18:8 HB af 1734 års lag. Det torde ock finnas fog för att i detta sammanhang uppmärksamma 15:7 RB, i hvad där stadgas om den s. k. *clausula rati*. Då det bestämmes, att i fullmakten skall upptagas en förklaring, att sakegaren vill nöjas åt det, som ombudsmannen däri gör och låter, så torde det vara tydligt, att ej annat afsetts, än att fullmaktsgifvaren skall förklara, att *han* (resp. den han företräder) skall vara bunden af fullmäktigens handlingar; på någon bundenhet för eventuella successorer är ej tänkt. Till stöd för ifrågavarande tolkning må ock, sist men ej minst, åberopas de upplysningar om lagrummets innebörd, som äro att hämta från förarbetena till 1734 års lag. *Abrahamsson* an-

Den ståndpunkt vår rättegångslag intager i detta ämne, är, såsom ock allmänt torde inses, icke lycklig. Det ligger i

märkte vid 15: 8 RB i förslaget af 1734 följande: »På det at ej något uppehåld må förorsakas ex reassumptione processus, när principalen dör, lærer wara bäst, at den, som uthgifwer fullmacht, inrättar den för sig och sina anhöriga. Willja de den återkalla, det må stå dem fritt, allenast att intet uppehåld förorsakas». Härpå svarade Lagkommissionen, att den »tyckt wara bäst, att när hufwudman dör, arfwingarne gifwa ny fulmacht, innan saken fullföljes, efter hända torde, at de willia afstå med sådan rättegång». Se Förarbetena till Sveriges Rikes lag VIII sid. 223 och 225. Man finner å andra sidan, att *Nehrman*, Processus civilis sid. 173 § 48 (hufvudsakligen lika i 1732 års uppl. af arbetet sid. 169 f. § 49), uttalar sig ang. 15: 8 RB i ordalag, som ej göra det fullt klart, hvilken hans mening är; det ligger dock måhända — särskildt om man sammanställer hans yttrande med *Abrahamsson's* strax härefter omnämnda anmärkning — närmast till hands att fatta *Nehrman* så, som om han ansett, att fullmakten förblir gällande, till dess arfwingarna amordnunda förordna. *Nehrman* upptager, bland de fall, i hvilka advokatens syssla upphör, att »sakegaren aflider, och arfwingarne ej wilja fullfölja saken, eller the antaga en annan fullmächtig», och hänvisar härefter till 15: 8 RB. Att *Abrahamsson's* mening tidigare varit, att rättegångsfullmakt ej förfaller genom hufvudmannens död, framgår alldeles otvetydigt af hans uttalande i ämnet i hans anmärkningar till Chr. L. L. sid. 211: »Dör principalen» säger han. »så warar Fullmäktigens fullmacht lika fult, med mindre at arfwingarne afsäga sig twisten, eller upsäga Fullmäktigen dess hafde fullmact». Emot affattningen af stadgandet i 15: 8 RB samt hvad till stöd för den i texten lämnade tolkningen däraf anförts och åberopats, kunna emellertid de sist citerade två yttrandena uppenbarligen icke utgöra tillräckligt stöd för annan tolkning, detta så mycket mindre som *Abrahamsson* själf, att döma af hans ofvan anförda anmärkning mot 15: 8 RB i 1734 års förslag, synas ha uppfattat stadgandet på samma sätt som här skett. Därtill kommer, att praxis på 1600-talet lærer ha intagit enahanda ståndpunkt. I sistnämnda afseende håller jag mig till en uppgift af *Hassler*, sid. 116 vid not. 92, som åberopar ett rättsfall från 1620 (af författaren dock icke i någon mån referadt). Inom litteraturen ha *Schrevelius*, Civilprocess sid. 223, och *Broomé*, Civilprocessen sid. 93 och 96, upptagit hufvudmannens död bland de omständigheter, som medföra fullmäktigskapets upphörande; så ock *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 206, och *Hassler*, sid. 287. Sistnämnde författares åsikt (sid. 289), att om arfwingarna ej wilja låta sig nöja med den processföring af fullmäktigen, som egt rum efter dödsfallet, det står dem öppet att föra nullitetsklagan jämlikt 25: 10 RB, torde icke vara riktig. Här föreligger intetdera af de båda fall, i hvilka nullitetsbesvär kunna komma till användning. Man kan icke säga, vare sig

samtliga vederbörandes välförstådda intresse, att rättegången fortskrider utan något af hufvudmannens död förorsakadt mera afsevärdt afbrott. Lagstiftaren har också behjärtat detta, visserligen icke genom stadgandet i 15: 8 RB, att ombudsmannen skall kungöra dödsfallet för rätten, ty därmed fullföljes ett annat syfte, nämligen det ofvan antydda att förhindra processföring af obehörig ställföreträdare, men genom det otvifvelaktigt jämväl på det mandatsförhållande, som ligger bakom en rättegångsfullmakt, tillämpliga stadgandet i 18: 8 HB, att fullmäktigen skall underrätta arvingarna om, att arflåtaren varit part i en ännu pågående process. Nämda syfte kan emellertid, såsom lätt inses, icke med någon säkerhet nås genom sistnämnda bestämmelse<sup>78</sup>. Från hvilken synpunkt man än ser saken, synes det vara mest tillfredsställande, att fullmakten icke mister sin giltighet vid hufvudmannens död. Denna grundsats, som numera är i vår rätt antagen beträffande förmögenhetsrättsliga fullmakter

---

att någon dömts ohörd (det första fallet enligt 25: 10), ty därmed afses, att någon behandlats såsom part utan att vederbörigen ha blifvit part (obs. att arvingarna genom dödsfallet blifva parter, förutsatt naturligtvis att det omprocessade rättsförhållandet är sådant, att succession däri eger rum), eller att någon, som ej är part i målet, lider förfång af domen; se ang. tolkningen af 25: 10 RB *min* bok om Rättsmedlen, § 25.

Att fullmäktigs behörighet icke under alla förhållanden förfaller omedelbart till följd af hufvudmannens död, utan att fullmäktigen bör och är behörig att företaga de handlingar, som äro nödiga för bevarande af partens talan, torde säkert kunna anses öfverensstämma med 1734 års lags anda och mening (jfr 15: 11 RB och motiven till hvad där stadgas, äfvensom 18:7 HB: »låte då sin hufvudman det så tidigt veta» etc.; se ock § 24 i aftalslagen). Det antages ock af de författare, som därom yttrat sig; se *Broomé, Wrede, Hassler*.

<sup>78</sup> Fullmäktigen kan ju underlåta att fullgöra sin underrättelseskyldighet, och det kan ju ock inträffa, att de nya sakegarne, oaktadt de erhållit kännedom om den pågående rättegången, äro hindrade att sörja för sin talans utförande. Någon skyldighet för processdomstolen att, då den fått kännedom om hufvudmannens frånfälle, gå i författning om, att de nya sakegarne underrättas om rättegången, kan icke anses förefinnas.

(se § 21 i aftalslagen), förtjenar ej mindre gillande i fråga om rättegångsfullmakten. I praxis förmärkes ock en viss böjelse att icke strängt fasthålla vid den princip, som måste anses ha kommit till uttryck i 15: 8 RB <sup>79</sup>.

---

<sup>79</sup> Beträffande utländsk rätt se ofvan not. 76. I de svenska processlagförslagen har man frångått principen om behörighetens upphörande och i stället föreslagit, att den skall ega bestånd, till dess arvingarna annorlunda förordna. Se sålunda Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag 30: 21 RB (»Dör hufvudman under rättegången, under rättegångsfullmäktigen arvingarna om saken, men fortfare ej dess mindre med fullmäktigtskapet, till dess de annorlunda förordna») samt Nya Lagbered:ns förslag i principbet. I kap. 17 § 37.

Hvad beträffar praxis, så äro hithörande tillgängliga rättsfall få och medge ej några mera vidtgående slutsatser. Det är att hänvisa till N. J. A. 1888 sid. 151; 1889 sid. 273 och 1899 sid. 464; härtill kan ock läggas 1909 sid. 422. Bortse vi från det sistnämnda fallet, i hvilket ej är fråga om fullmäktig, som fört talan i rättegång, så må med afseende å de tre öfriga framhållas, att de alla angå behörigheten att fullfölja talan till högre instans. Tre olika meningar, om hvilkas innebörd tvifvel ej kan råda, ha framträdt i dessa fall: 1) ändringssökandet har ansetts icke kunna upptagas till prövning af skäl, att hufvudmannen af lidit före inställelsen i rättsmedelsinstansen och fullmakt från sterbhusdelegarne ej ingifvits (så HD utan meningsskiljaktighet i 1889 års fall samt N. Rev:n och en ledamot af HD i 1888 års fall); 2) ändringssökandet har upptagits, emedan fullmakten ej blifvit återkallad (så pluraliteten i HD i 1888 års fall och två ledamöter i hofrätten i 1899 års fall); 3) man har ställt sig på den ståndpunkten, att det kommer an på, huruvida den tid, som ligger emellan dödsfallet och inställelsen i rättsmedelsinstansen, är så lång, att de nya sakedarne haft tid att sörja för sin talans utförande (så två ledamöter i hofrätten och två ledamöter af HD i 1899 års fall). Härtill bör måhända läggas såsom en fjärde ståndpunkt den mening, som uttalades af pluraliteten af HD i 1899 års fall; då dock den principiella innebörden i uttalandet, som gick ut på, att ändringssökandet skulle upptagas, ej är fullt klar, skall jag ej närmare ingå härpå. En närmare undersökning af alla de nämnda fallen torde ge vid handen, att afgörande för den prövning, som kommit förevarande fråga till del, i sista hand varit tidslängden, som förflutit från hufvudmannens dödsfall till inställelsen i rättsmedelsinstansen, eller i hvarje fall att det är mycket autagligt, att denna omständighet spelat en stor, ja afgörande roll. Det är därför försiktigast att ej draga några allt för bestämda slutsatser med hänsyn till uppfattningen i praxis. I 1888 och 1899 års fall, där ändringssökandet upptogs, hade ej någon längre tid förflutit emellan dödsfallet och fullföljden i högre instans; i det förra

Lika med det fall, att parten själf dör, måste man bedöma det fall, att målsman för processinhabil part aflider<sup>80</sup>.

8) Fullmäktigs behörighet upphör, om parten, som förordnat honom, blir processinhabil; på samma sätt måste man bedöma det fall, att fullmäktigskapet är grundadt på förordnande af målsman för processinhabil part och denne målsman själf blir processinhabil<sup>81</sup>.

Om en målsman för processinhabil part afgår och efterträdes af annan, så bör en af den förre förordnad fullmäktig icke anses därigenom förlora sin behörighet. Och lika litet bör den omständigheten, att part, som förut varit processinhabil, blir processhabil, anses medföra, att fullmäktig, som förordnats af målsman för parten, mister sin behörighet.

Hvad till sist angår verkan på fullmäktigs behörighet af hufvudmannens försättande i konkurs, så vill jag i korthet formulera principen så, att för så vidt hufvudmannen kan oaktadt konkursen fortsätta att i egenskap af part processa om det rättsförhållande, som utgör processföremål, full-

---

fallet ligger dödsfallet mellan hofrättens dom och fullföljden till högsta instansen, i det senare fallet emellan underrättens dom och inställelsen i hofrätten. I 1889 års rättsfall, där alla, som yttrade sig i frågan, ansågo, att ändringssökandet ej borde upptagas, afled parten, medan målet ännu var anhängigt i underrätten, och frågan om fullmäktigens behörighet att fullfölja talan på grund af en af parten i listtiden utfärdad fullmakt kom fram först i högsta instansen. (Jfr med 1889 års fall det i N. J. A. 1897 Not. A N:r 89 omnämnda rättsfallet.) — Något rättsfall, i hvilket den frågan varit före, huru det, då en hufvudman aflider under handläggningen af ett mål i en instans, ställer sig med hans behörighet att fortfarande föra talan i samma instans, har jag mig ej bekant.

<sup>80</sup> Se närmare ofvan sid. 672. — Att en fullmakt icke medför behörighet till anhängiggörande af talan i fullmaktsgifvarens namn, efter det denne aflidit, är redan nämnt; se sid. 586 ff. not. 15.

<sup>81</sup> Se närmare ofvan sid. 672 ff. not. 18. Antager man, att inträdande processinabilitet hos hufvudman gör fullmäktig obehörig, så bör regeln tillämpas beträffande ej blott en af hufvudmannen omedelbart förordnad fullmäktig utan äfven ett af sådan fullmäktig utsedt substitut.

mäktigen ock kan fortsätta att processa i egenskap af fullmäktig<sup>82</sup>.

9) Behörigheten upphör, om den vederbörligen återkallas.

Hvad med återkallelse af fullmäktigs behörighet förstås, bör först bestämmas. Man bör här noga fasthålla vid skillnaden emellan fullmakt och mandat. Återkallelse af fullmakt eller, korrektare uttryckt, återkallelse af behörigheten på grund af fullmakt är en af hufvudmannen företagen handling, som går ut på att sätta fullmäktigen ur stånd att genom handlande i hufvudmannens namn binda denne. Det är alltså ej här fråga om ett häfvande af det mandatsförhållande, det ömsesidiga, rättigheter och skyldigheter innefattande rättsförhållande, som kan bestå och vid rättegångsfullmakt alltid (bortsedt från substitution) består emellan hufvudman och fullmäktig, utan uteslutande om ett omintetgörande af den rättsliga möjlighet att handla med rättsverkan för hufvudmannen, som fullmäktigen haft på grund af den honom meddelade fullmakten. Upphäfvande af fullmakten sammanfaller således ej begreppsligt med upphäfvande af mandatet. Faktiskt slutar väl i normala fall behörigheten på samma gång som mandatsförhållandet, men nödvändigt är det icke. Ett upphäfvande af mandatsförhållandet kan förekomma, utan att samtidigt behörigheten tillintetgöres (hufvudmannen kan återkalla det fullmäktigen lämnade *uppdraget* att vara fullmäktig utan att på samma gång sörja för, att denne beröfvas möjligheten att begagna sig af fullmakten), och omvänt kan behörigheten tillintetgöras, utan att hufvudmannen dessförinnan entledigat fullmäktigen från uppdraget att vara fullmäktig (se redan ofvan sid. 636 ff.).

Det spørsmål, som det nu gäller att besvara, är detta: på

---

<sup>82</sup> Den praktiska betydelsen af denna princip framgår af hvad ofvan sid. 612 ff., utvecklats. Den i texten uppställda satsen leder till praktiska resultat, som stå i strid med den princip, som är nedlagd i § 23 af talslagen.

hvad sätt återkallas behörigheten? Eller för att uttrycka saken ännu tydligare: hvilken eller hvilka åtgärder måste hufvudmannen vidtaga för att betaga fullmäktigen möjligheten att vidare begagna sig af fullmakten<sup>83</sup>? Några bestämmelser i ämnet innehåller ej rättegångsbalken, och man får vid sådant förhållande se till hvad sakens egen natur bjuder<sup>84</sup>.

Lagkommittén har i sitt förslag till rättegångsbalk, 30 kap. 20 §, upptagit följande stadgande: »Hufvudman ege våld skilja fullmäktig från sin befattning, när han vill; anmäle det dock hos Rätten; försummar han det, och fortfar fullmäktig sedermera med fullmäktigskapet, vare det giltigt, som han gör»<sup>85</sup>. Upphörandet af fullmäktigens behörighet knytes enligt denna bestämmelse till hufvudmannens tillkännagifvande för rätten, att han återkallar behörigheten. Hvad sålunda föreslagits öfverensstämmar med gällande rätt. Det är alldeles otvifvelaktigt, att hufvudmannen kan omintetgöra behörigheten enligt en rättegångsfullmakt genom en till processdomstolen afgifven förklaring i sådant hänseende. Detta gäller vare sig fullmäktigen förordnats muntligen eller skriftlig

<sup>83</sup> Enligt motiverna till aftalslagen, sid. 78, förstås enligt samma lag med återkallelse af fullmakt vidtagande af sådana åtgärder, som äro nödiga för att fullmakten skall upphöra att gälla. Det är uppenbarligen i sak ej någon skillnad emellan denna bestämning och den, som lämnats här ofvan i texten. Det är samma sak, uttryckt på olika sätt. I den ena så väl som den andra bestämningen är fråga om, hvilka åtgärder som äro nödiga för att fullmäktigens behörighet skall bringas till upphörande.

<sup>84</sup> Det finnes, efter mitt omdöme, icke någon anledning att, såsom *Hassler* gör — se sid. 278 och 281 — analogiskt tillämpa bestämmelser i aftalslagen angående återkallelse af fullmakt. De i texten utvecklade grundsatserna ha egt giltighet långt innan nämnda lag kom till. Särskildt förefaller det icke riktigt att hämta analogi från § 19 aftalslagen för att därmed stödja åsikten, att det för att återkalla behörigheten i fall, då fullmäktigen redan uppträdt i rättegången, ej är nog med att återtaga urkunden.

<sup>85</sup> Stadgande af samma innehåll upptager äldre Lagbered:ns förslag, 30:20 RB, äfvensom Nya Lagbered:ns förslag kap. 17 § 35 i principbet. I.



fullmakt utfärdats. Någon viss form för en sådan återkallelseförklaring kan ej krävas; med hänsyn till formen är denna partsförklaring ej underkastad annan regel än partsanförenden öfver hufvud. Då en förklaring, som afser att upphäfva fullmäktigs behörighet beträffande ett visst vid en domstol anhängigt rättegångsmål, har karaktären af en processförklaring i detta mål, bör förklaringen afgifvas under det målet förekommer till handläggning vid domstolen<sup>86</sup>. Uppenbart är, att om en fullmakt grundar behörighet för olika rättegångsmål vid olika domstolar en återkallelseförklaring, som afgifves vid en domstol, icke kan utöfva någon verkan på behörigheten beträffande andra domstolar. Hvad däremot angår återkallelse af behörighet att föra talan i samma mål i olika instanser, torde man böra anse, att en i lägre rätt gjord återkallelse upphäfver behörigheten jämväl för den högre instansens del<sup>87</sup>.

En fullmaktsåterkallelse, som sker genom ett af hufvudmannen till rättegångsfullmäktigen ensam riktadt meddelande, kan icke i och för sig beröfva denne *behörigheten* att vid domstolen föra hufvudmannens talan; ett dylikt internt meddelande kan endast öfva inverkan på fullmäktigens *befogenhet* i sådant afseende, d. v. s. på mandatsförhållandet

---

<sup>86</sup> En fullmakt, som förlänar behörighet att anhängiggöra ett mål, bör kunna återkallas redan innan anhängiggörandet egt rum, och återkallelsen bör kunna ske genom förklaring af hufvudmannen för den domstol, där målet skall anhängiggöras.

<sup>87</sup> Af annan mening *Hassler*, sid. 279. Besinnar man emellertid, att rättsmedelsförfarandet, jämfördt med underrättsförfarandet, icke utgör en ny process utan en fortsättning af det senare (se *min* bok om Rättsmedlen sid. 8 f.), ett förhållande, som, hvad särskildt angår institutet rättegångsfullmakt, kommer till uttryck däri, att part genom en i underrätt afgiven muntlig fullmaktsförklaring kan upplåta behörighet till processföring ej blott i underrätten utan äfven i högre instans, eller att behörighet till processföring i högre instans kan styrkas genom företeende i underrätt af en skriftlig rättegångsfullmakt, som afser jämväl den högre instansen, så torde man näppeligen kunna anse annat, än att återkallelse, som göres i lägre rätt, kan upphäfva behörigheten jämväl för högre rätts del.

emellan hufvudmannen och fullmäktigen. Likaså bör det vara höjdt öfver allt tvifvel, att ett meddelande från hufvudmannen till motparten om, att fullmäktigen ej längre skall vara behörig, icke kan göra fullmäktigen obehörig att vid domstolen företräda hufvudmannen, med mindre därtill kommer underrättelse till domstolen om behörighetens upphörande. Motpartens goda eller onda tro beträffande behörigheten kan ej vara afgörande för den processuella giltigheten af handlingar, som fullmäktigen företager inför domstolen under åberopande af honom gifvet vederbörligt bemyndigande, hvilket domstolen veterligt ej återkallats. Är däremot fråga om en processuell handling, som skall företagas af ena parten omedelbart i förhållande till andra parten men som icke ingår såsom ett led i processföringen inför domstolen, så måste gifvetvis behörigheten kunna återkallas enbart genom ett meddelande från hufvudmannen till motparten <sup>88</sup>.

Behörigheten enligt skriftlig rättegångsfullmakt, som ännu ej begagnats, kan återkallas därigenom, att hufvudmannen återtager urkunden. Då ju nämligen fullmäktigen ej kan uppträda i denna sin egenskap, innan fullmaktsurkunden företetts, omöjliggör urkundens återtagande hvarje uppträdande från fullmäktigens sida. Likaledes utgör fullmaktsurkundens återtagande ett fullt effektivt sätt att återkalla behörigheten enligt en fullmakt, som ej afser processföring öfver hufvud utan endast företagande af en eller flera särskilda processuella handlingar; fullmäktigen måste nämligen, såsom redan förut omnämnts, förete urkunden hvarje gång han vill handla. Hvad härefter vidkommer frågan, huruvida en skriftlig rättegångsfullmakt, med stöd af hvilken fullmäk-

<sup>88</sup> Så t. ex. kan en part, som utfärdat en rättegångsfullmakt, den där bemyndigar fullmäktigen jämväl till att ingå förlikning med motparten, genom en denne sistnämnde tillställd återkallelseförklaring upphäva fullmäktigens behörighet med hänsyn till ingåendet af förlikning, och en part, som gifvit en person bemyndigande att mottaga stämning, kan upphäva behörigheten härtill genom meddelande till motparten.

tigen börjat processa vid en domstol, kan återkallas genom urkundens återtagande, så beror svaret därpå, huruvida fullmäktigen måste styrka sin behörighet genom urkundens företeende vid hvarje rättegångstillfälle han uppträder eller det är tillräckligt att förete handlingen vid det första tillfället. Vid rättegångsfullmakt till viss man bör, då fullmäktigen en gång företett urkunden, det ej anses erforderligt, att han äfven vid följande rättegångstillfällen förete densamma, och i praxis kräfvor man ej heller detta (se ofvan sid. 781 f.); där-af följer, att hufvudmannen ej kan blott genom urkundens återtagande betaga fullmäktigen behörigheten. Däremot bör rätteligen (se den nyss lämnade hänvisningen) vid rättegångsfullmakt till innehafvaren urkunden företes vid hvarje rättegångstillfälle, och i enlighet härmed borde urkundens återtagande vara ett fullgodt medel för behörighetens återkallande. Då emellertid praxis tillåter den, som en gång vid en domstol företett en innehafvarefullmakt, att framgent utan vidare företeende af urkunden i egenskap af fullmäktig processa vid samma domstol, ställer det sig faktiskt så, att en hufvudman, som utfärdat en rättegångsfullmakt till innehafvaren, icke kan, om han vill hindra fullmäktigen från att framgent med bindande verkan processa vid domstol, där han med stöd af den af honom företedda fullmakten redan börjat processa, inskränka sig till att återtaga urkunden.

Till besvarande upptaga vi härefter spørsmålet, huruvida i utfärdandet af ny fullmakt skall anses ligga ett återkallande af behörigheten enligt en till tiden äldre fullmakt. Lagkommitténs förslag, 30: 20 RB, innehåller ett stadgande härom: »Har hufvudman fullmakt åt annan gifvit, sedan han den förra fullmäktigen autog, vare det ansedt, som hade han den äldre fullmakten återkallat, ändå att den senare det ej innehåller; gälle dock hvad förre fullmäktigen gör, sedan återkallelse skett, intill dess hufvudmannen den hos Rätten an-

mält eller senare fullmakten där företedd blifvit»<sup>89</sup>. Den uppfattning, hvaråt Lagkommittén gifvit uttryck i detta sitt förslag, har med all säkerhet påverkat såväl svensk teori som äldre praxis, då de utgått från, att gällande rätt stämmer med hvad som föreslagits<sup>90</sup>. Denna mening om gällande rätts ståndpunkt kan emellertid ingalunda erkännas vara väl grundad. Utfärdandet af en senare fullmakt kan icke under annan förutsättning innebära återkallande af en tidigare fullmakt, än att hufvudmannen verkligen afsett att med den senare fullmakten återkalla den tidigare. Det är också från denna synpunkt Lagkommittén betraktat detta spörsmål. Det heter nämligen i dess motiv<sup>91</sup>, att »en senare fullmakt för annan person måste utan vidare förklarande anses för tillräckligt bevis därpå, att den förre fullmäktigen blifvit från sin befattning skild». Antagandet är dock synnerligen godtyckligt. Det kommer an på omständigheterna i det särskilda fallet, huruvida utfärdandet af den senare fullmakten bör tilläggas betydelsen att upphäfva den tidigare. Om inga särskilda omständigheter tala för att hufvudmannen velat återkalla den tidigare fullmakten, bör hans afsikt så mycket mindre anses ha varit sådan, som dels praktiska skäl kunna åberopas till stöd för ett motsatt antagande<sup>92</sup> och dels det föreliggande spörsmålet i rättslifvet

---

<sup>89</sup> Samma stadgande är upptaget i äldre Lagbered:ns förslag, och att Nya Lagbered:n står på samma ståndpunkt, visar dess uttalande i principbet. I sid. 275 samt dess förslag, kap. 17 § 35.

<sup>90</sup> Se *Broomé*, Civilprocessen sid. 89 f. och 97, som hänvisar till Lagkom:n och äldre Lagbered:n, äfvensom *Schrevelius*, Civilprocess sid. 223. Sistnämnde författare antager dock ej, att en ny fullmakt ovillkorligen skall anses upphäfva en äldre; förordnande af annan fullmäktig skall blott »i allmänhet» anses innebära en återkallelse.

Hvad beträffar äldre praxis är att hänvisa till N. J. A. 1892 sid. 349; 1907 sid. 411 och 1909 sid. 120.

<sup>91</sup> Se Lagkom:ns förslag till allmän civillag af 1838 sid. 327.

<sup>92</sup> Om båda fullmakterna, den äldre ej mindre än den yngre, tillerkännas verkan, är säkerheten för att hufvudmannens talan blir bevakad större, än om blott den yngre fullmakten godkännes.

blir aktuellt på sådant sätt, att det finnes en bestämd anledning att anse hufvudmannens mening icke ha varit att återkalla. Domstolarna få spörsmålet under sin pröfning i det fall, att en person, efter det en annan uppträdt såsom fullmäktig på grund af en fullmakt af ett visst datum, anmäler sig såsom fullmäktig under återopande af en fullmakt af äldre datum. Att i sådant fall hufvudmannens mening ej varit att upphäfva den äldre fullmakten vinner stöd däraf, att hufvudmannen ej återtagit den äldre fullmakten<sup>93</sup>.

<sup>93</sup> I senare rättsfall har den mening, som jag för min del förmenar vara den riktiga, segrat i högsta instansen; se sålunda N. J. A. 1910 sid. 505; 1911 sid. 257 och 1921 sid. 134. (Särskildt kommer i betraktande det votum, som i 1910 års rättsfall afgifvits af en ledamot af HD Justitier. Sjögren; se ock uttalanden i samma riktning redan tidigare, nämligen af minoriteter inom HD i 1907 och 1909 års rättsfall.)

*Hassler*, sid. 281—283, har, liksom jag här ofvan i texten, anslutit sig till den meningen, att yngre fullmakt ej bör anses upphäfva äldre, såframt ej särskilda omständigheter föranleda till antagandet, att återkallelse af den äldre behörigheten afsetts af hufvudmannen. Författaren uttalar emellertid i detta sammanhang åsikter, som efter min mening ej äro riktiga. Den äldre uppfattningen, att ny fullmakt upphäfver äldre, säges stå i sammanhang med obenägenheten att låta mer än en fullmäktig samtidigt uppträda för hufvudmannen eller ha behörighet att föra talan i rättegången. Skall endast en fullmäktig, fortsätter författaren, på en gifven tidpunkt kunna föra en parts talan, måste man förklara en äldre fullmakt annullerad genom utfärdandet af en yngre. Det senare följer dock ingalunda af det förra. Man kan mycket väl tillerkänna den äldre fullmakten giltighet samtidigt med den yngre utan att däraf draga den slutsatsen, att två personer ega med stöd af hvar sin fullmakt vid samma rättegångstillfälle vara verksamma såsom fullmäktige. Då man i praxis ansett, att en tidigare fullmakt icke mister sin giltighet till följd af utfärdandet af en senare, har man ganska säkert icke därmed velat taga någon ställning till frågan om tillåtligheten af flere personers samtidiga uppträdande i egenskap af fullmäktige. Det riktiga i förevarande fall är tvifvelsutant att såtillvida tillägga yngre fullmakt företräde framför äldre, att den person, som vid ett gifvet tillfälle uppträder såsom fullmäktig med återopande af en yngre fullmakt, utesluter annan person från att vid samma tillfälle föra talan såsom fullmäktig med stöd af en äldre fullmakt, hvaremot förefintligheten af den yngre fullmakten ingalunda i och för sig utgör hinder för att den äldre fullmakten kommer till användning vid tillfälle, då ej någon annan person vill göra gällande den yngre. Sannolikheten för, att hufvudmannen,

Liksom en fullmakt, efter hvad nu utvecklats, ej förfaller blott därför att annan fullmakt senare utfärdats, så bör ej heller en fullmakt anses återkallad därigenom, att hufvudmannen efter dess utfärdande infunnit sig i egen person<sup>94</sup>.

Till sist skall blott framhållas, att det står en hufvudman öppet att, när han så för godt finner, återkalla en af honom förordnad rättegångsfullmäktigs behörighet<sup>95</sup>. Att en af hufvudmannen gjord utfästelse att ej återkalla fullmakten icke är för honom bindande, är, vid det förhållande att gällande svensk processrätt ej innehåller motsatt stadgande<sup>96</sup>, alldeles otvifvelaktigt och torde jämväl vara utan menings-skiljaktighet antaget.

10) Fullmäktigs behörighet upphör icke genom en därpå riktad viljeförklaring från fullmäktigens sida och kan enligt sakens egen natur icke upphöra på detta sätt<sup>97</sup>. Då behörigheten ju uppkommer genom en viljeförklaring af hufvudmannen utan någon som helst medverkan från fullmäktigens sida, kan ej en viljeförklaring af den senare omintetgöra densamma. En annan sak är, att fullmäktigen kan vägra att och faktiskt underlåta att begagna sig af behörigheten, och man kan med hänsyn härtill i förevarande fall tala om ett upphörande af fullmäktigskapet, såframt man ej där-

---

där han ej afsett att med den yngre fullmakten upphäfva den äldre, velat ha de olika fullmakternas inbördes förhållande bedömdt på sätt nu angifvits, är den allra största.

<sup>94</sup> *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 173 § 48, har uttalat samma åsikt.

<sup>95</sup> Ang. en del hithörande särskilda spörsmål vid substitution, se ofvan sid. 672 (särsk. not. 18).

<sup>96</sup> Af skäl, som lätt inses, är en bestämmelse, som tillerkänner utfästelse att ej återkalla rättegångsfullmakt bindande verkan, icke att förorda. Det torde knappast behöfva påpekas, att här är fråga endast om sådan utfästelses verkan på den processuella behörigheten och icke om dess inverkan på mandatsförhållandet emellan hufvudman och fullmäktig.

<sup>97</sup> Detta framhålles med rätta af *Hellwig* m. fl. nyare processualister.

med förstår något annat, än att fullmäktigen upphör att vara verksam i sådan egenskap<sup>98</sup>.

11) I 15 § aftalslagen stadgas, att fullmakt, som afses i 10 § andra stycket (s. k. ställningsfullmakt), återkallas därigenom, att fullmäktigen aflägsnas från tjänst eller annan ställning, i kraft hvaraf han varit befullmäktigad. Stadgandet ger anledning att tänka på, huruvida några särskilda grundsatser beträffande återkallelse af processuell behörighet, som inbegripes i en ställningsfullmakt, böra anses gälla.

Det är uppenbart, att sådan behörighet kan, hvad angår en inledd rättegång, återkallas genom en till domstolen riktad förklaring i sådant hänseende af hufvudmannen. Det är vidare otvifvelaktigt, att en person, som innehafvade en ställning, hvarmed följt processuell behörighet, icke, efter det han aflägsnats från ställningen, eger behörighet att å sin förre hufvudmans vägnar vare sig anhängiggöra rättegång eller i en förut inledd rättegång börja att utföra talan, å kärande- eller svarandesidan. Däremot synes det vara tvifvelaktigt, huruvida i fall, då fullmäktigen börjat att föra hufvudmannens talan i en rättegång, behörigheten kan bringas att upphöra enbart därigenom, att fullmäktigen aflägsnas från den ställning, med hvilken behörigheten varit förenad, eller huruvida det icke fordras, att

---

<sup>98</sup> Det är nog närmast detta man tänkt på, då man inom litteraturen nämnt uppsägning från fullmäktigens sida bland grunderna för fullmäktigskaps upphörande; så *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 173 § 48; *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 223; *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 97; *Wrede*, *Civilprocessrätt* I sid. 207. Därtill har säkerligen ock i ej ringa mån bidragit, att man ej tillräckligt skarpt skilt emellan fullmakt och mandat. En förklaring af fullmäktigen, att han ej längre vill vara fullmäktig, kan väl upphäva mandatsförhållandet emellan honom och hufvudmannen men ej göra slut på behörigheten. I detta sammanhang märkes 15:11 RB, som innehåller, att fullmäktig ej har makt i rätten afsäga sig den sak, som han där begynt, utan rätten pröfvar, att han skäl där till hafver. Stadgandet begränsar fullmäktigens rätt att genom uppsägning af aftalsförhållandet emellan honom och hufvudmannen göra sig fri från förpliktelsen att företräda den senare. Om behörigheten i och för sig är där ej tal.

hufvudmannen lämnar meddelande till domstolen, att behörigheten upphört. Det ligger nära till hands att här tänka på, hurusom den behörighet, som är grundad på en skriftlig fullmakt, återkallas icke genom återtagande af den skriftliga handlingen utan genom meddelande till domstolen. Med allt erkännande af olikheten för öfrigt emellan en skriftlig fullmakt och en ställningsfullmakt är jag dock för min del böjd för att lägga en afgörande vikt på den öfverensstämmelse, som onekligen med hänsyn till förevarande spörsmål i icke ringa grad råder, och att sålunda anse behörighetens upphörande böra knytas till en af hufvudmannen till domstolen riktad återkallelseförklaring.

Aftalslagen innehåller i 27 § en särskild bestämmelse om återkallelse af prokura. Det heter, att i fråga om återkallelse af prokura, som blifvit till handelsregistret anmäld, hvad i 7 och 32 §§ lagen om handelsregister, firma och prokura d. 13 juli 1887 är stadgadt skall lända till efterrättelse, och vidare att, om återkallelsen blifvit införd i handelsregistret och kungjord i ortstidningen, firmans innehafvare icke är pliktig att jämväl på annat sätt återkalla fullmakten. Den frågan möter nu, huruvida dessa regler äro tillämpliga i fråga om återkallelse af den processuella behörighet, som jämlikt § 25 firmalagen innefattas i en skriftlig prokura. Kan således i fall, då skriftlig prokura lämnats och prokuraanmälan till handelsregistret egt rum, den processuella behörigheten återkallas genom anmälan till registret om återkallelse af prokuran med därpå följande kungörelse i ortstidningen? Om hvad förut (ofvan sid. 782 f., särsk not. 57) anförts är riktigt, eller att innehafvare af skriftlig prokura, som vill med stöd af densamma föra talan i egenskap af rättegångsfullmäktig, städse bör till styrkande af sin behörighet förete den skriftliga handlingen, så synes i fråga om återkallelse af behörighet i detta fall böra gälla alldeles detsamma som i fråga om återkallelse af skriftlig rättegångsfullmakt <sup>99</sup>.

<sup>99</sup> Uppenbarligen kan emellertid behörigheten enligt en skriftlig



Till sist må erinras om de bestämmelser, som äro gifna i § 131 aktiebolagslagen. Af desamma framgår, att det i viss omfattning åligger domstol, hos hvilken talan i rättegång utföres för aktiebolag, att se till, att behörighet, som tidigare funnits, ej sedermera upphört. Att närmare ingå på ämnet kan ej här ifrågakomma.

## § 42.

### **Fullmäktige. E. Verkan af fullmäktigs handlingar.**

Då fullmäktig i likhet med den legale ställföreträdaren är en företrädare med behörighet, gäller i fråga om den förre detsamma, som redan yttrats i afseende å den senare (se ofvan sid. 663), eller att rättsverkningarna af hans handlingar omedelbart träffa den företrädde parten. Detta kan närmare utföras så, att nämnda verkningar träffa parten ensam och icke, vare sig omedelbart eller medelbart, hans företrädare. Vid processföring af rättegångsfullmäktig är det sagda tillämpligt ej blott på verkan af hvad fullmäktigen gör utan äfven på verkan af hvad han underlåter. Sitt vik-

prokura, som blifvit anmäld till handelsregistret, återkallas genom företeende vid rätten af registreringsbevis ang. återkallelse af prokuran. — Man torde komma till de i praktiskt afseende mest tillfredsställande resultaten, om man på sätt som här skett bedömer föreliggande spörsmål. En prokura behöfver ej af hufvudmannen anmälas till handelsregistret; sådan anmälan utgör ej villkor för prokurans verkan. Företer en prokurist till stöd för sin behörighet att föra talan i rättegång den skriftliga prokuran, utan att det i målet upplyses, att prokuran, såsom emellertid verkligen skett, anmälts till handelsregistret, så kan det ej gärna vara lämpligt att knyta behörighetens upphörande till en anmälan till handelsregistret om återkallelse och kungörelse där- om i tidning. Domstolen kan i sådant fall icke rimligtvis ega skyldighet att ex officio öfvervaka, att behörigheten fortfarande eger bestånd. Men äfven om i målet upplyses, att prokuran registrerats, kan man näppeligen anse en dylik förpliktelse åligga domstolen. Se i detta sammanhang KK <sup>21/12</sup> 1917 om utgifvandet af samlingar, omfattande de ur vissa register kungjorda uppgifter, äfvensom en K. Skr. af samma dag, hvori patent- och registreringsverket anbefallts, att till domstolarna öfversända vissa samlingar af kungjorda uppgifter. (Jfr § 126 aktiebolagslagen). Föreskrift om öfversändande af någon samling af uppgifter ur handelsregistren är ej gifven.

tigaste uttryck tager sig ifrågavarande grundsats däri, att domen i en process, hvori part företräds af fullmäktig, lyder på parten, och att domens verkningar, dess rättskraft och exigibilitet, äro verkningar för parten, icke för hans ställföreträdare.

Satsen, att rättegångsfullmäktig icke träffas af de rättsverkningar, till hvilka hans processföring ger upphof, kräfvor emellertid för att icke missförstås närmare bestämning och belysning. Den får tydligtvis icke fattas så, som om fullmäktigen öfver hufvud icke kunde komma att drabbas af något ansvar för hvad han i rättegången företager eller underlåter. Det ligger först och främst i öppen dag, att här icke är tal om den ersättningsskyldighet, som kan uppkomma för fullmäktigen gentemot hufvudmannen genom försumligh eller eljest pliktstridig processföring. Denna ersättningsskyldighets rättsgrund är att söka i det emellan hufvudmannen och fullmäktigen bestående mandatsförhållandet, på hvilket obligationsrättsliga regler äro tillämpliga. Vidare är det uppenbart, att om fullmäktigen under utförandet af målet eller eljest med afseende å detta gör sig skyldig till straffbara handlingar, ansvaret därför drabbar honom. Hit höra ej blott sådana handlingar som trolöshet mot hufvudman och förledande till oskäligh rättegång (22: 14 Str.l.) utan äfven de i 15: 14 RB omförmälda förseelser, osant talande eller skrivande inför rätta (14: 8 RB), rättegångsmisshandlingar (29 kap. RB) samt de förseelser mot rättegångspolitiet, som bestå i vanvördiga ord eller åthäfvor mot domare eller part (14: 7 RB och K. Br. <sup>27/5</sup> 1801). Men t. o. m. ett sådant stadgande som det i 14: 3 st. 1 RB förekommande, hvilket belägger med bötesstraff uppsåtligt innehållande af bevis, som till ljus i saken tjena, torde vara tillämpligt på fullmäktig, förutsatt naturligtvis att skuld till sådant tillvägagående ligger honom till last. Öfver hufvud torde enligt svensk processrätt gälla, att fullmäktig, som gör sig skyldig till lagstridig processföring, hemfaller under därför stadgadt ansvar och icke kan freda

sig blott genom att hänvisa till, att han varit verksam i processen såsom ombud för annan<sup>1</sup>. Grundsatsen utesluter gifvetvis icke, att hufvudmannen kan, ensam, om han ensam är skyldig, eller jämte fullmäktigen, om båda förbrutit sig, träffas af ansvar för förseelse, hvarom nu är fråga<sup>2</sup>.

Slutligen ha vi att i detta sammanhang uppmärksamma frågan om fullmäktigs skyldighet att ersätta motpartens rättegångskostnad. Skyldighet därtill kan tydligtvis icke i vanliga fall åligga fullmäktig. Hur man nu än vill, vid valet emellan de möjliga alternativen, begrunda denna ersättnings-skyldighet, så kan dock regeln icke blifva annan än den, att parterna äro de ersättningspliktiga. Ett undantag från sagda regel föreligger icke i det fall, att en person i uppgifven egen-skap af fullmäktig anhängiggjort rättegång eller i högre rätt fullföljt talan men ej kunnat visa vederbörligt bemyndigande<sup>3</sup>. Då här ej finnes någon hufvudman, som kan för-

---

<sup>1</sup> Enligt äldre dansk processrätt — den rätt, som tillämpades innan processreformen blef genomförd — synes, att döma af uttalanden af *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel sid. 428, annan regel ha antagits gälla. Författaren säger nämligen, att straffansvar för lagstridig procedur faller på parten själf utan vidare undersökning af, om felet är att tillräkna honom eller allenast fullmäktigen; dock säges det vara en själfklar sak, att straffet för ärekränkningar, brott mot rättegångspolitiet och liknande förhållanden, som icke höra med till proceduren utan blott komma till under denna, faller på fullmäktigen ensam, som har gjort sig skyldig därtill. För min del kan jag ej finna, att fullmäktigens ställning — den omständigheten, att han icke är subjekt i processförhållandet — medför såsom konsekvens, att han ej svarar för de med straff belagda öfverträdelser af processuella regler, som han låter komma sig till last; fastmer synes hans ansvar i sådant hänseende vara gifvet därmed, att han är en i rättegången handlande person, låt vara att han icke handlar i sitt eget namn.

<sup>2</sup> Om sålunda en person såsom kändepart emot klara skäl och bättre vett af arghet drager någon inför rätta och därvid betjenar sig af en fullmäktig, som har vetskap om, att han drifver en orättfärdig sak, drabbar straff både hufvudmannen och fullmäktigen; se 29:1 och 15:14 RB.

<sup>3</sup> Det må ju ej förbises, att här är fråga om skyldighet för *fullmäktige*, d. v. s. för ställföreträdare, som verkligen ega behörighet på grund af fullmakt, att gälda rättegångskostnad och icke om sådan skyldighet för obehöriga ställföreträdare.

pliktas att godtgöra motpartens rättegångsutgifter, bör den föregifne fullmäktigen ådömas skyldighet att ersätta dessa utgifter, och så plägar äfven ske i praxis<sup>4</sup>. Man har emel-

<sup>4</sup> Se N. J. A. 1883 sid. 235; 1904 sid. 38; 1914 sid. 62 m. fl. I alla de tre nämnda fallen är det fråga om ändringssökande i högre rätt af en person, som därvid uppträdt i egenskap af fullmäktig men ej visat vederbörligt bemyndigande. Det är tydligt, att jämväl i det fall, att rättegång anhängiggjorts i annans namn utan vederbörligt bemyndigande, den obehörige ställföreträdaren bör förpliktas att ersätta motpartens rättegångskostnader. Om riktigheten af förevarande princip kan ej gärna råda meningsskiljaktighet, men däremot är det ej lika otvifvelaktigt, huru principen rätteligen bör begrundas. Den frågan kan uppkastas och förtjenar öfvervägas, huruvida annan än part kan åläggas skyldighet att gälda rättegångskostnadsersättning. Jfr ofvan sid. 517 not. 35 samt 567 not. 48. Läser man kap. 21 RB, så finner man genast, att lagstiftaren ej förutsatt annat, än att skyldighet att betala rättegångskostnadsersättning är en skyldighet, som åligger tappande *part* gentemot vederparten, men detta är ju endast helt naturligt och kan ej vara afgörande för frågans besvarande. Jämväl inom svensk jurisprudence finner man den åsikten uttalad, att endast part kan åläggas att godtgöra rättegångskostnad; så enligt ett dissentierande votum (Justitier. Skarin) i högsta instansen i ofvan anmärkta rättsfall af 1904, i hvilket votum yttrats, att enär N. icke i hofrätten varit part i saken samt vid sådant förhållande laga grund för hans åläggande att gälda motpartens kostnader å saken därstädes saknats, desto hellre som påstående i sådant hänseende ej ens blifvit mot honom framställt, blefve hofrättens dom i denna del undanröjd. Två spörsmål ha i detta votum kommit på tal: det ena är det här ofvan uppkastade, huruvida annan än part kan dömas att betala rättegångskostnad; i det andra ifrågasättes, huruvida därest man nu anser, att en obehörig ställföreträdare kan ådömas ersättningsskyldighet i förevarande hänseende — därför ej förutsättes, att motparten framställt yrkande om ställföreträdarens förpliktande att gälda sådan ersättning. Af hvad jag tidigare anfört (se ofvan sid. 517 not. 35 och 567 f., not. 48) framgår, att enligt min mening det förfarande, som kommer till stånd därigenom, att en person i annans namn utan bemyndigande anhängiggör rättegång (resp. fullföljer talan mot meddelad dom), är ett processuellt förfarande, en process, och då i en process den part, som vinner i själfva saken eller utan fog blifvit indragen i rättegången, måste kunna få rättegångskostnadsersättning sig tillerkänd, samt i förevarande fall hufvudman saknas och vid sådant förhållande den obehörige ställföreträdaren är den ende, som kan ifrågakomma såsom ersättningsskyldig, kan jag ej finna, att laga grund saknas för ställföreträdarens förpliktande att gälda rättegångskostnaden. Hvad 21 kap. RB stadgar angående skyldighet att gälda rättegångskostnadsersättning, torde böra anses, om

lertid i praxis gått längre och ådömt fullmäktig ersättnings-skyldighet i ett fall, där ej något varit att anmärka mot full-

också ej direkt så dock i anseende till grunderna, åsyfta jämväl ifråga-varande förhållande. I enlighet härmed kan det ej vara en betingelse för ställföreträdarens förpliktande, att motparten uttryckligen framhållit denne såsom ersättningsskyldig och påyrkat hans dömande; det bör vara tillräckligt, att motparten öfver hufvud begär ersättning för sin kostnad. Godkänner man ej den nu häfdade uppfattningen, så kan motparten endast jämlikt 15:16 RB tillerkännas ersättning för sin kostnad. Det stadgas i detta lagrum, att den, som tagit sig talan, skall fylla all skada. Uppenbart torde nu vara, att om man har afgörande teoretiska betänkligheter mot att, med tillämpning af 21 kap. RB, döma en obehörig ställföreträdare att gälda vederpartens rättegångskostnad, man måste jämlikt 15:16 RB förplikta honom att ersätta vederpartens skada, hvarunder rättegångskostnaden måste inbegripas. En ej oväsentlig praktisk skillnad emellan det eller andra alternativet består däri, att medan ställföreträdaren, såsom redan antydts, kan dömas enligt 21 kap. RB att gälda rättegångskostnad, oaktadt ersättningsyrkande i sådant hänseende icke framställts mot honom personligen, skyldighet att gälda skadestånd jämlikt 15:16 icke rätteligen kan ådömas honom, med mindre vederparten det yrkat. I 1904 års ofvan anmärkta rättsfall är jämväl frågan om ersättningsskyldighet jämlikt 15:16 RB berörd. Det heter nämligen i ett annat dissentierande votum i högsta instansen (Justitier. Carlson), att enär sådana förhållanden icke kunde anses hafva varit för handen, att N. enligt 15:16 RB bort dömas att ersätta motpartens kostnader å saken i hofrätten, blefve, med upphäfvande af hofrättens dom i denna del, N. befriad från nämnda ersättningsskyldighet. Om innebörden af orden »sådana förhållanden icke kunna anses» etc. kan man ju endast hysa en förmodan, då den dissentierande ledamoten ej närmare förklarar sina ord; sannolikheten talar för att härmed åsyftas den omständigheten, att det i det förevarande fallet knappast kan ha varit något tvifvel om ställföreträdarens egenskap af ombud för ena parten, och att grunden till, att hofrätten underkände företrädarens behörighet, uteslutande var ett formfel hos fullmakten. Fäster man sig härvid, så bör man visserligen efter min uppfattning komma till det resultatet, att företrädaren i det ifrågavarande rättsfallet icke jämlikt 15:16 RB borde ådömas ersättningsskyldighet. Härmed har jag kommit till ännu en skillnad emellan ersättningsskyldighet enligt 21 kap. RB och enligt 15:16 RB. För att det skall kunna dömas till ansvar eller skadestånd enligt 15:16 fordras, att det föreligger från dens sida, som tagit sig talan, ett försök att förleda domstolen till ett dömande; jfr ang. tolkningen af 15:16 ofvan sid. 586 ff. not 15. Möjligheten att ernå ersättning enligt 15:16 är alltså mera begränsad än enahanda möjlighet enligt 21 kap.

makten<sup>5</sup>. I ett brottmål, som en person anhängiggjort på grund af fullmakt från en i Amerika bosatt person, ålades ombudet att af egna medel godtgöra motparterna för deras kostnader i målet och såsom skäl därför anfördes, att ombudet, som vidgått, att hufvudmannen icke här i riket egde någon tillgång, icke desto mindre å motparterna uttagit stämning och därigenom åbragt dem stora kostnader och besvär. Motiveringen vågar jag för min del ej fatta såsom uttryck för en af praxis antagen princip<sup>6</sup>. Enligt svensk rätt kan en person, som fört talan i egenskap af fullmäktig och företett vederbörligt bemyndigande för sitt uppträdande i sådan egenskap, ej dömas skyldig att ersätta motpartens rättegångskostnad<sup>7</sup>. En annan sak är, att omständigheterna någon gång kunna vara sådana, att en bestämmelse, som tillläte domstol att pålägga fullmäktig ifrågavarande ersättningsskyldighet, skulle vara på sin plats. Men utan stöd af positiv rätt torde det ej gå för sig<sup>8</sup>.

Beträffande fullmäktige möter, liksom, enligt hvad förut är anfördt (ofvan sid. 663 f.), beträffande legala ställföreträdare, frågan, huruvida man i fall, då en handling, hvars ver-

---

<sup>5</sup> Se N. J. A. 1884 sid. 297.

<sup>6</sup> Vid bedömandet af ifrågakomna rättsfall måste man räkna med, att den i målet förda talan synes ha varit synnerligen ohemul; någon om ock icke fullständig upplysning hade framkommit därom, att ombudet genom sanningslösa och vrängda framställningar samt i sviklig afsikt förskaffat sig fullmakten, och det ansågs utredt, att ombudet mot bättre vett drifvit orättfärdig sak. Ombudet blef också dömdt till ansvar för sistnämnda förbrytelse och förklaradt ovärdigt att inför rätta föra andras talan. Det torde vara ganska sannolikt, att man i dessa omständigheter har att se den verkliga grunden till, att ombudet dömts skyldigt att ersätta rättegångskostnaden.

<sup>7</sup> Ej heller ersättning för processuell skada. Se om detta begrepp sid. 448 f. not 59 i detta arbete.

<sup>8</sup> Tyska civilprocessordningen innehåller i § 102 (i det kap., som handlar om processkostnader) en bestämmelse, som i viss mån kan förtjena att här uppmärksammas; den säger, att fullmäktige kunna dömas att bära de kostnader, som de genom groft vållande förorsakat. En motsvarande regel förekommer i österrikiska civilprocesslagen § 49.

kan är beroende af förhandenvaron af personliga egenskaper eller förhållanden i öfrigt, utföres af ställföreträdare, har att taga hänsyn till partens eller ställföreträdarens person. Någon utredning, som går utöfver hvad i afdelningen om legala ställföreträdare angående detta ämne yttrats, kan ej här lämnas. Svaret ankommer på undersökning af de särskilda processrättssatser, som härvid komma i betraktande, och hör således till redogörelsen för de olika institut, i hvilka antydda rättssatser ingå.

### § 43.

#### **Fullmäktige. F. Rättsförhållandet emellan hufvudman och fullmäktig.**

Det interna genom hufvudmannens aftal med fullmäktigen uppkomna rättsförhållandet dem emellan<sup>1</sup> innefattar ömsesidiga rättigheter och skyldigheter, hvilka, såvidt de äro egendomliga för fullmäktigskap i rättegång, här skola göras till föremål för granskning. Bestämmelser i ämnet förekomma i 15 kap. RB, och dessutom har innehållet i 18 kap. HB subsidiär tillämpning<sup>2</sup>.

I. *Fullmäktigens plikter* emot hufvudmannen kunna hufvudsakligen sammanfattas i det bud, som upptagits i 15: 10 RB, nämligen att fullmäktig skall »redligen och med all flit drifva den sak, som honom förtros». Att fullmäktig skall fullgöra sitt värf med den omsorg, som en samvetsgrann och ordentlig person använder, är häraf uppenbart; han svarar m. a. o. för culpa levis in abstracto.

För vissa handlingar, som innefatta ett åsidosättande af fullmäktigs skyldigheter, är han underkastad straffansvar: se 22: 14 Str.l. och 15: 14 RB<sup>3</sup>. Vidare ådrager sig fullmäktig,

<sup>1</sup> Se ofvan sid. 635 ff.

<sup>2</sup> Se ofvan sid. 640 f.

<sup>3</sup> Jfr ofvan sid. 812.

om han »försummar sin hufvudmans rätt», skadeståndsskyldighet gentemot denne; 15: 13 RB. Ett yrkande om skadestånd kan hufvudmannen gifvetvis ej framställa och få pröfvadt i samma rättegång, i hvilken fullmäktigen uppträdt å hufvudmannens vägnar, och med afscende å hvilken försummelsen egt rum; talan därom måste hufvudmannen föra i särskild rättegång mot fullmäktigen. Någon viss tid, inom hvilken en hufvudman, som vill fordra skadestånd af sin fullmäktig, har att anställa talan därom, är ej föreskrifven i RB; tvifvelsutän har man att tillämpa stadgandet i 18: 9 HB, att hvar, som å sysslomans förrättning tala vill, skall göra det inom natt och år, sedan denne vid sysslan skildes och redo och räkning blifvit gjord af honom eller af hans arvingar, om han aflidit, eller i händelse af laga förfall inom samma tid där-  
efter <sup>4</sup>.

Bland de sätt, på hvilka en rättegångsfullmäktig kan missvårda sin hufvudmans rätt, märkes särskildt försummelse af fatalier. Ett K. Bref af den 16 Maj 1693 (Schmedemans Justitieverk sid. 1345) innehåller en anmaning till fullmäktige att icke genom sitt förvållande försitta fatalierna, så framt de vilja undgå att svara för »then igenom theras nachlässighet och försummelse timmade skada och omkostningar». Det kan härvid förtjena nämnas, att spörsmålet angående omfattningen af fullmäktigs skyldighet att ersätta skada till följd af hans underlåtenhet att öfverklaga utslag, som gått hans hufvudman emot, ansetts tvifvelaktigt och i rättskipningen varit föremål för olika meningar <sup>5</sup>.

---

<sup>4</sup> Lagkom:n och äldre Lagbered:n ha i 30: 26 af sina förslag till RB bestämt tiden för talans anställande till år och dag sedan hufvudmannen fick kännedom om fullmäktigens försummelse.

<sup>5</sup> I Juridisk Handbok, utg. af *Backman*, sid. 585, anföres en K. Maj:ts dom <sup>5/10</sup> 1831, enligt hvilken fullmäktig, som försuttit fatalier, dömts att ersätta all skada genom återbäring af uppburna medel och fullmäktigarvode men icke förpliktats att betala själfva den omtvistade summan, då förhållandet ej var sådant, att antagas kunde, det saken skulle vunnits, om fatalierna ej gått förlorade. I ett annat rättsfall,



Då fullmäktig sätter annan i sitt ställe, innebär, såsom redan förut framhållits (sid. 671), detta icke, att han gör substitutet till sin egen representant; han utser i kraft af det be- myndigande därtill, som han erhållit af sin hufvudman, en ställföreträdare för denne senare. Härmed är dock icke sagdt, att substitutet kommer i omedelbart rättsförhållande till hufvudmannen, och att vare sig denne kan för skada, som substitutet förorsakat honom genom försumlighet i process- föringen, hålla sig direkt till substitutet, eller att substitutet

---

ref. i N. J. A. 1898 sid. 247. har till pröfning förevarit frågan, huruvida fullmäktig, som åtagit sig att i högre rätt öfverklaga ett utslag men underlåtit det, vore pliktig att i skadeersättning åt hufvudmannen betala det belopp, som denne genom det laga kraft vunna utslaget förpliktats utgifva och äfven utgifvit. Underrätten ogillade hufvudmannens talan af skäl, att fullmäktigen, vid det förhållande att rätten vore förhindrad att ingå i bedömande af, huruvida utslaget, som vunnit laga kraft, varit lagligen grundadt, icke kunde af rätten så anses, som hade han genom sin underlåtenhet att utföra förenämnda uppdrag vållat hufvudmannen skada i omstända hänseende. Hofrätten fann ej skäl att göra ändring i underrättens utslag. En ledamot var dock skiljaktig, ingick i pröfning af, huruvida genom klagan öfver sagda utslag ändring däri kunnat vinnas, och kom, efter att ha besvarat detta spörsmål jakande, till det resultat, att fullmäktigen måste anses pliktig att hålla hufvudmannen skadeslös för hvad han på grund af utslaget nödgats utgifva. N. Rev:n hemställde om fastställelse af hofrättens dom. Högsta instansen kom till samma slut som underdomstolarna men motiverade sitt afgörande på sådant sätt, att någon upplysning i förevarande ämne ej är att hämta däraf. (»Enär icke i saken förekommit sådana omständigheter, på grund hvaraf ersättningsskyldighet i omstända hänseendet kunde E. ådömas»). En ledamot af HD biföll N. Rev:ns hemställan. — Enligt min uppfattning kunde icke den omständigheten, att utslaget vunnit laga kraft, hindra domstolarna från att ingå i bedömande af, huruvida fullmäktigen genom sin ifrågavarande underlåtenhet tillskyndat hufvudmannen den påstådda skadan, och från att såsom förutsättning härför pröfva, huruvida genom fullföljd af talan mot utslaget ändring däri kunnat vinnas. Grundsatsen, att fullmäktig skall ersätta sin hufvudman skada, som han genom plikt- förgätnhet vållat denne, måste äfven i ett sådant fall som det ifråga- varande upprätthållas. Då domstol sålunda inlåter sig på att pröfva omständigheterna i målet, hvari fullmäktigen fört hufvudmannens talan, ligger ej häri någon kränkning af den utslaget i detta mål åkomna rätts- kraften.

kan vända sig med arvodesanspråk mot hufvudmannen <sup>6</sup>. Mot substituenten kan, under förutsättning att denne varit befogad att substituera, hufvudmannen icke göra gällande något skadeståndsanspråk i annat fall, än då substituenten låter culpa in eligendo komma sig till last, och äfven i detta fall icke, om hufvudmannen godkänt valet af substitut.

Det åligger fullmäktig enligt 15: 10 RB att skriva alla de skrifter under, som han gifver i rätten in <sup>7</sup>, och i sammanhang därmed förbjudes att döma på någon inlaga, om den ej satt sitt namn därunder, som skriften författat, där sakegaren finnes ej hafva förstått densamma upprätta <sup>8</sup>.

I 17: 7 RB är det fullmäktig förbjudet att vittna om det, som hans hufvudman under den rättegång honom förtrott.

Efter slutfördt uppdrag eller då fullmäktigskapet eljest af någon anledning upphör, skall fullmäktigen (resp., om han aflidit, hans arfvingar) vederbörligen afgifva redovisning; 18: 7, 8 och 9 HB.

Fullmäktig eger icke utan skäl afsäga sig den sak, som han åtagit sig att utföra; 18: 7 HB och 15: 11 RB <sup>9</sup>.

---

<sup>6</sup> Hvad angår frågan, om genom substitution det städse uppkommer ett mandatsförhållande mellan hufvudman och substitut, se ofvan sid. 571.

<sup>7</sup> Detta bud iakttages ej med afseende å skrifter som parten under-tecknat och själf författat.

<sup>8</sup> Jfr K. K. <sup>29/6</sup> 1773 och <sup>1/10</sup> 1812. I rättsfall, ref. i N. J. A. 1881 sid. 316, har invändning, att inlaga ej under-tecknats af parten, och att ej heller författaren angifvits, ogillats, då behörigt ombud inställt sig.

<sup>9</sup> Affattningen af 15: 11 RB: »Fullmäktig hafve ej makt i rätten afsäga sig den sak, som han där begynt, utan rätten pröfvar, att han skäl därtill hafver», ger närmast anledning till den tolkningen, att fullmäktig ej får vid rätten under pågående handläggning af saken afsäga sig denna; med denna tolkning står då vidare bäst i öfverensstämmelse att anse fullmäktig för öfrigt utan inskränkning berättigad att afsäga sig saken. Så torde man dock icke i allmänhet uppfatta stadgandet; se *Nehrman*, Processus civilis sid. 173 § 48, *Schrevelius*, Civilprocess sid. 223, *Broomé*, Civilprocessen sid. 93, hvilkas, visserligen synnerligen kortfattade, uttalanden i frågan synas gå ut på att en rättegångsfullmäktig, som åtagit sig en sak och påbörjat dess uförande, öfver hufvud icke får utan anledning, som domstolen finner giltig, afsäga sig den. Af samma mening *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 207. För tolkningen iänmar 18: 7

II. Bland *fullmäktigens rättigheter* gentemot hufvudmannen nämner lagen i 15: 12 RB rätten till arvode. Denna rätt är icke betingad af, att aftal därom träffats; endast om fullmäktigen uttryckligen afsagt sig arvode, har han ej anspråk därpå (se nyssnämnda lagrum och 18: 5 HB). Beträffande anspråket på arvode må för öfrigt hänvisas till redan lämnad framställning i detta arbete (sid. 450 f.).

Fullmäktig har vidare rätt till ersättning för vederbörliga utlägg för hufvudmannens räkning; 18: 5 HB.

Till säkerhet för sin fordran på arvode eger fullmäktig retentionsrätt i rättegångsskrifter, som han fått om händer; 15: 12 RB. Man har ansett, att enahanda retentionsrätt jämväl förefinnes till säkerhet för fullmäktigs fordran på ersättning för utlägg<sup>10</sup>, och för denna mening tala visserligen goda skäl.

Sin rätt till arvode kan fullmäktig gå förlustig genom straffbara handlingar<sup>11</sup>.

---

HB stöd. Enligt Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag, 30: 22 RB, skulle däremot fullmäktig ega frihet att afsäga sig saken, med skyldighet blott för honom att göra det i så god tid, att hufvudmannen kunde sörja för sin talans utförande på annat sätt.

<sup>10</sup> Så *Schrevelius*, sid. 222 f., och *Broomé*, sid. 95.

<sup>11</sup> Härom innehåller K. Br. <sup>12</sup>/<sub>3</sub> 1756 (Backman's Lagsamling V sid. 494 f.), att fullmäktig, som vid ett måls slutliga afgörande prövas hafva retat, styrkt eller förledt någon till oskäligen rättegång eller emot bättre vett drivvit orättfärdig sak, skall, jämte det han belägges med plikt enligt 15: 14 RB, tillika förklaras förlustig den arvodeslön, som han af sin hufvudman antingen sig betingat eller till äfventyrs redan uppburit, och som i senare fallet återställes till hufvudmannen eller, om han det ej påstår, skall tillfalla de fattiga; i samma utslag, hvarigenom målet, i hvilket fullmäktigen uppträdt, afgöres, skall lämnas föreskrift om arvodets förverkande. Hvad sålunda stadgas, är ytterligare inskräpft genom K. K. <sup>29</sup>/<sub>6</sub> 1773 och <sup>27</sup>/<sub>3</sub> 1801.

Någon särskild bestämmelse om verkan beträffande rätten till arvode däraf, att fullmäktig vid uppdragets utförande gjort sig skyldig till värdslöshet, försummelse, oförstånd eller oskicklighet, är ej gifven; stadgandet i 15: 13 RB om fullmäktigs skadeståndsskyldighet kommer naturligtvis här i betraktande. Bestämmelser i ämnet förekomma i Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag, 30: 27 RB, äfvensom i Nya Lagbered:ns förslag, principbet. I 17: 39. — Om beräkning af fullmäktigs

§ 44.

**Rättegångsbiträden.**

Med rättegångsbiträde förstår man, såsom själfva ordet ger vid handen, en person, som biträder en part i rättegången. Man har emellertid enligt vår lagstiftning anledning att skilja mellan två olika betydelse af ordet. Det i 15: 1 RB förekommande stadgande, som syftar på rättegångsbiträden, ger begreppet en trängre innebörd, än hvad förhållandet är med de båda författningar, hvilka använda själfva ordet rättegångsbiträde och meddela stadganden angående dessa biträden, nämligen lagen den 19 juni 1919 ang. förordnande af rättegångsbiträde åt häktad och lagen af samma dag om fri rättegång.

I 15: 1 RB säges beträffande brottmål, i hvilka den, som är anklagad, själf skall svara, att det, om han åstundar hjälp i rättegången, tillåtes honom »fullmäktig med sig hafva». Rättegångsbiträde är den beteckning, som svenskt juridiskt språkbruk gifver den här åsyftade hjälparen. Beträffande andra brottmål än de nyss nämnda ävensom beträffande tvistemål talas ej i 15: 1 om rättegångsbiträden, men det är själfallet, att i dessa mål det ej är eller kan vara fråga om någon inskränkning i rätten att begagna dylikt biträde.

Af det sammanhang, hvori ofvannämnda stadgande i 15: 1 RB förekommer, ävensom af uttrycket »med sig hafva» framgår, att här afses det förhållandet, att part har vid rätten under handläggningen af målet vid sin sida en annan person, hvars uppgift är att biträda honom <sup>1</sup>.

---

arvode för den händelse att fullmäktigskapet upphör i förtid, innehålla processlagförslagen äfvenledes stadganden; se Lagkom:n och äldre Lagbered:n 30: 28 RB samt Nya Lagbered:n 17: 40.

<sup>1</sup> I de af Lagkom:n och äldre Lagbered:n, 30: 29 RB, samt Nya Lagbered:n, 17: 5 i principbet. I, föreslagna stadgandena har begreppet rättegångsbiträde samma innebörd.

En mera vidtomfattande innebörd har, såsom ofvan antyddes, begreppet rättegångsbiträde i de båda lagarna af 1919<sup>2</sup>. Angående omfattningen af ett rättegångsbiträdes uppgift framgår af stadganden i dessa lagar, att nämnda uppgift inrymmer ej blott ett biträdande inför rätten under där pågående handläggning af målet utan öfver hufvud hjälp med »talans förberedande och utförande» eller dess »anhängiggörande och utförande» samt med »målets utredning»; se §§ 1, 2 och 4 i lagen om rättegångsbiträde åt häktad samt §§ 2 st. 2 och 14 st. 2 i lagen om fri rättegång.

I den följande framställningen tillägges begreppet rättegångsbiträde samma innebörd, som det har i 15: 1 RB. Det är till begreppet i denna bemärkelse, som det egentliga processrättsliga intresset anknyter sig, och framför allt må framhållas, att endast det sålunda begränsade begreppet har plats inom den processuella ställföreträderskapsläran. Den hjälp åt part, som består t. ex. i författandet af en skrift eller i anskaffandet af material att användas i rättegången, exempelvis verkställandet och tillhandahållandet af genealogiska utredningar, har ej karaktären af ett processuellt ställföreträdande; det är öfver hufvud därvid ej ens fråga om ett processuellt handlande.

Då det gäller att ytterligare bestämma innebörden af begreppet rättegångsbiträde — i den bemärkelse, som nyss förut angifvits — intager frågan om skillnaden emellan biträdet och rättegångsfullmäktigen det första och viktigaste rummet (se ofvan sid. 630 f.)<sup>3</sup>. Den härskande uppfattningen ger i begreppsligt afseende rättegångsbiträdet en själfständig ställning vid sidan af rättegångsfullmäktigen. Man säger, att biträdet icke i likhet med fullmäktigen handlar i stället för parten utan jämte parten; biträdet understödjer parten, som

---

<sup>2</sup> Hvad angår rättegångsbiträde enligt lagen om fri rättegång, jfr hvad därom säges sid. 651 f.

<sup>3</sup> Den här gifna framställningen öfverensstämmer med mina uttalanden i Svensk Juristtidning för 1920 sid. 138—140.

äfvén själf är verksam. Man förnekar således, att biträdet företräder parten, att det är en fullmäktig. Detta är enligt min mening icke riktigt. Biträdet intager ställningen af fullmäktig för parten, om ock det är en fullmäktig af särskildt slag.

Att biträdet handlar i egenskap af fullmäktig, framgår däraf, att det handlar i partens namn, d. ä. i syfte att genom sin handling omedelbart framkalla en processuell rättsverkan för parten. För att finna, huruvida det verkligen är befogadt att karaktärisera bitrådets handlingar på detta sätt, måste man dock klargöra grunden till, att bitrådets anföranden ha för parten samma verkan, som om han själf hållit dem, allt förutsatt att parten ej själf afger en afvikande förklaring. Om grunden antages vara den, att parten genom sin tystnad gör bitrådets anförande till sitt eget, är detta anförande i sig betydelselöst och erhåller betydelse först därigenom, att parten genom sin passivitet gör det till sitt, d. v. s. godkänner detsamma; det är till partens negativa handlande, som den rättsliga verkan egentligen är anknuten. Med detta antagande står man på ofvan anförda ståndpunkt, enligt hvilken biträdet ej är verksamt i stället för utan jämte parten; man kan här i egentligaste mening säga, att bitrådets verksamhet består i ett understödjande af parten. Det finnes dock äfvén ett annat sätt att se saken: biträdet har fått behörighet att handla med bindande verkan för parten, dock så, att parten gjort handlingens verkan beroende af, att han ej motsäger. Synpunkten är ej härvid densamma som enligt den förstnämnda åsikten; man anknyter ej här den rättsliga verkan till något handlande från partens sida utan till bitrådets anföranden, låt vara att denna verkan gjorts beroende af det (resolutiva) villkoret, att parten ej genast motsäger. Af dessa båda uppfattningar synes den senare förtjena företrädet, i det att den, efter mitt omdöme, naturligast förklarar hvad som försiggår, då part är i rättegången tillstådes jämte rättegångsbiträde. I och med godtagandet af denna uppfatt-

ning har man emellertid uttalat sig för att gifva biträdet egenskapen af fullmäktig.

Men om också sålunda rättegångsbiträdet är fullmäktig, så må å andra sidan ej förbises, att biträdet, såsom redan i det föregående antydts, är en fullmäktig af särskildt slag. Det består i viss mån en begreppslik skillnad emellan biträdet och rättegångsfullmäktigen. Skillnaden ligger i det olika bemyndigandet. Medan biträdet icke har bemyndigande till annat än att handla å partens vägnar i dennes närvaro och parten knutit verkan af biträdets handlingar till det ofvan angifna villkoret, har rättegångsfullmäktigen ett allmänt, d. v. s. icke till ett handlande allenast i partens närvaro begränsadt, bemyndigande, och verkan af fullmäktigens handlingar är icke satt i beroende af villkor. Däremot är det enligt min mening icke riktigt att bestämma skillnaden så, att biträdet representerar en närvarande hufvudman, fullmäktigen en frånvarande<sup>4</sup>. En person, som följer med parten till domstolen för att hjälpa honom, kan lika väl ha egenskapen af vanlig rättegångsfullmäktig som af rättegångsbiträde; huruvida han är det ena eller andra, beror, som sagdt, på bemyndigandet.

Den här häfdade uppfattningen af rättegångsbiträdet såsom fullmäktig står i öfverensstämmelse med lagens egen beteckning på biträdet; i 15: 1 p. 1 RB kallas ju den, som parten har med sig till sin hjälp i rättegången, fullmäktig.

Det torde vara alldeles uppenbart, att legal ställföreträdare för part kan, liksom part själf, begagna sig af rättegångsbiträde; för så vidt en legal ställföreträdare kan utse en rättegångsfullmäktig, bör han äfven kunna ställa vid sin sida ett rättegångsbiträde. Däremot är det i någon mån tvifvelaktigt, huruvida man bör anse det tillåtet för en rättegångsfullmäktig att medtaga biträde till rätten. Såframt fullmakten innefattar bemyndigande för fullmäktigen att sätta annan i

<sup>4</sup> Så *Hassler*, sid. 129 f. Om denna uppfattning, se hvad jag anfört i Sv. Juristtidn. å det i nästföreg. not. anf. stället.

sitt ställe, kan jag för min del ej finna någon grund för att betaga fullmäktigen ifrågakomna rätt. För den händelse åter fullmakten icke innefattar nämnda bemyndigande, är det säkerligen riktigast att förneka fullmäktigen denna rätt: då nämligen biträdet är en fullmäktig, kan beträffande de fall, i hvilka en rättegångsfullmäktig icke af sin hufvudman fått behörighet att utse annan fullmäktig, spörsmålet ej gärna besvaras annorlunda än nyss skett<sup>5</sup>.

Den behörighet, som tillkommer ett rättegångsbiträde, tilldelas biträdet på det sätt, att parten infinner sig vid rätten jämte biträdet och tillkännager för rätten, i hvilken egenskap biträdet medföljt. Något bemyndigande i annan form erfordras uppenbarligen icke. Man kan, om man så vill, säga, att nu nämnda form för bemyndigande är densamma, som i 15: 4 RB är föreskrifven för muntligt befullmäktigande.

Ett rättegångsbiträde måste ega samma kvalifikationer som en rättegångsfullmäktig. Hvad ofvan i § 39 af detta arbete anförts angående fullmäktigs habilitet har tillämpning jämväl på rättegångsbiträde<sup>6</sup>.

Hvad till sist angår omfattningen af rättegångsbitrådets behörighet med hänsyn till målets utförande vid rätten, så gäller, att biträdet har alldeles samma ställning som en rättegångsfullmäktig i partens närvaro, frånsedt naturligtvis härvid den ofvan anmärkta begreppsliga skillnaden emellan fullmäktig och biträde. Biträdet eger således, så länge det intager denna ställning, att af eget initiativ företaga alla processhandlingar, som öfver hufvud kunna företagas af en fullmäktig.

<sup>5</sup> Till annat resultat torde man komma, om man i rättegångsbiträdet ser icke en fullmäktig utan en hjälpare till parten i dennes utförande af målet inför rätten. Är biträdet allenast en dylik hjälpare i trängre mening, torde man knappast kunna anse annat, än att hvarje rättegångsfullmäktig, äfven den, som icke eger sätta annan i sitt ställe, kan till rätten medtaga ett biträde.

<sup>6</sup> Enligt Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag, 30: 29 RB, skall om biträde gälla hvad om fullmäktig är stadgadt — »så vidt det till sådant fall lämpas kan», tillägges i Lagbered:ns förslag. Samma stadgande har upptagits af Nya Lagbered:n i 17: 5, principbet. I.



§ 45.

**Advokatväsendet<sup>1</sup>.**

Sedan gammalt har man i vårt land enligt juridiskt språkbruk med *advokater* förstått personer, som yrkesmässigt tillhandagå allmänheten med utförande af rättegångar. Man kallar sålunda icke hvar och en, som uppträder för rätta i egenskap af rättegångsfullmäktig, advokat utan skiljer emellan yrkesmässiga utöfvare af fullmäktigkallet och tillfälliga fullmäktige<sup>2</sup>. I stället för ordet advokat använder man ofta ordet sakkörare såsom beteckning för den yrkesmässige fullmäktigen, men till sistnämnda term torde likväl icke med fullt samma bestämdhet som till termen advokat yrkesmässigheten anknyta sig såsom ett begreppsmoment<sup>3</sup>.

Enligt en i senare tid inom svensk juridisk litteratur lämnad definition är advokat »en person, som efter särskild utbildning yrkesmässigt tillhandagår allmänheten dels i rätte-

<sup>1</sup> Se *Nehrman*, Processus civilis Cap. XII; Förhandlingarna vid första och andra nordiska juristmötena (1872 och 1875) öfver ämnet: »Skall sakkörareverksamheten betraktas såsom ett yrke, hvilket bör stå öppet för en hvar välfredad person, eller böra särskilda kvalifikationer fordras för utövande af denna verksamhet» (med inledande uppsats af *L. Annerstedt* öfver detta ämne); *Ehrström*, Om advokaturen i Finland, i Tidskr. utg. af Jur. För:n i Finland Årg. 7; *Uppström*, Om domstolarernas inrättning (1884) sid. 119—162; Nya Lagberedningen, Betänkande ang. rättegångsväsendets ombildning I sid. 62—81; »Om vårt advokatväsendes utveckling. Öfverläggningar inom Sveriges Advokatsamfund» (1899); *Tjerneld*, Advokatverksamheten (1909); *Stjernstedt*, Sveriges Advokatsamfund (1912); Förhandlingarna vid Sveriges Advokatsamfund Jubileumsmöte (1913); *Hassler*, sid. 88—96, 159—173.

<sup>2</sup> *Nehrman*, Processus civilis Cap. XII »Om fullmäktige och advocater», förstår med advokater eller procuratorer (dessa ord säger han vara alldeles liktydiga) »sådana, som nära sig ther med at the för rätta framföra andras saker», se sid. 158 § 5.

<sup>3</sup> Det torde sålunda knappast anses innebära någon tautologi att säga om en person, att han yrkesmässigt utöfvar sakkörarverksamhet; däremot torde språkbruket näppeligen lika gärna medgifva att knyta ordet yrkesmässig såsom attribut till advokatverksamhet.

gångar, dels i vissa andra lefnadsförhållanden»<sup>4</sup>. Denna definition inrymmer två begreppsbestämningar utöfver de här ofvan angifna, nämligen dels att särskild utbildning för yrket egt rum, och dels att verksamheten omfattar, förutom rättegångar, vissa andra lefnadsförhållanden.

Hvad angår den förra af dessa båda begreppsbestämningar, så öfverensstämmer definitionen i denna del med den uppfattning om begreppets innebörd, som man hyser i utlandet, där det redan länge funnits ett legaliseradt advokatstånd, omfattande allenast personer, hvilka efter aflagd juridisk examen vid universitet och viss lärotid i praxis egnat sig åt advokatycket. I vårt land har definitionen ända till för ett eller annat decennium sedan alldeles icke motsvarat det allmänna föreställningssättet, knappast ens uppfattningen inom juristernas krets. Termerna advokat och sakförare ha ansetts liktydiga, och begreppet sakförare har därvid icke tillagts någon annan hufvudbestämning än det *yrkesmässiga* tillhandagåendet. I definitionen, såvidt den har afseende å nutida svenska förhållanden, kommer till uttryck önskemål *de lege ferenda* för advokatväsendets ordnande, dock ingalunda uteslutande sådana önskemål utan jämväl hänsyn till hvad som redan består. Jag syftar i främsta rummet på den på frivillighetens väg under år 1887 tillkomna sammanslutningen, Sveriges Advokatsamfund, en sammanslutning af personer, som aflagt juridisk examen och därutöfver särskildt utbildat sig för advokatycket, och som under benämningen advokater utöfva detta yrke. Om denna sammanslutning skall talas mera nedan. Häri må blott framhållas, att språkbruket och den allmänna opinionen under inflytande af den omständigheten, att jurister i stor utsträckning börjat egnat sig åt advokatverksamhet, och särskildt af den organisation, som, enligt hvad nyss nämndes, åvägabragts, allt mer kommit därhän att reservera namnet advokat åt *jurister*, som yrkesmässigt

<sup>4</sup> *Tjerneld*, Advokatverksamheten sid. 5.

bedriva advokatverksamhet. Den ofvannämnda definitionen kan därför i förevarande del öfver hufvud sägas numera passa jämväl för svenska förhållanden.

Beträffande det andra begreppsmomentet (d. v. s. omfattningen af en advokats verksamhet bestämmes så, att därunder inrymmes, förutom utförande af rättegångar, biträde åt allmänheten »i vissa andra lefnadsförhållanden»), så har bestämningen i detta hänseende tillkommit mindre i positivt än i negativt syfte. Man vill framhålla, att åtskillig affärsverksamhet, såsom försäkrings- och fastighetsagentur, penninganskaffning m. m. dyl.<sup>5</sup>, icke begreppsligen har med advokatverksamhet att göra, ja rätteligen icke gärna bör förenas med dylik verksamhet. Hvad som positivt sedt åsyftas med det i och för sig alldeles obestämda uttrycket »i vissa andra lefnadsförhållanden», ha vi ej anledning att i detta sammanhang närmare ingå på, ty då vi här öfver hufvud syssla med advokatväsendet, beror detta på ämnets samhörighet med den processuella ställföreträdarskapsläran, och i den mån det faller därutom, är det nu för oss utan intresse. Blott det må påpekas, att advokatverksamhet naturligtvis inrymmer icke blott tillhandagående i rättegångar vid domstolarna utan äfven biträde i utsokningsmål, i ärenden i trängre mening (*jurisdictio voluntaria*) och i rättsangelägenheter hos andra myndigheter än domstolarna.

Man använder ofta termen advokatstånd, och det synes vara skäl att ett ögonblick dröja vid frågan om dess innebörd. Tydligtvis kan man begagna termen helt enkelt såsom en sammanfattande beteckning på alla dem, som yrkesmässigt bedriva sakkörarverksamhet. Men i allmänhet i juridisk litteratur och särskildt då det är tal om sträfvanden att i vårt land införa ett advokatstånd, afser man något mera, nämligen en genom lag reglerad sammanslutning af yrkesmässiga utöfvare af sakkörarverksamhet, därvid regleringen företrädes-

---

<sup>5</sup> Se den i nästföreg. not. omnämnda skriften sid. 5 f.

vis tänkes angå dels kraf på vissa kompetensvillkor för inträde i ståndet och dels uppsiktsrätt och disciplinär myndighet för ståndet öfver dess medlemmar.

Om innebörden af begreppen *advokattvång* och *advokatmonopol* är redan taladt (ofvan sid. 674 och 677). Här må ytterligare några anmärkningar angående advokatmonopol finna sin plats.

Frågan om advokatmonopol sammanfaller ej h. o. h. med frågan om införande af ett advokatstånd i ofvannämnda mening. Å ena sidan kan det väl tänkas, att monopol förlänas åt personer, som uppfylla vissa kompetensvillkor, utan att de på samma gång sammanslutas till ett stånd, men tillfredsställande kan en sådan ordning ej anses vara, ty då staten kräfvat vissa kunskaps- eller andra prof för rättigheten att blifva advokat, kan staten ej gärna underlåta att anordna kontroll öfver att de, som erhållit tillträde till yrket, allt fortfarande äro värdiga att utöfva detsamma, och en sådan kontroll förutsätter ett advokatstånd<sup>6</sup>. Å andra sidan kan gifvetvis ett advokatstånd finnas utan monopol för ståndets medlemmar. Det ligger dock i öppen dag, att införandet af ett advokatstånd, hvars medlemmar icke i någon som helst omfattning äro i åtnjutande af monopol, ej torde ifrågakomma. Utan sin betydelse och förnuftiga mening blefve emellertid icke ett dylikt advokatstånd. Dess betydelse komme att ligga däri, att det, om också icke allmänheten nödgades att begagna rättegångsfullmäktige ur ståndets krets, likväl utgjorde en anvisning till allmänheten, hvart den hade att vända sig för erhållande af skickliga och förtroende-gifvande fullmäktige.

---

<sup>6</sup> Den nya norska processlagstiftningen lämnar exempel på advokatmonopol, utan att regler gifvits om advokaternas sammanslutning till en organiserad kår med kontroll och disciplinär myndighet öfver medlemmarna. Förhållandet framhålles af *Hagerup*, Den norske civilproces I sid. 329 not. 19 såsom »et overmaade svagt punkt i vor nugjældende sagførerlovgivning».

Ett advokatmonopol kan ordnas antingen så, att det direkt knytes till och uteslutande beror på uppfyllandet af vissa kompetensvillkor, eller så, att auktorisation kräves; vid detta senare alternativ kan den myndighet, som auktoriserar, antingen därvid vara begränsad till personer, som uppfylla vissa fordringar, eller ock ha full frihet vid bedömandet af vederbörandes duglighet för uppgiften.

Det har flere gånger i svensk juridisk litteratur påpekats, att af alla länder med europeisk kultur Sverige och Finland äro de enda, som sakna ett genom lag ordnad advokatväsende. Påståendet, för hvares bokstafliga riktighet jag för min del ej nu är beredd att gå i borgen, häntyder i hvarje fall på ett förhållande, som är så egendomligt, att en systematisk framställning af den svenska processrätten ej kan underlåta att antyda de viktigaste momenten i den historiska utvecklingen<sup>7</sup> och därmed ock hufvudorsakerna till ifrågavarande förhållande. Det är så mycket större anledning härtill, som vår ännu gällande rättegångslag innehåller bestämmelser, hvilka näppeligen kunna fullt förstås utan någon historik, och härtill kommer, att vid den sedan länge aktuella processreformen frågan om införande af ett advokatstånd måste intaga ett viktigt rum.

I § 15 af 1615 års Rätteg.-proc. medgafs det uttryckligen parter att begagna sig af fullmäktige. Sådana kommo ock under tiden därefter till 1734 års lag i ej ringa utsträckning till användning. Man har med hänsyn till denna tidsperiod liksom i våra dagar att skilja mellan tillfälliga fullmäktige och advokater, d. v. s. yrkesmässiga utöfvare af fullmäktigskap. Det är med dessa senare den tidens lagstiftning företrädesvis sysslar. Hvad som i främsta rummet kännetecknar denna lagstiftning, är lagstiftarens afvoghet och misstroende mot utöfvarne af advokatycket. Förhållandet finner sin förklaring däri, att yrket till stor del låg i händerna

---

<sup>7</sup> Endast några hufvuddrag angifvas i det följande. För öfrigt hänvisas till ofvan i not. 1 anförda skrifter.

på personer, som saknade för värfvet nödiga förutsättningar i kunskaper och erfarenhet, förutom att de i moraliskt afseende stodo lågt; såsom i åtskilliga författningar uttalas, förorsakade de ofta parterna rättsförlust genom sin oskicklighet, de förledde för egen vinning folket till oskäligen rättegångar och brukade veterlig falskhet i sin processföring<sup>8</sup>. Misstämningen mot advokaterna tog sig, hvilket i praktiskt hänseende är det betydelsefulla, uttryck i försök att monopolisera advokatverksamheten; man ville på detta sätt utesluta de mindervärdiga elementen. Sträfvandena, som till en början voro begränsade till advokaturen vid Svea hofrätt och underdomstolarna i Stockholm, gingo i synnerhet ut på att göra advokatverksamheten till ett monopol för *auktoriserade* saksförare; i sådant syfte tillkommo en hofrättsordning af 1656 och en magistratsstadga af 1661<sup>9</sup>. Då författningarna gjorde till villkor för auktorisation, att sökanden företedde sina testimonia (»goda testimonia», säger 1661 års stadga), visar detta ytterligare lagstiftarens månhet om, att inga andra än de, som voro därtill fullt skickliga, skulle få verka såsom advokater. Med stöd af dessa författningar förekom under senare delen af 1600-talet i ej ringa omfattning auktorisation af advokater ej blott vid Svea hofrätt och underdomstolarna i Stockholm utan äfven vid de öfriga hofrätterna och andra stadsdomstolar. Då betingelser för auktorisation ej kunna i någon afsevärd grad ha förelegat för häradsrätternas del, torde bruket däraf icke ha spridit sig till dessa domstolar. Någon vidare framgång hade emellertid icke de nämnda monopoliseringssträfvandena; man kvarstod i allt väsentligt på den gamla ståndpunkten, att part hade rätt att låta sig företrädas af hvem han bemyndigade därtill. Yt-

---

<sup>8</sup> Åtskilliga i Schmedemans Justitieverk upptagna författningar lämna tillräckligt bevis för riktigheten af det sagda; se sålunda K. Br. 20/3 1694 (Schm. sid. 1367), Rätteg.-proc. af 1695 § 10 (Schm. sid. 1419) m. fl.

<sup>9</sup> Se närmare *Hassler*, sid. 88—91.

terligare försök i samma riktning gjordes genom Svea hof-rätts förordning af den 20 Maj 1709, som öfver hufvud förbjöd andra än af hofrätten auktoriserade saksförare att därstädes föra annans talan, äfvensom genom K. Br. den 1 Juli 1731<sup>10</sup>, som gick ända därhän att beträffande samtliga domstolar göra fullmäktigskap till monopol för af hofrätt auktoriserade saksförare. Dessa författningar medförde dock ej större resultat än de tidigare utfärdade.

I sitt för 1734 års riksdag framlagda förslag till rättegångsbalk<sup>11</sup> upptog emellertid Lagkommissionen bestämmelser, som begränsade rätten att uppträda såsom rättegångsfullmäktig i lika hög grad som den längst gående tidigare lagstiftningen. Första punkten af 15:2 RB (motsvarande de tre första punkterna af 15:2 RB i gällande lag) hade nämligen följande lydelse: »The, som för andra måge tala och swara, skola wara oberyctade, ärlige, redelige och lagfarne män: ej bör någon thertil brukas, som af rätten ej god känd är, och lof thertil fått: stånde doch parten fritt, at thes skylde-man, eller then, som i hans tjenst är, til fulmächtig hafwa». Lagkommissionen hade sålunda föreslagit, ej mindre att för kompetens till fullmäktigskap skulle krävas lagfarenhet<sup>12</sup> (hvarmed uppenbarligen åsyftades akademisk examen), än äfven att ingen finge, vare sig vid underrätt eller i högre rätt, uppträda såsom fullmäktig utan att förut hafva af rätten auktoriserats; från dessa regler skulle endast i så måtto få göras undantag, som part finge använda såsom fullmäktig skylde-man eller tjenare. Att Lagkommissionen med dessa förslag, hvilka ju innefattade ingenting mindre än införande (med det nämnda, föga betydande undantaget) af ett allomfattande advokatmonopol för auktoriserade jurister, gick alldeles för långt, kan efter min mening ej vara tvifvel underkastadt. Kommissionens syfte var, liksom syftet med den

<sup>10</sup> Se *Modée*, Utdrag utur publique handlingar m. m. II sid. 902.

<sup>11</sup> Förarbetena till Sveriges rikes lag Bd VI.

<sup>12</sup> Jfr därom ofvan sid. 684.

tidigare lagstiftningen i detta ämne, godt och behjärtansvärdt, men genom att föreslå en anordning, för hvars genomförande de samhällliga betingelserna saknades, gaf kommissionen näring och styrka åt en opposition, som — med hänsyn till de egoistiska intressen, hvilka stodo på spel — säkerligen icke skulle alldeles ha uteblifvit, äfven om kommissionen hade framkommit med ett mera moderat förslag. Något som helst resultat i den önskade riktningen ernåddes ej heller. Anmärkningar mot de föreslagna stadgandena framställdes af *Abrahamsson*<sup>13</sup>, och dessa stadganden mötte opposition hos ridderskapet och adeln samt i all synnerhet hos bondeståndet. I protokollet öfver ständernas gemensamma förhandlingar<sup>14</sup> är antecknadt, dels att ständerna funno godt ersätta ordet »lagfarne» med ordet »förståndige», dels ock följande: »I öfrigit, som så wäl af åtskillige Ridderskapets och adelns ledamöter som ock af Bondeståndet påstods, at det måtte wara tillåtit wid domstohlarne bruka sine wänner, eller dem man hafwer förtroende til, för fulmächtige, och härutinnan ej wara bunden til advocater, på det desse ej måge lika som formera et skrå och blifwa alt för dyrlegde, warandes dessutan wid de första instantierne enfaldigheten altid mindre skadlig än konster. Altså funno ständerna godt, det § således inrättas: i stället för 'af rätten ej godkänd är' sättes: 'af domaren i orten ej godkiänd är'; och näst orden

<sup>13</sup> Förarbetena VIII sid. 221 f. Anmärkningarna gingo ut på, att föreskriften om auktorisation inskränkte »den naturliga friheten» att få anförtro sin sak åt hvem man vill, »hvaraf ett monopolium för godkände advocater existerar, de rättsökiande till gravation». Abrahamsson hänvisar till, att en »enfalldig och i civillag oförfaren part» själf finge föra sin talan, och drager däraf den slutsatsen, att det vid sådant förhållande ej heller borde förmenas parten att betjena sig af en icke lagfaren fullmäktig. Därefter fortsätter Abrahamsson med följande beaktansvärda uttalande. »Uthi forna tijder, då rättegånger blifwit muntligen förde, finner man ej mycket om advocater och fullmächtige. Men så snart sättet, att igenom skriftwäxlingar föra rättegånger, blifwit wid domstolarna utifrån infördt, hafwa och advocater följt med».

<sup>14</sup> Förarbetena VIII sid 127.



'som i hans tjenst är' tillägges: 'eller han elliest hafwer för- troende til». Lagkommissionen, till hvilken paragrafen remitterades, föreslog därefter den lydelse, som blef 1734 års lags och ännu återfinnes i 15: 2 RB. Om skälen till, att kommissionen i sitt jämkningsförslag i två afseenden frångick hvad ständerna vid remissen beslutat — viktig är den ändringen, att godkännande gjordes till villkor, icke för att brukas till fullmäktig utan för att allmänneligen därtill brukas — lämna förarbetena ej någon upplysning.

I 15: 2 RB är skillnad gjord emellan advokater och tillfälliga fullmäktige. Om de förre handlar andra, om de senare tredje punkten i paragrafen. I andra punkten heter det, att ej bör någon allmänneligen därtill brukas, som af rätten, där saken drifves, ej godkänd är och lof därtill fått<sup>15</sup>. Håller man sig uteslutande till denna bestämmelse, så synes där- af framgå, att yrkesmässig utöfning af rättegångsfullmäktig- skap är monopol för dem, som undfått auktorisation. Lagen uppställer för öfrigt ej några särskilda habilitetsvillkor för advokater. För dem gälla alldeles samma regler angående habiliteten som för andra fullmäktige. Det ligger dock i öppen dag, att domstolarna fått makt att såsom villkor för auktorisation fordra mer än blott förefintligheten af allmän fullmäktighabilitet, och det kan ju med fog påstås, att bestämmelsen i andra punkten skulle varit skäligen meningslös, om ej en dylik makt blifvit dem inrymd. Se vi härefter på förhållandet mellan andra och tredje punkterna, så kan det till en början synas ligga frestande nära att ställa dem vid sidan af hvar- andra så, att tredje punkten ej tillåtes göra något intrång i andra punktens tillämpningsområde; andra punkten skulle m. a. o. handla om *allt* yrkesmässigt fullmäktigskap och tredje punkten endast om sådana fall, i hvilka en person tillfälligtvis

---

<sup>15</sup> Särskild bestämmelse är ej gifven för det fall, att någon vill advocera vid flera domstolar. *Nehrman*, Processus civilis sid. 167 § 30, antager, att i sådant fall det tillkommer hofrätten att auktorisera: han hänvisar härvid till författningar, som ligga till tiden före 1734 års lag.

åtager sig att vara fullmäktig. Det visar sig emellertid vid närmare öfvervägande ej vara möjligt att fasthålla en sådan uppfattning. Den leder i själfva verket därtill, att tredje punkten fränkännes hvarje existensberättigande<sup>16</sup>. Den blir, såsom lätt inses, fullständigt betydelselös, om dess syfte ej anses vara att begränsa tillämpningen af andra punkten, och att lagstiftarens mening också varit denna, är af det ofvan citerade uttalandet i protokollet öfver ständernas gemensamma förhandlingar vid 1734 års riksdag alldeles uppenbart. Men har man en gång kommit på det klara med, att tredje punkten gör undantag från regeln i andra punkten, så finner man på samma gång, att tredje punkten förtager regeln i den andra all verkan. Det är medgifvandet åt part att bruka till fullmäktig hvem som helst han har förtroende till, som omintetgör betydelsen af regeln om auktorisation; den yrkesmässige men icke auktoriserade sakköraren kan nämligen, såsom ofta förut vid utläggning af ifrågavarande stadganden påpekats, hvarje gång han uppträder såsom fullmäktig åberopa, att han har partens förtroende.

Den i 15: 2 RB nedlagda tanken att göra skillnad emellan yrkesmässiga sakkörare och tillfälliga fullmäktige torde ha betecknat en med hänsyn till vår underrättsprocedur och dåtida samhällsförhållanden i öfriet ganska erkännansvärd medelväg emellan de båda ytterligheterna, å ena sidan oinskränkt advokatmonopol, å andra sidan full frihet att utöfva fullmäktigskap, och det är att beklaga, att det föga rimliga tillägg, som bestämmelsen i lagrummets tredje punkt vid 1734 års riksdag erhöi, hindrade domstolarna från att göra något allvar af föreskriften om auktorisation såsom villkor för yrkesmässigt fullmäktigskap. Emellertid ha ifrågavarande stadgande i 15: 2 affattats på ett sätt, som, efter hvad ofvan antydts, lämnar ett visst formellt stöd för upprätthållandet af auktorisationsföreskriften, låt vara detta endast kan

---

<sup>16</sup> Att syftet med tredje punkten icke kan vara att göra undantag från första punkten, är höjdt öfver allt tvifvel.

ske på bekostnad af det väsentliga innehållet i tredje punkten. Det är efter min mening från denna synpunkt, som de af regeringen med förbigående af riksdagen efter 1734 års lags tillkomst gjorda försöken att binda advokaturen vid auktorisation finna sin förklaring. En förordning af den 10 Mars 1749 föreskref, att ingen finge advocera, som ej kunde förete vederbörligt vittnesbörd från akademien, att han egde tillräcklig insikt i lagfarenheten<sup>17</sup>. Vidare märkes K. Br. den 27 Maj 1801, som anbefaller det noggrannaste iakttagande af 15: 2 RB vid fullmäktiges antagande och godkännande samt i sådant afseende inskräper, »att, med undantag af de händelser berörda § särskildt utstakar, ej någon, undantagande kronobetjent å landet, som icke uppbörd eger, samt lands- och stadsfiskaler, må till fullmäktig låta sig bruka, som ej, efter fullgjorda akademiska specimina — — — af rätten, där saken drifves, lof därtill fått». Dessa försök voro med hänsyn till den verkliga innebörden af stadgandena i 15: 2 på förhand dömda att misslyckas, och man finner ock, att regeringen nödgades att genom K. Förkl. den 8 Sept. 1829 återtaga hvad som föreskrifvits i 1801 års bref<sup>18</sup>.

Den föregående framställningen torde ha gjort det fullt tydligt, att monopolisering af advokatverksamheten icke låter förena sig med innehållet i 15: 2 RB. Därmed är likväl icke sagdt, att lagstiftaren lämnat domstolarna utan möjlighet att utestänga ovärdiga och alldeles oskickliga personer från utöfning af fullmäktigskap i rättegångar. De i första punkten af 15: 2 fordrade personliga fullmäktigkvalifikation

---

<sup>17</sup> Se Modée IV sid. 2857. Meningsskiljaktighet har yppat sig angående författningens räckvidd, men jag finner ej anledning att närmare ingå på denna fråga, som har ett rent historiskt intresse.

<sup>18</sup> K. Br. af 1801 och K. Förkl. af 1829 äro anmärkta i Westring's lagedition vid 15: 2 RB. Den förra författningen finnes fullständigt intagen i, bl. a., Backman's lagsamling V sid. 356—358. Af intresse är det att läsa ingressen till det ofvan citerade stadgandet i 1801 års bref; där upprepas de från 1600-tals författningarna välkända klagomålen öfver advokaternas låga intellektuella och moraliska nivå.

nerna äro sådana, att domstolarna skulle kunnat vid sin pröfning af fullmäktiges habilitet förfara med stränghet och på denna väg åstadkomma om också icke fullgoda så åtminstone drägliga förhållanden i fråga om advokatväsendet. Allbekant är, hurusom domstolarna icke begagnat sig af denna möjlighet utan i stället vid sin pröfning af habiliten ådagalagt den största efterlåtenhet och slapphet. Följderna uteblevo ej. Utvecklingen gick stadigt i förfallets riktning och karaktäriseras bäst genom det fula namn, »brännvinsadvokater», hvarmed allmänheten betecknade de yrkesmässiga saksförarna eller i hvarje fall många bland dem. Den skildring, af det svenska saksförarväsendet, som Nya Lagberedningen lämnade år 1884 i första delen af sitt då från trycket utgifna s. k. principbetänkande (sid. 69—71) och som ger en synnerligen mörk bild af det rådande tillståndet, är säkerligen icke öfverdrifven.

De efter 1734 års lags tillkomst afgifna svenska processlagförslagen innehålla ej något, som varit eller för framtiden synes kunna blifva af betydelse i lagstiftningshänseende. Lagkommittén och äldre Lagberedningen föreslogo, att vid hvarje rätt skulle förordnas minst två skickliga män att såsom fullmäktige tillhandagå de parter, som anlidade dem, och skulle de vara pliktiga att äfven mottaga fullmäktigskap, då det af rätten anförtroddes dem, äfvensom att utan betalning föra fattiga parthers saker; dessa »allmänna fullmäktige» skulle nämnas vid öfverrätt och högsta domstolen af konungen och vid underrätt af öfverrätten<sup>19</sup>. Nya Lagberedningen

<sup>19</sup> Lagkommitténs motivering för förslaget (se sid. 326 i Förslaget till allmän civillag af 1838) framhåller, att det vid domstolarna borde finnas personer, till hvilka part med tillförsikt kunde vända sig för att få sin sak bevakad. De personer, som förordnats att vara allmänna fullmäktige, skulle icke ha någon rättighet att med andras uteslutande drifva fullmäktigskap. Sitt afvisande af monopoltanken motiveerade kommissionen med samma skäl, som på sin tid användes af *Abrahamsson* i enahanda syfte (se ofvan not. 13), eller att det icke skäligen borde åläggas part att begagna såsom fullmäktig en »annorlunda kvalificerad person än den, som i egenskap af part själf kunde tala i saken».

skilde mellan två kategorier sakförare, enskilda sakförare och offentliga sakförare; de senare skulle inneha den ålder och hafva fullgjort de prof, som erfordras för behörighet att utöfva domareämbete. De offentliga sakförarne, hvilke skulle vara anställda vid hofrätt eller högsta instansen, skulle nämnas, om deras verksamhet var knuten till hofrätt, af hofrätten och, såframt de voro anställda vid högsta instansen, af konungen. Institutionen offentliga sakförare sammanhängde oskiljaktigt med det af beredningen föreslagna förfarandet i rättsmedelsinstanserna och saknar själfständigt intresse<sup>20</sup>. Frånsett det begränsade monopol, som tillämnades de offentliga sakförarne, skulle sakförarverksamheten vara fri och öppen för en hvar.

En förändring i de ofvan omtalade bedröfliga advokatförhållandena kom till stånd icke på lagstiftningens utan på den frivilliga sammanslutningens väg. Förändringens början och orsak äro att föra tillbaka till det redan omnämnda grundandet af Sveriges Advokatsamfund<sup>21</sup>. Den ledande tanke, som låg till grund för Advokatsamfundets bildande och tog sig uttryck i dess första stadgar, var, att samfundet skulle i

<sup>20</sup> Det förtjenar dock måhända omnämnas, att enligt hvad af Nya Lagberedningen i kap. 17 § 17 föreslogs alla offentliga sakförare i riket skulle utgöra en förening med gemensam öfverstyrelse i hufvudstaden; hofrättssakförarne vid hvarje hofrätt skulle bilda en särskild afdelning af denna förening och de vid högsta instansen anställda s. k. revisions-sakförarne en särskild afdelning.

<sup>21</sup> Det har från advokathåll flere gånger framhållits (se sålunda *Tjerneld*, Advokatverksamheten sid. 26; *Stjernstedt*, Sveriges Advokatsamfund sid. 34 f.), att ett uttalande af Nya Lagberedningen angående sakförarverksamhetens ordnande gaf impulsen till samfundets bildande. Antydda uttalande är af följande lydelse: »Mycket kan dock bero på, att sakförarne, d. v. s. de kunnige och redbare sakförarne, under tiden själfva genom en hittills saknad frivillig sammanslutning i ändamål att, så vidt möjligt, höja den allmänna andan inom yrket förbereda sig på att en gång öfvertaga det ifrågavarande allmänna förtroendeuppdraget eller åtminstone medverka därtill, att en blifvande generation af sakförare, som lättare kan undvika de fel och undgå det misstroende, hvilka låda vid den nuvarande, framdeles må af lagstiftaren pröfvas samma uppdrag värdig».

sig upptaga alla de utöfvare af advokatycket inom riket, hvilka kunde anses i fråga om redbarhet och skicklighet tillräckligt kvalificerade för yrket<sup>22</sup>. Enligt samfundets stadgar har dess styrelse att pröfva, huruvida inträdessökande uppfyller föreskrifna kompetensvillkor för ledamotskap. Det tillkommer samfundet en, närmast genom dess styrelse utöfvad, uppsiktsrätt och disciplinär myndighet öfver ledamöterna; varning och uteslutande ur samfundet äro de disciplinära åtgärder, hvilka komma till användning.

Den utveckling till det bättre, som egt rum under de efter Sveriges Advokatsamfunds bildande förflutna decennierna, har varit utomordentligt betydelsefull och måste skattas synnerligen högt. Advokatycket utöfvas numera i stor omfattning af jurister, som äro ledamöter af samfundet, och äfven i den mån detta icke är fallet är skillnaden emellan förr och nu mycket stor. Benämningen »brännvinsadvokater» får icke och kan icke längre med något fog användas om utöfvarne af ifrågavarande yrke; namnet tillhör uteslutande vår rättshistoria. Till den del de yrkesmässiga saksförarne utgöras af examinerade jurister behöfver detta knappast framhållas, men äfven beträffande den grupp af yrkesmässiga saksförare, som ej fullgjort de för behörighet till utöfning af domareäm-

---

<sup>22</sup> Se Förhandlingarna vid Sveriges Advokatsamfunds Jubileumsmöte sid. 7 f. — § 1 i de vid samfundets konstituerande antagna stadgarna har följande lydelse: »Sveriges Advokatsamfund består af myndiga, välfräjdade svenska medborgare, hvilka aflagt de för behörighet till domareämbetets utöfning erforderliga kunskapsprof, offentligen egna sig åt advokatverksamhet och fyllt 25 år samt, i den ordning stadgarna bestämma, blifvit till ledamöter i samfundet antagna. Ämbets- eller tjänsteman vid allmän svensk domstol, äfvensom allmän åklagare kan icke tillhöra samfundet». Senare ha stadgarna kompletterats genom närmare bestämmelser ang. kvalifikationerna för inträde i samfundet. Sökande har att visa, ej mindre att han uppfyller de i § 1 föreskrifna allmänna kompetensvillkoren, än äfven att han under minst två år före ansöknings ingifvande idkat offentlig verksamhet som advokat eller praktiserande jurist antingen för egen räkning eller såsom biträde åt samfundsmedlem, äfvensom huru han utöfvat nämnda verksamhet. Se vidare *Stjernstedt*, Sveriges Advokatsamfund sid. 39 ff.

betet erforderliga kunskapsprof, torde öfver hufvud gälla, att de stå på en vida högre nivå än motsvarande yrkesutöfvare under den gamla tiden. Advokatyrket är ej längre ett illa sedt yrke utan åtnjuter numera allt det anseende, som dess egen vikt och ställning inom rättslifvet påkalla.

Hvad som öfver hufvud kan för advokatväsendets ordnande ernås *genom frivillig sammanslutning* af yrkesutöfvare torde nu eller snart nog få anses vara väsentligen vunnit. Det ytterligare spörsmål, som här må något skärskådas, angår följande. Bör man kunna slå sig till ro med de resultat, som redan vunnits eller på den frivilliga sammanslutningens väg ytterligare kunna stå att vinna, eller är det fortfarande en uppgift för den svenske lagstiftaren att åstadkomma ett *legaliseradt* advokatstånd? I ett afseende synes frågan utan tvekan och obetingadt böra besvaras i enlighet med det förra alternativet. Att ordna advokatväsendet i lagstiftningsväg kan icke ifrågasättas, så länge nuvarande domstolsförfattning och rättegångsordning äro gällande; att ett dylikt ordnande icke kan ske annorledes än såsom ett led i hela processreformen, torde vara alldeles uppenbart och jämväl allmänt erkänt. Frågan begränsas sålunda till att endast afse den förestående genomgripande omdaning af hela vårt rättegångsväsende.

I detta sammanhang kan jag ej lämpligen göra mer vid ämnet än att hålla fram några grundläggande synpunkter. Det torde därvid vara riktigast att börja med en erinran om, hvilka uppgifter en advokatkår bör fylla. Advokaternas närmast liggande uppgift — den uppgift, som för mången lätt kan te sig såsom den enda — är att tillhandagå allmänheten och att vid fullgörandet af erhållna fullmäktiguppdrag bevaka parternas enskilda intressen. Men man kan ej häri se deras enda uppgift; man kan ej uppfatta deras ställning så, som om de uteslutande vore privata utöfvare af ett yrke, som består i utförande af uppdrag att vara rättegångsfullmäktige. Otvifvelaktigt är, att en rättegångsfullmäktig har möjligheten att

fullgöra sitt värf så, att han ej framstår allenast såsom den där bevakar sin hufvudmans ensidiga intresse utan tillika såsom den där tillgodoser ett offentligt intresse. Fullmäktigen är och bör vara ett med domstolen samverkande organ i rättsskipningens tjänst<sup>23</sup>. Denna synpunkt har sitt berättigande i fråga om alla rättegångsfullmäktige, men den har det i alldeles särskild grad i fråga om de yrkesmässiga utöfvarne af rättegångsfullmäktigskap, advokaterna. Genom att i advokaten se ej blott en företrädare af den enskilde, af parten, utan jämväl en funktionär i det allmännas tjänst tillägger man honom icke uppgifter, som äro sinsemellan oförenliga. Visserligen följer af det sagda, att fullmäktigen kan göra sig skyldig till en rättsstridig kränkning af rättsskipningens intresse utan att därför låta någon pliktförgätenhet mot hufvudmannen komma sig till last, men å andra sidan gäller, att de plikter, som åligga fullmäktigen gentemot hans hufvudman, till en stor del äfven äro plikter mot det allmänna, och i den mån man måste anse fullmäktigen förpliktigad gentemot det allmänna utan att det föreligger någon plikt mot hufvudmannen ja t. o. m. i strid med hufvudmannens rent egoistiska intresse, har detta sistnämnda intresse ej anspråk på beaktande.

Hur det processuella förfarandet än är gestaltadt, kan man ej undgå att åtminstone i någon mån tillerkänna rättegångsfullmäktigen, förutom ställningen såsom partens förtroendeman och representant, den ofvan antydda ställningen af offentligt funktionär. Det är emellertid i detta hänseende allt utom likgiltigt, hur förfarandet är gestaltadt. Här gör sig

---

<sup>23</sup> Sedan gammalt har den svenske lagstiftaren uppmärksammat advokatens i texten antydda dubbla uppgift. Därom vittnar redan innehållet i § 15 af 1615 års Rätteg.-process. I den ed, som enligt nyssnämnda stadgande kunde åläggas en fullmäktig, hade man ett medel att hålla denne till iakttagande i processföringen af de honom såsom ett organ i rättsskipningens tjänst åliggande förpliktelseerna. Hvad beträffar 1734 års lag kan hänvisas till straffbestämmelser i 14: 8, 15: 14 och 29 kap. RB äfvensom till den i 14: 9 RfB föreskrifna vrångoeden.



skillnaden emellan muntlighet och skriftlighet i modern mening starkt gällande. I den muntliga processen äro kraiven på parternas verksamhet vida större än i den skriftliga; förhandlingen inför rätten måste i möjligaste mån koncentreras, och det är en ocfertgiftlig fordran, att processmaterialet klart och öfversiktligt framläggas. Där dessa kraf ej finnas böra föranleda införandet af principen om advokattvång, kunna de dock näppeligen undgå att i större eller mindre omfattning draga med sig advokatmonopol.

Man torde af hvad nu anförts finna, att den muntliga processen gör den rättssökande allmänheten mera beroende af rättskunniga ombuds hjälp och sålunda ökar behovet af tillgång på fullt kvalificerade sådana ombud, och vidare att i denna process advokaternas plikter mot det allmänna afsevärdt vinna i betydelse. Det blir nödvändigt att söka garantier för, att ett tillräckligt antal redbara och skickliga advokater är till finnandes, och att de plikter, som åligga dem i egenskap af rättegångsombud gentemot det allmänna liksom äfven gentemot deras uppdragsgifvare, parterna, blifva behörigen fullgjorda.

Öfver hufvud torde kunna sägas, att reglering i lag af advokatväsendet vid öfvergång från skriftligt till muntligt rättegångssätt visar sig från tre olika synpunkter af behovet påkallad: i det offentligas intresse, i den rättssökande allmänhetens intresse och i advokaternas eget intresse. Utan en fast organisation med därmed förenad offentlig kontroll vinner man näppeligen den samverkan emellan domstol och rättegångsombud, som utgör en förutsättning för, att det muntliga rättegångssättet skall medföra därmed åsyftade fördelar. Ser man frågan från synpunkten af allmänhetens intresse, så kommer i synnerhet i betraktande, att då den muntliga processen, såsom redan antydts, med nödvändighet gör parterna för utförande af deras talan i högre grad beroende af advokaternas bistånd, dessa senare böra, på det att faran för att de missbruka sin ställning gentemot allmänheten

må förebyggas, underkastas en effektiv kontroll och ansvar; bland annat möter frågan om fastställande af en arvodestaxa och om kontroll öfver, att taxan följes. Slutligen vill det förefalla, som om en lagstadgad organisation knappast skulle kunna för advokaterna själfva undvaras i det läge, hvori advokatycket otvifvelaktigt blir försatt i och med införandet af den muntliga processformen. Advokat kåren kommer att bli manstarkare <sup>24</sup>; det kommer att ligga än större vikt uppå, att kårens anseende, som naturligtvis ytterst är beroende af det sätt, hvarpå medlemmarna fullgöra sitt värf, hålles uppe. Att få till stånd fullt betryggande former för öfvervakandet häraf, måste för kåren själf vara ett lifsintresse, och den här för erforderliga organisationen torde icke i längden kunna vara utan lagstiftningens stöd. Det må blott tilläggas, att advokaternas sammanslutning till en förening med uppsiktsrätt och disciplinär myndighet alldeles särskildt under det muntliga rättegångssättets herravälde ter sig såsom den naturliga organisationsformen; den muntliga processen för ju nämligen enligt sakens natur advokaterna i närmare personlig beröring med hvarandra än hvad fallet är med den skriftliga och gör på samma gång den inbördes kontrollen lättare och säkrare.

#### § 46.

##### **Ställföreträdare utan behörighet.**

Det må till en början erinras om — hvad förut framhållits — *att* ingen må i rättegång föra talan såsom ställföreträdare utan att vara därtill behörig, *att* domstolen skall ex of-

---

<sup>24</sup> Jag förutsätter ej annat, än att i valet emellan slutet och öppen advokatur, d. v. s. emellan den princip, enligt hvilken utöfning af advokatverksamhet endast medgifves ett visst antal personer, motsvarande hvad behovet anses kräfva, och den princip, enligt hvilken hvar och en, som innehar lagstadgad kompetens, tillåtes att egna sig åt advokatycket, utfaller till förmån för det senare alternativet.

ficio tillse, det behörighet är för handen, *samt* att af obehörig ställföreträdare företagna processuella handlingar äro ogiltiga<sup>1</sup>. Behörigheten måste vara styrkt, innan det kan tillstädjas någon att uppträda i egenskap af ställföreträdare; dock gäller denna grundsats, såsom redan nämnts, icke utan undantag beträffande legala ställföreträdare<sup>2</sup>.

I denna afdelning af vår framställning är det två frågor, som kräfva beaktande: den ena angår möjligheten af *negotiorum gestio* i process<sup>3</sup>, den andra möjligheten af, att en processuell handling, som en person företagit i parts namn utan behörighet därtill, blir giltig genom *ratihabition*.

1) Rättegångsbalken innehåller icke något stadgande, som direkt handlar om *negotiorum gestio*. Därmed är dock icke sagdt, att denna balk ej skulle hafva något att säga i ämnet. Först och främst märkes stadgandet i 15: 4 RB, att ej någon må utan vederbörlig fullmakt tala eller svara för annan; däri innefattas, enligt min mening, ett bestämdt förbud mot att (i annan egenskap än legal ställföreträdare) processa för annan utan fullmakt. Vidare komma några andra lagrum här i betraktande. Dels ges i 15: 6 RB bestämmelse för det fall, att flere ha del i en sak; ingen af dem får utan fullmakt tala för någon af sina medparter. Och dels stadgas ej

<sup>1</sup> Se ofvan sid. 633, 661 f. och 780 ff.

<sup>2</sup> Se ofvan sid. 661 och 780 ff.

<sup>3</sup> Inom den svenska processteorien antages i allmänhet, att processuell *negotiorum gestio* är tillåten jämlikt 18: 10 HB. Se sålunda *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 169 § 35, *Schrevelius*, *Civilprocess* § 107, *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 90 f.; någon afsevärd utredning af ämnet ha dessa författare dock ej lämnat. *Wrede*, *Civilprocessrätt* I sid. 207 f., anser, att man i civilprocessen icke kan i vidare mån medgifva icke legitimeradt ställföreträdarskap än för processhandlingar, som äro nödiga för bevarande af en persons talan, när denne till följd af frånvaro, sjukdom eller annat hinder är oförmögen att själf tillvarataga sina intressen i rättegången. *Hassler*, sid. 202 ff., anser, att 18: 10 HB angår jämväl processuell *negotiorum gestio*, och att lagrummet t. o. m. närmast är afsedt därför. Den uppfattning i ämnet, som här ofvan i texten utvecklas, har jag i hufvudsak framlagt redan förut, näml. i *Svensk Juristtidning* för 1920 sid. 140--143, delvis något utförligare än som här skett.

mindre i 15: 16 om ansvar å den, som tager sig talan i sak, där han hvarken är part eller behörig ställföreträdare, än äfven i 25: 21 i dess ursprungliga lydelse, att domvilla föreliger, då den, som saken drifvit, ej haft sakegarens laga fullmakt. Det framgår otvetydigt af dessa stadganden, att det ej är medgifvet att föra talan såsom ställföreträdare för annan utan fullmakt af denne (eller behörighet på annan grund). Från regeln göres icke något undantag.

Man synes mig med stöd af de nämnda stadgandena ej kunna komma till annat resultat, än att det icke är tillåtet att såsom negotiorum gestor föra parts talan i rättegång. Hvad rättegångsbalken härom innehåller, har emellertid allenast afseende å en enbart processuell negotiorum gestio. Det må nämligen ej förbises, att i 15 kap. RB allenast är fråga om ett befullmäktigande, som uteslutande afser processuella handlingar, däremot icke om ett befullmäktigande af närmast privaträttslig natur, som emellertid är så omfattande, att det äfven förlänar processuell behörighet. I enlighet härmed har man således icke rätt att af de från RB anförda lagrummen draga någon längre gående slutsats, än att en enbart processuell negotiorum gestio är utesluten, och man har icke anledning antaga, att bestämmelserna i RB lägga hinder i vägen för att så tolka 18: 10 HB, att ett uppträdande såsom gestor i rättegång är medgifvet i fall, då ett sådant uppträdande är grundadt på den privaträttsliga ställning såsom gestor, hvilken den uppträdande intager. Huruvida sistnämnda lagrum bör så tolkas, är ett särskildt spörsmål, som nu må i korthet skärskådas.

Stadgandena i 18: 10 HB synas, med fäst afseende å den plats i 1734 års lag de erhållit äfvensom det resultat, hvartill man, efter hvad i det föregående utredts, måste komma vid granskning af reglerna i RB, icke kunna uppfattas annorlunda än så, att det i lagrummet närmast är fråga om ett privat-

rättsligt sysslande af gestor<sup>4</sup>. Detta sysslande kan dock vara af den beskaffenhet eller omfattning, att utförande af talan i rättegång däraf är en naturlig följd, och från denna synpunkt har lagstiftaren visserligen här medgifvit jämväl en

---

<sup>4</sup> Att det i lagrummet äfven och *närmast* är fråga om en processuell negotiorum gestio, finner *Hassler*, l. c., framgå dels af vissa uttryck däri («för honom tala och svara»; »annans talan sig tagit») och dels af lagrummets förhistoria. I senare afseendet hänvisas, bland annat, till förarbetena till RB i 1734 års lag. Författaren uppger, att 1717 års förslag till RB icke innehåller någon föreskrift om processuell *n. g.*, och påpekar att 22: 4 af 1723 års förslag (i kap. om målsmän eller fullmäktige) upptager följande stadgande: »Will ock någor sin frånwarande skyldemans eller wäns rätt i acht taga, och hafwer ej fullmacht: wari tå skyldig sättia borgen, om så fordras, att ofördröjeligen skaffa thess fullmact: och fullföllie imedlertijd saken». Orsaken till, att 1734 års förslag till RB liksom ej heller RB i den samma år antagna lagen upptog nämnda stadgande, är enligt författarens mening att söka däri, att fullmäktigkapitlet fullständigt omredigerades, hvarvid reglerna om målsmän utmönstrades. — Uppgiften angående 1717 års förslag till RB kräfvver berättigande. I kap. om fullmäktige förekommer visserligen ej någon bestämmelse om *n. g.*, men däremot upptager 8 kap., som handlar om hvarjehanda invändningar m. m, i § 3 (hvari talas om »några besynnerlige invänningar af then beskaffenhet, at hela rättegången skulle framdeles wara förgäfwes och ej hafwa bestånd, om icke domaren gofwe theröfwer sitt särskilta utslag, innan parten sig i hufwudsaken inlåter») följande bestämmelse: »At parten ingen målsäganderätt i saken äger, ej eller gitter wisa fullmacht af rätten målsägande, och påstår likwäl att få tala eller skrifwa i saken: men will någon sin frånwarande skyldeman eller wäns angelägenhet bewaka, och hafwer ej thes fullmacht; ställe han tå säkerhet om så fordras, at skyndesamt inskaffa fullmacht, och fullfölje imedlertid saken. Elliest hör ingen för rätta kära eller swara, som icke är målsägande, eller hafwer laga fullmacht». Som man finner, öfverensstämmer detta stadgande angående *n. g.* nära med det ofvan anförda, i 1723 års förslag upptagna, blott att stadgandet i det senare förslaget insatts i annat sammanhang. Vid öfvervägande af hvad sålunda under förarbetena till 1734 års lag förelupit, torde man svårigen kunna komma till annat resultat, än jag för min del redan (i Sv. Juristtidn. 1920 sid. 141) kommit, eller att grunden till uteslutandet af stadgandet om *n. g.* i 1734 års förslag och i den antagna lagen är den, att principen om en ren processuell *n. g.* befunnits icke böra godkännas. Slutsatsen är så mycket säkrare, som den står i fullaste öfverensstämmelse med de bestämmelser angående fullmact såsom förutsättning för rätt att föra annans talan, hvilka RB innehåller; se ofvan i texten.

processuell negotiorum gestio. Att däremot lagstiftaren skulle i första hand ha afsett att lämna medgifvande till en blott processuell *n. g.*, kan ej antagas; därtill äro de skäl, som tala för den nyss anförda uppfattningen, allt för starka. Denna uppfattning får dock icke pressas därhän, att man för tillåtligheten af processuell *n. g.* uppställer såsom förutsättning, att gestorn tidigare för den »frånvarande» hufvudmannen ombesörjt angelägenheter af privaträttslig natur, och att processandet blott framstår såsom en konsekvens däraf. Det intresse, som gestorn tillvaratager för den frånvarande, kan tydligtvis vara sådant, att gestorns framträdande i sådan egenskap omedelbart tager sig uttryck i ett processuellt handlande<sup>5</sup>.

I 18: 10 HB stadgas vissa betingelser för *n. g.* Det fordras, dels att gestorn står i ett visst närmare personligt förhållande till hufvudmannen, och dels att denne senare är »frånvarande» eller, såsom man säkert kan tillägga, af annan anledning hindrad att tillvarataga sitt intresse. För öfrigt är föreskrivet, att gestorn skall, om så fordras, ställa borgen för att hufvudmannen godkänner hans åtgörande. På domstolen ankommer pröfningen af, huruvida borgen bör ställas. I processuellt afseende viktigast är den i 18: 10 tydligt uttalade grundsatsen, att giltigheten af gestors handlingar är beroende på ratihabition från hufvudmannens sida. Däraf, att detta är förhållandet, kan man beträffande förfarandet vid processuell negotiorum gestio draga vissa slutsatser. Domstolen bör förelägga gestorn att inom viss tid förete fullmakt från hufvudmannen<sup>6</sup>. Sådan fullmakt bör vara företedd, innan dom meddelas i målet. Meddelande af dom, innan det visat sig, huruvida ratihabition lämnas, synes ej böra ske;

---

<sup>5</sup> Se ett rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 12. (Ang. detta rättsfall se *mina* uttalanden i Sv. Juristtidn. 1920 sid. 143.)

<sup>6</sup> Märk stadgandena i 1717 och 1723 års förslag till RB, att gestor skall ställa säkerhet för att fullmakt *skyndsamt* eller *ofördröjligen* anskaffas.

giltigheten af en dom kan nämligen ej vara beroende af framtida ratihabition <sup>7</sup>.

Då de bestämmelser angående fullmäktigskap, som äro gifna i 15 kap. RB (se särsk. § 4), närmast röra befullmäktigande att föra talan i rättegång, kan man strängt taget ej af desamma härleda något förbud mot en *n. g.*, som ej går ut på förande af talan utan allenast på företagande af någon särskild processuell handling. Att *n. g.* enligt 18: 10 HB är åtminstone så till vida medgifven, torde ej kunna vara tvifvel underkastadt.

2) Den ofvan lämnade utredningen angående institutet negotiorum gestio har ådagalagt, att processuella handlingar, som företagits af ställföreträdare utan behörighet, kunna ernå giltighet genom ratihabition. Det må nu spörjas, huruvida detsamma gäller om handlingar af en person, hvilken i fall, som ej afses i 18: 10 HB, uppträdt i rättegång såsom ställföreträdare utan att ha egt behörighet därtill; att detta skett, kan ha berott på förbiseende från domstolens sida. Enligt min uppfattning har man ej någon anledning att öfver hufvud på processens område frånkänna ratihabition därmed af-

---

<sup>7</sup> I 18: 10 HB stadgas, att om den frånvarande hufvudmannen ej skulle gilla gestorns åtgöranden, denne eller hans löftesmän skola fylla all skada, som däraf timat; jfr 15: 16 RB. Denna bestämmelse är uppenbarligen närmast gifven i afseende å ett privaträttsligt sysslande af gestor. På processföring af gestor kan bestämmelsen icke tillämpas på det sätt, att sedan på grundvalen af gestorns processföring dom meddelats i målet, gestorn (resp. hans löftesmän), om ratihabition ej lämnas, förpliktas ersätta af processen och domen uppkommen skada. M. a. o. processen och domen kunna ej processuellt ega bestånd och påföljden af gestorns icke ratihaberade processföring blott bestå i skadeståndsskyldighet. Om det ej vore så, att frågan, huruvida ratihabition lämnas eller ej, skall vara afgjord innan det kommer till dom, skulle domens giltighet vara beroende af, om den öfverklagas och undanröjes eller ej. Men en sådan uppfattning står säkerligen i strid ej mindre med 18: 10 HB än äfven med de allmänna principerna inom ställföreträdarskapsläran. En domstol kan icke få på grundvalen af en *veterligen* obehörig ställföreträdarens processföring meddela en dom, som hufvudmannen måste öfverklaga, vid påföljd, att domen eljest blir såsom giltig bestående.

sedd verkan. Enligt den åsikt, som torde vara förhärskande i praxis, kan dock ratihabition ej hela ogiltigheten af hvilken processhandling som helst; man anser, att anhängiggörande af rättegång eller fullföljd af talan till högre rätt icke kan, i fall då behörighet därtill saknats, ernå giltighet därigenom, att vederbörligt bemyndigande sedan meddelas<sup>8</sup>. Däremot kan det näppeligen antagas annat, än att, om en obehörig ställföreträdare vid något tillfälle uppträdt i en vederbörligen anhängiggjord eller till högre rätt fullföljd rättegång, hvad han åtgjort är giltigt, därest det sedan godkännes af behörig processförare<sup>9</sup>.

---

<sup>8</sup> Se rättsfall i N. J. A. 1910 sid. 225 och 1918 sid. 198. Skiljaktiga meningar ha uttalats, i hvilka man äfven i afseende å ifrågavarande processhandlingar velat tillägga ratihabition verkan; se sålunda jämväl N. J. A. 1912 sid. 119 (Justitier. Lindbäck).

<sup>9</sup> Frågan om betydelsen af ratihabition inom processen är föga utredd, öfver hufvud knappast uppmärksammas inom den svenska process-teorien. Ämnet kunde förtjena en ingående specialundersökning. *Hassler*, sid. 212, yttrar, att »vid den icke auktoriserade negotiorum gestio torde ratihabition af gestorns handlande icke medföra någon processuell verkan»; någon som helst motivering för detta yttrande har ej lämnats. I vår äldre processteori finner man uttalanden, som vittna om en mera liberal uppfattning. *Abrahamsson*, i sina anmärkningar till Chr. L. L. sid. 211, har följande uttalande: »Drifwer någor någon saak utan Fullmact, hwad som der utinnan giöres eller dömmes, förklaras för ogilt, med mindre at Målsäganden dermed åtnöyes, då dess *ratihabition* gäller lika, som hade han gifwit honom fullmact, och skylle den andre Parten sig sielf, at han inlåtit sig med den i twist, som ey Målsägandens fullmact företedt». Gå vi till *Nehrman*, så finna vi, att han i 1732 års uppl. af sin *Processus civilis*, sid. 164 f. § 34, först talar om nödvändigheten af fullmact och dess företeende samt därefter fortsätter: »Men om någon skulle gienom Domarens flathet, utan fullmact, warda tillåten at tala, och then, på hwars vägnar han talt, sedan erkiänner hans förrättning för giltig, kan han ey sedan frångå thet, som giordt är». I 1751 års uppl. af sistnämnda arbete, sid. 169 §§ 34 och 35, förekommer ej längre det nyss citerade yttrandet; ställföreträdarskap utan behörighet nämnes endast så till vida, som hänvisning lämnas till 18: 10 HB.

Jag kan för min del ej finna, att RB innehåller något, som hindrar att tillerkänna ratihabition, äfven bortsedt från 18: 10 HB, full processuell verkan. Och jag kan ej anse, att det finnes tillräckliga skäl att härvid göra undantag för måls anhängiggörande eller fullföljande till



Hvad förut yttrats angående ratihabition, har gifvetvis tillämpning ej blott då någon uppträdt såsom ombud utan fullmakt utan äfven då den obehörige uppträdt i uppgifven egenkap af legal ställföreträdare utan att ega behörighet i sådant afseende.

I anslutning till det föregående må jämväl den frågan uppmärksammas, huruvida af processinhabil part företagna processhandlingar kunna ernå giltighet genom godkännande af vederbörande målsman eller af parten själf, sedan han ernått processabilitet. Man torde böra anse, att detta kan ske i samma utsträckning, som förut nämnts beträffande ratihabition, då obehörig ställföreträdare fört talan<sup>10</sup>.

Om skyldighet för obehörig ställföreträdare att ersätta motpartens rättegångskostnad har förut talats (ofvan sid. 813 ff.).

---

högre rätt; sakligt sedt kan det ej gärna anses tillfredsställande att göra dessa undantag.

<sup>10</sup> Det torde emelleřtid knappast kunna antagas, att ett godkännande såsom sådant kan tilläggas verkan, då det gäller en handling, som företagits af en otillräknelig person eller af en person under femton år. Jag är för min del ej böjd för att gå så långt.

Hvad beträffar formen för ett godkännande, så torde det böra tagas för gifvet, att godkännandet ej nödvändigt behöfver ske genom uttrycklig förklaring. Det kan äfven ske stillatigande; om sålunda en processinhabil part uppträdt i en rättegång och målsmannen senare uppträder och utan vidare fortsätter processföringen, kan detta svåriligen uppfattas annorlunda än såsom ett godkännande.

I utländsk processteori tillerkänner man godkännande (särsk. ratihabition) processuell verkan i vida större omfattning, än som torde stämma med härskande svensk uppfattning. Se t. ex. *Hellwig*, I. Lehrbuch I sid. 351, II sid. 339 f., 389 och 428 f.

