

OM
STÄLLFÖRETRÄDARSKAP
I RÄTTEGÅNG

ENLIGT SVENSK RÄTT

AKADEMISK AVHANDLING

AV

ÅKE HASSLER

LUND 1920

HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI



Denna digitala version av verket är nedladdad från juridikbok.se.

Den licens som tillämpas för de verk som finns på juridikbok.se är **Creative Commons CC BY-NC 4.0**. Licensvillkoren måste följas i sin helhet och dessa finner du här <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/legalcode.sv>

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

- Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.
- Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.
- Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att göra något som licensen tillåter.

Se även information på

<https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>

FÖRORD.

Föreliggande avhandling utgör resultatet av ett flerårigt, av tingsjämnstgöring avbrutet studiearbete. Hopbringandet av materialet och genomarbetandet av detsamma ha därför icke kunnat ske i ett sammanhang. Så ha exempelvis de arkivstudier, som ligga bakom framställningen av 1600-talets fullmäktigrätt, företagits dels i Vadstena under sommaren 1915, dels i Stockholm och Uppsala förlidna januari och februari månader; för det senare arkivarbetet har jag åtnjutit understöd av härvarande juridiska fakultet. De förhållanden, under vilka avhandlingen sålunda tillkommit, förklara en eller annan ojämnhet i särskilt det historiska materialets fyllighet.

För den plan, jag följt vid avhandlingens utarbetande, har jag på ett par ställen i boken lämnat kortfattade redogörelser. De båda inledningarna, som gå före behandlingen av den gällande processrätten, förefalla måhända vid första påseende väl omfångsrika. Emellertid är jag viss om, att en genomläsning av arbetet i dess helhet skall bibringa läsaren den åsikten, att de väl försvara sin plats och det utrymme de tagit i anspråk. Den dogmatiska inledningen vill givetvis i första hand lägga den teoretiska grundvalen för behandlingen av den gällande processrätten, men avser även att söka utfylla framställningen av läran om ställföreträdarskapet i motiven till avtalslagförslaget och i Almén's kommentar till avtalslagen. Jag har i denna inledning mera ingående sysselsatt mig med frågorna om förhållandet mellan ställföreträdare och bud och om s. k. oåterkallelig fullmakt. Anledningen härtill har varit dels Tryggers behandling av dessa problem och den ytterst summariska uppmärksamhet, som ägnats dem i litteraturen kring avtalslagen, dels också deras betydelse för framställningen av gällande processuell full-

måktigrätt. I synnerhet tror jag uppfattningen av budsbegreppet vara av en viss, ehuru indirekt, betydelse för bestämmandet av rättegångsbiträdets juridiska natur. För förståelsen av gällande rätt, som i huvudsak ännu normeras av 1734 års lag, har en ingående undersökning av 1600-talsrätten, i viss mån naturligtvis också av medeltidsrätten, ett värde, som uppskattas av varje modern såväl rättshistoriker som processualist. Utanför ramen av den egentliga processuella fullmåktigrätten ligger systematiskt sett framställningen av reglerna om sakförarväsendet. I svensk rätt ha emellertid dessa regler av nära till hands liggande skäl brukat behandlas i sammanhang med föreskrifterna om rättegångsfullmäktigs habilitet. Jag har i detta stycke följt mina föregångare, så mycket mer som det ifrågavarande ämnet knappast lämnar tillräckligt stoff för en fristående behandling av detsamma.

Då jag nu fullbordat detta arbete, är det mig en kär plikt att ge uttryck åt min varma tacksamhet för hjälp och råd, som min mångårige lärare, professor Ernst Kallenberg, ofta och beredvilligt lämnat mig under mitt studiearbete, och för det intresse, han städse visat detta arbete. Vid mina forskningar i Stockholmsarkiven och vid utarbetandet av den historiska inledningen har jag haft förmånen tillgodogöra mig råd och anvisningar av professor C. Gunnar Bergman, för vilka jag är honom synnerligen tacksam.

Även till ett flertal andra personer står jag i förbindelse för lämnat bistånd under arbetet på denna bok. Min broder Leo Hassler och mina vänner Nils Andersson-Jonn, Ernst Uddenberg och Karl Hillgård ha beredvilligt ställt sin tid till förfogande för korrekturläsning. Tjänstemännen vid Lunds och Uppsala Universitetsbibliotek, Riksarkivet, Vadstena Landsarkiv och Stockholms Rådhusarkiv ha genom tillmötesgående underlättat mitt arbete. Till alla, som sålunda och annorledes stått mig bi, riktar jag mitt hjärtliga tack.

Lund den 16 december 1919.

Åke Hassler.

INNEHÅLLSÖVERSIKT.

Systematik	VII—XIV.
Bibliografi	XV—XXII.
Otryckta källor	XXIII—XXIV.
Förkortningar	XXV—XXVII.
Dogmatisk inledning	s. 1—44.
Historisk inledning	s. 45—118.
Landskapsrätten	s. 45—63.
Landslagarnas tid före 1614	s. 64—71.
1600-talsrätten (1614—1734)	s. 72—118.
Gällande rätt	s. 119—321.
Inledning	s. 119—122.
Första kapitlet. Stållföretredarskapet i processrätten	s. 123—141.
Andra kapitlet. Den processuelle stållföretredarens handling	s. 142—200.
I. Handlingens innehåll; subjektets allmänna bestämmningar	s. 142—147.
II. Rättegångsfullmäktigens habilitet	s. 147—200.
1. Den allmänna habiliteten	s. 149—180.
2. Den speciella habiliteten	s. 180—193.
3. Habilitetsreglernas processuella betydelse	s. 193—200.
Tredje kapitlet. Rättsverkan av stållföretredares processhandling	s. 201—321.
I. Behörighetens processuella betydelse; processhandlingar med behörighet och negotiorum gestio i rättegång	s. 200—212.
II. Behörighet för processhandlingar	s. 213—312.
1. Behörighetens uppkomst	s. 213—245.
2. Behörighetens omfång	s. 246—275.
3. Behörighetens upphörande	s. 276—291.
4. Behörighetens ådagaläggande i rättegång	s. 292—312.

III. Konkurrens mellan processhandlingar av olika ställföreträdare; förhållandet mellan parts processhandling och ställföreträdare	s. 313—321.
1. Konkurrens mellan processhandlingar av olika ställföreträdare	s. 313—319.
2. Förhållandet mellan parts processhandling och ställföreträdare	s. 319—321.
Rättelser och tillägg	s. 322.

SYSTEMATIK.

DOGMATISK INLEDNING.

Ställföreträdarskapets konstruktiva genesis: rättshandlingen såsom rättsfaktum s. 1. Handlande i eget namn och handlande i stället för annan s. 2. Ställföreträdarskapets begrepp s. 4. Handlande i annans namn s. 6.

Bestämning av gränserna kring institutet ställföreträdarskap s. 7. S. k. medelbart ställföreträdarskap s. 8. Ställföreträdare och bud s. 8. Den juridiska personens organ såsom ställföreträdare s. 13.

Ställföreträdarens handling till form, innehåll och subjekt s. 13.

Ställföreträdarens behörighet: begreppsbestämning s. 14. Målsman, fullmäktig och organ s. 17.

Verkan av ställföreträdarens handling: handlingar med behörighet s. 18. Negotiorum gestio s. 21.

Rättsgrunderna för målsmannens och organets behörighet s. 22.

Fullmakten: begrepp s. 23. Fullmaktsförklaringens subjekt, form och innehåll s. 24. Fullmakt till innehavaren s. 27. Substitution s. 28.

Omfånget av fullmäktigs behörighet: tolkningsnormer och lagstadganden s. 30. General- och specialfullmakter s. 32. Behörighet att substituera s. 32.

Upphörandet av fullmäktigs behörighet: allmänna synpunkter s. 33.

Återkallelse av behörighet: begrepp, form, verkan s. 34. Oåterkallelig behörighet: utländsk rätt s. 37. Oåterkallelighetsfrågan i svensk rätt och doktrin s. 38.

Andra rättsgrunder för behörighetens upphörande: huvudmans död s. 41. Huvudman kommer under målsman eller i konkurs s. 41. Fullmäktigs död, inhabilitet, konkurs s. 42. Rättsförhållanden mellan huvudman och fullmäktig s. 44.

HISTORISK INLEDNING.

Landskapsrätten.

Inledande översikt: Ställföreträdarskap i primitiv rättsuppfattning och rättegång s. 45. Rättsbildande epoker i vår rättsutveckling; planen för den historiska framställningen s. 46. Fullmäktigskapets användning i gammalgermansk rättegång s. 47.

Vår äldsta fullmäktigrätts källor s. 48.

Fullmäktigskapets tillåtlighet: västgötarätten s. 52. Östgötalagen s. 55. Västmannarätten s. 58.

Fullmäktigens handling och dess verkan: fullmäktigens handling, person, behörighet; direkt rättsverkan för huvudmannen s. 59. Rättegångsfullmakten s. 60. Omfånget av fullmäktigens behörighet s. 62. Behörighetens upphörande s. 63.

Landslagarnas tid före 1614.

Magnus Erikssons lagar s. 64.

1413 års räfstetingspåbud s. 66.

Kristoffers landslag s. 68.

Urkunder och domböcker s. 68.

Karl IX:s lagförslag s. 70.

1600-talsrätten (1614—1734).

1600-talsrättens källor: 1615 års rättegångsprocess s. 72. Senare lagstiftning och praxis s. 74. Lagförslagen av 1643 s. 74.

Fullmäktigskapets användning: hovrättsprocess och tvistemål i underrätterna s. 76. Brottmål i underrätterna s. 76. Revisionsförfarande s. 78. Specialprocessen s. 78. Fullmäktigs edgång s. 78. Parts inkallande till personlig inställelse s. 79.

Fullmäktigens handling s. 80.

Fullmäktigens habilitet: processhabilitet s. 81. Teknisk förmåga att föra talan s. 82. Juridiska insikter och gott anseende s. 82. Överdighet att föra annans talan inför rätta s. 83. Speciella inhabilitetsgrunder s. 84.

Ämbetsmän såsom rättegångsfullmäktige: tidigare praxis s. 85. 1686 års kyrkolag; författningarna av 1696 och 1698 s. 86. Senare praxis; 1717 och 1723 års resolutioner s. 87.

Sakförarmonopolet i Svea Hovrätt på 1650-talet s. 88. Stockholmsstadgan år 1661 s. 90. Praxis under 1600-talets senare decennier s. 91. Svea Hovrätts förslag av 1688 s. 92. 1694 års brev s. 93. Svea Hovrätts förordning av 1709 s. 94. Senare praxis; 1731 års brev s. 95.

Behörighetens betydelse såsom förutsättning för att fullmäktig tillåtes uppträda; negotiorum gestio i rättegång s. 96. Verkan av fullmäktigs behörighetstäckta handling s. 99.

Rättegångsfullmakten såsom behörighetsgrund s. 100. Fullmaktsgivaren s. 101.

Rättegångsfullmaktens form: absoluta formregler s. 102. Muntlig fullmakt s. 103. Skriftlig fullmakt: öppet brev, underskrift s. 103. Form för styrkande av den skriftliga fullmaktens äkthet s. 104.

Rättegångsfullmaktens innehåll: gemeines Recht och inhemsk praxis s. 105. Utfärdarens namn s. 106. Fullmäktigens betecknande s. 106.

Generalklausul s. 107. »Domstolen» och motpartens namn s. 107. »Sakens» angivande: fullmakt att föra talan, generalfullmakt, blancofullmakt s. 107. Fullmakt för särskilda processhandlingar s. 109. Clausula rati s. 110.

Omfånget av fullmäktigens behörighet: gemeines Recht och inhemsk praxis s. 111. Behörighet att föra talan i visst mål: yttre gränser s. 111. Innehållet i behörigheten att föra talan i visst mål: förlikningshandlingar, fullföljd av talan, behörighet att substituera s. 112. Behörighetens fördelning mellan flere fullmäktige s. 114.

Upphörandet av fullmäktigens behörighet: fullmaktsgivares återkallelse och fullmäktigs uppsägning av fullmakten s. 115. Konsumtion; fullmäktigs och huvudmans död s. 116.

Behörighetens ådagaläggande: fullmäktigs plikt att visa behörighet s. 116. Domstols plikt att övervaka behörighetsbevisningens presterande s. 117. Tid och sätt för bevisningens förebringande s. 117.

GÄLLANDE RÄTT.

Inledande anmärkningar: 15 kapitlet RB såsom källa till gällande fullmäktigrätt s. 119. Planen för den följande framställningen s. 121.

FÖRSTA KAPITLET.

Ställföreträdarskapet i processrätten.

Bestämning av begreppet ställföreträdarskap i rättegång s. 123.

Förhållandet mellan privaträttsligt och processuellt ställföreträdarskap s. 123.

Målsman och fullmäktig i rättegång s. 124. Målsmans processuella ställning s. 125. Fullmäktigs ställning i rättegången s. 126. Olika artade rättsnormer reglera de båda olika slagen av ställföreträdarskap i rättegång s. 126.

Ställföreträdarskapets plats i processrättens system: ställföreträdarskapet såsom partshjälps s. 127. Rättegångsbiträdets juridiska karaktär s. 127. Annan partshjälps än ställföreträdarskap s. 131.

Ställföreträdarskapets användning i svensk rättegång s. 132. Rätt att använda fullmäktig i tvistemål s. 133. Rätt att i brottmål föra talan genom fullmäktig s. 134. Rätt att anlita rättegångsbiträde i brottmål s. 136. Fullmäktigs användning i överrättsprocessen s. 137. Ställföreträdarens edgång s. 138. Fullmäktigs erkännande såsom bevismedel s. 139.

Förordnande om processparts personliga inställelse s. 139. Verkan av sådant förordnande s. 140. Påföljd för underlåtenhet att efterkomma förordnandet s. 140.

ANDRA KAPITLET.

Den processuelle ställföreträdarens handling.**I. Handlingens innehåll; subjektets allmänna bestämmningar.**

Begreppsbestämning s. 142. Handlingens innehåll s. 143. Den processuelle ställföreträdarens person s. 145.

II. Rättegångsfullmäktigs habilitet.

Inledande anmärkningar: sakförarmonöpol och fullmäktighabilitet s. 147. Lagstadganden s. 147. Allmän och speciell habilitet s. 148.

1. Den allmänna habiliteten.

a. *Statsborgarskap* s. 149.

b. *Kön*.

Kvinnas fullmäktighabilitet enligt 1734 års lag s. 149. Senare praxis och 1897 års lagändring s. 150.

c. *Gott rykte*.

Den språkliga betydelsen av ordet »oberyktad» s. 151. Rekvisitets innehåll i 1700-talets rättsuppfattning s. 152. Senare doktrin s. 154. Nyare praxis s. 155.

d. *Ärlighet och redlighet*.

Doktrinen bestämmning av rekvisitet s. 157. Praxis s. 158.

e. *Förståndighet*.

Innebörden av ordet förständig i 15:2 RB s. 159. Tillkomsten av bestämmelsen s. 160. 1749 års förordning s. 163. 1801 års brev och 1829 års förklaring s. 164.

f. *Rättens godkännande*.

Sakförarmonopolet inför 1734 års riksdag s. 167. Sakförarmonopolet i 1700-talets praxis s. 170. Sakförarmonopolet under 1800-talet s. 172.

g. *Ämbetsmannaställning*.

Allmänna och speciella föreskrifter om ämbetsmans fullmäktighabilitet s. 174. Ämbetsmans allmänna fullmäktighabilitet enligt 15:2 RB s. 174. Praxis och 1917 års lagändring s. 175. Prästs fullmäktighabilitet s. 176. Lantmätarens fullmäktighabilitet s. 176.

h. *Ovärdighet att föra annans talan inför rätta*.

Ovärdigheten såsom straffpåföljd s. 177. Fall, då påföljden ådömes s. 178. Övärdighetspåföljdens processuella betydelse s. 179. Påföljdens inträdande och upphörande s. 180.

2. Den speciella habiliteten.

Fullmäktigjävets begrepp s. 180. Lagstadganden s. 181.

a. *Den, som förut å ämbetes vägnar befatlat sig med saken.*

Jävets uppkomst och grund s. 182. Jävets omfattning s. 183.

b. *Den, som förut i samma mål varit fullmäktig för vederdelomannen.*

Jävets uppkomst och grund s. 185. Jävets omfattning s. 185. Begreppet »samma mål» i 15:3 RB.

c. *Den, vars fader eller svärfader, son eller måg, broder eller svåger i rätten domare sitter.*

Jävets grund s. 187. Jävets omfattning s. 187.

d. *Vissa domare.*

Fullmäktigjäv för domare enligt 1734 års lag s. 188. 1890 års lagändring s. 189. Jävets omfattning: ledamot och betjänt i överrätt s. 190. Underdomares fullmäktigkompetens s. 191. Tingsbiträdes fullmäktigkompetens s. 192.

3. Habilitetsreglernas processuella betydelse.

Ledande grundsatser s. 193. Domstols officialprövningsplikt och invändning om bristande habilitet s. 193. Rättsvärdet av inhabil fullmäktigs processhandlingar s. 195. Sätt för anställande av talan mot domstols beslut i habilitetsfråga s. 198. Rätt att anställa dylik talan s. 199.

TREDJE KAPITLET.

Rättsverkan av ställföreträdares processhandling.

I. Behörighetens processuella betydelse; processhandlingar med behörighet och negotiorum gestio i rättegång.

Den processuella behörighetens begrepp s. 201. Behörighet såsom förutsättning för att ställföreträdare skall få uppträda i rättegång s. 201.

Negotiorum gestio i rättegång enligt 1734 års lag s. 202. Doktrin och nyare praxis s. 205. Förutsättningarna för att gestor skall tillåtas handla s. 206.

Verkan av behörighetstäckt processhandling: lagstadganden, objektet för denna verkan s. 207. Huvudmannens betydelse såsom processförhållandets subjekt s. 208. Ställföreträdares betydelse såsom handlingens subjekt s. 209. Modifikationer i de uppställda reglerna s. 209.

Verkan av den auktoriserade gestorns handling s. 211.

Verkan av den icke-auktoriserade gestorns handling s. 211.

II. Behörighet för processhandlingar.

1. Behörighetens uppkomst.

Inledande anmärkningar: framställningens plan s. 213. Särskilt med hänsyn till skillnaden mellan målsmans behörighet och fullmäktigs s. 213.

Uppkomsten av målsmans behörighet för processhandlingar s. 214.

Fullmakter, som skapa processuell behörighet: privaträttsliga fullmakter med accessorisk processuell behörighet s. 215. Rättegångsfullmakt s. 216.

Rättegångsfullmaktens form: absoluta formföreskrifter s. 217. Muntlig rättegångsfullmakt s. 219.

Skriftlig rättegångsfullmakt: inledning s. 221. Begreppet »öppet brev» s. 222.

Formen för styrkande av fullmaktsurkundens äkthet enligt 1734 års lag s. 224. Senare rättsutveckling s. 225.

Fullmaktsurkunden såsom »bärare av fullmaktsförklaringen» s. 227.

Rättegångsfullmaktens innehåll enligt 1734 års lag: inledning s. 229. Betecknande av fullmaktsgivaren s. 230. »Domstolen» s. 230. »Saken» s. 231. »Mannen som den föra skall» s. 232. Clausula rati s. 234.

Rättegångsfullmaktens innehåll i senare rättsutveckling: inledning s. 234. »Domstolen» s. 235. Clausula rati s. 235.

Rättegångsfullmakt till innehavaren: institutets uppkomst s. 236. Begrepp s. 237. Rätt innehavare s. 238. Anteckning å fullmaktsurkund om innehav s. 238. Fullmakt till »innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar» s. 239.

Rättegångsfullmakter med behörighet för ett flertal rättegångars utförande: inledning s. 240. Inskränkt generalfullmakt s. 241. Rättegångsfullmakt in blanco s. 241.

Gemensam behörighets fördelning mellan flere ställföreträdare: vid målsmanskap s. 242. Förhållandet mellan flere rättegångsfullmäktige med samma behörighet s. 243.

Processuell substitution s. 244.

2. Behörighetens omfång.

Inledning: behörighet för särskilda processhandlingar och behörighet att föra talan s. 246.

Omfånget av målsmans behörighet för processhandlingar: yttre gränser s. 247. Målsmans behörighet att föra talan i visst mål s. 248.

✓ *Omfånget av rättegångsfullmäktigs behörighet:* bestämningsnormer s. 249. Behörighetstyper s. 250.

Rättegångsfullmäktigs behörighet att föra talan i ett eller flera hela mål: inledning s. 252. Blancofullmäktigs behörighet s. 253. Andra generalfullmäktiges behörighet s. 254. Bestämning av det ifrågavarande målet s. 255.

De yttre gränserna kring rättegångsfullmäktigs behörighet att föra talan i visst mål: inledning s. 256. Huvudinterventionsprocess och accessorisk process jämlikt 10:12 RB s. 257. Genstämningssmål s. 258. Nya parter tillträdande s. 258. Biinterventionsprocess och förfarande efter litis denuntiatio s. 259. Förfarande i prejudiciella tvistefrågor och över processuella invändningar, ansökan om beviljande av fattigrätt och om vidtagande av provisoriska säkerhetsåtgärder s. 260. Rättsmedelsförfarande och exekutionsförfarande s. 260.

Fullföljdsförbudet i 15:7: ledande grundsats s. 261. Förfarandet efter återförvisning, efter inläggandet av ett extraordinärt rättsmedel eller efter stämning om återvinning s. 262. Talan mot beslut under rättegången och mot avvísningsutslag s. 262. Behörighet att anmäla ändringssökande s. 263.

Innehållet i behörigheten att föra talan i visst mål: förlikningsförbudets logiska rättsgrund s. 264. Förbudets rättsgrund i gällande rätt s. 265. Behörighet att sluta förlikning s. 266. Övriga av förlikningsförbudet träffade processhandlingar s. 268.

Fullmaktsgivares rätt att förfoga över omfånget av behörigheten för visst mål: fullföljds- och förlikningsförbuden såsom dispositiva lagstadganden s. 269. Befogenheten att inskränka behörigheten att föra talan i visst mål s. 271. Inskränkande klausulers betydelse s. 271.

Behörighet att föra talan vid visst rättegångstillfälle och med denna beslättrade behörighetstyper s. 272.

Behörighet att substituera s. 273. Substitutionsklausul s. 274.

3. Behörighetens upphörande.

Inledning s. 276. Upphörandet av målsmans processuella behörighet s. 276.

Återkallelse av behörighet ur rättegångsfullmakt s. 276. Återkallelsehandlingens subjekt och bestämmelsen i 15:11 RB s. 277. Återkallelsehandlingens form: muntlig fullmakt s. 278. Sätt att återkalla behörighet ur skriftlig fullmakt s. 279. Utfärdande av ny fullmakt såsom återkallelsehandling s. 281. Kan behörighet ur rättegångsfullmakt vara oåterkallelig? s. 283.

Andra rättsgrunder för upphörande av rättegångsfullmäktigs behörighet s. 285. Rättegångens avslutande genom huvudmannens därpå riktade handling s. 286. Succession i motsidans partsförhållande s. 286. Huvudmans utträde ur rättegången s. 286. Huvudmans död s. 287. Förändringar i huvudmans processuella handlingsförmåga s. 289. Huvudmans försättande i konkurs s. 290. Fullmäktigs död, inhabilitet, konkurs s. 290.

4. Behörighetens ådagaläggande i rättegång.

Allmänna grundsatser: ställföreträdarens plikt att ådagalägga behörighet s. 292. Skillnad härutinnan mellan målsman å ena, fullmäktig och organ å andra sidan s. 294. Domstols officialprövningsplikt s. 296.

Fullmäktigs behörighetsbevisning i underrätt: tid, å vilken bevisningen skall förebringas s. 296. Sätt, varpå rättegångsfullmäktig har att prestera dylik bevisning s. 297. Underrättens värdering av förebragt bevisning s. 299. Avskrift av fullmaktsurkund s. 299.

Rättegångsfullmakt genom telegram: telegrammets rättsvärde såsom behörighetsbevisning s. 300. 1887 års lag s. 303. Kritik av denna lag s. 304. Principerna för en lagändring s. 307.

Rättegångsfullmäktigs behörighetsbevisning i rättsmedelsförfarande: fullmäktig med muntlig fullmakt s. 308. Fullmäktig, som ej kan åberopa förut presterad behörighetsbevisning s. 309. Fullmäktig, som i lägre rätt visat behörighet jämväl för det ifrågavarande rättsmedelsförfarandet s. 310.

III. Konkurrens mellan processhandlingar av olika ställföreträdare; förhållandet mellan parts processhandling och ställföreträdare.

1. Konkurrens mellan processhandlingar av olika ställföreträdare.

Konkurrensproblem i allmänhet s. 313. Samtidigt och gemensamt handlande s. 314. Konkurrens mellan ställföreträdarens processhandlingar i den utländska processteorien s. 315. Kritik av de framställda åsikterna s. 316. Försök till en egen lösning av detta konkurrensproblem s. 317.

2. Förhållandet mellan parts processhandling och ställföreträdare.

Vid målsmanskap s. 319. Vid fullmäktigskap s. 320.

BIBLIOGRAFI.

- Abrahamsson*, Swerikes Rijkets Lands-Lag... nu ånyo andra gången med Anmärckningar uplagd. Stockholm 1726,
- Afzelius*, Om parts ed såsom processuelt institut. Upsala 1879.
- , Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål. 2 uppl. Stockholm 1886.
- Alexanderson*, Föreläsningar öfver den svenska tryckfrihetsprocessen. Uppsala 1907.
- Almén*, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område av den 11 juni 1915 samt därav föranledda författningar..., utg. av *Almén*. Stockholm 1916.
- , Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. I. 2 uppl. Stockholm 1917.
- von Amira*, Nordgermanisches Obligationenrecht. I. Altschwedisches Obligationenrecht. Leipzig 1882.
- , Grundriss des germanischen Rechts. 3 Aufl. Strassburg 1913. (*Pauls Grundriss der germanischen Philologie* 5).
- Annerstedt*, Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister, i Upsala Universitets Årsskrift 1875.
- Arnell*, Swerikes Stadz-Lagh. Stockholm 1730.
- Backman*, Ny Lagsamling. 1—10, suppl. Örebro 1831—46.
- , Handbok uti Twiste, Utsöknings- och Rättegångsmål. Örebro 1863.
- von Bayer*, Vorträge über den gemeinen ordentlichen Civilprocess. 8 Aufl. München 1856.
- Beckman*, Framställning om nödvändigheten att införa ett advokatstånd i Sverige. Stockholm 1867.
- Bentzon*, Almindelig Retslære til Brug ved Forelæsninger. H. 1. København 1904.
- Bergendal*, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia. Uppsala 1916.
- Bergman*, Testamentet i 1600-talets rättsbildning, i Lunds Universitets Årsskrift 1918.
- Bidrag till Åbo stads historia. Första serien. I—XII. Helsingfors 1884—1901.
- Björling*, Två danska professorsspecimina, i TfR 1904 s. 461 ff.
- , Lärobok i civilrätt för nybörjare. 2 uppl. Lund 1911. 4 uppl. Lund 1918.
- , Reception av *Almén*, Lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m. m., i SvJT 1916 s. 318 ff.
- Brandt*, Forelæsninger over den norske Retshistorie. I—II. Kristiania 1880—83.

- Broomé*, Allmänna civilprocessen enligt svensk gällande rätt. 2 uppl. Lund 1890.
- Brunner*, Deutsche Rechtsgeschichte. I. 2 Aufl. Leipzig 1906. II. Leipzig 1892. (*Bindings* Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft II: 1: 1, 2).
- Buchka*, Die Lehre von der Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen. Rostock und Schwerin 1852.
- Bunsen*, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. Berlin 1900.
- Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich.... Textausgabe... herausgegeben von *Pannier*. 12 Aufl. Leipzig 1913.
- Bååth*, Svenska rättegångsväsendets ombildning. I—II. Stockholm 1885—94.
- von Canstein*, Lehrbuch des oesterreichischen Civilprozessrechtes. I. 2 Aufl. Berlin 1893.
- Carlquist*, Studier i den äldre svenska bevisrättens utveckling med särskild hänsyn till institutet erkännande. Akademisk afhandling. Lund 1918.
- Carpzov*, Processus juris in foro saxonico. Jenæ MDCLXIII.
- Chydenius*, Om tolkning af rättsärenden. Helsingfors 1909.
- Civilproceslovene utgit med hänvisningar av *Paulsen*. Kristiania 1917.
- Civilprozessordnung, die neue ungarische. Gesetzartikel I vom Jahre 1911. Übersetzt und erläutert von *Schmidt*. Leipzig 1911.
- Curtius*, Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen, i AfcPr bd 58 s. 69 ff.
- Delldén*, Rättegångs-sättet i Sverige. 2 upl. Upsala 1844.
- Dernburg*, Das bürgerliche Recht des Deutschen Reichs und Preussens. I. Halle 1902.
- Ehrström*, Om advokaturen i Finland, i FJFT 1871 s. 67 ff.
- Eisele*, Cognitur und Procuratur. Freiburg i. B. und Tübingen 1881.
- Eisler*, Wörterbuch der philosophischen Begriffe. I—II. 2 Aufl. Berlin 1904.
- Ekenäs stads dombok 1623—1660, utg. av *Hultman*. Helsingfors 1913.
- Endemann*, Einführung in das Studium des Bürgerlichen Gesetzbuchs. I—II. Berlin 1897—1900.
- Engelmann*, Der Civilprozess. I—II. Breslau 1889—1901.
- Engströmer*, Vittnesbeviset. Reglerna för dess värdering i svensk ordi-när process. Uppsala 1911.
- Enneccerus-Lehmann*, Das bürgerliche Recht. I. Marburg 1898.
- Eschelsson*, Om skuldebref enligt svensk rätt. Uppsala 1912.
- Fahlerantz*, Rättfärdighet i rättsskipning. I—II. Stockholm 1903.
- Fick (-Stenhammar)*, Dissertatio juridica de procuratoribus. Upsaliæ MDCCLVII.
- Fitting*, Der Reichs-Civilprozess. 12 u. 13 Aufl. Berlin 1907.
- Flinberg*, Lagfarenhets-Bibliothek. IV. Stockholm 1801.
- Forhandlingerne paa det første nordiske Juristmøde. Kjøbenhavn 1872.
- Frey*, Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt. Akademisk afhandling. Helsingfors 1911.

- Förrarbetena till Sveriges Rikes lag, utg. av *Sjögren*. I—VIII. Upsala 1900—1909.
- Förhandlingarna vid andra nordiska juristmötet. Stockholm 1876.
- Förslag till Utsöknings-Balk, så ock till Rättegångs-Balk. Förra Delen. Om Rättegång i twistemål. Stockholm 1822. (cit. LK 1822).
- Förslag till Rättegångs-Balk. Stockholm 1849. (cit. LB 1849).
- Förslag till reform af rättegångsväsendet, utarbetad af en därtill förordnad komité. I—II. Helsingfors 1901. (cit. Fi. fsl. I).
- Förslag till konkurslag m. m., afgifna af därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1911.
- Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m. m., avgivna den 31 jan. 1914 av därtill utsedda kommitterade. Stockholm 1914. (cit. *Avtalslagfsl.*).
- Gemmel*, Om rättegångskostnadsersättning i civila mål. Norrköping 1899.
- , Om återkallande af instämd talan i civila mål. Norrköping 1908.
- Gierke*, Deutsches Privatrecht. I—II. Leipzig 1895—1905. (*Bindings Handbuch* II: 3: 1, 2).
- Goos*, Forelæsninger over den almindelige Retslære. I—II. Kjøbenhavn 1889—92.
- Granfelt*, Konkursförvaltaren i vanliga konkurser enligt gällande finsk och svensk rätt. Akademisk afhandling. Helsingfors 1906.
- , Straffprocessrätt. Föreläsningar. I. Helsingfors 1908—10.
- , Den materiella processledningen vid underdomstol i vanliga twistemål enligt gällande finsk och svensk rätt. 2 uppl. Helsingfors 1911.
- Grenander*, Om förfarandet mot tredskande svarande part, företrädesvis enligt svensk rätt. Stockholm 1879.
- Hadorph*, Biärköa Rätten ... Hwar hoos föllia några the äldsta Konunga Stadgar ... Stockholm 1687.
- Hagerup*, Forelæsninger over Retsencyklopædi. Kristiania 1906. (cit. *Hagerup*, Retsencyklopædi).
- , Forelæsninger over den norske Civilproces, I—IV. 2 udg. Kristiania 1903—07, (cit. *Hagerup*).
- , Recensioñ av Stang, Norsk Formueret I, i TfR 1912 s. 177 ff.
- Hasselrot-Håkansson*, Handelsbalken jemte dithörande författningar och belysande prejudikat — — —. I—XI. Stockholm 1893—1910, (cit. *Hasselrot*).
- Hausen*, Registrum ecclesiæ Aboensis eller Åbo domkyrkas svartbok. Helsingfors 1890.
- Hellmann*, Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften. München 1882.
- Hellwig*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. I—III. Leipzig 1903—09.
- , System des deutschen Zivilprozessrechts. I. Leipzig 1912.
- , Recension av Rosenberg, Stellvertretung im Prozess, i ZfdZ 1909 s. 364 ff.
- Hernberg*, Om förvärvsbolagens rättspersonlighet, i FJFT 1918 s. 212 ff.

- Hernbergh* (—*Dufwa*), De officio procuratoris judicialis. Diss. Upsaliæ MDCCLXXXIII.
- , De officio iudicis circa processum dirigendum. I—V. Diss. Upsaliæ 1784, 1785. De särskilda delarna äro under *Hernberghs* presidium utgivna och försvarade av olika personer.
- Hernbergh* (—*Smedmark*) De exceptionibus contra procuratores. Diss. Upsaliæ MDCCLXXXVII.
- Hupka*, Die Vollmacht. Leipzig 1900.
- Jhering*, Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte, i JfD bd I s. 274 ff. Jurisdiktionsnorm und Civilprozessordnung vom Jahre 1895 samt Einführungsgesetzen. Textausgabe ... herausgeben von *Scheu*. 3 Aufl. Leipzig 1912. (Oesterreichische Zivilprozessgesetze I).
- Jusleen*, Samling af Kongl. Maj:ts Bref. 2 upl. Stockholm 1787.
- Kallenberg*, Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901. I—II. Lund 1902. (cit. *Kallenberg*, För.).
- , Om aktiebolags företrädande inför domstolar och andra myndigheter i NJA 1905 afd. II.
- , De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen Lund 1915.
- , Svensk civilprocessrätt. Föreläsningar. I—II. Lund 1917—18.
- Knausten*, Institutiones imperiales. Frankfort am Meyn 1569.
- Kohler*, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I—III. Berlin 1906—15.
- Kong Christian den femtis Danske Lov, udgivet af *Secher*. København 1891.
- Kong Christian den femtes Norske Lov, oplagt ved *Rothe*. Christiania 1752.
- Konung Erik XIV:s nämnds dombok, i Historiska handlingar del 13 nr 1. Stockholm 1884.
- Krainz—Pfaff—Ehrenzweig*, System des österreichischen allgemeinen Privatrechts. 5 Aufl. I. Wien 1913 (cit. *Krainz*).
- Kreüger*, Försök till framställning af den svenska bevisningsrätten. Lund 1871.
- Lagberedningens förslag till reform af rättegångsväsendet. I—II. Helsingfors 1909. (cit. Fi. fsl. II).
- Lagerström*, Stockholms Stads Ordinantier, Påbud och Publicationer. I—II. Stockholm 1731—34.
- Lagförslag i Carl den niondes tid, i Handlingar rörande Sveriges historia, andra serien, del I. Stockholm 1864.
- Lancelotti*, Institutiones juris canonici. Lugduni 1588.
- Lass*, Die Anwaltschaft im Zeitalter der Volksrechte und Kapitularien. (*Gierkes* Untersuchungen zur deutschen Staats- und Rechtsgeschichte nr 39). Breslau 1891.
- Lassen*, Haandbog i Obligationsretten. Almindelig Del. 2 Udg. Kjøbenhavn 1908.
- , Læren om Aftaler ifølge Lov 8. Maj 1917. København 1917.
- Lawski*, Konkursens inverkan på gäldenärens rättegångar, i SvJT 1919 s. 13 ff.

- Lenel*, Stellvertretung und Vollmacht, i JfD bd 36 s. 1 ff.
- von Linde*, Lehrbuch des deutschen gemeinen Civilprocesses. 6 Aufl. Bonn 1843.
- Lilienberg*, Svensk Lagsamling. I—III. Stockholm 1875—79.
- Livijn*, Laga rättgångsfullmakt, i NT 1865 s. 539 ff.
- Loccenius*, De judiciis sive processu judiciali. Holmiæ 1647.
- , Synopsis juris publici et privati. Gothoburgi 1673.
- Lundstedt*, Om biintervention, i Lunds Universitets Årsskrift 1911.
- Matzen*, Forelæsninger over den danske Retshistorie. I—II. Kjøbenhavn 1893—97.
- Maurer*, Vorlesungen über altnordische Rechtsgeschichte. V. Altisländisches Strafrecht und Gerichtswesen. Leipzig 1910.
- Mitteis*, Die Lehre von der Stellvertretung nach römischen Recht mit Berücksichtigung des österreichischen Rechtes. Wien 1885.
- Modée*, Utdrag utur alle ifrån den 7. Decemb. 1718 utkomne Publique Handlingar, Placater, Förordningar, Resolutioner och Publicationer etc. I—XV. Stockholm 1742—1829.
- Montgomery*, Handbok i Finlands allmänna privaträtt. I: 1, 2. Helsingfors 1889—95.
- Munch-Petersen*. Den danske Civilproces i Hovedtraek. I. København 1906.
- , Den danske Retspleje. I—V. København 1918—19.
- München*, Das kanonische Gerichtsverfahren und Strafrecht. I. Köln und Neuss 1874.
- Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel. 3 Udg. Kjøbenhavn 1887.
- Nehrman*, Inledning til then Svenska Processum Civilem. Lund 1732. (cit. *Nehrman* I). 2 uppl. Stockholm och Upsala 1751. (cit. *Nehrman* II).
- Nordling*, Anteckningar efter Prof. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen. Uppsala 1913.
- Nordström*, Bidrag till den svenska samhälls-författningens historia. II. Helsingfors 1840.
- Nya Lagberedningens betänkande angående rättgångsväsendets ombildning. I—II. Stockholm 1884. (cit. Nya LB).
- Oertmann*, Kommentar zum bürgerlichen Gesetzbuche und seinen Nebengesetzen. I. Berlin 1908.
- Oser*, Das Obligationenrecht. Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizischen Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911. (Kommentar zum Schweizerischen Zivilgesetzbuch V). Zürich 1915.
- Planck*, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter. I—II. Braunschweig 1878—79.
- , Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts. I. Nördlingen 1887. (cit. *Planck* I).
- , Bürgerliches Gesetzbuch. I—VII. Berlin 1898—1902. (cit. *Planck*, BGB).
- Platou*, Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del. Kristiania 1914.
- Pollak*, System des österreichischen Zivilprozessrechtes. Wien 1906.

- Renaud*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts. Leipzig und Heidelberg 1867.
- Retsplejelovene af 11. April 1916, utg. av *Munch-Petersen*. København 1916.
- Reuterskiöld*, Bidrag till läran om aftal särskildt mellan frånvarande. I. Akademisk afhandling. Upsala 1900.
- Ricardus*, Ordo judiciarius, utg. av *Witte*. Halis 1853.
- Rosenberg*, Stellvertretung im Prozess. Berlin 1908.
- Rümelin*, Das Handeln in fremdem Namen im bürgerlichen Gesetzbuch; i AfcPr bd 93 s. 131 ff.
- Rålamb*, Observationes juris practicæ. Stockholm 1674.
- Sakkunniga för utredning av vissa till strafflagstiftningen hörande frågor. II. Utredning och förslag om borttagande ur lagstiftningen av straffpåföljden förlust av medborgerligt förtroende. Stockholm 1915.
- Samling af Sweriges Gamla Lagar, utg. av (*Collin* och) *Schlyter*. I—XIII. Stockholm och Lund 1827—1877.
- Samling, hwaruti äro under Allmänna Lagens Balkar, Capitel och Paragrapher uptagne sådane til efterlefnad nu gällande Författningar och Stadgar, hwilka.... Författad och utgifwen på Kongl. Maj:ts nådiga Befallning år 1807. Stockholm 1807.
- Savigny*, Das Obligationenrecht als Theil des heutigen römischen Rechts. I—II. Berlin 1851—53.
- Schiös*, De caussidicis svecanis. Diss. Ups. Stockholm MDCCXL.
- Schlossman*, Die Lehre von der Stellvertretung, insbesondere bei obligatorischen Verträgen. I—II. Leipzig 1900—02.
- Schmedeman*, Kongl. Stadgar, Förordningar, Bref och Resolutioner, ifrån Åhr 1528 in til 1701 angående Justitiæ och Executions-Ärender. Stockholm 1706.
- Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 2 Aufl. Leipzig 1906.
- Schrevelius*, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande Civil-Process. Lund 1853.
- Schröder*, Lehrbuch der deutschen Rechtsgeschichte. 5 Aufl. Leipzig 1907.
- Schweigaard*, Den norske Proces. I. 3 Udg. Christiania 1862.
- Serlachius*, Om rättsärendens ogiltighet i 1734 års lag, i FJFT 1902 s. 1 ff.
- Simonsson*, Biografiska bidrag om Lars Wivallius (efter fängelsetiden), i Samlaren 1918 s. 45 ff.
- Sjöbeck*, Rätta Bruket och Beskaffenheten af hela den svenska Advocaturen eller hwar mans Advocat. Stockholm 1765.
- Sjöström*, Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt. Akademisk afhandling. Helsingfors 1916.
- Skedl*, Das österreichische Civilprozessrecht. I. Leipzig 1900.
- Skytte*, Kommentar till Stadslagen, utg. av *Wolff*. Göteborg 1905.
- Stang*, Norsk Formueret. I. Kristiania 1911.

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch und dem Einführungsgesetze. I. Allgemeiner Teil. Erläutert von *Loewenfeld* und *Riezler*. 7/8 Aufl. München und Berlin 1912—14.

Stein, Die Zivilprozessordnung für das deutsche Reich. I—II. 13 Aufl. Tübingen 1913.

Stiernhöök, De jure Sueorum et Gothorum vetusto. Holmiæ 1672.

Stjernstedt, Den svenska kvinnans rättsliga ställning. Stockholm 1904.

—, Sveriges Advokatsamfund de 25 första åren. Stockholm 1912. (cit. *Stjernstedt*).

Stockholms stads tänkebok under Vasatiden. I. 1524—29, i samfundet S:t Eriks årsbok 1908—11, 1913—15.

Sveriges Rikes Lag, gillad och antagen på Riksdagen åhr 1734. Utg. på föranstaltande av Juridiska Föreningen i Finland. Helsingfors 1894.

Sveriges Rikes Lag... med tillägg av de stadganden, som från trycket utkommit till den 1 januari 1919. 40 uppl. utg. av *Westring*. Stockholm 1919.

Södertälje stads äldsta kända domböcker 1638—39, utg. av *Berg*. Uppsala 1911.

Terminæus, Processus juris scripti et consuetudinis. Olmicii 1570.

Thyrén, Förfalskningsbrotten. Lund 1895.

Tjerneld, Advokatverksamheten. Stockholm 1909.

Torp, Hovedpunkter af Formuerettens almindelige Del. 2 Udg. Kjøbenhavn 1900.

Trygger, Om fullmakt såsom civilrättsligt institut. Akademisk afhandling. Uppsala 1884.

—, Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut. Stockholm 1887.

—, Om rättegångsfullmakt genom telegram enligt svensk rätt, i TfR 1888 s. 280 ff.

—, Skiljeaftal och Skiljemannaförfarande enligt svensk rätt, i TfR 1895 s. 1 ff., s. 241 ff.

—, Kommentar till lag angående ändrad lydelse af 11 kap. rättegångsbalken. Uppsala 1900.

—, Kommentar till utsökningslagen. 2 uppl. H. 1. Uppsala 1916.

von Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts. I. Leipzig 1910. (*Bindings Handbuch* X: 1:1).

Unger, System des oestereichischen allgemeinen Privatrechts. I—II. 5 Aufl. Leipzig 1892.

Upplands Lagmansdombok, i samlingar, utg. af Svenska Fornskriftsällskapet h. 132. Stockholm 1907.

Uppström, Om domstolarnas inrättning och därmed sammanhängande ämnen. Stockholm 1884.

Wach, Handbuch des deutschen Civilprozessrechts. I. Leipzig 1885. (*Bindings Handbuch* IX: 2: 1).

Weismann, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. I—II. Stuttgart 1903—05.

Wermbdö Domboock, i Upplands Fornminnesförenings Tidskrift bd 26. Uppsala 1908.

Westman, Den svenska nämnden. Dess uppkomst och utveckling. I. Stockholm 1912.

—, De svenska rättskällornas historia. Föreläsningar. Uppsala 1912.
Wetter, Om trolöshet mot hufvudman. Akademisk afhandling. Uppsala 1907.

Wetzell, System des ordentlichen Civilprocesses. 3 Aufl. Leipzig 1878.

Windscheid, Lehrbuch des Pandektenrechts. I—III. 5 Aufl. Stuttgart 1879.

Winroth, Anteckningar efter rättshistoriska föreläsningar i straffrätt. Lund 1889.

—, Svensk Civilrätt. I—V. Lund m. fl. o. 1898—1909.

Wolff, Zur Geschichte der Stellvertretung vor Gericht nach nordischem Rechte, i Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft bd 6 s. 1 ff.

Wrede, Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt. Akademisk afhandling. Helsingfors 1884.

—, Grunddragen af bevisrätten enligt gällande lag. Helsingfors 1894.

—, Anteckningar efter föreläsningar öfver obligationsrättens allmänna del. 2 uppl. Helsingfors 1909.

—, Finlands gällande civilprocessrätt. I—II. 2 uppl. Helsingfors 1911—12.

—, Bidrag till kännedomen om processen under 1600-talet, i FJFT 1912 s. 263 ff.

Zivilprozessordnung und Gerichtsverfassungsgesetz Textausgabe. 4 Aufl. Leipzig, Hirschfeld, 1910.

Åtgärder för lagförbättring 1633—65, urkunder samlade af *Wahlberg*, i Upsala Universitets Årsskrift 1877.

Ørsted, Haandbog over den danske og norske Lovkyndighed. VI. Kjøbenhavn 1833.

Östgötalagen med förklaringar, utg. av *Freudenthal*. Helsingfors 1895.

Gällande lag och författningar äro, där ej annat angivits eller framgår av sammanhanget, citerade efter *Westrings* lagedition 1919. Där 1734 års lag citerats i dess ursprungliga avfattning, har den i förteckningen angivna finska editionen använts.

Författarenamn, som ej återfinnas i bibliografien, torde eftersökas i förteckningen över otryckta källor.

OTRYCKTA KÄLLOR.

Riksarkivet: Svea Hovrätts domböcker 1614—90; årgg. 1614—69 genomgångna efter *Kuylenstiernas* kortregister, i årgg. 1670—90 ha endast interlocutoriedomarna undersökts. Där anledning varit förhanden har undersökning av konceptprotokoll, libri causarum och codices rationum verkställts.

Rådsprotokoll 1683—84.

Svea Hovrätts registratur 1709.

Handlingarna i målet Wrangel .|. Königsmarck (se *Bergman*, Testamentet i 1600-talets rättsbildning s. 20 ff.).

Becchius—Palmerantzka samlingarna (cit. *Becchius*) bd 1, 2 och 25. *Palmschöldska* samlingen (cit. *Palmschöld RA*). Dessutom ha åtskilliga i 1600- och 1700-talslitteraturen nämnda författningar och domar eftersökts.

Vadstena Landsarkiv: Linköpings rådstuvurätts dombok 1609—99. Kalmar rådstuvurätts dombok 1650, 1655—80, 1685, 1688—90, 1695, 1697—1700, 1709—10, 1712, 1722.

Östgöta lagmansrätts dombok 1633—78, 1714, 1721—24.

Memmings häradsrätts dombok 1621—24, 1640—41, 1647—84, 1687—99, 1715.

Lösings häradsrätts dombok 1718—23.

Bråbo häradsrätts dombok 1661—80.

Stockholms Rådhusarkiv: Stockholms rådstuvurätts dombok 1640, 1650, 1660—61.

Stockholms Stadens kämnärsrätts dombok 1640, 1652, 1659.

Rättegångsfüllmakter, befintliga i samlingarna av Stockholms rådstuvurätts civila akter för åren 1630—31, 1636, 1640—41, 1650, 1660 nris 1—40, 1663 nris 151—237, 1669 nris 1—35.

Lunds Universitets Bibliotek: Lappkatalogen över handskrifterna under titeln »Juridik» har genomgåts och undersökning verkställts, där anledning förefunnits. Särskilt har använts:

Adnotata öfwer Herr Professor Daniel *Solanders* föreläsningar öfwer Rättegångs-Balcken, 1762 (cit. *Solander*, Adnotata).

Processus civilis af *J. Holmbergsson* antecknad under dess föreläsningar af J. H. v. Sydow. Lund den 11 Juni 1812.

Uppsala Universitets Bibliotek: *Nordinska* samlingarna in folio nris 312, 313, 320—45; in quarto nris 1239, 1245, 1253, 1260, 1262, 1388. *Palmschöldska* samlingen (cit. Palmschöld UB) nr VI: 8, nr VIII: 1, 5 och 14.

Av kollegiehäften har flertalet av processrättsligt innehåll genomgått och till användning kommit:

Reftelius, Dictata circa processum juris in foris Sveogothicis, från 1600-talets sista eller 1700-talets första år.

Castovius, Collegium Juris Patrii, från 1700-talets början.

Lundius, Collegier öfwer gamle Lagarne, skrivna av S. Törner 1706—08 (cit. *Carolus Lundius*).

Lundius, Collegium öfwer Lands-Lagen, från början av 1700-talet. Föreläsningar öfver Lands- och Stadslagarna, som 1741 tillhört D. Solander, (cit. *Solander*).

FÖRKORTNINGAR.

AfcPr = Archiv für die civilistische Praxis, 1821—

AK = Riksdagens andra kammare.

Aktiebolagslagen = Lag om aktiebolag den 12 augusti 1910.

Avtalslagen = Lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område den 11 juni 1915.

Avtalslagfsl. = Förslag till lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område m. m. 1914.

B = balk.

bet. = betänkande.

BGB = Bürgerliches Gesetzbuch für das Deutsche Reich vom 18. August 1896.

Bidrag = Bidrag till Åbo stads historia.

bl. = blad.

c. r. = codex rationum (Svea Hovrätts omröstningsprotokoll från 1600-talet).

CämnärsR = kämnärsrätt.

Da. Lov = Kong Christian den Femtis Danske Lov (1683).

db. = dombok.

DCPO = Zivilprozessordnung vom 30. Januar 1871 (Tyska Riket).

DLRP = Lov om Rettens Pleje af 11. April 1916 (Danmark).

Fi. fsl. I = Förslag till reform af rättegångsväsendet, utarbetade af en därtill förordnad komité (finskt lagförslag av 1900).

Fi. fsl. II = Lagberedningens förslag till reform af rättegångsväsendet (finskt lagförslag av 1908).

Firmalagen = Lag angående handelsregister, firma och prokura den 13 juli 1887.

FJFT = Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 1865—

FK = Riksdagens första kammare.

fsl. = förslag.

Förarbetena = Förarbetena till Sveriges Rikes Lag.

GL = Gottlandslagen.

HD = Högsta Domstolen.

HL = Hälsingelagen.

HovR = hovrätt.

HR = häradsrätt.

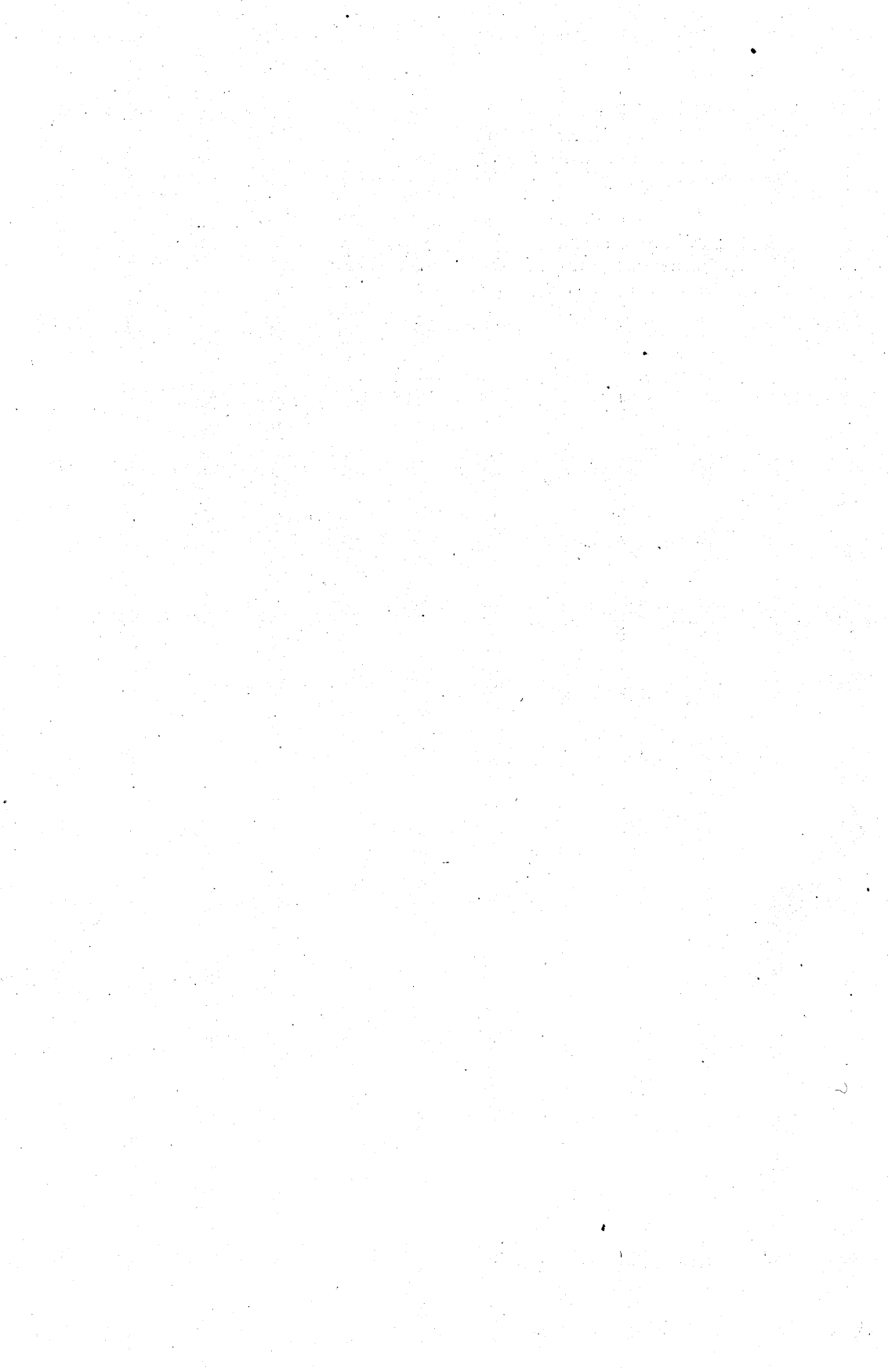
- JfD = Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts
(förut Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen
und deutschen Privatrechts), 1856—
- JO = Riksdagens justitieombudsman.
- KProp = Kungl. Proposition.
- KPåbud = Kungl. Påbud.
- KrLL = Konung Kristoffers landslag.
- LagmansR = lagmansrätt.
- LB = lagberedning.
- LB 1849 = Lagberedningens förslag till Rättegångs-Balk 1849.
- l. c. = liber causarum (Svea Hovrätts samlingar av utslagsakter från
1600-talet).
- LK 1822 = Lag-Commitéens förslag till Rättegångs-Balk 1822.
- LU = Riksdagens lagutskott.
- MELL = Magnus Erikssons landslag.
- mot. = motiv.
- NF = Nordisk Familjebok.
- NJA = Nytt Juridiskt Arkiv, 1874—
- NLRT = Lov om rettegangsmaaten for tvistemaal av 13 august 1915
(Norge).
- No. Lov = Kong Christian den Femtes Norske Lov (1687).
- NSD = Svenskt Diplomatarium från och med år 1401.
- NT = Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utg. av
Naumann, 1864—88.
- Nya LB = Nya Lagberedningens betänkande angående rättegångsväsen-
dets ombildning 1884.
- Patentlagen = Kungl. förordning angående patent den 16 maj 1884.
- RA = Riksarkivet.
- RR = rådstuvurätt.
- SD = Svenskt Diplomatarium.
- SJA = Juridiskt Arkif, utg. av *Schmidt*, 1830—62.
- SmL = Smålandslagen.
- SOR = Bundesgesetz betreffend die Ergänzung des schweizerischen
Zivilgesetzbuches vom 30. März 1911 (Schweizerisches Obligationenrecht).
- StL = Magnus Erikssons stadslag.
- SvJT = Svensk Juristtidning, 1916—
- SödL = Södermannalagen.
- TfR = Tidsskrift for Retsvidenskab, 1888—
- UCPO = Ungarische Civilprozessordnung. Gesetzartikel I vom Jahre 1911.
- UL = Upplandslagen.
- VGL = Västgötalagen.
- Visby StL = Visby stadslag.
- VmL = Västmannalagen.
- ZfdZ = Zeitschrift für deutschen Zivilprozess, 1879—

ÖCPO = Gesetz vom 1. August 1895 über das gerichtliche Verfahren in bürgerlichen Rechtsstreitigkeiten (Österrike).

ÖGL = Östgötalagen.

Övriga förkortningar och citering av rättsfall i enlighet med *Westrings* lagedition år 1919.

Av medeltidslagarna har Östgötalagen citerats efter *Freudenthals* upplaga, de övriga efter *Schlyters* edition.



DOGMATISK INLEDNING

Bland de tilldragelser och tillstånd i sinnevärlden, som äro av rättslig betydelse, de s. k. rättsfakta, intaga mänskliga handlingar ett framstående rum. Till sitt begrepp är handlingen en viljeakt, en objektivisering av en konkret vilja¹. Människans handling kan vara åtminstone omedelbart betydelselös i rättsligt avseende, eller också kan densamma under omständigheter av rättsordningen förbindas med en av denna bestämd rättslig verkan. Det är handlingar av detta senare slag, rättsliga handlingar, som ur juridisk synpunkt äro av intresse. Privaträtten sysselsätter sig företrädesvis med de s. k. viljeförklaringarna, rättsliga handlingar, som avse att tillkännage förekomsten hos det handlande subjektet av en viss viljebestämning². Rättshandling benämna vi en sådan privat viljeförklaring, som enligt sitt innehåll åsyftar att framkalla en viss rättslig verkan³.

¹ Jfr *Eisler* I s. 428 f., *Goos* I s. 203 ff., *Nordling*, Allm. del s. 129 f., *Unger* II s. 23 f., *Montgomery* I s. 537, *Platou* s. 121.

² Se, utom de nyssnämnda förff., *Reuterskiöld* s. 1 ff., *Chydenius*, Om tolkning av rättsärenden s. 1 ff., *Stang* I s. 184 f., *Planck*, BGB I 203 f., *Enneccerus-Lehmann* I s. 122 ff., *Kohler* I s. 485 f., *Dernburg* I s. 326 ff., *Staudinger* I s. 386 ff.

³ Termen »rättshandling» har för svenskt rättsspråk fastslagits genom 1915 års lag om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, vadan densamma numera måste anses ha företrädde framför det särskilt i äldre doktrin vanliga uttrycket »rättsärende». Genom sin språkliga betydelse lämpar sig också »rättshandling» bättre såsom beteckning för det med båda uttrycken avsedda begreppet. *Reuterskiöld*, s. 16, vill ge »rättsärende» en mera vidsträckt betydelse än »rättshandling».

Rättshandlingens begrepp är inom doktrinen föremål för mycken meningsskiljaktighet. Den i texten givna definitionen ansluter sig till den till grund för avtalslagen liggande begreppsbestämningen, se *Avtalslagfsl.* mot. s. 116, *Almén*, *Avtalslagen* s. 142. I huvudsak överensstämmande

Rättshandlingens avsedda verkan består i ett grundläggande eller påverkande — förändrande, uppehållande⁴, upphävande — av ett rättsförhållande. Rättsförhållandet är nämligen den form, vari den subjektiva rätten erhåller rättsordningens stöd, en rättsligt reglerad förbindelse mellan flera rättssubjekt eller mellan rättssubjekt och rättsobjekt⁵. Rättsförhållandet uppbäres således, liksom den subjektiva rätten, av ett eller flera rättssubjekt, fysiska eller juridiska personer. Det är givetvis ett sådant rättssubjekt, som i första hand ifrågakommer såsom subjekt för en rättshandling, vilken avser att utöva en konkret bestämning av det i varje fall ifrågavarande rättsförhållandet. Att en rättshandling i regelfallet företages av ett subjekt i det rättsförhållande, vartill handlingen anknyter sig, följer av den åtminstone inom privaträtten dominerande principen, att varje rättssubjekt äger att inom vissa gränser med uteslutande av andra fritt förfoga över sin rättssfär, inbegreppet av alla subjektet tillkommande rättigheter, alla de rättsförhållanden, vari subjektet har del⁶. De regler, som den objektiva rätten ger angående rättshandlingars form, innehåll och verkningar, äro omedelbart tillämpliga endast på handlingar, vilka företagas i eget namn, d. v. s. av subjektet i det rättsförhållande, som handlingen i varje fall skall rättsligt påverka.

definitioner i mot. till BGB I s. 126 (»Rechtsgeschäft») samt hos Trygger, Fullmakt s. 10 ff., *Reuterskiöld* s. 16, *Björling* i SvJT 1916 s. 319 f., *Hagerup*, Retsencyklopædi s. 67, *Platou* s. 122, *Goos* I s. 211 ff., *Torp* s. 34, *Bentzon* s. 111 ff., *Lassen*, Aftaler s. 28, *Windscheid* I s. 176, *Dernburg* I s. 330, *Kohler* I s. 485, *Staudinger* I s. 386., *Gierke* I s. 281, *Krainz* I s. 251, *Rosenberg* s. 38 ff. Andra författare återigen mena, att en rättshandling är »en privat viljeförklaring, hvilken medför en åsyftad rättslig påföljd», så *Wrede*, Obligationsrätt s. 79, överensstämmande *Montgomery* I s. 548 (jfr dock s. 538), *Stjernberg* i NF bd 24 s. 91, *Serlachius* i FJFT 1902 s. 1 ff., *Stang* I s. 185. *Stjernberg* och *Serlachius* vilja dock medtaga ogiltiga rättshandlingar, varigenom de uppställda definitionerna rubbas. Mot *Wredes* och hans meningsfränders åsikt särskilt *Hagerup* i TFR 1912 s. 190 f., *Staudinger* I s. 388 f., *Rosenberg* s. 31 ff.

⁴ Jfr *Björling* i SvJT 1916 s. 320.

⁵ Se *Montgomery* I s. 252 f., *Trygger*, Skriftliga bevis s. 1 f., *Goos* I s. 147 ff., *Platou* s. 12 f., *Windscheid* I s. 93 f., *Kohler* I s. 149 f., v. *Tuhr* I s. 123 ff.

⁶ *Montgomery* I s. 254, *Lassen*, Obligationsrätt s. 28, *Endemann* I s. 337, v. *Tuhr* I s. 54 f.

Emellertid har rättssubjektet ej alltid faktisk och rättslig förmåga att genom egna handlingar utöva rättigheten att bestämma sin rättssfär. Saknar subjektet sådan förmåga och föreligger ett tillräckligt starkt rättsligt intresse för vederbörande av att viss eller vissa handlingar företagas, bör rättsordningen utfylla denna brist genom att skapa möjlighet för annan till handlingens utförande kompetent person att handla i stället för det inkapabla subjektet. Sålunda företagna handlingar böra då under rättssäkerheten betryggande garantier tilläggas samma rättsliga verkan som motsvarande, av subjektet självt i eget namn utförda rättshandlingar.

Även där vederbörande rättssubjekt är kapabelt att självt företaga beträffande rättshandlingar, kan emellertid behov uppkomma av att annan person handlar i subjektets ställe, för hans räkning. En mera utvecklad rättssamfärdsel gör det hart när omöjligt för det kapabla rättssubjektet att personligen utföra alla de hans rättssfär angående rättshandlingar, av vilkas företagande han har intresse. Även här föreligger således uppgiften att i rättslig väg ordna ett handlande av annan person i stället för vederbörande rättssubjekt. Även här böra sådana handlingar under vissa omständigheter erhålla samma rättsverkan som motsvarande handlingar av subjektet självt, således omedelbar verkan på subjektets rättssfär. Inträdandet av dylik rättsverkan bör givetvis, så långt subjektets förfoganderätt över den egna rättssfären sträcker sig, principiellt vara avhängigt av det handlingskapabla subjektets vilja.

Ett dylikt handlande i stället för annan och med syfte att påverka denne andres rättssfär kan tänkas konstruerat på huvudsakligen två olika sätt. Antingen låter man den handlande uppträda i eget namn, således på samma sätt som handlade han för egen räkning: då måste givetvis i regel verkan av hans handling omedelbart träffa honom själv, och denna verkan får sedan genom särskild rättsakt överföras på den egentlige intressentens rättssfär. Ett sådant handlande för annans räkning (oegentligt benämnt medelbart ställföreträdarskap⁷) är emellertid behäftat med vissa nackdelar i rättsanvändningen. Först och

⁷ Se härom *Trygger*, Fullmakt s. 15, *Unger* II s. 134 ff., *Wach* I s. 586 not 1, s. 614, *Schlossmann* I s. 81 ff., *Rosenberg* s. 12 ff., *Staudinger* I s. 617.

främst är detsamma omständligt och tillgodoser därför icke rätts-samfärdsels krav på enkelhet och snabbhet. Vidare är det ett givet intresse för tredje man att få veta, vem som är en rätts-handlings egentlige intressent, den, som åsyftas skola definitivt träffas av handlingens rättsliga verkan. Härtill kommer, att det ofta icke är möjligt att ensidigt förflytta en uppkommen rätts-verkan från en rättssfär till en annan genom att låta ett rättsför-hållande byta subjekt. I synnerhet rättsliga plikter kunna icke utan tredje mans medverkan överföras från den ena rättssfären till den andra. Kan denna medverkan icke erhållas, kommer så-ledes den egentlige intressentens rättssfär att förbli oberörd av den företagna rättshandlingen, men därmed har ju också ända-målet med handlingens företagande förfelats.

Praktiskt mera tillfredsställande är då att ordna handlandet för annans räkning så, att den handlande från början ställes helt utanför räckvidden av den företagna rättshandlingens verkan, vilken i stället omedelbart träffar intressentens rättssfär⁸. En sådan anordning kräver emellertid vidtagandet av särskilda åtgärder i rättssäkerhetens intresse. Tredje man måste veta, vem, som åsyftas skola träffas av den in rem alienam företagna rätts-handlingens verkan: därför måste i handlingens innehåll en an-nan än den handlande betecknas såsom avsedd att uppbära denna verkan. Men även den sålunda uppgivne handlingshintressen-tens rätt måste skyddas. Den åsyftade verkans inträde i hans rättssfär bör därför förmedlas av ett särskilt rättsfaktum. För-handenvaron av detta rättsfaktum regleras av rättsordningen ge-nom omedelbart lagbud eller därigenom, att för den handlings-förmögne intressenten öppnas möjlighet att medelst egen rätts-handling framställa ett rättsfaktum av ifrågavarande typ och att bestämma dess gränser i sakligt och temporärt avseende.

Rätts-samfärdsels behov har nödvändiggjort rättsligt hand-lande i annans ställe. Strävan att ordna detta handlande så prak-tiskt tillfredsställande som möjligt med tillvaratagande av såväl intressentens som den handlandes och tredje mans berättigade intressen har på ovan anmärkta grunder lett till uppkomsten av institutet ställföreträdarskap, vilket i modern rätt

⁸ Jfr *Avtalslagsl.* mot. s. 62.

ernått principiell tillåtlighet⁹. Rättsfiguren ställföreträdarskap betecknar således ett rättsligt handlande i annans ställe, för annans räkning¹⁰. Detta är emellertid icke ett juridiskt kvalificerat handlande. Något måste tillkomma härutöver. Den, som uppträder såsom ställföreträdare, handlar i den avsikt, att rättsverkan av hans handling skall träffa en annan än honom själv, nämligen hans huvudman. Denna ställföreträdarens avsikt måste komma till uttryck i hans handling. Av denna handlingens innehåll skall man kunna sluta sig till, att han åsyftar att genom handlingen rättsligt binda en annan, individuellt bestämd person. Ställföreträdaren måste, som den hävdvunna termen lyder, handla i annans namn.

Ställföreträdarskap är företagande av rättshandlingar i annans namn. Denna sats ger en uttömmande bestämning av ställföreträdarskapets begrepp¹¹. Huruvida verkan av ställföreträdarens rättshandling träffar huvudmannen omedelbart eller riktar sig mot ställföreträdaren själv i första hand, saknar betydelse för ställföreträdarskapets begrepp.

⁹ Se *Trygger*, Fullmakt s. 138 f., *Wetter* s. 214 not 1, *Almén*, Avtalslagen s. 62 f., *Björling* i SvJT 1916 s. 320, *Platou* s. 256 ff., *Enneccerus-Lehmann* I s. 193 f., *Dernburg* I s. 470 f., *Staudinger* I s. 616 f., *Krainz* I s. 305, *Oser* s. 139.

¹⁰ Man lägge märke till den av *Hupka* s. 3 genomförda skillnaden mellan »Interessevertretung» och »Stellvertretung».

¹¹ Liknande definitioner hos *Jhering* i JfD bd 1 s. 274, *Wach* I s. 557 f., *Endemann* I s. 337 f., *Enneccerus-Lehmann* I s. 190, *Hellwig*, Lehrb. II s. 346, *System* I s. 183, *Rosenberg* s. 5 ff., *Staudinger* I s. 612, *Oertmann* I s. 501, *Oser* s. 134, *Wetter* s. 171. En annan utbredd mening gör gällande, att »ställföreträdaren avslutar sin rättshandling i annans namn och med omedelbar rättsverkan för denne», så *Trygger*, Fullmakt s. 15, överensstämmande *Wrede*, Obligationsrätt s. 116, Civilprocessrätt I s. 185, *Montgomery* I s. 641, *Hernberg* i FJFT 1918 s. 229, *Unger* II s. 133, *Kohler* I s. 432, *Krainz* I s. 303. Denna senare åsikt torde i allmänhet bottna i ett onöjaktigt rättshandlingsbegrepp och är lätt förklarlig med hänsyn till ställföreträdarskapets ratio och den normala verkan av ställföreträdarens handling. Ett betraktande av negotiorum gestors rättsställning och den juridiska naturen av hans handlande är emellertid i hög grad givande, då det gäller att bestämma ställföreträdarskapets begrepp. Författarna av den sistnämnda gruppen ha svårt att inordna gestorn i systemet och råka därvid lätt in i motsägelser (jfr sålunda uttalanden av *Wrede*, Obligationsrätt s. 117 f., Civilprocessrätt I s. 186, 188).

Ställföreträdarskap är endast ett särartat sätt att företaga rättshandlingar. Men till rättshandlingens rekvisit hör icke handlingens verkan, och denna kan därför icke bestämma, om handlingens subjekt är att anse som ställföreträdare eller icke. Ställföreträdarskap är alltid för handen, då en person på laggillt sätt givit uttryck åt sin vilja att handla i annans namn. Ställföreträdarens handling kan under omständigheter och bör enligt ställföreträdarens avsikt och ställföreträdarskapets ratio binda huvudmannen. Huruvida en sådan rättseffekt verkligen inträder, beror emellertid på förhandenvaron av ännu ett, i förhållande till ställföreträdarens handling fristående rättsfaktum, behörigheten. Behörighet är det naturliga komplementet till ställföreträdarens rättshandling, men hör icke med bland ställföreträdarskapets begreppsmässiga element.

Vid behandlingen av ställföreträdarskapets begrepp ha vi att något sysselsätta oss med innebörden av uttrycket »handla i annans namn», detta ställföreträdarskapets konstitutiva särmarke¹². Att en rättshandling företages i annans namn är icke en formbestämning av densamma, vi ha här i stället att göra med ett rekvisit på handlingens innehåll. Ställföreträdaren skall i innehållet av sin rättshandling beteckna en individuellt angiven person såsom objekt för handlingens avsedda rättsverkan. Huru detta angivande av huvudmannen såsom handlingens intressent skall ske, låter sig icke med fixa regler bestämma. Huvudmannens namn behöver ej nödvändigt nämnas av ställföreträdaren, överhuvud behöver det ifrågavarande angivandet ej ens ske expressim. Man har endast att fasthålla vid, att rättshandlingens egenskap av att vara företagen i viss annan persons namn måste komma till ett objektivt¹³ oförtydligt uttryck. Sättet härför får bestämmas särskilt för varje rättshandling med hänsyn till dess egenart. Ändamålet med upp-

¹² Jfr särskilt *Avtalslagfsl.* mot. s. 69 f., *Wetter* s. 213 ff., *Lassen*, *Obligationsret* s. 138, *Rümelin* i *AfcPr* bd 93 s. 131 ff., *Lenel* i *JfD* bd 36 s. 4 ff., *Schlossmann* II s. 336 ff., s. 309 (jfr härtill *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 186 not 3 och *Avtalslagfsl.* mot. s. 70), *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 347 f., *Rosenberg* s. 3 ff., 523 ff., *Krainz* I s. 305, *Oser* s. 140 f.

¹³ Så *SOR* art. 32, *Oser* s. 140 ff., mot *Schlossmann* II s. 345 och *Rosenberg* s. 525. För svensk rättsställning till denna fråga torde dess acceptering av tillitsteorien, *Avtalslagfsl.* mot. s. 137 ff., vara avgörande.

ställandet av den förevarande fordran på ställföreträdarens handling, avgör det sätt, varpå detta rekvisit skall fyllas. Livets regel kommer här till vidsträckt användning. Uppmärksamheten torde böra fästas på det förhållandet, att vid passivt ställföreträdarskap¹⁴, mottagande av för annan avsedda viljeförklaringar, det tillkommer tredje man, förklaringens avgivare, att beteckna en annan än förklaringens omedelbare mottagare såsom densammas definitive adressat¹⁵. Om A meddelar firman B & C:os prokurist C, att han antar ett av firman gjort leveransanbud, måste han i sin accept beteckna firman såsom egentlig adressat. Medan ställföreträdaren förhåller sig fullkomligt passiv, sätter tredje man de omständigheter, som låta ställföreträdarens passiva, men rättsligt betydelsefulla handling framstå såsom företagen i huvudmannens namn. Den egenartade beskaffenheten av ställföreträdarens handling förorsakar, att rekvisitet »i annans namn» måste fyllas på detta sätt. Att icke desto mindre ställföreträdarskap föreligger, är otvivelaktigt. Den passive ställföreträdaren handlar i huvudmannens namn genom att mottaga, en förklaring, som ställes på den senare såsom adressat.

Sedan vi sålunda bestämt begreppet ställföreträdarskap och redogjort för betydelsen av uttrycket »handla i annans namn» skola vi söka framställa grunddragen av läran om ställföreträdarskapet med särskild hänsyn till institutets gestaltning i svensk rätt. Vi ha då först att avgränsa ställföreträdarskapet från andra rättsfigurer av liknande typ, i vilket sammanhang den mycket omhandlade frågan om förhållandet mellan ställföreträdare och bud bör upptas till skärskådande. Härefter skola vi ingå på en principiell undersökning av de båda huvud-

¹⁴ I processrätten har det passiva ställföreträdarskapet stor betydelse, se nedan i »gällande rätt». Från det passiva ställföreträdarskapet bör skiljas representerandet av annan med avseende å underlåtenhetshandlingar, vilket kan förekomma i fall, då huvudmannen saknar rättslig vilja.

¹⁵ Se *Avtalslagfsl.* mot. s. 111 ff. till § 26 avtalslagen, *Endemann* I s. 339, *Kohler* I s. 432, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 346 f., *Dernburg* I s. 469, *Rosenberg* s. 5 ff., *Staudinger* I s. 615 f. Från mottagandet av en förklaring (tyska: die Erklärung »zugeht», BGB § 130) bör noga skiljas antagandet (av ett anbud), detta senare är en aktiv rättshandling. *Trygger*, *Fullmakt* s. 15, skiljer mellan ställföreträdarens »upptagande» och budets »mottagande» av en förklaring.

elementen i ställföreträdarskapsläran, ställföreträdarens handling och behörigheten. Grundlinjerna av läran om behörigheten, vilken för rättsanvändningen är av största betydelse och därför av lagstiftning och doktrin mera uppmärksammas, komma härvid att upptaga huvudparten av framställningen.

Begreppet ställföreträdarskap, sådant vi ovan bestämt detsamma, tillåter oss icke att i detsamma intaga vad man inom doktrinen plägar benämna medelbart ställföreträdarskap (kommission)¹⁶. Kommissionären handlar visserligen för annans räkning, med avsikt att genom sin handling binda en annan, men han företager denna handling i eget namn. Kommissionärens handling saknar således ställföreträdarskapets nödvändiga kännemärke. Vid sådant förhållande är det likgiltigt, vilken rättsverkan denna handling får. Även om ur densamma en omedelbar rättsverkan för kommittenten härledes, kan detta ej göra kommissionen till ställföreträdarskap. Avvikande meningar och själva benämningen »medelbart ställföreträdarskap» bero på en felaktig uppfattning av rättsverkans betydelse för en handlings rättsliga natur.

Särskiljandet mellan ställföreträdare och bud är av gammalt datum inom doktrinen och bottnar ytterst i den romerska rättens reglering av medverkan till annans rättshandling och företagande av sådan handling för annans räkning. Romersk rätt erkände principiellt icke ställföreträdarskapet, ty avslutandet av de romerska rättshandlingarna, avtalen, försiggick i traditionella former, vilka endast förutsågo kontraherande av vederbörande rättssubjekt personligen. Genom bud — *nuntius* — kunde emellertid en person till en annan överbringa sin muntliga eller skriftliga viljeförklaring, och bland annat på detta sätt fylldes samfärdselns mest trängande behov av kontraherande utan personligt sammanträffande. *Nuntius* fungerade såsom sin principals *instrumentum voluntatis* vid överförandet av hans viljeförklaring till tredje man¹⁷.

¹⁶ Jfr *Avtalslagsl.* mot. s. 70, *Trygger*, Fullmakt s. 15, *Montgomery* I s. 648 f., *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 186 not 2, *Lassen*, Aftaler s. 169 ff., *Platou* s. 281 ff., *Stang* I s. 310 ff., *Enneccerus-Lehmann* I s. 191, *Hellwig*, Lehrb. II s. 362, *Rosenberg* s. 12 ff., *Staudinger* I s. 617, *Unger* II s. 135 not 22, *Krainz* I s. 308, *Oser* s. 134 f.

¹⁷ *Trygger* a. a. s. 23 ff., *Buchka* s. 1 ff., 205 ff., *Curtius* i *AfcPr* bd 58 s. 70 ff., *Mitteis* s. 9, 128 ff.

I *gemeines Recht* stötte *nuntius*begreppet samman med den germanska rättens ställföreträdare. Det gällde då för doktrinen att sammanställa dessa båda synbarligen närbesläktade rättsfigurer, bestämma varderas innehåll och avgränsa dem gentemot varandra. Den romerske *nuntius* behölls oförändrad såsom ett organ för huvudmannens vilja. Och då man trott sig märka, att en viljeförklaring med samma rättsliga verkan kunde överbringas av en människa utan rättsgiltig vilja, en maskin eller ett djur som av en handlingsförmögen person, drog man den slutsatsen, att överbringandet av en viljeförklaring var en handling, som saknade varje rättslig betydelse. Budet utförde sålunda intet rättsligt handlande, utan lämnade blott en rent »faktisk» eller »naturlig» medverkan till fullbordandet av huvudmannens egen rättshandling. Huruvida budet var i besittning av rättsgiltig vilja eller icke, var givetvis vid sådant förhållande fullkomligt likgiltigt. Häremot karakteriserade man ställföreträdaren såsom den, där självständigt med sin vilja normerade den för huvudmannens räkning företagna rättshandlingens innehåll och bestämde, om och när densamma skulle komma till stånd. Ställföreträdaren presterade den rättsliga medverkan till utförande av rättshandlingar för huvudmannens räkning, under det att budet endast lämnade rent faktisk hjälp utan rättsvärde¹⁸.

Mot denna hävdvunna uppfattning har man gjort gällande, att budets handlande vid överbringande av viljeförklaringar understundom kan vara av rättslig betydelse, d. v. s. vara rättsligt handlande¹⁹. Det förhållande, att man för överförande av rättsliga meddelanden kan begagna sig av mekaniska hjälpmedel, djur och människor utan juridisk vilja får icke föra till, att man ställer dessas medverkan vid viljeförklarings beförd-

¹⁸ Denna åsikt, som företrädesvis utvecklats av representations-teoriens upphovsman *Buchka* s. 205 ff. och av *Jhering* i hans bekanta »Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte» i JfD bd 1 s. 273 ff., hyllas ännu av ett stort antal författare, se sålunda *Unger*, System II s. 134, *Enneccerus-Lehmann* I s. 190, *Dernburg* I s. 470, *Hupka* s. 32 ff., *Kohler* I s. 431, *Staudinger* I s. 612 samt i nordisk doktrin *Björling* s. 209, *Montgomery* I s. 640 f., *Wrede*, a. a. I s. 187, *Hernberg* i FJFT 1918 s. 230, *Platou* s. 276 ff., jfr också *Lassen*, a. a. s. 205 ff.

¹⁹ Så *Trygger*, a. a. s. 2 ff. och de av honom därstädes cit. förf.

ran till adressaten i paritet med den verksamhet, som utövas av det handlingsförmögna budet. Detta senare handlande är av rättslig natur, ty överbringarens vilja är förutsättning för att meddelandet vid framkomsten skall få sin avsedda rättseffekt. Tvång och svek mot överbringaren liksom misstag från hans sida inverka på rättsgiltigheten av hans handling²⁰. Endast en sådan överbringare av viljeförklaringar förtjänar att kallas bud i juridisk mening²¹. Medverkan till rättshandlingar, som saknar rättslig betydelse, sysselsätter sig juridiken icke med, även om den medverkande enligt lekmannaspråkbruk skulle gå under benämningen bud.

Utgångspunkt för ett betraktande av begreppet bud och dess förhållande till ställföreträderskapet måste vara insikten om budshandlingens karaktär av rättslig handling. Överhuvud är det beskaffenheten av budets handling, som är bestämmande för budsbegreppets innebörd. Och noga måste fasthållas vid, att budet handlar självständigt i förhållande till sin huvudman²². Budets handling är icke något element i huvudmannens: enligt sitt begrepp är en handling alltid odelbar och hänför sig till endast ett handlande subjekt. Vad budet angår, framgår detta av det faktum, att en budshandling icke med nödvändighet förutsätter en handling av budets uppgivne huvudman. Ett icke legitimerat bud är tänkbart lika väl som en ställföreträdare utan behörighet. För att rätt kunna bedöma budshandlingens rättsliga karaktär måste man se densamma isolerad, fristående i förhållande till huvudmannens reguliärt, men ej nödvändigt med budets förbundna handling.

Budshandlingen är en handling av rättslig natur, den kan under omständigheter medföra rättsliga verkningar. Men ej nog härmed. Budshandlingen är en rättshandling. Budet meddelar huvudmannens föregivna viljeförklaring i syfte att

²⁰ Detta bestrides givetvis av anhängarna till teorien om budets uteslutande faktiska betydelse, se ex. *Lassen*, a. st.

²¹ *Stang* I s. 310 not 11.

²² Detta framhålles särskilt av *Oertmann* I s. 402, se även *Trygger*, a. a. s. 13: »budets verksamhet är icke något element alls i huvudmannens rättshandling; hon faller helt och hållet utom densamma», medan samme författare ibm s. 5 skriver: »budets verksamhet blifver ett juridiskt moment i den i fråga varande rättshandlingen».

genom detta meddelande framkalla en rättslig verkan, huvudmannens bundenhet ur förklaringen. Budets handling är sålunda en rättshandling, som åsyftar att genom befordran av en viljeförklaring till dess adressat åstadkomma, att förklaringen får rättsverkan i enlighet med sitt innehåll. Det är nämligen förhållandet med ett flertal av viljeförklaringarna, att de ställas på en viss person såsom adressat och få full rättsverkan först då de komma denna adressat till handa²³. Budet överbringas nu till tredje man den av huvudmannen formulerade viljeförklaringen. Överbringandet kan, där det ej göres av huvudmannen personligen, ske rättsgiltigt med tillhjälp av en maskin, ett djur, en handlingsinkapabel människa. Men är överbringaren en person med rättslig vilja, ett bud, så är överbringandet en rättshandling. Huvudmannen A förklarar budet B sin vilja att för 2000 kr. köpa den C tillhöriga hästen X. B meddelar C detta anbud. Här föreligga två självständiga rättshandlingar, huvudmannens anbud och budets befordran av detta anbud till adressaten. Anbudet får rättslig verkan först när det kommit adressaten till handa²⁴. Budet befordrar anbudet i avsikt att framkalla denna rättsliga verkan. Därför blir budets handling en rättshandling.

Men budshandlingen är inte bara en rättshandling, utan en rättshandling, företagen i huvudmannens namn²⁵. Budets förklaring kan i det nyss nämnda exemplet lyda så: »A bjuder 2000 kr. för X». Eller också kan budet säga: »Jag skall hälsa från A och meddela, att han bjuder 2000 kr. för X». I det senare fallet utger sig budet för att ha A:s be-

²³ Den tyska doktrinen »empfangsbedürftige Willenserklärungen». BGB § 130, jfr *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 353 ff., *Kohler* I s. 499 ff. (»ankunftsbedürftige Willenserklärungen»). *Staudinger* I s. 505 ff., *Dernburg* I s. 335, *Oertmann* I s. 401 ff., *Stang* I s. 233 ff.

²⁴ Här för fordras naturligtvis också, att B har bemyndigande av A att till C framföra anbudet. Huruvida sådant bemyndigande föreligger eller icke, är, liksom budshandlingens verkan överhuvud, likgiltigt för bedömning av handlingens rättsliga natur.

²⁵ Så *Rosenberg*, särskilt s. 204 ff., *Platou* s. 278. Inom doktrinen har denna egenskap hos budshandlingen icke tillbörligt uppmärksamats. De flesta författare sysselsätta sig icke med beskaffenheten av budets handling såsom sådan, då de icke nöjaktigt sårhålla huvudmannens och budets olika handlingar.

myndigande att framföra meddelandet, i det förre däremot icke. Vare sig budshandlingen är av det ena eller andra slaget, företas den i huvudmannens namn. Ty av handlingen framgår i båda fallen budets avsikt att med sin handling framkalla en rättslig verkan för huvudmannen. Där så icke skulle vara fallet med ett överbringande av annans viljeförklaring, ha vi icke att göra med ett bud i juridisk mening ²⁶.

Den nu företagna analysen av budets handling har givit det resultat, att denna handling är en i annans namn företagen rättshandling, låt vara en rättshandling av egenartad typ. Budets handling och ställföreträdarens äro således av samma juridiska beskaffenhet. Men då ställföreträdarskap är ett särartat sätt att förete rättshandlingar, måste budet bli en underart av ställföreträdaren ²⁷. Bud och ställföreträdare stå icke i något motsatsförhållande till varandra. Den slutsats, vi sålunda nått fram till genom en jämförelse mellan budets och ställföreträdarens resp. handlingar, vinner tydligen stöd av det förhållandet, att de rättsregler, som med grund i begreppets rättsliga konstruktion gälla för ställföreträdarskapet, jämväl äro tillämpliga på budsinstitutet ²⁸. Detta gäller med avseende å såväl den företagna handlingen som dennas verkan och den handlandes personliga beskaffenhet.

²⁶ Därför är den, som befordrar en skriftlig viljeförklaring, ex. brevbäraren, i allmänhet ej att betrakta såsom bud. Överbringande av skriftliga viljeförklaringar måste anses vara handlande av rent faktisk natur, där ej överbringaren känner förklaringens innehåll och vill framkalla en rättseffekt i överensstämmelse med detta. Annan mening Trygger, a. a. s. 2 ff., se vidare Platou s. 278 f.

²⁷ Uppslaget till den i texten framförda meningen har givits av Windscheid, då han, I s. 190 not 2, gentemot ställföreträdaren, »der Vertreter in Willen» karaktäriserar budet såsom »der Vertreter in der Erklärung». Windscheids åsikt har närmare utvecklats av Mitteis s. 128 ff., Schlossmann I s. 304 ff. och Rosenberg s. 175 ff. Hellwig, a. a. II s. 353 f., står denna uppfattning mycket nära, men vill dock undanhålla budet namnet ställföreträdare. I nordisk doktrin ansluter sig till Windscheid Avtalslagfsl. mot. s. 67 och Stang I s. 308 f. Mot denne senare Hagerup i TFR 1912 s. 200 f. — Savigny II s. 57 ff. och med honom Hellmann s. 16, vilka i motsats till representationsteorien anse huvudmannen vara det handlande subjektet vid ställföreträdarskap, likställa från denna ståndpunkt ställföreträdare och bud.

²⁸ Jfr Stang I s. 309 f., Mitteis s. 135 f., Rosenberg s. 204 f.

Komma vi så till frågan, huruvida den juridiska personens organ äro att anse såsom ställföreträdare eller icke. Inom doktrinen ha i detta spörsmål framträtt olika åsikter. En isynnerhet på senare tid utbredd mening, den s. k. organteorien, vill i organet se icke en ställföreträdare utan ett viljeorgan²⁹. Den juridiska personen säges icke kunna begreppsligen existera utan att ha ett organ, genom vilket den kan företaga rättshandlingar. Ty den juridiska personen handlar själv genom sina organ, ett nödvändigt led i dess organism. Emellertid är organteorien i och för sig ingalunda oförenlig med en mening, som anser organet handla såsom ställföreträdare³⁰. Återigen framhålla vi här, att ställföreträdare är var och en, som handlar i annans namn, oavsett vilken rättslig ställning han i övrigt intager. Handlar den juridiska personens organ i personens namn är han ställföreträdare, eljest icke. Att det förra är händelsen, torde näppeligen kunna bestridas³¹. På rättshandlingar, företagna av juridiska personers organ, äro därför ställföreträdarskapslärans grundsatser principiellt tillämpliga.

Vi övergå till att betrakta ställföreträdarens handling i anseende till form, innehåll och subjekt, därefter handlingens rättsverkan och behörighetsbegreppet.

²⁹ *Avtalslagfsl.* mot. s. 67, *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 105 not 35, *Stang* I s. 297, *Gierke* I s. 296 f., 472 f., *Hupka* s. 5 not 2, *Dernburg* I s. 171 f., *Kohler* I s. 333 f., *Staudinger* I s. 190 f., *Oertmann* I s. 100 f., uttala sig mer eller mindre förbehållslöst för organteorien, medan *Windscheid* I s. 155 ff., *Wetzell* s. 88, *Planck* BGB I s. 83, *Schlossmann* i *JfD* bd 44 s. 289 ff., *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 352 not 21, s. 372 ff., och *v. Tuhr* I s. 526 f. i organet närmast vilja se en den juridiska personens legale ställföreträdare (BGB § 26: »Der Vorstand vertritt den Verein gerichtlich und aussergerichtlich; er hat die Stellung eines gesetzlichen Vertreters...»). *Wetter* s. 165, 169 synes ansluta sig till denna senare mening, *Björlling*, s. 214, anser, att »de juridiska personernas styrelser intaga en ställning, som mycket påminner om befullmäktigade sysselmän», under det att *Hernberg* i *FJFT* 1918 s. 229 ff. uppställer organet såsom en särskild art av ställföreträdare vid sidan av fullmäktig och målsman.

³⁰ Sålunda anser *Kallenberg*, vilken hyllar organteorien (jfr föregående not), att organet handlar såsom ställföreträdare, se uttalanden i *NJA* 1905 II s. 5 ff. Jfr även *Hernberg* i *FJFT* 1918 s. 229 ff. och *v. Tuhr* I s. 460 ff.

³¹ Jfr lydelsen av exempelvis §§ 58, 59 aktiebolagslagen.

Till formen avviker ställföreträdarens handling icke från motsvarande rättshandling, företagen i eget namn. Bestämmer rättsordningen viss form för rättshandlingar av givet slag, gälla reglerna härom i lika mån därest sådan handling företages av ställföreträdare ³². Jämväl med avseende å innehållet överensstämmer ställföreträdarens handling med motsvarande i eget namn företagna rättshandling, fränsett att den förra handlingen kvalificerats genom fyllande av innehållsrekvisitet »i annans namn», för vars innebörd vi ovan redogjort.

Numera torde icke behövas mera än ett påpekande av att ställföreträdaren är sin handlingens enda subjekt. Representationsteoriens ³³ genombrott har fräntagit huvudmannen rollen såsom medverkande subjekt vid framställandet av ställföreträdarens handling. Huvudmannen kan under omständigheter influera handlingens verkan men har aldrig någon del i dess företagande.

Ställföreträdarskapet såsom sådant kräver inga särskilda personliga kvalifikationer hos ställföreträdaren. Fastmer rättar sig dennes personliga kvalitet efter den rättshandling, han i varje fall företar. Härutöver kan rättsordningen av grunder, vilka icke ha att göra med begreppet ställföreträdarskap i och för sig, för handlande av visst slag kräva särskilda egenskaper hos ställföreträdaren (ex. 20: 8 ÅB, 15: 2, 3 RB). I den mån en rättshandlings verkan betingas av personliga förhållanden hos det handlande subjektet, har man att taga hänsyn till ställföreträdaren, icke till hans huvudman ³⁴.

Då någon handlar i annans namn, är ställföreträdarskap alltid för handen, oavsett vilken rättslig verkan handlingen får. Emellertid åsyftas ju normalt av ställföreträdaren en viss rättsverkan, huvudmannens bundenhet ur handlingen. Uppnåendet av denna verkan är ju också ställföreträdarskapets legala ratio

³² Jfr härtill särskilt *Trygger*, Fullmakt s. 169 och *Oser* s. 139.

³³ Representationsteorien, först utvecklad av *Buchka*, torde numera vara enhälligt erkänd inom doktrinen. *Savignys* motsatta mening, II s. 54 ff., har icke vunnit någon annan anhängare än *Hellmann*. *Mitteis'* förmedlande ståndpunkt, s. 109 ff., synes ej heller ha funnit gehör.

³⁴ Härom närmare nedan s. 19 ff.

och bör därför bli den regelmässiga följden av ställföreträdarens handling. Men rättsverkans inträde i huvudmannens rättssfär betingas av förhandenvaron av ännu en, i förhållande till handlingen fristående omständighet, ställföreträdarens behörighet³⁵. Behörighet är således det rättsfaktum, som till huvudmannens rättssfär överför verkan av ställföreträdarens handling. Då det gäller att bestämma denna verkan, är därför den frågan av utomordentlig betydelse, om behörighet för handlingen finnes eller ej. Läran om ställföreträdarhandlingens verkan behandla vi i tre avdelningar, först en redogörelse för begreppet behörighet, sedan frågan om rättsverkan av handlingar med och utan behörighet, sist besvarande av spørsmålet, när behörighet för en viss handling är för handen.

Ställföreträdarens handling och hans behörighet äro de båda centrala elementen i ställföreträdarskapsläran. I lagstiftning och rättsanvändning är behörigheten mest uppmärksammas. Det praktiska behovet har fört till en legislativ utformning av behörighetens olika rättsgrunder, som ådagalägger dessa grundens stora betydelse i rättslivet. Särskilt fullmakten, den rättshandling, varmed enskilt rättssubjekt skapar behörighet, är ett av lagstiftning och praxis särdeles omhuldat institut. Liksom ställföreträdarens handling är däremot behörigheten såsom samlingsbegrepp och benämning på det ensartade rättsfaktum, som produceras av de olika behörighetsfaktorerna, av mera teoretisk natur. I systematiskt avseende och ur konstruktiv synpunkt har emellertid behörighetsbegreppet en betydelse, som icke får underskattas. Först genom detsamma möjliggöres en tillfredsställande uppställning av ställföreträdarskapsläran och isynnerhet besvarandet av den praktiskt viktiga frågan om fullmaktens plats i systemet. Själva fullmaktsbegreppet får också först genom uppställandet av begreppet behörighet sin rätta belysning. Även

³⁵ Termen »behörighet» (hos *Trygger*, *Kallenberg*, *Björling* tidigare, *Montgomery* och *Serlachius* »befogenhet», hos *Wrede* »legitimation», hos *Wetter* »rättslig makt») har för svenskt rättsspråk fastslagits av *Avtalslagsl.* mot. s. 74 i motsats till »befogenhet», vilket begrepp där till sin innebörd fixerats. Om begreppet befogenhet se dessutom *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 199, *Stang* I s. 305 f., *Lassen*, *Aftaler* s. 177 ff., *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 352 f.

för fullmaktsinstitutets detaljutformning blir behörighetsbegreppet av betydelse.

Behörigheten är ett rättsfaktum av särartad typ, bestämbar genom den verkan, det under omständigheter utövar. Behörigheten är icke en rättslig makt eller maktbefogenhet, en rätt »att handla med verkan för annan», som man uttryckt sig³⁶. En sådan rätt eller makt kan icke existera, eftersom verkan är något i förhållande till en handling sekundärt, som icke ingår i handlingens begrepp. Ej heller kan behörigheten vara någon »rätt att handla i annans namn», ty denna rätt tillkommer vilket handlingskapabelt rättssubjekt som helst och behöver således ingen särskild rättsgrund³⁷. Att behörigheten icke är jämförbar med en rättighet i vanlig bemärkelse, framgår till full evidens vid ett betraktande av sakläget vid ratihabition. Här skapar huvudmannen genom sin rättshandling behörighet för en redan företagen ställföreträdarhandling. Denna får härigenom alldeles samma verkan, som därest behörigheten förelegat vid handlingens företagande, och detta fastän gestorn saknat varje »rätt att förfoga över huvudmannens rättssfär».

Behörigheten hör således icke till de rättsfakta, som ingår under kategorien rättigheter eller rättsliga befogenheter³⁸. Den kan icke överlåtas³⁹, icke göras i processuell väg gällande, den grundlägger intet rättsförhållande mellan den, som är behörighetens bärare och den, vars rättssfär är objekt för behörigheten. Behörigheten är ett rättsfaktum av alldeles egenartat slag liksom hävd, besittning o. d. Behörigheten är det av rättsordningen reglerade, regelmässiga komplementet till en i annans namn före-

³⁶ Jfr *Wrede*, Obligationsrätt s. 117, *Trygger*, Fullmakt s. 16 f., 113, 152 f., *Almén*, Avtalslagen s. 56. Icke fullt adekvat är därför aktiebolagslagens uttryck »rätt till firmateckning», som användes vid sidan av uttrycket »bemyndigande att teckna bolagets firma». Jfr *Almén*, a. a. s. 207 not 7.

³⁷ Denna rättighet uteslutes icke därav, att ett handlande i annans namn under omständigheter kan såsom brottsligt medföra ansvar, *Trygger*, a. a. s. 162.

³⁸ Angående dessa begrepp se *Montgomery* I s. 253 ff., *Goos* I s. 151 ff., *Platou* s. 6 ff., *Kohler* I s. 146 ff.

³⁹ Om s. k. överlåtelse av fullmakt se nedan s. 28 f.

STOCKHOLMS HÖGSKOLAS

JURIDISKA BIBLIOTEK

Behörighetens begrepp; målsman, fullmäktig, organ

17

tagen handling och ger såsom sådant handlingen direkt rättsverkan på huvudmannens rättssfär i enlighet med dess innehåll.

Uppmärksammas bör behörighetens egenskap av att vara fästad vid en viss eller vissa fysiska personer, vilka ensamma kunna taga densamma i anspråk, men som icke medelst egen handling kunna upphäva sin relation till behörigheten. En given behörighet individualiseras därför genom angivande, utom av den rättssfär, den anknyter sig till, dels av den eller de handlingar, densamma omfattar, och dels av den eller de personer, som genom dessa handlingars företagande kunna utlösa behörighetens begreppsmässiga rättsverkan.

Behörighet för rättshandlingar är ett rättsfaktum av alltid enhetlig natur. Man kan ej skilja på olika slag av behörighet, därest man vill göra denna skillnad beroende på en artsskillnad mellan i olika fall föreliggande behörighet. Behörigheten kan endast uppdelas efter de olikartade rättsgrunder, som ge upphov åt densamma. Man brukar inom doktrinen skilja mellan legala ställföreträdare och fullmäktige⁴⁰. Skillnaden mellan dessa består icke däri, att de representera olika slag av ställföreträdarskap, ty detta begrepp är enhetligt och odelbart. Skillnaden mellan legala ställföreträdare och fullmäktige kan icke grunda sig på något annat än ett särskiljande i två grupper av de rättsgrunder, som ge upphov åt behörighet. Praktiskt sett kan en sådan skillnad bli av ganska stort värde. Ty behörighet ur olika rättsgrunder, om än till väsen och verkan densamma, kan med hänsyn till bestämmningar i övrigt, företrädesvis omfång och upphörande, uppvisa stora olikheter. En bestämd skillnad råder i dessa avseenden mellan behörighet, som uppkommit genom fullmakt och behörighet ur andra rättsfakta, liksom man från denna senare lämpligen bör utsöndra den behörighet, som tillkommer den juridiska personens organ. Vi få sålunda tre olika typer av ställföreträdare med behörighet ur sinsemellan särartade rättsfakta, och med sinsemellan olikartad rättslig ställning. Fullmäktigens behörighet skapas genom huvudmannens eller hans ställföreträdares viljeförklaring, fullmakten, och

⁴⁰ Se *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 103, *Avtalslagfsl.* s. 66 f., *Montgomery* I s. 644 ff., *Wrede*, Obligationsrätt s. 117 f., *Civilprocessrätt* I s. 187 ff.

är till uppkomst, omfång och upphörande beroende av fullmakts-givarens, ev. hans huvudmans, vilja. Fullmäktigens rättsliga ställning influeras därav, att vid sidan av honom finnes huvudmannen eller dennes målsman eller organ, vars viljeyttringar kunna konkurrera med fullmäktigens. Vid det legala ställföreträdarskapet, eller — som vi hellre benämna det — målsmanskapet⁴¹, saknar åter huvudmannen, även där han är handlingskapabel, all rättslig förmåga att inverka på vare sig målsmannens handlande såsom ställföreträdare eller behörighetens omfång och förhandenvaro; dessa bestämmas av grunder, vilka icke stå i något avhängighetsförhållande till huvudmannens vilja. Organets rättsliga ställning är snarlik målsmannens⁴². Olikheten i de särskilda ställföreträdartypernas rättsställning sammanhänger givetvis med de olikartade rättsliga ändamål, som rättsordningen vill vinna genom behörighetens konstituerande i varje särskilt fall.

Vi övergå till att betrakta verkan av ställföreträdarens handling.

I den mån en i annans namn företagen handling täckes av behörighet, giva dessa två förenade rättsfakta upphov åt en rättsverkan av egenartad typ: handlingen verkar i enlighet med sitt inne-

⁴¹ Termen »legal ställföreträdare» är en direkt översättning av det tyska »gesetzlicher Vertreter». Uttrycket hänsyftar på lagen såsom behörighetsgrundande faktum, täcker därför icke de fall av ställföreträdarskap, där myndighets ämbetsåtgärd givit upphov åt behörighet. Målsman åter är ett ord, som i vårt rättsspråk har gammal hävd för sig. Det står i god överensstämmelse med detta ords språkliga valör att, med undantag för juridiska personers organ, använda detsamma som benämning på alla ställföreträdare, vilkas behörighet är oberoende av huvudmannens vilja, oavsett om denne är handlingskapabel eller ej. I liknande betydelse användes »målsman» av *Schrevelius* s. 224 och *Fi. fsl.* I 2: 54, mot. s. 159. — *Hernberg* skiljer i *FJFT* 1918 s. 229 f. mellan »ställföreträdare» (fullmäktig), »företrädare» (legal ställföreträdare, målsman) och »organ»; denna terminologi synes oss dock sakna förutsättningar att slå genom.

⁴² Jfr not 29 ovan (BGB § 26). I den följande framställningen komma vi att behandla målsmannen och organet gemensamt under beteckningen målsmanskap, där ej organets särställning utmärkes genom särskilt omnämnande av detsamma.

håll omedelbart på vederbörande huvudmans rättsfär⁴³. Denna sats uttalar 1734 års lag HB 18: 2 i följande ordalag: »Hvad ombudsman efter fullmakt gör och sluter, thet vare så giltt, som hufvudman thet sielf giordt och slutit hade»⁴⁴. Härmed har lagen givit en formulering av begreppet omedelbar verkan för huvudmannen, vilken vi kunna uttrycka så: ställföreträdarens handling verkar på samma sätt, som om huvudmannen i stället för ställföreträdaren varit handlingens subjekt⁴⁵. För att konstatera verkan av en med behörighet företagen handling behöver man blott fingera, att handlingen företagits av huvudmannen och sedan anlita de regler, som vederbörande rättsdisciplin ger om den ifrågavarande rättshandlingens verkan, där den företagits i eget namn.

Betrakta vi nu något närmare denna regel, som i sin enkla klarhet synes så tilltalande, springer dock snart i dagen, att den leder till oantagliga konsekvenser. I viss mån betingas en rätts-handlings verkan av innehållet i den handlandes medvetande, fränsett nu hans allmänna personliga kvalifikationer. Misstag, tvång och svek, kännedom, verklig eller presumerad, om vissa fakta äro omständigheter av avsevärd rättslig betydelse. Har en given handling företagits av viss person, har man att hålla sig till honom i nu berörda avseende. Därför kan man icke utan vidare sätta huvudmannen i ställföreträdarens ställe: en fiktion, som låter dem byta vilja och medvetande i övrigt, är icke genomförbar. Även där man övervunnit svårigheten att fastställa ställföreträdarens psykiska beskaffenhet före och under det ifrågavarande handlandet, återstår att utreda, i vad mån huvudmannens individualitet t. ex. i fråga om reaktion mot ett givet tvång avviker från ställföreträdarens. Ännu en synpunkt

⁴³ Denna den moderna ställföreträdarskapslärans kardinalsats är numera efter representationsteoriens genombrott allmänt erkänd i doktrinen, jfr *Trygger*, Fullmakt s. 116 ff., *Avtalslagsl.* mot. s. 68 ff., *Stang* I s. 348, *Lassen*, Aftaler s. 173 ff., BGB § 164 och kommentarerna till detta lagrum, för österrikisk rätt *Krainz* I s. 314 f., för schweizisk *Oser* s. 140 ff. till SOR art. 32.

⁴⁴ Jfr ÖCPO § 34: »— dieselbe Wirkung, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen worden wären». DLRP § 263 har en annan formulering: »— lige saa bindende for Parten, som om de var foretagne af denne selv».

⁴⁵ Så *Unger* II s. 136.

möter här: när huvudmannen är en juridisk person eller en handlingsinkapabel människa, hur verkar då regeln i 18: 2 HB? Här måste fasthållas vid, att ställföreträdaren *är* subjekt för sin handling. Därför bör också i varje hänseende, där en handlings verkan är beroende av den subjektiva beskaffenheten hos den handlande, innehållet i och beskaffenheten av ställföreträdarens vilja och medvetande principiellt vara avgörande för verkan av hans handling ⁴⁶.

Den bestämning av denna verkan, som 1734 års lag givit, bibehåller icke avtalslagen. Lagen stadgar nämligen i § 10: »Den, som åt annan givit fullmakt att sluta avtal eller eljest företaga rättshandlingar, varder omedelbart berättigad och förpliktad i förhållande till tredje man genom rättshandling, som fullmäktigen inom fullmaktens gränser företager i fullmaktsgivarens namn» ⁴⁷. Denna bestämmelse säger egentligen intet annat än att huvudmannens rättssfär blir det omedelbara objektet för rättsverkan ur ställföreträdarens handling. Däremot innehåller lagrummet intet uttalande i frågan, hos vem de personliga förutsättningarna för inträdet av denna verkan skola vara förhållanden. Givetvis är man icke berättigad att på grundval av det ifrågavarande lagstadgandet formulera en sats som denna: i annans namn med behörighet företagen handling får samma rättsverkan som om ställföreträdaren i stället för parten varit subjekt i det materiella rättsförhållande, som handlingen avser att påverka. Icke heller denna bestämning av ställföreträdarhandlingens verkan är hållbar. I den mån personliga förhållanden utöva inflytande på denna verkans gestaltning, komma såväl huvudman som ställföreträdare i betraktande. Ställföreträdaren är handlingens subjekt: är det fråga om beskaffenheten av viljan eller medvetandet i övrigt hos en rättshandlings subjekt, har man att i sådant hänseende anlita ställföreträdarens

⁴⁶ Se härom och i vad mån denna regel bör modifieras med hänsyn till särskilda omständigheter *Trygger*, Fullmakt s. 165 ff., *Platou* s. 259 ff., *Wach* I s. 564 f., *Mitteis* s. 265 ff., *Hupka* s. 41 ff., *Kohler* I s. 433 f., *Dernburg* I s. 491, *Rosenberg* s. 239 ff.

⁴⁷ Liknande formuleringar i DCPO § 85, BGB § 164, SOR art. 32. I det förstnämnda lagstadgandet är emellertid bestämmningen av ställföreträdarhandlingens verkan så till vida ofullständig, som det blott talas om handlingens förpliktande verkan.

person. Huvudmannen åter är subjekt i det rättsförhållande, som ställföreträdarens handling avser att bestämma: hos huvudmannen har man därför att söka efter förhandenvaron eller saknaden av de omständigheter, som kunna influera en handlings rättsverkan därför, att denna handling anknyter sig till ett givet rättsförhållande eller till ett rättsförhållande av visst slag⁴⁸. Resultatet av dessa samverkande satser och den i avtalslagen § 10 uttryckta regeln blir rättsverkan av den i annans namn med behörighet företagna rättshandlingen. Någon enkel formel för denna verkan torde icke kunna givas.

Vi ha så att kasta en blick på verkan av en i annans namn företagen rättshandling, när behörighet för handlingen icke är förhanden (så kallad negotiorum gestio)⁴⁹. Någon verkan i förhållande till huvudmannen kan i detta fall handlingen principiellt icke få. Endast genom att handla i en annan persons namn kan man icke binda denne. Gestorns handling verkar därför i regelfallet endast i förhållandet mellan ställföreträdaren och tredje man, gentemot vilken handlingen företagits, således endast en ersättningsverkan i stället för den åsyftade verkan på huvudmannens rättssfär. Enligt vår positiva rätt anses ställföreträdaren i och med att han handlar i annans namn garantera, att hans handling skall i enlighet med sitt innehåll få verkan gentemot huvudmannen, försåvitt sådan verkan är beroende på förhandenvaron eller åvägabringandet av behörighet. Den ersättningsverkan, som föranledes av denna garanti, består i skadestånd, beräknat efter tredje mans positiva intresse av rättshandlingens giltighet gentemot huvudmannen (18: 2 HB, avtalslagen § 25 st. 1). Givetvis få huvudmannens personliga omständigheter ingen betydelse för verkan av gestorns handling, därest ratihabition uteblir. Detaljreglerna om negotiorum gestio ha vi icke anledning att gå in på (se avtalslagen § 25 st. 2, 18: 3 HB).

⁴⁸ Jfr *Trygger*, a. a. s. 163 ff., *Mitteis* s. 265 ff., *Hupka* s. 42 ff., *Rosenberg* s. 107 ff., 236 ff., 924 ff.

⁴⁹ Jfr för det följande *Trygger* a. a. s. 158 ff., *Hasselrot* s. 1357 ff., *Avtalslagfsl.* mot. s. 105 ff., *Almén*, *Avtalslagen* s. 124 ff., och för utländsk rätt *Lassen*, *Aftaler* s. 201 ff., *Platou* s. 272 ff., *Stang* I s. 350 ff., *Dernburg* I s. 494 f., *Köhler* I s. 437, *Staudinger* I s. 656 ff., *Krainz* I s. 316 f., *Oser* s. 161 ff.

Återstår att något ingå på spörsmålet, när behörighet att handla i annans namn är förhanden. Frånsett behandlingen av behörighetsbegreppet sönderfaller den privaträttsliga behörighetsläran i tre avdelningar: om behörighetens uppkomst, om dess omfång och om dess upphörande.

Målsmannens behörighet grundar sig omedelbart på lagbud eller uppkommer genom myndighets förordnande⁵⁰. Lagbud, som konstituera sådan behörighet, återfinnas i olika delar av privaträtten ävensom i andra rättsdiscipliner. Familjerätten lämnar exempel på behörighet, som avser att ersätta bristande handlingsförmåga hos omyndiga eller omyndigförklarade personer, förmynderskapets rättsgrund. Genom äktenskaps ingående grundlägges viss behörighet för mannen att företräda sin hustru såväl vid privaträttsligt som processuellt handlande. I ett stort antal fall förordnar myndighet god man för tillvaratagande av sådana personers rättsintressen, som äro faktiskt eller rättsligt förhindrade att själva se dessa intressen till godo.

Den juridiska personens organ härleda sin behörighet att handla i personens namn från lagstadganden, som mestadels ingå i associationsrätten, men också förekomma inom andra delar av rättssystemet. Under omständigheter utser myndighet organ med behörighet att företräda juridisk person (exempelvis konkursförvaltare⁵¹, syssloman för under tvångsförvaltning satt fast egendom, likvidator jämlikt § 99 aktiebolagslagen). Såsom organ torde väl närmast böra anses testaments-exekutorn⁵², vars behörighet uppkommer genom testamentariskt förfogande⁵³.

De nu omnämnda rättsfakta, som grundlägga målsmannens och organets behörighet, kunna med avseende å sin konstitution uppdelas i två grupper: å ena sidan lagbud, som eo ipso ge upphov åt behörighet, å andra sidan fall, då behörigheten för sin

⁵⁰ Jfr *Wetter* s. 167 ff., *Avtalslagsl.* mot. s. 66 f., *Almén*, *Avtalslagen* s. 60 f., *Wrede*, *Obligationsrätt* s. 117, *Hernberg* i *FJFT* 1918 s. 229 f., *Dernburg* I s. 472 f., *Rosenberg* s. 546 ff., *Oertmann* I s. 503, *Krainz* I s. 311, *Oser* s. 143 f.

⁵¹ Se *Wetter* s. 168 f., *Almén*, a. a. s. 61.

⁵² Jfr *Wetter* s. 167, *Almén*, a. a. s. 59 f.

⁵³ Jfr förordningen 4/1861 angående vård av död mans bo § 1.

uppkomst kräver en ytterligare omständighet, en ämbetshandling eller testamentsakt. Skapar ett lagbud omedelbart behörighet, är det genom tolkning av detsamma, som man har att fastställa, huruvida behörighet faktiskt är förhanden, vilka handlingar den omfattar, och huru långt dess giltighet i tiden sträcker sig. En sådan tolkning faller emellertid icke inom läran om ställföreträdarskapet, utan är en uppgift för den rättsdisciplin, dit det behörighetsgrundande lagrummet hör. Uppkomsten, omfånget och upphörandet av förmyndarens behörighet regleras av förmynderskapsrätten, äktenskapsrätten sysslar med mannens behörighet att representera sin hustru på grund av hans målsmanskap för henne, i associationsrätten behandlas den behörighet att handla för den juridiska personen, som tillkommer dennes organ, testamentsrätten bestämmer testamentsexekutorns rättsställning. Ämbetsmyndighets förordnande av målsman och utseende av organ är en ämbetshandling, som försiggår efter administrativrättsliga former på grundvalen av ett privaträttsbud. De rättsregler, som bestämma behörighetens uppkomst, omfång och upphörande i de nu nämnda fallen, äro således att söka i särskilda rättsdiscipliner och böra ej behandlas i läran om ställföreträdarskapet. I denna är endast en anvisning om dessa normers plats i rättssystemet och en antydning om deras innebörd av nöden.

Den huvudsakliga delen av behörighetsläran bör i stället ägnas åt fullmaktsinstitutet, fullmaktens begrepp och bestämmningar samt den genom fullmakt åvägabragta behörigheten. Ratio legis vid skapandet av målsmans behörighet är i olika fall av helt olika slag, behörigheten är endast ett medel för målsmannen att uppfylla den plikt att handla för huvudmannen, som har sin grund i representationsbehov av växlande natur. En enhetlig reglering av målsmannens behörighet är därför utesluten; de rättssatser, som bestämma denna behörighet, äro sinsemellan alltför skilda till innehåll och i systematiskt avseende och stå i alltför intimt sammanhang med andra rättsnormer, som jämväl avse att tillgodose behovet av rättsligt handlande för huvudmannens räkning. Ej så med fullmaktsinstitutet, som är en omedelbar produkt av behovet att åvägabringa behörighet. Fullmakten normeras av rättsregler, som nära sammanhånga med ställföreträdarskaps- och behörighetsbegreppen. Fullmaktsläran är en

integrerande del av läran om behörigheten; först genom att betraktas i sitt systematiska sammanhang med behörighet och ställföreträdarskap kan fullmaktsbegreppet komma i den rätta belysningen.

Fullmakten är en rättshandling, riktad på skapandet av behörighet. Detta fullmaktshandlingens ändamål bestämmer fullmaktens väsen och begrepp⁵⁴. Fullmakten är först och främst en rättshandling, en viljeförklaring av den, som har förfoganderätt över en viss rättssfär, en objektivisering av dennes vilja att skapa behörighet. Senare tiders doktrin har avlägsnat mandatsteorien ur fullmaktsläran och ställt fullmakten såsom en ensidig självständig rättshandling vid sidan av uppdragsavtalet mellan fullmaktsgivare och fullmäktig. Fullmakten är en absolut ensidig rättshandling i så måtto, att den för sin giltighet icke fordrar någon accept vare sig av fullmäktigen eller av tredje man; ej heller kunna dessa eljest i någon mån bidra till eller förhindra fullmaktens tillkomst eller influera dess rättsliga verkan. Till och med fullmäktigens eller tredje mans kännedom om fullmaktens tillvaro utgör ingen förutsättning för dess rättsgiltighet. Fullmakten är sålunda en fullkomligt ensidig rättshandling, abstrakt i den mening, att den kommer till stånd uteslutande genom fullmaktsgivarens därpå riktade vilja. Den i doktrinen ofta och grundligt avhandlade frågan, vem som är fullmaktens adressat, är således en fråga om giltigt sätt att meddela fullmakt. I fullmaktens begrepp kan icke sägas ingå, att den är riktad till någon viss person, även om detta ofta i rättslivet är fallet.

Sedan vi sålunda fastslagit, att fullmakten är en ensidig, självständig rättshandling, ha vi att bestämma denna rättshandling med avseende å dess subjekt, form och innehåll.

Fullmaktsförklaringens subjekt, fullmaktsgivaren, kan vara antingen vederbörande huvudman eller också dennes ställföreträdare med behörighet att meddela fullmakt. För fullmaktens giltighet fordras först och främst, att fullmaktsgiva-

⁵⁴ Jfr begreppsbestämningar hos Trygger a. a. s. 113, Wetter s. 164, Avtalslagfsl. s. 62, Björting, s. 210, Montgomery I s. 645, Wrede, Obligationsrätt s. 117, Stang I s. 303, Platou s. 263, Hupka s. 22, Kohler I s. 437, Hellwig, Lehrb. II s. 406, Rosenberg s. 127, Oertmann I s. 503, Staudinger I s. 631, Krainz I s. 305, Oser s. 144.

ren har saklig kompetens med avseende på fullmaktsförklaringen, att han har rådighet över den av fullmaktens behörighet berörda rättssfären, i den mån en sådan beröring kommer ifråga. Denna regel medför som följsats, att fullmaktsgivarens person måste uppfylla de krav, lagen ställer på subjektet till den rättshandling, för vilken fullmakten skall ge behörighet⁵⁵. Fullmaktsgivaren skall kunna själv företaga den ifrågakommande handlingen med rättsverkan i såväl sakligt som personligt avseende. Kan man icke genom egen handling omedelbart åstadkomma en viss rättseffekt, bör man icke heller kunna indirekt genomföra motsvarande verkan genom att åvägabringa behörighet och låta annan person företaga handlingen såsom ställföreträdare. För övrigt fordrar fullmakten såsom rättshandling inga särskilda kvalifikationer av sitt subjekt. Genom speciellt lagstadgande kan emellertid uppställas krav på viss personlig beskaffenhet hos fullmaktsgivaren⁵⁶.

Fullmakten är såsom rättshandling principiellt icke formbunden⁵⁷. Varje sätt, som är ägnat att ge ett fullt otvetydigt uttryck åt fullmaktsgivarens vilja att för given person skapa behörighet av visst omfång, kan användas för meddelande av fullmakt. Fullmaktsförklaringen är således till sin form helt oberoende av formföreskrifter rörande den handling, för vilken fullmakten avser att åvägabringa behörighet. De vanligaste sätten att giva fullmakt äro meddelande till fullmäktigen eller vederbörande tredje man (avtalslagen §§ 13 och 18), offentligt kungörande av fullmakten (samma lag § 14), utfärdande av skriftlig handling, upprättad för att tjäna som bevis för fullmaktsförklaringen (samma lag § 16), samt försättande av fullmäktigen i sådan ställning, att därmed enligt lag eller sedvänja följer viss behörighet (avtalslagen § 10 mom. 2). Utfärdandet av skriftlig fullmaktsurkund⁵⁸ är ett i

⁵⁵ Jfr *Trygger*, a. a. s. 163 ff., *Hupka* s. 126 ff., *Rosenberg* s. 674 ff.

⁵⁶ Jfr ex. *firmalagen* § 25.

⁵⁷ Se *Trygger*, a. a. s. 166 f., *Avtalslagfsl.* mot s. 71, *Almén*, a. a. s. 67 f., *Lassen*, *Aftaler* s. 175 ff., *Stang* I s. 312 ff., *Hupka* s. 110 ff., *Dernburg* I s. 474 f., *Oertmann* I s. 521 f., *Staudinger* I s. 632 ff., *Krainz* I s. 306 f., *Oser* s. 146.

⁵⁸ Jfr särskilt *Trygger*, a. a. s. 172 f., *Skriftliga bevis* s. 132 ff. och i *TfR* 1888 s. 283 ff., *Avtalslagfsl.* mot. s. 88 ff., *Almén* a. a. s. 93 ff., *Kohler* I s. 440, *Hupka* s. 167 ff.

rättslivet mycket vanligt sätt att meddela fullmakt. I vissa fall är denna art av fullmaktsmeddelelse nödvändig form för fullmakten (JB 10: 1, RB 15: 4); detta bland annat därför, att den skriftliga formen är särskilt ägnad att tillfredsställa kravet på ett bekvämt konstaterande av att fullmaktsförklaring ägt rum. Fullmakt, meddelad genom skriftlig urkund, är perfekt, då urkunden utlämnats av fullmaktsgivaren, av honom utgivits för att tjäna som bevis angående behörighetens förhandenvaro och bestämningar. Detta utlämnande kan ske såväl till fullmäktigen (vilket fall närmast avses i avtalslagen § 16) och till tredje man som ock till ett bud med uppdrag att tillställa någon av de nämnda personerna urkunden. Skriftlig fullmakt avser jämlikt urkundsbegreppet⁵⁹ att utgöra bevis om att fullmakt meddelats. Är skriften form, blir urkundens företeende enligt allmänna bevisregler det enda sättet att förebringa bevisning om behörighetens tillvaro och gränser. Man har således att i fråga om urkundens rättsvärde göra en bestämd skillnad mellan de fall, då skriften är form och de, då så icke är förhållandet.

Fullmaktsförklarings innehåll består begreppsligen av tre element, betecknandet av fullmäktigen, bestämmandet av behörighetens omfång och angivandet av huvudmannens individualitet; där fullmaktsgivaren är en annan än huvudmannen, måste jämväl den förre betecknas. Behörighetens omfång, anges genom uppgift å den eller de rättshandlingar, för vilka fullmakten skall hava behörighet. Fullmakt kan ge behörighet icke blott åt en enda person⁶⁰, utan även åt flere att företaga samma handling⁶¹. Fullmaktsgivaren har då att i fullmaktens innehåll bestämma, om behörigheten skall täcka varje fullmäktigs särskilda rättshandling (solidarisk behörighet) eller om behörigheten blott skall kunna tagas i anspråk genom samtliga fullmäktiges gemensamma handlande (kollektiv behörig-

⁵⁹ Se *Trygger*, Skriftliga bevis s. 79 ff. och i TfR 1888 s. 283, jfr även *Thyrén*, Förfalskningsbrotten, särskilt s. 135 ff.

⁶⁰ Liksom ställföreträdaren överhuvud kan fullmäktigen endast vara en fysisk person. Utgången av rättsfallet H 1900. 42 får tillskrivas beaktande av billighetshänsyn.

⁶¹ Se *Mitteis* s. 196, *Hupka* s. 363 ff., *Oertmann* I s. 525, *Staudinger* I s. 636, *Oser* s. 151, *Stang* I s. 320 (kollektiv fullmakt).

het)⁶². Har fullmaktsgivaren icke lämnat några föreskrifter i detta avseende, torde man få anse, att behörigheten är av solidarisk natur. Sådan behörighet är nämligen i sin användning mycket smidigare än den kollektiva behörigheten, som fordrar fleres samverkan för att något rättsligt resultat skall uppnås. För tredje man är det ju också avsevärt förmånligare att förhandla med en enda person än att nödgas inlåta sig med ett flertal sinsemellan kanske oeniga fullmäktige.

Ett särskilt sätt att i fullmaktsurkund beteckna fullmäktigen är det i rättslivet vanliga att »ställa fullmakt på innehavaren»⁶³. Detta innebär, att fullmaktsgivaren till den förste av honom bestämde innehavarens omdöme anförtrot utseende av ny innehavare med samma rättsliga befogenhet att genom urkundens överlämnande förordna fullmäktig i sitt ställe. Innehavaren av urkunden är alltså den, som kan taga fullmaktsbehörigheten i anspråk. Institutet innehavarfullmakt har i vårt rättsliv utbildats efter mönster av de löpande förskrivningarna, som spela så stor roll inom vårt kreditväsen. Innehavarfullmaktens lämplighet kan ur mer än en synpunkt ifrågasättas, isynnerhet torde den ej lämna nödiga garantier mot missbruk av innehavare i ond tro. Rätt innehavare är givetvis endast den, som erhållit urkunden av fullmaktsgivaren eller genom rättmätiga överlåtelser kan härleda sitt innehav av urkunden från denne förste fullmäktig. Däremot bör urkunden icke medföra behörighet för den, som i ond tro kommit i besittning av densamma, stulit eller hittat den. Avgörandet av dessa frågor måste dock ske med hänsyn till godtroende tredje mans rätt; jämväl fullmäktigens goda tro bör givetvis skyddas. Ofta torde det ligga närmast till hands att låta fullmaktsgivaren stå risken, då han utfärdat en fullmakt, vars innehåll är av denna farliga art.

I avdelningen om fullmaktsbehörighetens uppkomst ha vi

⁶² Kombination av solidarisk och kollektiv behörighet är tänkbar exempelvis så, att A innehar behörighet för solidariskt handlande, under det att B och C endast genom gemensamma handlingar kunna taga sin behörighet i anspråk. Sådan behörighetsfördelning torde förekomma i synnerhet vid meddelande av bemyndigande att teckna aktieföretags firma.

⁶³ Hasselrot s. 1287, *Avtalslagsl.* s. 71, *Almén* a. a. s. 68, s. 207 not 7.

att ägna några ord åt begreppet substitution⁶⁴. Med substitution förstår man, att en bärare av behörighet (substituenten) meddelar en annan person (substitutet) behörighet för samma rättsliga handlande, som hans egen behörighet gäller. Besitter en fullmäktig endast behörighet att utfärda en fullmakt med visst behörighetsomfång, men ej att företaga det handlande, som omfattas av denna fullmakts behörighet, kan någon substitution icke ske. Meddelandet av behörighet blir här en vanlig fullmakt. Substitutionsbegreppet kräver, att den substitutet meddelade behörigheten även står substituenten till buds.

Substitution är således ett meddelande av behörighet, företaget av enskilt rättssubjekt, som själv innehar samma behörighet. Substitutionsakten är därför en fullmaktsförklaring, ty varje behörighetsskapande rättshandling av enskilt rättssubjekt är en fullmakt⁶⁵. Vare sig substituenten är fullmäktig eller målsman, blir substitutet alltid fullmäktig. Ty ingen målsman kan på grund av sin behörighet skapa ny målsmansbehörighet, denna uppstår ur särskilda, olikartade rättsgrunder, som generellt icke äro av rättshandlings natur. Substituentens fullmaktsförklaring företages i huvudmannens namn⁶⁶ och åsyftar att utöva verkan på huvudmannens rättssfär. För sin giltighet fordrar substitutionsakten vederbörlig behörighet, substitutionsbehörighet, hos substituenten⁶⁷.

Substitutionsakten är således en i huvudmannens namn företagen fullmaktsförklaring. Av denna sats framgår tydligt oriktigheten av det ofta förekommande uttrycket »överlåtelse av fullmakt», försåvitt därmed

⁶⁴ Jfr för det följande *Trygger*, Fullmakt s. 139 f., *Avtalslagfsl.* mot. s. 71 f., *Mitteis* s. 196 f., *Hupka* s. 344 ff., *Dernburg* I s. 479 f., *Rosenberg* s. 836 ff., *Oertmann* I s. 524 f., *Staudinger* I s. 624 f., *Krainz* I s. 310 f., *Oser* s. 151.

⁶⁵ Vi fränse det speciella fallet testamentariskt förfogande.

⁶⁶ Häremot *Hupka* s. 358: »Die Bestellung eines Substituten ist kein Stellvertretungsakt, den der Bevollmächtigte in Ausübung seiner Vollmacht Namens des Prinzipals vornimmt, sondern ein eigenes Geschäft des Bevollmächtigten». En blick på innehållet i den vanliga substitutionsformeln: »med stöd av innehavande fullmakt förordnar jag A att föra B:s talan i målet mot C» låter genast det onöjaktiga i det citerade yttrandet framträda.

⁶⁷ Om frågan, när sådan behörighet föreligger, se nedan s. 32 f.

menas någonting annat än en överlåtelse av skriftlig fullmakts-urkund⁶⁸. En överlåtelse av den ur en fullmakt härledda behörigheten är otänkbar, ty denna är ju ingen rättighet eller något därmed jämförligt rättsfaktum. Utmärkande för substitution är tvärtom, att substituenten själv bibehåller samma behörighet, som han förlänat substitutet. Båda äro således jämsides behöriga att företräda den gemensamme huvudmannen. I det förevarande avseendet har innehavarfullmakten utövat ett skadligt inflytande på rättsuppfattningen. Transport av fullmakt, ställd på innehavaren, är ingen substitution, utan ett överlåtande av en urkund, vars besittning bestämmer vem som kan med laga verkan taga i anspråk den genom urkundens utfärdande åvägabragta behörigheten.

Substitutets rättsställning bestämmes därav, att han handlar i annans namn med behörighet, erhållen av denne huvudmans ställföreträdare. Substitutets handling företages icke i substituentens, utan i dennes huvudmans namn⁶⁹. Det förhållande, att substitutet, såsom det i dagligt tal heter, handlar »i stället för» substituenten, har endast faktisk, men icke juridisk betydelse. Substitutet handlar i den egentlige huvudmannens namn, därför får också hans handling, därest förutsättningarna härför i övrigt föreligga, verkan på huvudmannens rättssfär. Omfånget av substitutets behörighet beror på innehållet i substitutionsakten såsom viljeförklaring, vidare på i varje fall tillämpliga legala regler. En allmän rättssats härom uttalar 42:dra

⁶⁸ Jfr *Kallenberg* i NJA 1905 II s. 10. *Oser* skiljer, s. 151, mellan »Substitution» och »Abtretung der Vollmacht, wodurch an die Stelle des Bevollmächtigten gegenüber dem Vertretenen der neue Bevollmächtigte kommt». Det senare rättsfenomenet är naturligtvis från vår ståndpunkt en logisk omöjlighet.

⁶⁹ *Hupka*, s. 359, anser substitutet väl vara »Stellvertreter des Prinzipals», men »Beauftragter und Bevollmächtigter des Substituenten». Här indrager *Hupka* uppdragsavtalets rättsverkningar i behörighetsförhållandet. Substitutet kan icke vara huvudmannens ställföreträdare och substituentens fullmäktig, ty fullmäktig är just en med fullmaktsbehörighet utrustad ställföreträdare. Onöjaktigt även *Hellwigs* yttrande, *Lehrb.* II s. 403: »Das Substitut ist nur mittelbarer Vertreter der Partei, direkter Vertreter und Inhaber der allgemeinen Vollmacht ist und bleibt der Substituent». I begreppet »medelbar ställföreträdare» inlägga vi och doktrinen i allmänhet en helt annan innebörd.

domareregeln: substitutets behörighet kan i intet fall vara vidare än substituentens. Till sin fortvaro beror givetvis substitutets behörighet i lika mån av den handlingskapable huvudmannens som av substituentens vilja. Båda kunna genom återkallelse bringa behörigheten att upphöra. Substitutets behörighet bör även anses eo ipso upphöra samtidigt med substituentens⁷⁰. I allmänhet torde nämligen detta överensstämma med huvudmannens vilja och substitutionens natur. En återkallelse av substituentens behörighet innefattar därför, där ej förbehåll gjorts, även återkallelse av behörighet, som tillkommer av honom förordnade substitut.

Den rättsgiltigt meddelade fullmaktens verkan blir åstadkommandet av en viss behörighet. Kvantitativt bestämmes denna av reglerna om behörighetens omfång.

Vi ha här först att vända oss mot den inom doktrinen gängse rubriken på denna avdelning av fullmaktsläran: »om fullmaktens omfång»⁷¹. Det fullmaktsbegrepp, vi arbeta med, låter detta uttryck framträda såsom onöjaktigt. Är fullmakten en rättshandling, kan man icke tala om dess omfång, någon sådan dimension kan en handling tydligen icke ha. Likväl ligger det en realitet bakom uttrycket »fullmaktens omfång». Felet är emellertid, här som i andra delar av fullmaktsläran, att man icke opererar med behörigheten såsom ett självständigt begrepp. Det är icke fullmakten, utan behörigheten, som har ett omfång; det attribut, som icke kan tilläggas en handling, tillkommer i stället behörigheten, det rättsfaktum, som begreppsligen står i en given relation till ett visst mått av rättsligt handlande. Vi tala därför i det följande icke om fullmaktens, utan i stället om behörighetens omfång.

Reglerna om behörighetens omfång bestämma, vilken eller vilka av fullmäktigen företagna rättshandlingar, som genom behörigheten få omedelbar verkan på huvudmannens rättsfär.

⁷⁰ Se *Wach* I s. 580, *Hupka* s. 363, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 403, *Rosenberg* s. 846 f.

⁷¹ Se t. ex. *Avtalslagfsl.* mot. s. 68 (fullmaktens gränser), *Lassen*, a. a. s. 178 (Fullmagtens Grænser), *Stang* I s. 321, *Mitteis* s. 188, *Hupka* s. 175, *Dernburg* I s. 476. *Rosenberg* s. 774 och *Krainz* I s. 311 tala däremot om »Umfang der Vertretungsmacht», *Oser* s. 148 om »Umfang der Ermächtigung».

Gäller det att bedöma rättsverkan av fullmaktigens handlingar, blir därför fastställandet av den ur en viss fullmakt härrörande behörighetens omfång av avgörande betydelse. Bestämmandet av fullmaktsbehörighetens omfång är också den praktiskt viktigaste frågan inom fullmaktsrätten. I rättslivet är det nämligen härom, som de flesta tvister mellan intressenter i fullmaktsförhållanden röra sig.

Lagen ger inga generella bestämmelser angående omfånget av fullmaktigens behörighet⁷². Fullmaktsgivarens vilja normerar detta omfång, så långt han kan förfoga över huvudmannens rättssfär. Fullmaktsgivaren har, som ovan nämnts, att i fullmaktens innehåll utmärka behörighetens gränser. Det är således tolkning av fullmakten, som i första hand skall ge klarhet över, hur långt behörigheten sträcker sig. Denna tolkning sker i enlighet med vanliga regler om utläggning av viljeförklaringars innehåll. För speciella fall finnas lagbestämmelser, exempelvis angående prokuran, handelsagentens, handelsresandens, fartygsbefälhavarens och firmatecknarens fullmakter, givetvis ha också sedvanerättsliga regler stor betydelse (avtalslagen § 10 st. 2). Andra omständigheter, som utöva inflytande på fullmaktsbehörighetens omfång, kunna vara av mycket växlande slag. En ledande tolkningsgrundsats bör vara, att ändamålet med fullmaktens meddelande är en norm för bestämmande av den åvägabragta behörighetens omfång. Ger fullmaktsförklaringen vid handen, att fullmaktsgivaren med densamma avsett att möjliggöra uppnåendet av ett visst rättsligt mål, bör fullmäktigen, där ej anledning finnes att antaga annat, vara behörig företaga för detta måls vinnande nödvändiga rättshandlingar. Under fullmakten ofta liggande och till densamma kausala rättsförhållanden mellan å ena sidan huvudmannen, å den andra fullmäktig eller tredje man lämna ofta ledning vid uppdragandet av behörighetens gränser. Fullmakten avser merendels att ge fullmäktigen medel att uppfylla en honom gentemot huvudmannen åliggande plikt att företaga rättshandlingar eller att ordna visst eller vissa rättsliga förhål-

⁷² Jfr för det följande *Trygger*, a. a. s. 139 f., *Avtalslagfsl.* mot. s. 68 f., *Lassen*, *Aftaler* s. 177 ff., *Stang* I s. 321 ff., *Platou* s. 267 f., *Mitteis* s. 188 ff., *Hupka* s. 175 ff., *Dernburg* I s. 476 ff., *Staudinger* I s. 634 ff., *Krainz* I s. 311 ff., *Oser* s. 148 ff.

landen mellan huvudmannen och tredje man. Dessa synpunkter stå ju i det närmaste sammanhang med den nyssnämnda ändamålsprincipen. Huvudmannens intresse vid kontraherande med fullmäktigen för att föranleda honom till företagande av i fullmakten avsedda rättshandlingar kan också komma i betraktande såsom en indirekt tolkningsgrund, liksom även naturen av det rättshandlande, fullmakten ostridigt åsyftar att skapa behörighet för. Vidare kan genom ratihaberande av fullmäktigens förut i huvudmannens namn företagna handlingar skapas en viss behörighet för fortsatt handlande av samma art. Slutligen kan fullmäktigens instruktion komma att spela en viss roll vid bestämmandet av behörighetens omfång, ehuru det noga måste fasthållas vid, att instruktionen såsom sådan icke påverkar detta omfång.

Bestämnda allmängiltiga regler angående fullmaktsbehörighetens omfång kunna således icke uppställas. I den mån speciella lagbud och sedvanerätt icke kunna anlitas, har man att använda fullmaktsförklaringens innehåll såsom tolkningsobjekt och söka ledning i övriga relevanta faktiska omständigheter.

Den av gammalt vanliga indelningen av fullmakterna i general- och specialfullmakter⁷³ grundar sig på behörighetens olika omfång vid de olika fullmakterna. Vid general- eller blancofullmakter omfattar behörigheten allt eller en större kvantitet rättshandlande i huvudmannens namn. Specialfullmakt däremot meddelar behörighet för en enstaka eller ett mindre komplex av rättshandlingar. Vad angår privaträtten torde indelningen ifråga icke ha något större praktiskt värde; den spelar ej heller någon avsevärd roll i modern doktrin eller lagstiftning.

Till slut några ord om frågan, i vilken mån behörighet att substituera tillkommer en fullmäktig, där fullmakts-givaren icke i fullmaktens innehåll lämnat någon bestämmelse i detta hänseende⁷⁴. Meddelandet av behörighet genom fullmakt förutsätter i regel fullmaktsgivarens tilltro till fullmäktigens vilja

⁷³ Se härom *Trygger*, a. a. s. 130 ff., *Hupka* s. 176, *Dernburg* I s. 477 f., *Staudinger* I s. 634 f.

⁷⁴ Jfr *Trygger*, a. a. s. 139 f., *Avtalslagfsl.* mot. s. 71 f., *Hasselrot* s. 1337 ff., *Mitteis* s. 196 f., *Hupka* s. 344 ff., *Dernburg* I s. 479 f., *Oertmann* I s. 524 f., *Staudinger* I s. 624 f., *Oser* s. 151.

och förmåga att på ett nöjaktigt sätt företaga rättshandlingar, som täckas av behörigheten. Därför kan i regelfallet endast den av fullmaktsgivaren utsedde fullmäktigen taga behörigheten i anspråk, behörighet för substitution tillkommer således i allmänhet icke en fullmäktig. Undantag får göras för de fall, då man med säkerhet kan antaga, att fullmaktsgivaren, därest det satts ifråga vid fullmaktens meddelande, skulle medgivit fullmäktigen behörighet att förordna substitut.

Följer så i ordningen att något syssla med reglerna om fullmaktsbehörighetens varaktighet i tiden.

Man talar i doktrinen vanligen om »fullmaktens upphörande»⁷⁵. Liksom frasen »fullmaktens omfång» är detta uttryck icke korrekt. I ena som i andra fallet sammanblandar man begreppen fullmakt och behörighet. Såsom rättshandling kan fullmakten icke »upphöra», på en sådan handling har icke tidsdimensionen användning. Bättre är då att säga, att fullmakten »upphör att gälla»⁷⁶. Vad som kan upphöra att finnas till är icke fullmakten själv, men väl dess rättsföljd, behörigheten.

Fullmakten är en viljeförklaring av huvudmannen eller hans ställföreträdare. Är uttrycket av en rättsgiltig vilja uppkomstgrund till behörighet, måste en förklaring av samma eller en eljest relevant vilja kunna bringa behörigheten att upphöra. En sådan viljeförklaring, som man oegentligt benämnt återkallelse av fullmakt⁷⁷, blir således logiskt den rättsgrund för upphörandet av behörighet ur fullmakt, som i första hand kommer ifråga.

⁷⁵ Trygger, a. a. s. 170, Stang I s. 356, Lassen, a. a. s. 184, den tyska, österrikiska och schweiziska doktrinen »Erlöschen der Vollmacht», jfr BGB § 168, SOR art. 36, dock även »Erlöschen der Vertretungsmacht» (BGB § 173), »Erlöschen der Ermächtigung» (SOR art. 35). *Avtalslagsl.* använder, mot. s. 78, bredvid varandra uttrycken »fullmakten upphör» och »fullmakten upphör att gälla». Frasen »fullmaktigskapets upphörande» förekommer exempelvis hos Schrevelius s. 223 och Broomé s. 96. Onöjaktigt måste givetvis ett sådant uttryck som Tryggers, a. a. s. 175, »omintetgöra fullmakten» anses vara.

⁷⁶ Björling s. 214, Wrede, Civilprocessrätt I s. 206, även *Avtalslagsl.*, se föregående not.

⁷⁷ Riktigare är givetvis att säga »återkallelse av behörighet», »upphävande av behörighet», »oåterkallelig behörighet» i stället för »oåterkallelig fullmakt».

I avdelningen om »fullmaktens upphörande» brukar man behandla frågan om den verkan, sådana rättsliga omständigheter som huvudmannens och fullmäktigens död, förlust av förmåga att företaga rättshandlingar eller försättande i konkurs o. dyl. kunna ha på en bestående behörighet. Såsom särskild rättsgrund för behörighetens upphörande plägar man också ibland upptaga konsumtion av behörigheten genom företagande av de rättshandlingar, som täckas av densamma. Något egentligt upphörande av behörigheten kan det dock vara tal om blott då, när behörigheten försvinner, under det möjligheten att företaga de handlingar, som densamma förut omfattat, kvarstår. Då behörigheten konsumerats, har den icke upphört, utan fastmera så att säga införlivats med huvudmannens rättssfär⁷⁸. I de övriga förut nämnda fallen är det mestadels icke behörigheten, utan möjligheten att taga den i anspråk, som kan gå förlorad för fullmäktigen. Vi skola emellertid följa den traditionella uppställningen och taga i betraktande de olika rättsfakta, som sägas kunna bringa behörighet ur fullmakt att upphöra. Förbigå vi konsumtionen, komma vi först till återkallelsen.

Återkallelse av behörighet är fullmaktsgivarens, hans kapable huvudmans eller ställföreträdarens, på upphävande av en behörighet ur fullmakt riktade viljeförklaring⁷⁹. Återkallelsen utgör således, kan man säga, fullmaktens direkta motsats, i det den avser att neutralisera fullmaktens verkan såsom behörighetsgrundande rättsfaktum.

Endast huvudmannen eller en hans ställföreträdare, som erhållit behörighet i sådant avseende, kan företaga rättsgiltig återkallelse. En sådan ställföreträdare är substituenten, som är behörig att efter gottfinnande återkalla den behörighet, han meddelat sitt substitut. Ett i rättslivet praktiskt fall är målsmans återkallande av behörighet, som tillkommer av honom för-

⁷⁸ Om konsumtion av behörigheten se *Hupka* s. 379, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 444, *Rosenberg* s. 884 f.

⁷⁹ Jfr här och till det följande *Trygger*, a. a. s. 172 ff., *Avtalstagfsl.* mot. s. 78 ff., *Stang* I s. 356 ff., *Lassen*, a. a. s. 185 ff., *Hupka* s. 392 ff., *Dernburg* I s. 482 f., *Kohler* I s. 443 f., *Oertmann* I s. 527 f., *Staudinger* I s. 641 f.

ordnad fullmäktig. Den i äldre doktrin⁸⁰ härskande uppfattningen, att fullmäktigen kunde genom viljeförklaring bringa sin fullmakt att upphöra, kan givetvis icke vara riktig. Liksom fullmakten icke behöver någon accept, behörigheten alltså kan »påtvingas» en person mot hans vilja, så kan fullmäktigen icke genom någon sin åtgärd upphäva den behörighet, som står honom till buds. Motsatt mening bottnar i teorien om behörigheten såsom en rättighet eller i sammanblandning av fullmakt och mandat. En förklaring av fullmäktig, att han icke vill vara bärare av en viss behörighet, påverkar icke denna behörighets förhållanden. Från en dylik viljeförklaring bör noga skiljas fullmäktigens meddelande till huvudmannen eller hans ställföreträdare, att han icke vill utföra det i fullmakten avsedda rättshandlandet. Sådant meddelande har verkan endast i förhållandet mellan fullmäktig och huvudman, däremot icke på behörigheten.

Lika litet som fullmaktsförklaringen är återkallelsen bunden vid någon viss form. Sättet för meddelande av fullmakt kan vara mycket växlande, och sättet för återkallelsen bör på grund av denna rättshandlings natur rätta sig efter fullmaktsförklaringens beskaffenhet⁸¹. Återkallelsen bör företagas på det sätt, som är tjänligast för vinnande av återkallelsens ändamål. Lagen ger i detta ämne en rad detaljbestämmelser (avtalslagen §§ 12—18). Dessa regler äro dock närmast att anse såsom hänvisningar till den återkallande om lämpligt sätt att företaga återkallelse. Några uttömmande eller bindande normer avse lagbuden icke att uppställa (jfr § 19 avtalslagen). Man torde därför kunna uppställa den satsen, att varje ändamålsenligt sätt att företaga återkallelse, varje sätt, som ger nödiga garantier för rättssäkerheten, är laggiltig återkallelse.

Återkallelsens rättsliga verkan, upphävande av behörigheten i den mån densamma beröres av återkallelsen, in-

⁸⁰ Se för äldre svensk doktrin *Trygger*, a. a. s. 175 (jfr för processrättens del nedan under avdelningen om behörighetens upphävande), för äldre tysk *Hupka* s. 390 f. Medan BGB och SOR sakna bestämmelser i detta ämne innehålla DCPO § 87, ÖCPO § 36, UCPO § 107 och NLRT § 50 stadganden, som tyda på inflytande från den äldre rättsåskådningen. Angående dessa lagrum och 15: 11 RB se nedan under upphörandet av behörighet ur rättegångsfullmakt.

⁸¹ Jfr *Trygger*, a. a. s. 172 ff., *Avtalslagfsl.* mot. s. 78 ff.

träder, då återkallelsehandlingen föreligger perfekt. Härutöver kan man icke med *Trygger*⁸² fordra, att fullmäktigen under alla förhållanden skall ha erhållit kännedom om den försiggångna återkallelsen. Praktiska skäl för uppställande av ett dylikt krav torde näppeligen kunna presteras. Tvärtom bleve det ifrågasvarande villkoret för behörighetens upphörande ofta synnerligen svårt att uppfylla. Man tänke på innehavarfullmakten. Det är, då sådan fullmakt meddelats, i många fall förenat med svårigheter för den återkallande att fastställa, vem som i ett visst ögonblick är innehavare, för att ej tala om möjligheten av att denne, när meddelandet om återkallelsen nådde honom, redan överlämnat urkunden till annan person. Ej heller kunna förebringas teoretiska grunder, som göra återkallelsens rättsverkan beroende av fullmäktigens kännedom om densamma. *Trygger* anför till stöd för sin mening, »att fullmakten enligt svensk rätt är såväl ett befullmäktigande för fullmäktigen i förhållande till hufvudmannen, som af fullmäktigen i förhållande till tredje man». Denna argumentering utgår från ett fullmaktsbegrepp av annan innebörd än det vi här operera med. Emellertid är *Trygger* ense med oss om att fullmakten såsom sådan icke grundlägger något rättsförhållande mellan fullmäktig och huvudman, således ej heller kan ge den förre någon rätt gentemot den senare till företagande av handlingar, som täckas av behörigheten ur fullmakten⁸³. Härmed faller *Tryggers* teori. Liksom fullmäktig kan inneha behörighet utan att vara medveten därom, kan denna behörighet upphöra utan att han får kännedom om förhållandet. En annan sak är, att fullmäktigs goda tro måste skyddas. Fullmäktigen bör icke tillskyndas någon skada därav, att han, omedveten om skedd återkallelse, handlar i sin huvudmans namn. Denna regel rubbar dock icke den ovan framställda satsen om betydelsen av fullmäktigs kännedom om återkallelse.

⁸² *Trygger*, a. a. s. 173 f.

⁸³ »Rätt att handla i annans namn» tillkommer ju utan vidare varje handlingskapabel person, jfr ovan s. 16. Har behörigheten gjorts oåterkallelig, härrör fullmäktigens »rätt att handla med verkan för huvudmannen» ur ett annat rättsfaktum än fullmakten. Medvetet eller icke bygger *Trygger* sitt resonnemang på en uppfattning av behörigheten såsom en fullmäktigen tillkommande rättighet.

En fråga inom återkallelseläran, som i doktrinen tilldragit sig särskild uppmärksamhet, är spørgsmålet om den s. k. oåterkalleliga fullmakten. Det gäller att avgöra, dels huruvida huvudman eller annan fullmaktsgivare kan med verkan i förhållande till behörigheten avstå från rätten att återkalla den samma, dels ock, därest denna fråga besvaras jakande, under vilka förhållanden en dylik avsägelsehandling bör tillerkännas giltighet.

Enligt *gemeines Recht*⁸⁴ kunde fullmaktsgivare icke med verkan på behörigheten avstå från rätten att återkalla. Fullmakten ansågs utgöra en av mandatets rättsverkningar, behörighetens bestånd berodde på mandatskontrahenternas vilja, genom uppsägning av fullmaktsgivare eller fullmäktig kunde behörigheten därför när som helst bringas att upphöra. Avstående från denna uppsägningsrätt ansåg man vara en otillåten inskränkning i parternas rätt att själva gestalta sina rättsförhållanden.

Österrikisk⁸⁵ och schweizisk⁸⁶ rätt stå principiellt på samma ståndpunkt. I båda dessa rättssystem antages emellertid, att behörigheten kan vara oåterkallelig, om fullmakten meddelats i fullmäktigens eller tredje mans intresse. För den moderna tyska rättens⁸⁷ del uppställer BGB § 168 en regel av liknande innebörd. Huruvida behörigheten kan återkallas beror enligt detta lagrum på beskaffenheten av det rättsförhållande, som motiverat fullmaktens meddelande. Behörighet ur vissa fullmakter är därför a priori att anse såsom oåterkallelig. Vidare kan fullmaktsgivare med fullmäktig eller tredje man överenskomma om att behörigheten icke får återkallas. Villkor för ett sådant avtals fulla rättsgiltighet är emellertid, att fullmaktsgivarens medkontrahent skall ha ett rättsligt intresse av behörighetens oåterkallelighet. Förekomsten av sådant intresse medför den verkan, att i strid mot avtal försiggången återkallelse icke påverkar behörighetens bestånd. Saknas däremot nämnda intresse, får avtalet endast obli-

⁸⁴ Hupka s. 392 f., Rosenberg s. 908.

⁸⁵ Krainz I s. 317.

⁸⁶ SOR art. 34, Oser s. 153 f.

⁸⁷ Se Hupka s. 399 ff., Rosenberg s. 909 ff., Oertmann och Staudinger till BGB § 168. För norsk rätt antager Stang, I s. 362 ff., en regel av samma innebörd som den tyska, dansk rätt erkänner också oåterkallelig behörighet, se Lassen, Aftaler s. 185 not 31.

gatorisk verkan i förhållandet mellan kontrahenterna men influerar icke behörigheten. Ensidig utfästelse att icke återkalla anses ej göra skedd återkallelse ogiltig.

Svensk rätt saknar allmänt stadgande i förevarande ämne. Utan tveivel har 1734 års lagstiftare intagit samma ståndpunkt som *gemeines Recht*. Bestämmelsen i firmalagen § 30, att »prokura kan när som helst återkallas», torde avse förbud mot att göra behörighet ur prokura oåterkallelig, men kan ej anses vara uttryck för någon i vår rätt gällande allmän regel. Avtalslagen har lämnat frågan öppen⁸⁸; icke heller har praxis⁸⁹ tagit någon ställning till densamma. Avgörande för spörsmålets besvarande för vår positiva rätts del bli därför praktiska synpunkter och en undersökning av oåterkallelighetsfrågan med hänsyn till fullmaktens begrepp och väsen.

Ur fullmaktsbegreppet torde icke kunna härledas någon sats, som utgör avgjort hinder för antagandet av en oåterkallelig fullmakt. Behörigheten är icke ett rättsfaktum av sådan natur, att det med nödvändighet måste stå huvudmannen eller hans målsman öppet att efter behag undanröjda densamma. Det är fullkomligt förenligt med behörighetens väsen, att densamma göres absolut konstant under en viss tidrymd eller till dess den konsumerats. Utan positivt lagbud kan man icke inskränka det handlingsförmögna rättssubjektets rådighet över dess rättssfär därhän, att subjektet icke skulle kunna förläna absolut varaktighet åt en behörighet av givet omfång. Det intresse, som kräver en behörighets oåterkallelighet, har icke mindre anspråk på rättsordningens skydd än andra rättsliga intressen⁹⁰.

⁸⁸ *Avtalslagfsl.* mot. s. 81 f. *Almén*, *Avtalslagen* s. 84 f.

⁸⁹ Rättsfallet H 1889: 220 berör rättegångsfullmakt; utgången av detsamma har f. ö. förryckts genom Konungens ingripande.

⁹⁰ De i *Avtalslagfsl.*, mot. s. 81, upptagna invändningarna mot oåterkallelig behörighet, — att »den, som råder över sig och sitt gods, icke kan med laga verkan frånskriva sig rätten att själv ombesörja sina angelägenheter» och att oåterkallelig behörighet i rättslivet saknar betydelse, »då en fullmakt ej berövar fullmaktsgivaren möjligheten att själv företaga den rättshandling, fullmakten avser», — kunna ej verka avgörande. Det förra inkastet kan med fog göras endast mot oåterkallelig behörighet av stort omfång, varvid något rättsgiltigt intresse av oåterkallelighet icke torde föreligga. Vad angår den senare invändningen måste man ju medge, att behörighetens tillvaro ej påverkar huvudmannens rättsliga handlingsmöjlighet; att huvudmannen fak-

I svensk doktrin har *Trygger*⁹¹ sökt visa, att oåterkallelig behörighet ej är förenlig med fullmaktsbegreppet. Han vänder sig först mot giltigheten av ett avtal mellan huvudman och fullmäktig om att behörigheten ej får återkallas. »Fullmaktens väsentliga karaktär ligger i dess riktning mot tredje man, och den omständigheten, att huvudmannen förbundit sig i förhållande till fullmäktigen att låta denne representera honom, kan tydligen ej hafva något inflytande på rättsförhållandet mellan huvudmannen och tredje man.» Yttrandet visar, huru nödvändig en riktig uppfattning av behörighetsbegreppet är för uppklarandet av fullmaktslärans spörsmål. Den, som i åvägbringandet av behörighet ser fullmaktens ändamål, alltså det för fullmakten såsom rättshandling utmärkande, kan ej medge, att »fullmaktens väsentliga karaktär ligger i dess riktning mot tredje man». Fullmaktens riktning är icke något moment i fullmaktsbegreppet⁹². Även om fullmakten vore en till tredje man riktad rättshandling, kan detta förhållande ej betaga en utfästelse om oåterkallelighet dess fulla rättsgiltighet. Att en fullmakt riktas till tredje man innebär ju intet annat än att denne har intresse av att känna till behörighetens förhandenvaro och bestämningar. Det torde emellertid ej kunna förnekas, att detta intresse lätt kan tillgodoses även om behörigheten göres oåterkallelig. Något fall, då tredje man har rättsligt intresse av att en viss behörighet kan återkallas, torde svårigen kunna påvisas. Däremot kunna otvivelaktigt såväl fullmaktsgivare som fullmäktig vara avsevärt intresserade av, att ett avtal om oåterkallelighet tillerkännes giltighet. Varför »den omständigheten, att hufvudmannen förbundit sig i förhållande till fullmäktigen att låta denne representera honom, ej kan hafva något inflytande på rättsförhållandet mellan hufvudmannen och tredje man», har *Trygger* icke visat. Skulle påståendet grunda sig på den meningen, att ett avtal mellan två personer eller annars rättshandling ej kan påverka tredje mans rättssfär, kan man ju visa på fallen tvesalu, avtal till förmån för tredje man, ratihabition. I det sista fallet föreligger just en dylik påverkan genom en behörighetsakt.

tiskt ofta kan vara ur stånd att företaga viss eller vissa rättshandlingar är tillräckligt för att ge praktisk betydelse åt oåterkallelig behörighet.

⁹¹ *Trygger*, a. a. s. 145 ff.

⁹² Jfr ovan s. 24.

Ej heller *Tryggers* argumentering mot oåterkallelig behörighet på grund av avtal mellan fullmaktsgivare och tredje man förefaller oss hållbar. »Antoge man, att återkallelsen i ett dylikt fall vore en nullitet, d. v. s. icke kunde åstadkomma någon rättsförändring, så vore den i fullmakten liggande viljeförklaringen definitiv, d. v. s. upphörde att vara fullmakt. Det är nemligen . . . väsentligt för fullmakten, att hufvudmannen först genom fullmäktigens handlande blifver definitivt förpliktad på grund af fullmakten». Även här framträder tydligt olägenheten av en konstruktion av fullmaktsläran, som ej ger begreppet behörighet dess naturliga, centrala plats. *Trygger* tänker blott på den verkan af fullmakten, som uppstår medelbart, då fullmäktigen tar behörigheten i anspråk, han stannar ej vid fullmaktens direkta rättsföljd, behörighetens uppkomst. Hur ställer sig saken, om behörigheten ur en fullmakt aldrig användes af fullmäktigen? Antagligen skulle *Trygger* medge, att en fullt giltig fullmakt meddelats i sådant fall. Men lika otvivelaktigt är, att någon »definitiv förpliktelse» för hufvudmannen icke kommer till stånd, om behörigheten ur en fullmakt gjorts oåterkallelig men aldrig tagits i anspråk af fullmäktigen. Betraktar man, vilket ur konstruktiv synpunkt är nödvändigt, fullmakten såsom fristående rättshandling, kan man icke känna sig övertygad af *Tryggers* resonnemang.

Kunna således hållbara grunder icke förebringas för påståendet, att oåterkallelig behörighet är oförenlig med det abstrakta fullmaktsbegreppet, måste man för den svenska privaträttens del erkänna sådan behörighet, då positiva lagbud icke stå i vägen och rättspraktiska skäl otvetydigt kräva det. Förutsättningen för att en utfästelse om oåterkallelighet skall tillerkännas giltighet, måste givetvis vara ett intresse hos hufvudman eller tredje man, vilket kan påkalla rättsskydd. Detta intresse måste dock vid konflikt vika för det hufvudmannens intresse, som kräver, att hans rådighet över den egna rättssfären ej alltför mycket beskäres. I regel får därför oåterkallelig behörighet ett ganska snävt omfång. Utfästelsen kräver ingen särskild form, behöver ej ens vara uttrycklig, utan kan framgå af omständigheterna vid fullmaktens meddelande. Tolkning av det för fullmakten kausala, underliggande rättsförhållandet torde härvidlag ofta vara givande⁹³.

⁹³ Jfr *Stang* I s. 363 f., *Hupka* s. 399 f.

Huvudmannens död medför att fullmäktigen ej längre kan handla i hans namn, ty med rättssubjektets död upphör dess rättssfär att finnas till ⁹⁴. Men behörigheten ur fullmakten gäller endast handlingar, företagna i huvudmannens namn. Kan således fullmäktigen icke längre taga behörigheten i anspråk med handlingar, som äro i stånd att utlösa dess rättsliga verkan, har behörigheten icke längre något föremål. Då en rättssfär upplöses genom subjektets död, går också all till rättssfären anknuten behörighet under.

Denna konstruktivt riktiga regel har, visserligen genom inflytande från mandatteorien, vunnit erkännande i äldre rätt, även 1734 års lag (18: 8 HB, 15: 8 RB) ⁹⁵. Modern rätt har emellertid av rättspraktiska skäl ⁹⁶ frångått den äldre ståndpunkten; så stadgar avtalslagen § 21: »Dör fullmaktsgivaren, vare fullmakten ändock gällande, för så vitt ej särskilda omständigheter föranleda, att den skall vara förfallen». Man kan emellertid knappast säga, att fullmäktigen efter den egentlige huvudmannens död handlar på grund av sin ursprungliga behörighet, snarare uppkommer ur den vid huvudmannens död befintliga behörigheten ny behörighet för handlande i dödsboets namn. Ty det är detta rättssubjekt, som fullmäktigen numera företräder.

Annorlunda än i fall av huvudmannens död gestaltar sig behörighetens rättsliga läge, då huvudmannen kommer under målsman eller försättes i konkurs ⁹⁷. I dessa fall kvarstår den rättssfär, till vilken behörigheten är anknuten, och fullmäktigen kan fortfarande handla i sin huvudmans namn. Ett verkligt upphörande av behörigheten kan således förekomma, därest målsmanskapets anordnande eller konkursens inträde

⁹⁴ Jfr *Hupka* s. 382 f.

⁹⁵ Se *Trygger*, a. a. s. 175, *Björling*, Lärobok, andra uppl. s. 190 f., *Avtalslagfsl.* s. 97 f. med citat för tysk, schweizisk samt äldre dansk och norsk rätt.

⁹⁶ Att dessa i viss mån gjort sig gällande i vår tidigare rätt se *Trygger* och *Avtalslagfsl.* a. st. Jfr vidare firmalagen § 30.

⁹⁷ Se för äldre svensk rätt *Trygger*, a. a. s. 175, för äldre dansk och norsk rätt *Lassen*, Obligationsret s. 153, *Stang* I s. 365 ff., angående de nya nordiska rättsgrundsatserna *Avtalslagfsl.* mot s. 100 ff., *Almén*, *Avtalslagen* s. 116 ff., *Lassen*, *Aftaler* s. 196 ff. och för modern utländsk rätt *Hupka* s. 384 f., s. 387 ff., *Oertmann* I s. 526 f., *Staudinger* I s. 639 f., *Krainz* I s. 317, *Oser* s. 155 f. till SOR art. 35.

skulle hindra fullmäktigen att vidare taga behörigheten i anspråk. Detta kan dock knappast sägas vara fallet i positiv rätt. Avtalslagen § 22 föreskriver visserligen, att »där fullmaktsgivaren förklaras omyndig eller kommer under annans målsmanskap, have rättshandling, som fullmäktigen företager, icke större verkan än den skulle haft, om fullmaktsgivaren själv företagit densamma». Denna bestämmelse kan icke anses innebära, att behörigheten utan vidare upphör med huvudmannens inträdda inkapacitet. Först och främst göres undantag med avseende å handlingar, vilka huvudmannen fortfarande är förmögen att företaga. Men härutöver ger lagbudets formulering vid handen, att detsamma endast åsyftar att förebygga, att ändamålet med målsmanskapets anordnande icke delvis förfelas. Behörigheten ur fullmakten skall vika för målsmannens behörighet. Men upphör målsmanskapet, kan fullmäktigen åter med laga verkan taga sin behörighet i anspråk. Förändringen i huvudmannens rättsliga handlingsförmåga har således icke medfört denna behörighets upphörande. Liknande blir läget vid huvudmannens försättande i konkurs, därom avtalslagen § 23 stadgar: »Varder fullmaktsgivarens egendom avträdd till konkurs, äge tredje man icke å rättshandling, som fullmäktigen företager, grunda någon rätt av beskaffenhet att kunna göras gällande i konkursen». Icke heller detta stadgande avser att bringa behörighet till upphörande. Huvudmannens konkurs inverkar endast på behörigheten, i det den inskränker hans rättssfär till förmån för konkursboets. Vid en kollision mellan konkursens och fullmäktighandlingens olika rättsverkningar måste behörighetsverkan vika. Men med behörighetens existens har detta förhållande intet att göra. Behörigheten kvarstår fortfarande och verkar på huvudmannens rättssfär såväl under konkursen som efter det dennas verkningar på huvudmannens rättsförhållanden upphört.

Behörighetens rättsliga natur och bundenhet vid ett visst subjekt gör en succession i densamma, vare sig universell eller singulär, otänkbar⁹⁸. För meddelande av fullmakt är ju också

⁹⁸ Den rättsliga naturen av s. k. överlåtelse av fullmakt ha vi ovan s. 28 f. klarlagt. Förklarar fullmaktsgivare, att han överför en viss behörighet från en fullmäktig till en annan, har man att fatta detta såsom en återkallelse jämte ny fullmaktsmeddelelse. Bestämmelse i fullmakt om att annan person blir fullmäktig vid den ursprungliga

fullmaktsgivarens förtroende till fullmaktigens person en regelmässig förutsättning. Behörighet ur fullmakt måste därför begreppsmässigt försvinna med fullmaktigens död⁹⁹. Det finnes icke längre någon, som genom rättshandlingars företagande kan använda behörigheten. Förhållanden kunna visserligen vara för handen, som kräva, att den avlidne fullmaktigens rättsinnehavare bör få handla med bindande verkan för den förutvarande huvudmannen. I ty fall kan man dock näppeligen tala om ett fortbestående av behörigheten. Vi ha här snarast att göra med ett fall av negotiorum gestio, varå 18: 3 HB andra punkten med rättsgrund i den före fullmaktigens död existerande behörigheten får analogisk tillämpning. Det torde nämligen endast vara i fall, som avses i det nämnda lagrummet, som rättsinnehavarens handling får verkan för huvudmannen.

Bortfaller således behörighet ur fullmakt med fullmaktigens död, kan detsamma icke sägas med nödvändighet gälla vid fullmaktigens inträffade förlust av förmåga att företaga av behörigheten täckta rättshandlingar¹⁰⁰. Fall kunna givetvis förekomma, då vid fullmaktens meddelande föreskrivits behörighetens bortfallande, om fullmäktigen blir inkapabel, eller i vilka omständigheterna eljest föranleda till att antaga ett sådant bortfallande. Frånsett sådana fall torde behörigheten böra anses kvarstå, då utsikt finnes till att fullmäktigen återfår sin förlorade handlingsförmåga. Behörigheten blir i sådan händelse så att säga latent under den tid, fullmäktigen är inkapabel, men kan efter dess utlöpande åter tagas i anspråk. Blir åter fullmäktigen varaktigt oförmögen att företaga ifrågasvarande rättshandlingar (ex. överhuvud vid obotlig sinnessjukdom) måste behörigheten anses bortfalla med inkapacitetens inträde. Skydd för godtroende tredje man bör givetvis i anmärkta fall vara regel.

fullmaktigens död är att anse som särskild fullmakt under suspensivt villkor.

⁹⁹ Jfr härom och för det följande Trygger a. a. s. 176, Björling s. 215, Stang I s. 367 f., Hupka s. 380 ff., Dernburg I s. 481 f., Rosenberg s. 863 ff., Oertmann I s. 526 f., Staudinger I s. 639, Krainz I s. 317, Oser s. 155 f. till SOR art. 35.

¹⁰⁰ Jfr Trygger a. st., Stang I s. 368, Hupka s. 383 f., Rosenberg s. 862 f., Oertmann a. st., Staudinger I s. 639 ff., Oser s. 156 till SOR art. 35.

Fullmäktigs försättande i konkurs upphäver hans behörighet endast om särskilda omständigheter därtill för-
anleda¹⁰¹. Konkursgäldenärens rättsliga ställning påfordrar icke,
att honom tillkommande behörighet eo ipso upphör med konkurstillståndets inträdande.

Till sin uppkomst är behörighet ur fullmakt icke i någon mån beroende av rättsförhållanden, som grunda en plikt för fullmäktigen att företa de handlingar, som behörigheten täcker. Fullmäktigen står icke med nödvändighet i något rättsförhållande till sin huvudman. Är ett dylikt rättsförhållande för handen, påverkas icke behörighetens bestånd av detta förhållandes bortfallande¹⁰². De rättsliga grunderna för behörighetens upphörande äro helt fristående i förhållande till rättsfakta, som upplösa rättsförhållanden av ifrågasvarande slag. Den nu framställda satsen står ej i någon motsats till det faktum, att behörighet ur fullmakt regelmässigt upphör samtidigt med det underliggande rättsförhållandet. Den handling från huvudmannens sida, som bringar detta att upphöra, innebär nämligen då också en återkallelse av behörigheten.

¹⁰¹ Jfr Trygger a. st., Stang a. st., Hupka s. 385 f., Rosenberg s. 863, Hellwig, Lehrb. II s. 456, Oertmann I s. 527, Staudinger I s. 640, Krainz a. st., Oser a. st. till SOR art. 35.

¹⁰² Angående den motsatta ståndpunkten i BGB § 168 se Hupka s. 375 ff., Hellwig, a. a. s. 457 f., Oertmann och Staudinger till det nämnda stadgandet.

HISTORISK INLEDNING

Landskapsrätten.

För den primitiva rättsuppfattningen står ställföreträdarskap överhuvud såsom en främmande företeelse. Varje handlingsförmögen person företager själv de rättshandlingar, av vilkas utförande han har något intresse; dessa rättshandlingar äro under kulturellt utvecklade förhållanden så fåtaliga, att något behov av annans medverkan vid det rättsliga handlandet icke gör sig förnimbart. Betraktar man särskilt rättegångsförfarandet under tider, varom nu är fråga, finner man, att de grundprinciper, varpå detsamma uppbyggs, icke medgiva uppträdandet i rättegången av ställföreträdare för parterna. Den förkristna tidens germanska rättegång har karaktären av en av det allmänna kontrollerad självhämnd för liden oförrätt, som under utvecklingens gång alltmera övergår till ett straffprocessuellt förfarande i den moderna rättens mening¹. Endast förövaren av den förmenta oförrätten kan vara föremål för den kränktes hämnd eller svara för följderna av den begångna gärningen. Och ingen annan än den förorättade själv kan utkräva hämnden eller fordra gottgörelse för den orätt, han lidit. I de primitiva germanernas rättegång är därför ställföreträdarskapet okänt; båda parternas personliga inställelse utgör en förutsättning för åvägabringandet av ett rättsgiltigt processuellt förfarande².

Men stigande kultur medför nya rättsbehov. Starkare omsättning ökar antalet av de rättshandlingar, som den enskilde

¹ Angående den äldsta germanska rättegången och särskilt denna sida av densamma se *Brunner* I s. 253, II s. 328 ff., *Schröder* s. 85 ff., *Rosenberg* s. 434 f., *Lass* s. 4 f., *Carlqvist* s. 45, *Westman*, Nämnden s. 4 f. med hos dessa förff. citerad litteratur.

² Jfr i föregående not citerade förff. — Såsom ställföreträdarskap torde man med hänsyn till denna tids rättsåskådning icke kunna beteckna den tingsmyndige mannens uppträdande inför rätta för kvinnliga

medborgaren måste företaga för att upprätthålla och stärka sin rättsställning. I sådana tider framkallar den rättsliga, ekonomiska och sociala utvecklingen snart ett allt kännbarare behov av ställföreträdare såväl i det enskilda rättslivet som i rättsgången. Kulturella och ekonomiska uppgångstider skapa sålunda, om uppsvinget är tillräckligt kraftigt och blir tillräckligt varaktigt, nya rättsregler rörande såväl det privaträttsliga som det processuella ställföreträdarskapet. Bortse vi från närvarande tid, utgöras de två i kulturellt och rättsligt avseende särskilt betydelsefulla epokerna i vår historia av kristendomens och den katolska kyrkans genombrottstid under 1100- och 1200-talen samt 1600-talet med dess livligare beröring mellan vårt land och närliggande europeiska kulturstater. Båda dessa perioder ha också givit upphov åt rättsliga regleringar av det processuella ställföreträdarskapet³. Båda gångerna har utländskt rättsinflytande haft en man torde kunna säga huvudsaklig andel i tillkomsten av ifrågavarande svenska rättsbildningar. Det är i båda fallen den romerska rättens avkomlingar, som gjort sitt övermäktiga inflytande gällande. Den katolska kyrkans rätt har varit bestämmande vid tillkomsten av de rättsregler om processuella ställföreträdare, som vi finna i medeltidens rättsböcker, lagverk och skriftliga urkunder. I 15 kapitlet RB av 1734 års lag återigen ha vi en kodifikation av de rättsnormer, som 1600-talets processpraxis och lagstiftning utbildat under avgörande påverkan av den i Tyskland recipierade romerska rätten. Tvenne århundradens rättsutveckling har ännu icke förmått sätta något helt nytt i denna 1600-talsrätts ställe, även om tidens tand icke lämnat det gamla byggnadsverket orört.

Med utgång från dessa synpunkter blir planen för den följande framställningen given. Efter en kort överblick av i utveckling samtida germanska rättskällors ställning till före-

och minderåriga anförvanter. Fastmer framstår mannen här såsom verklig part, bärare av anspråket på upprättelse och ansvarig för det-sammas uppfyllande. Jfr det bekanta stadgandet i VGL I Af Mandrapi 5: 2 samt *Winroth*, Rättshistoriska föreläsningar i straffrätt s. 47 f., *Carlqvist* s. 45 f.

³ Angående dessa nybildningstider i vår rättshistoriska utveckling se *Bergman*, Testamentet i 1600-talets rättsbildning s. 1.

liggande ämne ha vi att söka skildra den svenska landskapsrättens reglering av ställföreträdarskapet i rättegång, jämväl med anlåtande av kvarlämnade skriftliga urkunder från denna tid. En huvuduppgift blir här efterspanandet av eventuellt kanoniskt inflytande. I en andra avdelning skola undersökas de nyheter på ifrågavarande rättsområde, som landslagarnas tid före Svea Hovrätts upprättande kan ha att bjuda på. Framställningens tredje avdelning kommer att ägnas åt det rättstillstånd varur 15 kapitlet RB i 1734 års lag framgått.

I det följande kommer endast fullmäktigskapet i rättegång att avhandlas, ävensom någon uppmärksamhet ägnas åt den i svensk rätt jämförelsevis föga betydelsefulla frågan om processuellt ställföreträdarskap utan stöd av behörighet att handla för huvudmannen. Däremot avser framställningen icke att behandla målsmannen som ställföreträdare i rättegång. Målsmanskapet erbjuder nämligen härvidlag föga av processrättsligt intresse. Dess tyngdpunkt ligger ju på det privaträttsliga området. Ännu i gällande rättegångslag saknar målsmanskapet fristående reglering, förklarligt nog med hänsyn till frånvaron av praktiskt behov av dylika bestämmelser. För vår äldre rättsuppfattning äro otvivelaktigt rättegångsfullmäktig och målsman med processuell behörighet tvänne rättsinstitut utan samband med varandra, detta givetvis särskilt beroende på målsmannens i denna rättsåskådning exklusivt familjerättsliga ställning. Kommer så härtill, att även det processuella målsmanskapet i vår äldre rätt förut behandlats i litteraturen tillräckligt för att giva nödig utfyllnad av den följande framställningen⁴.

När den germanska rätten först blir oss historiskt tillgänglig, befinner sig densamma med avseende å den processuella fullmäktigrätten i ett brytningsskede. Kulturstegringen i samband med kristendomens utbredning samt det romerska och kanoniska rättsinflytandet söka allt mer framgångsrikt bereda plats för fullmäktigskap i rättegång. Dogmen om otillåtligheten av ställföreträdarskapet börjar vackla i den ojämna striden. I så gott som alla de äldsta germanska rättskällorna möta oss spår av denna utveckling. Tidigast når givetvis ställ-

⁴ Se *v. Amira*, Nordgerm. Obligationenrecht I s. 354 ff., *Wolff* s. 42 ff.

företrädarskapet erkännande i de germanska rättsområdena på det gamla romerska rikets grund. I den frankiska rätten genomföres emellertid först under karolingertiden genom den kungliga domstolens praxis och konungens dispensrätt ett partiellt uppgivande av den gamla otillåtlighetsregeln⁵. Våra äldsta nordiska rättsuppteckningar ha i allmänhet nått en mera framskriden ståndpunkt än motsvarande sydgermanska. Isländsk rätt⁶ erkänner utan undantag fullmäktigskapets tillåtlighet. Den norska rätten⁷ åter intager en delad ställning. Medan Gulatingslagen förbjuder användande av fullmäktig utom i ett par undantagsfall, tillåta Frostatingslagen, Bjärköarätten och Borgartingslagen förbehållslöst ställande av ombud. Magnus Lagaböters lag upprepar visserligen Gulatingslagens förbud mot fullmäktigskap, men bevarade urkunder ge vid handen, att praxis satt ur funktion redan denna senare lags föreskrift i detta hänseende. Av de danska provinsiallagarna⁸ har Skånelagen ett stadgande av omisskännelig romersk-kanonisk extraktion, som tillåter fullmäktig att uppträda, men gör honom själv ansvarig för rättsföljderna av hans handlande, om huvudmannen ej ställer sig domen till efterrättelse. Eriks Själlandske Lov uppställer laga förfall såsom förutsättning för rätt att ställa ombud; grundsatsen gäller såväl kârande som svarande. Samma regel torde ha gällt jämväl i Jydske Lovs rättsområde, ehuru lagen saknar uttryckliga bestämmelser.

Den svenska landskapsrättens ställning till förevarande fråga har på ett kort och träffande sätt karaktäriserats av vår store rättshistoriker *Stiernhöök*, då han under rubriken »Procuratores raro admissi, quibus in casibus et sub qua conditione» skriver: »..... citantibus et citatis in persona comparandi fuit necessitas, nec in criminalibus tantum (quod et hodie obtinet) sed et civilibus, procuratores et advocati hic prorsus ignoti, nec ad extremum admissi, nisi pro certis personis et certis

⁵ Se för den sydgermanska rätten särskilt *Lass* s. 6 ff. samt *Rosenberg* s. 435 ff., *Brunner* II s. 349 ff., *Schröder* s. 394 f.

⁶ Se *Wolff* s. 2 ff., *Maurer*, Vorlesungen V s. 498 ff.

⁷ Se *Brandt* II s. 409 ff., *Wolff* s. 14 ff.

⁸ Se *Wolff* s. 32 ff., *Matzen* II s. 7 f.

in causis et sub certa etiam conditione»⁹. Vi skola finna, att tillgängliga källor fullständigt verifiera detta uttalande.

De ställen i landskapslagarna, som behandla processuellt fullmäktigskap, äro följande:

VGL III: 68 (Lydekini anteckningar): Nu giuer annær maþer dagh en rætter malsmaþer ubiþin. oc görs nokor gærnengh a þæt mal innæn þen dagh. þa rymi þen daghen gaf. oc þen bôte laghe bôte sum gærþine görþe. Wil maþer aþrum vmbuþ i hant sætiæ dagh at giuæ af sinæ wæcnæ. i. lagmalum swa sum ær drap eller saræ mall. þat scal han göre a lanzþingh hæræzþingh fiarþiunxþingh eller met vpnum brewum skiallicræ mannæ. eller ær þæt eig laghgilt.

Ibm § 74. Taker maþer dom a warþingum ar wæriæ sinæ iorþ. met. II. XII þa þæn mote wil swæriæ hwar han boor hælz hawi sworeth firi hösthþing han eller hans wist vmbuz man æn han ær vtan laghæ forfal. siþæn þæ hawæ sworeth baþæ þa liggi þæt til siu mæn af nempdine.

ÖGL RæfstaB 14. Nu ma ængin eþ sea firi þæt, sum til annars uærkas, utan hwar sialwær firi sik, utan þe, sum umbuzs mæn haua, þy at þa ær eþrin olagha. Nu alle þer, sum umbuzs mæn aghu at haua, þa ær þæt gilt, sum han gangær firi han ælla hans daghlikt hiona. Aella hauær han vndi soknara a þingi til lystan, æ huem hælzst eþrin uar fæstær, æ hulikin han uisa til, þa ma han sean. Utan þæssum lundum, þa ma egh annar sea æn þæn, sum han uar fæstær och takapær. Nu gömin þær at, böndær, æn þön sak han giuær ær firi þæs manzs ræt, sum umbuzs man ma haua, þa ma han sua ganga eþana, sum nu uar saght. Nu ær hon hans sialfs sak, umbuzs manzsins, þa ma egh firi andrum ganga æn firi hanum sialwm. § 1. Nu ær man ut lændzskær ælla bor fiærran, sua at han gitær egh sialuær sina sak sot, ælla ær siukær ok gitær egh farit, ælla ær uitfærlingær ok kan egh, þa ma þæssum lundum vmbuzs man taka. Stæmni sialuær första þing, a þinginu sæghi sin forfall ok sæti andrum malit i hændær, siþan ma han vt stæmna ok taka antuiggia uiþær laghum ælla botum. Nu ær þæt iorþa dela, þa skal han sialuær a þriþiu fæmt uiþær uara ok sialuær uæria ællar ut giua; ær þæt annan æn iorþa dela,

⁹ *Stiernhöök* I s. 72.

þa ma umbuzs mannin alt ut stæmna. Þa eþin skal ganga firi sakinne, þa skal han sialuær nær uara, æn han gitær; gitær han egh, uari þo laghgangit firi umbuzs manninum. Nu a þæn umbuzs mannin egh annan undi sik taka, nu ma han ok egh sialuær þing stæmnu man uara. Nu alle þe eþa, sum anurkust æru gangne, æn nu ær saght, þer æru olagha ok þer skulu bōta firi olagh, sum þær i suoru.

VmL I þinghB 11: Sætir man andrum talu sina. i. hændir. sæti a þingi. wari þæt gilt han gior. wari siælwir malsæghandi firi wædningh oc næmpning oc see siælwir til lagha sinna. wari þy ens gilt. at sua ær giort. talar vbudnæ talu. bōti firi þre markir. taki halft kunungir oc halft alli men. Wæpiar annar æn rættir malsæghandi hæti wiþ þrim markum. taki halft kunungir oc halft hundarith. hwar sum annars malsæghanda ræt takir. oc warþir þær at for wnnin meþ tolf mannum giui kunungenum þæt han toki och bōti. XL. markir kununge. þæssum lagh gaf bigher kunungir.

VmL II þingmalaB 11: Hwar som sætær aprom manne. talo sina i hændær. sæte a þinge. ware swa gillt þæt som han gior swa som sialfwær giorþe. vare sialfwær bonde malsæghande fore næmning oc söcning. hwar som talar obupna talo. bōte III markær.

Ibm 14 pr.: þæsse lagh gaff byrghir conungær. at ængin man scal malsæghanda ræt taka vtan rætær saca æghandi.

ManhælghisB 25: 3: Lægger man annan at iorþ niþær och sneper han. skær v som gallte. Combær han ællær hans ombop. kærer þæt a þinge, þa bōtes

KristnoB 24: 3 angående bondes utfästelse av ed: will æi siþan soknaran. wiþ fæstonne taca ællær nocor aff hans wæghna. ware bonden saklös.

SödL KirkiuB 16 pr.: Nv seer biscups lænsmaþer siælwær eþ sin oc stawar. eller oc hans ræt vmbud. hawi aldrið wald þen eþ ater kalla.

Visby StL 1: 7: Lyde de de anderen laden latet. cleghere oder de geladen werd. de zollen vor gherichte comen. vnde vor rad se nemöghen secker vorual biwisen. so mach en ilic enen anderen vor sik. senden. mer en iowelk mach sin. echt wol vor andworden. (*Schlyters* översättning: Personer, som låta stämma andra, käreande eller den som varder stämd, de skola komma

inför rätten och inför rådet, om de ej kunna bevisa säkert förfall; då må hvar och en sända en annan i sitt ställe, men hvar och en må väl svara för sitt äktenskap.)

Ibm II: 23. Van vorspraken. Neghein radman zal enes anderen mannes word holden vor richte oder vor rade, bihaluen sines sylues. 1. So we enes vorspraken bihouet de neme enen van butene to wene he wille vnde deme darf he nene gifte, ofte mede gheuen. Worden se oc des vorwunnen. dat de ene gheue vnde de andere neme. so betere en iowelk. der stad. III. marc. (*Schlyters* översättning: Ingen rådman skall föra en annan mans talan inför rätten eller inför rådet, utan endast sin egen. § 1. Hvilken som behöfver en förespråkare, den tage en utifrån (d. ä. utom rådet), hvem han vill, och den må han ej gifva några gåfvor eller någon lega. Varda de ock dertill förvunne, att den ene gifver och den andre tager (gåfva eller lega) så böte hvardera till staden tre marker).

Redan en flyktig genomläsning av de nu anförda lagrummen visar tydligt, såväl att grundsatsen om fullmäktigskapets otillåtlighet småningom under 1200-talets lopp nedbrytes av utvecklingen, som ock att kanoniskt inflytande härvidlag går i spetsen. Medan både VGL I och VGL II sakna varje antydning om förekomsten av rättegångsfullmäktige, har den med all sannolikhet kyrkliche författaren till Lydekini anteckningar i ett par kasuistiskt formulerade uttalanden givit några spridda upplysningar om rättspraxis ifråga om fullmäktigskap¹⁰. Den överhuvud välredigerade och systematiskt framstående ÖGL erbjuder däremot en verklig reglering av den ifrågavarande rättsliga materien. Även här är det kanoniska inflytandet omisskänneligt. Svealagarna intaga en mera framskriden ståndpunkt än götarätten. Visserligen sakna både UL och HL bestämmelser om rättegångsfullmäktige. Från den förra lagens giltighetsområde bevarade urkunder¹¹ tillåta emellertid den förmodan, att här föreligger ett redaktionellt förbiseende, som icke får tagas till intäkt för uppfattningen, att rättegångsfullmäktige skulle varit obrukliga eller

¹⁰ Angående tillkomsten av de s. k. Lydekini anteckningar och deras ålder se *Westman*, Rättskällorna s. 19 f.

¹¹ Jfr SD 1238 (⁵/₆ 1298) 1423 (¹⁰/₄ 1304) 1694 (⁸/₆ 1310) 2324 (²¹/₁ 1322) 2669 (⁷/₆ 1328) 2950 (²⁸/₁₀ 1332) 4188 (²/₆ 1347), vilka emellertid samtliga angå givande eller mottagande av fasta å jord.

förbjudna i den uppländska lagsagan¹². En sådan mening vore ohållbar jämväl med hänsyn till de generella reglerna i västmannalagarna, där fullmäktigskapet förbehållslöst tillåtes. SödL har liksom UL intet principiellt stadgande om fullmäktigskap, men för denna lag gäller givetvis detsamma, som ovan sagts om UL. Den citerade bestämmelsen i KristnoB visar hän på, att även här det kanoniska inflytandet gjort sig gällande. Medan GL icke omnämner fullmäktigskap, har Visby StL i de citerade stadgandena otvivelaktigt influerats av samtida tysk stadsrätt¹³. Då sistnämnda lags bestämmelser sannolikt icke utövat något avsevärt inflytande på den senare svenska rättsbildningen, lämna vi desamma utanför den följande framställningen.

Först en översikt av fullmäktigskapets tillåtlighet i landskapsrätten¹⁴.

Lydekini anteckningar ha dels ett stadgande om representation av målsäganden i grövre brottmål (§ 68) dels en föreskrift om edgång av fullmäktig för kåranden i jordatvist (§ 74). Den förra bestämmelsen förbjuder att »giuæ dagh» utan att målsäganden i laga ordning meddelat behörighet här till (»rætter malsmaþer ubiþin»). Angående betydelsen av uttrycket »giuæ dagh» ha inom litteraturen olika meningar yppat sig. Medan *Schlyter*¹⁵ återger detsamma med »förelägga dag, lemna anstånd», har *Nordström*¹⁶ översättningen »gifva anstånd med böters erläggande». *Trygger*¹⁷ vill låta uttrycket omfatta jämväl det fall, att parterna ännu icke träffat överenskommelse om, huruvida brottet över huvudtaget skulle försonas med böter, d. v. s. ingående av dylik överenskommelse. *Wolff*¹⁸ slutligen översätter uttrycket med »jemanden vor Gericht zu laden wegen eines Processes» och anser, att av lagrummet framgår,

¹² För den i texten framställda åsikten *Carlqvist* s. 93.

¹³ Jfr *Planck*, Deutsches Gerichtsverfahren im Mittelalter I s. 194 ff.

¹⁴ Att fullmäktigskap i rättegång varit tillåtet enligt den nu till största delen förlorade SmL antydes av urkunder, som hänvisa till »Tiohärads lag», se SD 3512 (6/1340) 4572 (12/1350).

¹⁵ *Schlyter*, Glossariet till VGL s. 378.

¹⁶ *Nordström* II s. 484.

¹⁷ *Trygger*, Fullmakt s. 71.

¹⁸ *Wolff* s. 43.

»dass es dem Kläger freigestanden, die Ladung des Gegners durch einen Vertreter bewerkstelligen zu lassen, dass aber der Kläger bei der einstigen gerichtlichen Verhandlung persönlich erscheinen musste, um die Antwort des Beklagten zu empfangen und nöthigen Falls seine Klage näher zu begründen».

Tryggers tolkning kommer utan tvivel lagrummets mening närmast. Den tydliga avsikten att förekomma självhämnd talar emot riktigheten av *Nordströms* restriktiva översättning. *Wolff* åter förbiser alldeles det sammanhang, vari det ifrågavarande uttrycket förekommer. Dessutom kan »giuæ dagh» icke betyda instämna till tinget, härför användas i västgötarätten helt andra uttryck¹⁹. Antagandet, att stämning kunde verkställas genom fullmäktig, kan icke godtagas utan verkligt belägg ur källorna, helst som enligt ÖGL (RæfstaB 14: 1: »Stæmni sialuær första þing» stämningens verkställande synes ha tillkommit huvudmannen själv²⁰.

Fallet i VGL III: 68 ligger utan tvivel sålunda. I ett svårt brottmål (»lagmalum swa sum ær drap eller saræ mall») vågar gärningsmannen av fruktan för hämnd icke personligen inlåta sig i förhandling med målsäganden om brottets sonande med böter. Kyrkan, angelägen att motarbета självhämnden, erbjuder då den utvägen, att målsäganden befullmäktigar tredje man att å sina vägnar träffa uppgörelse med svaranden. Här få sålunda de kanoniska reglerna om fullmäktigskap ett tillfälle att göra sig gällande på den inhemska rättens område, otvivelaktigt ett av de fall, då rättegångsfullmäktig först kom till användning i västgötarätten²¹. Uttrycket »giuæ dagh», vilket egentligen haft betydelsen »bestämma viss dag för böters erläggande», har utan tvivel övergått till en fast lagterm av mera extenderad betydelse, som avser överhuvud varje förhandling om uppgörelse i brottmålet och de närmare villkoren härvidlag.

Vi ha i detta sammanhang att tillbakavisa *Tryggers* påstående²² att, vare sig man ansluter sig till den av honom eller den av *Nordström* givna tolkningen av uttrycket »giuæ dagh»;

¹⁹ *Schlyter*, a. a. s. 500.

²⁰ Se *Trygger*, a. a. s. 73.

²¹ Säkerligen är också VGL III: 68 landskapsrättens äldsta stadgande om fullmäktigskap i rättegång, äldre än ÖGL RæfstaB 14, åtminstone i dess till vår tid bevarade avfattning.

²² *Trygger*, a. a. s. 71.

VGL III: 68 icke skulle beröra något fall av processuellt fullmäktigskap. De i lagrummet nämnda handlingarna skulle nämligen icke vara av processuell natur, då desamma måste företagas utom tinget. Argumentet är icke tillfyllestgörande. Gammalgermansk och även fornsvensk rättegång försiggick nämligen till stor del utanför tingsförsamlingen²³. Att en handling företages utom tinget, berövar således icke densamma dess karaktär av processuell handling. Av lagrummets uttryckssätt framgår tydligt, att lagredaktören tänkt sig en förhandling av processuell natur. Orden »malsmaþer» och »mal» förutsätta ett processuellt förfarande. Fullmakten för ifrågavarande förhandling skall givas å ting eller med »vpnum brewum». Dylig bestämmelse saknas angående det andra i VGL III omnämnda slaget av fullmakt, nämligen fullmakt för jordföryttring, som meddelas med »bref eller fullum vitnum» (VGL III: 67).

Föreligger således i VGL III: 68 otvivelaktigt ett fall av målsägarens representerande i brottmål, omtalas i § 74 ibm fullmäktigskap i tvistemål. Har genom dom å vårting svarande i jordatvist tillerkänts vitsord att med två tolfter edgärdsmän värja sin jord, skall käranden eller annan, som påstår bättre rätt till jorden, före hösttinget ha edligen betygat denna rätt. Eden kan här få avläggas antingen av vederbörande sakägare eller av »hans wist vmbuz man æn han ær vtan laghe forfal»²⁴. Tillägget om laga förfall är otvivelaktigt förvanskat genom misskrivning. Från västgötarättens ståndpunkt vore det ganska meningslöst att här påpeka att laga förfall fritager parten från skyldigheten att prestera den ifrågavarande eden själv eller genom ombud. Närmare till hands ligger antagandet, att i stället för »ær» ursprungligen stått »hawer» och att ordet »vtan» interpolerats av en senare avskrivare för att få någon mening i uttrycket. Denna förmodan stödes ytterligare av den samtida ÖGL:s fordran på laga förfall såsom villkor för rätten att ställa fullmäktig. Möjligen skulle man också kunna säga, att orden »hwar han boor hælz» häntyda på, att författaren till VGL III: 74 tänkt på långt avstånd från tingsplatsen såsom en omständighet, som kunde åberopas som skäl för ställande

²³ Brunner II s. 328, v. *Amira*, Grundriss s. 264.

²⁴ Se *Carlqvist* s. 67 f. angående stadgandets bevisrättsliga sida.

av ombud (jfr »bor fiærran, sua at han gitær egh sialuær sina sak sot» i ÖGL RæfstaB 14: 1).

Är den ovan givna tolkningen av VGL III: 74 riktig, torde man kunna uppställa den satsen, att västgötarätten vid slutet av 1200-talet tillät såväl målsägande i brottmål som även part i tvistemål att föra talan genom fullmäktig. I tvistemål och smärre brottmål står dock tillvaron av laga förfall såsom förutsättning för fullmäktigs tillsläppande till förhandling²⁵. Vad grövre brottmål angår, utgör tendensen att förekomma självhämdn orsaken till att man i dessa mål jämlikt VGL III: 68 ej fordrade förfall för målsäganden. Beträffande mindre brottmål har man å ena sidan ej tillräcklig orsak att uppgiva fordran på förfall, å andra sidan ingen anledning att beträffande fullmäktigskapets tillåtlighet ställa dem olika med andra mål. Av VGL III: 74 är man berättigad sluta, att fullmäktigskap överhuvud i tvistemål vunnit erkännande i den samtida rätten. Presterande av parts ed i jordatvist är en handling av sådan vikt, att ett allmänt tillåtande av fullmäktigs uppträdande i tvistemål måste anses utgöra en förutsättning för tillämpningen av en regel som III: 74²⁶. I grundsatsen om laga förfall som betingelse för fullmäktigs användande torde man ha att se resultat av en kompromiss mellan å ena sidan urgammal inhemsk rättsåskådning och å andra sidan kanoniska rättsgrundsatser och omsättningslivets krav.

ÖGL:s bestämmelser om fullmäktigskapets tillåtlighet utgöra resultatet av samma utveckling, som vi sparat i västgötarätten²⁷. Den gamla rättsgrundsatsen (Ræfsta B 13 första

²⁵ Till denna slutsats torde man vara berättigad, även om stadgandet i III: 74 måste uppfattas såsom ett undantagsstadgande av speciell natur, jfr nedan s. 58.

²⁶ Att rättegång om fast egendom i förevarande hänseende intar en särställning, framgår av föreskriften i ÖGL RæfstaB 14: 1. VGL III: 74 kan sägas representera en mera framskriden ståndpunkt än den angivna bestämmelsen i ÖGL.

²⁷ *Carlqvist*, s. 72, antar, att bestämmelserna i RæfstaB 14, som »sannolikt tillkommit genom kyrkligt inflytande, icke böra anses vara ett troget uttryck för hvad som vid lagens upptecknande i skrift verkligen öfverensstämde med inhemsk rättsåskådning». Även om så torde vara fallet, och det kanoniska inflytandet härvidlag är ju omisskänne-

meningen, 14 början) har fått vika för regeln i RæfstaB 14, som medger rätt för part att i händelse av förfall²⁸ låta representera sig genom fullmäktig. Huru segt den äldre rättsuppfattningen bibehöll sig, får man ett livligt intryck av vid genomläsning av flockens § 1: »þa epin skal ganga firi sakinne, þa skal han sialuær nær uara, æn han gitær: gitær han egh, uari þo laghgangit firi umbuzs manninum»²⁹.

Lagen tycks icke göra någon skillnad mellan tvistemål och brottmål. På ett straffprocessuellt förfarande häntyda uttryck sådana som »þæt sum til annars uærkas» och »taka antuiggia uiþær laghum ælla botum». Att målsäganden ägde ställa ombud för sig kan näppeligen betvivlas med hänsyn till övriga landskapslagars stadganden (se sålunda VGL III: 68, VmL I þingB 11, II þingmalaB 11 och särskilt ManhælgthisB 25:3)³⁰. Svaranden i brottmål däremot kan näppeligen ha ägt denna rätt, som först den senaste rättsutvecklingen i viss utsträckning tillfört honom. Något belägg för en motsatt åsikt torde ej stå att finna i landskapsrätten. Att svaranden i jordatvist åläggas att »sialuær a þriþiu fæmt uiþær uara ok sialuær uæria ællar ut giua» ger vid handen, att svaranden i övriga tvistemål hade samma rätt som kåranden att använda fullmäktig.

ligt, förde utvecklingen säkerligen snart nog rättsuppfattningen fram till den ståndpunkt, som RæfstaB 14 representerar. En hänvisning till västmannarättens i tiden kort efter ÖGL tillkomna stadganden i ämnet, vilka ej giva intryck av att utgöra något reformprogram, torde vara tillfyllest för att berättiga oss att behandla det förevarande kapitlet i ÖGL såsom uttryck för gällande rätt.

²⁸ Att uppräknningen av laga förfall i ifrågavarande lagrum icke är uttömmande se *Trygger*, a. a. s. 72.

²⁹ Vi kunna icke finna tillräckligt skäl att biträda *Tryggers*, a. a. s. 74, tolkning av detta uttryck, att det skulle konstituera skyldighet för fullmäktigen att vid edsavläggandet visa, att huvudmannens förfall fortfore. Snarare är man väl befogad att antaga, att denna skyldighet överhuvud ålåg fullmäktigen vid varje rättegångstillfälle i målet.

³⁰ Motsatt mening *Carlqvist* s. 71 f. Vi begagna tillfället att påpeka denna författares förbiseende a. st. beträffande innehållet i 15: 1 RB 1734 års lag. Detta lagrum förbjöd givetvis endast svaranden i brottmål att ställa ombud. Jfr *Nordström* II s. 484 f. Dennes åberopande av VmL I þingB 28, VmL II þingmalaB 19 samt Skänninge och Uppsalastadgorna torde för det förevarande spörsmålet vara utan betydelse. Angående de båda stadgorna i anförda punkter se nedan s. 61 f.

ÖGL kräver vidare, att part skall personligen verkställa stämningen till tinget (»stæmni sialuær första þing», »nu ma umbuzs mannin egh sialuær þing stæmnu man uara»³¹). Dessutom skall svarande i jordatvist själv inställa sig å tredje fämten³² för att värja sitt jordinnehav. I detta sammanhang kan också erinras om den ovan nämnda föreskriften om personlig inställelse vid mottagande av motpartens ed.

Trots frånvaron av uttryckligt stadgande därom gör *Trygger*³³ gällande, att enligt ÖGL parts ed ej kan avläggas genom fullmäktig, utan måste presteras av parten själv. Partsedens natur i landskapsrätten skulle nämligen kräva dess avläggande av parten personligen³⁴. Utan tvivel är detta riktigt. ÖGL lägger sådan vikt vid partseden, att den endast i nödfall vill tillåta att fullmäktig mottar eden i stället för sin huvudman. VmL I þingB 11 föreskriver, att »malsæghandi see siælwir til lagha sinna»³⁵; endast redaktionellt förbiseende torde ha förorsakat, att detta uttryck ej återfinnes på motsvarande ställe i VmL II. Av ÖGL RæfstaB 13 framgår vidare att broder ej får svärja sin broders ed, därest ej denne senare är övermage, och att son ej får gå ed för sin fader i annat fall än att denne är fysiskt oförmögen att själv göra det (»döuær ælla sua ælle brutin, at han se til ænghsins för»). Emot dessa fakta kan man ej tillägga avgörande betydelse åt den omständigheten, att ÖGL RæfstaB 14 på flera ställen använder uttryck,

³¹ Denna tydning av uttrycket »þing stæmnu man uara», *Freudenthal*, anm. till ÖGL s. 200, synes oss förtjäna företräde framför tolkningarna hos *Schlyter*, Glossariet s. 749, *v. Amira*, Nordgerm. Obl. recht I s. 360 och *Trygger*, a. a. s. 75.

³² Angående betydelsen av detta rättegångstillfälle se *Trygger*, a. a. s. 74.

³³ *Trygger*, a. a. s. 74.

³⁴ Angående partseden i landskapsrätten se *Afzelius*, Parts ed s. 22 ff., s. 52 ff., *Carlqvist* s. 10. — Kanonisk rätt fordrar ej absolut parts personliga edgång, undantag göres bl. a. för juramentum calumniæ, jfr *München* s. 174, 292, *Rosenberg* s. 409, *v. Bayer* s. 327, 350.

³⁵ *Schlyter*, Glossariet till västmannalagarna s. 314 och *Trygger*, a. a. s. 75, vilja översätta uttrycket »see til lagha sinna» på samma sätt som ÖGL:s »sea ef». Det förefaller dock som borde man tillmätta prepositionen »til» särskild betydelse för förevarande uttryck, som då komme att, i överensstämmelse med nysvenskt språkbruk, omfatta såväl mottagande som avläggande av ed.

som kunna tyda på, att fullmäktig gått parts ed (»þa ær þæt gilt, sum han gangær firi han», »þa ma han sua ganga eþana, sum nu uar saght», »alle þe eþa, sum anurkust æru gāngne, aen nu ær saght»); åtminstone de två sista uttrycken kunna väl anses endast inskräpa vikten av att iakttaga bestämmelsen om huvudmannens personliga närvaro vid motpartens edgång). Däremot talar VGL III: 74 uttryckligen om att fullmäktig avlägger ed³⁶. Förutsatt att detta stadgande verkligen tillämpats i folkdomstolarnas praxis, har man att i detsamma se ett undantagsstadgande med synnerligen begränsad räckvidd, som endast tillkommit för att påskynda avgörandet i de viktiga fastighetsprocesserna. Principiell betydelse tillkommer säkerligen icke denna bestämmelse. — För den kommande rättsutvecklingen saknar för övrigt förevarande spörsmål avsevärd vikt³⁷.

Västmannarätten har uppgivit fordran på förfall såsom villkor för rätt att ställa ombud. Förbudet mot »obuþna talo» och tagande av »malsæghanda ræt» avser endast att förekomma utförande av annans talan utan vederbörlig behörighet³⁸. Det förra uttrycket torde syfta företrädesvis på fullmäktigskap i tvistemål, det senare på utförande av målsägandetalan i brottmål (Jfr VmL II ManhælgisB 25: 3). Bland processuella handlingar, som part hade att utföra personligen, nämner VmL I »wædningh» erläggande av vad, »næmpning», tillsättande av nämnd samt mottagande och avläggande av ed. VmL II åter undantager från fullmäktigens kompetensområde »næmning» och »söcning». Sannolikt har det senare uttrycket

³⁶ Jfr ock SödL KirkiuB 16 pr., vilket lagrums alltför oförtydligt kyrkliga extraktion betager detsamma betydelse för gällande nationell rätt.

³⁷ Se för 1600-talsrätten nedan s. 78 f.

³⁸ Vi kunna icke instämma i *v. Amiras* förmodan, Nordgerm. Obl. recht I s. 59 not 3, s. 360 not 2, att konung Birgers lag, omnämnd i VmL I þingB 11 och VmL II þingmalaB 14 pr., avser att förbjuda fullmäktigskap i exekutionsförfarande. En sådan tydning av orden »malsæghanda ræt taka» förefaller alltför långsökt. Mycket närmare till hands ligger att i stadgandet se ett förbud mot att egenmäktigt tillvälla sig målsägandetalan i brottmål och därmed andel i böterna. Jfr ordet »annars» i VmL I a. st. och utredningen nedan s. 65 f. om källorna till KunungxB 25 MELL och KonungxB 14 StL.

³⁹ Så *Schlyter* i anm. till förevarande lagrum, *Trygger*, a. a. s. 76 not 1.

inkommit genom felskrivning av det i VmL I förekommande »wædningh»³⁹. Förbudet mot fullmåktigs erläggande av vad omfattade troligen även utförandet av vadetalan. Möjligen har man här en reminiscens av den kanoniska rättens fordran på specialfullmakt för appell mot processdomstolens utslag⁴⁰.

Efter denna översikt av de olika lagarnas bestämmelser om fullmåktigskapets tillåtlighet skola vi något sysselsätta oss med landskapsrättens juridiska konstruktion av fullmåktigens handlande och detta handlandes rättsliga verkan, enkannerligen rättegångsfullmakten under denna tid.

Rättegångsfullmäktigen (»vmbuz man» VGL III, ÖGL, »ombop» VmL II, »vmbuð» Södl) handlar på sin huvudmans vägnar (»af sinæ wæcnæ» VGL III, »firi han», »firi hans ræt» ÖGL, »aff hans wæghna» VmL II). Vi ha ingen anledning antaga annat än att med dessa lagarnas uttryck avses detsamma som vi ovan⁴¹ angivit såsom handlande i annans namn. Fullmåktigskapet i landskapslagarnas rättegång är således ett verkligt ställföreträdarskap i den moderna rättens mening. Källorna giva inga antydningar om att något institut motsvarande den romerska och kanoniska rättens dominium litis⁴² vunnit insteg i landskapsrätten.

Angående rättegångsfullmåktigens person finnes ingen annan bestämmelse än fordran i VGL III: 68 att fullmakten skall meddelas »skiallicræ mannæ», d. v. s. ungefär vad 15: 2 RB 1734 års lag kallar »oberychtad, ärlig och redelig man»⁴³. Man torde kunna antaga, att härvidlag den kanoniska rättens regler kommit till användning⁴⁴. Fullmakt, meddelad av inkompetent person, är ogiltig (VGL III: 68: »eig laghgilt»).

Förutsättningen för rätten att tala för annan är enligt landskapsrätten förhandenvaron av behörighet. Den

⁴⁰ Jfr *München* s. 292, s. 517 f., *Rosenberg* s. 409 f.

⁴¹ Ovan s. 6 f.

⁴² Härom se *München* s. 295 f., *Rosenberg* s. 418 ff.

⁴³ Jfr *Schlyter*, Glossariet till VGL s. 491.

⁴⁴ *München* s. 81 f., 293, *Ricardus* s. 14, *Lancelotti* s. 320 ff., *Rosenberg* s. 397 ff.

kanoniska rättens negotiorum gestio i rättegång⁴⁵ kan ej spåras i källorna. Tvärtom belägger västmannarätten med straff den, som »talar obupna talo». Handlande för annan utan behörighet blev därför med all sannolikhet nullitet.

Förelåg åter behörighet och övriga förutsättningar för giltigt fullmäktigskap, fick fullmäktigens processuella handlande direkt rättsverkan för huvudmannen. I västgötarätten gällde givetvis samma regel för rättegångsfullmäktigen som för fullmäktig vid jordavhändelse, fullmäktigens handlande »ær gilt swa sum han sialwer wiþ waræ» (VGL III: 67). ÖGL RæfstaB 14 pr. säger helt enkelt, att det som ombudsmannen »gangær firi han» är »gilt». Sammaledes VmL I þingB 11: »wari þæt gilt han gior», medan VmL II þingmalaB 11 har den fullständigare formuleringen »ware swa gillt þæt som han gior swa som sialfwær giorþe». Av de anförda uttrycken framgår otvetydigt, att landskapsrätten utbildat ett ställföreträdarskap av modern typ och sålunda i detta avseende nått längre än den klassiska romerska rätten⁴⁶.

Rättegångsfullmäktigens behörighet uppkommer genom den honom meddelade fullmakten (»ymbuþ» VGL III: 68, ordet fullmakt, som ej förekommer i landskapslagarna, är en försvenskning av tyska »Vollmacht»). Fullmakten är en på tinget avgiven, till tingsmenigheten ställd förklaring, att annan person har behörighet att föra fullmaktgivarens talan i visst mål (»sætia andrum malit i hændær» ÖGL RæfstaB 14: 1, »sætia andrum talu sina i hændir» västmannarätten) eller att i fullmaktgivarens namn företaga viss processuell handling (»sætia æprum ymbuþ i hant dagh at giuæ» VGL III: 68). I landskapsrätten såväl som i modern rättsvetenskap är fullmakten således en ensidig rättshandling utan förbindelse med rättsförhållandet mellan fullmaktsgivare och fullmäktig⁴⁷.

Rättegångsfullmaktens meddelande muntligen på tinget fordras alternativt av VGL III: 68, kategoriskt däremot av ÖGL och västmannarätten. Utan tvivel överensstämde detta sätt att ge fullmakt mera med den nedärvda rättsåskådningen

⁴⁵ München s. 290 ff., Ricardus s. 13, Rosenberg s. 400, 416.

⁴⁶ Se Trygger, a. a. s. 70.

⁴⁷ Jfr härom Trygger, a. a. s. 67 f.

och vann därför först erkännande. Kyrkan lyckades emellertid småningom med stöd av ändamålsenlighetskrav att bereda plats för den skriftliga fullmaktsurkunden. I VGL III: 68 har detta strävande burit frukt. Bevarade urkunder från ÖGL:s och västmannalagarnas giltighetsområden utvisa, att den skriftliga rättegångsfullmakten under förra delen av 1300-talet kommit till användning inom dessa områden⁴⁸. Jämväl upplandsrätten har från omkring år 1300 godtagit skriftligt meddelad rättegångsfullmakt⁴⁹.

Den skriftliga fullmaktsurkunden är, liksom den svenska medeltidsrättens skriftliga urkunder över huvud, ett lån från den kanoniska rätten⁵⁰. Någon inhemsk praxis på detta område har av lätt insedda skäl icke utbildat sig. Från tiden före 1350 bevarade fullmaktsurkunder äro skrivna på latin, de på svenska avfattade senare gjorda översättningar⁵¹. Här har den kanoniska rätten också gjort sin betydelsefullaste insats vid utbildandet av vår processuella fullmäktigrätt, en insats, som blivit bestämmande även för gällande rätt.

I de från perioden härrörande fullmaktsurkunderna igenkänna vi det kanoniska fullmaktsformuläret. Först fullmaktsgivarens adress till »omnibus præsentis litteras inspecturis»⁵², »omnibus christifidelibus præsens scriptum visuris vel inspecturis»⁵³, som gör urkunden till »öppet brev» (VGL III: 68). Sedan fullmäktigens eller fullmäktigenas namn och den långa uppräknigen av de handlingar, behörigheten skulle omfatta, varvid vi särskilt lägga märke till »plenam och liberam potestatem tractandi, componendi, arbitros seu compromissarios ponendi, alium vel alios procuratores substituendi» Så clausula

⁴⁸ Se för östgötarätten SD 1781 (¹⁷/₂ 1311), 3585 (²²/₇ 1341), för västmannarätten SD 3142 (¹⁸/₆ 1335), 4535 (¹⁷/₂ 1350).

⁴⁹ Jfr ovan not 11 angivna urkunder.

⁵⁰ Se *v. Amira*, Nordgerm. Obl. recht I s. 304 f. Angående den kanoniska rättegångsfullmakten se *München* s. 297 ff., *Rosenberg* s. 401 f., 404 ff., rörande den kanoniska urkunden överhuvud *München* s. 163 f.

⁵¹ Vi begagna tillfället att påpeka, att av de av *Wolff* s. 54 och 55 citerade urkunderna icke mindre än tre äro avfattade på norska och härröra från Jämtland, vadan de äro utan omedelbar betydelse för svenskt rättsbruk; av de övriga är flertalet av andra skäl oanvändbara.

⁵² Den typiska fullmakten SD 1070 (¹⁷/₆ 1292).

⁵³ Finsk urkund ⁴/₁₁ 1319 hos *Hausen* s. 17.

rati⁵⁴, ort och tid för utställandet och sist fullmaktsgivarnas sigill. Anmärkas bör, att icke under någon fullmaktsurkund från perioden återfinnes vittnesunderskrift för bestyrkande av urkundens äkthet.

Såsom utfärdare av rättegångsfullmakter uppträda under perioden företrädesvis andliga och världsliga stormän: domkyrkor och kloster representeras av sina sysslomän, adelsmän och biskopar av sina fogdar⁵⁵. Undantagsvis förekomma fullmakter, utfärdade av änkor för någon manlig släkting. Däremot torde man vara berättigad att antaga, att bland det egentliga folket, bönderna, fullmäktigskapet endast kom' till användning i nödfall (ÖGL:s laga förfall, VGL III: 68, 74). Periodens processuella fullmäktigrätt, underlaget för den kommande rättsutvecklingen, har därför tillkommit utan intimare kontakt med den nationella rättsåskådningen. Främmande rätts-tankar, omplanterade i svensk jord, men utan egentligt rotfäste i densamma.

Källorna ge oss knappast något material för besvarandet av de viktiga frågorna om fullmaktsförklaringens innehåll, omfånget av rättegångsfullmäktigens behörighet och upphörandet av densamma. De efter kanoniskt mönster tillkomna urkunderna kunna härvidlag icke komma till användning. Rättsuppteckningarna åter beröra icke i avsevärd mån dessa frågor.

Vid den muntliga fullmaktsförklaringen å tinget måste fullmaktsgivaren givetvis nämna fullmäktigen och omfånget av den honom meddelade behörigheten. Detta senare kunde ske antingen genom uppgivande av viss eller vissa särskilda processuella handlingar (så i VGL III: 68) eller ock genom betecknande av det mål, fullmäktigen skulle ha att föra (»malit» i ÖGL RæfstaB 14: 1, »talú sina» i västmannalagarna). Regler angående lagbestämt innehåll i fullmakt för visst mål synas icke ha utbildats.

Vad angår omfånget av behörigheten att föra talan i visst mål torde man kunna antaga, att i detsamma ingått alla processuella handlingar, som hänförde sig till det ifrågavarande

⁵⁴ Saknas i SD 1258, 1423, 2324; tycks över huvud ej förekomma i faste- och skötningsfullmakter.

⁵⁵ Jfr ÖGL RæfstaB 14: »Ælla hauær han vndi soknara a þingi til lystan».

målet och vilka icke kräfdes partens personliga företagande. Ytterligare undantag härutöver, för vilka fordrats specialfullmakt, antydas ej i källorna. Alla rättegångsfullmäktige avses otvivelaktigt i förbudet mot substitution i ÖGL Ræfsta B 14:1 (»nu a þæn umbuzs mannin egh annan undi sik taka»). Huruvida detta förbud, en från den kanoniska rätten lånad rättsgrundsats⁵⁶, varit absolut eller därmed blott avsetts att uppställa fordran på specialfullmakt för substitution torde vara omöjligt att avgöra. ÖGL:s krav på fullmaktsgivarens personliga förklaring till tingsmenigheten vid fullmaktens meddelande talar för det förra alternativet, det senare åter överensstämmer mera med kanoniska rättsgrundsatser.

Landskapsrätten saknar bestämmelser om upphörandet av rättegångsfullmäktigens behörighet. Här som eljest torde kanoniska rättsregler⁵⁷ ha kommit till supplerande användning. Att fullmäktigens död medförde behörighetens upphörande följer av substitutionsförbudet i ÖGL. Mest överensstämmande med landskapsrättens allmänna hållning torde vara att antaga behörighetens bortfallande jämväl med huvudmannens död. Frånvaron i landskapslagarnas process av fullmäktigens dominium litis tillåter oss att förmoda, att huvudmannens rätt att återkalla fullmakten erkänts i oinskränkt omfattning.

⁵⁶ Se *Lancelotti* s. 324 f., *Rosenberg* s. 409 f.

⁵⁷ *München* s. 301 f., 328, *Lancelotti* s. 327 ff., *Rosenberg* s. 411 ff.

Landslagarnas tid före 1614.

Landskapsrättens källor visa oss, huru rättsutvecklingen med den kanoniska rättens hjälp genombruter den nedärvda grundsatsen om otillåtligheten av processuellt fullmäktigskap. I folkdomstolarnas praxis och i den folkliga rättsåskådningen har institutet dock knappast hunnit helt slå igenom, då MELL och StL vid 1300-talets mitt efterträda landskapslagarna. Den förnämsta av dessa, UL, omnämner ju, som ovan framhållits, överhuvud icke rättegångsfullmäktige. Denna omständighet fick sin betydelse för den följande rättsutvecklingen, då UL som bekant lades till grund vid utarbetandet av Magnus Erikssons lagar. I dessa saknas varje generellt stadgande i det förevarande ämnet. Rättegångsfullmäktig hade ännu icke blivit ett institut, vars praktiska betydelse påkallade någon ingående rättslig reglering. Vi skola se hurusom detta förhållande fortfar under hela den ifrågavarande perioden ända fram till 1600-talets början. För den processuella fullmäktigrätten är perioden mycket litet givande.

I Magnus Erikssons lagar finna vi egentligen endast ett ställe, som berör processuellt fullmäktigskap¹:

¹ Snarast ett fall av målsmanskap föreligger i den egendomliga bestämmelsen angående lagsökningsförfarande i StL KonungxB 11: »Nw komber nokor for foghaten, borghamestara ok radhmen som weggharande ær, ok haffuer breff a annan for gield; — — — § 1. Ær eig then nærwarande som akæris, tha skipi foghaten, borghamestara ok radhmen en aff sik then hans kæromaal fordhar ok hans breff takir, som han skal medh tala til swarandens, ok haffui swa fult wald til hans tala, som han sielffuer akæranden ware. Forsiter han ok thet som kære skal, böte . . . » *Arnell*, s. 50, säger här om: »detta är nu icke i bruk». Jfr *Skytte*, s. 16, som i stadgandet ser ett administrativrättsligt præcedensfall.

MELL pingmalaB 18 och StL RadzstuffwB 10 handla om det processuella förfarandet, då någon »giuit malsæghanda ræt fran sik».

MELL KunungxB 25: »Huar sum giuer malsæghanda ræt fran sik, haui forgiort sin ræt vipir þen saka, ok þen sum malsæghanda ræt pigger, honum suaris huarte meþ laghum ællæ þæningum; ok ængin man taki annars manz talu til siin, vtan sua, sum lagh sighia; huar sum þet gör, böte fyrfitighi marker ok þet se kunungx eensak»².

Förbudet mot avstående från och »tiggande» av målsägandes rätt i brottmål³ har ingen omedelbar betydelse för den processuella fullmaktigrätten. Det är bestämmelsen om tagande av annans talan, som är lagens egentliga stadgande om rättgångsfullmäktige. Men den plats, detta stadgande fått i lagen, är avgörande för dess innebörd och utläggning. Bestämmelsen ifråga visar genom det sammanhang, vari den uppträder, att den är av övervägande fiskalisk natur. Konungamaktens intresse att öka sina bötesinkomster dominerar det rent processuella intresset att förekomma obehörigt utförande av annans talan.

Källorna till MELL Kunungx B 25 härröra också ur den kungliga lagstiftningen⁴. Lagrummets första del återfinna vi i Skänninge stadga den 30 november 1335⁵, där avstående från och »tiggande» av målsäganderätt belägges med 40 markers böter till konungen. Förbudet mot tagande av annans talan förekommer först i västmannalagarna, som föreskriva böter då någon »talar vbuðnæ talu» eller »takir malsæghanda ræt». Det förra deliktet har, att döma av den mindre bötessatsen och föreskriften i VmL I om bötesfördelningen, skapats av den

Beträffande tolkningen av StL RadzstuffwB 9:1 instämma vi i *Tryggers*, a. a. s. 76 not 3 framställda, åsikt mot *Arnell* och *v. Amira*. Uttrycket ibm pr. »æntiggia a akærandes wægna ella swarandes wæghna» ställer riktigheten av *Tryggers* mening utom tvivel.

Ej heller MELL KunungxB 29 (motsvarande KrLL KonungxB 33) berör processuellt fullmäktigskap. Angående de med stöd av detta lagrum av konungen, senare av hovrätterna, förordnade s. k. kommissionalrätterna se *Solander* s. 153 f.

² Motsvarande stadgande StL KonungxB 14, där det emellertid heter: »vtan som lagh til seghia».

³ Se härom *Trygger*, a. a. s. 79 f.

⁴ Jfr härom *Nordström* II s. 484 f., *v. Amira*, Nordgerm. Obl. recht I s. 59, *Trygger* a. st.

⁵ SD 3175.

folkliga rättsbildningen, det senare åter härrör från konung Birger Magnussons lagstiftning.

Den omedelbara förebilden till det ifrågavarande lagrummet i MELL finna vi emellertid i Uppsalastadgan den 6 december 1344⁶, i vars 20 punkt bestämmelserna i MELL KunungxB 25 förekomma i nästan ordagrant samma affattning. Här återfinnes också uttrycket »swa sum Lagh tilsighiæ». Uppsalastadgans författare vill naturligen med dessa ord hänvisa till landskapslagarna⁷ och deras stadgande om förande av annans talan. Straffhotet gäller endast sådana fall, där icke gällande processuella regler tilläto fullmäktigskap, företrädesvis fall, då den som uppträdde, saknade behörighet.

Orden »sua sum lagh sighia» i MELL KunungxB 25 äro givetvis avskrivna efter Uppsalastadgan. Möjligen beror deras intagande i lagen på rent förbiseende av lagredaktören, möjligen avsåg han att låta landskapsrättens bestämmelser om rättegångsfullmäktige förbli i gällande kraft. Huru som helst, praktiskt blev följden, då inga nya regler i ämnet gävos i Magnus Erikssons lagar, att landskapsrättens stadganden även under den följande tiden vunno tillämpning. Att något behov av nya rättsregler på området icke förelegat, visar fullmäktiginstitutets ringa betydelse i rättsanvändningen.

Från tiden mellan Magnus Erikssons lagar och KrLL ha vi att anteckna en föreskrift i punkt 9 av konung Eriks av Pommern påbud om räfsteting den 9 april 1413⁸: »Item wore nogher fatik æller rijk een eller annen stempder til the for:da Repstating, oc finge han Laglik forfall, at han ey komma konda, tha scal han senda en for sik, som fullemakt hauer

⁶ *Hadorph* s. 15.

⁷ Otvivelaktigt, ehuru ordet »lagh» i denna tids svenska är plurale tantum och således lika väl kan syfta på en särskild lag som på flera sådana.

⁸ *Hadorph* s. 37, jämväl i NSD, nr 1702. Räfstetingspåbudet är visserligen icke av lags natur utan torde snarast vara att betrakta såsom en instruktion för konungens domhavande. Författningen har dock sitt värde såsom uttryck för samtida rättsuppfattning. I en urkund av den 12 april samma år (NSD 1704) förklarar nämligen ärkebiskopen i Uppsala, fyra andra biskopar och sjutton världsliga stormän, att de häva tillstyrkt påbudet »i alle artikele och punctæ, som the ludæ».

a hans wegna med hans opne Bref oc incigle oc andra godha Manna Incighle, til tygh oc witnesbyrdh for samma Bref at swara, annamma och göra ræt, lijkeruis som han sæluer ner wære, som Saken ær arörande».

Bestämmelsen ålägger part, som har laga förfall, att ställa fullmäktig för sig, tydligen för undvikande av uppskov med vid råfstetinget handlagda mål⁹. Av det citerade stadgandet framgår vidare, att den skriftliga fullmaktsurkunden vid denna tid helt slagit igenom; påbudet ger noggranna föreskrifter om dess form, hvarvid särskilt märkes fordran på att andra än fullmaktsgivaren skulle fästa sina sigill vid urkunden, något som dock icke synes ha överensstämt med dåtida svenskt rättsbruk¹⁰. Även ur ett par andra synpunkter är det förevarande stadgandet av intresse. I detsamma möta vi för första gången i svenskt lagspråk ordet fullmakt såsom beteckning för den rättshandling, som ger upphov åt behörighet för processhandlingar, ett förhållande, som gör detta ords utländska härkomst mer än sannolik. Vidare utgör stadgandet källan till bestämmelsen i KrLL JB 15: 1 och därmed också till 15: 4 RB 1734 års lag. 1413 års råfstetingspåbud kan således sägas på visst sätt i denna punkt ännu vara gällande rätt.

⁹ Felaktig är *Tryggers*, a. a. s. 77, läsning av stadgandet, då han gör gällande, att detsamma »upprepar Östgötalagens fordran på laga förfall för rättigheten att medelst fullmäktig föra sin talan i rättegång». Givetvis faller då också *Tryggers* a. st. framställda hypotes, att »laga förfall öfverhufvudtaget i den svenska rätten varit ett oeftergiftigt villkor för rättigheten att använda rättegångsfullmäktig». Liknande slutsatser få ej heller dragas ur uttalanden i fullmakter, sådana som följande (29/9 1412, NSD 1628): »Ty bydher iak biskedelikan man Pethar i Marømø ath han thet hemolle oc thet aa thinge stadfesthe æpther landz laghum, ty iak siælf ey mæktogh ær aa tingh fara oc thet stadfæsta æpther thy min wili ær, och wadh han ther meth gør, tha gør iak han mæktogen oc mindhogan a myna wæghna som iak siælf nær wore». Jfr anående liknande uttryck i 1600-talsfullmakter nedan s. 76 not 7.

¹⁰ Bevarade fullmaktsurkunder från denna tid ha i allmänhet blott fullmaktsgivarens sigill, endast för den händelse denne saknade sigill, anlitades andras, så t. ex. i urkund, utfärdad av en änka ^{15/12} 1424 (hos *Hausen* s. 316): »Till mere wisso och vitnisbyrd bider jak beskedhnæ men Niles Haffraland och Pedher Kouasydhen, radhmen i Abo, tryckia thera jncigile fore thetta breff, mæn jak ey seelf jncigle haffuer» Se dock NSD 681 (1406).

Liksom Magnus Erikssons lagar har ej heller KrLL gjort någon självständig insats i den processuella fullmäktigrätten. I KonungxB 29: 1 i denna lag återfinna vi stadgandet i MELL KunungxB 25, en hänvisning till lagar, som sedan länge upphört att gälla. I JB 15: 1 har inflikats en bestämmelse, som otvetydigt härrör från 1413 års ovannämnda räfstetingspåbud:

»Engen hawi wald ath döma offuer nokors manz iordagotz eller æghodeela, wtan jordæganden wari laghlica stæmder och sieluir til suars, eller hans wissa wmbudh, som hans fulla makt hauir meth hans vpna breff oc incigle».

Lagrummet angår visserligen omedelbart endast jordatvister, men de däri uttalade grundsatserna ha utan tvivel sin tillämplighet med avseende å rättegång i allmänhet, företrädesvis tvistemålsprocessen. I detta lagställe har tydligen upptagits de regler i 9:de punkten av 1413 års räfstetingspåbud, som överensstämde med rådande inhemsk praxis. Skyldigheten att vid inträffat laga förfall ställa ombud kunde givetvis ej upprätthållas med avseende å rättegången vid lägre domstolar¹¹. Ävenledes saknas räfstetingspåbudets föreskrift, att »andra gode män» skulle intyga fullmaktsurkundens äkthet. Kvar stå då dels grundsatsen, att genom skriftlig urkund meddelad rättegångsfullmakt var fullt laggill (»wisst wmbudh»), till rättslig verkan likställd med den muntliga, inför rätta avgivna fullmaktsförklaringen, dels ock fordran på att urkunden skulle vara ett »öppet brev», försett med utfärdarens sigill.

Periodens lagstiftning efter KrLL behandlar över huvud icke det processuella fullmäktigskapet.

Från periodens förra del bevarade urkunder¹² visa oss i det hela samma bild av fullmäktigskapet i praxis som den föregående tidens. Även nu är det företrädesvis kyrkor, kloster, prelater och världsliga stormän, som genom sina sysselmän och fogdar kära och svara på tingen. Även bönder ställa emellertid icke så sällan fullmäktig¹³. Ifrån denna tid här-

¹¹ Den omständighet, att KrLL JB 15: 1 ej bibehållit räfstetingspåbudets bestämmelse om laga förfall, talar givetvis mot *Tryggers* i not 9 ovan anmärkta tolkning av påbudet.

¹² I NSD och hos *Hausen* tryckta urkunder hava i detta avseende genomgåts.

¹³ NSD 1195, 1197, 1839, änkor 1799, 1833.

rörande dombrev omnämnes fullmäktiges uppträdande synnerligen knapphändigt¹⁴. Ett något utförligare omnämnande förekommer i ett dombrev av den 13 juni 1411¹⁵, som torde förtjäna att refereras: »... velboren man Eric Niclisson var vppa Semmingiahundara landz thing a rettom thingxstadh oc dagh oc kunnoghade för alla hæradheno, at herra Gotzscalk Bendiczson hafdhe gifwit honum fulla makt meth sit vpet breff, som ther for os læsit war, at lyst gifwa vppa fyra markland iordh...». Anmärkningsvärd är likheten i uttryck med det ungefär samtidiga räfstetingspåbudet. Urkunden ger oss också underrättelse om, huru fullmäktigens uppträdande tog sig ut i praxis; fullmäktigens meddelande till tingsmenigheten och uppläsandet av hans fullmaktsurkund belysa dessutom i sin mån fullmaktsbegreppet, sådant folkdomaren fattade detsamma. — Under perioden börja på svenska skrivna fullmakter efterträda de latinska. I stort sett uppvisa de samma egenheter som den föregående periodens fullmakter, ehuru de ofta äro mera kortfattat skrivna, i synnerhet är uppräknningen av behörighetsomfattade handlingar sällan så vidlyftig som i de rent kanoniska fullmakterna¹⁶.

De domböcker, som bevarats från periodens senare del, vittna genom sitt innehåll om den ringa roll, det processuella fullmäktigskapet spelade under denna tid. Deras

¹⁴ Så t. ex. i NSD 966 (9/5 1408): »kærdhe Eskil Diækn, Vazstena klosters systoman», i NSD 1040 (11/2 1409): »tha stodh for os brodher Laurens aff Æskilstwna a priarens ok klostersins wæghna ok kærdhe», i NSD 1185 (25/6 1409): »tha kæρθæ fore oss a sætto thingo Kort Bralstorp vpa theræs wægnæ aff Helghandzhusit i Stokholmen».

¹⁵ NSD 1433.

¹⁶ Som typisk för de oftast förekommande faste- och skötningsfullmakterna kan anföras följande urkund av 9/10 1409 (NSD 1195): »Witherlikt schal allom mannom wara, at jac Lasse Pedersson aff Randistom kænnens meth thesso myno opno breffue at jac gifuer Olaff Krok, mynne husfru broder, a myna wægna fullmakt oc alla at thinglyssa oc antwardha ærlikom manne Olaue Magnusson, kaneke i Vpsalom oc domkirkione syslamanne, VI øreslandh jord liggiaandhæ i Wæstra Laduby i Ladubo sokn i Wllarakirs hundare allaledis som iach sielf nær ware. Til mero wisso hænger iac myt insigle for thetta breff, hwilkit som screuat war arom æpter wars Herra börd twsanda fyrahundare oppa nyondhe, wm sancti Dionisii dagh». Som synes upprätthölls ej fordran på clausula rati med stränghet. Jfr not 54 till s. 62 ovan.

knappa avfattning ger ej heller, där fullmäktige förekommit, upplysningar av värde om fullmäktigskapet. I Upplands lagmansdombok 1490—93 omtalas fullmäktig endast tre gånger, en klosterrättare och två adelsfogdar. Sällsynta voro fullmäktige även i Stockholms rådstuvurätts praxis på 1520-talet¹⁷. Erik XIV:s nämnds dombok innehåller inga närmare upplysningar om fullmäktigskapet, som inför nämnden var sällsynt. I Värmdö dombok 1600—12 slutligen nämnes icke ett ord om fullmäktige¹⁸. Ett institut av så ringa praktisk betydelse var givetvis icke i behov av någon rättslig reglering, även om, som fallet var, gällande rätt saknade bestämmelser om detsamma.

Ett ojävaktigt bevis på rättsutvecklingens stagnation å förevarande område lämnar en blick på de båda vid periodens slut tillkomna förslagen till revision av landsrätten¹⁹. I det »kungliga» förslaget motsvarar kap. 52 KonungzB KrLL KonungxB 29. Det heter här »ingen göri sigh till målsman före Rättenom i annars manz saak, utan Konunger eller Konungz Ämbetsman, han äger thet at göra . . . Hwilken som annars gör, böte . . .» Förslaget har uteslutit orden »wtan som lagh sighia». vilket dock ej kunnat avse allmänt förbud mot fullmäktigskap. Förslagets JB 16 motsvarar JB 15 KrLL: »Ingen hafue och wäld att döma öfuer någor mans iordagodz eller äghodela, uthan iordäghanden wari laghligha stämder oc siälwer till swars, och thet skal stämnas»²⁰. Förslagets TingzmålaB

¹⁷ Anmärkningsvärda äro de här förekommande, av tyska stadsmyndigheter utfärdade fullmaktsbrev för utförande av enskilda statsborgares talan, se Stockholms RR^{18/6} 1524 »Larens Howisk haffde machtbreff af radit i Danske, at han skal kräffia gellen aff Anders scrifuere paa Hans Allentorps vegne». Jfr RRn^{18/7} och ^{20/7} 1524, ^{17/12} 1526, ^{27/4} 1528. Muntlig fullmaktsmeddelelse förekommer enligt tänkeboken ^{14/6} 1525, ^{25/2} 1527. Slutligen kan anmärkas att enligt tänkeboken ^{15/6} 1524 en hustru uppträder å sina och »the andre arffvingernes vegna».

¹⁸ Jfr även *Fahlcrantz* I s. 56 angående råfsteting (1578) och s. 140 ff. angående lagmans- och häradsting.

¹⁹ Tryckta i Handlingar rörande Sveriges historia, andra serien.

²⁰ Oriktigt måste givetvis *Wolffs* antagande, s. 56, vara, att förslaget med ÖGL RæfstaB 14:1 för ögonen avsåg att förbjuda fullmäktigskap på svarandesidan i process om fast egendom. För uppställandet av en dylik förmodan måste man fordra en betydligt distinktare formulering av bestämmelsen. Jfr ock JB 14 Rosengrenska förslaget.

nämner intet om fullmäktigskap, men då endast sex kapitel av balken äro bevarade, är det ju tänkbart, att bestämmelser om rättegångsfullmäktige här funnits upptagna. Häremot talar dock med styrka det förhållande, att det andra, Rosengrenska, förslaget, vars TingmålaB i sin helhet finnes bibehållen, ej i denna balk behandlar processuellt fullmäktigskap.

Det Rosengrenska förslaget ansluter sig på det närmaste till KrLL. Förslagets KonungzB 29 lyder sålunda: »Ingen göre, sigh och till målsman för Rätten i ens annars saak, uthan han är ther till bedhen och fullmechtig giord aff rätte målzägenden: hoo thet gör böte 40 loodh sölf til treskiftes Konungen, Målsägenden och Häradet, och uprätte målzägenden all then skadha som han ther uti taga kan». I JB 14 innehåller förslaget en bestämmelse, nästan ordagrant likalydande med KrLL JB 15, Som ovan sagts, saknar förslagets TingzmålaB föreskrifter om rättegångsfullmäktige.

Först nästföljande period skapar förutsättningarna för den rättsutveckling, vars huvudresultat kodifierats i 15 kapitlet RB av 1734 års lag.

1600-talsrätten (1614—1734).

Början av Gustaf II Adolfs regering bildar den rättshistoriska vändpunkten, då senmedeltidens och 1500-talets långvariga stagnation avlöses av en kraftig produktivitet på rättens såväl som kulturlivets övriga områden. Det andliga arvet från reformationstiden och ökade materiella resurser, särskilt genom de från 1630-talet allt starkare förbindelserna med andra europeiska kulturstater, giva förutsättningarna för en rikare rättsutveckling, som särskilt gentemot seklets mitt gör sig alltmera förnimbar. I århundradets båda sista decennier har denna utveckling nått så långt, att dess resultat börja avsätta sig i större lagstiftningsarbeten, sedan den gamla landsrättens ram definitivt sprängts. Det rättshistoriskt intressanta tidsskedet kan sägas företrädesvis omfatta halvseket 1640—90. Redan åtskilligt före det första av dessa årtal gör sig emellertid rättsproduktivitetens stigande kurva märkbar. Särskilt gäller detta processrätten, för vilken disciplins fortbildning inrättandet av Sveå Hovrätt år 1614 varit av epokgörande betydelse. Från Gustaf Adolfs lagstiftningsarbete i sammanhang med denna domstols tillkomst härrör den ena av de båda, av den lagstiftande verksamheten lagda grundstenarna för 1600-talets processuella fullmäktigrätt. Man torde vara berättigad att påstå, att 1600-talets rättsbildning på detta område inledes av 1615 års rättegångsprocess¹, som i sin 15 punkt innehåller följande stadgande:

»Och ändoch man icke finner, något ther om i Sveriges Lagh, Hafwer ock sällan här vthi Rijket warit tillåtit, at man hafwer brukat Advocater och Procuratorer, vthan hwar och en hafwer framstält sin Saak för Rätta thet bästa han hafwer kunnat. Lijkwäl effter offta händer, at then som en godh Saak hafwer, icke kan så framföra som thet sigh bör, och i så måtto

¹ Schmedeman s. 143.

igenom sitt ogrundade och obetänckte framställande fördärfwar och förvärrar sijn egen Saak: Icke heller kunna Domarne på sådant sätt noghsampt blifwa vnderwijste och vnder rättade om Saksens Omständigheeter, så at the kunna dömma effter bästa kunnist, som Laghboken säger, vthan nödgas fölia Gissningar och thet som owist är, och fölier så effter en wrångwijs och ogrundat Berättelse en wrångwijs och ogrundat Doom: Therföre skal här med wara Kärandenom och Swarandenom efterlåtitt, at så framt the sielfwe icke wele eller kunna framföra theas Saak och ärender för Rätten, thet the tå måge förskaffa sigh andra, som thet på theas wägna göra kunna, dock skole the them som the således tilbetroo at tala och swara för sigh, icke allenast till fyllest och nöyachtigt vnderwijsa om ärendens Lägenheet, vthan ock medhdehla them theas skrifftelige Fullmacht, medh hwilken vår Domhafwande och Assessores kunna låta sigh åthnöya för alt eftertal skul. Hwar ock vår Domhafwande ock Assessores aff något wichtigt betänckiande och för synnerlige Orsaker skulle wille fordra aff Kärandens och Swarandens Fullmechtige någon Eedh, tå skole förb:te Fullmechtige göra thenna efterföljande Eedh:

Jagh N.N. Fullmächtig giorder til Rätta på N.N. wägnar, lofwar ock swär widh Gudh och hans helige Evangelium, at jagh vthi thenna Saak wil effter mitt högsta och bäste Förstånd tala, råda och handla, så at jagh thervtinnan icke brukar någon witterligh Falskheet, Osanning eller Orätt, eller söker ther effter huru jagh kan til min Wederparts skadha och fördärfv vphålla Saken, särdeles icke vppenbara för min principals Wederpart the skäl och bewijs som migh aff honom till Saksens vthförning äre betrodde. Wil ock bewijsa thenne höghloflige Rätten och the Personer som ther vthi sittia, all tilbörliq Reuerentz och ähra, och befljta migh om all Tucht och Beskedelighet, och eliest alt thet giöra och låta thet en trogen Fullmechtig ägnar och bör.»

Lagrummets utförliga motivering ger en god inblick i lagstiftarens syn på det processuella fullmäktigskapet och dess betydelse för rättsskipningen. För fullmäktigrättens vidkommande har stadgandets oförbehållsamma erkännande av fullmäktigskapets tillåtlighet och den skriftliga fullmaktsurkundens bevisvärde lagt grundvalen för den kommande rättsutveck-

lingen². Någon detaljreglering av fullmäktigrätten giva rättegångsprocessens anförda bestämmelser dock icke. Denna reglering skapas av praxis under de närmaste decennierna under stark påverkan av samtida tysk processrätt, den s. k. *gemeines Recht*. Först under 1600-talets sista decennier ägnar den lagstiftande verksamheten förevarande rättsområde någon uppmärksamhet. Från denna tid härrörande författningar behandla dock nästan uteslutande rättegångsfullmäktigens kvalifikationer och sakförarväsendet; dessutom givas en mängd bestämmelser om straff för förseelser av fullmäktig. Övriga områden av fullmäktigrätten, sålunda fullmakten och dess attribut, äro i det hela oberörda av lagstiftningen. Här kan endast en undersökning av periodens processpraxis lämna nödigt material för framställningen. Av stor betydelse för utbildningen av denna praxis³ och belysande för ledande juristers uppfattning av 1640-talets fullmäktigrätt äro emellertid de av 1643 års andra lagberedning utarbetade förslagen till TinghMåla Rätt och Rådstugu Process⁴. Vi återgiva nedan de bestämmelser i förslagen, som beröra rättegångsfullmäktige.

TinghMåla Rätt IV: 6 (Ex LL JordaB. 15 Östg. L Ræfst. C. 14). Så skall icke häller tillstädias bruka förespråkare, doch må the skicka sin fullmächtige umbudzman, och ther så omtränger och saken är beskaffadt, att icke persohnen egentligen fordras, må man gifwa sin wän macht til swaar och åkæran. Hwadh honom tå öfwergår, ledt eller liufft, thet hafwer Målsäganden sielfwer att åthniuta.

² Lagstadgandets grundläggande betydelse har givetvis ännu skarpare accentuerats genom påpekandet i dess början, att gällande rätt saknade bestämmelser om rättegångsfullmäktige. Längre fram under perioden synes man ha mera uppmärksammat ÖGL RæfstaB 14 och KrLL JB 15, se sålunda randanteckningen vid IV: 6 1643 års fsl. till TinghMåla Rätt.

³ Lagförslagets betydelse för rättsskipningen framgår bl. a. av den mängd avskrifter av förslagen, som finnas bevarade. En av de i Lunds Universitetsbibliotek befintliga avskrifterna synes ha tillhört RRn i Halmstad.

⁴ TinghMåla Rätt citerad efter *Wahlbergs* edition, Rådstugu Process och Process i Missgiärningom efter handskrift i Lunds Universitetsbibliotek, Juridik, samlingsband 2.

7. Och på dhet att häruthinnan icke må öfwas något sweek, skall domaren ingen som sigh således för fullmächtig vppkastar, tillåta, medh mindre han vppwijser een skriffteligh Fullmacht, efter den Form som föllier, omskiftandes hwadh som omskiftas böör.

8. (Formula Plenipotentiae). Jagh N: N: gör här medh fullmächtig N. N. min wänn, umbudzman, Tiänare, att han i den eller den saak emoth N: N: skall kiära, swara, in för Rättenom å mina wägnar, och doom afhämpa och ther han så skiäligt finner, moth den wädia. Och hwadh af honom i så måtto taalas, swaras giörs och låtes, thet skal iagh stadigt och fast hålla som iagh ther sielfwer tillstädes wore. Vnder min handh och Jnsegle. Datum etc.⁵

9. J Eedhgång, Slags- och Skiällsmähl, Råån, Wäldzwärckan, Eedzöre och i alla saaker som gåå hals, handh eller ähra ann, må ingen sända Wän eller Ombudzman till swars, utan komme sielfwer, eller umgiälle som framledes skills.

Rådstugu Process VI: 4 Delumän måge anten sielfwe heller genom sihne fullmechtige sine saker för rätten angifwa och uthfordra, doch skole härmedh icke tillåtas någre förespråkare på Rådstugu eller Kiämnens Cammar inkomma, uthan ther någon ej will kan eller gitter sielf sin saak drifwa såsom Qwinno, omyndigt Barn, främmande eller någon annan af laga förfall hindrader, den må taga sigh till hielp heller i sin stadh sin målsman, frände eller wähn, som saaken sigh tager an, att drifwa och uthföra.

5. Fullmechtige skola tesslijkast wara beskiedelige och höflige i ord och åthäfwor eller straffes, som om delumän sagdt ähr, efter broth theras.

6. Ingen fullmechtig skall tillåtas, med mindre han medh en skriffteligh och nöijachtigh fullmactt försorgder ähr, heller och deluman sielfwer honom medh klara och tydheliga ordh för rätten fullmechtig giordt hafwer.

7. Huruledes een fullmacht till sin Form böhr wara stält såsom uthj heradz saker fullmechtige må tillåtas, finnes Tingz rätten 4 Capittell.

Rättegångz Process uthi Missgiärningom och Högmålom

⁵ Uppställandet av formulär för fullmakt är synnerligen vanligt i samtida tyska processordningar, se Rosenberg s. 498.

III: 7: Till alla saker som eens Lijff, Leem, ähra eller frijdh angå skall den saakgifwe som förr ähr sagdt, sielf för Rättenom swara och undgiälla, hwad honom kan ålagdt warda, eij må någon ombudzman, eller wähn, här gillas.

Genom 15 punkten i 1615 års rättegångsprocess fastslogs, att fullmäktig utan undantag skulle få användas i den nyinrättade hovrätten. Vad angår tvistemål erkändes denna grundsats jämväl i underrätterna⁶, där densamma antagligen ända sedan 1400-talets början varit gällande. Laga förfall såsom villkor för rätten att ställa fullmäktig förekommer icke i periodens rättskällor⁷. Tvärtom är man såväl i lagstiftningen som doktrinen ense om att i tvistemål såväl käreande som svarande äga föra talan genom fullmäktig⁸. Regeln om fullmäktigskapets tillåtlighet gäller jämväl i konkursförfarande⁹, vid exekution¹⁰, vid syn¹¹ och i förfarande inför skiljemän¹².

I brottmål åter är fullmäktigskap icke tillåtligt i samma utsträckning som i tvistemål. Rätte-

⁶ Jfr *Wrede* i FJFT 1912 s. 274 f.

⁷ Till intäkt för en motsatt mening får ej tagas det i periodens rättegångsfullmakter vanliga andragandet av skäl till ställande av fullmäktig, t. ex. »för mitt Embetes daglige sysslor skull» (fullm. ¹⁶/₂ 1652 i l. c. 102: 1: 8) »emedan min lägenheet intet tillåter migh» (fullmaktsformulär i formulärsamlingen i Palmschöld UB VIII: 5 s. 561) »emedhan iagh till sådhant alt för eenfaldigh ähr» (fullm. ²⁵/₂ 1636 i Stockholms RR:s civ. akt. s. å.) »effter iagh uthi swenske språket oförfahren ähr» (fullm. ¹⁰/₈ 1636 ibm). Ej heller 1643 års fsl. Rådstugu Process VI: 4 fordrar förfall för rätt att ställa fullmäktig, som framgår av övriga bestämmelser i förslaget.

⁸ 1643 års fsl. TinghMåla Rätt IV: 6, Rådstugu Process VI: 4, Magistratsstadgor för Stockholm ¹²/₇ 1654 p. 7 (*Lagerström* I s. 100) och ¹⁰/₈ 1661 p. 10 (ibm s. 177), Proc. i Borgrätten ¹⁶/₁₂ 1687 p. 9 (*Schmedeman* s. 1182), *Loccenius*, De judiciis sive processu judiciali XXX, *Rålamb* s. 54 ff., *Reftelius* s. 467 ff., *Solander* s. 468 f., *Carolus Lundius* bl. 81, 243, *Abrahamsson* s. 209, *Nehrman* I s. 154 f.

⁹ Åbo RR ¹⁶/₁₁ 1636 i Bidrag VIII s. 174, Stockholm Stadens CämnersR ²/₁₂ 1640, Linköpings RR ¹/₈ 1653, Kalmar RR ²⁶/₄ 1700.

¹⁰ Svea HovR ²⁶/₄ 1657 i l. c. 107: 3: 14, Kalmar RR ³⁰/₄ 1677, ⁸/₁₀ 1690, ²⁵/₈ 1709 (utmätning), samma RR ¹⁶/₈ 1668, Linköpings RR ²⁸/₈ 1677 (kvarstadsförfarande), Kalmar RR ²⁸/₆ 1665 (sekvestrering).

¹¹ Östgöta LagmansR ²⁰/₈ 1676.

¹² *Abrahamsson* s. 232.

gångsprocessen gör visserligen ingen skillnad mellan olika slag av mål, men dess regler i detta avseende röra ju omedelbart endast rättsmedelsförfarandet i överinstansen. I denna huvudsakligen skriftliga procedur kunde fullmäktigskap tillåtas lika väl i brottmål som i tvistemål. Däremot finner man, att fullmäktig icke tillåtits uppträda för svaranden i brottmål, som omedelbart anhängiggjorts i hovrätten¹³. Målsägandens talan återigen får utan undantag utföras genom ombud. Vad angår underrätterna stadgar 1643 års andra LB, att i »Slags- och Skiällsmåhl, Råån, Wäldzwärckan, Eedzöre och i alla saaker som gåå hals, handh eller ähra ann, må ingen sända Wän eller Ombudzman till swars, utan komme sielfwer» (TinghMåla Rätt IV: 9), vilken regel jämväl gäller i »alle saker som eens Lijff, Leem, ähra eller frijdh angå» (Process i Misssgiärningom III: 7). Dessa bestämmelser synas egentligen endast utesluta fullmäktigskap i grövre brottmål. Praxis torde emellertid icke ha tillåtit ställande av ombud för svaranden i brottmål över huvud, även sådana av mycket lindrig natur¹⁴. Att denna regel under perioden varit gällande rätt, är så mycket mera sannolikt, som 15: 1 RB 1734 års lag intar samma ståndpunkt. Man torde ej kunna antaga, att 1600-talets rätt härutinnan mera överensstämte med moderna rättsregler¹⁵.

¹³ Svea HovR ¹⁰/₁₀ 1626 i l. c. 44: 3 (ärekränkningsmål), ²⁵/₁₀ 1627 db. bl. 96 (mål ang. tjänstefel).

¹⁴ Jfr principuttalande av Kalmar RR ¹⁵/₈ 1697: fullmäktig tillåtes ej i en »saak, som synes vara criminell». I genomgångna domböcker ha vi ej funnit något ställe, där svarande i brottmål inställt sig genom ombud. I målet vid Åbo RR ¹¹/₈ 1633 (Bidrag VI s. 93) angående »olaga handell och at the icke sworit sin borgareedh» har en av svarandena själv varit tillstädes, då han dömts till böter för ärekränkning. Målsägaren fick däremot undantagslöst ställa ombud, se t. ex. grova brottmål Stockholm RR ²⁹/₁₀ 1636, Ekenäs RR ¹⁸/₁₁ 1644 db. s. 82, ¹⁸/₈ 1658 db. s. 236.

¹⁵ Abrahamsson, s. 208, anser, att »uti alla undersöknings måhl deras confrontation är ganska nödig, som sielfwa saken eller beskyllningen angår». Jfr *Nehrman* I s. 155, *Loccenius*, Synopsis s. 768, dock med viss reservation för »nobilibus, primariis et illustribus», *Reftelius* s. 468: »I criminel måhl skole Käranden och enkannerligen Swaranden wara til städes, denne sielf i ransakningen til factum swara och fullmächtigen sig ei dermed widare befatta, än at han observerar hwad Processen angår: då han efter ransakningen, likwäl må utföra sin Principals påminnelser».

Lagstiftningen under periodens slut har även upptagit den i praxis gällande grundsatsen. Så bestämmer rättegångsprocessen uti övre och nedre Borgrätten den 16 december 1687¹⁶ i p. 9, att fullmäktig tillåtes blott, »när saken är civil» och KRes den 17 september 1700¹⁷ föreskriver, att »uti Criminalmåhl bör Kiäranden, der det sig göra låter och omständigheterne det fordra, så wäl som Swaranden sig sielfwa in för Rätta infinna. Och tillåtes ey den, som swara bör, betiena sig af Fullmäktig, då saken ransakas».

Av 1662 års revisionsstadga¹⁸ framgår, att båda parterna i revisionsförfarandet ägde utan inskränkning använda fullmäktige¹⁹.

Ur specialprocessrätten anteckna vi KF den 11 februari 1687 angående rättegång i domkapitlen²⁰, vilken författnings 18 p. ålägger parterna personlig inställelse i mål, som handläggas av domkapitel. Stadgandet, som torde motiveras av samma skäl, som föranlett förbudet mot svarandens representerande i brottmål, härrör antagligen från *gemeines Recht*²¹.

Parts ed får under perioden principiellt ej afläggas genom fullmäktig²². Undantag gör juramentum calumniæ, som i allmänhet presterades av fullmäktigen, när parten ej var närvarande²³. Dessutom finner man, att edgårdsmans ed i ett enstaka fall avlagts genom fullmäktig²⁴. 1600-talets rätt har i detta avseende varit i överensstämmelse med nutida rättsuppfattning.

¹⁶ *Schmedeman* s. 1177.

¹⁷ Cit. av *Abrahamsson* s. 210, ej återfunnen i Riksregistraturet eller i Justitierevisionens registratur.

¹⁸ *Schmedeman* s. 321.

¹⁹ Jfr härom notiser hos *Fahlcrantz* II s. 513 ff., 538 ff.

²⁰ *Schmedeman* s. 1107.

²¹ Se *Schiös* s. 6, som åberopar yttranden av *Carpzov* och *Stryk*.

²² 1643 års fsl. TinghMåla Rätt IV: 9, *Nehrman* I s. 156, Svea HovR anser t. o. m. 10/4 1652, db. bl. 36, att då en man processat för sin hustru, hon bör gå värjemålsed i målet.

²³ I Svea HovR ytterst vanligt, dock fordrades specialfullmakt, jfr HovRn 24/3 1658 hos *Becchius* 25 s. 460. För *gemeines Recht* se v. *Bayer* s. 327.

²⁴ Svea HovR 19/10 1616, db. bl. 49, lagligheten härav tycks dock ha varit under diskussion: »Efter thet Lasse Booson haffuer fulgiordt sin Eedhgång med Tolff män, otte närwarandes och fyra frånwarandes,

1643 års andra LB förbjuder såväl å häradsting som inför rådstuvurätt användandet av »förespråkare». Detta begrepp, som för övrigt ej förekommer i periodens lagstiftning och ej omnämnes i domböckerna, torde vara av helt och hållet främmande ursprung²⁵. I varje fall kan man fastslå, att rättegångsbiträdet icke varit okänt i 1600-talets praxis, även om detsamma ej synes ha spelat någon framträdande roll²⁶.

Fullmäktigskapets tillåtlighet kan sägas i viss mån lida inskränkning genom processdomstolens rätt att inkalla part till personlig inställelse inför rätta. Denna rätt förbehåller otvivelaktigt 1643 års andra LB domstolen, då förslaget talar om, att fullmäktig finge användas »ther så omtränger och saken är beskaffadt, att icke persohnen egentligen fordras». (TinghMåla Rätt IV: 6.) Institutet inkallelse till personlig inställelse är utbildat i *gemeines Recht*²⁷, men förekommer i Svea Hovrätts praxis ända från de första åren av dess verksamhet. Även i underrätterna är inkallelse av part vanlig. Domstolen begagnar sig av sin förevarande processledande befogenhet företrädesvis för att genom användande av sin frågerätt komplettera processmaterialet med partens egna uttalanden²⁸. Åläggande av personlig inställelse kan emellertid vara ett medel i domstolens hand för uppnående av jämväl andra processuella ändamål. Så finna vi sådant åläggande använt såsom press

hwilke haffue giordt andre i sin stadh fullmächtighe med theres Signete, thet och skall wara lijka kraftigt som the andra her sworet hafua, därföre»

²⁵ Så Trygger, Fullmakt s. 89.

²⁶ Jfr *Nehrman* I s. 156, *Abrahamsson* s. 209 f., KF om rättegång i domkapitlen ¹¹/₂ 1687 p. 18. För praxis yttrande av borgmästare Cameen i Lagkommissionen ²²/₅ 1688 (Förarbetena I s. 34) samt Svea HovR ²⁴/₁₀ 1655 (l. c. 103: 4: 9) och ⁹/₁₂ 1664 (l. c. 114: 9: 7).

²⁷ *Rosenberg* s. 482, *Renaud* s. 150, *v. Linde* s. 175, *v. Bayer* s. 327. Institutet förekommer redan i kanonisk rätt, jfr *München* s. 291, *Rosenberg* s. 394.

²⁸ Så i Svea HovR ⁹/₁₁ 1616 (db. bl. B 108), ¹⁵/₆ 1640 (c. r. bl. 18: »till at tå sigh i någre frågestycken förklara till bettere kunskap om saksens rätta beskaffenheet»), ⁸/₇ 1640 (db. bl. 31), ⁴/₇ 1644 (db. bl. 15), ⁴/₁₂ 1650 (db. bl. 47, l. c. årg. 1650 2: 1, svarandena inkallas för att yttra sig om en namntecknings äkthet), ¹¹/₄ 1655 (db. bl. 38). Jfr för underrättspraxis Kalmar RR ¹/₁₀ 1677, ⁹/₄ 1680 (»till Actionens bättre oplysning»), Östgöta LagmansR ⁹/₁ 1666.

på parterna i ärekränkingsmål att ingå förlikning²⁹. Vidare förekommer inkallelse av part, som ådömts edgång³⁰. Andra fall äro då motparten bestrider fullmaktens äkthet och namnteckningen å densamma är domstolen obekant eller ej med säkerhet känd³¹, ävensom då någon processhandling, vartill fullmäktigen ej har behörighet, ifrågasättes till företagande³². Mera egendomligt förefaller det, att domstolen ålägger personlig inställelse, då fullmäktig förklarats icke vara kvalificerad att föra sin huvudmans talan³³. Förmodligen ligger orsaken härtill i domstolarnas obenägenhet att i dylikt fall döma huvudmannen utebliven; inkallelsen var ju också ett kraftigt medel att förekomma vidare förhalande av saken genom användande av oskickliga ombud. Inkallelsen till personlig inställelse sker i Svea Hovrätt vid vite³⁴, i underrättspraxis förekommer även föreläggande sub poena præclusi³⁵.

1600-talsrättens rättegångsfullmäktig är liksom föregående perioders en direkt ställföreträdare i den moderna rättens mening. Han handlar i sin huvudmans namn, »å hans wägnar» som termen lyder i rättskällorna³⁶. Med uttrycket ifråga avses utan tvivel samma typ av rättsligt handlande, som vi ovan³⁷ angivit under beteckningen handlande i annans namn. I källorna saknas varje antydning om att fullmäktigen betraktas såsom processförhållandets subjekt. Fullmäktigens dominium litis hade ju för övrigt icke recipierats i samtida tysk processrätt³⁸.

²⁹ Svea HovR ¹³/₁₀ 1626 (db. bl. 48, l. c. 44: 3).

³⁰ Svea HovR ⁶/₄ 1633 (db. bl. 57): »beredde på theres lijflige eedh till görandes . . .»

³¹ Kalmar RR ²⁶/₉ 1657.

³² Linköpings RR ²³/₅ 1679 (fråga, om kåranden fortfarande stode vid av honom utom rätta avgiven förklaring om avstående från tvisteföremålet).

³³ Åbo RR ⁹/₁₂ 1637 (Bidrag IX s. 234), Kalmar RR ¹⁶/₇ 1673.

³⁴ Se de not 28 ovan omtalade rättsfallen Svea HovR ⁴/₇ 1644 och ¹¹/₄ 1655.

³⁵ Kalmar RR ⁷/₅ 1710.

³⁶ 1643 års fsl. TingsMåla Rätt IV: 8, samma uttryck i domböcker och fullmakter.

³⁷ Ovan s. 6 f.

³⁸ Rosenberg s. 505 ff., Wetzell s. 75 f., v. Linde s. 181 f. Se även Knausten s. 136, v. Bayer s. 359 ff. Jfr Nehrman I s. 167.

Det viktiga statsintresse, som kräver förhandenvaron hos rättegångsfullmäktigen av nöjaktig intellektuell och moralisk kvalitet, sökte 1600-talsrätten på flera sätt tillgodose. Först och främst genom att av varje fullmäktig fordra vissa kvalifikationer för tillåtelse att föra annans talan, vidare genom åtgärder för skapande av ett sakförarstånd och slutligen genom ett flertal straffbestämmelser för rättegångsfullmäktigens yrkesförbrytelser. Reglerna om rättegångsfullmäktigens allmänna kvalifikationer och bestämmelserna om sakförarverksamheten äro närmast av intresse här, kriminaliseringen av fullmäktigens förseelser vid uppträdandet inför rätta eller eljest i förhållandet till huvudmannen hör ju huvudsakligen hemma i straffrätten, där brotten mot statens domsmakt och trolöshetsbrotten jämväl omfatta ifrågavarande förbrytelser.

De rättsgrunder, som göra en fullmäktig inhabil att föra annans talan inför rätta, kunna utöva denna sin rättsliga verkan⁸⁹ i mer eller mindre vidsträckt omfattning. Man talar därför i den processuella fullmäktigrätten om absolut fullmäktig-inhabilitet, inkompetens att överhuvud såsom fullmäktig föra annans talan, och relativ inhabilitet, som endast diskvalificerar fullmäktigen i viss domstol eller i förhållande till visst mål. Vi göra början med de allmänna inhabilitetsgrunderna.

Den, som uppträder såsom rättegångsfullmäktig,

⁸⁹ Fullmäktigkompetensens processuella betydelse i 1600-talsrätten, d. v. s. frågorna om påföljd av inställelse genom inhabil fullmäktig och om rättsvärdet av sådan fullmäktigs handlande, ha vi icke med tillhjälp av anlitade källor kunnat med säkerhet bestämma. 1661 års magistratsstadga för Stockholm föreskriver möjligen i p. 5 vid inställelse genom inkompetent fullmäktig utevaropåföljd; p. 6 samma författning, sedermera jämväl p. 20 i 1695 års rättegångsstadga, belägger inställelse genom »Drängiar, Poikar eller andar otiänlige Personer» med böter. Med den allmänna karaktären hos 1600-talets processrätt torde bäst överensstämma att, åtminstone i fall av mindre flagrant habilitetsbrist, antaga som regel uppskov jämte föreläggande (understundom av personlig inställelse, jfr not 33 ovan), eventuellt även ådömande av böter. Talans förlust torde näppeligen ha förekommit. — Något uttalande av Svea HovR i frågan ha vi icke funnit. Den enda gång, fråga om fullmäktigs habilitet varit uppe (²⁸/s 1638, db. bl. 1, l. c. 85: 6, c. r. s. 78) ogillades invändning mot fullmäktigens kompetens. Stockholms RR synes, då RRn ¹¹/s 1643 underkände Lars Vivallius såsom ombud, ha meddelat uppskov för ställande av ny, habil fullmäktig.

skall givetvis först och främst vara processhållbar, inneha den allmänna förmågan att företaga rättsgiltiga processuella handlingar. Satsen, att endast den, som kan tala i egen sak, får föra annans talan, har kommit till uttryck både i tidens lagstiftning och doktrin⁴⁰. Såsom ett undantag från denna regel framstår det i periodens praxis ofta förekommande bruket, att hustru uppträder som sin mans fullmäktig. Dock synes laga förfall för mannen ha utgjort förutsättning för hustruns godkännande såsom ombud⁴¹. Samma familjerättsliga hänsyn, som i detta fall varit bestämmande, torde ha gjort sig gällande i de undantagsfall, då omyndig tillåtits uppträda såsom ombud för sin målsman vid dennes förfall⁴².

Fullmäktig får ej heller den vara, som saknar den faktiska förmågan att föra talan vid muntlig förhandling⁴³.

Särskilda juridiska insikter fordras icke av fullmäktigen i allmänhet, men väl förmåga att redigt och klart framställa huvudmannens talan ävensom någon kännedom om rättegångsbruket⁴⁴. Vidare skulle fullmäktigen vara av gott medborgerligt anseende, han fick givetvis icke vara dömd

⁴⁰ Jfr 1643 års fsl. Rådstugu Process VI: 4, Stockholms Magistratsstadga 10/6 1661 p. 6, Rättegångsprocessen 1695 p. 20, där uttrycket »tienlige Personer» otvivelaktigt avser processhållbarhet, samt *Nehrman* I s. 164 och *Reftelius* s. 471, vilken senare utesluter »omyndige barn, pupiller, hustru, när mannen är». För *gemeines Recht Carpvov* s. 134 f., *v. Linde* s. 174, *v. Bayer* s. 330 f., *Renaud* s. 151 f., *Wetzell* s. 80, *Rosenberg* s. 489.

⁴¹ Svea HovR 8/9 1615 (l. c. 7 in totum), 24/8 1658 hos Becchius 25 s. 460, 10/2 1685 (l. c. 135: 1: 24). För underrättspraxis Linköpings RR 80/8 1651, 4/5 1685, 26/9 1687, Kalmar RR 9/11 1710, Östgöta LagmansR 10/1 1666, 10/2 1674, 12/9 1722, 1/10 1724, Bråbo HR 18/6 1674, 8/8 1676, 10/2 1677, Lösings HR 5/11 1720, jfr yttrande av häradshövding P. Rosentvist i Förarbetena VII s. 652.

⁴² Se t. ex. Linköpings RR 29/9 1687, där en änka vid förfall representeras av sin ogifta dotter.

⁴³ *Nehrman* I s. 164: »the som af naturlig bräckelighet hindras», *Reftelius* s. 470: »Qui vitio laborant extantiori corpori, surdi, muti et cæci».

⁴⁴ Jfr Rättegångsprocessen 1615 p. 15, Stockholms Magistratsstadga 10/6 1661 p. 6, Rättegångsprocessen 1695 p. 20, vilka författningar innehålla mera allmänt avfattade, men dock i denna riktning pekande stadganden.

äran förlustig, men i praxis torde man även ha uteslutit från fullmåktigskap personer, som begått något grövre brott eller förbrytelse, som eljest ansågs vanhedrande⁴⁵. Mera ingående bestämmelser om rättegångsfullmåktigens intellektuella och moraliska kvalitet ersätts under perioden av lagstiftarens energiska strävanden att skapa en i dessa avseenden något så när tillfredsställande sakförarkår.

Redan 1600-talets rätt känner institutet ovärdighet att föra annans talan inför rätta. »Then, hwilken Advocaturen fråntagen är»⁴⁶, är icke habil att vara rättegångsfullmåchtig. Ifrågavarande påföljd ådömes såsom straff för grövre förseelser vid fullmåktigskaps utövande⁴⁷, i synnerhet vid prævaricatio⁴⁸, vid ärekränkning mot domstol och motpart⁴⁹ samt vid upprepat rättegångsmissbruk⁵⁰. Den, som står under tilltal för förseelse, som kan medföra förlust av rätt att föra annans talan, får, innan saken avgjorts, icke uppträda såsom fullmåchtig⁵¹. Ådömd påföljd medför omedelbar inkompetens att vidare föra talan⁵². Påföljden är emellertid icke oåterkallelig, utan torde mera vara

⁴⁵ Rättegångsprocessen i övre och nedre Borgrätten 10/12 1687 p. 9 (*Schmedeman* s. 1182) fordrar, att »Advocater och andra Fullmächtige» skola vara »redelige». Jfr *Nehrman* I s. 164, *Reftelius* s. 470 utesluter »ärelöse, Kettare, Tiufwar, Kyrkiohärjare, Röfware etc.», *Carolus Lundius* bl. 81 »infam, ärelös». För praxis se Svea HovR 28/6 1638 (db. bl. 1, c. r. s. 78), där HovRn för fullmåktigs jävande fordrar att mot honom gjord invändning angående vanhedrande brott grundas på laga dom, Stockholms RR 11/8 1643: RRn jävar Lars Vivallius, då han av Svea Hovrätt dömts »till en oährlig person, hwars namn skulle näglas widh kåken». Kalmar RR förklarar 24/8 1688, att person, som dömts för förgripliga ord och ärekränkning mot domstol och motpart såsom »male notatus i Stadzenz protocoll» icke kunde tillåtas föra andras talan.

⁴⁶ *Nehrman* I s. 164, 168.

⁴⁷ Stockholms Magistratsstadga 10/6 1661 p. 2 (om fullmåktigen »alt för grofft handlar, sigh enormiter och märkeligen förseer»).

⁴⁸ Anförda stadga p. 11 (jämväl därest fullmåktigen låter bruka sig pro quota litis), Svea HovR 1/12 1656 (db. bl. 85).

⁴⁹ Svea HovR 4/11 1620 (db. bl. 157), 4/11 1682 (db. bl. 113, l. c. 131: 4: 3), Kalmar RR 28/4 1662.

⁵⁰ Nyssanförda stadga p. 12.

⁵¹ Stockholms RR 14/8 1660.

⁵² Svea HovR 29/11 1656 (prot. s. 325): »De saker, som han om hender hafwer, och inthet ähre uthagerade, skall han leggja in. Skall inthet afhenda domberne, uthan Parterne skaffa sigh andra som det göra».

att fatta såsom en domstolens processledande åtgärd; den dömde kan nämligen i ansökningsväg hos samma domstol utverka åt sig hävande av påföljden ⁵³.

Under avdelningen om rättegångsfullmäktigens allmänna kvalifikationer höra utom nu omhandlade rättsgrundsatser dels reglerna om ämbetsmäns rätt att föra annans talan, dels ock bestämmelser, som åsyfta skapandet i mer eller mindre vidsträckt omfattning av sakförarmonopol. På grund av dessa ämnens mera fristående ställning skola vi emellertid nedan behandla dem var för sig. Här inskjutes emellertid omnämnandet av ett par speciella inhabilitetsgrunder för rättegångsfullmäktige, vilka utbildats i 1600-talsrätten.

Redan tidigt i periodens rättspraxis möter oss grundsatsen, att den, som i ett mål varit fullmäktig, är inkompetent att i samma mål senare föra motpartens talan ⁵⁴. Straffbestämmelserna mot prævaricatio äro givetvis ytterligare ägnade att inskräpa den ifrågavarande rättsregeln. Mot periodens slut lagfästes principen i Revisionsplacatet den 31 augusti 1682 p. 2 ⁵⁵. Genom KBr den 10 december 1686 ⁵⁶, förklarades dessutom i särskilt mål, att en stadssyndicus ej kunde åläggas å ämbetes vägnar föra talan »såwijda han tillförende uthi samma saken hafwer betiänt och warit uthi Råd med dheres Contrapart».

Vidare är person, som vidtagit någon målet rörande ämbetsåtgärd, på den grund inkompetent att såsom fullmäktig föra talan i detsamma. Genom KBr den 14 maj 1686 ⁵⁷ anmanades överrätterna, »at I hädan

⁵³ Svea HovR 4/11 1620 (db. bl. 157), nyssanförda magistratsstadgan p. 12.

⁵⁴ Södertälje RR 16/12 1639 (ansvarstalan mot fullmäktig, för att han, sedan han rådfört sig med ena parten och sett dennes skäl, åtagit sig föra den andres talan), Stockholms Stadens CämmersR 7/9 1640, Kalmar RR 16/7 1673.

⁵⁵ *Schmedeman* s. 772. Det förefaller oss osäkert, att detta lagrum verkligen avsett förevarande fall. Såsom framgår av uttalanden av *Nehrman* I s. 164 och isynnerhet *Abrahamsson* s. 209 torde emellertid samtida jurister ha tolkat stadgandet i denna riktning. Något annat oss bekant lagrum kan icke KBr 10/12 1686 syfta på, då detsamma talar om »een utj lagen förbudin process antagande».

⁵⁶ Riksregistraturet 1686 pars VI s. 143.

⁵⁷ *Schmedeman* s. 989.

efter icke tillåte någon såsom Fullmächtig hos Eder agera i the saker, hwilka han tilförende i nedre Instantierne, såsom Domare, heller Rättens Betiente handterat hafwer, så at Wederparten kan hafwa fog hans förwaltande i then måttan för olaglig skatta tilhållandes de nedrige Instantierne thenna vår nådige Förordning i lika måtto hörsamligen at efterlefwa». Och i KRes den 16 oktober 1723⁵⁸ återfinna vi samma rättsregel i en formulering, som kommer gällande lags mycket nära: »dock måste ingen tillåtas, at wara Fullmacktig i de saker, hwilka han i de nedrigare Instantier såsom Domare handterat, eller eliest å embetes wägnar lagt handen wid ...». Grunden till förevarande stadganden, strävandet att såvitt möjligt ställa parterna lika med avseende å deras processuella stridsmedel, framgår tydligt av den utförliga motiveringen till 1686 års KBr.

Redan tidigt under perioden uppträda ämbets- och tjänstemän såsom rättegångsfullmäktige, och detta bruk tilltar alltmera i omfattning, så att ämbetsmännens advocerande redan på 1640-talet kan sägas vara av yrkesmässig art. Så gott som alla slag av ämbetsmän utöva fullmäktigskap⁵⁹. Särskilt i Svea Hovrätt och vid Stockholms stads domstolar är advokaturen av tjänstemän i de i staden förlagda ämbetsverken av betydelse. Men även vid rådstuvurätter i landsorten blir ämbetsmännens advocerande från seklets mitt allt vanligare. Från samma tidpunkt daterar sig emellertid också tendensen att monopolisera sakförarverksamheten till förmån för en sluten grupp yrkeskunniga advokater. Jämte denna arbetar givetvis då också mot ämbetsmannaadvokaturen statens markerade intresse att få helt rå om sina ämbetsmäns arbetstid och arbetsnit. Periodens sista halvsekel kännetecknas av försök från lagstiftningshåll att komma ämbetsmännens sakförarverksamhet till livs, försök, som dock stranda på ämbetsmännens motstånd och bristen på kvalificerade yrkesadvokater.

⁵⁸ *Modée* I s. 421.

⁵⁹ Så uppträder t. ex. 12/7 1683 i Svea HovR (l. c. 133: 7: 19) en lagman såsom rättegångsfullmäktig i den bekanta Wrangel-Königsmarckska arvstvisten. Jämväl präster förekomma i undantagsfall såsom fullmäktige.

Under periodens förra del synas ämbetsmän av alla kategorier utan åtskillnad ha tillåtits uppträda såsom fullmäktige. 1686 års kyrkolag gjorde det första undantaget från denna regel genom att i 19: 22 stadga förbud för präster att föra talan i »andra saker än them, som theres egne Personer, Hustrur, Barn, Tienstefolck, eller Prästegårdar angå, eller ock, til hwilkas förswar the äro särskilt af Biskopen och Consistorio fullmächtige gjorde». Tio år senare tog man steget fullt ut. KBr den 17 mars 1696 till »alla Collegier, Gouverneurer och Landzhöfdingar»⁶⁰ anbefaller nämligen myndigheterna »at I hädan efter intet tilstädie Några Wåra Betiente hos Eder eller wid Underätterne utan Wårt särdeles nådige tilstånd sådane private twister at emottaga och drifwa, med mindre saken them sielf angår, warandes nogsamt andre hwar af the stridande Parter sig i sådane mål kunna betiena.» Slutet av stadgandet visar, att sakförarmonopolets inrättande varit en av drivfjädrarna vid författningens tillkomst. Av motiveringen framgår, att dessutom hänsynen till snabbhet och ordning i processföringen gjort sig gällande. Däremot talas intet om ämbetsmännens åsidosättande av sina tjänsteplikter, en synpunkt, som senare gjorde sig starkt gällande. Författningen innefattar ett kategoriskt förbud mot fullmäktigskap av alla i statstjänst anställda (»Betiente»). Huruvida den omtalade kungliga tillåtelsen skulle avse endast visst mål eller över huvud innefatta tillstånd att föra annans talan, framgår icke av stadgandet, men torde det senare fallet huvudsakligen ha av lagstiftaren påtänkts⁶¹. I detta sammanhang torde jämväl böra omnämnas bestämmelsen i Svea Hovrätts brev den 13 april 1698⁶², att »icke någon, som blifwer brukad til Tings-Notarius, må beblanda sig med några twister wid samma domstohl såsom Procurator eller Advocat för någon Part».

Genom nu anförda stadganden hade sakförarmonopolets svåraste fiende, ämbetsmännens advokatverksamhet, åtminstone på papperet avlivats. Emellertid visade det sig snart omöjligt att i tillämpningen upprätthålla de ifrågavarande bestämmel-

⁶⁰ Schmedeman s. 1440.

⁶¹ Jfr följande sidor.

⁶² Arnell s. 51 cit.

serna. Den huvudsakliga förutsättningen för deras tillämplighet, förhandenvaron av ett tillräckligt antal nöjaktigt kvalificerade saksförare, förelåg ej trots det motsatta uttalandet i 1696 års brev⁶³. De genom det stora nordiska kriget avbrutna handelsförbindelserna, den samtidiga allmänna stagnationen i näringslivet, penningknappheten och dyrtiden hindrade uppkomsten av ett självständigt, yrkesskickligt advokatstånd. Kom så här-till önskan att förbättra vissa ämbetsmäns ekonomiska ställning⁶⁴. Redan med 1700-talets andra decennium börjar ämbetsmannadvokaturen åter gripa omkring sig. Domböckerna från denna tid visa, att domstolarna på grund av bristen på saksförare icke kunde upprätthålla förbudet mot ämbetsmans fullmäktigskap. Man började i stället anlägga den under förhandenvarande förhållanden mera praktiska synpunkten att tillse huruvida ämbetsmannen in concreto genom sitt advocerande försummade sina ämbetsplikter⁶⁵. Denna princip uttalas av Justitie-Revisionen i en resolution den 17 september 1717⁶⁶, där det heter »at en Crono-Betient ey får drifwa ens annars Sak inför Rätta, det har sitt afseende derpå, at han derigenom ey måtte eftersättia sina Ämbetssyslor; Fördenskull, om han är en i feigda-tid för fienden flychtig och sig på annan ort vthanienst vpehåller, då tillåtes honom at advocera, aldenstund han då

⁶³ *Ehrström* i FJFT 1871 s. 72. Så kunde t. ex. Svea HovR efter utfärdandet av förordningen ^{20/5} 1709 endast förordna fyra advokater vid HovRn samt i december samma år ytterligare en, och Kalmar RR resolverar ^{7/11} 1710: »det efterlåtes Bookhållaren Olof Holm att vara Hr assessorens och häradzhöfdingen Westenhielms fullmächtige uti den ifrån Cämners Rätten appellerade saken, alldenstund här å orten icke finnes någon tiänlig person, hwaraf Hr Assessoren såsom fullmächtige kan sig betiäna och dessutom är nogsampt bekant, det Holms beställning eij är så trägen att Konungens tjänst derigenom eftersättes och försummas».

⁶⁴ Så t. ex. beviljar Kalmar RR ^{6/12} 1709 stadsfiskalen därstädes »veniam procurandi för sitt bättre underhåld skuld».

⁶⁵ Jfr det ovan not 63 cit. uttalandet av Kalmar RR. Östgöta LagmansR ^{13/9} 1722: då auditeuren Colliander av Göta HovR tillåtit föra talan för ett sterbhus, ogillas invändning mot Collianders fullmäktigkompetens, eftersom han »med denna actions utförande på intet det ringaste sätt försummar eller eftersättier Kongl. Maj:ts tjänst».

⁶⁶ *Arnell* s. 51 cit. Resolutionen har ej återfunnits vare sig i Riksregistraturet eller i Justitierevisionens särskilda registratur.

ingen public tjenst försummar». Ett lagfästande av denna praxis finna vi i KRes på Göta Hovrätts Memorial den 16 oktober 1723 ⁶⁷ p. 4: »Kongl. Maj:t tillåter dem, som i någon publique tjänst äro, och icke hafwa någon Cronans uppbörd om händer, at hädanefter få betiäna sine wänner uti Processer och andre angelägenheter, såsom Fullmäcktige, utan at de behöfwa därtill begiära Kongl. Maj:ts specielle tilstånd (eller at 1696 åhrs förordning dem må ligga i vägen) allenast de därtill erhållit vederbörande Collegiers, Landshöfdingars eller andre sine Förmäns tillåtelse, under hwilka de höra, och sådant pröfwat kunna ske utan försummelse af deras Ämbetes sysslor». Det är denna rättsgrundsats vi finna i 15:2 RB 1734 års lag.

Vid 1600-talets mitt börja försöken att genom sakförarmonopolets införande skapa ett advokatstånd, kompetent att fylla den maktpåliggande uppgift, som i ett mera utvecklade rättegångsförfarande tillkommer rättegångsfullmäktigen. Att dessa försök företrädesvis och till en början avse landets förnämsta domstol, Svea Hovrätt, och dess största underrätt, Stockholms Rådstuvurätt, är ju helt naturligt. Redan före 1650 finner man i dessa domstolar edsvurna ordinarie sakförare, ehuru något monopol på verksamheten ej synes ha tillkommit dem eller i varje fall ej kunnat upprätthållas ⁶⁸. Först på 1650-talet

⁶⁷ *Modée* I s. 419.

⁶⁸ Möjligen har stadgandet i 1615 års rättegångsprocess om fullmäktigs edgång givit uppslaget härtill, ehuru bestämmelsen tydligen avser rättegångsfullmäktig i varje särskilt mål. Enligt beslut av Stockholms magistrat ³/₁₆ 1628 (konceptprot. d. å.) skulle varje fullmäktig i RRn avlägga sådan ed i varje särskilt mål. Angående tillämpningen av edgångsbestämmelsen i Svea HovR se konceptprot. ¹⁹/₁₆ 1615: »Sedan gjorde Andreas Bergius sin procurators eedh här inn för den Konungzlige HofRätten effter som denn i Rättegångs processen skrifwin står»; ⁸/₁₀ 1615 (db. bl. 27), där HovRn uppgiver en fullmäktig eden, om han ställer caution för sin behörighet och ⁹/₁₁ 1629 (db. bl. 1): »ther han och täncker till fullmächtig sigh wijdere' utj andre rettegångs saker att bruka, tå skall han på tijman en fulmechtiges eedh effter Rettegångs Processen afleggia». (Jfr ingressen till Svea HovR:s förordning ²⁰/₁₆ 1709 ang. advokater; årstrycket.) Rörande praxis i Stockholm RR torde ett par notiser vara av intresse. ¹⁹/₁₆ 1638 (ensk. prot.) »bleef slutet, att ordinarii procuratores skulle antagas, som agera skole saker och

tillkomma emellertid fixa bestämmelser om sakförarverksamheten. I Svea hovrätt bringar drottning Kristina frågan på tal vid ett sammanträde med hovrättsledamöterna den 30 maj 1651. »Hennes Kongl. Maj:t», heter det i protokollet vid sammanträdet, »föreslog at nödigt syntes wara, at några Procuratores jurati skulle blifwa, som skulle av Kongl. Maj:t underhollas, hwilcka ingen saak emot sitt Samweet och klar lag skulle emot taga til agera, utan skulle procurera för de fattiga, begärandes at Rätten herom så wähl som andre saker skulle framdeles gifwa sitt betänckande»⁶⁹. Ifrågavarande kungliga förslag avser ju egentligen upprättandet av ett slags fattigsakförarinstitution i hovrätten, en institution, som t. o. m. skulle subsidieras av allmänna medel. Dock torde man åtminstone till någon del i det anförda yttrandet ha att se orsaken till utförandet av hovrättsordinantien den 20 oktober 1656⁷⁰, som gör advokatverksamheten i hovrätten till ett monopol för av densamma god-

ingen annan». ²²/s 1638 (Justitie Collegii prot., jfr härom *Simonsson* i *Sam-laren* 1918 s. 49): »Upkallades på Rådskammaren någre unge Studiosi och förhölles, att Magistraten för åtskillige nödige orsaaker haffwer för rådsampt funnit wisse procuratorer tillsättia, hwilke och ther på skole sin edh giöra, att the vprichteligen handla skole. Huilka sedhan medh tilbörligh tackseijelse, begärdhe dilation att the Hoffrätten, then the medh eedh tilbundne äro, thetta måge förkunna och resolution förwänta.» Något bestående resultat av detta initiativ torde ej kommit till stånd, då tänkeboken ¹⁰/s 1652 förmlär, att vid magistratssammanträde diskuterats »om procuratorerne, huilcka sig hooptals inkasta och parterna offta till Actioner och wijdlöfftigheeter reeta, som elliest wäll kunde förlikas, och aldrih skulle rätten bemöda och tyckte man gott wara, at sådanna icke skulle tolas, uthan man dem kunde anten af lefuerne eller witnesbörd kienna sedan at dhe giorde juramentum Calumniæ. Doch beslötz herom inthet wist, uthan wille man till framdeles hafua saken i betenckjandhe.»

⁶⁹ Prot. utdrag hos *Becchius* 25 s. 448 (Jämväl i *Palmschöld UB VIII: 14*). Från tiden före 1650 härstammar antagligen ett förslag till »Instruction för the Parther eller theas Procuratorer och fullmechtighe, som uthi dhen Kongl. Rätten medh hwarandra agera och til Rätta gåå» (hos *Nordin* in folio nr 320 bl. 13 bland »Svea HovR:s handlingar 1614—61»). Förslaget innehåller i p. 3 angående auktorisering av advokater liknande bestämmelser som 1656 års hovrättsordinantie samt i p. 4 ett edsformulär, i huvudsak liklydande med det i 1615 års rättegångsprocess p. 15 förekommande.

⁷⁰ Hos *Nordin* in folio bd 345 bl. 24; *Arnell*, s. 50, uppger som datum den 2 augusti.

kända sakförare genom att i p. 1 stadga: »alla dhe som äre sinnade här effter att låta sikh widh denne Kongl. Rätten bruka för procuratorer, skola supplicando der om anhålla, och förr än the sikh i några Procurationer inlåta, sine Testimonia och Witnesbörder framwijsa, dher Rätten sedan finner skiäligt, at dhe måge antagne blifwa, skola dhe sin Eedh afläggia». Stadgandet torde utgöra det äldsta påbud av lagstiftningsnatur, som omedelbart åsyftar ett ordnande av advokatverksamheten med auktorisering av sakförare och tenderande att monopolisera yrkesutövningen⁷¹. Jämväl de övriga hovrätterna torde ha följt Svea Hovrätts exempel i förevarande avseende⁷².

Även de större rådstuvurätterna torde ungefär samtidigt ha börjat med auktorisering av sakförare. För Stockholmsdomstolarnas vidkommande ger magistratsstadgan den 10 maj 1661 ingående bestämmelser i ämnet, medan föregående motsvarande författningar den 20 juni 1637 och den 12 juli 1654⁷³ sakna dylika föreskrifter. 1661 års stadga innehåller, utom ett flertal straffbestämmelser för varjehandas oegentligheter av rättegångsfullmäktige (pp. 2, 6 och 12), i p. 2 ett stadgande om auktorisering av följande lydelse: »Hwar och een, som efter thenna Dagh wil för någon Rätt, thet ware sikh på Rådhestugu eller Kämblers Cammaren, framträda, för en annors saack tala eller swara, såsom een Advocat, eller procurator, bör sikh först antingen för samtlighe Borgmästare och Råd, eller och then Borgmästaren som med Justitiæ wäsendet egenteligen haar at beställa, præsentera, och angifwa, ther goda Testimonia framwijsa, om förloff, och approbation anhålla; Och hwilcken sedan efter godt finnande antages och gillas...». Överensstämmelsen med föreskrifterna i 1656 års hovrättsordinantie faller genast i ögo-

⁷¹ Oriktigt är således *Ehrströms* antagande, FJFT 1871 s. 70 noten, att KPåbudet till Executionernas främjande 10/7 1669 p. 1 (*Schmedeman* s. 590) givit anledning till, att man under senare hälften av 1600-talet började förordna advokater vid hovrätterna. Nyssnämnda stadgande avser icke rättegångsfullmäktige utan det s. k. vidräkningsmannainstitutet (24:2 RB 1734 års lag). Jfr *Wrede*, Civilprocessrätt II s. 42 noten.

⁷² I 1670- och 80-talens domböcker från Östergötland och Småland omtalas advokater såväl i Svea som i Göta HovR.

⁷³ *Lagerström* I resp. s. 61 och s. 100.

nen⁷⁴. Det nyssciterade stadgandets fortsättning handlar om advokataspiranternas kvalifikationer: »the som ordinarie wilia procurera för andra, och således blifwa tillåtne, böra wara aff Studier och annan förfarenheet, the ther förstå Lagh och Rätt, wetta medh fogh at tala och swara, och således framdeles kunna hafwa förhopning at warda til Stadzens tjänster avancerade och befodrade». Det är således ganska stora fordringar man ställer på de blivande advokaterna, studier, antagligen akademisk examen (»goda testimonia») samt juridisk praktik, förmodligen auskultande i någon domstol.

Ytterst vanskligt torde vara att yttra sig om, i vad mån de nu angivna åtgärderna i själva verket ledde till någon reglering och förbättring av sakförarförhållandena vid de ifrågavarande domstolarna eller huru över huvud dessa förhållanden gestaltade sig under den närmaste mansåldern efter 1660. Visserligen framgår av domböckerna från denna tid att en avsevärd auktorisering av advokater ägt rum jämväl vid landsortens rådstuvurätter. Titlarna »procurator», »procureur», »commissarie» samt i synnerhet »advocat» bli från 1660-talet allt vanligare benämningar på rättegångsfullmäktige. Likaledes saknas ej heller exempel på framstående advokater, som befordrats till statstjänst⁷⁵. Emellertid föreskrives i Kungl. Maj:ts Hovartiklar

⁷⁴ Sakförarmonopolet är dock enligt 1661 års stadga icke absolut. Stadgans p. 3 medger »förnämblig it Folck at bruka theas höflige betiente» samt jämväl användande såsom ombud av »någon annan godh Wän ther til tiänligh och beqvämligh, som meer för wänskap än löhn sigh påtager sin Wän eller bekanntes wärff at förrätta». Den sistnämnda bestämmelsen anmärkningsvärd, då i densamma kommit till uttryck samma grundsats som i 15:2 RB 1734 års lag.

⁷⁵ Så finna vi av Kalmars RR:s dombok ¹⁵/₂ 1667, att K. Maj:t till Borgmästare i staden utnämnt »Advocaten weedh dhen Kongl. Swea Rijkhes Hoff Retten Petter Häll».

Vidare har Linköpings magistrat ²²/₈ 1682 (domboken) utsett förre lagläsaren Johan Tollsten, vilken under flera år idkat advokatverksamhet i staden »att hålla Protocollet och wara Stadtsyndicus». ¹¹/₈ 1709, Registraturet bl. 68, föreslår Svea HovR hos Kungl. Maj:t advokaten Menschefer till borgmästare i Sala »emedan M. icke allenast genom studier och Protocolletz förande wijd Uplandz Lagmans Ting i många åhr utan och nu sedermera medelst någre års advocerande här wijd Kongl. Rätten och flere under des jurisdiction sorterande domstolar giordt sig till ett sådant domare Embetes beklädande meriterad och skickelig».

den 16 december 1687 ⁷⁶, att man i borgrätten såsom ombud må begagna sig av »redelige och i vår Hofrätt Eedswurne Advocater eller andra Fullmächtige som Sveriges Lag och Processen biuder och tillåter». Och vidare synas såväl i Svea Hovrätt ⁷⁷ som vid underrätterna i stor utsträckning ha tillåtits yrkesmässigt fullmäktigskap av andra än edswurne advokater, i synnerhet statens ämbetsmän. De talrikt förekommande målen mot fullmäktige för förseelser i advocerandet och de upprepade förordningarna om skärpta straff för dylika förseelser vittna ej heller om någon hög moralisk nivå hos de personer, som bedrev sakförarverksamhet ⁷⁸. Icke heller svarade tillgången å sakförare emot behovet ⁷⁹.

I det underdåniga »förslag om advocaters antagande», avsett att föreläggas Lagkommissionen, som avgavs av Svea Hovrätt den 10 maj 1688 ⁸⁰, ha vi ett ojävaktigt bevis på misslyckandet av försöken att genomföra sakförarmonopolet i Hovrätten. Här uttalas först, att rättegångsförfarandet och särskilt sakförarförhållandena i överdomstolen måste lämna mycket övrigt att önska, »sålänge till advocerandet i K. Rätten hvar och en tillåtes, som allenast Parternas fullmacht upwijsa kan», varigenom fullmäktige komma att uppträda, »som hwarken den härtills wahnlike Processen rätt att observera weta och sina angelägenheter tydeligen föreställa förmå». Hovrätten grundar dessa satser på den uppfattningen, att sakförarmonopolets in-

⁷⁶ *Schmedeman* s. 1150.

⁷⁷ Så t. ex. åberopas i en dom ^{6/10} 1688 (db. bl. 132) över en för prævaricatio anklagad fullmäktig, som synes ha uppträtt yrkesmässigt, såsom förmildrande omständighet att »han war ej dhen tijden eller sedermera någon Eedhsworen Advocat».

⁷⁸ Se sålunda KBr ^{19/5} 1693 (*Schmedeman* s. 1345) Rättegångsprocessen ^{4/7} 1695 p. 10 och de yttranden över samma författning, som finnas samlade i Förarbetena till 1734 års lag VII s. 519 ff., ingressen till KBr ^{20/8} 1694 (*Schmedeman* s. 1367) KRes ^{9/4} 1695 (ibm. s. 1403) KStadgan ^{10/12} 1696 (ibm s. 1478). Jfr *Rålamb* s. 56 ff.

⁷⁹ Så anbefaller KBr ^{18/12} 1686 (Riksregistraturet pars VI s. 157) Svea HovR att förordna fullmäktig åt en änka, som hos Konungen beklagat sig över att hon ej kunnat få någon advokat att i HovRn föredraga en hennes där anhängiga sak.

⁸⁰ HovRns registratur 1688 p. 230. Jfr diskussion i Lagkommissionen ^{22/5} 1688 (Förarbetena I s. 33 f.).

rättande »den swårheten med sig hafwer, att Lagen klar är, att när Parten siälfwer eller dess rätte Ombudzman för Rätta kommer, sådane höras måtte». 1656 års ordinanties bestämmelser angående advokatmonopol tillerkändes således icke ens teoretiskt bindande kraft och underligt är då icke, att de ej i praxis efterlevdes. Förslaget förordar med en vidlyftig motivering sakförarmonopol i Hovrätten samt anställande av akademiskt och genom auskulterande i domstolarna utbildade, edsvurna advokater. Något omedelbart resultat torde dock icke förslaget ha givit, eftersom tjugo år senare samma klagomål över sakförarnas undermålighet framföras från hovrättshåll och samma botemedel mot det onda rekommenderas.

Voro således sakförarförhållandena i hovrätterna och de större städerna långt ifrån tillfredsställande, ehuru auktorisering av advokater förekom i den utsträckning, omständigheterna medgåvo, har man allt skäl att antaga, att vid häradsrätterna tillståndet var ännu sämre. Vid dessa domstolar har med all sannolikhet icke funnits några auktoriserade sakförare. Om där tillgängliga rättegångsfullmäktiges beskaffenhet säger KBr till alla Hov- och Överrätter den 20 mars 1694⁸¹, att »Wij finne uppå Landet stort missbruk sig hafwa inritat med en hop Procuratorer, som mera för sin egen nytta än almogens bästa öfwertala och uphissa almogen til onödige trätor, hwarigenom the enfaldige blifwa ofta brachte om all sin egendom, ja under stundom om heder och ära». Med denna motivering anbefaller Kungl. Maj:t överrätterna att draga försorg om att »sådane personer som til advocerande af Hofrätterne icke äre förordnade, utan allenast för slem winning sökia at förleda almogen til onödige actioner, med behörig näpst må ansees». Häradshövdingarna skola därför tillhållas att i dylika fall göra anmälan till vederbörande landshövding, vilken har att låta beivra saken.

Stadgandet har över huvud karaktär av en straffbestämmelse; någon avsikt att göra fullmäktigskap vid häradsrätterna till monopol för av hovrätterna förordnade advokater kan icke ha förelegat redan av det skäl, att tillgången på sådana advokater var alltför ringa. Visserligen skiljer 1695 års rättegångsstadga

⁸¹ Schmedeman s. 1367.

i p. 20 mellan »Laga Fulmächtige» och »andra Fulmächtigom wederlika och tienlige Personer»⁸². Men något monopol för de förre omnämner författningen ingalunda, och av öfver stadgan avgivna yttranden av judiciella myndigheter framgår otvetydigt, att man ej ansett sådant vara för handen⁸³. Vid dylikt förhållande kan något vitsord icke tillerkännas påståendet i KBr den 1 juli 1731⁸⁴ att, »förordningen den 20 Martii 1694 strängeligen förbjuder, at ingen, som icke först af Kongl. Håf-Rätterne för habil och skickelig erkiänd blifwit, wid någon Rätt må efterlåtas, at i Rättegångs-saker Parter betiäna . . .» Ett betydelsefullt steg i riktning mot monopolet var visserligen 1696 års förbud mot ämbetsmännens sakförarverksamhet, ett förbud, vilket, som vi ovan sett, dock icke kunde i praxis upprätthållas.

Ännu ett försök utöver de 1656 och 1688 tagna initiativen att reglera sakförarverksamheten i Svea Hovrätt torde vara förtjänt att omnämnas. I skrivelse den 2 maj 1708⁸⁵ till Kungl. Maj:t anholder Hovrätten om tillstånd att få utfärda en förordning om advokaters antagande i enlighet med ett skrivelsen bilagt förslag, emedan »den uti Rättegångs Processens 15 punct gjorde nyttige förordning angående Advocaters och Procurators antagande och tillåtande mycket warder missbrukat, i det een hoop oskickelige och otienlige Personer understå sigh uthan föregångit bepröfwande och tillstånd samt aflagd Eed sig för Advocater at uthgifwa och jämwäl wid Kongl. Hoffrätten sig bruka låta». Sedan Kungl. Maj:t i brev till Hovrätten den 11 juni

⁸² *Schrevelius'* tydning, s. 224, av dessa uttryck, att det senare skulle avse, bland andra, målsmän, kunna vi icke anse trolig.

⁸³ Se yttranden i Förarbetena VII s. 573 af Justitiæ Betiente i Österbotten (»lämbnes till ett nådigt betänckiande, om någon annan bör tillstädjas att advocera än den, som specialiter effter Kongl. Maj:ts bref till Kongl. håf-rätterne af den 20 Martii 1694 dertill constituerat och med fullmakt af högbemälte rätter försedd, och sådant så mycket mindre androm tillåtas, som Kongl. Rätten lærer bäst weta, hwad för personer dertill tienä, och af gott samwete finnas kunna»). Liknande utlåtanden av Justitiæ betienterne i Västerbotten ibm. s. 545, i Östergötland s. 629, Borgmästare och råd i Gefle s. 637, häradshövdingen Samuel Forsell s. 583.

⁸⁴ *Modée* II s. 902.

⁸⁵ Ej återfunnen i HovRns registratur; i utdrag i det nedan nämnda KBr ¹¹/₆ 1708.

1708⁸⁶ bifallit den gjorda hemställan, utfärdar Hovrätten den 20 maj 1709 »Förordning om Advocater och Sakernes utförande i Kongl. Swea Hoff-Rätt»⁸⁷. Utgående från samma motivering som den till Kungl. Maj:t avlåtna skrivelsen stadgar författningen i punkt 1, att de oskicklige och otjänlige personer, som förut advocerat i Hovrätten, förbjudas vidare uppträda och i deras ställe skall Rätten »förordna capable och redelige Personer til ett wist antal, som til Sakernes utförande wid denne Kongl. Rätten i synnerhet brukas skola». Punkt 2 innehåller bestämmelser om advokateden⁸⁸, medan punkt 3 föreskriver absolut sakförarmonopol: endast auktoriserad advokat får mot vedergällning föra annans talan i Hovrätten, dock kan Rätten på ansökan under särskilda omständigheter och för särskilt fall medgiva undantag från denna föreskrifts tillämpning, varjämte om adelns rätt att såsom fullmäktige bruka sina tjänare stadgas i överensstämmelse med 1661 års rättegångsordning för Stockholm⁸⁹.

Den ifrågavarande förordningen av 1709 torde lika litet som dess föregångare ha kunnat genomföras i praxis⁹⁰. Orsaken är som förut bristande tillgång på kvalificerade advokatämnen. Omedelbart efter förordningens utfärdande kunde, så vitt av Hovrättens registratur framgår, endast fyra advokater auktoriseras, vartill under den återstående delen av året kommer ännu en. Sakförarmonopolet blir under sådana förhållanden omöjligt att upprätthålla. Såsom både orsak till och verkan av detta förhållande torde ämbetsmännens åter börjande advokatverksamhet böra omnämnas.

Saknas sålunda redan i Svea Hovrätt, landets förnämsta domstol, förutsättningarna för sakförarverksamhetens monopolisering, är detta givetvis i ännu högre grad fallet vid under-

⁸⁶ I »K. Brev till Svea HovR» bl. 120 (RA).

⁸⁷ Årstrycket.

⁸⁸ I edsformuläret (återfinnes jämväl i årstrycket efter själva författningen) utfäster sig advokaten att »de fattige och aldeles oförmögne utan någon wedergjällning betiena och til deras Rätt troligen förhielpa». Man torde häri ha att se den omedelbara källan till 15: 9 RB 1734 års lag.

⁸⁹ Jfr not 74 ovan.

⁹⁰ Så även *Stjernstedt* s. 11. Angående författningens karaktär av speciallagstiftning se yttrande i Lagkommissionen 27/9 1712 i (Förarbetena III s. 68).

rätterna. I domböckerna från 1700-talets andra och tredje decennier förekomma icke längre några »hovrättsadvokater» eller eljest auktoriserade sakförare. Men ännu i det sista försöker lagstiftaren slå ett slag för sitt skötebarn, sakförarmonopolet. På begäran av Riksens Ständer utfärdas KBr den 1 juli 1731⁹¹, däri Kungl. Maj:t förklarar »sin nådige wille wara, det Håf-Rätten ei allenast sielf utan och de under dess jurisdiction sorterande Underdomare, böra hålla en flitig och alfvarsam upsickt däröfwer, att Förordningen af den 20 Martii 1694, som strängeligen förbiuder, at ingen, som icke förut af Kongl. Håf-Rätterne för habil och skickelig erkiänd blifwit, wid någon Rätt må efterlåtas, at i Rättegångs-saker Parter betiäna, til alla delar efterlefwad warder». Brevet, som väl aldrig hunnit få några verkningar i praktiken, är av intresse som uttryck mindre för den gällande rätt, 1734 års lag avlöste, än för rättsuppfattningen hos de samtida lagstiftande myndigheterna.

Historien om sakförarmonopolets öde i 1600-talsrätten är en historia om fåfänga försök att skapa ett advokatstånd i ett land och på en tid, då den väsentligaste förutsättningen för uppkomsten av ett sådant stånd, ett näringsliv, nog bärkraftigt att ge ordentligt avlönad sysselsättning åt ett tillräckligt antal praktiserande jurister, saknades. Med tillkomsten av 1734 års lag minskades ytterligare möjligheterna för uppkomsten av ett sakförarstånd. En förenklad och koncentrerad rättsuppteckning och ändrade politiska förhållanden motarbetade nu med framgång centralmyndighetens strävanden i riktning mot sakförarmonopolet. Man torde i varje fall vara berättigad att säga, att vårt lands särställning på detta område, saknaden av det för rättsbildning och rättsskipning så utomordentligt betydelsefulla advokatståndet, icke beror på bristande insikt eller energi hos 1600-talsrättens lagstiftare och periodens jurister, utan fastmera på förhållanden av social och ekonomisk art, vilkas motsträvighet det icke stod i deras makt att betvinga.

Den habile fullmäktigen får företaga de processhandlingar, till vilkas utförande han anmäler sig, blott under den förutsättning, att han har behörighet för

⁹¹ *Modée* II s. 902.

dessas handlingar. Denna grundsats, som principiellt utesluter negotiorum gestio i rättegång, finnes uttalad redan i KrLL KonungxB 29:1⁹² i det bekanta förbudet mot tagande av annans talan och har kommit till uttryck i ett flertal stadganden i periodens lagstiftning (1615 års rättegångsprocess p. 15, 1643 års fsl. TinghMåla Rätt IV: 6, Rådstugu Process VI: 6, 1661 års magistratsstadga för Stockholm p. 3, Svea hovrätts förslag om advokaters antagande den 10 maj 1688). Jämväl periodens författare äro ense om, att fullmäktig icke får handla utan behörighet⁹³. Vi kunna konstatera, att på denna punkt 1600-talsrätten, stödd på urgammal inhemsk rättsåskådning, i stort sett förmått hävda sin särställning gent emot inflytandet från gemeines Recht⁹⁴. Vad praxis angår saknas emellertid icke spår av gemeinrättsligt inflytande⁹⁵, detta har dock näppeligen

⁹² Samma regel i JB 15: 1 KrLL. Angående tillämpning av stadgandet i KonungxB 14 StL se Svea HovR ^{31/10} 1615 (db. bl. 42, l. c. 4: 2).

⁹³ Abrahamsson s. 211, Nehrman I s. 165, Arnell s. 81. Den motsatta uppfattningen hos *Fahlcrantz* II s. 763, torde bero på observation av ett eller annat undantagsfall i praxis.

⁹⁴ Angående negotiorum gestio i rättegång enligt gemeines Recht se *Carpzov* s. 168 ff., *v. Bayer* s. 378 ff., *v. Linde* s. 180 f., *Renaud* s. 159 f., *Wetzell* s. 77 f., *Rosenberg* s. 484 ff.

⁹⁵ Stockholms Stadens CämmersR ^{23/9} 1640, där en fullmäktig tilllåtes fylla bristande behörighetsbevisning med borgen. Liknande Svea HovR ^{17/11} 1666 (db. bl. 68, l. c. 116: 3: 14), jfr not 98 till s. 117 nedan, där dock familjerättsliga synpunkter och billighetshänsyn torde ha varit avgörande (fullmakt infordras f. ö. innan utdömt belopp får lyftas). Stockholms RR ^{24/9} 1662 (l. c. 114: 10: 16) tillåter part att tala för litiskonsort mot cautio de rato, men Svea HovR föreskriver ^{21/8} 1663 (db. bl. 17, c. r. bl. 5) att fullmäktigen »skall skaffa sigh lagligh fullmacht». I rättsfallet Svea HovR ^{7/4} 1666 (db. bl. 15, jfr särskilt Stockholms RR ^{1/9} 1665 i l. c. 116: 2: 20) har endast en mandatsfråga varit föremål för HovRns bedömning. Emellertid tillåter HovRn ^{30/9} 1624 (db. bl. 145, ej i l. c.) fullmäktig att tala vid förevarande rättegångstillfälle, om han på grund av »defect och feel» i fullmakten vill »stipulata manu de rato cavera», dock skall, om saken ej slutföres, vid nästa förhandling i saken fullmakt företes, och ^{28/8} 1631 (db. bl. 54, l. c. 64: 7) förelägges en son att antingen förete sin faders fullmakt eller ställa cautio judicatum solvi. Enligt Åbo HovR:s reskript ^{18/8} 1688 § 7 (*Arnell* s. 81) skulle »närskyld» person vara berättigad att utan fullmakt »conservera dess Slächtings rätt». Giltigheten av denna sats, som väl överensstämmer med stadgandet i HB 18: 10, kunna vi dock ej verifiera med några uttalanden i domböckerna.

förmått slå igenom och uttrycken för detsamma stå ganska isolerade. Källorna ha däremot ett stort antal uttalanden för den inhemska ståndpunkten⁹⁶. Ännu vid periodens slut har gemeines Rechts processuella negotiorum gestio knappast vunnit burskap i gällande rätt, ehuru uppfattningen hos ledande jurister varit gynnsamt stämd mot densamma⁹⁷. I ett par fall, som båda jämväl återfinnas i gällande rätt, tillåter emellertid 1600-talets praxis processuellt handlande av fullmäktig utan att behörighet ådagalagts. Laga förfall får anmälas och styrkas utan att vederbörande visar behörighet⁹⁸. Och vidare finna vi, att stämning delgivits sterbhusdelägare med laga verkan jämväl för övriga i boet varande rättsägare (jfr gamla 11: 8 RB 1734 års lag)⁹⁹.

Processhandling, som företages av negotiorum gestor, är en processuell nullitet (nullitas ex defectu

⁹⁶ Särskilt talrika äro de ställen, där fullmakt fordras för att part skall få föra sin litiskonsorts talan (jfr 15: 6 RB 1734 års lag och *Nehrman* I s. 165), se t. ex. Svea HovR ²¹/₆ 1616 (l. c. 3: 3) ¹²/₁₁ 1642 (db. bl. 25, l. c. 92: 8: 1), ¹⁵/₁₂ 1662 (db. bl. 108, jfr Norrmalms CämnersR ¹⁵/₁₀ 1661 i l. c. 113: 2: 3) ¹⁹/₄ 1671 (db. bl. 35, l. c. 121: 6: 3), ¹⁸/₁₁ 1682 (l. c. 134: 2: 4) Östgöta LagmansR ¹²/₁ 1672, Linköpings RR ¹⁰/₆ 1658, ⁶/₈ 1667, ⁸/₉ 1682, ¹⁰/₂ 1683, Kalmar RR ¹⁹/₇ och ²⁶/₉ 1659 (i det senare rättsfallet vågras part tala för litiskonsort trots erbjuden borgen). Vad angår rätten att föra frånvarande släktings talan är redan det faktum belysande, att domböckerna i dylika fall alltid använda beteckningen »fullmäktig» på den representerade sonen, brodern eller svågern. På några ställen talas det uttryckligen om förefintlig fullmakt eller om infordrande av sådan, så Svea HovR ¹⁹/₆ 1649 i l. c. 99: 1: 2, c. r. s. 4, Ekenäs RR ⁹/₂ 1657 db. s. 212 (son), Stockholms RR ²⁰/₁ 1660 (dotterson), Åbo RR ¹⁶/₇ 1633 i Bidrag VI s. 75, Kalmar RR ²⁶/₉ 1659, Östgöta LagmansR ¹⁰/₁ 1666, Linköpings RR ¹⁰/₂ 1683 (broder) samma RR ¹⁷/₁₂ 1666 (svåger). Angående tjänares fullmakt att tala för husbonde se t. ex. Svea HovR ³⁰/₆ 1619 (l. c. 25) ⁸/₃ 1630 (l. c. 64: 7) Stockholms Stadens CämnersR ¹¹/₂ 1652, Stockholms RR ⁸/₁₀ 1660, Östgöta LagmansR ³⁰/₈ 1664, ⁸/₁ 1666, angående adelsfogdars fullmakt Memmings HR ²⁸/₂ 1658, Bråbo HR ²¹/₂ och ¹⁰/₆ 1672. Se vidare uttalande i Rådet ⁷/₆ 1684 (Wattrangs prot.) ifråga om sterbhus: »H. hafuer intet mehra att tala uppå än sin ägen andel och dhem han hafuer transport eller fullmacht af».

⁹⁷ Se nedan i »gällande rätt» angående förarbetena till 1734 års lag; vidare det not 95 ovan omförmälda Åbo HovR:s reskript ¹⁹/₆ 1688.

⁹⁸ Omförmälda Åbo HovR:s reskript ¹⁹/₆ 1688 § 7, Svea HovR ⁸/₃ 1630 (l. c. 64: 7), ⁵/₂ 1666 (l. c. 116: 3: 17) och ¹⁸/₁₀ 1668 (l. c. 119: 6: 8).

⁹⁹ Stockholms RR ²²/₈ 1660.

mandati), förlorar alltså vid vederbörandes påtalan sin processuella rättsverkan (jfr 25: 21 RB 1734 års lag)¹⁰⁰. Enligt doktrinen kan visserligen huvudmannen genom ratihabition tillföra gestorns handling rättsverkan som om behörighet förelegat¹. Denna gemeinrättsliga regel torde dock näppeligen ha varit gällande svensk rätt: åtminstone ha vi icke i periodens praxis kunnat finna något belägg för doktrinen anförda åsikt.

Är således förhandenvaron av behörighet regelmässig förutsättning för att fullmäktigen tillåtes uppträda i rättegången, blir givetvis rättsföljden av fullmäktigens med behörighet företagna handling en direkt påverkan av huvudmannens rättssfär. Denna från landskapsrätten nedärvda grundsats kommer till uttryck såväl i periodens doktrin² som i dess lagstiftning. 1643 års förslag till TinghMåla Rätt uttalar i IV: 6 principen med orden »Hwadh honom (fullmäktigen) tå öfvergår, ledt eller liufft, thet hafwer Målsäganden sielfwer att åthniuta». Den angivna rättsverkan av fullmäktigens handling står i otvivelaktigt samband med 1600-talsrättens absoluta fordran på utsättande av clausula rati i fullmaktsurkunden³. Det är denna beståndsdel i fullmakten, som omedelbart överför den rättsliga verkan av fullmäktigens handling till huvudmannens rättssfär. Det är därför också i fullmakterna, som man finner de flesta och mest markanta uttrycken för den förevarande rättsregeln⁴. I praxis härskar principen obestridd, vi ha icke i domböckerna funnit något fall, där dess giltighet ifrågasatts⁵.

¹⁰⁰ Rålamb s. 126, Abrahamsson s. 211, 675, Nehrman I s. 410, Bergendal s. 82 f., s. 97.

¹ Nehrman I s. 165, Reftelius s. 476 f., Abrahamsson s. 211. För gemeines Recht se not 94 ovan angivna förff.

² Nehrman I s. 167. Jfr Abrahamsson s. 376 f.

³ Jfr nedan s. 110 f.

⁴ Se de nedan s. 110 f. anförda formuleringarna av clausula rati. Särskilt bör observeras skillnaden mellan uttrycket »som iagh ther sielfwer tillstädes wore» (fullmaktsformuläret i 1643 års fsl. TinghMåla Rätt IV: 8, jfr västgötarätten) och frasen »lijka som iagh allt sielfwer gjorde eller läte» (fullmakt ²¹/₂ 1657 i l. c. 107: 3: 14, jfr 18: 2 HB 1734 års lag och västmannalagarna).

⁵ Det av domstolarna, även Svea HovR, mycket praktiserade bruket att i domsrubriken utsätta fullmäktigens namn på ett sätt, som antyder förekomsten av ett dennes dominium litis, är givetvis att anse

Såsom en modifikation av regeln att rättsverkan av fullmäktigens handlande omedelbart träffar huvudmannen torde man kunna anteckna bestämmelsen i 11 punkten av Svea Hovrätts ordinantie den 20 oktober 1656⁶, att fullmäktig i första hand svarar för erläggande av hans huvudman ådömda böter. Där- emot synes icke i svensk rätt ha recipierats den gemeinrättsliga⁷ satsen, att part under omständigheter kunde erhålla restitutio in integrum, då hans fullmäktiges försummelse förorsakat honom rättsförlust⁸. I dylikt fall har huvudmannen att av fullmäktigen söka sin skada igen⁹, först om fullmäktigen finnes ej kunna pretera ådömt skadestånd, kan huvudmannen hos Kungl. Maj:t anhålla om resning i målet¹⁰. I detta sammanhang torde uppmärksamheten böra fästas på bestämmelsen i punkt 2 av 1695 års rättegångsstadga, att part, som begynt driva sin sak genom fullmäktig, icke sedan kan med laga förfall ursäktas sin utevaro¹¹.

Rättegångsfullmäktigens behörighet uppkommer genom rättegångsfullmakten, huvudmannens eller hans ställföreträdarens till domstol och motpart riktade en- sidiga förklaring, att behörighet för vissa processhandlingar tillkommer angiven person¹². Detta, såväl den medeltida svenska som den moderna rättens fullmaktsbegrepp samman-

som en kurialstilens formel utan någon materiellträttslig innebörd. Ur liknande synpunkt har man naturligen också att se det någon gång förekommande förhållandet, att domstol ålägger fullmäktig att införskaffa skriftlig handling, se t. ex. Stockholms Stadens CämnersR^{31/10} 1640.

⁶ Angående denna författning se ovan not 70. Jfr KStadgan^{10/12} 1696 hos *Schmedeman* s. 1478.

⁷ Se *v. Bayer* s. 341 ff.

⁸ Det enda fall, då anlitade källor giva vid handen, att sådan restitution förekommit, är Östgöta LagmansR:s dom^{10/2} 1674, genom vilken återförvisning beviljades på grund av fullmäktigens försummelse tredskovis dömd svarande.

⁹ KBr^{10/6} 1693, *Schmedeman* s. 1345, KStadgan^{10/12} 1696, ibm s. 1478.

¹⁰ *Abrahamsson* s. 210.

¹¹ Angående denna bestämmelse se vidare anteckningar till 1695 års rättegångsstadga av okänd författare i Nordinska samlingen in quarto bd. 1245 bl. 45.

¹² Jfr nedan i »gällande rätt».

blandas i 1600-talsrättens doktrin med mandatsinstitutet i den romerska rätten, vilken icke kände fullmakten såsom ensidig rättshandling¹³. I 1600-talets praxis bibehåller sig dock vår medeltidsrätts fristående fullmakt, åtminstone vad rättegångsfullmakten angår; mandatsteoriens inverkan kan här knappast spåras¹⁴. Med hänsyn till den ståndpunkt praxis sålunda intager torde man vara berättigad att betrakta 1600-talsrättens rättegångsfullmakt såsom en fullmakt av fullt modern typ¹⁵, vid vars behandling den moderna processuella fullmaktslärans systematik och terminologi kunna komma till omedelbar användning.

Fullmaktsförklaringens subjekt, fullmaktsgivaren, är vanligen processparten själv, huvudmannen, men kan även vara dennes ställföreträdare, målsman eller fullmäktig. Då anledning till annat antagande saknas, torde man vad angår full-

¹³ Se härom *Trygger*, Fullmakt s. 91 ff.

¹⁴ På mandatsteoriens inflytande visa fullmaktsformuleringar som denna: »witterligit gör ty hafwer iagh wänligh bidhit N. N. att han å mine wägnar saken medh N. N. uthför» (fullmakt ²²/₈ 1641 i Stockholms RR:s civ. akt. 12/1641); under det att fullmaktsförklaringens självständighet markeras i följande urkund: »Fördenskuldh hafver iagh härmedelst wänligt ahnmodande i mitt ställe förmåt N. N., huilcken haffwer lofuat i dhene Kongl. Stadz-Öfwerrätten å mijne wegner comparera, saken lageligen uthföra och dombh afhämta, ty gör honom härmed Jagh till min fullmechtigh, att han macht hafua skall i saken för mig lageligen tala, swara och domb afhända» (fullmakt ²¹/₈ 1650 i Stockholms RR:s civ. akt. 23/1650). I det vida överbäggande antalet fullmakter förekomma emellertid endast formeln »fullmechtigar Jagh härmedh N. N. att» (t. ex. fullmakt juli 1659 i l. c. 116: 2: 20, se även fullmaktsformuläret i 1643 års fsl. TinghMåla Rätt IV: 8). En egendomlig någon gång förekommande fullmaktsformulering är den, där huvudmannen vänder sig till domstolen med bön »at N. N. för min rette fullmechtigh uptaga och erkennä och min Rett honom tillseija» (fullmakt ¹⁸/₈ 1636 i Stockholms RR:s civ. akt. s. å., jfr fullmakter ²⁹/₁₀ 1636 ibm, ²¹/₈ 1650 ibm 23/1650, ⁸/₈ 1639 i l. c. 87: 2). Fullmaktens avhängighet av ett rättsförhållande mellan fullmaktsgivare och fullmäktig antydes i viss mån genom det av domstolarna praktiserade bruket att ålägga fullmäktig med notorisk behörighet att inlåta sig i svaromål i av behörigheten omfattad sak, se sålunda Svea HovR ¹⁷/₁₁ 1666 (db. bl. 65, l. c. 116: 3: 16), Åbo RR ²²/₈ 1636, (Bidrag VIII s. 24), jfr även Svea HovR ¹⁰/₁₁ 1681 (i l. c. 132: 8: 15) samt Ekenäs RR ⁸/₇ 1650 i not 16 nedan.

¹⁵ Jfr *Nehrmans* uppfattning av rättegångsfullmakten hos *Trygger*, a. a. s. 97 f.

maktsgivarens personliga kvalitet vara berättigad att för 1600-talsrättens del uppställa samma regler som i modern fullmaktsrätt. Rättegångsfullmakten är en processhandling, fullmaktsgivaren måste därför vara processhabil. Härutöver kan man emellertid icke av honom fordra ytterligare kvalifikationer. Frågan om huvudmannens processuella legitimatio ad causam, vars förhandenvaro givetvis är en förutsättning för behörighetens verkan i den förevarande rättegången, upptages icke till behandling i fullmaktsrätten¹⁶.

Övergå vi så till framställningen av rättegångsfullmaktens form och innehåll.

Rättegångsfullmakt meddelas i 1600-talsrätten antingen muntligen inför rätta eller medelstskriftlig urkund. 1643 års förslag till Rådstugu Process har otvivelaktigt i VI: 6 givit uttryck åt grundsatsen, att dessa två sätt för fullmaktsförklaringens avgivande äro de enda rättsgiltiga (så 15: 4 RB 1734 års lag); något fall, där på annat sätt meddelad rättegångsfullmakt godtagits av domstol, torde näppeligen kunna påvisas¹⁷. Vi anse oss därför berättigade att jämväl för 1600-talsrättens del uppställa såsom absolut regel den i 15: 4 RB

¹⁶ Undantag från den allmänna satsen, att huvudmannens, resp. hans ställföreträdarens, viljeförklaring grundlägger fullmäktigens behörighet, utgöra ej de fall, då domstol på parts begäran förordnar fullmäktig, se t. ex. Svea HovR ^{5/10} 1682 (I. c. 134: 2: 4) KBr ^{18/12} 1686 till Svea HovR (Riksregistraturet s. å. pars VI). Fullmaktsförklaringen ersättes här av den till domstolen ställda ansökan, troligen har också muntlig fullmaktsmeddelelse inför rätta jämväl ägt rum. Angående de fall, då processuell plikt att förordna fullmäktig åligger huvudmannen se *Nehrman* I s. 156. Typiskt för uppfattningen om fullmaktsmeddelelsens rättsliga natur, tvånget för fullmäktigen att svara, är fallet i Ekenäs RR ^{8/7} 1650, db. s. 148, där en holländare ålägges att »ställa för sikh nöijachtigh Caution Till förste Lagmans Tingh, effter han sielf reesfärdigh ähr till Wijborgh. Eller nu strax medh Handh och Segel vthij sitt ställe Fullmächtig göra». Jfr Åbo RR ^{10/2} 1635 (Bidrag VII s. 12): »Lårentz Håchansson förpliktade sikh och her för rätten att weela wara Petter Gerris fulmechtige och swara Simon Blom på hans wegne».

¹⁷ Uttrycket hos *Nehrman* I s. 165 »annat, som lika giltigt är», avser, såsom av sammanhanget framgår, målsmannens processuella legitimatio.

1734 års lag till uttryck komna grundsatsen angående rättegångsfullmaktens form¹⁸.

Muntlig fullmaktsförklaring inför rätta, i vår medeltidsrätt den äldsta formen för meddelande av rättegångsfullmakt, spelar visserligen i rättsanvändningen en mera obetydlig roll i jämförelse med den skriftliga fullmakten¹⁹ men erkännes dock av såväl lagstiftning (1643 års förslag till Rådstugu Process VI: 6) som doktrin²⁰ under perioden. Fullmaktsförklaringen avges inför processdomstolen (nyssangivna förslag), dock ej med nödvändighet vid förhandling i det ifrågavarande målet²¹; till innehållet skiljer sig den skriftliga fullmakten ej från den muntliga²².

1600-talsrättens skriftliga rättegångsfullmakt är fortfarande i överensstämmelse med JB 15: 1 KrLL ett »öppet brev», en i omedelbart bevissyfte upprättad skriftlig handling²³.

¹⁸ Se för *gemeines Recht*, där regeln dock ej har absolut giltighet, *Rosenberg* s. 492 ff., *Carpzov* s. 141 f., *Wetzell* s. 76, *Renaud* s. 153 ff., *Knausten* s. 136 f., *v. Bayer* s. 333, *v. Linde* s. 176. Sammanblandningen av fullmakt och mandat hos samtliga förff. utom den förstnämnde inverkar menligt på framställningens användbarhet i förevarande avseende.

¹⁹ Muntlig fullmakt förekommer givetvis huvudsakligen i underätterna, se Stockholms Stadens CämmersR ^{30/7} 1640, Östgöta LagmansR ^{29/8} 1676, Vadstena läns LagmansR ^{19/6} 1695 (*Fahlcrantz* I s. 444) Kalmar RR ^{12/10} 1668, ^{3/2} 1669, Linköpings RR ^{13/6} 1685 samt inför Överståthållaren i Stockholm, se Svea HovR:s prot. ^{19/6} 1649 (i l. c. 99: 1: 2). Ehuru 15 p. i 1615 års rättegångsprocess otvivelaktigt icke avsett att förbjuda muntlig fullmakt, torde sådan av lätt insedda skäl knappast ha förekommit i HovR:na. Jfr Svea HovR:s vanliga stämningsformulär, den stämde förelägges inställa sig »antingen sielf eller igenom Edher medh bref och segell fullmechtige», liknande uttryck i uppskovsdom på grund av bristande fullmäktiglegitimation ^{18/10} 1627 (db. bl. 93).

²⁰ *Nehrman* I s. 165. Att fullmaktsförklaringen protokollerats kan väl dock ej anses utgöra förutsättning för dess rättsgiltighet. Jfr emellertid för *gemeines Recht* *Carpzov* s. 142.

²¹ Enligt ett par av de ovan not 19 angivna rättsfallen.

²² Jfr Kalmar RR ^{12/10} 1668: »dyj fullmechtigade dhe inför sittande Rätten Fiscalen Arendt Brehmer denna rächning efter bästa förståndh sino examinera och igenomlöpa och hwadh han dherutinnan giörandes och låthandes wardher, wille dhe för giltigt ehrkänna, som dhe tillstådes giöra kundhe och måste». För *gemeines Recht* se *v. Bayer* s. 334 f.

²³ Frasen »Jagh undertecknadht bekänner och witterligt giör» (ex. fullmakter ^{16/2} 1652 i l. c. 102: 1: 8, ^{14/10} 1662 i l. c. 114: 9: 12) förekommer

Denna bestämning av fullmaktsurkunden synes dock ej ha starkare betonats av doktrinen vid periodens slut, givetvis emedan densamma småningom kommit att stå alltmera självklar i rättsuppfattningen²⁴. I 15: 4 RB 1734 års lag förekommer dock ännu den gamla beteckningen, här väl mera använd reproduktionsvis efter äldre lagspråk som mönster.

Såsom en absolut formföreskrift framträder fordran på, att fullmaktsurkunden skall vara underskriven av sakägaren eller hans med behörighet i sådant avseende försedde ställföreträdare²⁵. Icke skrivkunnig person sätter i stället för namnteckning sitt bomärke under urkunden²⁶, i undantagsfall, då utfärdaren saknar bomärke, förses urkunden med hans sigill, varvid texten givetvis måste innehålla utfärdarens namn²⁷.

Bindande regler angående formen för styrkande av fullmaktsurkundens äkthet har 1600-talsrätten icke utbildat. Visserligen föreskriver JB 15: 1 KrLL, att fullmakten

sålunda ofta, ehuru ej övervägande, såsom ingress i periodens skriftliga fullmakter. Jfr *Solander* s. 469: »öfne bref, måste altså wara Literæ patent, t. ex. om jag skrifwer den andre til och ber honom tala för mig in för Rätta, så spiser intet sådant missive eller slutit bref, om den andre parten der på talår, utan måste det wara en öpen och formel fullmacht». Undantagsvis godtas dock sådana »slutna brev» i underretspraxis, så av Kalmar RR ²¹/₆ 1661, ¹⁷/₁ 1674. Jfr samtida tyska fullmaktsformulär hos *Termineus* s. 37 ff., se ock *Rosenberg* s. 494 f.

²⁴ Varken hos *Nehrman*, *Abrahamsson* eller *Arnell* förekommer någon utläggning av begreppet »öppet brev».

²⁵ *Nehrman* I s. 166. Samtliga av författaren undersökta rättgångsfullmakter från perioden äro försedda med underskrift, med undantag av fullmakter, utfärdade av icke-skrivkunnig person, om vilket förhållande fullmakten då innehåller uppgift. Då Ekenäs RR ⁹/₂ 1657 (db. s. 212) ogillar en »ownderskrifuen Fullmacht», förutsätter RRn, att utfärdaren varit skrivkunnig, då ej annat upplysts.

²⁶ Se *Solander* s. 469, *Reftelius* s. 475 samt fullmakter ¹⁴/₁₀ 1653 (l. c. 103: 4: 9) och ⁸/₆ 1669 (Stockholms RR:s civ. akt 34/1669).

²⁷ Se fullmakter ²⁵/₂ 1636 (Stockholms RR:s civ. akt. s. å.) ¹⁷/₂ 1663 (l. c. 113: 2: 14): »Till wisso medh eget Signete (effter iagh sielf intet skrifua kan) underbekreffat, Actum . . .». *Nehrman* fordrar I s. 166 att å icke skrivkunnig persons fullmakt »andre trowärdige män ther under bewitna, at thet är thess wilja»; dylikt intyg (jfr 15: 4 RB 1734 års lag) ha vi dock icke funnit under någon rättgångsfullmakt från perioden. Möjligen har den av *Nehrman* angivna regeln skapats av praxis under periodens sista decennier.

skall vara försedd med utfärdarens sigill, och det övervägande flertalet av periodens rättegångsfullmakter bära också sådant märke²⁸. Men å andra sidan förekomma ett stort antal fullmaktsurkunder, alltid enligt uppgift i urkunden egenhändigt undertecknade, som sakna sigill, men dock otvivelaktigt ansetts rättsgiltiga²⁹. Doktrinen upprätthåller ingen absolut fordran på fullmaktens sigillering³⁰. Bestämmelsen i JB 15: 1 KrLL om sigill å rättegångsfullmakt, betraktad såsom allmänt normgivande för den processuella fullmaktsrätten, har i 1600-talsrätten sålunda icke karaktären av formföreskrift, utan utgör endast en bevisregel. Verifiering av fullmaktens underskrift medelst vittnen förekommer ej under perioden³¹.

Fullmaktsförklaringens innehåll är i *gemeines Recht* föremål för ingående reglering, i synnerhet vad angår angivandet av den genom fullmakten skapade behörighetens omfång³². Ifrågavarande regler ha givetvis på vår 1600-talsrätt utövat ett bestämmande inflytande, vilket bl. a. visar sig i det i 1643 års förslag Tingsmåla Rätt IV: 8 uppställda fullmaktsformuläret. Särskilt vad angår användningen av *clausula rati*, i medeltida urkunder näppeligen obligatorisk, visar *gemeines Recht* sin påverkan. Däremot synes svensk 1600-talspraxis i viss mån självständigt ha uppställt begreppet behörighet att föra

²⁸ Hustru använder vanligen sin mans sigill, se t. ex. fullmakt 18/8 1650 i Stockholms RR:s civ. akt. 60/1650.

²⁹ Se t. ex. fullmakter 10/8 1636 (Stockholms RR:s civ. akt. s. å.), 12/8 1641 (ibm 16/1641), 5/4 1650 (ibm 40/1650), 10/8 1650 (l. c. 100: 2: 1, angående denna fullmakt säger protokollet 18/8 1650, l. c. ibm, uttryckligen, att densamma gillats av HovRn), 17/10 1653 (l. c. 103: 4: 9), 1/8 1655 (l. c. 114: 3: 13), 14/10 1662 (Stockholms RR:s civ. akt. 199/1663), 30/8 1663 (ibm 163/1663) 10/1 1671 (l. c. 121: 6: 3) och 2/2 1678 (l. c. 128: 4: 17).

³⁰ *Nehrman* I s. 166 råder sakägaren att förse fullmakten med sigill »när saken är angelägen», se även *Refstelius* och *Solander* a. st. För *gemeines Recht* däremot *Carpzov* s. 140, *Rosenberg* s. 495, jfr *v. Linde* s. 178.

³¹ Angående utländska fullmakter se av överrätterna fastställd dom av Stockholms Stadens CämnersR 12/8 1665 i l. c. 116: 3: 17 samt fullmakter i l. c. 133: 7: 19 (tyska fullmakter), Svea HovR 5/4 1663, db. bl. 49, c. r. bl. 45, l. c. 113: 5: 11, (engelsk fullmakt).

³² Se framställningen hos *Termineus* s. 33 ff., *Carpzov* s. 139 f., *v. Linde* s. 178 f., *v. Bayer* s. 334 ff., *Renaud* s. 155 f., *Wetzell* s. 76 ff. *Rosenberg* s. 496 ff.

talan i visst mål, varigenom angivandet av behörighetens omfång i regelfallet väsentligt förenklas. Bland gemeinrättsliga fullmakts-element, som icke recipierats i vår 1600-talsrätt, märkas clausula indemnitatis samt de genom 1654 års Jüngste Reichsabschied påbjudna clausulæ heredum och substitutionis³³. Vid mitten av 1600-talet har vår processpraxis utbildat en till innehållet tämligen fixerad fullmaktstyp, som bildat underlaget för bestämmelserna i 15: 7 RB 1734 års lag. I jämförelse med samtida tyska fullmakter är densamma kort och koncis, ehuru den givetvis icke nått vår moderna rättgångsfullmakts ordknapphet³⁴.

Angivandet i fullmakt av utfärdarens namn³⁵ betingas ju redan av den skriftliga formen. Förekommer icke namnet såsom underskrift, måste detsamma ingå i texten, i vars början det då gemenligen återfinnes³⁶. Äro icke utfärdare och huvudman (»principal») samma person, måste tydligen jämväl den senare betecknas i urkundens innehåll.

Vidare måste givetvis i fullmaktsförklaringens innehåll ingå uppgift på fullmäktigens namn³⁷. Fullmakts ställande på innehavaren synes icke ha förekommit under perioden. Där- emot finnes intet hinder att meddela flera fullmäktige samma behörighet, vare sig det sker kollektivt eller solidariskt³⁸.

Bland rekvisiten på fullmakts innehåll uppställer *Nehr-*

³³ Från clausula substitutionis är noga att skilja clausula substituenti jfr *v. Linde, Wetzell, Rosenberg* a. st.

³⁴ Se fullmaktsformuläret i 1643 års fsl. Såsom exempel på fullmakt med kortast möjliga avfattning torde böra anföras följande urkund (Stockholms RR:s civ. akt. 25/1650): »Uthi den appelleradhe Saak medh Com:nren Welb. Jöran Boije fullmechtigar Jag Mons. Petrum Häll för den Loflige Rätten och Stockholms Rådstufwa till ända uthföra hållandhes gått huadh han ther uthi gör och låter huilcket medh Egenn handh bekräftas. Datum Stockholm 17 Aug. 1650. P. Hammarsköldh (Sigill)». Olikheten mellan denna handling och fullmakterna hos *Terminæus* förtjänar påpekas.

³⁵ *Nehrman* I s. 166.

³⁶ Se 1643 års fsl:s fullmaktsformulär.

³⁷ *Nehrman* a. st. Enligt 1643 års fsl:s fullmaktsformulär skall dessutom anges, huruvida fullmäktigen uppträdde i egenskap av »wänn», »umbudzman» eller »tjänare». I praxis synes någon dylik åtskillnad ej ha gjorts.

³⁸ *Nehrman* I s. 167. Mot *Nehrmans* framställning torde böra anmärkas, att ställande av flera fullmäktige för samma part åtminstone i 1600-talets praxis ej var någon sällsynthet.

man³⁹ vidare »fri macht och myndighet at efter yttersta förstånd drifwa saken». Denna, gemeines Rechts generalklausul, synes emellertid icke ha vunnit insteg i 1600-talets praxis⁴⁰, liksom ju också *Nehrman* i detta sammanhang anför, att »skilnaden emellan mandatum cum libera et sine libera här är obekant».

Domstolen och motpartens namn äro vanliga, ehuru ej absolut obligata element i fullmaktens innehåll⁴¹. 1600-talsrättens rättegångsfullmakt utfärdas i allmänhet endast för en viss instans, ehuru fullmakter avseende mål i allmänhet eller visst rättsförhållande ingalunda saknas. Motpartens namn förekommer i flertalet fall, givetvis därför att detsamma är nödyändigt för identifiering av det mål, fullmakten avser. Angivande av motpart och domstol ha sålunda icke betydelse av självständiga innehållsrekvisit, utan komma till användning för bestämmande av omfånget av den genom fullmakten skapade behörigheten.

Detta behörighetens omfång skall i rättegångsfullmakten betecknas genom uppgift å den sak⁴² som fullmakten skall gälla. Detta uttryck är nöjaktigt endast såvitt angår fullmakten att föra talan, den fullmakt, där behörighetens omfång betecknas genom angivande av en viss processföring såsom av behörigheten omfattad⁴³. Härförutom finnes emellertid i 1600-talsrättens praxis jämväl den s. k. rättegångsfullmakten för sär-

³⁹ *Nehrman* I s. 166.

⁴⁰ Jfr *Solander* s. 469. Såvitt vi kunnat finna förekommer klausulen ifråga endast i några från tiden omkring 1640 härstammande, vid Stockholmsdomstolarna använda fullmakter, av vilka flertalet synes härröra från en från Tyskland inflyttad advokat, Petrus Wetzeliuss (se fullmakter ²⁸/₉ 1636 i civ. akt. s. å., ³⁰/₆ 1640 ibm 24/1641, ²⁵/₈ 1640 ibm 2/1640, ²⁹/₁₀ 1641 ibm 18/1641, ²/₅ 1642 ibm 12/1641, i den sistänförda den typiska formuleringen: »Och ehr någon widare fulmacht behöffdes til thenna Actionens uthförande skal then samma här uthi på thet kraftigaste som ske kan inslutin warda» . . .) För gemeines Recht se i synnerhet *Carpzov* s. 139 f., *Rosenberg* s. 501.

⁴¹ *Nehrman* a. st.

⁴² 1643 års fsl:s fullmaktsformulär. Hos *Nehrman* a. st. »målet».

⁴³ Se ett yttrande av Kalmar RR ⁴/₂ 1667: En fullmäktig i appellerad sak säger »sigh intet widare vara instruerat att inlåta sigh uthi samma Action ähn allenast afhända Rettens domb och uthsago deröfwer». RRn avvisar honom, emedan han ej har någon »absolut fullmacht» och ålägger honom skaffa sig »een fullkombligh fullmacht och instruction af sin Principal».

skilda processuella handlingar, genom vilkas angivande behörighetens omfång bestämmes. Vi skola ägna vardera av dessa fullmaktstyper någon uppmärksamhet.

Den ordinära fullmakten att föra talan bestämmer behörighetens omfång genom att angiva en viss rättegång, som fullmäktigen har att »å mina wägnar drijfwä och lagh-ligen uthföra»⁴⁴. Denna rättegång betecknas givetvis merendels genom utsättande av motpartens namn och vederbörande domstol, nödvändigt är detta emellertid, som redan nämnts, icke, åtminstone ej vad angår domstolen⁴⁵. Fullmakten att föra talan behöver emellertid ej röra endast individuell rättegång, behörigheten ur sådan fullmakt kan även omfatta flere eller alla ur ett angivet rättsförhållande härrörande processer⁴⁶, såväl som rättigheten att i rättegångsväg göra ett visst anspråk gällande⁴⁷; givetvis också ett flertal kumulativt bestämda förfaranden⁴⁸.

⁴⁴ Fullmakt ⁶/₁₀ 1665 i l. c. 116: 2: 20. Såsom typisk i detta avseende torde även kunna betecknas den ovan not 34 citerade fullmakten. Det långt övervägande flertalet av 1600-talsrättens fullmakter tillhöra denna kategori.

⁴⁵ Se t. ex. fullmakt ²⁸/₂ 1663 (Stockholms RR:s civ. akt. 195/1663) »at medh N. N. disputerat om præferentzen och företrädet till . . .» jfr fullmakt ¹⁴/₁₀ 1662 (ibm 199/1663), ³⁰/₁₁ 1660 (ibm 13/1660). Individualiserandet av en rättegång torde svårligen låta sig göra utan angivande av motpartens namn.

⁴⁶ Ex. »fullmacht at sökia hennes aflidne sons kvarlåtenskap» Stockholms RR ²⁸/₁ 1660, »fullmacht att protestera på all expens och skadha, som han hafuer af den ouissa vaxel aftagit, den N. N. honom öfversändt hafuer till Dantgick, att bem. N. N. skulle där bekomma sina peningar hoss N. N.», Åbo RR ¹⁹/₁₀ 1633 (Bidrag VI s. 112). Jfr även Kalmar RR ¹⁷/₁₁ 1674.

⁴⁷ Ex. »fullmacht att indrifwa deras i Sverige hafwande skuldfordringar». Kalmar RR ²¹/₈ 1722, »fullmacht att fordra arff effter sin mohrsyster, som hennes man N. N. böhr swara til», Kalmar RR ¹⁴/₂ 1659, »fullmacht at lagligen uthsökia hos Majoren N. N. 800 daler specie», Memmings HR ¹⁹/₁₀ 1688. Däremot anser samma HR ⁸/₆ 1695, att en fullmakt varigenom »N. N. committeras at bewaka min rätt widh Bytet efter N. N.» icke legitimerar fullmäktigen »till incaminerandet af någon process». Se även Kalmar RR ²¹/₅ 1661.

⁴⁸ Kalmar RR ¹²/₈ 1689: Två advokater mot varandra förete fullmakter, »theruti dhe befullmechtigas vice versa på theras Principalers wegnar att uthföra theras them emellan opwuxne actioner». Jfr fullmakter ¹¹/₈ 1636 (Stockholms RR:s civ. akt. s. å.) samt ¹⁷/₂ 1671 (l. c. 121: 6: 3).

Under namnet *generalfullmakt* känner 1600-talsrätten en fullmakt, som skapar behörighet av mera vidsträckt omfång, vare sig denna behörighet avser rättegångar ur ett givet rättsförhållande, vanligen då sammanhängande med en viss förvaltningsbefogenhet, eller densamma omfattar flera på annat sätt bestämda processer ⁴⁹. Rättegångsfullmakten in blanco förbjödes av periodens doktrin ⁵⁰ och synes ej heller ha förekommit i praxis.

Av fullmakten för särskilda processhandlingar förekomma i periodens praxis ett flertal typer. Vi kunna sålunda anteckna fullmakten att anmäla och styrka förfall ⁵¹ och fullmakten att vid angivet rättegångstillfälle föra talan (»der til suara och inläggia huadh iagh denne gångh till sakens befoordringh hafua kan» ⁵²). I det skriftliga överrättsförfarandet finner man ofta fullmakt att ingiva skrift och mottaga

⁴⁹ Synnerligen vanlig är generalfullmakten att i rättegångsväg representera ett sterbhus, se t. ex. Svea HovR ^{16/12} 1663 (underrättsdomar i l. c. 114: 9: 12) och ^{31/8} 1683 (db. bl. 78, prot. i l. c. 134: 2: 4) fullmakt ^{30/6} 1640 (Stockholms RR:s civ. akt. 24/1641). Angående adelsfogdars generalfullmakt se Bråbo HR ^{3/6} 1665 samt i not 96 ovan angivna rättsfall; angående handelsagents generalfullmakt Kalmar RR ^{9/2} 1665 (»conducteur» för en Göteborgsfirma) och samma RR ^{28/7} 1690 (representant för »Tiäru Compagniet»). Generalfullmakten med det mest vidsträckt behörighetsomfång förekommer hos *Lundius*, Collegium öfwer Landslagen bl. 95: »general instruction och fullmact till att uti alla sina angelägenheter giöra och låta, tala och swara». Jfr Memmings HR ^{24/10} 1689: fullmakt »hwaruthinnän han committeras at förrätta alt både i Stockholm och här i Östergiotland, som han finner till dess tjänsts befordrande lända», fullmakt ^{6/3} 1659 (l. c. 113: 2: 14, jfr Svea HovR:s prot. ^{9/2} 1663 ibm): »constituerat till Fullmechtige N. N. öffwer alla mijna saaker, och där någon Proces medh huru dedh och ähr, sigh frambdeeles kan yppas, skal alt hwad han giör etc. . . .» Se även fullmakt juli 1659 (l. c. 116: 2: 20). Hos *Nehrman* I s. 165 f. förekommer uttrycket »generalfullmakt» i en annan mening, nämligen såsom motsats till specialfullmakt.

⁵⁰ *Solander* s. 469 ogillar »Charte Blanc, id est pure med Herrens hand under, ty der på kan den andre skrifwa huad han will». Även *Castovius* bl. 269 förbjuder »Charta vacua, som kallas Charta Blanck». För gemeines Recht se *Carpzov* s. 141.

⁵¹ Fullmakt ^{24/9} 1630 (l. c. 64: 7).

⁵² Fullmakt ^{16/2} 1630 (l. c. ibm), jfr Kalmar RR ^{1/10} 1666.

svar därå ⁵³, att ingiva skrift och överlämna målet ⁵⁴, att avhämta dom ⁵⁵, att mottaga skrift från motparten och besvara densamma ⁵⁶ samt att inlägga rättsmedel ⁵⁷.

Liksom i *gemeines Recht* är i den svenska 1600-talsrätten *clausula rati* en nödvändig beståndsdel i rättegångsfullmaktens innehåll. Doktrinen fordrar den kategoriskt ⁵⁸, alla från perioden härrörande iakttagna fullmaktsurkunder innehålla den i någon formulering, och antydan om att fullmakt utan sådan klausul godtagits i praxis förekommer icke i källorna ⁵⁹. I sin fullständigaste form innehåller *clausula rati* en ensidig utfästelse av fullmaktsgivaren, dels till tredje man att låta fullmäktigens handlande få verkan på huvudmannens rättssfär ⁶⁰, dels ock till fullmäktigen att hålla honom utanför rättsverkningarna av samma handlande i den mån de kunna bli för honom skadliga (»erkiännandes för gilt och ständigt hwadh han således dheruthinnan lagligen och trooligen gör och låter, hållandes i det öfriga honom aldeles skadelöös» ⁶¹). Utfästelsen till tredje man, domstol och motpart, är för *clausula rati* konstitutiv och får icke saknas i fullmakten ⁶². Däremot synes man ej tillmätta

⁵³ Se ex. Svea HovR ¹²/₃ 1632 (l. c. 64: 7), jfr Kalmar RR ¹⁷/₉ 1700.

⁵⁴ Svea HovR ²⁶/₃ 1632 (l. c. ibm): ombudet förklarar, att »hans fulmacht sträcker sig icke att agera Saken, utan allenast att inleggia sin principals skil och skrifter och begiära een dom i Saken». Jfr Kalmar RR ⁴/₂ 1667.

⁵⁵ T. ex. fullmakt ¹⁵/₂ 1672 (l. c. 121: 6: 3).

⁵⁶ T. ex. fullmakt ⁹/₃ 1639 (l. c. 86: 4).

⁵⁷ Kalmar RR ¹⁸/₁₁ 1657.

⁵⁸ *Nehrman* I s. 166, *Solander* s. 469, *Reftelius* s. 483.

⁵⁹ Däremot ålägger Svea HovR ³⁰/₉ 1624 (db. bl. 145) fullmäktig, vars fullmakt saknar *clausula rati* att »stipulata manu de rato cavera, at principalerne wele och skole nu och altidh hwadh som in hoc termino blifwer uthi deres saker afhandlat och beslutet, holla för gilt och gått», först därefter tillsläppes fullmäktigen till förhandling.

⁶⁰ Jfr de not 4 ovan anmärkta två olika formuleringarna av den rättsverkan, fullmaktsgivaren vill tillägga fullmäktigens handlande. Uttrycket i 15 p. av 1615 års rättegångsprocess »fullmacht, medh hwilken wår Domhafwande och Assessores kunna låtha sigh åthnöya för alt eftertal skul» avser otvivelaktigt just denna den väsentliga delen av *clausula rati*.

⁶¹ Fullmakt ⁵/₉ 1681 (l. c. 132: 8: 15), likalydande i fullmaktsformuläret i Palmschöld UB VIII: 5 s. 563.

⁶² Jfr s. 99 ovan.

försäkringen att hålla fullmäktigen skadeslös samma vikt, densamma saknas nämligen i ett stort antal fullmakter (se sålunda fullmaktsformuläret i 1643-års förslag Tingshåla Rätt IV: 8). I ett par fullmaktsurkunder finner man clausula rati i den egendomliga formen av en hänvändelse till domstolen »uthj den tienstligste förmodan, att denne högtäbrade Rätten wille bette fulmechtiges herutinnan giörande och låtande för gott och gilt erkenna, det iag i lijka måtto giöra will»⁶³.

Omfånget av rättegångsfullmäktigens behörighet regleras icke av periodens lagstiftning. Praxis har emellertid i nära anslutning till motsvarande bestämmelser i *gemeines Recht*⁶⁴ utbildat vissa regler angående omfånget av behörigheten att föra talan i visst mål. Beträffande omfånget av behörighet av fullmakt att föra talan vid visst rättegångstillfälle giva anlitade källor ingen upplysning. Vad angår den behörighet, som härrör ur fullmakt för särskilda processuella handlingar, äro dylika regler överflödiga, då behörigheten här naturligtvis omfattar endast i fullmakten angivna handlingar.

Vad angår det så att säga yttre omfånget av behörigheten att föra talan i visst mål, det givna processuella förfarandets gränser utåt, torde man kunna uppställa såsom regel, att svarandetalan i egentligt genstämningsmål får utföras av den som är behörig tala i huvudmålet⁶⁵. Generalfullmakt att utföra alla huvudmannens rättegångar torde ha

⁶³ Fullmakt ¹⁵/₆ 1650 (i Stockholms RR:s civ. akt. 61/1650) jfr fullmakter ¹⁹/₁₀ och ⁸/₁₁ 1671 samt ¹⁵/₂ 1672 (samtlige i l. c. 121: 6: 3), där sista satsen lyder »... som iagh dedh sielf gjorde».

⁶⁴ Se *Carpzov* s. 143 ff., *v. Linde* s. 177, *v. Bayer* s. 347 ff., *Renaud* s. 153 ff., *Wetzell* s. 82 ff., *Rosenberg* s. 500 ff.

⁶⁵ Se *Svea HovR* ⁸/₂ 1664 (l. c. 114: 9: 7) där en jämförelse mellan protokollet och den i akten befintliga fullmakten synes oss ge vid handen den i texten uppställda satsen. Jfr vidare fullmakt ³/₁₀ 1680 (l. c. 131: 4: 3). Stockholms RR ²⁷/₈ 1661 och Ekenäs RR ²⁷/₇ 1631 (db. s. 22) uttala regeln tydligare. För tillämpning av den ifrågavarande grundsatsen fordras givetvis, att målen stå i nära sammanhang med varandra (*Svea HovR:s* anförda prot.: »effter som dhe ähre aff nästan een bescaffenheet»). Det i *KonungxB* 29: 1 *KrLL* förekommande stadgandet: »Oc æ hwar man wil och ma meth laghom kæra och sökia for annan, tha bör honom j sama sak swara oc ræth giöra» har enligt *Trygger*, *Fullmakt* s. 77 f., och *Abrahamsson* s. 212 f. avseende å en skyldighet för fullmäktig att föra sin huvudmans talan i mot denne anhängiggjort genstämn-

medfört behörighet jämväl för anställande av ansvarstalan, åtminstone i mindre brottmål ⁶⁶. Däremot är det oss icke möjligt att fastställa, huruvida behörighet att utföra viss rättegång jämväl omfattar exekution av domen, i samband med huvudmålet stående interventionsförfaranden el. dyl.

Inom varje särskilt förfarande täcker behörigheten att föra talan i visst mål alla processhandlingar ⁶⁷ som äro ändamålsenliga för vinnande av det processuella resultat, fullmaktens meddelande avser att uppnå. Undantag göra emellertid vissa bestämda handlingar, vilkas betydelse föranlett sedvanerätten att kräva särskilda klausuler i fullmakten, s. k. specialfullmakt, för att behörighet för dylika handlingars företagande skall anses föreligga. Däremot synes det näppe- ligen ha varit fullmaktsgivaren tillåtet att utöver legala in- skränkningar ytterligare begränsa behörigheten ⁶⁸.

Behörigheten att föra talan i visst mål täcker först och främst icke handlingar, som ersätta det judiciella avgörandet i målet med ett annat för parten i lika mån bindande rättsfaktum eller som med nödvän- dighet framkalla en dom av visst innehåll. Endast särskild fullmaktsklausul ger därför behörighet att ingå för- likning i saken ⁶⁹, att uppgiva det i rättegången gällandegjorda

ningsmål. Även förutsatt att lagrummet icke är förvanskat, vilket väl ligger närmast till hands att antaga, torde man näppeligen från det- samma kunna draga några slutsatser med hänsyn till omfånget av be- hörigheten att föra talan. Vi äro närmast böjda för att i stadgandet se en ren forumbestämmelse.

⁶⁶ Memmings HR tillåter ^{24/10} 1689 dylik generalfullmäktig att an- ställa talan om ansvar för åverkan å huvudmannens skog.

⁶⁷ Således liksom i gemeines Recht icke mottagande av utdömt processmål, jfr Linköpings RR ^{1/12} 1641, Kalmar RR ^{21/4} 1669.

⁶⁸ Principen torde få anses uttalad i p. 5 av hovrätternas »be- tänckande angående Justitiæ-wäsendet», dat. Nyköping febr. 1640 (hos Nordin in folio bd 320 s. 34), där det hemställles, »att inge andre Ful- machter widh Tinget antoges och gillades ähn the som egenteligen anginge sielfwe twisten och icke wore satte på skrufwar och fåfänge wilkor eller förordh». Begränsning av behörigheten att föra talan fö- religger icke i fullmakterna febr. 1663 i l. c. 113: 5: 6 och ^{17/2} 1671 i l. c. 121: 6: 3.

⁶⁹ *Nehrman* I s. 166. — Svea HovR upphäver ^{1/8} 1616 (db. bl. A 43) en av fullmäktig slutet förlikning, »emedan fulmachten icke wore

anspråket⁷⁰, att hänskjuta tvistens avgörande till skiljemän⁷¹ samt att mottaga bjuden ed⁷². Ehuru vi ej i källorna funnit belägg därför, torde man i enlighet med den ovan angivna regeln och grundsatserna i *gemeines Recht* vara befogad att från behörigheten att föra talan i visst mål utesluta jämväl medgivande av motpartens anspråk, bjudande av ed och återtagande av inlagt rättsmedel. Sannolikt torde vara, att fullmäktigen kunde återkalla talan, såvida icke saken därigenom försattes i avdömt skick.

Det övervägande flertalet av periodens fullmakter för visst mål äro i anseende till behörighetsområdet begränsade genom angivande i fullmakten av viss domstol, som densamma gäller. Vad angår fullmakter, där uppgift å domstol ej förekommer, torde även gälla, att behörigheten ur dylik fullmakt ej omfattar fullföljd av talan mot slutligt utslag av den domstol, där målet vid fullmaktens utfärdande är anhängigt eller skall anhängiggöras⁷³. Behörighet att erlägga vad tillkommer dock fullmäktig för utförande av talan i målet (jfr 15: 7 RB 1734 års lag)⁷⁴. Huruvida sådan fullmäktig är be-

steldt saaken at förlijke, uthan att lathe afdöme». Se vidare samma HovR ¹²/₁₂ 1682, ¹¹/₇ och ¹²/₇ 1683 (samtliga i l. c. 133: 7: 19) samt för underrättspraxis Kalmar RR ¹²/₉ 1655, ²⁵/₅ 1668, ¹⁷/₁ 1674, ³¹/₅ 1712, Östgöta LagmansR ⁸/₁ 1666, ¹⁴/₁ 1670, ³⁰/₉ 1724 och Memmings HR ³⁰/₆ 1680. Ex. på förlikningsklausul erbjuder fullmakt juli 1659 i l. c. 116: 2: 20: »hwar sak fordra huadh heller dett kan skee i wenligh stillheet, eller af Rättens och Lagsens Krafft . . .».

⁷⁰ *Nehrman* a. st. »eftergift». För praxis se Linköpings RR ³/₄ 1627, ²²/₅ 1679.

⁷¹ Linköpings RR ²⁴/₆ 1673 (vidräkningsmän).

⁷² Åbo RR ³/₁₂ 1636 (Bidrag VIII s. 186), Bråbo HR ³/₁₀ 1668.

⁷³ Något uttalande av Svea HovR i frågan ha vi ej kunnat finna, men som bevis för den i texten uppställda satsen torde kunna gälla, att icke i något undersökt mål fullmakt förekommit, som varit företedd i underrätt; tvärtom synas samtliga fullmakter vara utfärdade omedelbart för hovrättsprocessen. För underrättspraxis se Kalmar RR ⁸/₈ 1670 och ¹¹/₂ 1695. Jfr vidare fullmakter ¹⁸/₅ 1650 (Stockholms RR:s civ. akt. 50/1650) ²¹/₁₀ 1663 (ibm 185/1663).

⁷⁴ Jfr uttrycket »ther han så skiäligt finner, moth den wädia» i 1643 års fsl:s fullmaktsformulär. I underrätternas domböcker ser man jämt och ständigt fall, då fullmäktig med behörighet för visst mål erlägger vad.

hörig överklaga processdomstolens beslut, under rättegången ha vi icke med hjälp av anlitade källor kunnat bestämma.

För presterande av juramentum calumniæ fordras vidare specialfullmakt⁷⁵.

Alla rättegångsfullmäktige, oavsett omfånget i övrigt av deras behörighet, träffas av det från landskapsrätten⁷⁶ härrörande, under perioden fortfarande gällande förbudet mot att utan specialfullmakt sätta annan i sitt ställe⁷⁷. Föreligger behörighet att substituera, sker substitutionsakten i samma form som vanlig fullmaktsförklaring, muntligt eller skriftligt⁷⁸.

Vad angår behörighetens fördelning, då den samma tillkommer flere fullmäktige, säger *Nehrman*⁷⁹, »är thet stundom nödigt, at så inrätta thetas fulmacht, at then ene ey förmår giöra något emot then andras wetenskap». Fullmaktsgivaren har sålunda frihet att föreskriva gemensamt handlande av samtliga fullmäktige såsom förutsättning för inträdandet av behörighetens verkan, under det att regelmässigt solidariskt handlande är tillräckligt. I praxis förekommer båda slagen av handlande⁸⁰, utan att det är möjligt avgöra, vilketdera som

⁷⁵ Svea HovR ²⁴/₃ 1658 hos Becchius 25 s. 460.

⁷⁶ Se ovan s. 63.

⁷⁷ *Nehrman* I s. 167, *Abrahamsson* s. 209. I periodens praxis ha vi icke funnit något rättsfall, berörande substitutionsförbudet. Clausula substituenti är i 1600-talsrättens fullmakter ganska sällsynt. Såsom exempel torde följande formuleringar kunna anföras: »ty fullmächtigar iagh N. N. sielff eller der han laga hinder hade, igenom någon substitut at...» (fullmakt ¹⁵/₂ 1672 i l. c. 121: 6: 3); »uthi Fulmacht och Befallningh giffwidt N. N., Eller och then som han upå mine wägnar in för then Högloflige Konungzlige Hoffrätt, warder fulmyndigh giörendes, min Saak emoot...» (fullmakt i l. c. 9:11).

⁷⁸ Skriftlig substitution kan ske antingen genom utfärdande av särskild fullmaktsurkund (se t. ex. fullmakter ²⁴/₄ 1641 i Stockholms RR:s civ. akt. 16/1641, ²/₄ 1650 ibm 40/1650, ⁴/₃ 1663 ibm 197/1663, ²⁴/₄ 1669 ibm 29/1669) eller genom anteckning på substituentens fullmakt (se fullmakt ⁴/₃ 1663, ibm 197/1663: »Denne ofwanskrifne fullmakt transporterar iagh till Mons. Andrean Milandrum, efter som iagh förmedelst andhre hinder icke tillfälle haffwer sielff opwachta. Petrus Carlingh»).

⁷⁹ *Nehrman* I s. 167.

⁸⁰ Gemensamt handlande ex. i rättsfallet Stockholms Stadens CämnersR ¹⁵/₁₂ 1640, solidariskt i rättsfallet Kalmar RR ²⁸/₇ 1690, gemensamt handlande synes även ha ägt rum i Svea HovR i målet

kommer till användning, då fullmaktsgivaren underlåtit lämna uttrycklig föreskrift i detta hänseende.

1600-talsrättens regler om upphörandet av rättegångsfullmäktigens behörighet influeras av den i såväl doktrinen som *gemeines Recht*⁸¹ härskande sammanblandningen av fullmakten med mandatet. Mandatsteorien har givit upphov åt satsen, att såväl fullmaktsgivare (eventuellt huvudman) som fullmäktig kunna genom uppsägning av fullmakten, d. v. s. mandatsförhållandet, bringa behörigheten att upphöra⁸². Fullmaktsgivarens rätt till uppsägning, eller återkallelse av fullmakten som denna handling redan nu benämnes,⁸³ är ovillkorlig⁸⁴; återkallelsen skall emellertid vara uttrycklig och presumeras ej ske vare sig genom förordnande av annan fullmäktig eller genom fullmaktsgivarens (huvudmannens) eget uppträdande inför processdomstolen⁸⁵. Fullmäktigens rätt att »uppsäga fullmakten» inskränkes däremot genom processuella ändamålsenlighetshänsyn. Medan *Nehrman*⁸⁶ endast uttalar, att fullmäktigen ej kan förmenas uppsäga, vill *Abrahamsson*⁸⁷ binda uppsägningsrätten vid den förutsättningen, att annan villig och kompetent fullmäktig finnes till hands. I praxis synes man intaga den ståndpunkten, att fullmäktig ej får avsäga sig redan anhängiggjord sak utan att han drar försorg om, att huvudmannen ej därigenom åsamkas någon rättsförlust⁸⁸. Domstolarna torde härvidlag ha haft samma fria prövningsrätt, som 15: 11 RB 1734 års lag medger dem.

Wrangel- Königsmarck ¹²/₇ 1683 och följande rättegångstillfällen (se prot. i l. c. 133: 7: 19), jfr även Östgöta LagmansR ⁹/₁ 1663.

⁸¹ Angående reglerna i *gemeines Recht* om behörighetens upphörande se *v. Linde* s. 183, *v. Bayer* s. 362 ff., *Wetzell* s. 77 f., *Rosenberg* s. 502 ff.

⁸² *Nehrman* I s. 169, *Abrahamsson* s. 211.

⁸³ *Nehrman* a. st.

⁸⁴ Satsen torde framgå av rättsfallet Svea HovR ²/₄ 1656 (db. bl. 39 i l. c. 105: 3: 15).

⁸⁵ *Nehrman* a. st. beträffande fullmaktsgivarens uppträdande inför rätta; den andra regeln synes oss kunna utläsas ur protokollen i det i not 80 ovan omförmälda målet Wrangel-Königsmarck (l. c 133: 7: 19).

⁸⁶ *Nehrman* a. st.

⁸⁷ *Abrahamsson* a. st.

⁸⁸ Se Åbo RR ¹³/₁₂ 1637 (Bidrag IX s. 240), Linköpings RR ¹⁶/₂ 1675.

Behörigheten upphör vidare genom konsumtion av densamma, varmed man har att likställa det fall, att behörigheten på grund av ingången förlikning eller återkallande av talán icke längre kan tagas i anspråk ⁸⁹. På grund av den absoluta förbindelsen mellan behörigheten och fullmäktigens person medför dennes död behörighetens upphörande ⁹⁰. Ett konsekvent genomförande av mandatteorien skall föra till den slutsatsen, att behörigheten fortvarar oberoende av huvudmannens död. Doktrinen lutar också häråt ⁹¹, men praxis synes ha intagit den ståndpunkt, som kommit till uttryck i 15: 8 RB 1734 års lag ⁹².

Återstår att något beröra 1600-talsrättens regler om ådagaläggandet i rättegång av behörighet för processhandlingar ⁹³. Vi bortse då från det fall, att muntlig fullmakt meddelats, ty då behövs i regel ingen bevisning om behörighetens förhandenvaro, fullmaktsförklaringen är i detta fall notorisk för den domstol, inför vilken densamma skett ⁹⁴.

Har fullmakt meddelats genom utfärdande av skriftlig urkund, åligger det fullmäktigen att, innan han företager någon processuell handling, vartill han har behörighet, styrka behörighetens förhandenvaro. Regeln gäller i lika mån lägre ⁹⁵ som högre ⁹⁶ rätt. Domstolen

⁸⁹ *Nehrman* I s. 169 f., *Abrahamsson* a. st.

⁹⁰ *Nehrman* och *Abrahamsson* a. st.

⁹¹ *Abrahamsson* a. st. *Nehrman* a. st. är mera odeciderad.

⁹² Så med bestämdhet Svea HovR ^{13/5} och ^{27/6} 1620 (db. bl. 144, l. c. 25), det enda frågan berörande rättsfall vi kunnat hitta. Se vidare yttrande i Lagkommissionen ^{27/6} 1712 (Förarbetena III s. 65).

⁹³ För *gemeines Recht* se *v. Linde* s. 186 f., *v. Bayer* s. 375 ff., *Wetzell* s. 76, *Renaud* s. 155, *Rosenberg* s. 486 ff.

⁹⁴ *Nehrman* I s. 165. Styrkande av att muntlig fullmakt meddelats inför lägre rätt eller annan ämbetsmyndighet förekommer emellertid någon gång i Svea HovR, se t. ex. ^{9/5} och ^{19/6} 1649 (db. bl. 22, l. c. 99: 1: 2, c. r. s. 4), ^{17/11} 1666 (db. bl. 65, jfr *CämnernsR:s* dom ^{24/6} 1664 i l. c. 116: 3: 16), och sker då genom företeende av intyg härom från vederbörande myndighet, i det förra av de nämnda fallen Överståthållaren, i det senare Underståthållaren i Stockholm.

⁹⁵ 1643 års fsl. *TinghMåla Rätt* IV: 7, *Rådstugu Process* VI: 6.

⁹⁶ Se föreskriften i den not 69 till s. 89 ovan nämnda instruktionen p. 5: »Alle Procuratorer skole medh wissa fullmachter uthi godh tijdh

har att ex officio beakta, att behörighet är förhanden ⁹⁷, dock synes man i undantagsfall av billighetshänsyn ha låtit fullmäktig uppträda, innan han till fullo visat behörighet, försåvitt motparten lämnat sitt medgivande därtill ⁹⁸. Frånsett dessa enstaka fall är man över huvud tillmötesgående mot fullmäktig ifråga om behörighetens styrkande. Han får visserligen icke företa processhandlingar innan behörigheten klarlagts, men hans huvudman drabbas icke av rättsförlust på grund av utebliven behörighetsbevisning. I såväl underrättsprocess ⁹⁹ som hovrättsförfarande ¹⁰⁰ erhåller fullmäktigen i ty fall uppskov för att bli tillfälle att införskaffa felande bevisning.

Behörighet ur skriftlig rättegångsfullmakt får icke styrkas

och förr än Actionen begynnes försörjde vara». F. ö. kan åberopas en stadig praxis i Svea HovR i denna riktning.

⁹⁷ *Nehrman* I s. 165. Se den nyssnämnda instruktionen p. 5 »fullmacher så stälte, att the för alt efftertaal kunna nöjachtige vara, på dhett Rätten icke kan hafwa orsaak dhem cassera och ogilla och andra nya i ställe igen att påfordra». Jfr vidare p. 5 i det i not 68 ovan omförmålda betänkandet av år 1640 angående lagläsares skyldighet att pröva fullmakt, samt de i not 95 här förut nämnda ställen i 1643 års fsl., ävensom 15 p. av 1615 års rättegångsprocess (uttrycket »efftertal»). Ofta förekommer i domböckerna notis om att fullmakten »upplästes och godkändes».

⁹⁸ Ur Svea HovR:s praxis anteckna vi följande fall: Med motpartens medgivande tillåter HovRn ¹⁴/₆ 1625 (l. c. 44: 3) en son att föra sin faders talan innan han företett fullmakt, då han genom brev från fadern kan visa, att denne givit honom uppdrag att utföra saken. ¹⁷/₁₁ 1666 (db. bl. 68, l. c. 116: 3: 14, c. r. bl. 40) medger HovRn en broder att representera sin syster och hennes barn utan fullmakt, dock med förbehåll att utdömt belopp »så lenge in loco tertio förwaras, till dess Leutnampten een nöjachtigh fullmacht af sahl. Jägers effterlefwerska och Erfwinger upwisa kan». Jfr HovR:ns dom ¹⁵/₄ 1663 (db. bl. 49, l. c. 113: 5: 11, c. r. bl. 45).

⁹⁹ Se t. ex. Östgöta LagmansR ³⁰/₈ 1664, ⁹/₁ 1666, ⁶/₆ 1670, Ekenäs RR ⁸/₂ 1657 (db. s. 212) Bråbo HR ⁸/₆ 1665, ²⁰/₂ 1671, ¹⁰/₆ 1672.

¹⁰⁰ Se den ovan not 96 omnämnda instruktionen p. 5: »dhem cassera och ogilla, och andra nya i ställe igen att påfordra, som doch icke uthan onödigh dilation och störste tijdhspillan skee kan, till hwilcket dhen som dher till wällande ähr, skall aff Rätten hårdeligen tilltalat blifwa ...». Ur Svea HovR:s praxis anteckna vi domar ¹⁹/₆ 1615 (konceptprot.), ¹⁹/₁₀ 1616 (db. bl. B 51), ¹³/₁₀ 1627 (db. bl. 93, l. c. 54: 1) ¹²/₁₁ 1642 (db. bl. 25, c. r. s. 12) m. fl.

på annat sätt än genom företeende av fullmaktsurkunden¹. I regel uppvisas denna i huvudskrift², dock finner man någon gång, att domstol godtar fullmakt, som endast inges i avskrift³.

¹ KrLL JB 15:1, 1615 års rättegångsprocess p. 15, 1640 års hovrättsbetänkande p. 5, 1643 års fsl. TinghMåla Rätt IV:7, Rådstugu Process VI:6, *Nehrman* I s. 165 (jfr not 17 ovan) och *Castovius* bl. 269.

² *Nehrman* a. st. Alla av oss undersökta fullmakter utom i nästa not nämnda äro original.

³ Svea HovR ålägger ²²/₉ 1615 (db. bl. 21) en fullmäktig utan fullmakt »att han skall förskaffa sigh antingen Daniel Hiorts gifne fulmacht tillstådes eller ock wise copia deraf». I det förut nämnda målet Wrangel — Königsmarck föreligga svarandesidans i l. c. 133: 7: 19 befintliga fullmakter endast i avskrift.

GÄLLANDE RÄTT

Beträffande 15 kapitlet RB, den egentliga källan till våra rättsregler om det processuella ställföreträdarskapet, gäller i särskild mån den ofta framställda satsen, att 1734 års lag endast utgör en kodifikation av den vid lagens tillkomst gällande rätten. Det finnes knappast någon bestämmelse i det ifrågavarande kapitlet, som icke kan rekonstrueras ur 1600-talsrättens lagstiftning eller praxis, i flertalet paragrafer finner man uttryck, som häröra ur tidigare författningar¹. 15 kapitlet RB är således icke någon originell skapelse av lagredaktören. Det ger i det hela en trogen bild av 1600-talets under stark påverkan av gemeines Recht utbildade processuella fullmäktigrätt. Varken ifråga om systematik eller detaljutformning bjuder kapitlet på några nyheter. Någon bestämd skillnad mellan reglerna om ställföreträdarskapet såsom sådant och bestämmelserna om rättsförhållandet mellan huvudman och fullmäktig genomför kapitlet helt naturligt icke. Dock äro de processuella och privaträttsliga rättsatserna icke så sammanvävda med varandra som reglerna om

¹ Jfr historiken ovan. För översiktlighetens skull ange vi här de viktigaste lagrum i 1600-talsrätten, som ligga till grund för 15 kap. RB. § 1 härrör ur Proc. i Borgrätten ¹⁶/₁₂ 1687 p. 9 och KRes ¹⁷/₉ 1700. § 2 p. 1 är tagen ur den förstnämnda författningen, p. 3 ur 1661 års magistratsstadga p. 3, p. 4 ur KRes ¹⁰/₁₀ 1723 p. 4; § 3 p. 1:1 ur KBr ¹⁴/₅ 1686 och den nyssnämnda Res, p. 1:2 ur 1661 års magistratsstadga p. 11, 1682 års revisionsplakat p. 2 och KBr ¹⁰/₁₂ 1686; § 4 p. 1 ur KrLL JB 15: 1; § 9 ur 1688 års fsl. av Svea HovR (ovan s. 92); § 10 ur 1695 års rättegångsstadga p. 10; § 13 ur KBr ¹⁶/₅ 1693 och KStadgan ¹⁰/₁₂ 1696; § 14 p. 3 ur 1661 års magistratsstadga p. 11, § 15 ur samma stadga p. 6 och 1695 års stadga p. 20; § 16 ur KrLL KonungxB 29. — Anmärkningsvärt är, att fullmäktigkapitlet i dess lydelse enligt 1734 års lags definitiva redaktion och förslaget av 1734 företer en helt annan bild än i de tidigare förslagen av 1717 och 1723, betydligt utförligare och med trognare anslutning till den föregående rätten. Jfr texterna i Förarbetena V s. 438 f., VI s. 524 f., 555 ff.

fullmakt och föreskrifterna om uppdrag i 18 kapitlet HB. I läran om det processuella ställföreträdarskapet har mandats-teorien icke gripit så djupt in som i den privaträttsliga fullmäktigrätten. Bestämmelserna om rättsförhållandet mellan huvudman och fullmäktig äro i 15 kapitlet RB tämligen fåtaliga (§§ 10, 12, 13) och ha endast subsidär karaktär i förhållande till privaträtten. Utom dessa nu nämnda rättsregler innehåller kapitlet straffbestämmelser för förseelser av rättegångsfullmäktig (§ 14), det gamla förbudet mot orättmätigt tagande av talan (§ 16), ett par processuella ordningsregler (§§ 11, 15), ett par ensaka bestämmelser om sakförarväsendet (§§ 2, 9) och slutligen ett stadgande av förvaltningsrättslig natur (§ 5). Däremot ger 15 kapitlet RB under rubriken »Om laga ombudsman och fullmäktig» inga som helst regler om målsmanskap i rättegång. Förhållandet, som går igen jämväl i moderna processlagar och lagförslag, förklaras givetvis genom målsmanskapets starka privaträttsliga betoning och obehövligheten av särskilda processuella regler i detta ämne.

15 kapitlet RB är i huvudsak ännu gällande rätt. Flertalet av kapitlets §§ stå fortfarande kvar i sin ursprungliga avfattning, däribland de grundläggande lagrummen om rättegångsfullmakten (§§ 4, 6—8); ändringarna i de övriga äro ingalunda av principiell innebörd, utan avse endast mera periferiska, om än i och för sig betydelsefulla detaljer. Så har svarande i brottmål tillerkänts rättighet att i viss omfattning inställa sig genom ombud, och rätten att anlita rättegångsbiträde gjorts absolut (§ 1), vilka nyordningar föranletts av den ändrade uppfattningen av straffprocessens grundprinciper. Ändringarna i fråga om ämbetsmäns rätt att föra andras talan (§§ 2 och 3) ha förorsakats av administrativa omläggningar, liksom kvinnans överhuvud förändrade rättsställning inverkat även på hennes förmåga att uppträda såsom rättegångsombud (samma §§). Slutligen ha §§ 15 och 16 omredigerats i sammanhang med den 1849 genomförda förenklingen av domstolsorganisationen. Lagstiftningen i övrigt på fullmäktigrättens område sedan 1734 har icke heller berört rättsområdets kardinalsatser. Till de huvudsakliga nyförvärven kunna endast hänföras lagarna den 13 juli 1887 angående rättegångsfullmakt genom telegram och den 19 juni 1919 angående förordnande av rättegångsbiträde åt

häktad, av vilka den senare ersatt en lag av den 14 september 1906 med samma titel. Särskilt lagstiftningen om rättegångsbiträde åt häktad saknar mera avsevärd betydelse för den egentliga fullmäktigrätten.

Har sålunda processlagstiftningen efter 1734 icke i någon väsentlig mån inverkat förändrande på den i 15 kapitlet RB sammanfattade 1600-talsrätten, kan detsamma icke sägas med avseende å praxis och doktrin. Den förra har under det gångna seklet utfört ett betydelsefullt ändringsarbete, som icke blott sökt anpassa de legala rättsatsernas innehåll och tillämpning efter en ny tids olikartade krav, utan dessutom gjort ett flertal av dessa rättsatser obsoleta, förändrat andra och nyskapat ännu andra. Mera har dock kanske den nyare doktrinen gjort för fortbildningen och omdaningen av vår processuella fullmäktigrätt och läran om ställföreträdarskapet överhuvud. *Trygger* har frigjort vår privaträttsliga fullmaktslära från mandatsteoriens välde och i stället givit oss ett modernt fullmaktsbegrepp, vilket sedan genom 1915 års avtalslag legaliserats för privaträttens del. Visserligen berör varken *Tryggers* arbete eller den nyssnämnda lagen omedelbart processrätten och rättegångsfullmakten, men de ha dock en stor indirekt betydelse jämväl för dessa materier. När den moderna svenska privaträtten definitivt bryter med den uppfattning av fullmakten, som uppbär 18 kapitlet HB, har den samtidigt ryckt undan den teoretiskt-konstruktiva grund för 15 kapitlet RB, som lagts av 1600-talsrätten och *gemeines Recht*. Avtalslagens fullmaktsbegrepp behärskar nu också den processuella fullmäktigrätten.

Detta faktum får avgörande betydelse för en framställning av den svenska processrättens regler om ställföreträdarskap i rättegång. Behandlingen av rättsområdet måste fotas på den moderna rättens ställföreträdarskaps- och fullmaktslära och kan givetvis icke ifråga om materialets begränsning och uppställning låta sig bindas av 15 kapitlet RB. Endast de bestämmelser i kapitlet, som tillhöra den processuella fullmäktigrätten i egentlig, modern mening, kunna här upptagas till behandling. Däremot icke de obligationsrättsliga reglerna om rättsförhållandet mellan rättegångsfullmäktigen och hans huvudman, de förvaltningsrättsliga stadgandena om kronans representerande inför rätta, de straffrättsliga bestämmelserna och de inom

andra områden av processrätten hemmahörande processuella ordningsföreskrifterna och reglerna om sakförarväsendet².

Bestämmelserna i 15 kapitlet RB om rättegångsfullmäktige måste vi givetvis komplettera med rättssatser, som utbildats i praxis, varjämte för detta ändamål få komma till användning förefintliga lagförslag och doktrinen på rättsområdet. Subsidiärt ha vi även att anlita de regler om den privaträttsliga fullmakten, som avtalslagen givit³. Framställningen bör fullständigas genom beaktande på vederbörliga ställen av de rättsgrundsatser, som normera målsmanskapet, i den mån dessa äro användbara för processrättens del.

Lägga vi sålunda den moderna rättens lära om ställföreträdarskapet till grund för behandlingen av vårt ämne, är planen för den kommande framställningen i huvudsak given. Vi ha först att i en avdelning bestämma det processuella ställföreträdarskapets begrepp och arter, dess plats i processrättens system och dess användning inom samma disciplin. Andra kapitlet kommer att ägnas åt den processuella ställföreträdarens handling, dess form, innehåll och subjekt, varvid det huvudsakliga intresset fäster sig vid rättegångsfullmäktigens habilitet. I det tredje och sista kapitlet skall behandlas rättsverkan av ställföreträdarens processhandling; här kommer framställningen av rättegångsfullmakten att taga största delen av utrymmet i anspråk.

² I sammanhang med tolkningen av uttrycket »förständig» i 15: 2 komma vi dock att något ingå på detta lagrums föreskrifter om auktorisering av sakförare.

³ Jfr *Avtalslagsl.* mot. s. 66, *Rosenberg* s. 565 f.

FÖRSTA KAPITLET.

Ställföreträdarskapet i processrätten.

Liksom det privaträttsliga är ställföreträdarskapet i rättegång en art av rättsligt handlande, ett säreget sätt att företaga handlingar av rättslig valör. Skillnaden ligger i olikheten mellan de handlingar, som den privaträttslige och den processuelle ställföreträdaren utför. Medan den förres handling är en privaträttslig rättshandling, företar ställföreträdaren i rättegång handlingar, som avse att framkalla processuella rättsverkningar, s. k. processhandlingar¹. Ställföreträdarskapets allmänna rekvisit, handlingens företagande i annans namn, fordras av processrätten lika väl som av privaträtten. Lika litet i den ena som i den andra disciplinen är rättsverkan av ställföreträdarens handling avgörande för besvarandet av frågan, om ställföreträdarskap föreligger. I anslutning till vår definition av det privaträttsliga ställföreträdarskapet kunna vi därför bestämma ställföreträdarskap i rättegång såsom ett företagande i annans namn av processhandlingar².

Förhållandet mellan privaträttens och processrättens ställföreträdarskap karaktäriseras därav, att

¹ Angående detta begrepp se *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 319 ff., *Frey* s. 43 f., *Wach* I s. 24 f., *Schmidt* s. 329 f., *Hellwig*, Lehrb. II s. 409, System I s. 423 ff., *Stein* I s. 358 f.

² Jfr *Hellwig*, Lehrb. II s. 346, System I s. 183, medan *Wrede*, *Munch-Petersen*, *Hagerup*, *Wach*, *Planck*, *Schmidt*, *Fitting*, *Weissmann*, *Stein*, *Skedl* och *Pollak* sakna definitioner å det processuella ställföreträdarskapet. *Rosenbergs* begreppsbestämning, s. 5, »Stellvertretung im Prozessrechte ist jedes prozessualisch wirksame Verhalten in Namen und an Stelle einer Prozesspartei» förklarar *Hellwig*, System I s. 185 not 5, med rätta felaktigt, då rättsverkan av ställföreträdarens handling även efter *Rosenbergs* mening icke är relevant för begreppet ställföreträdarskap.

de båda instituten äro med varandra sidoordnade. Båda vila de på samma teoretiskt konstruktiva grund. Därför bli också de rättsregler, som utgöra följsatser ur denna deras abstrakta natur, gemensamma för båda arterna av ställföreträdarskap. Olika äro däremot de praktiska rättsbehov, som omedelbart frambragt rättsfiguren ställföreträdarskap samtidigt och självständigt på olika rättsområden. Därför finnes det också en särskild lära om och särskilda rättsnormer för det processuella ställföreträdarskapet, normer, som betingas av processrättens karaktär av offentlig rätt och av hänsynet till den processuella ändamålsenligheten. Till sin detaljreglering måste sålunda ställföreträdarskapet i rättegång vara oavhängigt av privaträttens motsvarande rättssatser, vilka här endast i andra hand få komma till användning, därest de icke kunna anses vara uttryck för de grundläggande principer, som utgöra kärnan i begreppet ställföreträdarskap³.

Som andra arter av ställföreträdarskap har det processuella att för sin tillkomst tacka det av rättsordningen erkända behovet av rättsligt handlande i annans namn. Detta behov kan vad angår rättegång vara av växlande slag. En stor grupp av rättssubjekt sakna helt eller delvis processhabilitet, den rättsliga förmågan att företa processhandlingar. Andra kunna av faktiska orsaker vara förhindrade att åt sig utverka det rättsskydd, som upprätthållandet av deras rättsliga ställning kräver. Understundom, i fall av markerat allmänintresse, beaktar rättsordningen spontant det här förhandenvarande behovet av ställföreträdarens ingripande. I andra fall (ex. teknisk oförmåga att deltaga i muntlig förhandling) öppnas möjlighet för parten att själv föranstalta om sitt representerande i rättegången. Slutligen förefinnes utöver nu nämnda förhållanden ett stort behov av att anlita processuella ställföreträdare, då processhabil part, ehuru ej hinder av rättslig art föreligger för honom, ej vill eller är mindre skickad att själv föra sin talan. I modern rättegång användes ställföreträdarskap företrädesvis för att ersätta bristen hos parterna på rättslig sakkunskap och kännedom om domstolsbruk.

³ Jfr not 3 till s. 122 ovan.

Äro sålunda de rättsintressen, som betinga förekomsten av ställföreträdarskap i rättegång, av ganska olikartad natur, kunna emellertid två huvudgrupper av processuella ställföreträdare ställas sidan vid sidan av varandra⁴. Rättsordningen själv anordnar ställföreträdarskap, där huvudmannen ej är processhabil eller där eljest det offentliga intresset kräver, att han förses med en representant, som kan handla för honom. Målsman kalla vi en dylik, omedelbart av lagen eller genom av densamma föreskriven ämbetsakt förordnad ställföreträdare⁵. För målsmanskapet är i detta avseende kännetecknande icke den behörighet att handla för huvudmannen, som tillkommer honom, utan fastmera den honom åliggande plikten att tillvarataga sin huvudmans processuella intressen. Den andra huvudtypen av ställföreträdare i rättegång är fullmäktigen. Fullmäktigskapet har till rättsgrund huvudmannens eller hans målsmans initiativ, som skapar fullmäktigens behörighet att handla för huvudmannen och eventuellt avtalsvis förpliktar den förre att genom sådant handlande tillgodose den senares behov av rättsskydd. Såsom ett tredje slag av ställföreträdare i rättegång kan uppställas den processuelle negotiorum gestor, som utan stöd av någon behörighet till synes på eget föranledande företar processhandlingar i annans namn.

Målsmannens processuella ställning⁶ karakteriseras därav, att han, ehuru icke processrättsförhållandets subjekt, är den ende, som kan inverka på detta rättsförhållandets gestaltande. Även där huvudmannen är processhabil, har han intet inflytande på det processuella handlande, som tillkommer målsmannen att utföra. Upphörandet såväl som tillkomsten av målsmannens behörighet äro oavhängiga av huvudmannens vilja. Men dessutom saknar huvudmannen vid processuellt måls-

⁴ Se angående förhållandet mellan målsmanskap (legalt ställföreträdarskap) och fullmäktigskap ovan s. 17 f. samt särskilt för processrättens del *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 103 not 32, *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 187 ff., *v. Canstein* I s. 245 ff., *Wach* I s. 567 ff., *Planck* I s. 220 ff., *Schmidt* s. 365 ff., *Hellwig*, Lehrb. II s. 369 ff., *System* I s. 188 ff. och särskilt *Rosenberg* s. 536 ff.

⁵ Jfr ovan s. 17 ff., särskilt vad i not 42 säges om organets rättsställning.

⁶ Härom se *Schrevelius* s. 224, *Wrede*, a. a. I s. 190 ff., *Wach* I s. 586 ff., *Planck* I s. 221 ff., *Skedl* I s. 157 ff., *Schmidt* s. 365 f., *Hellwig*, Lehrb. II s. 369 ff. och utförligt *Rosenberg* s. 535 ff.

manskap den förmåga att i viss mån störa målsmannens pliktmässiga och behörighetstäckta handlande, som näppeligen står att borteliminera i privaträttsliga rättsförhållanden. Dels är nämligen huvudmannens uppträdande vid målsmannens sida i samma rättegång uteslutet på grund av den senares ställning såsom exklusivt handlande subjekt. Och vidare framgår av begreppen litispendens och res judicata, att det är huvudmannen betaget att ånyo i rättegångsväg få prövad den materiella rättsfråga, angående vilken målsmannen rättsgiltigt inlett process.

Helt annan är fullmäktigens ställning i rättegången. Vid hans sida står huvudmannen eller dennes målsman⁷, vilken såsom fullmaktsgivare åvägabragt fullmäktigens behörighet och när som helst kan genom ensidig rättshandling upphäva denna behörighet. Frånsett den indirekta verkan på fullmäktigens handlande, som huvudmannen utövar genom sina instruktioner, kan han omedelbart influera fullmäktigens processhandlingar genom att utan återkallelse av behörigheten själv uppträda såsom handlande part i rättegången⁸. Den av fullmäktigen förda processen bestämmes således jämväl i sin mån av huvudmannens vilja.

Mellan målsmanskap och fullmäktigskap förefinnes skillnad även med avseende å de rättsnormer, som reglera de båda olika slagen av ställföreträdarskap. Målsmannen är i regel en huvudsakligen privaträttslig ställföreträdare, vars processuella plikt och behörighet att handla endast utgöra en mindre del av hans rättsliga skyldigheter och befogenheter över huvud. Den processuelle fullmäktigen däremot, i processuellt rättsliv av ojämförligt större betydelse än målsmannen, är oftast en uteslutande processuell ställföreträdare, även om han understundom kan inneha en mer eller mindre vidsträckt behörighet att företaga privaträttsliga rättshand-

⁷ Givetvis kan huvudmannen eller hans målsman jämväl genom fullmäktig meddela och återkalla behörighet; för korthetens skull frånsävi i den kommande framställningen såväl detta fall som det, då målsman är fullmaktsgivare. I det senare intar ju målsmannen helt och hållet huvudmannens plats; om huvudmannen handlar personligen eller genom fullmäktig är vidare i förevarande avseende likgiltigt.

⁸ Här om se nedan i avdelningen om förhållandet mellan parts och ställföreträdarens processhandlingar.

lingar⁹. I sin processuella verksamhet stå visserligen båda under processrättens herravälde, men medan denna disciplin utbildat en särskild fullmäktigrätt, saknar vår rättegångslag så gott som varje antydning om målsmannens roll i processen¹⁰. De rättsregler, som komma till användning på målsmanskapet i rättegång, äro därför privaträttsliga satser, anpassade efter förvarande processuella behov. Vi skola i den följande framställningen se, hurusom behandlingen av fullmäktigskapet upptar huvuddelen av läran om det processuella ställföreträdarskapet, medan på de flesta punkter målsmanskapet endast beröres för utfyllande av den systematiska uppställningen.

Efter dessa anmärkningar om förhållandet mellan målsmans- och fullmäktigskap i rättegång övergå vi till frågan om den plats, läran om ställföreträdarskapet intar i processrättens system.

Då processuellt ställföreträdarskap är ett särartat sätt att företa processhandlingar, har givetvis läran om detta institut sin plats i avdelningen om processhandlingarna och deras företagande. Ställföreträdarskap är den viktigaste formen av partshjälp vid utförande av rättegång. Det inställer sig då uppgiften att avgränsa institutet ställföreträdarskap i rättegång gentemot andra processuella rättsfigurer, som innebära ett andra personers bispringande av parten i hans strävan att föra processen till ett för honom gynnsamt slut.

Vid sidan av den processuelle ställföreträdaren plägar man i doktrinen ställa rättegångsbiträdet såsom en annan form av partshjälp. Medan den förre handlar »i hufvudmannens namn och väsentligen på grund af eget beslut, så att de förklaringar han afgifver måste betraktas såsom hans egna», karakteriserar man rättegångsbiträdet såsom en partens hjälpare, vilken »visserligen handlar för parten, i dennas intresse,

⁹ I detta avseende föreligger olikhet mellan olika typer av processuella fullmäktige, jfr nedan under »behörighetens uppkomst».

¹⁰ Visserligen omnämna både 15: 1 och gamla 25: 21 RB målsmanskap i rättegång, dock utan att någotdera lagrummet kan sägas ge några speciella bestämmelser om detta institut.

men icke i partens ställe, utan genom att understödja honom»¹¹. Vi skola något undersöka dessa bestämningars hållbarhet.

15:1 RB tillåter svarande i brottmål, som är pliktig att inställa sig personligen och som »åstundar hjälp i rättegången», att »fullmäktig med sig hava». Lagen den 14 september 1906 angående förordnande av rättegångsbiträde åt häktad använder samma uttryck: »äskar någon, som hålles häktad . . . hjälp i rättegången, och säger han sig själv ej kunna biträde anskaffa, förordne Konungens Befallningshavande lämplig person att honom vid rätten biträda». Lagen den 19 juni 1919, som ersatt den nyssnämnda lagen, har den mera vidsträckta formuleringen »hjälp vid sin talans förberedande och utförande», och förordnandet av biträde säges »innefatta bemyndigande att . . . biträda den tilltalade i fråga om talan vid domstol, som i förordnandet angives, ävensom vid omedelbar fullföljd från nämnda domstol av samma talan». Medan 15:1 och 1906 års lag således endast tala om »hjälp i rättegången», varmed väl torde avses hjälp vid utförande av talan i muntlig förhandling och vid författande av rättegångsskrifter, skall rättegångsbiträdet enligt 1919 års lag lämna hjälp vid »talans förberedande och utförande». Men i båda fallen är bitrådets processuella funktion densamma. Ty vad av bitrådets verksamhet, som icke är processuellt handlande, utan endast av faktisk eller rättslig, men icke-processuell natur, ha vi icke att i förevarande avseende sysselsätta oss med. Verksamhet av detta sistnämnda slag saknar betydelse för bedömande av bitrådets processrättsliga ställning och karaktär¹².

Enligt doktrinen¹³ gängse uttryckssätt uppträder biträdet vid partens sida i rättegången och understödjer denne, handlar jämte honom, icke i hans ställe. Dessa uttryck äro emellertid onöjaktiga i så måtto, att de icke beteckna något slags juridiskt kvalificerat handlande, de antyda endast den faktiska naturen av bitrådets processuella verksamhet. Gäller det att uppdraga

¹¹ *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 187, 209 f., jfr *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 458, *Lundstedt*, Biintervention s. 130, *Wach* I s. 605, *Planck* I s. 240, *Engelmann* I s. 42 f., *v. Canstein* I s. 276 f.

¹² *Wrede*, a. a. I s. 209, anlägger ej denna synpunkt, varför det processuella begreppet rättegångsbiträde hos honom blir allt för vidsträckt.

¹³ Se not 11 ovan angivna förff., särskilt *Wrede*.

en skillnad mellan biträde och ställföreträdare såsom rättsliga begrepp, äro därför dylika formuleringar icke användbara.

Betrakta vi närmare rättegångsbiträdets processuella verksamhet, vare sig i eller utom muntlig förhandling, faller det genast i ögonen, att denna verksamhet består i ett företagande av processhandlingar. Dessa handlingar företar biträdet fullt självständigt, vilket ju för övrigt följer redan av den rättsliga handlingens begrepp. När man säger, att biträdet understödjer parten, får man däri icke inlägga den meningen, att de båda tillsammans företa processhandlingar. *Processföringen* sköta de båda gemensamt, men av de i processföringen ingående handlingarna utföra de var sina, ty *en* handling kan ju logiskt icke företas av mera än *en* person. Biträde och ställföreträdare i rättegång överensstämman således däruti, att de båda företaga processhandlingar. Men icke nog därmed: en blick på biträdets handling utvisar, att denna handling företas i partens namn såsom huvudman. På den avgörande punkten, ifråga om det processuella handlandets art, ha vi sålunda kunnat konstatera full överensstämmelse mellan rättegångsbiträdet och ställföreträdaren i rättegång.

Biträdet är, som 15:1 också säger, en »fullmäktig»¹⁴, en processuell ställföreträdare med behörighet ur huvudmannens viljeförklaring. Men biträdet är en rättegångsfullmäktig av särartat slag. Skillnaden mellan biträdet och den vanlige rättegångsfullmäktigen ligger däri, att biträdet representerar den med processuell rättsverkan närvarande huvudmannen¹⁵, medan full-

¹⁴ Detta språkbruk, jfr Fi. fsl. I mot. s. 159 till 2: 52, vilket vi f. ö. icke tillägga någon avgörande betydelse, förekommer redan i 1600-talsrätten, se not 26 till s. 79 ovan cit. förff., vidare rådsprotokoll ^{25/6} 1685 hos *Fahlcrantz* II s. 513. — Den i texten framställda meningen om rättegångsbiträdets juridiska kvalitet delas av *Hagerup*, vilken, I s. 266, kallar biträdet »stedfortrædere» samt i viss mån även av *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 472 ff. (»Vertreter der anwesenden Partei»), dock vill *Hellwig* icke släppa all begreppslik skillnad mellan ställföreträdare och biträde; hans åtskillnadsgrunder synas oss emellertid icke bärande. Textens framställning förklarar det svävande uttalandet hos *Wrede*, a. a. I s. 211: »det är i ett muntligt förfarande nära nog omöjligt att bestämdt afgränsa ett rättegångsbiträdes funktioner från en fullmäktiges», jfr *Wach* a. st.

¹⁵ Här ligger otvivelaktigt förklaringen till den vanliga uppfattningen av biträdets juridiska natur. Man har haft svårt att tänka sig ställföreträdarskap för en närvarande, processhabil huvudman.

mäktigen handlar i en frånvarande huvudmans namn. Biträdets huvudman har själv företagit processhandlingen personlig inställelse¹⁶, därför kan biträdet icke juridiskt i sin huvudmans namn företa denna handling; biträdets tillstådeskommande är av rent faktisk natur. Biträdets processuella verksamhet består däruti, att detsamma i sin tillstådesvarande huvudmans namn utför andra processhandlingar, avger förklaringar angående fakta, framställer yrkanden, företar dispositionsakter. Vad beträffar förklaringar angående fakta begränsas emellertid biträdets verksamhet i rättegången därigenom, att domaren vid utöandet av sin frågerätt vänder sig direkt till den närvarande parten; biträdet kan således endast avge faktiska förklaringar spontant, men däremot icke med laga verkan besvara domarens omedelbart till hans huvudman framställda frågor.

Rekapitulera vi det nu sagda, framgår därav, att mellan rättegångsbiträdet och den vanliga fullmäktigens handlande endast finnes en kvantitativ åtskillnad, i det att biträdets verksamhetsområde är snävare än det, som tillkommer den ordinäre fullmäktigen med behörighet att föra talan¹⁷. Biträdet är en rättegångsfullmäktig med behörighet av ett visst bestämt omfång. Såsom processrättsligt institut står också biträdet under alldeles samma regler som fullmäktigen¹⁸. Av båda fordras samma personliga kvalifikationer¹⁹.

¹⁶ Ehuru inställelsen icke upptages i de vanliga uppräkningsarna av processhandlingar, t. ex. hos *Wrede*, a. a. I s. 339 ff., *Sjöström* s. 4 ff., synes oss dock dess uppställande såsom fristående processhandling vara särskilt ägnat såväl att klarlägga begreppet rättegångsbiträde som ock att bilda den konstruktiva utgångspunkten för behandlingen av läran om parts uteblivande (12 kap. RB).

¹⁷ Om detta begrepp se nedan under avdelningen om behörighetens omfång.

¹⁸ Principen uttalad i LK 1822 och LB 1849 I 30: 29, Nya LB I 17: 5, Fi.fsl. I mot. s. 159. För tysk rätt *Hellwig*, a. a. II s. 473. Den i texten angivna satsen förklarar det faktum, att något behov av specialregler angående biträdet icke visat sig i vår rätt, i vars praxis detta institut dock vunnit stor användning.

¹⁹ Så för finsk rätt (förordn. ²⁸/₁₁ 1898) *Wrede*, a. a. I s. 210, *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 460. Regeln torde upprätthållas i svensk praxis. Undantagsbestämmelser i lagarna den 19 juni 1919 om fri rättegång § 5 och angående förordnande av rättegångsbiträde åt häktad § 3 skärpa ytterligare fordringarna på biträdets kompetens.

Rättsverkan av bitrådets handling bedömes efter samma regler som gälla för fullmäktigens handlande. Biträdet erhåller sin processuella behörighet i dess ovan angivna omfång genom hufvudmannens rättshandling, i det denne uttryckligen eller, som i regel sker, tacite betecknar sin följeslagare såsom sitt rättegångsbiträde²⁰.

Är således rättegångsbiträdet en rättegångsfullmäktig med mindre vidsträckt behörighet än den, som härrör ur vanlig fullmakt att föra talan, måste vi från kretsen av processuella ställföreträdare utesluta alla processpartens medhjälpare, som icke handla i dennes namn, även om medhjälparen med sitt processuella handlande kan i större eller mindre omfattning binda parten. Biintervenienten²¹, som på grund av eget materiellträttsligt intresse uppträder i rättegång för att understödja parten i hans processuella verksamhet, handlar härvid i eget namn och är således icke ställföreträdare²². Icke heller är den ena parten i obligatorisk processgemenskap ställföreträdare för den andra i hans frånvaro; ehuru han i viss mån med sin processföring kan påverka litiskonsortens processuella ställning, handlar han därvid i eget namn²³. Den som processar i eget namn, men i en annans intresse (kommissionär) är icke denne senares ställföreträdare²⁴, ty det är processhandlingens yttre framträdande och icke processens indirekta materiellträttsliga verkan, som i förevarande avseende har betydelse. Därför är icke heller mannen ställföreträdare i rättegång angående det gemensamma boets egendom eller hustruns enskilda under hans förvaltning stående gods, ej heller hustrun vid utförande av

²⁰ *Granfelt*, a. a. I s. 459, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 472.

²¹ Angående institutet biintervention se *Kallenberg*, *Rättsmedlen* s. 72 ff., *Lundstedt*, *Biintervention*, särskilt s. 32 ff., *Wrede*, a. a. I s. 259 ff., *Hellwig*, a. a. II s. 476 ff., *Schmidt* s. 853 ff., *Wach* I s. 613 ff.

²² *Sjöström* s. 108 f., *Hellwig*, a. a. II s. 366.

²³ Angående den obligatoriska processgemenskapen se *Wrede*, a. a. I s. 245 ff., *Schmidt* s. 848 ff., *Hellwig*, a. a. II s. 366 f., *System* I s. 342 ff., *Pollak* s. 189 ff., *Skedl* I s. 195 ff. — Den i texten framställda meningen utesluter givetvis ingalunda, att den ene litiskonsorten uppträder som den andres fullmäktig, jfr 15: 6 RB och nedan i avdelningen om negotiorum gestio i rättegång.

²⁴ Det s. k. medelbara ställföreträdarskapet (se ovan s. 8) saknar i processrätten betydelse, jfr *Wrede*, a. a. I s. 186, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 362.

rättegång, föranledd av hennes förvaltningsbefogenhet jämlikt 9: 2 mom. 3 GB ²⁵.

Ställföreträdarskap i rättegång omfattar endast företaget av processhandlingar, som eljest utföras av part såsom processsubjekt. Processuell ställföreträdare är därför icke statens ämbetsman, som handlar i enskild parts intresse, ex. utmätningsman, även om hans handling kunde sägas vara företagen i partens namn ²⁶. Ej heller upptaga vi såsom ställföreträdare i rättegång den som tillvaratager statens eller andra offentliga juridiska personers processuella intressen, kronoombudet (15: 5 RB), konsistorieombudet o. d. ²⁷, liksom givetvis icke allmänne åklagaren. Härvidlag äro nämligen förvaltningsrättsliga normer och speciella processrättsliga regler att tillämpa. Slutligen följer av skiljemannainstitutets rättsliga konstruktion och processuella ändamål, att skiljemannen icke är ställföreträdare, vare sig för båda skiljemannaförfarandets parter eller särskilt för den av dem, som utsett skiljemannen ifråga ²⁸.

Övergå vi så till frågan om ställföreträdarskapets användning i den svenska rättegången.

Anordnandet av målsmanskap sker, såsom vi ovan utrett, i princip oberoende av vederbörande huvudmans vilja, även där densamma är rättsligt giltig. Målsmannen är därför i regel en ställföreträdare, som påtvingas sin huvudman, och detta jämlikt lagbud, som icke äro av processrättslig natur ²⁹. Däremot känner vår rättegångslag icke något tvång för part i rättegång att

²⁵ Jfr *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 66 not 2, och institutet »Prozessstandschaft» hos *Hellwig*, a. a. II s. 362 ff.

²⁶ Motsatt mening *Rosenberg* s. 249 f., 518 ff. Mot honom *Hellwig*, Lehrb. II s. 105 ff. samt i *ZfdZ* bd 39 s. 368 f., *Weismann* II s. 80 f., *Hupka* s. 67.

²⁷ Se författningar under 15: 1 och 5 RB i *Westrings* lagedition.

²⁸ Angående skiljemannainstitutets rättsliga karaktär se *Kallenberg*, Civilprocessrätt I s. 24 f., och *Frey*, särskilt för den förevarande frågan denne senare s. 120 ff.

²⁹ Till läran om ställföreträdarskapet hör icke behandlingen av spörsmålet, i vilken omfattning målsmannen är pliktig och berättigad att handla för sin huvudman. (Se t. ex. 15: 1 RB angående målsmans rätt att fungera som rättegångsbiträde). Denna fråga bör närmast beaktas vid redogörelsen för begreppet processhabilitet.

förordna fullmäktig³⁰. Frågan om ställföreträdarskapets användning i vår process blir därför frågan om, i vilken utsträckning processlagen tillåter part att genom fullmäktig utföra sin talan.

Härom stadgade 1734 års lag i 15: 1 RB: »I Bröttmål svare then sielf, som anklagad är. Pröfvar Domaren, at han hielp i rättegången tarfvar; tå tillåtes honom fullmächtig med sig hafva. Mannen må ock hustrun, och målsman then omyndiga, i thy fall bistånd göra. I andra saker må man genom laga ombudsman kära och svara, och skal hufvudman äntå för Rätta komma, när Domaren thet fordrar».

I likhet med den moderna processrätten överhuvud³¹ erkänner sålunda 1734 års lag principiellt tillåtligheten av att i tvistemål använda fullmäktig. Denna rätt gäller alla processhandlingar utan undantag, inställelse, faktiska förklaringar, yrkanden, dispositionsakter³². Bestämmelsen i 15: 1, som egentligen endast avser ordinär civilprocess, är tillämplig jämväl i andra processuella förfaranden av civil natur, så i exekutionsprocess³³, skiljemannaförfarande³⁴ och konkursprocess³⁵, samt i den extraordinära civilprocessen i allmänhet³⁶.

³⁰ Sådant tvång förekommer däremot i vidsträckt grad i modern process, som i allmänhet har sakförartvång; jfr också den tyska rättens tvång att förordna »Zustellungsbevollmächtigte», *Hellwig*, a. a. II s. 402. Av annan innebörd äro bestämmelserna i LK 1822 I 15: 2, LB 1849 I 15: 3 och Nya LB II 2: 7 samt Fi.fsl. I 2: 55; jfr för äldre österrikisk rätt *v. Canstein* I s. 264. — Enligt lagen 19/1 1919 angående förordnande av rättegångsbiträde åt häktad § 2 kan under vissa omständigheter rättegångsbiträde påtvingas häktad svarande.

³¹ Se DCPO §§ 78, 79, OCPO § 26, UCPO §§ 94, 96, NLRT § 43, DLRP § 260 och Fi. fsl. I 2: 52. För svensk doktrin *Schrevelius* s. 208, *Broomé* s. 79 f.

³² Angående ställföreträdarens edgång se nedan s. 138.

³³ *Schrevelius* s. 403, *Trygger*, Kommentar till UL s. 50 f.

³⁴ *Trygger* i TFR 1895 s. 269, *Frey* s. 148 not 2.

³⁵ *Schrevelius* s. 517. Dock har gäldenären att inställa sig personligen vid första förhöret (konkurslagen § 25) och vid ackordsförhandling (§ 96 ibm).

³⁶ Undantag utgör icke det i lagen 12/11 1915 angående äktenskaps ingående och upplösning 7: 8 omförmälda medlingsförfarandet; detta är icke process. Däremot framgår ett undantag av § 18 i KF 11/2 1687

Regeln om fullmäktigskapets generella tillåtlighet lider i straffprocessen väsentliga inskränkningar. Parternas rättsliga ställning är här en helt annan än i civilprocessen; grundväsentligt olika äro också de processuella principer, som reglera de båda skilda slagen av rättegång³⁷. I straffprocessen råder officialprincipen. Sakfrågan dominerar rättsfrågan. Utredningen av faktiska förhållanden är domstolens viktigaste uppgift; i jämförelse härmed spelar rättstillämpningen en underordnad roll. Vad angår grövre brottmål har man dessutom att beakta förfarandets inkvisitoriska prägel och den tilltalades ställning såsom undersökningsobjekt i dessa mål, dels ock användandet av säkerhetsåtgärder med avseende å den tilltalades person, vilka åtgärder jämväl syfta till att av denne erhålla upplysning om målets faktiska omständigheter. För målsägandens vidkommande giva dessa synpunkter icke anledning att med avseende å rätten att använda ombud ställa honom olika med part i tvistemål, i synnerhet som hans processuella roll i viktigare brottmål undanskymmes av åklagaren såsom den, vilken å statens vägnar gör straffanspråket gällande. Vad angår den tilltalade, kommer däremot i straffprocessen frågan om fullmäktigskapets tillåtlighet i ett annat läge än i civilprocessen, särskilt med avseende å processhandlingarna inställelse och avgivande av faktiska uppgifter i saken. Har den tilltalades person tagits i förvar, föreligger intet behov av hans representerande ifråga om dessa processhandlingar. Men även i andra fall fordrar hänsynen till den processuella ändamålsenligheten inskränkning i den tilltalades rätt att använda fullmäktig. Däremot är det ett av den moderna lagstiftningen beaktat viktigt statsintresse, att tilltalad i grövre brottmål beredes sakkunnig hjälp³⁸ med avseende å den del av processföringen, vilken icke med nödvändighet ankommer på honom personligen, sålunda företrädesvis framställande av yrkanden, materiella och processuella, samt

angående rättegång i domkapitlen, vilket stadgande numera dock saknar betydelse för civilprocessens del. Bestämmelsen i art. 9 § 2 av Hallordningen ²/₄ 1770 är numera upphävd.

³⁷ Här om och för det följande se *Kallenberg*, Civilprocessrätt I s. 45 ff., *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 7 ff.

³⁸ Se *Granfelt*, a. a. I s. 456 ff. och där citerad litteratur, särskilt Nya LB I mot. s. 262 ff.

det faktiska materialets ordnande och fullständigande. Därjämte måste man tillse, att den tilltalade icke onödigtvis besväras med en inställelse, som kan vålla honom olägenhet, vilken icke står i rimligt förhållande till vikten av inställelsen.

I 1734 års lag ha dessa för den moderna fullmäktigrätten bestämmande synpunkter icke vunnit beaktande. Liksom den föregående rätten³⁹ tillåter lagen visserligen utan förbehåll målsäganden att ställa ombud för sig⁴⁰, men fordrar av den tilltalade under alla förhållanden personlig inställelse. Till och med rätten att anlita rättegångsbiträde är icke absolut, utan beroende av processdomstolens förgottfinnande efter prövning in casu.

Grundsatsen att personlig inställelse kräves av tilltalad i alla brottmål börjar redan ganska snart efter 1734 att rubbas. Man finner det oegentligt att fordra sådan inställelse även i de mest obetydliga mål. Genom KBr den 17 oktober 1778⁴¹ angående barnamord medgavs tilltalad i mål om lönskaläge rätt att »wid Domstolen skrifteligen swara för sin förbrytelse», vilket torde ha ansetts innebära rätt att inställa sig genom ombud. Vid 1700-talets slut synes den allmänna rättsåskådningen ha varit böjd för att utsträcka denna grundsats att gälla alla brott, som icke voro urbotade, varigenom ordet »brottmål» i 15:1 blev liktydigt med »svårare brottmål»⁴². Praxis torde samtidigt ha inställt sig i samma riktning⁴³.

³⁹ Se ovan s. 77.

⁴⁰ *Bååth* I s. 39, Nya LB I 17:1, mot. s. 261 och för finsk rätt *Granfelt*, a. a. I s. 439.

⁴¹ I *Backmans* lagsamling III s. 79. Jfr KBr 4/6 1756, hos *Jusleen* s. 425, varigenom för lönskaläge tilltalad kvinna tilläts att under vissa omständigheter dömas utan att hon inställt sig inför processdomstolen.

⁴² *Flintberg* IV s. 439 till 15:1 RB: »Ordet brottmål i denna § tyckes wara nog widsträckt, och förmodeligen har lagstiftaren haft afseende på gröfre brottmål och urbotamål, samt då den tilltalade å samma ort wistas, emedan, i widrig händelse, så wida, likmätigt KB. den 14 Febr. 1760, MW. 7 T p. 4946, alla förbrytelser, som med böter äro belagde, anses för brottmål, för några Riksdalers böter, en på 100 mils afstånd frånwarande person kunde förpliktas at, ofta med åsidosättande af de angelägnaste gjöromål, anställa en resa, som i skjutslega wida öfwersteg den sakens värde, hwarföre han blifwit titalad».

⁴³ LU:s vid 1865–66 års riksdag bet. nr 19.

Oöverensstämmelsen mellan lag och sedvanerätt samt den alltjämt kvarstående möjligheten att genom bokstavlig tillämpning av 15: 1 p. 1 förorsaka tilltalad i mindre brottmål olägenhet föranledde vid 1865—66 års riksdag motion om ändring i lagrummet ifråga⁴⁴. En riksdagsskrivelse i motionens syfte⁴⁵ ligger till grund för den i ämnet utfärdade KF den 30 november 1866. Denna författning bestämmer, att tilltalad endast i sådana brottmål, där straffarbete efter lag kan ifrågakomma såsom påföljd, måste svara personligen; i andra brottmål äger han inställa sig genom ombud⁴⁶. Förordningen, som fortfarande är gällande rätt, har sålunda åvägabragt likformighet mellan lag och praxis samt fixerat en gräns för den tilltalades rätt att inställa sig genom fullmäktig.

Den betingade rätt att anlita rättegångsbiträde, som 1734 års lag tillerkände tilltalad i brottmål, är icke förenlig med den sedan mitten av 1800-talet allt starkare betonade skyldigheten för lagstiftaren att sörja för ett tillfredsställande för svar för den tilltalade i ackusatorisk straffprocess. Nya Lagberedningen upptog därför i sitt förslag under hänvisning till denna den moderna straffprocessrättens kardinalsats ett stadgande, som gav tilltalad i brottmål ovillkorlig rätt att använda rättegångsbiträde⁴⁷. Jämväl denna fråga framfördes motionsvis i riksdagen⁴⁸, vilken åtgärd föranledde utfärdandet av lagen den 12 december 1890. Genom denna författning har 15: 1 RB erhållit sin nuvarande lydelse, enligt vilken lagrummet medger varje tilltalad i brottmål utan avseende på målets beskaffenhet rätt att begagna sig av rättegångsbiträde. Lagarna den 14 september 1906 och den 19 juni 1919 angående förordnande av rättegångsbiträde åt häktad ha ej gjort någon förändring i rätten att använda biträde, utan endast stadgat ämbetsplikt för viss statsmyndighet att under omständigheter medverka till anskaffandet av

⁴⁴ Motion i adeln nr 99.

⁴⁵ Riksdagens skrivelse nr 34, jfr LU:s bet. nr 19.

⁴⁶ Angående tillämpningen av förevarande stadgande i 15: 1 RB se rättsfallet H 1919: 70 (HovR:ns fastställda dom).

⁴⁷ Nya LB I 17: 5, mot. s. 262 f.

⁴⁸ Motion i AK nr 52, LU:s bet. nr 45, Riksdagens skrivelse nr 48.

lämpligt biträde samt meddelat föreskrifter angående ersättning för sålunda lämnad partshjälp.

I den extraordinära straffprocessrätten förekomma ett par stadganden, som utgöra avvikelser från de angivna reglerna. Från tiden före 1734 kvarstår bestämmelsen i § 18 av KF den 11 februari 1687 om rättegång i domkapitlen, enligt vilket lagrum parterna i dylik rättegång skola inställa sig personligen, men äga anlita rättegångsbiträde. Stadgandet, som väl numera saknar praktisk betydelse, torde ursprungligen ha varit av övervägande straffprocessuell natur. Vidare åligger plikt att personligen inställa sig tilltalad i mål angående brott mot tryckfrihetsförordningen (enligt denna förordning § 5 mom. 6 p. 3); dock med rätt att använda rättegångsbiträde. Denna bestämmelse, som lämnats oförändrad vid utfärdandet av den ovannämnda förordningen den 30 november 1866, tillämpas fortfarande i praxis utan någon inskränkning i dess räckvidd ⁴⁹.

De nu framställda reglerna om rätt att använda ombud och biträde gälla såväl förfarandet i underrätt som rättegång i högre instans, vare sig rättsmedelsförfarande eller icke. I skriftlig process kommer givetvis det enda undantaget från grundsatsen om fullmäktigskapets tillåtlighet, plikten för tilltalad i svårare brottmål att inställa sig personligen, icke att få någon betydelse, här är rätten att använda fullmäktig oinskränkt ⁵⁰. Men i det muntliga överrättsförfarandet måste 15:1 vara tillämplig, ej mindre vid muntligt förhör i fullföljda ⁵¹ och underställningsmål ⁵² än även vid förhandling i mål, som hovrätt omedelbart upptagit ⁵³. De legislativa grunder för gällande

⁴⁹ Se *Alexanderson* s. 141 f. och rättsfallet H. 1881: 403, enligt vilket skyldigheten till personlig inställelse gäller målets handläggning i dess helhet.

⁵⁰ Se *Kallenberg*, Rättsmedlen, för vademål s. 99, för revisionsmål s. 313, för besvärsmål s. 348.

⁵¹ Jfr *Kallenberg*, a. a. s. 228, 329, 378.

⁵² Domstolarnas oinskränkta rätt att i dylika mål meddela erforderliga föreskrifter angående muntligt förhör, 27: 17 och 30: 44 RB, medför givetvis merendels förordnande om att den tilltalade höres personligen; rätt att förbjuda anlitande av rättegångsbiträde kan naturligen icke ifrågakomma.

⁵³ Beträffande till HovR instämt mål gälla jämlikt 26:16 st. 2 samma regler som i underrättsprocess. I 27: 18 ger lagen i förevarande avseende

rättssatser, som vi ovan anført, påkalla beaktande jämväl i överrättsprocessen.

Reglerna om ställföreträdarskapets tillåtlighet gälla, som ovan sagts, i princip beträffande alla processhandlingar. Emellertid brukar man inom doktrinen i viss utsträckning göra undantag med avseende å presterandet av parts ed⁵⁴. Denna processhandlings rent personliga karaktär skulle utesluta, att fullmäktig finge gå ed för sin huvudman; målsmannen åter såsom sådan kunde avlägga ed under förutsättning, att edstemat rörde sådana omständigheter, varom målsmannen ägde personlig kännedom (ex. förmyndare skulle kunna gå parts ed angående rättshandling, som han i denna sin egenskap företagit), isynnerhet borde målsmannens edgång finna användning, när hans huvudman saknar processhabilitet. Emellertid vore det ej otänkbart, att fullmäktig skulle kunna gå parts ed, därest han hade personlig kännedom om under edstemat inbegripna fakta (ex. fullmäktig avlägger den i § 16 av förordningen den 4 maj 1855 angående handelsböcker och handelsräkningar omförmälda eden). Dylika resonnemang vila emellertid på ett misskännande av partsedens natur. Eden är nämligen en absolut personlig förklaring angående sanningen av vissa angivna fakta, en förklaring, som under inga omständigheter kan avgivas i annans namn. Den ed, som avlägges av förmyndaren angående ett av honom i denna egenskap ingånget avtal eller av bokhållaren jämlikt § 16 av den nyssnämnda 1855 års förordning, är en processhandling, som företages i den edgåendes eget namn och således icke någon ställföreträdarhandling. Vi ha i dessa fall icke att göra med en ed av part, utan med ett särskilt slags ed, som skiljer sig från partseden med hänsyn till det subjekt, som avlägger eden⁵⁵. Den föreliggande frågan är för övrigt av ringa praktiskt intresse.

i fråga om mål, som omedelbart utan föregången stämning upptages av HovR, samma bestämmelser som för underställningsmål.

⁵⁴ Om detta spörsmål se *Schrevelius* s. 337 f., *Kreüger*, Bevisningsrätten s. 178 f., *Broomé* s. 81, *Wrede*, Bevisrätten s. 128, Civilprocessrätt I s. 190, 194, 198, *Munch-Petersen*, Hovedtræk I s. 99 f., Retspleje II s. 311 f., v. *Canstein* I s. 249 ff. och för gällande tysk rätt *Wach* I s. 561 f., *Hellwig*, Lehrb. II s. 398, *Schmidt* s. 527 f. Däremot behandlar *Afzelius*, Parts ed, icke å s. 156 ff. denna fråga.

⁵⁵ Vad angår målsmannens edgång, måste den anses vara ett slags surrogat för vittnesmål av målsman. En liknande synpunkt kan an-

Är således parts ed en processhandling, som på grund av dess säregna natur icke kan företagas av ställföreträdare, gäller detta näppeligen med hänsyn till processhandlingen eget erkännande såsom bevismedel. Man har velat göra gällande, att fullmäktigs erkännande icke har karaktären av bevismedel, utan av dispositionsakt, givetvis då en formell sådan, ett uteslutande av domarens materiella sanningsprövning⁵⁶. Att närmare ingå på den omstridda frågan om erkännandets rättsliga natur⁵⁷ ligger utom ramen för denna undersökning. Här må blott framhåvas vikten av att noga särhålla de olika grupper av processhandlingar, som utgöras av faktiska förklaringar och dispositionsakter. Gränsen går mellan dessa jämsides med skillnaden mellan utsaga och viljeförklaring. Reserverar man som sig bör termen erkännande för betecknande av utsagor av viss innebörd, synes det oss icke föreligga skäl att med hänsyn till utsagor av fullmäktig göra åtskillnad mellan förmånliga och oförmånliga sådana.

Som en inskränkning i den eljest medgivna rätten att såsom ställföreträdare använda fullmäktig återfinna vi i 15: 1 RB den från 1600-talsrätten⁵⁸ härstammande satsen, att, då part företagit inställelse genom fullmäktig, »skall huvudman ändå för rätta komma, när domaren det fordrar».

Ett dylikt förordnande om processparts personliga inställelse är ett utflöde av domstolens befogenhet till materiell processledning⁵⁹ och avser att sätta domaren i stånd att gentemot parten själv utöva sin i vår rättegång betydelsefulla frågerätt⁶⁰. Motiven för förordnandets meddelande

läggas i det fall, att fullmäktig (ex. prokurist) går ed jämlikt handelsboksförordningen § 16.

⁵⁶ Så *Munch-Petersen*, Hovedtraek I s. 100.

⁵⁷ Se härom *Wrede*, Civilprocessrätt II s. 137 ff. och i not 1 till nämnda sida uppräknade förff.

⁵⁸ Se härom ovan s. 79 f. Jfr liknande stadganden i Da. Lov 1—9—17, No. Lov ibm; för äldre österrikisk rätt se *v. Canstein* I s. 263. Angående tillämpligheten av 15: 1 sista p. i rättsmedelsförfarandet se *Kallenberg*, Rättsmedlens. 228.

⁵⁹ Härom se *Granfelt*, Processledning, särskilt s. 75 ff.

⁶⁰ Nya. LB II mot. s. 217 f., *Wrede*, a. a. I s. 189 f.

kunna vara av olika slag ⁶¹, de samla sig dock i den åsikten hos domstolen, att den tillstädeskomne fullmäktigen icke tillfredsställande besvarat till honom framställda frågor angående i målet relevanta faktiska omständigheter, att fullmäktigens uppträdande i rättegången icke ger domstolen tillräcklig möjlighet att utöva den objektiva sanningsprövning, som är processens väsen.

Det nu sagda ger vid handen, vilken verkan föreläggande av personlig inställelse medför. Den part, som ålagts personligen infinna sig, har därmed för det rättegångstillfälle, föreläggandet avser, förlorat rätten att utföra sin talan genom fullmäktig ⁶². Denna rätt har genom föreläggandet försvagats till blott och bart rätt att anlita rättegångsbiträde. Inställelse kan således ej längre laggiltigt företagas genom fullmäktig, ej heller kan annan än parten själv med laga verkan besvara domarens till honom framställda frågor. Där emot kan parten åtföljande biträde rättsgiltigt företaga dispositionsakter, framställa yrkanden och avgiva spontana förklaringar angående fakta. Den suspension av tillåtligheten att använda fullmäktig, som åvägabringas genom ett föreläggande av personlig inställelse, gäller, som sagt, endast det rättegångstillfälle, som i föreläggandet bestämts. Även vid detta tillfälle kan parten emellertid utföra sin talan genom fullmäktig, sedan han besvarat domarens till honom riktade frågor ⁶³. Vid följande rättegångstillfälle får parten i varje fall återigen inställa sig genom fullmäktig, oavsett om han personligen varit tillstädes vid det förra tillfället eller ej. Detta dock blott försåvitt rätten ej ånyo meddelat föreläggande om personlig inställelse, vilket väl i regel sker, då part underlåtit efterkomma det första föreläggandet.

Följer så att bestämma den påföljd, som drabbar part, vilken icke efterkommer ett förordnande

⁶¹ Se *Annerstedt* s. 29, *Granfelt*, *Processledning* s. 38, 83 ff., jfr även *Kallenberg*, a. a. s. 223 ff. Nya LB II 5:8 vill begränsa domstols inkallelserätt till ett antal av lagen uppräknade fall, jfr mot. s. 217.

⁶² Vi kunna således ej dela *Wredes* mening, a. st., att den förevarande bestämmelsen i 15:1 icke skulle innebära någon inskränkning i den vanliga rätten att begagna fullmäktig.

⁶³ Jfr LK 1822 I mot. s. 146 till 30:25.

om personlig inställelse⁶⁴. Partens försummelse är här tvåfaldig. Dels har han underlåtit att inställa sig inför rätta, dels också hindrat domaren att utöva frågerätten gentemot parten. Påföljden bör också vara dubbel. För utevaror är parten underkastad tillämplig kontumacialpåföljd, ty sådan påföljd utgör ju verkan av försummelse att i laga tid företaga processhandlingen inställelse. Men dessutom är, den uteblivne parten att anse såsom den där vägrat att besvara av domaren till honom ställda frågor. Båda påföljderna kunna dock näppeligen jämsides komma till användning. Den försumlige parten drabbas endast av kontumacialpåföljd i fall, då rätten ånyo förelägger personlig inställelse. Meddelas ej sådant föreläggande, dömes parten ej utebliven; påföljden blir då, att målet avgöres trots hans utevaror, som givetvis tolkas till hans nackdel. Påföljden för underlåtenhet att efterkomma förordnande om personlig inställelse blir emellertid en annan i brottmål och av officialprincipen behärskade tvistemål än i tvistemål, där dispositionsprincipen äger giltighet. Ett legislativt uttryck härför finna vi i de enda bestämmelser, gällande lag innehåller i förevarande avseende, nämligen de liklydande stadgandena i § 9 punkt 3 i 7 kapitlet av lagen den 10 november 1915 om äktenskaps ingående och upplösning och i § 25 punkt 2 i lagen den 14 juni 1917 om barn utom äktenskap: »Har rätten förordnat, att part skall personligen inställa sig, och kommer han ej, varde, där så finnes lämpligt, till rätten hämtad». Denna av officialprincipen betingade regel är otvivelaktigt att tillämpa i alla mål, där nämnda princip dominer, tvistemål som brottmål.

⁶⁴ LB 1849 I 30: 25 mot. s. 46 och *Broomé* s. 81 vilja använda enkel kontumacialpåföljd, medan *Annerstedt* s. 30 anser reglerna i 24: 1 tillämpliga, *Wrede*, a. st., helt allmänt säger, att »inställelsen icke kan (i civilprocessen) som i straffprocessen genomföras med tillhjälp af direkta tvångsmedel» och *Granfelt*, a. a. s. 38, 89, vill meddela förelägget om inställelse sub poena præclusi.

ANDRA KAPITLET.

Den processuelle ställföreträdarens handling.

I. Handlingens innehåll; subjektets allmänna bestämmningar.

Oavsett rättsgrunden för den processuelle ställföreträdarens behörighet och motivet till hans uppträdande i rättegången är alltid det av honom utförda handlandet av samma slag: han företager en eller flera processhandlingar i annans namn. Målsmannen, fullmäktigen och den processuelle negotiorum gestor skilja sig icke från varandra med avseende å beskaffenheten av respektive ställföreträdarens handlingar i rättegången; skillnaden framträder först då man går att skärskåda verkan av dessa handlingar och undersöka frågan om behörighetens förhandenvaro och uppkomstgrund.

Den processuelle ställföreträdarens handling är alltså en i annans namn företagen processhandling. Företar en eljest såsom processuell ställföreträdare fungerande person handlingar, som icke äro av processhandlings natur, t. ex. privaträttsliga rättshandlingar, är han beträffande dessa givetvis icke att anse såsom ställföreträdare i rättegång, för det här föreliggande ämnet saknar dylikt handlande betydelse. Vad vi i detta sammanhang ha att syssla med är således endast på ett särskilt sätt beskaffade processhandlingar.

De processhandlingar, som enskild part har att företaga, bestämmer processrätten med hänsyn till förutsättningar, form och innehåll, varjämte den ger regler angående de kvalifikationer, som fordras av parten såsom subjekt för dessa handlingar. Ifrågavarande rättsregler gälla jämväl med avseende å processhandlingar, som utföras av ställföreträdare. Men därutöver meddelar den processuella ställföreträdarskapsrätten vissa bestämmelser om ställföreträdarens kvalifikationer och innehållet i hans handling. Vi upptaga först till behandling särbestämmel-

serna om innehållet i den processuelle ställföreträdarens handling.

Denna handling är en i annans namn företagen processhandling. Betydelsen av detta handlingens innehållsrekvisit är detsamma i processrätt som i privaträtt¹. Den processuelle ställföreträdaren skall i sin handling beteckna huvudmannen såsom den, han avser skola träffas av handlingens rättsverkan. Lika litet som privaträtten innehåller processrätten någon allmän regel om huru detta rekvisit skall fyllas. Särskilda processhandlingar följa i detta hänseende olika regler; generellt torde man blott kunna säga, att ändamålet här som vid övrigt ställföreträdarskap bestämmer sättet, varpå huvudmannen skall betecknas såsom sådan. Bland processhandlingarna torde i förevarande avseende skillnad böra göras mellan sådana handlingar, som företagas muntligen och sådana, där skriftlig form kommer till användning, vare sig denna är obligatorisk eller icke. När ställföreträdare uppträder i muntlig förhandling, har han att vid förhandlingens början tillkännage, att han handlar för viss annan person; alla därefter av honom i samma förfarande utförda handlingar anses företagna i dennes namn, därest ej ställföreträdaren uttryckligen undantagit dem. Samma regel torde vara att tillämpa på rättegångsskrifter, som vid muntlig förhandling inlämnas av ställföreträdare; även om de ej innehålla beteckning å huvudmannen, äro de dock att anse såsom i hans namn företagna handlingar. Ej så beträffande i skriftform föreliggande processhandlingar, som icke stå i samband med en muntlig förhandling. För dessa gäller föreskriften i KBr den 24 juli 1741², som bestämmer, »at parter eller the sökande, under theas skrifter och inlagor, som hos domstolarna komma at ingifwas, böra sjelfwe, eller theas fullmächtige, så wäl theas för- som til-namn samt caracter och titul tydeligen underskrifwa». Vad angår stämning framgår den ifrågavarande regeln av 11: 6 RB³, beträffande skriftlig

¹ Se ovan s. 6 f. För processrättens del jfr särskilt *Hellwig*, Lehrb. II s. 347 f., *Rosenberg* s. 524 ff.

² Anført under 14: 5 RB i *Westrings* lagedition, in extenso hos *Jusleen* s. 92.

³ Angående tillämpningen av detta lagrum i förevarande avseende se *Sjöström* s. 129 och rättsfallet H 1909: 578.

rättegångsfullmakt av 15: 7. Undertecknande av rättegångsskrift »i huvudmannens namn» eller på likbetydande sätt är icke nödvändigt; huvudmannens identitet kan lika väl framgå av handlingens text⁴.

För de i processen viktiga passiva handlingarna gäller liksom i privaträtten, att det här tillkommer motparten att ange, att handlingens direkte adressat icke är att anse såsom objekt för den avsedda rättsverkan, så t. ex. vid delgivning av stämning åt partens målsman⁵.

Tillämplig på processrättens område är även den privaträttsliga satsen, att de omständigheter, som angiva ställföreträdarens handling såsom företagen i annans namn, måste föreligga objektivt givna⁶. Motpartens påstående, att han trots ställföreträdaren handla såsom part, kan endast tillmätas betydelse försåvitt icke handlingen i annans namn är objektivt oförtydligt för det normala betraktelsesättet. Även för processrättens del föreligga de grunder, som fört till uppställandet av denna princip i privaträtten. Emellertid torde rättsregeln ifråga icke ha någon avsevärd betydelse vad angår det processuella ställföreträdarskapet. I praktiken uppstå väl ytterst sällan tvivel, huruvida processhandlingar företagits i eget eller annans namn, under det att beträffande privaträttsliga rättshandlingar denna fråga oftare kan vara svår att avgöra⁷. Ställföreträdarskapet i rättegång är reglerat fristående i förhållande till övriga fall av partshjälp och dess särhållande från dessa institut erbjuder därför inga större svårigheter. Vad återigen angår förhållandet mellan parts handling och ställföreträdarens blir även i föreliggande fall den regeln av betydelse, att fullmäktig, innan han tillåtes handla för sin huvudman, skall på visst lagbestämt sätt ha visat behörighet därtill⁸. En i rättegång uppträdande person har således i tvivel-

⁴ Överhuvud är ju icke undertecknande av processhandlingar i skriftform obligatoriskt, jfr rörande rättegångsfullmakt nedan under »behörighetens uppkomst», rörande vadeinlägga rättsfallet H 1887: 344 och beträffande besvärsskrift rättsfallet H 1908: 390. Angående undertecknandets betydelse se vidare *Trygger*, Skriftliga bevis s. 101 f.

⁵ Jfr ovan s. 7.

⁶ Härom och för det följande jfr ovan s. 6.

⁷ *Rosenberg* s. 525 ff.

⁸ Se nedan under »behörighetens ådagaläggande».

aktigt fall handlat i eget namn, därest han icke visat behörighet på grund av fullmakt eller uttryckligen angivit sig såsom målsman för den egentlige parten.

Såsom subjekt för processhandlingar måste den processuelle ställföreträdaren vara processhabil, inneha den allmänna förmågan att företaga rättsligen giltiga processhandlingar⁹. Han måste emellertid ha denna förmåga i obegränsat omfång, vara absolut processhabil; den relativa processabilitet, som tillkommer vissa personer, är icke i förevarande avseende tillräcklig¹⁰ (jfr 15:3 RB: »den, som under målsman står» är ej kompetent att vara rättegångsfullmäktig). Vår positiva rätt gör emellertid ett undantag från denna regel. Gift kvinna, som endast är relativt processhabil, får dock i trots härav vara rättegångsfullmäktig enligt bestämmelsen i 15:3 sista stycket: »Gift kvinna, som uppnått tjuguetå års ålder, vare ej på den grund, att hon jämlikt 9 kap. 1 § giftermålsbalken står under mannens målsmanskap, obehörig att vara fullmäktig; dock må hon ej vara fullmäktig, då mannen såsom domare i rätten sitter.» Stadgandet, som genom lag den 24 mars 1916¹¹ tillagts 15:3, har endast avseende på mannens

⁹ Angående begreppet processabilitet se *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 178 ff., *Hagerup* I s. 223 ff., *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 35 ff., *Wach* I s. 532 ff., *Hellwig*, Lehrb. II s. 314 ff., *Schmidt* s. 318 ff., *Weismann* I s. 77 f.; rörande konkursgäldenär särskilt *Lawski* i SvJT 1919 s. 13 f., *Skedl* I s. 151 f.

¹⁰ Se rättsfallet H 1910 not. A nr 590; samma regel gäller otvivelaktigt beträffande omyndigförklarad.

¹¹ Angående lagens tillkomst se motion i FK nr 40 vid 1914 års förra riksdag: motion i samma kammare nr 39, LU:s bet. nr 9, prot. i FK nr 30 s. 30 och i AK nr 34 s. 10, allt vid 1914 års senare riksdag; K. Prop. nr 20 med bilagda statsrådsprot. ^{17/12} 1915 och utlåtande av Lagrådet ^{10/1} 1916, LU:s bet. nr 6, prot. i FK nr 18 s. 8, i AK nr 20 s. 36, allt vid 1916 års riksdag. — För äldre rätt och före 1917 gällande praxis se *Nehrman* II s. 126, 168, *Schrevelius* s. 211, *Broomé* s. 81, *Winroth*, Svensk civilrätt II s. 55 f., *Stjernstedt*, Den svenska kvinnans rättsliga ställning s. 21 ff., yttranden i de nämnda riksdagshandlingarna samt av häradshövdingen *Ölander* och sedermera statsrådet *Hasselrot* i FK:s prot. 1897, I nr 6 s. 52 ff. och av *Hasselrot* i det ovan angivna statsrådsprot., vidare H 1881:427 och till detta rättsfall *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 100 not 30, samt de omnämnda uttalandena av *Hasselrot*.

ordinära familjerättsliga målsmanskap för hustrun; gift kvinna, för vilken mannen eller annan jämlikt 19: 4 ÄB förordnats till målsman, är således genom detta målsmanskap förhindrad att uppträda såsom rättegångsfullmäktig¹². Det ifrågavarande tillägget till 15: 3 berör endast den gifta kvinnans rätt att utöva fullmäktigskap och ger henne således ingen förmåga att handla såsom processuell målsman. Sådan förmåga bör väl dock tillkomma henne, därest henne åligger rättslig plikt att uppträda såsom målsman i rättegång.

Utom processhabilitet torde man av processuell ställföreträdare böra fordra teknisk förmåga att företaga ifrågavarande processhandlingar¹³. I muntlig förhandling kunna därför icke den dövstumme, den stumme, den döve och den som ej behärskar domstolsspråket företräda annan person, däremot kunna de för annan företaga skriftliga processhandlingar, exempelvis utfärda skriftlig rättegångsfullmakt.

Med de hittills uppställda kraven på den processuelle ställföreträdarens person ha vi icke av denne fordrat mera än de förutsättningar, man i allmänhet vill finna hos den i egen sak handlande parten. Men härutöver måste ställföreträdare, som grundar sin behörighet på vissa rättsfakta, uppfylla ytterligare fordringar med hänsyn till sin personliga beskaffenhet. Beträffande den processuelle målsmannen har man att söka regler härom inom andra rättsområden än processrätten. Exempelvis kunna omnämnas bestämmelserna om förmyndares kvalifikation i 20: 8 ÄB.

Långt viktigare än dylika regler äro dock processrättens bestämmelser om rättegångsfullmäktigs habilitet. Det är på detta område, vi finna vår rättegångslags positiva stadganden om den processuella ställföreträdarhandlingens subjekt. På grund av dessa rättsreglers stora praktiska betydelse och det därav be-

¹² Härom se Lagrådets prot. 10/1 1916, statsrådsprot. 14/1 1916, bilagda K. Prop. nr 20 till 1916 års riksdag.

¹³ Angående denna förmåga se *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 178 not 2, och om den tyska rättens »Postulationsfähigkeit» *Wach* I s. 606 f., *Hellwig*, Lehrb. II s. 344 f.; för österrikisk rätt *Pollak* s. 154 ff. *Nehrman*, II s. 168, utesluter från fullmäktigskap »the som af naturlig bräckelighet hindras», jfr ovan s. 82 not 43. Jfr även *Schrevelius* s. 213.

tingade betydande utrymme, framställningen av desamma kräver, skola vi behandla dem i en särskild andra huvudavdelning av detta kapitel.

II. Rättegångsfullmäktigens habilitet.

I varje kulturlands processförfarande har rättegångsfullmäktigen en synnerligen viktig uppgift att fylla såsom hjälp åt rättsokunniga parter och åt sådana, som av en eller annan anledning hindras att i egen person föra talan. Med stigande kulturell och rättslig utveckling växer denna uppgifts betydelse och svårigheten att nöjaktigt fylla den. Det blir ett starkt offentligt intresse att tillse, att endast kvalificerade personer tillåtas i vidsträcktare omfattning utöva fullmäktigskap ävensom att tillräckligt antal sådana finnas för den rättssökande allmänheten att tillgå. Man har för detta ändamål dels att utöver processhabiliteten uppställa vissa fordringar på varje rättegångsfullmäktigs person, dels även att genom positiva åtgärder skapa en kår av särskilt kvalificerade personer, sakförare, vilka yrkesmässigt uppträda såsom rättegångsfullmäktige. I de flesta civiliserade länder har man lagt huvudvikten på de senare åtgärderna, man har infört ett mer eller mindre begränsat monopol på yrkesmässigt utövande av fullmäktigskap (*s a k f ö r a r m o n o p o l*), vilket anförtratts åt en grupp av särskilt utbildade personer (offentliga sakförare)¹⁴. Av flera skäl har utvecklingen i vårt land dock icke gått i denna riktning¹⁵. Försök att skapa sakförarmonopol och sakförarstånd ha upprepade gånger misslyckats. Vid sådant förhållande är det tydligt, att bestämmelserna om rättegångsfullmäktigens habilitet i vår rätt få en helt annan betydelse än i moderna rättssystem, där andra än offentliga sakförare endast i undantagsfall uppträda såsom rättegångsfullmäktige. En stor del av framställningen av vår processuella fullmäktigrätt måste därför ägnas åt habilitetsreglerna.

Lagens stadganden i ämnet finna vi i 15: 2 och 3 RB, vilka lagrum handla om huru »de, som för andra må tala och svara»¹⁶

¹⁴ Härom se *Uppström*, Om domstolarnas inrättning s. 119 ff., *Tjerneld*, Advokatverksamheten, *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 209 ff.

¹⁵ Se nedan s. 166 ff.

skola vara beskaffade. Bestämmelserna avse, liksom hela 15 kapitlet, endast rättegångsfullmäktige och ha ingen tillämpning på andra processuella ställföreträdare. De äro dessutom endast användbara på den, som i rättegång handlar för annan på grund av behörighet ur fullmakt; förhandenvaron av habilitet hos fullmäktigen utgör således ingen förutsättning för giltigheten av en rättegångsfullmakt. Har en inhabil person, t. ex. en omyndig, erhållit fullmakt, kan han på grund av behörighet ur denna uppträda såsom fullmäktig, sedan han blivit habil, uppnått erforderlig ålder. Habilitet fordras vidare blott av den fullmäktig, som vill uppträda vid förhandling inför rätta, uttrycket »tala och svara» i 15: 2 torde icke avse utom rätten företagna processhandlingar, såsom t. ex. utfärdande av skriftlig rättegångsfullmakt. En såsom rättegångsfullmäktig inhabil person kan således substituera annan att uppträda inför rätta. Däremot fordras habilitet av fullmäktigen icke blott i vanlig ordinär process utan även i extraordinär process och andra processuella förfaranden, i konkurs och utsokningsmål¹⁷.

Man skiljer i vår doktrin¹⁸ mellan allmän och speciell habilitet hos rättegångsfullmäktigen. För att överhuvud kunna fungera såsom fullmäktig måste en person inneha vissa kvalifikationer. Reglerna om den speciella habiliteten ange vissa fall, då den eljest habile fullmäktigen är inkompetent att handla för annan antingen i ett angivet mål eller i viss domstol. I den följande framställningen skola vi först behandla den allmänna habiliteten, därefter de speciella inhabilitetsgrunderna och sist beröra frågan om habilitetsreglernas processuella betydelse.

¹⁶ Jfr betydelsen av dessa verb i rubrikerna till 14 och 18 kapitlen RB samt i 10: 4, 7, 13 och 23, 12: 2, 15: 1, 4 och 6, 16: 2 och 3 samt 25: 21, allt enligt lagens ursprungliga lydelse.

¹⁷ Däremot torde man näppeligen kunna fordra habilitet av fullmäktigen i skiljemannaförfarandet, jfr *Frey* s. 148 not 2. Föreskrifterna i § 5 i lagen den 19 juni 1919 om fri rättegång äro icke några regler om fullmäktighabilitet, utan utgöra endast förutsättningar för mottagande av i lagrummet avsett förordnande.

¹⁸ *Schrevelius* s. 211, *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 200, 203, *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 460 ff., *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 101 not 31, *Sjöström* s. 92. *Holmbergson* s. 15 gör skillnad på »absolut habilité», som gäller alla fullmäktige, och »respectiv habilité», som »har afseende på sjelfva saken».

1. *Den allmänna habiliteten.*

Härom stadgar 15: 2 RB enligt lagrummets lydelse i lagen den 14 juni 1917: »De, som för andra må tala och svara, skola vara oberyktade, ärlige, redlige och förståndige. Ej bör någon allmänneligen därtill brukas, som av rätten, där saken drives, ej godkänd är, och lov därtill fått. Vill parten bruka till fullmäktig sin skyldeman, eller den i hans tjänst är, eller han eljest haver förtroende till; stånde det honom fritt. Konungens betjante må ock för sina vänner tala, när deras förmän det tillåta, och de sin tjänst därmed ej försumma, eller det emot deras ämbetes plikt ej strider»¹⁹.

Vi behandla en var av de olika kvalifikationerna för sig.

a. Statsborgarskap.

Utländsk undersåte är icke på denna grund inkompetent att inför svensk domstol uppträda såsom rättegångsfullmäktig. För yrkesmässigt utövande av sakförarverksamhet behöver dock utlänning tillstånd av Kungl. Maj:t liksom för utövande av annan näring. Domstol har således att avvisa den yrkesmässigt uppträdande utländske rättegångsfullmäktigen, som saknar dylikt tillstånd²⁰.

b. Kön.

Enligt 1734 års lags ursprungliga avfattning lydde första punkten av 15: 2: »The, som för andra måge tala och svara, skola vara oberyktade, ärlige, redelige och förståndige *män*.» Vår doktrin²¹ har tolkat detta lagstadgande som skulle 1734 års lagstiftare ha avsett att därmed på grund av deras kön utestänga kvinnor från utövande av fullmäktigskap i rättegång. Häremot har man gjort gällande, att ordet »man» i 15: 2 som på ett flertal andra ställen i 1734 års lag betyder person utan avseende å

¹⁹ Till lagreglerna om den allmänna habiliteten hör bestämmelsen i 15: 3 om »den, som under målsman står», vilket stadgande emellertid ovan funnit omnämnande.

²⁰ Se rättsfall i SvJT 1916 s. 238.

²¹ Schrevelius s. 211, Broomé s. 81, Wrede, Civilprocessrätt I s. 200, Granfelt, Straffprocessrätt I s. 461.

kön²². Praxis har varit vacklande i såväl Sverige som Finland, i synnerhet i äldre tid torde det ha varit ganska vanligt, att hustru varit sin mans fullmäktig såväl i mål, som omedelbart rörde hennes rätt, som ock i andra saker; i nyare tid återigen har man på sina håll varit benägen att överhuvud tillerkänna kvinna habilitet att uppträda såsom rättegångsfullmäktig²³.

Man torde icke böra tillmäta det i gamla 15: 2 förekommande ordet »män» alltför stor betydelse. 1734 års lagstiftare har näppeligen avsett att därmed underkänna kvinna såsom rättegångsfullmäktig, redan av den anledning, att ett principuttalande i den föreliggande frågan icke var av behovet påkallat. Såväl gift kvinna (GB 9: 1) som mö (ÄB 19: 2) stodo under målsmanskap och voro således redan genom bestämmelsen i 15: 3 uteslutna från fullmäktigskap. Den gängse uppfattningen av kvinnans rättsliga och sociala ställning gjorde hennes uppträdande i avsevärd omfattning såsom fullmäktig otänkbart. Att däremot kvinnan ej på grund av sitt kön hindrades att i trängande fall vara fullmäktig, visar det såväl i 1600-talspraxis som senare ganska utbredda bruket, att gift kvinna såsom fullmäktig förde sin mans talan²⁴.

1734 års lagstiftare har således icke uttalat någon mening i det först under 1800-talets sista decennier aktuella spörsmålet, om kvinna överhuvud vore habil rättegångsfullmäktig. Helt naturligt blev därför domstolarnas ståndpunkt i den då och då uppdykande frågan beroende av vederbörande domares subjektiva uppfattning av kvinnans allmänna rättsliga ställning. Denna osäkerhet i praxis föranledde vid 1896 års riksdag²⁵ motion om ändring i 15: 2 därhän, att ordet »män» skulle utgå ur paragrafens första punkt. Motionen avstyrktes emellertid av lagutskottet, som i motsats till motionären ansåg 15: 2 i dess ursprungliga lydelse ej utgöra hinder för kvinna att uppträda så-

²² Så LU:s vid 1896 års riksdag bet. nr 31, där 16: 1 ÄB särskilt åberopas för jämförelse.

²³ För svensk praxis se not 11 ovan, ävensom nysscit. utskottsbet. och LU:s vid 1897 års riksdag bet. nr 5; för finsk praxis *Wrede* och *Granfell* a. st.

²⁴ Se härom ovan s. 82 not 41.

²⁵ Angående frågans behandling vid denna riksdag se motion i AK nr 43, LU:s bet. nr 31, prot. i FK I nr 11 s. 55, i AK II nr 18 s. 14.

som rättegångsfullmäktig. Första kammaren följde utskottet och frågan föll, ehuru andra kammarens majoritet beslöt i enlighet med motionen. Lagutskottet vid 1897 års riksdag tillstyrkte emellertid vid denna riksdag ånyo väckt motion i enahanda syfte, emedan utskottet nu fått sig bekant, att ett flertal domstolar ansåge första punkten av 15: 2 utgöra ovillkorligt förbud för kvinna att såsom fullmäktig föra andras talan inför rätta²⁶. Det sålunda tillstyrkta förslaget antogs av riksdagens båda kamrar, och genom lagen den 19 november 1897 uteslöts ordet män ur 15: 2, vilken paragrafs första punkt därigenom erhöll sin nuvarande lydelse.

Enligt nu gällande rätt är således kvinna såsom sådan habil att vara rättegångsfullmäktig.

c. Gott rykte.

Bestämmelsen, att rättegångsfullmäktige skola vara »oberyktade, ärlige och redlige», har till ändamål att skapa garantier för vederbörandes moraliska beskaffenhet såväl som för att fullmäktigen åtnjuter den aktning från medborgarnes sida, som oundgängligen kräves för att han på tillfredsställande sätt skall kunna fylla sin viktiga uppgift i rättsvårdens tjänst. Viktigast av dessa fordringar på fullmäktigen är den, som lagen uttrycker genom att av den habile fullmäktigen kräva, att han skall vara »oberyktad»²⁷.

Den språkliga betydelsen av detta ord är otvivelaktigt »den, som ej vidlades av något rykte», givetvis här ett rykte av nedsettande karaktär. Alltså »den, som ej i folkets mun sättes i förbindelse med någon vanhedrande handling». Positivt innehåller således det ifrågavarande rekvisitet en fordran på att den som uppträder såsom rättegångsfullmäktig skall ha gott rykte. Vi skola behandla detta habilitetsvillkors bety-

²⁶ För 1897 års riksdag se motion i AK nr 51, LU:s bet. nr 5, prot. i FK I nr 6 s. 52, i AK I nr 6 s. 3, riksdagens skrivelse nr 39.

²⁷ I 1—9—8 av Da. och No. Loverne föreskrives, att fullmäktige skola vara »gode, oprigtige och uberygtede Maend». Utmärkande för de egentliga fullmäktigkvalifikationernas ringa betydelse i nyare dansk och norsk rätt är det förhållandet, att ingen av dessa länders moderna processualister (*Nellemann, Munch-Petersen, Schweigaard och Hagerup*) ger någon bestämning av ordet »uberygtet».

delse först i 1700-talets rättsuppfattning, därefter i nyare doktrin och modern praxis.

Vid sin undersökning av innebörden i uttrycken »frejd» i 17: 7 och »god frejd» i 17: 14 har *Engströmer*²⁸ funnit, att vid tiden för 1734 års lags tillkomst »dålig frejd» var ett vidare begrepp än »vanfrejd», varför den, som ej var vanfrejdad, icke utan vidare kunde sägas ha »god frejd». Fordran på »god frejd» uteslöt från vittnesbärhet icke endast den, som dömts äran förlustig (jämför gamla 24: 13), utan även sådana personer, som, ehuru icke ärelösa, dock begått eller med skäl misstänktes för handlingar av vanhedrande beskaffenhet. Då enligt *Engströmer* begreppen »gott namn och rykte» samt »god frejd» betraktades såsom likvärdiga, skulle fordran på »gott rykte» i 15: 2 innebära detsamma som vittnesrequisitet »god frejd». Vi skola finna, att tillgängliga källor bestyrka riktigheten av denna slutsats.

Begreppet »oberychtad» bestämmes icke av *Nehrman*²⁹, vilken blott upprepar lagens ord i förevarande ämne. Emellertid framhåller han på ett senare ställe under hänvisning till den § i framställningen, där ordet »oberychtad» förekommer, att från fullmaktigskap äro uteslutna »the, som äro banlyste, sådane, hwilkom Advocaturen fråntagen är, eller the, som äro fälde till äreröriga böter, RB 24: 13, eller ej tålas i Landet». Tyvärr låter det sig icke konstatera, vilka av dessa grupper av personer *Nehrman* avsett skola diskvalificeras genom fordran på att fullmäktigen skulle vara »oberychtad»³⁰.

Den bestämning av detta uttryck, som lämnas av *Schiös*³¹, täcker sig med det på grund av *Engströmers* framställning utvunna resultatet. Med »oberychtad» menar *Schiös* en person, vars medborgerliga anseende är fläckfritt (»illäsa») och icke vidlades av någon skälig misstanke för att ha begått grövre eller eljest vanhedrande brott »existimatio illæsa per famam manifestam et probabilibus rationibus innixam, 17: 30, de crimine aliquo graviore vel infamiam pariente». Han tillägger

²⁸ *Engströmer* s. 144 ff.

²⁹ *Nehrman* II s. 167 f.

³⁰ För det föreliggande ämnet, uttydningen av ordet »oberychtad», är *Nehrmans* anförda framställning i så måtto mindre värdefull, som densamma här endast består av interpolationer i första upplagans text.

³¹ *Schiös* s. 9 f.

vidare, att domstol icke får från fullmäktigskap avvisa någon på grund av misstanke att ha begått ringare brott (ex. stuprum). Såsom minimifordran på fullmäktiges goda rykte uppställer *Schiös* slutligen den »frejd», som 17: 7 fordrar av vittnet. På denna punkt skulle således kongruens mellan fullmäktig- och vittneshabiliteten ha förelegat. — *Schiös'* definition av »oberychtad» torde ha överensstämt med den allmänna rättsuppfattningen under decennierna närmast efter 1734; vi återfinna densamma jämväl hos ett par senare 1700-talsförfattare ³².

Man torde således kunna uppställa den satsen, att under tiden närmast efter 1734 års lags tillkomst i rekvisitet »oberychtad» inlades den betydelsen, att därigenom från fullmäktigskap uteslötos personer, som dömts, tilltalats, ställts på framtiden eller skäligen misstänktes för brott ³³ av ärerörig natur, även om därmed icke följt eller kunde följa ärans förlust. Vad som skall förstås under begreppet brott, som minska inkulpatens goda rykte, är svårare att avgöra och torde näppeligen kunna med fixa regler bestämmas. *Hernbergh* ³⁴ vill därunder inbegripa alla med spöstraff belagda brott, dessutom nämner han förfalskning, bedrägeri i konkurs, trolöshet emot huvudman och de övriga speciella fullmäktigförbrytelseerna emot 15: 14 samt hållande av hus, där otukt bedrives. Till dessa brott lade dessutom den allmänna rättsuppfattningen tjuvnadsbrotten ³⁵.

³² *Fick*, De procuratoribus s. 15, *Hernbergh*, De exceptionibus contra procuratores s. 6. Liksom *Schiös* anse dessa författare att det goda ryktet endast kan spolieras genom begående av brott (*Fick*: »criminis suspecti», *Hernbergh*: »qui delicta infamantia commiserunt»).

³³ Beträffande vittnesrekvisitet »god frejd» förmodar *Engströmer*, s. 147, att mycket snart, måhända redan vid 1734 års lags tillkomst, »den begränsningen uppställts, att allenast genom föröfvande af brott den goda frejden enligt lagens mening kunde förringas». Detsamma torde kunna antagas med hänsyn till kvalifikationen gott rykte hos fullmäktig, jfr de i texten angivna uttalandena av *Schiös* (1740), vidare *Sjöbeck* (1765) s. 9 samt *Fick* (1757) och *Hernbergh* (1787), jfr föregående not.

³⁴ *Hernbergh*, a. a. s. 7.

³⁵ Så *Hernbergh* a. st. och det av *Engströmer* s. 148 åberopade KUTsl ²⁷/s 1792. Denna rättsåskådning kan emellertid spåras mycket längre tillbaka i tiden. Så säges i KBr ¹⁰/s 1738 (*Jusleen* s. 20), att den som dömts för stöld »förlorat nästan allt hopp om vidare upkomst och befordran i thet borgerliga samhället».

Generellt skulle man väl kunna uttrycka saken så, att äreröriga ansågos alla med grövre straff belagda brott, men dessutom förbrytelser, som särskilt sätta ifråga den brottsliges rätt att kräva aktning av sina medborgare (isynnerhet s. k. brott mot den allmänna tilliten). Genom denna det legala begreppets tänjbarhet skapades givetvis en ganska fri prövningsrätt för domaren, vilken, utövad med tillräcklig stränghet och konsekvens, kunnat bli av stor betydelse för höjandet av den moraliska nivån bland rättegångsfullmäktige.

Till 1700-talets ³⁶ uppfattning av den föreliggande frågan ansluter sig helt *Schrevelius*. ³⁷ Under hänvisning till *Hernberghs* uttalanden underkänner han såsom fullmäktige »icke blott sådana, som äro dömda ärelöse eller anklagade för sådant brott, som medför ärelöshet, utan äfven i allmänhet vanfrejdade personer t. ex. sådana som äro straffade för stöld, ja till och med sådana, som för något annat brott undergått spöstraff».

Ikke heller införandet av 1864 års strafflag, varigenom påföljden »ärelöshet» utbyttes mot »förlust av medborgerligt förtroende» har principiellt förändrat den från 1700-talet nedärvda rättsåskådningen beträffande innehållet av fullmäktigrekvisitet »gott rykte». Detta i trots av att den nya påföljden fick ett väsentligt större användningsområde än ärelösheten i 1734 års lag, vilket med hänsyn till vittnesjävet »vanfrejd» ledde till, att detta jäv ansågs vara förhanden endast när det ifrågasatta vittnet saknade medborgerligt förtroende ³⁸. Grunden till att på detta sätt inkongruens uppstått mellan de båda korresponderande fullmäktig- och vittnesrekvisiten är givetvis den olika rättspolitiska situationen i de båda fallen. På den nutida rättegångsfullmäktigen måste man ställa större krav än på 1700-talets

³⁶ Från 1800-talets förra del föreligger endast ett uttalande av *Hölmbergson*, vilken s. 15 utan att närmare ingå på tolkning av uttrycket, fordrar, att fullmäktigen skall vara »välfrågad», ävensom ett rättsfall, KUTsl 8/8 1829 (*Backman*, Lagsamling V s. 490, 496, feldaterat på det senare stället, jfr *Backman*, Handbok s. 535), vilket förklarade, att den, som dömts äran förlustig, men sedermera genom nåd återfått densamma, icke vore inhabil att uppträda som rättegångsfullmäktig.

³⁷ *Schrevelius* s. 211, som visserligen överför en del av innehållet i rekvisitet »oberytad» på rekvisitet »ärlig», då han ställer det förra i direkt relation till ordet »ära». Jfr nedan s. 157 till not 50.

³⁸ *Engströmer* s. 149 f.

men också större krav än på det nutida vittnet. Under det att vår rätts tendens i riktning mot den fria bevisprövningen medför ett inskränkande överhuvud av vittnesjävens omfång, måste rättskipningen däremot sträva efter att skärpa fordringarna på rättegångsfullmäktigens kvalitet. Någon analogiverkan från det ena fallet på det andra kan numera icke förekomma.

Att rättsåskådningen efter 1864 fortfarande står kvar på den gamla ståndpunkten, framgår av dels *Broomés*³⁹ uttalande i frågan, dels ock yttranden av Nya Lagberedningen i samma riktning⁴⁰. I senare doktrin har spörsmålet icke varit behandlat⁴⁰.

Vår nyare praxis behärskas också av 1700-talsrättens tolkning av begreppet »oberyktad». Det har visserligen på grund av domstolarnas svävande uttryckssätt sina vanskligheter att avgöra, huruvida en person avvisats från fullmäktigskap därför, att han icke är »oberyktad» eller om avvisningsbeslutet föranletts av vederbörandes bristande »ärlighet och redlighet». Huvudsaken är ju dock att bestämma, huruvida nutida processpraxis såsom fullmäktig underkänner person, som, ehuru icke ådömd förlust av medborgerligt förtroende, likväl begått sådant

³⁹ *Broomé* s. 81 f.

⁴⁰ Det av Nya LB föreslagna stadgandet i I: 17: 10, vilket enligt mot. I s. 267 uppställer »med hufvudgrunderna i gällande lag väsentligen öfverensstämmande inskränkningar» i rätten att uppträda såsom fullmäktig, utesluter i mom. 1 b) från fullmäktigskap »den som är eller varit förlustig medborgerligt förtroende eller blifvit genom kraftegende beslut förklarad obehörig att föra andras talan eller ovärdig att nyttjas i rikets tjänst eller ock fäld ansvar för förfalskning, falsk angivelse, tjufnadsbrott, bedrägeri, oredlighet eller dermed jemförlig förbrytelse», varjämte enligt mom. 2 därsammastädes skall »på domstolens pröfning af omständigheterna i hvarje särskildt fall ankomma, huruvida den, som står under tilltal för förbrytelse af ofvan under litt. b) antydda slag, bör uteslutas från sakförarskap».

⁴¹ I finsk rätt har genom förordningen ^{28/11} 1898 ordet »oberyktad» i 15: 2 utbytt mot »välfrejdad», varigenom uppställts ett bestämt formellt kriterium på det goda rykte, en person bör åtnjuta för att få fungera såsom rättegångsfullmäktig, se *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 200, *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 461. Denne senare författare visar emellertid benägenhet att tolka den finska rättens rekvisit »redbar» därhän, att detsamma skulle utesluta även icke vanfrejdade personer som begått vanärande brott.

brott, som kan anses menligt inverka på hans medborgerliga anseende⁴². Utan tvivel kan man säga, att så är fallet.

Att den, som ådömts påföljd enligt 2: 19 SL, vare sig påföljden fortfar eller icke, är inhabil att vara rättegångsfullmäktig, ligger i öppen dag, ehuru rättigheten att utöva fullmäktigskap icke nämnes bland den behörighet och de rättigheter, som omnämnas i sagda lagrum⁴³. Likaledes måste man otvivelaktigt diskvalificera den, som åtalats eller ställts på framtiden för brott, som kan medföra ifrågavarande påföljd. Men härutöver vägras i vår rättspraxis personer att utöva fullmäktigskap, vilka begått vissa brott av grövre art, oavsett huruvida den nämnda påföljden (i rättsfallen förlust av medborgerligt förtroende) ådömts eller icke. Grunden härtill är tydligen, att vederbörande icke anses vara »oberyktad». Så har person nekats att uppträda såsom fullmäktig, då han varit dömd för bedrägeri och vid domtillfället stod under åtal för lönkröeri⁴⁴, vidare då han fällts till ansvar för att han nekat sin hand och förskrivning och inför rätta framställt osanna och äreröriga tillvitelser⁴⁵, samt i ett annat fall, då han brukat veterlig falskhet i så måtto, att han i ingiven skrift mot bättre vetande å sina huvudmäns vägnar nekat deras hand och förskrivning⁴⁶.

⁴² Enligt nutida rättsuppfattning torde lagförande för dylikt brott utgöra förutsättning för fullmäktigs underkännande på grund av bristande gott rykte. Endast allmänt rykte om brott torde icke vara tillräckligt härvidlag. Med genom dom konstaterad brottslighet torde kunna likställas inför rätta erkänt brott (se rättsfallet H 1886: 220).

⁴³ Förevarande spörsmål finnes icke berört i sakkunnigbetänkandet angående borttagandet av påföljden förlust av medborgerligt förtroende, där innehållet i den nya påföljden jämlikt 2: 19 behandlas på s. 131 ff. I trots härav torde en jämförelse med 17: 7 RB i dess nya lydelse ge vid handen riktigheten av den i texten uppställda satsen. För den äldre påföljden jfr rättsfallen N 1877: 35, H 1889: 227, 1919: 46.

⁴⁴ N 1865: 353. Man lägge märke till det intressanta frejdbetyget i detta rättsfall: »— prestbetyg, innehållande, att B hade mot sin frejd den anmärkning, att han år 1851 undergått tjugotvå dagars fängelse vid vatten och bröd för oredligt förfarande, och att han sedan ett år tillbaka vore allmänt beryktad såsom lönkrögare». Jfr härtill Engströmer s. 146 f.

⁴⁵ N 1865: 46, där dock habilitetsfrågans slutliga utgång icke meddelas. Detta liksom i föregående not cit. rättsfall härrör visserligen från tiden före 1865; rättsfallen äro dock otvivelaktigt användbara i förevarande avseende.

⁴⁶ H 1886: 220.

För gällande rätt kunna vi alltså såsom normgivande regel uppställa 1700-talsrättens sats, att fordran på gott rykte från fullmäktigskap utesluter den, som genom ännu icke ändrat eller upphävt utslag dömts för vanärande brott. Härmed ha vi att jämställa den, som åtalats eller ställts på framtiden för eller inför rätta erkänt dylikt brott⁴⁷. Omfånget av begreppet »vanärande brott» torde ej kunna bestämt angivas: det tillkommer här domaren att pröva omständigheterna från fall till fall. Den ovan gjorda uppräkningsen är givetvis icke uttömmande⁴⁸.

d. Ärlighet och redlighet.

Detta fullmäktigrekvisit framstår såsom ett komplement till det föregående, i det att båda avse att skapa garantier för rättegångsfullmäktigens moraliska beskaffenhet. På grund av bristande ärlighet och redlighet bör givetvis underkännas den, som visserligen kan anses ha gott rykte, men dock icke i övrigt håller måttet i moraliskt avseende.

I doktrinen finna vi ringa ledning för bedömande av innehållet i det nu ifrågavarande rekvisitet. Flere författare⁴⁹ behandla orden »oberyktade, ärlige och redlige» såsom ett helt utan att uppdraga någon gräns mellan dessa begrepps inbördes omfång. Ännu andra⁵⁰ vilja sätta ärlig i motsats till »ärelös dömd», vilket dock såväl språkligt som med hänsyn till innehållet i rekvisitet »gott rykte» måste anses förfelat. Någon definition av begreppet »redlig» lämna dessa författare icke⁵¹. Endast hos *Wrede* finna vi en begreppsbestämning, ehuru tämligen svävande, då han uttalar, att »med bestämningen att

⁴⁷ Jfr *Broomé* s. 82 och sist anförda rättsfallet H 1886: 220.

⁴⁸ Mot *Broomé* s. 81 anse vi det riktigast att ej på rekvisitet »gott rykte» upptaga satsen, att den, som dömts ovärdig att föra andras talan inför rätta, är inhabil såsom fullmäktig. Jfr not 18 till s. 177 nedan.

⁴⁹ *Nehrman* II s. 168, *Hernbergh*, De exceptionibus contra procuratores s. 6, *Broomé* s. 81 f.

⁵⁰ Så *Schiös* s. 11 och efter honom *Schrevelius* s. 211. Det av den förre återopade KBr. ⁵/₁ 1699 (*Schmedeman* s. 1532) torde i förvarande avseende vara utan betydelse.

⁵¹ Såsom sådan kan man icke anse *Schiös'* uttalande s. 12, att »redelig» betyder »vir virtute morali, en uprichtig, from och wälsinnad man», ej heller yttrandet hos *Schrevelius* a. st. om innebörden av samma ord.

fullmäktig skall vara redbar, eller, såsom det i gamla lagen hette, 'ärlig' och 'redlig', afses att från fullmäktigskap utesluta personer, hvilka, ehuru icke dömda eller anklagade för vanärande brott, likväl visat brist på samvetsgrannhet och ärlighet i sin vandel⁵².»

Wredes anförda bestämmning av det föreliggande rekvisitet kunna vi även göra till vår. Såsom redan påpekats, måste innehållet i »ärlig och redlig» falla utanför omfånget av den inhabilitet, vi ovan reserverat för rekvisitet »oberyktad». »Ärlighet och redlighet» komma således att innefatta den moraliska kvalitet, man bör fordra av en rättegångsfullmäktig oavsett förhållanden, som äro av beskaffenhet att inkräkta på hans goda namn och rykte. Vederbörande får icke genom något sitt görande eller låtande, som ej kan sägas ha skadat hans rykte, ha ifrågasatt sin lämplighet för fullmäktigvärvet eller minskat den aktning, som den, vilken för andras talan inför rätta, med hänsyn till rättvisans och den statliga domsmaktens helgd bör åtnjuta.

Givetvis blir det omöjligt att ange några fasta konturer kring det ifrågavarande begreppet. Liksom uttrycket »ärlig och redlig» i sig själv är synnerligen vagt, är också detta fullmäktigrekvisits utformning i doktrinen osäker och dess användning i praxis skäligen godtycklig. Särskilt blir ju gränsen mot begreppet »gott rykte» svår att uppdraga, om man, som här gjorts, låter detta habilitetsvillkor utöver den formella vanfrejdens område från fullmäktigskap utestänga personer, som gjort sig skyldiga till vanärande brott, återigen detta ett svårdefinierbart begrepp. Förhandenvarande regler ge ett stort utrymme åt domarens prövning in casu, vid vilken den processuella ändamålsenligheten blir ledmotivet. För doktrinen åter blir här knappast annat övrigt än att referera domstolspraxis på området.

Denna är dock skäligen torftig. Ur det fåtal rättsfall, som beröra det föreliggande spörsmålet, kunna näppeligen utläsas några principer för rekvisitets användning i praxis. Det vanligast förekommande hithörande fallet torde vara, att domstol avvisar fullmäktig på den grund, att han i samma eller annat mål

⁵² *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 200. Trots finska lagändringen^{28/11} 1898 kan, enligt vad *Wredes* uttalande ger vid handen, hans framställning på denna punkt användas jämväl för svensk positiv rätt.

drivit orättfärdig sak⁵³. Vidare har en person nekats utöva fullmäktigskap, då han hindrat förlikning i målet, i utpressningsyfte hotat annan med rättegång samt brustit i redovisande av honom såsom syssloman anförtrödda medel⁵⁴.

Emellertid kan ett avvsningsbeslut på grund av bristande »ärlighet och redlighet» även stödjas på tämligen obestämda mot fullmäktigen »förekomna omständigheter», vilka visst icke behöva vara av brotts natur. Såsom typiskt i detta avseende torde böra anföras KUtsl den 23 februari 1897⁵⁵, vilket grundar en vägran att låta klaganden uppträda såsom fullmäktig på av underdomare i infordrad förklaring anförda omständigheter. I denna förklaring heter det: »Af hvad R (domaren) under 1895 års hösteting med häradet erfarit af E:s (klaganden) uppträdande vid häradsrätten liksom af de omdömen R hört fällas om E af personer, på vilkas oväld R kunnat lita, hade R fått den uppfattningen, att E:s verksamhet såsom sakförare ej varit af god inverkan på den okritiska allmänhetens uppfattning af rätt och orätt. Under handläggningen vid 1896 års vinterting af målet mellan B och V hade E såsom ombud för den senare lagt i dagen samma egenskaper, som å höstetinget väckt R:s och flertalets inom nämnden ogillande»⁵⁶.

För gällande rätt och praxis torde kunna uppställas såsom ledande grundsats den av Nya Lagberedningen föreslagna bestämmelsen, att domstol äger avvisa fullmäktig, som »gör sig skyldig till vanhederligt beteende, såsom att han söker vilseleda domstolen genom vrängda eller osannfärdiga framställningar eller emot bättre vetande drifver orättfärdig sak eller eljest brister i redbarhet vid utförandet af sakförearupdrag»⁵⁷.

e. Förståndighet.

Lika viktigt som det är att sakförarverksamheten endast utövas av rättrådiga och allmänt aktade personer, lika maktpåliggande är det att tillse, att rättegångsfullmäktigen

⁵³ Jfr rättsfallen N 1885: 427, H 1899: 383 och 1912: 373.

⁵⁴ Se rättsfallet N 1885: 373.

⁵⁵ H 1897: 91. Jfr de två skiljaktiges i HD votum.

⁵⁶ Jfr rättsfallet H 1899: 383.

⁵⁷ Nya LB I 17: 15, jfr mot. s. 267, 269.

är sakligt kompetent för sin uppgift, som i den moderna processen, även vår i egentlig mening skriftliga rättegång, kräver en intellektuell begåvning och träning långt utöver den minimistandard, som representeras av fordran på processhabilitet. Dessa processpolitiska krav söker lagen att tillmötesgå, då densamma i 15: 2 fordrar, att rättegångsfullmäktigen skall vara »förständig».

Med »förständigkeit» kan 1734 års lagstiftare således icke ha menat frånvaro av andliga defekter, sinnessjukdom, idioti, imbecillitet. Detta redan av den anledningen, att mera markerad psykisk undermålighet medför processinhabilitet. Men »förständig» är icke heller den intellektuellt svagt utvecklade, men dock processhabile medborgaren, ej ens den normalt begåvade, men för rättegångsfullmäktigens speciella uppgift fullkomligt otränade. Lagens fordran på »förständigkeit» innebär, att fullmäktigen skall vara »till sådan verksamhet skicklig person»⁵⁸. Fullmäktighabil är således endast den, som dels är i besittning av en fullt normal genomsnittsbegåvning och som därutöver innehar de tekniska insikter, den vana vid offentligt uppträdande och den formella förmåga, som äro nödvändiga för ett nöjaktigt utövande av processuellt fullmäktigskap. Fullt kompetent i detta avseende torde knappast annan vara än den, som erhållit särskild juridisk utbildning. Då lagen emellertid icke uppställer något formellt kriterium på den grad av intellektuell utveckling och utbildning, som inneligger i rekvisitet »förständig», torde en blick på den förevarande lagbestämmelsens tillkomsthistoria vara av intresse.

Den gällande rätt på detta område, som avlöstes av 1734 års lag, utgjordes av stadgandena i Kungl. Breven den 20 mars 1694 och den 12 juli 1731⁵⁹, av vilka den senare författningen föreskriver, att domstolarna »böra hålla en flitig och alfvarsam upsickt däröfwer, at Förordningen af den 20 Mart. 1694, som strängel. förbiuder, at ingen, som icke förut af Kongl. Håf-Rätterne för habil och skickelig erkiänd blif-

⁵⁸ Uttrycket är gällande finsk rätts, jfr *Wrede*, a. a. I s. 201, och återfinnes jämväl i Fi. fsl. I 2: 56. Det torde ganska väl återgiva innebörden i ordet »förständig» i 15: 2, men är till sitt innehåll lika obestämt som detta.

⁵⁹ Se ovan s. 93 f.

wit, wid någon Rätt må efterlåtas, at i Rättegångs-saker Parter betiäna, til alla delar efterlefwad warder.» Särskilt för Svea Hovrätt hade i denna överdomstols förordning den 20 maj 1709 föreskrivits, att hovrätten skulle »utsökia och behörigen förordna capable och redelige Personer, til et wist antal, som till Sakernes utförande wid denne Kongl. Rätten i synnerhet brukas skola». Vid den auktorisation av sakförare, som stadgats i de nu angivna författningarna, har troligen juridisk fackkunskap fordrats av vederbörande, även om denna kunskap icke med nödvändighet förvärvats genom akademiska studier, utan även kunde anses föreligga, där aspiranten genom förvaltningstjänst eller eljest skaffat sig erfoderlig erfarenhet i judiciell och administrativ praxis. Visserligen torde de nu ifrågavarande reglerna icke ha kunnat i rättslivet upprätthållas på grund av ogynnsamma förhållanden⁶⁰. Men de äro dock betecknande för den i lagstiftningen under tiden närmast före 1734 års lag härskande tendensen att av den yrkesmässige rättegångsfullmäktigen kräva på särskilt sätt manifesterad skicklighet för hans verksamhet.

I förarbetena till 1734 års lag märka vi också denna tendens. De tidigare förslagen till rättegångsbalk bestämma visserligen endast helt allmänt, att som rättegångsfullmäktige icke finge användas »otienlige personer» (förslag till RB 1717, 14: 2; 1723, 22: 2)⁶¹, men i det för 1734 års riksdag framlagda förslaget heter det mera distinkt i 15: 2: »The, som för andra måge tala och swara, skola wara oberychtade, ärlige, redelige och *lagfarne* män»⁶². Härmed hade lagkommissionen ställt sig på den ståndpunkten, att i allmänhet endast den juridiskt bildade ägde uppträda såsom rättegångsfullmäktig.

Vid förslagets behandling i riksdagen⁶³ stötte emellertid bestämmelsen om, att den yrkesmässige rättegångsfullmäktigen skulle vara lagfaren, på motstånd. Borgarståndet behjärtade visserligen det processpolitiska krav, som dikterat stadgandet ifråga, antagligen emedan ståndet ägde någon erfarenhet av fördelen av rättsbildade sakförare och borgarna icke hade något

⁶⁰ Se härom ovan s. 91.

⁶¹ Förarbetena V s. 438, VI s. 524.

⁶² Förarbetena VI s. 555.

⁶³ Härom se nedan s. 168 f.

eget ekonomiskt intresse av att hindra sakförarmonopolet. Man beslöt t. o. m. att i första punkten av 15: 2 mellan »redelige» och »lagfarne» inskjuta ordet »edswurne».

De övriga stånden ställde sig däremot avvisande mot kravet på juridisk bildning såsom förutsättning för rätt att utöva sakförarverksamhet. Denna riksdagsmajoritetens hållning både förorsakades och understöddes av *Abrahamsson*, vilken i sina anmärkningar till 1734 års förslag till RB med skärpa bekämpade sakförarmonopolet och därmed också fordran på juridisk sakkunskap hos rättegångsfullmäktigen⁶⁴. *Abrahamssons* och med honom liktänkandes trängsynta uppfattning av sakförarståndets betydelse för rättsskipningen föranledde den ändring i förslagets ursprungliga lydelse, som otvivelakigt länt vår rättsskipning under de två senaste århundradena till stort men. Vid ständernas gemensamma förhandlingar å 1734 års riksdag strök man i 15: 2 ordet »lagfarne» och ersatte detsamma med »förståndige». Lagen avfattades också i enlighet med detta ständernas beslut.

Vid betraktande av det sätt, varpå ordet »förständig» inkommit i 15: 2, finner man med otvetydighet, att lagstiftaren icke med detta fullmäktigrekvisit avsett att av rättegångsfullmäktigen kräva någon bestämd juridisk utbildning. Man ville tvärtom ge sakförarverksamheten alldeles fri, även den yrkesmässige rättegångsfullmäktigen fritogs från skyldigheten att fylla speciella kompetensfordringar med hänsyn till sin användbarhet såsom fullmäktig. Bestämmelsen, att fullmäktigen skulle vara »förständig» åsyftade tydligen endast att öppna möjlighet för domaren att från fullmäktigskap avvisa personer, vilka genom allt för grov okunnighet i lag och rättsbruk samt i allmänhet svag intellektuell förmåga visade sig olämpliga såsom rättegångsfullmäktige.

Yttranden hos *Schiös*, vars författarskap faller i tiden strax efter 1734 års lags tillkomst, häntyda på, att samtidens jurister icke voro böjda att acceptera den genom lagen tillskapade nya situationen på förevarande område, utan tvärtom ville tillämpa äldre rätts grundsatser. *Schiös* fordrar nämligen juridisk utbildning såväl som hovrätts auktorisation för utövande av annat än

⁶⁴ Se nedan s. 168.

rent tillfälligt fullmäktigskap⁶⁵. Vi märka snart samma förlopp som i 1600-talsrätten: regeringsmyndighetens försök att i administrativ lagstiftningsväg komma till livs de missförhållanden, som måste bli den oundvikliga följden av 1734 års riksdags kortsynta avgörande i frågan om sakförarmonopolet⁶⁶. Ett bestämt steg i denna riktning togs genom utfärdandet av KF den 10 mars 1749⁶⁷ angående »de Studerandes Academiska Wittnesbörder, som tänka söka sin befordran wid Rättegångswerken». »Af öm omwårdnad om Rättwisans sanskyldiga utdelande», heter det i denna författning, »hälst ock af öfning och förfarenhet allena, ehuru den eljest hafwer sin stora nytta och värde, Lagfarenheten ei nog grundeligen kan läras, så framt ei förut en god och tillräckelig kundskap derutinan blifwit igenom Studier inhämtad; Så förordnes och befallas härigenom, det ej någor skal tillåtas auscultera och advocera eller antagas till Notarius i de werk, hwarest Rättegångs-saker förekomma och drifwas, icke förordnas til Fiscal, ei eller föreslås til Auditeur, Lands-Secreterare, och Borgmästare, som et sådant Wittnesbörd ei kan uppte».

Författningens utfärdande innebär tydligen ett försök av regeringen att med förbigående av riksdagen skapa ett sakförarmonopol i överrätterna och de med domsrätt utrustade styrelseverken, således ett direkt brott mot den grundsats, som vunnit uttryck i 15: 2, utan författningssenlig ändring i detta lagrum. Såsom ytterligare motiv till det ifrågavarande stadgandet framhåller förordningens ingress, att det är fråga om »Sysslor, hwarwid kundskap fordras om Lag och Rätt». Vad angår omfattningen av det påbudna sakförarmonopolet ha olika meningar yppat sig rörande tolkningen av uttrycket »werk, hwarest Rättegångs-saker förekomma och drifwas». *Nehrman*⁶⁸ synes anta,

⁶⁵ *Schiös* s. 13, 18 f.

⁶⁶ Jfr KF 11/2 1743 angående öfwerlopps Manskap (*Modée* III s. 2018): »1) För öfwerlopps-manskap och sådane, hwilke nu i Krigs-tider ey böra niuta förswar ifrån Krigs-tiensten, böra anses uti Städerne följande: — — Alle öfwerflödige och nedrige Betiänte, och Upsynings män i Städerne, samt de, som utom Hof-Rätternes och wederbörande Domares tilstånd advocera på Landet eller i Städerne, men till Landets och Städernes betiäning ey högstnödige pröfwat — — ».

⁶⁷ *Modée* IV s. 2857.

⁶⁸ *Nehrman* II s. 167. Av samma åsikt synes redaktören av det nedan omnämnda KBr 27/6 1801 ha varit.

att därunder inbegripits samtliga domstolar. Med hänsyn till förordningens ordalydelse och det sammanhang, vari uttrycket ifråga förekommer, torde det emellertid vara riktigare att med *Ehrström*⁶⁹ begränsa påbudet om lagfaren advokatur till att endast gälla justitierevisionen, hovrätterna samt kollegier och andra centrala ämbetsverk med domsrätt. Underrätterna ha däremot näppeligen kunnat vara avsedda att träffas av författningens bestämmelser. För dessas del hade en ändring med riksdagens medgivande i 15:2 varit ofrånkomlig.

Ehuru 1749 års förordning åberopas såsom gällande rätt av ett flertal samtida och senare författare⁷⁰, torde densamma knappast fått någon avsevärd betydelse i praxis⁷¹. Ett bevis härpå finna vi i ett KBr till Svea Hovrätt den 22 juni 1757⁷², vari hovrätten förständigas att efter noga val förordna en person med beprövad skicklighet, drift och redlighet, som skulle mot betalning biträda utländska borgenärer med indrivande av penningfordringar här i riket, då de för detta ändamål behövde anlita rättvisan. Det förhållande, att en dylik anmaning behövde ställas till landets förnämsta domstol, visar med otvetydighet, att föreskrifterna om auktorisering och givetvis då också 1749 års förordning icke efterlevdes i praxis. I samma riktning tala ytterligare de under senare hälften av 1700-talet utfärdade förordningarna om straff för sakförarens yrkesförbrytelser⁷³.

Ännu ett försök att avskaffa fullmaktigskap av icke lagfarna personer föreligger i KBr den 27 maj 1801⁷⁴. Ingressen till denna författning såväl som författningens tillkomst vittna om, att föregående stadganden och påbud om lagfaren advokatur förblivit verkningslösa i praxis. Man förnimmer här samma klagan som hundra år förut och hundra år senare⁷⁵: »Då med

⁶⁹ *Ehrström* i FJFT 1871 s. 71, *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 201.

⁷⁰ *Nehrman* II s. 167, *Fick*, De procuratoribus s. 13, *Hernbergh*, De exceptionibus contra procuratores s. 8, *Holmbergson* s. 12.

⁷¹ Så även *Beckman* i Andra Nordiska Juristmötets förhandlingar s. 14, *Stjernstedt* s. 15.

⁷² Hos *Flintberg* IV s. 441 f.

⁷³ Se KBr 12/3 1756 (*Jusleen* s. 420), KK och Warning 29/6 1773 (*Modée* X s. 166).

⁷⁴ Hos *Lillenberg* III s. 206.

⁷⁵ Jfr ingresserna till 1600-talsrättens författningar, ovan s. 92 ff., samt Nya LB I, Allmän motivering s. 69 ff.

dageliga förfarenheten instämmer, at en stor del Rättegångar leda sin uprinnelse från egennyttiga afsigter hos en mängd obehörige, oförståndige, och ofta illasinnade personer, hvilka sysslöse valt till sitt yrke at drifva andras saker för rätta, och för egen vinning locka och förleda i synnerhet det enfaldigare folket till oskäligen Rättegångars anställande och fullföljande, samt ansökningar och Besvär i hvarjehanda mål, hvaraf dem ingen nytta, men oftast ansvar och kostnad tillskyndas ...». De omnämnda missförhållandena söker Kungl. Maj:t nu undanröjda genom ett radikalmedel, i det författningen föreskriver, »at vid Fullmäktiges antagande och godkännande 15 Cap. 2 § Rättegångs Balken på det nogaste efterlefves, och at, med undantag af de händelser berörde § särskilt utstakar, ej någon, undantagande Krono-Betjent å Landet, som icke upbörd äger, samt Lands- och Stads-Fiscaler, må till fullmäktig låta sig bruka, som ej efter fullgjorda Academiska Specimina på sätt Vår förordning af den 10 Martii 1749, jämförd med Förordningen den 9 Martii 1750 och Vårt Nådiga Bref den 9 Aprill 1788 bjuda, af Rätten, där saken drifves, lof därtill fått; hvarvid i synnerhet på redlighet i tänkesätt och förhållande bör göras afseende».

Den nu citerade författningen uppställer med angivet undantag ett bestämt monopol för auktoriserade sakförare med akademisk bildning. Detta monopol omfattar enligt författningen otvivelaktigt alla domstolar och andra rättsskipande myndigheter och har sålunda vidare omfång än det, som 1749 års förordning velat tillskapå. Undantag från monopolet utgör endast advocerande av vissa ämbetsmän, därjämte gäller det samma icke »de händelser, 15: 2 RB särskildt utstakar», vilket uttryck tydligen avser bestämmelsen i 15: 2 om rätt för part att såsom fullmäktig anlita »sin skyldeman, eller then i hans tjänst är, eller han eljest hafver förtroende til».

Tillkomsten af 1801 års brev visar, att den dåtida regeringsmyndigheten insåg betydelsen för sakförarverksamhetens rätta utövande av juridisk bildning hos yrkesmässiga rättegångsfullmäktige. Hade brevets föreskrifter kunnat bibehållas i gällande kraft och omsättas i rättslivet, hade verkningarna för sakförarväsendets höjande säkerligen icke uteblivit. Men nu som hundra år förut lyckades riksdagsbönderna hindra reformens genomförande. Den konstitutionella regim, som avlöste Gustaf

IV Adolfs envælde, gav ståndet möjlighet att tillvarata sitt intresse av fri sakförarverksamhet vid häradsrätterna. Vid 1828—30 års riksdag framförde ständerna på bondeståndets initiativ sitt missnöje med 1801 års brev ⁷⁶. Följden blev, att regeringen, som måhända icke tillräckligt behjärtade de synpunkter, som föranlett brevets utfärdande, i KFörkl den 8 september 1829 ⁷⁷ uttalade, att genom brevet i fråga »någon ändring af 15 Cap. 2 § Rättegångs-Balken eller någon inskränkning i de stadganden som deri finnas, angående rättigheten att föra andras talan, icke blifvit gjord».

1829 års förklaring innebär ett auktoritativt uttalande av att ordet »förståndig» i 15:2 fortfarande har samma betydelse, som 1734 års lagstiftare ursprungligen ville inlägga i detsamma, sedan försöken att införa lagfaren advokatur misslyckats. Beträffande innehållet av rekvisitet »förståndig» enligt gällande rätt kunna vi således hänvisa till den förut givna utläggningen. Jämväl i fråga om detta habilitetsvillkor kan en av Nya Lagberedningen föreslagen bestämmelse anses vara uttryck för gällande rätt: »Visar någon, som ... användes såsom fullmäktig eller biträde i rättegången, oförstånd eller oskicklighet dervid eller finnes eljest olämplig till sådant uppdrag, eger domstolen ... afvisa honom från dylik befattning i det förevarande målet» ⁷⁸.

f. Rättens godkännande.

Grundsatsen, att den yrkesmässige rättegångsfullmäktigen bör vara auktoriserad av statlig

⁷⁶ Se motioner i Bondeståndet i dess prot. I s. 298, 368, III s. 195, LUs bet. nr 36, Ständernas skrivelse nr 65.

⁷⁷ Hos *Lilienberg* III s. 290.

⁷⁸ Nya LB I 17:14, jfr uttalande i Andra Nordiska Juristmötets förhandlingar s. 22. — I finsk rätt har förordningen ^{28/11} 1898 ersatt ordet »förståndig» med det likbetydande, knappast mera bestämda uttrycket »för sådan verksamhet skicklig», varjämte förordningen såsom villkor för rätt att uppträda inför överrätterna stadgat avlagda kunskapsprov, som erfordras för behörighet att utöva domarämbete. Jfr *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 201 f., *Granfell*, Straffprocessrätt I s. 462. Detta begränsade sakförarmonopol har emellertid avskaffats under den radikala regimen i slutet av 1917; den senare skedda borgerliga retsaurationen torde väl dock föranleda dess återinförande, om ej förr så i sammanhang med den i Finland särdeles aktuella rättegångsreformen.

myndighet, har kommit till uttryck i lagstiftningen långt före 1734 års lag. Under tiden närmast före lagens tillkomst gällde åtminstone på papperet, att ingen fick driva sakförarverksamhet utan att först ha erhållit tillstånd av vederbörande hovrätt ⁷⁹.

Fullföljande lagstiftarens föregående försök att skapa ett rättsbildat sakförarstånd upptog Lagkommissionen i det 1734 års riksdag förelagda förslaget till RB i andra punkten av 15:2 följande bestämmelse: »Ej bör någor thertil (d. v. s. fullmäktigskap) brukas, som af rätten ej god känd är, och lof thertil fått: stånde doch parten fritt, at thes skyldeman, eller then, som i hans tjenst är, til fulmächtig hafwa» ⁸⁰. Förslaget bibehöll således den gällande rättens stadganden, dock med den ändring, att varje domstol hade att auktorisera de sakförare, som där ville uppträda, under det att denna funktion förut tillkommit hovrätterna ensamma. Undantaget beträffande skyldeman och tjänare torde ha gällt jämväl i 1600-talsrättens praxis ⁸¹; det återfinnes också i samtida dansk och norsk rätts stadganden om sakförarmonopolet ⁸².

I den form, vari förslaget till sakförarmonopol framlagts av Lagkommissionen, var detsamma i och för sig otvivelaktigt särdeles ägnat att befordra uppkomsten av det sakförarstånd, vars skapande redan då varit ett lagstiftarens hundraåriga önskemål. Därest förslaget i oförändrad form blivit lag, hade möjligen detta syfte nåtts, i varje fall skulle därmed ha lagts den nödvändiga legislativa grunden för sakförarinstitutionens uppbyggande, vilket under i övrigt gynnsamma förhållanden då kunnat bli verklighet. Brännvinsadvokatens utrotande hade

⁷⁹ För 1600-talsrätten se ovan s. 88 ff.

⁸⁰ Förarbetena VI s. 555.

⁸¹ Jfr ovan s. 91, not 74, s. 95.

⁸² Jfr Da. Lov 1—9—14 (No. Lov ibm): »Ingen skal vaere forpligtet til at bruge Procuratorer, som selv ved sin Vaerge, Fraende, eller Tiener, sin Trette vil udføre». Angående sakförarmonopolet i äldre dansk och norsk rätt se *Nellemann* särskilt s. 460 ff., *Munch-Petersen*, *Hovedtraek* I s. 81 f., *Schweigaard* I s. 123 ff., *Hagerup* I s. 266 ff. — Överensstämmelsen mellan dansk-norsk rätt och 1734 års lag i antydda hänseende gör troligt, att 15:2 RB influerats av Da. och No. Loverne 1—9—10 jämväl i så måtto, att auktoriseringsrätt tillagts även underrätterna.

blivit följden, en vinst av utomordentlig betydelse för vårt rättsliv i allmänhet och vår rättsskipning isynnerhet.

Det visade sig emellertid snart, att den ifrågavarande bestämmelsens antagande i oförändrat skick stötte på bestämt motstånd i riksdagen. Såväl bondeståndet i dess helhet som grupper av adeln, avvoga mot juristväldets utsträckande, ställde sig avvisande mot förslaget. Redan vid 1723 års riksdag hade allmogen hemställt om rätt och slätt förbud mot »Advocaters och Procuratorers bruk», vilken anhållan regeringen⁸³ dock avböjt under hänvisning till förordningen den 30 mars 1694 och 1695 års rättegångsstadga. Nu såväl som på 1820, -60 och -70-talen reste sig böndernas klassintresse mot sakförarståndet i förening med deras allmänna motvilja mot jurister och rädsla att bli nödsakade att honorera auktoriserade sakförare drygare än för fullmäktigskap tillgängliga vänner och bekanta. Måhända spelade också farhågan, att statsverket genom sakförarståndets inrättande skulle få vidkännas utgifter, in nu som vid riksdagarna på 1800-talet⁸⁴. Mot bondeståndet stod emellertid borgarståndet, som tillstyrkte till antagande Lagkommissionens förslag samt därutöver i överensstämmelse med äldre rätt fordrade sakförarnas beedigande⁸⁵.

Sakförarmonopol och sakförarstånd funno också en avgjord motståndare i *Abrahamsson*, då en av rikets främsta juridiska auktoriteter. I sina anmärkningar till förslaget till rättegångsbalk vid 1734 års riksdag⁸⁶ polemiserar *Abrahamsson* skarpt mot införande av dessa institutioner. Han vill icke veta av någon inskränkning » i den naturliga frijheeten at få anförtröo sin saak åth hwilken en will», skildrar på från 1600-talsförordningarna bekant sätt sakförarnas skadlighet och söker visa deras obehövlighet i den muntliga rättegången samt slutar med att yrka, »at ej något monopolium eller skråå för advocater inrättas, uthan hwar rättsökiande lämbnas frijheet at antaga den till fullmächtig som han har bästa förtroende till, utan at wara bunden till någon af ordinarie advocater»⁸⁶.

⁸³ KRes på allmogens besvär 17/9 1723 p. 52, hos *Modée* I s. 360.

⁸⁴ Se t. ex. debatten i Bondeståndet 26/10 1860 i ståndets prot. VIII s. 535 ff.

⁸⁵ Jfr ovan s. 161 f.

⁸⁶ Förarbetena VIII s. 221 f.

Abrahamssons synpunkter framfördes av adeln och bönderna vid de gemensamma förhandlingarna å 1734 års riksdag. Borgarståndets mera vidsynta uppfattning av det förevarande spörsmålet förmådde icke göra sig gällande gentemot de övriga ståndens avvoghet mot sakförarinstitutionen. I protokollet över de ifrågavarande förhandlingarna finna vi vid 15: 2 RB följande för den lagstiftande riksdagens intentioner belysande anteckning ⁸⁷: »I. Öfrigit, som så wäl af åtskillige Ridderskapet och adelns ledamöter som ock af Bondeståndet påstods, at det måtte vara tillåtit wid domstohlarne bruka sine wänner, eller dem man hafwer förtroende til, för fulmächtige, och härutinnan ej vara bunden til advocater, på det desse ej måge lika som formera et skrå och blifwa alt för dyrlegde, warandes dessutom wid de förste instantierne enfaldigheten altid mindre skadelig än konster. Altså funno ständerne godt, det § således inrättas: i stället för 'af rätten ej godkiänd är' sättes 'af domaren i orten ej godkiänd är'; och näst orden 'som i hans tjenst är' tillägges: 'eller han elliest hafwer förtroende til'.» Vid lagrummets slutliga avfattning ha ständernas anvisningar i huvudsak följts. Därjämte insköts i första satsen av lagstadgandet ordet »allmänneliga» ⁸⁸.

Genom de på riksdagens initiativ vidtagna ändringarna i Därjämte insköts i första satsen av lagstadgandet ordet »allmäktigskap omintetgjordes Lagkommisionens välbetänkta försök att skapa ett rättslärt sakförarstånd. Visserligen lät man kvarstå fordran på rättens godkännande såsom villkor för utövande av sakförarverksamhet (fullmäktigskap av mera tillfällig natur undantogs genom ordet »allmänneliga»). Men till stadgandet härom fogades ett tillägg, som egentligen utgjorde en logisk motsägelse mot huvudbestämmelsen. Då part erhöll rätt att med förbigående av auktoriserad sakförare anlita såsom full-

⁸⁷ Förarbetena VIII s. 127.

⁸⁸ Varför föreskriften om, att *domaren* och ej *rätten* skulle godkänna sakföraren, ej inkommit i den slutliga redaktionen av 15: 2, ha vi ej kunnat med säkerhet utröna. Grunden till denna ändringsföreskrift, underlättande av auktoriseringens ernående, ligger i öppen dag. Inskjutandet av ordet »allmänneliga» och underlåtenheten att utbyta »rätten» mot »domaren» äro möjligen motdrag från Lagkommisionens sida till sakförarmonopolets favör.

mäktig »then han eljest hafver förtroende til», inrymdes i lagen en bestämmelse, vilken med nödvändighet måste göra påbudet om auktorisering illusoriskt och som, så länge den kvarstår i lagen, kommer att ointetgöra varje försök att åvägabrunga ett advokatstånd⁸⁹. En icke auktoriserad sakförare kan alltid såsom rättsgrund för sitt uppträdande åberopa partens förtroende, vilket ju måste tillkomma en fullmäktig och syssloman såsom motiv för parten att meddela honom behörighet och anförtro honom uppdrags utförande. Domstol saknar vid dylikt förhållande möjlighet att avvisa fullmäktigen på grund av bristande godkännande, han må uppträda än så ofta och med otvetydig yrkesmässighet.

Det har också visat sig, att praxis icke på grundval av 15: 2 förmått skapa något ordnat sakförarväsende. Visserligen torde domstolarna under det första decenniet efter 1734 liksom förut ha såsom sakförare auktoriserat tillgängliga och lämpliga personer⁹⁰. Detta bruk torde emellertid ganska snart ha upphört, sålunda synas auktoriserade advokater ha saknats i Svea Hovrätt redan år 1757⁹¹. I varje fall var något om än så inskränkt monopol för auktoriserade sakförare omöjligt att upprätthålla. En KF av år 1743⁹² talar sålunda om »de, som utom Hof-Rätternes och wederbörande Domares tilstånd advocera på Landet och i Städerna». Någon verkan för sakförarväsendets ordnande hade säkerligen icke heller den ovan omtalade förordningen av

⁸⁹ Jfr framställningen hos *Ehrström* i FJFT 1871 s. 70 ff.

⁹⁰ Så heter det i KF ²³/₁₀ 1736 angående Chartæ-Sigillatæ afgiften (hos *Modée* II s. 1296) p. 11: »För Håf-Rätts-Advocaters Fullmackter betales 4. dl. S:mt. För Liquidations Commissariers och Advocaters Fullmackter wid Stads-Rätter 2. daler S:mt». Enligt rådsprotokoll ⁵/₇ 1727, ⁹/₁₀ 1737 och ²⁸/₄ 1743 (hos *Fahlcrantz* II s. 550 f., s. 763, 764 noten) uppträda »hovrättsadvokater» vid muntligt förhör inför Nedre Revisionen, i två av de anmärkta fallen på särskilt förordnande att biträda meddellös part. Att något monopol för dylika auktoriserade sakförare dock icke upprätthållits framgår av rådsprotokoll ²/₁₁ 1738 och ²⁶/₁ 1739 (*Fahlcrantz* II s. 551, Bihanget s. 10). — Däremot synes oss den av *Schiös*, s. 18 f., lämnade framställningen av dåtida sakförarauktorisering mindre tillförlitlig, då den tydligen byggts på källor från tiden före 1734 års lag. Samma anmärkning träffar *Nehrmans*, II s. 167, uttalanden i frågan.

⁹¹ Jfr ovan s. 164.

⁹² Se not 66 till s. 163 ovan.

1749 om akademiska vittnesbörd. Från 1700-talets sista decennier ha vi inga underrättelser om förekomsten av auktoriserad sakförarverksamhet, varken i doktrin eller lagstiftning. Möjligen skulle här kunna uppmärksammas det isynnerhet i Göta Hovrätt intill senaste tid praktiserade bruket att förordna s. k. hovrättskommissarier (förr även likvidationskommissarier)⁹³. Dessa, som åtminstone i regel ej voro rättsbildade, hade emellertid icke någon privilegierad ställning och ha ej heller vid andra domstolar eller för rättsutvecklingen inom landet haft avsevärd betydelse.

1734 års lagstiftares försök att med bibehållande av »den naturliga friheten at få anförtrou sin saak åth hwilken en will» skapa ett advokatstånd med tillfyllestgörande kvalifikationer misslyckades således redan från början. Orsakerna ligga i öppen dag. Först lagens egen inadekvata redaktion med sins emellan motsägende bestämmelser: påbudet om sakförares auktorisering utan dess nödvändiga komplement, ett noga fixerat och ej allt för snävt tilltaget monopol på fullmäktigskap för de sålunda auktoriserade. I trots härav är det emellertid icke alldeles uteslutet, att 1700-talets judiciella och administrativa praxis med stöd av föreskriften om auktorisering i 15: 2 kunnat skapa en användbar sakförarinstitution, därest förhållandena i övrigt varit gynnsamma. Så har dock tydligen icke varit fallet. Under perioden ifråga liksom ända fram till de senaste decennierna har tillgången på kompetenta, juridiskt bildade personer i vårt land icke medgivit bildandet av ett högtstående advokatstånd, sedan rättskipning och förvaltning uppsugit de bästa krafterna. Vidare saknade 1700-talets näringsliv tillräcklig bärkraft, handel och industri voro för svagt utvecklade, förekomsten av förmögna ståndspersoner alltför ringa. Härtill har möjligen kommit det förut⁹⁴ uppmärksammade förhållandet, att rättsordningen genom 1734 års kodifikation blivit mera lättöverskådlig, det rättsliga materialet mera lätthanterligt, varigenom rättegångar ofta kunde undvikas, i andra fall förenklades. I de nu antydda omständigheterna ha vi att se orsakerna till sakförarväsendets förtvinande under 1700-talets sista hälft. Denna

⁹³ Jfr KK och Warning ²⁹/₆ 1773 in fine (hos *Modée* X s. 166).

⁹⁴ Se ovan s. 96.

period saknade i särskild mån förutsättningarna för uppkomsten av den sakförarinstitution, som föregående tider icke förmått frambringe.

Sådana förutsättningar förelågo icke heller, då regeringsmyndigheten genom KBr den 27 maj 1801 gjorde en ny ansats till sakförarinstitutionens upprättande⁹⁵. Denna författningsverkan blev i varje fall endast av rent temporär art, då densamma snart neutraliserades genom utfärdandet av KFörkl den 8 september 1829. Sedan dess har icke i lagstiftningsväg gjorts något försök till sakförarväsendets reglering.

Så har bestämmelsen i 15:2 om domstols godkännande såsom villkor för utövande av yrkesmässigt fullmäktigskap så gott som alltifrån lagstadgandets tillkomst varit en död bokstav. I nutida praxis förekommer överhuvud icke någon auktorisering av sakförare⁹⁶. Jämte Finland är Sverige det enda land med västeuropeisk kultur, som saknar ett legaliserat sakförarstånd. Och följderna av denna sakernas ordning kunna icke undgå den uppmärksamme betraktaren av vårt rättsliv, enkannerligen då rättsskipningen. Att bristen på ett ordnat och rättsbildat sakförarstånd varit till stort men för vårt rättsväsendes utveckling torde icke av någon sakkunnig förnekas⁹⁷.

Under senare tid ha dock ingalunda saknats initiativ till åvägabringande av ett bättre sakernas tillstånd. De under 1800-talet framlagda förslagen till revision av rättegångsväsendet innehålla samtliga bestämmelser, åsyftande skapandet av en sakförarinstitution⁹⁸. I riksdagen ha upprepade gånger framförts

⁹⁵ Jfr ovan s. 164 ff.

⁹⁶ Den av *Broomé*, s. 85, framkastade hypotesen, att godkännandet jämlikt 15:2 numera skulle övergått till en »consensus tacitus» från rättens sida, kunna vi icke biträda. På grund av den legala officialprövningsplikten med hänsyn till fullmäktigs habilitet måste ju ett sådant godkännande alltid föregå varje en fullmäktigs uppträdande i förhandling.

⁹⁷ Om dessa förhållanden se diskussionerna vid de båda första nordiska juristmötena i förhandlingarna vid det förra s. 193 ff., tillägget s. 70 ff., vid det senare s. 9 ff., s. 22 ff.; Nya LB I mot. s. 69 ff.; *Fahlcrantz* II s. 862 ff.

⁹⁸ LK 1822 I 30: 30 och mot. s. 149 f., LB 1849 ibm, Nya LB I 17: 9 o. följ. §§, mot. s. 264 ff.

motioner i samma syfte. Vid 1859—60 års riksdag beslöt ständerna en skrivelse i ämnet, till innehållet överensstämmande med reformförslagen av 1822 och 1849; Högsta Domstolens avisande hållning omintetgjorde emellertid detta försök⁹⁹. Samma öde fick en liklydande skrivelse från 1869 års riksdag, vilken föranletts av en motion av greve Eric Josias Sparre; även denna gång föll frågan på Högsta Domstolens motstånd¹⁰⁰. År 1872 återupptog greve Sparre sin motion, vilken emellertid nu avslogs av Andra Kammaren¹. Sedan dess har intet försök gjorts att med lagstiftningens hjälp ordna vårt lands sakförarväsende.

Däremot har man på den frivilliga associationens väg lyckats ernå betydelsefulla förbättringar på det ifrågavarande området. År 1867 påbörjade *Beckman* sin kampanj² för det svenska sakförarväsendets uppräckning, i det han utgav sin »Framställning om nödvändigheten att införa ett advokatstånd i Sverige», vilken skrift blev den närmaste anledningen till greve Sparres ovanomtalade motioner. Sedan tanken på att genom lagändring reformera sakförarförhållandena uppgivits, beslöt man genom frivillig sammanslutning verka för samma syfte. Huvudsakligen på *Beckmans* initiativ samlades i juni 1885 det första svenska sakförarmötet. Sedan förberedande arbeten undangjorts, bildades därpå den 19 mars 1887 »Sveriges Advokatsamfund», vilken sammanslutning allt sedan dess sökt, så långt det, för en enskild förening varit görligt, fylla det statligt organiserade sakförarståndets plats i vårt rättsliv³.

g. Ämbetsmannaställning.

Offentliga ämbets- och tjänstemäns kompetens att uppträda såsom rättegångsfullmäktige

⁹⁹ Se motion i Bondeståndet i dess prot. II s. 467, LU:s bet. nr 71, riksdagens skrivelse nr 209 samt HD:s yttrande ¹⁴/₈ 1861 i SJA 34 s. 208.

¹⁰⁰ Motion i FK nr 41, LU:s bet. nr 39, riksdagens skrivelse nr 88 och HD:s utlåtande i NT 1869 s. 626.

¹ Motion i AK nr 153, LU:s bet. nr 16, i FK II s. 91, 129, 209 ff., i AK II s. 518 f., III s. 126 ff.

² Närmare härom se *Stjernstedt*, Sveriges Advokatsamfund s. 22 ff.

³ Angående advokatsamfundet, dess förhistoria och verksamhet se *Stjernstedts* a. a. samt skriften »Om vårt advokatväsendes utveckling. Öfverläggningar inom Sveriges Advokatsamfund 1889—1896».

lider i vår rätt vissa inskränkningar, föranledda av deras tjänsteställning. Reglerna härom äro till dels av mera allmän natur, bestämma över ämbetsmäns⁴ förevarande rätt i allmänhet och utesluta totalt vissa grupper av statsanställda från fullmäktigskap. Dessa lagregler ha vi att behandla i läran om fullmäktigens allmänna habilitet. Vid framställningen av den speciella habiliteten skola vi däremot sysselsätta oss med de normer, som utgöra relativa förbud mot ämbetsmäns fullmäktigskap.

1600-talsrättens reglering av det föreliggande rättsområdet⁵ hade resulterat i de i KRes den 16 oktober 1723 givna bestämmelserna. Dessa ha med endast redaktionella ändringar övergått i 1734 års lag, vilken i sista punkten av 15:2 stadgar »Konungens Betiente, som Kronones uppbörd ej hafva, måge ock för sina vänner tala, när theras Förmän thet tillåta, och the sin tjenst themed ej försumma, eller thet emot theras embetes plicht ej strider».

Betrakta vi närmare det förevarande lagstadgandet, springer det otvetydigt i dagen, att man med detsamma icke avsåg att legalisera den fullkomligt fria ämbetsmannens sakförarverksamhet, som, med undantag för av positiva, inskränkande lagbud täckta fall, utvecklat sig på grundval av bestämmelsen ifråga⁶. Ämbetsmannen skulle blott få uppträda för »sina vänner», han skulle ha uttryckligt tillstånd av vederbörande förman, varom bevisskyldigheten måste åligga ämbetsmannen, han fick ej för sakförareverksamheten försumma sitt ämbete, ej heller åtaga sig utförande av sådana mål, där hans ämbetsplikt kunde råka i konflikt med hans skyldigheter såsom fullmäktig. Vidare förbjödos alla ämbetsmän, som omhänderhade kronans uppbörd, att driva sakförarverksamhet, detta antagligen emedan man ville förhindra,

⁴ Vi använda detta ord såsom synonymt med ordet »betiente» i 15:2, vilket senare enligt 1734 års lags terminologi måste anses avse samtliga i statstjänst anställda personer. »Ämbetsman» har således här en vidare betydelse än i 10:1 SL.

⁵ Härom se ovan s. 85 ff.

⁶ I denna riktning pekar också tillåtelsen i KRes ²⁹/₁₀ 1752 på Allmogens i Gestrikland besvär (i *Backmans* Lagsamling V s. 491): »Läns män och Sockneskrifware få, uppå anmodan, för Allmogen tala och swara, enär de af wederbörande, enligt 15 C. 2 § RB, finnas dertill skicklige».

att de av personliga hänsyn underlåto att hos eventuella huvudmän indriva skatt⁷. Jämlikt 15: 3 förelåg dessutom förbud för i överrätt anställda att utöva fullmäktigskap, detta med ett par mera betydelselösa undantag. En blick på det sätt, varpå sista punkten av 15: 2 omsatts i praxis, ger emellertid vid handen, att bestämmelserna i inskränkande riktning icke visat sig praktiska⁸. Medgivandet åt ämbetsman att företräda »sina vänner» bildar ett direkt analogon till tillåtelsen för part att såsom speciell sakförare använda den han hade förtroende för. Ingendera bestämmelsen är byggd på juridiskt kvalificerbara begrepp. Huvudbestämmelserna till dessa undantagsregler ha därför ej fått tillämnad betydelse i praxis. Den som fullmäktig uppträdande ämbetsmannen hade i varje fall en rättsgrund att visa på, som svårligen kunde tänkas vara obefintlig. Frågan, huruvida ämbetsman genom advocerande försummade sin tjänst eller om hans uppträdande stod i strid med honom åliggande ämbetsplikt kan knappast ha varit föremål för officialprövning. Att förebringa bevisning härom torde i varje fall ha erbjudit stora svårigheter. Återstod då fordran på förmans tillstånd. Men detta krav, åtminstone försåvitt det innebar skyldighet för ämbetsmannen att styrka tillståndets förhandenvaro, torde ganska snart ha uppgivits i praxis⁹; upprätthölls detsamma undantagsvis av någon domstol, kan detta icke ha verkat i nämnvärd mån inskränkande på ämbetsmännens sakförarverksamhet.

Lagen har sålunda själv genom den onöjaktiga formuleringen av det allmänna stadgandet om ämbetsmäns rätt att advocera öppnat möjlighet för en ämbetsmännens sakförarverksamhet i vid omfattning. Nyare praxis står på den ståndpunkten, att endast uttryckligt restriktiva bestämmelser i detta hänseende efterlevas. Sådana föreskrifter återfinnas i nu gällande rätt, bortsett från 15: 3, endast i ett par specialförfattningar. Genom lagen den 14 juni 1917 ha nämligen orden »som kronans uppbörd ej hava» strukits ur 15: 2. Denna särbestämmelse, som sedan länge torde ha saknat berättigande och därför redan vid 1867 års

⁷ Så civilministern i K. Prop. till 1917 års riksdag nr 211 s. 43 f.

⁸ Jfr *Ehrström* i FJFT 1871 s. 72 f.

⁹ Jfr nästa och följ. sidor angående KRes och Förkl ^{21/7} 1793.

riksdag föreslagits till borttagande¹⁰, upprätthölls emellertid i senare praxis¹¹. 1917 års lagändring, som omedelbart avsåg landsfiskalernas rätt att driva sakförarverksamhet, har givit sådan rätt åt alla kronans uppbördsmän utan undantag¹².

Från tiden före 1734 års lag kvarstår ännu i gällande rätt det gamla förbudet mot prästers sakförarverksamhet i 19: 22 Kyrkolagen¹³, vilket lagrum stadgar, att »Präster skola intet drifwa andra Saker för Lag och Rätt, än them, som theras egne Personer, Hustrur, Barn, Tienstefolck, eller Prästegårdar angå, eller ock, til hwilkas försvar the äro särskilt af Biskopen och Consistorio fullmächtige giorde». Grunden till detta lagstadgande finna vi på ett pregnant sätt uttryckt i § 9 av lagen den 8 mars 1889 om straff för ämbetsbrott av präst: »Inlåter sig präst med hantering eller köpslagan, som icke anstår hans ämbete, eller befattar sig såsom sakförare med utförande av rättegångar, som icke röra honom eller hans ämbete.. eller åstadkommer han eljest uppenbar förargelse genom sitt leverne eller någon sin gärning... dömes...». Stadgandet är typiskt för den i vårt land rådande uppfattningen av sakförarkallet. Det förevarande förbudets giltighet har veterligen icke ifrågasatts i praxis.

För en annan grupp av ämbetsmän gäller en specialbestämmelse i en efter år 1734 utfärdad författning. Bondeståndets begäran vid 1789 års riksdag, att absolut förbud måtte stadgas för lantmätare att driva sakförarverksamhet föranledde stadgandet i § 8 mom. 4 av KRes. och Förkl den 21 juli 1793¹⁴: »Ehuru landtmätares många göromål sällan lära tillåta dem att såsom fullmäktige biträda enskilda parter, dem icke eller är tillåtet, att, utan sina förmäns tillstånd, drifva saker för rätta, likväl och att häruti betaga all misstanke; vill Kongl. Maj:t härmed uttryckligen hafva landtmätarne sådant

¹⁰ Se motion i AK nr 147, LU:s bet. nr 60, prot. i FK III s. 237, i AK IV s. 332 f.

¹¹ Se rättsfallet H 1895: 12. Skiljaktiga åsikter i frågan framkommo emellertid vid 1867 års riksdag, se i föregående not citerade handlingar.

¹² Angående lagändringen ifråga se K. Prop. till 1917 års riksdag nr 211 s. 43 f., nr 239 s. 31, andra särskilda utskottets bet. nr 3, prot. i FK nr 54 s. 83, i AK nr 76 s. 7.

¹³ Jfr historiken s. 86.

¹⁴ Se LU:s vid 1874 års riksdag bet. nr 14; författningen cit. i *Backmans* lagsamling V s. 491.

förbudit.» Bestämmelsens formulering lämnar rum för tvekan om dess innebörd. Dess tolkning såsom uppställande ovillkorligt förbud mot lantmätarens fullmäktigskap överensstämmer visserligen bäst med den opinionsyttring, som givit anledning till stadgandets tillkomst. I allmänhet torde man emellertid ha fattat detsamma såsom endast innebärande en inskärpning av föreskriften i 15:2 om förmans tillstånd såsom förutsättning för rättigheten att utöva fullmäktigskap.¹⁵ I detta senare fall är bestämmelsen av intresse såsom häntydande på, att den nyssnämnda regeln i 15:2 vid slutet av 1700-talet hunnit bliva obsolet. Riksdagsinitiativ¹⁶ till undanröjdande av den förevarande tvetydigheten genom upphävande av 1793 års författning i här berörda punkt har blivit utan resultat, då man ansett att författningen icke uppställer någon från 15:2 avvikande regel. Praxis har icke varit i tillfälle att uttala sig i frågan.

För ämbetsmäns rätt överhuvud att utöva fullmäktigskap är normerande bestämmelsen i 15:3: ämbetsman har alltid rätt att såsom fullmäktig uppträda »för skyldeman till och med skykonbarn»¹⁷.

h. Ovärdighet att föra anmäns talan inför rätta¹⁸.

Genom dom kan slutligen en person mista kompetensen att utöva processuellt fullmäktigskap. Den på detta sätt uppkomna inhabiliteten har karaktären av särskild straffpåföljd vid brott av visst slag. Ådömande av sådan påföljd bör noga skiljas från såväl det enkla avviseringsbeslutet på grund av bristande habilitet¹⁹ som ock från beslut,

¹⁵ Jfr det nysscit. lagutskottsbet.

¹⁶ Motion i AK vid 1874 års riksdag nr 18, LU:s bet. nr 14, prot. i FK I s. 378 ff., i AK II s. 10 ff.

¹⁷ Så *Holmbergson* s. 15 f. Jfr för övrigt nedan s. 191 f.

¹⁸ Denna påföljd, vilken av *Nehrman* II s. 168, *Schrevelius* s. 212 f., *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 202, och *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 462, upptages såsom särskild inhabilitetsgrund, behandlas av *Broomé* s. 81 under rekvisiten »oberyktad, ärlig och förständig», varom se ovan not 48 till s. 157.

¹⁹ Jfr HD:s dom i rättsfallet H 1889: 227, där HD »fann RRn väl hafva egt laglig anledning vägra W att derstädes såsom ombud föra andras talan; men som W icke i förevarande mål låtit något förhål-

varigenom domstol skiljer fullmäktig från fullmäktigskapet²⁰ Påföljden ifråga innebär, att den därav träffade omedelbart berövas förmågan att såsom fullmäktig föra andras talan inför rätta.

Gällande rätt innehåller tre olika stadganden om fall, då den förevarande påföljden ådömes. 15: 14 RB föreskriver densamma såsom bistraff, då fullmäktig »finnes hava emot bättre vett drivit orättfärdig sak, eller brukat veterlig falskhet» (»varde honom ej mera tillåtet att föra andras saker för rätta»).²¹ Jämlikt 22: 14 SL²² dömes »fullmäktig, som i sak, den honom betrodd är, svikligen går huvudmannens vederpart tillhanda, vare sig med skrifts uppsättande, eller med råd eller skäl, eller eljest till huvudmannens skada främjar sin eller andras nytta . . . ovärdig att vidare föra andras talan inför rätta». Och slutligen stadgar KBr den 27 maj 1801, att fullmäktig, vilken »i sina skrifter inblandar vad till saken ej rätteligen hör, på ett oförståndigt och oredigt sätt sin huvudmans talan utför, brukar vanvördeliga ord och åthävor emot domare eller parter och talar eller skriver det han vet ej sant vara» skall »anses ovärdig att vidare såsom fullmäktig i rättegångsmål nyttjas.» 22: 14 SL stadgar påföljdens inträde i varje fall, då ansvar ådömes; däremot tillkommer det domaren att vid tillämpning av bestämmelserna i 15: 14 RB och 1801 års brev²³ pröva, huruvida omständigheterna i det föreliggande fallet föranleda straffets skärpande med ovärdighetspåföljd. Ovärdighets ådömande kan, såsom en blick på de angivna lagrummen ger

lande komma sig till last, på grund hvaraf han lagligen bort förklaras ovärdig att vidare såsom fullmäktig i rättegångsmål nyttjas, blefve domstolarnas därom meddelade yttrande undanröjdt».

²⁰ 16: 10 RB och *Kallenberg*, Föreläsningar I s. 111, jfr rättsfallet H 1916 Not. B nr 962: »L finge icke vidare nyttjas såsom rättegångsombud i ifrågakomna mål».

²¹ Tillämpningen av detta lagrum i rättsfallen N 1885: 427 och H 1899: 383 visar, att man i praxis fattar påföljden enligt 15: 14 såsom ett positivt förklarande av vederbörandes oförmåga att vidare utöva fullmäktigskap, icke, som lagrummets formulering kunde tänkas giva vid handen, negativt såsom en blott och bar diskvalifikationsgrund.

²² Jfr till detta lagrum *Wetter* s. 91 ff.

²³ Om den processuella tillämpningen av reglerna om ovärdighetspåföljdens ådömande jämlikt 1801 års brev se HD:s uttalande i rättsfallet S XXIII: 528.

vid handen, förekomma såväl vid rättegångsfullmäktigens speciella yrkesförbrytelser (trolöshet mot huvudmannen, utförande av dennes talan på oförståndigt och oredigt sätt), som ock vid brott mot statens domsmakt, vilka kunna begås jämväl av part och biintervenient (brott mot 15: 14, övriga processuella förseelser mot 1801 års brev). Vad angår brott av detta senare slag torde böra påpekas, att påföljden ifråga endast kan ifrågakomma såsom straff för handlande, vilket inculpaten utfört såsom fullmäktig.

Följer så i ordning att skärskåda ovärdighetspåföljdens processuella betydelse, dess sakliga omfattning och dess utsträckning i tiden. Medan 15: 14 RB talar om, att fullmäktigen ej vidare tillåtes »föra andras saker för rätta» och 22: 14 SL föreskriver, att han »dömes ovärdig att vidare föra andras talan inför rätta», innebär påföljden jämlikt 1801 års brev, att inculpaten »anses ovärdig att vidare såsom fullmäktig i rättegångsmål nyttjas». De två förstangivna lagrummens mera omfattande formulering av ovärdighetsbegreppets innebörd torde icke kunna tagas till intäkt för, att detta begrepps omfattning här skulle vara vidare än enligt 1801 års brev. I alla de tre förevarande stadgandena avser lagstiftaren otvivelaktigt att beröva den brottslige fullmäktigen förmågan att vidare såsom fullmäktig företaga processhandlingar. En hänvisning till bestämmelsernas legala ratio och formulering över huvud torde härvidlag vara tillräcklig bevisning. Meningen kan icke ha varit att i något fall påverka den ovärdig dömdes kompetens att föra talan såsom målsman. Vid detta slag av ställföreträdarskap gör sig ju icke heller gällande det starka offentliga intresse, som överhuvud uppbär regleringen av fullmäktighabiliteten. Däremot medför ådömd ovärdighet inkompetens att företaga varje handlande såsom fullmäktig i rättegång; man torde näppeligen vara berättigad att göra undantag ens för det fall, att huvudmannen är den ovärdiges nära skyldeman (jfr 15: 3 första stycket in fine). Vidare omfattar påföljden processuellt fullmäktigskap inför samtliga rättsskipande myndigheter i riket; svensk rätt känner icke någon ovärdighet, som endast hänför sig till viss eller vissa domstolar.²⁴

²⁴ Domstolarnas skrivsätt lämnar i detta hänseende rum för anmärkning. Tvetydig är formuleringen av den skiljaktiges i HD ytt-

Dom på ovärdighet medför fullmäktiginhabilitet i och med avkunnandet; laga kraft behöver icke ha åkommit domen²⁵. Frågan, huruvida den, som står under åtal för brott, som kan medföra ovärdighetspåföljd, på den grund är inhabil att vara fullmäktig, torde böra besvaras olika i skilda fall. Är brottet trolöshet, som omförmäles i 22: 14 SL, bör redan åtalet medföra inhabilitet. Annorlunda däremot, då påföljdens ådömande jämlikt 15: 14 RB och 1801 års brev beror på domarens övertägande av omständigheterna i målet; här föreligger icke tillräcklig grund att vägra den åtalade rätt att, innan dom föreligger i målet, uppträda såsom fullmäktig. Spörsmålet om verkan av fullmäktigs ställande på framtiden för med ovärdighet förbunden förbrytelse torde icke vara praktiskt.

Genom dom uppkommen inhabilitet att vara fullmäktig upphör givetvis genom denna doms upphävande. Även i nådeväg kan dylik inhabilitet bringas att upphöra²⁶.

2. Den speciella habiliteten.

Person, som innehar allmän fullmäktighabilitet, är icke på den grund kompetent att såsom fullmäktig företaga varje förekommande processhandling. Processpolitiska hänsyn kräva, att den eljest habile icke tillåtes uppträda såsom fullmäktig, då därigenom skulle äventyras det objektiva avgörandet i det för-
 rande i rättsfallet H 1889: 227: »förvägran för W att vidare uppträda såsom rättegångsfullmäktig inför RRn i Varberg» Ännu onöjaktigare HD:s dom i rättsfallet H 1899: 383: »... enär genom hofrättens därutinnan laga kraftvunna utslag P förklarats icke vara öfvertygad att hafva emot bättre vett drifvit orättfärdig sak», prövade HD:s flesta ledamöter, som ansågo »frågan, huruvida P på annan grund ej kunde tillåtas att inför häradsrätten vidare såsom rättegångsombud uppträda, icke kunna i förevarande mål komma under bedömande, lagligt undanrödja domstolarnas öfverklagade beslut i fråga om P:s behörighet att vid häradsrätten föra andras talan». Jfr finska rättsfallet FJFT 1898 s. 236, där HovR i fråga, »huruvida icke N borde anses hafva genom sitt omförmälda förfarande förvärvat den honom för närvarande medgifna rätt att i hofrätten uppträda såsom ombud för sakesgare med anledning af hvad emot N inlupit fann godt förklara N icke vara berättigad att framdeles såsom ombud i hofrätten föra annans talan» (beslutet fastställt av senaten).

²⁵ Så väl även Wrede, a. a. I s. 202.

²⁶ Se rättsfallet N 1864: 304.

farande, vartill hans ifrågasatta handlande anknyter sig, eller någon omständighet föreligger, som kan tänkas menligt påverka hans sätt att föra sin huvudmans talan eller ge honom obehöriga processuella stridsmedel i förhållande till motparten²⁷. Här föreligga således inga utöver de allmänna kompetensfordringarna gående positiva krav på fullmäktigens person. De speciella habilitetsreglerna uppställa vissa negativt bestämda fullmäktigkvalifikationer, till sin natur analoga med domarejäven i 13:1 RB. Vi kunna således här tala om fullmäktigjäv²⁸, omständigheter, vilka diskvalificera den allmänt habile fullmäktigen i förhållande till bestämt mål eller viss eller vissa domstolar.

Fullmäktigjäven behandlar vår rättegångslag i 15:3 RB, vilket lagrum i dess lydelse jämlikt lagen den 24 mars 1916 stadgar:

»Ej må någon fullmäktig vara i den sak, därmed han sig befattat i annan rätt, såsom domare, eller rättens betjänt, eller hos Konungens befallningshavande å ämbetets vägnar; ej den, som förr varit fullmäktig för vederdelomannen i samma mål; . . . ej heller den, vars fader eller svärfader, son eller måg, broder eller svåger, i rätten domare sitter. Ej må någon ledamot i överrätten, eller dess betjänt, som årlig lön njuter, låta bruka sig till fullmäktig där eller vid någon underrätt, som därunder lyder; ej heller må vid häradsrätt häradshövdingen eller någon, som i hans ställe är förordnad till domare, eller vid rådstuvurätt någon rättens ledamot fullmäktig vara; dock vare domare eller överrätts betjänt icke förment att vid rätt, som nyss är sagd, tala för skyldeman till och med syskonbarn, eller för omyndig, den han är målsman för . . . »²⁹.

Vi behandla ett vart av de i lagrummet uppställda jäven för sig och göra början med de jäv, vilkas rättsgrund är ett

²⁷ Jfr *Holmbergson* s. 16: »till Respectiv Habilité fordras, att Fullmäktigen ej må skäligen kunna misstänkas at antingen äga något obehörigt inflytande på Sakens goda utgång, el. för ovilja mot hufvudmannen».

²⁸ Så även *Wrede*, a. a. I s. 203.

²⁹ Genom KBr 1/6 1812 (i *Backmans* Lagsamling V s. 491) ha jäven i 15:3 utsträckts att jämväl gälla kronoombud. På grund av dessa ombuds administrativrättsliga ställning sakna vi emellertid anledning att närmare befatta oss med den nämnda författningen.

särskilt förhållande mellan det förevarande målet och den person, som i detsamma vill uppträda såsom fullmäktig.

- a. Den, som förut å ämbetes vägnar befattat sig med saken.

Detta jäv leder sitt upphov från 1600-talsrätten ³⁰, däri detsamma infördes genom KBr den 14 maj 1686, vilken författning till förebyggande av befarade processuella missförhållanden förbjöd personer att utöva fullmäktigskap i överrätterna i sådana mål, vilka de »tilförende i nedre Instantierne, såsom Domare, heller Rättens Betiente handterat hafwa». Förbudet skulle omfatta fullmäktigskap av, utom domare, sådana personer, vilka »biwistat saken såsom Notarier, heller sådane Rättens Betiente som warit delachtige af alla Discurser och Rådslag, hwilkä parterne efter Rättegångz Processen icke böre communiceras». Den sista bestämningen antyder grunden till lagbudets uppställande.

Rättsgrundsatsen i 1686 års brev upptogs av Lagkommissionen i förslaget till rättegångsbalk 1717, som i 14: 3 innehåller följande stadgande ³¹: »Ingen må sig för annars fullmäktig i rätten angifwa, som uti samma sak antingen tilförene sielf dömt, eller wid rådslagen, ther saken dömt är, warit tilstades». 1723 års förslag till rättegångsbalk uppställer en liknande bestämmelse i 22: 3 ³²: »Ej må then wara annars mans fullmächtig eller målzman, som i samma sak tilförene sielfwer dömt hafwer eller wid rådslagen tå när warit». Närmare formuleringen i såväl 1686 års brev som 1734 års lag kommer föreskriften i KRes den 16 oktober 1723 ³³: »Dock måste ingen tillåtas, at wara Fullmacktig i de saker, hwilka han i de nedrigare Instantier såsom Domare handterat, eller eljest å ämbetes wägnar lagdt handen wid....»

De anförda källorna till stadgandet i 15: 3 ge oss material till belysning av det förevarande fullmäktigjävet. Grunden till jävets uppställande anger 1686 års brev vara den, att rättsäkerheten skulle i viss mån äventyras därest person, som deltagit i eller eljest övervarit för parterna icke till-

³⁰ Härom se ovan s. 84 f.

³¹ Förarbetena V s. 438.

³² Förarbetena VI s. 525.

³³ *Modée* I s. 419.

gängliga överläggningar i ett mål, senare tillåtes uppträda såsom fullmäktig i samma mål. Samma tankegång ligger otvivelaktigt under bestämmelserna i förslagen av 1717 och 1723 samt 1723 års resolution. Finge en dylik person vara fullmäktig i målet, skulle hans huvudman, menar lagstiftaren, inneha en privilegierad ställning i jämförelse med motparten, då fullmäktigen i grund lärt känna de skäl, som varit ledande vid förut fattat avgörande i saken och sålunda fått säkra direktiv för sin processföring vid målets fullföljande, möjligen också genom sin förutgående befattning med saken erhållit en viss auktoritativ ställning vid dess vidare handläggande³⁴. Häri ligger onekligen ett beaktande av billighetssynpunkter, vilka dock synas väl svaga såsom underlag för ett fullmäktigjäv av föreliggande art³⁵.

Lagstadgandets grund blir för detsammas utläggning av normerande betydelse. Under begreppet den, vilken »såsom domare, eller rättens betjänt, eller hos Konungens Befallningshavande å ämbetets vägnar befattat sig med saken», har man att förstå varje person, som stått i ett sådant, på offentligrättsliga grunder fotat förhållande till målet, att han därigenom kommit eller kunnat komma att erhålla den kunskap om målet, som enligt förbudets ratio gynnar hans huvudman gentemot motparten, eller en ställning till detsamma, som ifrågasätter lämpligheten av hans fullmäktigskap.³⁶ Ut-

³⁴ Jfr *Schiös* s. 22 och ingressen till ovannämnda KBr 14/5 1686.

³⁵ *Schrevelius* anser också, s. 213, att jävet ifråga i nyare process förlorat sin ursprungliga ratio. Utgången av rättsfallet H 1905: 333 får emellertid icke tagas till intäkt för den meningen, att jävsbestämmelsen numera blivit obsolet, jfr not 38 nedan. Ett stadgande av ungefär samma innebörd har föreslagits av såväl LK 1822 som LB 1849 i I 30: 13, medan Nya LB uppställer en mera allmänt formulerad sats: jäv föreligger för den, som »till följd af embetsställning eller annat därmed likartadt förhållande anses böra . . . afrålla sig från ombudsmannaskap för enskild part, vare sig i den förevarande saken eller i allmänhet» (I 17: 10).

³⁶ Jfr den i föregående not cit. bestämmelsen i Nya LB. Mera begränsat är jävet i LK 1822 och LB 1849 I 30: 13: »den, som i egenkap af domare med saken sig befattat eller i beslut, som saken angår, hos Konungens Befallningshafwande del tagit», enligt det senare förslaget dessutom även »den, som wid domstol eller hos Konungens Befallningshafwande protokoll i saken fört».

trycken »domare» ooh »rättens betjänt» täcka då överhuvud i eller vid domstol fungerande personer, även tingsbiträden och skrivare. Beträffande »Konungens Befallningshavande» gäller jävet tydligen alla hos länsstyrelsen anställda ämbets- och tjänstemän, som i sådan egenskap haft med målet att göra. Därutöver väl också i allmän tjänst anställd sakkunnig, men icke den privatman, vars sakkunskap tagits i anspråk för målets utredning.

1686 års brev samt förslagen till RB 1717 och 1723 inskränka det förevarande jävet till att endast gälla ämbetsförfarande i domstolar. Först resolutionen av sistnämnda år tillägger klausulen »eller eljest å ämbetes vägnar lagdt handen wid», varigenom regeln således vann tillämpning jämväl i förhållande till administrativa myndigheter. 1734 års lags RB 15: 3 har ersatt denna mera generella formulering med uttrycket »eller hos Konungens Befallningshavande å embetes vägnar». Lagstiftaren kan emellertid svårligen ha avsett att såmedelst utskära andra förvaltningsmyndigheter ur förevarande fullmäktigjävs tillämpningsområde. Hittillsvarande doktrin har fattat »Konungens Befallningshavande» såsom en exemplifikation ⁸⁷.

Under det 1600-talsrättens författningar endast beröra det praktiskt viktiga fallet, att vederbörande handlagt saken »i nedre Instantierne», innehåller 1734 års lags formulering av jävet, i överensstämmelse med de båda omtalade förslagen, det vidare uttrycket »annan Rätt». Jävet har således tillämplighet jämväl beträffande överrätts tjänsteman, därest dennes fullmäktigskap i återförvisat mål eller i mål, som genom extraordinärt rättsmedel åter gjorts anhängigt i lägre rätt, skulle ifrågasättas. Uttrycket »annan rätt» får givetvis icke mot lagens ratio anses medgiva fullmäktigskap av den, som i samma domstol tagit befattning med saken. Tillägget till 15: 3 genom lagen den 18 april 1890 har endast till en del bragt denna fråga ur världen (nämndeman, förutvarande annan underdomare).

Det föreliggande jävet medför givetvis inkompetens att överhuvud handla såsom fullmäktig i målet i fråga. Emellertid

⁸⁷ Så *Broomé* s. 84, *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 203 och *Granfelt*, *Straffprocessrätt* I s. 463.

kunde man vara benägen att härvidlag göra ett undantag beträffande den nakna substitutionshandlingen ³⁸.

b. Den som förut i samma mål varit fullmäktig för vederdelomannen.

Även förevarande jäv återfinnes i den före 1734 års lag gällande rätten ³⁹. Utbildat redan i tidigare praxis lagfästes desamma genom 1682 års revisionsplakat och KBr den 10 december 1686, vilken senare författning uttalar den grundsatsen, att den, som »tillförende uthi samma Saken hafwer betiänt och varit uthi Råd med Contraparten», är jävig att senare uppträda för annan part i målet. Något stadgande av liknande innebörd ingår icke i de tidigare förslagen till rättegångsbalk; den ifrågavarande bestämmelsen i 15: 3 har tydligen influtit direkt från 1686 års brev.

Rättsgrunden till detta jäv torde främst stå att finna i den plikt-kollision, som inträffar, därest vederbörande fullmäktig skall söka fylla sin plikt mot två huvudmän med sinsemellan stridiga intressen ⁴⁰. Redan anständighetskravet bjuder, att den som tjänat en part och försvarat hans rätt, icke senare övergår på hans motparts sida för att förfäkta en rakt motsatt ståndpunkt. En jämförelse med det kriminella begreppet »prævaricatio» torde ligga nära till hands ⁴¹. Men dessförinnan kan under omständigheter den förut av motparten engagerade fullmäktigen tillföra sin huvudman orättmätiga processuella fördelar genom den kännedom om motpartens ställning i rättegången, som han erhållit genom av denne i förtroende lämnade upplysningar. De fakta, varom fullmäktigen sålunda fått kunskap, omfattas ju icke ens av vittnesplikten; så mycket större skäl att söka förekomma ett illojalt användande av fullmäktigens vetskap om desamma.

J ä v e t t r ä f f a r d e n , s o m f ö r u t i s a m m a m å l v a r i t v e d e r -

³⁸ Möjligen har denna synpunkt bidragit till slutet i rättsfallet H 1905: 333.

³⁹ Jfr ovan s. 84. Angående motsvarande fullmäktigjäv i äldre dansk rätt se *Nellemann* s. 479 f.

⁴⁰ Se *Schiöds*, s. 22, *Schrevelius* s. 213. *Holmbergson*, s. 16, anser, att jävet bör träffa »den, som kan misstänkas för att ha benägenhet för vederdelomannen».

⁴¹ Här om se *Wetter* s. 46 ff.

partens fullmäktig⁴², d. v. s. i denna egenskap företagit någon till målet hörande processhandling. Med hänsyn till förbudets legala ratio kunde man vara benägen att med *Broomé*⁴³ härutöver utsträcka detsamma att gälla även då vederbörande visserligen icke företagit någon processhandling i saken, men varit motpartens juridiske rådgivare och såsom sådan invigts i målets rättsliga och faktiska omständigheter. Under förhållanden kunna i dylikt fall föreligga lika starka avvisningsskäl som om egentligt processuellt handlande föregått. Presumption mot vederbörande kan anses vara förhanden, om fullmaktsmeddelelse ägt rum. Man har i nu avsedda fall att göra med en analogisk utvidgning av lagstadgandets tillämpningsområde för att uppnå med detsammas uppställande åsyftat ändamål.

Denna ändamålsprincip torde i andra fall kunna medgiva en inskränkning av det förevarande jävets omfattning. Enligt lagens ordalydelse skulle den förutvarande fullmäktigen vara inkompetent till varje fullmäktighandling för motsidans huvudman. En sådan tolkning, vilken synes gälla i praxis⁴⁴, torde emellertid med hänsyn till lagens ratio och av praktiska grunder ej böra med absolut stränghet vidhållas. Saknar en processhandling avsevärd inverkan på målets utgång eller är det alldeles uteslutet, att fullmäktigen vid handlingens företagande kan på något sätt illojalt använda sig av sitt förutgångna förhållande till motparten, finnes knappast rimlig grund för att anse honom jävig med hänsyn till dessa handlingar. Emellertid torde man böra överhuvud hindra motpartens förutvarande fullmäktig från utförande av talan vare sig i eller utom muntlig förhandling, undantag kan endast få göras för en eller annan enstaka processhandling.

⁴² Fråga kan uppkastas, huruvida den, som förut varit motpart eller såsom motpartens målsman fört talan i målet, är jävig att senare uppträda såsom fullmäktig. *Sjöbeck* s. 9 diskvalificerar »den, som förut i saken varit Contrapart». Det ifrågavarande jävets rättsgrund synes oss jämväl böra föranleda inkompetens för motpartens förutvarande målsman.

⁴³ *Broomé* s. 84.

⁴⁴ I rättsfallet H 1897: 5 har jävet tillämpats med hänsyn till missnöjesanmälan i HovR. Den motsatta utgången av rättsfallet H 1889: 272 kan ha berott på missuppfattning av den processuella naturen av

Såväl vid detta som föregående jäv kan fråga uppkomma om gränserna kring begreppet »samma mål», huruvida det av förutvarande ämbetsman eller fullmäktig ifrågasatta handlandet hänför sig till visst mål, som vederbörande förut befattat sig med, eller icke. De vanliga reglerna angående identitet mellan processuella förfaranden komma härvidlag i första hand till användning⁴⁵. För besvarande av speciella spörsmål angående förfaranden, som utgöra utvidgningar av ett ursprungligt huvudmål eller eljest processuellt anknyta sig till ett sådant, torde man ha att in casu anlita rättsgrunden till ifrågasatt fullmäktigjäv. Såsom ledande princip kan möjligen uppställas satsen, att den som tagit befattning med ett huvudmål, på grund därav är jävig utföra alla handlingar, som falla inom vanlig behörighet att föra talan i detta mål⁴⁶.

c. Den, vars fader eller svärfader, son eller måg, broder eller svåger i rätten domare sitter.

Grunden till uppställandet av detta jäv, vilket icke återfinnes i 1600-talsrättens källor, är tydlig: lagstiftaren miss-tänker partiskhet från domares sida till förmån för den part, vars talan föres av viss domarens skyldeman, då det ju helt naturligt är av vikt, under omständigheter ganska stor sådan, för en fullmäktig, att hans huvudmans sak segrar.

Följer så att granska innebörden av uttrycket »i rätten domare sitter». »Domare» är givetvis endast den, som har rättslig förmåga att omedelbart påverka domstolens beslut, oavsett i vilken grad denna förmåga tillkommer honom och huruvida hans medlemskap i domstolen är mer eller mindre stadigvarande⁴⁷. Domare är därför t. ex. handelskunnig

handlingen ingivande av annans egenhändigt undertecknade besvärsskrift. Det förhållande, att företeende av fullmakt icke erfordras vid denna handlings företagande, kan givetvis icke beröva handlingen dess karaktär av fullmäktighandling. Angående jävets upprätthållande i praxis se i övrigt rättsfallen H 1897: 168, 1910: 540, 1911: 210, 1912: 269.

⁴⁵ Jfr *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 141 ff., *Granfelt*, Processledning s. 83, *Pollak* s. 369.

⁴⁶ Se nedan under »behörighetens omfång».

⁴⁷ Begreppet domare torde i svensk-finsk doktrin icke ha bestämts av någon annan författare än *Schrevelius* s. 39 f. Så vitt vi kunnat finna, saknas definition hos *Broomé*, *Kallenberg*, *Wrede* och *Granfelt*.

ledamot i rådstuvurätt (lagen den 20 juni 1905 om särskild sammansättning av vissa rådstuvurätter vid behandling av handelsmål), däremot givetvis icke skrivare, tingsbiträden och dylika personer. Med att domaren »sitter i rätten» menar lagen tydligen icke blott, att han in abstracto är medlem av domstolen, utan därutöver, att han befinner sig i tjänstgöring och på grund av denna har något inflytande på avgörandet i mål, vari hans skyldeman vill uppträda. Det förevarande jävet verkar således icke, då fullmäktigens skyldeman åtnjuter tjänstledighet, ej heller i förhållande till annan avdelning av domstolen än den, där skyldemannen har sin domartjänstgöring.

Det släktskapsförhållande, som grundlägger jäv, än enligt lagen skyldskap, rätt upp- och nedstigande i första och å sidone i andra led, samt svågerlag i motsvarande utsträckning. Möjligen kunde det vara befogat att medtaga all upp- och nedstigande skyldskap; den praktiska betydelsen av denna extension av jävet torde dock vara ringa.

d. Vissa domare.

I 15:2 har lagen givit de allmänna reglerna om ämbetsmäns rätt att utöva processuellt fullmäktigskap. I avdelningen om den allmänna fullmäktighabiliteten ha vi behandlat dessa regler ävensom med dem beslätade bestämmelser i specialförfattningar. Återstår nu att redogöra för de lagstadganden, som uppställa ämbetsmän och dem närstående personer berörande fullmäktigjäv. Personer, som träffas av dylikt jäv, äro samtliga domare eller inneha liknande offentligrättslig ställning (tingsbiträden).

Enligt den ursprungliga lydelsen av 15:3 hade det speciella förbudet för domare att utöva fullmäktigskap en mindre vidsträckt omfattning än i nu gällande rätt. Lagen stadgade nämligen i detta avseende: »Ej må någor ledamot i Öfverrätten, eller thes betient, som åhrlig lön niuter, låta bruka sig till fullmächtig, ther, eller vid någon Underrätt, som ther under lyder: utan så är, at han talar för skyldeman sin til och med syskonebarn, eller för omyndig, then han är målsman före». Bestämmelsen, som helt och hållet saknar motsvarighet såväl i 1600-talsrätten som i förslagen till rättegångsbalk, upp-

togs i lagen på grund av påminnelse från borgareståndet vid 1734 års riksdag⁴⁸. Man motiverade stadgandet med den ganska naturliga farhågan, att underdomare lätt kunde frestas till partiskhet gentemot parter, företrädade av domare eller andra tjänstemän i högre domstolar, till vilka underdomstolen stode i subordinationsförhållande.

Den föreliggande bestämmelsen har under senare tid i lagstiftningsväg undergått förändring i utvidgande riktning. I motioner vid riksdagarna 1876 och 1881⁴⁹ påpekades det olämpliga i att domare i underrätt utövade fullmäktigskap i samma rätt, varav under förhållanden kunde uppstå våda för rättssäkerheten; i följd härav yrkades på lagändring i enlighet med 1849 års förslag till RB, vilket innehöll förbud mot fullmäktigskap av domare i domstol, av vilken han är medlem, eller i underlydande domstolar⁵⁰. Då en sådan bestämmelse emellertid skulle beröva nämndeman rätten att uppträda som fullmäktig vid den egna häradsrätten, avtog riksdagen⁵¹ på lagutskottets hemställan de nämnda motionerna. Emellertid fick frågan icke vila länge. Den återupptogs till skärskådande av justitieombudsmannen i hans ämbetsberättelse till 1889 års riksdag och föranledde framställning om ändring i 15:3 i enlighet med 1849 års förslag⁵². Det sålunda framlagda ändringsförslaget gillades nu av såväl lagutskottet som riksdagen, dock med uttalande av, att nämndeman icke skulle träffas av jävet⁵³. Högsta Domstolen önskade emellertid dels att denna grundsats skulle komma till uttryck i lagrummets formulering, dels ock att med häradshövding skulle likställas tillförordnad domhavande i häradsrätt⁵⁴.

⁴⁸ Förarbetena VIII s. 127. Jfr *Schiös* s. 24.

⁴⁹ Se motioner i AK 1876 nr 114, 1881 nr 69.

⁵⁰ LB 1849 I 30: 14, jfr mot. s. 46 och LK 1822 ibm.

⁵¹ Se LU:s vid 1876 års riksdag bet. nr 15, samma utskotts vid 1881 års riksdag bet. nr 28, prot. i FK 1876 I: 8 s. 15, 1881 II: 21 s. 3, i AK 1876 II: 19 s. 3, 1881 II: 25 s. 1.

⁵² Se JO:s ämbetsberättelse 1889 s. 114 ff. — Den av Nya LB föreslagna bestämmelsen i ämnet har en mera generell formulering, jfr not 35 ovan.

⁵³ Se LU:s vid 1889 års riksdag betänkande nr 22, prot. i FK I: 16 s. 23, i AK II: 17 s. 41 och Riksdagens skrivelse nr 18.

⁵⁴ HD:s prot. ¹⁷/₁₂ 1889, bilaga till K. Prop. till 1890 års riksdag nr 14.

Sedan det av 1889 års riksdag antagna ändringsförslaget omredigerats i överensstämmelse med dessa önskemål, förelades detsamma nästkommande års riksdag, antogs av denna i den sålunda förärrade lydelsen⁵⁵ och promulgerades såsom lag den 18 april 1890. Denna lags bestämmelser gälla ännu i oförändrat skick.

Det omfång, det förevarande jävet sålunda erhållit, är väsentligt större än enligt 1734 års lags ursprungliga lydelse. Lagändringen av 1890 har kompletterat den gamla bestämmelsen om fullmäktigskap av överrätts tjänstemän, vilken bestämmelse lämnats orörd, med vissa inskränkande föreskrifter om underdomares rätt att vara rättegångsfullmäktig.

»Ledamot i överrätten eller dess betjänt, som årlig lön njuter», får icke driva fullmäktigskap »där eller vid någon underrätt, som därunder lyder». Med uttrycken »överrätten» åsyftade 1734 års lagstiftare givetvis hovrätterna, därunder måste emellertid numera inbegripas icke endast Högsta Domstolen utan väl även extra ordinära överdomstolar (vattenöverdomstol, krigshovrätt) och regeringsrätten. Begreppen »ledamot» och »betjänt» avse att täcka alla i överrätten tjänstgörande statsanställda domare samt övriga tjänstemän med stadigvarande anställning (»årlig lön»), däremot torde jävet ej träffa lekmannadomare i överrätt, vilka icke äro såsom domare anställda i statstjänst (ex. militära ledamöter av krigshovrätten och Högsta Domstolen). Jävet utesluter fullmäktigskap av överrätts domare och betjänt såväl i vederbörande överrätt som ock inför underlydande judiciella och administrativa myndigheter, vilkas avgöranden kunna komma att underkastas överrättens prövning. En dylik utvidgad tolkning av ordet »underrätt» torde vara bäst förenlig med det förevarande jävets rättsgrund.

Följa så föreskrifterna om underdomares fullmäktigkompetens. De erbjuda inga svårigheter i utläggningsavseende. I häradsrätt äro ordinarie häradshövdingen i domsagan, vare sig han tjänstgör eller icke, samt tillförordnad domare under den tid, hans förordnande räcker, jäviga att uppträda såsom fullmäktiga. Under begreppet »någon, som i häradshövdingens

⁵⁵ Nyssnämnda K. Prop., LU:s vid 1890 års riksdag bet. nr 8, prot. i FK I: 6 s. 16, i AK I: 6 s. 35.

ställe är förordnad till domare» har man att införa icke endast innehavare av det förordnande att med oinskränkt befogenhet förvalta häradshövdingämbete, som omnämnes i § 21 av KStadgan den 20 juni 1918 angående domsagornas förvaltning, utan jämväl den, som erhållit förordnande enligt § 20 samma stadga. Förbudet mot tingsbiträdens fullmäktigskap torde i regel hindra tillfällig domhavande att vara fullmäktig å tid, då han icke har förordnande, men dock arbetar å dömsagans kansli. Däremot har nämndemans rätt att utöva fullmäktigskap vid häradsrätt, varav han är medlem, av lagen lämnats obeskuren. I rådstuvurätt är varje »rättens ledamot», således tjänsteman, som plägar tjänstgöra i rätten, förhindrad att vara fullmäktig; jävet träffar jämväl illiterat rådman, men däremot icke jämlikt § 2 i lagen den 20 juni 1905 om särskild sammansättning av vissa rådstuvurätter vid behandling av handelsmål eller § 314 mom. 2 sjölagen utsedda sakkunniga bisittare⁵⁶. Vad slutligen angår specialdomstolar av underrättstyp (vattendomstol, ägodelningsrätt, krigsrätt) torde även här vara tillämplig den angivna grundsatsen: domare med ämbetsmannaställning, lagfarna eller icke, träffas av det förevarande jävet, men icke andra bisittare i dessa domstolar.

Den ifrågavarande inkompetensen för vissa domare att utöva fullmäktigskap begränsas av lagen jämväl på annat sätt än genom dess lagbestämda relation till viss eller vissa domstolar. Den eljest jävige domaren är habil att »tala för skyldeman till och med syskonbarn eller för omyndig, den han är målsman för». Undantaget för representerande av skyldeman är påkallat av billighetshänsyn och bör på den grund gälla jämväl beträffande ämbetsmän i allmänhet⁵⁷. Bestämmelsen torde för övrigt böra tolkas stricte⁵⁸, endast därest domarens huvudman är hans skyldeman inom tredje led, är fullmäktigskapet tillåtligt, svågerlag kan däremot icke åberopas såsom habilitetsgrund.

⁵⁶ En motsatt mening kan icke stödjas på det förhållandet, att såväl 1905 års lag som sjölagen på dessa sakkunniga bisittare använder benämningen »ledamöter». Avgörande i detta avseende är stadgandets rättsgrund; vid domstol *anställda* domare böra icke i densamma utöva fullmäktigskap.

⁵⁷ Jfr ovan s. 177 till not 17.

⁵⁸ Jfr *Kallenberg*, Civilprocessrätt I s. 284.

Tilläget »omyndig, den han är målsman för» är obehövt, ja t. o. m. en inadvertens, då reglerna i 15: 3 liksom kapitlet överhuvud endast angå fullmäktigskap. Rent missvisande blir bestämmelsen, om man av dess förekomst i 15: 3 ville draga den slutsatsen, att förlust av eller inskränkning i förmågan att utöva fullmäktigskap alltid, där ej som här annat stadgats, skulle medföra motsvarande inkompetens att fungera såsom målsman. Oriktigheten av en sådan mening torde icke behöva mer än ett påpekande.

Enligt vad rättsfall ge vid handen synas de nu omhandlade jävsbestämmelserna tillämpas i praxis ⁵⁹.

I detta sammanhang torde det vara lämpligt beröra det fullmäktigjäv, ⁶⁰ som uppställes av KBr den 1 februari 1758 ⁶¹, i vilken författning föreskrives, att »the, hwilka följa Härads-höfdingarna på Tingen, antingen til biträde eller för egen information i Lagfarenheten, änskönt the til ausculterande i någon Rätt wore antagne, icke böra til Fullmäcktige wid Tingen brukas, när the i förenämde måtto Häradshöfdingarne medfölja». Grunden till denna bestämmelse anger författningen vara dels att »misstankar kunna hos then andra Parten förorsakas, i synnerhet som en sådan hafwer tilgång til Protocoller och handlingar», dels att tingsbiträdet »är såsom en Rättens Betjent at anse». Tingsbitrådets ställning i nära rapport med domstolen och möjligheten för honom att göra personligt inflytande gällande till sin huvudmans förmån ha av lagstiftaren ansetts vara nog tungt vägande skäl för uppställande av det förevarande fullmäktigjävet. Bestämmandet av jävets omfattning torde i någon mån vålla tvekan. Tydligt är, att inhabiliteten träffar lagfaret biträde hos häradshövdingen (förste och andre notarier enligt §§ 1 och 10 i stadgan angående domsagornas förvaltning, jfr uttrycket »för egen information i Lagfarenheten»). Men dessutom synes kunna ifrågasättas, huruvida icke även andra personer, som »följa Häradshöfdingarna på tingen til biträde», skrivare, protokollförare och dylika, borde inbegripas under det förevarande jävet. Den rättsliga grunden till jävets

⁵⁹ Se rättsfallen N 1872: 408 och H 1883: 242, i vilket senare dock den kriminella synpunkten dominerar.

⁶⁰ Angående detta jäv i 1600-talsrätten se ovan s. 86.

⁶¹ *Jusleen* s. 468.

uppställande ger otvivelaktigt anledning till en sådan extensiv tolkning.

Inhabiliteten verkar endast i förhållande till häradsrätt inom den domsaga, där biträdet har anställning (»thersamma-städes»); jävet är således även i detta hänseende likställt med det förut omhandlade, domares fullmäktighabilitet berörande jävet. I ännu ett avseende torde dessutom kongruens föreligga mellan de båda jäven: biträdet liksom domaren innehar utan tvivel kompetens att såsom fullmäktig tala för skyldeman till och med syskonbarn.

1758 års brev befinner sig ännu formellt i gällande kraft ⁶²; dess föreskrifter torde fortfarande upprätthållas i praxis. Härpå tyder också det förhållandet, att den nyare judikaturen ej haft tillfälle att behandla frågan om biträdesjävets tillämplighet.

3. *Habilitetsreglernas processuella betydelse.*

Förhandenvaron av habilitet hos den, som uppträder såsom rättegångsfullmäktig, är icke någon processförutsättning i egentlig mening ⁶³. I tvenne olika avseenden är emellertid fullmäktighabiliteten av processuell betydelse: endast habil fullmäktig får av domstol tillåtas att inför densamma företaga processhandlingar, och endast processhandling, som företagits av habil fullmäktig, är en fullt rättsgiltig fullmäktighandling. Dessa satser, vilkas innebörd vi i det följande närmare skola undersöka, äro blott konsekvenser av den förut givna bestämningen av fullmäktighabiliteten såsom den rättsliga förmågan att i rättegång handla såsom fullmäktig.

Då en person inställer sig för rätta för att såsom full-

⁶² I finsk rätt är författningen däremot upphävd genom kungörelsen 7/6 1869, se *Ehrström* i FJFT 1871 s. 75.

⁶³ Fullmäktighabiliteten är till sin processuella betydelse närmast att jämställa med fullmäktigs behörighet. Icke heller behörighetens förhandenvaro kan, mot *Wrede*, a. a. I s. 298, jfr ibm s. 203, sägas vara en processförutsättning enligt den av samme författare, ibm s. 292, och *Kallenberg*, För. I s. 15, givna bestämningen av detta begrepp. Ett giltigt förfarande rörande huvudsaken är nämligen mycket väl tänkbart trots bristen på behörighet hos fullmäktig, som inställt sig för endera parten.

mäktig föra annans talan, skall domstolen *ex officio*⁶⁴ pröva, huruvida han innehar fullmäktighabilitet. Fullmäktigen har, därest så erfordras, att styrka förhandenvaron av de allmänna kvalifikationerna, däremot torde icke bevisskyldighet åligga honom beträffande frånvaron av ifrågasatt jäv⁶⁵. Part kan genom invändning fästa domstolens uppmärksamhet på fullmäktigs bristande habilitet. Dylik invändning är, ehuru av processuell natur, icke någon processinvändning och saknar processhinderande verkan. På densamma äro tillämpliga reglerna i 16: 7 och 8 RB, invändningens framsällande är icke bundet vid någon preklusionstid, invändningen är vidare av den art, att särskilt beslut angående densamma alltid är erforderligt. Då invändningen i fråga berör en omständighet, som är föremål för officialprövning, är dess processuella betydelse förträdesvis den, att domstolen genom densammas framsällande föranlåtes att ge beslut i habilitetsfrågan, även därest någon brist i habiliteten icke skulle anses vara förhanden⁶⁶.

Domstol har således att *proprio motu* söka förhindra processhandlingar av inhabil fullmäktig. Dock kunna fall inträffa, då sådant handlande likväl äger rum utan att kunna genom av rättsordningen träffade försiktighetsmått

⁶⁴ Domstols officialprövningsplikt i detta avseende kan visserligen icke grundas på någon lagbestämmelse, men framgår otvetydigt av det markerade allmänintresse, som uppbär reglerna om fullmäktighabiliteten och som utesluter en parternas dispositionsrätt över dessa. Den i texten framställda satsen erkännes också av såväl doktrin som praxis. För den förra se *Hernbergh*, *De officio judicis circa processum dirigendum* III s. 8, *De exceptionibus contra procuratores* s. 8, *Wrede*, a. a. I s. 203, samma mening otvivelaktigt hos *Granfelt*, *Processledning* s. 81, medan *Schrevelius* och *Broomé* icke uttala sig i frågan. Angående praxis se rättsfallen H 1881: 427, 1897: 5, 1905: 333, 1911: 210, 1912: 269. Utgången av rättsfallet N 1865: 353, där allmän åklagare förklarades oberättigad att i mål enskilda parter emellan *ex officio* fästa domstols uppmärksamhet på tillvaron av inhabilitetsgrund hos fullmäktig, berodde otvivelaktigt på, att HD fattade åklagarens yrkande såsom en särskild talan och ej som ett blott och bart påpekande av en omständighet, som utgör föremål för officialprövning. — Jfr i övrigt Nya LB I 17: 13, 14, och mot. s. 268 f. samt för äldre norsk rätt *Schweigaard* I s. 127.

⁶⁵ Så även *Wrede*, a. a. I s. 203.

⁶⁶ Jfr *Kallenberg*, a. a. I s. 48 ff., s. 95 ff. och för äldre rätt rättsfallet H 1886: 470.

förebyggas. Vi ha först och främst det vanliga fallet: part inställer sig genom inhabil fullmäktig till förhandling och inhabiliteten konstateras av domstolen, som på den grund vägrar fullmäktigen att vidare handla för sin huvudman. Han har emellertid redan företagit processhandlingen inställelse. I den skriftliga överrättsprocessen är förhållandet likartat: först sedan skriftväxlingen avslutats och de konstitutiva processhandlingarna företagits, kommer frågan om fullmäktighabiliteten under bedömning. Vidare kan man tänka sig, att habilitetsbristen ej upptäckes genast vid fullmäktigens första inställelse till förhandling utan först senare under rättegångens lopp eller sedan densamma slutförts. Ett närliggande fall är det, då högre rätt ändrar beslut, varigenom lägre instans ogillat framställd invändning mot fullmäktigs habilitet. I alla dessa fall framställer sig frågan om det rättsliga värdet av processhandlingar, företagna av inhabil fullmäktig.

Närmast till hands ligger utan tvivel att anse alla handlingar, behäftade med ifrågavarande fel, vara processuell nullitet⁶⁷. Är fullmäktighabiliteten den rättsliga förmågan att såsom fullmäktig handla i rättegång, borde en handling av fullmäktig, som saknar sådan förmåga, fränkännas rättslig giltighet. De onöjaktiga praktiska konsekvenserna av en dylik mening göra emellertid densamma oantaglig, då den ej stödes av uttryckligt lagbud. Rättsläget är här ett helt annat, än då handlingen icke täckes av vederbörlig behörighet⁶⁸. I detta senare fall har nämligen ett obehörigt ingrepp skett i annans rättssfär: handlingen måste av rättssäkerhetsskäl principiellt vara ogiltig gentemot huvudmannen. Annorlunda vid habilitetsbrist. Den part, som befullmäktigat inhabil person kan icke gärna begära, att dennes handlingar fränkännas giltighet. Ett intresse i denna riktning tillkommer däremot otvivelaktigt såväl det allmänna som motparten. Under omständigheter kunna emellertid dessa intresser vara mera betjänta med att den inhabile fullmäktigens handlingar anses rättsgiltiga; önskvärdheten av att förekomma rättegångens utdragande i tiden genom upprepande av en massa redan slutförda processhandlingar kan väga tyngre än det in-

⁶⁷ Jfr *Sjöström* s. 90 f., *Grenander* s. 34 f.

⁶⁸ Här om se nedan i avdelningen om behörighetens processuella betydelse.

trasse, som kräver habilitetsreglernas upprätthållande. Vidare torde man kunna påstå, att den inhabile fullmäktigens handlingar icke a priori till sin kvalitet äro underlägsna handlande av kompetent fullmäktig; isynnerhet gäller detta, då endast brist i den speciella habiliteten är förhanden. Slutligen skulle tillämpningen av satsen, att inhabil fullmäktigs handlande är nullitet, i många fall leda till obillig hårdhet mot fullmäktigens huvudman. Man har därför i svensk doktrin såväl som praxis dragit sig för att uppställa denna sats såsom regel, liksom densamma icke heller i *gemeines Recht* tillerkändes giltighet⁶⁹.

Tvärtom torde man kunna säga, att i svensk rätt i allmänhet ej med hänsyn till den rättsliga kvaliteten göres skillnad mellan den habile och den inhabile fullmäktigens processhandlingar. Vi kasta en blick på de olika fall, då handlande av detta senare slag förekommer. Att riva upp ett slutfört processuellt förfarande på grund av att fullmäktig, som företagit processhandlingar i detsamma, saknat habilitet, måste anses uteslutet. Upptäckes under gången av ett förfarande habilitetsbrist hos en fullmäktig, eller förklaras han av högre rätt inhabil, är det otvivelaktigt praktiskt mest tillfredsställande att ge den förelupna delen av förfarandet rättsgiltighet; möjlighet förefinnes ju här för part eller eventuell ny fullmäktig att bota de processuella skador, den inhabile fullmäktigen kanske förorsakat. Man kunde i sådant fall vara böjd att åt processdomstolens prövning in casu överlåta frågan, huruvida huvudmannen skulle vara absolut bunden av vissa av den inhabile fullmäktigen företagna betydelsefulla processhandlingar, särskilt materiella dispositionsakter. Kommer så frågan, hur man har att bedöma en inför underrätt företagen enkel inställelse av inhabil fullmäktig⁷⁰. Härvidlag torde skillnad böra göras mellan två olika fall. Dömes den inhabile fullmäktigens huvudman utebliven, blir det processuella läget väsentligt anorlunda, om domen på utevaro medför talans förlust (ex. kärande, som uteblivit vid första rättegångstillfället, underlåter att inställa sig å dag, vartill han enligt 12: 2 ånyo instämt saken;

⁶⁹ Se Wetzell s. 81, Renaud s. 152.

⁷⁰ Här om jfr *Sjöström* s. 89 ff. med litteraturhänvisningar. — Jämlikt bestämmelsen i 26: 16 torde samma regler vara att tillämpa med avseende å till HovR omedelbart instämt tvistemål.

kärande i allmänhet i återvinningsförfarandet ⁷¹), än i det fall, att endast vanliga kontumacialpåföljder komma till användning. Har parts talan i rättsmedelsförfarande i överrätt förts av inhabil fullmäktig ⁷², torde man ha att anlägga samma synpunkter, som i det förra av de angivna fallen. Då part endast träffas av vanlig utevaropåföljd — böter och uppskov, tredskodom med möjlighet att vädja eller söka återvinning; skyldighet att inom i 12:2 nämnd tid ånyo instämma saken — synes man kunna anse den av inhabil fullmäktig företagna inställelsen helt och hållet ogiltig. Dock torde vår praxis, som ju överhuvud är mycket liberal mot rättsokunniga parter, icke vara böjd att under alla omständigheter tillämpa denna regel. Den vill snarare behandla alla de föreliggande fallen, inställelse överhuvud i underrätt och utförande av rättsmedelstalan genom inhabil fullmäktig, efter samma princip. Det vanliga förfaringssättet torde vara att tillerkänna den inhabile fullmäktigens handling eller handlingar rättslig giltighet. Vad angår inställelse i underrätt innebär detta, att huvudmannen ej dömes för utevaro, utan i stället erhåller uppskov med möjlighet att vid kommande rättegångstillfälle iakttaga behörig inställelse ⁷³. I rättsmedelsförfarandet medför tillämpningen av nämnda grundsats, att man i regel utan att göra avseende å habilitetsbrist upptager till prövning talan, som förts av inhabil fullmäktig ⁷⁴. Dock måste för visst fall undantag göras. Har huvudmannen låtit komma sig till last brott mot 15:15 RB, har hans fullmäktigs inhabilitet varit så i ögonen fallande, att användandet av dylik person såsom ombud måste anses vara vanvördnad mot rätten,

⁷¹ Jfr *Sjöström* s. 241 f.

⁷² Angående detta spörsmål se *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 100 f.

⁷³ Så även *Sjöström* s. 91. Något rättsfall, berörande denna fråga, ha vi icke kunnat finna. Den i texten uppställda regeln överensstämmer med den av LK 1822 och LB 1849 i I 30:15 föreslagna bestämmelsen i ämnet, jfr för Nya LB not 75 nedan.

⁷⁴ Se den av *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 100 not 30, lämnade redogörelsen för praxis på detta område. Vad särskilt angår jävet »den som förut i samma mål varit vederpartens fullmäktig» visar HD:s praxis i förevarande avseende en viss osäkerhet. Den mening, som kommit till uttryck i rättsfallen H 1897: 5 och 1912: 269, torde ej kunna godtagas. Angående förhållandet mellan rättsfallen H 1889: 272 och 1897: 5 se not 44 ovan.

bör han icke blott bestraffas med böter enligt det nämnda lagrummet, den processuella påföljden av sådant förfaringsätt måste bli, att den inhabile fullmäktigens handlande fränkännes rättsgiltighet⁷⁵. Detta oavsett, vilken verkan blir på huvudmannens processuella rättsläge, även om han förlorar rätt till vidare talan i målet. Man torde ej heller böra medge honom annan möjlighet att tillvarataga sin rätt till fortsatt talan i mål, exempelvis genom meddelande av uppskov.

Följer så att något beröra spörsmålet om talan mot domstols beslut i habilitetsfråga. Sådant beslut kan innebära ett naket uttalande om en fullmäktigs habilitet; går detsamma ut på att fullmäktigen förklaras inhabil, har domstolen dessutom att yttra sig om rättsvärdet av handlande, som fullmäktigen redan företagit, och, därest ytterligare handlande av den inhabile fullmäktigen är ifrågasatt, förvägra honom att vidare företaga processhandlingar i målet. Beslut av ifrågavarande slag är vanligen beslut under rättegången i en processuell bifråga, under omständigheter kan emellertid beslutet också meddelas i sammanhang med huvudsaken. Är så ej fallet, möter spörsmålet om rätt till särskild talan mot beslutet i habilitetsfrågan. Sådant rätt är principiellt icke medgiven, dock med ett undantag, som framgår av bestämmelsen i 16: 10: »Har underrätt genom beslut under rättegången skilt fullmäktig från fullmäktigskapet; mot det beslut skall, i händelse av missnöje, särskild talan föras». Innebörden av detta något oklart formulerade stadgande torde kunna bli föremål för tvekan; enligt den bestämmelse i Nya Lagberedningens förslag, som ligger till grund för stadgandet ifråga⁷⁶, skulle särskild talan föras av missnöjd

⁷⁵ En grundsats av liknande innebörd uttalas av Nya LB I 17: 25: »Har enligt ofvan antydda grunder domstol från fullmäktigskap afvisat någon, som dertill anmält sig, och var det förhållande, hvarå beslutet derom grundas, för hufvudmannen okänt eller eljest sådant att han ej skäligen kunnat och bort förutse dylik utgång, må, om så finnes nödigt, rådrum lämnas hufvudmannen för ställande af annan fullmäktig». Jfr härtill förslagets motiv s. 269 och *Kallenberg*, a. a. s. 101 not 31. — För praxis se rättsfallet H 1910 not A nr 590. Utom i det fall, att på grund av bristande ålder eller sinnessjukdom processinhabil fullmäktig uppträtt, torde ifrågavarande påföljd böra komma till användning, då fullmäktigen ådömts påföljd jämlikt 2: 19 SL eller förklarats ovärdig inför rätta föra andras talan.

⁷⁶ Nya LB II 8: 7, jfr *Kallenberg*, För. I s. 111.

fullmäktig, »då han till följd af bristande redbarhet, lämplighet eller af annan dylik orsak afvisats från fullmäktigskap». Det onöjaktiga uttrycket »skilt fullmäktig från fullmäktigskapet» torde således betyda underkännande av en fullmäktigs habilitet, förbundet med vägran att vidare låta honom handla i målet ⁷⁷. Den ifrågavarande rätten till särskild talan står såväl den avvisade fullmäktigen som hans huvudman till buds.

Beträffande rätten att i högsta instansen fullfölja talan mot hovrätts beslut i habilitetsfråga uppmärksammas bestämmelserna i 16: 14 samt 30: 11 andra st. RB.

Vid besvarandet av det i praxis viktiga spørsmålet, vem som är berättigad att fullfölja talan mot domstols beslut i habilitetsfråga, har man att taga hänsyn till innehållet av föreliggande beslut. Part, som framställt invändning om bristande habilitet hos motpartens ombud, har alltid rätt att överklaga beslut, varigenom invändningen ogillats; parten kan under inga omständigheter vara pliktig finna sig i, att motparten företrädes av möjligen inhabil fullmäktig. Den nu nämnda rätten sträcker sig givetvis icke utanför det i varje fall ifrågavarande målet; enligt rättsfall ⁷⁸ äger part icke i högre rätt fullfölja talan därom, att motparts ombud skall ådömas ovärdighetspåföljd. Går beslut i habilitetsfråga ut på ett underkännande av fullmäktigens kompetens, innehåller detsamma därutöver alltid ett bedömande av rättsvärdet av handlingar, som fullmäktigen företagit, understundom också förbud mot hans vidare uppträdande i målet (»skiljande från fullmäktigskapet»). Förhandenvaron av detta senare innehållsmoment torde för det förevarande spørsmålet sakna betydelse. Fullmäktigen kan aldrig ha någon rätt att vidare uppträda i ett visst mål, liksom hans huvudman icke kan vara berättigad att få såsom fullmäktig använda viss, av en dom-

⁷⁷ Möjligen skulle man, särskilt med hänsyn till det ovancit. stadgandet ur Nya LB:s fsl., kunna vara benägen att låta rätten till särskild talan endast komma till användning i fall, då fullmäktig avvisats på grund av bristande allmän habilitet. Formuleringen av 16: 10 ger dock knappast anledning till en sådan restriktiv tolkning. Praktiskt sett torde frågan vara ganska betydelselös, då lagrummet näppeligen kan få någon användning vid avvisande på grund av bristande speciell habilitet.

⁷⁸ Se rättsfallen H 1912: 373, 1916 not B nr 961.

stol redan inhabil förklarad person; tredje man kan icke gärna ha något intresse av att få habilitetsfrågan i denna del prövad av högre rätt. Vad angår ett beslut om fullmäktigs diskvalificerande jämte ett därmed förknippat bestämmande av verkan av handlingar, som fullmäktigen redan utfört, torde följande synpunkter förtjäna beaktande. Den inhabil förklarade fullmäktigen bör få fullfölja talan, då beslutet härom kan i någon mån prejudicera kommande domstolsprövning av hans förmåga att vidare föra andras talan inför rätta; av denna verkan är i regel ett beslut, som fränkänner honom allmän fullmäktighabilitet, däremot torde fullmäktigen icke i något fall vara berättigad fullfölja talan mot beslut, som konstaterar förhandenvaron av ett jäv⁷⁹. Fullmäktigens huvudman bör kunna överklaga beslut av förevarande innehåll, då sådant beslut menligt påverkar hans processuella rättsställning. Är så ej förhållandet (t. ex. överrätt förklarar väl fullmäktigen inhabil, men upptager dock av honom förd rättsmedelstalan till prövning utan hänsyn till den konstaterade inhabiliteten; tack vare huvudmannens egen närvaro vid underrätt, som avvisar hans fullmäktig, inträffar för den förre ingen processuell rättsförlust), finnas näppe- ligen tillräckliga skäl för huvudmannen att fullfölja talan; dock synes man ej ens i detta fall böra vägra honom att i sammanhang med fullföljd av huvudsaken draga habilitetsfrågan under högre rätts prövning. Vad slutligen angår motparten i målet, torde någon fullföljd från hans sida endast i det fall kunna ifrågakomma, att han förmenar, att den inhabil förklarade fullmäktigens huvudman bort på grund av inhabiliteten drabbas av strängare påföljd än som ådömts honom (ex. att huvudmannen rätteligen skolat dömas utebliven).

⁷⁹ Praxis går otvivelaktigt i denna riktning, se rättsfallen N 1865: 46, H 1884: 274, 1886: 220 och 1897: 91, vilka dock samtliga röra frågan om fullmäktigs rätt att överklaga beslut, som diskvalificerar honom på grund av bristande allmän habilitet. Så vitt vi kunnat finna, har i praxis spörsmålet ej varit uppe beträffande den speciella habiliteten; rättsfallet N 1884: 347 innehåller intet i detta avseende användbart.

TREDJE KAPITLET.

Rättsverkan av ställföreträdarens processhandling.

I. Behörighetens processuella betydelse; processhandlingar med behörighet och negotiorum gestio i rättegång.

Liksom i privaträtten är i processrätten begreppet behörighet av ingripande betydelse, då det gäller att bestämma verkan av ställföreträdarens handling. Den processuella behörigheten är till sin rättsliga natur ensartad med den privaträttsliga; skillnaden dem emellan ligger endast däri, att processuell behörighet är ett processuellt rättsfaktum och såsom sådant ansluter sig till en processhandling, under det att privaträttslig behörighet är komplement till privaträttsliga rättshandlingar. Den processuella behörigheten kunna vi därför, i anslutning till vår förut givna definition¹ av behörighetsbegreppet, bestämma såsom det processuella rättsfaktum, som överför rättsverkan av en av ställföreträdare företagen processhandling på huvudmannens rättssfär.

Oavsett den rent begreppsmässiga roll, som den processuella behörigheten sålunda spelar, är densamma även i ett annat avseende av betydelse². Medan privaträtten i princip förbehållslöst tillåter företagande av rättshandlingar i annans namn, utgör förhandenvaron av behörighet den regelmässiga förutsättningen för att processuell ställföreträdare skall få handla för sin huvudman. De rättspolitiska grunder, som fört till uppställande av denna sats, föreligga icke med avseende å det privaträttsliga ställföreträdarskapet. Den privaträttsliga rättshandlingen är i regel ett självständigt, i förhållande till andra rättsliga företeelser fristående

¹ Ovan s. 15 f.

² Om behörigheten såsom processförutsättning se not 63 ovan.

rättsfaktum; rättsverkningarna ur en dylik handling ha i vanliga fall icke någon exklusivt personlig riktning, utan kunna dirigeras lika väl mot den ena rättsfären som mot den andra, de kunna också, där så skulle finnas lämpligt, anpassas efter oförutsedda eller förändrade förhållanden eller ersättas med andra, likvärdiga verkningar. Ej så med rättsverkan ur en processhandling, som i regel endast är ett element i det handlingskomplex, som bildar det processuella förfarandet. Processhandlingens verkan är strängt normerad av rättsordningen; att modifiera denna verkan eller utbyta den mot en annan låter sig på grund av processhandlingens säregna natur icke göra. Av betydelse i förevarande avseende är vidare icke mindre processrättens egenskap av offentlig rätt än även den omständigheten, att processförhållandet icke är ett primärt, betingelselöst rättsförhållande, som kan anknytas till vilket rättssubjekt som helst, utan fastmera förutsätter tillvaron av ett med hänsyn till subjektet bestämt, materiellrättsligt rättsförhållande, vilket skyddande i enlighet med rättsordningen är processens ändamål.

De anförda omständigheterna ge vid handen, att i processrätten negotiorum gestio endast kan ha en mycket inskränkt användning. Verkan av den processuelle gestorns handlande kan ju icke, därest ratihabition skulle utebli, vändas mot gestorns egen rättsfär i annan form än såsom skadestånds- eller annan ersättningsverkan, vilken ingalunda kan sägas nöjaktigt motsvara den avsedda processuella effekten. Lagstiftaren måste därför söka att i möjligaste mån förhindra processuell negotiorum gestio; gestorns uppträdande får endast tillåtas i fall, då synnerligen starka praktiska skäl tala därför, och denna tillåtlighet bör bindas vid noga bestämda förutsättningar. De flesta moderna processlagar³ innehålla också stadganden, som tillåta gestor att uppträda endast i trängande fall mot ställande av säkerhet och skyldighet att åvägabringa huvudmannens ratihabition. Vår rättegångslag åter saknar dylika bestämmelser;

³ DCPO § 89, ÖCPO § 38, UCPO § 110, DLRP § 266, däremot icke NLRT (jfr dock § 46). För äldre rätt se *v. Canstein* I s. 259 (österrikisk rätt), *Nellemann* s. 430, s. 472 (dansk rätt), *Hagerup* I s. 273 f., jfr *Fahlcrantz* II s. 764 (norsk rätt).

däremot upptager 18: 10 HB ett stadgande av liknande innebörd: »Är någon frånvarande, och förefaller något, där i han ej kunnat syssloman nämna; då må skyldeman, eller vän hans, för honom tala och svara, sedan han, där så fordras, borgen satt, att den frånvarande skall för gott känna det han gjort haver. Gillar frånvarande det ej; fyller han, som utan fullmakt annans talan sig tagit, eller dess löftesmän, all skada, som därav timat». Detta lagrum, som utgör ett troget uttryck för de gemeinrättsliga reglerna om negotiorum gestio i process⁴, visar genom sin formulering hän på, att lagredaktören här närmast haft för ögonen gestorns uppträdande i rättegång. Uttrycken »för honom tala och svara», »annans talan sig tagit» kunna näppeligen åsyfta annat än processuellt handlande. Däremot torde det mera obestämda uttrycket »något, där i han ej kunnat syssloman nämna» kunna avse rättsligt handlande, överhuvud, såväl privaträttsligt som processuellt eller eljest offentlig-rättsligt. Man torde knappast misstaga sig, om man antager, att 1734 års lagstiftare i 18: 10 HB velat ge bestämmelser om negotiorum gestio såväl för privaträttens del som för processrättens. I sin slutgiltiga formulering förekommer stadgandet ifråga först i 1731 års förslag till HB⁵, medan i det tidigare förslaget av 1718 motsvarande bestämmelse fått en mera allmänt hållen avfattning, som dock även för tankarna på det processuella ställföreträdarskapet⁶. Vad angår förslagen till RB, innehåller det av 1717 inga föreskrifter om processuell negotiorum gestio — förslagets behandling av fullmäktigrätten är överhuvud ofullständig och bestämmelserna illa redigerade —, däremot finna vi i 22: 4 av 1723 års förslag⁷ följande stadgande: »Mannen är sin hustrus rätter målzman, och äger sökia och swara för

⁴ Se not 94 till s. 97 ovan angivna förff.

⁵ 1731 års fsl. till HB 18: 10, Förarbetena VI s. 313.

⁶ Fsl. HB 1718 17: 13 (Förarbetena V s. 279): »Hafwer någor af hastig resa eij fådt tid och rådruum någon sysloman för sina beställningar antaga, eller kan eljest i någons frånvaro något angeläget förefalla, ther i han utom annars omwårdnad, skulle komma att lida: ware tå någon af hans wänner eller skyldemån på then ort saken förekommer, icke förbudt för honom i thet mål at tala och swara, när han, ther så fordras, borgen ställer, at then frånwarande hwad han ther i gör och låter för godt känna, och thes fullmagt så snart ske kan, insända skal».

⁷ Förarbetena VI s. 525.

henne. Samma lag wari om förmyndare och then som andra under sin wärjo hafwa. 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 fullmakt; och fullföllie imedlertijd saken». Orsaken till, att denna bestämmelse om negotiorum gestio ej upptagits i 1734 års förslag till RB och därför saknas i lagens slutliga avfattning, är otvivelaktigt den fullständiga omredigering av fullmäktigkapitlet, som ägt rum i det nyssnämnda förslaget; vid denna har 22: 4 i 1723 års förslag utmönstrats, säkerligen emedan detta stadgande såsom givande regler om målsmanskapet icke ansetts böra intagas i ett kapitel, som uteslutande behandlade fullmäktigrätten⁸. Emot antagandet, att 18: 10 HB jämväl skulle avse processuell negotiorum gestio, kunna knappast avgörande skäl anföras. Stadgandets placering i en annan avdelning av lagen än rättegångsbalken skulle onekligen i vanligt fall utesluta dess omedelbara tillämplighet med avseende å rättegång. Men 18 kapitlet HB intar härutinnan en särställning; dess bestämmelser avse jämväl sysslomannaskap, som består i utförande av rättegång åt annan, och äro överhuvud att anse såsom subsidiära i förhållande till föreskrifterna i 15 kapitlet RB, så t. ex. otvivelaktigt regeln i 18: 2 HB om verkan av handling, som ställföreträdare företagit med stöd av behörighet ur fullmakt. Visserligen synes den gemeinrättsliga negotiorum gestio ha haft svårt att vinna erkännande i 1600-talets processpraxis, doktrinen är emellertid böjd att tillåta gestorns uppträdande och endast på en punkt kan man tala om att verkligt fast praxis utbildat sig, nämligen rörande rätten att utan behörighet föra medparts talan⁹. Stadgandet härom i 15: 6 RB behöver emellertid icke med nödvändighet tyda på, att negotiorum gestio överhuvud skulle sakna användning i svensk processrätt; tvärtom bör

⁸ Denna förklaring synes oss mera plausibel än *Wredes* antagande, Civilprocessrätt I s. 208 not 25, att 22: 4 i 1723 års förslag strukits vid den slutliga redaktionen, »emedan man fann stadgandets tillämpning i processen betänkelig». Första punkten av bestämmelsen ifråga återfinna vi i 9: 1 GB 1734 års lag, vilket förhållande häntyder på, att bestämmelsen ansetts böra överföras till familjerätten. Emellertid har stadgandet om förmynderskap funnit plats varken i 1734 års lags ÅB eller i förslagen till denna balk.

⁹ Se not 96 till s. 98 ovan.

denna bestämmelse anses såsom en undantagsregel, då eljest dess förekomst i 15 kapitlet RB vore omotiverad. Icke heller 15: 4 RB kan åberopas såsom belägg för påståendet om otillåtligheten av den processuella negotiorum gestio. Sakerligen har lagstiftaren vid avfärdandet av detta lagrum icke haft det nämnda rättsinstitutet i tankarna¹⁰.

1734 års lagstiftare har således, enligt vad med visshet kan antagas, i 18: 10 HB meddelat föreskrifter icke blott om privaträttslig, utan även om processuell negotiorum gestio. Såväl äldre doktrin¹¹ som nyare författare¹² torde i allmänhet dela denna åsikt. Däremot vill man icke erkänna lagrummet ifråga i hela dess vidd såsom gällande rätt, utan förmenar, att praxis endast tillåter gestor att företaga enskilda processhandlingar, nödvändiga för tillvaratagande av sådan huvudmans rätt, som av vissa skäl är förhindrad bevaka sina intressen¹³. Ett helt processuellt förfarande däremot skulle icke kunna vara föremål för negotiorum gestio. För en dylik mening torde 18: 10 HB icke giva någon grund. Föreligga de i lagrummet bestämda förutsättningarna, får gestorn uppträda och handla för sin huvudman med verkan, som av lagrummet framgår, även där han sålunda skulle genomföra ett helt förfarande utan behörighet. Nyare svensk praxis har intagit denna ståndpunkt¹⁴, som otvivelaktigt bäst överensstämmer såväl med lagstiftarens intentioner som den processuella ändamålsenlighetens krav. Den processuella negotiorum gestio torde dock ha sin huvudsakliga användning beträffande enskilda processhandlingar, som omedelbart avse att tillvarataga annans processuella rättigheter,

¹⁰ Bestämmelsen i gamla 25: 21 RB, att domvilla föreligger »tå then, som saken drifvit, ej haft sakägarens laga fullmacht» avser endast de fall, då negotiorum gestio förekommit utan domstols på lag grundade medgivande till densamma. Detsamma gäller givetvis om 15: 16 RB, vilket lagrum liksom första punkten av 15: 4 härstammar omedelbart från medeltidsrätten, jfr ovan s. 60, 65 f.

¹¹ *Nehrman* II s. 169, *Schrevelius* s. 225 f., *Broomé* s. 90 f. — Däremot hävda *Holmbergson* s. 14 och *Delldén* s. 11, att 18: 10 HB icke är tillämplig i process.

¹² Se *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 207 f., *Sjöström* s. 95 f., *Fi. fsl.* I del 2 mot. s. 161 f.

¹³ Så isynnerhet *Wrede*, a. st.

¹⁴ Så HD enhälligt i rättsfallet H 1918: 12.

så först och främst anmälande och styrkande av laga förfall, instämmande av talan för att avbryta preskription eller förekomma annan förlust av processuell talerätt, åtgärder för att säkra rätten till fortsatt talan i redan anhängiggjort mål^{15 16}.

Är således 18: 10 HB att anse såsom uttryck för gällande processrätt, tillkommer uppgiften att granska de av lagrummet föreskrivna förutsättningarna för att gestorn skall tillåtas uppträda¹⁷. »Skyldeman eller vän hans» kan tydligen icke vara annan än person, vars släktskap eller eljest intima personliga relation till huvudmannen är bevislig¹⁸. »Frånvarande» är den, som är faktiskt urståndsatt att tillvarataga det processuella intresse, gestorn avser att se till godo. Huruvida detta intresse är tillräckligt starkt för att bilda grundval för en negotiorum gestio, ävensom om ställande av säkerhet för kommande ratihabition är av nöden, har processdomstolen att pröva in casu. Motpartens medgivande till gestorns uppträdande är givetvis icke avgörande, domstolen bör emellertid inom vissa gränser taga hänsyn till detsamma under beaktande jämväl av den eventuella huvudmannens intresse. Däremot bör motparts yrkande på ställande av säkerhet alltid föranleda domstolens åläggande av detta prestandum. Domstols prövning av en anhållan om att få uppträda som annans gestor är att uppfatta som ett särskilt processuellt förfarande, där gestorn är part; honom åligger naturligen överhuvud skyldigheten att visa, att förutsättningarna för den processuella negotiorum gestio äro förhanden.

¹⁵ Jfr *Sjöström* s. 96 f., s. 117, LK 1822 och LB 1849 I 30: 3, Fi. fsl. I 2: 60.

¹⁶ En passiv negotiorum gestio kan sägas förekomma enligt stadgandet i 11: 11 RB, i det att delägare i oskift dödsbo kan med laga verkan mottaga stämning jämväl för övriga stärbhusdelägare. Måhända bör man dock hellre uppfatta detta förhållande så som uppträdde den, vilken stämningen delgives, i egenskap av målsman för sina meddelägare. Se angående stadgandet ifråga *Trygger*, Kommentrar till RB 11 s. 37 ff.

¹⁷ Jfr härom *Schrevelius* a. st.

¹⁸ Stadgandet i 15: 6 utesluter kategoriskt litiskonsort från att i denna egenskap handla såsom gestor för medpart. Bestämmelsen ifråga upprätthålles noga i praxis, se rättsfallen **S** IV: 299 och **VI**: 66, **H** 1881: 254, **1905** not. A nr 213 och **1909**: 236. För 1700-talspraxis *Fahlcrantz* II s. 763 f.

Med hänsyn till deras rättsliga verkan kan man således särskilja mellan tre olika slag av processhandlingar, företagna av ställföreträdare. Först och främst den vanliga, så att säga normala typen: handlingar, som på grund av förhandenvarande behörighet få verkan omedelbart på huvudmannens processuella rättsläge. Vidare av domstol medgiven negotiorum gestio; verkan av denna bestämmes av 18: 10 HB. Och slutligen handlingar av gestor utan föregånget domstols tillstånd. Sådana processhandlingar vill lagstiftaren, som ovan framhållits, söka förhindra genom att fordra bevisning om föreliggande behörighet, innan ställföreträdaren tillåtes handla. Att helt undvika dylik otillåten negotiorum gestio är emellertid omöjligt, isynnerhet i rättsmedelsförfarandet, där behörighetsfrågan i regel prövas först i samband med själva målet. Vi övergå till att skärskåda verkan av den processuella ställföreträdarens handling i de tre nu angivna fallen.

Den processhandling, som täckes av behörighet, skall i enlighet med detta rättsfaktums natur få verkan omedelbart på huvudmannens rättssfär. Angående denna verkan ger vår rättegångslag inga bestämmelser¹⁹. Otvivelaktigt har 1734 års lagstiftare avsett, att stadgandet i 18: 2 HB skulle tillämpas även med hänsyn till det processuella ställföreträdarskapet. För gällande processrätt ha vi således att anlita detta lagrum samt numera även avtalslagen § 10. Uppgiften, som här föreligger, är att utreda, i vad mån den av oss förut²⁰ verkställda, på dessa lagbestämmelser stödda utredningen om verkan av ställföreträdarens behörighetstäckta handling är användbar jämväl för processrättens del.

Processparten, huvudmannen, är processrättsförhållandets subjekt, ställföreträdaren åter är subjekt för den handling, varmed han påverkar huvudmannens processuella rättssfär, enkannerligen då det i varje fall ifrågavarande processuella rättsförhållandet. Detta rättsförhållande måste ställas på huvudmannens namn däri-
genom, att de processuellt konstitutiva handlingarna företagas i

¹⁹ Emellertid saknas ingalunda lagrum i RB, som, utan att vara direkta bestämmelser i ämnet, med otvetydighet visa på tillämpligheten av HB 18: 2 jämväl i rättegång, se t. ex. 11: 1, 19: 1, 25: 21 i deras ursprungliga lydelse.

²⁰ Ovan s. 18 ff.

hans namn, stämningen gives för och emot honom; domen lyder på honom, dess rättskraft verkar i förhållande till honom, den är exigibil gentemot honom. Skyldigheten att gälda rättegångskostnad och processuellt skadestånd träffar regelmässigt huvudmannen²¹. Såväl ställföreträdarens aktiva handlingar — de positiva, inställelse, förklaringar angående fakta, yrkanden och dispositionsakter, de negativa, underlåtenhet att företaga någon sådan handling, uteblivande, försummelse att framställa invändning eller att säkra rätten till fortsatt talan i målet och andra försummelser — som ock de passiva, av motparten gentemot ställföreträdaren företagna handlingarna, utöva sin processuella verkan på det förfarande, vari huvudmannen är part.

Detta om objektet för den verkan, som ställföreträdarens handling utövar. Emellertid omfattar framställningen av den med behörighet företagna processhandlingens rättsverkan besvarandet av ännu ett spørsmål. Verkan av parts processhandling är beroende av förhandenvaron av vissa förutsättningar, positiva och negativa, hos parten. Då nu en processhandling företages av ställföreträdare, tillkommer det denne eller huvudmannen att fylla dessa förutsättningar? Därest en uppdelning dem emellan synes böra ske, huru bör densamma verkställas?

Den förut angivna regeln för bestämmande av verkan av ställföreträdarens handling kommer även här till principiell användning. Huvudmannen är subjekt i processrättsförhållandet. Därför komma hans personliga omständigheter i betraktande, så snart en egenskap hos processrättsförhållandets subjekt utövar inflytande på verkan av ställföreträdarens handling. Huvudmannens person är bestämmande, då det gäller att avgöra, huruvida en processförutsättning föreligger eller icke²². Hans personliga förhållanden, icke ställföreträdarens, grundläggas domstolskompetens (ex. 10: 1, 4, 5, 6, 8 RB)²³ och domarejäv (13: 1

²¹ Vi fränse här givetvis fall, då i något avseende brottsligt förfarande ligger ställföreträdaren till last; här sakna ju de vanliga reglerna om verkan av ställföreträdarens handling tillämplighet. Se härom *Nellemann* s. 427 f., s. 484 f., *Hagerup* I s. 277, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 397.

²² Härom och för det följande se *Hellwig*, a. a. s. 395 f., s. 445 ff., *Rosenberg* s. 924 ff.

²³ Jfr *Kallenberg*, *Civilprocessrätt* II s. 332.

RB)²⁴. Vidare skall givetvis huvudmannen vara sakligt legitimerad till rättegången, liksom hans rättsliga ställning bestämmer, huruvida res judicata och litispensens äro förhanden eller icke. Såsom processrättsförhållandets subjekt skall huvudmannen vara partshabil. Borgen för kostnad och skada skall ställas av utländsk parts inhemske ställföreträdare, icke av svensk processparts utländske ställföreträdare (lagen den 19 november 1886 angående skyldighet för utländsk man att i rättegång vid svensk domstol mot inländsk man ställa borgen för kostnad och skada § 1). Interventionspart och icke den, som i annans namn begär att få intervensera, skall uppfylla villkoret i 18: 1, att saken skall »röra honom eller hans rätt». Huvudmannens förmögenhetsförhållanden äro av betydelse vid avgörande av frågan om beviljande av fattigrätt (26: 1, 30: 19, 22 RB, lagen den 19 juni 1919 om fri rättegång).

Å andra sidan är ställföreträdaren det handlande subjektet, som skall uppfylla de subjektiva villkoren för sin handlings rättsgiltighet. Ställföreträdaren skall vara processhabil och inneha teknisk förmåga att i muntlig förhandling föra annans talan, så ej med nödvändighet parten. Tvång och förledande måste givetvis ha riktats mot ställföreträdaren, om de skola kunna påverka den av honom företagna processhandlingens giltighet. Misstag kan göra en processhandling (ex. erkännande) ogill, endast om misstaget grundar sig på ställföreträdarens uppfattning, vare sig nu denna påverkats av huvudmannen eller icke²⁵.

I några enskilda fall kräver emellertid det processuella ställföreträdarskapets särart och hänsynet till den processuella ändamålsenligheten modifierande av de angivna ledande grundsatserna. Målsmannens och fullmäktigens olika ställning i rättegången är även härvidlag i viss mån av betydelse. Så med avseende å verkan av laga förfall. Skall förfall kunna åberopas såsom grund för en parts friande från följderna av för-

²⁴ Jfr *Kallenberg*, a. a. I s. 261 f. — Frågan, huruvida vittnesjäv kan grundas på förhållandet mellan vittne och ställföreträdare, torde däremot icke höra hemma i läran om ställföreträdarhandlingens rättsverkan. Härom se *Engströmer* s. 201 ff.

²⁵ *Wach* I s. 564 f., *Weismann* I s. 305. De undantag, *Hupka* s. 46, *Rosenberg* s. 239 ff. och *Stein* I s. 721 uppställa från den i texten angivna regeln, synas oss sakna nämnvärd betydelse för processrättens del.

summelse att handla i rättegången, måste förfallet vara förhanden hos den, vilken har den processuella skyldigheten att handla. Denne är målsmannen i av honom förd rättegång, eljest parten. Men även där en process utföres av fullmäktig, bör dennes förfall i regel vara relevant. Parts eget förfall kan således ej åberopas, där fullmäktig en gång uppträtt för parten; fullmäktigens förfall åter kommer huvudmannen till godo, såvida ej verklig försummelse därutöver ligger denne senare till last ²⁶. Sättet för stämnings delgivning måste rätta sig efter den, som mottar delgivningen; är denne ställföreträdare, kommer således alltid det regelmässiga förfarandet jämlikt 11: 7 till användning, då ställföreträdaren alltid är en fysisk person och reglerna i 11: 9 och 10 endast kunna gälla för delgivning med processpart. Beräkningen av stämningstid, då delgivning skett med ställföreträdare, sker efter annan grund, då målsman mottagit stämningen än då fullmäktig delgivits densamma. I förra fallet är målsmannens mantalsskrivnings- eller vistelseort avgörande, ty någon kommunikation med parten är här icke av nöden. Har återigen fullmäktig mottagit stämning, räknas stämningstiden i regel efter den ort, där huvudmannen är mantalsskriven eller vistas; för ett specialfall ger 11: 22 st. 2 en bestämmelse av annan innebörd ²⁷. Enligt 16: 1 är parts förutvarande ovetskap om tillvaron av domarjäv i visst fall bestämmande för rätten att framställa invändning om jävet ²⁸. Denna rätt kan givetvis endast vara för handen, om ställföreträdaren saknat kännedomen ifråga. Men dessutom måste man i mål, där talan utföres av fullmäktig, fordra, att huvudmannen icke avsiktligt försummat att meddela fullmäktigen sin kunskap om förhandenvarande jäv. Fall kunna således föreligga, då invändningsrätten prekluderats trots fullmäktigens ovetenhet om jävets förekomst.

²⁶ Se *Sjöström* s. 116 och, utom där befintliga hänvisningar, LK 1822 och LB 1849 I. 30: 23 och 24. Satsen, att parts förfall är irrelevant, då hans talan börjat utföras av fullmäktig, finnes uttalad redan i 1695 års rättegångsstadga, se ovan s. 100. — I nyare judikatur har den föreliggande frågan veterligen icke varit uppe, för 1700-talspraxis se *Fahlcrantz II Bih.* s. 13, s. 22 ff.

²⁷ Jfr *Trygger*, Kommentar till RB 11 s. 56 ff.

²⁸ Jfr *Kallenberg*, För. I s. 84 f., som dock ej behandlar förevarande spörsmål.

Följer så att betrakta verkan av den processuelle gestorns handlande²⁹. Angående den tillåtna negotiorum gestio säger 18:10 HB: »gillar frånvarande det ej; fyller han, som utan fullmakt annans talan sig tagit, eller dess löftesmän, all skada, som därav timat». Av denna bestämmelse framgår i första hand, att huvudmannen skall lämnas tillfälle att ratihabera gestorns handlingar. Tillkommer ratihibition, få dessa handlingar samma rättsliga verkan som därest behörighet från början varit förhanden. Denna sats, som följer redan av ratihibitionens väsen, måste medföra den konsekvensen, att gestorns tillåtna handling, intill dess det blivit klart, huruvida ratihibition kommer till stånd eller icke, med hänsyn till sin processuella verkan är att ställa lika med behörighetstäckt handling. Gestorn har processuell plikt att såvitt möjligt åvägabringa ratihibition: domstolen, som giver tillstånd till negotiorum gestio, bör i samma beslut efter prövning av omständigheterna in casu bestämma tid, inom vilken ratihibitionen för att ernå processuell verkan skall komma till stånd. Visar det sig, att ratihibition uteblir, träder den direkta regeln i 18:10 HB i verksamhet: gestorn blir skyldig ersätta all den skada av processuell och annan art, som uppstått genom hans ingripande³⁰; subsidiärt åligger denna ersättningskyldighet hans löftesmän. I processuellt avseende bli gestorns handlingar en nullitet, ty mot gestorn eller annan skadeståndspliktig kan någon processuell verkan av denna negotiorum gestio icke vändas. Den nämnda, gestorn och hans eventuella löftesmän åvilande skadeståndsskyldigheten är en ersättningsverkan av rent obligatorisk natur.

Samma rättsverkan som den av domstol medgivna, men icke ratihaberade negotiorum gestio medföra de handlingar av gestor, som över huvud icke auktoriserats. För

²⁹ Jfr härom Wach I s. 593 ff., Hellwig, Lehrb. II s. 425 ff. och för österrikisk rätt Skedl I s. 350 ff.

³⁰ För processrättens del ger 15:16 RB in fine en bestämmelse av liknande innebörd, varjämte lagrummet stadgar bötesstraff för den icke-auktoriserade gestorn. Angående praxis se rättsfallen H 1883: 235, 1901: 544, 1904: 38, 1909: 120: ombud, som icke visat behörighet, dömt ersätta motpartens rättegångskostnad, annan utgång i rättsfallet H 1904: 198.

båda typerna av handlande gäller regeln i gamla 25: 21 RB ³¹: domvilla, på grund varav dom bör ogillas, föreligger, »tå then, som saken drifvit, ej haft sakägarens laga fullmakt». Den processuella nullitet, som i dessa fall är för handen, måste påtalas, antingen jämlikt den nämnda bestämmelsen, eller, därest huvudmannen genom gestorns åtgörande kommit att dömas ohörd, på sätt i 25: 10 föreskrives. Det förra slaget av nullitetstalan torde förekomma särskilt i fall, då i målet given fullmakt överskridits ³². Vid den icke auktoriserade negotiorum gestio torde ratihabition av gestorns handlande icke medföra någon processuell verkan ³³.

³¹ Angående den fortfarande giltigheten av detta lagrum se *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 387 f.

³² Jfr finskt rättsfall i FJFT 1897 s. 314. — Av grunderna för 15: 7 p. 2 RB torde framgå, att bestämmelsen i 18: 3 HB in fine icke är tillämplig med avseende å negotiorum gestio i rättegång.

³³ Jfr DCPO § 89 st. 2, UCPO § 110 st. 6.

II. Behörighet för processhandlingar.

1. Behörighetens uppkomst.

Sedan vi nu sökt klarlägga behörighetens processuella betydelse samt rättsverkan av processhandlingar i annans namn med och utan behörighet, föreligger oss uppgiften att behandla de viktigaste frågorna inom läran om verkan av ställföreträdarens processhandling: när är processuell behörighet för handen och hur konstaterar man behörighetens förhandenvaro? Ämnet synes oss lämpligen kunna avhandlas på fyra underavdelningar, nämligen om behörighetens uppkomst, om dess omfång, om dess upphörande och om dess ådagaläggande i rättegång.

Vid framställningen av den processuella behörighetsläran har man att genomgående göra skillnad mellan målsmannens behörighet och fullmaktigens¹. Såsom rättsfaktum är visserligen behörigheten alltid ensartad och medför samma rättsverkan. Men de rättsliga omständigheter, som ge upphov till behörighet, äro vid vardera av de båda huvudfallen av processuellt ställföreträdarskap helt olika. Fullmaktigens verksamhet såsom ställföreträdare i rättegång vill tillgodose andra processuella behov än målsmannens. Målsmannens behörighet för processhandlingar är i rättsanvändningen ett komplement till en privaträttslig behörighet, vilken i betydelse står framför den processuella. Den behörighet, som tillkommer fullmaktigen, är däremot så att säga mera självständig, avser vanligtvis uppnåendet av ett isolerat processuellt mål. Målsmanskapet vilar med sin tyngdpunkt i privaträtten, det är denna disciplin, som i allmänhet reglerar målsmannens behörighet², under det att processrätten endast ger en eller

¹ Jfr ovan s. 17 f., 125 f.

² Jfr Fi. fsl. I del 2 mot. s. 158.

annan enstaka bestämmelse, företrädesvis om behörighetens ådagaläggande i rättegång. Rättegångsfullmäktigens behörighet åter står helt på processrättens mark, processlagen meddelar utförliga föreskrifter såväl om dess uppkomst, omfång och upphörande som om behörighetsbevisningen. En framställning av den processuella behörighetsläran måste därför lägga huvudvikten på behandlingen av rättegångsfullmäktigens behörighet, så mycket mer som denna i rättslivet har ojämförligt mycket större betydelse än målsmannens. Processlagens reglering av behörigheten ur rättegångsfullmakt har överhuvud möjliggjort en systematisk behandling av behörighetsläran. Det är också med avseende å denna behörighet, processualisten har att söka anknytning till privaträttens regler om ställföreträdarens behörighet. Ännu har ju icke vår privaträtt ställt fullmaktsläran på dess rätta plats vid sidan av läran om målmanskapet med ställföreträdarskapet såsom överordnat samlingsbegrepp. Fullmakten behandlas fortfarande såsom ett fristående institut, under det de olika fallen av målsmanskap endast äro av lagen kasuistiskt bestämda och icke sammanförts under en enhetlig synpunkt.

I enlighet med det nu sagda kommer alltså behandlingen av behörighet ur rättegångsfullmakt att upptaga det huvudsakliga utrymmet, under det att målsmannens behörighet endast komparativt och såsom utfyllnad av den övriga framställningen kommer att beröras.

Uppkomsten av målsmannens behörighet för processhandlingar regleras överhuvud icke av processrätten, utan av privaträtten eller eljest den rättsdisciplin, som i allmänhet normerar det ifrågavarande fallet av målsmanskap³. Behörigheten i detta fall är ju endast så att säga den processuella sidan av målsmannens allmänna handlingsbehörighet, vilken konstitueras av privaträtten eller någon icke-processuell offentlig-rättslig disciplin⁴. Uppkomstgrunden kan vara lagbud, myndig-

³ Jfr *Hagerup* I s. 266, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 381 ff., *Rosenberg* s. 562 not 1.

⁴ Se ovan s. 22 f. — Vad angår den juridiska personens organ, gäller i allmänhet vad ovan i texten säges om målsmanskap; beträffande behörighetsbevisningen har man dock att göra skillnad, se nedan under »behörighetens ådagaläggande».

hets förordnande eller testamentariskt förordnande. I det första fallet förekommer endast utläggning av i varje fall ifrågavarande lagrum. Den av myndighet genom ämbetshandling åvägabragta behörigheten regleras härutöver av tillämpliga administrativ-rättsliga normer⁵. Härleder målsman sin behörighet ur ett testamentariskt förfogande, har man att anlita privaträtten för att bestämma denna rättshandling med avseende å förutsättningar, innehåll och form. I vilket fall som helst komma således inga processuella rättssatser till användning vid behandlingen av målsmansbehörighetens uppkomst.

Den processuelle fullmäktigen åter uppträder med behörighet, som härleder sig ur en huvudmannens eller hans ställföreträdarens på behörighetens åvägbringande riktad rättshandling, en fullmakt. Sådan fullmakt kan vara av tvenne slag. Rättegångsfullmakten⁶ avser omedelbart skapande av behörighet för processhandlingar. Sådan behörighet kan emellertid också uppkomma genom fullmakter, som ha till huvudsakligt ändamål att meddela privaträttslig behörighet, men som dock, för att öka fullmäktigens förmåga att tillvarata sin huvudmans rättsintressen, därutöver även ge honom en viss processuell behörighet⁷. Vi ha här att göra med privaträttsliga fullmakter av viss legalt normerad typ och med ofta lagbestämt behörighetsomfång (ex. skriftlig procura, fartygsbefälhavarens ställningsfullmakt jämlikt sjölagen, firma-

⁵ Mot *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 459, torde böra påpekas, att den sakkörare, som jämlikt 15: 9 av domstol pålagts att föra fattig parts talan, icke kan »legitimeras» genom dylikt förordnande. Förordnandet är ingalunda någon grund för behörighets uppkomst. Jfr *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 195 och för tysk rätt *Rosenberg* s. 556 f. med där angiven litteratur. Onöjaktigt är därför uttryckssättet i § 1 p. 2 av lagen den 19 juni 1919 angående förordnande av rättegångsbiträde åt häktad.

⁶ Jfr detta begrepps betydelse hos *Wrede*, a. st., *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 106 not 37. *Hellwig* talar om »die speziell zum Prozess erteilte Vollmacht» i motsats till »privatrechtliche Vollmachten, die die Prozessführung mit umfassen», se *Lehrb.* II s. 404 f. Den tyska doktrinen »Prozessvollmacht» har en annan betydelse, se nedan i avdelningen om behörighetens omfång.

⁷ Angående dessa fullmakter se *Hellwig*, a. a. II s. 404 ff.

tecknares fullmakt jämlikt aktiebolagslagen ⁸, disponentfullmakt ⁹, jfr lagen den 13 juli 1887 angående meddelande av rättegångsfullmakt genom telegram, generell fullmakt att handla för huvudmannen ¹⁰). Från dessa senare har man att noga skilja fullmakter, som meddela såväl privaträttslig som processuell behörighet, utan att man kan säga, att det föreligger en privaträttslig fullmakt av lagbestämd typ, som skapar en viss processuell behörighet av mera inskränkt omfång ¹¹. I detta fall ha vi att göra med en kombination av rättegångs- och privaträttslig fullmakt, vilken med avseende å sin processuella behörighetsverkan är att behandla såsom rättegångsfullmakt. De båda slag av fullmakt med behörighet för processhandlingar, som vi här ha att arbeta med, äro således å ena sidan rättegångsfullmakten, å andra sidan sådana privaträttsliga fullmakter, vilka så att säga begreppsmässigt meddela en viss behörighet för processhandlingar. Rättegångsfullmakten är ett processrätten tillhörande institut, som i första hand regleras av denna disciplin. Privaträttslig fullmakt med accessorisk processuell behörighet åter hör hemma i privaträtten ¹², som bestämmer förutsättningarna för fullmaktens giltighet samt omfånget och upphörandet av fullmäktigens behörighet för processhandlingar.

Den processuella behörighetsläran befattar sig således endast med rättegångsfullmakten. Processlagens bestämmelser om denna finna vi i 15 kapitlet RB tillsammans med övriga delar av den processuella fullmäktigrätten. Ifrågavarande stadganden giva dock ingalunda någon uttömmande reglering av behörigheten ur rättegångsfullmakt. Tvärtom äro dessa processuella normer att anse såsom specialbestämmelser, betingade av processtaktiska krav, särstadganden, som vila och måste vila på den privaträttsliga fullmaktsrättens grund, liksom också institutet ställföreträdarskap, gemensamt för ett flertal rättsdiscipliner, funnit sin utgestaltning förnämligast med avseende å privaträttshandlingar. En framställning av rättegångsfullmakten och dess bestämningar måste grunda sig ytterst på privaträttens utformning av fullmaktsbegreppet. Meddelar icke processlagen

⁸ Om firmatecknares rättsställning se *Kallenberg* i NJA 1905 II s. 8 ff.

⁹ Se HD:s dom i rättsfallet H 1908: 187.

¹⁰ Se *Trygger*, Kommentar till RB 11 s. 34.

¹¹ Jfr fullmakterna i rättsfallen H 1880: 282, 1901: 544, 1912: 119.

¹² Se särskilt *Hellwig*, a. a. II s. 405 f.

avvikande bestämmelser, äro således vid behandlingen av vårt föreliggande ämne privaträttsliga fullmaktsnormer användbara, där icke annat föranledes av processuella ändamålsenlighets-hänsyn¹³.

Rättegångsfullmakt är en fullmakt, som avser åvägabringandet av behörighet för processhandlingar. Från privaträttens fullmakt skiljer sig rättegångsfullmakten därutinnan, att den är en processhandling, då den åsyftar uppnåendet av en processuell rättsverkan¹⁴. Utfärdaren av en rättegångsfullmakt måste därför vara processhåll¹⁵, visserligen ej överhuvud, men dock i det i varje fall ifrågavarande målet eller med avseende å den eller de processhandlingar, som fullmaktens behörighet omfattar. Med avseende å de inre, psykiska förutsättningarna hos fullmaktsutfärdaren för fullmaktens giltighet meddelar processrätten inga särbestämmelser; man torde i saknad härav få använda sig av privaträttens regler i ämnet¹⁶. Liksom den privaträttsliga är också rättegångsfullmakten en ensidig rättshandling. Den kommer således till stånd enbart genom fullmaktsgivarens på behörighets åvägabringande riktade viljeförklaring, därest denna sker i giltig form och med lagbestämt innehåll. Då enligt vår positiva processrätt rättegångsfullmakten är en formbunden handling, saknar frågan om dess adressat och betydelsen av förklaringens ankomst till denne praktisk vikt.

Följer så att framställa svensk processrätts föreskrifter om rättegångsfullmaktens form och innehåll. Vi göra början med formbestämmelserna.

Modern processrätt stadgar icke form för meddelande av

¹³ Jfr *Avtalslagfsl.* mot. s. 66, *Hellwig*, System I s. 199, *Rosenberg* s. 565 f.

¹⁴ Se definitionen ovan s. 123 samt *Stein* I s. 237 f. och *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 409 mot *Rosenberg* s. 563 f. och *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 320, vilken senare fränkänner »utfärdandet af fullmakt åt en sakförare» processhandlingens natur, ehuru han, ibm s. 200, fordrar processhållighet av »den part, som utfärdar fullmakten».

¹⁵ Se *Wrede*, a. st., samt rättsfallet H 1900: 371.

¹⁶ *Avtalslagen* kap. 3, fsl. mot. s. 115 ff., se vidare *Hupka* s. 129 ff., *Rosenberg* s. 712 ff.

rättegångsfullmakt¹⁷. Fullmaktsförklaringen kan ske på vilket ändamålsenligt sätt som helst. Fullmaktsgivaren behöver blott ge tillräckligt och oförtydligt uttryck åt sin vilja att åvägbringa processuell behörighet av visst omfång samt därvid beteckna fullmaktigens person. De skriftliga fullmaktsurkunder, som moderna processlagar omtala, ha blott egenskapen av behörighetsbevisning, de äro inga produkter av formföreskrifter med avseende å fullmaktsförklaringens avgivande.

Annorlunda i svensk rätt. Om meddelande av rättegångsfullmakt stadgar 15: 4 RB: »Ej må någon kära eller svara för annan, innan han antingen muntligen inför rätten av sakägaren där till förordnad är, eller visar hans öppna brev därom med insegl. Kan huvudman själv ej skriva; bör fullmakten med trovärdiga vittnen styrkt vara».

Stadgandets ordalydelse ger visserligen icke med absolut otvetydighet vid handen, att detsamma avser att bestämma form för meddelande av rättegångsfullmakt. Snarare kunde man vara böjd för att fatta lagrummets första punkt såsom en bevisföreskrift av bindande natur¹⁸, som emellertid lämnar öppen möjligheten att på annat än de båda angivna sätten meddela fullmakt. Så har dock aldrig 15: 4 uppfattats i rättstillämpning och doktrin¹⁹. Man har alltid varit ense om, att vår rätt stadgar absolut form för rättegångsfullmakt²⁰.

¹⁷ DCPO § 80, OCPO § 30, NLRT § 46, DLRP § 265; se *Wach* I s. 570, *Engelmann* III s. 204, *Stein* I s. 239, *Rosenberg* s. 614, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 412 ff., *Pollak* s. 159, *Skedl* I s. 308 och *Munch-Petersen*, *Retspleje* II s. 66 f. Däremot UCPO § 100 st. 1, § 101.

¹⁸ Jfr formuleringen av DCPO § 80: »Der Bevollmächtigte hat die Bevollmächtigung durch eine schriftliche Vollmacht nachzuweisen...»

¹⁹ Se *Nehrman* II s. 169, *Sjöbeck* s. 12, *Holmbergson* s. 10 *ex-presse*, *Schrevelius* s. 214, *Broomé* s. 86, *Trygger*, *Fullmakt* s. 151, *Skriftliga bevis* s. 133 och i *TfR* 1888 s. 282, *Wrede*, a. a. I s. 196, *Sjöström* s. 94; jfr dessutom LK 1822 mot. s. 149.

²⁰ Angående 1600-talsrätten och gemeines Recht, se ovan s. 102 f. Annorlunda i äldre dansk och norsk rätt, se *Nellemann* s. 427, 458, *Munch-Petersen*, *Hovedtraek* I s. 91, *Hagerup* I s. 275. För äldre österrikisk rätt se *v. Canstein* I s. 257 f. — Undantag från den i texten uppställda satsen föreligger med avseende å meddelande av behörighet åt rättegångsbiträde, jfr ovan s. 131. Praktisk betydelse torde icke till komma spörsmålet, på vad sätt den behörighet meddelas, som presumeras tillkomma ingivare av egenhändigt undertecknad besvärsskrift,

Grunden till fullmaktsförklaringens bindande vid viss form har man otvivelaktigt att söka i det stora rättsliga intresset av att med säkerhet kunna avgöra, om behörighet meddelats och i så fall i vilket omfång och till vilken person såsom fullmäktig. Motparten och processdomstolen måste, innan fullmäktigen får inlåta sig i förhandling, kunna på ett lätt och praktiskt sätt konstatera dessa förhållanden. Men icke nog härmed, detta ändamål kunde ju också ha vunnits genom en bevisföreskrift. Genom att legalt bestämma rättegångsfullmaktens form har vår rätt besvarat den i utländsk doktrin²¹ och praxis så livligt debatterade frågan om fullmaktsförklaringens adressat och riktning. Lagen har givit möjlighet att även utom domstolsförhandling fastslå den genom fullmakt meddelade behörighetens tillvaro och bestämmingar. Den har vidare anvisat fullmaktsgivare ändamålsenliga sätt att meddela fullmakt. Den praktiska betydelsen härav bör icke underskattas²².

Den form för rättegångsfullmakt, som 15:4 stadgar, är alternativt muntlig eller skriftlig. Angående båda formerna för fullmaktsförklaring ger lagrummet speciella föreskrifter. Vi skola behandla varje formtyp för sig.

Rättegångsfullmakt kan först och främst meddelas muntligen inför rätta av sakägaren. Denna form för fullmaktsförklaring är i rättsanvändningen av mindre betydelse, men förekommer dock någon gång. I praxis meddelas muntlig fullmakt endast i pågående rättegång; teoretiskt finnes dock intet hinder för att muntligen befullmäktiga en person att anhängiggöra talan.

Subjektet för muntlig fullmakt är enligt 15:4 »sakägaren». Givetvis avser dock icke lagen att genom detta uttryck beröva behörig fullmäktig eller målsman möjligheten att muntligen inför rätta förordna substitut²³.

se *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 348 ff. Ålägges vederbörande att styrka sin behörighet, kan detta ej ske på annat än vanligt sätt, jfr nedan i avdelningen om behörighetens ådagaläggande.

²¹ Se *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 410 ff., och *Rosenberg* s. 566 ff. med där angivna förff.

²² Också ha svenska och finska lagförslag icke ifrågasatt något frångående av gällande rätts ståndpunkt, se LK 1822 och LB 1849 I 30: 1, Nya LB I 17: 26 och Fi. fsl. I 2: 60 mot. s. 161 f.

²³ Jfr den allmänna bestämmelsen i ÖCPO § 39.

Det anförande, varigenom muntlig rättegångsfullmakt meddelas, är icke på något sätt formbestämt. Fullmaktsgivaren har endast att ge oförtydligt uttryck åt sin vilja att meddela behörighet. Förklaringen måste emellertid till sitt innehåll uppfylla de i 15:7 första punkten uppställda fordringarna, såvitt dessa i gällande rätt upprätthållas.

Muntlig fullmaktsförklaring sker vidare »inför rätten». Endast härigenom garanteras till fullo, att den muntligt meddelade behörighetens tillvaro och bestämmingar bli tillräckligt evidenta för motpart och domstol; förklaringen inför rätten vinner ju domstolsnotoritet. Inför vilken domstol som helst kan fullmakten emellertid icke meddelas, 15:4 använder den bestämda formen »rätten», alltså den domstol, där det i varje fall ifrågavarande målet är anhängigt (jfr uttrycket »sakägaren») ²⁴. Tydligen behöver denna domstol, processdomstolen, icke vara den för målet kompetenta domstolen, då domstolskompetens ju är av betydelse endast för prövning av huvudsaken; däremot är processdomstolens förmåga att överhuvud fungera såsom domstol förutsättning för den muntliga fullmaktsförklaringens giltighet, domstolen skall sålunda vara lagligen sammansatt, domaren eller domarna inneha allmän domarhabilitet och utgöra domfört antal ²⁵. Liksom bristande domstolskompetens är också förhandenvaron av domarjäv utan betydelse i förevarande avseende.

Som RB överhuvud avser 15:4 endast vanlig ordinär process. Dock torde otvivelaktigt muntlig fullmakt kunna meddelas jämväl beträffande andra slag av processuella förfaranden, så ex. inför överexekutor i lagsökningsförfarande, inför domaren i konkursförfarande. Muntlig fullmaktsförklaring inför skiljemän är otvivelaktigt också rättsgill.

Till besvarande framställer sig frågan, huruvida, då munt-

²⁴ Så även *Schrevelius* s. 214. — Skall person muntligen befullmäktigas att anhängiggöra rättegång, är »rätten» givetvis den domstol, vid vilken anhängiggörandet skall ske. Den muntliga fullmaktsförklaringens natur kräver, att densamma endast sker i förhållande till en enda bestämd domstol.

²⁵ Enligt gamla 25:21 föreligger domvilla, då »dom är fäld af then, som ej varit til Domare lagliga förordnad, eller ej svurit Domare ed, eller Rätten ej varit domför».

lig fullmakt meddelas i anhängigt mål²⁶, fullmaktsförklaringen med nödvändighet måste avges medan processdomstolen har session för förhandling i det ifrågavarande målet²⁷. Avgörande torde härvidlag vara motpartens intresse av att få närvara vid fullmaktens meddelande. Under alla förhållanden är emellertid otvivelaktigt, att motpartens utevaro, förfallolös eller ej, från utsatt förhandling i målet icke gör en vid sådant tillfälle meddelad muntlig fullmakt ogill. Utebliven part handlar ju enligt allmän grundsats på egen risk, om han ej förskaffar sig kännedom om vad som under hans frånvaro tilldragit sig i saken²⁸.

Ehuru muntlig fullmakt endast torde förekomma i under rätt, finnes teoretiskt icke hinder för att sådan fullmakt även meddelas, icke blott i underrätt för rättsmedelsförfarandet, utan även omedelbart i överrättsprocessen. På grund av fullmaktsformens natur kan ju dock givetvis muntlig fullmakt meddelas endast vid muntlig förhandling²⁹.

Slutligen torde böra påpekas, att man icke för den muntliga fullmaktsförklaringens perfektion kan fordra, att densamma intagits i vederbörande domstols protokoll³⁰. Fullmaktens notoritet genom förklaringens avgivande inför rätta är det konstitutiva elementet i den muntliga fullmakten. Behörigheten ur fullmakten kan ju också behöva tagas i anspråk av fullmaktigen innan protokollet över förhandlingen vid det tillfälle, då fullmaktsförklaringen skett, föreligger färdigt.

Ojämförligt viktigare i rättsanvändningen än muntlig fullmakt och av lagstiftning, doktrin och rättstillämpning företrädesvis uppmärksammas är den i skriftform meddelade rättegångsfullmakten. Det är denna form av fullmaktsmeddelelse, som lagstiftare och domare ha för ögonen, när de

²⁶ Muntlig fullmakt att anhängiggöra talan vid domstol kan givetvis meddelas, när helst domstolen å ämbetes vägnar är lagligen sammansatt.

²⁷ Jfr DCPO § 175.

²⁸ Se *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 412 not 33.

²⁹ Det förhållande, att Nedre Justitierevisionen icke är någon med domsrätt utrustad myndighet, utesluter givetvis icke, att muntlig fullmakt kan rättsgiltigt meddelas vid förhör inför Revisionen.

³⁰ Så möjligen *Nehrman* I s. 165, *Schrevelius* s. 214.

behandla och uttala sig om rättegångsfullmakten. Självva detta ord betyder ju också i vardagligt juridiskt och lekmannaspråkbruk den urkund, vari en rättegångsfullmakt nedlagts.

1734 års lags bestämmelser om skriftlig rättegångsfullmakt ha sitt ursprung i medeltidsrätten ³¹. Stadgandet i första punkten av 15: 4 härrör från 15: 1 JB KrLL, vilket lagrum i sin tur är en sammanfattning av 4: 4 JB UL och 9 punkten av 1413 års räfstetingspåbud. Man kan således på detta stadgande, vars första källor ligga fyrahundra år eller mera tillbaka i tiden, i eminent grad tillämpa satsen, att 1734 års lags fullmäktigrätt är en kodifikation av den förelupna historiska utvecklingen. För att fullt förstås måste därför lagens bestämmelser om den skriftliga rättegångsfullmakten betraktas icke endast ur dogmatisk, utan även och kanske företrädesvis ur historisk synpunkt.

När 1734 års lagstiftare i 15: 4 använder uttrycket »öppet brev» för att beteckna den skriftliga fullmaktsurkunden, inlägger han säkerligen icke häri någon bestämd, rättsligt kvalificerad betydelse ³². Den ifrågavarande lagtermens ålder och förekomst i våra tidigaste rättskällor berättiga till antagandet, att lagredaktören, som icke avsåg att göra någon ändring i bestående rätt, icke i medvetandet fixerade innehållet av begreppet »öppet brev». Detta begrepp måste därför anses ha samma innebörd som i medeltidsrätten: 1734 års lags skriftliga rättegångsfullmakt är liksom föregående perioders ett till vidkommande allmänhet riktat, i skrift uppsatt tillkännagivande, att behörighet för vissa processhandlingar tillkommer angiven person; en skriftlig handling, tillkommen för att tjäna som bevis för den sålunda åvägabragta behörighetens tillvaro och bestämmningar ³³. Av den skriftliga rättegångsfullmakten skall således framgå, att fullmaktsgivaren avsett att med urkunden åstadkomma behörighetsbevisning för fullmäktigen. På vad sätt fullmaktsgivaren har att

³¹ Här om se ovan s. 61 ff. och för 1600-talsrätten s. 103 ff.

³² Redan i 1600-talets doktrin sysselsätter man sig ytterst obetydligt med begreppet »öppet brev», jfr ovan s. 104. Såväl *Nehrman II* och andra, av oss använda 1700-talsförfattare, som *Schrevelius* och *Broomé* underlåta också att bestämma detta begrepp. Först hos *Wrede* och *Trygger* ägnas detsamma någon uppmärksamhet.

³³ Jfr *Trygger*, Fullmakt s. 148 till not 2, Skriftliga bevis s. 81 (»urkund») och i Tfr 1888 s. 283 (»skriftlig urkund»).

fylla detta rekvisit, torde knappast kunna med bindande regler bestämmas. Kravet på att urkunden skall vara ett »öppet» brev kan emellertid icke sägas utgöra någon fordran på densammas form³⁴, så t. ex. behöver skriftlig rättegångsfullmakt icke vara av fullmaktsgivaren egenhändigt skriven eller underskriven eller överhuvud försedd med underskrift eller daterad³⁵. Snarare ha vi här att göra med ett rekvisit på den i urkunden nedlagda fullmaktsförklaringens innehåll, av vilket skall framgå urkundens upprättande i nämnda bevisningssyfte. Även såsom innehållsfordran torde emellertid av begreppet »öppet brev» vara svårt att bestämma. Man kan knappast komma längre än att säga, att urkunden måste ange sig själv vara en fullmakt, utfärdad av viss person för att meddela annan person behörighet att företaga angivna processhandlingar.

Genom den skriftliga rättegångsfullmaktens karaktäriserande såsom »öppet brev» har lagen således icke uppställt något speciellt krav på den sålunda meddelade fullmaktens form. Men utöver fullmaktsförklaringens avfattande i skrift fordrar 15: 4, att fullmaktsurkunden skall vara försedd med »insegl»; om den utställs av icke-skrivkunnig person, skall »fullmakten med trovärdiga vittnen styrkt vara». Dessa bestämmelser avse att säkra fullmaktsurkundens äkthet, dess egenskap att härröra från den, som i urkunden anger sig vara utfärdaren. Bestämmelserna förutsätta således, att fullmaktsgivaren angivit sin identitet i fullmaktens innehåll. Vanligen sker detta ju däri-genom, att fullmaktsgivaren sätter sin namnteckning under urkundens text, undertecknar urkunden³⁶. Strängt nödvändigt är detta emellertid icke. Fullmaktsgivarens namn kan också vara inryckt i texten, blott urkundens innehåll otvetydigt ger vid handen, att han utfärdat handlingen. Ehuru fullmaktsurkund utan underskrift knappast torde förekomma i nutida rättssamfärdsel, kan med visshet påstås, att praxis icke skulle underkänna sådan fullmaktshandling, blott utfärdarens identitet eljest

³⁴ Så emellertid *Trygger*, jfr föregående not angivna ställen, och väl också *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 196.

³⁵ Mot *Wrede*, a. st.

³⁶ Angående undertecknandets betydelse, särskilt i bevisrättsligt avseende, se *Trygger*, Skriftliga bevis s. 101 ff., *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 353 not 27 samt *Thyrén*, Förfalskningsbrotten s. 172 ff.

tydligt framginge av densamma. Namnunderskrift å fullmaktsurkund är således, som vi ovan anför, icke form. Ej heller kunna datumbeteckning och angivande av utställningsort anses som nödvändiga formrekvisit³⁷, huru mycket än deras förekomst betingas av vägande ändamålsenlighetshänsyn.

Formen för styrkande av fullmaktsurkundens äkthet är enligt 15:4 alternativ³⁸. Kan fullmaktsgivaren³⁹ skriva, d. v. s. har han egenhändigt skrivit eller underskrivit handlingen⁴⁰, skall densamma vara försedd med hans sigill, det personliga märke, varmed utfärdare av skriftlig handling vid tiden för 1734 års lags tillkomst och i tidigare rättssamfärdsel regelmässigt bestyrkte handlingens äkthet⁴¹. Är däremot fullmaktsgivaren icke skrivkunnig, resp. har han icke egenhändigt skrivit eller undertecknat fullmaktsurkunden, »bör fullmakten med trovärdiga vittnen styrkt vara». Föreskriften avser att ersätta den äkthetsgaranti, som ligger i fullmaktsgivarens egenhändiga utskrivande eller underskrivande av fullmaktshandlingen. Vittnena, enligt föreskriften i 17:29 till antalet två, skola vara trovärdiga, d. v. s. i förhållande till det i fullmakten avsedda målet ojäviga⁴². De skola vitsorda, att fullmaktsgivaren inför dem såsom äkta erkänt den av annan person skrivna urkunden. Huru vittnenas »styrkande» av urkunden skall ske, nämner icke lagen. Lagstiftaren har väl tänkt sig detsamma åvägabragt genom anbringande å urkunden antingen av vittnenas namnteckningar

³⁷ Se K. Domen 18/11 1794 i *Backmans Lagsamling* V s. 494; jfr *Schrevelius* s. 216.

³⁸ Ehuru ordalydelsen av 15:4 möjligen kunde ge vid handen, att sigill alltid vore obligatoriskt, har textens mening utan skiljaktighet omfattats av doktrin och praxis, se sålunda *Holmbergson* s. 10, *Delldén* s. 11, *Nya LB I* mot. s. 270, *Broomé* s. 86, *Wrede*, *Civilprocessrätt I* s. 196 och rättsfallet **S XXVII: 564** (N. Rev:s bet.)

³⁹ Detta ord är tydligt i detta sammanhang lämpligare än lagens »huvudman».

⁴⁰ I förevarande avseende bör tydligen urkundens undertecknande likställas med det fullständiga utskrivandet av densamma, jfr *Trygger*, a. st.

⁴¹ Se ovan s. 105 och angående sigill i allmänhet *Fleetwood* i *NF* bd 25 s. 418 ff.

⁴² Jfr rättsfallet **H 1912: 119**.

eller av deras sigill, varvid givetvis egenskapen av vittnen måste vara oförtydbar.

Den form, som 1734 års lag stadgar för meddelande av rättegångsfullmakt utom rätta, är således skriftlig handling, skriven eller undertecknad av utfärdaren och försedd med hans sigill. Eller, där utfärdaren icke förfärdigat eller underskrivit handlingen, till äktheten styrkt av två ojäviga vittnen. Då lagen ej annat anger, äro dessa formföreskrifter att fatta såsom tvingande, deras åsidosättande medför således fullmaktsförklarings ogiltighet.

1734 års lag intog emellertid med dessa absoluta formföreskrifter en redan i dåtidens rättsliv antikverad ståndpunkt⁴³. Sigillens användning som äkthetsgaranti för den egenhändigt skrivna fullmaktsurkunden är i 1600-talspraxis ingalunda nödvändig, tvärtom kan i denna praxis spåras en tendens att, där ej särskild anledning till misstanke mot äktheten är förhanden, utan vidare godtaga den urkund, som anger sig vara egenhändigt skriven. Användningen av vittnespåskrift å icke egenhändigt utfärdade urkunder torde återigen knappast ha haft säker grund i dåtida rättsliv, ehuru detta förfaringssätt gillades av doktrinen. De tvingande formbestämmelserna i 15: 4 stodo således icke i samklang med rådande rättsåskådning vid lagens tillblivelse. Stadgandet i lagrummets andra punkt var otvivelaktigt praktiskt och kunde därför slå igenom i rättsanvändningen. Så icke med föreskriften om sigill på egenhändigt utfärdad fullmaktshandling. Visserligen torde man under tiden närmast efter 1734 ha försökt i praxis hävda denna bestämmelses tvingande natur, men den från 1600-talet nedärvda rättsuppfattningen gör sig gällande redan i Kungl. utslaget den 14 juli 1762⁴⁴, som erkänner den egenhändigt utfärdade

⁴³ Jfr ovan s. 104 f.

⁴⁴ Angående detta rättsfall se *Livijn* i NT 1865 s. 539 ff. Såväl domstolarna som Kungl. Maj:t hade ogillat fullmaktsurkund utan sigill, vars äkthet eller egenhändiga utfärdande icke varit ifråga. Med anledning av Riksens Ständers skrivelse ^{21/6} 1762 (Riksens Ständers bref i Justitie-Ärender till Kongl. Maj:t vid 1760—62 års riksdag nr 52, RA) återupptogs emellertid saken och fullmakten godkändes. Motiveringen till nämnda skrivelse är belysande för rättsuppfattningen i förevarande spörsmål: — — — — — utsätter jämväl 4 § i 15 Capit. Rättegångs Balken, att fullmäktig bör inför Domaren upwisa sin hufwudmans öppne

fullmaktsurkundens rättsgiltighet utan äkthetsgaranti. Denna grundsats har alltsedan dess behärskat vår rättsskipning ⁴⁵; då fullmaktsurkund utan sådan garanti ogillats, har detta berott på förekomsten av omständigheter, som ställt urkundens uppgivna egenhändiga utfärdande i tvivelsmål ⁴⁶. Lagförslagens bestämmelser om vittnespåskrift såsom bindande form jämväl för egenhändiga urkunder ⁴⁷ ha icke vunnit tillämpning i praxis.

bref med insegel; men det är ock lika ofelbart, at en fullmagts rätta och wäsentliga stycken äro de, som i 7 § samma Capit. beskrifwas, nemligen at deruti finnas utsatte, domstolen, saken och mannen, som den föra skall, så ock att sakägaren will nöijas åt det, som ombudsmannen deri gör och låter, hwilcka alla egenskaper, när de jämte målsägarens wärckeliga underskrift tillstådes äro; eller ock fullmagten som i detta mål är gifwen in blanco, så att fullmägtigen har frihet och hufwudmannens så stora förtroende, at han den sielf efter egit behag må inrätta, så kunna Riksens Ständer icke anse den omständigheten af 'Sigillet widtryckande wara af så betydande och oundgängelig nödwändighet, at fullmagten i brist deraf, skulle böra ogillas; ej eller finna någon tillräckelig orsak, hwarföre en sådan egenhändigt tecknad fullmagt skulle äga mindre witsord, än andre skrifter och afhandlingar, som i borgerliga samhället, utan insegel uppå blotta underskriften, när den riktig och ostridig finnes äga sin tilbörliga kraft och wärckan: Och ehuru lagen för desto större trygghet skuld, denna omständigheten tillsatt, hwilckens underlåtande, när tillika sjelfwa underskriften af wederparten uti skjäligt twifwelsmål drages, wäl kan gifwa en försigtig domare anledning, at närmare höra sakägaren sjelf, hwars rätt det egenteligen och i synnerhet angår; men då hufwudmannen skrift- eller munteligen sin hand eller nämn ärkjänt, hwilcket måste wara af enahanda wärckan och lika gällande, som då sakägaren, enligit samma 4 § i 15 Cap. rättegångs Balken munteligen inför rätta sitt ombud förordnar; så kunde wäl ingenting mera obilligt och emot Lagens grund och afsigt stridande wara, än at fullmagten i sådan händelse skulle kunna anses ogild, och Parten sin rätt förlustig dömas». — Detta uttalande torde wäl i hufwudsak stämma med rätts-
 åskådningen än i dag bland såväl jurister som lekmän.

⁴⁵ Se rättsfallen S VII: 430, XXVII: 564, N 1865: 135, H 1876: 209, 562, 590. — Jfr *Livijn* i NT 1865 s. 539 ff.

⁴⁶ Så i rättsfallet H 1877: 7, där invändning mot urkundens äkthet framställdes. I rättsfallet N 1870: 687 ogillades obevitnad urkund utan sigill, emedan den endast förelåg i avskrift.

⁴⁷ Se LK 1822 I 30: 6, mot. s. 149, LB 1849 ibm, Nya LB I 17: 28, mot. s. 270; jfr ovan i not 46 anmärkta rättsfall. — Däremot Fi, fsl. I 2: 61 (= 15: 4 RB), mot. s. 162.

Gällande rätt föreskriver sålunda ifråga om den utom rätta meddelade rättegångsfullmaktens form endast skrift, om handlingen anger sig vara egenhändigt skriven eller undertecknad av fullmaktsgivaren; där så icke är fallet, dessutom intyg av två ojäviga personer om handlingens äkthet.

På tal om den skriftliga rättegångsfullmakten skola vi något beröra *Tryggers* uppfattning av fullmaktsurkundens betydelse som »bärare af hufvudmannens fullmaktsförklaring»⁴⁸. Denna bestämning av fullmaktsurkunden innebär enligt *Trygger*, att fullmaktsgivaren »binder sin fullmaktsförklaring vid papperet, så att endast så länge fullmaktsurkunden befinner sig i fullmäktigens eller medkontrahentens hand, kan hufvudmannen blifva bunden af fullmäktigens handlande, den förmente fullmäktigens medkontrahent må hafva haft huru stor anledning som helst att antaga, att fullmakten vid rättshandlingens ingående ännu icke var återtagen». *Trygger* anför som stöd för sin framställda åsikt, att en fullmaktsgivare, som utfärdat skriftlig fullmakt, kan återkalla fullmakten genom ett blott och bart återtagande av handlingen. Särskilt vad angår rättegångsfullmakten innebär enligt *Trygger* det sagda, att »den, som vill uppträda som annans ombud inför rätta, måste förete, visa sig innehafva den skriftliga urkund, hvari fullmaktsförklaringen afgifvits». *Trygger* likställer således i förevarande avseende helt den skriftliga fullmaktsurkunden med skuldebrev till innehavaren, vilket enligt hans uppfattning av detta begrepp är bärare av fordringsrätten, så att denna rätt är absolut beroende av innehavet av skuldebrevet⁴⁹.

Mot *Tryggers* nu framställda åsikt om den skriftliga fullmaktshandlingens rättsliga betydelse bör i första hand påpekas den väsentliga skillnad mellan en fullmakt och ett privaträttsligt värdepapper, som ligger däri, att den förra icke konstituerar en rättighet, jämförbar med en fordringsrätt⁵⁰. Behörigheten är ju ett rättsfaktum av alldeles särartat slag, som ingalunda kan behandlas efter samma linjer som privaträttsliga rättigheter.

⁴⁸ Se *Trygger* i TfR 1888 s. 283 ff.

⁴⁹ Om innehavarpapperet se närmare *Eschelsson*, särskilt s. 85 ff., och *Gierke* II s. 155 ff. med hos dessa förff. cit. litteratur.

⁵⁰ Jfr ovan s. 16.

Betingelserna för behörighetens uppkomst och upphörande liksom de behov, den avser att fylla, och den verkan, den för dessa ändamåls uppnående utövar, äro helt andra. Varje resonnemang, som bygger på behörigheten, fattad såsom en rättighet, utgår därför från felaktiga premisser. Vad sedan angår särskilt rättegångsfullmakten, får icke förbises, att denna, i motsats till den vanliga privaträttsliga fullmakten, regelmässigt medför behörighet icke för en eller ett mindretal bestämda rättshandlingar, utan för ett förfarande, en serie av successivt på varandra följande handlingar, vilkas individualitet icke från början, vid fullmaktens utfärdande, låter sig bestämma. Detta förhållande medför som följd, att fullmaktsurkunden i det ena fallet kommer att spela en annan roll än i det andra; det resonnemang, som är tillämpligt på privaträttens fullmaktshandling, låter sig icke utan vidare överföra på rättegångsfullmakten.

De ovan anförda, av *Trygger* uppställda satserna äro icke tillämpliga med hänsyn till rättegångsfullmakten. Även sedan fullmaktsurkunden lämnat fullmäktigens eller tredje mans, domstols eller motparts, besittning, om den stulits, förkommit, förstörts, kan behörigheten fortvara, huvudmannen kan bli bunden av fullmäktigens sedermera företagna handlingar. Detta t. o. m. om fullmaktsgivare eller eljest processhabil huvudman återtagit fullmaktshandlingen, ty under förhållanden är sådant återtagande icke tillräckligt för behörighetens upphävande⁵¹. Även *Tryggers* sista påstående, att den, som vill uppträda som annans fullmäktig inför rätta, måste visa sig inneha utfärdad fullmaktsurkund, håller knappast streck. Har huvudmannen tillställt vederbörande domstol eller motpart urkunden, torde intet hinder föreligga för fullmäktigen att handla på grund av genom densammas utfärdande meddelad behörighet.

För att erhålla ett rätt grepp på det föreliggande spörsmålet är det nödvändigt att särskilja två olika stadier i rättegången, under vilka fullmaktsurkundens betydelse är olikartad. Innan fullmäktigen uppträtt i rättegången och ådagalagt behörighet, är denna till sitt bestånd beroende av innehavet av urkunden i så måtto, att ett blott återtagande av densamma utgör giltig återkallelse; behörigheten ur fullmakten kan ådaga-

⁵¹ Se härom och för det följande nedan s. 280 f.

läggas endast genom företeende av urkunden. Sedan detta ådagaläggande skett, stå sakerna annorlunda. Fullmäktigen kan slutföra rättegången, ja t. o. m. under förhållanden utföra rättsmedelstalan i annan instans utan att ytterligare visa behörighet. Hans innehav av fullmaktsurkunden är numera i regel betydelselöst, åtminstone sålänge detsamma icke ifrågasättes. Återkallelse av behörigheten kan icke längre ske endast genom urkundens återtagande, därtill måste komma särskild underrättelse till domstol och motpart.

Av det sagda framgår, att vi icke kunna anse skriftlig rättegångsfullmakt vara bärare av den i handlingen innehållna fullmaktsförklaringen i den mening, *Trygger* vill inlägga i detta uttryck. Urkundens betydelse ligger enligt vår åsikt dels i dess nödvändighet såsom form för utom rätta meddelad rättegångsfullmakt, dels i dess roll såsom uteslutande giltig behörighetsbevisning.

Icke blott rättegångsfullmaktens form utan även innehållet i fullmaktsförklaringen är i vår rättegångslag föremål för rättslig reglering. Redan i den skriftliga fullmaktens betecknande såsom »öppet brev» ligger ju en fordran på innehållet i den sålunda meddelade fullmakten. Men härutöver stadgar 15: 7 RB, i enlighet med föreskrifterna i *gemeines Recht*⁵² men i motsats till moderna processlagar, vilka sakna bestämmelser om rättegångsfullmaktens innehåll: »I alla fullmakter bör nämnas domstolen, saken och mannen som den föra skall, så ock att sakägaren vill nöjas åt det, som ombudsmannen däri gör och låter». Detta lagbud innebär en bestämd fordran på innehållet i varje rättegångsfullmakt. Bland de uppräknade rekvisiten sakna vi ett av fullmaktsförklaringens nödvändiga element, nämligen betecknandet av fullmaktsgivaren, medan uppgift å domstolen samt förklaringen om sakägarens åtnöjande med ombudsmannens handlingar icke ingå i fullmaktens begreppsmässiga innehåll⁵³.

I 15: 7 har lagstiftaren omedelbart för ögonen fullmakten att föra talan i visst mål, den fullmakt, som meddelar behörighet för utförande av en rättegång i dess helhet (jfr uttrycken »saken», »mannen som den föra skall»). Att dessutom 15: 7 när-

⁵² Se ovan s. 105.

⁵³ Jfr ovan s. 26.

mast åsyftar skriftlig rättegångsfullmakt, är otvivelaktigt, härpå tyder fordran på angivande av »domstolen». Icke desto mindre gäller bestämmelsen ifråga enligt dess egen ordalydelse »alla» fullmakter, den är således tillämplig såväl på muntlig som skriftlig fullmakt, i lika mån på fullmakten för enskilda processhandlingar som på fullmakten att föra talan⁵⁴.

Vi skola i det följande först skärskåda de regler, som 15:7 givit angående rättegångsfullmaktens innehåll, därefter undersöka upprätthållandet av dessa regler i gällande rätt.

15:7 förutsätter, utan att lagrummet uttryckligt säger det, att rättegångsfullmakten innehåller ett betecknande av dess utfärdare, fullmaktsgivaren. I den muntligen avgivna fullmaktsförklaringen bestämmes fullmaktsgivarens person genom användande av ett pronomen, som visar hän på den förklarande såsom fullmaktsutfärdare; domstolen har i detta fall att förvissa sig om dennes identitet. Vad den skriftliga fullmakten angår, framgår ju redan av urkundens egenskap av »öppet brev» nödvändigheten att i densamma beteckna fullmaktsgivaren. I urkundens innehåll måste utfärdarens namn ingå, och detta på sådant sätt, att av urkunden framgår hans egenskap av fullmaktsgivare. Huru detta angivande av fullmaktsgivarens namn skall ske, kan icke bestämmas i en abstrakt regel⁵⁵.

Då fullmaktsgivare och huvudman icke är samma person, måste i fullmakten ingå uppgift å såväl den ene som den andre på sådant sätt, att varderas rättsliga karaktär oförtydbart framgår av fullmaktens innehåll⁵⁶.

Bland innehållsrekvisiten i 15:7 nämnes först angivande av »domstolen». Under detta uttryck har man att förstå den dömande statsmyndighet, där det i varje fall ifrågavarande processuella förfarandet är anhängigt eller enligt fullmaktsgivarens avsikt skall göras anhängigt. Denna myndighet — vi kalla

⁵⁴ Samma regel i *gemeines Recht*, se *Rosenberg* s. 493. — *Clausula rati* torde väl dock näppeligen kunna anses höra till den muntliga fullmaktsförklaringens innehåll.

⁵⁵ Jfr ovan s. 223 f.

⁵⁶ Så underkändes i rättsfallet H 1904: 179 fullmakt, undertecknad av aktiebolags styrelseledamöter utan angivande av att det skett för bolagets räkning; annan utgång i rättsfallen H 1906: 258 och 1911: 95 torde få tillskrivas beaktande av billighetsskäl.

den i det följande för korthetens skull domstolen — måste angivas så, att man kan fastställa såväl dess offentligrättsliga karaktär som dess identitet inom den förevarande gruppen av myndigheter. Dock torde man ej kunna fordra användande av myndighetens officiella benämning. Tolkningssvårigheter torde knappast ha yppat sig härvidlag. Det i fullmakten gjorda angivandet av domstol är att fatta såsom absolut bindande⁵⁷.

Med ordet »saken» betecknar lagen den eller de processhandlingar, som fullmäktigens behörighet skall omfatta. »Saken» är i regelfallet ett visst mål eller ärende, vari fullmäktigen har att handla för sin huvudman, föra hans talan. Emellanåt omfattar behörigheten dock endast en eller flera särskilda processhandlingar, antingen fristående eller, som oftast, anknutna till ett visst mål. Här fordrar rekvisitet »sakens» angivande ett betecknande av dessa handlingar. Fyllandet av detta rekvisit gestaltar sig således väsentligt olika i de skilda fallen. Vid behörighet att föra talan angivande av visst mål, vid behörighet för särskilda processhandlingar uppgift å dessa, varvid understundom det mål, handlingarna hänföra sig till, är att bestämma. Relationen mellan »sakens» angivande i fullmaktens innehåll och omfånget av fullmäktigens behörighet ligger i öppen dag liksom det senares avhängighet av det förra.

I fullmakten att föra talan anges »saken» i första hand genom uppgift å den art av processuellt förfarande (ordinär process, lagsökning, konkurs etc.), som fullmäktigen har att anlita; saknas sådan uppgift, gäller fullmakten endast ordinär process⁵⁸. Vidare skall fullmakten innehålla beteckning å det konkreta förfarande, vari fullmäktigen har att föra talan. Är detta mål redan anhängigt, bestämmes detsamma lättast genom angivande av motpartens person⁵⁹, understundom kan dessutom en åtminstone ungefärlig uppgift å processföremålet vara av nöden. Skall däremot fullmäktigen själv inleda rättegång, ford-

⁵⁷ Se nedan s. 255.

⁵⁸ Så även *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 432.

⁵⁹ Utsättande av motpartens namn är dock ingalunda nödvändigt, jfr rättsfallet **S VII: 430**, där HD ogillar invändning mot fullmakt, i vilken motparts namn ej angivits, emedan fullmagten icke lämnat rum för någon tvetydighet om det mål, för hvilket den skolat vara gällande...

ras ett noggrannt angivande av dennas föremål, den rättighet, det anspråk, rättegången skall avgöra över. Vikten härav framstår isynnerhet, när man betänker, att fullmaktens angivande av processföremålet medelbart utgör grundval för hela den med anlitande av fullmaktsbehörigheten anhängiggjorda rättegången. Endast i den mån processföremålet i stämningen sammanfaller med »saken» i fullmakten, kan detsamma bli verkligt processföremål och bestämmande för den åvägabragta rättskraftens omfång. »Saken» i 15:7 och »saken» i 11:5 äro kongruenta begrepp. Samma regler gälla för »sakens» angivande i fullmakt som i stämning ⁶⁰.

Då lagen i 15:7 talar om att i fullmakt skall nämnas »saken», åsyftar detta uttryck ju närmast fullmakten att föra talan i visst mål. Omfånget av den behörighet, som en sådan fullmakt åvägabringar, betecknas tillräckligt genom ett individualiserande av det mål, »saken», vari fullmäktigen har att föra sin huvudmans talan; lagen själv bestämmer nämligen omfånget av behörigheten att föra talan i givet mål ⁶¹. Vid fullmakten för särskilda processhandlingar är förhållandet ett annat. Här måste den eller de beträffande processhandlingarna individualiseras såsom sådana, dessutom kan, som ovan nämnts, ett angivande av det förfarande, handlingarna tillhöra, under omständigheter vara av nöden.

En sammanfattning av det nu sagda ger vid handen, att innebörden av rekvisitet »saken» blir denna: i rättegångsfullmaktens innehåll måste ingå ett otvetydigt betecknande av den eller de processhandlingar, för vilka fullmakten skall meddela behörighet.

Vidare skall fullmaktsgivaren i fullmakten nämna fullmäktigen, »mannen som saken föra skall». Av fullmaktens innehåll skall fullmäktigens identitet oförtydligt framgå. För fullmaktens giltighet erfordras emellertid icke, att denna person skall ha fullmäktighabilitet; som vi ovan ⁶² utrett

⁶⁰ Se den ingående behandlingen av detta spörsmål hos *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 128 ff., jfr dessutom *Granfelt*, Processledning s. 75 ff. och *Hellwig*, Lehrb. II s. 432 ff., den sistnämnde särskilt med hänsyn till rättegångsfullmakten.

⁶¹ Se nedan s. 256 ff.

⁶² Se s. 148 ovan.

gäller habiliteten endast vid förhandling inför domstol företagna handlingar. Däremot måste givetvis rättegångsfullmäktigen likasom fullmäktig överhuvud vara en fysisk person⁶³.

Ordalydelsen av 15: 7 synes ge vid handen, att lagstiftaren här haft för ögonen det åtminstone i dåtida praxis vanligast förekommande fallet, att endast en person samtidigt gjordes till fullmäktig. Emellertid får man ingalunda härav sluta, att enligt 1734 års lag eller eljest gällande rätt ett befullmäktigande av flere personer i samma fullmakt icke kan äga rum⁶⁴. I 1600-talsrätten var ett dylikt befullmäktigande ingalunda okänt⁶⁵. Vad angår nutida praxis, torde fråga vara, om icke det gemensamma befullmäktigandet av flera är lika vanligt som behörighetens meddelande åt endast en fullmäktig. Härtill kommer, att vår positiva rätt för speciella fall medgivit, att samma processuella behörighet tilldelas flere fullmäktige. Så t. ex. kan enligt firmalagen § 26 den skriftliga prokuran, som medför viss behörighet att föra talan, meddelas flere personer, och av aktiebolagslagen §§ 58, 63 och 64 framgår, att samma förhållande kan äga rum med avseende å den behörighet att i rättegång företräda bolaget, som tillkommer firma-tecknare. Vi ha i dessa fall visserligen att göra med privaträttsliga fullmakter, som medföra en viss processuell behörighet. Men något skäl för att en motsatt princip skulle vara rådande med hänsyn till rättegångsfullmakten, torde icke kunna förbringas. De anförda fallen utvisa dessutom, att man i vår rätt ansett sig kunna övervinna de praktiska svårigheter med avseende å processföringens ordnande, vilka kunna vara förbundna med det gemensamma fullmäktigskapet. Svensk doktrin⁶⁶ har

⁶³ Jfr rättsfallet H 1900: 42 (RRns dom).

⁶⁴ Så *Broomé* s. 89 f., medan LK 1822 I 30: 4 mot. s. 148 och LB 1849 ibm på grund av svårigheterna vid processföringens ordnande förbjuda ställande av flere fullmäktige. *Broomés* anförda skäl kunna icke anses övertygande. Varken fullmaktsbegreppet såsom sådant eller clausula rati ge anledning till förbud mot gemensamt fullmäktigskap. Avgörande betydelse kan ej heller tillmätas de av lagförslagen och *Broomé* åberopade praktiska svårigheterna.

⁶⁵ Se ovan s. 106.

⁶⁶ *Nehrman* II s. 170, *Schrevelius* s. 215, *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 199.

också övervägande förklarat sig för den moderna processrättens ⁶⁷ ståndpunkt, som godkänner sådant fullmäktigskap. Med hänsyn till utvecklingen i praxis vore annan mening ohållbar.

Slutligen kräver 15: 7 såsom nödvändigt element i en rättegångsfullmakts innehåll en förklaring, att »sakägaren vill nöjas åt det som ombudsmannen i saken gör och låter». Fullmaktsgivaren skall således i fullmakten giva uttryck åt sin vilja att bli bunden av fullmäktigens handlingar. Detta innehållsrekvisit, den s. k. *clausula rati*, härstammar ursprungligen från den senromerska rätten ⁶⁸, och dess bruk inträngde i vår rätt redan på medeltiden med de kanoniska fullmaktsformulären; först i 1600-talsrätten synes klausulen under påverkan av *gemeines Recht* ha blivit obligatorisk. Vid tiden för 1734 års lags tillkomst torde man i rättsuppfattningen ha förmenat *clausula rati* vara själva det konstitutiva elementet i fullmakten, den viljeakt, som överförde den rättsliga verkan av fullmäktigens handlande till huvudmannens rättssfär. För en dylik uppfattning blir *clausula rati* en omistlig beståndsdel av fullmaktens innehåll ⁶⁹.

Genom bestämmelserna i 15: 7 har lagen föreskrivit vad den laggilla rättegångsfullmakten skall innehålla. Däremot saknas regler angående det rättsliga värdet av i laga form tillkommen fullmakt, som till sitt innehåll icke uppfyller lagens fordringar. Man torde kunna antaga, att lagstiftaren icke velat godkänna sådan fullmakt såsom behörighetshandling ⁷⁰; skäl föreligga näppeligen att i detta fall göra ett undantag från regeln i gamla 25: 21, som förklarar domvilla vara förhanden, då någon drivit sak utan att ha haft

⁶⁷ DCPO § 84, UCPO § 109 och för österrikisk rätt *Skedl* I s. 354, medan Nya LB, DLRP och Fi. fsl:n icke direkt uttala sig, men otvivelaktigt medge gemensamt fullmäktigskap. Den i NLRT § 43 uppställda regeln, att »som procesfuldmaectig for en part kan paa ethvert trin av saken bare én person gøre tjeneste» torde endast ha avseende på uppträdande vid förhandling inför rätta, men icke utesluta förordnande av flere fullmäktige med solidarisk behörighet.

⁶⁸ Se *Rosenberg* s. 351 ff., *Eisele* s. 169 ff., *Wach* I s. 570 not 11.

⁶⁹ Angående *clausula rati* i äldre svensk rättsutveckling se ovan s. 61 f., not 16 till s. 69 och s. 110 f.

⁷⁰ Så LK 1822 och LB 1849 I 30: 8.

sakägarens laga fullmakt. Huru härmed än må förhålla sig, bestämmelserna om rättegångsfullmaktens innehåll ha lika litet som förmöreskrifterna upprätthållits i rättstillämpningen. Ganska snart efter lagens tillkomst ha reglerna i 15: 7 genombrutits av praxis, som dels gjort fakultativa de icke begreppsmässigt nödvändiga rekvisiten »domstolen» och *clausula rati*, dels också skapat nya, i lagen icke förutsedda sätt att i rättegångsfullmakt angiva fullmäktigen och »saken».

Rekvisitet »domstolen» var ju i och för sig alltför opraktiskt för att länge kunna bibehållas såsom obligatoriskt. Det förutsatte, där ej rättegång redan var anhängig, bestämd kunskap hos fullmaktsgivaren om den för det ifrågavarande förfarandet kompetenta domsmyndigheten⁷¹. Hade fullmaktsgivaren uppgivit obehörig domstol, kunde fullmäktigen ej använda fullmakten för avsett ändamål, den motsvarade således ej sitt syfte. Härtill kom, att uppgift å domstolen var snart sagt omöjlig att utsätta, då fullmakten skulle medföra behörighet för ett flertal rättegångar, så t. ex. i de i rättsanvändningen allt vanligare blancofullmakterna. »Domstolen» upphörde av förebragta skäl troligen ganska snart efter 1734 att vara ett absolut innehållsrekvisit. Numera torde detsamma förekomma endast i fullmakter, som röra ett redan anhängigt förfarande, men ej i fullmakter till inledande av rättegång. Judikaturen har veterligen icke varit i tillfälle att uttala sig om den fortfarande tillämpligheten av 15: 7 i detta stycke.

Clausula rati åter är ett direkt lån från främmande rättssystem, ett lån, som icke passar i stycke med det germanska fullmaktsbegreppet. Redan i fullmaktens begrepp ingår ju dess behörighetsskapande verkan, som gör fullmäktigens handlingar bindande för huvudmannen. En ytterligare utfästelse av fullmaktsgivaren i denna riktning är ju meningslös och överflödig, såsnart den beträffande rättshandlingens karaktär av fullmakt står klar. För den privaträttsliga fullmakten har alltid *clausula rati* varit främmande. Något skäl att använda den i rättegångsfullmakten finnes icke. I rättstillämpningen har man småningom kommit på det klara med klausulens obehöv-

⁷¹ Jfr nedan s. 255.

lighet i våra moderna rättegångsfullmakter ⁷². Ehuru clausula rati ännu torde förekomma ganska allmänt i fullmaktsurkunder, är dess användande enligt vedertagen praxis ej längre obligatoriskt ⁷³.

Äro således »domstolen» och clausula rati enligt numera gällande rätt icke längre nödvändiga beståndsdelar av rättegångsfullmaktens innehåll, måste däremot fortfarande »saken» och »mannen, som den föra skall» upptagas i fullmakten ⁷⁴. Båda dessa rekvisit ha emellertid i nyare sedvanerätt, ehuru begreppsligen oförändrade, erhållit nya utgestaltningar, som säkerligen varit främmande för lagstiftarens ursprungliga tankegång.

Vad först angår betecknandet av fullmäktigens identitet, ha vi här att uppmärksamma ett i modern praxis så viktigt institut som rättegångsfullmakten till innehavaren. Ehuru förskrivningar till innehavaren icke voro okända i 1600-talsrätten ⁷⁵, synes rättegångsfullmakt, ställd på innehavaren, ej ha förekommit före 1734 års lag ⁷⁶. Redan i mitten av 1700-talet äro emellertid sådana fullmakter i bruk ⁷⁷, och mot slutet av århundradet vinner deras användning högsta instansens gillande. I en dom av den 13 november 1794 ⁷⁸ förklarar nämligen Kungl. Maj:t kort och gott, att »som i Lagen det ej är Parten betaget, att ställa sine Rättegångsfullmakter till innehafwaren, hwilken, i sådant fall, är behörig man, att talan

⁷² Jfr LK 1822 I 30: 7 och mot. s. 151, LB 1849 ibm och Fi. fsl. I del 2 mot. s. 163.

⁷³ Se rättsfallet H 1875: 29.

⁷⁴ Angående *Schrevelius'* mening, s. 214, att i blancofullmakt ej behöver intagas uppgift å fullmäktigen, jfr not 91 nedan.

⁷⁵ Se *Eschelsson* s. 55 ff.

⁷⁶ Se ovan s. 106.

⁷⁷ Så heter det i Föreläsningskollegium från 1700-talets senare del (i Lunds Universitetsbibliotek) s. 13, att »potestas substituendi numera lærer wara et och detsamma som det wanliga ordet fullmagt til innehafwaren».

⁷⁸ I *Backmans* Lagsamling V s. 494, samt i samma lydelse i 1807 års samling av författningar och stadgar, vilka ändra eller förklara lagen s. 639 f. Domen ifråga har ej av författaren kunnat återfinnas i RA, varför därvarande tjänstemän förmodat, att densamma feldaterats i den nyssnämnda 1807 års samling.

föra», underkändes invändning om innehavarfullmakts ogiltighet. I nutida rättsliv äro rättegångsfullmakter, ställda på innehavaren, synnerligen vanliga, kanske oftare förekommande än fullmakterna till viss man.

Att ställa fullmakt på innehavaren är ett särskilt sätt att i fullmaktsurkund bestämma fullmäktigens identitet⁷⁹. Innehavet av urkunden avgör, vem som är fullmäktig och således kan taga i anspråk den genom fullmaktens utfärdande åvägabrakta behörigheten. Emellertid är icke behörigheten vid innehavarfullmakt mera beroende av papperet än vid fullmakt till viss man⁸⁰. Ej ens vad angår fullmakt av det förra slaget gäller *Tryggers* sats om urkunden såsom bärare av behörigheten. Om en fullmäktig en gång genom företeende av en innehavarfullmakt visat sin behörighet att utföra en viss rättegång, kan han sedan föra denna rättegång till slut utan att ytterligare påvisa sitt innehav av fullmaktsurkunden⁸¹. Endast om det fortfarande innehavet ifrågasättes, uppstår skyldighet för fullmäktigen att genom förnyat företeende av urkunden visa sitt innehav av densamma. Någon skillnad mellan innehavarfullmakt och fullmakt till viss man föreligger således icke i detta avseende. Vid båda arterna av fullmakt spelar urkunden samma roll såsom nödvändig form för den utomrättsliga fullmaktsförklaringen och såsom behörighetsbevisning⁸². Vad innehavarfullmakten angår, blir innehavets betydelse således, att detsamma bestämmer fullmäktigens person i så måtto, att behörigheten tillkommer den, som vid förebringande av behörighetsbevisning visat sig vara innehavare, ända till dess det kommit till domstols eller motparts kännedom, att urkunden lämnat hans besittning.

⁷⁹ Jfr härtill och för det följande ovan s. 27.

⁸⁰ Jfr ovan s. 227 ff. och *Trygger*, Fullmakt s. 149.

⁸¹ Att denna sats vållar svårigheter med avseende å behörighetens återkallelse rubbar ej dess giltighet, jfr nedan i behandlingen av återkallelseläran. Angående innehavarfullmakten de lege ferenda se Fi. fsl. II del 2 mot. s. 136 ävensom LK 1822 och LB 1849 I 30: 9 samt Nya LB I 17: 30 mot. s. 272.

⁸² Den åtskillnad, som i sistnämnda avseende göres i praxis mellan fullmakt till viss man och innehavarfullmakt, se nedan i redogörelsen för behörighetens ådagaläggande i rättsmedelsförfarandet, spelar härvidlag ingen avgörande roll.

Innehavare av en fullmaktsurkund är först och främst var och en, som i god tro har densamma i sin besittning. Den, som återigen orättmätigt åtkommit urkunden, torde emellertid böra betraktas såsom fullmäktig så långt det för skyddande av tredje mans goda tro är nödvändigt. Men varje god-troende innehavare är laglig fullmäktig, icke blott förste innehavaren, som med urkundens företeende visat behörighet; en motsatt mening⁸³ är oförenlig med innehavarfullmaktens natur och avgjort stridande mot fullmaktsgivarens avsikt vid urkundens utfärdande; de praktiska konsekvenserna av en dylik lära äro även fullkomligt ohållbara. Begreppet fullmakt till innehavaren innebär ju just, att fullmaktsgivaren till den förste av honom utsedde innehavaren av urkunden anförtror att medelst urkundens överlämnande utse ny fullmäktig i sitt ställe. Som innehavare måste emellertid behandlas icke endast den, som har urkunden i besittning, utan även den, vilken domstol är skyldig hålla urkunden till handa, således den, som till domstolen ingivit fullmaktsurkunden eller dennes behöriga ombud. Däremot icke den, som å urkunden antecknat sitt tidigare innehav med eller utan överlåtelse av urkunden på person, som sedan till domstol ingivit densamma⁸⁴.

Det återstår att beakta ett par i sammanhang med innehavarfullmakten stående praktiska spörsmål. Först om betydelsen av den nyssnämnda anteckningen å fullmaktsurkund, att den innehåves av viss person. En dylik anteckning torde sakna processuellt rättsvärde, på sin höjd skulle den kunna anses som ett indicium på, att personen ifråga

⁸³ En sådan mening har framställts av *Holmbergson* s. 12 f. och *Broomé* s. 87 f., av vilka dock den förre medger den avvikande ståndpunkten i praxis.

⁸⁴ Det slut, vartill HD:s majoritet kommit i rättsfallet **H 1912: 456** (plenimål) kunna vi därför icke biträda. Den av A till HovRn inlämnade, med påskrift, att den innehades av B och av denne överlättes å A, försedda fullmakten till innehavaren eller den han i sitt ställe förordnade, vilken av HovRn tillsammans med handlingarna i målet insänts till HD, kunde icke legitimera B att föra talan vare sig i HovRn eller hos Kungl. Maj:t. — Däremot ger den fastställda hovrättsdomen i rättsfallet **H 1905: 510** ett riktigt resultat, ehuru motiveringen är onöjaktig; Abel var icke vid sitt uppträdande i HovRn innehavare av den i målet ifrågakomna fullmakten, och anteckningen å densamma om hans innehav kunde icke legitimera honom.

varit innehavare av urkunden⁸⁵. Däremot kan anteckningen ingalunda göra den antecknade personen till fullmäktig utan att han är laglig innehavare av urkunden; ännu mindre kan innehavarfullmakt genom anteckning av annan än fullmaktsgivaren förlora sin egenskap att legitimera innehavaren⁸⁶. Det är nämligen blott och bart fullmaktsgivarens vilja, som bestämmer fullmäktigens person och denna vilja är rättsgiltig endast om den kommit till uttryck i laga form. Fullmaktsgivaren kan på detta sätt ändra innehavarfullmakt till att gälla för viss man. Sådan verkan kan emellertid under inga förhållanden tillkomma en anteckning, verkställd av innehavarefullmäktig eller tredje man. Samma grundsatser komma till användning, då man har att bedöma naturen av den i praxis förekommande fullmakten till »innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar». Innehavare av en fullmaktsurkund med dylik lydelse kan givetvis icke vara befogad att genom en å urkunden tecknad överlåtelse avskaffa fullmaktens egenskap att legitimera innehavaren. Uttrycket »innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar» ger med sin bokstavslydelse vid handen, att den, som meddelat ett dylikt förordnande, avses jämväl sedermera skola förbli innehavare av urkunden och således fullmäktig. Om något överlämnande av urkunden kan därför icke vara tal. Vid förebringandet av den vanliga behörighetsbevisningen i en rättegångs början kan emellertid ett dylikt förordnande av innehavaren av en urkund icke vara

⁸⁵ Så HD i rättsfallet H 1888: 334; angående anteckning å fullmakt till viss man om innehav se rättsfallet H 1877: 141. Jfr för övrigt föregående not.

⁸⁶ Jfr för den förra satsen not 84 här ovan, för den senare, utom nysscit. rättsfallet H 1888: 334, rättsfallet H 1912: 132: A uppträder i HovR med företeende av fullmakt för innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar, försedd med anteckning av B, som fört talan i underrätten, att fullmakten överlättes å C eller den han i sitt ställe förordnade; A är givetvis legitimerad utan något förordnande av C. Felaktiga däremot motiveringarna till minoritetsvotum i rättsfallet H 1912: 456 samt till den fastställda hovrättsdomen i rättsfallet H 1905: 510. Se vidare rättsfallet H 1915: 490: den i detta rättsfall av L för R utfärdade fullmakten var givetvis alldeles onödig för den senares legitimisation, då ju icke L, utan R ingivit bolagets innehavarfullmakt till RRn. Givetvis borde T icke ha tillåtit uppträda på grund av den av L för honom utfärdade fullmakten.

tillfyllest. Det måste därutöver fordras bevis för att förordnandets utfärdare verkligen är innehavare av den åberopade urkunden, bevisning, som endast kan presteras genom denna urkunds företeende. Fullmakt »till innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar» kan därför få säregen betydelse endast i den händelse, att innehavaren redan visat behörighet, vare sig han lämnat urkunden i förvar hos domstolen eller behållit densamma. Det är företrädesvis i det förra av antydda fall, som klausulen »innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar» kan få praktisk betydelse. Den, som till domstol överlämnat sin fullmaktsurkund, är ju fortfarande juridisk innehavare av urkunden, men då han ej är i faktisk besittning av densamma, kan han icke genom dess överlämnande sätta annan i sitt ställe. Otvivelsaktigt kan det under omständigheter vara praktiskt, att en fullmäktig sålunda är i stånd att för ett eller annat rättegångstillfälle sätta annan i sitt ställe utan att ur domstolens förvar uttaga den urkund, som legitimerar honom att när som helst utan vidare själv uppträda såsom fullmäktig.

Vad slutligen angår angivandet av saken, synes 1734 års lagstiftare i 15: 7 endast ha haft det fall i åtanke, att fullmaktsgivaren vill meddela behörighet för en enda rättegång, ehuru en sådan i dess helhet. Härav får emellertid ingalunda dragas den slutsatsen, att lagstiftaren velat förbjuda, givetvis icke fullmakt för särskilda processhandlingar, men ej heller fullmakt med behörighet för ett flertal rättegångars utförande. I 1600-talsrätten är ju den senare fullmaktstypen ingalunda okänd⁸⁷, och härutinnan kan lagen ej ha avsett ändring. I praxis har man aldrig ifrågasatt tillåtligheten av att i samma fullmakt meddela behörighet för flera mål⁸⁸. Rättsanvändningen har också i vidsträcktaste grad behjärtat det starka praktiska behovet av dylika fullmakter.

Fullmakter med sådan mera omfattande behörighet kunna ifråga om det sätt, varpå i dem »saken» anges, vara av olika

⁸⁷ Se ovan s. 108 f.

⁸⁸ Ett flertal stadganden i gällande rätt förutsätta denna tillåtlighet, se sålunda patentlagen § 4 mom. 1, lagen ⁶/₇ 1884 om skydd för varumärken § 16, lagen ¹⁰/₇ 1899 angående skydd för vissa mönster och modeller § 5 mom. 1, firmalagen § 25, aktiebolagslagen §§ 58 och 63 m. fl. lagrum.

slag. De behörighetstäckta målen kunna bestämmas rent kumulativt, genom uppräknande av ett antal individuella mål eller av vissa materiella rättsanspråk, vilka avses skola i rättegångsväg genomföras. Men behörigheten kan också anges omfatta alla ur ett visst rättsförhållande (ex. ett nyttjanderättsavtal) härörande rättegångar eller alla tvister, som ha sin grund i en viss förmögenhetsförvaltning (förmynderskap, disponentfullmakt jämlikt lagen om telegramfullmakt) eller i en viss affärsrörelse (så prokurans legala behörighetsomfång). Fullmakt av sådan typ kan man kalla inskränkt generalfullmakt. Den mest utvecklade arten av generalfullmakt med den vidsträcktast tänkbara behörighet, representeras av den i rättslivet synnerligen vanliga »rättegångsfullmakten in blanco». Blancofullmakten finnes omnämnd redan i 1600-talsrätten, vars doktrin dock ställer sig avvisande mot densamma⁸⁹, ett sakförhållande, som berättigar till antagandet, att 1734 års lagstiftare näppeligen ansett blancofullmakten rättsgill i enlighet med föreskrifterna i 15: 7⁹⁰. Ganska snart under 1700-talet har emellertid blancofullmakten slagit igenom i praxis. Men denna tids blancofullmakt är i viss mån till sitt begrepp av annan art än den moderna. Fullmakt in blanco betyder i 1700-talets rättsuppfattning i överensstämmelse med den språkliga valören av uttrycket »in blanco» en fullmakt, där »saken»⁹¹ icke angivits, utan i stället åt fullmäktigen överlämnats att genom ifyllande av »fullmaktsblanketten» bestämma omfånget av sin behörighet⁹². Denna uppfattning av blancofullmaktens begrepp

⁸⁹ Se not 50 till s. 109 ovan.

⁹⁰ Så även *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 197.

⁹¹ Möjligen har i blancofullmaktens första dagar också fullmäktigens namn utelämnats, jfr *Solander* i not 50 till s. 109 ovan och *Stang* I s. 320, vilket skulle kunna förklara *Schrevelius'* yttrande s. 214 f. Innehavarfullmaktens uppkomst har emellertid snart gjort slut på detta rättsbruk, se *Holmbergson* s. 13.

⁹² Så *Solander*, Adnotata s. 34: »fullmacht in Charta blanc är sådant til exempel för den och den åt inför Rätten för mig tala i den och den saken», samt det not 44 ovan anförda KUtsl¹⁴/1762, som talar om »fullmagten som i detta mål är gifwen in blanco, så att fullmäktigen har frihet och hufvudmannens så stora förtroende, at han den sielf efter eget behag må inrätta». På sidan om begreppets kärnpunkt går däremot *Holmbergson* s. 13: »Vid blancofullmakt har hufvudmannen lämnat fullmäktigen rätt att skriva dit de ämnen, hvilka, om de saknas, göra, att fullmagten i afseende på dem anses för Inskränkt».

har bibehållit sig länge under 1800-talet och kan spåras ännu i modern doktrin⁹³. Dock torde man i allmänhet numera definiera begreppet *blancofullmakt* på annat sätt. Att fullmäktigen ifyllde fullmakten genom att angiva den rättegång, vilken han ämnade utföra för sin huvudman, torde ganska snart ha kommit ur bruk. I stället gjorde han fullmakten ännu mera användbar genom att endast muntligen uppgiva, i vilket mål han önskade föra huvudmannens talan, och med fullmaktens företeende visa behörighet för detta mål. På så sätt kunde man på grund av fullmakt *in blanco* överhuvud processuellt företräda sin huvudman. Härmed äro vi framme vid vårt moderna rättslivs *blancofullmakt*. Enligt den förhärskande nutida uppfattningen⁹⁴ är rättegångsfullmakt *in blanco* en fullmakt, där »saken» angivits genom orden »*in blanco*», vilket uttryck helt enkelt betyder, att behörigheten ur fullmakten täcker allt processuellt handlande i fullmaktsgivarens eller hans huvudmans namn. Alltså ett särartat sätt att beteckna »saken», men ett sätt, som med den numera fixa betydelsen av orden »*in blanco*» måste anses rättsgillt och överensstämmande med föreskrifterna i 15: 7⁹⁵.

Då samma behörighet tillkommer flere fullmäktige eller målsmän (jfr t. ex. ÄB 20: 6), inställer sig spørgsmålet, huru processföringen dem emellan skall ordnas. I detta sammanhang ha vi att utreda, när den flera ställföreträdare tillkommande processuella behörigheten är av kollektiv natur, och när densamma är solidarisk⁹⁶. Denna fråga bör besvaras icke i avdelningen om behörighetens omfång utan vid redogörelsen för behörighetens uppkomst⁹⁷.

⁹³ Så hos *Schrevelius* och *Wrede*, a. st. Den senares särskiljande mellan absolut generalfullmakt och *blancofullmakt* är 1600-talsrättens, icke den moderna rättsuppfattningens, enligt vilken de båda fullmaktarterna sammanfalla. Jfr vidare Nya LB I mot. s. 270 f.

⁹⁴ *Trygger*, Kommentar till RB 11 s. 34 och möjligen *Broomé* s. 88 (generell fullmakt). Det av denne senare författare citerade rättsfallet N 1875: 430 är förevarande ämne ovidkommande.

⁹⁵ Detta var otvivelaktigt icke fallet med 1700-talets *blancofullmakt*, vilket berättigar *Wredes* uttalande, a. st., i detta avseende.

⁹⁶ Jfr ovan s. 26 f.

⁹⁷ *Hupka* s. 363 ff. och *Rosenberg* s. 828 ff. behandla föreliggande fråga under behörighetens omfång, medan *Wach* I s. 579 ff.,

Vad angår målsmanskapet regleras detsamma ej härvidlag av processuella rättssatser⁹⁸. Privaträtten har att avgöra, huruvida flere förmyndare överhuvud, således även i rättegång, ha att handla kollektivt eller solidariskt. Däremot bestämmer processrätten det inbördes förhållandet mellan flere rättegångsfullmäktige med samma behörighet. Vår rättegångslag innehåller emellertid inga föreskrifter i detta ämne. Vid sådant förhållande har man givetvis att först och främst anlita fullmakten för att i dess innehåll söka hämta ledning. Fullmaktsgivares rätt att bestämma naturen av den av honom åvägabragta gemensamma behörigheten lider icke någon inskränkning i positiv rätt⁹⁹.

Har man alltså i första hand att genom tolkning av den förevarande fullmakten avgöra, huruvida kollektiv eller solidarisk behörighet är förhanden, så bör otvivelaktigt, då fullmakten ej lämnar säker ledning, hänsynet till den processuella ändamålsenligheten vara avgörande. Jämför man de båda olika behörighetsarternas användbarhet i rättegången, visar det sig otvetydigt, att den solidariska behörigheten av processpolitiska skäl är att föredraga framför den kollektiva. Fordran på att samtliga fullmäktige skola handla gemensamt¹⁰⁰ för att huvudmannen bindande processhandlingar skola vara för handen medför vådor för rättegångens obehindrade fortgång ävensom avsevärd risk för att huvudmannen drabbas av processuell rättsförlust. Envar rättegångsfullmäktig har då liberum veto mot företagande av varje processhandling, den må vara än så nödvändig för rättegångens vidareförande och bevakandet av huvudmannens rätt. Uteblivande från förhandling och annan försummelse av processuella frister komme att ligga nära till hands. Annorlunda vid den solidariska behörigheten. Här fordras icke, att mer än en fullmäktig aktivt ingriper. Har

Skedl I s. 354 ff. och *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 385, 445, ha annan disposition. *Hupka* säger emellertid s. 363: »nicht den objektiven Umfang der Vertretungsmacht, sondern das Mass ihrer subjektiven Zuständigkeit betrifft der Unterschied zwischen Einzelvollmachten und Gesamt- oder Kollektivvollmachten».

⁹⁸ *Hellwig*, a. a. II s. 385.

⁹⁹ Annorlunda tysk rätt, jfr DCPO § 84.

¹⁰⁰ Angående detta begrepp se nedan s. 314.

någon fullmäktig företagit en processhandling, är densamma bindande för huvudmannen, om den ej kolliderar med annan prevalent processhandling. Här blir givetvis faran för huvudmannens rättsförlust betydligt mindre, samtidigt som möjligheterna för energisk processföring ökas. Den solidariska behörighetens praktiska överlägsenhet har gjort, att man i utländsk lagstiftning t. o. m. stadgat förbud mot användandet av kollektiv behörighet¹⁰¹. Samma skäl föranleda oss att för svensk rätt uppställa den satsen, att om ej fullmaktsgivaren i fullmakten annorlunda förordnat, flere fullmäktige med behörighet för samma processuella handlande äro behöriga att var för sig självständigt med laga verkan företräda huvudmannen¹⁰².

Behörighet för processhandlingar kan liksom privaträttslig behörighet uppkomma genom substitution¹⁰³. Såväl målsman som fullmäktig kan tänkas substituera. I bådaddera fallen har emellertid substitutionsakten karaktären av en rättegångsfullmakt och måste således till form och innehåll uppfylla de krav, processrätten ställer på sådan fullmakt. Ofta utgöres substitutionshandlingen, då den företages av rättegångsfullmäktig, av en på dennes fullmaktsurkund tecknad »överlåtelse av fullmakten» på annan person. Att här icke kan vara tal om något slags cession av vare sig urkunden eller behörigheten är ju tydligt. Den ifrågavarande »överlåtelsen» är en substitution, varvid substitutet erhåller samma behörighet som den, vilken tillkommer substituenten (total substitution), och vilken trots »överlåtelsen» fortfarande står jämväl denne senare till buds. Endast vid innehavarfullmakt kan en verklig överlåtelse, nämligen av urkunden, vars besittning bestämmer fullmäktigens person, äga rum, varvid dock överlåtelsen sker genom urkundens tradition utan någon anteckning å densamma; substitution kan vid fullmakt till innehavaren förekomma endast i det ovan omtalade fallet, att substituenten redan visat behörighet för hel rättegång och substitutet kan tillåtas uppträda utan att substituentens

¹⁰¹ Se det i not 99 ovan anförda stadgandet i DCPO.

¹⁰² Så även *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 199, och för österrikisk rätt, som jämväl saknar lagbestämmelse i ämnet, *Skedl* I s. 355. Däremot *Nehrman* II s. 170.

¹⁰³ Angående detta begrepp se ovan s. 28 ff.

fortfarande innehav av urkunden behöver styrkas. Med avseende å substitutets personliga kvalitet gälla samma regler som för rättegångsfullmäktig i allmänhet. Huruvida substituent har behörighet att till substitut utse innehavare av en fullmaktsurkund, och när överhuvud behörighet att substituera är förhanden äro spörsmål, vilkas besvarande ingår i nästa avdelning av behörighetsläran, om behörighetens omfång.

2. Behörighetens omfång.

Reglerna om den processuella behörighetens omfång bestämmer den mängd av i annans namn företagna processhandlingar, för vilken ett givet behörighetsgrundande rättsfaktum skapar direkt verkan på huvudmannens rättssfär. Fastställandet av den i ett visst fall förhandenvarande behörighetens omfång är nödvändigt i första hand för att kunna bedöma rättsverkan av den eller de processhandlingar, som företagas med åberopande av det givna behörighetsfaktum. Härtill kommer, att ett konstaterande av såväl tillvaron som omfånget av föregiven behörighet måste föregå varje fullmäktigs, kan under omständigheter behöva föregå även målsmannens uppträdande i förhandling inför rätta¹.

Behörigheten ur ett visst rättsfaktum kan tänkas omfatta antingen en eller flere individuellt bestämda processhandlingar eller ett komplex av sådana handlingar med annan bestämningsgrund än uppräkningsgrund. Denna åtskillnad ligger till grund för det i läran om behörighetens omfång viktiga särskiljandet mellan å ena sidan behörighet för särskilda processhandlingar och å andra sidan behörighet att föra huvudmannens talan². Att föra annans talan betyder att söka åt annan utverka rättsskydd, positivt (kärandens talan) eller negativt (svarandens). Behörighet att föra talan omfattar begreppsmässigt alla handlingar, som äro nödvändiga för ernåendet

¹ Här om se ovan s. 201 f., jfr nedan i avdelningen om behörighetens ådagaläggande.

² Uttrycken hos LK 1822 mot. s. 151 »(fullmäktig) till sakens utförande», Nya LB I 17: 34 »uppdrag att föra talan i hufvudsaken» och *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 106 not 37 »bemyndigande att öfver hufvud utföra partens talan» torde samtliga motsvara textens »behörighet att föra talan i visst mål» och äro således mindre omfattande än uttrycket »behörighet att föra talan».

av ett givet rättsskyddsmål. Detta mål är vanligen ett utverkande åt huvudmannen av en dom av visst innehåll (behörighet att föra talan i visst mål). Behörigheten att föra talan kan emellertid också ha mera begränsad omfattning. Sålunda förekommer behörighet att vid visst rättegångstillfälle föra talan, vidare behörighet att vidtaga nödiga åtgärder för bevakande av huvudmannens rätt till fortsatt talan i visst mål. Behörigheten att föra talan i visst mål har man att bestämma dels i anseende till dess yttre omfång, det ifrågavarande målets gränser utåt, dels med hänsyn till dess inre omfång, frågan om vilka till målet hörande processhandlingar av behörigheten täckas. Slutligen böra uppmärksammas fall, då behörighet att föra talan omfattar ett flertal på ett eller annat sätt angivna mål.

Sedan dessa grundbegrepp i läran om behörighetens omfång klarlagts, skola vi skärskåda de olika behörighetsgrundande rättsfakta för att fastställa omfånget av i varje fall förhandenvarande behörighet. Även i nu förevarande avseende ha vi användning för den åtskillnad, som i den föregående framställningen gjorts mellan målsmans- och fullmäktigskap.

Målsmannens processuella behörighet är till omfång såväl som uppkomst oavhängig av vederbörande huvudmans vilja, oavsett om denna vilja är giltig eller ej. Det rättsfaktum, lagbud, myndighets laga förordnande, testamenteriskt förfogande, som givit upphov åt målsmans behörighet, bestämmer även denna behörighets omfång i varje fall. Rättegångslagen innehåller inga regler i detta ämne. De rättsnormer, som här äro tillämpliga, ha vi först och främst att söka i privaträtten³, där bestämmelser förekomma angående vidden av det verksamhetsområde, inom vilket målsmannen kan med laga verkan företräda sin huvudman⁴. Här-

³ I detta sammanhang förstå vi för korthetens skull under ordet privaträtt även andra rättsdiscipliner, som anordna och normera målsmanskap; så t. ex. grundar sig ju på processrättsliga lagbud den behörighet, som tillkommer konkursförvaltaren (se *Granfelt*, Konkursförvaltaren, särskilt s. 218 f.) och gode mannen för hustru i boskillnadsförfarande.

⁴ Angående omfånget av målsmans processuella behörighet se *Schrevelius* s. 224, *Trygger* i TFR 1895 s. 18 ff., *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 193 f., *Gemmel*, Om återkallande av talan s. 103, *Frey* s. 82 ff. samt

jämte äro användbara förvaltningsrättsliga bestämmelser rörande de på privaträttsbud stödda förordnanden av myndighet, vilka anordna målsmanskap. Privaträtt och förvaltningsrätt ha emellertid inga föreskrifter, som direkt avse målsmannens processuella behörighet; denna tillkommer ju honom blott som ett medel att fylla uppgiften såsom målsman. Ändamålet med målsmanskapets konstituerande är därför avgörande för den i varje fall förhandenvarande målsmansbehörighetens omfång. De processhandlingar, vilkas företagande erfordras för uppnående av det åsyftade ändamålet, täckas av behörigheten; sålänge målsmannen fullgör sin funktion såsom målsman, handlar han med laga verkan för sin huvudman.

Den angivna synpunkten är bestämmande vid avgränsandet överhuvud av målsmannens processuella behörighet, såväl då det är ifråga, huruvida han är behörig företaga viss eller vissa individuella processhandlingar, som ock när man har att avgöra, i vilka mål han har behörighet att föra sin huvudmans talan. Är denne fullständigt processinhabil (avvita, övermage), så är målsmannen principiellt behörig att utföra alla rättegångar, i vilka den processinhabile är eller kan bli part. Är relativ processinabilitet målsmanskapets rättsgrund (gift kvinna, den för andra orsaker än vansinne omyndigförklarade, omyndig 15—21 år), betingas också behörighetens omfång av huvudmannens brist på rättslig förmåga att själv föra sin talan. Utgör i andra fall än de nämnda myndighets förordnande behörighetsfaktum, har man att restriktivt tolka ej mindre själva förordnandets innehåll än även de lagbud, som bestämma förutsättningarna för och verkan av förordnandets utfärdande. I tvivelaktiga fall kommer givetvis även här regeln om målsmanskapets ratio till användning såsom direktiv för tolkningen. Likartade äro förhållandena med avseende å den behörighet, som grundlagts genom testamentariskt förfogande⁵.

Följer så att betrakta omfånget av målsmannens be-

Hellwig, Lehrb. II s. 385 ff. och *Rosenberg* s. 775 ff. För gemeines Recht *Renaud* s. 161 ff.

⁵ Testamentsexekutorns behörighet bestämmes naturligtvis av testamentsrätten, liksom bolagsstyrelsens, bolagsdirektörens och firma-tecknarens behörighet av bolagsrätten. Angående den sistnämndes rättsställning se *Kallenberg* i NJA II 1905 s. 8 ff.

hörighet att föra talan i visst mål⁶. Utåt omfattar denna behörighet alla förfaranden, som äro att anse såsom utvidgningar av huvudmålet, försåvitt icke något materiellt rättsanspråk, som ej faller inom målsmannens privaträttsliga verksamhetsområde, kommer att beröras av det slutliga utslaget i målet. Samma regel är tillämplig i det fall, att ett visst mål i ett eller annat avseende undergått förändring. Vad återigen angår det inre omfånget av behörigheten att föra talan, måste i detsamma anses principiellt ingå alla processhandlingar, som i det ifrågasvarande målet överhuvud kunna utföras av processhållig part. Denna sats följer med nödvändighet av målsmannens ställning i rättegången⁷. Han står i densamma i parts ställe, ingen annan vilja än hans kan bestämma över rättegångens gestaltande, ty målsmanskapets ratio är ju just den rättsliga eller faktiska oförmågan hos huvudmannen att själv tillvarata sina processuella intressen. Målsmannens behörighet att i en av honom förd process företaga processhandlingar är således absolut. För honom gälla icke de inskränkande regler, som 15:7 uppställer med avseende å rättegångsfullmäktigens behörighet.

Vid behandlingen av den processuelle fullmäktigens behörighetsomfång har man att göra skillnad mellan rättegångsfullmäktig och privaträttslig fullmäktig med accessorisk processuell behörighet⁸. Denna senare behörighet bestämmes till sitt omfång av privaträtten. Vi komma därför i det följande endast att sysselsätta oss med omfånget av rättegångsfullmäktigens behörighet.

I rättegångsfullmaktens innehåll skall fullmaktsgivaren genom uppgift å »saken» beteckna de processhandlingar, vilka fullmäktigen blir behörig att företaga. Det är först och främst genom tolkning av detta innehållsmoment man har att fastställa omfånget av fullmäktigens behörighet. Vanliga regler för viljeförklarings tolkning äro härvidlag att anlita. Framför andra hjälpmedel blir av betydelse den förut omnämnda satsen om fullmaktsförklarings ändamål såsom utläggningsnorm. Man

⁶ Jfr här framställningen i det följande av rättegångsfullmäktigens motsvarande behörighet.

⁷ Härom se ovan s. 125 f.

⁸ Jfr ovan s. 215 f.

torde kunna uppställa såsom allmän regel, att en fullmakt medför behörighet för alla handlingar, vilkas företagande är nödvändigt för uppnåendet av det med fullmaktens meddelande avsedda syftet⁹.

Utläggningen av fullmaktens innehåll är dock icke absolut bestämmande för behörighetens omfång. Efter mönstret från *gemeines Recht*¹⁰ och för att förekomma fullmäktigs missbruk av sin maktställning i rättegången har 1734 års lagstiftare begränsat behörigheten att föra talan i visst mål genom att från densamma undantaga vissa processhandlingar av större vikt, vilka endast uttrycklig förklaring i fullmakten gör fullmäktigen behörig att företaga. Härom stadgar 15: 7: »Ej må fullmäktig... saken förlika, utan han haver där uttryckligen lov till: ej må han ock saken i högre rätt fullfölja, utan fullmakten så ställd är; dock må han huvudmannens rätt genom vad förvara». Härigenom vill lagstiftaren skydda huvudmannens berättigade intresse av att ingreppet i hans rättssfär icke blir större än vad som betingas av hänsynet till processens obehindrade fortgång. Men detta hänsyn kräver också, att fullmaktsgivaren icke tillåtes efter gottfinnande inskränka behörigheten för den fullmäktig, som han skickar att föra sin eller sin huvudmans talan¹¹. Den, som uppträder för annan i ett mål, måste kunna självständigt genomföra sin huvudmans begäran om rättsskydd utan att klavbindas av godtyckliga begränsningar i behörigheten. För denna måste bestämmas ett visst minimimått, vilket oberoende av eventuella inskränkande föreskrifter i fullmakten tillkommer den, som för annans talan. Denna uppgift åligger doktrinen, då vår rättegångslag saknar bestämmelser i ämnet. Slutligen märkes det för alla rättegångsfullmakter gällande substitutionsförbudet i 15: 7, ännu ett lagstadgande rörande omfånget av behörigheten ur rättegångsfullmakt.

Efter denna översikt av de rättsprinciper och rättssatser, som reglera omfånget av rättegångsfullmäktigens behörighet, övergå vi till ett betraktande av de olika behörighetstyperna.

Behörigheten för enskilda processhandlingar

⁹ Jfr ovan s. 31 och *Rosenberg* s. 795, 820.

¹⁰ Se härom ovan s. 111.

¹¹ Jfr *Wach* I s. 578.

skapas av fullmakten för enskilda processhandlingar¹² och är, som av ovanstående framgår, till sitt omfång icke på något sätt av lagen reglerad. Angivandet i fullmaktens innehåll av »saken» är således det enda, man har att hålla sig till vid bestämmandet av vilka handlingar behörigheten ur fullmakten omfattar. Dessa handlingar finnas uppräknade i fullmakten, betecknade på sådant sätt, att deras identitet kan fastställas. I allmänhet möta därför inga svårigheter att avgöra, vilken eller vilka handlingar fullmäktigen med laga verkan kan företaga. Man måste emellertid noga hålla för ögonen, att endast den eller de i fullmakten angivna handlingarna täckas av behörigheten¹³; i tvekelaktiga fall bör därför fullmaktens innehåll tolkas restriktivt.

Ojämförligt viktigare i rättslivet är behörigheten att föra talan, vars uppkomstgrund är en fullmakt att föra talan¹⁴. Behörigheten kan omfatta ett utförande av annans talan i helt mål eller i flere mål såväl som i mindre utsträckning inom ett givet mål. I samtliga fall är emellertid kännetecknet på behö-

¹² Exempelvis fullmakt att mottaga stämning (jfr 11: 9 och *Trygger*, Kommentar till RB 11 s. 33 f.), fullmakt att ingiva processkrift (jfr rättsfallet **N 1872**: 36), fullmakt att erlægga vad. — Det av *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 199 använda uttrycket »specialfullmakt» synes oss mindre lämpligt, då detta i *gemeines Recht* har helt annan betydelse, se ovan s. 112.

¹³ Det av *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 351 f., behandlade spørsmålet, huruvida besvär, som undertecknats å klagandens vägnar av annan person och ingivas av en tredje med bifogande av fullmakt för ingivandet, böra upptagas till prövning, har intet att göra med frågan om, hur långt behörigheten ur en dylik fullmakt sträcker sig. Behörigheten kan här endast omfatta själva ingivandet, sedan blir fråga, om besvärsskriften kan anses härröra från huvudmannen och talan sålunda är rätteligen fullföljd.

¹⁴ Uttrycket »fullmakt att föra talan» har vidsträcktare betydelse än begreppen »fullmakt till sakens utförande» hos LK 1822 mot. s. 151 (jfr Nya LB I mot. s. 274 »full magt och myndighet till sakens utförande» och ibm I 17: 34 »uppdrag att föra talan i hufvudsaken»), »rättegångsfullmakt i egentlig mening» hos *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 199, »laga rättegångsfullmakt» hos *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 106 not 37, »almindelig procesfuldmagt for saken» i NLRT § 47, »Fuldmagt til en Sags Førelse» hos *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 67, och den tyska doktrinen »Prozessvollmacht» (jfr även *v. Canstein* I s. 257). Dessa uttryck motsvara vad i detta arbete benämnes »fullmakt att föra talan i visst mål», jfr nedan.

righetstypen detsamma: behörigheten gäller ett processuellt handlande för att ernå visst rättsskydd åt annan, och denna ändamålssynpunkt bestämmer i första hand behörighetens omfång¹⁵.

Vi vända oss först till de fall, där behörigheten omfattar ett utförande av talan i ett mål i dess helhet eller i flera mål. Här möter främst uppgiften att fastställa identiteten av detta eller dessa mål. I brist på legala regler har man härvidlag att anlita fullmaktsförklaringens innehåll. 15:7, som fordrar angivande av den »sak», vari fullmäktigen skall föra talan, avser närmast det fall, att behörigheten omfattar ett enda förfarande, vilket skall identifieras i fullmakten. Som ovan¹⁶ utretts, hindrar detta dock ingalunda, att en fullmakt kan meddela behörighet för ett flertal självständiga mål, vilket i så fall skall framgå av fullmaktens innehåll. Dessa mål kunna antingen vara angivna kumulativt, genom uppräknings av individuellt bestämda förfaranden. Eller ock betecknas de behörighetstäckta målen på annat sätt, genom användande i fullmakten av ett uttryck med sedvanerättsligt fixerad betydelse eller angivande eljest av någon bestämningsgrund¹⁷. I dessa fall får doktrinen sysselsättning med klargörande av de användas uttryckens innehåll.

¹⁵ Huruvida en fullmakt överhuvud medför behörighet att föra talan, torde i regeln icke möta svårigheter att avgöra. I rättsfallet H 1875: 560 ansågs fullmakt att »utfordra redovisning» ej ge behörighet att anhängiggöra talan. Angående inkassomandat se rättsfallen H 1892: 257 och 1896: 306, jfr för dansk rätt *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 67. Se vidare rättsfallet N 1872: 36. Av praktisk betydelse är frågan isynnerhet, då det gäller att avgöra, om fullmakten kan legitimera till sådant ändringssökande i högre rätt, som fordrar inställelse av käranden. HD har ett par gånger varit i tillfälle att behandla tolkningsfrågor av förevarande slag. Härvid godkändes i rättsfallet H 1904: 54 såsom fullmakt att föra talan en fullmakt att ingiva sökandens inlägga mot underrättens utslag, medan i rättsfallet H 1903: 332 underkändes fullmakt att inlämna sökandens handlingar i Nedre Revisionen. Jfr *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 106 not 37. Det godtyckliga i dessa avgöranden ligger i öppen dag.

¹⁶ Ovan s. 240 ff.

¹⁷ Jfr den av *Schrevelius* s. 210 uppställda skillnaden mellan *procuratores universales* och *procuratores singulares* samt begreppet »generalfullmakt» hos *Wrede*, a. a. I s. 199, och *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 459 f.

Först uppmärksamma vi då den förut omtalade rättsgångsfullmakten in blanco¹⁸. Behörigheten ur en sådan fullmakt är den mest omfattande, i det den begreppsmässigt avser varje processuellt handlande i huvudmannens namn. Den obegränsade möjlighet att inleda och vidareföra rättegångar med huvudmannen som part, vilken blancofullmakten medför, kan i en mindre vederhäftig fullmäktigs (»rättegångsfullmakt in blanco för innehavaren») hand understundom innebära en ganska stor fara för huvudmannens rättsliga ställning¹⁹. Praxis, som överhuvud utbildat förevarande institut, har därför funnit sig föranlåten att i rättssäkerhetens intresse inskränka behörigheten ur blancofullmakten i ett viktigt avseende. Blancofullmäktig är nämligen icke behörig att för sin huvudman anhängiggöra talan om ansvar för brott, ej heller kan han med laga verkan mottaga stämning eller från början utföra svarandetalan i brottmål, där ansvar yrkas²⁰. Däremot har sådan fullmäktig behörighet att föra talan i mål av ifrågavarande slag, som redan anhängiggjorts, resp. där svaranden ingått i svaromål; han är då även oförhindrad att fullfölja talan i högre instans²¹. Motivet till den nu omnämnda begränsningen av blancofullmäktigens behörighet är väl närmast, att en ogrundad ansvarstalan kan

¹⁸ Jfr ovan s. 241 f. — Såsom blancofullmakt har man även att behandla fullmakt, som visserligen ej betecknar »saken» med orden »in blanco», men dock meddelar behörighet att överhuvud processuellt företräda huvudmannen, så fullmakterna i rättsfallen H 1881: 374 och 1913: 31 samt S III: 435.

¹⁹ Blancofullmaktens vådlighet i rättssäkerhetsavseende har föranlett nyare lagförslag att förbjuda densammans användning, se sålunda Nya LB I mot. s. 270 f. och Fi. fsl. I del 2 mot. s. 162; däremot LK 1822 och LB 1849 I 30: 7. Se även Wrede, a. a. I s. 197.

²⁰ För svensk praxis se rättsfallen H 1881: 374. 1898: 376 och 1913: 31. Tryggers yttrande i Kommentrar till RB 11 s. 34 avser givetvis endast tvistemål. För finsk rätt *Granfelt*, a. st., vilken väl dock går för långt, då han generellt vägrar blancofullmäktigen behörighet »att utföra straffprocessuell klagande- eller svarandetalan». — Därest blancofullmakt daterats senare än delgivning av stämning skett, torde densamma medföra behörighet att ingå i svaromål för huvudmannen. — De i texten framställda inskränkningarna träffa ej bolags verkställande direktör, som i bolagsordning erhållit generell behörighet att föra bolagets talan, ej heller bolagsdisponent såsom sådan, se rättsfallen H 1899: 569, 1905 not. A nr 319 och 1908: 187.

²¹ Se rättsfallet H 1898: 376.

draga svåra följder över målsäganden; anhängiggörande av ansvarstalan torde i regelfallet ej vara avsett vid utfärdandet av blancofullmakt; härjämte spelar in det i särskild mening personliga, som ligger i en partsställning i brottmål, isynnerhet sådant där ansvar yrkas, vidare den centrala betydelsen i vår straffprocess av förhöret med den tilltalade. Liknande synpunkter synas oss böra leda till, att blancofullmäktigen ej får förskaffa sin huvudman ställning som part i mål, där talan går ut på vinnande av konstitutiv dom, så t. ex. i äktenskapsmål, mål om fastställande av faderskap, mål om barns förklarande för äkta. Här torde risken för fullmäktigens maktmissbruk och önskvärdheten av parts inställelse i rättegången genom särskilt förordnat ombud vara lika stora som i brottmål, där talan om ansvar föres.

Mindre omfattande behörighet än blancofullmakten meddelade s. k. inskränkta generalfullmakterna²². Av dessa torde den i praxis vanligaste vara egendomsförvaltarens fullmakt att föra talan i mål, som röra av honom förvaltad egendom, vanligen då fast sådan (jfr »disponentfullmakten» i lagen angående rättegångsfullmakt genom telegram). Vidare förekommer fullmakt att föra talan i alla mål mot viss person («rättegångsfullmakt in blanco i mål mot S»²³). Som en tredje typ av inskränkt generalfullmakt torde kunna nämnas fullmakt, som ger behörighet för alla rättegångar, härrörande ur ett visst rättsförhållande (ex. ett nyttjanderättsavtal)²⁴. Blancofullmakt i mål mot viss person medför ej behörighet att anhängiggöra ansvarstalan mot denne person²⁵. Samma regel kan emellertid ej sägas gälla med avseende på de båda andra nyssnämnda, sinsemellan besläktade arterna av inskränkt generalfullmakt²⁶. Egen-

²² Angående denna term se *Wrede*, a. a. I s. 199.

²³ Jfr rättsfallet H 1891: 332.

²⁴ Se fullmakten i rättsfallet H 1898: 534 (fullmakt för N. N. »att mot hvar och en, som gjort intrång uti bolagets på grund af nämnda patent grundade lagliga rätt, anhängiggöra den ansvars- och ersättningstalan, hvartill han må finna sig befogad, samt att genom stämning utkräfvat och uppbära den ersättning, som på grund af intrång i patentet kan bolaget tillkomma»).

²⁵ Se rättsfallen H 1891: 332 och 1907: 196. Däremot torde sådan fullmakt ge behörighet att mottaga stämning och ingå i svaromål i brottmål, där ansvar yrkas.

²⁶ Annan mening *Granfellt*, Straffprocessrätt I s. 460.

domsförvaltaren måste anses behörig att stämma om ansvar för skadegörelse å det förvaltade godset, för åverkan å av honom omhänderhavd fastighet ²⁷. Behörighet att anhängiggöra ansvartalan torde utan reservation tillkomma fullmäktig för rättegångar ur visst rättsförhållande.

Med anlitande av nu framställda regler och genom tolkning av fullmaktens innehåll ²⁸ har man att avgöra, vilket eller vilka mål fullmäktigen är behörig utföra. Har fullmaktsgivaren bestämt domstol, vid vilken visst mål skall anhängiggöras, uppkommer fråga, i vad mån sådan föreskrift inskränker behörigheten. Trots att domstolens angivande icke är nödvändigt och fastän vägande praktiska hänsyn tala i annan riktning, torde man näppeligen kunna undgå att tillerkänna fullmaktsgivarens betecknande av domstol absolut bindande verkan ²⁹. Finner fullmäktigen domstolen ifråga inkompetent, kan han icke med laga verkan anhängiggöra saken vid behörigt forum. Ännu mindre står denna möjlighet fullmäktigen till buds, då den angivna domstolen förklarat sig obehörig att till prövning upptaga det mål, fullmakten avser. I detta fall föreligger ett slutligt utslag, varigenom det förevarande förfarandet avgjorts; behörigheten ur fullmakten har således konsumerats ³⁰. Över-

²⁷ Praxis är i denna fråga vacklande. I ett tidigare rättsfall, **H 1901: 544** har fullmakt »att rörande förvaltningen av bolagets egendomar, så i afseende på bruksegendomar som sägverk samt skogar och andra lägenheter... vid under- och öfverrätter samt vid exekutionssäten och hos Kungl. Maj:t väcka och föra bolagets talan och dess rätt bevaka» icke ansetts ge behörighet att anhängiggöra talan om ansvar och ersättning för olovlig avverkning å bolaget tillhörig mark. Däremot ansåg HD i rättsfallet **H 1912: 119** en fullmäktig behörig yrka ansvar och ersättning för obehörigt intrång å fullmaktsgivarens mark och om dennas återställande i förut befintligt skick på grund av fullmakt »att i alla delar förvalta och vårda de egendomar, som jag äger eller arrenderar inom Karl Gustafs socken, samt att verkställa och utföra rättegångar om samma egendomar». Skillnaden i de båda fullmakternas formulering kan näppeligen tillskrivas avgörande betydelse, varför den senare domen får anses representera HD:s nuvarande ståndpunkt. — Det i texten sagda angår endast målsägandebrott; grövre brott är egendomsförvaltaren givetvis behörig angiva till åtal.

²⁸ Angående felskrivning i fullmakten vid betecknandet av mål se rättsfallen **N 1865: 433** samt **H 1886** not. A nr 379 och **1890: 408**.

²⁹ Så för tysk rätt *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 434, och *Rosenberg* s. 782.

³⁰ Jfr nedan s. 286.

huvud gäller regeln, att fullmaktsgivarens föreskrifter i fullmakten äro enda normen för bestämmande av de mål, i vilka fullmäktigen har att föra talan³¹. Givetvis får fullmäktigen endast använda den art av processuellt förfarande, som fullmakten bestämmer³². En tillämpning av denna grundsats är regeln, att den, som har vanlig rättegångsfullmakt, ej får hänskjuta det ifrågavarande målet till avgörande av skiljemän³³. Skiljemannaförfarandet är nämligen ett särskilt slag av förfarande³⁴, som står alternativt i förhållande till den vanliga civila rättegången.

Komma vi så till behörigheten att föra talan i visst mål, vars omfång det blir vår närmaste uppgift att fastställa. Ovan har berörts betydelsen av detta begrepp och antytts dess framstående roll i läran om behörighetens omfång. Det är denna behörighetstyp, som bestämmelserna i andra punkten av 15: 7, undantagandes substitutionsförbudet, avse. Dessa bestämmelser äro emellertid uteslutande negativa. Lagen förutsätter begreppet såsom givet och gör i fullmaktsgivarens intresse vissa inskränkningar i det tänkta behörighetsomfånget, i det att för företagandet av vissa processhandlingar fordras kvalificerat innehåll i fullmaktsförklaringen. Lagrummet ifråga ger däremot inga som helst positiva föreskrifter varken om behörighetens gränser utåt eller om vilka handlingar, fullmäktigen inom det sålunda utstakade förfarandet med laga verkan kan utföra. Ej heller förekomma regler om betydelsen av inskränkningar i behörighetens omfång, föreskrivna av fullmakts-

³¹ Genom tolkning av fullmaktens innehåll har man därför också att avgöra, om fullmakten medför behörighet att föra talan jämväl efter en succession i partsförhållandet å motsidan. Det är här i själva verket ett nytt mål, som tillkommit. Jfr vidare nedan s. 286 och rättsfallet N 1886: 546.

³² Jfr ovan s. 231 och rättsfallet H 1876: 189: fullmakt att föra talan och bevaka fullmaktsgivarens rätt i viss konkurs medför ej behörighet att genom stämning klandra slutredovisningen i konkursen.

³³ Så även *Trygger* i TfR 1895 s. 20 och *Frey* s. 81 f. Den motivering, dessa författare giva för sin åsikt, att förlikningsklausul icke ger behörighet att sluta skiljeavtal, framstår med hänsyn till det i texten anförda såsom fallande på sidan om spörsmålets kärnpunkt. Särskilt synes analogien med substitutionsförbudet mindre användbar.

³⁴ Se härom *Kallenberg*, Civilprocessrätt I s. 23 ff.

givaren utöver de legala. Lagens ofullständiga reglering av dessa viktiga förhållanden måste kompletteras av doktrin och praxis.

Vi ha då först att uppdraga behörighetens gränser utåt. Det mål (i 15: 7 »saken»), vari fullmäktigen har att föra talan, ett förfarande mellan tvenne parter, vilket har till föremål ett visst rättsanspråk, är visserligen en av processlagen avgränsad kvantitet, bestående bland annat av parternas eller deras ställföreträdarens processhandlingar. Men under en rättegångs lopp kunna vissa utvidgningar av det ursprungliga förfarandet komma till stånd för att tillfredsställa mötande processuella behov eller för att möjliggöra förfarandets vidare utveckling. Fråga blir då, huruvida fullmäktigen har behörighet att föra sin huvudmans talan jämväl i tillkomna delar av det utvidgade målet³⁵.

Klart är ju, att uppstår vid sidan av den ursprungliga rättegången en helt ny process, kan behörigheten icke omfatta huvudmannens talan i denna³⁶. Den, som har fullmakt för visst mål, får ej utan vidare föra talan i det förfarande, som uppstår genom en huvudintervenients inträde i rättegången (18: 2 RB). Huvudintervention ger nämligen upphov åt ett alldeles nytt, självständigt mål, där intervenientens anspråk prövas gentemot parterna i den ursprungliga processen³⁷. Dessa parter skola regelmässigt genom särskild stämning kallas till svaromål i interventionsprocessen och ha således tillfälle att ordna sin processföring i denna. Fullmäktigen är givetvis icke behörig att å sin huvudmans vägnar samtycka till omedelbar rättslig behandling av intervenientens anspråk (18: 2, 3).

Behörighet att föra talan i huvudmålet täcker tydligen ej heller de accessoriska processer, som omtalas i 10: 12 RB³⁸: »det som av någon huvudsak flyter, såsom skadestånd

³⁵ Som av texten framgår, är det härvidlag endast fråga om ett konkret förfarande, vars identitet är fastställd. Lyder fullmakten däremot på genomförande i rättegångsväg av ett visst huvudmannen tillkommande anspråk, föreligga givetvis icke dessa spörsmål.

³⁶ För utländsk rätt se DCPO §§ 81, 82, OCPO § 31, NLRT § 47, UCPO § 104; jfr härtil *Wach* I s. 574, *Stein* I s. 243 f., *Rosenberg* s. 783 ff.

³⁷ Jfr *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 251, 258, *Hellwig*, System I s. 354.

³⁸ Angående tolkningen av detta lagrum se *Kallenberg*, Civilprocessrätt II s. 447 ff.

och rättegångskostnad». Även dessa mål äro helt självständiga i förhållande till »huvudsaken», då man i fall, varom här är fråga, »förbehållit sig att särskilt kära».

Kommer så spörsmålet, huruvida fullmäktig för huvudmål även är behörig föra sin huvudmans talan i genstämningsmål. Fråga kan givetvis endast vara om behörighetens utsträckning till de s. k. genstämningsmålen i trängre, egentlig mening³⁹. Såväl *gemeines Recht* och efter denna vår 1600-talsrätt⁴⁰ som ock den moderna processrätten⁴¹ ge fullmäktigen i huvudmålet behörighet även för genstämningsmålet. Trots att således historiska skäl föreligga att jämväl för positiv svensk rätt antaga en dylik regel, skulle vår praxis dock troligen ställa sig avböjande häremot. Överhuvud kan man icke medge fullmäktigen att själv anställa genstämningstalan. Vad angår hans behörighet att svara i genstämningsmål innehåller 11: 34 tredje punkten ett särskilt stadgande för ett undantagsfall: »Ej vare i (brottmål, däri talan om ansvar föres) stämning nödig, där man vill vid rätten väcka talan mot någon, som själv är där tillstädes. Menar någon, som tilltalad blivit, att åtalet är utan skäl anställt, och vill han förty i målet yrka ansvar eller skadestånd, må det ske utan stämning, jämväl då vederparten är genom ombud tillstädes»⁴². I detta fall är således fullmäktigen i huvudmålet utan särskilt bemyndigande behörig att såsom svarandeombud representera sin huvudman i genstämningsmålet. Med hänsyn till vår processrätts allmänna hållning i fråga om begränsningen av fullmäktigs behörighet äro vi emellertid närmast böjda för att betrakta det anförda stadgandet såsom en undantagsregel, tillkommen för att ge svaranden i huvudmålet möjlighet att utan stämning framställa sitt rekonventionsyrkande, även då motparten ej är personligen tillstädes vid rätten. Något praktiskt behov av att i andra fall än det nu nämnda utsträcka fullmäktigens behörighet till gen-

³⁹ Om detta begrepp se *Kallenberg*, a. a. II s. 408 ff., *Wrede* a. a. I s. 240 f.

⁴⁰ Se ovan s. 111.

⁴¹ Se i not 36 ovan anförda lagställen och för dansk rätt *Munch-Petersen*, *Hovedtræk* I s. 95.

⁴² Angående detta stadgande se *Trygger*, *Kommentar till RB* 11 s. 81 f.

stämningens målets utförande föreligger icke, då enligt 11: 31 den, mot vilken genstämmningstalan skall anställas, åtnjuter stämningstid och förty är i tillfälle att ställa särskilt ombud eller giva ny fullmakt för genstämmningsmålet. Man torde tvärtom böra genom att fordra genstämmningens delgivande med parten själv tillförsäkra kåranden i huvudmålet nämnda möjlighet, som jämväl ger honom lägenhet och anledning att vidtaga förefallande försvarsåtgärder. Regeln blir således den, att kårandens fullmäktig i huvudmålet saknar behörighet att mottaga genstämmning och föra svarandetalan i genstämmningsmålet.

Genom flera motparters inträde i en anhängig rättegång uppkomma i själva verket nya processer, en för varje tillträdande part. Fullmäktigen i det ursprungliga målet kan därför icke utan särskilt bemyndigande föra talan mot dessa nya parter, då ju parternas personer äro väsentliga för ett måls identitet. Uppträda andra parter vid sidan av fullmäktigens huvudman, berör detta givetvis icke behörigheten att föra talan i målet. Den kvarstår som förut, men täcker naturligtvis endast i huvudmannens namn företagna handlingar.

Biintervention ger icke upphov åt något självständigt förfarande. Biintervenientens processuella syfte är endast att understödja ett förut i rättegång framställt sakligt yrkande⁴³. Fullmäktig, som för talan i process, när biintervention åger rum, fortsätter sin processföring även vid sidan av eller gentemot biintervenienten. Däremot är fullmäktigen givetvis icke utan särskilt bemyndigande behörig att representera intervenienten.

Den utvidgning av en rättegång, som uppkommer genom en *litis denuntiatio* (13: 2 ÅB, 11: 1, 3 JB) är snarlik den av biintervention föranledda. Någon självständig process konstitueras ej genom denuntiationen, då denuntiaten ej är part⁴⁴. Fullmäktigen i den rättegång, vari denuntiaten inträder, handlar med laga verkan mot eller vid sidan av denne senare, vare sig fullmäktigen föranlett den processuella bipersonens uppträdande eller icke.

⁴³ Wrede, a. a. I s. 259, Lundstedt, Biintervention, Hellwig, System I s. 219, jfr även Kallenberg, Rättsmedlen s. 70 ff.

⁴⁴ Wrede, a. a. I s. 264, Hellwig, a. a. I s. 232 f.

Uppkommer i anhängig rättegång en prejudiciell tvistefråga ⁴⁵, är fullmäktigen i målet behörig förhandla rörande densamma, försåvitt det kan ske i samma förfarande. Anordnas emellertid för frågans avdömande särskild rättegång (t. ex. jämlikt 10: 6 BB), torde behörigheten att föra talan i primärprocessen näppeligen täcka det nya förfarandet. Detta är däremot fallet med avseende å förfarandet över processuella invändningar, vare sig av processinvändnings natur eller icke, då sådant förfarande alltid försiggår inom huvudmålets ram. Ävenledes är fullmäktig i visst mål naturligtvis behörig att ansöka om beviljande av fattigrätt (förordningen om expeditionslösen § 14, 26: 1, 30: 20 RB, lagen den 19 juni 1919 om fri rättegång § 4). Däremot torde fullmakt för vanlig rättegång icke ge behörighet att söka förordnande om provisoriska säkerhetsåtgärder, kvarstad, skingringsförbud, reseförbud. Det är här fråga om att ernå ett rättskydd av helt annan art än det, som vinnes genom en vanlig dom, och endast på en sådans erhållande går, enligt vad av det följande skall framgå, vår rätts behörighet att i visst mål föra talan ut.

Den fullständiga, ordinära rättegången består av processen i underrätten, rättsmedelsförfarandet och förfarandet för den undfångna domens verkställande ⁴⁶. Behörigheten att föra talan i ett mål omfattar begreppsmässigt samtliga dessa tre processled. Emellertid gör 15: 7 redan i första punkten en inskränkning häri för positiv rätt, då lagrummet fordrar angivande i fullmaktens innehåll av den domstol, inför vilken fullmäktigen har att föra talan. Sedan detta stadgande i nutida rättsliv blivit obsolet, gäller emellertid fortfarande ⁴⁷ regeln i andra punkten av 15: 7, som förbjuder fullmäktig att »saken i högre rätt fullfölja, utan fullmakten så ställd är» ⁴⁸,

⁴⁵ Härom se *Kallenberg*, Civilprocessrätt I s. 44 f.

⁴⁶ Se härom *Kallenberg*, a. a. I s. 6 f. Vi fränse i textens resonemang de fall, då exekution ej är nödvändig eller ens möjlig.

⁴⁷ Jfr rättsfallen S XII: 316, H 1875: 429, 1898: 534.

⁴⁸ Angående denna behörighetsinskränkning i vår 1600-talsrätt se ovan s. 113, för gemeines Recht *Wetzel* s. 83 och *Renaud* s. 157, för äldre dansk rätt *Nellemann* s. 486, för äldre norsk rätt *Hagerup* I s. 276. — Förbudet mot fullföljd utan specialfullmakt upprätthålles i lagförslagen. Se LK 1822 och LB 1849 I 30: 19, Nya LB I 17: 34, Fi. fsl. I 2: 64 mot. s. 164.

med det enstaka undantaget, att han är behörig att »huvudmannens rätt genom vad förvara». Vår rätts ordinära fullmakt för visst mål gäller således endast beträffande en instans, den i fullmakten uppgivna »domstolen», eller om denna ej nämnts, den instans, där målet vid fullmaktens utfärdande är anhängigt eller där det skall anhängiggöras, vare sig denna är första instans eller anhängiggörandet sker genom rättsmedels inläggande. Vad angår behörighet att låta verkställa dom, som avkuhnats av den ifrågavarande instansen, torde sådan väl näppeligen tillkomma fullmäktigen ens för vanligt utskökningsförfarande, säkert icke då verkställigheten kräver motpartens försättande i konkurs. 1734 års lagstiftare torde knappast ha tänkt sig, att rättegångsfullmäktig skulle äga att handla utanför det vanliga, i rättegångsbalken reglerade fastställelseförfarandet. I och med ernåendet av en dom i detta förfarande är hans uppgift fylld. Praxis torde dock vara böjd medge verkställighet, då innehavare av exigibelt utslag företer vanlig rättegångsfullmakt. Något frågan berörande rättsfall ha vi ej funnit ⁴⁹.

Vi skola något sysselsätta oss med utläggningen av det nyss nämnda stadgandet i 15:7 om behörighet att fullfölja talan. Fullmäktigens behörighet att föra sin huvudmans talan hänför sig endast till handlingar, som kunna företagas före avkunnandet av slutligt utslag i den ifrågavarande instansen. Naturligtvis inbegripes här i icke blott handlande inför denna domstol, utan även utom densamma företagna processhandlingar, som äro att hänföra till förfarandet i instansen. Så t. ex. omfattar behörigheten för underrättsprocess uttagandet av stämning och densammans delgivning, där talan ej ännu anhängiggjorts, liksom fullmakt för vade- eller revisionsförfarande ger behörighet att erlägga vad, resp. göra missnöjesanmälan ⁵⁰. Den ledande grundsatsen måste givetvis vara, att fullmäktigen skall vara i stånd att i instansen vinna en dom i en-

⁴⁹ Jfr *Trygger*, Kommentar till UL s. 169. Modern processrätt ger fullmäktig för visst mål behörighet att verkställa domen, se DCPO § 81, ÖCPO § 31, UCPO § 104, för dansk rätt jfr *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 67 f.

⁵⁰ Jfr *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 96 not 23 angående mottagande av vadeuppsägning.

lighet med huvudmannens talan, några därutöver syftande processhandlingar täckas ej av hans behörighet.

Då instansen skilt målet från sig genom slutligt utslag, kan emellertid saken åter bli anhängig därstädes genom återförvisning från högre rätt, genom sökande av återvinning eller inläggande av ett extraordinärt rättsmedel⁵¹. Fullmäktigen, som förut i samma instans fört talan i målet, är nu icke behörig att representera sin huvudman i det förnyade förfarandet. Är saken återförvisad, ligger ju mellan den del av rättegången, som omfattats av hans behörighet, och det nya förfarandet ett avsnitt av processen, vilket huvudmannen måst utfärda ny fullmakt för eller eljest personligen genomföra. Samma är ju förhållandet, när ett extraordinärt rättsmedel använts för att åstadkomma målets förnyade anhängighet. För att utverka tillåtelse till ett sådant rättsmedels inläggande måste fordras särskild behörighet, givetvis då också för det av rättsmedlet föranledda förfarandet. Vad återigen angår sökande av återvinning, då tredskodom ågått, är läget ett annat. Det rör sig här om ett förnyat förfarande, som inledes genom omedelbart inläggande av rättsmedel och som omedelbart åsyftar utverkande i fullmäktigens instans av en dom i enlighet med huvudmannens talan. Fullmäktig, vars huvudman dömts tredskovis, bör vara behörig att utan särskilt bemyndigande stämma om återvinning och utföra återvinningstalan; behörighet för återvinningsförfarandet tillkommer givetvis också kändens i det ursprungliga målet fullmäktig. Till stöd för denna åsikt, som obestriddligen har praktiska skäl för sig, kan man åberopa lagens dock måhända kasuistiska formulering: »ej må han ock saken i *högre rätt* fullfölja». Återvinningsförfarandets processuella karaktär och förhållande till den föregående rättegången i instansen⁵² låta också den angivna regeln framstå såsom med sakens natur mest förenlig. Av enahanda skäl torde man få anse den fullmäktig för känden, som försummat inställelse vid första rättegångstillfället, behörig att utan vidare bemyndigande ånyo instämma och fullfölja saken jämlikt stadgandet i 12: 2.

Bestämmelsen i 15: 7 förbjuder fullmäktigen endast att

⁵¹ För *gemeines Recht* se *Renaud* s. 157, *Wetzell* s. 83.

⁵² Här om se *Sjöström* s. 235 ff., vilken emellertid icke yttrar sig direkt i förevarande spörsmål.

fullfölja *saken* i högre rätt. Behörigheten begränsas således till instansen blott och bart i vad angår förande av talan i huvudsaken. Fullmäktig för visst mål bör därför vara behörig att inlägga rättsmedel och fullfölja talan mot beslut under rättegången av beskaffenhet att kunna särskilt överklagas⁵³. En dylik behörighet måste naturnödvändigt tillkomma fullmäktig, vars uppgift är att utverka en för huvudmannen gynnsam dom i den instans, där han för talan. Av enahanda skäl torde man böra tillerkänna fullmäktigen behörighet att fullfölja talan mot utslag, varigenom instansen på grund av brist på en processföresättning avvisat målet^{53a}. Här är det visserligen fråga om överklagande av ett slutligt utslag, alltså en fullföljd av talan i huvudsaken. Men genom utslagets överklagande erhåller fullmäktigen möjlighet att vinna sitt processuella mål, och någon överinstansens materiella prövning i saken kommer ju icke till stånd.

Ett verkligt undantag från regeln, att behörigheten att föra talan i visst mål endast hänför sig till en instans, innebär stadgandet i slutet av 15:7, att fullmäktig är behörig att »huvudmannens rätt genom vad förvara». Fullmäktig, som fört talan i underrätt, kan således utan särskilt bemyndigande göra vadeanmälan för sin huvudman. Denna undantagsbestämmelse motiveras givetvis av svårigheten för huvudmannen att själv eller genom särskilt legitimerat ombud inom den korta tid, som för erläggande av vad står till buds (26:1), vidtaga denna åtgärd. I äldre rätt tolkades den förevarande regeln i 15:7 extensivt, så att man alltid ansåg fullmäktig behörig att anmäla ändringssökande mot dom, avkunnad av den instans, där han fört talan⁵⁴. Så är ej numera fallet med avseende å misshörsanmälan i hovrätt, för denna fordras särskild behörig-

⁵³ Så även LK 1822 och LB 1849 I 30:19. — Mot den i texten framställda regeln äldre författare, se *Hernbergh*, *De officio judicis circa processum dirigendum* IV s. 10 och *De officiis procuratoris judicialis* s. 16 f. samt *Schrevelius* s. 216.

^{53a} Jfr dock ovan s. 255.

⁵⁴ Se *Deldén* s. 12 och *Broomé* s. 88 f., Nya LB I 17:34 mom. 3, 30:12 RB i detta lagrums lydelse enligt lagen den 14 juni 1901 och härtill *Kallenberg*, *För.* II s. 213, samt för finsk rätt *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 197, *Granfelt*, *Straffprocessrätt* I s. 459 och *Fi. fsl.* I 2:64.

het eller behörighet att föra talan hos Kungl. Maj:t⁵⁵; anmäla missnöje jämlikt 16: 3 kan däremot fullmäktig i underrätten givetvis göra, då han är behörig fullfölja talan mot i detta lagrum avsedda utslag. Såsom undantagsregel bör stadgandet i 15: 7 för övrigt tolkas restriktivt, sålunda är det tydligt, att fullmäktig, som fört talan i underrätten, icke kan med laga verkan mottaga vadeuppsägning⁵⁶.

Efter det vi nu uppdragit de yttre gränserna av behörigheten att föra talan i visst mål, ha vi att undersöka denna behörighets innehåll och skola till behandling upptaga frågan, vilka handlingar fullmäktig är behörig att företaga inom det sålunda avgränsade förfarandet. Den förut flere gånger tillämpade ändamålsregeln ger även härvidlag ledning: behörighet för visst mål bör omfatta alla processhandlingar, som äro tjänliga för vinnandet av en för huvudmannen gynnsam dom i processdomstolen⁵⁷. Bedömandet av en handling's tjänlighet för detta syfte kan emellertid icke överlåtas åt någon annan än fullmäktigen själv. Den angivna satsen får därför i realiteten den innebörden, att fullmäktigen är behörig företaga alla processhandlingar i målet, blott desamma leda fram till en dom över det huvudsakliga yrkande, som framställts av hans huvudman. Undantagna från fullmäktigens behörighet äro således begreppsmässigt handlingar, som icke föra till en dylik dom, utan fastmer upphäva sakens anhängighet utan att något domstolens avgörande av sakfrågan ernås, såsom ingående av skiljeavtal, förlikning och återkallande av talan. Det är därför en logiskt riktig och konsekvent tanke, som ligger under bestämmelsen i andra punkten av 15: 7: »Ej må fullmäktig saken förlika, utan han haver där uttryckligen lov till»⁵⁸. Fullmäktig för visst mål är således icke utan sär-

⁵⁵ Kallenberg, Rättsmedlen s. 306 och rättsfallet H 1918: 240.

⁵⁶ Kallenberg, a. a. s. 96 not 23.

⁵⁷ Jfr Nya LB I 17: 34 mom. 2 »i alla förekommande stycken», Fi. fsl. I del 2 mot s. 163 f. »alla för sakens utförande nödiga processuella handlingar», vidare *Munch-Petersen*, Hovedtræk I s. 92, *Hagerup* I s. 275. För modern rätt DCPO § 81, ÖCPO § 31, UCPO § 104, NLRT § 47, *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 67.

⁵⁸ Angående förlikningsförbudet i vår 1600-talsrätt se ovan s. 112 f. och för gemeines Recht *Wetzell* s. 82, *v. Linde* s. 177, *Rosenberg* s. 500 ff.

skilt bemyndigande behörig att träffa förlikning angående huvudsaken, vare sig i eller utom rättegång⁵⁹.

Förlikningsförbudet är ingen undantagsbestämmelse, som berövar fullmäktigen för visst mål en honom eljes tillkommande behörighet. Även utan uttryckligt lagbud borde denna behörighet ha förmenats honom⁶⁰, då hans uppgift icke består i att söka på förmånligaste sätt reglera huvudmannens materiella rättsställning utan i ett utverkande åt denne av rättsskydd i bestämd omfattning. Förlikningsförbudet är därför i stället att fatta som ett uttryck för en allmängiltig princip, som från behörigheten att i visst mål föra talan avskiljer processhandlingar, vilka icke främja det ändamål, för vars vinnande behörigheten meddelats. Se vi på det sätt, varpå praxis i förevarande avseende utvecklats sig, finna vi emellertid, att den nämnda principen icke upprätthållits, förlikningsförbudet har i rättstillämpningen betraktats ur en annan synpunkt än den vi ovan angivit. Att fullmäktigen i gällande rätt förvägras hänskjuta den i målet förevarande tvistefrågan till skiljemäns avgörande, har sin grund mindre i att processdomstolen därigenom förhindras avdöma målet, än fastmer däri, att ett förfarande av annat slag än det av fullmaktsgivaren avsedda därigenom kommer till användning. Detta framgår av det förhållandet, att gällande rätt tillåter kärandens fullmäktig i visst mål att utan särskilt bemyndigande återkalla den instämdata talan, försåvitt icke återkallelsen indirekt åstadkommer ett rättskraftigt avgörande i saken⁶¹ (ex. i rättsmedelsförfarandet, i återvinningsförfarande efter ågången tredskodom eller i mål, där käranden jämlikt 12: 2 ånyo instämt talan). Hade därför förlikningen

Jfr vidare *v. Canstein* I s. 257 f., *Ørsted* s. 35, *Nellemann* s. 486, *Munch-Petersen*, *Hovedtræk* I s. 92 f., *Schweigaard* I s. 128, *Hagerup* I s. 276. För modern rätt däremot DCPO § 81, OCPO § 31, UCPO § 104, NLRT §§ 47, 48 och *Munch-Petersen*, *Retspleje* II s. 68.

⁵⁹ Vad beträffar den utomprocessuella förlikningen, är ju densamma utesluten från fullmäktigens behörighet redan på den grund att den icke är av processbehandlings natur.

⁶⁰ Så LK 1822 I mot. s. 151, Nya LB I mot. s. 274, se dessutom den skiljaktiges i HovRn yttrande i rättsfallet S XII: 476.

⁶¹ Så *Gemmel*, Återkallande av talan s. 103 f., jfr *Schrevelius* s. 216 och rättsfallet S V: 106. Om återkallelse se dessutom utredningen hos *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 120 ff., *Wrede*, Civilprocessrätt II s. 56 f.

ingen annan verkan än den, att rättegången därigenom bringades att upphöra utan att de förlikningsslutandes rättsställning i övrigt påverkades av densamma, finnes, fränsett lagens kategoriska föreskrift, icke anledning vägra fullmäktig för visst mål att ingå förlikning. Den rättsprincip, som utesluter förliknings ingående från behörigheten för visst mål, ha vi därför att söka på annat håll.

Processuell förlikning är ett mellan tvenne processparter slutet avtal med såväl processuell som privaträttslig rättsverkan⁶². Först och främst överenskomma parterna om nedläggande av rättegången, således närmast att kārānden skall återkalla sin instāmda talan och att svaranden skall lämna sitt medgivande hārtill, försāvitt det-samma är av nōden⁶³. Rāttsgiltig förlikning ger, dārest icke återkallelseātgārder i rātt tid vidtagas, upphov āt den process-hindrande invāndningen *exceptio rei transactae*, vilken kan göras gāllande av vilkendera parten som heist och som utesluter vidare processuellt fōrfarande i målet. Men dārjānte innehåller förlikningsavtalet en reglering av rāttegāngens fōremål, det om-processade materiella rāttsfōrhållandet, en reglering, som hāmtar sin rāttsliga kraft ur parternas dispositionsrātt över detta rāttsfōrhållande. Förlikningen är således en dispositionsakt av både formell och materiell natur, den innehåller dels ett fōrfogande över den parten till buds stāende rātten till rāttsskydd, dels också en disposition över partens materiella rātt.

Som vi ovan utrett, är det enligt gāllande rātt icke full-māktigen för visst mål betaget att fōrfoga över sin huvudmans rātt till processuellt rāttsskydd. Den processuella verkan, som ingāngen förlikning medfōr, går icke vidare än rāttsverkan av kārāndens ensidiga återkallande av instāmd talan⁶⁴. Det måste dārfōr vara förlikningens inverkan på huvudmannens materiella rāttssfār, som utesluter denna handling ur behōrigheten för visst mål. Fullmāktigen får icke

⁶² Om förlikningens begrepp se *Kallenberg*, Civilprocessrātt I s. 24 not 24, *Wrede*, a. a. II s. 46 ff., *Frey* s. 44 f., 62, *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 145 ff., *Hellwig*, Lehrb. II s. 388 f., *System* I s. 626 ff., *Weismann* I s. 103 ff., *Pollak* s. 395 ff.

⁶³ Om detta senare fall se *Kallenberg*, Rāttssmedlen s. 121 ff.

⁶⁴ Vi frānse den stadfāsta förlikningens egenskap av exekutiv titel (UL § 45), dā denna grundar sig på den materiella verkan av för-

bestämma över huvudmannens i målet ifrågavarande rättsförhållande på annat sätt än genom att framkalla en processdomstolens dom över detta rättsförhållande. I själva verket följer denna sats redan därav, att behörigheten ur rättegångsfullmakt begreppsmässigt endast omfattar processhandlingar, men icke privaträttsliga rättshandlingar eller handlingar, som utöva liknande verkan som dessa. Ehuru processhandling medför slutandet av förlikning en materiell rättsverkan, som rättegångsfullmäktigen icke kan vara behörig att framkalla. Även utan uttryckligt lagbud skulle därför på grund av denna synpunkt ingående av förlikning vara förmenat fullmäktigen för visst mål i trots av att nutida praxis ger honom behörighet att återkalla instämd talan.

Den principiella grund, vi nu lagt för förlikningsförbudet måste emellertid medföra vidare konsekvenser med avseende å omfånget av behörigheten att föra talan i visst mål. Det gives ett flertal processhandlingar, vilka utöva en viss, tydligt bestämbar ehuru indirekt, verkan på det omprocessade materiella rättsförhållandet utan att de såsom förlikningen omedelbart normera detsamma. Sådana processhandlingar, vilkas verkan består i framkallandet av en dom, vars innehåll står i ett absolut förhållande till den företagna handlingen, komma genom en analogisk tillämpning av förlikningsförbudet att uteslutas ur behörigheten för visst mål. Så är också fallet med handlingar, vilka skapa surrogat för processdomstolens avgörande i målet, alltså domsersättningsvis normera det ifrågavarande materiella rättsförhållandet. Dessa komma i anseende till sina verkningar förlikningen nära.

Bland handlingar av sist avsedda art nämna vi återkallandet av talan, då denna handling skapar ett rättskraftigt avgörande i saken, således återtagande av inlagt rättsmedel⁶⁵, vare sig devolutivt eller icke, och återkallandet likningen. — Fråga kan uppkastas, huruvida processuell rättsverkan tillkommer ett avtal om återkallande av instämd talan utan reglering av det materiella rättsförhållandet, då sådant avtal slutits av fullmäktig för det ifrågavarande målet. Från vår utgångspunkt måste vi tillerkänna avtalet samma processuella verkan som om det ingåtts av part.

⁶⁵ Angående verkan av devolutivt rättsmedels återtagande se *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 120, jfr för övrigt *Gemmel* a. st., och rättsfallet S V: 106.

av den jämlikt sista punkten i 12: 2 ånyo instämnda talan. Hit hör också ingåendet av skiljeavtal, som överläter det materiella rättsförhållandets reglering åt parternas förtroendemän, vilkas uttalande under omständigheter erhåller laga kraftvunnen doms rättsverkan — således åter en anledning, varför behörighet att sluta skiljeavtal bör undandragas fullmäktig för visst mål.

Processhandlingar, som framkalla en dom av visst innehåll, äro till sin verkan på huvudmannens rättsställning praktiskt taget att likställa med handlingar, som omedelbart reglera det omprocessade rättsförhållandet. Sådana för det slutliga avgörandet i målet kausala handlingar äro först och främst uppgivandet, kärandens avstående, helt eller delvis, från det i rättegången gällandegjorda anspråket, ävensom dess motsvarighet å svarandesidan, medgivandet, det uttryckliga bejakandet, helt eller delvis, av motpartens i processen framställda huvudsakliga yrkande⁶⁶. Båda dessa processhandlingar bilda grundlag för dom i enlighet med deras innehåll. Dispositionsakter av liknande slag äro bjudande av ed och antagande av edsanbud, för så vitt edstemat angår en fråga av vikt för målets utgång⁶⁷. Den bjudna edens verkan är ju rent formell, edsanbudet och detsammas accept innebär ett definitivt avgörande av den i edstemat ingående sakfrågan. Ett erkännande av dispositiv natur⁶⁸ täckes ej heller av behörigheten att föra talan i det förevarande målet, åtminstone därest det genomför en disposition av avsevärt omfång.

Vad angår övriga processhandlingar kunna svårigen bestämda regler uppställas. Huruvida en processhandling på grund av den princip, som från behörigheten för visst mål utesluter förlikning, bör anses falla utom denna behörighet,

⁶⁶ Se *Schrevelius* s. 216 samt angående uppgivande rättsfallen **S** XII: 476 och **XXXIII**: 218, angående medgivande rättsfallet **N** 1870: 725 (»göra sådant medgifvande, som skulle hafva käromålets bifallande till en gifven följd»). Om de ifrågavarande båda processhandlingarnas natur se *Wrede*, *Civilprocessrätt* II s. 38, 138, 145 f., *Hellwig*, *System* I s. 440 ff., *Stein* I s. 764 ff.

⁶⁷ Jfr *Hernbergh*, *De officio procuratoris judicialis* s. 11, *Schrevelius* a. st., *Wrede*, a. a. II s. 156.

⁶⁸ Jfr ovan s. 139.

beror på handlingens inverkan in concreto på avgörandet i målet. *Nehrman*⁶⁹ förbjuder fullmäktig för visst mål att »eftergifwa något, som bewist är, eller kan fulltygas, hwar på sakens utslag beror». *Hernbergh*⁷⁰ och med honom *Schrevelius*⁷¹ anse, att fullmäktigen ej får avstå från gjorda invändningar och ej giva vittne eden upp. *Bröomé*⁷² finner förlikningsförbudet hindra fullmäktigen att med laga verkan göra »medgifvanden i processen, hvilka i något väsentligt afseende försämra hufvudmannens rätt». Att *Hernbergh* och *Schrevelius* gå för långt är med hänsyn till det av oss förut sagda tydligt. Formell disposition tillkommer principiellt den fullmäktig, som har behörighet för visst mål, då han ju är behörig företaga den mest betydelsefulla formella dispositionsakten, återkallande av instämd talan. Materiell disposition däremot är undandragen hans behörighet.

Sedan vi sålunda bestämt det legala omfånget av behörigheten att föra talan i visst mål, framställer sig frågan, huruvida fullmaktsgivaren är berättigad förfoga över behörighetens omfång: dels huruvida han kan utsträcka behörigheten över de gränser, lagen utstakat, dels också om han har rätt att efter behag inskränka densamma. Åt vardera av dessa spörsmål skola vi ägna någon uppmärksamhet.

De inskränknningar, fullföljds- och förlikningsförbuden göra i behörigheten att föra talan i visst mål, äro i och för sig opraktiska och hinderliga för det noggranna tillvaratagandet av hufvudmannens ej blott processuella men även privaträttsliga intressen⁷³. Stadgandena i andra punkten av 15: 7 avse emellertid, som ovan framhållits, att gardera den rättsokunnige eller mindre försiktige hufvudmannen och fullmaktsgivaren mot full-

⁶⁹ *Nehrman* II s. 170.

⁷⁰ *Hernbergh*, a. a. s. 13 f.

⁷¹ *Schrevelius* s. 216.

⁷² *Bröomé* s. 90.

⁷³ Likväl äro de ifrågavarande inskränkningarna bibehållna i lagförslagen, se LK 1822 och LB 1849 I 30: 18, 19, Nya LB I 17: 34, Fi. fsl. I 2: 64 och mot. s. 164. Införandet av sakförarmonopol torde emellertid göra dem överflödiga, åtminstone försåvitt offentlig sakförare är fullmäktig. Angående modern utländsk rätt se not 58 ovan anförda lagrum.

mäktigens missbruk av sin ställning i rättegången. Deras behövighet beror således på beskaffenheten av det sakförarmaterial, som finnes att tillgå för rättegångars utförande. Emellertid är det helt naturligt endast den oförtänksamme parten, som lagstiftaren vill skydda. Fullföljds- och förlikningsförbuden äro därför inga lagbestämmelser av absolut natur. Genom uttrycklig förklaring kan fullmaktsgivaren meddela behövighet såväl för fullföljande av talan i huvudsaken som ock för företagande av de processhandlingar, som omfattas av förlikningsförbudet. Dylik förklaring är givetvis av rättegångsfullmakts natur och måste därför såväl till form som innehåll uppfylla de fordringar, som i sådant avseende ställas på rättegångsfullmakten. Vanligen sker meddelandet av denna vidare behövighet genom klausuler, fogade till den egentliga fullmaktens övriga innehåll; teoretiskt är det dock givetvis intet hinder för utfärdandet av en särskild fullmakt, som kompletterar den förut givna huvudfullmakten. Ger denna särskilda fullmakt behövighet för förlikningshandlingar, är den att bedöma såsom en fullmakt för enskilda processhandlingar; be- myndigar den till fullföljd av talan, ha vi däremot att göra med ett särskilt slag av fullmakt att föra talan. Vare sig sålunda klausul i fullmakten eller fristående fullmaktsförklaring kommit till användning, har man att genom tolkning av den föreliggande förklaringens innehåll bestämma, hur långt utöver det legala måttet fullmaktsgivaren velat utsträcka fullmäktigens behövighet⁷⁴. Man torde såsom härvidlag användbar regel kunna uppställa satsen, att en enkel klausul för fullföljd av talan endast täcker användandet av ordinärt rättsmedel i huvudsaken. Blanco-fullmakt medför i enlighet med sitt begreppsliga innehåll behövighet såväl till förlikningshandlingar som till fullföljande av talan i alla de mål, som blancofullmäktigen är behövrig att utföra⁷⁵. Samma är förhållandet med de inskränkta generalfull-

⁷⁴ Se rättsfallen **S XII**: 316 och **H 1875**: 429 (jfr dessutom **H 1898**: 72).

⁷⁵ Så *Holmbergson* s. 13 (jfr not 92 till s. 241 ovan) mot *Granfelt*, Straffprocessrätt I s. 459. — Motsatt mening mot texten kan HD icke ha uttalat, då den fastställde HovRns dom i rättsfallet **H 1877**: 7. Utan tvivel har motivet till HD:s dom varit invändningen mot fullmaktens äkthet. — Formuleringen »fullmakt in blanco för A i mål mot B angående krav» (se fullmakt i rättsfallet **H 1909** not. A nr 403) åsyftar

makterna, fullmäktigens ställning är här sådan, att han icke kan bindas av de inskränkande bestämmelserna i andra punkten av 15: 7⁷⁶.

Har fullmaktsgivare således rätt att efter gottfinnande giva fullmäktig för visst mål vidsträcktare behörighet, än lagen på grund av vanlig rättegångsfullmakt tillerkänner honom, kan där-
emot befogenhet att inskränka fullmäktigens legala behörighetsmått icke medges fullmaktsgivaren⁷⁷. Ett starkt offentligt intresse uppbär fordran på att den fullmäktig, åt vilken ensam utförandet av en hel rättegång är anförtrött, erhåller behörighet, vidsträckt nog att trygga rättegångens obehindrade fortgång⁷⁸. Motpartens processuella plikt att inlåta sig i förhandling med en fullmäktig måste kompenseras genom fullmäktigens utrustande med tillräcklig förmåga att företaga giltiga processhandlingar. Domstolens tid får icke upptagas av förhandling med en fullmäktig, vars otillräckliga behörighet kan föranleda, att processens utveckling hindras eller försvåras. Redan förlikningsförbudet gör ett djupt hål i den legala behörigheten att föra talan, ett ytterligare skäl för vår gällande rätt att antaga principen om behörighetens oinskränkbarhet. Denna grundsats återfinnes i våra lagförslag⁷⁹ såväl som i modern utländsk rätt, som dock gör undantag beträffande vissa förlikningshandlingar, understundom även vad angår vissa förfaranden, som ha karaktär av fortsättningar av den egentliga rättegången⁸⁰.

Tala sålunda avgörande skäl för att vägra fullmaktsgivaren rätt att i inskränkande riktning förfoga över behörigheten att i visst mål föra talan, har man att fatta ståndpunkt till spörs-

givetvis att upphäva samtliga de tre i andra punkten av 15: 7 gjorda inskränkningarna.

⁷⁶ Angående fullföljdsrätt på grund av inskränkt generalfullmakt se rättsfallet H 1898: 534 (jfr not 24 ovan).

⁷⁷ Så även *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 199.

⁷⁸ Se härom Fi. fsl. I del 2 mot. s. 164.

⁷⁹ LK 1822 och LB 1849 I 30: 18, Nya LB I 17: 34 mom. 2, Fi. fsl. I 2: 64, dock skall enligt detta sistnämnda fsl. inskränkning gälla, om densamma givits vederparten tillkänna.

⁸⁰ Se DCPO § 83, ÖCPO § 32, NLRT § 48, medan enligt UCPO § 105 endast den offentlige saksförarens behörighet är oinskränkbar. För dansk rätt *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 68 ff.

målet, huru av fullmaktsgivaren gjorda begränsningar i det lagliga behörighetsmåttet skola bedömas. Två alternativ äro tänkbara. Antingen kan man låta fullmaktsförklaringen gälla efter dess bokstavliga innehåll; fullmäktigen har då endast den behörighet, fullmakten utvisar, han är således icke behörig föra talan i målet och kan därför icke få inlåta sig i förhandling. Huvudmannen drabbas av den processuella påföljden av fullmäktigens sålunda orsakade försummelse. Eller också anser man fullmakten medföra full behörighet att föra talan och fränkänner således inskränkningarna rättslig verkan gentemot tredje man. Den senare utvägen att ordna förhållandet har valts av den moderna processrätten⁸¹ och torde vara den mest praktiska. Utan positivt lagbud kan dock näppeligen göras en dylik inskränkning i rätten att efter behag meddela processuell behörighet. För vår gällande rätt måste därför uppställas som regel, att fullmaktens innehåll får bestämmas. I vanliga fall är det otvivelaktigt fullmaktsgivarens mening att meddela behörighet att föra talan. Han vill hellre, att den inskränkning, han av rättsokunnighet eller för att påverka fullmäktigen låtit inflyta i fullmakten, icke respekteras än att fullmäktigen vägras förhandla och huvudmannen dömes utebliven. I all synnerhet då förlust av talan i målet skulle bli följden av att fullmakten underkändes såsom icke medförande behörighet att föra talan, måste den moderna processrättens regel anses tillämplig även för vår rätts del. Men icke under alla förhållanden⁸². Framgår av fullmakten med otvetydighet, att det är fullmaktsgivarens vilja, att huvudmannen hellre drabbas av påföljden för utevaro än att fullmäktigen skall företaga vissa angivna handlingar, kan fullmakten ej ge behörighet att föra talan och huvudmannen får då ta följderna. För en tolkning av fullmaktens innehåll därhän måste dock fordras synnerligen bestämd formulering av detsamma.

Bland fullmakter, som meddela behörighet att föra talan, men icke i helt mål, ha vi redan nämnt fullmakten att

⁸¹ Se de i föregående not nämnda lagrummen; samma grundsats i de svenska lagförslagen, se nästföregående not.

⁸² Så däremot *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 199. I sak torde *Wredes* ståndpunkt och textens komma varandra nära.

i visst mål fullfölja talan. Behörigheten ur en dylik fullmakt kan väl till omfånget likställas med den vanliga behörigheten att föra talan i visst mål, såvitt denna meddelas för förfarandet i en rättsmedelsinstans. Strängt taget ha vi således i detta fall ej att göra med en fullmakt med mera begränsad behörighet att föra talan. En sådan fullmakt är däremot fullmakten att vid bestämt rättegångstillfälle föra talan i visst mål⁸³. Sådan fullmakt förekommer ganska ofta i rättslivet, isynnerhet vid substitution, och ger behörighet för alla processhandlingar, v kas företagande vid det angivna rättegångstillfället befordrar huvudmannens processuella intresse i målet. Givetvis ingå i denna behörighet inga förlikningshandlingar. Men därutöver torde man även böra vägra fullmäktig för visst rättegångstillfälle att utan särskilt bemyndigande återkalla instämd talan. Till företagande av en processhandling av sådan vikt är hans behörighet alltför svag med hänsyn till dess varaktighet i tiden och dess processuella betydelse. Naturligtvis medför förlikningsklausul behörighet att återkalla talan. Övriga typer av fullmakt med begränsad behörighet att föra talan torde sakna praktisk betydelse och erfordra i varje fall icke särskilt uppmärksammande av deras behörighetsomfång.

Kommer så till sist frågan, om och i vilken mån behörighet att substituera står en rättegångsfullmäktig till buds. Enligt privaträttsliga grundsatser kan en fullmäktig rättsgiltigt sätta annan i sitt ställe endast försåvitt det kan antagas, att fullmaktsgivaren ej lagt någon vikt vid, att den av honom utsedde fullmäktigen personligen utför det handlande, för vilket fullmakten meddelar behörighet⁸⁴. Tillämpad på rättegångsfullmakten innebär denna regel, att fullmäktig principiellt saknar behörighet att substituera. Liksom *gemeines Recht*⁸⁵ och av denna rättsordning influerade processsystem⁸⁶ intar 1734 års lag denna ståndpunkt, i det 15:7 andra punkten stadgar: »Ej må fullmäktig annan i sin stad sätta... utan han haver där ut-

⁸³ Jfr *Hupka* s. 184, *Rosenberg* s. 822 f.

⁸⁴ *Ovan* s. 32 f.

⁸⁵ Se not 64 till s. 111 ovan.

⁸⁶ Se *Ørsted* s. 42, *Nellemann* s. 491, *Munch-Petersen*, *Hovedtræk* I s. 97, *Schweigaard* I s. 131 f., *Hagerup* I s. 278, *Skedl* I s. 314 not 22.

tryckligen lov till». Denna bestämmelse gäller alla rättegångsfullmäktige oavsett vidden av deras behörighet. Den upprätthålles fortfarande i praxis⁸⁷ och återfinnes i äldre lagförslag⁸⁸; modern processrätt tillåter däremot generellt substitution utan särskilt bemyndigande⁸⁹. Ett undantag gör emellertid vår praxis från substitutionsförbudet: den, som av menighet eller därmed jämförlig fullmaktsgivare erhållit behörighet att utföra rättegång, äger för hela eller del av rättegången sätta annan i sitt ställe, även om han ej särskilt bemyndigats härtill⁹⁰.

Behörighet att substituera tillkommer eljest endast den fullmäktig, som uttryckligen medgivits sådan behörighet. Medgivande till substitution tar i praktiken formen av ett särskilt tillägg till fullmakten, substitutionsklausul (fullmakten »ställes på viss man eller den han i sitt ställe förordnar, på innehavaren eller den han i sitt ställe förordnar»). Medgivandet kan emellertid också tänkas givet i särskild fullmakt⁹¹. Av medgivandets innehåll måste framgå, huru långt behörigheten att substituera sträcker sig, vilka handlingar substitutet skall vara behörig företaga; vanligen är medgivandet till substitution helt generellt, avser alla av substituentens behörighet täckta handlingar. Blancofullmakt⁹² såväl som inskränkt generalfull-

⁸⁷ Jfr rättsfallen S XXIV: 558, H 1876: 189, 1884: 86 samt nedan cit. rättsfall.

⁸⁸ LK 1822 och LB 1849 I 30: 19.

⁸⁹ Så DCPO § 81, UCPO § 104, medan ÖCPO § 31, NLRT § 45, Nya LB I 17: 30 och Fi. fsl. I 2: 63 ge substitutionsrätt endast åt offentlig sakförare. För dansk rätt se *Munch-Petersen*, Retspleje II s. 73.

⁹⁰ Se rättsfallen S XII: 316, H 1889: 74, 1898: 276, 1913: 40. — *Hernbergh*, De officio judicis circa processum dirigendum III s. 9 f. medger behörighet att substituera för erläggande av vad, så även *Schrevelius* s. 215. LK 1822 och LB 1849 I 30: 19 giva fullmäktig för visst mål behörighet att substituera för fullföljd av talan mot beslut under rättegången. Huru nutida praxis ställer sig till dessa, ur praktisk synpunkt väl motiverade undantag från substitutionsförbudet är oss obekant.

⁹¹ LB 1849 mot. s. 45 till I 30: 9, 19 godkänner såsom form för visst substitutionsmedgivande endast klausul i fullmakten.

⁹² Jfr rättsfallen H 1886: 213 och 1916: 455. Det synes oss knappast befogat att, som i sistnämnda rättsfall skett, göra undantag för rättegångsfullmakt in blanco till innehavaren. Efter vår mening bör det således vara betydelselöst, om blancofullmakt ställts på innehavaren eller på den han i sitt ställe förordnar.

makt måste anses utan vidare medföra behörighet att substituera, i båda fallen kan fullmaktsgivaren antagas ha givit tillstånd till substitution i obegränsad omfattning. Den enkla substitutionsklausulen bemyndigar fullmäktigen att lämna sitt substitut behörighet att ånyo substituera ⁹³. Däremot torde det näppeligen stämma överens med rättsuppfattningen att generellt tillåta vare sig den ursprunglige fullmäktigen eller hans substitut att vid substitution ställa fullmakt på innehavaren ⁹⁴.

⁹³ Se *Trygger* i TFR 1888 s. 295 och rättsfallet H 1882: 421 (däremot saknade i rättsfallet H 1919:162 substitutets fullmakt medgivande till ny substitution). För *gemeines Recht Carpzov* s. 164 (skillnad mellan enkel och kvalificerad substitutionsklausul).

⁹⁴ Jfr s. 239 ovan. För textens mening, LK 1822 och LB 1849 I 30:9. I rättsfallen H 1882:421, 1886: 213 och 1919:162 ha dock för substitut utfärdade innehavarfullmakter lämnats utan anmärkning. I de båda första rättsfallen hade emellertid substituenten blancofullmakt och i alla tre rättsfallen omfattade innehavarsubstitutets behörighet endast utförande av viss rättsmedelstalan i angiven överdomstol. Med hänsyn till blancofullmaktens innebörd torde blancofullmäktig böra tillåtas att för visst mål utfärda fullmakt, ställd på innehavaren. Praktiska skäl tala för att fullmäktig överhuvud får ställa fullmakt för utförande av given rättsmedelstalan på innehavaren, där eljest medgivande till substitution är förhanden.

3. Behörighetens upphörande.

Liksom den privaträttsliga är behörigheten för processhandlingar underkastad begränsningar med avseende å sin varaktighet. Den kan konsumeras genom företagande av de processhandlingar, som den avser, den kan upphöra, möjligheten att taga densamma i anspråk kan försvinna¹.

Rättsreglerna om upphörandet av målsmans behörighet för processhandlingar har man att söka inom andra discipliner än processrätten. Liksom denna behörighets omfång beror på utsträckningen av den handlingsplikt, som är behörighetens uppkomstgrund, så är också den fortsatta förhandenvaron av denna plikt bestämmande för behörighetens fortvaro. När handlingsplikten upphör, bortfaller därmed också behörigheten².

Ej heller den accessoriska processuella behörighet, som tillkommer vissa privaträttsliga fullmäktige³, behöva vi i detta sammanhang sysselsätta oss med. Denna behörighet varar lika länge som fullmäktigens privaträttsliga behörighet, där ej privaträtten ger avvikande föreskrift.

Endast upphörandet av behörighet ur rättegångsfullmakt bestämmes av processrätten. Vid framställningen av reglerna härom behandla vi varje rättslig grund för upphörande för sig.

Behörighet ur rättegångsfullmakt upphör begreppsmässigt genom därpå riktad rättshandling, återkallelse av behörig-

¹ Jfr ovan s. 34. I det följande liksom i rubriken ovan sammanfatta vi, där ej annat anges, dessa rättsfenomen under beteckningen behörighetens »upphörande».

² Jfr *Schrevelius* s. 224, *Rosenberg* s. 860 och rättsfallen S XIX: 136, XXXII: 381, H 1888: 351 och 1918: 198.

³ Härom se ovan s. 215 f.

heten⁴. Att det regelmässigt står huvudmannen och hans behörige ställföreträdare öppet att när som helst återkalla, är otvivelaktigt⁵, ehuru vår rättegångslag saknar varje stadgande om återkallelse. Något sådant stadgande är nämligen icke bestämmelsen i 15: 11: »Fullmäktig have ej makt i rätten avsäga sig den sak, som han där begynt, utan rätten prövar, att han skäl därtill haver»⁶. Detta lagbud är en processuell ordningsföreskrift med syfte att säkra processens obehindrade fortgång och att trygga huvudmannen mot rättsförlust. Huvudmannen har ju i regel genom avtal med fullmäktigen försäkrat sig om, att denne senare skall tillvarataga hans processuella intressen genom att handla på grund av erhållen behörighet. Fullmäktigens avtalsmässiga skyldigheter och den skadeståndsplikt, som jämlikt 15: 13 åligger honom vid försummelse att tillvarataga huvudmannens rätt, kunna dock ej bestå eller uppkomma efter det avtalet upphört att gälla. 15: 11 förklarar nu, att fullmäktigens uppsägning av detta avtal icke är giltig i rätten», när han »där begynt saken», så vida icke rätten prövar, att han har skäl till att uppsäga. Stadgandet åsyftar tydligen blott fullmäktig för viss mål och tänker endast på det fall, att fullmäktigen uppträder i muntlig förhandling inför rätta; det torde dock böra extenderas att gälla alla fullmäktige och alla sådana fall, där huvudmannen icke har möjlighet att på annat sätt, genom eget handlande eller förordnande av annan fullmäktig, skydda sig mot rättsförlust. I varje fall har det förevarande lagrummet

⁴ Angående begreppet återkallelse se ovan s. 34.

⁵ Här om råder enighet i såväl äldre som nyare doktrin, se *Nehrman* II s. 173, *Holmbergson* s. 18, *Schrevelius* s. 223, *Broomé* s. 97, *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 207.

⁶ Liknande regler återfinnas i såväl *gemeines Recht*, se not 81 till s. 115 ovan cit. förff., som äldre dansk, norsk och österrikisk rätt, jfr *Nellemann* s. 496 f., *Munch-Petersen*, *Hovedtræk* I s. 97, *Schweigaard* I s. 132, *Hagerup* I s. 279, *v. Canstein* I s. 259, ävensom i lagförslagen, se LK 1822 och LB 1849 I 30: 22, Nya LB I 17: 36 mot. s. 275, Fi. fsl. I 2: 66 mot. s. 164 f. Bland moderna processlagar se DCPO § 87, OCPO § 36 och NLRT § 50, medan UCPO och DLRP sakna motsvarande föreskrift. — Våra äldre förff. upptaga 15: 11 såsom ett särskilt fall av »fullmäktigskapets upphörande», se sålunda *Nehrman*, *Holmbergson*, *Schrevelius* och *Broomé* a. st. Samma onöjaktiga sammanblandning av behörighet och avtalsverkan återfinnes hos *Wrede*, a. st. och *Granfelt*, *Straffprocessrätt* I s. 464.

alls ingen betydelse för behörighetens upphörande, utan konstituerar endast en processuell plikt för fullmäktig att i vissa fall handla för sin huvudman.

Återkallelse av behörighet ur rättegångsfullmakt är liksom fullmaktens meddelande en processhandling; den, som företager återkallelse, skall vara i besittning av samma egenskaper, som fordras för att kunna meddela rättegångsfullmakt⁷. Om återkallelsehandlingens form och innehåll meddelar vår processlag inga föreskrifter, liksom den överhuvud saknar regler om återkallelsen. Vi ha således här att använda oss av privaträttsliga stadganden⁸, modifierade med hänsyn till de särartade förhållanden, under vilka rättegångsfullmakten användes. Vad innehållet av återkallelsen angår, måste enligt sakens natur av detsamma framgå den återkallandes vilja att upphäva en viss behörighet. Den ifrågavarande behörigheten individualiseras genom angivande av fullmäktigens namn och behörighetens omfång, vidare skall fixeras den tidpunkt, från vilken behörigheten skall upphöra att existera. Dessa satser äro emellertid självklara; praktiskt betydelsefullt är däremot bestämmandet av den form, i vilken återkallelsehandlingens skall företagas. Åtskillnad måste härvidlag göras mellan fall, då återkallelsen avser muntligen inför rätta meddelad rättegångsfullmakt, och då behörighet ur skriftligen meddelad fullmakt skall återkallas.

»Fullmakt, som bragts till tredje mans kännedom genom ett till honom särskilt riktat meddelande från fullmaktsgivaren, är återkallad, när särskilt meddelande från fullmaktsgivaren, att fullmakten icke vidare skall gälla, kommit tredje man till handa» (avtalslagen § 13). Detta privaträttsliga stadgande kan analogiskt tillämpas på den rättegångsfullmakt, som meddelats genom en till processdomstolen riktad muntlig förklaring av fullmaktsgivaren. Denne eller annan behörig person har att återkalla behörighet ur muntlig rättegångsfullmakt genom tillkännagivande till domstolen⁹ om behörighetens upp-

⁷ Se ovan s. 217.

⁸ Jfr ovan s. 35.

⁹ Återkallelseförklaring inför rätta, riktad till motpart eller fullmäktig, har samma verkan som om den ställts till domstolen. Det härvidlag avgörande är givetvis förklaringens notoritet. — Fi. fsl. I 2: 65

hävande. Detta tillkännagivande behöver ej med nödvändighet ske i muntligt anförande, utan kan även försiggå genom ingivande till domstolen av en skrift, innehållande förklaring om återkallelse¹⁰. Gäller den muntliga fullmakten jämväl fullföljd av talan i högre rätt, är behörigheten icke återkallad vad angår överinstanserna, förrän tillkännagivande skett även till dem. Såsom återkallelse av behörigheten torde även kunna godkännas meddelande till motpart eller fullmäktig, därest dessa lämna processdomstolen underrättelse om det erhållna meddelandet¹¹. I fall, då förklaringen om återkallelse ej riktas direkt till domstolen, möta dock svårigheter med avseende å bevisningen om förklaringens ursprung. Återkallelse genom meddelande till motpart eller fullmäktig med uppdrag att underrätta domstolen är därför mindre praktisk återkallelseform, isynnerhet som återkallelsens perfektion är beroende av att underrättelse till domstolen verkligen äger rum.

Behörighet ur rättegångsfullmakt, som meddelats genom utfärdande av skriftlig urkund, kan givetvis också återkallas genom huvudmannens eller hans behörige ställföreträdarens förklaring till domstol, dock blott vad angår behörighet för handlingar vid denna domstol. Detta sätt för återkallelse är emellertid praktiskt endast såvitt angår fullmakt för visst mål, det fordrar likväl, där fullföljdsrätt medgivits, för

fordrar såväl anmälan till domstolen som underrättelse till motpart. Dock synes oss hänsyn till praktikabiliteten i allmänhet ej kräva mer än anmälan till domstol. Jfr not 11 nedan.

¹⁰ Jfr *Broomé* s. 97.

¹¹ De nu angivna reglerna om behörighets återkallelse genom underrättelse till domstol äro även användbara med avseende å skriftlig fullmakt. — Vid återkallelse av behörighet ur rättegångsfullmakt är i allmänhet återkallelsens perfektion beroende på *domstolens* kännedom om densamma. Stadgandet i avtalslagen § 12 st. 2 är därför generellt icke tillämpligt för rättegångsfullmaktens del. Det offentliga intresset kräver ett bestämt avgörande av, huruvida fullmäktigen har behörighet eller är att anse som gestor; detta avgörande har processdomstolen att träffa. Motparts onda tro får därför ej göra fullmäktigens inför rätta företagna processhandlingar ogiltiga, då domstolen ej haft kännedom om till motparten riktat meddelande om behörighetens återkallande. Beträffande utomrättsliga processhandlingar måste emellertid sådant meddelande få en viss betydelse. Så t. ex. kan mellan motparten och fullmäktigen icke längre med laga verkan träffas förlikning eller ingås skiljeavtal.

behörighetens fullständiga upphävande tillkännagivande till alla tre instanserna. Mera vidsträckt behörighet, isynnerhet sådan ur den i rättslivet så ofta förekommande blancofullmakten, kan däremot svårligen återkallas genom meddelande till domstol, då härför skulle fordras hänvändelse till ett stort antal, ibland, som vid blancofullmakt, till alla landets domstolar. Ett annat sätt för återkallelsens verkställande bör därför utfinnas. Gå vi till privaträttens fullmakt, finna vi ett sådant sätt omnämnt i § 16 avtalslagen: »Fullmakt, vilken innefattas i sådan skriftlig handling, som utgives till fullmäktigen för att av honom innehavas och företes för tredje man, återkallas därigenom att fullmaktsgivaren återtager eller låter förstöra handlingen». Och detta stadgande kompletteras med bestämmelsen, att »fullmäktigen är pliktig att på begäran av fullmaktsgivaren återställa fullmaktshandlingen» (samma §), samt en föreskrift om mortifikation av fullmaktsurkund (§ 17 avtalslagen). Då det gäller att tillämpa dessa regler på den skriftliga rättegångsfullmakten, stöter man emellertid på svårigheter. § 16 avtalslagen bygger på förutsättningen, att privaträttens fullmaktsurkund regelmässigt avser fall, då fullmäktigen endast skall företaga en enda rättshandling, eller, om flere, att han vid varje tillfälle, då handlingar företagas, skall visa behörighet genom fullmaktsurkundens företeende. Dessa förutsättningar föreligga ej med avseende å rättegångsfullmakten¹². Fullmakten att föra talan i visst mål ger behörighet för ett helt förfarande, en serie av processhandlingar, vilka i normalfallet företagas vid flere olika rättegångstillfällen. Nu gäller emellertid regeln, att behörighet för ett mål endast behöver visas en gång, nämligen då fullmäktigen första gången inlåter sig i förhandling; vid detta tillfälle skall urkunden företes¹³. Därför kan urkundens annullerande icke vara rättsgiltigt sätt att återkalla behörighet ur skriftlig rättegångsfullmakt utom i fall, då fullmäktigen endast har att handla vid ett enda tillfälle (fullmakt för visst rättegångstillfälle), eller då urkunden måste företes varje gång fullmäktigen uppträder (fullmakt för särskilda processhandlingar), även om innan fullmäktig för visst mål styrkt sin behörighet att föra talan i målet. Då urkunden i dessa fall kommit ur fullmäktigens besitt-

¹² Jfr för det följande ovan s. 228 f.

¹³ Se nedan s. 293 f.

ning, kan han icke vidare handla på grund av den behörighet, fullmakten medfört. Har återigen fullmäktig för visst mål uppträtt i detta och visat behörighet att föra talan, räcker det icke att skilja fullmäktigen från innehavet av urkunden; för detta fall blir stadgandet i § 19 avtalslagen ex analogia användbart: »I fall, då fullmaktsgivaren har särskild anledning att befara, att fullmäktigen, oaktat fullmakten återkallats eller fullmaktshandlingen förklarats kraftlös, kommer att på grund av fullmakten företaga rättshandling gentemot viss man, vilken kan antagas sakna vetskap om dess upphörande, åligger det honom att, där så ske kan, giva denne meddelande, att fullmakten icke vidare skall gälla». Den huvudman, som vill återkalla behörighet för visst mål sedan fullmäktigen uppträtt för honom, har således att ombesörja, att återkallelsen kommer till processdomstolens kännedom. Detta antingen genom direkt hänvändelse till domstolen eller på annat på huvudmannens risk tjänligt förfaringssätt. Här ha vi emellertid kommit tillbaka till meddelande till processdomstolen såsom återkallelsehandling med de förut nämnda svagheter, som vidlåda denna form för återkallelse. I själva verket är varken annullerande av fullmaktsurkunden eller hänvändelse till processdomstolen tjänliga sätt att åstadkomma ett omedelbart upphävande av behörigheten ur blancofullmakt eller inskränkt generalfullmakt. Huvudmannen kan näppeligen i ett givet ögonblick veta, vid vilka domstolar blanco- eller generalfullmäktigen har rättegångar anhängiga med honom som part. För fullständig återkallelse av behörighet ur blancofullmakt finnes intet annat tillvägagångssätt än, jämte urkundens annullerande, meddelande till samtliga dömande och exekutiva myndigheter i riket. Invänder man, att detta vore orimligt och omöjligt att fordra, kan ej svaras annat, än att utfärdaren av en handling, så betydelsefull och lätt att missbruka som blancofullmakten, måste stå sitt kast, om han drabbas av rättslig skada. Lagen hänvisar den oförtänksamme huvudmannen fullmaktsgivaren till tröstegrunden i 18: 2 HB: »Skylle sig själv, som sig ej bättre föresåg».

Inom läran om rättegångsfullmakts återkallande ha vi ännu ett par spørsmål att behandla: frågan om behörighet skall anses återkallad genom utfärdande av ny fullmakt

med samma behörighet samt frågan om behörighet ur rättegångsfullmakt kan vara oåterkallelig.

Äldre doktrin¹⁴ antog, att ett utfärdande av ny fullmakt, medförande samma behörighet som en förut meddelad fullmakt, innebar en tyst återkallelse av den existerande behörigheten. Återkallelsen blev således perfekt i samma ögonblick som domstol, resp. motpart erhöll kännedom om den senare fullmaktens utfärdande. Lagförslagen¹⁵ innehålla bestämmelser i samma riktning. Otvivelaktigt sammanhänger det sålunda föreslagna stadgandet med obenägenheten att låta mer än en fullmäktig samtidigt uppträda för huvudmannen eller ha behörighet att föra talan i rättegången¹⁶. Skall endast en fullmäktig på en given tidpunkt kunna föra en parts talan, måste man förklara en tidigare fullmakt annullerad genom utfärdandet av en senare. Grundsatsen, att flere fullmäktige ej få förekomma på samma partsida, har emellertid icke lyckats slå igenom i vår rätt; tvärtom kan man anse den motsatta regeln numera vara allmänt erkänd. Detta skäl för att i utfärdandet av en fullmakt se en tyst återkallelse av tidigare meddelad motsvarande behörighet har alltså bortfallit. Någon annan orsak att hävda nyssnämnda åsikt torde ej förefinnas. Tvärtom vållar denna i rättsanvändningen olägenheter. En huvudman riskerar lättare rättsförlust, då endast den sista av honom i en sak utfärdade fullmakten godtages, än om man anser på olika data utställda fullmakter jämsides giltiga och ålägger huvudmannen att genom positiv handling återkalla behörighet, som han icke längre vill låta gälla. De nu framställda synpunkterna torde ha förorsakat den omsvängning i Högsta Domstolens praxis på förevarande område, som försiggått för icke lång tid sedan. Medan i äldre rättsfall¹⁷ senare fullmakt alltid ansetts upphäva bestående be-

¹⁴ Schrevelius s. 223, Broomé s. 90. För *gemeines Recht v. Bayer* s. 328. Däremot finnes ingen antydning i denna riktning hos *Nehrman*, som emellertid, II s. 173, påpekar, att »återkallelse kan ej slutas ther af, at mandans infinner sig i egen person», jfr nedan s. 320 till not 17.

¹⁵ LK 1822 och LB 1849 I 30: 4, 20, Nya LB I 17: 35 mot. s. 275.

¹⁶ Jfr ovan s. 233.

¹⁷ Se rättsfallen H 1892: 349, 1907: 411, 1909: 120 och not. A nr 403. Någon skillnad mellan olika typer av fullmakter (blancofullmakt, fullmakt för talan i förevarande mål, innehavarfullmakt, fullmakt till viss man) synes ej ha gjorts.

hörighet, intar man numera i stället den ståndpunkten, att utfärdandet av en fullmakt anses innebära återkallelse av behörighet ur tidigare fullmakt, endast försåvitt särskilda omständigheter föranleda till antagandet, att sådan återkallelse varit fullmakts-givarens avsikt¹⁸.

Ovan¹⁹ ha vi sökt utreda, huruvida sådana förhållanden kunna tänkas föreligga med avseende å den privaträttsliga fullmakten, att behörighet ur sådan fullmakt icke med laga verkan kan återkallas av huvudmannen eller hans behörige ställföreträdare. Vi kommo vid denna undersökning till det resultat, att privaträttslig behörighet under vissa omständigheter kan vara oåterkallelig. Vår uppgift blir nu att undersöka, huru i detta hänseende förhåller sig med behörighet ur rättegångsfullmakt.

Den reglering, som 15 kapitlet RB ger av den processuella fullmaktsrätten, vilar ju företrädesvis på i praxis recipierad *gemeines Recht*, vilken överhuvud icke känner någon oåterkallelig behörighet²⁰. Man kan därför med tämlig visshet antaga, att 1734 års lagstiftare ansett rätten att återkalla sådan behörighet absolut. Denna vår processlags ursprungliga ståndpunkt behöver emellertid ej nödvändigtvis vara gällande rätts. Erkänner vår privaträtt numera oåterkallelig behörighet, beror frågans läge i processrätten på de skäl av konstruktiv och processpolitisk art, som kunna anföras för och emot den processuella behörighetens oåterkallelighet²¹.

Skall överhuvud behörighet anses oåterkallelig, måste grunden därtill vara ett intresse, värt att skyddas av rättsordningen. Ett sådant intresse kan icke tänkas förefinnas hos huvud-

¹⁸ Se rättsfallen H 1910: 505, 1911: 257, särskilt uttalandet i det förra av justitierådet *Sjögren*, vars mening framförts av justitierådet *Thomasson* redan i rättsfallet H 1907: 411 och i minoritetsvotum i rättsfallet H 1909: 120.

¹⁹ Se ovan s. 37 ff.

²⁰ Jfr ovan s. 37. Angående återkallelse av behörighet ur rättegångsfullmakt enligt *gemeines Recht* se *v. Bayer* s. 363 f., *v. Linde* s. 183, *Rosenberg* s. 502 ff. De av dessa förff. omtalade, av processpolitiska skäl dikterade förbuden mot behörighets återkallelse konstituera icke någon oåterkallelig behörighet. Vi ha här att göra med ett analogon till bestämmelsen i 15: 11 RB.

²¹ Jfr för det följande *Rosenberg* s. 915 ff.

mannen, därför måste en ensidig förklaring av honom eller hans ställföreträdare, att en viss behörighet icke kan återkallas, vara ogiltig. Avtal med motparten i en pågående eller tilltänkt process om oåterkallelighet kan ej heller anses rättsgiltigt. Part kan nämligen icke i något fall ha ett rättsligt intresse av att en viss motpartens processföring angående behörighet icke kan återkallas. Han kan vara intresserad av att en rättegång fortgår intill dess dom i saken reglerat det omprocessade rättsförhållandet²², men detta intresse tillgodoses icke genom att viss persons behörighet att föra motpartens talan i saken göres oåterkallelig. Fullmäktigen förbindes icke därigenom till att utföra rättegången och hans huvudman betages icke möjligheten att medelst återkallande av talan förhindra målets avgörande genom dom. Däremot kan ett avtal mellan huvudman och fullmäktig om oåterkallelighet stödja sig på ett intresse hos den senare, vilket kan vara värt rättsligt skydd (ex. uppdragsavtal angående förandet av en rättegång, förbundet med pactum de quota litis²³, cession av en fordran genom utställandet av fullmakt för indrivande i rättegångsväg av fordringen jämte avtal om att redovisning ej skall lämnas). Ett avtal av denna art kan icke bli ogiltigt, rättsordningen måste skydda fullmäktigens intresse av att behörigheten fortvarar. Detta kan emellertid ske ej endast genom att en återkallelse av behörigheten förklaras processuellt ogiltig, utan även därigenom, att återkallelsen väl får verkan på behörigheten, upphäver denna, men samtidigt ger fullmäktigen rätt till skadestånd på grund av kontraktsbrottet. Givetvis tillgodoses icke fullmäktigens intresse av behörighetens bestånd fullständigt genom detta senare sätt att skydda detsamma. Emellertid torde det vara ogörligt att till fullmäktigens favör dekretiera behörighetens oåterkallelighet.

En sådan oåterkallelighet låter svårligen förena sig med processens väsen och huvudmannens ställning såsom part i rättegången. Huvudmannen²⁴ är sin partssidas herre, och denna

²² Som bekant erkänner vår rätt icke något dylikt svarandens intresse, se *Gammel*, Återkallande av talan s. 81 f., *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 121 not 11.

²³ Angående tillåtligheten av pactum de quota litis se *Nehrman* II s. 172 f., *Schrevelius* s. 222, *Broomé* s. 94.

²⁴ Textens resonnemang gäller givetvis också fall, då målsman eller av denne förordnad fullmäktig är fullmaktsgivare.

hans ställning kan icke fråntagas honom, sålänge rättegången föres i hans namn och domen ställes på honom. Förändret av en rättegång griper vanligen djupare in i huvudmannens rättsläge och har en mera personlig betydelse än företagandet av en eller annan mindre viktig privaträttslig rättshandling. Utgången av en process är vidare mycket svårare att förutse än rättsföljderna av en handling av nyssnämnda slag. Man kan icke anse en person under några omständigheter tvungen att, längre än hans vilja faktiskt räcker, låta en annan processa i hans namn. Huvudmannen kan icke förmenas rätt att genom avslutande av förlikning eller återkallande av talan bringa rättegången till slut²⁵. Men ej heller är det med god rättsordning förenligt, att en huvudman, som i förbitande på fullmäktigens ärlighet och redlighet på grund av ett pactum de quota litis eller av annan anledning givit honom en fullmakt med oåterkallelighetsklausul skall vara tvungen att stå och se på, huru fullmäktigen genom oklokt eller svekfullt handlande fördärvar hans sak. Medgäve man oåterkallelighet åt en viss behörighet, komme man i ett svårt dilemma vid avgörandet av frågan, huru förhållas bör vid konflikt mellan huvudmans och fullmäktigs handlingar i samma rättegång²⁶. Man torde i vilket fall som helst näppeligen kunna undgå att låta huvudmannens handling dominera fullmäktigens. Men då vore ju också makten hos den oåterkalleliga behörigheten illuderad och utfästelsen om oåterkallelighet av ingen nytta för fullmäktigen.

Det anförda synes oss icke lämna mer än en möjlighet öppen: behörighet ur rättegångsfullmakt kan alltid återkallas utan hänsyn till huvudmannens eller hans ställföreträdarens utfästelse av motsatt innehåll. En sådan utfästelse medför ingen verkan med avseende å företagen återkallelse rättsgiltighet²⁷.

Återkallelse utgör det egentliga rena fallet av behörighetens upphörande, då densamma försvinner, men möjligheten att före-

²⁵ Jfr *Nehrman* II s. 170, *Schrevelius* s. 223.

²⁶ Här om se nedan i arbetets sista avdelning.

²⁷ Att denna ståndpunkt hyllas av svensk doktrin, torde framgå, av uttalanden hos *Nehrman* II s. 170 f. och *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 207, se vidare LK 1822 I 30: 20 mot. s. 152, Nya LB I 17: 35 mot. s.

taga de behörighetstäckta processhandlingarna kvarstår. Bland rättsgrunderna för »fullmäktigskapets upphörande» plägar vår doktrin emellertid också upptaga vissa rättsfakta, som beröva fullmäktigen möjligheten att taga sin behörighet i anspråk och såmedelst åstadkomma ett oegentligt behörighetens upphörande. Hit höra rättegångens förtidiga avslutande genom återkallande av talan eller efter förlikning eller skiljeavtal, där dessa åvägabringas av annan än fullmäktigen, vidare succession i partsförhållandet, fullmäktigens död samt förändringar i huvudmannens eller fullmäktigens personer. Vi skola skärskåda dessa rättsfakta i deras förhållande till användbarheten av en bestående behörighet ur rättegångsfullmakt.

Vad angår rättegångens avslutande genom därpå riktad handling av huvudmannen eller annan hans ställföreträdare än den ifrågavarande fullmäktigen²⁸, torde därom intet annat vara att säga, än att rättsläget blir detsamma, som därest fullmäktigen genom slutförande av rättegången konsumerat sin behörighet att föra talan i densamma²⁹.

Huruvida succession i motsidans partsförhållande förhindrar fullmäktig att vidare föra talan i den anhängiga rättegången, beror på omfånget av hans behörighet³⁰. Täcker denna endast talan mot viss motpart, kan fullmäktigen givetvis icke fortsätta rättegången. Har han däremot behörighet att överhuvud i processen föra sin huvudmans talan, är successionen intet hinder för fortsatt uppträdande i rättegången.

Huvudmannens utträdande ur rättegång på grund av singulärsuccession i processförhållandet

275. Däremot *Holmbergson* s. 18: fullmakt upphör »då Hufwudmannen återkallar fullmagten. Dock kan detta i Contraktet vara förbudit». För svensk praxis se rättsfallet *H 1889: 220*, där slutet emellertid diktades av Konungen mot HD:s majoritet. Någon verklig utfästelse om oåterkallelighet förelåg näppeligen i rättsfallet. Möjligen har slutet motiverats med att nullitetsskäl icke ansågs föreligga. — Se för tysk doktrin *Wach* I s. 584, *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 462 f., *Rosenberg* s. 915.

²⁸ Jfr *Nehrman* II s. 173, *Schrevelius* s. 223, *Broomé* s. 96 f.

²⁹ Om konsumtion av behörighet ur privaträttslig fullmakt se ovan s. 34. Vad angår rättegångsfullmakten torde anledning icke förefinnas att yttra något utöver det därstädes sagda.

³⁰ Jfr not 31 till s. 256 ovan.

förhindrar givetvis fullmaktigens vidare utnyttjande av behörigheten; denna kan under inga omständigheter omfatta handlingar företagna i successorns namn. Samma regel bör principiellt gälla vid universell succession i huvudmannens rättsliga ställning. För detta fall meddelar 15: 8 en bestämmelse, lagens enda stadgande för övrigt, som berör behörighetens upphörande: »Dör huvudmannen under rättegången; kungöre ombudsman det rätten, och de, som då sakägare varda, give ny fullmakt.» Denna regel torde överensslämma med vad som gällt i 1600-talets praxis³¹ och har otvivelaktigt bildats under påverkan av *gemeines Recht*, vilket rättssystem tenderar till att låta behörigheten ur rättegångsfullmakt upphöra med huvudmannens död³². Lagrummet bygger uppenbarligen på den förutsättningen, att behörigheten icke kan tagas i anspråk efter huvudmannens död, ehuru stadgandet icke direkt utsäger detta och av praktiska skäl gör vissa modifikationerna däri. Vår doktrin har också uppfattat 15: 8 på detta sätt³³. Behörigheten ur en rättegångsfullmakt kan efter huvudmannens död endast användas för företagande av sådana processhandlingar, som äro nödvändiga för att skydda huvudmannens rättsinnehavare mot processuell rättsförlust. När efter dödsfallet förflutit en tidrymd av sådan längd, att rättsinnehavarna, därest de velat, kunnat träffa anstalt för bevakande av sina processuella intressen, kan den avlidnes fullmäktig ej vidare handla med laga verkan för dem. Detta, jämte åläggandet för fullmäktigen att underätta rätten om huvudmannens fränfalle för att förhindra, att han lagstridigt fortsätter rättegången, är innebörden i 15: 8.

Stadgandet i 15:8 utgör uttryck för samma grundsats, varpå 18: 8 HB bygger. För privaträttens del har emellertid denna grundsats numera blivit ersatt med den moderna rättsprincip, som generellt förklarar behörigheten ur en fullmakt omfatta

³¹ Se ovan s. 116.

³² Se *v. Bayer* s. 363, *v. Linde* s. 183, *Wetzell* s. 77 f., *Rosenberg* s. 502 f. — Däremot för äldre dansk rätt *Munch-Petersen*, *Hovedtræk* I s. 97, norsk rätt *Hagerup* I s. 280, österrikisk rätt *v. Canstein* I s. 259.

³³ Jfr *Nehrman* II s. 173, *Holmbergson* s. 18, *Schrevelius* s. 223, *Broomé* s. 93, *Wrede*, *Civilprocessrätt* I s. 206, *Almén*, *Avtalslagen* s. 111 f. — Angående tillkomsten av 15: 8 se *Abrahamssons* anmärkningar till 1734 års förslag till RB i Förarbetena VIII s. 223.

i fullmakten nämnda handlingar, även om desamma företagas i den avlidne huvudmannens rättsinnehavares namn (avtalslagen § 21)⁸⁴. De rättspolitiska motiv, som föranlett denna förändring inom den privaträttsliga fullmaktsrätten, göra sig även gällande med avseende å rättegångsfullmakten. Vår processpraxis har också visat tendenser i riktning mot den moderna privaträttsliga grundsatsen, som vunnit allmänt erkännande även i nyare processrätt⁸⁵. Medan i äldre rättsfall⁸⁶ bestämmelserna i 15:8 tillämpats, vill det av Högsta Domstolens motivering till ett par senare domar⁸⁷ synas, som om man numera i vår högsta rättsskipningsinstans vore böjd för att utsträcka fullmäktigens behörighet till att utan vidare gälla representerande även av avliden parts rättsinnehavare. Skulle en dylik regel vinna bestämt erkännande i vår processrätt, kan den givetvis få betydelse endast i mål, där rättsinnehavarna verkligen succedera den avlidne, således ofta icke i brottmål, där talan om ansvar föres, regelmässigt ej heller i mål, där talan går ut på vinnande av konstitutiv dom (jfr dock lagen den 14 juni 1917 om äktenskaplig börd § 3), såvitt det rör sig om andra anspråk än sådana, i vilka en succession kan äga rum. Fullmäktigen kan i förevarande fall självklart icke handla i den döde huvudmannens namn⁸⁸. Innan visshet uppkommit om vem eller vilka, som äro rätta successorer, processar fullmäktigen för dessa rättsinnehavare in abstracto; likartat är tydligen förhållandet, sålänge tvist pågår om kvarlåtenskapen mellan arvinge, testamentstagare eller giftorättspretendent. Finnes testamentsexekutor förordnad, har denne rätt att genom återkallelse förfoga över behörigheten och fullmäktigen torde närmast vara att betrakta såsom hans substitut, medan dödsboet i varje fall är processpart. Då det blivit konstaterat, vilka fysiska eller

⁸⁴ Se härom ovan s. 41.

⁸⁵ DCPO § 86, ÖCPO § 35, UCPO § 106, NLRT § 49, DLRP § 264. — Samma ståndpunkt intaga våra lagförslag, se LK 1822 och LB 1849 I 30: 21 och LK:s mot. s. 152, Nya LB I 17: 37, mot. s. 275 samt Fi. fsl. I 2: 67, mot. s. 165.

⁸⁶ Rättsfallen H 1888: 151, 1889: 273.

⁸⁷ Se rättsfallen H 1899: 464, 1909: 422. I intet av dessa fall utgör likväl slutet ett bestämt frångående av reglerna i 15: 8.

⁸⁸ För det följande, frågan om hur fullmäktigens processföring efter huvudmannens död gestaltar sig, se *Hellwig*, *Lehrb.* II s. 464 ff.

juridiska personer, som äro rättsinnehavare (enligt registrerad houppteckning, medan tvist om kvarlåtenskapen ej är anhängig) äro dessa personer in concreto parter och fullmäktigens huvudmän med förfoganderätt över hans behörighet. Emellertid uppkommer det en lucka i ställföreträdarskapets konstruktion i det fall, att testamentsexekutor saknas, nämligen i så måtto, att innan rättsinnehavarnas identitet blivit klar det icke finnes någon berättigad att återkalla behörigheten ifråga ³⁹. Denna olägenhet möter även vid tillämpningen av bestämmelserna i 15: 8. Skulle rättsinnehavarna, sedan deras identitet fastställts, icke vilja låta sig nöja med fullmäktigens tillvaratagande av deras processuella intressen, står det dem emellertid öppet att jämlikt 25: 10 anställa nullitetstalan mot fullmäktigens processföring. Samma möjlighet förefinnes också, därest det skulle visa sig, att oriktiga personer tagits för rättsinnehavare eller att ytterligare berättigade finnas, som icke fått tillfälle att uppträda såsom huvudmän. Under alla förhållanden torde det vara mest praktiskt att låta fullmäktigen representera successorerna; man kan antaga, att dessa i flertalet fall skola låta hans handlingar gälla.

Blir en huvudman under anhängig rättegång eller dess förinnan, sedan rättegångsfullmakt utfärdats, processinhabilitet, uppstår frågan, om fullmäktigen fortfarande kan med laga verkan företräda honom. Det processuella läget är här ett annat än i fall av huvudmannens död; den numera processinhabile huvudmannen fortfar att vara part, han innehar fortfarande partshabilitet och saklegitimation. Något teoretiskt skäl att förhindra fullmäktigen att vidare taga sin behörighet i anspråk finnes icke. Modern processrätt ⁴⁰ stadgar också, att huvudmannens förlust av processhabilitet icke upphäver hans rättegångsfullmäktigs behörighet. Svensk privaträtt har emellertid en motsatt regel (avtalslagen § 22). Trots att de legislativa motiv ⁴¹, som dikterat detta stadgande, icke med samma styrka

³⁹ Möjligen kunde man tänka sig, att rätten eller domaren jämlikt § 1, resp. § 3 i KF ^{24/6} 1861 ägde träffa anstalt i förevarande avseende, ett förfaringsätt, som dock endast i undantagsfall och på given anledning kunde komma till användning.

⁴⁰ Se i not 35 ovan angivna lagrum. Dessutom för äldre österrikisk rätt *v. Canstein* I s. 259.

⁴¹ *Avtalslagfsl.* mot. s. 101.

göra sig gällande med avseende å rättegångsfullmakten, torde dock svensk processpraxis vara närmast böjd att i fall av huvudmannens inträffade processinhabilitet tillämpa bestämmelserna i 15:8; målsmannen bör således beredas tillfälle att förordna ny fullmäktig eller själv uppträda i rättegången ⁴².

Skulle återigen en under målsman stående part bli processhabil med avseende å anhängig eller ifrågasatt rättegång, för vars utförande fullmakt meddelats, kan otvivelsaktigt den av målsmannen förordnade fullmäktigen utan hinder av målsmanskapets upphörande föra talan i rättegången. Sammalunda gestaltar sig förhållandet, då processinhabil part erhåller ny målsman i stället för den, som förordnat fullmäktig. Det torde icke föreligga skäl att i dessa fall fordra, att parten, resp. den nye målsmannen skall ombesörja rättegångens fortsättning, utan kan denna anförtros åt den en gång lagligen förordnade fullmäktigen ⁴³.

Huvudmannens försättande i konkurs har samma verkan på behörighet ur rättegångsfullmakt som på den privaträttsliga fullmaktsbehörigheten. Fullmäktigen kan fortfarande med laga verkan handla för sin huvudman, konkursens inträde influerar endast dennes materiella rättssfär, och fullmäktigens handlingar få samma processuella verkan som därest de företagits av huvudmannen själv eller av dennes målsman ⁴⁴.

Då en fullmäktig avlidit, kan behörigheten ur hans fullmakt icke vidare användas. Denna i sakens natur liggande

⁴² Se *Wrede*, Processinvändningarna s. 91, Civilprocessrätt I s. 206. Praxis har, såvitt vi kunnat finna, ej haft tillfälle fatta ståndpunkt i frågan.

⁴³ Så modern processrätt, se de i not 35 ovan angivna lagrummen. Vad angår svensk praxis torde den i texten framställda principen för bedömande av verkan av målsmansbyte framgå av rättsfallen **H 1896: 497** och **1906: 167** (den omständigheten, att nyval av aktiebolags styrelse ägt rum, gör ej av föregående styrelse utfärdad fullmakt obrukbar). — Vid målsmanskap medför således upphörandet av substituentens behörighet icke utan vidare ett upphörande av substitutets behörighet. Annorlunda torde förhållandet vara, då fullmäktig substituerat. Den ovan s. 30 framställda regeln gäller även med avseende å behörighet ur rättegångsfullmakt.

⁴⁴ Jfr *Skedl* I not 37 till s. 320.

regel har samma giltighet i processrätten ⁴⁵ som i privaträtten. Med avseende å rättegångsfullmakt torde det vara uteslutet, att avliden fullmäktigs arvingar under några förhållanden kunna på grund av densamma handla för huvudmannen. Dennes rätt försvaras i stället genom meddelande av uppskov i fall av behov.

Förlorar rättegångsfullmäktig sin habilitet, medför detta icke utan vidare, att han ej längre kan taga i anspråk behörigheten ur honom meddelad fullmakt ⁴⁶. Om en fullmäktig exempelvis förklaras ovärdig föra andras talan inför rätta, men denna påföljd senare inom kortare tid upphäves, kan fullmäktigen utan tvivel handla med behörighet på grund av fullmakt, som utfärdats innan påföljden ådömdes. En annan sak är, att i förevarande fall en tyst återkallelse från huvudmannens sida ofta, kanske i flertalet fall, kan antagas.

Slutligen inverkar rättegångsfullmäktigs konkurs naturligtvis icke på behörighetens bestånd, då konkursgäldenären såsom sådan varken är processinhabil eller saknar fullmäktigkompetens ⁴⁷.

⁴⁵ Se *Nehrman* II s. 173, *Schrevelius* s. 223, *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 206. Jfr vidare *Hagerup* I s. 279, *Skedl* I s. 326, *Rosenberg* s. 863 ff., *Wetzell* s. 78.

⁴⁶ Häremot *Schrevelius* s. 223 f., *Broomé* s. 97.

⁴⁷ Annorlunda för österrikisk rätt *Skedl* a. st.

4. Behörighetens ådagaläggande i rättegång.

Såsom ovan¹ utretts är den processuella behörighetens betydelse tvåfaldig: behörigheten överför verkan av ställföreträdarens handling på huvudmannens rättssfär, dess förhandenvaro utgör också förutsättning för att ställföreträdaren skall få handla för huvudmannen. Behörigheten skall vara förhanden i det ögonblick, då ställföreträdaren företager sin handling. Från dessa satser har lagstiftaren att utgå, då han vill bestämma, om och när behörighetens tillvaro och omfång skola i rättegången fastställas samt det sätt, varpå ställföreträdaren har att förebringa bevisning i detta avseende.

Vår processlag har givit sina bestämmelser i förevarande ämne i 15: 4 RB, där det stadgas: »Ej må någon kära eller svara för annan, innan han antingen muntligen inför rätten av sakägaren där till förordnad är eller visar hans öppna brev därom med insegl».

Stadgandet gäller, som av dess lydelse och placering i 15 kapitlet framgår, rättegångsfullmäktig, som vill föra annans talan i underrätt. Det åligger honom att, då han anmäler sig härtill, visa sin behörighet på visst sätt, därest han ej erhållit muntlig fullmakt. Vi kunna därför såsom ledande grundsats uppställa den processuelle ställföreträdarens plikt att vid sitt första uppträdande i rättegång självantaga ådagalägga behörighet för de handlingar, han vill utföra i sin huvudmans namn². Underlåtes detta, måste ställföreträ-

¹ Ovan s. 201.

² Jfr *Nehrman* II s. 169, *Holmbergson* s. 17, *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 194, 203, LK 1822 och LB 1849 I 30: 3, Fi. fsl. I 2: 60. För *gemeines Recht* *Wetzell* s. 76, *Renaud* s. 149, 155, se vidare *Nellemann* s. 429 f., v. *Canstein* I s. 257 och för modern processrätt DCPO § 80, OCPO § 30, UCPO § 100 NLRT § 46 DLRP § 265

daren vägras att handla, och om han likväl företager handlingar för sin huvudman, bli dessa processuellt nullitet. På grund av den stora vikt, iakttagandet av den nämnda regeln har såväl för parterna som domstolen, bör denna senare å ämbetes vägnar utan parts initiativ övervaka, att ställföreträdaren rättsgiltigt fullgör sin skyldighet att ådagalägga behörighet³.

Dessa satser om ställföreträdarens plikt att av egen drift visa behörighet innan han handlar och om domstolens officialprövning härvidlag äro de båda grundpelarna för läran om behörighetens ådagaläggande i rättegång. Den förra regeln ger anledning till en viss skillnad ifråga om skyldigheten att visa behörighet, då denna omfattar ett utförande av annans talan, mot då ställföreträdaren blott är behörig företaga vissa enskilda processhandlingar. I det förra fallet, som direkt avses i 15: 4, behöver ställföreträdaren styrka sin behörighet endast en gång i en viss rättegång, innan han börjar »kära eller svara», således icke vid varje tillfälle, då han uppträder i målet⁴. Vad angår rättsmedelsförfarandet innebär detta, att en ställföreträdare redan vid sitt första uppträdande i underrätten kan ådagalägga behörighet att föra talan i alla tre instanserna. Har han så gjort, är han icke vidare pliktig att av egen drift förebringa någon behörighetsbevisning; vederbörande domstol har likväl i sådant fall att ex officio förvissa sig om, huruvida behörighet för förfarandet inför densamma är förhanden. Däremot måste ställföreträdare, som endast är behörig företa enskilda processhand-

³ Se *Annerstedt* s. 31, *Wrede* a. st., *Kallenberg*, *Rättsmedlen* s. 102, *Sjöström* s. 93, *Nya LB* I 17: 27, *Fi. fsl.* I del 2 mot. s. 159, för utländsk rätt *Wetzell* a. st., *Nellemann* a. st., *Munch-Petersen*, *Hovedtræk* I s. 91, *Hagerup* I s. 274 och för modern rätt *DCPO* § 88, *ÖCPO* § 37, *UCPO* § 110, *DLRP* § 265, jfr *NLRT* § 46.

⁴ Principen finnes uttalad hos *LK* 1822 och *LB* 1849 I 30: 3 samt *LK:s* motiv s. 148. — Innehavarfullmaktens begrepp giver vid handen, att den ifrågavarande satsen ej bör gälla, då fullmäktig visat behörighet att föra talan i visst mål genom att förete fullmakt för innehavaren. Fullmäktigen bör i dylikt fall vid varje rättegångstillfälle visa sitt innehav av urkunden, försävt densamma ej av processdomstolen förvaras för hans räkning. I underrättsprocessen torde emellertid denna synpunkt ej beaktas, vilket har till följd, att innehavarfullmäktig kan föra talan i underrätt även sedan han lämnat från sig urkunden. Däremot har regeln betydelse i rättsmedelsförfarandet, jfr nedan s. 311.

lingar, visa sin behörighet vid varje tillfälle, då han vill företaga någon sådan handling. En motsatt mening finner för rättegångsfullmäktigens del intet stöd i 15: 4 och måste tillbakavisas på den grund, att återkallelse av behörighet för enskilda processhandlingar alltid bör kunna ske genom ett blott annullerande av fullmaktsurkunden, där sådan utfärdats.

Regeln om ställföreträdarens plikt att självmant ådagalägga behörighet lider ett viktigt undantag. De legislativa motiv, som föranlett bestämmelsen i 15: 4, gälla icke med samma styrka med avseende å målsmanskapet. Motparten känner i flertalet fall, processdomstolen ofta ex officio det rättsfaktum, varpå målsmannen grundar sin behörighet. Målsmannens verksamhet sträcker sig vanligen långt utöver det processuella handlande, han i ett givet fall vill företaga, under det att rättegångsfullmäktigen i regel förordnas endast för utförande av detta handlande. Även till sin varaktighet i tiden är målsmannens behörighet överlägsen fullmäktigens, då den förra icke kan upphävas genom rättshandling. Vår rätt fordrar därför icke, att målsmannen opåmint styrker den behörighet, som av honom åberopas⁵. En skyldighet i detta avseende åligger honom endast om processdomstolen föreskriver, att behörighet skall visas. Meddelande av sådan föreskrift är beroende på domstolens värdering av särskilda omständigheter, som misstänkliggöra målsmannens uppgifter om honom tillkommande behörighet. Invändning från motpartens sida blir tydligen i regel orsak till att domstolen avkräver målsmannen bevisning om hans behörighet. Domstolens beslut, varigenom målsman ålägges styrka sin behörighet, bör jämväl innehålla uppgift å den tid, inom vilken målsmannen skall prestera den ifrågavarande bevisningen; någon rättsförlust får icke drabba huvudmannen på den grund att målsmannen underlåtit att självmant visa behörighet. Det sätt, varpå målsman skall ådagalägga sin behörighet, bestämmes icke av processrätten, utan beror på den särskilda beskaffenheten av det rätts-

⁵ Se *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 103 f., *Sjöström* s. 94 f., LK 1822 och LB 1849 I 30: 3 samt LK:s motiv s. 147 f., vidare *Wrede*, a. a. I s. 194 och Fl. fsl. I del 2 mot. s. 159. För tysk rätt *Hellwig*, Lehrb. II s. 390 ff., för österrikisk *Skedl* I s. 163 ff.

faktum, som i varje särskilt fall grundlägger behörighet⁶. Behörighetsbevisningen kan därför bli mycket varierande, och processdomstolen bör ha fria händer att in concreto värdera densamma i den mån privaträttsliga lagbud saknas. Ofta ifrågakommer blott prövning av målsmannens identitet (t. ex. vid målsmanskap på grund av föräldrarätt eller äktenskap), i andra fall kan målsmannen styrka sin uppgivna rättsliga ställning genom företeende av myndighets expedition.

Regeln, att målsman är fritagen från skyldigheten att självant visa sin behörighet, gäller endast det egentliga målsmanskapet. Den behörighet, som tillkommer en juridisk persons organ, kan icke förutsättas vara domstol eller motpart mer bekant än en rättegångsfullmäktigs. Organets behörighet måste därör styrkas opåmint liksom fullmäktigens⁷. Med det sätt varpå detta ådagaläggande skall ske, befattar sig icke processrätten; principen i 15: 4 tillämpas icke med stränghet med avseende å den tid, inom vilken bevisning om behörigheten skall förebringas⁸.

Plikt att spontant ådagalägga behörighet åvilar således både organ och fullmäktig. Fastän 15: 4 närmast gäller rättegångsfullmäktig, har man härvidlag icke att göra någon skillnad mellan sådan fullmäktig och den privaträttslige fullmäktigen med accessorisk processuell behörighet. De ha båda samma skyldighet att styrka sin behörighet att uppträda i rättegång. Men föreskrifterna i 15: 4 om sättet för behörighetens ådagaläggande gälla endast rättegångsfullmäktigen. Den privaträttslige fullmäktigen styrker sin behörighet på det sätt privaträtten anvisar honom. Fartygsbefälhavare, aktiebolags firmatecknare och skriftligen förordnad prokurist⁹ följa härvidlag var sina regler. Endast vad angår rättegångsfullmäktigen gäller således 15: 4 i sin helhet. Men för denne också utan inskränkning eller undantag. Okänt i svensk rätt är det i främmande processrätt¹⁰ förekommande likställandet av den

⁶ Wrede a. st., *Kallenberg* i NJA 1905 II s. 1 ff., *Sjöström* s. 94 f., *Skedl* a. st.

⁷ *Kallenberg*, *Rättsmedlen* s. 104 f.

⁸ *Kallenberg*, a. a. s. 105 till not 36 och i denna not anförda rättsfall, se vidare rättsfallet H 1917: 169.

⁹ Jfr rättsfallen H 1901: 226, 1905: 470, 1916 not. A nr 699, 1917: 375.

¹⁰ Särskilt i dansk rätt se DLRP § 265, jfr *Nellemann* s. 430, 459 f., *Munch-Petersen*, *Hovedtræk* I s. 91; för äldre norsk rätt *Schweigaard*

offentlige sakföraren med målsmannen i fråga om skyldighet att styrka behörighet, helt naturligt förresten, då ju hos oss offentliga sakförare endast förekomma på papperet.

Med fullmäktigens processuella plikt att ådagalägga behörighet korresponderar domstolens skyldighet att ex officio övervaka, att behörighet visas, att utröna om den ådagalagda behörigheten täcker det handlande, fullmäktigen vill företaga, och att pröva, huruvida ådagaläggandet skett på laga sätt och i laga tid. Varje domstol har denna officialprövningsplikt med avseende på handlingar, som fullmäktigen vill företaga eller har företagit inför densamma¹¹. Däremot prövar icke högre rätt ex officio frågan, huruvida behörighet lagligen ådagalagts i lägre rätt. Högre rätts prövning i detta avseende är beroende på invändning av part. Denna invändning, som icke är processinvändning, men dock går ut på att fullmäktigens handlingar skola förklaras vara nullitet (jfr gamla 25: 21), är icke bunden vid någon preklusionstid, utan kan framställas i hovrätt med avseende å i underrätt förebragt behörighetsbevisning¹² och i högsta instansen beträffande ådagaläggandet av behörighet såväl i underrätt¹³ som i hovrätt¹⁴.

Sedan vi sålunda översiktligt behandlat de allmänna reglerna om den processuelle ställföreträdarens ådagaläggande av behörighet, skola vi sysselsätta oss med frågorna dels om den tidpunkt, på vilken fullmäktig i rättegång har att visa behörighet, dels även om det sätt, varpå rättegångsfullmäktigen skall fullgöra sin plikt att prestera behörighetsbevisning. Vi föranledas att i den kommande framställningen först uppehålla oss vid underrättsprocessen, varmed är att likställa förfarandet i till hovrätt omedelbart instämt mål (jfr 26: 16 RB), för att senare behandla fullmäktigens ådagaläggande av behörighet i rätts-

I s. 131, *Hagerup* I s. 274 f., däremot saknar NLRT bestämmelse i ämnet. Fi. fsl. II 2: 60 mot. s. 135 föreslår institutets införande i finsk rätt.

¹¹ Se rättsfallen N 1881: 219, 1883: 555, H 1878: 471, 1886: 474, 1905: 470, 1906: 448, 1907: 411 (HovR) samt H 1877: 141, 1881: 99, 1889: 521 plenum, 1895: 600 (HD).

¹² Se rättsfallen H 1904: 218, 1908: 187, däremot S XII: 316, jfr N 1875: 570.

¹³ Se rättsfallet N 1882: 485.

¹⁴ Se rättsfallet H 1875: 429.

medelsförfarandet. De olika yttre betingelser, under vilka fullmäktigen har att uppträda i de båda åtskilda arterna av rättegång, ävensom rättsmedelsförfarandets karaktär av fortsättning på processen i underrätten kunna icke undgå att inverka på reglerna om fullmäktigens styrkande av sin behörighet.

15: 4 föreskriver, att rättegångsfullmäktig, innan han får föra annans talan, skall vara muntligen befullmäktigad eller förete fullmaktsurkund. Varje fullmäktig i underrätt¹⁵ skall således, innan han företager någon handling inför rätten, visa, att han har behörighet för de handlingar, som han anmäler sig att utföra. Fullmäktig, som vill föra talan, har att styrka behörighet härtill innan han inlåter sig i förhandling, fullmäktigen för enskilda processhandlingar innan han företager den eller de eller någon av de handlingar, som täckas av hans behörighet. Dessa regler äro absoluta. Motpart kan icke medgiva, att behörighetsbevisning förebringas senare än 15: 4 föreskriver. Ej heller kan domstol, med eller utan motparts begivande, lämna uppskov med bevisningens presterande. Förrän behörighet styrkts, får domstol icke tillåta fullmäktigen att handla¹⁶.

Rättegångsfullmäktigens plikt att före sitt uppträdande visa behörighet föreligger enligt 15: 4 och sakens natur icke, då hans behörighet grundar sig på muntlig fullmaktsförklaring. Då denna avkunnats inför rätta, är den notorisk för domstolen och dess avgivande således icke föremål för bevisning. Den, som erhållit muntlig fullmakt att föra talan i ett mål, kan således utan att prestera någon som helst behörighetsbevisning slutföra rättegången i målet. Denna sats har, som framdeles skall påpekas, sin egentliga betydelse med hänsyn till rättsmedelsförfarandet¹⁷.

Frågan om det sätt, varpå rättegångsfullmäktig har att ådagalägga sin behörighet, blir således aktuell

¹⁵ Tillämpligheten av den förevarande regeln i 15: 4 jämväl i konkursförfarandet framgår av rättsfallet S III: 435.

¹⁶ Vi frånse givetvis den auktoriserade negotiorum gestio, jfr ovan s. 202 ff.

¹⁷ Med avseende å fullmäktigs plikt att visa behörighet har man att med den muntliga fullmaktsförklaringen likställa det fall, att fullmaktsgivaren omedelbart eller genom motpartens bemedling tillställer processdomstolen fullmaktsurkund, ställd på viss man, jfr ovan s. 228.

endast ifall fullmäktigen uppger, att han erhållit behörighet genom utfärdande av skriftlig urkund. Här måste nu processdomstolen förvissa sig om behörighetens rättsgiltiga uppkomst och dess tillräckliga omfång. Den anställda prövningen omfattar sålunda frågorna om fullmaktsförklaringens form och innehåll, om urkundens utgivande och äkthet, om utfärdarens legitimation för dess utställande, samt huruvida behörigheten ur fullmakten täcker det handlande, fullmäktigen vill utföra.

Vid fullmäktigens förebringande av bevisning om sin behörighet och vid processdomstolens värdering av den förebragta bevisningen gäller icke den fria bevisprövningens princip. 15:4 tillåter fullmäktigen att föra talan blott såvitt han »visar sakägarens öppna brev därom med insegel». Fullmäktigen har således att föra bevis om sin behörighet genom att förete den för honom utfärdade urkunden¹⁸. Endast denna urkund är giltig bevisning. Denna sats, som nära ansluter sig till den moderna rättens¹⁹ stadganden i förevarande ämne, icke blott innehålles i 15:4, utan utgör också en så ofrånkomlig konsekvens av ett par andra vår processrätt normerande regler, att den, även om föreskriften i 15:4 saknats, hade måst tillerkännas otvivelaktig giltighet. Först och främst gäller som en grundsats i svensk bevisrätt, att, där skrift är form för en rättshandling, bevisning om rättshandlingens företagande och innehåll icke kan föras på annat sätt än genom den upprättade skriftliga urkundens företeende²⁰. Laga bevis för behörighet ur skriftlig rättegångsfullmakt är således endast fullmaktsurkunden. Vidare gäller med avseende å skriftlig fullmaktshandling i allmänhet, att den skall utlämnas till fullmäktigen »för att av honom innehavas och företes för tredje man» (avtalslagen § 16). Och slutligen är, som ovan²¹ utretts, fullmaktsurkundens annullerande rättsgilligt sätt att återkalla behörighet ur fullmakt för visst mål, då återkallelse sker innan fullmäktigen visat behörighet, liksom överhuvud återkallelse av behörighet för enskilda processhandlingar kan ske

¹⁸ Jfr *Nehrman* II s. 169, *Sjöström* s. 94.

¹⁹ Se DCPO § 80, OCPO § 30, UCPO § 100, NLRT § 46; för dansk rätt, som synes inta annan ståndpunkt, *Munch-Petersen*, *Retspleje* II s. 66 f.

²⁰ *Trygger*, *Skriftliga bevis* s. 134 ff.

²¹ Ovan s. 280 f.

på nämnda sätt. Denna regel medför som given följd, att rättegångsfullmäktig med skriftlig fullmakt måste ådagalägga sin behörighet genom urkundens företeende i huvudskrift. Någon skillnad kan härvidlag icke göras mellan innehavarfullmakt och fullmakt till viss man.

Får således bevisning om behörighet ur skriftlig rättegångsfullmakt endast föras genom framläggande av fullmaktsurkunden, är det givetvis genom värdering av detta skriftliga bevis, som processdomstolen har att utöva sin föreskrivna officialprövning. Fullmäktigens plikt att visa behörighet är fullgjord, då han företett urkunden. Gör motparten invändning mot den sålunda presterade behörighetsbevisningen, tillkommer det honom att visa invändningens berättigande. Undantag torde böra göras för det fall, att motparten vänder sig mot urkundens äkthet, och den i nutida praxis icke tvingande, äkthetsgaranterande formföreskriften i första punkten av 15:4 icke iakttagits²². Fullmäktigen skall i så fall styrka urkundens äkthet men kan för detta ändamål på begäran erhålla uppskov. Processdomstolen kan givetvis också, där den finner skäl, ålägga fullmäktig att förebringa bevisning om den framlagda urkundens äkthet. Skall bevisning utöver urkundens framläggande föras angående behörighet ur rättegångsfullmakt, gälla givetvis vanliga bevisregler, och domstolen äger vid bevisningens uppskattning tillämpa fri bevisprövning, så långt stadgandena i RB överhuvud medgiva.

En viktig konsekvens av de nu framställda reglerna om det sätt, varpå rättegångsfullmäktigen har att styrka sin behörighet, är att en avskrift av fullmaktsurkunden icke kan godtagas såsom behörighetsbevisning²³. Föreligger tillräcklig visshet om avskriftens likhet med originalet, t. ex. genom intyg

²² Lika med sigill torde vittnesintyg i enlighet med andra punkten av 15:4 ha äkthetsvitsord med avseende å egenhändigt skriven eller underskriven fullmakt, jfr *Trygger*, a. a. s. 107 f. Angående äkthetsprövning av fullmaktsurkund se rättsfallen H 1876: 363, 1877: 7.

²³ Hårom se *Broomé* s. 86, *Trygger*, Fullmakt s. 172 not 1 och i TfR 1888 s. 285 f. och *Wrede*, Civilprocessrätt I s. 196. Däremot Nya LB I 17:31 mot. s. 272 och *Bååth* I s. 36 f. *Tryggers* kritik av Nya LB:s ståndpunkt och hans motivering för sin åsikt ansluta vi oss till; den *Trygger*'ska hypotesen om urkunden såsom »bärare» av fullmaktsförklaringen är icke ett nödvändigt element i denna motivering.

av offentlig myndighet eller av två ojäviga vittnen, kan avskriften dock endast bevisa, att en urkund av form och innehåll, som framgår av avskriften, förelegat vid dennas tillkomst. Härutöver har avskriften ingen beviskraft. Avskriftens företeende medför ingen säkerhet för att fullmaktsgivaren verkligen lämnat ut fullmakten, ej heller mot att återkallelse skett genom originalurkundens annullerande. Avskrift av fullmaktsurkund godtages ej heller av vår praxis²⁴ såsom behörighetsbevisning i stället för originalurkunden, och våra domstolars motivering för denna praxis, att »A å inställelsedagen icke visat sig vara innehavare av fullmakt i huvudskrift att föra B:s talan»²⁵, är belysande för vad som anses vara kärnpunkten i legitimationsfrågan.

Från regeln, att behörighet ur skriftlig rättegångsfullmakt endast kan ådagaläggas genom företeende av fullmaktsurkunden har positiv rätt gjort ett undantag. Genom lagen den 13 juli 1887 angående meddelande av rättegångsfullmakt genom telegram har under vissa förhållanden telegram, innehållande fullmaktsförklaring, tillagts samma förmåga att fungera såsom behörighetsbevisning som den till grund för telegrammet liggande fullmaktsurkunden²⁶.

En telegrafisk reproduktion av en skriftlig handling är att betrakta såsom ett särskilt slags avskrift av den ifrågavarande handlingen. Denna avskrift har icke förfärdigats genom direkt eftergörande av originalet medelst vanlig skrift, utan en sär-

²⁴ Angående domstolspraxis på förevarande område se rättsfallen N 1870: 203, 687, 1875: 570, 1881: 219, 1882: 481, H 1875: 536, 1877: 274, 1880: 282, 1881: 99, 1882: 106, 351, 1884: 178, 1886: 474, 1889: 521 plenum, 1895: 600, 1896: 1, 1902: 51 plenum, 1906: 471, 1908: 84, 1912: 13, 1913: 31, 1915 not A nr 380, 1918: 602. Meningsbrytningar ha framträtt i HD särskilt i rättsfallen H 1889: 521 och 1896: 1. Praxis måste emellertid numera anses fullt konstant. — I fall, då talan upptagits till prövning av rättsmedelsinstans, trots att fullmakt endast ingivits i avskrift, har behörigheten ansetts ådagalagd på annat sätt, se exempelvis rättsfallen N 1870: 185, H 1877: 274, 1905: 134.

²⁵ Se t. ex. hovrättsdom (fastställd av HD) i rättsfallet H 1906: 471.

²⁶ Jfr för det följande *Tryggers* uppsats i Tfr 1888 s. 280 ff. Angående telegramfullmakt i utländsk rätt se NLRT § 46 och norska loven om domstolene av 13 august 1915 § 164, samt Fi. fsl. II 2: 64 mot. s. 136 f., vars bestämmelser på det närmaste ansluta sig till den svenska rättens.

artad teknisk procedur har därjämte kommit till användning. En kopia i vanlig skrift av originalhandlingen föreligger i varje fall, även om denna senares innehåll icke förmedlats uteslutande genom de yttre sinnena hos den, som förfärdigat kopian. Ett telegram är således juridiskt att betrakta såsom en avskrift av den å telegramblanketten å avsändningsstationen tecknade skriften. För telegrammets rättsliga kvalificerande spelar den telegrafiska reproduktionens tillförlitlighet ingen roll.

Efter att sålunda ha konstaterat det vanliga telegrammets rättsliga natur ha vi nu i första hand att sysselsätta oss med telegrammets rättsvärde såsom behörighetsbevisning och de möjliga brister, som i sådant avseende vidlåda detsamma. Härefter skola vi tillse, huru man lämpligen har att bota dessa brister, en uppgift, som förelagat lagstiftaren vid avfattandet av 1887 års lag. Slutligen är att skärskåda det sätt, varpå lagstiftaren i nämnda lag löst den anmärkta legislativa uppgiften.

En telegrafisk reproduktion av en fullmaktsurkund kan icke sägas i någon mån ha större värde såsom behörighetsbevisning än en vanlig avskrift av urkunden. Hyllar man den regel, som kommit till uttryck i 15:4, kan man icke utan särskilt lagstadgande tillåta en rättegångsfullmäktig att ådagalägga behörighet genom företeende av en telegrafisk fullmakt. På denna ståndpunkt stod också vår domstolspraxis före tillkomsten av 1887 års lag²⁷.

Genom bestämmelser, som avse att trygga ett noggrannt expedierande av fullmaktstelegrammet, torde man kunna uppnå tillförlitlig säkerhet för dettas överensstämmelse med den avtelegraferade originalurkunden. Föreligga garantier i detta hänseende, kan telegrammet sägas bevisa, att på avgångsstationen företetts en urkund av den form och med det innehåll, som telegrammet anger. För att ett telegram med sålunda särskilt garanterad likhet med originalfullmakten skall kunna fylla denna senares funktion som behörighetsbevisning, fordras emellertid ytterligare två saker. Först och främst bevis för att den å avgångsstationen uppvisade urkunden är äkta och att densamma verkligen utlämnats av fullmaktsgivaren.

²⁷ Se *Trygger*, a. a. s. 281, och rättsfallen S XXXIV: 126, N 1865: 163, 1870: 203, H 1874: 15, 1875: 119, 1881: 101.

Men dessutom måste fullmäktigen vid uppvisandet av det till sin äkthet och överensstämmelse med originalet verifierade fullmaktstelegrammet kunna styrka, att fullmaktsgivaren ej begagnat sig av sin rätt att före behörighetsbevisningens presterande återkalla behörigheten genom den av honom utfärdade urkundens annullerande. Telegrammet måste intaga originalets plats såsom rättsgiltigt objekt för fullmaktsgivarens återkallelsehandling.

Originalurkundens äkthet måste styrkas å den telegrafstation, som mottager fullmaktstelegrammet. Tjänsteman å denna telegrafstation har att upptaga äkthetsbevisning, som lämpligen förebringas därigenom, att fullmaktsgivaren själv eller tvenne ojäviga namnteckningsvittnen vitsorda äktheten, samtidigt härmed naturligtvis också, att fullmaktsgivaren utlämnat urkunden. Den sålunda förebragta bevisningen om urkundens äkthet och utlämnande måste förmedlas till processdomstolen genom ett av mottagande telegraf-tjänstemannen å originalurkunden tecknat intyg, som får inflyta i telegrammet.

Så har man att ordna återkallelsefrågan. Skall telegrammet även i detta avseende och sålunda överhuvud ersätta originalurkunden, måste denna bringas ur rättssamfärdseln. Urkunden måste stanna å avgångsstationen för att av denna utlämnas endast mot återställande av telegrammet. Skall detta gälla som fullständig behörighetsbevisning, måste det också vara återkallelseobjekt. Men två handlingar med denna funktion få icke samtidigt vara ute i rättssamfärdseln. I samma ögonblick som telegrammet, avskriften med originalfullmaktens rättssvärde, kommer i fullmäktigens hand, måste originalet sättas ur spelet. Man kan invända, att stora svårigheter bleve följderna av denna fordran, då en godsförvaltare eller annan syssloman med omfattande även processuell behörighet vid substitution med telegrafens tillhjälp tvingades att å avsändningsstationen kvarlämna sin fullmakt. Men om sådan substituent icke anlidade telegrafens hjälp, måste ju substitutet visa behörighet genom företeelse av substituentens originalfullmakt — samma svårigheter äro här förhållanden. Institutet telegramfullmakt avser icke att undanröja dessa svårigheter utan blott att skapa ett sätt för befordran till fullmäktigen av skriftlig fullmakt, snabbare än det, som posten erbjuder. Genom att fordra originalfullmaktens kvarlämnande

å avsändningsstationen gör man det telegrafiska befordrandet av en rättegångsfullmakt i möjligaste måtto likvärdigt med postens.

Sådana äro grundlinjerna för en lagstiftning om rättegångsfullmakts befordran genom telegram. Sörjde man för att den telegrafiska avskrift av originalfullmakten, som på angivet sätt åstadkommits, komme i rätt adressats händer, kunde man på antydda villkor ge telegrammet originalurkundens rättsvärde såsom behörighetsbevisning²⁸. Vi gå nu att undersöka, huru 1887 års lag genomfört den förstärkning av telegrammets rättsliga värde, som är nödvändig för att detsamma skall kunna fungera i originalfullmaktens ställe. Den nyssnämnda lagen stadgar:

»Vill någon medelst telegram, som från statens telegraf eller järnvägsstation avsändes, giva rättegångsfullmakt till viss man, eller till viss man med rätt för denne att sätta annan i sitt ställe, då skall fullmakten i huvudskrift uppvisas å stationen samt utgivarens namnunderskrift inför behörig tjänsteman därstädes vitsordas antingen av utgivaren själv eller, om fullmakten är av vittnen styrkt, av något av dessa; och varde intyg om vitsordandet av tjänstemannen tecknat å fullmakten och jämte innehållet av denna i telegrammet ordagrant intaget.

Har den, som är satt att förvalta annans egendom, dennes uppdrag att själv eller genom ombud utföra huvudmannens

²⁸ Vi kunna således icke gilla varken den av *Trygger*, a. a. s. 288, framförda meningen, att man för att godtaga telegram som behörighetsbevisning måste »uppgifva fordran på att fullmäktigen, redan innan han fick uppträda, skall till fullo visa sin behörighet», ej heller det härför förebragta skälet, att »äfvén med fränseende af det inflytande fordran på telegrammets likhet med originalet kan ha ifråga om nödvändigheten af originalets företeende, blir dettas uppvisande erforderligt för, att konstatera, att hufvudmannen icke begagnat sig af den befogenhet, man icke kan helt och hållet beröfva honom, att genom originalets återtagande återkalla bemyndigandet». De sista anförda satserna stå i bestämd motsats till *Tryggers* yttrande nederst å s. 303 f. ibm, där telegrammet antages som återkallelseobjekt. Mot detta sista strider återigen uttalandet å s. 303: »hufvudmannen kan således redan hafva återkallat sin fullmakt, då domstolen afgör hans sak, i hvilken en person blott med stöd af telegrammet fört hans talan». Det onöjaktiga och sinsemellan motsägande i dessa yttranden torde förnämlichen bero på *Tryggers* otillfredsställande uppfattning av sättet för återkallande av behörighet att föra talan i visst mål, jfr ovan s. 227 ff.

talän inför domstol, och vill han på grund därav giva rättegångsfullmakt åt annan medelst telegram, erfordras sådant intyg, som ovan sägs, endast så vitt angår namnunderskriften å sist nämnda fullmakt.

Telegrammet skall vid befördringen i föreskriven ordning kollationeras och bevis därom av vederbörande tjänsteman vid ankomststationen meddelas å det utskrivna telegrammet. Detta gälle sedan såsom fullmakt; dock skall, där part sådant äskar eller rätten av annan anledning finner det nödigt, fullmakten i huvudskrift inom tid, som rätten bestämmer, hos rätten företes, vid påföljd att telegrammet eljest anses ogillt såsom fullmakt.»

Vi anmärka först det onöjaktiga uttrycket »giva rättegångsfullmakt genom telegram». Formuleringen tyder på, att lagstiftaren skulle tänkt sig telegram såsom något särskilt sätt att meddela rättegångsfullmakt. Att något dylikt ej är meningen, framgår dock otvetydigt av det följande uttrycket »fullmakten i huvudskrift». Lagen förutsätter således, att en giltig fullmaktsförklaring i skriftlig form föreligger före telegrammets avsändande, vadan detta endast kan bli en reproduktion av urkunden. Lagen måste sålunda utgå från det av oss förut angivna rättsliga förhållandet mellan fullmaktsurkund och telegram och avser därför endast att skapa visst rättsvärde åt en med telegrafapparatens hjälp på annan ort framställd kopia av en skriftlig fullmakt. De förutsättningar, lagen uppställer för att telegrafisk reproduktion av rättegångsfullmakt skall godtagas som behörighetsbevisning, äro följande.

Avsändare av telegram, innehållande rättegångsfullmakt, skall å statens telegraf- eller järnvägsstation²⁹ förete laggiltig fullmaktsurkund. Urkunden skall uppvisas i huvudskrift; det torde ej kunna anses med lagstiftarens avsikt förenligt att låta en i telegram föreliggande rättegångsfullmakt utgöra underlag för en ny telegramfullmakt, då fullmaktstelegrammet icke är huvudskrift. Här skulle då föreligga ett undantag från regeln att telegrammet skall »gälla såsom fullmakt», ty i nämnda avseende ersätter det icke originalurkunden. Fullmakt, som skall avtelegraferas, får icke vara ställd till innehavaren, utan måste

²⁹ Jfr *Trygger*, a. a. s. 295 ff. och rättsfallet H 1891: 614, vari från utländsk ort avsänt telegram förklarades icke kunna godtagas såsom behörighetsbevisning.

gälla viss man med eller utan behörighet att substituera³⁰. Bestämmelsen om att fullmakten endast får ställas på viss man avser givetvis att förekomma, att behörighet visas av annan fullmäktig än fullmaktsgivaren avsett, och kunde, där så funnes lämpligt, ersättas med en föreskrift om särskild åtgärd från mottagningsstationens sida för säkrande av att telegrammet komme i adressatens hand. För övrigt skall fullmaktsurkund, som uppvisas för avtelegrafering, uppfylla de allmänna, legala fordringarna på skriftlig rättegångsfullmakts form och innehåll. Av 1887 års lag framgår blott ytterligare, att fullmakten skall med nödvändighet vara underskriven av utställaren.

Lagens bestämmelser om det sätt, varpå skall förebringas och till processdomstolen förmedlas bevisning om fullmaktsurkundens egenskap av att härröra från och vara utlämnad av utställaren, torde icke kräva någon utläggning³¹. Vid visst fall av substitution medgiver lagen lättnad med avseende å verifierandet av substituentens fullmakt i nämnda hänseende. Ehuru stadgandet icke uttryckligen så föreskriver, torde man väl böra fordra, att denna fullmakt har namnunderskriften bevitnad. Enligt lagen är ju detta eljest alltid nödvändigt, då fullmaktsgivaren ej i egen person vitsordar sin namnteckning, och någon garanti för fullmaktens äkthet och utlämnande bör ju i varje fall föreligga. Vi anmärka, att avsändare av fullmaktstelegram, sedan originalfullmakten i fall av behov på i lagen föreskrivet sätt vitsordats, äger återfå originalet, medan endast den telegramdepesch, avsändaren avfattat, tages i förvar å avsändningsstationen.

Den telegrafiska reproduktion av fullmaktsurkunden, som med tillämpning av omnämnda legala regler tillställts fullmäktigen, skall enligt lagens uttryckssätt »gälla såsom fullmakt». Detta kan ej betyda annat än att telegrammet såsom behörighetsbevisning är likvärdigt med originalfullmakten. Någon inskränkning häri gör icke stadgandet, att »där part sådant äskar

³⁰ I rättsfallet H 1898: 126 har telegrafisk fullmakt till innehavaren underkänts, likaså i rättsfallet H 1906: 448 fullmaktstelegram, som saknade annan beteckning å fullmäktigen än adressatens namn.

³¹ Se härom *Trygger*, a. a. s. 297 ff. I rättsfallen H 1904: 38 och 1906: 448 har telegrafisk fullmakt, som saknade bevis om kollationering, underkänts såsom behörighetsbevisning.

eller rätten av annan anledning finner det nödigt, skall fullmakten i huvudskrift inom tid, som rätten bestämmer, hos rätten företes, vid påföljd att telegrammet eljest anses ogillt som fullmakt». Denna bestämmelse, en tillämpning av den allmänna regeln i 14:4 RB, åsyftar att öppna möjlighet för processdomstolen att pröva originalfullmaktens äkthet och telegrammets överensstämmelse med densamma. Telegrammet utgör likafullt, även där fullmakten infordras, fullständig behörighetsbevisning jämlikt 15:4; skulle fullmakten ej framläggas inom förelagd tid, blir visserligen fullmäktigens handlande nullitet, men orsaken härtill ligger ej i bristande behörighetsbevisning, nulliteten beror på en annan, senare tillkommen försummelse av fullmäktigen. Lagens uttryck »telegrammet anses ogillt såsom fullmakt» är således inadekvat.

Av det förestående framgår tydligt vad som måste anses vara den huvudsakliga ³² bristen i 1887 års lag: lagstiftaren har underlåtit att uppmärksamma frågan om återkallelse av behörigheten ur den telegrafiskt reproducerade fullmakten, och därigenom har också öppnats möjlighet för en substituent att med telegrafens hjälp mångfaldiga sin egen fullmakt. Av lagen kan icke med önskvärd otvetydighet utläsas, huruvida originalfullmakten eller fullmaktstelegrammet avses skola fungera som objekt för fullmaktsgivarens återkallelsehandling. Att enligt lagstiftarens avsikt återkallelse skall kunna ske genom telegrammets annullerande synes ju föreskriften om att detta skall »gälla såsom fullmakt» giva vid handen. Vidare förutsättes ju originalurkunden efter telegrammets avsändande stanna i fullmaktsgivarens besittning, varför urkunden icke gärna kan utgöra lämpligt återkallelseobjekt. Emellertid äro dessa argument icke tillräckliga belägg för ett antagande, att lagstiftaren tänkt sig återkallelse genom telegrammets återtagande eller förstörande. I varje fall har icke förebyggts, att fullmaktsgivaren efter telegrammets avsändande tillställer fullmäktigen originalfullmakten, varigenom denne senare blir försedd med dubbel bevisning för sin behörighet och två otvivelaktiga återkallelseobjekt komma att föreligga. Invändas kan, att detta

³² Angående övriga onöjaktigheter i lagen se *Tryggers* framställning, a. a. s. 302 ff.

lagens konstruktionsfel icke har någon större praktisk betydelse, då telegrafisk fullmakt i regel meddelas endast för visst mål och behörighetsbevisning genom telegrammet för det mesta redan presterats, innan originalurkunden hinner komma fullmäktigen till handa. Dessa obestriddliga förhållanden utesluta dock ingalunda, att den anmärkta luckan i lagen kan leda till oegentligheter. Så särskilt i det av lagen själv förutsedda fallet, att en fullmäktig med vittomfattande behörighet företager substitution. Fullmäktigen kan laggiltigt utan någon som helst kontroll³³ mångfaldiga sin egen fullmakt och sålunda förse hur många substitut som helst med bevisning för en processuell behörighet av samma omfång som hans egen. En lag med sådant innehåll står i oförsonlig motsats till grundprinciperna i läran om ådagaläggandet av processuell behörighet: endast ett substitut i sänder bör ju med företeende av substituentens fullmakt kunna visa sin behörighet.

Lagens konstruktiva ofullkomlighet ligger tydligen däri, att den icke följdriktigt genomfört principen, att det telegrafiska reproducerandet av en rättegångsfullmakt skall vara en befordran av urkunden till fullmäktigen. Lagen bör därför, i enlighet med vad inledningsvis påpekats, fullständigas medelst en föreskrift om att originalurkunden skall tagas i förvar å avsändningsstationen för att endast utlämnas mot telegrammets återställande³⁴. Som en konsekvens av en sådan regel följer, vilket möjligen borde

³³ N. b. innehavare av s. k. disponentfullmakt.

³⁴ *Trygger*, som uppmärksammat de av oss anmärkta bristerna i 1887 års lag, föreslår, a. a. s. 304 ff., till deras botande icke föreskrift om originalurkundens kvarlämnande å avgångsstationen, utan ett stadgande, att det verifierade telegrammet skall »vara lika gilt som fullmakten i hufvudskrift; dock skall denna inom tid, som rätten har att bestämma, hos rätten företes, vid påföljd, att telegrammet eljest anses ogilt såsom fullmakt». Den telegrafiska fullmakten skulle således endast vara provisorisk behörighetsbevisning och givetvis icke återkallelseobjekt. Den av *Trygger* föreslagna bestämmelsen står således i avgjord motsats till de principer, varpå vi i den föregående framställningen uppbyggt institutet rättegångsfullmakt genom telegram. Bestämmelsens praktiska konsekvenser äro icke heller tillfredsställande. Först med avseende å återkallelsefrågan. Inte heller tilltalar det att tillåta en fullmäktig uppträda i rättegången innan han presterat fullgiltig behörighetsbevisning; det vore ett brott mot den fundamentala grundsatsen

komma till uttryck i lagen, att telegrammets återtagande eller förstörande är laggiltig återkallelse³⁵. Det praktiska behovet torde knappast fordra ett avgörande av frågan, huruvida fullmäktig med behörighet att substituera bör kunna avtelegrafera sin egen i telegram föreliggande fullmakt, och således telegrammet jämväl i detta avseende ersätta originalfullmakten. Under förutsättning av att avsändningsstationen ålägges behålla originalfullmakten — i detta fall substituentens telegramfullmakt — se vi dock ej skäl mot en sådan i och för sig logisk extension av den telegrafiska fullmaktens rättsvärde.

Så ha vi att redogöra för reglerna om rättegångsfullmäktigens ådagaläggande av behörighet i rättsmedelsförfarande. De spörsmål, vi här skola upptaga till behandling, äro i praktiskt avseende synnerligen betydelsefulla, varom vittnar den stora mängd av rättsfall, som beröra hithörande frågor. Den osäkerhet i rättstillämpningen, som framträder i dessa rättsfall, torde företrädesvis bero på att man icke medvetet uppdragit de ledande linjerna för det förevarande rättsområdets reglering, utan fastmer sökt ett teoretiskt riktigt och praktiskt tillfredsställande avgörande från fall till fall. Uppgiften blir här att, med utgångspunkt i de grundsatser, 15: 4 uppställer, och därmed överensstämmande, av oss förut framställda principer, söka bestämma den tidpunkt och det sätt, varpå rättegångsfullmäktig skall ådagalägga sin behörighet i rättsmedelsinstans.

Den muntliga fullmakten kunna vi i det följande helt lämna å sido. Vare sig den meddelas direkt i rättsmedelsinstansen eller i underrätt och därvid avser att medföra behörighet jämväl för fullföljd av talan, är något särskilt uppmärksammande av densamma icke av nöden. Praktisk betydelse torde

i vår rätts lära om behörighets ådagaläggande. Följden kan också bli, att fullmäktigens handlingar efteråt förklaras vara nullitet, om av en eller annan anledning originalfullmakten ej kan framläggas. Men en sådan eventualitet bör man väl i görligaste mån söka förebygga.

³⁵ Den föreslagna bestämmelsen kan lämpligen kompletteras med ett stadgande, som ger processdomstolen rätt att från stationen infordra urkunden, därest äkthetsprövning anses böra anställas. Under det att domstolen behåller telegrammet, kan urkunden sedan utlämnas åt fullmäktigen.

den muntliga fullmakten sakna ännu mera i rättsmedelsförfarandet än i underrättsprocessen; teoretiska skäl föranleda icke, vad angår det förra förfarandet, avvikande regler för styrkandet av behörighet ur muntlig fullmakt. Den kommande framställningen avser således endast behörighet ur skriftlig fullmakt. Men icke nog med denna inskränkning. Ådagaläggandet av behörighet för enskilda processhandlingar sker i rättsmedelsförfarandet efter samma grunder som i underrättsprocessen, alltså med enkel tillämpning av bestämmelserna i 15:4. Vi sysselsätta oss därför endast med frågan om ådagaläggandet av behörighet att föra talan i ett givet rättsmedelsförfarande ³⁶.

Härvidlag är att göra skillnad mellan två olika fall. Har fullmäktigen icke förut i rättegången visat behörighet för den ifrågavarande rättsmedelsprocessen, måste han givetvis i rättsmedelsinstansen förebringa full behörighetsbevisning i enlighet med reglerna i 15:4. Annorlunda i den händelse, att fullmäktigen i lägre rätt, genom företeende av fullmakt med fullföljds-klausul eller annorledes, ådagalagt behörighet jämväl för talan i rättsmedelsinstansen. För detta fall har man att tillämpa den i nutida praxis tämligen allmänt erkända, av Lagkommittén ³⁷ sålunda formulerade satsen: »Bewakar fullmäktig talan i högre Rätt, på samma fullmakt, som han förut under rättegången wisat; ware skyldig att den fullmakt å nyo framte, om wederparten det fordrar».

Fullmäktig, som icke kan åberopa förut presterad behörighetsbevisning, skall i vade- och revisionsmål sist å inställelsedagen, i besvärsmål före besvärstidens utgång ³⁸ visa sin behörighet genom ingivande av fullmakts-

³⁶ Andra typer av behörighet att föra talan torde väl knappast förekomma i rättsmedelsprocess, isynnerhet behörigheten att vid visst rättegångstillfälle föra talan saknar ju i regel användbarhet i sådan process (märk dock ex. behörighet att vid muntligt förhör representera part). För dylik behörighets ådagaläggande gälla för övrigt samma regler som beträffande behörighet för enskilda processhandlingar.

³⁷ Se LK 1822 och LB 1849 I 30: 3, jfr ovan s. 293 till not 4.

³⁸ Se *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 103, 313, 353 f. Senare ingiven fullmakt utgör icke giltigt bevis för behörigheten, se rättsfallen N 1870: 203, 1875: 465, H 1882: 351, 1894: 116. I de tre förstnämnda hade avskrift (i två fall telegrafisk) av fullmakten ingivits i laga tid. Enligt

urkund i huvudskrift^{39 40}. Reglerna i 15:4 äro således att tilllämpa på samma sätt som i underrättsprocessen. Ett påpekande måste emellertid göras, föranlett av det särskilda rättegångssättet i rättsmedelsförfarandet: den förebragta behörighetsbevisningen skall givetvis prövas av rättsmedelsinstansen själv, ty det är ju för domstolen, som fullmäktigen enligt 15:4 skall »visa sakägarens öppna brev». Fullmäktig har alltså icke visat behörighet, om han, vare sig å inställelsedag resp. vid bevärs tidens utgång eller å någon tidigare tidpunkt, företett sin fullmakt för tjänsteman å hovrätts eller Nedre Revisionens expedition, men därefter behållit densamma och vid inlagan endast fogat avskrift av fullmakten med intyg om originalets uppvisande⁴¹.

Åberopar fullmäktig, att han i lägre rätt visat behörighet att föra talan jämväl i rättsmedelsförfarandet, är han principiellt icke pliktig att själmant⁴² i rättsmedelsinstansen ånyo ådagalägga sin redan styrkta behörighet⁴³. När fullmakt en gång företetts, åter-

rättsfallet H 1906: 448 tillämpas den ifrågavarande regeln jämväl med avseende å det för telegramfullmakt föreskrivna kollationeringsbeviset. Utgången av rättsfallet N 1870: 185 står icke i överensstämmelse med senare praxis: talan upptogs till prövning, »då E, hvilken å inställelsedagen företett bestyrkt afskrift af en utaf N för innehafvaren utfärdad behörig rättegångsfullmakt, sedermera till Kungl. Maj:t ingifvit samma fullmakt i hufvudskrift och jämväl visat sig hafva före inställelsedagen samma fullmakt innehaft».

³⁹ Jfr de i not 24 ovan anförda rättsfallen, vilka så gott som samtliga röra rättsmedelsförfarandet.

⁴⁰ Ett viktigt undantag från denna sats framgår av regeln, att egenhändigt undertecknad besvärsskrift och missnöjesanmälan upptagas till prövning även om ingivaren ej visat behörighet. Se härom *Kallenberg*, Rättsmedlen s. 306, 348 ff.

⁴¹ Praxis är i denna fråga osäker. I rättsfallen H 1880: 282, 1882: 106 och 1906: 471 har den i texten angivna regeln tillämpats, under det att i rättsfallet H 1912: 341 fyra justitieråd mot tre anslöto sig till en avvikande mening. Justitierådet *Sjögrens* motivering för minoritetsvotum i sist angivna rättsfall torde icke träffa spörsmålets kärnpunkt.

⁴² Naturligtvis kan rättsmedelsinstansen, därest tvivel skulle yppa sig om det försiggångna ådagaläggandets rättsgiltighet, förelägga fullmäktigen att styrka denna eller ånyo legitimera sig.

⁴³ Jfr *Kallenberg*, a. a. s. 103 not 33, 313 not 40, 354 not 28. — Praxis är härvidlag synnerligen vacklande. I rättsfallen H 1877: 274, 1884: 100,

kallas nämligen behörigheten ur densamma endast genom tillkännagivande till de domstolar, där fullmäktigen för eller är behörig föra talan i den ifrågavarande rättegången. I lägre rätt företedd innehavarfullmakt legitimerar givetvis endast rätt innehavare av densamma, d. v. s. den som i den lägre rätten visat sig inneha fullmakten ⁴⁴. Då emellertid innehavet av sådan fullmakt bestämmer fullmäktigens identitet, måste ett undantag göras från regeln, att en gång förebragt behörighetsbevisning friger från skyldighet att ytterligare visa behörighet. Den, som i lägre rätt legitimerat sig genom företeende av innehavarfullmakt, bör vid fullföljd av talan styrka sitt fortfarande innehav av fullmaktsurkunden ⁴⁵. Bevis härom skall föras opåmint ⁴⁶ och inom tid, som i allmänhet gäller för förebringande av bevisning om behörighet. Fullmäktigen har således att sist å inställelsedag eller inom utgången av besvärstid ingiva fullmakten till rättsmedelsinstansen; bevisning om innehav å laga tid presteras emellertid också genom ingivande efter denna tids förlopp av fullmakten jämte intyg om att den dittills förvarats i annan domstol. Bevisning om innehav är givetvis icke av nöden, därest urkunden insändes till rättsmedelsinstansen av annan domstol, vilken för fullmäktigens räkning haft densamma om

1886: 431, 1905: 134, 1912: 267 (plenum) och 1913: 95 (det av fullmäktigen här ingivna beviset om fullmaktens företeende i underrätten hade ej behövt presteras själmant) har textens mening segrat, medan i rättsfallen N 1865: 302, H 1902: 51 (plenum), 1902: 469, 1903: 50 och 1915 not. A nr 380 annan åsikt gjort sig gällande. — I rättsfallet H 1881: 99 hade behörighet ej rätteligen visats i underrätten (endast avskrift).

⁴⁴ Se rättsfallen S XXVII: 566, XXVIII: 503, H 1905: 510, 1908: 496. I rättsfallet H 1912: 456 (plenimål) har HD emellertid brutit mot denna sats. Utgången av rättsfallet beror på att rättslig betydelse tillagts en anteckning å fullmakten, att densamma innehades av viss person. Jfr not 84 till s. 238 ovan.

⁴⁵ I rättsfallen H 1877: 274 och 1883: 235 har emellertid talan upptagits till prövning, trots att bevis om innehav å fullföljdstid icke presterats, i det förra rättsfallet dock mot 2 justitieråd och Nedre Revisionen, i det senare mot 3 justitieråd och HovRn. Den i texten framförda meningen har segrat i rättsfallet N 1885: 427 mot 2 justitieråd, se vidare i nästa not angivna rättsfall.

⁴⁶ Även härvidlag är praxis ojämn. Textens mening har gjort sig gällande i rättsfallet H 1918: 603, medan i rättsfallen H 1915: 490 och 1917: 354 HD ansett sig böra ex officio inhämta, huruvida den åberopade innehavarfullmakten funnes i förvar hos underrätten.

hand å tid, som är bestämmande för behörighetsfrågans avgörande.

Detta om rättegångsfullmäktigs plikt att ånyo ådagalägga behörighet, som han redan förut visat. Har denna behörighetsbevisning förebragts i underrätt, framgår ju i regel av rättens protokoll den ådagalagda behörighetens omfång och övriga bestämningar. Om fullmäktigen återigen uppträtt i hovrätt och där visat behörighet, bör hans fullmakt finnas i den från hovrätten jämlikt 30:25 och 40 insända akten⁴⁷. I varje fall tillkommer det vederbörande rättsmedelsinstans att ex officio förvissa sig om, huru den förebragta behörighetsbevisningen varit beskaffad⁴⁸. Detta kan ske antingen genom infordrande av upplysningar från den domstol, där bevisningen förebragts; vanligen torde väl anmodan om insändande av hos domstolen befintlig fullmaktsurkund förekomma. Det står emellertid också rättsmedelsinstansen öppet förelägga fullmäktigen att på lämpligt sätt och inom av instansen föreskriven tid prestera bevisning om det förut försiggångna ådagaläggandet av behörighet, detta vid äventyr, att i fall av utebliven bevisning behörighet för rättsmedelsförfarandet ej anses ha blivit styrkt. Den ledande grundsatsen bör givetvis vara, att part ej får lida rättsförlust, då fullmäktigen icke låtit komma sig till last någon försummelse av plikten att självmant ådagalägga behörighet.

⁴⁷ Betydelselöst måste det givetvis anses vara, om protokollet resp. akten inom fullföljdstiden eller först efter dess utgång kommit rättsmedelsinstansen till handa.

⁴⁸ Jfr rättsfallet H 1912: 415. Naturligtvis bör ej frågan om talan skall upptagas till prövning göras beroende av, huruvida fullmakten efter rekvisition inkommer från underrätten eller ej. — I rättsfallet H 1915 not A nr 380 har en mening, motsatt textens och rättsfallet H 1912: 415, gjort sig gällande.

III. Konkurrens mellan processhandlingar av olika ställföreträdare; förhållandet mellan parts processhandling och ställföreträdare.

1. Konkurrens mellan processhandlingar av olika ställföreträdare.

Läran om rättsverkan av ställföreträdare processhandling innesluter även en redogörelse för de regler, som äro att tillämpa, då en rättsgiltig och med behörighet företagen processhandling kommer i konflikt med en annan handling, som har rättslig verkan på samma processförhållande. I två särskilda fall är en dylik konflikt möjlig. Två med samma behörighet utrustade ställföreträdare kunna företaga processhandlingar med sinsemellan stridigt innehåll. Tänkbart är också, att en av ställföreträdare företagen processhandling icke låter förena sig med parts handlande. Vi sysselsätta oss först med problemet konkurrens mellan olika ställföreträdare processhandlingar ¹.

I avdelningen om den processuella behörigheten hava avhandlats frågorna om samma behörighet kan tillkomma flere ställföreträdare och på vad sätt dessa ha att taga den gemensamma behörigheten i anspråk ². Vi ha i detta sammanhang upptragat skillnaden mellan begreppen kollektiv och solidarisk behörighet. Detta särskiljande i två arter av gemensam behörighet har sin betydelse även vid behandlingen av spörsmålet om

¹ Jfr för det följande Wach I s. 579 f., Skedl I s. 355 ff., Hellwig, Lehrb. II s. 385, 445, Rosenberg s. 832 ff. — I det följande avse vi givetvis endast förhållandet mellan ställföreträdare av samma slag, d. v. s. mellan flere målsmän eller mellan flere fullmäktige sinsemellan. Förhållandet mellan målsman och (av honom förordnad) fullmäktig är däremot att ställa lika med förhållandet mellan fullmäktig och part, då ju målsman intager parts ställning i processen.

² Se ovan s. 233 f., 242 ff.

konkurrens mellan olika ställföreträdares handlingar. Dessutom hava vi här att operera med ett par andra begrepp, vilkas bestämmande blir vår närmaste uppgift, nämligen begreppen samtidigt och gemensamt handlande.

Samtidigt handlande av flera ställföreträdare innebär, som uttrycket ger vid handen, att alla ställföreträdarna på samma gång företaga processhandlingar³. Vid samtidigt handlande skall en var ställföreträdare ha slutfört sin beträffande processhandling inom tid, som lagen för densammas företagande lämnat öppen, eller, där preklusiv frist icke finnes stadgad, vid samma rättegångstillfälle. Gemensamt handlande är flere ställföreträdares samverkan för framställande av en enhetlig processhandling⁴, ett flertal ställföreträdares företagande på samma sätt av samma processhandling. Gemensamt handlande förutsätter samtidigt handlande. För gemensamt handlande fordras icke aktivt ingripande av varje enskild ställföreträdare, det är tillfyllest, om en handlar aktivt och de övriga på något sätt, även tacite, men i varje fall objektivt oförtydligt ge uttryck åt sitt gillande av den aktiva handlingen.

Vid gemensamt handlande kan ingen kollision uppstå mellan de olika ställföreträdarnas handlingar. Ty i det gemensamma handlandets begrepp ligger just en överensstämmelse mellan samtliga ställföreträdares åtgöranden med avseende på en viss processhandling; en processuellt giltig handling föreligger först när alla ställföreträdarna tillsammans och utan stridighet slutfört handlingen. Däremot utgör samtidigt handlande en förutsättning för konkurrens mellan handlingar av olika ställföreträdare⁵. En processhandling, som icke företagits inom

³ *Skedl* I s. 356 kallar det samtida handlandet »gemeinschaftliches Handeln» och sätter det i motsats till »Handeln einzeln und nach einander». De övriga ovannämnda förff. använda icke begreppet samtidigt handlande.

⁴ *Wach* I s. 579, *Hupka* s. 370, *Rosenberg* s. 832, medan *Skedl* icke opererar med det gemensamma handlandets begrepp. — Naturligtvis mena vi icke i definitionen på gemensamt handlande, att ställföreträdarna tillsammans företaga en enda handling, logiskt sett utför givetvis en var av dem en fristående handling, men totaliteten av dessa handlingar betraktas med avseende å sin processuella betydelse som en enhetlig processhandling.

⁵ Denna princip genomföres icke av *Rosenberg* s. 833 f.

bestämd tid, får ju icke sin avsedda processuella verkan. Men har för övrigt en ställföreträdare företagit en viss processhandling vid ett rättegångstillfälle utan att någon annan vid samma tillfälle utfört handlande, vars verkan korsar den nämnda handlingens, har denna handling därigenom vunnit en viss rättslig kraft. Dess verkan kan icke genom en senare av annan ställföreträdare företagen handling rubbas i annan mån än en part förmår genom en sin handling sätta ur kraft den processhandling han redan utfört. Det succesiva handlandet utesluter således generellt konkurrens mellan handlingar av olika ställföreträdare.

Handlande på grund av kollektiv behörighet är med nödvändighet gemensamt, ty behörigheten täcker endast handlingar, som utgöra resultat av alla ställföreträdarnas samverkan⁶. Annorlunda vid den solidariska behörigheten, varje ställföreträdare är här i stånd att självständigt företaga en av behörighet täckt processhandling. Mellan sådana handlingar av olika ställföreträdare kan en konflikt uppkomma.

Frågan om konkurrens mellan ställföreträdarhandlingar får sålunda betydelse endast vid samtidigt handlande på grund av solidarisk behörighet. Även här kan emellertid handlandet vara gemensamt, varvid konflikter mellan ställföreträdarnas handlingar utebliva. Detta är också fallet om, såsom i regel händer, alla ställföreträdarna utom en avhålla sig från samtidigt handlande⁷. Emellertid finnes alltid, så snart flere ställföreträdare ha solidarisk behörighet, den möjligheten, att den enes handlingar i rättegången komma i strid med den andres. Hur skall då en sådan rättskonflikt lösas? Några stadganden härom innehåller vår processlag lika litet som utländska lagar. Det blir således doktrinen uppgift att finna det mest tillfredsställande svaret på denna fråga.

*Wach*⁸ och *Hellwig*⁹ giva helt enkelt vitsord åt den hand-

⁶ Så även *Skedl* I s. 355, medan de tyska förff. icke äro användbara härvidlag på grund av förbudet i DCPO § 84 mot kollektiv processuell behörighet.

⁷ Detta påbjudes i NLRT § 43 st. 2: »Som procesfuldmægtig for en part kan paa ethvert trin av saken bare én person gjøre tjeneste».

⁸ *Wach* I s. 580.

⁹ *Hellwig*, a. a. II s. 385.

ling, som företages först, den senare under förutsättning att »dadurch eine definitive Rechtswirkung herbeigeführt ist» *Skedl*¹⁰ åter anser, att vid »gemeinschaftliches Handeln» (enligt vår terminologi samtidigt handlande) har den ene ställföreträdarens dispositionsakt ingen verkan, om den andre protesterar mot handlingens företagande; erkännande eller faktisk förklaring av den ene, som rättas eller återkallas av den andre, är att bedöma, som om part själv rättat eller återkallat förklaringen; samtliga ställföreträdarnas bevisföring och yrkanden upptagas av processdomstolen och behandlas efter allmänt gällande regler. *Rosenberg*¹¹ bedömer också frågan olika alltefter de särskilda slagen av processhandlingar. »Handlungen, die eine bindende Prozessituation schaffen» (ex. »Geständnis, Anerkenntnis, Verzicht, Zurücknahme der Klage»), anser han gälla mot annan ställföreträdarens avvikande handling; antingen denna företages före eller efter den »bindande» handlingen. Ty denna senare handling har en av processlagen »genau vorgezeichnete Folge», som blott under bestämda förutsättningar kan undanrödjas (ex. erkännandets annullerande genom att bevisa misstag såsom grund för dess ogiltighet). Av stridiga yrkanden gäller det sista, äro de samtidiga, upphäva de varandra i den mån de äro oförenliga. Är det faktiska förklaringar, som motsäga varandra, har den sista vitsord under vissa förhållanden (DCPO §§ 268, 469), eljest har processdomstolen att efter egen övertygelse värdera de olika uppgifterna och sålunda skaffa sig en uppfattning om vad som är att anse i saken påstått på ställföreträdarnas partssida.

Skillnaden mellan det samtidiga och det successiva handlandet har icke klart fattats av *Wach* och *Hellwig*. Inom samma processuella frist och vid samma rättegångstillfälle kan icke finnas någon tidsskillnad mellan handlingar av olika ställföreträdare, ty de ha alla samma rätt att handla; att rättens ordförande lämnar ordet först åt den ene, kan icke ge hans förklaringar vitsord gentemot den andres. Den av *Skedl* föreslagna lösningen torde ej heller vara tillfredsställande. Det kan icke vara med partens intressen eller med en ordnad processföring förenligt att alltid låta en ställföreträdare omintetgöra den andres

¹⁰ *Skedl* I s. 356.

¹¹ *Rosenberg* s. 833 f.

dispositiva handlingar. I synnerhet gäller detta den formella dispositionen och i särskild mån disposition över huvudmannens rätt till rättsskydd. Beträffande förklaringar angående fakta inrymmer *Skedl* åt den senare handlande ställföreträdaren parts rätt jämlikt § 34 ÖCPO¹²; han går således här icke fri från *Wachs* och *Hellwigs* sammanblandning av successivt och samtidigt handlande. Vad slutligen angår *Rosenbergs* lösning av konkurrensproblemet, kunna vi icke i allo gilla de av honom formulerade satserna. Begreppet »Handlungen, die eine bindende Prozesssituation schaffen» förefaller vagt; det exemplifieras väl, men bestämmes icke. Och hur verkar den *Rosenberg*'ska regeln i det fall, att tvenne ställföreträdare samtidigt, men på olika sätt företaga samma »bindande» processhandling? Den ene exempelvis uppger hela anspråket, den andre endast en del därav. *Rosenberg* torde vilja ge vitsord åt den handling, som går längst i disposition, men en sådan regel, som för övrigt icke är tillämplig i alla förekommande fall, tillgodoser näppeligen huvudmannens intresse och står, för svensk rätts vidkommande, icke i överensstämmelse med den rättsåskådning, som dikterat förlikningsförbudet i 15:7. *Rosenbergs* motivering, den »bindande» handlingens »genau vorgezeichnete Folge», kan ej tagas för god, ty det skall först ställas utom fråga, att handlingen får full rättsverkan i enlighet med sitt innehåll. Skulle man anse samtida oförenliga yrkanden upphäva varandra, kunde följden bli, att i en rättegång överhuvud intet huvudsakligt yrkande ansågs framställt. Och slutligen kan mot *Rosenbergs* sats angående konkurrens mellan faktiska förklaringar göras samma anmärkning som mot den av *Skedl* uppställda regeln i samma ämne.

Gäller det att träffa ett avgörande i en konflikt mellan av olika ställföreträdare företagna processhandlingar, bör såsom utgångspunkt tagas likvärdigheten av samtliga ställ-

¹² ÖCPO § 34: »Die auf Grund einer Prozessvollmacht von dem Bevollmächtigten vorgenommenen Prozesshandlungen haben im Verhältnis zur Gegenpartei dieselbe Wirkung, als wenn sie von der Partei selbst vorgenommen worden wären. Dies gilt jedoch von Geständnissen und anderen thatsächlichen Erklärungen nur insoweit, als sie nicht von der miterschiedenen Partei sofort widerrufen oder berichtigt werden».

företrädares såväl behörighet som på grund därav företagna handlingar. Vid samtidigt handlande får ingen ställföreträdare gynnas framför annan. Den omständighet, som skall låta den ena handlingen dominera den andra, får således sökas, icke hos den handlande ställföreträdares person eller i hans behörighet, utan endast i den företagna handlingen såsom sådan. Regeln kan icke bli annan än denna: den handling skall ha vitsord, som bäst befordrar huvudmannens processuella intresse. Ty ställföreträderskapets legala ratio är just tillgodoseendet i största möjliga mån av detta intresse. Vi skola tillgodogöra oss de angivna reglerna, då vi nu gå att ur konkurrenssynpunkt skärskåda de olika grupperna av processhandlingar.

Vad först beträffar processhandlingen inställelse till förhandling, kan i förevarande avseende helt bortses från denna. Den kan icke företagas på mer än ett sätt, och den ene ställföreträdares inställelse till förhandling utesluter ingalunda den andres samtidigt inställelse. Mellan yrkanden är en konkurrens endast i ringa mån tänkbar. Stridiga äro materiella yrkanden endast om de gå ut på olika genus. Yrkar en ställföreträdare, att motparten skall dömas utge 1000 kr., en annan 1200 kr., har för parten framställts yrkande om utbekommande av 1200 kr. Annorlunda åter om i ett mål angående fel i köpt gods den ene ställföreträdaren vill häva köpet, den andre åter kräver gillt gods eller avdrag å köpeskillingen. I sådant fall äro båda yrkandena jämsides giltiga, de kunna ingalunda anses upphäva varandra. Processdomstolen har att pröva dem båda och, därest de båda finnas befogade, besluta i enlighet med det yrkande, vars bifallande den finner för huvudmannen förmånligast¹³. För det fall att olika ansvarsyrkanden framställts i brottmål, har ju domstolen överhuvud enligt straffprocessuella grundsatser att ådöma det i varje fall enligt objektiva grunder till användning kommande straffet.

¹³ Då en ställföreträdare framställer ett yrkande, bör detta vinna avseende, även om annan ställföreträdare opponerar sig däremot. Enligt denna regel kan således den ene ställföreträdaren mot den andres protest fullfölja rättsmedelstalan och framställa invändningar av olika slag, försåvitt invändningen är en kombination av faktisk förklaring och yrkande.

Vid konkurrens mellan dispositionsakter bör processdomstolen förklara den handling giltig, som domstolen med hänsyn till det konkreta processläget anser vara för parten förmånligast. I flertalet fall torde detta emellertid vara mycket svårt att avgöra, och huvudregeln härvidlag blir därför, att, så långt de olika handlingarna icke stämma överens, någon disposition icke anses ha ägt rum. Vad angår materiell disposition torde denna regel ha stöd av grunderna för förlikningsförbudet i 15:7, vilket lagbud tydligen stöder sig på den uppfattningen, att disposition över det omprocessade materiella rättsförhållandet regelrätt bör tillkomma parten ensam.

Vad slutligen angår förklaringar angående fakta, kan vid konkurrens mellan sådana handlingar regeln om att den för parten förmånligaste handlingen bör dominera icke få någon användning. En faktisk förklaring vinner ju i trovärdighet ju mera ogynnsam den är för parten¹⁴; denna erfarenhetsats utgör just rättsgrunden för erkännandet såsom bevismedel. Motsäga av olika ställföreträdare avgivna faktiska förklaringar varandra, blir läget att bedöma på samma sätt som om part i samma muntliga anförande eller rättegångsskrift motsäger sig själv. Processdomstolen har att på grundval av det förebragta processmaterialet avgöra vad som skall anses i saken påstått.

2. Förhållandet mellan parts processhandling och ställföreträdares.

Föreliggande fråga är tydligen att bedöma helt olika vid målsmanskap mot vid fullmäktigskap. Mellan målsmannens processhandling och handling, företagen av hans huvudman, kan någon konflikt icke uppkomma, även om den senare är processhabil¹⁵. Ty så långt målsmannens behörighet sträcker sig, utesluter den ett huvudmannens handlande inom behörighetens räckvidd. Huvudmannen kan icke uppträda vid målsmannens sida i en av denne senare förd rättegång. Målsmannen intar ju parts ställning i

¹⁴ Rosenberg s. 834.

¹⁵ Så DCPO § 53, se härtill Hellwig, Lehrb. II s. 396, Bunsen s. 121.

rättegången, och därför kan han icke lämna något rum i den samma för huvudmannen såsom handlande subjekt.

Helt annorlunda däremot vid fullmäktigskap. När som helst kan huvudmannen¹⁶ här uppträda i rättegången jämte sin fullmäktig och därigenom degradera denne till ett rättegångsbiträde. Fullmäktigen bibehåller sin behörighet¹⁷, men hans processhandling får icke sin fulla rättsliga verkan för huvudmannen, om denne företager en mot fullmäktigens stridig handling. Förutsättningen för en konflikt är naturligtvis också här samtidigt handlande; vad fullmäktigen vid ett föregående rättegångstillfälle gjort, kan av huvudmannen icke göras om intet i annan mån än denne kan förändra rättsverkan av sina egna, redan slutförda handlingar. Vid en kollision mellan huvudmannens och hans fullmäktigs olika handlingar dominerar den förres¹⁸. Ty huvudmannen är på sin partssida processens herre, och liksom han kan med oförytterlig rätt och på vilken som helst tidpunkt återkalla den behörighet, han givit sin fullmäktig, kan han också genom eget ingripande i rättegången neutralisera sin fullmäktigs handlingar. Och detta gäller icke blott beträffande förklaringar angående fakta¹⁹ utan även i vad angår dispositionsakter, formella och materiella, samt yrkanden. Någon annan mening torde svårigen låta förena sig med vår rättsuppfattning och de grunder, varpå vår positiva processrätt vilar (jmf. särskilt beträffande den materiella dispositionen förlikningsförbudet i 15:7). Slutligen är att märka, att enligt vår rätt en huvudman icke kan i

¹⁶ Jfr angående förhållandet mellan målsman och dennes fullmäktig not 1 ovan.

¹⁷ Jfr not 14 till s. 282 ovan.

¹⁸ Något uttalande i doktrinen ha vi icke funnit. Principen finnes emellertid uttalad i Fi. fsl. I 2: 64: »Hvad fullmäktig i afseende å sakens utförande gör eller underlåter vare för huvudmannen gällande, såframt icke denne är själf vid rätten närvarande och genast rättar honom». Jfr mot. s. 163.

¹⁹ Den tyska doktrinen vill med stöd av DCPO § 85 inskränka den av oss förut givna regeln till att endast gälla förklaringar angående fakta, se *Hellwig*, a. a. II s. 449 ff., *Rosenberg* s. 930 ff. ÖCPO § 34, NLRT § 48 och DLRP § 263 innehålla liiknande stadganden som DCPO § 85, medan UCPO § 108 överensstämmer med den ovan anförda bestämmelsen i Fi. fsl. I.

fullmakt eller på annat sätt med laga verkan avsäga sig rätten att med egna processhandlingar neutralisera verkan av fullmäktigens handlingar ²⁰.

²⁰ Enligt LK 1822 och LB 1849 I 30: 18 »må ej emellan hufwudman och fullmäktig det förord göras, att den förre ej skall i förlikning ingå utan den senares bifall: sker det; ware ogildt». Jfr rättsfallet N 1866: 148, där denna regel vann tillämpning.

RÄTTELSE OCH TILLÄGG.

- S. XXV. Tyska civilprocessordningens datum är den 30 januari 1877.
- » 12 r. 13 uppi från står: förete; skall vara: företa.
 - » 23 » 17 » » : former; » » : normer.
 - » 26 » 7 nedifrån » : hava; » » : skapa.
 - » 55 » 7 » » : resultat; » » : resultatet.
 - » 62 » 1 uppi från » : fullmaktsgivarnas; skall vara: fullmaktsgivarens.
 - » 70 not 17 står: statsborgare; skall vara: stadsborgare.
 - » 72 r. 9 uppi från står: gentemot; skall vara: framemot.
 - » 111 » 11 nedifrån » : av fullmakt; » » : ur fullmakt.
 - » 130 » 8 » » : rättegångsbiträdet; skall vara: rättegångsbiträdets.
 - » 139 not 56 tillägges efter »så»: *Afzelius*, Rättegångsförfarandet s. 23.
 - » 141 sista r. står: dominer; skall vara: dominerar.
 - » 155 r. 10 uppi från står: behandlat⁴⁰; skall vara: behandlat⁴¹.
 - » 160 » 5 nedifrån » : 12 juli; skall vara: 1 juli.
 - » 169 » 9 » skall lyda: bestämmelsen om sakförarens auktorisering och monopol på full-.
 - » 185 » 10 nedifrån står: dessförrinnan; skall vara: dessförutom.
 - » 190 » 18 uppi från » : extra ordinära; » » : speciella.
 - » 198 » 6—8 uppi från skola lyda: i målet. Man bör således i detta senare fall ej ge huvudmannen möjlighet till fortsatt talan, exempelvis genom meddelande av uppskov.
 - » 254 not 25 tillägges efter »yrkas»: ävensom utföra kärandetalan, där fullmakt daterats efter stämningens uttagande.
 - » 258 r. 2 nedifrån tillägges efter »rätten»: och hans ombud saknar särskilt bemyndigande att föra svarstalan i rekonventionsmålet.
 - » 266 » 15—16 uppi från utgå orden: den processhinderande; r. 7 nedifrån tillägges efter »att»: i detta.
 - » 291 » 5 uppi från står: försvaras; skall vara: förvaras.

Övriga mindre tryckfel, som ej störa meningen, torde av läsaren själv rättas.

