HOGSTE DONSGLEN

Svenska avdelningen.
Civilrätt.
H. 1.

Juridikbok.se

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 vidaredistribuera 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 gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4372

OM FULLMÅKT

SÅSOM CIVILRÄTTSLIGT INSTITUT.

AF

ERNST TRYGGER,
JURIS UTRIUSQUE LICENTIAT, VICE HÄRADSHÖFDING,

UPSALA 1884.
R. ALMQVIST & J. WIKSELL.

9

Ie A

HÖGSTA DOMSTOLEN
Biblioteket

Öfversigt af innehållet.

Sid.

Inledning . . . . . 1.

Den romerska rätten . . . . . 23.

Den svenska lagstiftningen före 1734 års lag . . . . . 61.

Vår nu gällande rätt:

1734 års lags ställning till den föregående rättsutvecklingen . . . . 100.

Fullmaktens begrepp och plats i systemet . . . . . 107.

Den rättsliga förklaringen af hufvudmannens omedelbara berättigande och förpliktande ur fullmäktigens handlande . . . . . 116.

Olika arter af fullmakt . . . . . 130.

Genom fullmakten uppkommande rättsförhållanden:

1) Förhållandet mellan hufvudman och fullmäktig . . . . . 151.

2) Förhållandet mellan fullmäktig och tredje man . . . . . 155.

3) Förhållandet mellan hufvudman och tredje man . . . . . 162.

Fullmaktens upphörande . . . . . 170.

Förkortningar.

N. T. = Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utgifven af NAUMANN.

J. A. = Juridiskt Arkiv, utgifvet af SCHMIDT.

N. J. A. = Nytt Juridiskt Arkiv, utgifvet af HOLM.

Inledning.

En persons medverkan vid en annans rättshandling [1]) kan enligt IHERING [2]) vara af en tvåfaldig art, antingen faktisk eller juridisk. Faktisk medverkan eger rum, då den af den medverkande företagna handlingen icke är rättsligen nödvändig för den i fråga varande rättshandlingen; är deremot detta fallet, blifver hans medverkan juridisk. Af förra slaget är dens verksamhet, som användes af en annan som bud eller brefbärare vid dennes rättshandling; till det senare hör deremot dens handling, som uppträder som en annans ställföreträdare vid dennes rättshandling. Genom den af IHERING sålunda gjorda skilnaden mellan faktisk och juridisk medverkan vid rättshandlingar synes således på ett enkelt sätt vara löst det omtvistade spörsmålet om den olika rättsliga karaktären hos ett bud och brefbärare å ena sidan och en ställföreträdare å den andra. För att emellertid denna lösning af frågan skall vara tillfredsställande, fordras, att man med klarhet skall kunna inse skilnaden mellan en rättshandlings rättsligen nödvändiga och blott faktiska, tillfälliga element.

---

[1]) IHERING ("Geist des römischen Rechts" Leipzig 1877, III s. 132—175) förklarar rättshandlingen vara "den form, i hvilken den subjektiva viljan inom de henne af rätten anvisade gränserna utvecklar sin rättskapande verksamhet". Och bestode rättshandlingen af tre moment: sjelfva handlingen, dess förutsättningar, d. v. s. förutsättningarne för dess giltighet, och dess verkningar. Ett köp med suspensivt vilkor är således enligt IHERING en ofullbordad rättshandling, som fullbordas först med vilkorets uppfyllande.

[2]) "Mitwirkung für fremde Rechtsgeschäfte" i Jahrb. f. Dogm. I s. 273 f.

IHERING erkänner sjelf, att det är förenadt med stora vanskligheter att särskildt med afseende på den moderna rättens skötebarn, de s. k. konsensualkontrakten, undvika misstag vid bestämmandet af dessa rättshandlingens olika beståndsdelar. Man måste derföre rikta blicken på de speciela fallen. Hvad särskildt anginge budets och brefbärarens medverkan, kunde det icke betviflas, att hon vore af faktisk art, ty det förras funktion kunde lika väl fyllas af en inlärd papegoja och den senares af en brefdufva eller en dresserad hund. Härmed torde IHERING hafva velat uttala, att den rättsliga verkan af budets eller brefbärarens verksamhet är oberoende af, huru vida de sjelfva velat den af afsändaren afsedda rättsförändringen, ja rent af huruvida deras verksamhet varit en handling i naturlig mening. Månne emellertid detta är tillräckligt för att stämpla deras verksamhet som ett blott faktiskt element i hufvudmannens rättshandling? Saknar denna verksamhet verkligen derföre den rättsliga nödvändighet för den i fråga varande rättshandlingen, som först kan göra henne till ett juridiskt moment i densamma? Vore detta förhållandet, så synes det oss, som om budets eller brefbärarens fullgörande af sin syssla kunde uteblifva, utan att den afsedda rättshandlingen blott på grund deraf komme att lida något men i rättsligt afseende. I följd häraf blefve utan betydelse det sätt, hvarpå adressaten kommit i besittning af brefvet eller fått kännedom om det budet ombetrodda ärendet.

Spörsmålet angående brefbärarens rättsliga ställning har ock i allmänhet blifvit besvaradt i öfverensstämmelse med IHERINGS åsigt. "Så snart afsändaren lemnat brefvet till någon för dess öfverbringande", säger ZIMMERMANN [1]), "har viljeförklaringen börjat, och det är likgiltigt, huru brefvet kommer till adressaten." Han förklarar derjemte särskildt, att, om brefvet ginge förloradt och hittades af en person, hvilken öfverlemnade det till adressaten, ja äfven om adressaten sjelf funne detsamma, saknade detta betydelse med

[1]) "Die Lehre von der stellvertretenden Negotiorum Gestio" Strassburg 1876, s. 20.

afseende på den genom brefvet afsedda rättsverkan. ZIMMERMANN synes till och med vilja gå lika långt som SCHLIEMANN [1]), hvilken yttrar följande: "Om tredje man med brefbärarens vilja, utan hans vilja eller till och med emot densamma vinner besittningen af brefvet, är utan inflytande på giltigheten af den i skrifvelsen innehållna förklaringen". Vi tro ej, att denna åsigt är riktig; oss förefaller det, som om man såsom allmän regel antagit något, som endast under vissa omständigheter eger giltighet. Sålunda torde det visserligen ej kunna bestridas, att den afsedda rättshandlingen kommer till stånd, i den händelse att adressaten upphittar ett bref, som lemnats till en dresserad hund för frambärande, eller han med våld aftvingar en vansinnig eller ett litet barn en skrifvelse, försedd med hans adress. Detta beror emellertid derpå, att afsändaren genom brefvets anförtroende åt nämnda varelser måste anses hafva lemnat adressaten en sådan befogenhet. Skilnaden emellan dessa fall och det, att en person kastar ett bref till en annan för att af vinden framföras, eller att någon muntligen afgifver en viljeförklaring, som genom de i rörelse satta ljudvågorna kommer till medkontrahentens medvetande, synes oss vara ingen. I alla dessa fall har den, som uttalat sin vilja, öfverlemnat uttrycket af densamma åt en af honom oberoende, ofri kraft för att öfverbringas till medkontrahenten. Annorlunda ställer sig saken, då brefvet anförtrotts en person, som är mäktig en fri vilja. Förutsättningen, för att adressaten skall erhålla någon rätt på grund af den till en sådan brefbärare lemnade skrifvelsen, är den, att denne verkligen gifver ifrån sig densamma, vare sig till adressaten sjelf eller någon annan för hans räkning. Skulle sålunda brefbäraren t. ex. tappa brefvet och adressaten upphitta detsamma, måste vi anse, att den i brefvet nedlagda viljeförklaringen vore ur stånd att grundlägga någon rätt för adressaten. Har åter någon annan funnit det förlorade brefvet och sedermera afsändt detsamma till adressaten, kan denne visserligen blifva

---

[1]) "Zeitschrift für das gesammte Handelsrecht" N. F. I s. 7.

berättigad på grund af brefvet, så vida han är i okunnighet om sakens förlopp; känner han deremot till hvad som inträffat, torde han ej kunna på brefvet grunda något rättsanspråk. I förra fallet är det således adressatens goda tro, som fäller utslaget till hans förmån.

Med det nu anförda förblande man icke frågan angående bevisningen. Så snart adressaten verkligen kan visa, att han har brefvet i sin besittning, blifver afsändaren förpliktad ur detsamma, så vida han icke är i stånd att bevisa, att adressaten haft eller bort hafva kännedom om, att brefvet utan brefbärarens tillskyndan kommit honom tillhanda. Denna bevisning är oftast omöjlig att åvägabringa, och af denna orsak kommer nog i regel att inträffa, att adressaten, oaktadt allt icke i vederbörlig ordning tillgått, kan använda brefvet såsom stöd för sina rättsanspråk. Den materiela riktigheten af den skilnad, vi ofvan gjort, förminskas emellertid ej häraf. Och då man väl i allmänhet för öfverbringandet af skriftliga viljeförklaringar hvarken använder små barn eller vansinniga, blifver resultatet således, att brefbärarens verksamhet i regel är af väsentlig betydelse för den med brefvet afsedda rättshandlingen, eller, med andra ord, denna verksamhet är i regel af juridisk, ej faktisk art.

Hvad som sagts om brefbäraren, gäller i än högre grad om budet. Detta erkännes ock af såväl ZIMMERMANN som SCHLIEMANN. Den förre skiljer nemligen emellan de af hufvudmannen valda organen för hans viljeförklaring och de medel, hvaraf han betjenar sig vid användandet af dessa organ. De förra äro af väsentlig betydelse för hufvudmannens rättshandling; blott genom det af honom valda organet vill han förklara sin vilja. Ett sådant organ är budet, ty man måste antaga, att hufvudmannen lagt vigt derpå, att hans viljeförklaring kommer till adressaten genom det af honom afsända budet eller den af detta anmodade, icke genom någon annan. Tredje man kan ej åberopa ett till budet gifvet skriftligt uppdrag, lika litet som han kan stödja sig på den kunskap om hufvudmannens viljeförklaring, som

han erhållit genom en person, som t. ex. åhört budets instruktion. Härmed synes öfverensstämma, att en förklaring, som adressaten aftvungit budet, blifver ogiltig. Utan betydelse blefve ock en förklaring af budbäraren, som ginge derpå ut, att han visserligen vore ombedd att öfverbringa ett visst anbud från sin hufvudman, men vore besluten att ej uträtta det honom gifna uppdraget [1]).

Häraf följer emellertid, att budets verksamhet blifver ett juridiskt moment i den i fråga varande rättshandlingen. Budets uträttande af det detsamma betrodda ärendet är väsentligt för, att hufvudmannens rättshandling skall komma till stånd. Kan detta ej förnekas, så torde IHERINGS skiljande emellan rättshandlingens faktiska och juridiska element vara ur stånd att bidraga till insigt i den rättsliga olikheten mellan budets och brefbärarens verksamhet å ena sidan samt ställföreträdarens å den andra [2]).

Finnes kanske ingen skilnad mellan dessa? Härpå har v. SAVIGNY [3]) gifvit ett nekande svar. Det är särskildt tillvaron af en rättslig gräns mellan bud och ställföreträdare, som v. SAVIGNY förnekat. Hans resonnement är följande. Sammanställningen af budet med ett bref, förklaringen, att det förra är att bedöma i analogi med brefvet, är visserligen riktig, men budets verksamhet är härmed icke uttömd. Sänder jag t. ex. ett bud till en person med uppdrag att till denne förklara, att jag ingår på ett hans anbud, så är budet, om det ej känner till den affär, hvarom fråga är, med afseende på denna ett lika medvetslöst och viljelöst redskap som ett bref. Antag deremot, att budet af mig upplyses om det fullständiga innehållet af min viljeförklaring, så är det icke längre liksom brefvet ett medvetslöst redskap, ehuru

---

[1]) SCHLIEMANN a. a. s. 6.

[2]) Vi anse oss böra fästa läsarens synnerliga uppmärksamhet derpå, att vi vid granskningen af IHERINGS åsigt alltjemt utgått från begreppet "rättshandling", sådant IHERING fattat detsamma d. v. s. såsom bestående af tre moment: sjelfva handlingen, dess förutsättningar och dess verkningar.

[3]) "Das Obligationenrecht" Berlin 1853, II s. 54—61.

dess vilja visserligen är utan betydelse. Men man kan gå än längre. Jag gifver t. ex. en person i uppdrag att ibland flera hästar, som jag tagit i skärskådande hos en hästhandlande, välja ut den, han anser lämpligast, samt köpa densamma i mitt namn för det pris, han anser skäligt. Afslutar han nu köpet, måste han otvifvelaktigt bedömas på samma sätt som budet i de föregående exemplen. "Ty min på flera beslut riktade vilja, emellan hvilka ställföreträdaren skall hafva valet, är ju dock alltid min vilja, och ställföreträdaren sjelf synes i alla dessa fall vara i förhållande till den andra parten blott bärare af min vilja." På grund häraf förklarar v. Savigny, att det saknar betydelse, om ställföreträdaren är mer eller mindre sjelfverksam vid rättshandlingen.

Mot denna v. Savignys slutledning anmärker med rätta Curtius [1]), att det är en väsentlig skilnad mellan att vilja, att ett aftal skall slutas, samt att afsluta ett aftal. Och Thöl [2]) fäster uppmärksamheten derpå, att i det sista af de exempel, v. Savigny anfört, liksom ännu mera i det fall, att ställföreträdaren är en s. k. *procurator omnium rerum*, den af hufvudmannen uttryckta viljan är alltför allmän för att kunna grunda ett aftal (riktigare: det i hvarje fall afsedda aftalet) med tredje man. För ett sådant, fortsätter Thöl, erfordras ställföreträdarens mera speciela vilja, hvadan denne omöjligen kan betraktas såsom blott bärare af hufvudmannens vilja. Just i den omständigheten, att ställföreträdaren har att sjelf fatta ett beslut och förklara sin vilja, under det att budet endast öfverbringar hufvudmannens viljeförklaring, ligger skilnaden emellan en ställföreträdare och ett bud. Deraf följa de olika rättsreglerna för dem begge, såsom att budet kan vara ett litet barn etc.

Mot v. Savigny torde ytterligare kunna anmärkas, att s. k. nödvändiga ställföreträdare icke ens efter hans egen terminologi kunna anses för bärare af den representerades

---

[1]) "Archiv f. civ. Praxis" N. F. VIII s. 72.

[2]) "Das Handelsrecht" Leipzig 1879, I s. 238—240.

viljeförklaring, liksom ock att hans åsigt leder derhän, att en formalrättshandling endast undantagsvis kan afslutas genom ställföreträdare. För att visa detta senare, ett exempel. Ett köpeaftal om fastighet måste, som bekant, enligt svensk rätt göras skriftligen och med vittnen; i annat fall är aftalet en nullitet. Vi antaga nu, att en fastighetsegare skriftligen men utan vittnen [1]) befullmäktigat en person att i hans namn försälja hans fastighet. Fullmäktigen uppgör med tredje man försäljningen under iakttagande af de i lagen föreskrifna formaliteterna. Är nu fullmäktigen blott bärare af hufvudmannens viljeförklaring, så är det klart, att det af fullmäktigen afslutade köpet är ogiltigt, ty hufvudmannen har icke förklarat sin vilja på det i lag föreskrifna sättet, enär vittnen ju saknas. Och den omständigheten, att fullmäktigen användt vittnen vid det af honom skriftligen gjorda köpeaftalet, kan tydligen icke häri göra någon ändring. Hufvudmannens ogiltiga viljeförklaring kan icke blifva giltig derigenom, att en annan person afgifver en giltig viljeförklaring, som öfverensstämmer med den af hufvudmannen gjorda. Väl är det deremot möjligt, att den af ställföreträdaren i vederbörlig form uttryckta öfverlåtelseviljan kan för hufvudmannen medföra samma rättsliga verkan, som om han sjelf gjort öfverlåtelsen, detta nemligen i fall ställföreträdaren egt befogenhet att förplikta hufvudmannen. Härför är emellertid ställföreträdarens egenskap af bärare utaf hufvudmannens på den speciela öfverlåtelsen riktade viljeförklaring helt och hållet irrelevant.

v. Savignys åsigt håller således icke stånd för en närmare granskning. Hans framställning angifver dock den riktiga synpunkten för frågans lösning. Skilnaden mellan bud och ställföreträdare synes oss nemligen vara att söka deri, att budet är en öfverbringare af en annans viljeförklaring, ställföreträdare deremot den, som i en annans namn och ställe afgifver en egen viljeförklaring. Vill man be-

[1]) Att fullmakt att försälja annans fastighet icke behöfver vara bevittnad, då densamma af fastighetsegaren underskrifvits, följer af jemförelsen mellan 10: 1 J. B. och 15: 4 R. B.

tjena sig af ett bud vid företagandet af en rättshandling, måste man derföre gifva sin viljeförklaring det innehåll och den form, att den med densamma afsedda rättsverkan kan inträda blott genom budets frambärande af henne. Om något i nämnda hänseende brister viljeförklaringen, är hufvudmannen ej längre betjenad af ett bud, utan måste anlita en ställföreträdare.

Denna regel torde följa ur sakens egen natur. Man har emellertid icke ansett honom tillfredsställande i praktiskt afseende utan har sökt efter en annan skilnad mellan bud och ställföreträdare. Sålunda förklarar SCHLIEMANN, att skilnaden mellan dessa är den, att budet företräder hufvudmannen blott vid afgifvandet af en viljeförklaring, t. ex. anbud till ett aftal eller antagande, under det att ställföreträdaren helt och hållet fyller hufvudmannens plats vid det (yttre) afslutandet af ett aftal. Deremot är det enligt hans åsigt oväsentligt, om mandatet (fullmakten) är mer eller mindre generelt. Budet blifver ingalunda ställföreträdare derigenom, att budets vilja måste specialisera hufvudmannens vilja, för att en rättsligen tillfyllestgörande viljeförklaring skall komma till stånd, liksom å andra sidan ställföreträdaren icke förvandlas till bud derigenom, att intet utrymme lemnats för hans bestämmelser med afseende på aftalets innehåll. I full öfverensstämmelse härmed anmärker ock SCHLIEMANN, att budet kan företräda hufvudmannen icke blott med afseende på viljeförklaringen utan äfven med afseende på viljan sjelf, hvadan alltså, för så vidt detta eger rum, förklaringens giltighet blifver beroende på dess öfverensstämmelse med budets vilja etc. Men i och med erkännandet häraf har han ock reducerat skilnaden mellan bud och ställföreträdare ända derhän, att den saknar betydelse i rättsligt afseende, ty att den omständigheten, att budet blott hade att afgifva ett aftals-anbud eller -antagande, medan ställföreträdaren egde sluta hela aftalet, i så fall blefve af rättslig relevans, förefaller oss obegripligt.

Detta synes SCHLIEMANN sjelf hafva insett, ty han riktar uppmärksamheten derpå, att budet, äfven då det före-

träder hufvudmannen med afseende på viljan, dock uppträder inför tredje man såsom blott förklarande hufvudmannens vilja, hvaremot ställföreträdaren äfven i förhållande till tredje man uppträder såsom sjelf viljande.

Denna tanke upptages och utvecklas närmare af ZIMMERMANN, som anser, att just deri och blott deri ligger den verkliga skilnaden mellan bud och ställföreträdare. Det väsentliga för budet är enligt honom icke den större eller mindre beslutanderätt, som med afseende på den afsedda rättshandlingen blifvit budet inrymd, utan deremot "att budet utåt (d. v. s. i förhållande till tredje man) uppträder blott såsom öfverbringare af en annans viljeförklaring, samt att dess instruktion öfverensstämmer med detta uppträdande". Ställföreträdaren åter utmärkes deraf, att han utåt uppträder såsom sjelf viljande, att han sjelf fattar och förklarar "den objektiv-rechtsgeschäftlichen Entschluss". Deremot är det utan betydelse, om honom betrotts hela aftalets afslutande eller blott anbudets eller acceptens afgifvande etc.

Det är onekligen en förtjenst hos ZIMMERMANN, att han kraftigt betonar den rättsliga betydelsen af budets eller ställföreträdarens uppträdande inför tredje man. Deremot måste vi bestrida, att på nämnda uppträdande beror skilnaden mellan bud och ställföreträdare. Sant är visserligen, att, i fall hufvudmannens viljeförklaring är så beskaffad, att den afsedda rättsverkan kan inträda blott genom dess öfverbringande till tredje man, blifver öfverbringaren bud eller ställföreträdare, allt efter som han i den ena eller andra egenskapen uppträdt inför medkontrahenten, såvida nemligen hufvudmannen bemyndigat honom att sjelf afgöra formen för sitt uppträdande. Detta har emellertid sin grund deri, att han är både bud och ställföreträdare. Uppträder han som ställföreträdare, fullgör han ej sin funktion som bud, och tvärtom.

Återigen i det fallet, att hufvudmannens viljeförklaring icke är tillräckligt specialiserad för den i fråga varande rättshandlingen, men hufvudmannen icke dess mindre gifvit

ställföreträdaren befogenhet att uppträda såsom blott bud, måste hufvudmannen visserligen låta behandla sig af tredje man, som om ställföreträdaren verkligen varit bud, så att han måste låta rättshandlingen gälla såsom af honom sjelf afslutad samt följaktligen icke kan göra någon invändning mot den afslutade rättshandlingen på den grund, att ställföreträdaren irrat sig eller dylikt; men detta beror derpå, att han i och genom sitt berörda förfarande måste anses härtill hafva samtyckt. Medkontrahenten deremot eger rättighet att yrka på rättshandlingens betraktande såsom af en ställföreträdare ingången, så vida han vid emottagandet af det förmenta budets förklaring varit i okunnighet om sakens verkliga förlopp [1]).

ZIMMERMANNS åsigt torde således vara riktig endast, för så vidt hon ej står i strid med den satsen, att budet är en blott öfverbringare af principalens viljeförklaring, samt att ställföreträdaren ersätter principalen i dennes rättstiftande vilja [2]). Angifver man nu rättshandlingens begrepp

---

[1]) Ett exempel: A. erbjuder B. att till ett visst pris köpa en af A:s fyra hästar, hvilken B. helst önskar. B. afsänder på grund häraf till A. sin förvaltare C. med befallning att köpa den häst, som förefaller C. bäst. Derjemte förklarar B. till C., att denne kan uppträda inför A. antingen som B:s bud eller ställföreträdare. C., hvilken undersökt hästarne, innan han träffar A., säger vid sin framkomst till denne, att B. bedt honom säga A., att B. köper hästen Orlando. A. invänder intet häremot och upplyses ej om, att C. sjelf utvalt den köpta hästen. Utgå vi nu derifrån, att rättsverkningarne af köpeaftalet inträda i det ögonblick, budet med acceptförklaringen afsändes, samt antaga vi i förevarande fall, att Orlando plötsligen aflidit, innan C. afgifvit acceptförklaringen till A., eller att efter C:s afsändande, men före hans uträttande af sitt ärende en medalj blifvit på ett landtbruksmöte tillerkänd egaren till Orlando, så skulle enligt ZIMMERMANNS åsigt så väl nämnda förlust som vinst träffa B. Enligt den af oss framstälda meningen beror det deremot på A., om köpeaftalet skall anses afslutadt vid C:s afsändande eller vid hans acceptförklaring. Hade Orlando dött, kunde således B. få stå förlusten; hvaremot A., om egaren af Orlando tillerkänts medalj, kunde göra anspråk på denna. Hade begge fallen inträffat, kunde A. tydligen icke på B. kasta förlusten och sjelf taga vinsten, ty A:s befogenhet var begränsad till bestämmande af, om C. skulle betraktas som bud eller ställföreträdare.

[2]) Man skulle kunna anmärka, att dessa begge fall icke äro de enda

sålunda, att hon är den på en rättsförändring riktade och för densammas inträdande i denna sin riktning väsentliga privatviljeförklaring, som oberoende af något den viljandes vidare åtgörande med densamma kan ingå som moment i det sammansatta rättsfaktum, vid hvilket den afsedda rättsverkan är bunden af rättslagen [1]); så kan man säga, att

möjliga. Så anse både SCHLIEMANN och WINDSCHEID ("Lehrbuch des Pandektenrechts" I s. 190 n. 2), att budet är ställföreträdare vid förklaringen af hufvudmannens vilja. Mot WINDSCHEIDS antagande häraf kan särskildt anmärkas, att han derigenom råkar motsäga sig sjelf. Han säger nemligen (a. a. II § 306 n. 6): "Die Erklärung, welche ich Jemandem hingebe, ist, ehe sie an ihn gelangt ist, noch mein. Die Erklärung ist vollendet, aber die Hingabe ist noch nicht vollendet. Und eben weil die Hingabe noch nicht vollendet ist, kann ich die Erklärung noch immer zurücknehmen. Der hier aufgestellte Satz sollte in dieser vielbestrittenen Materie am wenigsten bestritten sein. Es wird nie eine Theorie auf allgemeine Zustimmung rechnen dürfen, welche es dem Annehmenden verbietet, den abgeschickten Boten zurückzurufen, sich den abgesendeten Brief von der Post zurückgeben zu lassen." Då således enligt WINDSCHEID i och genom budets afsändande en till medkontrahenten riktad viljeförklaring kommit till stånd, synes det oss omöjligt att inse, hvartill en "Stellvertretung in der Erklärung" skulle behöfvas. Mot möjligheten öfverhufvudtaget af ett ställföreträdande med afseende på en viljeförklaring, som icke omfattade äfven viljebeslutet, se ZIMMERMANN a. a. s. 17—18.

[1]) Då det gäller att bestämma rättshandlingens begrepp, afvika de särskilda rättslärarnes meningar betydligt från hvarandra. IHERINGS åsigt hafva vi redan anfört i det föregående. WINDSCHEID (a. a. I s. 176 f.) kallar rättshandling den på uppkomsten, undergången eller förändringen af rättigheter riktade privatviljeförklaringen. Huruvida den åsyftade rättsliga verkan eller någon annan inträdde, eller om öfverhufvudtaget rättshandlingen medförde (kunde medföra) någon rättsverkan, vore för begreppet rättshandling oväsentligt. WINDSCHEID indelar derjemte rättshandlingarne i ensidiga och tvåsidiga (aftal). "Entweder nämlich kommt das Rechtsgeschäft zu Stande durch die Willenserklärung Eines; oder es bedarf zu dem Rechtsgeschäft der Willenseinigung Mehrerer." KÖPPEN deremot ("Der obligatorische Vertrag unter Abwesenden" i Jahrb. f. Dogm. XI s. 144 f.) förklarar rättshandlingar vara viljeförklaringar af privatpersoner, genom hvilka privaträttigheter uppstå, gå under eller förändras. Det är således enligt KÖPPENS åsigt icke väsentligt för rättshandlingen, att den af det handlande subjektet afsedda verkan inträder (detta mot IHERING), utan en rättshandling är tillstädes, äfven då en annan rättsverkan inträder, blott denna i handlingen har sin orsak. Såsom exempel på detta senare fall anför KÖPPEN

ställföreträdaren företager en rättshandling i principalens ställe, under det att budets verksamhet blott går ut på att

---

köp af en *res extra commercium,* hvaraf enligt romerska rätten uppstod skyldighet för säljaren att ersätta köparen det s. k. negativa aftalsintresset. (Jfr härom IHERING "Culpa in contrahendo" i Jahrb. f. Dogm. IV s. 16—22.) En annan uppfattning af rättshandlingen finna vi hos KARLOWA ("Das Rechtsgeschäft und seine Wirkung" Berlin 1877, s. 4 f.). Han framhåller först, att skilnaden mellan rättshandlingen och öfriga rättsfakta består deri, att vid de senare rättslagen omedelbart knyter rättsverkan vid det fullbordade faktum, hvilket framstår såsom blott vilkor eller förutsättning för rättsverkan, som i rättslagen har sin omedelbara grund; hvaremot vid rättshandlingen rättslagen sanktionerar den privata viljan och derigenom gifver henne en rättslig tillvaro och verkningskraft, som blir den omedelbara orsaken till den rättsliga verkan. Rättshandlingen är således icke blott förutsattning utan "*causa efficiens*" till rättsverkan. På grund häraf anser KARLOWA, att man vid rättshandlingen har att skilja mellan två moment: dess uppkomst och dess bestånd, den förra beroende på viljeakten, det senare på rättslagen och utgörande den rättsliga bundenhet (härmed menar KARLOWA icke t. ex. offerentens bundenhet innan accepten, ty först genom aftalets perfektion har enligt honom en rättshandling uppkommit, s. 19), som rättshandlingens subjekt underkastas med afseende på inträdandet af den afsedda rättsverkan. Denna kan nemligen vara beroende äfven af andra omständigheter. Några exempel för att belysa de olika åsigterna. Ett af en omyndig afslutadt köp angående t. ex. dennes fasta gods är enligt WINDSCHEID en rättshandling, ehuru hon visserligen blifver ogiltig, såvida förmyndaren (öfverförmyndaren) nekar sitt bifall; ett med suspensivt vilkor ingånget köp åter är en rättshandling, som genom vilkorets bristande blir overksam. Enligt IHERING åter är ett köp med suspensivt vilkor en ofullbordad rättshandling, som fullbordas först med vilkorets uppfyllande, och som aldrig kommer till stånd, derest vilkoret ej kan inträffa. Detta åter förnekar KÖPPEN, som anser, att ett så beskaffadt köp skapar ett betingadt rättsförhållande, d. v. s. det slutligen afsedda rättsförhållandet begynner omedelbart efter köpets afslutande, ehuru dess fullbordan visserligen beror på vilkorets uppfyllande. Deremot blir enligt KÖPPEN ett testamente en fullbordad rättshandling först då testator aflidit, enär testamentet dessförinnan saknar rättsverkan; hvaremot å andra sidan KÖPPEN måste anse ett saluanbud till en frånvarande såsom en fullbordad rättshandling, såvida anbudsgifvaren åtminstone någon tid är deraf bunden. Detta åter strider mot KARLOWAS åsigt, enär denne fordrar, att bundenheten skall gälla den med rättshandlingen afsedda rättsverkan.

Mot samtliga dessa åsigter kan man göra den anmärkningen, att deras upphofsmän saknat öppen blick derför, att en på en rättsförändring riktad viljeförklaring dels är ett relativt enkelt rättsfaktum, dels kan ingå som

möjliggöra inträffandet af den med hufvudmannens rättshandling afsedda rättsverkan. Utgår man från nu angifna rättshandlingsbegrepp, kan det ock vara riktigt att i likhet med IHERING förklara budets handling icke utgöra något nödvändigt element i den i fråga varande rättshandlingen. Härmed har man dock sagt för litet, ty budets verksamhet är icke något element alls i hufvudmannens rättshandling; hon faller helt och hållet utom densamma [1]).

Se vi nu på verkan af en rättshandling, så gäller i regel den sats, att den handlande blifver af densamma definitivt bunden i det ögonblick, då den rättstiftande viljeförklaringen upptages af den person eller för dens räkning, till hvilken hon är riktad. Denna bundenhet inträder dock ej i det fall, att förklaringen vid dess afgifvande icke öfverensstämmer med den förklarandes vilja, så vida nemligen den, som i förklaringen afsetts, saknat skälig anledning att antaga, att öfverensstämmelse verkligen varit tillstädes. Upptages nu en viljeförklaring, som är ett sant uttryck för den handlandes vilja, af en person, hvilken härom anmodats af adressaten, är det likgiltigt, huruvida den sålunda bemyndigade haft full eller ens någon insigt i den sak, som är i fråga. Det är tillräckligt, att han förmått objektive upptaga viljeförklaringen. Skulle åter inträffa, att rättshandlingen icke egde något stöd i den handlandes vilja, och vore således

---

moment i ett sammansatt sådant. Dessa sammansatta rättsfakta kunna vara mer eller mindre innehållsrika. De kunna (jemte annat) innehålla (fordra) en eller flera på den afsedda effekten riktade viljeförklaringar. I stället för att nu undersöka, när en på en viss rättsverkan riktad viljeförklaring *per se* vore i stånd att bilda ett moment i ett sålunda sammansatt rättsfaktum d. v. s. blefve rättsfaktum eller (i förevarande fall, då rättsverkans inträdande är beroende på viljeförklaringens riktning på densamma) rättshandling, har man gjort mer eller mindre godtyckliga kombinationer och kallat dessa rättshandlingar. Den närmare granskningen af dessa liksom begrundandet af det rättshandlingsbegrepp, som vi i texten uppstält, måste vi spara till ett annat tillfälle.

[1]) Här torde böra anmärkas, att hvarje rättshandling till sitt begrepp är ensidig; de s. k. aftalen bestå egentligen af två rättshandlingar. Då vi emellertid någon gång betona skilnaden mellan ensidiga rättshandlingar och aftal, så fatta vi dessa uttryck i öfverensstämmelse med den herskande åsigten.

dennes bundenhet på grund af densamma beroende på medkontrahentens goda tro, synes det ej kunna dragas i tvifvelsmål, att nämnda bundenhet icke kan inträda blott derigenom, att en tredje person, som bemyndigats emottaga viljeförklaringen, verkligen emottagit densamma. Ända till dess emottagaren öfverbragt förklaringen till sin hufvudman samt man således erhållit de data, som äro erforderliga för bedömandet af dennes goda tro, är motparten i stånd att förekomma den definitiva rättsverkan af den utaf honom företagna rättshandlingen. Den goda tron måste nemligen finnas hos hufvudmannen i det ögonblick, han får kännedom om medkontrahentens viljeförklaring. Denna regel är dock icke utan undantag, ty om hufvudmannen bemyndigat en person att helt och hållet företräda honom vid upptagandet af medkontrahentens viljeförklaring och den sålunda bemyndigade i denna sin egenskap fått af medkontrahenten emottaga dennes förklaring, blifver denne senare i regel förpliktad i enlighet med densamma, så vida emottagaren varit i god tro. Den, som på detta sätt företräder hufvudmannen, är att anse som en verklig ställföreträdare; den, hvars befogenhet sträcker sig blott till besittningstagandet, om vi så våga uttrycka oss, af medkontrahentens viljeförklaring, torde lämpligen kunna kallas bud. Om man i ett visst fall har att betrakta den, som upptager en till en annan riktad viljeförklaring, såsom bud eller ställföreträdare, kan vara ganska vanskligt att afgöra. Såsom allmän regel torde emellertid kunna uppställas, att om en persons verksamhet är begränsad till mottagandet af en sådan förklaring, måste han i tvifvelaktiga fall betraktas blott såsom ett bud, liksom å andra sidan den, hvilken såsom en annans ställföreträdare afgifver en viljeförklaring, äfven måste anses i denna egenskap hafva upptagit den för den afsedda rättseffektens inträdande nödvändiga förklaring, som medkontrahenten afgifvit. Man torde till och med kunna säga med afseende på senast anförda fall, att *in dubio* hufvudmannen blott genom ställföreträdaren velat upptaga medkontrahentens viljeförklaring.

På grund af hvad nu anförts, synes oss bud kunna karaktäriseras såsom den, hvilken öfverbringar en annans viljeförklaring eller för en annans räkning emottager en till denne riktad viljeförklaring. Ställföreträdare åter blifver den, som i en annans namn afgifver en viljeförklaring eller med samma verkan som hufvudmannen upptager en till denne riktad viljeförklaring. I största korthet skulle således skilnaden mellan bud och ställföreträdare blifva den, att budet understödjer en annan med afseende på en rättshandling, under det att ställföreträdaren ersätter en annan med afseende på en rättshandling[1]).

Utaf denna budets och ställföreträdarens olika ställning kan man lätt leda sig till de rättsregler, som gälla den ene eller den andre. Ställföreträdarens verksamhet kommer sålunda att bedömas efter reglerna för rättshandlingars giltighet[2]) med de modifikationer, som blifva en följd deraf, att ställföreträdaren i en annans namn och med omedelbar rättsverkan för denne afslutar en rättshandling. Om en person nemligen i eget namn men för en annans räkning företager en rättshandling, är han ej ställföreträdare, ty då rättsverkningarne af denna omedelbart träffa den handlande sjelf och blott genom honom öfverföras på den, på hvars uppdrag han handlat, kan från juridisk synpunkt denne senare nästan lika litet sägas vara företrädd vid den företagna rättshandlingen, som en person, hvilken t. ex. genom gåfva blifvit innehafvare af en rättighet, som en annan i afsigt att skänka honom förvärfvat genom ett med tredje man slutet aftal, kan anses hafva vid nämnda aftal varit företrädd af gåfvogifvaren.

Vilkoret för att ställföreträdarens rättshandling skall omedelbart berättiga eller förplikta blott hufvudmannen, eller,

---

[1]) I öfverensstämmelse härmed har man att fatta de i texten förekommande uttrycken "afsluta, ingå, företaga en rättshandling".

[2]) Att man kan företrädas af en annan vid annat än rättshandlingar, torde ej kunna bestridas. Inom civilrätten spela dock dessa fall en så obetydlig roll i jemförelse med ställföreträdareskapet vid rättshandlingar, att vi tro det vara tillräckligt att på detta sätt hafva fäst uppmärksamheten på deras tillvaro.

med andra ord, förutsättningen för att den, som uppträder som en annans ställföreträdare, verkligen skall, juridiskt sedt, företräda denne, är den, att ställföreträdaren eger befogenhet att såsom sådan ingå den i fråga varande rättshandlingen, eller att hufvudmannen ratihaberar ställföreträdarens rättshandling.

Befogenheten att företräda en annan vid en rättshandling kan bero på olika rättsgrunder. De vigtigaste inom civilrätten äro dels ställföreträdarens ställning såsom förmyndare eller målsman för den företrädde eller som styresman för ett särskildt bildadt rättssubjekt på grund af stadgarne för detsamma, dels offentlig myndighets förordnande i allmänhet, dels ock hufvudmannens derpå riktade viljeförklaring. Mången finnes, som betecknar befogenheten att vara en annans ställföreträdare med uttrycket fullmakt, oberoende af, på hvilken af nu angifna rättsgrunder nämnda befogenhet stödjer sig. Mot antagandet af ett så omfattande fullmaktsbegrepp torde emellertid kunna anmärkas, dels att enligt allmänna språkbruket den ställföreträdare företrädesvis kallas fullmäktig, som har stödet för sin befogenhet i hufvudmannens uttryckta vilja, dels ock (något som är af väsentlig vigt) att särskilda rättsregler gälla för nämnda klass af ställföreträdare. I samtliga de öfriga fallen, der ställföreträdareskapet beror antingen på statens skyldighet att, vid hufvudmannens absoluta eller tillfälliga oförmåga att sjelf tillvarataga sina rättsliga intressen, omedelbart i lagen eller genom vederbörlig myndighets beslut i hvarje fall bemyndiga en annan samhällsmedlem att handla i den oförmögnes namn och med omedelbar rättsverkan för denne, eller ock derpå att den företräddes egenskap af rättssubjekt betingas af, att en representant företräder honom i hans rättsliga verksamhet, blifver den rättsverkan för den representerade, som afsetts med den af representanten i denna hans egenskap företagna rättshandlingen, en produkt blott af denna (och medkontrahentens) rättshandling, och den representerades vilja eller icke vilja, vetskap eller icke vetskap kommer att sakna hvarje rättslig betydelse. Det ersättande af hufvud-

mannen vid hans [1]) rättshandling, som ställföreträdareskapet innebär, blifver således här det fullständigaste, som gerna kan förekomma.

I det fall åter, der hufvudmannens derpå riktade viljeförklaring utgör ställföreträdarens legitimation, ersätter denne senare visserligen den förre vid den rättshandling, som betingar den afsedda rättsförändringen; men detta hufvudmannens ersättande vid i fråga varande rättshandling betingas å andra sidan af, att hufvudmannen å sin sida företager en rättshandling, som utrustar den, som ställföreträdaren ingår, med den verkan, att densamma blifver för hufvudmannen berättigande och förpliktande. Dessa rättsverkningar för hufvudmannen blifva således produkten af tvenne rättshandlingar, en företagen af hufvudmannen och en af ställföreträdaren, och giltigheten af denna senare blifver beroende på giltigheten af den förra. Hufvudmannens vilja och vetskap blifva derföre af särdeles stor vigt vid pröfningen af, huruvida han ur ställföreträdarens rättshandling berättigats eller förpliktats.

På grund af hvad nu anförts, draga vi ej i betänkande att endast kalla den för fullmäktig, som hufvudmannen förklarat sig vilja hafva till sin ställföreträdare. Fullmakt blifver alltså hufvudmannens på denna rättseffekt riktade viljeförklaring.

Ett institut, som ofta sammanblandats med fullmakten, är mandatet. Denna sammanblandning har synnerligen befordrats derutaf, att mandatsbegreppet såväl inom rättsveskapen som inom lagstiftningen varit ganska obestämdt [2]).

---

[1]) D. v. s. den rättshandling, som företages i hans namn och ur hvilken rättigheter och förpliktelser omedelbart träffa honom.

[2]) Ett bland de svåraste och mest omtvistade spörsmål inom den moderna rätten är derföre angifvandet af mandatets begrepp. Att man ej kan fasthålla vid det romerska mandatsbegreppet, är nästan allmänt erkändt. Den franska jurisprudensen söker dock göra detta. Enligt densamma skulle skilnaden mellan ett tjenstelegoaftal (louage d'ouvrages) och ett mandat bero dels på, huruvida ett pris, eqvivalent till prestationen, vore utfäst för densamma, och dels på arten af den verksamhet, hvartill den ena kontrahenten förpliktat sig. Meningen synes vara, att mandatet

Fattar man emellertid mandatet såsom en öfverenskommelse mellan tvenne (eller flere) personer, hvarigenom den ene

---

öfvergår till tjenstelegoaftal, så snart full eqvivalent för arbetet är utfäst till mandatarien och dennes verksamhet icke kan hänföras till "les professions de mérite et d'honneur." För att inse ohållbarheten af denna skilnad är det tillräckligt att läsa följande försvar för densamma af TROPLONG ("Commentaire du mandat", utg. af Delebecque, Bruxelles 1847, s. 81): "Mon domestique m'a servi avec un dévouement plus assidu et plus fervent que ne le font ordinairement les hommes de cette classe. Mais allez lui demander s'il se contente de ma reconnaissance? Descendez dans son coeur, et voyez s'il n'attend pas une gratification pécuniaire, un supplément de gages ou quelque chose d'analogue comme témoignage de ma satisfaction? Ne le confondez donc pas avec celui qui, exerçant une profession libérale, n'exige au delà de son honoraire qu'un sentiment de gratitude et des marques de considération." En motivering som denna vore passande för en gammal romare men står i en skriande motsats mot vår tids åsigter.

Den engelska rättens ställning i frågan är oklar. Den preussiska och den österrikiska rätten synas finna skilnaden mellan mandatet och tjenstelegoaftalet (Verträge über Handlungen, Lohnverträge) deri, att det förra ytterst afsåge åvägabringandet för mandantens räkning af något rättsförhållande till tredje man. Huruvida mandatarien erhåller ersättning eller ej för sitt arbete, är utan betydelse; ersättning utgör emellertid ej något *naturale contractus* (Jfr Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten I 13 § 5, 6, 74—79, 85, 90, I 11 § 869 f., KOCHS kommentar till A. L. R. Berlin 1870. Erster Theil II s. 128 n. 3, s 144, DERNBURG "Lehrbuch des Preussischen Privatrechts" Halle 1882, II s. 490 f., Allgemeines bürgerliches Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich § 1002, 1004, 1017, 1151 f.)

I motsats mot den preussiska och österrikiska rätten har man påstått, att olikheten mellan mandatet och tjenstelegoaftalet (Dienstmiethe) bestode deri, att vid mandatet parternas afsigt alltid ginge ut på, att hvar och en af kontrahenterna skulle kunna fritt återkalla sin förbindelse, hvarigenom det möjligen befintliga löftet om ersättning bortfölle, under det att vid tjenstelegoaftalet båda parterna äfven *re integra* skulle vara bundna vid aftalet. (ECK i Holtzendorffs Rechtslexicon Leipzig 1871, s. 87). Den sålunda uppdragna gränsen synes visserligen ganska tilltalande men torde svårligen kunna fasthållas i praktiken. I den händelse nemligen, att af parternas öfverenskommelse icke framginge, hvilken deras afsigt varit med afseende på rättigheten att frånträda aftalet, blefve det omöjligt att afgöra, om man hade att göra med ett mandat eller tjenstelegoaftal. Vi tro derföre, att man måste fasthålla vid den preussiska och österrikiska rättens

förpliktar sig att för den andres räkning företaga en rättshandling (företräda den andre i rättsligt afseende), så torde det icke vara svårt att inse mandatets och fullmaktens sjelfständighet i förhållande till hvarandra i det afseendet, att mandatet är mera omfattande. För hvar och en bör det nemligen vara klart, att ett mandat att i eget namn företaga en rättshandling icke kan sägas vara en fullmakt, ty mandatarien eger ju i detta fall ej befogenhet att uppträda såsom mandantens ställföreträdare. Tvifvelaktigare synes det deremot vara, om man ej med uttrycket fullmakt bör beteckna ett mandat att i mandantens namn företaga en rättshandling. Fullmakten finge här en fullt bestämd betydelse såsom afseende den rättsverkan af mandatet, att mandanten på grund af mandatariens handlande blefve omedelbart berättigad och förpliktad i förhållande till dennes medkon-

---

mandatsbegrepp. Detta står ock i öfverensstämmelse med den svenska rättens principer. (Härom i det följande).

Att det emellertid i det praktiska lifvet dagligen förekommer, att personer ingå öfverenskommelser med hvarandra, enligt hvilka den ene förpliktar sig såväl till afslutande af rättshandlingar som till annat arbete för den berättigades räkning, rubbar ej mandatets sjelfständiga plats inom systemet. Sådana, så att säga, sammansatta aftal blifva att bedöma såsom mandat eller tjenstelega, allt efter som rättshandlingars afslutande eller andra göromål kunna sägas hafva med aftalet hufvudsakligen afsetts. Och att en befallning till ett lagstadt tjenstehjon icke kan betraktas som ett mandat, äfven om befallningen går ut på, att tjenaren skall t. ex. köpa en sak af tredje man för husbondens räkning, torde man så mycket mindre kunna draga i tvifvelsmål, som tjenstehjonsaftalet till sitt väsen afser å tjenarens sida obestämda prestationer, som husbonden eger skäligen bestämma, samt detta aftal enligt svensk rätt är ett formalkontrakt (Jfr WINROTH "Om tjenstehjonsförhållandet enligt svensk rätt" Upsala 1878, s. 1—10). Visserligen måste man erkänna, att vissa stadganden angående mandatet *ex analogia* kunna användas med afseende på rättsförhållandet mellan husbonden och tjenaren, då denne senare för den förres räkning ingått en rättshandling med tredje man; men detta följer af den regeln, att, ehuru visserligen det sammansatta aftalet får sin hufvudkaraktär af det hufvudsakligen afsedda enkla aftalet, skola dock rättsreglerna för det eller de aftal, som derjemte ingå i sammansättningen, i tillämpliga delar användas på de uppkommande rättsförhållandena.

trahent. Att identifiera fullmakten med ett så beskaffadt mandat vore dock riktigt endast under den förutsättning, att hufvudmannen blott i händelse af ett mandat blefve ur fullmäktigens rättshandling omedelbart berättigad och förpliktad. Med andra ord, vore nämnda indentifiering riktig, skulle man kunna tala om fullmakt, blott i fall fullmäktigen verkligen vore förpliktad att utföra den rättshandling, hvartill han befullmäktigats. Under detta antagande skulle visserligen en öfverenskommelse mellan A. och B., enligt hvilken B. förbunde sig att i A:s namn köpa en häst, om han funne någon lämplig, kunna kallas för en fullmakt. Deremot om öfverenskommelsen vore af det innehåll, att B. skulle köpa A. en häst, om B. hade lust dertill, kunde densamma svårligen anses för en fullmakt, ty någon som helst förpliktelse för B. hade ej uppkommit af sjelfva öfverenskommelsen. En förpliktelse nemligen under vilkor att "jag vill", är ingen förpliktelse. Mot anförda exempels giltighet skulle dock kunna göras den anmärkningen, att mandatet är ett tvåsidigt aftal d. v. s. grundlägger för begge kontrahenterna förpliktelser, samt att rättsvetenskapen med afseende på så beskaffade aftal erkänner möjligheten af ett vilkor, hvars uppfyllande beror på den ena kontrahentens blotta vilja. Denna anmärkning minskas dock i betydelse, då man betänker att hufvudförpliktelsen på grund af mandatet hvilar på mandatarien. Vi behöfva emellertid ej begagna oss af denna invändning för att kullkasta identifieringen af mandatet och fullmakten. Man kan nemligen tänka sig det fall, att en person bemyndigats af en annan att i dennes namn låna en penningesumma af tredje man utan skyldighet att derför redovisa. Här kan man tydligen ej tala om ett mandat, ty ett mandat, som icke hade någon af mandatets rättsverkningar, vore en motsägelse. Kan man ej i detta fall tala om en fullmakt? Jo visserligen; den, som gifvit bemyndigandet, blifver utan tvifvel bunden i förhållande till tredje man på grund af det lån, den bemyndigade hos denne upptagit. Vi kunna emellertid gå ett steg vidare. En fullmakt kan existera, utan

att fullmaktsgifvaren trädt i någon som helst förbindelse med fullmäktigen. Eller kan man väl från principiel synpunkt förneka tillvaron af en fullmakt i ett fall som detta: A. skrifver till B., att han befullmäktigar C. att afsluta ett köp om en viss sak med B. Innan A. underrättat C. härom, har denne, som trodde, att A. gerna ville hafva saken, köpt den af B. i A:s namn. Behöfs här någon ratihabition å A:s sida för köpets giltighet? Förvisso ej; A. bör blifva bunden på grund af den fullmakt, han för C. utfärdat [1]). Att i detta fall tala om tillvaron af ett mandatsaftal mellan A. och C. vore att taga sin tillflykt till en fiktion.

Resultatet blifver således, att fullmakt kan förekomma utan mandat och mandat utan fullmakt. Dessa institut falla alldeles tydligt isär [2]). Mandatet är en öfverenskommelse mellan mandanten och mandatarien; fullmakten är en viljeförklaring af fullmaktsgifvaren. Mandatet gifver upphof till förpliktelser för såväl mandanten som mandatarien; fullmakten bestämmer förhållandet mellan fullmaktsgifvaren och tredje man. I kraft af fullmakten komma verkningarne af den rättshandling, fullmäktigen såsom fullmaktsgifvarens ställföreträdare företager, att falla uteslutande på fullmaktsgifvaren. Genom fullmakten gör fullmaktsgifvaren till sin den rättshandling, som fullmäktigen i hans namn med tredje man ingår.

Fullmakten, så fattad, kommer att utgöra ämnet för denna afhandling. Vi komma emellertid att hufvudsakligen

---

[1]) ZIMMERMANN a. a. s. 89 fordrar, att fullmäktigen skall känna till fullmakten. Denna fordran stödjer han emellertid på romerska rättens stadgande, att fullmäktigen skall handla "*domino mandante*". Att sakens natur icke gifver anledning till uppställandet af ett sådant vilkor, synes således ZIMMERMANN hafva indirekt erkänt. Obs. emellertid den svenska rätten.

[2]) Häremot står tydligen det förhållandet ingalunda i strid, att en person, som af en annan frivilligt emottager en på honom ställd fullmakt, i regel blifver mandatarie, så vida någon öfverenskommelse i motsatt riktning icke gjorts, lika litet som den omständigheten, att en person, till hvilken en fullmakt afsändts i bref, måste anses hafva antagit det i afsändandet af fullmakten liggande uppdraget, så vida han företager den rättshandling, hvartill fullmakten bemyndigar honom.

sysselsätta oss med fullmakten såsom civilrättsligt institut; rättegångsfullmakten blifver dock föremål för behandling, i den mån detta kan bidraga till ämnets belysning.

I betraktande af såväl den romerska rättens som den äldre svenska lagstiftningens stora betydelse för vinnandet af en klar insigt i fullmaktsinstitutets karaktär enligt nu gällande svensk rätt, kommer den följande framställningen att afhandla fullmakten:

1) *Enligt romersk rätt;*
2) *Enligt den svenska lagstiftningen före 1734 års lag; och*
3) *Enligt vår nu gällande rätt.*

Den romerska rätten.

Den vigtigaste platsen inom rättshistorien intager utan tvifvel den romerska rätten. Såsom en historiskt gifven produkt kommer denna rätt alltid att för forskningen blifva af ett oskattbart värde. Man tage sig dock till vara för att i de romerska rättssatserna se nedlagda de högsta resultat, menskligt sträfvande kan vinna med afseende på rättsbildningen. Aldrig bör man glömma, att den romerska rätten dock var ett visst folks rätt, att de romerska rättsbegreppen hafva sin rot i ett visst folks rättsåskådning. I många fall hafva dessa begrepp ännu sin giltighet; med afseende på ej få förhållanden har dock de moderna folkens rättsutveckling lemnat den romerska långt efter sig. Huru skulle det väl kunna vara annorlunda, då ju redan den yngre romerska rätten måste bryta ned många skrankor, som den äldre uppstält, ja detta oaktadt de skarpsinnigaste juristers arbete gick derpå ut, att passa in de utvecklade samhällsförhållandena i den ram, som den äldsta rätten skapat. Denna ram måste vara trång, ty den romerska rätten var i sin början mera en rätt för en stad än för ett folk. Att den romerska rätten bär spår af sin ringa uppkomst, är otvifvelaktigt. Månget rättsinstitut har häri grunden till sin tillvaro; ej få rättsprodukter hafva denna omständighet att tacka för, att de icke blefvo af romarne erkända. Hvad man behöfde för det praktiska lifvet, gjorde man till rätt; det, hvaraf man ej var i behof, vägrade man erkännande. Sedan detta en gång väl skett, men samhället fordrade utvidgade rättsformer, sökte man så vidt möjligt hjelpa sig med tillsatser till det gamla; endast i yttersta nödfall uppoffrade man detta helt och hållet

och antog en alldeles ny rättssats. Romaren var alltför mån om säkerheten inom rätten för att offra ett häfdvunnet institut, derest vinsten vore blott en större beqvämlighet för samfärdseln.

I dessa omständigheter, tro vi, att man har att söka orsaken till, att ställförestädareskap vid rättshandlingar varit principielt otillåtet enligt den romerska rätten samt att, ehuru visserligen undantagen från denna princip tilltogo under det romerska samhällets utveckling, de dock aldrig förmådde upphäfva den gamla rättssatsen.

Af hvad vi anfört, torde emellertid likaledes framgå, att denna romerska rättens ståndpunkt i frågan saknar betydelse, då det gäller att afgöra, om ställföreträdareskap vid rättshandlingar är juridiskt möjligt eller ej.

Nu till en kort framställning af ställföreträdareinstitutets utveckling enligt den romerska rätten. I den mån ett annat förfarande icke blifver erforderligt för vinnande af full klarhet, komma vi att inskränka oss till det s. k. frivilliga ställföreträdareskapet, enär endast på detta fullmaktsinstitutet har tillämpning.

Principen om ogiltigheten af ställföreträdarens handlingar är skarpt uttalad i följande lagrum:

L. 6 C. si quis alteri 4: 50:

> "*Sin vero ab initio negotium uxoris gerens comparasti nomine ipsius, empti actionem nec illi nec tibi adquisisti, dum tibi non vis nec illi potes*".

Här förklaras nemligen ett köp, som en man i sin hustrus namn uppgjort, vara ogiltigt på den grund, att mannen genom köpets ingående i hustruns namn ådagalagt, att han icke sjelf ville blifva berättigad, hvaremot hans uttryckta afsigt att omedelbart berättiga hustrun d. v. s. vara hennes ställföreträdare på grund af lagens förbud gjorde köpet till en nullitet [1]).

---

[1]) Att i likhet med HELLMANN ("Die Stellvertretung in Rechtsgeschäften" München 1882, s. 66—68) finna grunden till ogiltigheten af i fråga varande köp i bristande fullmakt hos mannen, är en alltför konstlad förklaring. Jfr ZIMMERMANN a. a. s. 102: "Hätte Ratihabition wirklich ge-

Att detta förbud emellertid ej gälde blott köp utan afsåg obligatoriska rättshandlingar i allmänhet, visar följande yttrande af PAULUS:

L. 11 D. de obligationibus et actionibus 44: 7:

"*Quaecumgae gerimus, cum ex nostro contractu originem trahunt, nisi ex nostra persona obligationis initium sumant, inanem actum nostrum efficiunt: et ideo neque stipulari neque emere vendere contrahere, ut alter suo nomine recte agat, possumus.*"

Detta lagrum angifver ock orsaken till ogiltigheten af ställföreträdarens rättshandling, och skulle den ligga i väsentligheten för det obligatoriska förhållandet af, att det obligerande aftalet vore ingånget af dem, hvilka blefve obligationens subjekt; eller, för att begagna IHERINGS ord, orsaken vore rättshandlingens odelbarhet, som icke tilläte en fördelning på olika personer af dess orsak och verkan [1]).

---

fruchtet, hätte es m. a. W. die Frau nur ein Wort gekostet, wenn sie die *actio emti* erlangen wollte, so würden die Kaiser Das ganz gewiss gesagt haben."

De af HELLMANN till stöd för hans åsigt åberopade *L. 9 C. de donationibus inter virum et uxorem 5: 16* och *L. 16 eod.* kunna vi ej heller anse öfverbevisande.

[1]) Jfr IHERING "Geist des römischen Rechts" III s. 173 n. 225, BUCHKA "Die Lehre von der Stellvertretung" Rostock 1852, s. 1—4' PUCHTA "Pandekten" Leipzig 1877, s. 416 f.

Å andra sidan förklarar V. SAVIGNY a. a. II s. 77, att orden "*ex nostro contractu*" tydligen visa, att PAULUS här afsett ett aftal till tredjes förmån och icke ställföreträdareskap, enär vid det senare det är hufvudmannen och ej ställföreträdaren, som sluter aftalet. Denna tolkning beror derpå, att V. SAVIGNY identifierar begreppen bud och ställföreträdare, så att hvarje ställföreträdare af honom betraktas såsom ett blott organ för principalens vilja. Det har emellertid aldrig lyckats V. SAVIGNY att ådagalägga, att denna konstruktion af begreppet ställföreträdare varit den i romerska rätten erkända (se den följande framställningen), utan denna rätt synes tvärtom hafva gjort en bestämd skilnad emellan nuntius och procurator. (Jfr *L. 5 § 6 D. de pecunia constituta 13: 5* med *L. 14 § 3* och *L. 15 h. t.)*. På grund häraf tro vi V. SAVIGNYS bortförklarande af i fråga varande lagrum icke vara berättigadt. Af samma åsigt som V. SAVIGNY, ehuru med delvis olika motivering, är HELLMANN a. a. s. 70 f. De af honom anförda skälen synas oss dock icke öfvertygande. Visserligen torde

Det är dock icke blott vid obligatoriska rättshandlingar, som romerska rätten vägrade att erkänna ställföreträdarens befogenhet. Med afseende på de enligt *ius civile* gällande förvärfshandlingarne låg i regel redan i sjelfva handlingens form ett oöfverstigligt hinder för dess företagande af annan än hufvudmannen. Att principen dock gälde äfven der ett sådant formelt hinder icke förefans, framgår af följande uttalande af GAIUS II § 95:

> "*Ex his apparet per liberos homines quos neque iuri nostro subiectos habemus neque bona fide possidemus, item per alienos seruos, in quibus neque usumfructum habemus neque iustam possessionem, nulla ex causa nobis adquiri posse. et hoc est quod uulgo dicitur per extraneam personam nobis adquiri non posse* [1]."

---

man ej kunna bestrida, att i fråga varande lagrum kan afse aftal till tredjes förmån (WINDSCHEID a. a. I s. 190 n. 4), men lika säkert torde vara, att det enligt sin lydelse äfven omfattar ställföreträdare. v. SAVIGNY sjelf erkänner ju, att de gamla juristerna möjligen icke alltid hade klart för sig skilnaden mellan dessa institut (a. s. s. 77 n. f.).

[1]) I sammanhang härmed torde böra omnämnas, hvilken ställning romerska rätten intog med afseende på s. k. *pacta in favorem tertii*. Man har vanligen skilt emellan tvenne slag af sådana aftal: 1) då tredje man blott skall vara in solutione d. v. s. promissarien (den som emottager utfästelsen) sjelf erhåller en fordringsrätt, innehållande, att en prestation skall göras till tredje man; och 2) då tredje man skall vara in obligatione d. v. s. denne sjelf blifver omedelbart (att det sker genast eller ovilkorligt, är ej nödvändigt) berättigad på grund af aftalet. WINDSCHEID (a. a. II s. 211 n. 3a.) har emellertid med rätta fäst uppmärksamheten derpå, att endast i senare fallet ett verkligt aftal till tredjes förmån föreligger. Beträffande nu giltigheten enligt romersk rätt af ett aftal af förra slaget, så berodde denna derpå, huruvida promissariens intresse i att prestationen erlades var af beskaffenhet att kunna grunda en obligation. Med afseende på denna fråga kunna vi hänvisa till ZIMMERMANN (a. a. s. 50 f.) och WINDSCHEID (a. s. s. 3 n. 3). (Obs. att uttrycket "*alteri stipulari*" realiter kunde afse ställföreträdareafsigt, BRINZ "Lehrbuch der Pandekten" Erlangen 1871, s. 1624). Hvad åter angår de egentliga aftalen till tredjes förmån, saknade dessa i regel erkännande inom romerska rätten. Med afseende på undantagen från nämnda regel se WINDSCHEID a. s. s. 211—214, GAREIS "Die Verträge zu Gunsten Dritter" Würzburg 1873, s. 51—54.

Liksom i öfrigt stod äfven med afseende på ställföreträdareskap processen i nära öfverensstämmelse med den öfriga rätten. Att utföra sin talan inför rätta genom en annan, var inom legisactionsprocessen uttryckligen förbjudet. Helt kategoriskt heter det i *L. 123 D. de diversis regulis 50: 17:*

"*Nemo alieno nomine lege agere potest* [1]."

Skilnaden mellan dessa aftal och aftal genom ställföreträdare angifver ZIMMERMANN (a. a. s. 66—85) på följande sätt: "Bei der Stellvertretung macht der Promittent durch das dem Stellvertreter gegenüber abgegebene Versprechen dem Dritten (dem Prinzipal des Stellvertreters) eine ökonomische Zuwendung; diesem Dritten gegenüber verfolgt er also auch eine (liberale oder onerose) *causa*. Der Stellvertreter bewährt sich also auch hier als Einer, welcher das Selbstkontrahiren des Prinzipals' wirklich und wahrhaft ersetzt. Eine Zuwendung des Promittenten an den Stellvertreter liegt ebensowenig vor, wie (nothwendigerweise) eine Zuwendung des Stellvertreters an den Prinzipal. Im Vertrag zu Gunsten eines Dritten aber sind zwei wirthschaftliche Zuwendungen enthalten, eine solche des Promittenten an den Promissar und eine solche des Promissars an den Dritten. Jede der beiden Zuwendungen hat natürlich ihre *causa*. Eine Zuwendung des Promittenten an den Dritten (und folglich ein kausales Verhältniss zwischen Beiden) liegt nicht vor." Vi vilja ej bestrida, att denna ZIMMERMANNS konstruktion är riktig med afseende på de fall, i hvilka aftal till tredjes förmån äro af "*Das gemeine Recht*" erkända. För den deremot, som i likhet med SIEGEL ("Das Versprechen als Verpflichtungsgrund" Berlin 1873, s. 142—159) antager tillvaron af ett giltigt sådant aftal, såsnart prestationen skall ske till tredje man, med fordringsrätt för denne, ej blott för promissarien, torde WINDSCHEIDS (a. s. s. 216 n. 1) förklaring förefalla mera tillfredsställande. Han säger: "Wer einen Vertrag zu Gunsten eines Dritten abschliesst, handelt in eigenem Namen, wer einen Vertrag als Stellvertreter abschliesst, handelt in fremdem Namen. Jener will durch seine Handlung eine Wirkung für einen Andern erzeugen, dieser will, dass statt seiner ein Anderer als vertragschliessend gedacht werden soll." Skilnaden mellan aftal till tredjes förmån och såsom tredje mans ställföreträdare synes oss nemligen kunna vara blott den, om aftalet slutits i promissariens eller principalens namn, hvarvid likvisst är att märka, att det i förra fallet måste uttryckligen bestämmas, att tredje man skall ur detsamma blifva berättigad.

[1]) Undantag funnos dock från denna regel. PUCHTA "Cursus der Institutionen" Leipzig 1875, I s. 450 f., v. BETHMANN-HOLLWEG "Der römische Civilprozess" Bonn 1864, I s. 108—111. Obs. äfven svarandens rätt att ställa en *vindex* d. v. s. en person, hvilken åtog sig målet såsom

Var ställföreträdareskap således icke erkändt inom den romerska rätten; mot att bruka en annan såsom öfverbringare af ens på en rättsförändring riktade viljeförklaring, fans intet hinder, så vida den i fråga varande rättshandlingen öfverhufvudtaget *inter absentes* kunde afslutas. Man betraktade budbäraren *(nuntius)* blott såsom ett lefvande bref. Det var ej han, som företog rättshandlingen, utan dennas subjekt var principalen, hvilken använde budet såsom ett blott organ för förklaringen af sin vilja. Denna synpunkt är med klarhet framhållen i källorna.

L. 2 D. de pactis 2: 14:

"*Labeo ait convenire posse vel re: vel per epistulam vel per nuntium inter absentes quoque posse* [1]."

Närmare än som nu angifvits är emellertid ej begreppet *nuntius* utredt af de romerske rättslärde. v. SAVIGNY har häri haft ett stöd för sin åsigt, att enligt den Justinianska rätten ställföreträdareskap varit tillåtet vid alla formlösa [2]) rättshandlingar. Denna förändring i rättsåskådningen skulle nemligen enligt honom hafva så småningom försiggått genom en utvidgning af begreppet *nuntius*. Från att vara ett blott viljelöst redskap hade *nuntius* för den juridiska uppfattningen öfvergått till en mer eller mindre sjelfständig tolk af principalens vilja, med andra ord, *nuntius* hade kommit att omfatta verkliga ställföreträdare. Alla

---

sitt. *L. 22 § 1 D. de in ius vocando 2: 4.* Härmed icke att förblanda den *vindex*, som part, hvilken var underkastad *manus iniectio* (såsom exekution), måste ställa, derest han utan att betala ville bevara sin frihet. Se ock v. KELLER "Der römische Civilprocess" Lepzig 1876, s. 91—95, 220.

[1]) Jfr *L. 1 § 2 D. de contrahenda emptione 18: 1, L. 2 § 2 D. de obligationibus et actionibus 44: 7.*

[2]) Bland de rättshandlingar, hvarigenom obligationer grundades, voro enligt den äldre rätten de s. k. verbal- och litteralkontrakten formalrättshandlingar; formlösa deremot alla öfriga. Af de förra återstod under JUSTINIANUS endast stipulationen. Den *litterarum obligatio*, som behandlas i *I 3: 21*, har intet gemensamt med det gamla litteralkontraktet. Angående betydelsen af en skriftlig handling öfver stipulationen se WINDSCHEID a. a. II s. 196 n. 2. Jfr äfven KUNTZE "Die Lehre von den Inhaberpapieren" Leipzig 1857, s. 39—48.

rättshandlingar, hvilkas form icke fordrade, att principalen personligen företog dem, kunde ingås af ställföreträdare med den verkan, att blott principalen blef genom dem berättigad och förpliktad [1]).

Denna uppfattning finner v. SAVIGNY uttryckligen bestyrkt af följande yttrande af MODESTINUS:

L. 53 D. de adquirendo rer. dominio 41: 1:

"*Ea quae civiliter adquiruntur per eos, qui in potestate nostra sunt, adquirimus, veluti stipulationem: quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus.*"

Enligt v. SAVIGNY skulle MODESTINUS här hafva satt emot hvarandra tvenne klasser af förvärf eller, rättare sagdt, tvenne klasser af rättigheter nemligen dem, som förvärfvas medelst formalrättshandlingar *(ea quae civiliter adquiruntur)* och dem, som förvärfvas utan iakttagande af en viss form *(quod naturaliter adquiritur)*; såsom exempel på de förra vore anförd en obligation på grund af stipulation, såsom exempel på de senare besittningen. Med afseende på de förra gälde fortfarande den gamla principen; de senare deremot kunde förvärfvas medelst ställföreträdare. Desse voro dock ej inskränkte till förvärfvande för andra; utan ställföreträdareskap hade öfverhufvudtaget blifvit erkändt vid formlösa rättshandlingar.

Denna tolkning synes oss emellertid vara klart vederlagd af ZIMMERMANN [2]), hvilken, stödjande sig på motsättningen af "*ea quae etc.*" och "*quod etc.*", af "*veluti*" och "*sicuti est*" samt på uttrycket "*volentibus nobis possidere*", påstår, att författaren till i fråga varande ställe velat blott utsäga, att besittning kunde vinnas genom fullmäktig, under det att andra förvärf blott kunde ske förmedelst dem, som stodo under en persons *potestas*.

Erbjuder omhandlade lagrum således intet stöd för v. SAVIGNYS påstående, att ställföreträdareskap tillåtits af den

---

[1]) A. a. II s. 40 f.

[2]) A. a. s. 121—123. Jfr äfven WINDSCHEID a. a. I s. 192 n. 14.

senare romerska rätten, torde ej någon annan utväg stå öppen för dem, som hylla v. SAVIGNYS uppfattning angående omfattningen af begreppet *nuntius*, än att förklara *nuntius* alltid hafva inbegripit ställföreträdare i egentlig mening, och att således afslutandet af rättshandlingar genom ställföreträdare varit i princip erkändt af såväl den äldre som den yngre romerska rätten. Denna utväg har ock HELLMANN i sitt anförda arbete tillgripit, hvarvid han för att undgå de uttalanden, som i källorna göras i motsatt riktning, sökt tyda dessa så, att de skulle afse icke ställföreträdare utan aftal till tredjes förmån. Dessa hans tolkningar synas oss dock ofta ganska godtyckliga. Men äfven under antagande af, att i fråga varande lagställen skulle kunna tillåta den tolkning, han gifvet dem, strandar hans påstående, att fullmäktig (ställföreträdare) kunnat omedelbart berättiga och förplikta hufvudmannen, på det obestridda faktum, att de s. k. nödvändiga (gesetzliche) ställföreträdarne i regel voro i saknad af nämnda förmåga [1]). Det kan nemligen icke uppletas någon rimlig grund dertill, att den romerska rätten, derest han verkligen principielt erkände möjligheten af det s. k. frivilliga ställföreträdareskapet, med afseende på dem, hvilka måste hafva ställföreträdare, skulle hafva frångått denna princip. Hvarföre med afseende på de senare föreskrifva den onödiga omvägen, att rättigheter och förpliktelser skulle direkt uppkomma hos ställföreträdaren, för att sedan genom *actiones utiles* kunna göras gällande af och emot den representerade? Motsatsen vore snarare öfverensstämmande med en sund lagstiftning. Men, kanske man invänder, förmyndaren t. ex. kunde omöjligen betraktas såsom *nuntius* d. v. s. bärare af den omyndiges på en rättsförändring riktade vilja, enär den omyndige ju saknade förmåga att fatta ett beslut eller åtminstone ett sådant, som ensamt kunde åvägabringa en rättsverkan. Då nu emellertid den omedelbara verkan för principalen af fullmäktigens rättshandlingar just berodde på

[1]) Se härom WINDSCHEID a. a. II s. 671 n. 2, HELLMANN a. a. s. 96—99, BUCHKA a. a. s. 61—72.

denne senares egenskap af *nuntius*, blefve deraf en gifven följd, att förmyndaren med omedelbar verkan blott för sig sjelf kunde afsluta rättshandlingar för den omyndiges räkning. Ett resonnement som detta lede emellertid af bland annat det felet, att det sammanblandade grund och följd. Den förmenta betydelsen af *nuntius* vore nemligen ej grunden till, att fullmäktig kunde omedelbart berättiga och förplikta sin hufvudman; utan den omständigheten, att hans befogenhet i nämnda hänseende af lagen erkändes, utgjorde grunden till den omfattning, man gaf begreppet *nuntius*. Fattade de romerska juristerna *nuntius* i så vidsträckt betydelse, så skedde detta derföre, att romerska rätten erkände ställföreträdareskapet. Och vore detta erkändt med afseende på fullmäktig, hvarföre skulle man hafva vägrat att erkänna det med afseende på dem, som omedelbart i lagens föreskrift egde hemul för sitt ställföreträdareskap? Månne derföre att vetenskapen icke kunde konstruera förhållandet? Nej, det hade mycket väl stått i samklang med de romerska juristernas förfarande i allmänhet att här fingera en vilja hos t. ex. den omyndige eller att förklara ställföreträdaren såsom *nuntius* af den i lagen omedelbart uttalade allmänna rättsviljan. Nu har emellertid den romerska rätten icke begagnat sig af någon af de nu uppstälda möjligheterna, alltså s. k. frivilligt ställföreträdareskap saknade ock i princip erkännande.

Skulle någon tvekan med afseende härpå ännu vara möjlig, torde den försvinna, då man tager i betraktande de s. k. *actiones adiecticiae qualitatis*, ty om, såsom i det följande skall visas, några af dessa afsågo det förhållande, att rättshandlingen blifvit ingången i principalens namn, framgår deraf otvetydigt, att ställföreträdareskap i egentlig mening saknat burskap i den romerska rätten. Härom gälla KUNTZES [1]) ord: "Hvad kunde väl hafva förledt de för det praktiska lifvets behof så finkänsliga romarne att med sådan möda söka vinna ett surrogat för det direkta ställfö-

[1]) "Die Obligation und die Singularsuccession" Leipzig 1856, s. 284.

reträdareskapet, då man ju redan kände *nuntius?* — — — Hvarföre dessa ansträngningar; detta så småningom skeende frambrytande af *actiones adiecticiae qualitatis*, *actiones utiles* och *actiones adiecticiae qualitatis utiles?*"

Härmed hafva vi kommit in på den frågan, huru det var möjligt för romarne att med deras särskildt under kejsarperioden så utvecklade samfundsförhållanden umbära ett för allmänna omsättningen så vigtigt institut som ställföreträdare. I sammanhang härmed böra angifvas de undantag, som tid efter annan gjordes från det allmänna förbudet att genom ställföreträdare åstadkomma förändringar af rättssfärerna.

Hvad nu först beträffar den frågan, huru romarne kunde undvara ställföreträdareinstitutet, så torde hufvudorsaken härtill hafva varit den, att den romerske medborgaren i dem, som voro underkastade hans *potestas*, slafvar och barn [1]), egde organ för sitt förvärf, och detta oberoende af, huruvida desse ingingo de förvärfvet betingande rättshandlingarne i husfaderns (*patrisfamilias*) eller i eget namn. Ipso iure [2]) tillföll nemligen innehafvaren af *potestas* hvarje förvärf, gjordt af dem, som voro *potestati eius subiecti* [3]).

Härom heter det i *L. 79 D. de adquirenda hereditate 29: 2:*

"*Placet, quotiens adquiritur per aliquem hereditas vel quid aliud ei cuius quis in potestate est, con-*

---

[1]) LANDTMANSON "Studier i arfsrättens historia" Upsala 1868, s. 12, GAIUS II § 86—96.

[2]) Huru saken förhöll sig vid förvärf af besittning, synes tvifvelaktigt. Obs. å ena sidan *L. 1 § 5 D. de adquirenda possessione 41: 2* och å den andra *L. 1 § 14 eod.* Det senare stället torde väl dock böra betraktas som ett undantag, hvadan regeln skulle blifva, att, då *filius* eller *servus* icke förvärfvat för sitt *peculium*, vann *paterfamilias* besittning genom dem, endast i fall de förvärfvat besittningen efter hans mer eller mindre generela eller speciela befallning.

[3]) Samma förhållande egde rum med afseende på dem, som voro underkastade en annans *manus* eller *mancipium*. Se för öfrigt BUCHKA a. a. s. 8—22, hvarest de speciela bestämmelserna angående förvärf genom barn och slafvar äro framstälda.

festim adquiri ei cuius est in potestate, neque momento aliquo subsistere in persona eius per quem adquiritur et sic adquiri ei cui adquiritur."

Man jemföre härmed *L. 126 § 2 de verborum obligationibus 45: 1:*

"*Respondi: per liberam personam, quae neque iuri nostro subiecta est neque bona fide nobis servit, obligationem nullam adquirere possumus*" [1]).

Det andra medlet, hvarigenom man kunde delvis ersätta ställföreträdareinstitutet, bestod deri, att man gaf en person i uppdrag att med tredje man ingå en rättshandling. Mandatarien kunde visserligen handla endast *suo nomine*, men på grund af de ur mandatet härflytande *actiones mandati, directa* och *contraria,* kunde samma slutresultat åvägabringas, som om mandatarien kunnat uppträda såsom ställföreträdare [2]). I *actio mandati directa* hade mandanten ett medel att aftvinga mandatarien det på grund af rättshandlingen denne omedelbart tillfallna förvärf; och genom *actio mandati contraria* kunde mandatarien få ersättning af mandanten för de förpliktelser, han iklädt sig i förhållande till medkontrahenten [3]).

Dessa surrogat för ställföreträdareinstitutet voro dock icke tillräckliga. Ty beträffande nu först den rättsverkan,

---

[1]) Med afseende på de i den Justinianska rätten förekommande undantagen från regeln, att barnen voro blott förvärfsorgan för fadern, se PUCHTA "Institutionen" II s. 385—386, WINDSCHEID a. a. II s. 909—920.

[2]) I det fall, att möjligheten af rättshandlingens företagande var beroende af, att den handlande med afseende på sin person uppfylde vissa vilkor, t. ex. att han egde en viss rättighet, måste denna först på mandatarien öfverlåtas. Jfr IHERING "Mitwirkung f. fremde Rechtsgeschäfte" i Jahrb. f. Dogm. I s. 315—316.

[3]) Se härom de vid återgifvandet af LOCCENII framställning anförda lagrum. Jfr äfven WINDSCHEID a. a. I s. 190, II s. 537—541. Genom ratihabition af den utaf en *negotiorum gestor* företagna rättshandlingen uppkommo samma rättsföljder, som om *gestor* varit mandatarie. "*Ratihabitio mandato comparatur.*"

som följde af en af en *filiusfamilias* eller *servus* afslutad rättshandling, så kunde visserligen faderns intresse synas vara tillgodosedt, enär han ju på grund af rättshandlingen blef berättigad, men tredje mans ställning var synnerligen ofördelaktig, alldenstund förpliktelsen ur rättshandlingen hvilade uteslutande på *filius* eller *servus*. Den senares *obligatio* var emellertid endast *naturalis*, och mot *filius* hade tredje man visserligen en *actio*, men denna var af föga värde på grund deraf, att *filius* saknade egen förmögenhet [1]). Dessa förhållanden kommo naturligtvis att återverka menligt på faderns ställning, då ju tredje man måste blifva obenägen för att ingå något aftal med sonen och slafven. Fördelen för fadern af lagens stadgande, att det förvärf, som gjordes af dem, hvilka voro underkastade hans *potestas*, ipso iure tillföll honom, blef således i verkligheten ganska obetydlig.

Hvad åter beträffar mandatets förmåga att göra ställföreträdare umbärliga, var icke heller denna tillfyllestgörande. Den afveckling, som måste ske för att nå det åsyftade resultatet, kunde blifva ganska svår att åvägabringa; härtill kom, att mandanten var ur stånd att tillgodogöra sig frukterna af sin personliga kredit.

Man måste således ganska snart blifva betänkt på att råda bot för dessa olägenheter. Detta skedde genom de undantag och modifikationer, som man gjorde i den ursprungliga principen.

Ett bland de vigtigaste undantagen afsåg förvärf af besittning och deraf betingad eganderätt [2]). Såsom bekant, uppstälde romerska rätten för förvärf af besittning tvenne fordringar med afseende på förvärfvaren: han måste ega *animus possidendi* d. v. s. den på förvärfvet riktade viljan och *corpus* d. v. s. det fysiska maktförhållandet till saken [3]).

---

[1]) Jfr *L. 14 D. de obligationibus et actionibus 44: 7, L. 39 h. t.*

[2]) Angående besittningens betydelse för eganderättens förvärfvande, se BRINZ a. a. s. 192, 193, 199—203, 205 f., PUCHTA "Institutionen" II s. 215—222.

[3]) Jfr LANDTMANSON "Om commodum possessionis och besittningsskydd" Upsala 1863, s. 19 f.

Först i det ögonblick, då begge dessa fordringar uppfylts, uppkom besittningen.

Derest nu för förvärfvande af besittning genom en annan person erfordrades principalens speciela fullmakt eller på det redan skedda besittningstagandet direkt riktade ratihabition, skulle man möjligen kunna säga, att man ej hade för sig ett undantag från principen angående otillåtligheten af förvärf genom ställföreträdare. *Animus possidendi* finnes ju hos principalen; och *corpus* eger han äfven, enär den s. k. ställföreträdarens besittningstagande af saken måste, enär det skett för hans räkning, betraktas såsom ett hans maktförhållande öfver densamma. · Till detta fall inskränker emellertid ej den romerska rätten hufvudmannens förvärf af besittning genom ställföreträdare, ty frånsedt, att vansinniga och *infantes*, hvilka ju icke kunna hafva någon *animus possidendi*, genom förmyndarens besittningstagande blifva besittare, kunde man äfven genom en generalmandatarie förvärfva besittning [1]). Der kan man tydligen ej tala om någon *animus possidendi* hos mandanten, utan ställföreträdarens *animus* och *corpus* medföra på grund af mandatet (äfven ratihabition) den verkan, att besittningen omedelbart förvärfvas af mandanten. Vi hafva således här ett verkligt undantag från den allmänna regeln [2]).

---

[1]) *L. 53 D. de adquirendo rerum dominio 41: 1, L. 20 § 2 h. t., L. 1 C. de adquirenda possessione 7: 32.* Att en generalmandatarie kan för sin hufvudman förvärfva besittning, utan att ratihabition erfordras, förnekar BRINZ a. a. s. 1595—1605. Af motsatt åsigt ZIMMERMANN a. a. s. 97—102, WINDSCHEID a. a. I. s. 474—476. Härmed stå ej i strid de lagrum, t. ex. *L. 59 D. 41: 1, L. 3 § 7 D. de itinere 43: 19,* enligt hvilka mandatarien sjelf förvärfvar besittningen. Skilnaden beror nemligen derpå, om mandatarien vid traditionen handlat som ställföreträdare d. v. s. i mandantens namn eller blott som kommissionär (IHERINGS Ersatzman) d. v. s. i eget namn. Jfr *L. 13 pr. D. 41: 1* med *L. 1 § 20 D. 41: 2.* Se ock IHERING i Jahrb. f. Dogm. I s. 324—331. Det torde ej vara riktigt att i likhet med AMANN ("Über den Begriff des procurator und des mandatarius" Heidelberg 1879, s. 2) förklara uttrycket *procurator* alltid afse en person, som handlade i hufvudmannens namn. Jfr t. ex. anf. *L. 1 § 20 D. 41: 2.*

[2]) Vi kunna ej underlåta att något längre dröja vid den åsigt, SCHLOSS-

Förutom besittningstagande funnos äfven åtskilliga andra fall, då man med laga verkan kunde handla förmedelst

---

MANN uttalat i sitt arbete "Der Besitzerwerb duch Dritte" Leipzig 1881, så mycket mer som denne författare äfven med afseende på ställföreträdareskap öfverhufvudtaget har en uppfattning, som är alldeles motsatt den af oss framstälda. SCHLOSSMANN förnekar nemligen, att romerska rätten principielt ogillade ställföreträdare (s. 78), hvaremot han anser, att en annan princip gälde inom densamma nemligen "*per liberam personam adquiri non potest*". Denna sats vore af publik natur; dess mål att förhindra, att fria personer kommo i ett tillstånd, som faktiskt vore detsamma som slafveri (s. 61). Detta framginge af motsättningen mellan satsen: "*per liberam personam adquiri non potest*" och satsen: "*per servum domino adquiritur*". Slafven saknade hvarje ekonomisk sjelfständighet; denna ville man skydda hos den frie mannen. Ofvannämnda stadgande vore således ett moment i den lagstiftning, som afsåg frihetens skyddande. Visserligen vore det sant, att stadgandet kom att träffa förhållanden, der friheten ej var i någon fara. En inskränkning i detsamma hade emellertid gjort en svår undersökning af domstol nödvändig i hvarje specielt fall (s. 72). En sådan vore ock farlig på grund af hufvudmannens list. För att undgå hvarje osäkerhet, hade man derföre hållit fast vid bestämmelsen i hela dess vidd. Satsen: "*per liberam etc.*" gälde äfven förvärf af besittning. Mandatarien blefve besittare oberoende af, i hvems namn (rättare för hvems räkning, ty *nomine alicuius adquirere* = förvärfva i någons intresse) han erhållit besittningen. Härifrån dock ett undantag, ty genom en *procurator* kunde man omedelbart förvärfva besittning (s. 86). *Procurator* åter vore, hvad vi kalla faktotum ("Er ist der Mann für Alles"). *Procurator* kunde anställas för skötande af en persons hela ekonomi eller en del deraf. *Procurator omnium bonorum* stode dock till principalen och dennes förmögenhet endast i ett faktiskt, ej i ett rättsligt förhållande. Ville principalen, att *procurator* skulle utföra någon rättshandling, fordrades dertill ett mandat för hvarje fall, eller ock kunde principalen på honom öfverlåta *libera administratio*. Härigenom blefve *procurator* generalmandatarie. Beträffande nu den *procurator*, som kunde direkt för principalen förvärfva besittning, så vore han *procurator omnium bonorum* (s. 125). Ursprungligen fordrades specialmandat eller ratihabition, för att besittningen omedelbart skulle tillfalla principalen, men genom *L. 1 C. 7: 32:* "*Per liberam personam ignoranti quoque adquiri possessionem*" upphäfdes denna fordran, och regeln hade blifvit, att *procurator omnium bonorum* oberoende af mandat eller ratihabition omedelbart förvärfvade besittning åt principalen, såvida han *nomine domini* d. v. s. i principalens intresse tagit saken i besittning. Om han handlade *nomine suo* eller *alieno*, finge man utleta ur omständigheterna icke blott vid, utan äfven före eller efter besittningstagandet (s. 155). Detta i största korthet

ställföreträdare [1]). De ega emellertid icke för oss något större intresse. Ett undantag härifrån gör dock processen. Vi hafva redan i det föregående omnämnt, att legisactionsprocessen icke fördrog några ställföreträdare för parterna. Sedan formularprocessen emellertid aflöst den stränga legisactionsprocessen, som börjat blifva förhatlig för romerska folket, och den förra formalismen fått i någon mån gifva vika för ett friare förfarande, blefvo äfven de band lossade, hvilka bundo parterna personligen vid rättegången. Part

---

SCHLOSSMANNS åsigt. Mot densamma torde man kunna invända följande. Hvad först beträffar den af SCHLOSSMANN antagna regeln "*per liberam etc.*", så, derest den ej afser att uttala, att ställföreträdareskap var principielt uteslutet, torde man på grund af de omständigheter, SCHLOSSMANN anfört såsom dess orsak, och dess motsättning mot förvärf genom slafvar, svårligen kunna gifva densamma en vidsträcktare betydelse, än att förvärf genom en *libera persona* icke ipso iure tillföll mandanten d. v. s. oberoende af. huruvida mandatarien handlat i eget eller i mandantens namn. Så begränsad synes regeln fullkomligt tillfredsställa det publika intresse, hvarom SCHLOSSMANN ordat. Hvad åter angår SCHLOSSMANNS påstående, att besittning kunde för principalen omedelbart förvärfvas blott genom *procuratores omnium bonorum*, så torde det svårligen hålla sig gentemot de lagrum, hvilka tillåta besittningsförvärf genom hvarje *libera persona*. Ty att såsom SCHLOSSMANN undanrödja MODESTINI uttalande, "*Quod naturaliter adquiritur, sicuti est possessio, per quemlibet volentibus nobis possidere adquirimus*", med den förklaringen (s. 147), att MODESTINUS ej kunde vara dess författare (Jfr v. SAVIGNY a. a. II s. 47—48, MOMMSEN), enär uttrycket "*volentibus nobis possidere*" skulle stå i strid med den före tiden för MODESTINI skriftställareverksamhet af SEVERUS och CARACALLA stiftade lag *L. 1 C. 7: 32*, enligt hvilken "*per liberam personam ignoranti quoque adquiri possessionem*", torde vara ett alltför djerft förfarande. "*Ignoranti adquiri*" kan nemligen sägas om förvärf genom en generalmandatarie (ja äfven om en specialmandatarie i den meningen, att mandanten, i det ögonblick besittningstagandet skedde, var i okunnighet om detsamma), och "*volentibus nobis possidere*" omfattar äfven ett generalmandat. Jfr *L. 1 § 5 D. de adquirenda possessione 41: 2:* "*Item adquirimus possessionem per servum aut filium, qui in potestate est, et quidem earum rerum, quas peculiariter tenent, etiam ignorantes, sicut Sabino et Cassio et Iuliano placuit, quia nostra voluntate intellegantur possidere, qui eis peculium habere permiserimus.*"

[1]) Se härom ZIMMERMANN a. a. s. 119—121, WINDSCHEID I s. 191—192, III s. 193—195, IHERING i Jahrb. f. Dogm. I s. 283 f.

kunde numera föra sin talan förmedelst en *cognitor* eller *procurator*. *Cognitor* var en verklig ställföreträdare. Visserligen är det sant, att domen *(condemnatio)* ställdes på *cognitor*; men genom dennes formliga börjande af rättegången *(litis contestatio)* konsumerades principalens talan *(actio)*, och exekution *(actio iudicati)* gafs direkt såväl till förmån för som emot *dominus litis*, såvida *cognitor* ej var bestäld *in rem suam*. Att *cognitor* och ej *dominus litis* nämndes i *condemnatio*, berodde derpå, att man uppfattade *litis contestatio* såsom ett *quasi contractus*. Man ville ej formelt bryta mot principen om ogiltigheten af aftal genom ställföreträdare. Reelt saknade dock detta förfarande hvarje betydelse. "*Cognitor domini loco habetur*", säger ock Gaius. En sådan ställning egde ej *procurator*. Denne konsumerade genom sin *litis contestatio* ingalunda hufvudmannens talan *(non potuit rem domini in iudicium deducere)*; på grund häraf var *procurator* ock skyldig att ställa borgen för hufvudmannens godkännande af processen *(satisdare ratam rem dominum habiturum)*. Innehade han svaranderollen, måste han sjelf ställa borgen för fullgörandet af domen *(satisdatio iudicatum solvi)*, hvilken borgen *dominus litis* hade att ställa för *cognitor*. *Actio iudicati* gafs såväl för som emot *procurator*; endast indirekt blef *dominus litis* häraf berörd. Blott i det fall, att *procurator* var svarande samt blef frikänd, inträdde samma resultat, som om *procurator* varit verklig ställföreträdare, detta på grund deraf, att kärandens talan mot *dominus litis* konsumerades genom *litis contestatio*.

Frågar man nu, hvad gjorde en person till *cognitor*, hvad till *procurator*, blir svaret i korthet det, att den förre egde en uttrycklig fullmakt, den senare stod blott i ett mandatsförhållande till *dominus litis*. Den fullmakt, som den moderna rätten i vissa fall anser ligga innesluten i ett mandat, erkände ursprungligen ej romarne. Fullmakten för *cognitor* bestod i en med *certa et sollennia verba* af *dominus litis* till motparten afgifven förklaring, att han antagit *cognitor* till sin företrädare i den i fråga varande

rättegången. Härvid behöfde den till *cognitor* utsedde ej vara närvarande. Fullmakten skiljer sig således bestämdt ifrån ett mandat, ehuru visserligen någon förpliktelse för *cognitor* sjelf först dermed uppstod, att han åtog sig att föra principalens rättegång [1]).

Äfven *procurator* erhöll emellertid stundom uttrycklig fullmakt (s. k. *procurator praesentis* och *apud acta factus)*, längre fram äfven förmedelst bref till motparten [2]). Den på detta sätt utsedde *procurator* likställdes under senare delen af den klassiska perioden i det närmaste med *cognitor*; han blef således verklig ställföreträdare [3]).

Romerska rättens stadganden med afseende på rättegångsfullmäktig ådagalägga otvetydigt, att man insett skilnaden mellan ett blott mandat samt en fullmakt. Det förra bestämde förhållandet mellan mandanten och mandatarien; den senare deremot var en rättshandling, som afsåg att reglera den rättsställning, som genom fullmäktigens handlande skulle inträda för hufvudmannen och tredje man i deras förhållande inbördes [4]).

Härmed hafva vi afslutat behandlingen af undantagen från den allmänna regeln. Vi vända oss nu till några andra företeelser, som afsågo att modifiera densamma. Dessa utgöras hufvudsakligen af de s. k. *actiones adiecticiae qualitatis*. Först möter oss härvid den s. k. *actio quod iussu*. Denna hade till uppgift att upphäfva det missförhållande, vi ofvan påpekat, att hvarje förvärf, som de under en persons *potestas* stående gjorde, omedelbart tillföll *paterfamilias*, hvaremot alla förpliktelser uteslutande hvilade på *fi-*

---

[1]) Så torde böra förstås följande yttrande af GAIUS IV § 83: "*Nec interest praesens an absens cognitor detur; sed si absens datus fuerit, cognitor ita erit, si cognouerit et susceperit officium cognitoris.*"

[2]) *L. 65 pr. D. de procuratoribus 3: 3.*

[3]) Samma förhållande torde hafva egt rum, då principalen ratihaberat. *L. 56 D. de iudiciis 5: 1:* "*Licet verum procuratorem in iudicio rem deducere verissimum est, tamen et si quis, cum procurator non esset, litem sit contestatus, deinde ratum dominus habuerit, videtur retro res in iudicium recte ducta.*"

[4]) V. BETHMANN-HOLLWEG a. a. II s. 407—454.

lius eller *servus*. *Iussus* bestod i en till tredje man riktad viljeförklaring af *paterfamilias*, att han förpliktade sig i förhållande till tredje man i enlighet med den rättshandling, som denne ingick med *filius* eller *servus*. Denna *iussus* kunde komma tredje man till handa omedelbart genom *paterfamilias* eller ock medelbart genom den under hans *potestas* stående, som skulle företaga den i fråga varande rättshandlingen. Ingicks nu denna af tredje man med *servus (filius) (si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit)* [1]), blef *dominus*, äfven i det fall att *servus* var i okunnighet om *iussus*, förpliktad i förhållande till medkontrahenten. *Dominus* och *servus* blefvo korrealgäldenärer [2]), detta oberoende af, huruvida *servus* ingått rättshandlingen i eget eller *domini* namn [3]). *Servus* kan således ej betraktas som ställföreträdare i egentlig mening, liksom ej heller *iussus* är att kalla för fullmakt. *Iussus* liknar dock långt mera en fullmakt än ett mandat; den är en rättshandling, i kraft af hvilken *dominus* blir omedelbart förpliktad på grund af en mellan *servus* och tredje man afslutad öfverenskommelse.

Samma syfte som med *actio quod iussu* låg till grund för införandet af *actio de peculio, actio tributoria* och *actio de in rem verso*. Samtliga dessa *actiones* utmärka sig derigenom, att *paterfamilias* blef jemte *filius (servus)* förpliktad, dock endast till en viss grad. Vid *actio de peculio* [4]) svarade *paterfamilias* för *filii* förpliktelser, blott så vidt

---

[1]) *§ 1 I. quod cum eo 4: 7.*

[2]) Se härom WINDSCHEID a. a. II s. 146 n. 1, 150, 151 n. 3.

[3]) Man skulle kunna göra sig den frågan, huruvida icke *iussus* sammanfölle med en borgen åtminstone i den händelse, att rättshandlingen ingåtts i *servi* namn. Härpå torde man kunna svara, att enligt den äldre rätten resultatet af *iussus* var detsamma som af en *fideiussio;* den senare fordrade emellertid en viss form *(stipulatio). Constitutum debiti alieni* och *mandatum qualificatum* åter grundade en särskild *obligatio.* Med afseende på den senare rätten obs. *beneficium excussionis.*

[4]) Med *peculium* menas här den förmögenhet, som *paterfamilias* faktiskt öfverlemnat till *potestati eius subiectus* att deröfver råda. Rättsligen tillhörde *peculium* dock *paterfamilias.*

peculium räckte till, hvarjemte han egde rätt att först från *peculium* afdraga de belopp, med hvilka *filius* häftade till honom i skuld. Vid *actio tributoria* åter, som afsåg det fall, att *filius* med faderns tillstånd använde sitt *peculium* till utöfvande af ett näringsfång, hade fadern blott rättighet att i konkurrens med sonens borgenärer göra sig betald för sina fordringar ur rörelsens tillgångar. Genom *actio de in rem verso* åter förpliktades fadern att, i den mån han genom sonens rättshandling blifvit riktad, svara sonens medkontrahent för dennes förpliktelse. Denna *actio* gafs emellertid ej, då sonen förvärfvat för sitt *peculium*, ej heller i annat fall, än att sonen, derest han ej stått under faderns *potestas*, genom i fråga varande rättshandling eller användningen utaf det genom denna erhållna förvärfvat en *actio mandati contraria* eller *actio negotiorum gestorum* mot fadern [1]).

L. 3 § 2 D. de in rem verso 15: 3:

> "*Et regulariter dicimus totiens de in rem verso esse actionem, quibus casibus procurator mandati vel qui negotia gessit negotiorum gestorum haberet actionem quotiensque aliquid consumpsit servus, ut aut meliorem rem dominus habuerit aut non deteriorem.*"

För ingen af dessa *actiones* var det nödvändigt, att rättshandlingen ingicks i faderns namn.

Större intresse än de föregående erbjuda *actiones exercitoria, institoria* och *quasi institoria*, hvarföre vi äfven mera utförligt skola afhandla desamma. Såsom vi i det föregående anfört, hvilade i regel den förpliktelse, som ur en rättshandling uppkom, på den, som företagit henne, obe-

---

[1]) *Actio de in rem verso* gaf praetorn sedermera äfven i det fall, att en person blifvit riktad genom en af en *libera persona* afslutad rättshandling, hvarvid ursprungligen torde hafva erfordrats, att den riktade gifvit uppdrag till densamma eller ratihaberat henne. Det var alltid erforderligt, att rättshandlingen afslutats i den riktades namn. Jfr IHERING i Jahrb. f. Dogm. I s. 339—345. THÖL deremot (a. a. I s. 245, 253 n. 12) anser *actio de in rem verso* vara tillämplig, äfven om mandatarien handlat i eget namn.

roende af, huruvida han handlat i egenskap af mandatarie, i mandantens namn eller i eget namn, samt huruvida frukterna af rättshandlingen kommo honom sjelf eller mandanten till godo. Detta medförde stora olägenheter för samfärdseln, och dessa hade endast i ringa grad blifvit afhjelpta genom de *actiones*, för hvilka vi nyligen redogjort. Särskildt en handels- eller sjöfartsrörelse kunde endast i obetydlig utsträckning drifvas af en person genom hans *filii* eller *servi*, ty en särskild *iussus* för hvarje speciel affär förbjöd sig sjelf, och en *actio de in rem verso* hade för tredje man föga lockelse. Ett högst känbart behof qvarstod således otillfredsställdt. För dess tillfredsställande införde praetorn *actiones exercitoria* och *institoria*, hvilka till en början blott torde haft afseende på rättshandlingar, ingångna af *potestati alicuius subiecti*, men sedermera utsträcktes att gälla äfven de af en *libera persona* afslutade. Till dessa *actiones* kom längre fram *actio quasi institoria*.

Genom dessa *actiones* bröt man ingalunda med den gamla principen med afseende på ställföreträdare. Den s. k. ställföreträdarens ställning till tredje man blef densamma som förut. Han blef fortfarande berättigad och förpliktad ur den rättshandling, han företagit. Nämnda *actiones* lade blott härtill en förpliktelse för principalen i förhållande till tredje man [1]). Jemte den *actio*, denne senare egde mot fullmäktigen, gaf man honom en *actio in solidum* mot principalen.

Innan vi ingå på frågan, huruvida rättshandlingen måste ingås i principalens namn, för att i fråga varande *actiones* skulle kunna gifvas mot denne, är det lämpligt att utreda skilnaden mellan desamma.

Actio exercitoria, hvilken utan tvifvel är den äldsta, afsåg det fall, att en fartygsbefälhafvare *(magister navis)* [2])

---

[1]) *L. 5 § 1 D. de exercitoria actione 14: 1:* "*Hoc enim edicto non transfertur actio, sed adicitur.*" Jfr *L. 19 pr. D. de institoria actione 14: 3.* Se ock RUHSTRAT i Archiv f. civ. Praxis XXX s. 340 f.

[2]) *L. 1 § 1 D. 14: 1:* "*Magistrum navis accipere debemus, cui totius navis cura mandata est.*" Häraf ser det ut, som om uttrycken "*magister navis*" och "fartygsbefälhafvare" vore identiska. Så är emellertid ej för-

i denna sin egenskap ingått en förpliktande rättshandling, ur hvilken förpliktelsen genom i fråga varande *actio* utsträcktes äfven till fartygets redare *(exercitor)* [1]).

Genom *actio institoria* åter förpliktades en köpman eller näringsidkare i vidsträcktaste mening förmedelst de rättshandlingar, som den i hans affär anstälde *(institor, tabernae praepositus vel cuilibet alii negotiationi)* i denna egenskap ingick med tredje man. Begge dessa *actiones* tillhöra således handelsrätten i vidsträckt mening. Detta var deremot ej fallet med *actio quasi institoria*. Förutsättningen för denna var nemligen blott den, att en mandatarie i denna sin egenskap företagit en förpliktande rättshandling.

---

hållandet, utan torde med "*magister navis*" äfven betecknas den person, vi kalla hufvudredare. Detta framgår visserligen ej af *L. 1 § 3 h. t.* ("*Magistri autem imponuntur locandis navibus vel ad merces vel vectoribus conducendis armamentisve emendis: sed etiamsi mercibus emendis vel vendendis fuerit praepositus, etiam hoc nomine obligat exercitorem*"), enär befälhafvaren ju kunde hafva fått i uppdrag äfven att försälja eller inköpa varor, något som här i Sverige var ganska vanligt för några tiotal år sedan. Deremot kan man möjligen sluta dertill af *L. 1 § 13 h. t.*: "*Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem: si divisis, ut alter locando, alter exigendo* etc." Mot den omfattning, vi således gifvit uttrycket *magister navis*, skulle man kunna göra den invändning, att *L. 1 pr. h. t.* häntyder på, att *magister navis* åtföljde fartyget, något som man ej kunde förutsätta, att hufvudredaren, derest en sådan funnits, skulle hafva gjort. Denna invändning torde dock förlora i betydelse, då man erinrar sig, att det i äldre tider var sed, att köpmännen sjelfva medföljde sina handelsvaror till de främmande handelsplatserna, liksom de äfven personligen gjorde sina inköp i utlandet. (Se härom LEPA "Über den Ursprung des Kommissionshandels" i Zeitschr. f. Handelsrecht N. F. XI s. 441 f.) Hvarföre skulle man då icke kunna antaga, att hufvudredaren åtföljt fartyget för att sjelf öfvervaka affären? Att hufvudredaren kan betraktas som *institor*, vilja vi emellertid ej förneka.

[1]) Att *exercitor* icke behöfde vara egare till fartyget, ses af *L. 1 § 15 h. t.*: "*Exercitorem autem eum dicimus, ad quem obventiones et reditus omnes perveniunt, sive is dominus navis sit sive a domino navem per aversionem conduxit vel ad tempus vel in perpetuum*". Jfr Sjölagen af den 23 Februari 1864, hvarest orden fartygsegare och redare användas såsom synonyma; se dock § 117. Obs. äfven hufvudredare.

För tillämpligheten af samtliga dessa *actiones* var erforderligt, att rättshandlingen afslutats i principalens namn. Detta har emellertid förnekats. Särskildt de, som påstå, att ställföreträdareskap i egentlig mening varit enligt romerska rätten tillåtet, hafva måst på allt sätt ansträngа sig för att bevisa motsatsen. Lyckades dem nemligen ej detta, skulle de stå svarslösa inför det uttalande af Kuntze, som vi i det föregående anfört.

Undersöka vi nu först, hvad som menas med, att rättshandlingen företagits i principalens namn, så är det klart, att detta icke kan betyda, att principalen uttryckligen skall vara namngifven, utan dermed vill man blott utsäga, att af de omständigheter, hvarunder rättshandlingen ingåtts, skall tydligt framgå, att kontrahenterna haft till syfte att omedelbart berättiga eller förplikta principalen; med afseende på bemälda *actiones* således, att principalen jemte *magister* etc. skulle på grund af rättshandlingen blifva förpliktad. Man kan derföre icke säga, att *magister* upptagit ett lån i redarens namn, så vida tredje man väl vetat, att penningarne för fartygets räkning skulle användas, men denna hans vetskap icke fått något uttryck vid försträckningens lemnande, detta icke ens i det fall, att *magister* lånat penningarne i afsigt att använda dem för fartygets behof samt de äfven härför blifvit använda. Deremot eger ett handlande i redarens namn rum i det fall, att fartygsbefälhafvaren, under åberopande af fartygets behof af reparation, hos tredje man bedt att få låna en viss penningesumma. Derest befälhafvaren vid ett sådant förhållande icke uttryckligen förklarat, att han icke såsom redarens ställföreträdare upptoge lånet, måste man antaga, att han handlat i denna egenskap. Samma förhållande eger rum med afseende på en *institor*, som t. ex. är anställd i principalens bod. Köper någon en vara derstädes, icke är det med bodbetjenten, oberoende af dennes anställning, som han vill afsluta köpet, utan det är med honom just i denna egenskap d. v. s. såsom ställföreträdare (fullmäktig) för butiksegaren, låt vara att dennes namn är kunden obekant. Omständigheterna visa således tydligen,

att köpet ingåtts i principalens namn, d. v. s. att denne derur skulle blifva förpliktad. Äfven om köparens och bodbetjentens afsigt vore en annan, skulle detta dock sakna betydelse, såvida de ej gifvit något uttryck åt denna afsigt. En vilja, som ej objektiverats, är nemligen irrelevant inom rättsverlden.

Ligger hvad vi nu anfört i sakens natur, är det tydligt, att vi för antagandet af, att handlande i principalens namn varit en förutsättning för *actiones exercitoria* och *institoria*, icke kunna fordra, att detta skall vara uttryckligen uttaladt i källorna, utan fast mer för antagandet af motsatsen måste anse uttryckligt stadgande nödvändigt.

Granskar man nu de lagrum, som handla om *actiones exercitoria* och *institoria*, så finner man såsom grund till nämnda *actiones* angifven den omständigheten, att tredje man i sin rättshandling med *magister* eller *institor* haft blicken riktad på principalens vilja och förmåga att fullgöra hans ur rättshandlingen uppkommande fordran [1]). Jemför man härmed, hurusom det såsom vilkor för *actio exercitoria* på grund af till *magister* lemnad försträckning uppställes, att denne senare skulle emottaga det försträckta beloppet under uttryckligt angifvande af, att det skulle användas till fartygets behof, samt huru det kraftigt betonas, att långifvaren hade att bevisa, att lånet till det belopp, det lemnats, varit för

---

[1]) *§ 1, 2 I. 4: 7:* "*Si igitur iussu domini cum servo negotium gestum erit, in solidum praetor adversus dominum actionem pollicetur. scilicet quia qui ita contrahit fidem domini sequi videtur. Eadem ratione praetor duas alias in solidum actiones pollicetur, quarum altera exercitoria. altera institoria appellatur*". Utaf jemförelsen med *actio quod iussu* låte man sig icke förleda till den slutsatsen, att, då för nämnda *actio* intet handlande i *domini* namn erfordrades, så äfven skulle vara förhållandet med *actiones exercitoria* och *institoria*. *Iussus* meddelades tredje man; derföre behöfde rättshandlingen icke ingås i *domini* namn, utan att man derföre kunde förneka, att tredje man syntes *fidem domini sequi*. Med afseende på i fråga varande *actiones* åter måste detta få ett uttryck i sjelfva rättshandlingen d. v. s. denna ingås i *domini* namn. HELLMANNS anmärkning (a. a. s. 83), att äfven den, som erhållit ett *mandatum qualificatum*, kunde sägas *fidem domini sequi*, synes oss således sakna hvarje betydelse.

nämnda behof erforderligt, ehuru han visserligen ej behöfde öfvervaka summans användande till det uppgifna ändamålet, torde det ej vara för djerft att påstå, att *actio exercitoria* förutsatte, att rättshandlingen blifvit i *domini* namn ingången [1]).

Att detsamma, som gäller *actio exercitoria*, äfven har sin tillämpning på *actio institoria*, finnes i källorna uttryckligen utsagdt [2]). Men äfven oberoende häraf kommer man till samma resultat med afseende på bemälda *actio*. Det vigtigaste fall, då denna gafs, var nemligen det, att *institor* var anställd i principalens handelslokal. Då nu icke med ett enda ord antydes om, att denne *institor* skulle handla i eget namn, utan fast mer bestämmelsen om, att principalen endast i det fall, att han tydligen gjort anslag derom i lokalen, kunde befria sig från förpliktelse på grund af den anställdes rättshandlingar, ganska otvetydigt hänvisar derpå, att *institor* och dennes medkontrahent vid rättshandlingens afslutande afsågo principalens förpliktelse, hafva vi häri ett direkt stöd för vår åsigt, att *actio institoria* förutsatte handlande i principalens namn.

Resultatet är således det, att för både *actio exercitoria* och *actio institoria* var erforderligt, att rättshandlingen företagits i principalens namn, eller mera korrekt, enär ju *magister* etc. blef ur rättshandlingen ensam berättigad samt jemte principalen förpliktad, i *magistri* och *domini* namn.

Detta resultat har sin fulla tillämpning på *actio quasi institoria*. Denna *actio* förklaras nemligen vara gifven i analogi med de föregående [3]).

---

[1]) *L. 1 § 9 D. 14: 1: "Et ait, si hac lege accepit quasi in nacem impensurus — — — teneri exercitorem — — —: quod si ab initio consilium cepit fraudandi creditoris et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit, contra esse. L. 7 pr. h. t. — — — "ita illud exigendum, ut sciat in hoc se credere, cui rei magister quis sit praepositus."*

[2]) *L. 7 § 2 D. 14: 1: "Eadem fere dicenda ait et si de institoria actione quaeratur: nam tunc quoque creditorem scire debere necessariam esse mercis comparationem, cui emendae servus sit praepositus,[1] et sufficere, si in hoc crediderit, non etiam illud exigendum, ut ipse curam suscipiat: an in hanc rem pecunia eroganda est."*

[3]) *L. 19 pr. D. 14: 3: "In eum — — utilis ad exemplum insti-*

Ett indirekt bevis för riktigheten af den åsigten, att handlande i principalens namn varit ett *condicio sine qua non* för samtliga dessa *actiones*, tro vi oss finna deri, att vid ett motsatt förhållande praetorn genom deras införande skulle hafva tillfogat det romerska rättslifvet en verklig skada, detta vare sig man antager, att ställföreträdareskap i egentlig mening varit i romerska rätten erkändt eller ej. Under begge förutsättningarne skulle praetorn hafva i det närmaste beröfvat romarne institutet kommissionär [2]); i förra fallet för att jemte det egentliga ställföreträdareskapet gifva dem ett ofullkomligt sådant; i det senare med det resultat, att samfärdseln skulle hafva blifvit nästan uteslutande bunden vid det ofullkomliga ställföreträdareskapet. Anstälde således en affärsman i Rom en person för att i eget namn t. ex. i en aflägsen provins inköpa spanmål, skulle han, huru obenägen han än var för att komma i något rättsförhållande till de personer, af hvilka ombudet gjorde sina uppköp, svårligen kunna få denna sin önskan uppfyld. Åtminstone skulle i alla de fall, då ombudets medkontrahent hade vetskap om ombudets nämnda egenskap, principalen blifva jemte ombudet förpliktad i förhållande till denne [3]).

---

toriae dabitur actio". Jfr *L. 6 C. de exercitoria et institoria actione 4: 25. L. 10 § 5 D. mandati vel contra 17: 1.* Obs. "*qui ideo fideiussit*". Se ZIMMERMANN a. a. s. 111.

[2]) Med uttrycket "kommissionär" förstå vi en person, som af en annan erhållit i uppdrag att för dennes räkning, men i eget namn ingå en rättshandling med tredje man, af hvilken rättshandling rättsverkningar omedelbart uppstå blott mellan kommissionären och tredje man. Att vi fatta kommissionär i så vidsträckt betydelse, har sin grund deri, att vår svenska rätt icke eger några särskilda rätteregler för det fall, att kommissionären utöfvar kommissionärskapet såsom en handelsaffär. Att detta senare slag af kommissionärer icke kan anses hafva funnits hos romarne (Jfr GRÜNHUT "Das Recht des Commissionshandels" Wien 1879, s. 2—4, TROPLONG a. a. Préface), står således icke i någon motsägelse mot hvad vi i texten anfört.

[3]) Ett i någon mån härmed liknande förhållande eger rum enligt den engelska rätten. Så säger SMITH i sitt arbete "The law of contracts"

Huruvida åvägabringandet af en sådan tingens ordning skulle kunna kallas för ett lyckligt resultat af den mycket prisade praetoriska lagstiftningen, lemna vi åt läsaren att sjelf afgöra.

För egen del fasthålla vi vid hvad vi förut sökt ådagalägga, nemligen att rättshandlingens ingående i principalens namn var förutsättningen för i fråga varande *actiones* eller, med andra ord, att vi här hafva ett verkligt ställföreträdareskap, ehuru visserligen i en ofullkomlig form, enär ju äfven ställföreträdaren blef förpliktad samt uteslutande berättigad [1]).

London 1855, s. 329: "Before leaving this subject, I will say one word with regard to the situation of an agent who contracts in the manner I have just mentioned, without naming his principal. It is settled, that, in such a case, the other contracting party may, when he discovers the true state of facts, elect to charge either him or his principal, whichever he may think most for his advantage." Denna regel gäller dock icke, om principalen genom tredje mans val skulle göra en förlust (han hade t. ex. redan erlagt betalning till sin kommissionär). Regeln hade dock giltighet i ett fall som detta (s. 334): "Suppose, for instance, as in the case I have just put, that I employ A. to purchase goods, not for ready money, but at three months' credit. A. purchases in his own name from B. B., before the three months have elapsed, discovers the true state of affairs, and elects to take me as his debtor. I should not be allowed to say, in this case, 'You are too late; I have settled with A. my agent'. The answer would be, 'You had no occasion to do so pending the time of credit; and you cannot by doing so deprive B. of his right to elect you as his debtor."

[1]) Denna åsigt hyllas af bland andra ZIMMERMANN a. a. s. 105—119, THÖL a. a. I s. 249—256 (ssk. s. 254 n. 13), IHERING i Jahrb. f. Dogm. I s. 335—345, BUCHKA a. a. s. 37—51. Af annan mening v. SAVIGNY a. a. II s. 61 f., HELLMANN a. a. s. 80—96, TROPLONG a. a. s. 178. WINDSCHEID a. a. II fordrar visserligen (s. 816), "dass das Rechtsgeschäft mit Bezugnahme auf Anstellung bez. Auftrag abgeschlossen worden sei." Detta likställer han dock icke med handlande i principalens namn, ty (s. 818 n. 14) säger han: "Wie, wenn der Angestellte etc. ausdrücklich erklärte, dass er zwar in Ausführung des ihm ertheilten Auftrages, aber nichtsdestoweniger in eigenem Namen abzuschliessen gewillt sei: würde man auch in diesem Falle nicht ihn, oder umgekehrt nur ihn, wollen haften lassen? Nur ihn — wo diess doch genau der Fall wäre, auf welchen die *actio institoria* und *exercitoria* berechnet sind." Häremot torde med ZIM-

Att ställföreträdaren således blef ensam berättigad [1]), var visserligen en olägenhet; denna var dock betydligt mindre än den, för hvilken man rådt bot, nemligen att han allena hade genom rättshandlingen förpliktats. Principalen kunde nemligen förmedelst *actio mandati (actio ex locato)* eller *actio negotiorum gestorum* tvinga ställföreträdaren att till honom cedera den fordringsrätt, han förvärfvat. I vissa fall var dock icke principalens intresse härmed tillgodosedt, så t. ex. om ställföreträdaren var insolvent. Under dessa omständigheter erhöll han äfven utan cession ställföreträdarens *actio* mot tredje man. Denna *actio* var dock blott *utilis; actio directa* ur den ingångna rättshandlingen qvarstod hos ställföreträdaren, ehuru hon understundom kunde omintetgöras genom medkontrahentens *exceptio*. Under alla förhållanden konsumerades hon genom principalens *litis contestatio* [2]). I den mån nu ställföreträdaren erhöll en *exceptio* [3]) emot tredje mans *actio* ur den afslutade rättshandlingen [4]), blef resultatet i sak nästan detsamma, som om ställföreträdareskap varit fullständigt erkändt.

MERMANN kunna anmärkas, att blotta meddelandet till tredje man om anställningen var irrelevant; det fordrades, att krontrahenterna afslöto rättshandlingen med den afsigt, att principalen ur densamma skulle blifva förpliktad, d. v. s. i dennes namn. Enligt hvad HELLMANN upplyser, har REICHSGERICHT i en dom uttalat denna senare åsigt.

[1]) Obs. dock det fall, att ställföreträdaren stod under principalens *potestas*.

[2]) Jfr *L. 1 § 18 D. 14: 1*, *L. 1, 2 D. 14: 3:* "*si modo aliter rem suam servare non potest*", *L. 18 § 16 D. de damno infecto 39: 2.* Se vidare BUCHKA a. a. s. 51 f.

[3]) En sådan *exceptio* synes i vissa fall hafva gifvits honom. Så stadgar *L. 67 D. de procuratoribus 3: 3*, att en *procurator*, som försålt sin hufvudmans fasta egendom, skulle stånda hemul, derest han "*pro evictione fidem suam adstrinxit*". *E contrario* kan man häraf sluta, att, om han icke särskildt förbundit sig dertill, hans förpliktelse i detta afseende upphört, åtminstone då han "*negotia gerere desierit*".

[4]) Anställde tredje man talan mot hufvudmannen, förlorade han sin rätt mot ställföreträdaren, och tvärtom, liksom ock den enes fullgörande af den åtagna förpliktelsen befriade den andre. *L. 1 § 24 D. 14: 1.* Huruvida den förra satsen gälde i den Justinianska rätten, anse vi oss ej kunna afgöra. Jfr nemligen *L. 28 C. 8: 40.*

Vi se således, att romerska rättens principiela förnekande af ställföreträdareskap, ehuru man visserligen formaliter hållit fast dervid ännu i den Justinianska lagstiftningen, dock realiter i många fall måst böja sig för en motsatt princip, nemligen principen om den representerades uteslutande berättigande och förpliktelse ur representantens rättshandlingar.

Är den föregående framställningen riktig, bör det icke väcka förvåning, att fullmaktsinstitutet varit i högst ringa grad utveckladt inom den romerska rätten. Mandatet var nemligen den rättshandling, hvarigenom romaren på omvägar sökte nå samma resultat, som i den moderna rätten direkt vinnes genom fullmakten. Då emellertid principen om ogiltigheten af ställföreträdarens rättshandlingar så småningom måste jemka åt sig för en med samhällets behof mera öfverensstämmande ordning, skedde detta på det sättet, att man till mandatets verkan med afseende på rättsförhållandet mellan mandanten och mandatarien lade uppkomsten af ett omedelbart rättsförhållande mellan mandanten och tredje man. Denna mandatets, så att säga, yttre sida kom att blifva den romerska rättens fullmaktsbegrepp. Fullmakten blef således blott ett osjelfständigt appendix [1]) till mandatet [2]), underkastadt samma rättsregler som detta. Till ett sjelfständigt rättsinstitut förmådde fullmakten nästan aldrig höja sig. Kraftiga ansatser i denna riktning saknas dock icke. Vi hafva redan i det föregående fäst uppmärksamheten på rättegångsfullmakten. Den s. k. *procurator in rem suam* är ofta i sjelfva verket intet mindre än mandatarie [3]). I den

---

[1]) Obs. nemligen *actio quasi institoria.*

[2]) Detta torde vara orsaken till, att romarne återgifva fullmakt med *mandatum.* Jfr ZIMMERMANN a. a. s. 89.

[3]) Jfr v. BETHMANN-HOLLWEG a. a. II s. 447—450, AFZELIUS "Om cession af fordringar" Upsala 1877, s. 21 f. TROPLONG a. a. s. 32 säger härom: "Malgré la règle que le mandat ne saurait concerner le seul avantage du mandataire, on reconnait en droit des procureurs appelés *procuratores in rem suam,* qui agissent pour leur propre utilité, et non pas pour l'utilité du mandant. Ce sont ceux qui se sont fait céder les actions de quelqu'un et procèdent sous son nom ou à sa place, dans leur

till tredje man riktade *iussus* hafva vi ock en intressant förebild till den moderna rättens fullmaktsbegrepp. Kraftigast bryter detta dock fram i den *praepositio* af *magister* eller *institor*, som var grunden till *actio exercitoria* och *actio institoria*. Denna senare *actio* är den allmänna, den förra endast en art deraf.

En redogörelse för romerska rättens stadganden med afseende på *institor* är derföre egnad att gifva en bild af fullmaktsinstitutet, sådant det enligt nämnda rätt utbildat sig.

Institor företräder principalen i dennes förvärfsverksamhet [1]), vare sig i dess helhet eller med afseende på ett visst slag af affärer. Derest han helt och hållet saknar befogenhet att i principalens namn kontrahera med tredje man, eller nämnda åliggande endast som en bisak är lagdt till hans öfriga göromål, kan han ej kallas *institor* i egentlig mening. *Ex analogia* kunna dock i vissa fall bestämmelserna angående *actio institoria* på honom tillämpas [2]).

Befullmäktigandet af *institor* sker derigenom, att principalen anställer honom i sin affär. Detta anställande är att betrakta såsom en af principalen offentligen [3]) (d. v. s. till hela allmänheten) afgifven förklaring, att han vill vara förpliktad ur de rättshandlingar, *institor* i denna sin egenskap företager. Anställningen visar sig i det yttre vanligen deri, att *institor* erhåller plats i principalens handelslokal,

---

propre intérêt. Cette situation ne contrarie notre règle qu'en apparence. En réalité, un tel mandat prend son origine dans l'intérêt du mandant. Le mandataire le représente dans son agissement contre des tiers". Denna förklaring synes oss ganska vilseledande; det intresse, som fordras hos mandanten, afser nemligen icke mandatets gifvande utan dess utförande, och ett så beskaffadt intresse saknar i regel cedenten af en fordringsrätt.

[1]) *L. 16 D. 14: 3: "Si cum vilico alicuius contractum sit, non datur in dominum actio, quia vilicus propter fructus percipiendos, non propter quaestum praeponitur".*

[2]) *L. 11 § 6 D. 14: 3: "Sed si in totum prohibuit cum eo contrahi, praepositi loco non habetur, cum magis hic custodis sit loco quam institoris". L. 16 h. t.* Obs. *"exemplo institoriae". L. 5 § 8 h. t.: "dandam in eum quasi institoriam actionem".*

[3]) *L. 11 § 2 D. 14: 3: "Non enim permittendum erit cum institore contrahere, sed si quis nolit contrahi, prohibeat".*

verkstad eller dylikt. Detta är dock icke väsentligt [1]); ej heller är det nödvändigt, att *institor* är bosatt på samma ort som principalen [2]). Det var tvärtom ganska vanligt, att affärsmännen i Rom hade afdelningskontor i provinserna, i spetsen för hvilka stodo slafvar i egenskap af *institores*.

Innehållet af fullmakten bestämmes af principalens afsigt med anställningen [3]). Om principalen dervid föreskrifver, att *institor* endast under särskilda förutsättningar skall ega befogenhet att kontrahera, blifva endast de rättshandlingar, hvilka *institor* med iakttagande af de sålunda gjorda bestämmelserna företagit, förbindande för hufvudmannen [4]). Man kan således säga, att innehållet af fullmakten bestämmes af principalens uttryckta fullmaktsvilja. Då det emellertid gäller att afgöra befintligheten och beskaffenheten af denna, har man att fästa hufvudvigten vid tredje mans goda tro. Hela institorsinstitutet beherskas af den tanken, att allmänna omsättningens kraf skola tillfredsställas [5]). En följd häraf är den satsen, att hvar och en, som är anställd

---

[1]) *L. 18 D. 14: 3:* "*Institor est, qui tabernae locove ad emendum vendendumve praeponitur quique sine loco ad eundem actum praeponitur*".

[2]) *L. 5 § 7 D. 14: 3:* "*Sed et si tabernarius servum suum peregre mitteret ad merces comparandas et sibi mittendas, loco institoris habendum Labeo scripsit*". Härmed står ej i strid *L. 1 pr. D. 14: 1:* "*Quippe res patitur, ut de condicione quis institoris dispiciat et sic contrahat: in navis magistro non ita, nam interdum locus tempus non patitur plenius deliberandi consilium*". "*Condicio institoris*" torde nemligen icke, såsom THÖL (a. a. I s. 217 n. 5) antager, betyda innehållet af fullmakten för *institor*, utan dennes personliga ställning öfverhufvudtaget (Jfr *L. 1 § 4 h. t.:* "*Cuius autem condicionis sit magister iste, nihil interest, utrum liber* etc.").

[3]) *L. 1 § 12 D. 14: 1:* "*Igitur praepositio certam legem dat contrahentibus*". *L. 5 § 11, 12 D. 14: 3.*

[4]) *L. 11 § 5 D. 14: 3:* "*Condicio autem praepositionis servanda est: quid enim si certa lege vel interventu cuiusdam personae vel sub pignore voluit cum eo contrahi vel ad certam rem? acquissimum erit id servari, in quo praepositus est*".

[5]) *L. 1 § 5 D. 14: 1:* "— — *alioquin contrahentes decipientur: et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem*". *L. 11 § 5 D. 14: 3:* "— — *neque enim decipi debent contrahentes*".

i en affärslokal, är att betrakta som *institor* d. v. s. berättigad att ingå de afhandlingar, som förekomma i en sådan affär. Denna sats är visserligen ej direkt uttalad, men följer af stadgandet, att, derest principalen vill beröfva den anstälde nämnda befogenhet, är han skyldig att göra tydligt anslag derom inom eller utom lokalen. Äfven om tredje man är i okunnighet om ett så beskaffadt tillkännagifvande, kan han ej förvärfva *actio institoria* mot principalen, så vida detsamma nemligen bort falla honom i ögonen. Är så icke förhållandet, har anslaget t. ex. blifvit oläsligt eller borttagits, låt vara i dolös afsigt af *institor* sjelf, blifver principalen bunden. Vill denne blott utesluta *institor* från att göra affärer med en eller flere bestämda personer, vinner han derföre detta syftemål säkrast genom att gifva dessa särskild underrättelse om inskränkningen i fullmakten [1]).

Regeln synes således blifva följande. Då tredje mans intresse deraf tillgodoses, afgöres innehållet af fullmakten efter de omständigheter, hvarunder hufvudmannen låter *institor* uppträda. Vill denne inskränka den fullmakt, som omständigheterna sålunda låta förmoda, att *institor* erhållit, måste han, derest han ej derom underrättat tredje man [2]), göra offentligt anslag derom. Tredje man blifver icke ens häraf bunden i annat fall, än att han känt till eller bort vara bekant med den begränsning af fullmakten, som skett. Fordringarne på tredje mans goda tro äro således icke så stränga som enligt den svenska rätten; den tyska handelsrättens [3]) stadganden angående prokurist gå emellertid än längre än den romerska rätten med afseende på *institor*.

Undersöka vi derefter det rättsliga förhållande, som

---

[1]) *L. 11 § 2—6 D. 14: 3: "De quo palam proscriptum fuerit, ne cum eo contrahatur", "Proscriptum autem perpetuo esse oportet", "Sed et si denuntiavit cui, ne cum eo contraheret, non debet institoria teneri".*

[2]) *L. 17 § 4 D. 14: 3: "Proculus ait, si denuntiavero tibi, ne servo a me praeposito crederes, exceptionem dandam: "si ille illi non denuntiaverit, ne illi servo crederet".*

[3]) Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch art. 41—56, THÖL a. a. I s. 190—195, ENDEMANN "Handbuch des deutschen Handels-, See- und Wechselrechts" Leipzig 1881, I s. 278—287.

eger rum mellan hufvudmannen och *institor*, så kan detta vara af flera slag. Det vanliga torde hafva varit, att *institor* var principalens *filius* eller *servus*. Han kan äfven vara en slaf, tillhörig en annan person, eller en fri menniska. I senare fallet stå *institor* och hufvudmannen till hvarandra i ett mandats- eller tjenstelegoförhållande; ja *institor* kan till och med vara blott en *negotiorum gestor* [1]). Detta senare synes hafva inträffat, då hufvudmannen företrädts vid *praepositio* af en annan. Romerska rätten bröt nemligen med principen om ogiltigheten af handlande genom ställföreträdare, hvad beträffar anställandet af en *institor*. Icke blott en förmyndare *(tutor, curator)*, utan äfven en vanlig *procurator* (mandatarie) [2]) kunde tillsätta en *institor* med den verkan, att tredje man, med hvilken denne kontraherat, fick *actio institoria* mot principalen [3]), ej mot den som företagit *praepositio* [4]). Detta undantag från den allmänna principen torde emellertid ej hafva sträckt sig till den anstäldes ställning inåt d. v. s. till förhållandet mellan *institor* och principalen. Med afseende på den rättshandling, som grundlade detta, kunde principalen ej företrädas. Derest således i fråga varande *institor* var en mandatarie, hade han *actio mandati contraria* icke mot principalen, utan mot dennes ställföreträdare *(tutor, curator, procurator)*; i förhållande till principalen sjelf kunde han blott betraktas som en *negotiorum gestor* [5]). Den fullmakt. som lemnats *institor*, är således ingalunda endast den yttre sidan af ett mandat; hon är en fullt sjelfständig rättshandling.

Hvad nu beträffar personerna vid institorsförhållandet, är att märka, att hvem som helst kan vara hufvudman för en *institor*. Om han är *paterfamilias*, *filius*, *servus*, man

---

[1]) *L. 1 § 18 D. 14: 1, L. 1 D. 14: 3.*

[2]) Detsamma gäller ock om en *negotiorum gestor*, då principalen ratihaberat. *L. 7 pr. D. 14:* 3.

[3]) *L. 5 § 18 D. 14: 3.*

[4]) Undantag med afseende på *procurator omnium rerum. L. 6 D. 14: 3.*

[5]) Detta förhållande modifierades, sedan *actio quasi institoria* blifvit erkänd.

eller qvinna, är utan betydelse [1]). Dock får man ej lemna ur sigte, att, om han är *infans*, hvarmed äro likstälda *furiosus* samt, med afseende på förpliktande rättshandlingar, *prodigus*, måste *praepositio* företagas af *tutor (curator)*, samt, om han är omyndig, erfordras *tutoris auctoritas* [2]) vid eller *consensus curatoris* [3]) till *praepositio*, för att *actio institoria* skall kunna anställas mot honom. Omfånget af principalens förpliktelse blifver tydligen beroende af hans personliga ställning [4]).

Institor åter kan icke vara *infans* eller *furiosus*, på den grund att desse icke kunna företaga en rättshandling. I öfrigt gäller deremot om honom detsamma som om principalen, med den förändring allenast, att en omyndig *institor* icke behöfver förmyndarens bifall till sin rättshandling, för att principalen skall blifva förpliktad på grund af densamma [5]), liksom ock att tredje man blifver berättigad till *actio institoria* ur en rättshandling med *prodigus*. Detta beror derpå, att i fråga varande personer äro begränsade i sin rättsliga handlingsfrihet endast med afseende på för dem sjelfva förpliktande rättshandlingar. I full öfverensstämmelse härmed står stadgandet, att, om en *filiusfamilias* såsom *institor* upptagit ett lån, kan icke principalen använda *exceptio senatus consulti Macedoniani* mot dennes långifvare [6]).

Det är uppenbart, att mot det nu sagda icke står i strid, att t. ex. tredje mans rätt mot en omyndig *institor* sjelf är beroende af, att förmyndaren bifallit den afslutade öfverenskommelsen, liksom ock att det rättsliga förhållandet mellan principalen och *institor* röner inflytande af dennes

---

[1]) *L. 1 § 16 D. 14: 1, L. 7 § 1 D. 14: 3.*

[2]) *L. 9 D. 14: 3.*

[3]) Detta dock omtvistadt. Jfr å ena sidan PUCHTA "Pandekten" s. 79 n. d., å andra sidan BRINZ a. a. s. 43 f.

[4]) *L. 11 § 1 D. 14: 3: "Sed et si minor viginti quinque annis erit qui praeposuit, auxilio aetatis utetur non sine causae cognitione".*

[5]) *L. 7 § 2 D. 14: 3: "Pupillus autem institor obligat eum, qui eum praeposuit, institoria actione, quoniam sibi imputare debet, qui eum praeposuit".* Jfr CURTIUS "Die Stellvertretung bei Eingehung von Verträgen" i Archiv f. civ. Praxis N. F. VIII s. 87 f.

[6]) *L. 7 § 11 D. de senatus consulto Macedoniano 14: 6.*

personliga ställning, så att t. ex. den omyndige icke är förpliktad ur det med principalen utan förmyndarens bifall afslutade mandatsaftalet. Detta senare exempel visar blott, att mandat och fullmakt äro skilda institut.

Principalens [1]) förpliktelse på grund af den af *institor* företagna rättshandlingen inträder under följande förutsättningar [2]):

1) Den kontraherande måste vara en *institor*. Har principalen icke kunnat anställa en sådan [3]), eller har han återkallat fullmakten, förefinnes ingen verklig *institor*. Återkallelsens giltighet bedömes efter samma regler, som gälla sjelfva anställandet eller inskränkningar i den i anställningen liggande fullmakten. Principalens död eger betydelse för tredje man, endast för så vidt han egt kännedom om densamma [4]).

Har principalen anstält flere *institores* för samma verksamhetssfär, är hvar och en i stånd att ensam förplikta honom [5]). Derest principalen vill, att rättshandlingen skall afslutas af dem samtlige [6]), måste han uttryckligen förklara denna sin vilja [7]).

---

[1]) Hade flere en gemensam *institor*, svarade hvar och en af dem tredje man *in solidum* för dennes förpliktande rättshandlingar, detta oberoende af principalernas ansvarsskyldighet i förhållande till hvarandra inbördes. Denna fick den, som betalt mera, än på honom ankom, genom särskild talan *(actio societatis (pro socio)*, eller *communi dividundo)* göra gällande mot de öfriga. Derest emellertid en sådan *actio* saknades, upphörde ock principalernas solidariska förpliktelse. *L. 1 § 25. L. 2, 3, 4 D. 14: 1, L. 13 § 2, L. 14 D. 14: 3.* Jfr ock HAGSTRÖMER "Om aktiebolag" Upsala 1872, s. 9.

[2]) Jfr härmed THÖLS mästerliga framställning af den romerske *institor* (a. a. I s. 204 f., 246—273, 300—302).

[3]) *L. 9 D. 14: 3:* "— — *si minus, non*".

[4]) *L. 5 § 17 D. 14: 3, L. 41 D. de rebus creditis 12: 1.* Se dock *L. 17 § 3 D. 14: 3.*

[5]) *L. 1 § 13 D. 14: 1:* "*Si plures sint magistri non divisis officiis, quodcumque cum uno gestum erit, obligabit exercitorem*".

[6]) *L. 11 § 5 D. 14: 3.*

[7]) *L. 1 § 14 D. 14: 1:* "*Sed et si sic praeposuit, ut plerumque faciunt, ne alter sine altero quid gerat, qui contraxit cum uno sibi imputabit*".

Om deremot *institor* kan öfverlåta sin fullmakt på en annan, är icke med klarhet uttaladt i källorna [1]). Otvetydigt är denna befogenhet tillerkänd en viss *institor* nemligen *magister navis*, och detta i den utsträckning, att denne kunde till *magister* antaga en person, hvars anställande *exercitor* uttryckligen förbjudit [2]). Att *institor* skulle kunna med bindande verkan för principalen befullmäktiga en annan till en enskild rättshandling, torde böra förnekas. En dylik företrädare för en *institor* kan nemligen ej sjelf betraktas som *institor*.

Har någon blott utgifvit sig för *institor*, blifver principalen ej förpliktad. Tredje man får sjelf bära följderna af, att han blifvit bedragen [3]). För att kunna med säkerhet inlåta sig i affärer med *institor*, måste han derföre skaffa sig kännedom om anställningen (fullmakten). Hvilka omständigheter som dervid böra tagas i betraktande, hafva vi redan i det föregående angifvit.

Under vissa förhållanden kan emellertid den förmente principalen förpliktas genom en rättshandling af en annan, som föregifvit sig vara hans *institor*, detta nemligen om principalen i dolös afsigt [4]) förledt dennes medkontrahent till att antaga, att han hade att göra med en verklig *institor*. Principalens förpliktelse häraf är dock af helt annan natur än den, som göres gällande genom *actio institoria*.

2) Rättshandlingen [5]) måste afslutas i principalens namn. Det är icke tillräckligt, att medkontrahenten känner till

---

[1]) *L. 1 § 5 D. 14: 1:* "*Et facilius hoc in magistro quam institore admittendum propter utilitatem*".

[2]) *L. 1 § 5 D. 14: 1:* "*Finge enim et nominatim eum prohibuisse ne Titio magistro utaris. dicendum tamen erit eo usque producendam utilitatem navigantium*".

[3]) *L. 5 § 10 D. 14: 3.*

[4]) Att *culpa* var tillräckligt, synes oss böra dragas i tvifvelsmål. Obs. nemligen *lex Aquilia*. Jfr WINDSCHEID a. a. II s. 709 f.

[5]) Att rättshandlingen måste vara giltig, säger sig sjelf. Angående vilkoren härför se CURTIUS a. a. s. 88—98, WINDSCHEID a. a. I s. 194—196, THÖL a. a. I s. 230—232. Obs. *L. 17 pr. D. 14: 3:* "— — *sed etiam redhibitoria*".

den handlandes egenskap af *institor*, eller ens att begge kontrahenterna, såväl *institor* som tredje man, hafva principalen i tankarne. Det är nödvändigt, att deras afsigt, att principalen skall förpliktas, får ett uttryck i den af dem afslutade rättshandlingen [1]). Denna vilja behöfver dock ej förklaras muntligen eller skriftligen; hon kan ock framgå af de omständigheter, hvarunder *institor* handlat. Allt kommer derpå an, att det tydligen ådagalägges af förhandlingen mellan *institor* och tredje man, att begge kontrahenterna velat, att icke blott *institor*, utan äfven principalen skall förpliktas. Deremot tro vi, att THÖL gått för långt, då han påstått, att afslutandet af rättshandlingen i principalens namn icke är tillräckligt, utan att det äfven erfordras, att kontrahenterna vid rättshandlingen uttryckligen tagit hänsyn till de speciela förutsättningar, under hvilka *institor* egt förplikta principalen. THÖL säger härom [2]): "Der Vertrag muss, wenn der Principal aus dem blossen Vertrag haften soll, als hätte er persönlich contrahirt, a. mit Bezugnahme auf das dem Institor anvertraute Geschäftsgebiet abgeschlossen sein, der Dritte muss dies beweisen; b. und, wenn der Vertrag von der Art ist, dass er nur unter Voraussetzungen dem Geschäftsgebiet entspricht, so muss auch mit Bezugnahme auf diese Voraussetzung der Vertrag abgeschlossen sein, und es genügt nicht, dass der Institor den Vertrag als Institor dieses Principals abgeschlossen hat, ohne dass der weiteren Beziehungen gedacht worden ist" [3]).

---

[1]) Kardinalstället med afseende härpå är *L. 1 § 9 D. 14: 1:* "— — *et hoc specialiter non expresserit, quod ad navis causam accipit*".

[2]) A. a. I s. 252.

[3]) THÖL stödjer sig på *L. 13 pr. D. 14: 3:* "*Habebat quis servum merci oleariae praepositum Arelate, eundem et mutuis pecuniis accipiendis: acceperat mutuam pecuniam: putans creditor ad merces eum accepisse egit proposita actione: probare non potuit mercis gratia eum accepisse. licet consumpta est actio nec amplius agere poterit, quasi pecuniis quoque mutuis accipiendis esset praepositus, tamen Iulianus utilem ei actionem competere ait*".

THÖL synes tolka detta lagrum derhän, att grunden till afvisandet af slafvens långifvare var den, att han icke kunnat bevisa, att det vid för-

3) Rättshandlingens afslutande måste ske i enlighet med fullmakten. Redan i det föregående är angifvet, huru dennas innehåll bestämmes. Det återstår blott att anmärka, att, om *institor* endast under vissa förutsättningar eger företaga en viss rättshandling, är tredje man pliktig att bevisa, att dessa förutsättningar varit tillstädes [1]). Öfverskrides full-

---

sträckningens lemnande angifvits, att hon upptagits *mercis gratia*. Vi deremot skulle vilja göra följande tolkning. I fråga varande *institor* hade dels fullmakt att sköta principalens oljeaffär i Arelate, hvari ock ingick befogenhet att i händelse af behof upptaga lån för affärens skull (Jfr *L. 5 § 13 D. 14: 3*), dels ock fullmakt att öfverhufvudtaget upptaga lån *(eundem et* etc.*)*. Nu hade i det speciela fall, hvarom fråga var, *institor* erhållit ett lån, som långifvaren trodde vara för affärens räkning. Då han gjorde *actio institoria* gällande mot principalen, stödde han derföre sin talan derpå, att *institor* var *merci oleariae praepositus*. På grund häraf var han skyldig att bevisa, att lånet upptagits för affärens räkning, ty endast för så vidt detta skett, hade *institor* handlat i enlighet med sin fullmakt. Detta bevis kunde han ej åvägabringa samt förlorade derföre rättegången.

Hade han emellertid grundat sin talan derpå, att *institor* var *mutuis pecuniis accipiendis praepositus*, så hade han icke behöft bevisa mera, än att lånet i principalens namn upptagits. På grund häraf ansåg IULIANUS det billigt att, oaktadt hans *actio* genom förra rättegången var konsumerad (Formulan torde nemligen haft följande allmänna lydelse: "*Si paret Titium institorem — — dare oportere, iudex Numerium N., qui eum praeposuit — — condemna, s. n. p. a.*), gifva honom en *actio utilis*, hvarigenom han med stöd af fullmakten för *institor* att upptaga lån kunde tvinga principalen att betala. Vi hafva sålunda här ett fall af återbrytande af dom, som vunnit laga kraft. Jfr 31: 3 R.B. I fråga varande *actio utilis* är THÖL genom sin tolkning satt ur stånd att förklara. Med afseende på de af honom till stöd för hans åsigt ytterligare anförda lagrum (a. a. I s. 250 n. 3) se följande not.

[1]) Jfr *L. 1 § 9 D. 14: 1*, *L. 7 eod.*, *L. 5 § 11 D. 14: 3*. Man skulle kunna vara benägen att i likhet med THÖL anse, att dessa lagrum såsom vilkor för tillämpligheten af *actio institoria* äfven fordrade, att vid afslutandet af rättshandlingen hänsyn uttryckligen tagits till i fråga varande förutsättningar. Såsom ytterligare stöd för en sådan åsigt kunde åberopas *L. 1 § 7 D. 14: 1* "— — *sed eius rei nomine, cuius ibi praepositus fuerit*". Oss synes dock, som om *actio institoria* tillkom tredje man, så snart han kunde bevisa, att den af *institor* företagna rättshandlingen materialiter fallit inom fullmakten. Nämnda lagrum torde endast vilja utsäga, dels att *institor* måste handla i principalens namn, och dels att

makten, blifver principalen ej bunden, så vida tredje man icke haft skälig anledning antaga, att fullmaktens bestämmelser iakttagits. Ja fullmaktens öfverskridande kommer äfven att sakna betydelse, om tredje man är villig att rätta det med *institor* gjorda aftalet till öfverensstämmelse med fullmakten [1]). För tredje mans rätt är det utan vigt, om *institor* verkligen till principalens fördel användt, hvad han genom rättshandlingen erhållit. Att förplikta tredje man att öfvervaka detta vore, säger AFRICANUS, detsamma som att tvinga honom att blifva principalens *negotiorum gestor*.

---

principalen blef bunden, om tredje man blott haft skälig anledning antaga, att förutsättningarne för fullmaktens tillvaro faktiskt varit tillstädes. För ådaläggandet af denna förmodan kunde det visserligen vara nödvändigt, att tredje man bevisade, att vid rättshandlingen fullmakten tagits i öfvervägande af kontrahenterna.

[1]) Detta i analogi med *L. 4 D. mandati 17: 1.*

Den svenska lagstiftningen före 1734 års lag.

Befogenheten att genom ställföreträdare företaga rättshandlingar samt utföra rättegång[1]) finnes redan erkänd i landskapslagarne. Desse innehålla visserligen äfven stadganden, som häntyda på en motsatt rättsuppfattning; men för så vidt man ej får anse dessa blott såsom enstaka undantag från den allmänna regeln, torde man vara berättigad att betrakta dem som qvarlefvor från en äldre tids rättsåskådning. Den senare åsigten hyllas af v. AMIRA[2]), som håller för sannolikt, att vid rättshandlingar, för hvilkas giltighet en viss form vid deras afslutande erfordrades, ställföreträdareskap ursprungligen varit otillåtet; detta såväl i det fall att ställföreträdarebefogenheten hade sin grund i annat än den företräddes vilja, som då ställföreträdareskapet var s. k. frivilligt. Något generelt stadgande i den angifna riktningen finnes visserligen ej i lagarne, men v. AMIRA har dragit ofvannämnda slutsats hufvudsakligen ur åtskilliga lagrum, som stadga, att vid föryttring af fastighet egaren till densamma, äfven i det fall att han är omyndig, skall deltaga vid de formaliteter[3]), som betinga eganderättens öfvergång på förvärfvaren.

---

[1]) Att äfven inom processen rättshandlingars afslutande förekommer, vilja vi naturligtvis ej bestrida. Se härom WACH i Archiv f. civ. Praxis N. F. XIV s. 238—246. Då vi emellertid tala om rättshandlingar, afse vi dermed, så vida motsatsen icke angifves, de ickeprocessuela.

[2]) "Nordgermanisches Obligationenrecht" Leipzig 1882, I s. 356.

[3]) Med afseende på dessa se NORDSTRÖM "Den svenska samhällsförfattningens historia" Helsingfors 1840, II s. 653—675, v. AMIRA a. s. s. 269—281.

Det vigtigaste stadgandet härom är äldre Westgöta L. J. B. 3 § 3:

"Sa svm iorþ sæl sialuær skal han. köpfæstum. bindæ. ok uiþ vmfærþ uæræ. hvat þæt ær hældér kona ællær barn. ællær maþær."

Uplands L. J. B. 4 § 5 innehåller en bestämmelse, så lydande:

"kiöpir man iorþ aff witwillingi. ællr aff galnum manni. ællr owormaghæ. þöm sum minnæ ær æn fæmptæn aræ. ængin þeræ ma iorþ sæliæ. utæn næstu frændæ wiliæ. Nu þorff witwillingær ællr owormaghi. föpo wiþ. þa skulu næstu frændær sæliæ iorþ. ællr lösöræ andræ. þa skal han sum iorþ kiöpir takæ fastæ aff rættum eghandæ. ok aff næstum frændum. þeræ. klutræs þæt sipæn bindi þa fastæ a rættæn eghandæ. ok a næstu frændær hans. fore witwilling ok owormaghæ aghu frændær bapi swaræ ok sökiæ[1]*."*

Af dessa lagrum gifver onekligen Westgötalagens stadgande ett icke ringa stöd för det antagande, att i äldsta tid parterna sjelfva måste vara närvarande vid formalrättshandlingar. Men äfven om en sådan regel funnits, torde det ej kunna betviflas, att han redan på den tid, då Uplandslagen författades, hade förlorat sin allmängiltighet, eller, med andra ord, att friheten att genom annan afsluta en rättshandling vid den tiden utsträckts att gälla äfven för de fall, då för inträdandet af den rättsliga verkan en viss form varit föreskrifven för yttringen af den derpå riktade viljan. Åtminstone synes enligt Uplandslagen fullmäktig med bindande kraft hafva kunnat vidtaga alla de åtgärder, som för fastig-

[1]) Liknande stadganden finnas i Westmanna L. II J. B. 12 och Södermanna L. J. B. 9 § 4. Jfr äfven öfriga af v. AMIRA s. 355, 356 upptagna lagrum. Deremot är det möjligen ej riktigt att i likhet med nämnde författare åberopa Östgöta L. Vins. B. 10: *"Nu sitia bröþær i bo saman: þa ær þæn ælzste köpgildær ok egh flere. utan eghn þerra skal ur sta' lata: þa skulu þer allir a fæst haida."* Grunden till inskränkningen i äldste broderns försäljningsrätt kan här mycket väl vara af materielt, ej formelt rättslig natur.

hets föryttring voro erforderliga. Detta framgår af Uplands L. J. B. 4 § 4, hvarest det heter:

> "*hawi ængin syslu man wald at sæliæ hærræ iorþ. utæn han fai þem hærræns opit breff til sum þe iorþ kiöpir. at þe iorþ ær hanum hemul.*"

Att detta stadgande berättigar sysslomannen att med full rättsverkan för hufvudmannen nämna fastar och i desses närvaro på tinget afsluta köpet, är höjdt öfver allt tvifvel. Ty derest meningen vore, att sysslomannens verksamhet skulle inskränka sig till att träffa ett enskildt aftal om köp, men jordegarens närvaro vore nödvändig, då köpet med föreskrifna formaliteter skulle afslutas, skulle man förgäfves söka efter någon rimlig grund till i fråga varande bestämmelse.

För ett sådant deltagande vid köpeafhandlingen behöfde nemligen sysslomannen intet "*wald at sæliæ hærræ iorþ*", af den orsak nemligen, att enligt Uplandslagen ett enskildt uppgjordt köp, vare sig det blifvit af sysslomannen eller af jordegaren med tredje man öfverenskommet, var oförmöget att på tredje man öfverföra eganderätten till jorden, ja, icke ens medförde ett obligatoriskt förhållande mellan kontrahenterna, utan är att betrakta såsom ett *negotium nullum*[1]).

Vill man således inlägga något innehåll i bemälda lagrum, måste man fatta det såsom afseende att angifva de vilkor, under hvilka en sysloman kunde ingå ett jordegaren förpliktande köpeaftal angående dennes jord; häraf följer, att sysslomannen egde att representera jordegaren vid de formaliteter, som för köpets giltighet voro i lag stadgade. Denna tolkning vinner stöd af en jemförelse med Westgöta L. III 67, som med afseende på öfverlåtelse (troligen medelst "*umfærþ*") af föryttrad jord gör följande bestämmelse:

---

[1]) Uplands L. J. B. 4 pr. Jfr J. B. 15 pr., hvarest fordras bevis genom fastar, äfven i det fall att köparen har att försvara jorden emot den förmente säljarens vindikation. Se för öfrigt NORDSTRÖM a. s. s. 666 f., NORDLING "Lagfarts- och Inteckningslagarne" Upsala 1877, s. 1 f., v. AMIRA a. s. s. 280: "Die *fæst* ist keineswegs etwa blosses Verstärkungsmittel der Vertragsobligation. Sie ist Grund derselben".

"gitir eig sialwer eghanþe wiþ wærit seter aþrum i. hant met bref eller fullum vitnum þa ær þæt gilt swa sum han sialwer wiþ waræ."

Tydligare än här kan ej uttryckas rätten för fullmäktig att med samma kraft som principalen företaga den formela akt, som var väsentlig för eganderättens öfvergång på köparen. Och då nu dessa LYDEKINI excerpter och anteckningar efter all sannolikhet blifvit författade omkring år 1300 [1]), således ej långt efter Uplandslagen, har man allt skäl för det antagande, vi ofvan gjort, att vid nämnda tid ställföreträdare vid rättshandlingar angående fast egendom varit lagligen erkända [2]).

Men hvad rätten medgifvit, då det gälde ett bland de förnämsta rättsobjekten, har han med all säkerhet ej velat förneka med afseende på förhållanden af mindre vigt. Det är således icke betänkligt att utvidga nämnda sats derhän, att omkring år 1300 ställföreträdareskap vid alla rättshandlingar var principielt tillåtet i den svenska rätten.

Under sådana förhållanden kan fullmaktsinstitutet ej hafva varit obekant för våra gamla lagar. Något allmänt stadgande derom kunna vi emellertid ej vänta oss, lika litet som något närmare angifvande af fullmaktens begrepp. Ur specialbestämmelser måste vi hemta vår insigt.

Det är hufvudsakligen i två fall, som lagarne tala om fullmakt, nemligen vid ställföreträdarens föryttring [3]) af principalens fastighet och vid hans utförande af rättegång.

Beträffande det förra fallet hafva vi redan anfört stadgandet i Uplands L. J. B. 4 § 4, enligt hvilket sysslomans befogenhet att sälja sin herres jord var betingad deraf, att han till köparen öfverlemnade herrens öppna bref, inne-

---

[1]) Se SCHLYTER "Juridiska Afhandlingar" Lund 1879, II s. 134.

[2]) U. L. J. B. 8 § 3: *"alle staþi bitæ fastær a rættum eghandæ utæn hær* etc.", bevisar ingalunda motsatsen, ty äfven i det fall, att fullmäktig försålt fastigheten, skulle naturligtvis, i händelse af klander, köparen genom fastarne (och fullmakten) bevisa, att han fått förre egarens eganderätt på sig öfverlåten. Jfr härmed M. E. Ll. E. B. 15 och Chr. Ll. J. B. 13.

[3]) Bestämmelserna angående köp hafva säkerligen tillämpning på såväl skifte som pantsättning. Jfr NORDSTRÖM a. s. s. 658—661.

hållande dennes förklaring, att han öfverläte sin egande-rätt på köparen. En dylik bestämmelse finnes äfven såväl i Magnus Erikssons landslag E. B. 17 som i Christoffers landslag J. B. 15 pr. Dessa lagar skilja sig dock från Uplandslagen deri, att i dem ej förekommer något uttryckligt stadgande, att jordegarens bref skall vara öppet. Öppet [1]) bref fordras deremot i Magnus Erikssons stadslag J. B. 9 pr., som har följande lydelse:

> "*Enghin haffui wald sælia ella pantsætia annars manz tompt ella gardh mædhan han siælfuir eig nærwarande ær, vtan han hafui fulla makt ok open breff aff honom the tompt ella gardh hemola them som köpir.*"

Detta lagrum innehåller åter från samtliga förut nämnda den afvikelse, att det saknar bestämmelse derom, att egarens bref skall öfverlemnas till köparen. Deraf skulle man kunna vara benägen att draga den slutsats, att i stadslagen verkligt ställföreträdareskap eger rum, hvaremot enligt Uplands- och landslagarne sysslomannen blott "als Bote seines Herrn dessen Gewährschaftsbrief dem Käufer überbringt [2])". En sådan tolkning af i fråga varande stadganden synes oss emellertid ej tillfredsställande. Äfven om

---

[1]) Skilnaden mellan öppet och slutet bref består egentligen deri, att det senare var försegladt, det förra deremot icke; denna yttre olikhet berodde åter på en inre, nemligen att det öppna brefvet saknade adressat eller var riktadt till alla, under det att det slutna adresserades till en eller flere bestämda personer. Denna inre skilnad blef den egentligen bestämmande; se härom V. AMIRA a. s. s. 304—311. Ett öppet bref är följande, Diplomatarium Suecanum 1768 (a. 1300—1310): "*Ego Karolus Gismundæson. Recognosco me viro discreto. Martino swensson plenam commississe potestatem per presentes ad dandum testes firmarios — — — nomine meo etc.*" Ett slutet bref är detta, Diplomatarium Dalekarlicum 30 (a. 1361): "*Magnus dei gratia Rex etc. Dilectis sibi prefecto & cultoribus montis cupri — — — in domino salutem — — Vobis sub obtentu gracie nostre firmiter precipimus & mandamus vt etc.*" Jfr äfven, jemte de af V. AMIRA anförda fullmakterna, följande i Diplomatarium Dalekarlicum (utg. af Kröningssvärd 1842—1853): 50 (a. 1388), 66 (a. 1406), 671 (a. 1543), 815 (a. 1553).

[2]) V. AMIRA a. s. s. 309.

köparen erhöll jordegarens hemulsbref, qvarstod nemligen jordegarens eganderätt orubbad. Endast det på tinget (vid kyrkan) i fastars närvaro afslutade köpet var ett köp i juridisk mening [1]). Det spörsmålet qvarstår således olöst: hvad berättigade sysslomannen att i vederbörlig ordning på tinget afsluta köpet? Icke är det väl möjligt, att hans blotta egenskap af frambärare af ofvannämnda hemulsbref hade en så vidt gående rättslig verkan. Månne icke hans ställning såsom syssloman utgjorde hans legitimation? Vi tvifla ej på, att ordet "syssloman" i Uplands- och landslagarne betecknar en person, som stod i ett visst, mera stadigvarande faktiskt eller rättsligt förhållande till jordegaren, att sysslomannen var ett slags egendomsförvaltare eller dylikt [2]); men att i förevarande lagrum någon vigt ligger på nämnda ord, våga vi bestrida. Sysslomannen är här särskildt nämnd endast derföre, att det var det vanligaste, att han af jordegaren blef utsedd att ombesörja egendomsförsäljningen. Att jordegaren skulle hafva kunnat representeras blott af sysslomannen, fins ej med ett enda ord antydt. Förhåller sig emellertid saken på detta sätt, är det klart, att vi ej i sysslomannens ställning som sådan hafva att se den fullmakt, vi efterforska. Hvad annat återstår oss då än att förklara sysslomannens fullmakt vara just det bref, han hade att till köparen öfverlemna?

Stadslagens [3]) stadgande utgör alltså icke någon afvikelse i sak från Uplands- och landslagarne. Samtliga dessa lagar böra i denna fråga tolkas i full öfverensstämmelse med hvarandra [4]), hvadan alltså orden i Christoffers lands-

---

[1]) Icke ens konungen var vid försäljning af sin jord fritagen från de i lag stadgade formaliteterna, ehuru han visserligen synes sjelf i stället för häradshöfdingen hafva utgifvit fastebrefvet. Jfr Addit. D. 1 till Christoffers landslag.

[2]) Jfr Rosengrenska lagförslaget J. B. 14: "*Ingen Befallningzman etc.*"

[3]) Härmed afse vi alltid Magnus Erikssons stadslag.

[4]) Hvad beträffar den af oss i det föregående påpekade olikheten mellan Uplandslagen och stadslagen å ena sidan och landslagarne å den andra, att de förra fordra, att jordegarens bref skall vara öppet, under det att ed senare sakna en sådan bestämmelse, så hålla vi för troligt, att denna

lag: "*wtan han fae herrans breff them som köpe iordena, ath the iordh ær honom hemul*" böra så förstås, att fullmakten skulle uttryckligen angifva, hvilken jord och till hvem sysslomannen egde föryttra [1]).

Söka vi nu att med ledning af det föregående framställa de regler, som gälde fullmakt till fastighetsförsäljning, blifver resultatet följande.

1) Fullmakten utgjorde en till allmänheten (således äfven till köparen) afgifven förklaring af jordegaren, att han gifvit fullmäktigen rätt att föryttra fastigheten. Fullmakten skiljer sig således alldeles bestämdt ifrån ett uppdrag till fullmäktigen att företaga nämnda rättshandling. Lika litet

---

skilnad icke bör så uppfattas, som om landslagarne eftergåfve fordran, att brefvet skulle vara öppet, utan deras utelemnande af bestämmelse derom beror väl antingen på ett förbiseende eller derpå, att landslagarnes författare ansågo denna sak följa af sig sjelf. Ett bref, som skulle utgöra legitimation för sysslomannen att sälja hufvudmannens jord, och som således skulle framvisas på tinget, måste i följd af denna sin bestämmelse vara öppet. Mot denna förklaring skulle man kunna göra den invändning, att, då Chr. Ll. J. B. 15 § 1 uttryckligen stadgar, att den, som vid tvist om eganderätten till jord representerade jordinnehafvaren, skulle dertill befullmäktigas medelst sin hufvudmans öppna bref, ligger det nära till hands att antaga, att, då det i början af samma kapitel bestämmes, att sysslomannen till köparen skall öfverlemna herrens bref, utan att det angifves, att detta bref skall vara öppet, denna olikhet i bestämmelser varit afsigtlig. Denna invändning förlorar emellertid sin udd, då man betänker, att stadgandet i 15 pr. troligen är hemtadt ur Magnus Erikssons landslag samt bestämmelsen i 15 § 1 har sin källa i ERIKS af Pommern påbud om räfsteting 1413.

[1]) Ett stöd för den af oss nu gjorda tolkningen af Chr. Ll. J. B. 15 tro vi oss finna i ABRAHAMSSONS kommentar till landslagen, Stockholm 1726. I hans utläggning af förevarande lagrum fins nemligen ingen antydan om, att sysslomannen blott vore ett hufvudmannens bud för framlemnande af dennes salubref. ABRAHAMSSON säger fast mer helt allmänt s. 376 n. a. till J. B. 15: "Ingen syssloman, vid hvad beställning det vara kan, må öfverträda sin instruktion och fullmakt, om det skall hafva bestånd, som han på sin herres vägnar sluter. Derföre bör ock den, som med honom handlar, se sig före, huru vidt hans fullmakt sig sträcker att handla om annans egendom. Men hvad som handlas med en syssloman uti det, som har gemenskap med hans anförtrodda syssla och beställning, bör hafva bestånd efter som han der till blifvit satt."

som ett sådant uppdrag (låt vara bevisligt genom bref) legitimerade fullmäktigen, lika litet kunde fullmakten *per se* betraktas såsom bevis på ett sådant uppdrag. Fullmakten afsåg endast att bestämma fullmaktsgifvarens och fullmäktigens förhållande till tredje man, men ingalunda förhållandet mellan de förre inbördes. Huruvida fullmäktigen, vare sig på grund af åtaget uppdrag, tjenstehjonsaftal eller dylikt var skyldig att utföra den rättshandling, hvartill han befullmäktigats, eller om någon förpliktelse härtill öfverhufvudtaget fans, allt detta är något, hvarom man måste söka upplysning utom fullmakten.

2) Fullmakten skulle vara skriftlig; äfven ett vid tinget muntligen gjordt befullmäktigande var ur stånd att legitimera fullmäktigen såsom sådan. Detta hängde tillsammans med stadgandet, att fullmäktigen skulle till köparen öfverlemna fullmakten; något som troligen var föreskrifvet för att gifva köparen ett medel att vid möjligen uppkommande klander från förre egarens sida bevisa, att fullmäktigen verkligen haft makt att föryttra fastigheten. Någon plats i fastebrefvet torde nemligen ej hafva funnits för fullmakten.

3) Fullmakten måste vara ställd till viss man; fullmakt för innehafvaren var ej giltig. Detta är visserligen ej bestämdt uttaladt i lagarne, men dels betecknar ordet syssloman en person, som stod i ett visst förhållande till jordegaren [1]), och dels är det föga sannolikt, att under de ringa utvecklade ekonomiska och sociala förhållanden, som då funnos i Sverige, ett af den större omsättningens kraf skapadt institut, såsom de s. k. legitimationspapperen, varit bekant, än mindre fått burskap i våra gamla lagar [2]).

---

[1]) Se s. 66.

[2]) En fullmakt för innehafvaren är nemligen ej följande (Dipl. Suec. 3142 a. 1335): "*Omnibus presens scriptum cernentibus, Vlpho Abyornason. salutem in domino sempiternam. Nouerint vniuersi per presentes. me exhibitori presencium. johanni kannu. plenam potestatem meo nomine commisisse. discreto viro anundo finwidason, curiam meam in hornby cum domibus et ceteris possessionibus ad eam pertinentibus. secundum leges westmannie. assignandi etc.*"

4) Förutom det, att fullmakten måste innehålla namnet på fullmaktsgifvaren, något som ligger i sakens natur, torde det äfven hafva varit erforderligt, att fullmakten namngaf den person, till hvilken fullmäktigen egde föryttra fastigheten. Detta följer af orden i Christoffers landslag J. B. 15: "*utan han fae herrans breff them som köpe iordena, ath the iordh ær honom hemul*". Visserligen behöfver man ej tolka detta ställe så efter bokstafven, att det bref, som här omtalas, icke skulle vara en fullmakt, utan blott jordegarens salubref till tredje man; men å andra sidan kan man icke eftergifva den fordran, att i fullmakten borde finnas uttryckligen utsagdt, att det just var till den i fråga varande köparen, som fullmäktigen hade våld att öfverlåta jorden. Häremot står ej stadslagen i strid, ehuru saken der visserligen är mindre bestämdt uttalad. Det heter nemligen i stadslagen J. B. 9, att fullmäktigen skall hafva fullmakt "*the tompt ella gardh hemola them som köpir*". Dessa senare ord kunna utan tvifvel tydas i öfverensstämmelse med landslagarne, så att fullmakten fullständigt måste angifva den person, till hvilken fastigheten skulle föryttras. Vi erkänna dock gerna, att orden "*them som köpir*" möjligen kunna hafva blifvit ditsatta för att komplettera ordet "*hemola*" samt fördenskull sakna betoning. Då emellertid två olika tolkningar af i fråga varande lagrum således äro möjliga, stanna vi vid den, som står i öfverensstämmelse med landslagarnes stadganden i ämnet.

5) Fastigheten, som skulle försäljas, måste ock vara uttryckligen angifven i fullmakten, i följd hvaraf en generel fullmakt att efter godtfinnande handla med fullmaktsgifvarens egendom icke gaf fullmäktigen befogenhet att försälja denne senares fastigheter [1]). Äfven detta följer med

---

Tillägget "*exhibitori presencium*" till fullmäktigens namn uttrycker intet annat, än hvad dessförutan på grund af lagarnes stadganden gälde, nemligen att fullmäktigen skulle förete, öfverlemna den skriftliga fullmakten till tredje man. Se vidare v. AMIRA a. s. s. 311.

[1]) En fullmakt t. ex., som innehölle, att fullmäktigen egde "*plenam auctoritatem de bonis meis et fratris mei ordinare prout sibi visum fuerit*"

säkerhet ur bestämmelsen i landslagen, liksom stadslagen äfven här tillåter en dubbel tolkning, beroende på den vigt, man lägger på orden "*the tompt ella gardh*". Likasom med afseende på frågan angående nödvändigheten af, att i fullmakten upptogs köparens namn, anse vi äfven här, att stadslagen icke velat gifva någon mot landslagen stridande bestämmelse.

6) Att fullmakten berättigade fullmäktigen att handla i fullmaktsgifvarens namn, eller, rättare sagdt, att endast en i principalens namn ingången rättshandling öfverensstämde med fullmakten, torde vara obestridligt. Ty då, såsom vi i det föregående sett, fullmakten var en af jordegaren afgifven förklaring, att fullmäktigen hade blifvit bemyndigad att sälja hans fastighet, skulle ett försäljande af fastigheten å fullmäktigens sida i eget namn (d. v. s. ett fullmäktigens försäljande af fastigheten såsom sin) vara att handla i strid mot fullmakten [1]). För ett i fullmäktigens namn ingånget köp var fullmaktens tillvaro eller ej helt och hållet irrelevant.

Till sist bör anmärkas, att de vilkor, på hvilka fullmäktigen hade att föryttra fastigheten, icke behöfde upptagas i fullmakten; åtminstone göres icke någon antydan derom i lagarne.

Härmed hafva vi anfört den äldre civilrättens bestämmelser angående fullmaktsurkunden.

Beträffande åter spörsmålet, huruvida man genom fullmäktig kunde företrädas i rättegång, är det icke osannolikt, att rätten dertill under landskapslagarnes tid varit i visst afseende begränsad. Man skulle visserligen kunna vara benägen att anse denna befogenhet utan inskränkning erkänd i Westgöta L. III 68 [2]).

— — (Dipl. Suec. 2225 a. 1320), gaf således icke fullmäktigen rätt att föryttra hufvudmannens fasta egendom.

[1]) Att fullmäktigen i eget namn försålde fastigheten, skulle derjemte stå i motsägelse mot stadgandet, att "*allæ staþi bitæ fastær a rættum eghandæ*".

[2]) Detta lagrum lyder: "*Nu giuer annær maþer dagh en rætter mals-*

Men vare sig man tolkar detta ställe såsom afseende fullmakt blott att gifva anstånd åt den brottslige med böternas erläggande eller äfven att gifva honom lejd för underhandlingars öppnande angående förlikning, kommer fullmakten att gälla en rättshandling, som faller utom processen. Med den förra tolkningen ligger detta i sakens natur; antager man den senare, följer det deraf, att vid tinget det var tingsmenigheten och ej målseganden, som hade att, ja måste gifva lejd [1]).

Är i fråga varande stadgande således ej af processrättslig art, utgör Östgöta L. Ræfsta B. 14 landslagarnes kardinalbestämmelse angående rättegångsfullmäktig.

Detta lagrum jemte Ræfsta B. 13 afser närmast att bestämma, huruvida part eger låta sig företrädas af annan vid aflägganden af ed eller vid mottagande af motpartens ed i rättegång. Men längre fram i flocken blifva bestämmelserna mera allmänna och handla om rättegångsfullmäktig öfverhufvudtaget. Detta visar lydelsen af §:

> "*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 rmbuzs man taka: stæmni*

---

maþer vbiþin. oc görs nokor gærnengh a þæt mal innæn þæn dagh. þa rymi þen daghen gaf. oc þæn böte laghe böte sum gærþine görþe. Wil maþer aþrum vmbuþ i hant sætiæ dagh at ginæ af sinæ wæenæ. i. lagmalum swa sum ær drap eller saræ mall. þat scal han göre a lanzþingh hæræzþingh fiarþinnzþingh eller met rpnum brewum skiallieræ mannæ. eller ær þæt eig laghgilt." I förbigående torde böra omnämnas, att "*ginæ dagh*" icke, såsom NORDSTRÖM a. s. s. 484 antager, uttömmande öfversättes med "gifva anstånd med böters erläggande", utan väl äfven omfattar det fall, att parterna ännu ej kommit öfverens om, huruvida brottet öfverhufvudtaget med böter skulle försonas. "*Ginæ dagh*" skulle således i vissa fall blifva liktydigt med "gifva lejd". Oss synes nemligen stadgandet: "*þa rymi þen daghen gaf. oc þæn böte laghe böte sum gærþine görþe*" bättre passa till den vidsträcktare betydelse, vi gifvit bemälda uttryck. Vore NORDSTRÖMS öfversättning riktig, hade man snarare kunnat vänta det fall förutsatt, att målseganden indrifvit böterna, än det, att han utöfvat sjelfhämnd mot brottslingen.

[1]) Jfr NORDSTRÖM a. s. s. 443 jemte der anförda lagrum.

sialuær första þing. a þinginu sæghi sin forfall. ok sæti andrum malit i hændær: siþan ma han vt stæmna ok taka antuiggia uiþær laghum ella botum: Nu ær þæt iorþa dela. þa skal han sialuær a þriþiu fæmt uiþær uara: ok sialuær uæria ellar ut giua: ær þæt annan æn iorþa dela: 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:"

Här talas visserligen hufvudsakligen om kärandens rätt att hafva rättegångsombud, men att man ej velat derifrån utesluta svaranden, följer af bestämmelsen med afseende på jordatvist; "*ok sialuær uæria ellar ut giua*" kan tydligen endast sägas om svaranden.

De regler, som ur anförda lagställe framgå, äro följande.

1) Rätten att i processen representeras af fullmäktig var beroende på, att hufvudmannen hade laga förfall, hvilket förfall skulle på tinget kungöras [1]). Att nämnda befogenhet icke var begränsad till de förfall, som i R. B. 14 äro uppräknade, visar jemförelsen med R. B. 23 pr., der äfven andra omständigheter förklaras vara laga förfall för svarandens uteblifvande från tinget. Då användandet af rättegångsfullmäktig fans i lagen erkändt, är det nemligen högst osannolikt, att rätten dertill skulle hafva saknats i något af de fall, i hvilka part kunnat saklöst uteblifva. Detta gäller emellertid endast under den förutsättning, att den processhandling, som skulle företagas, öfverhufvudtaget var af den beskaffenhet, att fullmäktg kunde utföra densamma å hufvudmannens vägnar.

---

[1]) Jfr Visby stadslag I Bok. 7 Cap.: "*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.*"

2) Fullmakten skulle meddelas fullmäktigen å första ting, då målet förekom till behandling, och bestod sannolikt i en offentligen afgifven förklaring af hufvudmannen, att han öfverlemnade målets utförande åt fullmäktigen (*"sæti andrum malit i hændær"*). Att hufvudmannen sjelf måste infinna sig vid tinget och der företaga befullmäktigandet, tyckes följa af lagens ordalydelse, ehuru visserligen den tolkning är möjlig, att han i bref eller genom trovärdige mäns utsago kunde befullmäktiga sitt ombud [1]). Denna senare uppfattning har det företräde framför den förra, att hon står i bättre öfverensstämmelse med arten af de omständigheter, som betingade parts rätt att processa medelst fullmäktig. Huruvida man genom fullmäktig kunde med laga verkan stämma sin vederpart, är äfven vanskligt att afgöra. Möjligen är detta förbjudet i orden: *"stæmni sialuær första þing"*, jemförda med stadgandet i R. B. 21 pr.:

> *"Nu giuær bonde bonda sak: han skal um manadagh i garþ hans ganga ok tua mæn mæþ sik taka — — — þa ær hans þing stæmna gild — — — Nu æn han hauær egh sua. þa ær hans þing stæmna ogild."*

3) Beträffande dernäst frågan, om den på vederbörligt sätt förordnade fullmäktigen egde att vidtaga alla i den för handen varande rättegången förekommande processhandlingar, torde den böra besvaras nekande. Tydligen uttalas detta i lagen dock endast med afseende på jordatvister [2]), i det att den föreskrift göres, att vid sådana hufvudmannen [3])

---

[1]) Jfr Westg. L. III 67: *"seter aþrum i hant met bref eller fullum vitnum."* Westg. L. III 68: *"þat scal han göre a lanzþingh hæræzþingh fiarþiunxþingh eller met vpnum brewum skiallicræ mannæ"*, Östg. L. Eghna sal. 13 pr.: *"þa skal han lata tua mæn suæria sin uitne. at þy uar han egh i dagh hær at han liggær i sotta siang"*.

[2]) *"iorþa dela"* bör sannolikt här fattas i den inskränktare betydelsen af tvist om eganderätten till jord. Jfr V. AMIRA a. s. s. 112.

[3]) Af det sammanhang, hvari denna bestämmelse står till paragrafens öfriga innehåll (*"ær þæt annan æn iorþa dela"*), synes den omfatta såväl käranden som svaranden, ehuru det förefaller egendomligt, att såväl de stadganden, hvilka föregå, som de, hvilka följa efter undantagsbestämmel-

skulle vara personligen närvarande vid tredje femten d. v. s. den sammankomst mellan parterna, då svaranden senast borde förebringa sin bevisning i målet [1]).

Hit får man nemligen ej räkna stadgandet, att den vid rättegångens början gifna fullmakten icke berättigade fullmäktigen att mottaga motpartens ed, utan att för rätten dertill erfordrades, att han vid det tillfälle, då eden skulle aflägges, visade, att hufvudmannen fortfarande hade laga förfall (*"gitær han egh etc."*).

En verklig inskränkning deremot i fullmäktigens befogenhet är hans uteslutande från att å parts vägnar aflägga ed, en inskränkning, som vi måste antaga, oaktadt något uttryckligt stadgande derom ej finnes. Med partsedens ställning [2]) inom den äldre processen torde nemligen bäst öfverensstämma, att sådan ed icke aflades af någon annan än parten sjelf. Att äfven detta var erkändt i Östgötalagen, skulle man kunna sluta sig till af en jemförelse mellan R. B. 13 och 14 På förra stället, som handlar om s. k. nödvändiga ställföreträdare, talas såväl om ställföreträdarens rätt att gå ed som att emottaga motparts ed. Det senare lagstället, som talar om fullmäktig, nämner deremot icke ett ord om att gå ed, men afhandlar deremot utförligt, inför hvem motparten hade att aflägga sin ed. Månne detta icke är mera än en tillfällighet och i så fall ett uttryck för den regeln, att rättigheten att å hufvudmannens vägnar aflägga ed varit fullmäktigen frånkänd?

Huruvida fullmäktig enligt Östgötalagen egde föra hufvudmannens talan, då nämnd tillsattes, kunna vi ej med säkerhet afgöra. Att emellertid häradsnämnd, der sådan förekom [3]), måste af parterna personligen godkännas, följer möjligen af R. B. 1 pr.:

---

sen för jordatvister, efter sin ordalydelse hafva afseende blott på käranden, under det att denna senare uttryckligen talar blott om svaranden.

[1]) Östg.L. Eghna sal. 12 pr. Jfr R B. 2, 3 § 1, 25.

[2]) Se härom AFZELIUS "Om parts ed" Upsala 1879, s. 52—66.

[3]) SCHLYTER "Juridiska Afhandlingar" II s. 224.

"*Nu will kunungær ræfst sina seia: þa skal hærǽzs nǽmd nǽmna. ok bapi þer uiþær uara sum uiþær delas. ok iaka þem sum nǽmnas i nǽmdina*".

4) Till sist stadgas, att ombudsmannen icke hade rättighet att låta annan i sitt ställe utföra rättegången, hvarjemte den föreskriften göres, att ombudsmannen icke fick vara "*þing stǽmnu man*". Det är svårt att bestämma, om dermed menas en man, som åtföljt käranden, då denne stämde svaranden ("*ok tua mǽn mǽþ sik*"), eller om dermed afses en person, som sjelf instämt någon till tinget [1]).

Den senare tolkningen skulle, om man inskränkte stadgandet till kärandens ombud, till sin tendens öfverensstämma med bestämmelsen i R. B. 21 § 1:

"*Nu ma han egh flerum daghin stǽmna æn enum*".

Regeln blefve således, att ingen enskild fick utföra kärandetalan i mer än ett mål vid hvarje ting.

Mindre utförligt än Östgötalagen handla Westmannalagarne om rättegångsfullmäktig. I äldre Westmanna L. þingh B. 11 heter det:

"*Sætir man andrum talu sina .i. hændir. sæti a þingi. wari þæt gilt han gior. wari siælwir malsæghandi firi wædningh oc nǽmpning oc see siælwir til lagha sinna*".

Detta lagställe skiljer sig från Östgötalagen deri, att rättigheten att hafva rättegångsfullmäktig icke är beroende af, att part har laga förfall, hvaremot å andra sidan vissa processhandlingar äro uttryckligen undandragna fullmäktigen. Parten måste nemligen personligen vädja och deltaga i tillsättande af nämnd samt emottaga vederpartens ed. Huru det förhåller sig med afläggande af ed, är icke sagdt; men derom torde gälla detsamma som enligt Östgötalagen.

Yngre Westmanna L. þingm. B. 11 innehåller lika bestämmelser som den äldre, med det undantag, att föreskrift

---

[1]) Jfr SCHLYTERS Glossarium, Lund 1877, hvarest "*þing stǽmnu man*" öfversättes med "man, som verkställer stämning". Se dock V. AMIRA a. s. s. 360. "Er darf aber auch nicht einer sein, der selbst zum Thing lädt."

saknas derom, att hufvudmannen sjelf skall vara tillstädes, då motparten går sin ed [1]).

Härmed är förrådet uttömdt af landskapslagarnes uttryckliga stadganden angående rättegångsfullmäktig [2]). Man kunde redan på förhand vara viss om, att de ej skulle lemna något rikt utbyte. Deremot förefaller det mera egendomligt, att Magnus Erikssons landslag samt stadslagen sakna, snart sagdt, hvarje bestämmelse i ämnet [3]). Lagstiftaren har dock icke lemnat fullmaktsinstitutet alldeles ur sigte. Så innehåller ERIKS af Pommern påbud om räfsteting 1413 följande föreskrift:

> "*Item, wore nogher fatik æller rijk, een eller annen stempder til the forꝛda Repstating, oc finge han Laglik forfall, at han ey komma konda, tha scal han senda en for sik som fullemakt hauer a hans wegna med hans opne Bref oc incigle, oc andra godha Man-*

---

[1]) Vi antaga nemligen SCHLYTERS förmodan vara riktig, att ordet "*söcning*" genom skriffel kommit in i texten i stället för "*rætþning*".

[2]) Med afseende på Westm. L. I *þingh* B. 11 sista punkten och Westm. L. II *þingm.* B. 14 se v. AMIRA a. s. s. 59 n. 3.

[3]) Det torde vara oriktigt att i likhet med v. AMIRA (a. s. s. 360) och ARNELL ("Anmärkningar till stadslagen" Stockholm 1730, s. 645) anse fullmäktig vara afsedd i stadslagen Radzst. B. 9 § 1: "*ok hwar a tholikom stæmpnomalom ær, æntiggia a swarandes wæghna ella akærandes, böte XL marker som för ær sakt*". ARNELL säger härom helt allmänt: "Detta synes böra förstås om fullmäktige". v. AMIRA ser i anförda stadgande den sats uttryckt: "dass nach dem gemeinen Stadtrecht Processfehler, die der Processbevollmächtigte begeht, ihm selbst und nicht dem Vollmachtgeber unmittelbar zur Last fallen". "*a swarandes wæghna*" skulle således enligt nämnda författares åsigt betyda "den, som för svarandens talan". Detta är emellertid ej fallet, utan den riktiga öfversättningen är "å svarandesidan". (Jfr SCHLYTERS Glossarium.) Detta bestyrkes, dels deraf att i Cod. D. står "*swa mange a thylicom stempnomalum æra etc.*", och dels af en jemförelse med Radzst. B. 10 och 12 § 2.

Stadslagen Kon. B. 11 § 1 skulle kunna anses afse fullmäktig; det riktigaste är väl dock att i bemälda stadgande se en ofullkomlig form för exekutivprocessen.

Att Magnus Erikssons landslag Kun. B. 25 och stadslagen Kon. B. 14 icke handla om fullmäktig, skola vi söka ådagalägga vid framställningen af motsvarande stadgande i Christoffers landslag.

na Incighle til tygh oc witnesbyrdh for samma Bref at swara, annamma oc göra ræt, lijkæruis som han sæluer ner wære, som Saken ær arörande."

Detta stadgande är af stort intresse, derföre att det upprepar Östgötalagens fordran af laga förfall för rättigheten att medelst fullmäktig föra sin talan i rättegång, ehuru här visserligen direkt talas om svaranden, i Östgötalagen deremot hufvudsakligen om käranden. I begge torde emellertid afses båda parterna. Af deras öfverensstämmelse kan man vid bristen på motsatt stadgande i de öfriga landskapslagarne [1]) vara berättigad att sluta till, att laga förfall öfverhufvudtaget i den äldre svenska rätten varit ett oeftergifligt vilkor för rättigheten att använda rättegångsfullmäktig.

Härmed är dock icke betydelsen af i fråga varande påbud uttömd, utan detsamma intager ett vigtigt rum i fullmaktsinstitutets historia äfven derigenom, att det är det äldsta stadgande, som uttryckligen förklarar, att skriftlig fullmakt är tillräcklig legitimation för rättegångsombud, samt dessutom angifver, huru beskaffad en sådan fullmakt måste vara för att ega giltighet. Fullmakten skulle nemligen, modernt taladt, bestå i en af hufvudmannen utfärdad, af vittnen styrkt skriftlig urkund. Det kan dock ej vara tvifvel underkastadt, att äfven ett på tinget muntligen skedt befullmäktigande varit till fyllest.

Åberopade räfstetingsstadga utgör med all sannolikhet källan till Christoffers landslag J. B. 15 § 1:

"*Engen hawi wald ath döma offuer nokors manz iordagotz eller æghodeela, utan jordæganden wari laghlica stemder oc sieluir til suars, eller hans wissa wmbudh, som hans fulla makt hauir meth hans vpna bref oc incigle* [2]).*"*

---

[1]) Obs. dock Westmannalagarne.

[2]) Rättegångsfullmäktig afses äfven i Christoffers landslag Kon. B. 29 § 1: "*Oc æ hwar man wil och ma meth laghom kæra oc sökia for annan, tha bör honom j sama sak swara oc ræth göra*". Detta ställe skulle kunna tolkas på ett tvåfaldigt sätt, antingen derhän att fullmäktigen skulle göra

I stället för den generela regeln i ERIKS påbud hafva vi här endast det speciela fallet afsedt, att tvisten gälde en persons fasta egendom. Det är dock alldeles tydligt, att i fråga varande stadgande är att tolka extensivt; den form, hvari bestämmelsen gifves, berättigar utan tvifvel härtill. Landslagens föreskrift gäller alltså lika vidt som ERIKS påbud eller, rättare sagdt, vidsträcktare, ty det senare afsåg ju efter sin lydelse endast räfstetinget. Till innehållet skilja de sig för öfrigt deri, att enligt landslagen ej fordras laga förfall för rättigheten att hafva fullmäktig, samt att enligt denna lag vittnen å fullmakten icke synas hafva varit behöfliga. Utvecklingen har således slutat med ett obetingadt erkännande af fullmäktigskap inom processen, åtminstone civilprocessen [1]).

Hvad åter angår frågan, huruvida parterna i brottmål kunde låta sig representeras, kan något säkert svar på densamma ej gifvas [2]). Så mycket torde man emellertid kunna våga påstå, att i gröfre brottmål svaranden (troligen äfven käranden) måste personligen infinna sig. Något uttryckligt stadgande angående fullmäktig i brottmål finnes emellertid

---

redo inför sin principal, huru han uppfylt det honom gifna förtroendet, eller så att fullmäktigen var skyldig att föra sin hufvudmans svarandetalan (och fullgöra domen?) å det af motparten i målet gjorda genkäromål. (Jfr det ännu längre gående stadgandet i romerska rätten angående processprokuratorn, *L. 33 § 4 D. 3: 3:* "*Aequum praetori visum est eum, qui alicuius nomine procurator experitur, eundem etiam defensionem suscipere*".) Den senare tolkningen är troligen den riktigare, liksom hon ock blifvit af praxis antagen. Se ABRAHAMSSON a. a. s. 212—213.

[1]) Häremot synes strida ingressen till art. 15 i GUSTAF II ADOLFS Rättegångs-Process för Hofrätten 1615, hvarest det heter med afseende på fullmäktig: "*Och ändoch man icke finner något der om i Sweriges Lag, 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 bäste han hafwer kunnat*".

[2]) STIERNHÖÖK yttrar sig härom i sitt arbete, "De jure Sveonum et Gothorum vetusto" Stockholm 1672, på följande sätt:

"*Illud tamen nec commemoratione nec commendatione fortasse indignum, quod citantibus & citatis in persona comparendi necessitas, nec in criminalibus tantum (quod & hodie obtinet)* etc."

ej i lagarne, vare sig med afseende på kärande eller svarande. Riktigheten af detta påstående är emellertid ej oomtvistad. Man har nemligen i Christoffers landslag Kon. B. 29 pr. velat se ett förbud för käranden att i brottmål använda fullmäktig [1]). Häremot har åter invändts, att nämnda lagrum icke afser fullmäktigskap utan cession af målsegandens bötesfordran [2]). I fråga varande stadgande har följande lydelse:

> "*Hwar som gifuer malseghende ræt fraan sik, hawi forgiort sin eghen ræt widher then saka, oc them som malsegande ræth tigger, swaris hwatzske meth laghom eller penningom* [3])."

Granska vi lagens ord, torde det ej kunna bestridas, att uttrycken "*gifuer malseghende ræt fraan sik*" och "*malsegande ræth tigger*" otvetydigt häntyda på ett öfverlåtande af sjelfva målseganderätten. Att det var just detta som lagstiftaren velat förebygga, framgår ock af en jemförelse med stadgandet i Tingmaala B. 18. Länsmannen förklaras der berättigad att åtala den brottslige, i den händelse att målseganden icke ville fullfölja sitt åtal. Följden häraf var den, att målseganden förlorade sin andel i böterna, som tillföll konungen och häradet [4]). Nu kunde naturligtvis målseganden icke sägas icke vilja åtala, så vida han uppdragit åt fullmäktig att föra hans talan; väl måste han deremot anses sakna en sådan vilja, om han på en annan öfverlåtit sin målseganderätt. Att detta senare uttryckligen förbjöds honom, öfverensstämmer således med nu behandlade lagrum. Derigenom räddades åt konung och härad den tillökning i

---

[1]) NORDSTRÖM a. s. s. 484—485.

[2]) v. AMIRA a. s. s. 59. "Von der gemeinrechtlichen Gesetzgebung des 14. Jahrhunderts werden Verträge, worin Gläubigerschaften in Bussachen cedirt werden, sogar unter Strafdrohungen verboten, was freilich auch beweist, dass in jener Zeit selbst solche Cessionen häufig versucht wurden." Såsom stöd härför anföres bland annat M. E. Ll. Kun. B. 25.

[3]) Jfr härmed Skenninge stadga 1335 art. 9, Upsala stadga 1344 art. 20, M. E. Ll. Kun. B. 25 och stadslagen Kon. B. 14, ur hvilka lagrum föreskrifterna i landslagen äro hemtade.

[4]) Jfr Tingmaala B. 17.

böter, som bereddes dem af målsegandens likgiltighet för att sjelf eller genom annan fullfölja åtalet. Förbudet för målseganden att på annan öfverlåta sin målseganderätt är således ett moment i det lagstiftningsarbete, som hade till mål att vindicera brottens publika karaktär [1]) och derigenom utvidga "öfverhetens fredsvårdande välde" [2]).

Praxis har ock tolkat i fråga varande lagrum i den nu angifna riktningen. RÅLAMB [3]) yttrar sig derom sålunda: "Nu så litet som målseganden gifver sin rätt ifrån sig, när han brukar en prokurator (förty det en prokurator vinner, sker icke honom utan målseganden till bästa), så litet kan ock prokurator kallas tigga målseganderätt. Derföre dessa ord sättas dem allena till hinder och men, som gerna *propter turpe lucrum* eller slem vinst söka främmande saker och göra sig der med ett gagn, dragandes der utur antingen halfva eller hela vinsten, och då gifver målseganden ifrån sig sin rätt [4])."

---

[1]) Är denna framställning riktig, följer deraf (något som för öfrigt äfven har ett stöd i orden "*swaris hwatzske meth laghom eller penningom*"), att i Kon. B. 29 pr. endast afsetts öfverlåtande af den ännu icke med laga dom fastställda bötesfordran. V AMIRA går således för långt, då han åberopar motsvarande stadgande i M. E. Ll. såsom stöd för den åsigten, att cession af fordringar varit i den äldre svenska rätten öfverhufvudtaget förbjuden.

[2]) Jfr JÄRTA "Försök att framställa svenska lagfarenhetens utbildning etc." (tryckt i Vitterhets-, Historie- och Antiqvitetsakademiens handlingar XIV) s. 217—221.

[3]) "Observationes Juris Practicæ" Stockholm 1679, s. 54—56.

[4]) I förbigående vilja vi omnämna, att RÅLAMB såsom stöd för sin åsigt, att part eger rätt att utföra sin talan medelst fullmäktig, äfven åberopar Christoffers Ll. Tingm. B. 40 § 2: "*oc then wari malsegende som akærer*". Dessa ord anser således RÅLAMB liktydiga med "att fullmäktig eger kära för annan". Detta är dock alldeles oriktigt. Åberopade stadgande får naturligtvis ej lösryckas ur sitt sammanhang med det föregående. Gör man ej detta, är dess mening klar. Det utsäger nemligen, att hvem som helst eger rätt att kära till annan för hans uteblifvande från rättaretinget; alltså en *actio popularis*. Jfr härmed GUSTAF II ADOLFS ordinantie om köphandeln 1617, hvarest i art. 17 stadgas, att, om någon dristade sig göra deremot, skulle han hafva förverkat fyratio mark till treskiftes och den vara målsegande, som klagade på honom.

Af samma åsigt är ABRAHAMSSON. Detta framgår af följande yttrande: "Det som här förordnas har afseende på kriminal- och brottmål. Uti civila mål och ärenden är tillåtligt att uppå köp eller annat laga fång afstå och öfverdraga sin talan" [1]).

Kasta vi nu en blick tillbaka på den föregående framställningen, så finna vi, att befullmäktigandet till föryttring af fastighet samt till förande af rättegång enligt våra gamla lagar varit en formalrättshandling; yttringen af fullmaktsviljan kunde nemligen icke ske huru som helst, utan endast den i en skriftlig urkund nedlagda eller på tinget meddelade fullmakten medförde den med fullmakten afsedda rättsliga verkan. Att emellertid äfven andra fall funnits, då en viss form erfordrats för fullmaktens juridiska kraft, kunna vi med säkerhet antaga. Hvilka dessa fall varit, är det dock omöjligt att angifva. Endast helt allmänt kunna vi säga, att vid vissa vigtigare rättshandlingar fullmaktens giltighet varit beroende på, att hufvudmannen på ett bestämdt sätt befullmäktigat sitt ombud [2]). Att för fullmaktens giltighet en viss form var nödvändig, måste dock anses höra till undantagen. I regel utgjorde fullmakten en formlös rättshandling, ja icke ens uttryckligt befullmäktigande var af nöden, utan den s. k. tysta fullmakten fins äfven erkänd i lagarne. I erkännandet af denna senare gingo desse så långt, att de icke ens fordrade ett uppdrag af hufvudmannen till fullmäktigen att företaga den i fråga varande rättshandlingen, utan med afseende på den, som stod i ett visst personligt förhållande till hufvudmannen, ansågs ett befullmäktigande ligga i hufvudmannens blotta icke-ingripande mot den disposition af hans egendom, han hade sig bekant, att fullmäktigen vidtog eller ämnade att vidtaga. I denna riktning går stadgandet i Christoffers landslag Köpm. B. 4 [3]):

---

[1]) Se äfven ARNELL a. a. s. 80, NEHRMAN "Inledning till den svenska processum civilem" Lund 1732, s. 155.

[2]) Jfr ofvan anförda Westg. L. III 68.

[3]) Jfr M. E. Ll. Köpm. B. 3 § 1.

"*Hwar som köper widh hustru bondans wtan witu hans, æghe bonde waald thet köp aterkalla æn thet ær mera æn öris köp. Engen maa widh bondans barn eller hion köp göra wtan withu hans; hwar som gör köp meth them, böte III marc.*"

Att man här i uttrycket "*withu hans*" icke har att se ett uppdrag eller befallning till fullmäktigen att företaga försäljningen, visar Helsinge L. Köpm. B. 2, hvarest ett af bondens barn gjordt köp förklaras giltigt, såväl i det fall att bonden egde vetskap om handeln, som då barnet var aderton år gammalt "*ok faþer fa þy* (för att sälja) *fæ ii hænder*".

Ännu ett fall, då fullmakt antogs förefinnas, omtalas i Uplands L. Kiöpm. B. 4:

"*Kiöpir man nokot. aff bondæns husfru. þa ma hun sæliæ til fiuræ pænningæ. ok æi meræ. ok æncti hiön. ællær barn bondæns. ma nokot kiöp giöræ. hwar sum meræ köp giör wiþ þöm. ællr skipti. han böte þre markær.*[1] *utæn þæt kiöp se giört a torghe. æ skulu torgh kiöp gild wæræ.*"

Här motiveras visserligen stadgandet, att köpet, derest det skett å torget, skulle ega giltighet, dermed att torgköp alltid gälde. Men att detta icke var det verkliga skälet, visar tydligen Uplands L. Kiöpm. B. 2 § 2, hvarest en

[1]) Med anledning af ett yttrande af v. AMIRA (a. s. s. 360 n. 2), som kunde gifva anledning till missförstånd, böra vi påpeka, att den omständigheten, att här blott står stadgadt, att den, som gjort köp med bondens barn etc, skall böta, men bestämmelse deremot saknas, att köpet ipso iure är ogiltigt eller kan af bonden återkallas, icke berättigar till det antagande, att tredje mans ansvar skulle stanna vid böterna och köpet sjelf skulle ega bestånd. Man har nemligen ingen anledning att förmoda, att den äldre romerska rättens skilnad mellan *lex perfecta* och *lex minus quam perfecta* (Se härom PUCHTA "Institutionen" I s. 167—168) varit iakttagen i våra lands- och landskapslagar. Fast mera torde i dem hafva gält den i den Justinianska rätten godkända uppfattningen. Hvilken denna var, framgår af *L. 5 § 1 C. 1: 14:* "*Hoc est ut ea quae lege fieri prohibentur, si fuerint facta, non solum inutilia, sed pro infectis etiam habeantur, licet legis lator fieri prohibuerit tantum nec specialiter dixerit inutile esse debere quod factum est.*"

alldeles motsatt bestämmelse gifves (*"ok þ æn lete æptir wær] i. sinu. sum kiöpt hawær"*). Grunden till stadgandet är emellertid ingen annan än den, att bonden ansågs hafva skickat tjenarne eller barnen till torget för att ombestyra försäljningen, hvadan han fick stå risken, om desse öfverskredo sin befogenhet. Fullmakten är således innehållen i den yttre ställning, hvari bonden satt sina tjenare eller barn, och hvaraf tredje man hade anledning antaga, att de voro berättigade till försäljningen. Att denna omständighet och ej det, att i fråga varande personer med bondens vetskap ingingo handeln, varit rättsbestämmande, följer af jemförelsen med Södermanna L. Köpm. B. 4 pr. [1]):

> "*Aengin ma oc wiþ bondans barn köp göræ mera æn til .IIII. pænninga. vtan hans witu. Hwar mera gör. böte III. marker. vtan þæt si a torghe giort. All torgh köp aghu gild wara*" [2]).

I detta lagrum motsättes ju köp med bondens vetskap mot torgköp; det senare var giltigt oberoende af bondens vetskap om detsamma. Skulle någon tvekan ännu kunna förefinnas med afseende på den juridiska grunden till torgköps giltighet, så torde den försvinna, då man tager i betraktande stadgandet i stadslagens Köpm. B. 3 § 1:

> "*Engin ma medh bondans barnum ella hionum köpslagha vtan bondans witu, vtan the æru til salu sæt*" [3]).

Med de senare orden menas onekligen detsamma som i 1734 års lag H. B. 1: 8 uttryckes med orden: "*eller till köpslagan satte äro*". Det är således bemälda personers blotta ställning såsom försäljare, som utgör deras fullmakt, och som berättigar tredje man att med bindande verkan för hufvudmannen sluta köp med dem. Låt vara, att hufvudmannen uttryckligen förbjudit dem att sälja den sak, som

---

[1]) Se äfven Westmanna L. II Köpm. B. 5, jfr 2 § 1.

[2]) Jfr Köpm. B. 2 § 2.

[3]) Jfr Östgöta L. Vins. B. 12: "*Nu sitær bryti i bo manzs ok han ær þræll hans: til þæs bos skal tilseu man vara: han skal köp gæra ok egh þrall hans*".

var i fråga, eller att de försålt densamma till ett pris understigande det minimum, hufvudmannen bestämt, eller de ingått köpeaftalet med en person, som hufvudmannen särskildt undantagit; allt detta är utan betydelse med afseende på köpets giltighet, (så vida nemligen tredje man varit i god tro). Vi hafva här alltså ett obestridligt bevis på, att redan i den äldre svenska rätten ett visst faktiskt förhållande, hvari en person satt en annan, ipso iure i förhållande till tredje man utgjorde fullmakt för den sålunda anstälde att företaga vissa rättshandlingar med samma rättsliga verkan, som om han dertill uttryckligen befullmäktigats. Ett sådant anställande ansågs af lagen innebära en fullmakt till att företaga alla de rättshandlingar, som lågo inom det verksamhetsområde, som tilldelats fullmäktigen. Lagen betraktar således ett visst förhållande såsom fullmakt. Att detta fall dock hör under begreppet fullmakt, och att man ej snarare anser sig här hafva att göra med s. k. nödvändigt ställföreträdareskap, beror derpå, att det är hufvudmannens vilja, som varit bestämmande för, att fullmäktigen erhållit i fråga varande ställning. Det är således, strängt taget, icke lagen, som gifvit honom befogenheten, utan blott lagen, som bestämt innehållet af den honom gifna fullmakten.

Härmed hafva vi genomgått de vigtigare bestämmelser med afseende på fullmakt, som förekomma i våra äldre rättskällor. De angifva samtliga fullmaktens betydelse med afseende på förhållandet mellan fullmaktsgifvaren och tredje man, med hvilken fullmäktigen företagit någon rättshandling; de sakna deremot hvarje stadgande med afseende på rättsförhållandet mellan fullmaktsgifvaren och fullmäktigen. Huruvida detta senare är blott en tillfällighet eller ej, kan man svårligen med säkerhet afgöra. Det ser dock ut som en tanke; och i så fall skulle den juridiska konstruktion af fullmakten, som framgår af lagarnes stadganden, vara den, som anser fullmakten vara en rättshandling af fullmaktsgifvaren, hvarigenom han såsom sin erkänner en rättshandling, som fullmäktigen i hans namn ingår eller kommer att

ingå med tredje man. Att denna konstruktion af fullmakten kan anses systematiskt och juridiskt berättigad, hafva vi redan i det föregående i korthet visat; huruvida hon öfverensstämmer med den äldre svenska rätten, kan hvar och en med ledning af den föregående framställningen sjelf undersöka. Vi lemna emellertid frågan nu och fortsätta vår historiska framställning.

Det var först under CARL IX:s regering, som lagstiftaren började ånyo sysselsätta sig med fullmaktsinstitutet, ehuru resultatet visserligen inskränkte sig till förslag [1]), som aldrig blefvo lag. Dessa lagförslag ega dock ett visst intresse såsom i någon mån angifvande den praxis, som på grund af landslagens stadganden utbildat sig.

Hvad först beträffar CARL IX:s eget förslag, innehåller detta i Jorda B. 16 följande bestämmelse angående fullmakt till försäljning af annans fastighet:

> "*Hafue ingen Sysloman wåld att sälie sin herres iord, medh mindre han fulmacht hafuer af herren eller husbonden sin, och thet ägher han medh brefuom å tinge klarligha bewijsa.*"

Till sitt hufvudinnehåll öfverensstämmer detta stadgande med landslagen, såsom vi tolkat honom, ehuru den förändring synes vara afsedd, att fullmakten ej behöfde vara så speciel som enligt nämnda lag.

En mera betydande afvikelse innehåller deremot förslagets Kiöpmåla B. 4 [2]), som stadgar, att borgare eller bonde etc. eger att återkalla det köp, som gjorts med hans hustru, barn eller tjenare, så vida det skett "*uthan lof och wetti hans*". Landslagens stadgande i ämnet har alltså blifvit skärpt till förmån för husfadern. Blotta underlåtandet att ingripa emot köpet betraktas icke längre som fullmakt; ett verkligt bemyndigande å husfaderns sida erfordras,

---

[1]) Dessa äro två, nemligen CARL IX:s eget och det Rosengrenska (tryckta i "Handlingar rörande Sveriges historia", utgifna af riksarkivet. Andra Serien. Stockholm 1864).

[2]) Jfr Rosengrenska förslagets Kiöpmåla B. 4.

för att tredje man skall blifva berättigad i förhållande till honom.

Äfven det Rosengrenska förslaget har bestämmelser, som i viss mån skilja sig från landslagens. I Konungz B. 29 [1]) följer efter förbudet mot öfverlåtande af målseganderätten i brottmål ett allmänt stadgande angående rättegångsfullmäktig. Rättigheten att göra sig till målsman inför rätten i annans sak göres nemligen beroende af, att man dertill blifvit bedd och fullmäktig gjord. Bedd och fullmäktig gjord kan ej betyda annat, än att ställföreträdaren erhållit uppdrag att föra hufvudmannens talan, samt att han derjemte blifvit försedd med legitimation i förhållande till tredje man (och rätten). Äro nämnda uttryck afsigtligen valda, så häntyder detta på en fullt klar insigt i skilnaden mellan mandat och fullmakt.

Beträffande dernäst fullmakt till försäljning af annans fastighet, innehåller Rosengrenska förslaget i Jorda B. 14 ett ganska märkligt stadgande:

> "*Ingen Befallningzman hafwer wold att sälia sin Herres eller Husbondes iord, utan han haffwer ther uppå sin Herres eller Husbondes breff och fulmacht sådant till at giöra; sedhan äger then som iorden kiöper sökia then, som rätte Herre och husbonde hafwer varit till iordenne, om breff och stadfästelse uppå samma iord, at hon är honom lagliga heemulat, och sökie sedhan fulla fast uppå wid Tinge medh Häradzhöfdinge eller Lagmans breff, att samma kiöp eller skiffte så lagfarit ähr som för är sagdt*" [2]).

Detta häntyder på ett fullkomligt förändradt förfarande vid försäljning af fast egendom i förhållande till det, som finnes föreskrifvet i landslagen. Köpet gjordes först enskildt, hvarvid säljaren utfärdade salubref, och derefter infann sig köparen vid tinget och begärde fasta [3]). Af i fråga varande

[1]) Jfr CARL IX:S förslag Konungz B. 52.

[2]) Jfr J. B. 10 och CARL IX:S förslag J. B. 11.

[3]) Att köp angående fast egendom vid denna tid ofta enskildt uppgjordes, framgår af Stadgan om rättegångar 1598 (tryckt i SCHMEDEMANS samling af Kongl. stadgar etc. Stockholm 1706, s. 112 f.).

lagrum ser det ut, som om den juridiska verkan af köpet med fullmäktigen varit endast den, att för hufvudmannen uppstod förbindelse att utfärda salubref, utan hvilket fasta ej kunde erhållas. Har detta varit förslagsförfattarenas mening, vore fullmäktigens befogenhet enligt förslaget betydligt mindre än enligt landslagen. Fullmakten legitimerade honom således icke såsom jordegarens representant vid hela köpeafhandlingen; endast partielt vore fullmäktigskap tillåtet vid fastighetsföryttring. En sådan inskränkning i representationsrätten synes oss emellertid ej oförklarlig. Sedan köpets afslutande på tinget upphört att vara ett vilkor för dess giltighet, var behofvet af ställföreträdare mindre än förut. Åtminstone salubrefvets utfärdande kunde man saklöst ålägga jordegaren personligen. Härtill hafva förslagets författare känt sig så mycket mera uppfordrade, som de troligen trodde sig derigenom kunna förena landslagens bestämmelser i ämnet med den ändring i vilkoren för fastighetsköps giltighet, som gjort sig gällande i praxis. Att de emellertid af landslagens ordalag låtit förleda sig till en felaktig tolkning af densamma, hoppas vi vara ådagalagdt i det föregående.

Såsom vi förut anfört, ledde dessa lagförslag icke till någon lagstiftningsakt. Det är först under GUSTAF II ADOLFS regering, som till landslagens stadganden om fullmakt lades ett nytt sådant. Detta afsåg emellertid blott rättegångsfullmäktig. Det gafs i art. 15 af GUSTAF II ADOLFS Rättegångs-Process för Hofrätten 1615 [1]). Derigenom erkändes parts oinskränkta rättighet att låta sig inför hofrätten företrädas af rättegångsfullmäktig. Såsom skäl härför angifver lagstiftaren såväl den risk, part löper genom att sjelf utföra saker, hvilka han icke förstår, som ock omöjligheten för domarena att med ledning af parts framställning kunna tillfredsställande utreda målet. Härjemte föreskrifves, att fullmäktigen skall hafva skriftlig fullmakt, "*medh hwilken wår Domhafwande och Assessores kunna låta sigh åthnöya för alt efftertal skul*".

---

[1]) SCHMEDEMAN a. a. s. 143 f.

Rättegångsfullmakt afhandlas ock i det af 1643 års andra lagberedning afgifna förslag till rättegångsprocesser [1]. Hufvudbestämmelserna finnas i TinghMåla Rätt, som visserligen blott skulle gälla civila mål vid härads- och lagmansrätterna, men som äfven innehåller ett stadgande angående fullmäktig i brottmål.

Dess bestämmelser äro följande:

4 § 6: "*Så skall icke häller tillstädias bruka förspråkare, 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 till swaar och åkäran. Hwadh hono(m) tå öfwergår, ledt eller liufft, thet hafwer Målsäganden sielfwer att åthniuta.*"

§ 7: "*Och på dhet att häruthinnan icke må öfwas något sweek, skal domaren ingen som sigh således för fullmächtigh rppkastar, tillåta, medh mindre han rppwijser een skrifftеligh Fullmacht, effter den Form som föllier, omskifftandes hwadh som omskifftas böör.*"

§ 8: "*Jagh N: N: giör här medh fullmächtigh 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 afhämpta, och ther han så skiäligt finner, moth den wädia. Och hwadh af honom i så måtto taalas, swaras giörs och låtes, thet skall iagh stadigt och fast hålla som iagh ther sielfwer tillstädes wore. Vnder min handh och Jnsegle. Datum etc.*" [2])

§ 9: "*J Eedhgångh, Slags- och Skiällsmåhl, Råån, Wåldzwärckan, Eedzöre och i alla saaker som gåå hals, handh eller ähra ann, må ingen sända Wän*

---

[1]) Dessa finnas tryckta i det af WAHLBERG under titel "Åtgärder för lagförbättring 1633—1665" utgifna arbete. Upsala 1878, s. 84 f.

[2]) Jfr Rådstufwu Process 6 § 4—7, som afviker från TinghMåla Rätt deri, att den innehåller ett uttryckligt stadgande, att ett af part vid rätten muntligen gjordt befullmäktigande är lika gildt som skriftlig fullmakt.

eller Ombudzman till swars, utan komme sielfwer, eller umgiälle som framledes skills" [1]).

Jemför man dessa stadganden med hvad som var gällande rätt, finner man, att de icke i någon väsentlig grad afvika från densamma. Förslagen synas blott sammanfatta, hvad praxis redan antagit; detta äfven då de uttryckligen förklara, att i vissa brottmål svarandeparten borde personligen infinna sig vid rätten. Såsom något egendomligt torde böra anmärkas, att förslagen skilja emellan förespråkare för annan inför rätta och rättegångsfullmäktig. Sin insigt om denna skilnad hafva förslagens författare troligen hemtat från romerska rätten.

Af föga intresse med afseende på fullmaktsinstitutet är den följande lagstiftningen före 1734 års lag. Vi vilja dock omnämna, att i Vexelstadgan af år 1671[2]) säges om remittenten, att han "*til penningarnes utkräfiande och anammande fullmächtigas*". En uppfattning, som äfven med afseende på assignatarien ännu hyllas af rättslärde. Af större betydelse än Vexelstadgan är 1667 års Sjölag [3]), hvarest ett fall af ofullkomligt ställföreträdareskap förekommer. Det heter nemligen i densamma Skip Lego B. 16 med afseende på redarnes ansvar för skepparen, att allt hvad skepparen sluter i de saker, som ligga inom området för det honom förtrodda embetet (obs. orden "*eller wara böre*"), förpliktar icke blott hans redare utan äfven honom sjelf. De förre ega till och med, derest de sig icke uttryckligen till större ansvar förbundit, makt att genom skepps och redskaps afträdande till tredje man befria sig från personligt ansvar. I fråga varande stadgande om skepparens ansvar jemte redaren torde icke vara hemtadt ur romerska rätten, utan har sin rot i rättsgrundsatser, som gält inom sjörätten före romerska rättens reception i det öfriga Europa [4]).

---

[1]) Jfr Process uthi Missgärningom och Högmålom 3 § 7.

[2]) SCHMEDEMAN a. a. s. 610 f.

[3]) SCHMEDEMAN a. a. s. 478 f.

[4]) Jfr WAGNER "Handbuch des Seerechts" Leipzig 1884, s. 237—239 (utgör III 3 I af BINDINGS "Handbuch der Deutschen Rechtswissenschaft").

Bekantskap med romerska rätten visar deremot tydligt Kongl. Maj:ts Bref till Göta Hofrätt angående "Compagnie"-skulder af den 12 Juni 1673[1]). Der heter det: "Ty när två eller flere inlåta sig i en kompanihandel med hvar annan och den ene betror den andre att vara *Institor* och "förhandla" godset, så betror han honom ock *eo ipso* att "förskrifva" gods, så att hvad fördenskull den ene eller andre gör till deras kompanis bästa, det böra de ock båda häfta för etc."

Öfriga lagstadganden[2]), som gåfvos, handla blott om rättegångsfullmakten och sakna för oss hvarje större intresse. Härifrån gifves det dock undantag, bland hvilka några ega särskild betydelse derföre, att de innehålla bestämmelser för förhållandet mellan hufvudmannen och fullmäktigen, något som, efter hvad vi visat i det föregående, saknades i allmänna lagen.

Så stadgar ett Kongl. Bref till Svea Hofrätt af den 16 Maj 1693[3]), att fullmäktig, som försummade sin principals rätt genom att låta fatalierna obegagnade förflyta, skulle svara för den derigenom vållade skadan.

I Kongl. Förordningen den 10 December 1696[4]) heter det helt allmänt, att fullmäktig, som försummar sin hufvudmans rätt, derför skall dömas till skadeersättning.

Svea Hofrätts Förordning angående advokater af den 20 Maj 1709 förklarar, att hofrätten förordnat visst antal edsvurne advokater, som i synnerhet borde brukas till målens utförande i hofrätten samt derför voro berättigade till skäligt arfvode, som i händelse af tvist skulle af hofrätten bestämmas; hvaremot ingen annan hade rättighet att mot vinst och vedergällning föra någons talan inför hofrätten[5]).

---

[1]) SCHMEDEMAN a. a. s. 656.

[2]) Se ABRAHAMSSON a. a. s. 209 f.

[3]) SCHMEDEMAN a. a. s. 1345.

[4]) SCHMEDEMAN a. a. s. 1478.

[5]) Vi böra här anmärka, att part egde använda fullmäktig äfven i Justitierevisionen. Se härom Kongl. Förordningen angående Justitiesakerna uti Revisionen den 31 Augusti 1682 art. 2. (SCHMEDEMAN a. a. s.

Några ytterligare lagstadganden torde icke vara behöfligt att anföra. Vi vilja i stället genomgå de vigtigaste uttalanden, som rättslärde från 17:de och början af 18:de århundradet haft med afseende på fullmaktsinstitutet.

Redan förut hafva vi redogjort för RÅLAMBS uppfattning angående tillåtligheten af att använda fullmäktig till utförande af rättegång. Dervid påpekades särskildt, hurusom RÅLAMB vänder sig emot deras åsigt, som i landslagen Konungz B. 29 vilja se ett förbud för käranden att i brottmål använda fullmäktig. Beträffande fullmäktigs försäljning af fastighet säger RÅLAMB helt kort, att fullmäktig ej eger föryttra sin herres jord och egendom utan dennes vilja och fullmakt[1]). Äfven med afseende på verkan af fullmakten yttrar sig RÅLAMB särdeles knapphändigt. Han inskränker sig till att förklara, att hufvudmannen blifver bunden i förhållande till tredje man, äfven om fullmäktigen[2]) genom försummelse eller oförstånd förlorat eller skadat hans sak; hufvudmannen hade dock regress till fullmäktigen, som svarade "icke allenast *ratione doli* eller *negligentiæ* utan ock *culpæ levis* och *levissimæ propter tacitam assertionem industriæ,* för hans utlofvade flits och snällhets skull".

Hvad STIERNHÖÖK angår, finnas hans åsigter fullständigast uttalade i 1643 års lagberednings förslag till Tingmålarätt och Process i brottmål, hvilka till största delen af honom författats[3]). Vi kunna således inskränka oss till en hänvisning till nämnda förslag.

772 f.) Rättegångsfullmäktig kunde således användas i alla instanserna. Att folket dock icke skattade rättigheten att använda rättegångsfullmäktig särdeles högt, finner man af Kongl. Resolutionen på Allmogens besvär den 17 September 1723 § 52, i hvilken Kongl. Maj:t förklarar sig icke kunna bifalla allmogens underdåniga begäran, att vid rättegångarne hvarken käranden eller svaranden skulle ega att betjena sig af advokater och prokuratorer.

[1]) A. a. s. 14.

[2]) Härvid afser RÅLAMB närmast rättegångsfullmäktig; men vi hafva ingen anledning att antaga, att han velat utesluta andra slag af fullmäktige.

[3]) POSSE "Bidrag till svenska lagstiftningens historia" Stockholm 1850, s. 71.

Ganska utförligt afhandlar LOCCENIUS[1]) fullmakten under rubriken "*mandatum*". Det väsentligaste af hans framställning är följande. "Mandatum est contractus consensu initus de negotio alicuius gratis peragendo[2]). Hinc simul patet, materiam mandati esse vel lites vel negotia alterius honesta[3]). Mandatum perficit consensus mandantis vel rogantis & mandatarii. Consensus iste debet præcedere negotium. Si subsequatur, dicitur ratihabitio, dum mandatarius ea conditione rem alienam gerit, si dominus eam ratam habiturus sit. Potest alias mandatum fieri etiam sub conditione vel in diem[4]). Mandatum oportet esse gratuitum, quia originem ex officio & amicitia trahit. Si merces interveniat, opera alicuius locata vel conducta dicetur. Honorarium tamen alicui vel salarium promitti potest & dari ex conventione[5]). Mandatum eo fine suscipitur, ut præcipue in utilitatem mandantis peragatur; licet etiam huius & alterius gratia aliquando perfici possit: ut si mandet alii sub usuris

---

[1]) "Synopsis juris ad leges sveticas accomodata" Stockholm 1653, s. 206 f.

[2]) *Jfr L. 1 pr. D. mandati vel contra 17: 1: "Obligatio mandati consensu contrahentium consistit". Gaius III § 162: "In summa sciendum (est, quotiens) aliquid gratis (faciendum) dederim, quo nomine si mercedem statuissem, locatio et conductio contraheretur, mandati esse actionem etc".*

[3]) *Gaius III § 157: "Illud constat, si quis de ea re mandet quae contra bonos mores est, non contrahi obligationem, veluti si tibimandem, ut Titio furtum aut iniuriam facias".*

[4]) *L. 20 § 1 D. 17: 1: "Fideiussori negotiorum gestorum est actio, si pro absente fideiusserit: nam mandati actio non potest competere, cum non antecesserit mandatum". L. 1 § 3 D. h. t.: "Item mandatum et in diem differri et sub condicione contrahi potest".*

[5]) *Jfr n. 2. L. 1 § 4 D. 17: 1: "Mandatum nisi gratuitum nullum est: nam originem ex officio atque amicitia trahit, contrarium ergo est officio merces: interveniente enim pecunia res ad locationem et conductionem potius respicit". L. 6 pr. h. t.: "Si remunerandi gratia honor intervenit, erit mandati actio". L. 7 eod. "Salarium procuratori constitutum si extra ordinem peti coeperit, considerandum erit, laborem dominus remunerare voluerit atque ideo fidem adhiberi placitis oporteat an eventum litium maioris pecuniae praemio contra bonos mores procurator redemerit".*

credere pecuniam, qui in rem mandantis eam vertat[1]). Mandatarius obligatus est authori suo ad implendum bona fide mandatum eiusq; præscriptam formam & fines diligenter custodiendum: ad rationes reddendas; & restituenda ea quæ ex caussa mandati pervenerunt ad eum; nisi ex dolo & culpa, & ad interesse teneri velit; ad alium sibi non substituendum, præsertim in re magni præiudicii, nisi cum scientia & consensu eius qui elegit eius fidem & industriam[2]). Mandans iterum obligatus est mandatario, ut indemnem eum præstet; quum nemini opera benefica debeat esse damnosa: & sumtus bona fide necessario factas ei refundat, sive negotio ad finem feliciter perducto, sive non perducto; modo mandatarius nihil eorum omiserit quæ ad negotium perficiendum spectabant, cuius eventum præstare in eius manu non fuit. Imputari enim non debet ei per quem non stat, si non faciat, quod per eum fuerat faciendum[3]). Suasio & hortatio simplex ut & consilium non habet vim mandati, ideoque non sunt obligatoria, nisi cum spe lucri aut dolo vel perfidia sint coniuncta: aut nisi quis se aliquid daturum

---

[1]) *L. 2 D. 17: 1: "Mandatum inter nos contrahitur, sive mea tantum gratia tibi mandem — — — sive mea et aliena. — — — Tua et mea, veluti si mandem tibi, ut sub usuris crederes ei, qui in rem meam mutuaretur".*

[2]) *L. 5 pr. D. de obligationibus et actionibus 44: 7: "Si quis absentis negotia gesserit, si quidem ex mandatu, palam est ex contractu nasci inter eos actiones mandati, quibus invicem experiri possunt de eo, quod alterum alteri ex bona fide praestare oportet". L. 5 § 1 D. 17: 1: "Diligenter igitur fines mandati custodiendi sunt". L. 46 § 4 D. de procuratoribus et defensoribus 3: 3: "Procurator ut in ceteris quoque negotiis gerendis, ita et in litibus ex bona fide rationem reddere debet". L. 20 pr. D. 17: 1: "Ex mandato apud eum qui mandatum suscepit nihil remanere oportet". L. 8 § 9 D. h. t.: "Dolo autem facere videtur, qui id quod potest restituere non restituit". L. 16 C. mandati 4: 35: "Ad comparandas merces data pecunia, qui mandatum suscepit, fide rupta quanti interest mandatoris tenetur". L. 8 § 3 D. 17: 1, L. 2 § 1 D. si mensor 11: 6.*

[3]) *L. 5 pr. D. 44: 7 — — —, L. 20 pr. D. 17: 1: "sicuti nec damnum pati debet, si exigere faeneratam pecuniam non potuit". L. 56 § 4 D. h. t.: "Sumptus bona fide necessario factos, etsi negotio finem adhibere procurator non potuit, iudicio mandati restitui necesse est".*

aut facturum expresse promiserit: aut nisi quis periculo suo svaserit vel speciatim commendarit aliquem alii sua fide; aut nisi moribus ac statutis aliud observetur[1]."

Jemför man LOCCENII framställning med de stadganden ur romerska rätten, som vi i noterna anfört, torde det ej vara svårt att inse, hvar han hemtat sin lärdom. I stället för en redogörelse för fullmaktsinstitutet, som var bekant för den svenska rätten, har LOCCENIUS på densamma inympat det romerska mandatet. Sant är visserligen, att en öfverenskommelse, hvarigenom en person uppdrog[2]) åt en annan samt denne åtog sig att utföra en viss verksamhet, förekom inom det svenska rättslifvet, ja att fullmakten oftast var förenad med ett sådant uppdrag i det fall, då fullmaktsgifvaren och fullmäktigen icke stodo till hvarandra i något familje- eller tjensteförhållande; men hvar fans på LOCCENII tid med ett enda ord antydt, att mot ett sådant aftals natur skulle stå i strid, att ersättning betingades af den, som emottog uppdraget?

Eller hvilken skulle skilnaden vara mellan *merces* och *honorarium* enligt svensk rätt? Den kan ej bestå deri, att uppdragsgifvaren egde sjelf bestämma storleken af det senare; ty LOCCENIUS erkänner ju sjelf, att honorar kan mellan kontrahenterna öfverenskommas? Hvartill skulle väl en sådan öfverenskommelse tjena, om ej beloppet bestäm-

---

[1]) *L. 2 § 6 D. 17: 1: "Tua autem gratia interrenit mandatum, veluti si mandem tibi, ut pecunias tuas potius in emptiones praediorum colloces quam faeneres — — —: cuius generis mandatum magis consilium est quam mandatum et ob id non est obligatorium, quia nemo ex consilio obligatur, etiamsi non expediat ei cui dabatur". L. 32 pr. D. h. t.: "Si hereditatem aliter aditurus non essem quam cautum mihi fuisset damnum praestari et hoc mandatum intercessisset, fore mandati actionem existimo". L. 6 § 4: "Si tibi mandavero quod mea non intererat, veluti ut pro Seio intervenias vel ut Titio credas, erit mihi tecum mandati actio — — et ego tibi sum obligatus".*

[2]) Jfr Gotlands L. 28 § 6. Det synes oss ej lämpligt att i likhet med SCHLYTER öfversätta det i detta lagställe förekommande ordet "*embuþ*" med "fullmakt"; dess återgifvande medelst "uppdrag" öfverensstämmer bättre med stadgandets öfriga innehåll.

des? Återstår således endast att säga, att de skilja sig blott till namnet. LOCCENIUS motsäger alltså sig sjelf, något som måste blifva följden af hans omplantering af det romerska mandatet på en för detsamma främmande jordmån. Hvarföre icke betona den romerska rättens skilnad mellan *operae liberales* och *illiberales* samt fästa uppmärksamheten på den romerska *extraordinaria cognitio*[1]? Ett sådant förfarande hade räddat LOCCENIUS ifrån att oklart framställa den romerska rätten; den svenska rätten synes hafva i ringa grad haft inflytande på LOCCENII framställning. Detta visar sig tydligast deri, att han endast i förbigående[2]) redogör för mandatets verkan med afseende på förhållandet mellan mandanten och tredje man. Det är emellertid just detta spörsmål, hvarpå uppmärksamheten är riktad såväl i landskaps- som lands- och stadslagarne.

LOCCENII utredning saknar emellertid ej rättshistorisk betydelse. Ty frånsedt, att hon utgör ett bevis på den fara, för hvilken äfven den svenska rätten varit utsatt, att genom doktrinens inflytande ledas ifrån den inhemska rättsuppfattningen till antagande af den för folkets rättsmedvetande främmande romerska rättsåskådningen, måste man erkänna, att hans upptagande af de romerska mandatsbestämmelserna afsåg att fylla en verklig lucka i den svenska lagstiftningen. Den äldre tidens enkla samhällsförhållanden hade icke känt något behof af särskilda rättsregler för bestämmandet af förhållandet mellan den, som åtog sig ett uppdrag att för annans räkning afsluta en rättshandling, och den, som gaf ett sådant uppdrag. Man hade nemligen vanligen åt sina tjenare eller närmaste anförtrott vården af sina angelägenheter, då man var ur stånd att sjelf ombesörja dem. De

---

[1]) *L. 56 § 3 D. 17: 1. L. 1 D. de extraordinariis cognitionibus 50: 13.* Se äfven *L. 7 D. 17: 1, L. 1 pr. D. si mensor 11: 6*, v. KELLER a. a. s. 389—397.

[2]) *A. a. s. 209: "Si procurator mandatum speciale habens de solutione pecuniæ a debitore accipienda — — — pecuniam in usus suos converterit, num hoc erit debitoris an creditoris periculo? Creditoris erit periculo etc."*

deraf uppkommande rättsförhållandena föllo, så att säga, inom familjens sköte och reglerade sig af sig sjelfva. Tiderna hade emellertid förändrats; utomstående personer användes till rättshandlingars företagande; rättsliga konflikter uppstodo, som fordrade sin lösning. Lagstiftaren förhöll sig overksam, och rättsvetenskapen vände sig i sin nöd till den romerska rätten. Man upptog dess mandatsbestämmelser, men förmådde ej skilja desamma från den inhemska rättens fullmaktsinstitut. LOCCENIUS särskildt lemnade det senare helt och hållet å sido. Rättslärde funnos emellertid, som aldrig förlorade blicken för detsamma, ehuru det visserligen äfven för dem fördunklades af mandatet. Den förnämste bland desse är NEHRMAN.

NEHRMAN[1]) talar om fullmakten under öfverskriften "Om *mandato* eller Winbud"[2]). Mandatet är enligt honom "ett öfverenskommande emellan tvenne eller flere personer, att den ene påtager sig sköta den andres angelägenhet utan någon vedergällning, och denne åter lemnar honom, som påtager sig ett sådant besvär, makt och myndighet, att allt, hvad han der uti gör eller låter, skall ega kraft och förbinda den bjudande". Frånvaron af ersättning betonas särskildt såsom just den omständighet, som skiljer mandatet ifrån arbetslegoaftalet. Detta hindrar dock icke NEHRMAN ifrån att längre fram, vid bestämmandet af mandantens skyldigheter emot mandatarien, yttra sig som följer: "För sitt besvär bör han (mandatarien) jemväl hafva någon vedergällning, som kallas *honorarium*, och detta allt bör honom gifvas fast än ärendet olyckligen aflupit". Huru förklara en sådan motsägelse hos en man som NEHRMAN? Den beror troligen derpå, att han vid definierandet af mandatet hade till hufvudsakligt ögonmärke att vindicera åt mandatet en plats i systemet jemte arbetslegoaftalet, men sedermera under framställningens fortgång icke kunde undgå att erinra

---

[1]) "Inledning till den svenska jurisprudentiam civilem" Lund 1729, s. 245 f.

[2]) Till benämningen "winbud" har NEHRMAN troligen blifvit förledd genom en felläsning af "*vmbup*".

sig, att frågan om ersättning eller ej enligt den svenska rätten var utan betydelse.

Huruvida NEHRMAN låtit begreppet mandat äfven omfatta ett uppdrag att i eget namn afsluta en rättshandling för mandantens räkning samt med fullmakt menat mandatariens befogenhet härtill, framgår icke med full klarhet af hans utredning. Det är dock sannolikt, att detta varit förhållandet[1]), ja det förefaller till och med, som om NEHRMAN gifvit mandatet samma omfattning, som det hade enligt romerska rätten[2]). Fullmakten nedsjunker således till en blott befogenhet hos mandatarien. Detta oaktadt släpper NEHRMAN dock aldrig ur sigte den positiva rättens stadganden om fullmakten. Sålunda talar han företrädesvis om befullmäktigandet samt förklarar uttryckligen, att allt hvad mandatarien efter fullmakten gör, sluter och lofvar, förbinder mandanten lika kraftigt, som om han sjelf gjort utfästelsen etc. Detta uttalande står emellertid ingalunda i öfverensstämmelse med mandatet och fullmakten, sådana som NEHRMAN för öfrigt fattat dem. Vi hafva således här en dualism, som med nödvändighet måste uppkomma genom NEHRMANS tillvägagående att sammansmälta den svenska rättens fullmaktsstadganden med den romerska rättens mandatsbestämmelser. Huru mycket större värde eger dock icke detta resultat än den enhet, LOCCENIUS vann genom att kasta den svenska rätten öfver bord!

Vid behandlingen af rättegångsfullmakten[3]) lyckas det ock NEHRMAN att frigöra sig ifrån romerska rättens inflytelser, något som så mycket lättare kunde ske, som romerska rättens egen ställning i frågan var synnerligen obestämd och vacklande. Medelst följande ord[4]) karaktäriserar NEHRMAN rättegångsfullmakten: "— — — utan som sjelfva ändamålet af fullmakten består der uti, att domaren såväl som kontraparten må vara säker, att den, som fullmakten

---

[1]) A. s. § 6.

[2]) A. s. § 25

[3]) "Inledning till den svenska processum civilem" s. 153—170.

[4]) A. a. s. 167.

utgifvit, förbindes genom fullmäktigens företagande, görande och låtande; så består ock förpliktelsen allena der uti, att det, som Advokaten gör, anses lika kraftigt och gällande, som han det sjelfver gjort hade". Genom detta uttalande lemnar NEHRMAN sin i civilrätten antagna ståndpunkt med afseende på fullmaktsbegreppet samt öfvergår till dettas bestämmande i full öfverensstämmelse med den äldre svenska rättsuppfattningen. Att han förut[1]) förklarat grunden till förpliktelsen emellan rättegångsfullmäktigen och principalen vara den samma som "uti andra *mandatis* och ombud", står icke i strid häremot utan visar blott, att NEHRMAN aldrig kom till full klarhet med afseende på fullmaktsinstitutets sjelfständighet i förhållande till mandatet.

Söka vi nu i korthet sammanfatta den föregående framställningen, blifver resultatet följande.

Redan landskapslagarne innehålla bestämmelser angående fullmakten, som öfverensstämma med den moderna rättens fullmaktsbegrepp. Fullmakten framstår nemligen på grund af desamma som en ensidig rättshandling, afsedd att reglera fullmaktsgifvarens rättsställning till tredje man ur fullmäktigens handlande. Denna fullmaktens rättsliga natur träder fram så mycket klarare, som lagarne nästan uteslutande sysselsätta sig med den öppna fullmakten d. v. s. den, som är riktad direkt till tredje man, och som sålunda erbjuder denne ett af fullmäktigens förhållande till hufvudmannen relativt oberoende stöd för hans rätt mot denne senare. Jemte fullmaktsurkunden omnämnas såväl en offentligen afgifven fullmaktsförklaring som ock den fullmakt, som ligger i en viss yttre ställning, som hufvudmannen låter fullmäktigen intaga. Den slutna fullmakten d. v. s. det muntligen eller i enskildt bref till fullmäktigen gjorda befullmäktigandet måste emellertid anses hafva egt giltighet i alla de fall, då motsatsen ej finnes i lagarne föreskrifven.

Verkan af fullmäktigens rättshandling angifves sålunda, att densamma blifver för hufvudmannen lika gild, som om

---

[1]) A. a. s. 157.

han sjelf företagit henne. Några närmare bestämmelser förekomma emellertid icke.

Rättsförhållandet mellan hufvudmannen och fullmäktigen i denna hans egenskap har i full öfverensstämmelse med det antagna fullmaktsbegreppet icke underkastats någon närmare reglering[1]). Detta spörsmål är deremot föremål för den hufvudsakliga uppmärksamheten i de rättslärdes framställningar. Rättsvetenskapen löste detsamma genom antagandet af den romerska rättens mandatsbestämmelser. Helt och hållet kunde man emellertid ej tillgodogöra sig dessa. I den mån mandatet hade betydelse för förhållandet mellan mandanten och tredje man, stodo den svenska rättens fullmaktsstadganden hindrande i vägen. Man saknade emellertid insigt deri, att grunden till, att mandatet hos romarne ersatte fullmaktsinstitutet, låg i romerska rättens principiela förnekande af ställföreträdareskap vid rättshandlingar. Deraf blef en följd, att man uppfattade det fäderneärfda fullmaktsinstitutet såsom ett blott moment af mandatet. Stor förvirring vid den teoretiska behandlingen alstrades derigenom, så mycket mera som man tog mandatet i samma vidsträckta betydelse, som det egde enligt romerska rätten, på grund hvaraf det kom att omfatta förhållanden, på hvilka fullmaktsbegreppet saknade hvarje tillämpning.

Resultatet af utvecklingen hade således blifvit en sammanblandning af tvenne skilda institut. Det inhemska fullmaktsinstitutet hade gått upp i det romerska mandatet.

---

[1]) Obs. dock Förordningarne angående rättegångsfullmäktig.

Vår nu gällande rätt.

1734 års lags ställning till den föregående rättsutvecklingen.

Af den föregående historiska framställningen hafva vi sett, hurusom den svenska lagstiftningen alltid behandlat fullmakten såsom ett särskildt institut, men hurusom rättsvetenskapen, på grund af lagens saknad af bestämmelser för mandatet, upptagit den romerska rättens stadganden angående detsamma samt derjemte i öfverensstämmelse med nämnda rätt uppfattat fullmakten såsom en blott yttre sida af mandatet, hvarigenom fullmakten kommit att förlora den sjelfständiga plats inom rättssystemet, som hon förut innehaft. Detta rättsvetenskapens förfarande var så mycket betänkligare, som den svenska rätten genom detsamma hotades i grundvalarne af sitt system. De mandatsbestämmelser, hvaraf det svenska rättslifvet var i behof, voro andra än de, som hade erfordrats för att komplettera det romerska systemet. Genom antagandet af det romerska mandatet införde man derföre i den svenska rätten distinktioner, som voro för det svenska folket obekanta, liksom mandatet kom att sakna bestämdhet i förhållande till institut, hvilka redan förefunnos, låt vara i outvecklad form. Vi behöfva härvid blott erinra om skilnaden mellan *operae liberales* och *illiberales*, mellan *merces* och *honorarium*, för att ej fästa oss vid, att enligt romerska rätten t. ex. ett åtagande att borsta en annans rock föll under mandatsbegreppet, så vida ersättning för besväret ej skulle erhållas. Att med ett sådant mandatsbegrepp fullmakten, derest hon fattades blott såsom

ett appendix till mandatet, skulle blifva blott en skugga af hvad hon enligt den äldre lagstiftningen varit, torde ligga i öppen dag.

Den uppgift, som 1734 års lagstiftare borde sätta för sig vid den nya lagens författande, var således icke obetydlig i denna fråga. Det gälde för lagstiftaren att tillfredsställa tvenne hufvudkraf:

1) frigöra fullmakten från det beroende, hvari hon genom rättsvetenskapen kommit till mandatet, samt

2) rena mandatet från dess specifikt romerska innehåll.

Frågar man nu, på hvad sätt lagstiftaren fullgjort sitt värf, kan svaret icke blifva annat än det, att hans tillvägagående i det hela varit tillfredsställande.

I 10: 1 J. B. hafva vi en bestämmelse angående fullmakt till fastighetsföryttring, som i allo öfverensstämmer med den praxis, som på grund af lands- och stadslagens stadganden utbildat sig[1]).

Att 1: 8 H. B. föreskrifver detsamma som Magnus Erikssons landslag, hafva vi redan i det föregående anmärkt.

Bestämmelserna i 15 Kap. R. B. skilja sig ej i någon väsentlig grad från den föregående lagstiftningen.

Det är blott 18 Kap. H. B., som erbjuder något nytt. Der har lagstiftaren nedlagt de nya rättssatser, som skulle beherska mandatet (uppdrag). Den romerska regeln, att mandatet var oförenligt med arfvode för mandatarien eller åtminstone förutsatte, att mandatarien icke åtog sig uppdraget blott för arfvodets skull, har med rätta blifvit öfvergifven[2]). Man har icke inskränkt sig till att medgifva kontrahenterna befogenhet att göra öfverenskommelse om arfvode, utan det stadgas, att Rätten eger bestämma skäligt arfvode att erläggas af mandanten till mandatarien. Detta gäller icke blott för det fall, att kontrahenterna genom öfverenskommelse visserligen bestämt, att arfvode skall gifvas, men lemnat beloppet obestämdt, utan äfven om hvarje aftal

---

[1]) Obs. ock 10: 2 J. B.

[2]) Jfr DERNBURG "Lehrbuch des Preussischen Privatrechts" Halle 1882, II s. 490.

om ersättning till mandatarien saknas, eger Rätten ofvannämnda afgöranderätt. Under det sålunda det romerska mandatet enligt sitt begrepp uteslöt en sådan ersättning, har densamma enligt 1734 års lags bestämmelser blifvit ett s. k. *naturale contractus*, hvadan det fordras uttryckligt aftal mellan kontrahenterna, för att mandatarien skall uteslutas från rättigheten att erhålla lön för sin möda[1]). Denna rätt till ersättning har, hvad rättegångsfullmäktig angår, blifvit förstärkt genom en fullmäktigen tillerkänd retentionsrätt till de rättegångsskrifter, som han om händer fått[2]). Denna bestämmelse får dock icke *ex analogia* användas med afseende på andra mandatarier[3]).

En annan afvikelse från den romerska rätten, vigtigare än den i fråga om mandatets förenlighet med arfvode, ligger emellertid deri, att 1734 års lag begränsat mandatet till att omfatta uppdrag att blott eller åtminstone hufvudsakligen företaga rättshandlingar (rättsärenden) för mandantens räkning. Härigenom har det blifvit möjligt att draga en bestämd gräns mellan mandat och tjenstelegoaftal i vidsträckt mening, och den lucka, som fans i den äldre lagstiftningen, har blifvit fyld, utan att något inkräktande skett på andra instituts områden.

---

[1]) Se 18: 5 H. B. Jfr äfven Lagkomiténs förslag af år 1826 14: 11 H. B. och Lagberedningens förslag af år 1850 14: 13 H. B.

[2]) Se 15: 12 R. B. Jfr Lagkomiténs förslag 30: 27 R. B., hvarest denna retentionsrätt blifvit med rätta borttagen. Härom säga motiven: "Den hufvudsakligaste ändring, förslaget i denna del innefattar, består deruti, att komitén ej bibehållit fullmäktig vid den rätt, 15 Kap. 12 § Rättegångs Balken af 1734 års lag honom tillägger, att vägra utlemnandet af hufvudmannens rättegångshandlingar, till dess han får sitt arfvode. Komitén har ansett den med denna rätt åsyftade förmån för fullmäktigen alldeles icke svara mot den våda och olägenhet, hvari hufvudmannen genom dess begagnande kan försättas. Den skulle, tvärt emot lagens mening, kunna missbrukas till utprejande af oskäliga arfvoden, då parten, för att i laga tid komma i tillfälle att bevaka sin talan, nödgades återköpa sina handlingar från en egennyttig fullmäktig. Af annan åsigt är Nya Lagberedningen i dess "Betänkande angående rättegångsväsendets ombildning" Stockholm 1884, I 17: 42.

[3]) Denna åsigt har möjligen gjort sig gällande i följande rättsfall: N. T. XI s. 436.

Sin första uppgift åter, att frigöra fullmakten från dess sammankoppling med mandatet, har lagstiftaren deremot icke varit i stånd att tillfredsställande fylla, troligen af den orsak, att han ej insett dessa båda instituts sjelfständighet i förhållande till hvarandra.

Vi tro nemligen, att 18 Kap. H. B. afser blott ett uppdrag att handla i mandantens namn, samt att fullmakt identifierats med ett så beskaffadt uppdrag, som mandatarien åtagit sig. Att detta varit lagstiftarens mening, framgår visserligen ej fullt tydligt af § 1. Uttrycket: "*Varder man af annan ombuden, att å dess vägnar* etc.", kan utan tvifvel användas äfven med afseende på den, som fått i uppdrag att handla i eget namn. Mot antagandet af, att mandatariens handlande i eget namn skulle vara afsedt, skulle man dock kunna åberopa orden "*tage fullmakt*". Dessa ord synas dock ej undanrödja hvarje tvekan, enär ju 1734 års lagstiftare kan hafva tagit uttrycket fullmakt i en särdeles vidsträckt betydelse, så att det äfven omfattade befogenheten att handla i eget namn för annans räkning. Härtill kommer, att man med orden "*tage fullmakt*" troligen närmast velat utsäga, att mandatarien borde såväl i eget som tredje mans intresse skaffa sig ett skriftligt intyg af hufvudmannen angående omfånget af det honom betrodda ärendet, för att ega ett bevismedel mot hufvudmannen, i fall denne påstode, att mandatarien öfverskridit sin befogenhet[1]).

Såsom fullt bevis för vår åsigt anse vi deremot stadgandena i

> § 2: "*Hvad ombudsman efter fullmakt gör och sluter, det vare så gildt, som hufvudman det sjelf gjort och slutit hade*"; samt
>
> § 3: "*Vare ock den, som fullmakt gaf, saklös i allt, hvad syssloman, utom hans ombud eller vilja, af annan lånt eller med någon slutit hafver*".

Att ombudsmannens rättshandlingar äro lika gilda, som om hufvudmannen sjelf företagit dem, kan tydligen endast

[1]) Jfr 9: 1, 10: 1 och 12: 1 H. B., hvarest lagstiftaren gifver ett dylikt råd till anskaffande af bevismedel.

tillämpas på en ombudsman, som handlat i principalens namn, liksom å andra sidan en hufvudman behöfver förklaras saklös i förhållande till tredje man endast med afseende på de öfverenskommelser, som ombudet i hans namn ingått med denne. Har nemligen ombudet handlat i eget namn, så gäller ju den satsen, att hufvudmannen icke kommer i något omedelbart rättsförhållande till ombudets medkontrahent.

Då nu lagstiftaren icke med ett ord antydt, att bestämmelserna i § 2 och 3 skulle gälla blott en viss klass af sysslomän, torde det ej kunna dragas i tvifvelsmål, att lagstiftaren i omhandlade Kap. afsett endast uppdrag att handla i mandantens namn.

Vill man ej erkänna, att lagstiftarens afsigt varit denna, måste man antingen förklara, att lagstiftaren icke uttryckt sin mening, eller ock att han med afseende på rättsverkningarne likstält sysslomannens utförande af ett uppdrag att handla i eget namn med hans uppdragsenliga handlande i hufvudmannens namn. Antaga vi det förra, blifver det praktiska resultatet detsamma, som om man biträder vår tolkning, ty lagstiftarens afsigter sakna för oss betydelse, för så vidt han ej i lagen gifvit ett uttryck åt desamma. Under den senare förutsättningen åter skulle institutet kommissionär hafva blifvit bannlyst ur den svenska rätten, något som vore så mycket mera egendomligt, som redan den äldre rätten kände bruket af kommissionärer, ehuru visserligen de deraf uppkommande rättsförhållandena ej i lag reglerats[1]). Denna senare konseqvens af en annan uppfattning af 18 Kap. H. B. än den, vi sökt ådagalägga vara den riktiga, torde följaktligen ej kunna antagas. Men i så fall återstår intet annat än att fasthålla vid den tolkning, vi gjort af berörda Kap.

Ännu en invändning skulle emellertid kunna göras mot densamma, nemligen att domstolarne äfven med afseende

---

[1]) Se v. AMIRA a. s. s. 687—688. Jfr ock 3 punkten i Handelsordinantien af den 21 Mars 1673 (tryckt i v. STIERNMANS samling af Kongl. bref etc. IV, Stockholm 1760, s. 6).

på kommissionärsförhållanden tillämpat i fråga varande Kap., utan att angifva att tillämpningen endast skett *ex analogia* [1]). Denna anmärkning förlorar dock hela sin betydelse, då man erinrar sig, huru litet formalistiska våra svenska domstolar äro, då det gäller att angifva de rättsgrunder, hvarpå domen stödjer sig. Härtill kommer, att domstolarne möjligen i öfverensstämmelse med den herskande doktrinen icke gjort sig noga reda för den verkliga omfattningen af bestämmelserna i 18 Kap. H. B.

Kan det således ej bestridas, att nämnda Kap. efter sitt innehåll afser blott det fall, att mandatarien skall uppträda som mandantens ställföreträdare, så har lagstiftaren lemnat en betänklig lucka i lagen, i det att hvarje stadgande saknas, som direkt har tillämpning på kommissionär. Huru är det väl möjligt, att 1734 års lagstiftare kunde tillåta sig ett sådant förbiseende? Svaret härpå blifver det, att systemets fullständighet i allmänhet blifvit föga uppmärksammad af 1734 års lag. Eller hvar finnas i densamma stadganden angående den s. k. tjenstelegan i inskränktaste bemärkelse, hvar angående arbetsbetinget etc. [2])?

Anledningen till lagens ofullständighet särskildt uti förevarande fall torde vara den, att lagstiftaren identifierat fullmakten med mandatet. Då han nu ville gifva för båda gemensamma bestämmelser, måste deraf blifva en oundviklig följd, att han lemnade ur sigte det mandat, som icke innehöll en fullmakt. Men härtill inskränkte sig ej de för-

---

[1]) Jfr rättsfall i J. A. XXXI s. 57. H. D. yttrar der: "Ehuru de fordringar — — grunda sig på utborgningar — — dem B. vidtagit i eget namn, så att derigenom icke uppstått något omedelbart rättsförhållande mellan O. och gäldenärerna; likväl och som å en annan sida förekommer, att B:s omförmälda åtgärder innefattat utöfning af det uppdrag — — och samma åtgärder förty jemlikt 18: 6 H. B. — —". Hade bort heta: "jemlikt grunderna för 18: 6 H. B.".

[2]) Vi följa den af WINROTH i hans ofvan anförda arbete, Anmärkningar s. II, gjorda klassifikation af tjensteaftal, hvilken synes oss vara den för den svenska rätten lämpligaste, som blifvit gifven. En förändring i densamma anse vi dock nödvändig, nemligen att man utbyter benämningen "fullmaktsaftal" mot "mandatsaftal" eller "uppdrag".

derfliga följderna af detta hans förfarande. Lagen kom äfven att sakna stadganden angående den fullmakt. som icke var förenad med ett mandat. I stället för att gifva klarhet öfver såväl fullmakten som mandatet, skapade man ett nytt institut, som lånade litet af hvartdera. Det uttömde hvarken mandatet eller fullmakten; det blef ett fullmaktsmandat [1]).

---

[1]) Den utländska lagstiftningen har äfven gjort sig skyldig till en sammanblandning af mandats- och fullmaktsinstituten. Orsaken härtill torde hafva varit densamma som hos oss, nemligen att man icke gaf tillräckligt akt på, att romerska rättens sammanförande af dessa institut hade sin grund i dess principiela ogillande af ställföreträdare. Så talar Allgemeines Landrecht für die Preussischen Staaten om "Vollmachtsaufträge". Dessas begrepp är angifvet i I 13 § 5 och § 6 på följande sätt: "Die Willenserklärung, wodurch Einer dem Andern das Recht ertheilt, ein Geschäft für ihn und statt seiner zu betreiben, wird Auftrag oder Vollmacht genannt. Wird der Auftrag angenommen, so ist unter beiden Theilen ein Vertrag vorhanden". Följden af detta aftal är den, att mandatarien måste utföra uppdraget (§ 37). Det på grund af utförandet af uppdraget uppkommande rättsförhållandet mellan mandanten och tredje man angifves sålunda § 85: "Was der Bevollmächtigte, zufolge des erhaltenen Auftrags, mit einem Dritten verhandelt, verpflichtet den Machtgeber ebenso, als ob die Verhandlung mit ihm selbst vollzogen wäre". Det ser således ut, som om preussiska rätten i allo öfverensstämde med 1734 års lag. Så är dock ej fallet, ty § 154 säger: "Hat der Bevollmächtigte blos in seinem eigenen Namen kontrahirt. so kann der Andere nur von ihm die Erfüllung fordern". Härmed torde äfven afses det fall, att uppdraget gick ut på, att mandatarien skulle handla i eget namn. Genom detta stadgande frångick man således definitionen i § 5 och 6 samt vann fullständighet med afseende på mandatet. Granskar man dejemte §§ 224—227 (Jfr äfven § 147), så har man exempel på fullmakter, som ej äro förenade med mandat. Det är alltså på omvägar, som den preussiske lagstiftaren lyckats vinna fullständighet med afseende på mandats- och fullmaktsinstituten. Jfr DERNBURG "Lehrbuch des Preussischen Privatrechts" Halle 1884, I s. 255 f.

Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch für das Kaiserthum Oesterreich synes deremot vara mera konseqvent. Denna lag inskränker sig i likhet med 1734 års lag till att gifva bestämmelser angående ett "Bevollmächtigungsvertrag". (Jfr dock §§ 1027—1033.) Detta definieras i § 1002 såsom: "Der Vertrag, wodurch jemand ein ihm aufgetragenes Geschäft im Namen des Andern zur Besorgung übernimmt". I § 1017 säges verkan af fullmäktigens rättshandling vara den, att fullmaktsgifvaren (och ej fullmäktigen) blifver i förhållande till tredje man omedelbart berättigad och förpliktad.

Fullmaktens begrepp och plats i systemet.

Det af 1734 års lag skapade fullmaktsmandatet har af doktrinen upptagits med mycken välvilja. SCHREVELIUS [1]) t. ex. talar om ett fullmaktskontrakt, som han ock kallar *mandatum*. Dermed förklarar han sig förstå det kontrakt, hvarigenom någon uppdrager åt en annan att å hans vägnar uträtta något lofligt ärende. Detta kontrakt skulle hafva sitt namn deraf, att den ene gåfve den andre full makt eller rättighet att handla i hans namn och ställe.

Härmed öfverensstämmer den franska Code civil, i hvilken i fråga varande ämne behandlas under titeln "Du mandat". I art. 1984 heter det härom: "Le mandat ou procuration est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire". Jemför man härmed art. 1997, 2005 och 2009, så torde någon tvekan ej kunna uppstå med afseende på omfattningen af i fråga varande institut. Praxis har emellertid ej låtit sig härmed nöja, utan hänför under titeln mandat äfven det fall, att mandatarien skall handla i eget namn. Jfr TROPLONG a. a. s. 21—23, 171—173.

Inom den engelska rätten behandlas detta ämne under titeln "Principal and agent". Den äldre rättsvetenskapen afhandlade detta institut under tjenstelegoaftalen ("Master and servant"), ehuru hon visserligen förklarade "agents" vara af ett förnämligare slag. Den nyare deremot fäster hufvudvigten vid rättsförhållandet mellan principalen och ombudets medkontrahent. I följd häraf definieras "agent" "såsom en person, hvilken befullmäktigats att utföra någon handling (rättshandling? "to do some act") i en annans namn, hvilken kallas principal". Detta begrepp fasthåller man dock ej, liksom det äfven i sig är ganska sväfvande. Sålunda kallas äfven den "agent", som afslutar en rättshandling i eget namn för en annans räkning, något som emellertid i den engelska rätten delvis saknar betydelse med afseende på tredje mans rättsställning till principalen. (Jfr s. 47 n. 3.) Och de engelska juristerna draga ej i betänkande att såsom "agent" betrakta en person, som anställts för att reparera en annans hus. Jfr BLACKSTONE "Commentaries on the laws of England", utgifn. af Kerr, London 1857, I s. 437, 443—450. I det hela måste dock erkännas, att den engelska rättens "principal and agent" stå långt närmare fullmakts- än mandatsinstitutet. Vissa författare behandla dem ock under rubriken "Parties to contracts". Jfr SMITH a. a. s. 297 f.

[1]) "Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt" Lund 1857, II s. 583 f.

Under fortgången af sin framställning skiljer dock SCHREVELIUS mellan öppen fullmakt *(mandatum manifestum)* och hemlig fullmakt *(mandatum arcanum)*. En helt och hållet hemlig fullmakt vore en sådan, enligt hvilken mandatarien skulle handla i eget namn, och af den rättshandling, han sålunda inginge med tredje man, uppkomme icke omedelbart något rättsförhållande mellan denne och mandanten.

Detta SCHREVELII antagande af en hemlig fullmakt för mandatarien att handla i eget namn är ingenting mindre än en *contradictio in adiecto*. Eller har SCHREVELIUS med sitt omnämnande, att fullmaktskontraktet hade sitt namn deraf, att fullmäktigen egde befogenhet att handla i fullmaktsgifvarens namn, blott velat gifva en upplysning i språkligt hänseende? Detta får man väl ej antaga, ty i så fall hade han bort uttryckligen utsäga, att det juridiska språkbruket skilde sig ifrån det allmänna. Nämnda yttrande kan således endast betraktas såsom en förklaring till uttrycket "å hans vägnar" uti SCHREVELII definition. Förhåller sig emellertid saken på detta sätt, är det obestridligt, att SCHREVELIUS vid sitt angifvande af de olika arterna af fullmakt utgått från ett annat fullmaktsbegrepp än det, hvilket han förut definierat. Orsaken härtill synes oss ej vara svår att uppleta. När SCHREVELIUS definierade fullmakten, hade han bestämmelserna i 18 Kap. H. B. i tankarne; då han derefter skulle angifva de särskilda arterna af fullmakt, har hans uppmärksamhet troligen riktats derpå, att ett mandat kan gå ut på, att mandatarien skall handla i eget namn. Att han då för förklaringen af detta förhållande upptog en hemlig fullmakt, var från rent praktisk synpunkt icke utan nytta; men å andra sidan har det haft den följden med sig, att SCHREVELII framställning blifvit af ett högst tvifvelaktigt värde i teoretiskt afseende. Ty oaktadt mången lagstiftare, såsom vi i det föregående sett, tillåtit sig samma oegentlighet, är detta ej någon ursäkt för rättsvetenskapen. Denna är nemligen skyldig att rätta lagstiftarens felaktiga definitioner. Och svårligen kan det kallas för systematiskt, att vid definitionen utgå ifrån en sak, vid den logiska divisionen ifrån en annan.

SCHREVELII framställning visar oss omöjligheten af att riktigt framställa fullmakts- och mandatsinstituten, så vida man ej håller dessa institut noga isär från hvarandra. De äro nemligen, såsom vi i det föregående visat, tvenne skilda institut, ehuru de visserligen för den yttre iakttagelsen stundom synas sammanflyta till ett. Den omständigheten, att 1734 års lag i 18 Kap. H. B. sammanfört dem, binder oss för ingen del. En större uppmärksamhet fordras visserligen, men blott detta, för att i nämnda Kap. särskilja de stadganden, som hafva afseende på fullmakten, från dem, som gälla mandatet [1]).

I inledningen hafva vi angifvit fullmaktens begrepp sålunda, att fullmakt är den ensidiga rättshandling, hvarigenom en person i förhållande till tredje man bemyndigar en annan att i hans (hufvudmannens) namn afsluta en rättshandling.

Det är företrädesvis inom den moderna handelsrätten, som fullmaktsinstitutet vunnit sin sjelfständiga utbildning. Med afseende särskildt på en klass af handelsfullmäktige, de s. k. *prokuristerna*, har man drifvit nämnda fullmaktsbegrepp till dess yttersta spets. Det torde dock kunna sättas i fråga, om ej den tyska handelslagen härvid gått för långt. För pröfning af detta spörsmål en kort framställning af nämnda lags stadganden angående den s. k. prokuran, i hvad de beröra i fråga varande ämne.

---

[1]) Följande rättsfall afse mandatet. N. T. II s. 389, IV s. 45, V s. 40, VIII s. 311, XII s. 148, XVII s. 602, J. A. VIII s. 201, XV s. 526, XXIX s. 469, XXXI s. 95, XXXIII s. 118, N. J. A. II s. 209, VI s. 74, VII s. 261, samtliga dessa enligt 18: 1—4 H. B.; N. T. XV s. 267 ang. tolkning af ett agenturkontrakt; J. A. XIV s. 481, XXXIV s. 74, dessa enligt 18: 6 H. B.; J. A. XXII s. 277, XXXI s. 47, enligt 18: 8 H. B.; J. A. XXIII s. 530 (delvis äfven N. J. A. X s. 507) enligt 18: 9 H. B.; N. T. XVII s. 151, J. A. XXVI s. 122, N. J. A. IV s. 473; i de begge senare förnekas utredningsmans i sterbhus skyldighet att redovisa ränta å influtna medel; N. J. A. IV s. 178, vid hvad äfventyr domstol kan förelägga syssloman att afgifva redovisning; J. A. XXX s. 313, XXXI s. 57; i förhållande till syssloman och dennes borgenärer är hufvudman egare till de fordringar, som uppkommit derigenom, att sysslomannen i eget namn utlånat hufvudmannens penningar eller försålt denne tillhöriga saker. N. T. VII s. 274 angående *negotiorum gestio* enligt 18: 10 H. B.

Prokurist är den, som af egaren till en handelsrörelse (principal) förklarats berättigad [1]) att *per procura* teckna dennes firma. Prokuran är således en fullmakt, men skiljer sig från öfriga handelsfullmakter derigenom, att dess innehåll är i lag bestämdt samt ej kan af principalen i förhållande till tredje man inskränkas [2]). Detta prokurans lagliga innehåll består deri, att prokuristen såsom sådan är bemyndigad till alla de åtgöranden och rättshandlingar, vare sig processuela eller icke processuela, som kunna komma i fråga vid utöfvandet af en, hvilken som helst, handelsrörelse. Att prokuristens befogenhet således ej inskränker sig till det slags affärer, som tillhöra den handelsrörelse, för hvilken han anstälts som prokurist, är uttryckligen uttaladt i motiven till lagen [3]). Dessa anföra som exempel härpå, att en maskinfabrikant, som vid sin afresa till utlandet förordnat

[1]) Det heter visserligen i art. 41: "Wer von dem Eigenthümer einer Handelsniederlassung (Prinzipal) beauftragt ist. etc.", men THÖL (a. a. I s. 190) anmärker, såsom oss synes, med rätta, att lagens definition är oriktig, samt att "Der Begriff liegt in der Vollmacht, nicht im Auftrag, also in der Stellung nach aussen".

[2]) Att prokurans införande i handelsregistret icke är något vilkor för dess giltighet, följer af art. 45. Deremot är utan tvifvel en person att anse som prokurist, hvilken principalen anmält såsom sådan till registret, detta oberoende af, huruvida principalen satt sig i någon som helst förbindelse med den sålunda befullmäktigade. Möjligen fordras, att tredje man icke egde kunskap (hvilken principalen i så fall har att bevisa) om detta senare förhållande. Jfr art. 46.

Vilseledande synes oss vara följande uttalande af WENDT i Endemanns Handbuch I s. 284: "Uebrigens hat der Eintrag selbst keine eigene direkte Wirkung, vor Allem nicht die, eine Person zum Prokuristen zu machen, welche nicht vertragsmässig dazu bestellt ist. Das wird wichtig, wenn vielleicht aus Irrthum und Missverständniss eine Bevollmächtigung als Prokura eingetragen sein sollte, ohne dass eine Bestellung dazu in Wirklichkeit erfolgt ist. Der Eintrag als solcher gibt dritten Personen kein Recht und eine Klage gegen den Prinzipal kann noch nicht mit dem Hinweise blos auf den Eintrag aufrecht erhalten werden". Den af WENDT åberopade dom af REICHSOBERHANDELSGERICHT afser blott det fall, att en person blifvit af misstag införd i registret såsom prokurist, oaktadt han icke såsom sådan anmälts.

[3]) "Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches", utgifn. af LUTZ, Würzburg 1858, I s. 89—94.

en person till sin prokurist, kan vid sin hemkomst finna sig vara kolonialvaruhandlande [1]). Prokuristen har äfven befogenhet att med bindande verkan för principalen antaga andra fullmäktige. Sin egen prokura eger han dock ej på annan öfverlåta eller nämna någon till prokurist jemte sig, liksom hans fullmakt ej sträcker sig derhän, att han kan föryttra eller besvära principalens fasta egendom eller försälja hela dennes handelsaffär [2]).

Det erfordras blott principalens förklaring, "A. är min prokurist", för att tredje man skall kunna med lugn ingå med A. öfverenskommelser af den beskaffenhet, vi nu angifvit. Men icke nog härmed, tyska handelslagen förnekar principalen rättighet att i förhållande till tredje man inskränka prokurans innehåll. Med afseende på principalens och prokuristens inbördes rättsställning blifver en sådan inskränkning visserligen fullt rättskraftig, men tredje man behöfver icke derom bekymra sig, icke ens om principalen uttryckligen underrättar honom om, att prokuristen ej eger rätt att ingå den afhandling, som är i fråga. Tredje mans goda tro eller ej saknar således betydelse, eller, rättare sagdt, tredje man är alltid i god tro, enär hvarje inskränkning af prokuran, såsom stridande mot lagen, är en nullitet.

Den i prokuran liggande fullmakten afser således endast och allenast principalens ställning till tredje man; prokuristen kan vara helt och hållet oberättigad att företaga den rättshandling, hvartill prokuran befullmäktigar honom. Icke ens medkontrahentens vetskap om, att detta senare är förhållandet, är i stånd att befria principalen från hans bundenhet ur prokuristens handlande. Enda sättet, hvarpå principalen kan undgå en sådan förpliktelse, är, att han återkallar prokuran [3]).

Gå icke dessa stadganden för långt? Vi draga ej i betänkande att härpå svara ja.

---

[1]) Jfr äfven THÖL a. a. I s. 192.

[2]) Art. 42 och 53.

[3]) Jfr THÖL a. a. I s. 190—195, WENDT i Endemanns Handbuch I s. 278—287.

Att lagen en gång för alla bestämt innehållet af den i prokuran liggande fullmakten, kan tydligen endast medföra fördel; man kan till och med säga, att en sådan fixering är för institutet oumbärlig. Men att detta prokurans lagbestämda innehåll skall gälla äfven till förmån för en tredje man, som känner till, att prokuristens befogenhet blifvit i ett eller annat afseende utaf principalen uttryckligen inskränkt, synes oss föga tilltala allmänna rättsmedvetandet. Visserligen skulle det kunna minska institutets praktiska fördelar, om man lät den af principalen gjorda inskränkningen af fullmakten gälla mot tredje man, så snart denne bort känna till begränsningen [1]). Deremot torde någon invändning i nämnda hänseende ej kunna göras mot det stadgande, att principalen icke blifver bunden af prokuristens rättshandling, så vida tredje man vid afslutandet kände till den i prokuran gjorda inskränkningen, särskildt om man tillika lägger bevisskyldighet å principalen med afseende på befintligheten af nämnda kunskap hos prokuristens medkontrahent.

Liksom vår svenska rätt ej känner till institutet prokurist [2]), så torde den ock vara främmande för ett stadgande, liknande det, som fins i den tyska handelslagen, att tredje man skulle kunna blifva berättigad mot hufvudmannen ur en rättshandling, som fullmäktigen, enligt hvad tredje man haft sig bekant, företagit mot hufvudmannens uttryckliga vilja. Men härvid stannar ej den svenska rätten, utan vi tro, att enligt densamma hufvudmannen undgår att blifva förpliktad, så snart tredje man vetat eller bort veta, att fullmäktigen med öfverskridande af sin befogenhet ingått den i

---

[1]) Detta är fallet enligt Schweiz' "Bundesgesetz über das Obligationenrecht" art. 423. Jfr Kommentar till nämnda lag af SCHNEIDER och FICK, Zürich 1883, s. 322 n. 1.

[2]) Att inom köpmansverlden s. k. prokurister förekomma, är oss ej obekant, men att för dessa prokurister gälla några andra rättsregler än för fullmäktige i allmänhet, måste vi förneka. Handelsbruk finnas möjligen; någon sedvanerätt hafva vi ej kunnat uppspåra. Så vidt vi hafva oss bekant, fins icke något af H. D. afgifvet domslut, hvari en prokurists rättsliga ställning varit i fråga. Den i N. T. II s. 47 refererade dom stödde sig på den i prokuran liggande fullmaktens innehåll enligt norsk rätt.

fråga varande rättshandlingen. Men är detta riktigt, kan man sätta i fråga, om den af oss uppstälda definitionen på fullmakt lämpar sig för den svenska rätten, och om icke i definitionen borde angifvas, att det bemyndigande, fullmakten innebär, vore såväl ett bemyndigande för fullmäktigen i förhållande till hufvudmannen som af fullmäktigen i förhållande till tredje man. Strängt taget, är denna invändning riktig, ty för så vidt tredje man måste stödja sig på sin goda tro för att blifva berättigad ur fullmäktigens handlande, är det ej i kraft af hufvudmannens fullmakt utan fast mer trots bristen på sådan, som den så kallade fullmäktigens rättshandling blifver förpliktande för hufvudmannen i hans förhållande till tredje man. För bibehållandet äfven med afseende på den svenska rätten af förut angifna fullmaktsbegrepp, kan dock åberopas, att fullmakten i sin hufvudriktning afser tredje man, samt att fullmaktens hufvuduppgift är hufvudmannens berättigande och förpliktande ur fullmäktigens handlande, hvadan fullmakt med skäl kan sägas hafva förefunnits, der nämnda resultat vunnits. Härtill kommer, att, oaktadt rättshandlingar i allmänhet i och för sin bindande verkan för det handlande subjektet fordra god tro hos den, till hvilken de äro riktade, i den händelse att de ej utgöra ett sant uttryck af den handlandes vilja, så har man dock ej tvekat att äfven i dessa senare fall förklara, att den handlande förpliktats på grund af rättshandlingen, ehuru grunden till hans förpliktelse i sjelfva verket blott varit den, att medkontrahenten haft skälig anledning antaga tillvaron af rättshandlingen.

Man torde emellertid göra mesta rättvisan åt dessa motsatta synpunkter, om man karaktäriserar fullmakten enligt svensk rätt såsom den ensidiga rättshandling, hvarigenom en person bemyndigas af en annan att i dennes namn afsluta en rättshandling med den verkan, att hufvudmannen blifver deraf omedelbart berättigad och förpliktad.

I nära samband med fastställandet af fullmaktens begrepp

står angifvandet af dess plats inom systemet. Gällande lagstiftning afhandlar, såsom vi i det föregående sett, fullmakten i sammanhang med mandatet d. v. s. i obligationsrättens speciela del. Detta har blifvit den gifna följden af lagarnes oegentliga identifiering af fullmakten och mandatet.

Det skulle emellertid kunna synas, som om platsen för fullmaktsbestämmelserna vore af mindre vigt, sedan man väl en gång erhållit insigt i fullmaktsinstitutets sjelfständighet. Detta är dock icke förhållandet, ty frånsedt, att rättens system oeftergifligt fordrar, att hvarje sak behandlas på sin rätta plats, blifver man blott genom en riktig placering af hvarje institut i stånd att tillfredsställande angifva de olika institutens förhållande till hvarandra.

Sålunda är fullmaktens rätta plats under ställföreträdareinstitutet. Genom dess behandling i samband med detta vinner man äfven insigt i ratihabitionens väsende, ty liksom en person genom fullmakten gör till sin den rättshandling, som en annan ingår eller kommer att ingå med tredje man, har ratihabitionen till ändamål att åvägabringa samma resultat, som om fullmakt varit tillstädes, af en rättshandling, som en person utan legitimation företagit i den ratihaberandes namn. Man hänför visserligen stundom under begreppet ratihabition äfven andra fall såsom t. ex. egarens godkännande af de dispositioner, som en person i eget namn gjort med hans egendom, förmyndarens samtycke till myndlingens åtgöranden etc.; men genom ett dylikt förfarande gifver man ratihabitionen en sådan omfattning, att det blifver omöjligt att för densamma uppställa några allmänna regler. Vill man verkligen göra ratihabitionen till ett juridiskt begrepp d. v. s. genom densamma verkligen begripa något i rättsligt afseende, måste man begränsa dess område, så att det blott kommer att innefatta rättshandlingar af en bestämd karaktär. En lämplig sådan begränsning torde ega rum, om man låter ratihabitionen blifva fullmaktens komplement. Fattar man henne så, är det ej svårt att afgöra, till hvem hufvudmannen har att ställa sin ratihaberande viljeförklaring etc.

Denna insigt i såväl fullmaktens som ratihabitionens väsende har vunnits genom begges underordnande under ställföreträdareinstitutet. Derigenom hafva de emellertid förflyttats från obligationsrättens speciela del till dess (eller, rättare sagdt, privaträttens) allmänna del, hvarest de böra upptagas under hufvudrubriken "rättshandlingars företagande". En sådan öfverflyttning torde vara så mycket mera berättigad, som man fortfarande, innan ännu fullmaktsinstitutets sjelfständighet i förhållande till mandatet lyckats med tillräcklig kraft genomtränga lagstiftningen, icke bör lemna obegagnadt något medel, som kan bidraga till ökad insigt i denna vigtiga fråga.

Den enda lag, som i nu nämnda afseende är systematiskt uppställd, är, så vidt vi hafva oss bekant, den förut anförda schweiziska Bundesgesetz über das Obligationenrecht, hvilken afhandlar såväl fullmakt som ratihabition (Genehmigung) under rubriken "Vertragsschliessung durch Stellvertreter", som förekommer under titeln "Entstehung der Obligationen". Bland de särskilda aftalen förekommer deremot institutet "Auftrag" (mandat).

Att det nyaste, mera genomgripande lagstiftningsarbete, som afser förmögenhetsrätten, förfarit i enlighet med den af oss omfattade åsigten, utgör utan tvifvel ett kraftigt stöd för densammas riktighet, så mycket mer som nämnda schweiziska lag med skäl kan anses som en produkt af den moderna rättsvetenskapen. Vi hafva dock anfört nämnda lag mindre för att derigenom bestyrka riktigheten af den åsigt, vi förfäktat, hvilken, såsom oss synes, eger tillräckligt stöd i sakens egen natur, än för att fästa uppmärksamheten på ett bland de många fall, i hvilka densamma eger företräde framför äldre lagarbeten. Särskildt för Sverige torde i fråga varande lag kunna blifva af betydelse, då lagstiftaren en gång skrider till kompletterandet af vår i mer än ett afseende bristfälliga och ofullständiga civillag.

Den rättsliga förklaringen af hufvudmannens omedelbara berättigande och förpliktande ur fullmäktigens handlande.

Af den föregående redogörelsen för den romerska rättens bestämmelser angående fullmäktig hafva vi sett, att den romerska rätten i början af sin tillvaro vägrade hvarje erkännande åt rättshandlingar, som afslutats i annan persons namn än den handlandes eget, samt att denna princip fortfarande var erkänd vid slutet af den romerska rättens utveckling, ehuru visserligen betydande undantag från och modifikationer i densamma under tidernas lopp gjort sig gällande. Vi framstälde tillika den förmodan, att romarnes principiela förnekande af ställföreträdareskapet vid rättshandlingar hade sin grund hufvudsakligen i de faktiska förhållanden, under hvilka den romerska rätten uppkommit. Derjemte fäste vi emellertid uppmärksamheten såväl på det hinder för användandet af ställföreträdare, som låg i formen för den äldre romerska rättens laga fång, som ock på de romerska juristernas antydan, att särskildt vid de s. k. obligatoriska aftalen grunden till ställföreträdareskapets uteslutande låge i obligationens eget väsende. Denna senare mening har omfattats af rättslärare äfven i våra dagar. Så säger Puchta[1]): "Obligationens subjekt blifva de, i hvilkas person den obligatoriska grunden inträdt. Att den, som sluter aftalet, icke skulle blifva den kontraherade obligationens subjekt, utan omedelbart genom honom en annan, strider mot väsendet af detta rättsförhållande, vid hvilket subjekten äro så väsentliga för innehållet, att en förändring af dem gör sjelfva obligationen till en annan". På grund häraf förklarar Puchta, att det icke är någon egendomlighet för den romerska rätten, att ställföreträdareskap vid obligatoriska rättshandlingar icke erkänts, utan vore den romerska rättens ståndpunkt fortfarande den riktiga. Detta förnekas

---

[1]) "Pandekten" s. 416 f.

deremot af de fleste författare, som deremot anse, att den romerska rättens stadganden så småningom fått vika för den nyare rättsutvecklingen[1]). Denna, som i början bröt sig fram till sedvanerätt, har emellertid äfven fått ett uttryck i lagstiftningen. Att fullmaktsgifvaren (och ej fullmäktigen) blifver omedelbart berättigad och förpliktad ur fullmäktigens rättshandling, finnes nemligen uttryckligen utsagdt såväl i den preussiska och österrikiska som den franska och engelska lagstiftningen[2]).

Den svenska rätten har ej så småningom behöft tillkämpa sig denna sats; hos oss utgör den, såsom vi i det föregående visat, ett arf från gamla tider. Och 1734 års lag har ej kastat bort det gamla arfvet, utan tvärtom gjort principen mera fast, derigenom att lagen gifvit honom en formulering, som icke lemnar något öfrigt att önska.

Då man nu står inför ett så allmänt erkännande af denna princips giltighet, är man berättigad att utan vidare förklara PUCHTAS förnekande af dess juridiska möjlighet bero på ett öfverskattande af den romerska rättens betydelse. Hvad som faktiskt erkänts af de förnämsta kulturfolken, måste vara möjligt. Det enda, som återstår för rättsvetenskapen att göra i saken, är att gifva det sålunda erkända förhållandet en tillfredsställande juridisk konstruktion. Vid densamma har man att gå till väga med så mycket större varsamhet, som med all sannolikhet förnekandet af ställföreträdareskapets möjlighet till största delen haft sin orsak i de bristfälliga konstruktionsförsök, som gjorts.

Redan i inledningen hafva vi haft tillfälle att visa, att v. SAVIGNYS uppfattning af fullmäktigen såsom blott bärare af hufvudmannens vilja är felaktig[3]), enär den beror på en sammanblandning af begreppen bud och ställföreträdare.

---

[1]) Se framför alla BUCHKA a. a. s. 226 f. Obs. dock v. SAVIGNY.

[2]) Se preuss. A. L. R. I 13 § 1, 4, 10, 85 (86—89), 153, österr. A. B. G. § 1017, Code civil art. 1997, 1998, 2005, 2008, BLACKSTONE a. a. I s. 446, 449—450. Angående tyska handelsrätten se det föregående.

[3]) Af samma åsigt som v. SAVIGNY är RUHSTRAT a. a. s. 354.

Lika litet tillfredsställande är BUCHKAS[1]) åsigt, att verkan af fullmäktigens rättshandling är den, att hufvudmannen fingeras hafva företagit densamma. Fiktioner äro något, som man bör undvika så mycket som möjligt inom rättsvetenskapen, ty de äro ur stånd att fylla den uppgift, för hvars skull de antagits, nemligen att förklara en rättsföreteelse. Dessutom blifva konseqvenserna af en fiktion i förevarande fall ohållbara. Skall nemligen hufvudmannen verkligen fingeras d. v. s. vid det rättsliga bedömandet af fullmäktigens rättshandling betraktas såsom kontrahent. så är det klart, att alla de omständigheter, hvilka äro bestämmande med afseende på rättshandlingens giltighet, skola bedömas med frånseende af fullmäktigens förhållande och med uppmärksamheten riktad blott på hufvudmannen. Således äfven om medkontrahenten märkte, att fullmäktigen irrat sig etc., blefve detta utan betydelse, i fall principalen ej varit i samma villfarelse etc.[2]).

Vid antagandet af en fiktion stannar äfven WINDSCHEID i den förklaring, han senast gjort af bemälda fråga. Han uttalar sig såsom följer[3]): "Man måste alltså säga, att såsom hufvudmannens viljeförklaring tänkes (fingeras) icke den af ställföreträdaren afgifna viljeförklaringen utan en viljeförklaring, likadan som ställföreträdarens (eine Willenserklärung wie die des Vertreters), men icke blott en viljeförklaring af samma innehåll, utan en viljeförklaring med alla de egendomligheter, som densamma erhåller genom ställföreträdarens inre tillstånd, ett stycke själslif af samma beskaffenhet som det, hvilket fans hos ställföreträdaren, då han afgaf viljeförklaringen".

Genom denna förklaring undgår WINDSCHEID visserligen åtskilliga af de svagheter, som vidlåda BUCHKAS åsigt, men å andra sidan qvarstår fiktionen och, såsom oss synes, i ännu starkare dager. För att visa detta, ett exempel. A.,

---

[1]) A. a. s. 236.

[2]) Dessa konseqvenser erkänner visserligen ej BUCHKA, men det visar blott, att han är inkonseqvent.

[3]) A. a. I s. 194 n. 16b.

som erhållit fullmakt af B. att köpa en af C:s oxar, ingår i nämnda sin egenskap ett köpeaftal med C., hvarigenom oxen Tom mot 300 kronor öfverlåtes på B. Oxen lider emellertid af ett väsentligt fel, som väl B., men hvarken A. eller C. känner till. Enligt WINDSCHEID skall det nu fingeras, att B., som dock kände till felet, varit derom i okunnighet; i följd hvaraf B. kan yrka på köpets återgång. Att man emellertid ej tänker sig saken så, anse vi vara obestridligt; den riktiga förklaringen är den, att B:s vetskap eller icke vetskap är uti förevarande fall utan betydelse.

Enklare och mera tilltalande än WINDSCHEIDS förklaring är den, som gifvits af IHERING[1]). Enligt honom beror ställföreträdareskapet på ett åtskiljande af orsak och verkan vid en rättshandling. "Orsaken, handlingen faller på ställföreträdarens person; verkan, rättigheten på den representerade." Mot denna förklaring vänder sig bland andra KARLOWA[2]) med den anmärkningen, att genom densamma omöjliggöres hvarje försök att skilja afslutandet af en rättshandling genom ställföreträdare från de s. k. aftalen till tredjes förmån. Och anser KARLOWA, att orsaken till de svårigheter, som ställföreträdareinstitutet beredt rättsvetenskapen, ligger i den herskande åsigtens bristfälliga fastställande af rättshandlingens begrepp. Antoge man deremot KARLOWAS rättshandlingsbegrepp[3]) samt i följd deraf skilde mellan rättshandlingens uppkomst och dess bestånd d. v. s. kontrahenternas bundenhet med afseende på inträdandet af de afsedda rättsverkningarne, så löstes omhandlade spörsmål med lätthet. Ställföreträdaren företoge den akt, som betingade rättshandlingens uppkomst, och denna akts giltighet berodde således uteslutande af förhållanden, som anginge ställföreträdarens person. Rättshandlingens bestånd, bundenheten och i följd deraf de med rättshandlingen afsedda rättsverkningarne, uppkomme deremot hos den representerade. Och tillägger KARLOWA: "Är nu handlingens bestånd orsaken till verkans in-

---

[1]) "Geist" III s. 173.

[2]) A. a. s. 53 f.

[3]) Se s. 11 n. 1.

trädande, kan man ej säga, att det verkliga ställföreträdareskapets väsende beror på ett fullkomligt skiljande af orsak och verkan vid en rättshandling". Lika sväfvande som KARLOWAS rättshandlingsbegrepp är onekligen denna af honom gjorda utredning af det sätt, hvarpå verkan af ställföreträdarens handlande träffar hufvudmannen. Med rätta har WINDSCHEID mot honom invändt, att hufvudmannens omtalade bundenhet ju dock är en verkan af ställföreträdarens handling, låt vara ej den slutligen afsedda, hvadan man alltså äfven med antagande af KARLOWAS åsigt kommer till den af IHERING uppstälda satsen, att vid ställföreträdareskap rättshandlingens orsak och verkan falla på olika personer. För öfrigt kan mot KARLOWA anmärkas, att rättshandlingens af honom så mycket omtalade bestånd, såsom orsak till den med rättshandlingen slutligen afsedda rättsverkan, är något, som snarare borde sjelf förklaras, än användas till förklaring af andra rättsföreteelser. Enligt vår mening fullgör detsamma icke någon annan funktion än fiktionen enligt KARLOWAS egen åsigt d. v. s. bidrager till att kringgå svårigheterna i stället för att lösa dem.

Äfven ZIMMERMANN[1]) anser IHERINGS förklaring icke vara fullt korrekt, ty dels kunde verkningarne af ställföreträdarens rättshandling träffa en annan person än den representerade, och dels kunde ställföreträdaren sjelf blifva ur rättshandlingen berättigad och förpliktad. Såsom exempel på det förra anför ZIMMERMANN det fallet, att en förmyndare genom ställföreträdare afgifver sitt samtycke till myndlingens rättshandling; och såsom exempel på det senare det fallet, att någon är sin egen ställföreträdares ställföreträdare. Detta senare exempel vederlägger emellertid ej IHERINGS åsigt, ty rättsverkningarne af den rättshandling, hufvudmannen såsom sin egen ställföreträdares ställföreträdare[2]) företager, falla på ställföreträdaren icke såsom ställföreträ-

[1]) A. a. s. 42—45.

[2]) Att en person är sin egen ställföreträdares ställföreträdare, inträffar t. ex. i det fall, att hufvudmannen måste använda en på visst sätt qvalificerad ställföreträdare, som dock kan sätta annan i sitt ställe.

dare, utan i hans egenskap af hufvudman; således i viss mån ett åtskiljande af rättshandlingens orsak och verkan. Deremot har ZIMMERMANN utan tvifvel rätt deri, att rättsverkningarne af ställföreträdarens rättshandling kunna inträda hos en annan person än hufvudmannen. Men då han vill ersätta IHERINGS sats dermed, att ställföreträdarens handling afsåge att åvägabringa samma rättsverkningar, som skulle inträdt, derest hufvudmannen sjelf handlat, så kan man mot honom göra den anmärkning. att han icke derigenom har lyckats förklara, hvarföre särskildt vid fullmakt denna ställföreträdarens afsigt verkligen realiseras.

Detta spörsmål är emellertid det, hvars lösning erfordras. THÖL[1]) har härpå användt sitt skarpsinne. Han vänder sig först mot deras åsigt, som erkänna, hvad han kallar kontraherande i en annans person (in fremder Person), d. v. s. anse, att hufvudmannen är eller anses (fingeras) vara den ursprunglige kontrahenten. Det förra vore omöjligt, ty "en annan person än den, som genom sin aftalsvilja först grundade ett aftal, kunde ej vara ursprunglig kontrahent"; det senare deremot skulle leda till outförbara praktiska konseqvenser. Den riktiga förklaringen vore deremot, att man vid fullmäktigskapet hade tvenne aftal, ett emellan hufvudmannen och tredje man och ett emellan denne senare och fullmäktigen. "Fullmäktigen har afslutat ett aftal med tredje man med hänvisning till principalens vilja och viljeförklaring (fullmakten), och principalen ett aftal med honom (tredje man) i kraft af denna hänvisning. Ur fullmäktigens ursprungliga aftal, hvilken vill, att rättigheter och förpliktelser skola uppstå för principalen, uppstår ett ursprungligt aftal af principalen, som vill dessa verkningar för sin egen person. Grundaftalet skapar förmedelst fullmakten hufvudaftalet, och detta den berättigades och förpliktades egna aftal begrundar för denne ursprungliga (icke härledda) rättigheter och förbindelser." Denna företeelse utreder THÖL ytterligare med följande ord: "Den precisa aftalsvilja, genom

---

[1]) A. a. I s. 228—240.

hvilken allena aftalet uppstår och kan uppstå, är ursprunglig hos mandatarien, och först i följd af den *främmande* precisa aftalsviljan uppkommer hos mandanten en *egen* precis aftalsvilja". Mot denna THÖLS konstruktion torde kunna anmärkas, att densamma endast sysselsätter sig med s. k. aftal, hvadan förhållandet vid ensidiga rättshandlingar qvarstår oförklaradt. Men äfven med frånseende häraf kan man mot henne göra samma invändning, som THÖL gör mot de af honom angripna åsigterna, nemligen att hon är en förklaring blott *med ord*, icke i *sak*. Huru är det väl möjligt, att genom mandatariens (fullmäktigens) precisa aftalsvilja en precis aftalsvilja uppstår hos mandanten? På hvad sätt kan det af fullmäktigen afslutade aftalet förmedelst fullmakten skapa ett aftal mellan hufvudmannen och tredje man? Är icke detta senare aftal en lika godtycklig hypotes som KARLOWAS påstående, att den af fullmäktigen företagna rättshandlingen får sin existens hos principalen och fullmäktigens medkontrahent? Hvarföre är det mera svårfattligt, att hufvudmannen blifver direkt berättigad och förpliktad ur blott fullmäktigens aftal, än att fullmäktigens aftal har till enda resultat, att det grundlägger ett aftal mellan hufvudmannen och tredje man? I begge fallen träffa ju verkningarne af fullmäktigens aftal en annan person än fullmäktigen sjelf. I begge fallen är det ett skiljande mellan rättshandlingens orsak och verkan. Förklaringen häraf (och det är just den, hvarpå allt kommer an) sakna vi emellertid lika väl hos THÖL som hos de åsigter, han sökt vederlägga.

Å andra sidan måste dock erkännas, att THÖLS konstruktion är betydligt öfverlägsen hans motståndares. Desses åsigter lida nemligen af det gemensamma felet, att af dem ej framgår, att rättshandlingen blifver att bedöma med afseende fästadt såväl på de omständigheter, som beröra hufvudmannen, som på dem, hvilka gälla fullmäktigen. Då THÖL deremot påstått tillvaron af tvenne aftal, har nämnda sats hos honom blifvit en gifven konseqvens.

Söka vi nu angifva grunden till alla dessa, antingen

felaktiga eller ofullständiga, konstruktionsförsök, så torde det vara riktigt att i likhet med KARLOWA påstå, att densamma ligger i den herskande meningens rättshandlingsbegrepp. Så länge man nemligen förklarar de s. k. aftalen vara en rättshandling i stället för två[1]), hvilket är det riktiga, och så länge man ej fasthåller, att inträdandet af den med en rättshandling afsedda rättsförändringen kan vara beroende såväl af ytterligare en eller flera rättshandlingar som af andra rättsfakta, har man dömt sig sjelf till de mest konstlade förklaringar af de dagligen förekommande rättsföreteelserna. Huru lätt hade det likväl icke varit att vinna en bättre insigt! För ådagaläggandet häraf några exempel.

A. ingår med B. ett köpeaftal, enligt hvilket B. köper A:s häst Columbia för 1000 kronor, dock med det vilkor, att de definitiva rättsverkningarne af köpet skola inträda, om och då B. inom tre veckor till A. afsänder förklaring, att han vill stå fast vid köpeaftalet.

B. erhåller af A. ett saluanbud på A:s häst Columbia, innehållande, att A. vill försälja densamma till B., om B. vill betala 1000 kronor och inom tre veckor afgifver svar.

Enligt den herskande meningen hade vi i förra exemplet ett aftal (en rättshandling), som innehölle ett suspensivt, med tidsbestämning förenadt, potestativt vilkor[2]), under det att i det senare exemplet blott ett aftalsanbud d. v. s. ett moment af en rättshandling vore tillstädes[3]). En förklaring af B., att han stode fast vid aftalet resp. antoge anbudet, fölle således i förra exemplet utom rättshandlingen, i det senare deremot inom densamma. Undersöka vi nu

---

[1]) Denna tanke genomgår framställningen hos NORDLING "Anteckningar efter Prof. NORDLINGS föreläsningar i svensk civilrätt" Upsala 1882, s. 140 f.

[2]) Jfr WINDSCHEID a. a. I s. 265—270.

[3]) Att i senare exemplet blott ett moment af en rättshandling är tillstädes, följer åtminstone af deras åsigt, som anse aftalet vara en rättshandling och derjemte erkänna befintligheten af aftal *inter absentes*, så vida de nemligen, i likhet med tyska handelslagen, förklara anbudsgifvaren bunden af sitt (till adressaten ankomna) anbud till den tidpunkt, då ett i vederbörlig tid afsändt svar kan till honom anlända.

såväl det rättsliga tillståndet före dessa B:s viljeförklaringar som ock fordringarne på deras beskaffenhet och rättsverkningarne af dem, så blifver resultatet följande i de olika exemplen.

Genom det mellan A. och B. ingångna aftalet uppkommer för B. en eventuel rätt eller, för att använda NORDLINGS ord[1]), en eganderätt i embryoniskt tillstånd till den i fråga varande hästen, hvilken rätt eger verkan såväl mot A. som mot tredje man. Genom det till B. ankomna saluanbudet från A. uppkommer ett alldeles liknande förhållande. Med afseende på B:s och A:s inbördes rättsställning torde detta vara obestridligt, ty annars skulle satsen om anbudsgifvarens bundenhet vid sitt anbud blott innebära en anbudsgifvarens obligatoriska förpliktelse af den beskaffenhet, att dess icke-uppfyllande endast ådroge honom skadeersättningsskyldighet. Härigenom vore emellertid det medelst nämnda sats afsedda ändamålet, nemligen att emottagaren af anbudet skall kunna, obehindrad af anbudsgifvarens vilja eller icke vilja, görande eller låtande, genom sin accept vinna den aflåtna rättigheten, på intet sätt tillgodosedt. Detta resultat kan icke fullständigt vinnas, utan att man erkänner, att adressaten redan vid anbudets emottagande vinner en embryonisk rätt till det aflåtna rättsobjektet. Men förhåller sig saken på detta sätt, skulle det då icke strida mot den aktning för andras rätt, som måste fordras inom ett rättssamhälle, att tredje man skulle kunna, i förevarande exempel, genom A. förvärfva en rättighet, som han hade sig bekant, att A. sjelf saknade? Detta torde man svårligen kunna undgå att erkänna. Deraf följer emellertid, att det rättsliga tillståndet blifver detsamma efter aftalet i förra fallet som efter anbudet i det senare.

Öfvergå vi derefter till de fordringar, som B:s förklaring att stå fast vid köpet resp. hans antagande af saluanbudet måste uppfylla för att åvägabringa den slutligen afsedda rättsförändringen, synas de oss äfven vara desamma. I begge fallen måste B:s förklaring komma till A. inom tre

---

[1]) "Civilrätt" s. 183—184.

veckor; sade t. ex. B. ja i stället för nej samt detta hans misstag bort inses af A., blefve förklaringen i begge fallen ogiltig; hade B, efter att hafva blifvit vansinnig eller omyndig, afgifvit sin förklaring, blefve samma regler att i begge fallen tillämpa; samma blefve ock förhållandet, då det gälde att fastställa tidpunkten, då B vore af sin förklaring bunden etc., med ett ord, B:s förklaring vore i begge fallen att betrakta som en rättshandling, då man angifver dennas begrepp, såsom vi i det föregående gjort.

Undersöka vi nu till sist rättsverkningarne af dessa båda rättshandlingar, så finna vi, att äfven de äro desamma. Genom sin förklaring blifver B. i begge exemplen definitivt egare till Columbia samt skyldig att till A. utgifva det öfverenskomna priset. Tidpunkten, då dessa rättsverkningar inträda, är ock i begge fallen tiden för afgifvandet af B:s förklaring. A:s rätt till köpeskillingen och B:s eganderätt till hästen utgjorde i båda exemplen målet för de af A. och B. företagna åtgärderna. I förra exemplet har detta mål vunnits genom 1) A:s anbud 2) B:s accept och 3) B:s förklaring; i det senare deremot genom 1) A:s anbud och 2) B:s accept. Fins det väl nu någon rimlig grund till det påståendet, att vi i förra fallet hafva en rättshandling vid 2) samt i senare ingen vid 1), samt att 3) i förra fallet faller utom rättshandlingen och 2) i det senare inom densamma? Förefaller det icke naturligare att resonnera på följande sätt: Den afsedda rättsförändringen har successivt kommit till stånd, i förra fallet genom tre rättshandlingar, i det senare genom två?

Vi lemna nu det förra exemplet samt förändra det senare derhän, att A. i sitt anbud förklarat, att C. skulle godkänna köpet samt bestämma priset på hästen. För rättsförändringen fordras då 1) A:s anbud, 2) B:s accept af A:s anbud och 3) C:s förklaring. Hade vi åter förändrat A:s förklaring derhän, att C. skulle ega till det pris, han bestämde, sälja i fråga varande häst till B.. så inträdde rättsförändringen deremot genom 1) A:s förklaring, 2) C:s anbud och 3) B:s accept af C:s anbud. Härmed hafva vi kommit till fullmakten. A:s sistberörda förklaring innefattar en full-

makt för C. att med B. afsluta det i fråga varande köpet. Den afsedda rättsförändringen inträder i detta senare fall genom tre rättshandlingar. Hvarföre skulle vi här behöfva mera fingera, att C:s förklaring är A:s förklaring, än vi i nästföregående exempel fingerade, att C:s förklaring var A:s och B:s förklaring? Hvarföre i detta fall hellre antaga, att B:s accept af C:s anbud d. v. s. aftal med C. skapar ett B:s aftal med A., än i det andra, att B:s accept af A:s anbud d. v. s. aftal med A. likaledes var en accept af C:s förklaring d. v. s. aftal med C.? Någon orsak härtill finnes ej. Den slutligen afsedda rättsförändringen har kommit till stånd genom en kedja af rättshandlingar, företagna dels af de personer, hvilka rättsförändringen skulle träffa, och dels af personer, som deraf skulle blifva oberörda.

Vid förklaringen af, huru rättsverkningarne ur den af fullmäktigen med tredje man afslutade rättshandlingen kunna omedelbart träffa hufvudmannen, anse vi, på grund af hvad som anförts, att det rätta tillvägagåendet är det, att man tager såväl fullmakten som den af fullmäktigen företagna handlingen för hvad de äro, utan att ponera hvarken det ena eller det andra. Denna synpunkt skall blifva bestämmande vid den förklaring af nämnda rättsföreteelse, som vi skola söka gifva i det följande. Det torde bidraga till underlättande af insigten i nämnda fråga, att vi rikta undersökningen först på hufvudmannens förpliktande och derefter på hans berättigande ur fullmäktigens handlande.

En fullmakt för en annan att företaga en hufvudmannen förpliktande rättshandling innehåller uttrycket af hufvudmannens vilja att förplikta sig i förhållande till tredje man [1]). Denna förpliktelsevilja behöfver ej vara uttryckligen uttalad; hon ligger *ipso facto* innesluten i fullmakten [2]). Hvilket är

---

[1]) Att denna tanke ej är främmande för 1734 års lag, framgår af stadgandet i 15: 7 R. B.: "I alla fullmakter bör nämnas — — att sakegaren vill nöjas åt det, som ombudsmannen deri gör och låter".

[2]) H. D. har ock i en dom af den 8 Februari 1875 (Se BACKMAN "Juridisk Handbok" Stockholm 1883, s. 582) förklarat en rättegångsfullmakt giltig, oaktadt hufvudmannen ej uttryckligen förklarat, att han ville nöjas

emellertid innehållet af denna förpliktelsevilja? Hon innehåller, att hufvudmannen vill omedelbart vara förpliktad ur den rättshandling, fullmäktigen i denna sin egenskap företager, dock med det vilkor att, liksom förpliktelsens innehåll skall bestämmas först genom nämnda rättshandling, så skall hufvudmannen först i det ögonblick, då rättshandlingen företages, afskäras från rättigheten att återkalla sin fullmaktsförklaring. Är nu en viljeförklaring af detta innehåll erkänd såsom rättsligen relevant? Härpå blir svaret ett obetingadt ja. Med afseende på bestämmelsen, att fullmäktigen skall ega att bestämma förpliktelsens innehåll, torde det vara tillräckligt att hänvisa till det erkända faktum, att vid ett köpeaftal prisets bestämmande kan af kontrahenterna öfverlemnas till en tredje person. Hvad åter angår den andra bestämmelsen, att hufvudmannen förbehållit sig rätt att återkalla sin förpliktande viljeförklaring, ända till dess fullmäktigen verkligen bestämt förpliktelsens innehåll, så erbjuder denna icke större egendomlighet än t. ex. ett afsändt köpeanbud under tiden från afsändandet till dess mottagande af adressaten eller ett anbud med förbehållen rätt till återkallelse, till dess adressatens acceptförklaring afsändts. Man kan lika litet med afseende på fullmakten som med afseende på dessa anbud påstå, att den förpliktande viljeförklaringen gjort förpliktelsen beroende af den förklarandes blotta "jag vill"; ty liksom anbudsgifvaren blifver bunden, så vida icke hans återkallelse ankommit till adressaten före anbudets an-

---

åt det, ombudet kunde i saken göra eller låta. DEUNTZER ("Om Fuldmagt og dermed beslægtede Forhold" Köpenhamn 1872, s. 25), säger härom: "Allerede rent praktisk lader det sig eftervise, at Fuldmagten maa indeholde den Villie at være bundet overfor Trediemand ved Fuldmægtigens Retshandel, thi Fuldmagtsinstitutet kunde ikke benyttes, hvis Trediemand var udsat for, at Fuldmægtigen løste Mandanten fra sin Forpligtelse, og det Erstatningskrav, der for dette Tilfælde maatte tilkomme Trediemand mod Fuldmægtigen, vilde ikke afgive tilstrækkeligt Værn herimod".

Jfr med afseende på fullmakten i allmänhet DEUNTZER a. a. s. 1—81, EVALDSEN "Bidrag til Læren om Fuldmagt" Köpenhamn 1872, s. 1—21.

komst resp. acceptens afsändande [1]), så blifver äfven hufvudmannen definitivt bunden af fullmäktigens rättshandling, så vida han icke före densammas företagande i vederbörlig ordning återkallat fullmakten.

Af det anförda framgår således, att hufvudmannens förpliktande på grund af fullmäktigens rättshandling står i den fullaste öfverensstämmelse med andra inom rätten erkända företeelser och sålunda icke erbjuder någon egendomlighet.

Större svårigheter synas deremot vara att öfvervinna, då det gäller att redogöra för förloppet vid hufvudmannens berättigande ur fullmäktigens handlande.

Uppenbart är, att första vilkoret för ett sådant hufvudmannens berättigande är det, att tredje man gifver uttryck åt sin vilja att förplikta sig i förhållande till hufvudmannen. Ett sådant viljeuttryck måste anses ligga deri, att han kontraherar med fullmäktigen såsom sådan. Vore tredje mans afsigt en annan, måste han naturligtvis förklara, att han ville hafva att göra med fullmäktigen icke i denna egenskap, utan oberoende af densamma. Då tredje man för fullmäktigen förklarar sin förpliktelsevilja, sker detta således i riktning mot hufvudmannen. Nu gäller, såsom vi förut anmärkt [2]), den satsen, att man bindes definitivt af en rättshandling, då den förpliktande viljeförklaringen kommit, så att säga, inom dens personliga maktområde, hvars berättigande afsetts. Ett dylikt maktområde bildar emellertid icke blott den egna personen, utan äfven hvarje annan person, som med adressatens vilja uppträder inför tredje man såsom handlande i adressatens intresse. På detta sätt uppträder för visso den, hvilken såsom en annans bud upptager

---

[1]) Äfven om man i likhet med WINDSCHEID (a. a. II s. 174) antager, att återkallelseförklaringen blott behöfver afgifvas (afsändas), men icke vara ankommen till adressaten, innan denne accepterat, för att förekomma aftalets uppkomst, kan man ej säga, att anbudsgifvaren icke bindes i någon mån genom sitt blotta anbud, ty hans slutliga bundenhet ur anbudet beror ju ej på, om han vill eller icke vill bindas, utan hans bundenhet inträder, om han ej återkallar innan accepten.

[2]) S. 13 f.

en till denne riktad förpliktande viljeförklaring. Genom budets i fråga varande förfarande blifver tredje man således förpliktad omedelbart i förhållande till budskickaren. Budet kan visserligen faktiskt mången gång i samförstånd med tredje man befria denne från den uppkomna förpliktelsen; rättsligen är dock detta omöjligt, enär budskickaren i och med budets emottagande af andra partens viljeförklaring blef berättigad och budet tydligen saknar hvarje befogenhet att beröfva budskickaren någon af dennes välförvärfvade rättigheter.

Hvad som sålunda gäller om budet, måste obetingadt hafva sin giltighet med afseende på fullmäktigen. Då fullmäktigen i denna egenskap emottager uttrycket af medkontrahentens förpliktelsevilja, har han nemligen gifvit tillkänna sin afsigt att bringa nämnda viljeförklaring inom hufvudmannens maktområde. Men härmed hafva vi ock vunnit förklaringen af, huru hufvudmannen kan blifva omedelbart berättigad ur fullmäktigens handling, då tredje mans viljeförklaring varit ett riktigt uttryck för hans vilja. Förefinnes emellertid ej en sådan öfverensstämmelse, utan beror tredje mans förpliktelse på adressatens goda tro, hjelper oss ej analogien med budet, enär de praktiska fördelarna af fullmaktsinstitutet skulle gå förlorade, derest, liksom fallet är vid användandet af bud, hufvudmannens och ej fullmäktigens goda tro skulle blifva rättsbestämmande. Huru skulle nemligen allmänna rörelsens kraf kunna anses tillfredsställda, om t. ex., sedan en disponent ingått ett köpeaftal med tredje man, denne kunde genom bevis om, att han varit i en väsentlig villfarelse, få aftalet upphäfdt, derest han underrättat hufvudmannen om sin villfarelse, innan denne fått kännedom om aftalets innehåll. Fullmäktigens goda tro måste således blifva afgörande, men huru rättsligen förklara denna sak? Grunden härtill torde vara hufvudmannens i fullmakten uttalade vilja, hvilken tredje man genom sitt förhandlande med fullmäktigen måste anses hafva gjort till sin. Har hufvudmannen emellertid handlat dolöst d. v. s. användt fullmäktig för att ej prejudicieras af sin egen *mala fides*, kan han ej

åberopa sig på fullmäktigens goda tro, ty ingen kan genom en rättshandling blifva fritagen från att stå ansvar för *dolus*.

Vi hafva hittills inskränkt oss till de fall, att fullmäktigens handlande består i afgifvandet af en förpliktande viljeförklaring eller i emottagandet af en sådan. Förklaringen blifver uppenbarligen densamma, då begge dessa funktioner betrotts fullmäktigen, liksom ock då fullmäktigen afgifver en af tredje man fordrad acceptförklaring (en sådan, som icke är innehållen i en förpliktande viljeförklaring) eller emottager en dylik accept från tredje man.

Vill man nu i största korthet gifva ett uttryck för det resultat, hvartill vi kommit, torde man kunna säga, att hufvudmannen, fullmäktigen och tredje man företaga hvar sin rättshandling. Hufvudmannen blifver omedelbart berättigad och förpliktad i förhållande till tredje man, derföre att han sjelf, fullmäktigen och tredje man velat eller måste anses hafva velat åvägabringa nämnda resultat genom de af dem företagna rättshandlingarne.

Olika arter af fullmakt.

I allmänhet har man brukat särskilja tvenne slag af fullmakter nemligen 1) generalfullmakter och 2) specialfullmakter. Denna indelning återfinnes i flera länders lagstiftning. Betydliga olikheter förefinnas dock med afseende på såväl sjelfva indelningsgrunden som den rättsliga verkan af den ena eller andra fullmakten. Den preussiska och den österrikiska rätten förstå med generalfullmakt en fullmakt, hvarigenom fullmäktigen bemyndigas ombesörja alla hufvudmannens angelägenheter. Samtliga öfriga fullmakter äro enligt dem specialfullmakter. Den fullmäktigen genom en generalfullmakt gifna befogenheten är dock enligt den preussiska rätten endast qvantitativt, ej qvalitativt olika den, som följer af specialfullmakten. Det heter nemligen, att hufvudmannen ej blifver förpliktad på grund af sådana generalfullmäktigens handlingar, för hvilka en specialfullmakt

erfordras; men detta gäller ock med afseende på de handlingar, hvilka en specialfullmäktig för fullgörandet af det honom betrodda ärendet måste företaga [1]). Enligt den österrikiska rätten deremot eger generalfullmakten en viss betydelse med afseende på fordringarne på graden af specialfullmaktens specialisering i de fall, då sådan fullmakt erfordras [2]). Det föreskrifves nemligen, att äfven i de fall, då för befogenheten att företaga en viss rättshandling i allmänhet erfordras hufvudmannens på denna speciela handling riktade fullmakt, behöfver en generalfullmäktig blott ega uttryckligt bemyndigande att företaga det slags rättshandlingar som den i fråga varande.

Code civil uttalar sig med afseende på generalfullmakten i öfverensstämmelse med nu anförda lagar; vid bestämmandet af specialfullmaktens begrepp tager lagen emellertid ingen hänsyn till det antagna generalfullmaktsbegreppet, i följd hvaraf indelningen blifver ofullständig [3]). Häraf har jurisprudensen erhållit fria händer, och hon har trott sig gifva ett uttryck åt lagstiftarens mening, då hon utvidgat begreppet generalfullmakt derhän, att det äfven omfattar de fall, då åt fullmäktigen betrotts ett visst verksamhetsområde, som föranleder rättshandlingar, hvilka icke kunna på förhand fullt bestämmas [4]). Så t. ex. vore en fullmakt att förestå en annans handelsrörelse i en viss stad en generalfullmakt, under det att ett bemyndigande att sköta alla de processer, hvari en annan kunde invecklas, vore att betrakta som en specialfullmakt. Den i en generalfullmakt liggande befogenheten inskränker sig till förvaltningsakter (les actes d'admini-

---

[1]) A. L. R. I 13 § 98—109, 118.

[2]) A. B. G. § 1006—1008. Preussiska rätten vill möjligen utsäga detsamma.

[3]) Cod. civ. art. 1987: "Il (fullmakten) est ou spécial et pour une affaire ou certaines affaires seulement, ou général et pour toutes les affaires du mandant".

[4]) TROPLONG a. a. s. 103: "Le sens de l'art. 1987 est que la procuration est générale, alors même qu'elle renferme le mandataire dans une certaine fonction, pourvu que dans cette fonction elle lui laisse le pouvoir de faire toutes les affaires prévues ou imprévues qui s'y rattachent successivement".

stration); för rättigheten att föryttra, pantsätta eller företaga andra dylika dispositioner med hufvudmannens egendom [1]) eller ock för att upptaga lån i dennes namn fordras en specialfullmakt. För så vidt emellertid förvaltningen är af beskaffenhet, att den måste gifva anledning till försäljningar (såsom t. ex. fallet är, då generalfullmakten afser skötandet af en handelsrörelse eller dylikt), är fullmäktigen berättigad att företaga dessa, liksom han äfven har befogenhet att upptaga de lån, som för förvaltningens skötande erfordras [2]).

Inom den engelska rätten deremot angifves skilnaden mellan generalfullmäktig (general agent) och specialfullmäktig (particular agent) sålunda, att åt den förre betrotts alla principalens göromål af ett visst slag, i en viss riktning, under det att den senare bemyndigats företaga ett visst ärende. SMITH anför såsom exempel på en specialfullmäktig en person, hvilken af en annan erhållit i uppdrag att sälja en viss häst, samt på en generalfullmäktig en person, som bemyndigats sälja en annans alla hästar (menas troligen "hästar i allmänhet") "och erhåller dessa tid efter annan för att sälja". Oss synes, som om det bort heta "eller erhåller hästar tid efter annan för att sälja", ty äfven den, som erhållit upprepade speciela bemyndiganden af ett visst slag, torde de engelska juristerna betrakta såsom generalfullmäktig. Detta sammanhänger med den regeln inom den engelska rätten, "att fullmäktigens befogenhet med afseende på förhållandet mellan principalen och tredje man skall afgöras efter omfattningen af fullmäktigens vanliga bemyndigande (his usual employment) [3]).

Granskar man nu dessa indelningar af fullmakten, så torde svårligen någon kunna göra anspråk på erkännande af, att den befordrar insigten i de olika fullmakternas rätts-

---

[1]) Art. 1988: "— — — ou (de) quelque autre acte de propriété". Härmed förstås t. ex. arrende på längre tid, nedrifvande eller uppförande af byggnader etc. Se härom tribunatets yttrande angående denna artikel, infördt hos TROPLONG a. a. s. 94.

[2]) TROPLONG a. a. s. 97—114.

[3]) BLACKSTONE a. a. I s. 446 f. SMITH a. a. s. 305—312.

liga karaktär. Den preussiska rättens generalfullmakt saknar hvarje egendomlighet i förhållande till specialfullmakten, och den rättsliga betydelse, som tillkommer generalfullmakten enligt österrikisk rätt, beror på en blott positiv bestämmelse. Hvad åter angår de franska juristernas påstående, att en fullmakt att förestå en viss handelsaffär är generel, derföre att fullmäktigens särskilda befogenheter äro obestämda, under det att en fullmakt att försälja alla en persons fastigheter är speciel, på den grund att de rättshandlingar, hvartill fullmäktigen bemyndigats, äro bestämda, så synes oss, som om man derigenom icke ådagalagt någon väsentlig skilnad mellan dessa slag af fullmakter. Skilnaden i bestämdhet är nemligen blott qvantitativ; fullmäktigens befogenhet i förra fallet är lika väl objektivt bestämbar (och det är detta, hvarpå allt beror) som i det senare. Den enda olikheten mellan de begge fallen är den, att det fordras något större eftertanke i det förra fallet än i det senare för att afgöra, om fullmäktigen hållit sig inom sitt bemyndigande. Förhåller sig saken ej på detta sätt, lära väl de franska domstolarne vara nödsakade att förklara sig ur stånd att afgöra, huruvida en så beskaffad generalfullmäktig handlat i öfverensstämmelse med sin fullmakt eller ej. Derigenom att man frånkänner generalfullmäktigen dispositionsrätt öfver hufvudmannens egendom samt inskränker hans befogenhet till förvaltningsåtgärder, har man ej vunnit något ökadt stöd för den gjorda indelningen, så länge man erkänner, att sådana dispositioner, som följa af den i fråga varande rörelsens natur, kunna af fullmäktigen vidtagas. Det hela synes oss vara blott ett lekande med ord. För att få förvaltaren af en viss handelsrörelse till generalfullmäktig, tager man först ifrån honom hvarje dispositionsrätt öfver hufvudmannens egendom, för att ögonblicket derefter förklara, att sådana dispositionsåtgärder, som följa af den honom tilldelade verksamheten, äro honom tillåtna. Månne man icke hade vunnit en klarare insigt i hans ställning, derest man genast förklarat, att omfattningen af hans fullmakt berodde på naturen af den honom anförtrodda sysslan?

Beträffande till sist den engelska rättens uppfattning angående olikheten mellan bemälda fullmakter, så afser den af densamma antagna indelningsgrunden ingalunda fullmaktens större eller mindre specialisering. Det, hvarpå allt kommer an, är i sjelfva verket icke, huruvida fullmäktigens bemyndigande gifvits en större eller mindre omfattning, utan den olikhet i rättsverkningar, man tillskrifvit dessa fullmakter, — nemligen att hufvudmannen väl vid den generela men ej vid den speciela fullmakten kan bindas, oaktadt fullmäktigen öfverskridit sin befogenhet — har sin grund i den omständigheten, huruvida fullmäktigen i en sak, som den i hvarje fall förevarande, brukat eller icke brukat uppträda som hufvudmannens fullmäktig. Indelningen afser således i sjelfva verket att angifva skilnaden mellan en uttrycklig fullmakt och den fullmakt, som ligger i en viss yttre ställning, som hufvudmannen gifvit fullmäktigen, och hvaraf tredje man har skälig anledning att antaga tillvaron af en fullmakt med ett visst innehåll.

Orsaken till den bristande rättsliga betydelsen af nu anförda indelningsgrunder är ingen annan än den, att det öfverhufvud är omöjligt att draga en skarp gräns mellan generela och speciela fullmakter. Det riktiga torde nemligen vara, att i likhet med WINDSCHEID [1]) förklara begreppen general- och specialfullmakt vara relativa begrepp. "En fullmakt är generel eller speciel, allt efter som hon är generelare eller specielare än en annan".

Denna riktiga sats kunna vi göra gällande vid behandlingen af den svenska rätten, ty, oss veterligen, finnes inom vår civilrätt intet stadgande angående hvad som menas med en general- eller specialfullmakt. Den svenska rättsvetenskapen har emellertid upptagit nämnda indelning af fullmakter. Vi fästa oss härvid mindre vid hvad SCHREVELIUS [2]) anför, ty dels framgår det ej tydligen af hans framställning, om han vill omtala sin egen eller andras åsigt, dels är den

---

[1]) A. a. I s. 197 n. 2. Af samma åsigt DEUNTZER a. a. s. 81.

[2]) A. a. II s. 586.

mening, han gör gällande, af den beskaffenhet, att hon knappt fordrar något bemötande. Han säger nemligen: "Om fullmakten angår allenast en enda handling, som mandatarien skall uträtta, så kallar man kontraktet *mandatum speciale*, annars *mandatum generale*". En generalfullmakt vore således tillstädes i det fall, att fullmäktigen bemyndigats företaga två bestämda rättshandlingar. OLIVECRONA [1]) deremot angifver skilnaden mellan omhandlade fullmakter i öfverensstämmelse med den preussiska rätten samt synes anse generalfullmäktigens befogenhet inskränkt till förvaltningen af hufvudmannens egendom och till utförande af dennes talan i de civila mål, hvari han är svarande. Huruvida meningen är, att generalfullmäktigen blott med afseende på hufvudmannens fasta egendom är inskränkt till förvaltningen, eller om fullmaktens begränsning i nämnda hänseende afser all hufvudmannens egendom, så väl lös som fast, kunna vi ej med säkerhet afgöra. Det senare synes dock vara sannolikare. Men då ligger den invändningen nära till hands, att hela förklaringen kommer att sakna bestämdhet. Omfattningen af begreppet förvaltning, då det gäller rörlig förmögenhet, är i högsta grad sväfvande. Man blifver i hvarje specielt fall tvungen att undersöka arten af hufvudmannens egen verksamhet samt det sätt, hvarpå han utöfvar densamma. Fullmäktigens befogenhet blifver synnerligen olika i de olika fallen, oaktadt han i alla egde generalfullmakt. Generalfullmakten saknar således ett en gång för alla bestämdt innehåll: om henne gäller detsamma som om specialfullmakten, nemligen att man har att leda sig till hennes omfattning genom iakttagande af behörig hänsyn till de i hvarje fall förekommande speciela förhållandena.

Men oaktadt vi således våga påstå, att indelningen af fullmakten i generel och speciel icke bidrager till någon förhöjd insigt i olikheten mellan och den specifika rättsverkan af de särskilda fullmakterna, hafva vi dermed för ingen

---

[1]) "Förmögenhetsrätt efter Prof. OLIVECRONAS föreläsningar" (öfvertryck) II s. 481.

del velat förneka, att den svenska rätten i vissa fall för fullmaktens giltighet uppställer särskilda fordringar med afseende på graden af individualisering i fullmakten af den rättshandling, hvartill fullmäktigen bemyndigats. Denna fullmaktens större eller mindre specialisering är fast mera af synnerligen stor vigt. Att emellertid i detalj redogöra för denna fråga, vore ett arbete, lika svårt som litet fruktbringande. Vi inskränka oss derföre till att fästa uppmärksamheten på vissa vigtigare fall.

Beträffande då den skriftliga fullmakt, som fordras för rättigheten att sälja, förbyta eller förpanta annans fasta egendom, tro vi, att densamma bör vara i viss mån specialiserad. Visserligen kan man ej fordra, att i fullmakten skall uttryckligen angifvas den särskilda fastighet, med afseende på hvilken fullmäktigen eger vidtaga ofvannämnda dispositioner, eller att den speciela disposition, hvartill fullmäktigen befullmäktigats, skall i fullmakten vara särskildt omnämnd; men å andra sidan synes det vara öfverensstämmande med lydelsen af 10: 1 J. B. att uppställa den fordran, att det tydligen framgår af fullmaktens ordalag, att hufvudmannen verkligen velat inrymma fullmäktigen den befogenhet med hans fasta egendom, hvarom fråga är i det speciela fallet. En fullmakt af den lydelse, att fullmäktigen egde såväl vid processuela som icke processuela angelägenheter företräda hufvudmannen, eller att fullmäktigen hade befogenhet att vidtaga alla de åtgärder med hufvudmannens egendom, som han ansåge lämpliga, eller att fullmäktigen bemyndigades att ingå alla de afhandlingar, till hvilkas afslutande hufvudmannen sjelf egde myndighet, vore således icke tillräcklig legitimation för fullmäktigen för att vidtaga ofvannämnda dispositioner med hufvudmannens fastigheter. Uttrycket fast egendom eller dylikt måste, då den särskilda fastigheten ej är i fullmakten namngifven, förekomma i densamma. En fullmakt, som innehölle: "Härmed befullmäktigas A. att med min fasta egendom vidtaga alla de dispositioner, hvartill jag såsom egare är befogad", torde berättiga fullmäktigen såväl till försäljning och bortskiftande som till

förpantning[1]) af hvilken som helst af hufvudmannens fastigheter.

Hvad som nu sagts om fullmakt till försäljning etc. af fast egendom, synes oss böra ega tillämpning äfven för de fall, då fråga är om inteckning i hufvudmannens fastighet för en af fullmäktig upplåten nyttjanderätt, servitutsrätt eller afkomsträtt. Med afseende på dessa senare rättigheter torde detta vara uppenbart på grund af den stora frändskap, upplåtandet af en servitutsrätt eger med fastighetsförsäljning[2]) och beviljandet af en afkomsträtt med pantsättning. I fråga om nyttjanderätten ter sig saken dock något tvifvelaktigare, men då en nyttjanderätt kan innebära befogenhet att vidtaga åtgärder med en fastighet, som nästan kunna sägas träffa dess substans t. ex. afverkningsrätt till all fastighetens skog under 50 år, så hålla vi för sannolikt, att grunderna för 10: 1 J. B. fordra, att detta lagrum skall tillämpas, äfven då frågan gäller inteckning af nyttjanderätt. Att 1734 års lagstiftare ej uttryckligen utsagt detta, berodde derpå, att inteckning i fastighet af nyttjanderättsaftal, om ej för lagstiftaren fullkomligt okänd, dock icke blef i lagen tillåten[3]), utan har bestämmelse derom införts i lagstiftningen först genom Kongl. Förordningen den 13 Juni 1800.

---

[1]) Man skulle kunna sätta i fråga, om ej lydelsen af § 1 i K. F. d. 16 Juni 1875 om Inteckning i fast egendom omöjliggör användandet af fullmäktig vid medgifvandet af inteckning för fordran. Der heter det nemligen: "Vill någon att hans fasta egendom — —, teckne medgifvande dertill å skuldebref eller annan handling, hvarpå fordran grundas, samt låte medgifvandet af vittnen styrkas." Att emellertid nämnda lagrum ej får tolkas strängt efter ordalydelsen, följer deraf, att i så fall förmyndare ej skulle kunna inteckna myndlingens egendom, utan att myndlingen å skuldebrefvet tecknat bevittnadt medgifvande. I fråga varande § afser således ej att göra ändring i förut varande stadganden angående vilkoren för rättigheten att inteckna annans fastighet.

[2]) Jfr NORDLING "Om servituter enligt svensk lag" Upsala 1868, s. 96—98.

[3]) Jfr WAHLBERG "Om lega af jord å landet" Stockholm 1870, s. 107—108, 161—162. Mot vår åsigt angående tillämpligheten af 10: 1 J. B. med afseende på fullmakt till upplåtande af nyttjanderätt i annans fastighet med den verkan, att nyttjanderättsinnehafvaren kan inteckna afhandlingen,

Vi nämnde, att fullmaktens specialisering i nu berörda fall icke behöfde gå längre, än att fullmakten angåfve, att i fråga varande slags dispositioner finge företagas med hufvudmannens fastighet. Ett enda undantag från denna regel torde dock böra göras, nemligen att densamma gäller, endast för så vidt de af fullmäktigen gjorda dispositionerna icke kunna hänföras under begreppet gåfva. Härmed hafva vi kommit in på ytterligare ett hufvudfall, då fullmakten måste vara på ett visst sätt specialiserad. För befogenheten att bortskänka en annans egendom fordras nemligen, att fullmakten uttryckligen uttalar, såväl att fullmäktigen eger bortskänka af hufvudmannens tillhörigheter, som hvad eller huru mycket han eger bortgifva. En fullmakt, som innehölle, att fullmäktigen finge bortskänka all hufvudmannens egendom eller hvad af densamma han behagade, måste vi anse som en nullitet.

I sammanhang härmed torde vara lämpligt att erinra derom, att en person icke kan företrädas af en annan vid upprättandet af ett testamente. Detta följer af den i 16: 1 Ä. B. föreskrifna proceduren vid testamentens upprättande, men den reela grunden är den, att lagen fordrar, att testamentsgifvaren i det ögonblick, testamentets innehåll bestämmes, verkligen vill de förfoganden af hans egendom, som i testamentet göras[1]). Något liknande kan sägas om gåfva. Den svenska rättsuppfattningen fordrar verkliga garantier för, att gåfvogifvaren allvarligen öfvertänkt sitt handlande, då han utan ersättning skiljer något ifrån sin rättssfär. Ett uttryck för denna tanke synes oss vara den satsen, att man i regel ej bindes genom ett lötte om en gåfva, utan att gåfvan blifver för gifvaren bindande, först då han äfven i det yttre skilt sig från det bortgifna och öfverlemnat detta till gåfvotagaren eller någon annan för dennes räkning[2]).

---

skulle dock knnna åberopas den omständigheten, att 1734 års lag, oaktadt lifstidsstädja å landet ej kunde brytas, dock saknade hvarje stadgande angående fullmaktens beskaffenhet vid lifstidsupplåtelse.

[1]) Trolofning och äktenskap kunna ej afslutas genom fullmäktig, liksom ej heller giftomannarätt genom fullmäktig kan utöfvas.

[2]) WINROTH a. a. s. 8.

Samma grund talar emellertid otvetydigt för, att man ställer de största fordringar på innehållet af en fullmakt att bortskänka en annans egendom, och då synas de bestämmelser, vi ofvan framstält, följa af sig sjelfva. Dessa gälla dock ej de tillfällen, då det bortgifna blott till namnet är gåfva, men i verkligheten utgör en billig ersättning för något gåfvotagarens åtgörande, som skett till förmån för hufvudmannen [1]).

Fullmäktig torde i regel icke vara berättigad att utan uttryckligt tillstånd genom förlikning eller hänskjutande under skiljedomstol afgöra någon rättstvist mellan hufvudmannen och tredje man [2]). Hvad åter angår fullmäktigs rätt att uppbära och qvittera hufvudmans fordringar eller ingå aftal på dennes kredit, så torde det icke vara erforderligt, att befogenhet härtill uttryckligen tillerkänts fullmäktigen, så vida nemligen betalningen lemnats fullmäktigen för liqviderande af en omedelbart till betalning förfallen fordran, som uppkommit genom fullmäktigens rättshandling med tredje man, eller det i fråga varande kreditaftalet icke kan anses främmande för den verksamhet, som betrotts fullmäktigen [3]). För rättigheten att upptaga lån eller utfärda vexel- eller andra dylika skuldförbindelser torde dock fordras uttryckligt tillstånd af hufvudmannen. Beträffande till sist fullmäktigens befogenhet att sätta annan i sitt ställe, synes oss det riktiga vara, att göra densamma beroende af hufvudmannens särskilda tillåtelse, derest ej den

---

[1]) Detta jemlikt grunderna för § 6 i K. F. d. 21 Dec. 1857.

[2]) Detta följer dels af analogien med fullmakt till gåfva, dels ock af grunderna till 15: 7 R. B. Hvad i öfrigt beträffar rättegångsfullmaktens specialisering, så hålla vi för sannolikt, att 1734 års lagstiftare velat stadga, att fullmakten skulle innehålla såväl bestämmelse om det speciela mål, till hvars utförande fullmäktigen bemyndigats, som namngifvande af fullmäktigen och den domstol, vid hvilken fullmäktigen egde föra målet. Praxis har emellertid ändrat lagen, så att en fullmakt af denna lydelse: "Rättegångsfullmakt in blanco för innehafvaren" erkännes såsom giltig rättegångsfullmakt. Rättsfall angående rättegångsfullmakt se BACKMAN a. a. s. 581—584.

[3]) Jfr rättsfall i N. T. VII s. 63.

fullmäktigen anförtrodda sysslan enligt sin natur fordrar, att fullmäktigen eger en dylik rättighet, eller de omständigheter, hvarunder fullmäktigen sätter annan i sitt ställe, äro sådana, att en förståndig man hellre skulle göra detta än underlåta att företaga den i fråga varande rättshandlingen, eller ock fullmakten är gifven uteslutande eller hufvudsakligen i fullmäktigens intresse. Några ytterligare bestämmelser kunna[1]) svårligen gifvas, utan att man råkar in i en tröttande kasuistik. Såsom allmän regel vid undersökningen af omfattningen af den fullmäktigen genom fullmakten gifna myndigheten torde emellertid kunna uppställas den satsen, att, om på grund af fullmaktens lydelse någon tvekan kan uppstå, huruvida fullmäktigen varit bemyndigad till en viss rättshandling, har man att frånkänna fullmäktigen befogenheten till densamma, så vida icke särskilda omständigheter tala för motsatsen.

Den andra indelningen af fullmakten, som blifvit gjord, är i fullmakt, som gifver fullmäktigen full handlingsfrihet med afseende på sättet för det honom betrodda ärendets utförande, och fullmakt, i hvilken hans handlingsfrihet i något afseende blifvit inskränkt. Denna indelning lär hafva sin källa i den kanoniska rättens stadganden angående *procuratores omnium bonorum cum libera* och *sine libera administratione*[2]), men var der, såsom vi se, inskränkt till det fall, att fullmäktigen erhållit alla hufvudmannens angelägenheter sig anförtrodda, samt afsåg att lösa den frågan, huruvida generalfullmäktigen egde befogenhet att föryttra hufvudmannens tillhörigheter eller hans myndighet var begränsad till s. k. förvaltningsakter. Till att gälla fullmakter i allmänhet har man utsträckt i fråga varande indelning i den österrikiska rätten[3]). Hon håller emellertid ej bättre

---

[1]) Obs. dock rättegångsfullmakten.

[2]) TROPLONG a. a. s. 103—104.

[3]) A. B. G. § 1007: "Vollmachten werden entweder mit unumschränkter oder mit beschränkter Freiheit zu handeln ertheilet. Durch die erstere wird der Gewalthaber berechtiget, das Geschäft nach seinem besten Wissen und Gewissen zu leiten; durch die letztere aber werden ihm die Gränzen, wie weit, und die Art, wie er dasselbe betreiben soll, vorgeschrieben."

stånd för kritiken än den förut afhandlade. Någon väsentligare skilnad förefinnes nemligen ej mellan en fullmakt, som bemyndigar fullmäktigen att efter eget omdöme bestämma det sätt, hvarpå han anser sig böra fullgöra sitt förtroendevärf, och en fullmakt, som med afseende härpå i någon mån binder fullmäktigen, än mellan de fullmakter inbördes, i hvilka fullmäktigens handlingsfrihet på olika sätt begränsats. För dem alla gäller den regeln, att fullmäktigen, i den mån fullmakten ej binder honom vid ett visst sätt för hans handlande, har befogenhet att vidtaga alla de åtgärder, som kunna skäligen anses bidraga till det afsedda resultatets vinnande. Olikheten mellan de i fråga varande fullmaktsarterna är således icke någon annan än mellan mer eller mindre generela eller speciela fullmakter. Eller kan man väl finna någon annan skilnad mellan en fullmakt att sälja en annans häst till säljarens bästa och en fullmakt att sälja hästen på offentlig auktion till den högst bjudande?

Lika irrelevant som de föregående indelningarne är särskiljandet af fullmakterna i öppna och hemliga. Vi hafva redan i det föregående uttalat oss mot SCHREVELII förklaring af hvad som förstås med en helt och hållet hemlig fullmakt, i det att vi fäste uppmärksamheten derpå, att SCHREVELIUS kom att såsom hemlig fullmakt upptaga något, som föll helt och hållet utom fullmaktsbegreppet. Men äfven om man så fastställde gränsen mellan bemälda slag af fullmakter, att den hemliga fullmakten blefve en verklig fullmakt, torde dock i fråga varande indelning, med den af SCHREVELIUS antagna indelningsgrunden, sakna hvarje berättigande. SCHREVELIUS angifver nemligen såsom indelningsgrund den omständigheten, huruvida fullmäktigen tillåtits göra fullmaktens innehåll bekant, samt anför såsom exempel på en öppen fullmakt den fullmakt, som enligt 10: 1 J. B. erfordras för behörighet att försälja annans fastighet, och såsom exempel på den hemliga det fall, att den, som erhållit en dylik öppen fullmakt till att försälja fastighet, likaledes erhållit hemliga instruktioner angående priset etc. Nu är det emel-

lertid utan hvarje rättslig betydelse för tredje mans ställning, om hufvudmannen tillåtit eller icke tillåtit fullmäktigen att bekantgöra fullmaktens innehåll; allt kommer derpå an, om tredje man känt till eller bort känna till nämnda innehåll. Och hvad särskildt beträffar SCHREVELII anförande af fullmakten enligt 10: 1 J. B. såsom exempel på en öppen fullmakt efter SCHREVELII terminologi, så visar detta, att han ej förstått nämnda lagrum. Det stadgande, som detsamma innehåller, att fullmakten skall vara ett öppet bref har visserligen till oundviklig följd att fullmaktens innehåll blifver kändt af tredje man, men det är icke detta, som hufvudsakligen afsetts med nämnda bestämmelse, utan dermed har lagstiftaren velat utsäga, att fullmaktens form skall vara sådan, att man af densamma tydligen ser, att brefvet är bärare af fullmakten. Motsatsen härtill är en fullmakt, som ligger t. ex. i ett (skriftligt) uppdrag till fullmäktigen att företaga den rättshandling, som är i fråga. Vi återkomma härtill i det följande.

Dessförinnan dock en granskning af den antagna skilnaden mellan fullmakter in rem suam och in rem alienam, beroende på, om fullmakten gifvits hufvudsakligen i fullmäktigens eller hufvudmannens intresse. I det föregående är omnämndt, hurusom denna indelning ursprungligen gjordes med afseende på mandatet, men att hon der — för så vidt man såsom ett *mandatum in rem suam* räknade ett uteslutande i mandatariens intresse gifvet mandat — var felaktig, enär mandatets begrepp fordrade, att mandanten (eller tredje man) hade något intresse i, att mandatarien företog det honom uppdragna ärendet. Detta har man ock sedermera insett och i stället låtit indelningen gälla fullmakten. Hon är emellertid äfven på sin nya plats utan väsentlig betydelse. Fullmakten blifver nemligen icke mera underkastad några särskilda rättsregler i det fall, att hufvudmannen och fullmäktigen kommit öfverens om, att fullmäktigen skall ega behålla, hvad han vid utförandet af det honom betrodda ärendet erhåller af tredje man, än i det fall, att fullmäktigen lemnats befogenhet att efter godtfinnande bestämma,

om han öfverhufvud skall företaga den rättshandling, hvartill han befullmäktigats. Öfverenskommelser i nämnda riktning falla utom sjelfva fullmakten och afse endast att modifiera den rättsregeln, att frivilligt emottagande af en fullmakt i regel gör fullmäktigen till hufvudmannens mandatarie, i följd hvaraf deras inbördes rättsförhållande regleras af de för mandatet gällande bestämmelserna. En fullmakt *in rem suam* är således en fullmakt, som icke är förenad med ett mandat, eller som förekommer jemte ett modifieradt mandat; en fullmakt *in rem alienam* åter är en fullmakt jemte mandat[1]).

I sammanhang härmed vilja vi anmärka, att den åsigt synes oss vara felaktig, enligt hvilken såväl assignaten som assignatarien vid en invisning (eller endera af dessa) böra betraktas som assignantens fullmäktige. Vore assignaten och assignatarien båda assignantens fullmäktige, så är det uppenbart, att de ej i denna deras egenskap kunde med hvarandra ingå någon rättslig öfverenskommelse. Detta torde nemligen vara lika omöjligt, som att en person skulle kunna kontrahera med sig sjelf. Detta inser man lättast, om man betraktar det fallet, att assignaten gjort en utfästelse till assignatarien; ty med afseende på rättsverkningarne blefve denna utfästelse ju likstäld med en assignantens utfästelse till sig sjelf d. v. s. utfästelsen blefve en nullitet. Nästan lika klart ter sig saken i det fall, att assignaten på grund af invisningen öfverlåtit en rättighet på assignatarien, så vida nemligen det öfverlåtna rättsobjektet fortfarande stannar i assignatens besittning. Vore detta senare deremot ej förhållandet, utan erhölle assignatarien besittningen af saken, kunde utan tvifvel assignatens och assignatariens inbördes handlande gifva anledning till en förändring inom rättsverlden, men för denna sak vore deras ställning såsom assig-

---

[1]) Det torde böra påpekas, att, i den händelse fullmäktigen står till hufvudmannen i något annat rättsförhållande såsom t. ex. tjensteförhållande eller dylikt, blifva de för detta gällande rättsreglerna bestämmande. Att vi i texten blott anfört mandatet, beror derpå, att detta oftast förekommer jemte fullmakten.

nantens fullmäktige fullkomligt betydelselös; de möjligen uppkommande rättsverkningarne hade sin orsak endast i den vexling, som skett med afseende på besittningen. Hvad nu anförts torde vara tillräckligt för att ådagalägga, att man begått ett stort misstag, då man förklarat, att invisningen innehåller två fullmakter. Orsaken till detsamma har man att söka i den flera gånger påpekade, oriktiga identifieringen af begreppen fullmakt och mandat. Icke utan skäl har man vid invisningen trott sig finna närvaron af ett mandat; detta är dock icke ett fullmaktsmandat utan ett kommissionsmandat. Men icke ens insigten häri har bragt full klarhet med afseende på invisningsinstitutet, sådant detta är beskaffadt enligt svensk rätt, ty man har icke låtit sig nöja med ett mandat utan har ansett, att invisningen bestode af tvenne mandat, ett betalningsmandat till assignaten och ett inkasseringsmandat till assignatarien. Vare sig man nu ansåge, att detta assignatariens mandat vore förenadt med fullmakt eller ej, så måste man ålägga assignatarien förpliktelse att, derest annan öfverenskommelse ej gjorts (hvilket skulle af assignatarien bevisas), utgifva till assignanten, hvad han af assignaten uppburit. En dylik assignatariens förbindelse skulle emellertid strida mot grunderna för 10 § 4 mom. i Kongl. Förordningen om nya Utsökningslagens införande den 10 Augusti 1877[1]), hvarföre vi äro nödsakade att förneka, att assignatarien är assignantens mandatarie. Den riktiga konstruktionen af invisningen enligt svensk rätt tro vi vara den, att invisningen innehåller ett mandat från assignanten till assignaten, att fullgöra en viss prestation (vanligen betala en penningsumma) till assignatarien, i för-

---

[1]) Rättsfall i N. T. XII s. 753. A. yrkar redogörelse af B. för penningbelopp, som B. enligt af A. meddelad invisning lyftat å A:s kreditiv. Nedre revisionen, hvars åsigt godkändes af H. D., yttrar: "Enär, mot B:s påstående, att han af A. mottagit beloppet af ifrågavarande invisning såsom betalning för motsvarande belopp, som B. förut för A:s räkning utgifvit till C., A. icke ådagalagt något förhållande, på grund hvaraf det finge anses åligga B. att för invisningens belopp till A. redovisa", så ogillades käromålet.

ening med en utfästelse af assignanten att, i händelse assignaten ej fullgör mandatet, sjelf erlägga prestationen till assignatarien. Hvad som nu sagts om invisningen, har sin fulla tillämpning äfven på den trasserade vexeln.

Till sist hafva vi att vända oss mot indelningen af fullmakter i återkalleliga och oåterkalleliga. Man har påstått, att fullmakten är återkallelig, derest särskild öfverenskommelse i motsatt riktning ej gjorts, hvaremot den skulle vara oåterkallelig, i fall hufvudmannen förbundit sig i förhållande till fullmäktigen eller tredje man att ej återkalla densamma.

Hvad nu först angår det fall, att hufvudmannen förpliktat sig i förhållande till fullmäktigen att låta fullmakten ega bestånd, så draga vi ej i betänkande att erkänna, att en dylik öfverenskommelse är möjlig, samt att deraf uppstår ett obligatoriskt rättsförhållande mellan fullmäktigen och hufvudmannen. Men härmed hafva vi dock för ingen del godkänt den satsen, att hufvudmannen skulle kunna genom öfverenskommelse beröfva sig möjligheten att återkalla fullmakten. Fullmaktens väsentliga karaktär ligger nemligen i dess riktning mot tredje man, och den omständigheten, att hufvudmannen förbundit sig i förhållande till fullmäktigen att låta denne representera honom, kan tydligen ej hafva något inflytande på rättsförhållandet mellan hufvudmannen och tredje man. Har således hufvudmannen t. ex. underrättat tredje man om, att han återkallat fullmakten, vinner denne icke någon rätt mot hufvudmannen, om han det oaktadt afslutar den i fråga varande rättshandlingen. Då man förnekat detta och till och med påstått, att tredje man, derest han vore skyldig att företaga rättshandlingen, t. ex. fullmakten ginge ut på inkassering af något hufvudmannens tillgodohafvande hos tredje man, äfven skulle vara förpliktad att oaktadt återkallelsen betala till fullmäktigen, derest denne bevisade, att hufvudmannen afstått från rättigheten att återkalla fullmakten (hvilket bevis dock icke kunde föras annat än genom en process med hufvudmannen[1]), så kan

[1]) Deuntzer a. a. s. 53—54.

visserligen erkännas, att skilnaden i praktiskt afseende mellan denna och vår åsigt icke blifver synnerligen stor. Hela detta resonnement är emellertid falskt, enär det sammanblandar fullmakten med cessionen. Att detta senare institut i den romerska rätten, så att säga, växte fram ur fullmakten, har sin grund i historiska förhållanden, som icke ega någon motsvarighet inom den moderna rätten. Inom denna äro vi helt och hållet oförhindrade att kalla saken vid dess rätta namn. För så vidt tredje man derföre, oaktadt den s. k. fullmakten återkallats, är skyldig att förhandla med fullmäktigen, hafva vi för oss cession och ej fullmakt. Är en fullmakt tillstädes, eger tredje man hvarken rätt eller plikt[1]) att, oaktadt återkallelsen, ingå någon rättshandling med fullmäktigen. Att hufvudmannen emellertid, derest han gör en återkallelse, kan blifva förbunden att gifva fullmäktigen skadeersättning, samt att fullmäktigen kan cedera sin fordran härpå till tredje man, står tydligen icke i strid mot det nu sagda.

De vigtigaste exemplen på oåterkalleliga fullmakter, som man anfört, äro invisningen och vexeln; men att dessa exempel föga bevisa, kan man se af den föregående framställningen, i hvilken vi sökt ådagalägga, att hvarken invisningen eller vexeln innehåller någon fullmakt utan blott ett kommissionsmandat. Huru sväfvande man för öfrigt är i sin åsigt, när en oåterkallelig fullmakt öfverhufvud är tillstädes, ådagalägges af hvad Deuntzer derom yttrar. Han säger nemligen: "Men icke hvarje fullmakt, som kallas oåterkallelig, är detta. Ofta vill man härmed blott utsäga, att mandanten icke ärnar (agter) återkalla den. I förhållanden, med afseende på hvilka det är sedvanligt, att ersättning gifves (fullmäktigen) blott i det fall, att den aftalade verksamheten föres till slut, så att intet erhålles, äfven om icke-utförandet beror på mandantens vilkorliga återkallelse, bestämmes understundom, att återkallelse ej får ske, men meningen härmed är då oftast blott den, att vederlaget skall gifvas, oaktadt återkallelse sker".

---

[1]) Rättsfall: N. T. III s. 148.

Beträffande derefter det fall, att hufvudmannen i förhållande till tredje man förpliktat sig att ej återkalla fullmakten, så skapar icke ens en dylik öfverenskommelse en oåterkallelig fullmakt; ty då fullmakten i och genom en återkallelse upphör att existera d. v. s. då återkallelsen, så snart den skett, redan åstadkommit en rättsförändring, kan denna tydligen ej i sin ordning upphäfvas deraf, att fullmäktigen genom återkallandet begått ett kontraktsbrott. 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 förpliktande viljeförklaringen definitiv d. v. s. upphörde att vara fullmakt. Det är nemligen, såsom vi i det föregående angifvit, väsentligt för fullmakten, att hufvudmannen först genom fullmäktigens handlande blifver definitivt förpliktad på grund af fullmakten.

På grund af hvad nu anförts, torde samtliga hittills upptagna indelningar af fullmakten böra förkastas. En indelning skall nemligen icke vara blott en dekoration, utan måste stödja sig på väsentliga modifikationer, som man kan underkasta det begrepp, hvars arter skola angifvas. Månne fullmakten erbjuder dylika väsentliga skiftningar? För besvarandet häraf är det nödvändigt, att man gör sig reda för, hvilka olika intressen hufvudmannen kan göra anspråk på att vid befullmäktigandet kunna tillgodose.

Först möter oss då den skilnaden, att hufvudmannen antingen kan vilja gifva tredje man ett af hufvudmannens förhållande till fullmäktigen relativt oberoende stöd för tredje mans berättigande ur fullmäktigens handlande, eller ock att hufvudmannen kan önska, att hans förpliktelse i förhållande till tredje man endast skall sträcka sig så vidt, som den fullmäktigen lemnade befogenheten går. I förra fallet måste hufvudmannen gifva sin förklaring en direkt riktning mot tredje man, som äfven i det fall, att fullmäktigen öfverskridit sin befogenhet, dock i förklaringen har ett tillräckligt stöd för sitt anspråk mot hufvudmannen, så vida tredje man nemligen varit i okunnighet om fullmäktigens bristande befogenhet. Hufvudmannen har nemligen förklarat sin vilja

att blifva bunden af fullmäktigens rättshandling, och tredje man har således skälig anledning att antaga, att hufvudmannen äfven utrustat fullmäktigen med den befogenhet, som fordras för åvägabringandet af det med fullmakten afsedda resultatet. I senare fallet åter gifver hufvudmannen sin fullmaktsförklaring en direkt riktning endast mot fullmäktigen [1]), som i viljeförklaringen får ett stöd för sin befogenhet att företräda hufvudmannen. I förhållande till tredje man måste man anse en fullmaktsvilja från hufvudmannen vara tillstädes, endast derföre att hufvudmannen icke rimligtvis kan hafva velat gifva fullmäktigen befogenhet att företräda honom, utan att samtidigt hafva velat det, som är ett oundgängligt vilkor för inträdandet af den effekt, hvars framkallande afsetts genom den befogenhet, som lemnats fullmäktigen. Men då fullmakten i förhållande till tredje man således måste anses vara tillstädes, endast derföre att den är en logisk konseqvens ur fullmakten i förhållande till fullmäktigen, så blifver ock deraf en gifven följd, att den förra till sin existens i allo är beroende af den senare. Tredje man saknar således i detta fall hvarje af hufvudmannens förhållande till fullmäktigen oberoende stöd för sitt anspråk mot den förre.

Den fullmakt, som är direkt riktad till tredje man, torde lämpligen kunna kallas öppen; den åter, som endast indirekt är riktad till tredje man, vilja vi kalla sluten.

Hvad nu först beträffar den öppna fullmakten, så kan hufvudmannen önska att binda sin fullmaktsförklaring vid ett visst förhållande, så att han genom detta förhållandes blotta upphäfvande blifver i stånd att omintetgöra fullmakten, eller ock kan han anse sitt intresse tillräckligt tillgodosedt genom en återkallelse i vanlig ordning. Af förra slaget är den fullmakt, som nedlagts i en till fullmäktigen eller tredje man lemnad fullmaktsurkund [2]), eller

---

[1]) Detta står ingalunda i strid deremot, att fullmakten i sin hufvudriktning afser tredje man.

[2]) Härmed förstå vi detsamma, som i 1734 års lag benämnes öppet bref, ty endast om ett sådant kan man säga, att den deri innehållna fullmaktsförklaringen har den form, att man kan se, att hufvudmannen velat binda fullmakten vid papperet.

som är innehållen i en viss yttre ställning, som fullmäktigen erhållit; af senare slaget åter den fullmakt, som offentligen[1]) kungjorts, eller som muntligen eller i enskildt bref meddelats tredje man. Fullmaktsurkunden kan antingen vara ställd till viss man, till viss man och den han i sitt ställe förordnar eller ock till innehafvaren. Indelningen afser närmast frågan angående hufvudmannens bundenhet ur den rättshandling, som företagits af en person, hvilken fullmäktigen satt i sitt ställe. Vi hafva redan i det föregående[2]) berört denna fråga; det är derföre tillräckligt att påpeka, att tredje man, i fall fullmäktigen lemnats befogenhet att sätta annan i sitt ställe, icke kan med säkerhet ingå en afhandling med en person, som efter transport på innehafvaren innehar fullmakten, detta af den orsak, att deraf ej framgår, att det är just den ursprunglige fullmäktigen, som satt honom i sitt ställe. Vid fullmakt, ställd till innehafvaren, har deremot hvarje innehafvare substitutionsbefogenhet. Mot en villfarelse vilja vi varna, nemligen att man ej betraktar blott den till innehafvaren stälda fullmakten såsom bunden vid papperet samt förnekar en sådan bundenhet vid den fullmaktsurkund, som stälts till viss man. Skilnaden emellan nämnda fullmaktsurkunder är nemligen i viss mån densamma som emellan en vanlig vexel och en rektavexel.

Beträffande åter den slutna fullmakten, så kan hufvudmannen antingen muntligen eller i enskildt bref till fullmäktigen befullmäktiga denne.

Det faktiskt skeende befullmäktigandet kan vara delvis öppet och slutet, liksom delvis höra till det ena och delvis till det andra slaget af öppna eller slutna fullmakter[3]).

---

[1]) Denna måste afse en större allmänhet, ej en eller flera bestämda personer. Det vid rätten gjorda befullmäktigandet af rättegångsfullmäktig betrakta vi ej enligt nu gällande rätt som en offentligen kungjord fullmakt.

[2]) S. 139—140.

[3]) Några exempel på de olika slags fullmakterna. Fullmaktsurkunder äro följande: "Fullmakt för A. (innehafvaren) att försälja min fasta egendom X etc.", eller: "Härmed befullmäktigas A. att etc ", eller: "Härmed gör jag veterligt, att A. eger befogenhet att etc."

För den, som uppmärksamt läser 18: 1 H. B., torde det ej förefalla tvifvelaktigt, att lagstiftaren företrädesvis haft tanken riktad på det slag af befullmäktigande, som ligger i hufvudmannens öfverlemnande till fullmäktigen af en fullmaktsurkund. Detta är ock ganska naturligt, emedan detta sätt för befullmäktigandet såväl är det vanligaste som det, hvilket mest öfverensstämmer med den äldre svenska rättens uttryckliga fullmaktsstadganden. Ville man nu hålla strängt fast vid lagens ordalag, skulle man kunna känna sig benägen att förklara, att 1734 års lag erkände endast en fullmaktsurkund vara i stånd att åvägabringa den med fullmakten afsedda rättsverkan, att hufvudmannen skall blifva uteslutande berättigad och förpliktad ur fullmäktigens hand-

---

Anställer man åter en person såsom bodbetjent, prokurist, handelsresande, disponent, egendomsförvaltare, hufvudredare, skeppare eller dylikt, så ligger häri en fullmaktsförklaring till tredje man af innehåll, att den anställde eger företaga de rättshandlingar, som vanligen förekomma vid den honom anförtrodda sysslan, så vida nemligen rättshandlingen icke är af den beskaffenhet, att principalens uttryckliga tillstånd erfordras. Som vi se, är den anställdes befogenhet ganska obestämd. Lagen angifver derföre stundom, genom hvilka rättshandlingar den anställde blott på grund af sin anställning kan förplikta hufvudmannen, liksom ock de fall, då särskild fullmakt erfordras. Jfr Sjölagen § 14—17, 41—44. Till detta slags fullmakt måste vi äfven räkna den fullmakt, som tredje man kan hafva skälig anledning antaga vara tillstädes, då hufvudmannen upprepade gånger, utan att gifva öppen fullmakt, låtit fullmäktigen företräda honom inför tredje man; t. ex. en familjs tjenare har brukat för familjens räkning taga varor på kredit i en handelsbod. Huruvida innehafvet af en lös sak kan anses utgöra tillräcklig fullmakt i förhållande till tredje man i god tro för att företaga eganderättsdispositioner med densamma, anse vi oss ej kunna med full säkerhet afgöra; för tredje mans befogenhet att ej utan lösen behöfva återgifva saken, derest fullmäktigen med egarens bifall erhållit besittningen af densamma, synes tala analogien med 11: 4 och 12: 4 H. B.

En offentligen kungjord fullmakt är en fullmaktsförklaring, som införts i tidningarne, som bekantgjorts genom utsända cirkulärer, anslagits på börsen etc. Beträffande öfriga slag af fullmakter, torde det ej vara erforderligt, att vi anföra några exempel på dem. Vi vilja blott anmärka, att en fullmaktsförklaring, så lydande: "H. H. Uti öfverlemnaren häraf får jag uti H. H:s bekantskap införa A., som hädanefter kommer att ombesörja våra affärer etc.", icke kan anses som en fullmaktsurkund.

lande. Fullmakten blefve i så fall alltid en formalrättshandling. En dylik bestämmelse skulle man ej kunna frånkänna hvarje berättigande. I fullmaktsurkunden har ju hufvudmannen med direkt riktning till tredje man uttalat sin fullmaktsvilja. I fullmaktens öfverlemnande till fullmäktigen ligger ett inrymmande åt denne af ställföreträdarebefogenhet. Allt detta oaktadt är det dock ej tvifvel underkastadt, att lagstiftarens berörda förfarande har sin grund blott deri, att lemnandet af en fullmaktsurkund till fullmäktigen är det vanligaste sättet, hvarpå befullmäktigandet sker. Frånsedt stadgandet i 1: 8 H. B., framgår detta af 18: 2, 3 H. B., hvarest hufvudmannens bundenhet af fullmäktigens rättshandling omvexlande göres beroende af, att fullmäktigen handlat efter "*fullmakt*" och efter hufvudmannens "*ombud eller vilja*". På grund af det anförda torde man vara berättigad att förklara, att fullmakten enligt gällande svensk rätt i regel är en formlös rättshandling; fullmaktsurkund erfordras endast i de fall, då detta är uttryckligen i lag stadgadt [1]). I och med erkännandet häraf måste man ock vid bristen på stadganden i motsatt riktning, anse den indelning af fullmakten, vi i det föregående gjort, böra gälla med afseende på den svenska rätten, så vida hon nemligen eger stöd i sakens egen natur. Pröfningen af denna senare fråga öfverlemna vi åt läsaren.

Genom fullmakten uppkommande rättsförhållanden.

1) Förhållandet mellan hufvudman och fullmäktig.

I det föregående hafva vi anmärkt, att ett fullmäktigens befullmäktigande i förhållande till hufvudmannen alltid måste anses innebära en hufvudmannens fullmaktsförklaring i förhållande till tredje man. Denna sats får man emellertid ej vända om derhän, att en fullmaktsförklaring i förhållande

[1]) Således i de fall, som omtalas i 10: 1 J. B. och 15: 4 R. B.

till tredje man i sig innesluter en ställföreträdarebefogenhet för fullmäktigen. Hufvudmannens afsigt med sin förklaring till tredje man kan nemligen icke anses vara annan än den, att han vill göra denne oberoende af hufvudmannens förhållande till fullmäktigen, i den mån tredje man med afseende på detsamma är i god tro. Hufvudmannens intresse med afseende på sättet för rättshandlingens företagande fordrar nemligen i de flesta fall, att han och fullmäktigen trädt i beröring med hvarandra. Ställföreträdarebefogenhet tillkommer derföre fullmäktigen endast för den händelse. att hufvudmannen öfverlemnat uttrycket af sin fullmaktsvilja till fullmäktigen att af denne frambäras till tredje man, eller ock att hufvudmannen hänvisat fullmäktigen till den af honom direkt till tredje man afgifna viljeförklaringen. Härvid kan hufvudmannen tydligen göra fullmäktigens befogenhet mera begränsad, än den skulle vara, derest den till tredje man direkt riktade fullmaktsförklaringen skulle vara afgörande äfven för förhållandet mellan hufvudmannen och fullmäktigen. Att en dylik begränsning skett, blifver det dock hufvudmannens skyldighet att bevisa.

Hvad nu beträffar rättsverkningarne med afseende på hufvudmannens och fullmäktigens inbördes förhållande på grund af befullmäktigandet, så hafva vi redan upprepade gånger vändt oss mot deras åsigt, som påstå, att mandatsbestämmelserna skulle i detta fall tillämpas. Sant är visserligen, att fullmäktigen i de flesta fall är hufvudmannens mandatarie, men lika säkert är ock, att detta icke är nödvändigt. Men erkänner man detta, vore det felaktigt att draga in under fullmaktsinstitutet de mandatsbestämmelser, som vid fullmaktsförhållanden kunna komma att tillämpas. Här hafva vi deremot blott att undersöka det rättsliga förhållande mellan hufvudman och fullmäktig, som uppstår endast och allenast på grund deraf, att fullmäktigen fått befogenhet att företräda hufvudmannen i förhållande till tredje man. Att denna fullmäktigens befogenhet icke innebär en definitiv rättighet för fullmäktigen att företaga det honom betrodda ärendet, följer af fullmaktens begrepp. Men man torde icke ens kunna säga, att hufvudmannen, sedan full-

mäktigen i enlighet med den honom gifna befogenheten förhandlat med tredje man, är förpliktad i förhållande till fullmäktigen att erkänna sin bundenhet af fullmäktigens handande, ty derigenom skulle hufvudmannen blifva ansvarsskyldig i förhållande till fullmäktigen, derest han denne ovetande återkallat fullmakten hos tredje man och denne senare det oaktadt slutit aftal med fullmäktigen. Deremot torde det vara riktigt att ålägga hufvudmannen denna skyldighet, så vida fullmäktigen i annat fall skulle blifva bunden. En dylik fullmäktigens bundenhet inträder emellertid endast, om han öfverskridit sin befogenhet, hvarföre vi ock kunna formulera hufvudmannens förpliktelse på grund af befullmäktigandet med afseende på fullmäktigen derhän, att hufvudmannen är skyldig att erkänna, att han befullmäktigat fullmäktigen. Denna hufvudmannens skyldighet att erkänna fullmakten går icke upp i den allmänna sanningsplikten, som en person har i förhållande till sina medmenniskor, utan hon har i detta fall stegrats till en särskild obligation. Är detta riktigt, så kan ock fullmäktigen genom rättegång tvinga hufvudmannen att afgifva ett erkännande om befullmäktigandet. Har fullmäktigen i en dylik rättegång ådagalagt, att befullmäktigandet skett, så kunde det synas som om konseqvensen, af hvad nu anförts, borde blifva den, att hufvudmannen vid vite eller dylikt förpliktades att erkänna fullmakten. Detta vore dock en onödig omväg; Rättens förklaring, att hufvudmannen är skyldig att erkänna fullmakten, gör dennes erkännande obehöfligt, och hvarje orsak till att framtvinga detsamma har derföre försvunnit.

I samband härmed står rättigheten för fullmäktig att uppträda som mellankommande part i den rättegång, hvarigenom tredje man söker göra gällande hufvudmannens förpliktelse på grund af fullmäktigens rättshandling.

Hvad derefter beträffar frågan, om hufvudmannen genom befullmäktigandet vinner någon rättighet mot fullmäktigen, så måste densamma besvaras nekande. För så vidt ett mandat kan anses förefinnas jemte fullmakten, blifver visserligen hufvudmannen berättigad i förhållande till fullmäktigen, men

ett dylikt mandat behöfver ej vara tillstädes. Man skulle emellertid kunna spörja, om ej fullmäktigen blifver förpliktad att i sitt handlande hålla sig inom fullmakten. Han är förpliktad härtill, men denna förpliktelse har ej uppstått genom befullmäktigandet, utan fans redan förut. Hvar och en är nemligen skyldig att underlåta att ingripa i en annans rättssfär, så vida han ej dertill bemyndigats eller särskilda omständigheter förefinnas, som kunna anses böra dertill föranleda [1]). Befullmäktigandet lägger således icke någon ny förpliktelse å fullmäktigen, utan genom detsamma befrias han från en förpliktelse, som förut ålegat honom. Det torde derföre vara något vilseledande att påstå, att befullmäktigandet är grunden till fullmäktigens obehörighet (oförmåga) att, sedan han i enlighet med fullmakten afhandlat med tredje man, utan tillstånd af hufvudmannen upphäfva den med tredje man afslutade öfverenskommelsen. Det är nemligen hufvudmannens omedelbara berättigande och förpliktande ur rättshandlingen d. v. s. den omständigheten, att hufvudmannens rättssfär rönt inflytande af rättshandlingen, som är grunden till nämnda fullmäktigens obehörighet. Detta visar sig bäst deraf, att fullmäktigen äfven i det fall saknar befogenhet att upphäfva rättshandlingen, att rättshandlingens afslutande icke ingått i hans befullmäktigande men väl varit öfverensstämmande med den direkt till tredje man meddelade fullmakten. Vill man emellertid nödvändigt fasthålla vid, att befullmäktigandet är grunden till i fråga varande företeelse, torde det derföre vara nödvändigt att påpeka, att det befullmäktigande, som afses, icke är befullmäktigandet i förhållande till fullmäktigen utan i förhållande till tredje man eller, med andra ord, den genom fullmäktigens rättshandling inträdda definitiva bundenheten af hufvudmannen och tredje man inbördes.

Innan vi lemna frågan om förhållandet mellan hufvudman och fullmäktig, torde det vara lämpligt att angifva, huru man skall kunna leda sig till omfånget af den full-

---

[1]) När är en *negotiorum gestio* berättigad?

mäktigen lemnade befogenheten. Svaret blifver det, att man har att taga hänsyn i första rummet till fullmaktens uttryckliga innehåll, men derest detta icke gifver full klarhet, skall man fästa afseende vid det förhållande, hvari hufvudman och fullmäktig stå till hvarandra oberoende af fullmakten. Den omständigheten, huruvida fullmäktigen är hufvudmannens mandatarie, eller han erhållit fullmakten uteslutande eller hufvudsakligen i eget intresse, huruvida fullmäktigen förut användts af hufvudmannen i nämnda egenskap, och huru hans fullmakt då tolkats etc. blifver af största vigt, då det gäller att bestämma fullmäktigens befogenhet. Detta är emellertid icke någon egendomlighet för fullmakten, utan det gäller i allmänhet vid tolkningen af personers viljeförklaringar, att man, då någon tvekan kan uppstå, om hvad den förklarande velat utsäga, har att göra tolkningen i den riktning, som mest öfverensstämmer med de förhållandens vittnesbörd, under hvilka viljeförklaringen afgafs. Att man emellertid i den omständigheten, att man sålunda för utläggning af fullmaktsviljan måste taga sin tillflykt till bland annat de rättsförhållanden, hvari hufvudman och fullmäktig stodo till hvarandra vid befullmäktigandet eller kommo till hvarandra efter men oberoende af detsamma, icke har tillräcklig grund att draga in nämnda förhållanden under fullmakten, förefaller oss alldeles uppenbart.

2) Förhållandet mellan fullmäktig och tredje man.

Genom hufvudmannens blotta fullmaktsförklaring kommer fullmäktigen icke i något som helst rättsförhållande till tredje man. Detta ligger i öppen dag med afseende på de fall, då hufvudmannen icke trädt i någon beröring med fullmäktigen, eller då fullmakten öfverlemnar åt fullmäktigens godtfinnande att bestämma, med hvem han vill sluta det i fråga varande aftalet. Men äfven om fullmakten angifver den person, med hvilken fullmäktigen skall förhandla, eller hufvudmannen hänvisat fullmäktigen till en direkt till tredje man afgifven fullmaktsförklaring, förhåller sig saken på

samma sätt. Tredje man har icke erhållit någon befogenhet att tvinga fullmäktigen att fullgöra det honom betrodda ärendet, ty hufvudmannens fullmaktsförklaring innehåller blott det, att hufvudmannen vill vara berättigad och förpliktad, om fullmäktigen i enlighet med fullmakten sluter något med tredje man. Visserligen kan hufvudmannen komma att göra en rättsförlust, derest fullmäktigen är overksam, och i vissa fall kan hufvudmannen hafva rätt till ersättning af fullmäktigen för dennes underlåtenhet, men liksom denna fullmäktigens skadeersättningsskyldighet icke har sin grund i blotta fullmakten, så har ej tredje man i denna något stöd för anspråk mot fullmäktigen. Detta erkännes dock icke allmänt. Sålunda stadgas i den preussiska rätten, att, i fall hufvudmannen är frånvarande, kan fullmäktigen genom domstolen tillhållas att företaga den rättshandling, till hvars företagande han berättigats [1]). Möjligt är dock, att den preussiska rätten i likhet med den österrikiska [2]) vill göra tredje mans rätt mot fullmäktigen beroende af, att fullmäktigen är förpliktad i förhållande till hufvudmannen att företaga rättshandlingen. Den österrikiska rätten torde till och med hafva grundat tredje mans befogenhet mot fullmäktigen på ett mellan denne och hufvudmannen slutet s. k. aftal till tredjes förmån, ehuru visserligen antagandet af ett dylikt aftal i det af lagen anförda fallet endast genom en positiv föreskrift torde kunna upprätthållas.

Den svenska rätten känner ej till någon bestämmelse, liknande den, som förekommer vare sig i den preussiska eller österrikiska rätten, hvarföre vi ock äro berättigade att hålla oss till hvad som följer ur sakens egen natur, nemligen att blotta fullmakten är ur stånd att sätta fullmäktigen i något

---

[1]) A. L. R. I 13 § 157. Jfr DERNBURG a. a. I s. 259.

[2]) A. B. G. § 1019: "Wenn der Machthaber den Auftrag, einem Dritten einen Vortheil zuzuwenden, erhalten und angenommen hat; so erlangt der Dritte, sobald er von dem Machtgeber oder Machthaber davon benachrichtiget worden ist, das Recht, gegen den Einen oder den Andern Klage zu führen".

förpliktelse förhållande till tredje man [1]). Att fullmäktigen på grund af den ställning, han i öfrigt intager, t. ex. såsom föreståndare för hufvudmannens handelsaffär, skeppare [2]) eller dylikt kan vara förpliktad äfven i förhållande till tredje man att företräda hufvudmannen, utgör härifrån ett mera skenbart än verkligt undantag.

Men om således blotta befullmäktigandet icke utgör stöd för något tredje mans anspråk mot fullmäktigen, så skulle det dock kunna vara möjligt, att fullmäktigen blefve förpliktad i förhållande till tredje man, sedan han med denne handlat i hufvudmannens namn. En dylik fullmäktigens förpliktelse förekom, såsom vi erinra oss från det föregående, i den romerska rätten. Grunden till hennes erkännande derstädes berodde emellertid på romerska rättens principiela förnekande af ställföreträdareskapet. I den moderna rätten deremot kan hon så mycket mindre förekomma, som hon skulle stå i strid mot innehållet af de utaf såväl hufvudmannen och tredje man som fullmäktigen företagna rättshandlingarne. Med afseende på hufvudmans och tredje mans viljeförklaringar hafva vi ådagalagt detta vid framställningen af den juridiska förklaringen af hufvudmannens omedelbara berättigande och förpliktande ur fullmäktigens handlande. Beträffande åter fullmäktigens viljeförklaring är saken icke mindre klar. Den, som uppträder inför tredje man såsom en annans fullmäktig d. v. s. sluter en öfverenskommelse med tredje man i hufvudmannens namn [3]), har nemligen häri-

---

[1]) Icke heller tredje man blifver genom fullmakten förpliktad i förhållande till fullmäktigen. Väl kan tredje man deremot i förhållande till hufvudmannen vara skyldig att förhandla med fullmäktigen t. ex. gäldenären är pliktig att betala till borgenärens inkasseringsfullmäktig. För att tredje man emellertid skall kunna anses vara *in mora*, erfordras i regel, att fullmäktigen eger en af hufvudmannen utfärdad fullmaktsurkund, eller ock att hufvudmannen i bref till tredje man befullmäktigat sitt ombud.

[2]) Sjölagen § 302.

[3]) Med afseende på frågan, om tredje man eller fullmäktigen är skyldig att bevisa, att rättshandlingen ingåtts i hufvudmannens (och ej i fullmäktigens) namn, äro meningarne delade. Det riktiga torde vara att lägga bevisskyldigheten å fullmäktigen, detta så mycket mer som tredje man har

genom på ett otvetydigt sätt lagt i dagen, att han sjelf vill vara oberörd af den företagna rättshandlingen; att det oaktadt låta honom blifva bunden ur rättshandlingen, är endast möjligt under den förutsättningen, att man härför eger stöd i något positivt lagstadgande. Ett sådant finnes emellertid ej i den svenska rätten; utan den regel, som ligger i sakens natur, är fast mer inom densamma uttryckligen erkänd.

Förutsättningen för, att fullmäktigen icke skall komma i något rättsförhållande till tredje man genom den rättshandling, han i nämnda sin egenskap företager, är emellertid den, att fullmäktigen handlat i öfverensstämmelse med den honom af hufvudmannen lemnade befogenheten, så vida nemligen hufvudmannen ej ratihaberar rättshandlingen eller det oaktadt blifver bunden af densamma[1]).

Saknar fullmäktigen hvarje ställföreträdarebefogenhet eller öfverskrider han gränserna för fullmakten[2]), blifver han förpliktad i förhållande till tredje man. Hans förpliktelse inträder dock icke med nödvändighet, utan man har att skilja mellan olika fall. Känner nemligen tredje man till, att fullmäktigen öfverskred fullmakten, eller hade tredje man på grund af för handen varande omständigheter bort veta, att saken så förhöll sig[3]), undgår fullmäktigen förpliktelse, så vida han ej särskildt förbundit sig att ansvara för, att hufvudmannen skulle ratihabera rättshandlingen[4]). Har tredje man hvarken haft eller bort hafva kunskap om öfverskridandet (bristen) af fullmakten, är det vanskligt att bestämma, när och i hvad mån fullmäktigen förpliktas. Några anse honom icke vara i något afseende förpliktad, i fall

---

nämnda bevisskyldighet i förhållande till hufvudmannen. Rättsfall: N. J. A. II s. 406, N. T. VII s. 63.

[1]) Jfr 18: 3 H. B.: "— — utan det vises, att (riktigare: i den mån) det honom till nytta användt är".

[2]) Fullmäktigen torde vara skyldig att bevisa, att han handlat efter fullmakt. Af annan åsigt BUCHKA a. a. s. 238—239.

[3]) Detta har fullmäktigen att bevisa.

[4]) Härmed öfverensstämmer anf. schweiz. Bundesgesetz art. 48. Allg. deutsch. Handelsgesetzbuch art. 55 fordrar deremot, att tredje man känt till öfverskridandet af fullmakten.

han sjelf ursäktligt misstagit sig med afsende på sin befogenhet, somliga fordra, att han skall svara tredje man för det s. k. negativa aftalsintresset[1]), andra låta fullmäktigen blifva bunden, såsom om han företagit rättshandlingen i eget namn[2]), flere deremot antaga tillvaron af en tyst garanti å fullmäktigens sida om hufvudmannens godkännande af rättshandlingen, på grund af hvilken garanti han vore skyldig att ersätta tredje man dennes aftalsintresse[3]), och till sist finnes den åsigt representerad, att tredje man skulle ega rättighet att af fullmäktigen fordra skadeersättning eller uppfyllande af den i hufvudmannens namn åtagna förbindelsen[4]). Denna senare åsigt motiveras dermed, att rätten till skadeersättning icke alltid tillfredsställde tredje mans berättigade kraf, enär skadans bestämmande ofta kunde medföra stora svårigheter[5]). Hvilken mening är den riktiga? Det är ganska svårt att härpå gifva ett bestämdt svar.

Mot den första skulle man kunna anmärka, att, då man såsom vilkor för någon som helst tredje mans rätt mot fullmäktigen uppstält, att tredje man icke bort inse, att fullmäktigen öfverskridit fullmakten, så vore det obilligt att låta tredje man blifva lidande af, att fullmäktigen, låt vara aldrig så ursäktligt, misstagit sig, ty fullmäktigen har dock lättare än tredje man att hos hufvudmannen noga förvissa sig om, huru långt hans befogenhet sträcker sig. Beträffande åter skyldigheten för fullmäktigen att ersätta det s. k. negativa aftalsintresset, så, frånsedt den omständigheten, att dettas fastställande kan vålla nästan oöfvervinneliga svårigheter, torde tredje mans intresse dermed icke vara tillräckligt tillgodosedt. Hufvudstriden synes derföre böra utkäm-

---

[1]) Jfr IHERING "Culpa in contrahendo" s. 54.

[2]) Detta synes vara NORDLINGS mening "Civilrätt" s. 177. Jfr Allg. deutsch. Wechselordnung art. 95, THÖL a. a. II s. 230 f.

[3]) SCHNEIDER och FICK a. a. s 77, WINDSCHEID a. a. I s. 200.

[4]) Allg. deutsch. Handelsgesetzbuch art. 55.

[5]) "Protokolle der Kommission zur Berathung eines allgemeinen deutschen Handelsgesetzbuches" I s. 92.

pas mellan den åsigt, som låter fullmäktigen häfta, som om han i eget namn företagit rättshandlingen, och den åsigt, enligt hvilken fullmäktigen är skyldig att ersätta tredje mans positiva aftalsintresse (Erfüllungsinteresse). Denna senare mening har från rent principiel synpunkt otvetydigt företräde, ty fullmäktigen har ju tydligen förklarat för tredje man, att han icke vill ur rättshandlingen förpliktas. Härtill kommer, att tredje mans intresse ofta icke i någon mån tillfredsställes derigenom, att fullmäktigen ur rättshandlingen berättigas och förpliktas. För att inse detta behöfva vi blott tänka oss det fall, att ett rättsobjekt blifvit af tredje man öfverlåtet till fullmäktigen mot en prestation, som först längre fram skall erläggas. Här har tydligen hufvudmannens kredit varit bestämmande för tredje mans afslutande af aftalet. Saknade nu fullmäktigen kredit, så blefve tredje man af sitt eget intresse tvungen att upphäfva hela öfverenskommelsen, och i så fall kunde han enligt förevarande åsigt icke erhålla någon ersättning. Fråga kan nu uppstå, om ej tyska handelslagens stadgande på det bästa sättet löser frågan. Detta måste vi emellertid förneka, ty äfven om man ser bort ifrån de principiela betänkligheterna mot att gifva tredje man den der stadgade valrätten, torde densamma innebära en obillig stränghet mot fullmäktigen. Och hvad angår de i motiven till nämnda lag påpekade vanskligheterna vid bestämmandet af skadeersättningsbeloppet, så äro de ej i detta fall större än vid annan skadeersättningstalan och kunna dessutom i betydlig grad minskas genom ändamålsenliga processuela stadganden.

På grund af hvad nu anförts, anse vi det riktiga vara, att man ålägger fullmäktigen att ersätta tredje man den skada, som han lidit derigenom, att hufvudmannen icke blifvit af rättshandlingen bunden. Denna åsigt torde ock vara den, som hyllats af 1734 års lagstiftare. Det heter nemligen i 18: 2 H. B.:

> "*Går ombudsman vidare, än honom betrodt är; rätte sjelf upp all skada.*"

Det är således en skadeersättningsskyldighet, icke

en omedelbar förpliktelse ur rättshandlingen[1]), som lagen lägger å fullmäktigen, och denna skyldighet är ej begränsad till blott den skada, som tredje man lidit derigenom, att han haft anledning tro, att hufvudmannen skulle vara bunden af rättshandlingen, utan hon omfattar all skada. således äfven den, som består deri, att hufvudmannen verkligen icke blifvit af rättshandlingen bunden.

Fråga kan nu uppstå, om det erfordras för tillämpligheten af 18: 2 H. B., att öfverskridandet af fullmakten skall kunna tillräknas fullmäktigen såsom skuld, d. v. s. att fullmäktigen gjort sig skyldig till *dolus* eller *culpa*. Iakttager man lagrummets lydelse, torde man svårligen kunna uppställa ett dylikt vilkor. Fullmäktigens förpliktelse att ersätta all skada göres nemligen beroende blott deraf, att han gått vidare, än honom betrodt var; men det omnämnes icke med ett enda ord, att detta fullmäktigens förfarande skall kunna tillräknas honom såsom skuld. Härmed är dock frågan icke afgjord, ty det kunde vara möjligt, att 1734 års lag i allmänhet beherskades af den principen, att ersättning för annan tillfogad skada endast i det fall skulle erläggas, att den skadegörande antingen velat åvägabringa skadan eller icke iakttagit tillräcklig omtänksamhet för densammas förekommande. En dylik princip gäller emellertid ej i 1734 års lag, utan i densamma, liksom ännu mer hos dess föregångare, förekomma fall, då någon utaf en eller annan anledning känts skyldig att ersätta en skada, som utan hans skuld tillkommit[2]). Då saken förhåller sig på detta sätt, hafva vi uppenbarligen icke rätt att fordra *dolus* eller *culpa* för skadeersättningsskyldigheten, då lagstiftaren icke gjort densamma deraf beroende [3]). Med afseende på en klass

---

[1]) I full öfverensstämelse härmed har ock art. 95 i tyska vexellagen icke blifvit upptagen i vår nya vexellag. Jfr motiven och AUBERT "Den nordiske Vexelret" Köpenhamn 1882, s. 81.

[2]) Se NORDLING "Civilrätt" s. 195 f.

[3]) Mot det sagda skulle man kunna göra den invändningen, att fullmäktigen icke kan handla utöfver fullmakten utan att göra sig skyldig till *culpa*. Till stöd härför kunde anföras, att fullmäktigens befogenhet icke

af fullmäktige, nemligen omyndige, torde i fråga varande regel emellertid böra något modifieras. Härvid bör man skilja mellan omyndig öfver och under femton år. Ur de senares egendom kan skadeersättning utkräfvas endast i det fall, att den omyndige svikligen utgifvit sig för fullmäktig och skadestånd icke kan erhållas "hos någon, som för underlåten vård öfver den person är till ansvar för vållande förfallen". De förre deremot svara alltid sjelfva för sitt svikliga förfarande; deremot torde icke ens de i annat fall blifva skadeersättningsskyldige. Ingen omyndig torde vara skyldig att ersätta den s. k. *lucrum cessans.*

Till sist vilja vi erinra derom, att den, som svikligen utgifvit sig för fullmäktig eller öfverskridit sin fullmakt, kan ådraga sig straff för bedrägeri.

3) Förhållandet mellan hufvudman och tredje man.

Det är en vansklig uppgift att bestämma hufvudmannens rättsställning till tredje man, efter det att befullmäktigandet skett, men innan fullmäktigen företagit den i fråga varande rättshandlingen. Ett är dock visst, nemligen att hufvudmannen efter befullmäktigandet icke är lika obunden som före detsamma. Han har nemligen företagit en rättshandling d. v. s. en på en rättsförändring riktad viljeförklaring, som kan oberoende af något hans görande eller låtande åstadkomma en hans definitiva bundenhet. Någon rättighet, låt vara af aldrig så embryonisk beskaffenhet, har dock ej uppstått för tredje man, ty för uppkomsten af en sådan skulle det erfordras, att fullmaktsförklaringen kommit, så att säga, inom tredje mans maktområde, men detta

---

bestämmes af hufvudmannens fullmaktsvilja, utan af den fullmakt, som fullmäktigen hade skälig anledning antaga, att han erhållit. Härpå vilja vi emellertid svara, dels att fullmäktigens goda tro icke alltid är tillräcklig (se s. 167 f.), dels ock att densammas rättstiftande förmåga alltid förutsätter en fullmaktsförklaring från hufvudmannen. Har t. ex. en person förfalskat hufvudmannens namn under en fullmaktsurkund, så blifver hufvudmannen ej bunden, men fullmäktigen behöfver icke vara *in culpa*, om han handlar i öfverensstämmelse med fullmakten.

kan icke ske på annat sätt än derigenom, att fullmäktigen företager rättshandlingen. Det ligger nemligen i fullmaktens begrepp, att hufvudmannen först genom fullmäktigens handlande vill frigöra fullmakten från sitt eget maktområde. Kommer fullmaktsförklaringen derföre till tredje man, innan fullmäktigen handlar, så måste tredje man anses besitta densamma för hufvudmannens räkning. Ända till dess fullmäktigen handlar, är fullmaktsförklaringen att bedöma i analogi med t. ex. en på väg till adressaten varande utfästelseförklaring. I samma ögonblick åter, som fullmäktigen handlar med tredje man i enlighet med fullmakten, lemnar fullmaktsförklaringen hufvudmannens och öfvergår till tredje mans maktområde [1]). Följden häraf är den, att hufvudmannen blifver definitivt bunden af fullmakten, samt att hufvudman och tredje man träda i rättsförhållande till hvarandra. Hufvudmannen blifver ur fullmäktigens handlande omedelbart berättigad och förpliktad.

Vilkoren härför äro följande:

a) *Med afseende på hufvudmannens person.*

Man har påstått, att hufvudmannen måste vara myndig, för att han med rättsgiltig kraft skall kunna utfärda en fullmakt [2]). Denna åsigt torde hafva grundats derpå, att man tänkt sig fullmakten förenad med ett mandat, hvars utförande i allmänhet ådrager mandanten vissa förpliktelser i förhållande till mandatarien. Men icke ens under denna förutsättning är åsigten riktig. Väl är det sant, att mandatarien, derest mandanten är omyndig, i regel icke kan utkräfva hos denne ersättning för sina omkostnader etc.; men denna omständighet är utan inflytande på det rättsförhållande, som genom mandatets utförande uppkommer mellan mandanten och tredje man, eller, med andra ord, mandatets ogiltighet

---

[1]) I nämnda ögonblick skall tredje man vara i god tro, derest sådan erfordras för hufvudmannens bundenhet på grund af fullmaktsförklaringen.

[2]) OLIVECRONA a. a. II s. 482.

upphäfver icke fullmaktens giltighet. Huruvida deremot fullmakten är giltig eller ej, beror på arten af den rättshandling, som fullmäktigen bemyndigats företaga. Är denna sådan, att hufvudmannen genom densamma endast kan komma att vinna en rättighet, så saknar hufvudmannens myndighet eller omyndighet hvarje betydelse; det erfordras blott, att han eger förmåga att öfverhufvud företaga en rättshandling. Myndighet är deremot nödvändig, då fullmäktigens rättshandling afser blott hufvudmannens förpliktande. Beträffande åter det fallet, att fullmakten bemyndigar fullmäktigen att företaga en s. k. ömsesidig aflåtelsehandling, synes oss det riktiga vara att förklara tredje man, derest han vid rättshandlingens afslutande erhållit kännedom om hufvudmannens omyndighet, bunden, till dess förmyndaren uttalat sig, om han vill godkänna öfverenskommelsen, hvilken förklaring förmyndaren omedelbart på tredje mans förfrågan har att gifva. Har deremot tredje man varit i okunnighet om hufvudmannens omyndighet, eger han när som helst säga sig fri från öfverenskommelsen; detta bör dock ske, innan förmyndaren till tredje man afgifvit sitt godkännande. Dessa regler böra dock i viss mån modifieras, då den omyndige är äldre än femton år [1]).

Då nu en fullmakt kan vara mer eller mindre generel, är det klart, att en utaf en omyndig hufvudman utfärdad fullmakt kan med afseende på vissa fullmäktigens rättshandlingar blifva fullt rättskraftig, med afseende på andra åter vara delvis eller helt och hållet utan rättsverkan. Härtill kommer med afseende på såväl myndige som omyndige hufvudmän, att, då desse skola blifva ur fullmäktigens rättshandling berättigade och förpliktade, måste de uppfylla de vilkor, vid hvilka lagen knutit förvärfvet af en rättighet [2]) eller ådragandet af en förpliktelse [3]) af den beskaffenhet

---

[1]) Jfr "Anteckningar efter Prof. NORDLINGS föreläsningar öfver Ärfda Balken" Upsala 1872, s. 304 f. Praxis synes emellertid gå i en annan riktning se domar, anförda af BACKMAN a. a. s. 170—172.

[2]) Obs. om hufvudmannen t. ex. är utländing.

[3]) Enligt vissa utländska vexellagar äro t. ex. vissa personer ur stånd att ingå vexelrättsliga förpliktelser.

som den, hvilken afses genom fullmäktigens rättshandling. På grund häraf synes det oss vara det riktigaste att på det sättet angifva fordringarne med afseende på hufvudmannens person, att man förklarar, att hufvudmannen måste sjelf vara i stånd att med bindande verkan företaga den rättshandling, hvartill fullmäktigen bemyndigats.

b) *Med afseende på fullmäktigens person.*

Då nu rättsverkningarne af den rättshandling, som fullmäktigen företager, enligt parternas afsigt böra träffa blott hufvudmannen, men ej fullmäktigen, säger det sig sjelf, att fullmäktigen icke behöfver ega de qvalifikationer, som äro förutsättningar för det förvärf eller den förpliktelse, som parterna afse att åvägabringa genom fullmäktigens handlande[1]). Deremot måste fullmäktigen ega förmåga att företaga en rättshandling öfverhufvudtaget. Härtill erfordras tydligen icke myndighet; när emellertid fullmäktigen uppnått den utveckling, att han kan sjelfständigt handla, har man att afgöra efter de allmänna reglerna angående den rättsliga handlingsförmågan. Med afseende specielt på förevarande fråga torde man emellertid kunna säga, att tredje man i regel har ett tillräckligt stöd i fullmakten för sin goda tro med afseende på fullmäktigens besittning af nämnda förmåga. Härom gäller nemligen bestämmelsen i 18: 4 H. B.:

> "*Hafver någon fått fullmakt, att för annan göra och låta, och tager den skada deraf, som fullmakt gaf; skylle sig sjelf, som sig ej bättre föreråg*".

I nämnda regel hafva vi ett ytterligare stöd för den skarpa skilnad, som vi gjort mellan fullmakten och mandatet. För mandatariens förpliktelse ur ett mandat är det nemligen nödvändigt, att han är myndig; för en persons ställning som fullmäktig är myndighetstillståndet utan betydelse[2]). Det kan derföre icke anses fullt riktigt att förklara, att fullmäk-

---

[1]) Således om en utländing såsom fullmäktig för en svensk afslutat ett fastighetsköp, erfordras ej Kongl. Maj:ts tillstånd för lagfart. En omyndig kan såsom fullmäktig utfärda en vexelförbindelse etc.

[2]) 1: 8 H. B.

tigen vid mera maktpåliggande ärenden måste vara myndig[1]). Väl är det sant, att, om hufvudmannen antagit till fullmäktig i en vigtigare sak en omyndig person, som han dock trott vara myndig, så kan han kullkasta den af denne med tredje man afslutade öfverenskommelsen, så vida tredje man känt till denna hufvudmannens villfarelse; men detta har sin grund deri, att det i fråga varande ärendets vigt bort vara en anledning för tredje man att betrakta hufvudmannens fullmaktsförklaring såsom stående i strid mot dennes verkliga vilja. Detta fall hör således icke hit, utan faller under följande moment.

c) *Med afseende på fullmakten.*

Fullmakten är en rättshandling; hon måste derföre uppfylla vilkoren för giltigheten af en sådan. Endast för så vidt detta är fallet, kommer fullmakten att utöfva någon rättsverkan. Beträffande denna fullmaktens giltighet, blifver indelningen af fullmakter i öppna och slutna af en särdeles stor vigt. Den förra var direkt riktad till tredje man; fullmaktsviljan hade erhållit ett af hufvudmannens förhållande till fullmäktigen oberoende uttryck, egnadt att utgöra stöd för tredje mans goda tro; vid den slutna fullmakten åter existerade ett uttryck af en fullmaktsvilja i förhållande till tredje man, endast för så vidt fullmäktigen verkligen egde bemyndigande. Med afseende på giltigheten af den öppna fullmakten blifver således, i händelse af en konflikt mellan fullmaktsviljan och fullmaktsförklaringen, tredje mans goda tro bestämmande; beträffande deremot den slutna fullmakten kan visserligen tredje mans onda tro göra fullmakten ogiltig, men bristande öfverensstämmelse mellan fullmaktsviljan och fullmaktsförklaringen är endast i det fall ur stånd att göra fullmakten ogiltig, att fullmäktigen med afseende på densamma varit i god tro.

Om begge fullmaktsarterna gäller således den regeln, att fullmakten blifver utan juridisk betydelse, så vida den

---

[1]) Obs. emellertid 15: 3 R. B.

goda tron är ur stånd att häfva det *vitium*, som vidlåder fullmakten.

En dylik brist hos fullmakten utgör den omständigheten, att fullmakten icke eger den form eller det innehåll, som lagen i vissa fall föreskrifver såsom vilkor för dess giltighet. Andra fullmakten tillintetgörande omständigheter hafva vi påpekat vid framställningen af fordringarne med afseende på hufvudmannens och fullmäktigens personer. Ännu ett exempel på en dylik omständighet erbjuder oss analogien med 10 § 2 mom. i Kongl. Förordningen om nya Utsökningslagens införande. Den riktiga tolkningen af detta lagrum synes oss vara den, att lagstiftaren med afseende på löpande skuldebref gjort en inskränkning i den allmänna regeln, att en rättshandling, som föranledts genom rättstridigt tvång eller bedrägeri [1]) mot den handlande, är en nullitet. Anser man icke, att detta varit lagstiftarens mening, utan förklarar man, att nämnda stadgande i sin helhet utgör ett undantag från den regeln, att vid bestämmandet, om en rättshandling är tillstädes, medkontrahentens goda tro obetingadt skall vara afgörande, framstår lagrummets innehåll som en oförklarlig gåta. Hvarföre skulle lagstiftaren med afseende på löpande skuldebref göra inskränkning i en princip, som står i den bästa harmoni just med omsättningspapperens uppgift för samfärdseln? Stadgandet om utfästelsens konvalescens, derest den tvungne eller bedragne underlåtit att inom föreskrifven tid anmäla och kungöra tvånget eller bedrägeriet, måste derföre betraktas såsom ett af lagstiftaren gjordt medgifvande, visserligen alltför obetydligt, åt allmänna omsättningens kraf. Med afseende på öfriga fall fasthåller lagen vid den gamla uppfattningen, att rättstridigt tvång eller bedrägeri gör rättshandlingen till en nullitet [2]). Hvad som emellertid gäller om en rättshandling, företagen på grund af tvång eller förledande, har sin fulla tillämpning, då en skrift-

[1]) Tvånget och bedrägeriet måste vara af den beskaffenhet, att en person med vanlig sinneskraft och omdömesförmåga af detsamma låtit bestämma sig till rättshandlingen. Jfr NORDLING "Civilrätt" s. 148.

[2]) Obs. emellertid Utsökningslagen § 25, 26, 32.

lig handling, innehållande en viljeförklaring, blifvit olofligen tillgripen från utställaren, innan han utlemnat (afsändt) densamma. Har nemligen utställaren t. ex. blifvit förledd till utgifvandet, så har han ju dock sjelf frigjort sin förklaring från sitt maktområde; vid det olofliga tillgreppet saknas deremot äfven detta moment [1]). Mot det nu anförda står det ingalunda i strid, att utställaren på grund af den bristande vård, som han tagit om handlingen, kan blifva skyldig att gifva skadeersättning åt tredje man, som är i god tro. Äfven om skadeersättningsbeloppet blifver lika stort som t. ex. den utfästa summan, så är dock utställarens förpliktelse att gifva skadeersättning något helt annat än hans förpliktelse på grund af utfästelsen. Detta förhållande blifver af praktisk betydelse, om den skriftliga handlingen t. ex. är en vexel.

Tillämpa vi det nu sagda på fullmakten, så torde det ej kunna dragas i tvifvelsmål, att en sluten fullmakt, som föranledts af rättstridigt tvång eller bedrägeri mot hufvudmannen, blifver ogiltig. Med afseende på den öppna fullmakten torde det vara nödvändigt att skilja mellan olika fall. Sålunda synes oss detsamma, som gäller den slutna fullmakten, äfven böra tillämpas på den öppna fullmakt, som muntligen eller i enskildt bref afgifvits till tredje man, äfvensom på den fullmaktsurkund, som innehåller namnet såväl på fullmäktigen som på den eller de personer, med hvilka denne eger förhandla. Är fullmakten deremot offentligen kungjord eller en fullmaktsurkund, som är ställd på innehafvaren, eller som icke angifver, med hvem fullmäktigen eger kontrahera, eller ligger fullmakten i fullmäktigens anställning, skulle vi vara benägna att *ex analogia* tillämpa stadgandet angående löpande skuldebref [2]). Grunden härtill är den, att i dessa fall fullmakten på visst sätt kan anses innehålla en förpliktande viljeförklaring till innehafvaren.

---

[1]) Jfr min uppsats "Den nordiska vexelrätten" i N. J. A. II Afd. VIII s. 20.

[2]) Med afseende på den fullmakt, som ligger i fullmäktigens anställ- är möjligen det riktiga att alldeles bortse från tvånget och bedrägeriet.

Med afseende på hvarje fullmakts giltighet fordra vi deremot, att fullmaktsförklaringen skall vara af fullmäktigen utgifven; en stulen fullmaktsurkund t. ex. kan aldrig förplikta hufvudmannen ur fullmäktigens rättshandling men väl till skadeersättning.

Äro de nu uppstälda reglerna i sig tillfredsställande? Vi tveka ej att härpå svara nej. Tvång och bedrägeri synas oss ej böra upphäfva den goda trons rättstiftande förmåga. Och med afseende på viljeförklaringar, som, så att säga, bundits vid ett papper, torde man böra modifiera den ur de allmänna rättsprinciperna följande satsen, att papperet skall vara af utställaren utgifvet. Så länge emellertid 10 § 2 mom. i Kongl. Förordn. om nya Utsökningslagens införande ännu icke är upphäfdt, torde man ej vara berättigad att gå längre, än vi i det föregående gjort.

d) *Med afseende på fullmäktigens rättshandling.*

Antager man, att fullmäktigen egde samma förmåga som hufvudmannen att öfverhufvud ådraga sig den förpliktelse eller vinna den rättighet, som parterna afsett genom fullmäktigens rättshandling, så kan man säga, att fullmäktigens rättshandling bör vara så beskaffad, att fullmäktigen, derest han företagit henne i eget namn, blifvit af henne berättigad och förpliktad. Rättshandlingen måste derföre uppfylla de bestämmelser angående form [1]) och innehåll, som i lagen äro föreskrifna för uppkomsten af en dylik förpliktelse eller en dylik rättighet som den, hvilken med rättshandlingen afsetts. I den mån den goda tron eger betydelse med afseende på rättshandlingens giltighet, måste densamma förefinnas hos fullmäktigen med afseende på tredje mans viljeförklaring och hos tredje man med afseende på fullmäktigens förklaring. För så vidt kännedomen om en omständighet eller obekantskapen med en annan eger infly-

[1]) Är en viss form föreskrifven för vissa personer, så har man att skilja mellan olika fall. Beror föreskriften derpå, att den handlande ur rättshandlingen berättigas eller förpliktas, blifver hufvudmannens person bestämmande, i annat fall fullmäktigens.

tande på rättshandlingens gällande kraft, har man att undersöka, om dylik vetskap funnits eller ej funnits hos fullmäktigen. I den grad *dolus* kan vålla en särskild förpliktelse eller omintetgöra öfverenskommen befrielse från en sådan, blifver fullmäktigens *dolus* af betydelse för hufvudmannen. Derest tredje man varit skyldig att uppgifva vissa förhållanden, måste detta hafva skett till fullmäktigen, liksom ock tredje man har att afgifva sin förpliktande viljeförklaring eller acceptförklaring till fullmäktigen. Med ett ord, "det fulla innehållet af fullmäktigens rättshandling" blifver bestämmande för hufvudmannens berättigande och förpliktande.

I strid mot hvad vi nu anfört, står ingalunda den omständigheten t. ex., att hufvudmannen, derest han gifvit fullmäktigen en fullmakt att köpa en viss, bestämd sak, som hufvudmannen visste vara behäftad med ett i sig väsentligt fel, kan blifva bunden af det af fullmäktigen gjorda köpet, äfven om tredje man insett, att fullmäktigen icke känt till felet. Orsaken härtill är nemligen den, att under förevarande omständigheter fullmäktigens i fråga varande villfarelse är att betrakta som oväsentlig. Skulle så icke vara förhållandet, hade fullmäktigen på grund af sin bristande kännedom om felet utfäst ett högre pris, än han annars skulle hafva gjort, så kan hufvudmannen vägra att erkänna öfverenskommelsen [1]).

Att hufvudmannen icke kan genom befullmäktigandet befria sig från följderna af sin egen *dolus*, hafva vi redan i det föregående påpekat.

Fullmaktens upphörande.

I allmänhet måste en fullmakts gällande kraft anses vara begränsad till en viss tid. Detta är uppenbart, för den händelse i fullmakten finnes uttryckligen angifven den *dies ad quem* hufvudmannen velat att fullmakten skall ega giltighet. Men äfven frånsedt en dylik uttrycklig bestämmelse

---

[1]) Jfr THÖL a. a. I s. 230—232.

kan man ej uppställa den förmodan, att fullmakten skulle gälla under en obegränsad tid efter dess utfärdande, så vida nemligen fullmakten afser en eller flera särskildt angifna rättshandlingar. Det strider nemligen mot det intresse, hvaraf personer i allmänhet bestämma sig för rättshandlingars afslutande, att en person vid en från det närvarande aflägsen tidpunkt skulle vilja blifva berättigad och förpliktad ur fullmäktigens rättshandling. De förhållanden, hvilka vanligen gifva anledning till ett befullmäktigande, förefinnas med all sannolikhet icke vid en senare tidpunkt, ja man måste presumera, att hufvudmannen velat inskränka fullmaktens gällande kraft till den närmaste tiden efter dess utfärdande. Huru lång denna tid i hvarje fall är, kan ej *a priori* bestämmas. Man har att vid afgörandet af denna fråga taga hänsyn till såväl arten af den verksamhet, hvartill fullmäktigen i hvarje fall bemyndigats, som ock till de speciela faktiska förhållanden, hvarunder befullmäktigandet skett.

Endast derest fullmäktigen företagit den i fråga varande rättshandlingen inom den på nu angifna sätt bestämda tiden, blifver rättshandlingen förbindande för hufvudmannen. Denna regel modifieras dock af den goda trons rättsliga betydelse. Har sålunda tredje man haft skälig anledning antaga, att fullmakten fortfarande gälde, då han ingick öfverenskommelsen med fullmäktigen, kan hufvudmannen ej undandraga sig förpliktelse på grund af densamma, så vida nemligen fullmakten var öppen. Vore den deremot sluten, måste äfven fullmäktigen vara i god tro.

Bortser man ifrån de fall, att fullmakten endast afser att gälla en viss bestämd tid och således upphör att existera efter förloppet af densamma, måste man förklara, att fullmakten är förbindande för hufvudmannen, så länge han icke återkallat densamma eller någon omständighet inträffat, som medför samma verkan som återkallelse. Hvad beträffar hufvudmannens rätt att återkalla, hafva vi i det föregående visat, att den följer af fullmaktens eget begrepp. En gifven gräns för återkallelserätten är emellertid afslutandet af den rättshandling, som befullmäktigandet gälde. Detta undantag

är dock mera skenbart än verkligt. I och genom fullmäktigens handlande i enlighet med fullmakten har den med denna afsedda rättsförändringen definitivt inträdt. Fullmakten har derigenom upphört att såsom fullmakt ega betydelse för denna rättshandling; en återkallelse kan sålunda icke ega rum af den orsak, att det icke fins någon fullmakt att återkalla. I den mån deremot fullmakten icke, så att säga, konsumerats genom fullmäktigens handlande, i den mån hon således qvarstår såsom fullmakt, kan en återkallelse af henne ega rum.

Då vi nu öfvergå till framställningen af återkallelse af fullmakt, är det nödvändigt att skilja mellan de olika arterna af fullmakt.

Hvad då först angår den fullmakt, som är nedlagd i en fullmaktsurkund, eller som ligger i en viss yttre ställning, hvari hufvudmannen försatt fullmäktigen, så hafva vi i det föregående påpekat, att dessa fullmakter utmärkas deraf, att fullmakten är bunden vid urkunden eller fullmäktigens ställning. Det enklaste sättet, hvarpå hufvudmannen kan återkalla en dylik fullmakt, är således det, att han återtager fullmaktsurkunden [1]) eller beröfvar fullmäktigen den yttre ställning, som han intagit.

---

[1]) En naturlig följd af fullmaktsurkundens egenskap af bärare af fullmakten är den, att en fullmaktsurkund i afskrift icke utgör någon som helst legitimation för fullmäktigen. En dylik afskrift kan på sin höjd visa, att fullmäktigen haft fullmakt, men deremot ingalunda att han fortfarande eger en sådan. I full öfverensstämmelse härmed har ock H. D. nästan alltid underkänt en i afskrift företedd rättegångsfullmakt. Nya Lagberedningen deremot (a. a. I s. 164, 272 f.) har föreslagit ett stadgande, så lydande, 17: 31: "Fullmakt, ställd på onämnd innehafvare, gäller icke med mindre den företes i hufvudskrift. Annan fullmakt må gälla äfven i afskrift, dock endast derest så väl hufvudmannens namnteckning å hufvudskriften som afskriftens riktighet är styrkt af vittnen eller offentlig myndighet; och skall hufvudskriften, om domstolen på grund af parts yrkande eller eljest finner nödigt, der företes inom föreskrifven tid, vid äfventyr att afskriften eljest anses ogill såsom fullmakt". Beredningen motiverar detta stadgande dermed, att den förklarar någon betänklighet ej förefinnas mot att i nämnda fall tillerkänna giltighet åt en afskrift af en fullmakt, samt tillägger: "Äfven i detta fall bör dock hufvudskriften uppvisas, om dom-

Detta sätt för återkallelsen är det kraftigaste; derigenom blifver fullmakten återkallad såväl i förhållande till fullmäktigen som till tredje man. Hufvudmannen är emellertid ej inskränkt till nämnda sätt för återkallandet. Han kan hos tredje man eller offentligen återkalla fullmakten, liksom en återkallelse giltigen kan ske äfven hos fullmäktigen. Derest nu fullmakten återkallas genom en till tredje man enskildt ställd förklaring, upphör tydligen fullmäktigens befogenhet först, då han får kännedom om återkallelsen. Å andra sidan blifver en offentligen eller hos fullmäktigen gjord återkallelse bindande för tredje man först, då han får kännedom om densamma. Detta förhållande, att en återkallelse hos tredje man äfven är en återkallelse i förhållande till fullmäktigen, och en återkallelse hos fullmäktigen äfven träffar tredje man (så vida de nemligen känna till återkallelsen), beror derpå, att fullmakten enligt svensk rätt är såväl ett befullmäktigande för fullmäktigen i förhållande till hufvudmannen som af fullmäktigen i förhållande till tredje man.

---

stolen på grund af parts yrkande eller eljest af någon anledning anser nödvändigt att förvissa sig derom att hufvudskriften ännu finnes i behåll". Jemför man dessa senare ord med uttrycket "onämnd innehafvare", så synes det oss ej kunna vara något tvifvel underkastadt, att Beredningen utgått derifrån, att innehafvet af fullmakten är ett nödvändigt vilkor för fullmäktigens kompetens. Men förhåller sig saken på detta sätt, är det onekligt, att svåra "betänkligheter" förefinnas mot att erkänna en afskrift af en rättegångsfullmakt såsom legitimation för fullmäktigen. Särskildt då man i likhet med Beredningen ålägger domstolen (17: 27) att *ex officio* pröfva fullmaktens giltighet och fullmäktigens behörighet, måste domstolen alltid förvissa sig om, "att hufvudskriften ännu finnes i behåll". Beredningen synes icke hafva fäst tillräcklig uppmärksamhet derpå, att ett papper, som är bärare af en viljeförklaring, måste företes i hufvudskrift. Vill man derföre godkänna en afskrift, måste man frigöra fullmakten från dess bundenhet vid papperet. Detta kan mycket väl gå för sig med afseende på en fullmakt, som gäller ett specielt mål vid en viss domstol eller till och med mål i allmänhet vid en viss domstol, ty hufvudmannen har i så fall lätt att hos domstolen återkalla fullmakten. Deremot torde det ej lämpligen kunna ske med hänsyn till en fullmakt, som afser alla landets domstolar, ty då skulle hufvudmannen, för att kunna vara säker att fullmäktigen ej invecklade honom i rättegångar, vara tvungen att hos samtliga domstolarne anmäla fullmaktens återkallelse.

Beträffande derefter den offentligen kungjorda fullmakten, så skulle man kunna vara benägen att anse hufvudmannen bunden af densamma, oaktadt han offentligen återkallat densamma, så vida tredje man varit i okunnighet om återkallelsen. Detta synes oss emellertid vara väl strängt, liksom det äfven torde omöjliggöra användandet af en dylik fullmakt. Hufvudmannen skulle nemligen, oaktadt han sökt gifva största möjliga offentlighet åt återkallelsen, dock aldrig kunna vara säker på, att han ej förpliktades ur sin förre fullmäktigs handlande. Då härtill kommer, att tredje man har ganska lätt att förfråga sig hos hufvudmannen, derest han icke anser sig kunna vara säker om, att fullmakten ej återkallats, tro vi det riktiga vara, att den offentligen kungjorda fullmakten icke ens i förhållande till tredje man i god tro blifver bindande för hufvudmannen, derest han på samma sätt och i lika vidsträckta kretsar kungjort fullmaktens återkallelse som dess utfärdande. I öfrigt gäller om den offentligen kungjorda fullmakten och den muntligen eller i enskildt bref [1]) till tredje man afgifna fullmaktsförklaringen i tillämpliga delar hvad som sagts om fullmaktsurkunden.

Hvad åter angår den slutna fullmakten, så följer af dennas begrepp, att tredje man icke kan blifva berättigad ur densamma, derest hon återkallats hos fullmäktigen, men denne det oaktadt ingått den i fråga varande rättshandlingen med tredje man. Att hon äfven kan återkallas direkt hos tredje man, säger sig sjelf. Den goda tron öfvar emellertid det inflytandet, att fullmäktigen, oaktadt fullmakten återkallats hos tredje man, dock utan öfverskridande af sin befogenhet kan ingå den rättshandling, hvartill han ursprungligen bemyndigats.

---

[1]) Den i enskildt bref till tredje man afgifna fullmaktsförklaringen är icke bunden vid papperet, hvadan en bestyrkt afskrift af brefvet kan vara tillräckligt bevis på fullmäktigens behörighet.

Men icke ens en afskrift är nödvändig, utan tredje man kan äfven genom vittnen bevisa, att han erhållit en dylik fullmaktsförklaring från hufvudmannen. Att den sålunda gifna fullmakten är återkallad, har hufvudmannen att bevisa.

Likställdt med fullmaktens återkallelse af hufvudmannen är det förhållandet, att fullmäktigen förklarat för hufvudmannen, att han icke längre vill vara dennes fullmäktig. Betydelsen af en sådan förklaring med afseende på tredje mans berättigande ur den med fullmäktigen efter förklaringen ingångna rättshandlingen blifver att bedöma i enlighet med nu angifna regler angående fullmaktens återkallelse[1]).

Det är emellertid icke blott hufvudmannens eller fullmäktigens uttryckta vilja, som är i stånd att omintetgöra fullmakten. Vissa förhållanden, som träffa hufvudmannens eller fullmäktigens personer, hafva ipso iure samma verkan.

Beträffande då först hufvudmannens person, så är det otvifvelaktigt, att hans död, omyndigförklarande eller försättande i konkurs i regel upphäfver fullmakten. Tidpunkten för fullmaktens upphörande blifver tiden för dödsfallet resp. Rättens omyndighetsförklaring resp. den offentliga stämningens utfärdande. Denna regel torde dock böra modifieras med afseende på det första fallet. Är nemligen tredje man i god tro med afseende på inträffandet af hufvudmannens död, blifva hufvudmannens arfvingar bundna, derest fullmakten varit öppen; har hon deremot varit sluten, fordras derjemte, att fullmäktigen varit i god tro.

Sterbhusdelegarne kunna befria sig från förpliktelse i förhållande till tredje man i god tro endast i den ordning, som Kongl. Förordningen om årsstämning den 4 Mars 1862 föreskrifver.

Hvad som nu anförts, gäller emellertid endast i regel. Under vissa förhållanden kan hufvudmannen eller hans rättsinnehafvare bindas, oaktadt tredje man känt till dödsfallet etc. Detta inträffar, i fall fullmäktigen erhållit fullmakten i eget intresse eller rättshandlingens afslutande kan anses hafva det intresse för hufvudmannen eller hans rättsinnehafvare, att en förståndig man, derest han varit fullmäktig, skulle ansett sig böra företaga densamma.

---

[1]) Hvad som sagts om fullmaktens återkallelse, gäller ock om inskränkningar i densamma.

Beträffande derefter det fall, att fullmäktigen aflidit, så är det klart, att tredje man ej kan blifva berättigad mot hufvudmannen ur en rättshandling med fullmäktigens rättsinnehafvare.

Är fullmäktigen förklarad omyndig eller satt i konkurs, torde tredje man, endast i fall han varit i god tro med afseende på nämnda omständigheter samt fullmakten varit öppen, kunna mot hufvudmannens bestridande yrka på dennes förpliktande ur fullmäktigens rättshandling. Är fullmakten deremot sluten, blifver hufvudmannen ej förpliktad, så vida ej det sällsynta fallet skulle inträffa, att såväl fullmäktigen som tredje man varit i god tro med afseende på inträffandet af konkursen etc. Dessa regler modifieras dock, om fullmakten varit gifven hufvudsakligen i fullmäktigens intresse etc.

Härmed hafva vi fullgjort den uppgift, vi satt oss före. Vår afsigt var alltid blott den, att klargöra mera principiela spörsmål. Detaljbestämmelserna torde den uppmärksamme läsaren sjelf kunna ifylla. På ytterligare en sak vilja vi emellertid fästa uppmärksamheten, nemligen att flere fullmäktige, som gemensamt befullmäktigats att företaga en rättshandling, endast genom en af dem samtlige afslutad rättshandling kunna förplikta hufvudmannen, liksom ock att flere hufvudmän, som gemensamt utfärdat en fullmakt, blifva förpliktade ur fullmäktigens rättshandling i samma mån, som de skolat blifva, derest de sjelfva gemensamt företagit rättshandlingen.