BERNDT HASSELROTS JURIDISKA SKRIFTER

(FORTS. AV "JURIDIK OCH POLITIK")

Detta band innehåller uppsatser ang. försträckning, köp, gåva och handelsbolag

---

Malmö 1921
Förlagsaktiebolagets i Malmö Boktryckeri

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, och inte på ett sätt som ger en bild av att licensgivaren stödjer ett specifikt användande.

• 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

När det gäller verk av författare som avlidit för mer än 70 år sedan finns enligt svensk lag inte längre någon upphovsrätt. Sådana arbeten kan användas helt fritt och slutanvändarlicensen som annars skulle ha gällt för verk som tillhandahålls från juridikbok.se gäller inte sådana verk. Observera dock att det kan finnas flera rättigheter knutna till ett verk. Exempelvis kan medförfattare och illustratörer ha egna rättigheter till verket. I dessa fall kan verket vara upphovsrättsligt skyddat trots att upphovsrätten har upphört för en författare.

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f4604

ADVOKATFIRMAN LAGERLÖF
BIBLIOTHEK

BERNDT HASSELROTS JURIDISKA SKRIFTER

(FORTS. AV "**JURIDIK OCH POLITIK**")

Detta band innehåller uppsatser ang. försträckning, köp, gåva och handelsbolag

---

Malmö 1921
Förlagsaktiebolagets i Malmö Boktryckeri

Ett och annat om försträckning

Avtalets ingående m. m.

Med försträckning förstås det avtal, varigenom en person (försträckningstagaren) av en annan (försträckningsgivaren) erhåller penningar eller varor (myckenhetsting) att använda såsom sin egendom med förbindelse att återställa dem i samma slag, myckenhet och godhet.

Enligt 9 kap. 1 § handelsbalken skall försträckning ingås antingen muntligen i tvänne vittnens närvaro eller skriftligen[1] d. v. s. genom utfärdande av skuldebrev.[2] Föreskriften, att försträckning skall sålunda avslutas, innefattar emellertid endast ett råd i avseende å sättet att åstadkomma bevisning. Det är nämligen utom all tvist, att försträckningstagare, som medgiver sig eller överbevisas hava mottagit försträckning, kan åläggas att återgälda densamma, även om den skett utan vittnen eller skuldebrev.[3]

Hava två eller flera mottagit försträckning, kunna de hava förbundit sig att ansvara antingen för var sin del av det hela,

---

[1] Lagrummet är så lydande: "Försträcker man annan reda penningar, eller vad det vara må; göre det i tvänne vittnens närvaro, eller tage brev därå."

[2] Angående skuldebrevs rättsliga natur, se min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev enligt svensk rätt."

[3] Genom förordningen den 28 juni 1798 angående vissa omständigheter uti lagsöknings- och utmätningsmål stadgades en bestämd form för utfärdande av skuldebrev, i det där gjordes till oeftergivligt villkor för att skuldebrev skulle anses såsom gällande, att det egenhändigt skrivits och undertecknats av utgivaren eller ock bestyrkts av tvänne vittnen, vilka på en gång varit tillstädes och av vilka det ena skrivit skuldebrevet. Men denna förordning är numera upphävd genom 2 § i promulgationslagen till utsökningslagen.

Meningarna hava för övrigt varit delade angående förordningens betydelse. Av dess rubrik har sålunda ansetts framgå (se t. ex. *Schmidt*, Jur. arkiv VII, sid. 445), att den ägde tillämpning endast, då talan på grund av skuldebrev anhängiggjordes vid exekutivt säte, men icke då målet behandlades vid domstol. Befogenheten av denna mening må lämnas därhän. Visst är åtminstone, att den försträckningsgivare i 1734 års lag tillerkända rättighet att vid domstol med vittnen bevisa försträckningen icke i någon mån upphävdes genom förevarande förordning. Jfr "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 14—17.

beräknad efter deras antal, eller för viss bestämd men olika del av det hela, eller solidariskt d. v. s. en för alla och alla för en (en för bägge och bägge för en). Är ej särskilt angivet, att ansvaret gäller bestämd del, eller att förbindelsen är solidarisk, så anses den vara ingången till lika del, efter försträckningstagarnas antal beräknad.[1]

Försträckning är fullbordad, så snart föremålet för avtalet blivit överlämnat till försträckningstagaren.

Utfästelse att framdeles lämna försträckning medför icke laglig förpliktelse att fullgöra utfästelsen.[2]

Då den i saken åberopade, av E. Jansson i juli 1885 gjorda utfästelse, den där allenast innefattade åtagande att framdeles i viss angiven ordning lämna C. Elion försträckning till det av honom uti ifrågakomna skuldebrev förskrivna belopp 3,000 kronor, icke vore av beskaffenhet, att Jansson efter lag kunde förpliktas att fullgöra densamma, ogillades den emot Jansson härom förda talan. (Nytt jur. arkiv 1891, s. 465.)[3]

Annorlunda blir dock förhållandet, därest utfästelsen ingår såsom led i ett särskilt, ömsesidigt förpliktande avtal.[4]

Rättslig förmåga att ingå försträckningsavtal.

Angående den rättsliga förmågan att ingå försträckningsavtal gälla samma regler som för avtal över huvud.

Beträffande omyndig är i 4 § av förordningen den 7 juni 1749 särskilt utsagt, att skuldebrev, utgivet av sådan person, är utan verkan. Detta gäller, ehuru vad den omyndige bekom-

[1] Se 10 § 8 mom. i promulgationslagen till utsökningslagen.

[2] Av annan mening *Almén;* Lagen om avtal m. m. sid. 5. Se ock *Nordling;* Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 220 och *Chydenius;* Lärobok i finsk kontraktsrätt I sid. 185. Jfr min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m." — *Björling* anser i olikhet mot *Ekeberg*, att avtalslagen åstadkommit ändring, så att numera enbart löfte i allmänhet skulle vara förbindande. Se Svensk juristtidning 1916 sid. 353, 1917 sid. 444 och 1918 sid. 341. Faktiskt är, att avtalslagen icke avsett att lösa ifrågavarande spörsmål.

[3] Jfr *Naumanns* tidskrift 1869 sid. 480 och *Schmidt;* Jur. arkiv XVII sid. 161. Se ock *Alexanderson;* Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt sid. 36, och *Fehr;* Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt sid. 272.

[4] Se Nytt jur. arkiv 1915 sid. 458.

mit i valuta måhända varit för honom behövligt, liksom det härvid icke är av någon betydelse, om avtalet länt till hans fördel. Endast i de fall, då den omyndiges målsman lämnat sitt samtycke till avtalet eller då den omyndige efter uppnådd myndighetsålder själv godkänt sin skuld, kan skuldebrevets innehavare göra sin rätt gällande. Dock erfordras icke uttryckligt samtycke från målsmannen. Har han t. ex. förbundit sig att ansvara för skuldebrevets inlösande, så måste han anses hava därigenom lämnat myndlingen tillstånd till avtalets ingående.

Vid det förhållande, att utfärdaren för ifrågakomna skuldebrev erhållit valuta i varor, varmed han sedermera drivit handel, samt skulden således härledde sig ifrån ett till åsyftad fördel för utfärdaren slutat avtal, ålades utfärdaren av vederbörande hovrätt att, ehuru han icke vid förskrivningarnas utfärdande fullt uppnått myndig ålder, desamma till kapital och ränta infria. Men enär den av hovrätten åberopade omständighet, att skuldsättningen haft till syftemål utfärdarens fördel, även om den kunde anses vara lagligen styrkt, icke fick verka rubbning av den uti gällande författningar stadgade grundsats, att för skuldebrev, obligationer och förskrivningar, utgivna av omyndig person, någon betalningsrätt ej äger rum, blev, med ändring av hovrättens dom, underrättens beslut, varigenom det mot utfärdaren väckta käromål blivit ogillat, fastställt av Kungl. Maj:t genom dom den 14 jan. 1852. (Ur Backmans Handbok, sid. 171.)[1]

---

[1] Sedan vederbörande underrätt i tvist om betalning för ett av omyndig utgivet skuldebrev yttrat, att enär styrkt vore, att utfärdaren ådragit sig skulden i och för en av honom, om ock utan tillstånd, såsom medel till försörjning utövad handel, samt utfärdaren vid sådant förhållande vore pliktig att godkända gälden betala, förpliktades han att mot skuldebrevets återfående genast utgiva fordrade beloppet jämte ränta, men hovrätten i dom, med upphävande av underrättens beslut, ogillat stämningspåståendet, enär utfärdaren, vilken icke vunnit rättighet att idka handelsrörelse, ännu vore omyndig, samt betalningsrätt för skuldebrev, utgivna av omyndig person, ej ägde rum, fastställde Kungl. Maj:t på nedre revisionens hemställan hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1879 sid. 366.)

I en annan tvist rörande återbekommande av försträckning, lämnad till omyndig, utlät sig underrätten: Emedan Albert Carlsson (som vid försträckningen varit omyndig) medgivit, att han av Ottilia Örnberg bekommit vid ett tillfälle i februari 1889 497 kr. 95 öre och vid ett annat tillfälle på våren s. å. ytterligare 450 kr. eller sålunda tillhopa 947 kr. 95 öre, samt genom vad i saken förekommit måste anses ådagalagt, att berörda belopp blivit till Carlsson av Örnberg, med vilken Carlsson då varit trolovad, överlämnade i ändamål att användas till inköp av fartyget Venus eller till andra för deras tilltänkta äktenskapliga förening gagnande ändamål; ty och som ostridigt vore, att berörda förening ej kommit att äga rum, samt vid sådant förhållande Carlsson ej visat sig berättigad att det oaktat ifrågavarande penningebelopp behålla, ålades Carls-

I visst fall är jämväl ett av myndig person utfärdat skuldebrev, oaktat valuta lämnats, icke betalningsgillt. Uti 4 § av omförmälda förordning stadgas nämligen, att alla obligationer, reverser och förskrivningar, som äro utgivna av någon omyndig, eller, *uti föräldrarnes livstid och utan deras samtycke, av sådana, vilka njuta underhåll av föräldrar och anhöriga,* skola ej äga någon förbindelse till betalning och böra således icke inlösas.

För att ett av sådan myndig person utgivet skuldebrev skall kunna förklaras icke medföra förbindande verkan till betalning, erfordras dock, att försträckningsgivaren bevisligen haft kunskap därom, att underhåll åtnjutits.

Uti stämning till vederbörande underrätt yrkade B., att studeranden K., vilken iklätt sig ansvarighet såsom för egen skuld för en av Å utgiven skuldförbindelse, måtte förpliktas att genast till B. utgiva det utfästa beloppet. Som K. erkänt, ej mindre att han ingått den till stöd för kravet åberopade förbindelsen, än även att han vid densammas underskrivande uppnått myndig ålder, men däremot icke visat, att han på något bedrägligt sätt blivit till förbindelsens utgivande förmådd och således icke av den, till hämmande av varjehanda med ungdomen övade bedrägerier, den 7 juni 1749 utgivna förordning kunde hämta stöd för befrielse från skyldigheten att fullgöra sin åtagna borgensansvarighet, ålade underrätten, utan avseende

---

son att genast vid tvång av utmätning till Örnberg återgälda 947 kr. 95 öre jämte ränta därå. — Hovrätten yttrade däremot, att enär i saken blivit utrett, att Carlsson vid den tid, då han av Örnberg emottog nämnda peningbelopp, icke uppnått myndig ålder, samt den ifrågavarande fordringsrätten vid sådant förhållande lagligen icke kunde mot Carlsson göras gällande, blev, med upphävande av underrättens beslut, Örnbergs talan ogillad. — Nedre revisionen hemställde, att på de av underrätten anförda grunder och då den omständigheten, att Carlsson vid mottagandet av ifrågakomna medel varit omyndig, så mycket mindre förtjänade avseende, som, enligt vad handlingarna utmärkte, mottagandet skett med vetskap och samtycke av Carlssons fader, vilken, då annat förhållande icke blivit ens uppgivet, måste anses hava varit Carlssons målsman, Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist, att, med ändring av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. Och denna hemställan blev bifallen av Kungl. Maj:t. (Nytt jur. arkiv 1893 sid. 353.)

Carlssons fader hade icke lämnat sonen uttryckligt samtycke till försträckningens mottagande men synes hava tagit befattning med inköpet av ifrågavarande fartyg.

Se vidare Nytt jur. arkiv 1888 sid. 540, 1891 sid. 471 och 1894 sid. 163.

Innehavare av ett utav omyndig förklarad person utgivet, oriktigt före omyndighetsförklaringen daterat löpande skuldebrev har ansetts ej äga därför erhålla betalning av den omyndiges förmyndare. Se Nytt jur. arkiv 1902 sid. 533.

på åtskilliga av K. företedda intyg därom att han njöt underhåll av sin fader och saknade all förmögenhet, K., på grund av 10 kap. 9 § handelsbalken samt 4 kap. 2 § utsökningsbalken, att förbindelsen infria. — Hovrätten yttrade däremot, att emedan ostridigt vore, att vid den tid, då ifrågavarande ansvarsförbindelse utfärdades, K., som icke ägde någon enskild förmögenhet, åtnjöte underhåll av sin fader, vid vilket förhållande nämnda förbindelse, enligt 4 § i förordningen den 7 juni 1749, icke finge anses betalningsgill, prövade hovrätten rättvist befria K. från vederpartens instämda talan. — På ändringssökande av B. prövade Kungl. Maj:t i dom den 4 jan. 1856 skäligt, med ändring av hovrättens dom, gilla underrättens utslag, då det förhållande, på grund varav K. undandragit sig betalningsskyldighet, icke bevisligen varit av B. vid borgensförbindelsens emottagande känt. (Ur Backmans Handbok sid. 171.)

Med avseende å ordalydelsen av ifrågavarande stadgande kan man icke såsom villkor för dess tillämplighet uppställa, att den, till vilken förbindelsen utgivits, gjort sig skyldig till bedrägligt eller eljest olagligt eller otillåtet förfarande,[1] om ock stadgandet enligt motiveringen tillkommit "för hämmande av varjehanda med ungdomen övade bedrägerier" och för att söka förekomma, "det ynglingar icke må varda inledde uti spel och taga penningelån hos ockrare, vilka lämna slika försträckningar i förhoppning om sådana ynglingar tillfallande arv". (Se Modées verk, 4 delen, sid. 2870.)

Enligt en av äldre rättslärare omfattad mening skulle omförmälda stadgande endast innebära, att fordran på grund av förbindelse utav ifrågavarande art icke kunde å exekutiv väg utsökas. Stadgandets innehåll giver emellertid icke stöd för en dylik mening, vilken ej heller blivit gillad av rättspraxis.

Likaledes torde man böra frånkänna vitsord åt den stundom försporda åsikten, att borgenären av tillgångar, som gäldenären framdeles erhölle, skulle vara berättigad till betalning, om det kunde bevisas, att gäldenären erhållit full valuta, vilken blivit använd till hans behov.

Stadgandet, som på grund av sin natur måste tolkas restriktivt, äger icke tillämplighet i det fall, att förbindelsen utgivits av någon, som njuter underhåll av anhöriga, sedan hans föräldrar avlidit.

[1] Jfr nyss anmärkta rättsfall.

Tydligen saknas anledning att tillämpa stadgandet i avseende å den, som fullgör arbete åt föräldrarna och av dem åtnjuter fullt underhåll (i stället för skälig lön, varmed han skulle kunna försörja sig.)

Sedan Matts Svenssons i Löderup son Sven Mattsson tecknat borgen såsom för egen skuld å ett till Nils Olsson utgivet skuldebrev, blev han, sedan Nils Olsson avlidit, av dennes stärbhusdelägare stämd med yrkande att å skuldebrevet avbetala visst belopp. Sven Mattsson åberopade dels intyg från vederbörande häradsskrivare, att han det år borgensförbindelsen ingåtts varit mantalsskriven hos sin fader och dels en av två personer utfärdad (och av dem sedermera bevittnad) attest, att han alltid förut varit och ännu vore i sina föräldrars bröd och av dem njöte underhåll. — Underrätten meddelade följande, av hovrätten i dom fastställda beslut: Som Sven Mattsson erkänt ej mindre, att han ingått ifrågavarande borgensförbindelse, än även att han vid densammas underskrivande varit myndig, samt Sven Mattsson icke ens föreburit, att det förhållande, på grund varav han undandragit sig betalningsskyldighet, varit av Nils Olsson vid förbindelsens emottagande känt, förpliktades Sven Mattsson att betala fordrade beloppet. — Nedre revisionen hemställde om fastställelse å hovrättens dom, och enär Sven Mattsson vid borgensförbindelsens utfärdande varit myndig, och hans förmåga att då genom arbete — om ock vid faderns jordbruk — sig försörja ej blivit ifrågasatt, fastställde högsta domstolen det slut, hovrättens dom innehölle. *(Naumanns* tidskrift 1871 sid. 86.)

Två ledamöter i högsta domstolen yttrade emellertid: Emedan det blivit lagligen styrkt, att Sven Mattsson, då han ingått ifrågakomna borgen, varit i sina föräldrars bröd och njutit underhåll av dem, samt icke visat vore, att Sven Mattsson iklätt sig förbindelsen med föräldrarnes samtycke, bleve på grund av 4 § i förordningen den 7 juni 1749 den mot Sven Mattsson förda talan ogillad.

Uppenbarligen bör ej heller tillämpning av stadgandet ifrågakomma beträffande den, som själv äger tillräckliga tillgångar men ändå njuter underhåll.

Det har påstått, att hela stadgandet numera bör anses antikverat[1] och följaktligen alls icke tillämpas.[2] Till stöd för att rättspraxis skulle anslutit sig till denna mening har åberopats följande rättsfall.

---

[1] Se *Eschelsson;* Om skuldebrev enligt svensk rätt sid. 111 not 2. *Björling* förkunnar i sina föreläsningar samma lära.

[2] I detta sammanhang må anmärkas följande yttrande av lagkommittén (vid motiveringen av dess förslag till 3: 20 H. B.): "Då det är ostridigt, att förskrivningar i allmänhet, som utgivas av omyndiga personer, ej böra av lagen anses

N. Bengtsson instämde Karl Bengtsson med yrkande om förpliktande för denne att på grund av två utav honom utställda växlar, den ena å 500 kronor och den andra å 300 kronor, vilka blivit av Karl Bengtsson överlåtna, till N. Bengtsson, som på grund av tecknad överlåtelse å växlarna måst infria dem, utgiva växlarnas belopp jämte ränta m. m. — Karl Bengtsson bestred betalningsskyldighet, enär han ingått växelförbindelserna utan samtycke av sina föräldrar, av vilka han, såsom studerande vid Lunds universitet och utan någon som helst egen inkomst, åtnjöte fullt underhåll. Denna hans ställning hade även varit N. Bengtsson bekant. — N. Bengtsson förmenade, att, då motparten varit myndig vid tiden för växlarnas utfärdande, saknade det betydelse, om han för sitt vistande vid universitetet erhölle hjälp av sina föräldrar, varom för övrigt N. Bengtsson saknat kännedom. Och i allt fall kunde man icke anse, att Karl Bengtsson ingått växelförbindelserna mot föräldrarnes vilja, helst Karl Bengtssons fader, vilken

---

betalningsgilla, har däremot funnits betänkligt att, med anledning av den hittills gällande föreskrift i 4 § av förordningen den 7 juni 1749, förklara även de skuldebrev kraftlösa, som äro utgivna, uti föräldrarnes livstid och utan deras samtycke, av ynglingar, vilka ehuru myndiga likväl njuta underhåll av föräldrar och anhöriga. Om man således vill förekomma bedrägerier samt oförsiktiga och slösaktiga ynglingars misshushållning och skada, lägges därjämte för allmänheten en snara, för vilken den ej kan vakta sig, och tillfälle betages även den omtänksamme ynglingen att genom nyttiga företag bereda sig utkomst eller vinning. Vid förefallande avhandlingar bliver ej alltid för allmänheten möjligt att få veta, om en till myndiga år kommen ynglings föräldrar ännu leva eller ej, och än mindre är den i tillfälle att känna, om han njuter underhåll av föräldrarne eller andra anhöriga. Även de, som innehava ämbeten och tjänster i staten eller själva idka lovliga näringar och yrken, kunna njuta understöd av föräldrar och anhöriga. Lagstiftaren bör ej låta helgden av kontrakter bero på sådana tillfälliga och dolda omständigheter. Då en yngling fyllt 21 år, är han efter lag myndig. Såsom myndig äger han att med andra sluta alla av lagen gillade avtal i allmänhet. Har han vid dessa år ej den mognad i förstånd, att vården om hans egendom kan honom anförtros, utan anledning vore att befara, det självmyndigheten för honom bleve vådlig, så giver lagen anvisning, huru hans omyndighetstillstånd må förlängas och till allmänhetens kunskap komma. Försumma de, vilka äga vård och inseende över en sådan yngling under hans minderårighet, att vidtaga denna av lagen givna utväg, så böra icke följderna av försummelsen drabba tredje man, som på god tro avhandlat med den till myndiga år komne och ej under fortfarande förmynderskap ställde ynglingen. Av vad nu är anfört torde nogsamt finnas, att ett sådant medeltillstånd emellan myndighet och omyndighet, vari en person skulle kunna efter omständigheterna ikläda sig och begagna båda dessa egenskaper till sin fördel och andras skada utan att själv vara bunden vid avtal och ingångna förbindelser, ej bör av lagen erkännas eller gillas."

Emellertid stadgade lagkommittén, att om "någon givit till omyndig försträckning, vid bevislig och trängande nöd, då föräldrar eller förmyndare ej kunnat tillitas; vare berättigad sitt återfå." Detta stadgande motiverades sålunda: "Ehuru kommittén, såsom förr är sagt, ansett skuldebrev, utgivna av omyndiga, vara i allmänhet ogilla, torde dock undantag från denna generella

vore mycket förmögen, lämnat sonen största frihet. — Underrätten yttrade, att enär Karl Bengtsson medgivit, att han vid uppnådd myndig ålder utställt de båda till grund för kravet åberopade växlarna, ty och som Karl Bengtsson icke visat, att N. Bengtsson vid växlarnas mottagande haft kunskap om av Karl Bengtsson till befrielse från kravet föreburet förhållande, att han för sitt uppehälle vore hänvisad uteslutande till det underhåll han njöte av sina föräldrar; alltså och på i övrigt anförda skäl ålades Karl Bengtsson betalningsskyldighet. Hovrätten fann i dom Karl Bengtssons till befrielse från kravet gjorda *förebärande,* att hans ifrågavarande växelförbindelser ingåtts *utan hans föräldrars samtycke,* medan han av dem njutit underhåll, icke förtjäna avseende, samt fastställde förty och på i övrigt anförda skäl det slut, vartill underrätten kommit. — Kungl. Maj:t fastställde på hemställan av nedre revisionen hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1901 sid. 354.)

För min del är jag ingalunda övertygad om att detta rättsfall blivit riktigt uppfattat.

För inträdande av betalningsskyldighet erfordras icke föräldrarnes uttryckliga samtycke till förbindelsen. Sådant samtycke kan lämnas även tyst och alltså på grund av de före-

---

regel i vissa fall böra äga rum. En yngling är stadd på en resa, angripes därunder av sjukdom eller förlorar det han medfört till sitt underhåll och fortkomst. En annan vistas för att idka studier eller lära något näringsyrke, någon konst eller slöjd på längre avstånd från sina föräldrar eller anhöriga, som sörja för hans underhåll. Av dem kan han ej erhålla understöd och hjälp så hastigt, som hans belägenhet fordrar. Mänskligheten uppmanar väl dem, som äro ynglingen närmast och av honom kunna anlitas, att bistå honom med det nödvändiga, men då ej alltid någon av dem kunde finnas benägen eller i tillstånd att skänka, vad till ynglingen gives, samt både billighet och rättvisa bjuda, att den, som vid sådana tillfällen försträckt något till en omyndig, må vara berättigad till betalning, har kommittén så mycket mindre ansett betänkligt härom meddela det i 20 § befintliga stadgande, som den försträckningsgivaren ålagda skyldighet att bevisa, det den omyndige varit i trängande nöd, utesluter möjligheten av bedrägerier emot omyndiga, och några tillfällen för dem att genom misshushållning och slöseri förspilla sin egendom således härigenom icke beredas."

Lagberedningen omformulerade stadgandet på sätt, som framgår av följande motivering.

"Lagförslagets 20 § har förklarat försträckningsavtal med omyndiga giltigt i ett fall, nämligen då försträckningen skett vid bevislig och trängande nöd, utan att föräldrar eller förmyndare kunnat anlitas. Beredningen har trott, såsom det nya förslagets 23 § visar, att vad en omyndig uti en sådan belägenhet erhåller snarare måste anses vara en undsättning än en egentlig försträckning, och att den, som bistår den nödställde, bör vara berättigad till ersättning, även om han icke giver sig tid att förut efterforska, huruvida den omyndiges föräldrar eller anhöriga kunna anlitas, helst varje dröjsmål kan, då nöden är trängande, göra att hjälpen kommer för sent."

liggande omständigheterna i det konkreta fallet presumeras vara för handen. Är t. ex. — såsom förhållandet tydligen var uti ifrågavarande rättsfall — förbindelsens belopp icke i förhållande till underhållets riklighet av någon avsevärd storlek, bör beloppet också utdömas.

Liksom ett skuldebrev, utfärdat av omyndig, icke kan göras gällande, är förhållandet enahanda, där den, som utfärdat ett skuldebrev, därvid handlat under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller tillfällig sinnesförvirring. Hänsyn får icke tagas till borgenärens goda tro.

Enär, på grund av vad i målet blivit upplyst rörande utfärdarens sinnesbeskaffenhet, antagas måste, att han vid skuldebrevets utfärdande icke varit i besittning av förståndets bruk, så att en dylik handling kunnat med laga verkan av honom utgivas, ogillades den mot utfärdaren förda talan om betalning för skuldebrevet. (Nytt jur. arkiv 1895 sid. 266.)[1]

I det preliminära utkastet till avtalslagen behandlades förevarande ämne i en särskild paragraf, vilken visserligen lämnade öppet, huruvida en rättshandling, som tillkommit under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller tillfällig sinnesförvirring, under alla förhållanden eller endast under särskilda förutsättningar är att anse såsom ogiltig, men däremot öppnade möjlighet för domstolarna att för sådana fall, då medkontrahenten var i god tro, tillerkänna denne rätt till ersättning för den förlust han lidit genom att förlita sig på rättshandlingens giltighet. Stadgandet var — enligt vad avtalslagens motiv upplysa — resultatet av en kompromiss. Enligt vissas mening borde rättshandlingar, som företagits av sinnessjuka eller eljest abnorma personer, i allo likställas med omyndigas rättshandlingar. Andra åter höllo före, att detta endast borde gälla, om den sjuke förklarats omyndig; i annat fall skulle det — särskilt i betrak-

[1] Jfr 1906 sid. 116 och 1911 not A n:r 138. Däremot har återkrav av gjord avbetalning å skuldebrev, utfärdat av sinnessjuk, ogillats, enär anledning icke förekommit därtill, att svaranden annorledes än i god tro uppburit avbetalningen. (Nytt jur. arkiv 1898 sid. 38 samt "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 11.)
Se vidare *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 546 not 2 samt *Eschelsson,* anf. arb. sid. 196 och 206.

tande därav att enligt nutida psykiatrisk uppfattning sinnessjukdom kan vara för handen hos en person, vilken för lekmannen framstår såsom normal — vara alltför farligt för rättssäkerheten, om hans rättshandlingar förklarades ogiltiga utan hänsyn till medkontrahentens goda tro. Då enighet härom icke kunde uppnås och då den medlande ståndpunkt, som i utkastet hade kommit till uttryck, icke helt tillfredsställde någondera sidans anhängare, enade sig kommittéerna om att icke framlägga något förslag i ämnet.

Bevisfrågor i avseende å försträckning mot skuldebrev.

Då skuldebrevet innefattar ett erkännande, att rättsförhållandet ordnats i enlighet med skuldebrevets innehåll och att försträckningstagaren alltså häftar i skuld med det förskrivna beloppet, måste han vara bevisskyldig för sitt påstående, att valuta alldeles icke eller endast delvis lämnats; och detta gäller jämväl i de fall, där i skuldebrevet icke uttryckligen förklarats, att valuta bekommits.

Om emellertid försträckningstagaren med vittnen eller skriftligt bevis från försträckningsgivaren kan styrka sin uppgift, att denne vid mottagandet av skuldebrevet (eller å en viss tidpunkt därefter) ännu icke lämnat mer än en del av det förskrivna beloppet, omkastas bevisskyldigheten. Försträckningsgivaren är pliktig ådagalägga, att han sedermera lämnat återstående valuta. Dock torde för en dylik omkastning det icke vara till fyllest, att utfärdarens uppgift bestyrkes av vittnen, vilka vid skuldebrevets avlämnande endast tillfälligtvis fått kunskap om omvittnade förhållandet. Vittnenas uppmärksamhet måste särskilt hava fästs å det faktum, att utfärdaren icke erhållit full valuta. Därest försträckningsgivaren icke haft kännedom därom, att andra personer åhört samtalet mellan honom och utfärdaren, har han nämligen icke någon som helst anledning att, när full valuta sedermera lämnas, avfordra utfärdaren erkännande däråa. Ty han innehar ju redan bevis på hela sin fordran. Har han åter, då han mottog skuldebrevet, antingen till vittnen förklarat; att utfärdaren icke bekommit förskrivna beloppet i dess helhet, eller ock härom till utfärdaren avgivit särskilt skriftligt

bevis, kräver vanlig försiktighet, att han icke erlägger återstående valuta under andra förhållanden, än att sådant kan styrkas.[1]

Påstår försträckningstagaren, att skuldebrev förfalskats d. v. s. icke underskrivits av honom eller av annan med hans samtycke, så åligger naturligen bevisskyldigheten[2] motpar-

[1] Försträckningsgivarens rättsinnehavare instämde försträckningstagaren med yrkande att av honom utfå förskrivet belopp 4,000 kronor. Försträckningstagaren invände, att han icke bekommit full valuta, och förebragte bevisning, bland annat genom vittnen, till stöd därför, att vid skuldebrevets utfärdande allenast en del av förskrivna beloppet lämnats. Vittnenas uppmärksamhet hade emellertid icke vid skuldebrevets utfärdande särskilt fästs å detta förhållande. Käranden genmälde, att resterande valuta lämnats sedermera, och åberopade till bestyrkande härav brev från försträckningstagaren, varav syntes framgå, att full valuta verkligen lämnats. — Sedan underrätten av anförda skäl bifallit käromålet, yttrade hovrätten i dom, att enär försträckningstagaren uti ifrågavarande skuldebrev förbundit sig att å särskilda tider betala tillhopa 4,000 kronor, samt det förskrivna beloppet ostridigt vore i sin helhet till betalning förfallet, och utfärdaren icke emot berörda av honom gjorda åtagande styrkt sin uppgift, att han ej för skuldebrevet bekommit full valuta, fastställdes underrättens domslut. — Hovrättens dom blev på nedre revisionens hemställan av Kungl. Maj:t fastställd. (Nytt jur. arkiv 1899 not A n:r 52.) Jfr 1891 sid. 427 och 1879 sid. 189.

[2] Att, då den föregivne utfärdaren av ett skuldebrev bestrider underskriften, bevisning rörande dennas äkthet kan föras genom dess jämförande med utgivarens vanliga handstil, behöver näppeligen omnämnas. Dock torde på denna väg endast undantagsvis fullgiltigt bevis kunna åstadkommas. Såväl lagkommittén som nya lagberedningen hava emellertid förutsatt, att detta någon gång kunde vara fallet. Såsom i viss mån belysande för den ställning, praxis intager rörande denna fråga, är följande rättsfall av intresse.

Uti J. H. Trapps urarvakonkurs bevakade Th. Pehrsson fordran på grund av två med Trapps namn undertecknade, obevittnade skuldebrev. Riktigheten av skuldebreven bestreds av sysslomannen i konkursen, enär de icke överensstämde med gäldenärens böcker. Till stöd för bevakningen åberopades ett domboksutdrag, innehållande att Pehrsson för dödsfalls skull såsom vittnen hört två personer, vilka, sedan de besett två med de vid bevakningen åberopade lika lydande skuldebrev, sammanstämmande intygat, att vittnena — som under en lång följd av år, jämväl de år, ifrågavarande skuldebrev skulle utfärdats, haft affärer med Trapp — vore på grund av likheten emellan stilen i skuldebreven och Trapps vanliga handstil fullt övertygade, att skuldebreven blivit skrivna och undertecknade av Trapp. — Hovrätten samt nedre revisionen ävensom tre justitieråd gillade underrättens dom så lydande: "Enär åt det framställda bestridandet av skuldebrevens riktighet icke kan givas annan tolkning än att sysslomannen förnekat, att desamma blivit av Trapp i livstiden utfärdade, samt sådant icke är behörigen styrkt, ogillas bevakningen." Högsta domstolens pluralitet, som tydligen icke ingått i prövning av skuldebrevens äkthet, yttrade:

ten.[1] Denne har jämväl att vederlägga försträckningstagarens påstående, att den, som under åberopande av fullmakt skrivit hans namn under skuldebrevet, därtill saknat behörighet.[2]

Nyss har nämnts, att, därest den uppgivne utfärdaren av ett skuldebrev bestrider äktheten av sin namnteckning, bevisskyldigheten åligger motparten. Härvid bör dock märkas, att, om den förre på tillfrågan förklarar sig icke känna till, huruvida skuldebrevet är av honom underskrivet eller ej, en sådan förklaring icke kan anses såsom ett bestridande.[3] Å andra sidan är det icke rätt att anse det skuldebrev, varom yttrande alls icke avgivits, såsom erkänt.

Vidare bör erinras därom, att enligt en vitt utbredd mening[4] omförmälda regel i fråga om bevisskyldigheten äger huvudsaklig tillämpning endast angående skuldebrev utan vittnespåskrift. Är skuldebrevet försett med vittnesintyg om underskriftens äkthet, skulle enligt sagda mening ett enbart bestridande icke alltid medföra skyldighet för motparten att förebringa bevisning.

"Som det emot ifrågavarande bevakning gjorda jäv grundades allenast å det förhållande, att den bevakade fordringen icke överensstämde med gäldenärens böcker, men berörda förhållande icke vore av beskaffenhet, att skuldebrevens giltighet därigenom uteslötes, ogillades jävet.". (Nytt jur. arkiv 1884, sid. 335.)

Det torde böra särskilt framhållas, att i ovannämnda fall icke blott underskriften utan hela handlingen skulle egenhändigt skrivits av den förmente utfärdaren; och vid sådant förhållande är det naturligtvis i allmänhet mindre vanskligt att genom jämförelse av handstilen komma till riktigt resultat.

[1] Om "försträckningstagaren" trots förfalskningen erkänner sitt namn (t. ex. för att rädda förfalskaren från ansvar) blir han naturligtvis betalningsskyldig. Se Nytt jur. arkiv 1902 not A n:r 300.

Likaledes måste han betala, då förskrivna beloppet kommit honom till godo. Se Nytt jur. arkiv 1906 not A n:r 218. Jfr *Schmidt;* Jur. arkiv XXV sid. 171.

Enahanda är förhållandet, om han utgivit skuldebrevet trots förfalskningen. Genom utgivandet har han erkänt skuldebrevet såsom sitt. Se *Eschelsson,* anf. arb. sid. 104.

Ang. frågan om skuldebrevs äkthet blivit styrkt, se t. ex. Nytt jur. arkiv 1875 sid. 550 och 1878 sid. 436.

[2] Se Nytt jur. arkiv 1883 sid. 479. Jfr. 1906 not A n:r 218.

[3] Jfr Nytt jur. arkiv 1902 not A n:r 163.

[4] Se t. ex. *Trygger;* Skriftliga bevis sid. 107, *Nordling;* Förhandlingen om rätt i förmögenhetsrättsliga saker och bevisbördans fördelning mellan stridande parter sid. 45, och *Eschelsson;* anf. arb. sid. 103.

Kunde vittnena på grund av dödsfall eller vistelse utom riket eller dylikt icke höras, och lämnades det obestritt, att de verkligen funnits eller funnes till,[1] borde utgivarens underskrift anses för riktig, till dess sannolikhetsskäl förebragts, som gåve fog för tvivel på dess äkthet.

Till bestyrkande därav, att ifrågavarande åsikt omfattats jämväl av praxis har åberopats följande rättsfall.

Emedan Eriksdotter, vilken i fråga om åtkomst till i fråga varande $^1/_{108}$ mantal n:r 2 Vallby åberopat, att hemmansdelen, som vid arvskifte den 28 december 1868 efter Johan Tobiasson tilldelats dennes son, Eriksdotters man Johan Severin Johansson, skulle i arv efter denne tillfallit makarnes son och efter dennes år 1876 inträffade död ärfts av Eriksdotter, bestritt riktigheten av det utav C. L. Johansson åberopade i Johan Severins namn den 28 december 1868 för C. L. Johansson utfärdade salubrev å nämnda hemmansdel och påstått, att Johan Severins å handlingen befintliga namn icke vore av honom skrivet; ty och som till förringande av C. L. Johanssons enligt denna handling påstådda rätt till hemmanet förekomme: att C. L. Johansson, fastän han enligt berörda salubrev ägt att den 14 mars 1869 tillträda hemmansdelen, likväl icke, såvitt visat vore, förr än genom förevarande rättegång sökt komma i besittning av fastigheten, eller ens för Eriksdotter företett åberopade salubrevet, på grund varav han ej heller förr än år 1884 vunnit lagfart; samt att hemmansdelen, vartill efter arvskiftet vissa ägor syntes blivit anvisade, alltsedan Johan Severins avresa år 1869 till utrikes ort innehafts och brukats av Eriksdotter, som däråt med C. L. Johanssons vetskap låtit uppföra byggnader, utan att denne gjort någon invändning emot Eriksdotters rätt att sålunda förfoga över hemmansdelens tillhörigheter; alltså och då, *emot vad sålunda förekommit,* C. L. Johansson icke styrkt sig äga rätt att framför Eriksdotter innehava i fråga varande hemmansdel, förklarades C. L. Johanssons i denna sak instämda talan ej kunna bifallas. (Nytt jur. arkiv 1886, sid. 18.)

Följande Göta hovrätts dom, som dock ej varit föremål för högsta domstolens prövning, torde jämväl böra anmärkas:

Enär Maria Sofie Carlsdotters namnteckning å det av hennes man Sven Johan Svensson den 16 juni 1864 utfärdade köpebrev, varigenom till Carl Magnus Magnusson försålts Maria Sofia Carlsdotter i arv efter hennes moder tillfallna $^1/_{630}$ mantal Möckerhult eller Fiskarefällan, vore genom två, såvitt veterligt, ojäviga vittnens underskrift bestyrkt, samt Maria Sofia Carlsdotter *ej förebragt någon omständighet till stöd för sitt förnekande av namnteckningens äkthet,* funne hovrätten det vara lagligen ådagalagt, att

[1] Man har jämväl uppställt den fordran, att vittnena skulle vara till sina personer och namnteckningar mer eller mindre kända.

Maria Sofia Carlsdotter i behörig ordning givit sitt samtycke till ifrågavarande försäljning, varföre hovrätten fastställde underrättens dom, varigenom hennes talan om bättre rätt till fastigheten ogillats. Göta hovrätts dom den 5 dec. 1890.)

En ledamot var beträffande motiveringen skiljaktig och yttrade:

Enär köpebrevet är upprättat med iakttagande av den form, som beträffande tillkomst av sådan handling i lag stadgas, samt Maria Sofia Carlsdotter icke visat, att de å köpebrevet antecknade vittnena varit jäviga, eller förebragt omständighet, som i förevarande fall lagligen får anses föranleda antagande, att köpebrevet tillkommit annorlunda än i behörig ordning, ogillas Maria Sofia Carlsdotters talan.

Ifrågavarande båda domar avse visserligen sådana fall, där viss form är föreskriven för rättshandlings giltighet. Men om ett med vittnesintyg försett köpebrev i brist av motbevisning tillerkännes giltighet, måste väl — har man sagt — en dylik regel så mycket mer vara tillämplig, då fråga är om skuldebrev.[1] Vid köp av fast egendom måste ju vittnen vara när-

[1] Det har blivit påstått, att lagkommittén beträffande skriftliga bevis i allmänhet ansett en dylik omflyttning lämplig. Till stöd härför har åberopats följande av lagkommittén föreslagna stadgande: "Ej skall handling ogill vara, förty att någon, som den bevittnat, dött eller jävig blivit eller ej kan till rätta skaffas att sitt vittnesmål med ed fäsa, där ej omsändigheter förekomma, som handlingens trovärdighet förringa." Att med detta stadgande dock avsetts endast de fall, där skrift är form, torde klart framgå, då stadgandet granskas, icke lösryckt ur sitt sammanhang utan i förbindelse med de övriga bestämmelser, bland vilka det förekommer. Dessa bestämmelser innehållas i 7 och 8 §§ rättegångsbalken, vilka lagrum, enligt lagkommitténs förslag, skulle lyda sålunda:

7 §. Där lagen stadgar, huru skriftlig handling enskilda emellan upprättas skall, äge den handlingen ej vitsord, om den ej så inrättad är, som för varje fall föreskrivet finnes. Handling, som lagligen inrättad är, skall efter dess ordalydelse tydas: ej vare bevisning genom vittnen däremot gällande.

8 §. Nekar någon till handling, som i 7 § omtalas, eller varder handling, som enskild person utgivit, klandrad; då äge den, som av handlingen sig begagna vill, dess varelse och verklighet med vittnen eller annan bevisning styrka. Ej skall handling ogill vara — — — förringa; dock gälle ity fall, om testamente vad i 9 kap. 7 § ärvdabalken stadgat är.

Den motivering, lagkommittén lämnade rörande dessa bestämmelser, giver ytterligare bekräftelse på riktigheten av det nyss sagda. Lagkommittén yttrade nämligen: "Enskilda skrifters verkan beror därav, att de hava sin lagliga form, ifall en sådan är föreskriven, och att de kunna med andra bevis understödjas, i händelse den, emot vilken de begagnas, dem förnekar eller klandrar. Brist i den påbudna formen betager handlingen all kraft efter den gamla grundsatsen: lagligt stående, olagligt återgånge; och en handling, som ej kan styrkas, då den förnekas eller klandras, är ej att betrakta annorlunda, än som hade den aldrig

varande. Då köparen låter bevittna köpebrevet av två personer, gör han icke annat än vartill han av lagen tvingas. Skuldebrev åter är lika giltigt, vare sig det förses med vittnespåskrift eller ej. Vid sådant förhållande vore det väl obilligt att försätta en försträckningsgivare, som fordrat bevittnat skuldebrev och sålunda iakttagit all omsorg, i sämre ställning än en köpare, vilken icke använt någon särskild försiktighet till betryggande av sin rätt.

En dylik slutsats lär emellertid vara förhastad. Samhällets behov av säkerhet torde icke vara så stor beträffande skuldebrev som i fråga om de rättshandlingar, för vilkas upprättande viss form är föreskriven. De senare äga i allmänhet större vikt. Redan härav betingas en skillnad i förevarande avseende emellan köpebrev och skuldebrev. Men härtill kommer att, enligt vad erfarenheten giver vid handen, köpebrev jämförelsevis sällan förfalskas, under det förfalskning av skulde-

---

varit till. Befinnes en handling, den där innefattar avtal, som efter lag skall i skrift förvaras, till formen riktig, och är den jämväl till sin varelse och verklighet medgiven eller bevist, så ligger det i sakens natur, att denna handling skall tydas efter ordalydelsen och att någon bevisning genom vittnen däremot ej kan äga rum. Den säkerhet, som åsyftas med lagens bud om skriftlig handlings upprättande, vore tillintetgjord, om en sådan bevisning antoges: det bleve då till slut icke själva handlingen, utan vittnesmålen, som skulle gälla, och minnet finge större betydelse, än skriften. — Däremot måste det alltid vara både en rättighet och en skyldighet för den, som vill draga fördel av en handling, att förebringa bevisning, även av vittnen, för densamma, det vill säga: till bestyrkande av handlingens varelse och verklighet, då den förnekas eller klandras. Härvid uppkommer den frågan, om en handling, *vilken efter lag bör bevittnas*, är ogill därföre att någon, som i egenskap av vittne den undertecknat, dött, blivit jävig eller ej kan skaffas till rätta, när vittnesmålet skall edligen avläggas. I 9 kap. 7 § av förslaget till ärvdabalk har väl kommittén förklarat, att om testamentsvittnen dö eller bliva jäviga, så att det stadgade antalet ej mera finnes kvar, testamentet skall vara ogillt, därest icke givaren låtit det ånyo bevittnas, med undantag blott av den händelse, att dödsfallet eller jävet varit honom okänt eller tillkommit vid eller efter den tid, han själv avled; och detta grundar sig därpå, att givaren när som helst under sin livstid kan förnya sitt testamente eller bota det bristfälliga däruti. Men helt olika är förhållandet med andra handlingar. Sedan de en gång äro upprättade, kunna de ej ensidigt omskrivas eller förändras. Vore nu en sådan handling ovillkorligen kraftlös, för det vittnena ej kunde höras, så hade man ej längre någon säkerhet i dessa handlingar. Kommittén har således i förslaget bestämt uttryckt den princip, lagskipningen i allmänhet hittills följt, nämligen att handlingen icke dess mindre skall äga sin giltighet, såframt eljest inga omständigheter förekomma, som förringa trovärdigheten därav."

brev är långt ifrån ovanlig. Och även av denna anledning torde man icke böra tillerkänna alltför stor betydelse åt den omständigheten, att ett skuldebrev är av vittnen styrkt.

Rättspraxis synes emellertid numera gå i annan riktning.[1]

Är underskriftens äkthet bevisad eller erkänd, innefattar denna omständighet i regel tillräckligt bevis om textens äkthet. Erkänner undertecknaren namnteckningen men påstår, att han icke skrivit sitt namn *under* skuldebrevet, utan att hans namnteckning blivit missbrukad genom textens sättande över densamma, så anses detta såsom en invändning, vilken det åligger undertecknaren att bevisa. Enahanda är naturligtvis förhållandet, då undertecknaren uppgiver, att skuldebrevet utgjort allenast ett utkast eller dylikt.[2] Står ett underskrivet skuldebrevs äkthet fast, finnes nämligen i allmänhet ingen anledning att betvivla, det skuldebrevet verkligen är en förklaring av utfärdaren.

Säger utfärdaren, att skuldebrevet undergått förändring, sedan det av honom underskrevs, gäller ostridigt samma regel, då av skuldebrevet icke skönjes, att sådan förändring verkligen ägt rum.

Huruvida ifrågavarande bevisskyldighet åligger utfärdaren i de fall, där skuldebrevet bär spår av förändring, är däremot omtvistat.

Man måste emellertid utgå från att en försiktig borgenär fordrar ett felfritt skuldebrev. I händelse han belånat ett skuldebrev, som bär spår av undergången förändring, utan att hava gjort sig underrättad om, huru denna tillkommit, har han sig själv att skylla för den förlust, som av denna hans oförsiktighet kan uppstå. Däremot skulle givetvis den materiella rätten trädas för nära, om man lade bevisskyldigheten på ut-

[1] Se Nytt jur. arkiv 1913 sid. 186. Jfr 1912 sid. 119.

[2] Angående betydelsen av motpartens goda tro se sid. 36.

färdaren.[1] Även om vittnen närvarit vid skuldebrevets undertecknande, torde de nämligen i de flesta fall icke kunna intyga dess dåvarande lydelse eller utseende. Och om vittnena avlidit (eller blivit jäviga), vore utfärdaren aldeles rättslös, därest han icke dessförinnan låtit höra dem för dödsfalls skull.

Sundsvalls folkbank instämde C. A. Olsson med yrkande om hans förpliktande att till banken utgiva 325 kr. jämte ränta m. m. på grund av en av Olsson utställd och av C. A. Johansson accepterad växel å nämnda belopp. — Olsson erkände sitt namn å växeln men påstod, att förfallodagen av Johansson blivit å växeln ändrad och från dag i november 1902 framflyttad till den 20 december 1902. På grund härav och då växeln icke protesterats inom laga tid från den rätta förfallodagen, bestreds kravet. — Banken genmälde: Även om växeln till lydelsen förändrats, vore det ej visat, att ändringen vidtagits, efter det Olsson å växeln skrivit sitt namn. Banken hade vid diskonteringen varit i god tro. Ändringen vore ej lätt skönjbar, vadan banken ej kunde anses hava brustit i nödig försiktighet vid växelns mottagande. — Olsson framhöll, att förfalskningen vore skönjbar redan vid okulär besiktning av växeln, och förebragte utredning till bestyrkande av att ändringen vidtagits, efter det han skrivit sitt namn å växeln. — Sedan antecknats, att växelns text skrivits av Johansson, vilken även belånat densamma i banken, och att Johansson angivits till åtal för förfalskning men avvikit från orten, samt underrätten på anförda skäl ogillat käromålet, utlät sig hovrätten i dom, att enär Olsson mot bankens bestridande icke styrkt, att växeln blivit till innehållet förändrad, efter det Olsson å växeln tecknat sitt namn, ålade hovrätten, med ändring av underrättens beslut, Olsson betalningsskyldighet. — På hemställan av nedre revisionen yttrade däremot Kungl. Maj:t, att enär utrett vore, att växeln ursprungligen varit ställd att betalas någon dag i november 1902 och att densamma genom utplåning av ordet november och dess ersättande med ordet december erhållit sin nuvarande lydelse; *samt det mot Olssons bestridande icke blivit styrkt,* att berörda med växeln vidtagna ändringar skett vare sig innan Olsson därå tecknade sitt namn eller därefter med Olssons samtycke; alltså och då någon omständighet icke blivit ådagalagd, på grund varav Olsson kunde anses lagligen skyldig att svara för växeln annorledes än efter dess sålunda angivna ursprungliga lydelse, samt banken, som icke inom rätt tid från växelns ursprungliga förfallotid låtit verkställa protest för utebliven betalning av växeln, således förlorat sin rätt

[1] Se *Trygger;* Skriftliga bevis sid. 101, *Wrede;* Grunddragen av bevisrätten enligt gällande lag sid. 67; *Ask;* Om kreditavtal enligt svensk civilrätt sid. 27, och *Eschelsson;* anf. arb. sid. 106. Jfr däremot *Naumann* i Naumanns tidskrift 1880 sid. 472.

till återgångstalan mot Olsson, prövade Kungl. Maj:t rättvist att, med ändring av hovrättens dom, fastställa det slut, vartill underrätten kommit. (Nytt jur. arkiv 1905 sid. 309.)[1]

Bevisfrågor i avseende å muntligt försträckningsavtal.

Försträckningsavtal kan, såsom förut framhållits, avslutas även muntligen.

I detta fall är emellertid, därest försträckningstagaren bestrider, att försträckning ägt rum, försträckningsgivarens ställning ganska vansklig.

I händelse den, som sökes på grund av föregiven försträckning, genmäler, att han bekommit utsökta beloppet på grund av annat avtal än försträckning, åligger sålunda bevisskyldigheten den, som påstår, att beloppet lämnats på grund av försträckning.

A. Johansson instämde handelsidkerskan Amelie Petersson med påstående, att som hon i och för sin handelsrörelse av Johansson erhållit försträckning i penningar och varor till sammanlagt belopp av 9,422 kronor 59 öre, samt Johansson i avbetalning å sin sålunda uppkomna fordran erhållit allenast 4,126 kronor 50 öre, Amelie Petersson måtte varda ålagt att gälda hans återstående tillgodohavande 5,296 kronor "29" öre. Amelie Petersson genmälde: Hon medgåve, att hon av Johansson mottagit ovannämnda belopp, men dessa belopp hade lämnats såsom förlagskapital i och för en affär med uppköp och försäljning av lingon, vilken affär hon, efter avtal med Johansson, åtagit sig sköta för parternas gemensamma räkning. Angående denna affär hade genom sagda avtal bestämts, att parterna skulle lika dela vinst och förlust därå. Affären hade emellertid gått med sådan förlust, att de genom försäljning av lingon influtna medlen, vilka alla av Johansson uppburits i avräkning å hans förslagsfordran, icke förslagit till densammas fulla gäldande. — Underrätten yttrade, att enär Amelie Petersson medgivit, att hon fått i försträckning mottaga det av Johansson uppgivna beloppet, men hon däremot icke kunnat styrka, att denna försträckning skett under de av henne uppgivna villkor; alltså och

[1] Enär, beträffande den av F. Ling i F. Norrings urarvakonkurs gjorda bevakning av 40,000 kr. jämte ränta, vid granskning av den till stöd för samma bevakning åberopade, i Norrings namn utfärdade skuldsedel befunnes, att denna handling på de ställen, däri den förskrivna summan angåves, undergått förändring, samt vid sådant förhållande, och då ej heller genom de såsom vittnen å handlingen antecknade personers inför häradsrätten avgivna berättelser visshet kunnat erhållas om skuldsedelns rätta lydelse, utredning saknades angående värdet av ifrågavarande såsom gåva lämnade handling, ogillades bevakningen. (Nytt jur. arkiv 1880 sid. 268.) Se ock min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m."

på i övrigt anförda skäl ålades Amelie Petersson betalningsskyldighet. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär Johansson icke visat, att Amelie Petersson fått mottaga omstämda beloppet under andra än de i saken nämnda, av henne själv angivna villkor, förklarades, med upphävande av underrättens beslut, Johanssons i förevarande sak förda talan icke kunna bifallas. — Johansson sökte ändring under åberopande av åtskillig bevisning till stöd för, att ifrågavarande belopp lämnats såsom lån. Nedre revisionen yttrade, att som Amelie Peterssons påstående, att ifrågavarande belopp lämnats såsom förlagskapital i och för en parternas gemensamma affär under villkor, att parterna skulle dela lika den av affären uppkommande vinst eller förlust, icke emot den av Johansson förebragta bevisning om att beloppen lämnats såsom försträckning förtjänade avseende; alltså och på i övrigt anförda skäl hemställdes, att Kungl. Maj:t måtte, med upphävande av hovrättens dom, ålägga Amelie Petersson betalningsskyldighet. Kungl. Maj:t fastställde emellertid hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1902 sid. 155).[1]

Den angivna regeln angående bevisskyldigheten gäller även i det fall, att den mot vilken kravet riktas genmäler, att han bekommit penningarna i gåva.[2]

Bestrider försträckningstagaren, att han av försträckningsgivaren mottagit penningar, men överbevisas härom, kan han däremot icke rädda sig från betalningsskyldighet genom att endast uppgiva någon annan grund, på vilken han skulle fått mottaga dem. Försträckning anses i så fall föreligga, till dess annat förhållande av den föregivne försträckningstagaren ådagalägges. Likaledes måste försträckning anses vara för handen, då försträckningstagaren ej gitter uppgiva annan grund för överlåtelsen och omständigheterna eljest ej göra det otroligt, att försträckning ägt rum.

Olika slag av skuldebrev.

Av skuldebrev finnas två slag, löpande och icke löpande. Angående det förra slaget stadgas i promulgationslagen till utsökningslagen § 10 punkt 1 följande: "Är förskrivning ställd att betalas till innehavaren; njute han betalning, som den i händer haver. Finnes förskrivning ställd å någon viss man, och

[1] Jfr Nytt jur. arkiv 1875 sid. 323 och 1879 sid. 405.
[2] Se Nytt jur. arkiv 1892 not A n:r 386. Jfr 1894 sid. 637.

har gäldenären däri givit lov att låta den komma i annans hand; vare lag samma."

I fråga om icke löpande skuldebrev heter det i 3 punkten av samma lagrum: "Haver borgenär, utan sådant gäldenärens lov, som i 1 punkten sägs, överlåtit hans förskrivning till någon annan; have då han ej annan rätt än den, som förskrivningen lyder å."

Förutom skuldebrev[1] till innehavaren eller till viss man eller order betraktas jämväl sådant skuldebrev, som icke innehåller någon uppgift om, till vilken betalningen skall erläggas, såsom löpande.

Ett löpande skuldebrev kan genom påskrift härom av vederbörande innehavare göras icke löpande, så vitt det avser hans egen och efterföljande innehavares rätt.

Genom en dylik ensidig åtgärd å borgenärens sida får dock icke gäldenärens rätt kränkas; utan avseende å påskriften äger gäldenären tillgodonjuta de förmåner, som för honom (t. ex. i fråga om moraränta)[2] kunna vara förbundna med skuldebrevets löpande egenskap.

Sedan ett löpande skuldebrev på sätt nu antytts gjorts icke löpande, kan det ej åter göras löpande, med mindre gäldenären (med borgenärens samtycke) därom förser det med påskrift.

Den omständigheten, att ägaren av ett icke löpande skuldebrev förser det med transport "till innehavaren" eller dylikt, kan icke förändra skuldebrevets karaktär.[3]

Däremot kan naturligtvis ett icke löpande skuldebrev genom påskrift av gäldenären (med borgenärens samtycke) förändras till löpande.

---

[1] Då skuldebrev ju förekommer särskilt i samband med försträckning, begagnar jag tillfället att i denna uppsats beröra åtskilliga spörsmål angående skuldebrev över huvud, oavsett om det har sin grund i försträckning eller i annan rättshandling.

[2] Så ock i fråga om borgenärens legitimation, se min uppsats "Några ord om vindikationsrätt och betydelsen av god tro. Förefinnes i avseende å vindikationsrätt skillnad mellan skuldebrev och lösören i egentlig mening?" Jfr *Eschelsson;* anf. arb. sid. 310.

[3] Se Nytt jur. arkiv 1898 sid. 86.

Skuldebrev, ställt till viss man eller hans rättsinnehavare, anses vara icke löpande.[1]

Löpande skuldebrev kan göras gällande, ehuru det icke av utfärdaren utgivits.

Förr har den regeln gällt, att skuldebrev — av vilket slag det vara månde — måste för att medföra förbindande verkan vara av dess utfärdare verkligen *utgivet.*[2] Ett honom obehörigen frånhänt löpande skuldebrev kunde icke grundlägga någon rätt för godtroende innehavare.[3]

Numera är emellertid i avtalslagen 35 § första stycket följande stadgande meddelat: "Har någon underskrivit skuldebrev eller annan handling, som är gällande i innehavarens hand eller eljest av löpande beskaffenhet, vare handlingen, ändå att den utan hans vilja kommit ur hans besittning, gällande mot honom, där den efter överlåtelse förvärvats av någon, som därvid var i god tro."

Vad sålunda stadgats torde — yttras i motiven — innefatta en ändring av förut gällande rätt. Någon uttrycklig lagbestämmelse i ämnet har visserligen icke funnits, men av det i § 10 mom. 2 av förordningen om utsökningslagens införande upptagna (numera upphävda) stadgandet om invändning rörande tvång eller förledande att utgiva löpande skuldebrev har man velat sluta, att invändning därom, att ett sådant skuldebrev aldrig blivit utgivet, skulle kunna framställas även mot den, som i god tro blivit innehavare av skuldebrevet. Att detta ur rättssäkerhetens synpunkt är otillfredsställande, erkännes emellertid även av författare, som på detta sätt tolkat förut gällande lag.

Skuldebrev, upprättat för skens skull.

I detta sammanhang må erinras om stadgandet i 34 § avtalslagen, så lydande: "Har skuldebrev, kontrakt eller annan skriftlig handling upprättats för skens skull, må utan hinder därav fordran eller rättighet, som den enligt handlingens inne-

[1] Se *Schmidt;* Jur. arkiv XXIII sid. 129. Jfr XXVII sid. 161 och *Naumanns* tidskrift 1865 sid. 440.

[2] Se *Eschelsson;* anf. arb. sid. 107, *Trygger;* Skriftliga bevis sid. 146 och *Ekeberg;* Om växelförpliktelses uppkomst m. m. sid. 4. Jfr däremot *Nordling;* Anteckningar efter föreläsningar i svensk civilrätt allm. delen sid. 190 och *Fehr;* Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt sid. 203.

[3] Dock kunde undertecknaren, därest han t. ex. låtit skuldebrevet ligga lätt åtkomligt, på grund av den vårdslöshet, vartill han sålunda gjort sig skyldig, bliva pliktig att till innehavaren utgiva skadeersättning.

håll berättigade på grund av densamma överlåtit å annan, göras gällande av förvärvaren, så framt denne var i god tro vid sitt förvärv."

Orden "vid sitt förvärv" tillsattes på framställning av lagrådet i syfte att tydligare än i förslaget skett utmärka, att det medgivande att taga hänsyn till en senare tidpunkt, som gjorts i 39 § andra punkten, icke skall äga tillämpning i här förutsatta fall.

Så länge tredje mans rätt icke är i fråga, kan — säges i motiven — grundsatsen om simulerade rättshandlingars ogiltighet upprätthållas utan alla inskränkningar. Annorlunda förhåller det sig, när den rättighet, varom fråga är, överlåtits å någon annan,[1] vilken saknat kännedom om simulationen. Å ena sidan står då en person, som avsiktligen sagt eller skrivit annat än han menat, å andra sidan en person, som förlitat sig på den sålunda avgivna viljeförklaringen. Åtminstone för sådana fall, då denna tagit sig uttryck i en särskilt upprättad skriftlig handling, vilken framstår såsom bärare av rättigheten eller upprättats för att tjäna till bevis om densamma, torde det icke lida något tvivel, att den, som i god tro förvärvat rätt enligt handlingens innehåll bör skyddas, (och detta även om överlåtelsen skett utan vederlag). Rättssäkerhetens krav sammanfaller här med rättskänslans.

Vad i paragrafen stadgats, innefattar icke någon ändring av förut gällande svensk rätt.

Tvång eller förledande.

Enligt förut gällande rätt har invändning om tvång eller förledande att utgiva skuldebrev i allmänhet kunnat göras gällande även gent emot den, som i god tro blivit innehavare av skuldebrevet.

Härvid hade man dock att skilja dels mellan löpande och icke löpande skuldebrev dels mellan domstols — och lagsökningsförfarandet.

Vid domstol kunde utfärdaren av ett icke löpande skuldebrev mot en var innehavare utan begränsning framställa ifrågavarande invändning. Beträffande godtroende innehavare av löpande skuldebrev åter var invändningen, jämlikt 10 § 2:dra

[1] Rättshandlingens ogiltighet kan åberopas även mot medkontrahentens konkursbo. Se *Almén;* anf. arb. sid. 202 not 4.

punkten i promulgationslagen till utsökningslagen, utan verkan, där utfärdaren försummat iakttaga stadgandet i 26 § utsökningslagen.[1]

I fråga om lagsökningsförfarandet hade man beträffande båda slagen av skuldebrev att iakttaga stadgandet i 25 § utsökningslagen, så lydande: "Invänder gäldenär, att han blivit tvungen eller förledd att utgiva den handling, varå kravet grundas; och visar han sannolika skäl[2] för invändningen; varde ock målet förvisat till domstol, där ej gäldenären försummat att tvånget

[1] Detta lagrum, som ännu gäller, är så lydande:

"Anmälan om tvång eller förledande skall göras vid domstol eller hos överexekutor inom fyra veckor sedan tvånget upphörde eller förledandet skedde; vare ock gäldenär pliktig att, inom lika tid efter det anmälan gjordes, låta domstolens eller överexekutors bevis därom i allmänna tidningarna införas. Försummas något av vad sålunda är föreskrivet, äge överexekutor utan hinder av invändning, varom i 25 § sägs, borgenärens rätt pröva."

[2] Det torde ligga i sakens natur, att man vid bedömande av frågan, huruvida utfärdaren uppfyllt villkoret om företeende av "sannolika skäl", icke bör uppställa höga fordringar.

I 4 kap. 3 § utsökningsbalken förekommo rörande ifrågavarande invändning följande bestämmelser: "Säger någon, att han blivit tvungen, eller truggad, lockad, eller förledd, att giva skuldebrev ut, och haver han därå talt inom sex veckor, hos domaren, eller Konungens befallningshavande, *bjuder och skäl och vittne för sig;* då förvisas saken till Domaren. Är det skuldebrev redan kommet i andra eller tredje hand, eller till flera, som var av annan det på god tro inlöst, och sökes där utmätning, vare lag samma: och plikte den hos Domaren, som våld eller svek brukat, allt efter ty lag förmår."

Enligt detta lagrum måste sålunda utfärdaren, därest målet skulle förvisas till domstol, bjuda "skäl och vittne för sig", vilket uttryck torde haft ungefär enahanda betydelse som det i den nu gällande lagen använda: "sannolika skäl". Huru det förstnämnda uttrycket tolkats, framgår av följande rättsfall.

Sedan E. Brodin den 26 juni 1867 utfärdat två skuldebrev till A. Hansson eller order, blev Brodin av A. Blommert, såsom skuldebrevens innehavare, lagsökt hos Konungens befallningshavande i Gävleborgs län. Brodin bestred kravet på den grund, att han icke bekommit valuta för skuldebreven, och visade, att han gjort behörig anmälan. Han yrkade, att målet måtte förvisas till domstol för att de personer, som bevittnat skuldebreven, måtte få höras angående omständigheterna vid skuldebrevens tillkomst. Något intyg från vittnena företeddes icke. Såväl Konungens befallningshavande som hovrätten utdömde förskrivna beloppen utan avseende å invändningen. Men enär Brodin inom den i 4 kap. 3 § utsökningsbalken stadgade tid hos domhavanden anmält, att Brodin icke skulle hava erhållit någon valuta för ifrågavarande till A. Hansson eller order utfärdade skuldebrev utan blivit av Hansson lockad och tvungen att dem underteckna, varom Brodin även åberopat bevisning genom uppgivna vittnen, fann Kungl. Maj:t målet vara av tvistig beskaffenhet samt hänvisade Blommert att sin talan vid domstol i laga ordning anhängiggöra och utföra efter befogenhet. *(Naumanns* tidskrift 1869, sid. 336.)

eller förledandet anmäla och kungöra, såsom i 26 § stadgas."

Om i avseende å ett icke löpande skuldebrev anmälan försummats, och utfärdaren alltså ålades betalningsskyldighet, stod det honom fritt att sedermera under åberopande av invändningen stämma om återvinning.[1]

Genom eller i samband med avtalslagen har ändring nu skett i hithörande förhållanden.

I denna lag skiljer man mellan tvång av grövre och tvång av mindre grov beskaffenhet.

Angående det förra slaget stadgas i 28 § följande: "Rättshandling, den någon blivit rättsstridigt tvungen att företaga, vare, där tvånget utövats genom våld å person eller genom hot, som innebär trängande fara, icke gällande mot den tvungne.

Har tvånget utövats av annan än den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, och var denne i god tro,[2] åligger det dock den tvungne, där han vill mot honom åberopa tvånget, att utan oskäligt uppehåll efter det tvånget upphörde giva honom meddelande därom vid äventyr, om sådant underlåtes, att rättshandlingen varder gällande."

Ju kraftigare de tvångsmedel äro, varigenom en rättshandling framkallats, desto starkare — framhålles i motiven — reagerar rättskänslan mot att låta densamma gälla mot den tvungne. Har tvånget nått den intensitet, att den tvungne varit ett alldeles viljelöst redskap i den andres hand — man talar i sådana fall om vis absoluta i motsat mot vis compulsiva — kan man strängt taget icke ens säga, att den rättshandling, varom fråga är, verkligen företagits av den tvungne; i varje fall kan det icke komma i fråga, att denne skulle bliva bunden av densamma. Men ej heller, då rättshandlingen så till vida är resultatet av en viljeakt från den tvungnes sida, att denne, ställd inför valet att företaga densamma eller att bliva utsatt för våldsamheter, föredragit det förra alternativet, har det synts kunna försvaras att låta hänsyn till den tvungne vika för hänsyn till med-

[1] Om tiden för anmälan icke försuttits, när utfärdaren i sin förklaring till överexekutor framställer invändningen, behöver han icke för att freda sig mot den ifrågavarande borgenärens krav låta bevis om anmälan införas i allmänna tidningarna. Invändningen skall beaktas, ehuru överexekutors utslag faller först mer än fyra veckor från förklaringens avgivande.

[2] Angående den kritiska tidpunkten för tillvaro av god tro, se 39 §. I fråga om fullmäktig, se sid. 31 not 1 här nedan.

kontrahetenten, därför att denne varit i god tro. Mot sådana former av tvång, som nu nämnts, reagerar även den nya lagstiftningen genom att förklara därigenom framkallade rättshandlingar obetingat ogiltiga.

Det bör observeras, att de i förevarande paragraf liksom i hela 3 kap. avtalslagen giva bestämmelser icke hava till uppgift att avgöra, i vad mån en rättshandlings ogiltighet kan åberopas mot någon, som stöder sin rätt på överlåtelse från den, gent emot vilken rättshandlingen företagits.

I fråga om icke löpande skuldebrev yttras emellertid i motiven,[1] att det ansetts icke kunna försvaras att för andra fall än sådana, som avses i 34 §, betaga skuldebrevets utfärdare rätt att mot förvärvaren göra samma invändningar i fråga om handlingens giltighet som mot hans företrädare.[2]

Stadgandet i andra stycket av 28 § avser enligt ordalydelsen endast sådant tvång, som omtalas i första stycket. Även om man — yttras i motiven — anser, att tvång av det slag, som plägar betecknas såsom vis absoluta, ej går in därunder, lär det emellertid icke kunna betvivlas, att jämväl den, som varit utsatt för sådant tvång, enligt grunderna för stadgandet har reklamationsskyldighet.[3]

Likaledes bör, ehuru stadgandets affattning otvetydigt giver vid handen, att därigenom endast föreskrivits reklamationsskyldighet i förhållande till den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, dylik skyldighet föreligga även gent emot den,[4] som fått ett under ifrågakomna omständigheter utgivet skuldebrev å sig överlåtet.[5]

I avseende å mindre groft tvång stadgas i 29 § följande: "Rättshandling, som någon utan användande av sådana tvångsmedel, som i 28 § avses, rättsstridigt tvungit en annan att företaga, vare ej gällande mot den tvungne, där den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, själv utövat tvånget eller ock insett eller bort inse, att rättshandlingen framkallats genom rättsstridigt tvång från annans sida."

Efter att hava framhållit, hurusom under nutida förhållanden icke tvångsmedel av det i 28 § omförmälda slag spela den största rollen, fort-

[1] Se *Almén;* anf. arb. sid. 148.
[2] I fråga om löpande skuldebrev, se sid. 32.
[3] Angående risken för reklamationens framkomst, se 40 §.
[4] Jfr *Almén;* anf. arb. sid. 257 not 15.
[5] Detta ju dock endast under förutsättning, att han är i god tro.

sätta motiven: Såsom medel för utpressning använder man sig i våra dagar huvudsakligen av hot att till åtal angiva eller eljest yppa något brottsligt eller skandalöst förhållande av den person, som är föremål för utpressningen. En rättshandling, som företages under trycket av sådant hot, är visserligen ej heller den resultat av den handlandes fria vilja, men denne har dock här större möjlighet att stå emot den påtryckning, varför han är utsatt. Att det oaktat låta honom undandraga sig rättshandlingens fullgörande gent emot en person, som saknat all kännedom om de omständigheter, varunder den tillkommit,[1] skulle illa överensstämma med den tendens att skydda förvärv i god tro, som mer och mer gör sig gällande i modern lagstiftning. På nu anförda grunder vilar den åtskillnad, som gjorts mellan olika slag av tvång.

För att en rättshandling skall vara ogiltig[2] på grund av tvång förutsättes, att det använda tvånget varit rättsstridigt. Detta är fallet, icke blott om de använda tvångsmedlen i och för sig varit rättsstridiga, utan även då någon medelst hot att företaga en åtgärd, vartill han är lagligen berättigad, tilltvingat sig obehöriga förmåner. Hit hör exempelvis, att någon utpressar penningar genom hot om angivelse för brott, åtminstone såvida han icke i fråga om detta brott har målsägandetalan. En betalning, som framtvungits genom hot om lagsökning för fordringen, är däremot naturligtvis fullt giltig. Att allenast rättsstridigt[3] tvång faller in under lagens bestämmelser, framgår av deras affattning. Lydelsen av 29 § utvisar också, att medkontrahenten icke anses hava varit i ond tro, med mindre han insett eller bort inse, icke blott att tvång utövats, utan även att detta varit rättsstridigt.[4]

Stadgandet i 29 § förutsätter ju för sin tillämpning ond tro hos medkontrahenten. Detta är anledningen till att i denna paragraf icke upptagits en bestämmelse, motsvarande den, som innehålles i 28 § andra stycket.

[1] Ordalydelsen av ifrågavarande paragraf angiver endast, att tvång av där avsedda slag kan åberopas mot den, som icke var i god tro. Men av stadgandet, jämfört med 28 §, följer naturligtvis — anmärkes i motiven — att sådant tvång i allmänhet icke kan åberopas mot medkontrahent i god tro. Att detta icke uttryckligen fastslagits, har huvudsakligen berott därav, att man funnit det vara obilligt att under alla förhållanden för domstolarna avskära möjligheten att taga hänsyn till alldeles särskilda förhållanden.

[2] Efter motiven.

[3] Däremot fordras icke, att det rättsstridiga tvånget är straffbart.

[4] Att den, som varit utsatt för rättsstridigt tvång, är berättigad att av den tvingande söka ersättning för den skada han därigenom lidit, är uppenbart. Dylik rätt tillkommer honom, evad han är berättigad att åberopa rättshandlingens ogiltighet eller icke, och i förra fallet vare sig han gör bruk av denna senare rätt eller föredrager att låta rättshandlingen gälla. Särskilda bestämmelser härom hava ansetts obehövliga. (Motiven.)

De skäl, som ligga till grund för de i 29 § upptagna bestämmelserna angående sådant tvång, som där avses, göra — säges i motiven till avtalslagen — sig med ökad styrka gällande, när rättshandlingen framkallats genom svek.

Redan den omständigheten, att svek faktiskt förekommer ojämförligt oftare än tvång gör det för rättssäkerheten vida farligare att låta den, som varit utsatt för svek från tredje mans sida, åberopa detta gent emot en medkontrahent, som därom varken ägt eller bort äga kunskap. Endast för sådana fall, då den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, själv gjort sig skyldig till svek eller då han insett eller bort inse,[1] att rättshandlingen framkallats genom svikligt förledande från tredje mans sida, har man ansett sig böra fastslå, att rättshandlingen icke är gällande mot den förledde.[2]

Stadgandet härom, upptaget i första stycket av 30 § avtalslagen, är så lydande: "Där den, gent emot vilken en rättshandling företagits, framkallat densamma genom svikligt förledande eller ock insett eller bort inse, att den, som företog rättshandlingen, blivit svikligen förledd därtill av annan, vare rättshandlingen icke gällande mot den förledde".[3]

---

[1] Jfr 39 § avtalslagen.

När den, gent emot vilken en rättshandling företagits, därvid företrätts av fullmäktig och rättshandlingens verkan är beroende av god tro, lär det i allmänhet — anmärkes i motiven — ankomma på fullmäktigens goda eller onda tro. (Jfr. min uppsats "Huru i avseende å lös egendom rättspraxis kringskurit vindikationsrätten"). Tydligt är emellertid — säges vidare i motiven —, att om fullmaktsgivaren själv var i ond tro, rättshandlingen icke bör bliva gällande därför att hans fullmäktig varit i god tro. Lika tydligt torde vara, att de regler, som i lagen uppställas angående verkan därav att en rättshandling framkallats genom tvång eller förledande från medkontrahentens sida, också skola tillämpas, då det är medkontrahentens fullmäktig, som gjort sig skyldig till ett sådant otillbörligt förhållande.

[2] Jfr sid. 30 not 1 här ovan.

[3] I andra stycket av 30 § stadgas följande: "Har den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, svikligen uppgivit eller förtegat omständigheter, som kunna antagas vara av betydelse för rättshandlingen, skall han anses hava därigenom framkallat densamma, så framt det ej visas, att det svikliga förfarandet icke inverkat å rättshandlingen."

Vad sålunda stadgas, torde utan vidare följa av allmänna rättsprinciper. Lagrådet hemställde också, att detsamma såsom överflödigt måtte utgå.

I motiveringen till stadgandet yttras: Enligt allmänna rättsgrundsatser åligger det den, som vill med åberopande av svek undandraga sig fullgörandet av en rättshandling eller kräver åter vad han på grund därav utgivit, att bevisa, att han varit utsatt för svikligt förfarande och därigenom föranletts till handlingen. Även om domstolarna icke ställa alltför stora anspråk på bevisningen i sistnämnda avseende, kan det understundom för honom vara förenat med svårigheter att styrka, att det svikliga förfarandet inverkat bestämmande på hans handlingssätt. Man har därför ansett sig böra uppställa en presumtion i denna riktning för sådana

De i viss mån nya grundsatser, som fastslogos i avtalslagen, föranledde en ändring av stadgandet i andra punkten av 10 § promulgationslagen till utsökningslagen, vilket lagrum numera lyder sålunda:[1] "Invänder den, som utgivit löpande skuldebrev, varom i föregående punkt sägs, att skuldebrevet icke är gällande mot honom, och grundar sig invändningen å förhållande, som avses i 29—33 §§ av lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område, vare den invändning utan verkan mot den, som efter överlåtelse blivit innehavare av skuldebrevet och därvid var i god tro."

Det har icke — anföres i motiven — legat inom ramen för den nu åvägabragta lagstiftningen att söka uttömmande angiva, vilka invändningar kunna framställas mot den, som i god tro blivit innehavare av ett löpande skuldebrev. För så vitt invändningen grundas å något förhållande, vars rättsverkningar regleras i avtalslagen, och framställes gent emot skuldebrevets *förste* innehavare, torde bestämmelserna i 3 kap. av nämnda lag lämna erforderlig ledning. Bortsett från de särskilda stadgandena i 34 §

---

fall, då det är medkontrahenten, som gjort sig skyldig till svikligt förfarande. Kan denne övertygas om att hava svikligen — d. v. s. mot bättre vetande och i avsikt att därigenom förleda den andre till rättshandlingens företagande — lämnat positivt oriktiga uppgifter angående omständigheter, som kunna antagas hava varit av betydelse för den andres benägenhet att företaga rättshandlingen, eller att genom förtigande av sådana omständigheter, hava gjort sig skyldig till svikligt förfarande, lär det icke innefatta någon obillighet mot honom, om man, därest han vill göra gällande, att de av honom uppgivna eller förtegade omständigheterna icke haft något inflytande å rättshandlingens tillkomst eller innehåll, fordrar bevisning därom från hans sida. — Det torde knappast behöva påpekas, att både denna bestämmelse och den i första stycket givna materiella rättsregeln för sin tillämpning förutsätter, att det förfarande, varom fråga är, kan karakteriseras såsom svikligt, och att detta ingalunda lika ofta är fallet, när någon för rättshandlingen betydelsefull omständighet förtegats som när positivt oriktiga uppgifter lämnats.

Ej heller enligt 30 § fordras såsom förutsättning för rättshandlingens ogiltighet, att förfarandet är straffbart. Lika litet som i fråga om tvång har det ansetts nödigt att beträffande svek uttala, att den förledde är berättigad till skadestånd av den, som gjort sig skyldig till svikligt förledande mot honom, och att skadestånd kan utkrävas, evad rättshandlingen blir gällande eller icke.

Att icke någon särskild reklamationsregel, motsvarande den i 28 § andra stycket för viss slag av tvång givna, upptagits i 30 §, beror enligt motiven därav, att denna för sin tillämpning förutsätter ond tro hos medkontrahenten, vilken vid sådant förhållande icke bör kunna grunda någon rätt därå, att den andre låter någon tid förflyta, innan han giver tillkänna, att han icke vill låta rättshandlingen gälla.

[1] Samtidigt erhöll 25 § utsökningslagen följande ändrade lydelse: "Invänder gäldenär, att den handling, varå kravet grundas, icke är gällande mot honom, ity att han blivit tvungen eller förledd att utgiva densamma; och — — stadgas."

och 35 § första stycket, hava emellertid dessa bestämmelser allenast till uppgift att avgöra, huruvida en rättshandling kan göras gällande av den, gent emot vilken den företagits, och avse sålunda icke att reglera rättsförhållandet mellan den, som företagit rättshandlingen, och den, som genom överlåtelse från hans medkontrahent i god tro förvärvat, vad därigenom åtkommits. Beträffande löpande skuldebrev kunna emellertid sådana bestämmelser icke i svensk rätt undvaras.

Invänder skuldebrevets utfärdare, att detta tillkommit under sådana förhållanden, som i § 31 eller § 33[1] avses, eller att misskrivning ägt rum, måste alltså invändningen lämnas utan avseende, såvida icke omständigheterna giva vid handen, att den, som gör skuldebrevet gällande, icke var i god tro vid sitt förvärv av detsamma. Att om skuldebrevet en gång kommit i godtroende innehavares hand, det kan göras gällande av en senare innehavare, även om denne ägt vetskap om de omständigheter, varunder det tillkommit, följer av allmänna rättsregler och är icke något för löpande skuldebrev egendomligt.

I vad stadgandet hänvisar till §§ 31[2] och 32 av avtalslagen, lär detsamma näppeligen innefatta någon ändring av förut gällande rätt. Däremot lär stadgandet innebära en ändring därutinnan, att skuldebrevets utgivare icke kan mot den, som efter överlåtelse i god tro blivit innehavare av detsamma, åberopa svikligt förledande eller sådant tvång, som omförmäles i 29 § avtalslagen. Denna ändring är emellertid en given följd av de bestämmelser, som upptagits i §§ 29 och 30 av nämnda lag. Har någon genom våld eller hot, som innebär trängande fara, blivit tvungen att utfärda ett löpande skuldebrev, äger han däremot även enligt den nya lagstiftningen åberopa detta mot senare innehavare i god tro. Detta framgår därav, att i förevarande lagrum icke hänvisats till 28 § i avtalslagen. Tvång av där avsedda slag bör av skäl, som vid nämnda paragraf utvecklats, göra en rättshandling ogiltig, även om medkontrahenten varit i god tro, och samma skäl hava ansetts påkalla, att invändning därom må kunna framställas mot den, som genom överlåtelse från en föregående innehavare förvärvat ett löpande skuldebrev och därvid varit i god tro.

Den, vilken ett löpande skuldebrev blivit på nu nämnda sätt avhänt,

---

[1] Skuldebrev, grundat på spel eller vad, kan icke göras gällande. Se min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m.", *Eschelsson*, anf. arb. sid. 133 not 3 och *Schrevelius;* Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II 2:dra uppl. sid. 655. Jfr lagkommitténs förslag 3: 20 H. B. samt lagberedningens förslag 3: 23 H. B.

I fråga om löpande skuldebrev kan däremot tydligen icke invändning om skuldebrevets ifrågavarande tillkomst göras mot den, som efter överlåtelse blivit innehavare av skuldebrevet och därvid var i god tro. Mot dylik innehavare får ju icke framställas invändning ang. förhållande, som avses i 33 § avtalslagen. Jfr *Eschelsson;* anf. arb. sid. 214.

[2] Jfr min uppsats "Något om ocker, vite och ränta".

intager alltså enligt den nya lagstiftningen en annan ställning än den, från vilken ett sådant skuldebrev blivit utan användande av sådant våld eller hot, som är utmärkande för rån, olovligen tillgripet. Enligt § 35 första stycket av avtalslagen kan nämligen invändning därom, att ett papper av där avsedda slag utan utställarens vilja kommit ur hans besittning icke framställas mot någon, som i god tro blivit innehavare av detsamma. Den olika behandlingen av dessa fall har funnits försvarlig ur den synpunkten, att det där föreligger en handling, som gäldenären frivilligt undertecknat i syfte att förr eller senare göra bruk av densamma. Bestämmelserna angående verkan därav, att någon med våld eller hot, som innebär trängande fara, avtvingats ett skuldebrev, hava däremot huvudsakligen avseende å sådana fall, då själva utfärdandet av skuldebrevet framkallats genom sådant tvång, och även om någon skulle på dylikt sätt tvingas att lämna ifrån sig ett förut utskrivet skuldebrev, är dock detta en svårare rättskränkning än stöld, i det att sådant brottsligt förfarande enligt 21 kap. 5 § strafflagen straffas såsom rån.

I fråga om andra invändningar än sådana, som grundas å förhållanden, vilka icke regleras av avtalslagen, hänvisar jag till min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev enligt svensk rätt."

Misstag.

Under vissa förhållanden blir ett skuldebrev kraftlöst, därest det tillkommit på grund av mistag.

Man plägar i avseende å rättshandlingar, som företagits under inflytelse av en villfarelse, skilja mellan de fall, då villfarelsen eller misstaget haft till följd, att en avgiven viljeförklaring icke överensstämmer med den verkliga viljan (misstag i egentlig bemärkelse), och de fall, då förklaringens avgivare visserligen givit ett riktigt uttryck åt sin vilja, men villfarelsen inverkat bestämmande å viljan (misstag i vidsträckt bemärkelse, "oäkta" misstag.)[1]

Angående det förra slaget handlar första stycket i 32 § avtalslagen, så lydande: "Den, som avgivit en viljeförklaring, vilken i följd av felskrivning eller annat misstag å hans sida fått annat innehåll än åsyftat varit, vare icke bunden av viljeförklaringens innehåll, där den, till vilken förklaringen är riktad, insåg eller bort inse misstaget."

[1] Ofta använder man här uttrycket "error in motivis". Se avtalslagens motiv.

Vad som skall anses utgöra innehållet av en avgiven viljeförklaring hava — anföres i motiven — domstolarna att fastställa genom tolkning av förklaringen, varvid hänsyn naturligtvis bör tagas icke blott till dennas ordalydelse utan till samtliga omständigheter, som kunna vara av betydelse för ett riktigt bedömande av dess innebörd. Påstår den, som avgivit viljeförklaringen, att dess sålunda fastställda innehåll är ett annat än det av honom åsyftade,[1] har han att förebringa bevisning härom. Ett sådant förhållande lär i allmänhet bero på felskrivning eller missägning från hans sida eller på oriktigt användande av ord eller uttryck, som i förklaringen förekomma. Härmed torde böra likställas, att någon underskrivit en handling, som i något avseende haft annat innehåll än han föreställt sig.[2] Under stadgandet komma däremot icke sådana fall, då en viljeförklaring icke varit allvarligt menad utan avgivits på skämt; någon särskild bestämmelse härom har desto mindre ansetts erforderlig, som det icke kan råda något tvivel därom, att dylika fall böra bedömas på samma sätt som de i lagtexten uppmärksammade.

Vad i förevarande paragrafs första stycke stadgats är till sin rättsenlighet så otvivelaktigt, att det näppeligen behövt uttalas.

Den huvudsakliga betydelsen av stadgandet ligger — såsom i motiven framhålles — däri, att ett misstag i allmänhet icke kan åberopas, när mottagaren av viljeförklaringen varken insett eller bort inse detsamma. Att denna grundsats icke i lagtexten uttryckligen fastslagits, har huvudsakligen berott därav, att det skulle vara obilligt att under alla förhållanden avskära möjligheten att taga hänsyn till ett misstag, om vilket mottagaren varken ägt eller bort äga kännedom. Särskilt i sådana fall, då

[1] Att mottagaren av viljeförklaringen missuppfattar dess verkliga innehåll, går naturligtvis utöver honom själv. Se *Almén;* anf. arb. sid. 178 not 30.

[2] *Eschelsson,* anf. arb. sid. 112, anför: "Divergensen mellan gäldenärens vilja och viljeuttryck kan, vad angår det viljeuttryck själva skuldebrevet innebär, hava uppkommit genom felskrivning eller därigenom, att gäldenären tankspritt eller slarvigt läst igenom ett av annan person uppsatt skuldebref, innan han undertecknat det, eller därigenom, att han av tankspriddhet eller slarv undertecknar det ena av två utkast till skuldebrev, han själv kanske uppsatt i stället för det andra. I alla dessa fall har gäldenären ej velat åstadkomma det uttryck av sin vilja han verkligen åstadkommit. En divergens mellan vilja och viljeförklaring kan emellertid ock uppstå därigenom, att gäldenären i skuldebrevet begagnar sig ord eller uttryck (t. ex. främmande ord eller tekniska termer), vilkas innebörd han icke förstår."

Jfr Nytt jur. arkiv 1915 sid. 26, 1905 sid. 138, 1904 not A n:ris 195 och 283 samt 1902 not A n:r 300 ävensom *Naumanns* tidskrift 1869 sid. 193 och *Schmidt;* Jur. arkiv XIV sid. 481.

den rättshandling, varom fråga är, har karaktären av gåva eller för medkontrahenten medför förmåner, vilka i värde väsentligen överstiga den betingade motprestationen, har en sådan möjlighet ansetts böra hållas öppen.

Lagrådet hemställde också vid ifrågavarande lagförslags granskning, att stadgandet måtte sålunda omformuleras, att såsom huvudregel uppställdes, att misstag ej finge åberopas, och undantag därifrån gjordes dels för sådana fall, då medkontrahenten ej var i god tro, dels för gåva och därmed jämförliga rättshandlingar. Att denna hemställan icke vann beaktande berodde icke på ett underkännande av dess befogenhet utan därpå, att den ifrågasatta omformuleringen skulle medfört andra, rätt så genomgripande ändringar av lagförslaget i övrigt.

Med avseende å det förut berörda fall, att någon skrivit sitt namn å ett rent papper, varå sedermera texten av ett skuldebrev obehörigen anbringas ovanför namnteckningen, kan ju ifrågasättas, att nu förevarande stadgande skall därå kunna äga tillämpning. För min del betvivlar jag detta, då den, som på angivna sättet skriver sitt namn, ingalunda kan sägas hava därigenom avgivit någon viljeförklaring.[1] Skuldebrevet är förfalskat och kan således icke göras gällande, ehuru dess ägare tilläventyrs är i god tro.[2]

Beträffande åter det likaledes förut antydda fallet, att "skuldebrevet" i själva verket allenast är ett utkast, bör jämlikt grunderna för stadgandet ifråga god tro bereda skydd. En annan sak är, att god tro hos mottagaren sällan lär förekomma.[3]

---

[1] *Eschelsson*, anf. arb. sid. 118, förutsätter för giltigt utfärdande av skuldebrev, att gäldenären "vet om, att han företager en rättshandling, eller åtminstone vet eller bör veta att vad han gör kan komma att för motparten taga sig ut som företagande av en rättshandling." *Almén*, anf. arb. sid. 180 not 40, synes anse ifrågavarande stadgande böra tillämpas på det i texten omförmälda fallet. Han tillägger dock: "Huruvida denna mening kan stödas på lydelsen av 32 § första stycket, är emellertid tvivel underkastat. Där uppställda regel handlar om den, som avgivit en viljeförklaring, och det kan måhända påstås, att detta icke är fallet med en person, som utan avsikt att företaga en rättsligen relevant handling skriver sitt namn å ett papper, vilket, sådant det ter sig för adressaten, framstår såsom en förpliktande viljeförklaring."

[2] Naturligen kan han dock vara berättigad till skadeersättning, i händelse motparten kan anses hava gjort sig skyldig till oaktsamhet.

[3] Om skuldebrevet är löpande, kan ju i enlighet med vad förut inskärpts senare godtroende innehavare ändå göra detsamma gällande.

Direkt under stadgandet faller den händelse, att någon underskriver ett av en annan utfärdat skuldebrev såsom medgäldenär i den tron, att han bevittnar den andres namn.[1]

I 10 § 5 punkten av promulgationslagen till utsökningslagen är stadgat: "Missräkning är ingen betalning. Evar den finnes, bör den först rättas, och betalning därefter ske."

Det har sagts, att detta stadgande skulle avse det fall, att skulden av kontrahenterna uträknats oriktigt och betalningen i överensstämmelse med uträkningen ägt rum (och väl följaktligen också det fall,[2] att skulden uträknats riktigt, men gäldenären missräknat sig vid penningarnas uppräknande).[3] God tro hos borgenären skulle sålunda icke kunna förekomma. Enligt min mening lär det dock kunna ifrågasättas, att lagstiftaren åt förevarande stadgande avsett ett vidsträcktare tillämpningsområde och därunder velat inrymma jämväl vissa fall, där man icke skäligen kan påstå, att borgenären insett eller bort inse den förelupna "missräkningen".[3] I så fall skulle en divergens föreligga mellan stadgandet i första stycket av 32 § avtalslagen och nu förevarande stadgande.[4]

Frågan om betydelsen av misstag i vidsträckt bemärkelse ("oäkta" misstag, "error in motivis") är icke av lagen reglerad i vidare mån än som framgår av stadgandet i 33 § avtalslagen, så lydande: "Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den,

[1] Det lär sakna betydelse, att den, som avgivit viljeförklaringen, icke haft för avsikt att företaga någon rättshandling. Se *Almén*, anf. arb. sid. 180 not 40.

[2] Se *Eschelsson;* anf. arb. sid. 113. Jfr *Schrevelius;* anf. arb. sid. 700, *Nordling;* Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 184 not 1, *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 551, och *Almén;* anf. arb. sid. 179 not 33.

[3] Angående stadgandets tillämpning se Nytt jur. arkiv 1905 not A n:r 80 och 1912 sid. 562.

[4] Det låter ju t. ex. tänka sig, att uppgörelsen grundas på räkenskaper, till vilka borgenären icke har tillgång.

[5] Missräkning torde få betraktas såsom ett gränsfall mellan de båda olika slagen av villfarelse. Jfr nedan.

gent emot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan[1] vetskap."[2]

Om väl en viljeförklaring icke i följd av misstag å avgivarens sida fått annat innehåll än åsyftat varit, men den, som avgivit viljeförklaringen, därtill föranletts av en villfarelse, kan — yttras i motiven — det allmänna stadgandet i förevarande paragraf komma till tillämpning, såvida medkontrahenten måst antagas hava avvetat, att den andre handlat under intrycket av en sådan villfarelse, och det med hänsyn härtill skulle strida mot tro och heder, om han gjorde förklaringen gällande mot denne. Huruvida en villfarelse i bevekelsegrunderna även eljest kan åberopas med den på-

[1] För stadgandets tillämpning förutsättes — säges i motiven — dels att rättshandlingen tillkommit under sådana omständigheter, att det skulle strida mot tro och heder att göra den gällande, när man har vetskap om dessa omständigheter, dels att sådan vetskap måste antagas hava förefunnits hos den, gent emot vilken rättshandlingen företogs. Äro dessa förutsättningar för handen, får rättshandlingen icke gälla, oaktat någon särskild i lag uttryckligen nämnd anledning till dess ogiltighet icke kan åberopas. Vad förstnämnda förutsättning beträffar, måste densamma tolkas rent objektivt; finner domstolen det vara stridande mot tro och heder att göra den ifrågakomna rättshandlingen gällande, behöver den icke ingå i prövning av frågan, om medkontrahenten har klart för sig, att han handlar mot tro och heder genom att göra den gällande. Å andra sidan kräves, att medkontrahenten bevisligen haft eller på grund av de föreliggande förhållandena måste antagas hava haft vetskap angående de omständigheter, under vilka rättshandlingen tillkommit. Är detta icke fallet, kan han visserligen hava handlat vårdslöst genom att icke taga närmare reda på förhållandena, men ohederligt är hans handlingssätt icke.

[2] Till belysning av stadgandets räckvidd anföras i motiven följande exempel.

Den, som företagit en rättshandling, kan därvid på grund av kroppslig sjukdom, ålderdomssvaghet, berusning eller andra orsaker hava varit ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd och följder, utan att han likväl kan sägas hava saknat förståndets bruk. Om i ett sådant fall medkontrahenten var tillstädes vid rättshandlingens tillkomst och till fullo insåg det tillstånd, vari den andre befann sig, men icke desto mindre vill göra rättshandlingen gällande, kan detta sägas vara stridande mot tro och heder. Utrymme för tillämpning av nu ifrågavarande stadgande förefinnes också i sådana fall, då den ene kontrahenten väl icke kan övertygas om att hava genom svikligt förfarande framkallat en rättshandling men på ett obehörigt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med vissa faktiska förhållanden. Gränsen mellan lovligt utnyttjande av en affärsskicklighet, som är överlägsen medkontrahentens, och ett mot tro och heder stridande handlingssätt är i sådana fall ofta svår att draga, men fall kunna för visso förekomma, som äro att hänföra till den senare kategorien, utan att svikligt förfarande behöver föreligga, man tänke t. ex. på sådana fall, då en styrelseledamot i ett bolag, vilken vet, att bolaget gjort så stora förluster, att konkurs är omedelbart förestående, skyndar sig att sälja sina aktier, innan dessa förhållanden blivit kända för utomstående. Ett dylikt beteende måste anses stridande mot tro och heder, och säljaren bör därför icke kunna grunda någon rätt å ett avtal, som tillkommit under sådana omständigheter, utan fastmera vara pliktig att på köparens yrkande låta det gå åter.

följd, att en därav påverkad rättshandling blir ogiltig, är icke i lagen avgjort. Av grunderna för 32 § första stycket lär emellertid följa, att denna fråga i allmänhet måste besvaras nekande för sådana fall, då medkontrahenten varit i god tro. Frågan om verkan av dylik villfarelse utgör i själva verket endast en sida av det inom den juridiska litteraturen livligt omstridda ämne, vilket plägar sammanfattas under beteckningen förutsättningsläran. Det händer icke sällan, att den, som företager en rättshandling, därvid tydligen utgår från en viss förutsättning, hvilken sedermera visar sig vara oriktig eller icke gå i uppfyllelse. I allmänhet är naturligtvis rättshandlingen utan hinder därav gällande. Men äro förhållandena sådana, att medkontrahenten måste antagas hava insett, att den andre handlat under nämnda förutsättning och lagt sådan vikt vid densamma, att han, om saken kommit på tal, skulle gjort densamma till ett villkor för rättshandlingens bestånd eller ock alldeles underlåtit att företaga densamma, skulle det mången gång strida mot tro och heder, om medkontrahenten sökte göra rättshandlingen gällande under åberopande, att någon uttrycklig bestämmelse i nämnda avseeende icke blivit träffad. Ett dylikt anspråk kan då med stöd av förevarande paragraf tillbakavisas, såvida den, som framställer detsamma, vid den i § 39 angivna tidpunkt insett eller måste antagas hava insett, att den ifrågavarande förutsättningen var oriktig. Om och i vad mån den handlandes förutsättningar eljest kunna inverka å en av honom företagen rättshandling, är i lagen lämnat öppet. Dessa frågor äro icke mogna för lagstiftning, utan det måste hädanefter liksom hittills överlämnas åt domstolarna att vid tolkning av en rättshandling, vars förutsättningar brustit, taga tillbörlig hänsyn till detta förhållande.

Huruvida påståendet, att ifrågavarande spörsmål ännu icke är moget för lagstiftning, håller streck, är måhända tvivel underkastat. Är det ej nu moget, lär det väl ej heller i framtiden bliva det. En annan sak är, att i förhållandets egen natur ligger, att ett positivt lagbud i ämnet måste bliva så vagt avfattat, att det i de tveksamma fallen icke lämnade domstolarna mycken ledning.[1]

Sådan lagen nu är, föreligger emellertid fara, att domstolarna, särskilt med hänsyn till stadgandet i 33 §, icke komma att beakta villfarelse i vidsträckt bemärkelse i en del fall, då

[1] Vid ifrågavarande lagförslags granskning i lagrådet hemställdes, att stadgandet i 32 § första stycket måtte erhålla sådan formulering, att det komme att omfatta alla fall, då innehållet av en viljeförklring icke överensstämmer med den verkliga viljan, vare sig detta beror på felskrivning eller därmed jämförligt misstag eller därpå att den, som avgivit viljeförklaringen, föranletts därtill av en villfarelse, som kan antagas hava varit av betydelse för rättshandlingen.

allmänna rättskänslan måste anses sådant påfordra. Ju större fördel, medkontrahenten på den andres bekostnad skulle vinna genom upprätthållande av rättshandlingen i fråga, desto mera hänsyn bör man ock enligt min mening taga till den omständigheten, att den, som företagit rättshandlingen, därvid handlat under trycket av en villfarelse och alltså utgått från en oriktig förutsättning. Fall kunna med andra ord inträffa, då en rättshandling bör förklaras ogiltig, så snart medkontrahenten, om ock ond tro icke föreligger, skäligen *bort* inse, att rättshandlingen härflutit av villfarelse. Ja, i avseende å rättshandlingar av ren gåvonatur, lär nog rättvisan vanligen kräva, att betydelse alldeles frånkännes god tro.[1]

Ett par särskilda fall skola i detta sammanhang beröras.

En person har i försträckning mottagit 1,000 kr., varå han sedermera avbetalt 300 kr. Därefter översänder han till försträckningsgivaren "till infriande av min resterande skuld" 800 kr. Att han sålunda sänder 100 kr. för mycket, kan ju bero antingen därpå, att han glömt avbetalningens storlek och sålunda utgår från den oriktiga förutsättningen, att hans skuld rätteligen utgör 800 kr., eller också därpå, att han av misstag i skrivelsen inlagt 800 kr. i stället för 700 kr. Vilketdera slaget av villfarelse här än skall anses föreligga, är det klart, att försträckningsgivaren i intetdera fallet äger behålla det belopp, som överskjuter hans fordran; han äger icke presumera gåvoavsikt. Båda fallen böra bedömas enligt den regeln, lagen givit för "missräkning".[2]

Om en försträckningsgivare, efter det hans fordran preskriberats, erhåller betalning av försträckningstagaren, som svävat

[1] Jfr *Eschelsson;* anf. arb. sid. 119, *Nordling;* Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 184, *Alexanderson;* läran om penninganvisning sid. 18, *Ekeberg;* Om växelförpliktelses uppkomst sid. 14 not. 5, *Lassen;* Haandbog i Obligationsretten, Allmindelig Del 2:dra uppl. sid. 95, *Montgomery;* Handbok i Finlands allmänna privaträtt sid. 598, och *Serlachius* i Finska juridiska föreningens tidskrift 1904 sid. 96.

Jfr ock Nytt jur. arkiv 1895 sid. 124, 1908 sid. 221, 1909 sid. 646, 1911 sid. 82, 1918 sid. 405 och 413, 1919 sid. 13 och 1920 sid. 500, ävensom Svensk juristtidning 1920 sid. 52.

[2] Se för övrigt vad i samband med 32 § yttrats om gåvor.

i okunnighet om preskriptionen, så är han icke skyldig att återbära betalningen, ehuru han insett villfarelsen och med sin kännedom om försträckningstagaren haft all anledning antaga, att denne icke med vetskap om preskriptionen skulle erlagt betalning. Genom preskription upphör nämligen icke själva fordringsrätten utan blott borgenärens talerätt.

Annorlunda ställer sig förhållandet, därest preskription åkommit en borgensförbindelse enligt 1798 års förordning. Här verkar preskriptionen borgensförbindelsens upphörande. Borgenär, som mottager betalning, är återbäringsskyldig. Han har icke rättighet antaga, att löftesmannen vill skänka honom beloppet. Det måste dock förutsättas, att löftesmannen saknat kännedom om preskriptionen. Då i förhållandets egen natur ligger, att detta mera sällan är fallet, torde spörsmålet i fråga icke vara av mycken praktisk betydelse.

Godtroende innehavare av löpande skuldebrev är naturligen skyddad, även om det skulle visas, att skuldebrevets utgivande beror av villfarelse i vidsträckt bemärkelse.[1]

I fråga om icke löpande skuldebrev åter är det lika tydligt, att utfärdaren även vad angår nu ifrågavarande slag av villfarelse har samma rätt till invändning mot den, vilken efter överlåtelse blir ägare av skuldebrevet, som han skulle haft mot den ursprunglige borgenären.[2] Skuldebrevet bevisar icke mer i den nye rättsägarens hand, än det bevisade i den ursprunglige ägarens. Den omständigheten, att den nye rättsägaren tilläventyrs varit i god tro, inverkar icke. Han har endast inträtt i en annans rätt, och hans egen kan icke sträcka sig längre än den förres.

Betalningstiden.

Det, som försträckt är, skall enligt 9 kap. 2 § handelsbalken, å förelagd dag återgäldas.

Den för försträckningens återbetalning "förelagda" dag kan

[1] Se min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev enligt svensk rätt".

[2] Se sid. 29 här ovan.

naturligen vara bestämd antingen absolut eller blott relativt (betalningen skall t. ex. erläggas viss tid efter uppsägning).

Såsom regel gäller, att en borgenär icke är skyldig att mottaga betalning i förtid.[1]

I överensstämmelse härmed yttrade lagkommittén:

Fråga har vid domstol stundom förekommit, om en borgenär må vara berättigad vägra att mottaga betalning, då gäldenären den före förfallotiden erbjuder. I enlighet med romerska rätten hava väl i senare tider andra länders lagstiftning antagit förfallotid vara en gäldenären i synnerhet beviljad fördel, den han ägde begagna eller icke, därest ej i skuldebrevet vore utsatt, eller eljest av omständigheterna funnes att förfallotiden även varit till borgenärens förmån betingad; men enär borgenären synes böra, lika med gäldenären kunna trygga sig vid det avtal, som dem emellan skett, utan att äventyra förlust av ränta å det försträckta genom förtidig betalning, har kommittén föreslagit det stadgande, att förfallotid skall anses vara lika till borgenärens som till gäldenärens fördel satt, där ej utmärkt är, att den endast till gäldenärens fördel betingad blivit.

Även om ränta icke förskrivits, eller försträckningstagaren erbjuder sig att betala förskriven ränta intill förfallodagen, är det ändå möjligt att försträckningsgivaren har berättigat intresse av att avböja i förtid erbjuden likvid. Föremålet för försträckningen kan t. ex. vara av sådan beskaffenhet, att dess värde på olika tider växlar, och en försträckt vara är ju understundom underkastad förskämning.

I händelse betalningen skall erläggas viss tid efter uppsägning, äger försträckningstagaren samma rätt som försträckningsgivaren att verkställa uppsägning.

Hava flera förbundit sig att, en för alla och alla för en, betala gäld, och skall förfallotid beräknas efter uppsägning, är uppsägning, som sker hos endera, ej gällande mot de andra. (Förordningen den 20 december 1851).[2]

---

[1] Jfr 9: 5 H. B. Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1899 sid. 322 (underrätten). Jfr min uppsats "Om saklega. Avtalets begrepp och ingående m. m."

[2] Lagkommittén hade däremot föreslagit följande stadgande:

"Hava två eller flera förbundit sig att betala, en för alla och alla för en, och är uppsägningstid förbehållen; gälle då uppsägning, som hos en sker, även mot de andra".

Ur motiven:

Utav egenskap av solidära förbindelser, eller sådana, varigenom flera, en för

I fråga om löpande skuldebrev är att märka, hurusom uppsägning, vilken ej antecknats å skuldebrevet, icke kan göras gällande mot den, som sedermera i god tro åtkommer detsamma. Innehavaren av ett löpande skuldebrev äger ju begagna sig av skuldebrevet[1] utan avseende å invändningar, vilka stödja sig på sådana omständigheter, som icke angivas av skuldebrevet.[2]

Rätt att före förfallodagen erhålla likvid kan på grund av särskild överenskommelse uppstå i följd därav, att försträckningstagaren underlåtit att enligt avtalet betala ränta eller göra avbetalning. Har särskild överenskommelse ej träffats, så kan däremot sådan försträckningstagarens underlåtenhet icke medföra denna rätt för försträckningsgivaren.

Det har sagts, att försträckningstagare är skyldig att självmant uppenbara sådana för försträckningsgivare icke skönjbara omständigheter, vilka, om de varit av denne kända, sannolikt skulle föranlett honom att icke bevilja kredit. Om således försträckningstagarens förmögenhet honom veterligen lidit sådant avbräck, att han icke hade utsikt att kunna betala, så hade han icke handlat redligen och vore av sådan grund pliktig att genast återbära, vad han fått, jämte skadestånd. En dylik åsikt kan emellertid näppeligen vara riktig. Försträckningstagare

---

alla och alla för en, sig till ansvar bundit, så att det står borgenär fritt att söka blott endera för allas skuld, har man ansett följa, att när solidariska gäldenärer förbehållit sig uppsägningstid, uppsägning, som skett hos en, även gäller mot de andra, och således i lagförslaget stadgat denna vid lagskipningen stundom förut tillämpade princip.

Vid förslagets granskning inom högsta domstolen anmärktes emellertid, att en motsatt åsikt i stället borde följas, enär det med gäldenärs förbehåll om uppsägning avsedda ändamål, att han ej må kunna oberedd överraskas av borgenärens krav, skulle förfelas, om icke, då flera förbundit sig att betala, var och en av dem finge åtnjuta det rådrum, förbindelsen medgåve.

Högsta domstolens åsikt biträddes sedermera av lagberedningen, som endast tillade, att samma regel skulle gälla, då uppsägning skedde *av* endera bland flere gäldenärer.

[1] Se min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev enligt svensk rätt".

[2] Se min uppsats "Omständigheter, som verka eller ansetts verka borgensförbindelses upphörande". Jfr Nytt jur. arkiv 1874 sid. 206 och *Naumanns* tidskrift 1870 sid. 505.

lär enligt vår rätt icke anses hava gjort sig skyldig till straffbart förfarande, därföre att han, då han icke tillfrågas om sin affärsställning, underlåter att omtala, att den är undergrävd.

Vissa i lag angivna fakta äro av beskaffenhet att omintetgöra betydelsen av överenskommen betalningstid.

Detta är således till en början förhållandet, då försträckningstagaren försättes i konkurs. Borgenären äger utan hänsyn därtill, att hans fordran tilläventyrs ännu icke är förfallen, att efter bevakning erhålla betalning för densamma i den ordning, konkurslagen bestämmer.

En mycket omstvistad fråga är, huruvida försträckningsgivaren, i händelse konkursen avslutats före den avtalade förfallotiden, utan att hans fordran till fullo guldits, är berättigad att omedelbart och således innan den avtalade förfallotiden inträtt söka försträckningstagaren för återstoden. Det riktiga torde emellertid vara att härå lämna jakande svar.[1]

Försträckningstagare, som för sin skuld ställt enkel borgen, är i händelse av löftesmannens död omedelbart betalningsskyldig, där han ej ofördröjligen efter försträckningsgivarens anmaning skaffat annan borgen. (10 kap. 10 § handelsbalken.)

Se för övrigt 31 § i förordningen angående inteckning den 16 juni 1875 ävensom författningen om urarvagörelse.

Om betalningstiden är obestämd, har gäldenären skyldighet att betala vid anfordran. I 9 kap. 4 § handelsbalken stadgas sålunda: "Nu är ej viss dag till betalning förelagd: söke då den, som utgav, sitt åter, när han vill."

Enligt en inom doktrinen uttalad åsikt bör det dock få anses såsom en följd av försträckningsavtalets natur och det ändamål, som därmed åsyftas, att försträckningsgivaren icke genast kan återfordra det försträckta, emedan försträckningstagaren då icke skulle hava någon nytta därav. Fastän där-

[1] Jfr Nytt jur. arkiv 1891 sid. 495, där spörsmålet dock icke kan anses löst. Se ock *Naumanns* tidskrift 1876 sid. 446.

före förevarande lagrum innehåller, att, när ingen tid är bestämd, försträckningsgivaren kan fordra sitt åter, *när han vill*, så skulle detta stadgande icke tagas allt för strängt efter orden, utan borde i sådant fall gäldenären åtnjuta ett billigt anstånd med betalningen.

Denna åsikt har visserligen förr kunnat med fog förfäktas. Utsökningsbalken innehöll nämligen följande stadganden:

"Kommer den in, som sökes, och nekar ej till det, som fordras av honom, men begärer uppskov, då må det honom lämnas, efter ty som saken är till, och dröjsmål tåla kan, dock ej över tre månader;" (2 kap. 4 §) och

"Haver man ej i skuldebrev sitt viss dag till betalning nämnt, då må borgenär söka sitt åter, när han vill, som i 9 kap. 4 § handelsbalken sägs. Dock have Konungens befallningshavande makt att dag till betalning förelägga, längre eller kortare, efter ty han finner omständigheterna, som i 2 kap. 4 § denna balk sagt är." (4 kap. 9 §.)

Sedan dessa stadganden emellertid upphävts genom utsökningslagen, lär det väl kunna ifrågasättas, huruvida icke försträckningsgivarens rätt att vid anfordran undfå likvid är ovillkorlig.[1]

---

[1] Lagberedningen föreslog härutinnan följande bestämmelse:

"Är ej avtal om förfallotid gjort; betale gäldenär, då borgenär det fordrar. Söker gäldenär anstånd, äge rätten eller Konungens befallningshavande makt att det bevilja, efter ty som omständigheterna därtill föranleda, dock ej över tre månader från lagsökningsdagen".

Ur motiven:

Beredningen har intagit den med 2 kap. 4 § och 4 kap. 9 § utsökningsbalken överensstämmande föreskrift, att rätten eller Konungens befallningshavande må, efter omständigheterna, bevilja gäldenär högst tre månaders betalningsanstånd från lagsökningsdagen, om han förbundit sig att betala vid anfordran. Så obilligt det vore, om lagen emot borgenärens vilja tillåte ett uppskov med betalningen, då viss förfallotid är avtalad, lika billigt och till och med nödvändigt måste beviljandet av ett sådant anstånd ofta vara, då kontrahenterna själva lämnat betalningstiden obestämd. Det skulle annars kunna hända, att borgenären återfordrade en penningesumma samma dag han utlånat den, och gäldenären kunde då hava mera skada än gagn av försträckningen. En sådan avsikt kan dock icke förutsättas hos kontrahenterna, utan borgenären bör tvärtom anses hava stillatigande medgivit gäldenären en så lång betalningstid, att denne sannolikt kan hava någon nytta av kontraktet.

Lagkommittén hade däremot yttrat:

Efter nu gällande lag kan Konungens befallningshavande bevilja gäldenär anstånd med betalning, när han det söker, på tre månader. Då lovliga avtal i all-

Liksom försträckningstagaren är pliktig att gälda sin skuld vid anfordran, är han också berättigad att, då han vill, erlägga betalningen, även om denna ej påfordras.

I fråga om betydelsen därav, att en försträckningstagare förbundit sig att infria sin skuld "i den mån, han utan olägenhet kunde", är följande rättsfall av intresse.

Sedan vederbörande underrätt i tvist rörande betalning för ett skuldebrev å 230 kronor att gäldas under ovan angivna förutsättning yttrat, att emedan ifrågavarande förbindelse ej skäligen kunde annorledes förstås eller tillämpas, än att utfärdaren skulle den infria utan obilligt tidig ansättning, som vid det förhållande, att utfärdaren så länge, som redan skett, njutit anstånd, ej heller syntes hava ägt rum, ålades utfärdaren att infria förbindelsen, men hovrätten i dom sig utlåtit, att enär innehållet av ifrågavarande skuldförbindelse utmärkte, att bestämmandet av tiden för förskrivna beloppets gäldande finge bero på utfärdarens gottfinnande, samt utfärdaren såväl vid underrätten som i hovrätten vägrat att för närvarande infria förbindelsen, befriades utfärdaren från betalningsskyldighet; så hemställde nedre revisionen, att enär anställaren av kravet ej torde kunna anses hava, emot utfärdarens bestridande, ådagalagt, att sådant förhållande, varunder utfärdaren förbundit sig infria ifrågakomna förbindelse, vore för handen, Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist gilla det slut, vartill hovrätten kommit, och blev denna hemställan av Kungl. Maj:t bifallen. (Naumanns tidskrift 1867, sid. 281.)

I en annan tvist rörande betalning för ett den 25 februari 1867 utfärdat skuldebrev, som utfärdaren förbundit sig infria "såvida hans tillgångar i framtiden skulle det medgiva", yttrade underrätten, att enär ifrågavarande handling ej vore att anse såsom skuldebrev, kunde betalningsskyldighet på grund av detsamma icke mot utfärdarens bestridande honom ådömas. Hovrätten yttrade däremot i dom, att emedan den av utfärdaren utgivna handling måste anses innefatta förbindelse för utfärdaren att däri omförmälda belopp i framtiden gälda; ty och då genom utfärdarens år 1868 inträffade konkurs ifrågavarande förbindelse till betalning förfallit och, enligt vad upplyst vore, utfärdaren erhållit ackord i konkursen med 10 procent, prövade hovrätten rättvist, med ändring av underrättens beslut, förplikta

---

månhet böra fullgöras efter som kontrahenterna sig därtill utfäst, synes denna exekutorn tillagda makt att efter gottfinnande förlänga betalningstid ej kunna sammanstå med borgenärens rätt att erhålla verkställighet å gäldenärens förbindelse utan annan eftergift, än den han själv kan lämna, och emedan en gäldenär, som ej förbehållit sig viss tid för betalning, bör anses hava medgivit borgenären rättighet att taga sitt åter, när han vill, har kommittén icke funnit skäl att bibehålla lagens ovannämnda stadgande i detta ämne.

utfärdaren att emot handlingens återfående utgiva tio procent av däri förskrivna belopp. Hovrättens dom blev sedermera av Kungl. Maj:t fastställd. (Nytt jur. arkiv 1876 sid. 30.)[1]

Även följande rättsfall är uti frågavarande avseende av intresse.

C. Hammersley och hans hustru instämde stadsläkaren i Kungsbacka H. Dahlin samt anförde: Hustru Hammersley hade efter avlidne George Johnsson från England bekommit dennes kvarlåtenskap, däribland åtskilliga av Dahlin uttärdade skuldebrev å olika belopp, i allmänhet 10—15 pund. Dessa skuldebrev innehölle, att Dahlin skulle återbetala beloppen, "så snart han det kunde". Då Dahlin, som bekommit penningarna såsom studielån, sedan ett par år vore stadsläkare, hade förutsättningen för återbetalningsskyldigheten inträffat, och då Dahlin borde kunna åtminstone så småningom infria sin skuld, yrkades nu förpliktande för honom att på grund av ett skuldebrev å 10 pund gälda detta belopp med ränta. — Dahlin genmälde: Han häftade i skuld även för andra förbindelser än dem, varom nu vore fråga. Den omständighet, att han innehade anställning såsom läkare, visade icke, att han utan olägenhet kunde betala sina studieskulder. Bevisskyldigheten härutinnan åläge motparterna. — Underrätten yttrade, att enär skuldebrevets inlösande gjorts beroende på Dahlins förmåga eller, såsom i skuldebrevet stadgats, så snart Dahlin sådant kunde, samt makarne Hammersley mot Dahlins bestridande icke ådagalagt, att sådana förhållanden vore för handen, att Dahlin, om också nu för tiden i bättre ekonomisk ställning än då skuldebrevet av honom utfärdades, skulle utan olägenhet kunna fullgöra sin betalningsskyldighet, befriades Dahlin från stämningspåståendet. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär makarne Hammersley i hovrätten styrkt, att Dahlin blivit för nästföregående år påförd bevillning för en sammanlagd inkomst av 3,400 kronor, samt det följaktligen, helst Dahlin icke visat ett motsatt förhållande, måste antagas, att sådana omständigheter förelåge, att Dahlins skyldighet att infria ifrågakomna förbindelse inträtt, ålade hovrätten, med ändring av underrättens beslut, Dahlin betalningsskyldighet. Två ledamöter funno ifrågavarande förbindelse på grund av dess lydelse icke mot Dahlin äga rättslig verkan och fastställde förty det slut, vartill underrätten kommit. — Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte, med upphävande av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. Kungl. Maj:t yttrade, att enär genom vad i

[1] Tre justitieråd biföllo emellertid nedre revisionens betänkande, så lydande: Enär utfärdaren utfäst sig att gälda de i handlingen nämnda belopp allenast såvida utfärdarens tillgångar i framtiden sådant medgåve; ty och då detta, såsom villkor för utfärdarens betalningsskyldighet, av honom gjorda förbehåll icke lärer i följd av den omständighet, att utfärdaren sedermera blivit försatt i konkurstillstånd, upphört att vara förbindande, samt icke mot utfärdarens bestridande visats, att utfärdaren till gottgörelse av sin ifrågavarande skuld äger tillgång, hemställes, att underrättens beslut måtte fastställas.

saken förekommit icke kunde anses ådagalagt, att Dahlin befunne sig i sådana ekonomiska omständigheter, att skyldighet att inlösa ifrågavarande skuldebrev för honom inträtt, funne Kungl. Maj:t, med upphävande av hovrätten dom, den i förevarande sak mot Dahlin förda talan icke kunna bifallas. Nytt jur. arkiv 1900 sid. 291. Jfr *Naumanns* tidskrift 1864 sid. 338 och 1873 sid. 397.

I tvist om skyldighet för aktiebolag i likvidation att utgiva visst belopp med ränta på grund av skuldebrev, vari bolaget (före upplösningen) förbundit sig till betalningsskyldighet i mån av tillgång genom blivande vinst tre månader efter av bolaget gjord uppsägning, yttrade underrätten:

Enär ifrågavarande, av bolaget utfärdade skuldebrev, enligt vilket bolaget förbundit sig att till N. N. eller order betala 5,000 kronor jämte ränta, tillika innehölle, att beloppet, som icke finge från långivarens sida uppsägas, skulle återbetalas av bolaget i mån av tillgång genom blivande vinst tre månader efter av bolaget gjord uppsägning, samt ostridigt vore, ej mindre att uppsägning från bolagets sida icke skett, än även att någon vinst för bolaget efter skuldebrevets utfärdande ej uppkommit; alltså och då den omständigheten, att bolaget blivit ställt under likvidation och dess tillgångar överlåtna å annat bolag, icke emot skuldebrevets ovanberörda bestämmelser kunde anses utgöra laglig grund för skuldebrevets innehavare att omedelbart ur bolagets tillgångar utbekomma ifrågavarande kapitalbelopp, kunde käromålet icke för närvarande i vidare mån bifallas än att bolaget förpliktades att emot avskrivning å skuldebrevet utgiva förfallen ränta. — Hovrätten, där parterna å ömse sidor fullföljde talan, utlät sig däremot i dom, att emedan det av bolaget i förbindelsen gjorda villkor att icke behöva återbetala ifrågavarande till låns bekomna kapital, förrän blivande vinst å bolagets rörelse därtill lämnade tillgång, måste anses hava förfallit, då bolaget avhänt sig all sin egendom och därigenom omöjliggjort berörda villkors inträdande, samt vid sådant förhållande skuldebrevets innehavare vore berättigad att nu utsöka nämnda kapital, förpliktades bolaget att emot förbindelsens återbekommande utgiva 5,000 kronor jämte ränta däråa, utöver den tid underrätten stadgat, ytterligare till dess likvid komme att ske. — Bolaget sökte ändring. Nedre revisionen hemställde emellertid om fastställelse av hovrättens dom. Och Kungl. Maj:t utlät sig, att enär det av bolaget i åberopade förbindelsen förskrivna belopp, 5,000 kronor, utgjorde en till bolaget lämnad försträckning, som bolaget vore pliktigt att jämte utfäst ränta återbetala, samt bolagsmännen enligt till aktiebolagsregistret inlämnad anmälan beslutat bolagets upplösning och åt utsedda likvidatorer uppdragit att verkställa detta beslut; ty och som det i förbindelsen inryckta villkor, att det förskrivna beloppet, som icke finge från långivarens sida uppsägas, skulle av bolaget återbetalas i mån av tillgång genom blivande vinst tre månader efter av bolaget gjord uppsägning, genom bolagets upplösning finge anses hava förfallit, så att långivaren vore lagligen berättigad att vid bolagets likvidation ur dess tillgångar utbekomma sin ifrågavarande

fordran; alltså fastställdes det beslut, vartill hovrätten i saken kommit. — Tre justitieråd förenade sig om det yttrande, att enär i den åberopade förbindelsen bolaget ej åtagit sig att för gäldande av det i förbindelsen angivna kapitalbelopp med ränta ansvara med annan egendom än den vinst, som kunde komma att uppstå å bolagets rörelse, samt ej ens uppgivits, att efter förbindelsens utfärdande någon sådan vinst uppkommit; ty och som varken bolagets sedermera fattade beslut att upphöra med rörelsen — ett beslut, som måste antagas hava varit påkallat av bolagets ekonomiska ställning — eller dess i anledning av beslutet vidtagna åtgärd att avhända sig sin egendom kunnat för bolaget medföra vidsträcktare ansvarighet, än i förbindelsen blivit utfäst, funne justitieråden, med ändring av hovrättens dom, käromålet ej kunna för närvarande bifallas. (Nytt jur. arkiv 1905 sid. 273.)

Omtvistad är frågan, vem bevisskyldigheten åligger, då försträckningstagare, med vidgående av sin skuld, mot kravet anmärker, att det blivit för tidigt väckt, enär överenskommen betalningstid ännu icke är inne.[1] Det riktiga är emellertid att lägga bevisbördan på försträckningsgivaren. Naturligtvis kan dock försträckningstagarens uppgift med hänsyn till omständigheterna framträda såsom så osannolik, att den icke bör förtjäna avseende.

Om skuldebrev utfärdats, och försträckningstagaren påstår, att på grund av särskild, sedermera träffad överenskommelse betalningstiden bestämts annorledes än skuldebrevet angiver, så åligger bevisskyldigheten naturligtvis honom.[2]

Betalningsorten.

Betalningen skall ske å rätt ort. Är ej annorledes överenskommet, skall försträckningstagaren följaktligen i allmänhet full-

[1] Det förutsättes, att skuldebrev icke utfärdats.

[2] *Eschelsson*, anf. arb. sid. 150, yttrar: "Skulle förfallotiden vara gjord beroende av viss tids uppsägning, tillkommer det som vanligt tydligen borgenären att visa, att uppsägning ägt rum i rätt tid. Skulle det emellertid å skuldebrevet finnas en av gäldenären undertecknad påskrift, att uppsägning å viss tid ägt rum, gäller den tydligen mot honom, försåvitt han ej förklarar, att påskriften är falsk eller eljest olagligen tillkommit". Naturligtvis åligger det borgenären bevisa, att gäldenären själv eller genom annan tecknat sitt namn. Men lika tydligt är å andra sidan, att gäldenären, där han icke bestrider namnteckningens äkthet, måste visa, att den tillkommit genom olagligt förfarande å borgenärens sida (t. ex. genom hot eller förledande).

göra sin betalningsskyldighet hos borgenären[1] (i hans hemvist eller affärslokal[2]).

Betalningen skall erläggas till behörig person.

Enligt stadgandet i 9 kap. 6 § handelsbalken skall betalningen erläggas "till borgenären eller hans ombudsman eller till den hans rätt innehaver."

Lämnar försträckningstagaren betalning till obehörig person, utsätter han sig för risken att nödgas ännu en gång utgiva, vad han sålunda betalt. Den verklige fordringsägaren har icke skyldighet att i första hand vända sig mot den, som obehörigen uppburit betalningen.[3]

---

[1] Se min uppsats "Något om ocker, vite och ränta".

[2] Enligt 12 § utsökningslagen kan utfärdaren av ett icke löpande skuldebrev lagsökas endast där han har sitt bo och hemvist eller någon tid sig uppehåller, under det utfärdaren av ett löpande skuldebrev må sökas, var han träffas.

[3] Följande rättsfall, berörande giltigheten av inlösen utav icke löpande skuldebrev, verkställd hos den, som innehaft skuldebrevet i förvar, må i detta sammanhang anmärkas.

Gustaf Carlsson instämde Nils Henrik Gréen samt anförde: Carlsson och H. Carstensén hade inlett förhandlingar emellan Gréen och Nils Hansen om inköp av ett Gréens hemman. Gréen hade därvid utfärdat en förbindelse, vari han utfäst sig att, i den händelse han genom Carlssons och Carstenséns bemedling finge sälja hemmanet, vid första avbetalningen av köpeskillingen till dem utgiva 2,000 rdr. Gréen hade emellertid, oaktat ifrågaställda fastighetsförsäljning ägt rum och förbindelsen till betalning förfallit, icke å Carlssons andel eller hälvten av utfästa beloppet till honom erlagt mer än 615 rdr. På grund härav yrkades förpliktande för Gréen att till Carlsson utgiva återstoden, 385 rdr. Gréen företedde ifrågavarande förbindelse i huvudskrift under förmälan, att han inlöst densamma hos N. Svendsén. — Underrätten yttrade, att emedan Carlsson själv upplyst, att åberopade förbindelsen blivit i hans närvaro utfärdad av Gréen och, utan att hava kommit i Carlssons hand, genast till förvarande överlämnad åt Svendsén, vilken synes hava i viss mån medverkat till den omförmälda hemmanshandeln; ty och enär Gréen, vilken det icke bevisligen varit förbjudet att hos Svendsén, då han fortfarande innehade förbindelsen, densamma slutligen infria, vid dessa förhållanden varit lagligen berättigad att, på sätt som skett, sistnämnda åtgärd vidtaga och därigenom från skulden sig befria; alltså bleve Carlssons fordringsanspråk ogillat. — Hovrätten utlät sig i dom, att emedan Gréen uti ifrågavarande skuldebrev förbundit sig att under uppgivet, sedermera inträffat fall till Carlsson och Carstensén betala 2,000 rdr, och Gréen således varit oberättigad att utan Carlssons och Carstenséns medgivande hos annan person skuldebrevet infria; ty och som Gréen varken styrkt sitt förebärande, att N. Svendsén, vilken haft skuldebrevet i förvar, varit behörig att för detsamma uppbära likvid, eller ådagalagt, att Carlsson å den honom tillkommande hälft av förskrivna beloppet bekommit mera än han uppgivit eller 615 rdr, bleve, med upphävande av underrättens beslut, Gréen förpliktad att mot kvitto till Carlsson utgiva omstämda beloppet. En ledamot i hovrätten (referenten i målet) fann på de av

När betalning erlägges till någon, som för ändamålet åberopar fullmakt från försträckningsgivaren, har försträckningstagaren att på sin risk pröva fullmaktens riktighet.

Innehavet av ett löpande skuldebrev innebär tillfyllestgöranden legimation för äganderätt till skuldebrevet.[1] Försträckningstagaren är skyldig att betala utan rätt att åberopa sådana mellan honom och föregående innehavare förekomna omständigheter, som upphäft eller ändrat en giltigen[2] tillkommen fordringsrätt eller ändrat med densamma förknippade särskilda omständigheter.[3]

---

underrätten upptagna skäl, och då Carlsson ej föreburit, än mindre visat, att han icke kunnat hos Svendsén utfå de av honom hos Gréen på grund av ifrågavarande förbindelse uppburna penningar, som borde Carlsson tillkomma, lagligt fastställa underrättens beslut. En annan ledamot yttrade: "Emedan upplyst är, att omstämda skuldförbindelsen blivit med Carlssons begivande lämnad i förvar hos Svendsén, samt att Gréen hos den sistnämnde inlöst skuldeförbindelsen, vilken därvid jämväl till Gréen återlämnats; ty och som, även om Svendsén vid uppbärandet av likvid för skuldförbindelsen överskridit det honom i avseende å densamma lämnade uppdrag, sådant likväl lagligen icke må föranleda förpliktelse för Gréen att fordrade beloppet ånyo gälda; alltså biträder jag det slut, vartill referenten kommit". — Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist gilla hovrättens dom. Denna hemsällan blev av Kungl. Maj:t bifallen. Två justitieråd förenade sig dock i följande yttrande: Med hänsyn till vad i saken blivit upplyst därom, *att* även Svendsén haft bestyr för åstadkommande av den i handlingarna omförmälda egendomshandel; *att* ifrågavarande förbindelse tillkommit efter avtal med Svendsén, *att* förbindelsen, ehuru ställd endast till Carlsson och Carstensén, blivit av Gréen överlämnad, icke till dem, utan med deras begivande till Svendsén; *och att* den sedermera oavbrutet av Svendsén innehafts, till dess den av honom efter verkställd slutbetalning till Gréen återställdes, funno justitieråden det vara uppenbart, att nämnda förbindelse innehafts av Svendsén under sådana förhållanden, att Gréen ägt hos honom infria densamma; och prövade justitieråden för den skull rättvist att, med ändring av hovrättens dom, gilla det slut, vari underrätten stannat. (Nytt jur. arkiv 1876 sid. 42.)

I fråga om giltigheten av utbetalning av medel, insatta å sparbank, vilken utbetalning skett till annan än fordringsägaren på grund av fullmakt, vars riktighet bestrides, se Nytt jur. arkiv 1903 sid. 8.

[1] Se min uppsats "Några erinringar i anledning av *Eschelssons* arbete om skuldebrev enligt svensk rätt".

[2] Att godtroende innehavare i allmänhet äger åberopa skuldebrevet, även om det icke giltigen tillkommit, har förut framhållits.

[3] Med invändning om genfordran hos föregående innehavare kan försträckningstagaren icke värja sig mot krav från senare innehavare, även om denne vid sitt förvärv av skuldebrevet haft kännedom om genfordringen.

Om försträckningstagaren emellertid vet, att innehavaren icke är i god tro,[1] och sitter inne med bevis härom, så kan han icke genom att betala innehavaren freda sig från rätte borgenärens krav.

Har försträckningstagaren anledning antaga, att innehavaren icke är behörig och att skuldebrevet följaktligen i själva verket äges av annan person, så bör han, om detta kan ske utan att han kommer i mora, underrätta rätte borgenären härom,[2] på det att denne må bliva i tillfälle att själv bevaka sin rätt.[3]

I fråga om icke löpande skuldebrev gäller, såsom förut inskärpts, den regeln, att den, som fått dylikt skuldebrev å sig överlåtet, ej har annan rätt än den (person), "som förskrivningen lyder å."[4]

Uppenbarligen kan, såsom ock av formuleringen framgår, skuldebrev av ifrågavarande slag överlåtas.[5] Företes skuldebrev, försett med överlåtelse, har försträckningstagaren att på egen risk pröva densammas äkthet. Lämnar han betalningen till obehörig innehavare, så kan han icke freda sig från den rättmätige ägarens krav med den invändningen, att han ej haft anledning antaga annat än att tecknad överlåtelse varit äkta.[6]

Är skuldebrevet behörigen överlåtet, så kan jämlikt nyssnämnda stadgande försträckningstagaren mot den nye rättsägaren åberopa invändningar, grundade på faktiska förhållanden,

---

[1] Han måste på ärligt sätt hava kommit i besittning av skuldebrevet liksom han måste hava varit okunnig om de inskränkningar, vilka utfärdaren med avseende å densamma kunnat göra gällande.

[2] Se *Eschelsson;* anf. arb. sid. 251.

[3] Angående löpande skuldebrev, se exempelvis Nytt jur. arkiv 1877 sid. 550, 1883 sid. 291, 1897 sid. 198, 1901 sid. 202 och not 232 samt 1907 sid. 368.

[4] Stadgandet är hämtat från 4 kap. 5 § utsökningsbalken. I lagkommissionens sista förslag till utsökningsbalk hade ifrågavarande stadgande följande formulering, "have då han ej *bättre* rätt än den, som förskrivningen lyder å". För min del kan jag häri icke finna någon saklig skillnad. Jfr emellertid *Eschelsson;* anf. arb. sid. 156.

[5] I vad mån en person kan med laga verkan förbehålla sig, att en av honom åtagen förbindelse ej får överlåtas till annan, se *Eschelsson;* anf. arb. sid. 157 not 3.

[6] Se min uppsats "Några ord om vindikationsrätt och betydelsen av god tro. Förefinnes i avseende å vindikationsrätt skillnad mellan skuldebrev och lösören i egentlig mening"?

som utesluta, upphäva eller minska förste innehavarens rätt. Om denne av försträckningstagaren erhållit betalning, resp. avbetalning, eller om försträckningstagaren hos honom fått kvittningsgill genfordran, så kan följaktligen den senare innehavaren alls icke eller allenast till en del äga påfordra skuldebrevets inlösen.

Beträffande betalning[1] måste dock tydligen härvid göras undantag för det fall, att försträckningstagaren erhållit underrättelse om överlåtelsen och att betalningen först därefter lämnats. I och med det överlåtelsen skett har försträckningstagarens skuld till förste innehavaren upphört. Att försträckningstagaren mot bättre vetande erlägger betalning till orätt person, kan icke gagna honom gent emot den rättmätige borgenären.[2]

Sedan H. E. Edlund den 28 augusti 1885 till H. H. Molander utfärdat ett icke löpande skuldebrev å 3,000 kronor, blev detta skuldebrev av Molander den 20 mars 1886 överlåtet "på innehavaren", varefter A. Nilsson såsom innehavare av skuldebrevet instämde Edlund med yrkande att av honom utfå förskrivna beloppet. Edlund åberopade kvitto från Molander, utvisande att denne den 2 juni erhållit full likvid av Edlund. Nilsson uppgav, att han, innan Edlund mottog omförmälda kvitto, behörigen underrättat Edlund, att Nilsson vore innehavare av skuldebrevet, och jämväl krävt betalning av Edlund. Denna Nilssons uppgift förklarade sig Edlund icke vilja bestrida. — Underrätten biföll av anförda skäl delvis Nilssons talan. — Hovrätten utlät sig i dom att, som Edlund förklarat sig icke vilja bestrida, att Nilsson, innan Edlund av Molander mottagit det av Edlund i saken åberopade, den 2 juni 1886 dagtecknade kvitto, underrättat Edlund, att Nilsson vore innehavare av förenämnda skuldebrev och för detsamma krävt betalning av Edlund; ty och som vid sådant förhållande Edlund på innehållet av kvittot icke kunde grunda något anspråk på befrielse från skyldigheten att till Nilsson, såsom efter av Molander skedd överlåtelse innehavare av omförmälta skuldebrev, fullgöra den i skuldebrevet åtagna betalningsskyldighet; alltså bleve Edlund förpliktad att mot skuldebrevets återfående till Nilsson genast utgiva 3,000 kronor. — På nedre revisionens hemställan fann Kungl. Maj:t ej skäl göra ändring i hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1898 sid. 86.)[3]

Det bör bemärkas, att i förenämnda rättsfall gäldenären icke synes hava förnekat, att han haft kännedom om överlå-

[1] Härmed måste naturligtvis avbetalning likställas.

[2] Det sagda äger naturligen tillämpning även i avseende å sådan fordran, som icke är förbunden med skuldebrev.

[3] Jfr Nytt jur. arkiv 1885 sid. 33.

telsen. Uppenbarligen kan en lös uppgift från någon, som säger sig hava fått en fordran å sig överlåten, icke vara tillfyllest för att betaga gäldenären rätt att betala till den, med vilken han avtalat.

Om emellertid gäldenären utan att hava erhållit säker kännedom om att överlåtelse skett — vilken kännedom väl är för handen endast då han om överlåtelsen underrättats av (den ursprunglige) borgenären själv eller då för honom företetts transport å skuldebrev eller eljest skriftlig överlåtelse[1] — får anledning antaga, att fordringen överlåtits, bör han, såsom det anstår en redlig man, söka skaffa sig visshet om förhållandet. Har bör alltså i nyssnämnda fall, då tredje man uppgiver, att han fått fordringen å sig överlåten, sätta sig i förbindelse med borgenären. Förnekar denne, att överlåtelse skett, bör gäldenären lämna tredje man tillfälle att styrka sin rätt, för så vitt sådant kan medhinnas utan att gäldenären behöver riskera att komma i mora. Blir det då uppenbart, att fordringen tillhör tredje man, måste betalningen naturligen fullgöras till honom. Är åter hans anspråk tvistigt, vilket vanligen torde vara förhållandet, så har gäldenären att betala till den, gent emot vilken han förbundit sig.[2] Gäldenären kan icke freda sig från påföljderna av mora genom att nedsätta beloppet, tills tvisten mellan den ursprunglige borgenären och tredje man blivit avgjord.[3]

Om åter försträckningstagaren till befrielse från kravet framställer invändning om genfordran, synes förhållandet ställa sig annorlunda.

Lagen säger ju, att om borgenären utan gäldenärens lov överlåter hans förskrivning å annan, så har denne ej annan,

---

[1] Se min uppsats "Om stiftande av (egentlig) panträtt".

[2] Jfr min uppsats "Om panthavares vårdplikt".

[3] Jfr ang. här behandlade spörsmål *Eschelsson;* anf. arb. sid. 160, *Schrewelius;* anf. arb. sid. 426, *Afzelius;* Om cession av fordringar sid. 51, *Serlachius;* Lärobok i obligationsrättens allmänna del sid. 143, *Wrede;* Om kvittning sid. 133, *Nordling;* Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 281, och *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 548.

Se ock Nytt jur. arkiv 1885 sid. 413, 1889 sid. 47, 1890 sid. 193, 1894 sid. 582, 1898 sid. 86, 1899 sid. 399 ch 1903 sid. 150.

således ej bättre rätt än den, till vilken förskrivningen är ställd. Gäldenären äger med andra ord trots överlåtelsen rätt till samma invändningar, som skulle stått honom till buds, därest den ursprunglige borgenären själv anställt kravet. Gäldenärens rättsställning får icke genom överlåtelsen försämras. Enligt vad nyss framhållits följer av allmänna rättsprinciper, att ifrågavarande regel icke kan tillämpas i avseende å gäldenär, som efter erhållen kunskap om överlåtelsen betalar den ursprunglige borgenären, d. v. s. till en person, till vilken han ej längre häftar i skuld. Det skulle helt enkelt vara orimligt förutsätta, att lagstiftaren haft dylik mening. Däremot kan tydligen den omständigheten, att gäldenären erhåller kunskap om överlåtelsen, icke i och för sig innebära, att han får anses hava till densamma givit lov. Och en gäldenär, som efter undfången kännedom om överlåtelsen, inlåter sig i affärsförbindelse med den ursprunglige borgenären och därigenom av honom förvärvar fordran, kan omöjligen anses hava gjort sig skyldig till något otillbörligt förfarande. Även om gäldenären — med hänsyn just till ifrågavarande kategoriska stadgande och till den omständigheten, att han sålunda icke utsätter sig för någon risk genom att exempelvis försträcka den ursprunglige borgenären penningar — villfarit dennes begäran därom, kan detta icke skäligen läggas gäldenären till last.[1]

Emedan det till grund för kravet åberopade skuldebrevet den 30 april 1885 å 7,000 kronor vore ställt till överlåtaren (förste innehavaren), samt utfärdaren icke, så vitt visat vore, givit lov till samma skuldebrevs överlåtande till (senare) innehavaren (överlåtelsen hade ägt rum den 7 oktober 1885 och kungjorts för utfärdaren påföljande dag); ty och som utfärdaren ostridigt innehade ett den 27 november 1885 dagtecknat skuldebrev, enligt vilket överlåtaren kommit i skuld till utfärdaren för 7,600 kronor, samt

[1] I förbigående må anmärkas, hurusom det har ifrågasatts, att förevarande lagbud skulle vara så att förstå, att senare innehavaren genom utan lov skedd överlåtelse erhållit (allenast) den rätt, som förste innehavaren *vid överlåtelsen* ägde. Den nödvändiga konsekvensen härav skulle emellertid vara den, att utfärdaren aldrig skulle äga att gent emot senare innehavaren framställa anspråk på kvittning för fordran hos förste innehavaren, för så vitt denna fordran uppkommit efter överlåtelsen. Om utfärdaren fått kännedom om överlåtelsen eller icke, skulle alltså vara utan betydelse. Att denna mening, vars anhängare för övrigt icke torde vara många, är felaktig, lär vara uppenbart.

innehavaren ej förebragt någon omständighet, som förringade verkan av sistnämnda skuldebrev; alltså och då utfärdaren ägde kvitta sin skuld enligt skuldebrevet den 30 april 1885 mot omförmälda fordran hos överlåtaren, kunde innehavarens i förevarande sak förda talan ej bifallas. (Nytt jur. arkiv 1889, sid. 47.)[1]

Numera är man emellertid inom rättspraxis ganska ense därom, att gäldenären icke äger åberopa genfordran hos ursprunglige borgenären, där den uppkommit efter erhållen underrättelse om överlåtelsen.

E. Falk instämde P. J. Berglund med yrkande att av denne utfå 3,052 kronor med ränta på grund av ett utav honom till J. Löfberg utgivet skuldebrev, vilket sedermera transporterats å Falk. Berglund genmälde: Då skuldebrevet ej vore av löpande natur, hade Falk ej bättre rätt mot Berglund än Löfberg hade. Hos denne hade Berglund enligt en särskild handling fordran, överstigande 12,000 kronor. Och denna fordran hade för övrigt tillkommit, innan Falk fått skuldebrevet å sig överlåtet, fastän handlingen, som innefattade en uträkning, upprättats först senare. — Falk påstod, att ifrågavarande motfordran uppkommit först, efter det Berglund erhållit kännedom om skuldebrevets transport å Falk. — Underrätten yttrade, att, ehuru Berglund medgivit riktigheten av ifrågavarande, den 27 februari 1900 utgivna skuldebrev, varigenom Berglund utfäst sig att till Löfberg efter sex månaders uppsägning betala omstämda belopp med ränta, samt skuldebrevet, enligt å detsamma befintliga påskrifter, blivit den 27 juni 1900 av Löfberg med full äganderätt överlåtet å Falk och den 3 därpå följande juli hos Berglund till betalning uppsagt; likväl och som Berglund ej i skuldebrevet givit Lövberg lov att överlåta detsamma å annan person, samt Berglund ostridigt enligt den av honom i saken åberopade, jämväl av Löfberg underskrivna handlingen hade motfordran hos Löfberg, överskjutande vad

[1] Tre justitieråd yttrade emellertid:

Emedan utfärdaren medgivit riktigheten av omstämda till överlåtaren (förste innehavaren) den 30 april 1885 utgivna skuldebrev, vilket överlåtaren enligt däråtecknad transport den 7 oktober samma år till (senare) innehavaren överlåtit; ty och som den sålunda verkställda överlåtelsen redan näst påföljande dag blivit utfärdaren kungjord, men det av överlåtaren till utfärdaren utställda skuldebrev å 7,600 kr. med ränta, därför utfärdaren i saken yrkat kvittning, icke blivit utfärdat förr än den 27 nov. 1885; samt utfärdaren ej heller gittat visa, att han, innan omförmälda överlåtelse honom gungjordes, hos överlåtaren ägde någon av de fordringar, för vilka sistnämnda skuldebrev enligt uppgift skulle hava blivit utgivet, och vid sådant förhållande utfärdaren ej kunde anses lagligen berättigad att för samma skuldebrev åtnjuta kvittning mot innehavarens fordran, förpliktades utfärdaren att mot återfående av omstämda skuldebrevet till innehavaren genast betala 7,000 kr. jämte däråt löpande ogulden ränta.

Såväl underrätten och hovrätten som nedre revisionen hade uttalat samma åsikt som högsta domstolens pluralitet.

Berglund enligt skuldebrevet skolat gälda Löfberg; alltså och då Falk ej hade annan rätt än den förskrivningen lydde å, kunde Falks talan icke bifallas. — Hovrätten åter utlät sig i dom, som på hemställan av nedre revisionen fastställdes av Kungl. Maj:t, att enär Berglund medgivit riktigheten av ifrågakomna, den 27 februari 1900 av Berglund till Löfberg utgivna skuldebrev, samt Berglund icke mot Falks bestridande visat, att den fordran, Berglund enligt den i saken åberopade handling, som daterats den 23 januari 1901, kunde äga hos Löfberg, tillkommit före den dag, den 3 juli 1900, då skuldebrevet blivit hos Berglund till betalning uppsagt och Berglund följaktligen finge antagas hava erhållit kännedom om skuldebrevets överlåtande å Falk; ty och då Berglund vid dessa förhållanden icke kunde å omförmälda, efter sistnämnda dag upprättade handling grunda något anspråk på befrielse från skyldighet att till Falk såsom efter överlåtelse innehavare av skuldebrevet fullgöra den däri åtagna betalningsskyldighet; alltså och utan avseende å vad Berglund i övrigt i saken invänt prövade hovrätten rättvist att, med ändring av underrättens beslut, förplikta Berglund att, emot skuldebrevets återbekommande, till Falk utgiva 3,052 kronor jämte ränta. Ett justitieråd prövade rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. (Nytt jur. arkiv 1903 sid. 150.)[1]

Inom teorien ansluter man sig allmänt till den ståndpunkt, rättspraxis intagit.[2]

Tydligen äger gäldenären begagna sig av genfordran hos ursprunglige borgenären, ehuru densamma icke var förfallen i det ögonblick, han undfick kännedom om överlåtelsen. Det fordras blott, att genfordringen *uppkommit* före nämnda tidpunkt, (ävensom att den är kvittningsgill, när gäldenären vill göra den gällande gent emot den nye borgenären.)[3]

Av de ordalag, i vilka oftaberörda stadgande om icke löpande skuldebrev är avfattat, synes framgå, att utfärdaren av ett dylikt skuldebrev, som överlåtits två (eller flere) gånger, icke äger till befrielse från siste innehavarens krav åberopa sig på genkrav hos andre innehavaren.

---

[1] Se för övrigt "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 47.

[2] Jfr *Eschelsson;* anf. arb. sid. 176, *Schrewelius;* anf. arb. sid. 427 och 559, *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 547, *Ask;* Om kreditavtal sid. 39, *Nordling;* Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 296, *Afzelius;* anf. arb. sid. 51 och *Björling* i Tidskrift for Retsvidenskab 1906 sid. 355.

[3] Se *Eschelsson;* anf. arb. sid. 173. Jfr emellertid *Afzelius;* anf. arb. sid 62 och *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 545.

I händelse utfärdaren, under det skuldebrevet innehaves av andre innehavaren, till denne erlägger betalning, är förbindelsen död och kan naturligtvis icke genom överlåtelse upplivas.

Men om andre innehavaren, efter att hava överlåtit skuldebrevet, falskeligen förtiger detta och mottager likvid t. ex. under uppgift att skuldebrevet förkommit, löper, i enlighet med vad nyss sagts, utfärdaren risk att nödgas ånyo infria sin skuld. Och dylik risk kan ju utfärdaren även stå i det fall, att andre innehavaren efter erhållen betalning överlåter skuldebrevet, för så vitt nämligen överlåtelsen falskeligen antedateras. Därest utfärdaren icke litar på andre innehavarens redbarhet, bör utfärdaren därföre icke utan vidare betala andre innehavaren, med mindre han återställer skuldebrevet.

I en tvist, där detta spörsmål, såvitt angår kvittning, var före, yttrade vederbörande underrätt: Alldenstund det av utfärdaren till viss man utgivna skuldebrev å 400 rdr, på grund varav kravet blivit anställt, vore av andre innehavaren — vilken bekommit skuldebrevet genom överlåtelse av stärbhusdelägarne till den, som skuldebrevet lydde å — på siste innehavaren överlåtet, utan att utfärdaren till någondera av dessa åtgärder givit lov, samt siste innehavaren ej lagligen kunnat genom överlåtelse förvärva bättre rätt än andre innehavaren själv ägt; för den skull och emedan siste innehavaren ej bestritt, att utfärdaren på grund av företedda skuldebrev hos siste innehavarens fångesman — andre innehavaren — ägde större fordran än den hos utfärdaren utsökta, kunde det mot utfärdaren anställda krav ej bifallas. Hovrätten gillade i dom underrättens beslut, och nedre revisionen hemställde om fastställelse av hovrättens dom. Högsta domstolen yttrade emellertid: Som utfärdaren icke ens uppgivit, att han ägde fordran hos förste innehavarens stärbhusdelägare eller genfordran hos siste innehavaren; alltså och då vid det förhållande, att borgenär utan gäldenärs lov överlåtit hans förskrivning till annan, denne ej har annan rätt än den, som förskrivningen lyder å, förpliktades utfärdaren att till siste innehavaren utgiva skuldebrevets belopp med ränta. (Nytt jur. arkiv 1875, sid. 512.) [1]

[1] Två ledamöter i hovrätten hade avgivit skiljaktigt yttrande, i sak överensstämmande med den av högsta domstolen uttalade mening. De hade nämligen anfört: Emedan utgivare av skuldebrev, som är ställt till viss man, utan att gäldenären däri givit lov att låta det komma i annans hand, icke kan anses berättigad till kvittning mot annan, än den skuldebrevet lyder å, eller den, som söker att göra det gällande, men utfärdaren icke ens föreburit, att han ägde fordran hos förste innehavarens stärbhus eller hos siste innehavaren; ty och då anmärkning mot kravet i övrigt icke förekommit, förpliktades utfärdaren att mot skuldebrevets återfående till siste innehavaren utgiva 400 rdr jämte ränta.

Den allmänna meningen är dock, att gäldenären ex analogia "kan göra invändningar på grund av alla sådana omständigheter — vilka upphävt eller ändrat en giltigen tillkommen fordringsrätt — som förekommit mellan honom och var och en av de borgenärer, som varit ägare av skuldebrevet, intill den tidpunkt, då han fått kännedom om att borgenären i fråga överlåtit skuldebrevet till den därpå följande borgenären."[1]

Emellertid torde man anse gäldenären icke vara berättigad till kvittning med genfordran mot föregående borgenär, när han icke fått underrättelse om att denne blivit ägare av fordringen.[2]

Solidariska försträckningstagare.

Finnas flera solidariska försträckningstagare, äger försträckningsgivaren utsöka sin fordran, av vilken han finner för gott. Finnes ej tillgång hos den sökte, kan han efter behag vända sig mot någon av de övrige, till dess han blir fullt gottgjord. Den bland försträckningstagarne, som fått betala mer än sin andel efter huvudtalet, kan för det överskjutande söka, vilken av sina medgäldenärer han vill. Denne senare kan därefter i sin ordning vända sig till någon av de övriga, ända till dess var och en har utgivit sin andel. Skulle emellertid brist uppstå hos en eller flera av medgäldenärerna, bör den fördelas efter huvudtalet mellan de solventa.[3]

Har borgenären låtit en av de gäldenärer, vilka åtagit sig solidarisk ansvarighet för fulla gälden, utstryka sitt namn eller eljest bliva från ansvarigheten fri, kan han sedermera enligt grunderna för 5 § i preskriptionsförordningen endast fordra betalning hos de övriga efter huvudtalet av alla de gäldenärer, som iklätt sig ansvarigheten. Befinnes någon av de kvarstå-

[1] Se *Eschelsson;* anf. arb. sid. 175. Jfr *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 549, *Schrewelius;* anf. arb. sid. 427 och *Nordling;* Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 296.

[2] Se *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 549 not 2. Av annan mening *Eschelsson;* anf. arb. sid. 180 not 3.

[3] 10 § 8 punkten av promulgationslagen till utsökningslagen innehåller uti ifrågavarande hänseende desa bestämmelser: Hava två eller flere skrivit skuldebrev under, med förbindelse, att en för alla, och alla för en betala; då äger borgenär för fulla gälden betalning få hos vem han helst vill; och have den sedan lika rätt emot de andra, för det han över sin del betalt. Hava de sig ej så förbundit, och äro de ej i bolag samman; gälde då var sin del efter huvudtalet.

ende gäldenärerna oförmögen att gälda sin andel, skall bristen lika fördelas mellan de övriga gäldenärerna, dock med skyldighet för borgenären att vidkännas den del av bristen, som eljest skolat falla den befriade gäldenären till last.[1]

Huru betalningen skall ske.

Det, som försträckt är, skall, enligt stadgandet i 9 kap. 2 § handelsbalken, återgäldas i samma slag, jämngott och till

[1] Lagkommittén föreslog härutinnan följande stadgande: "Har borgenär sökt en av de gäldenärer — — — fått. Har han låtit någon av dem sitt namn under skuldebrevet utplåna eller eljest från sådan ansvarighet kvitt bliva; varen de andre ej skyldige att gälda var mer, än sin andel efter huvudtalet".

Ur motiven:

I de fall, att borgenären låtit en av de gäldenärer, som åtagit sig ansvarighet för fulla gälden, sitt namn under skuldebrevet utplåna eller eljest från sådan ansvarighet bliva kvitt, har kommittén ansett borgenären ej äga rätt att hos var av de övriga gäldenärerna fordra mer än dess del efter huvudtalet. Då vilken som helst ibland dem eljest är skyldig att ensam betala hela gälden, kunde för ifrågavarande fall den regel anses riktigare, att borgenären finge av endera utsöka hela återstoden, sedan dens lott avgått, som ifrån förbindelsen blivit befriad. Otvivelaktigt borde ock en sådan rättighet tillkomma borgenären, om det alltid inträffade, att en var av de kvarstående borgenärerna vore vederhäftig för dess andel i den samfällda gälden. Men enär detta ej kan såsom säkert antagas, så skulle bristen hos den ene hel och hållen falla de andra gäldenärerna till last, ehuru rättvisan kräver, att den bör i ett jämnlikt förhållande å alla fördelas. Kommittén tror således det i denna del föreslagna stadgande, såsom även nödigt till förekommande därav, att någon förening mellan borgenären och gäldenären, varigenom den senare befrias ifrån sitt vidsträcktare betalningsansvar, ej må lända de övriga gäldenärerna till förfång, vara tillräckligen rättfärdigat.

Lagberedningens motsvarande stadgande, som sedermera tagits till förebild för 5 § i preskriptionsförordningen, lydde sålunda: "Har borgenär — — — fått. Har borgenär låtit någon av sådana gäldenärer sitt namn under skuldebrevet utplåna eller eljest bliva sin ansvarighet kvitt, varen de andra ej skyldiga att gälda var mer, än sin del efter huvudtalet; uppkommer brist hos någondera, varde den lika fördelad emellan de övriga, som förbindelsen sig iklätt, och falle borgenären den del till last, som gäldas skolat av den, han låtit bliva ansvarigheten kvitt".

Stadgandet erhöll följande motivering:

En borgenär, som låtit en av de gäldenärer, vilka åtagit sig samfälld ansvarighet för fulla gälden, bliva från ansvarigheten fri, kan, enligt lagkommitténs förslag, sedermera endast fordra betalning hos de övriga efter huvudtalet av alla de gäldenärer, som ansvarigheten sig iklätt. Men samma förslag innehåller ingen bestämmelse för det fall, som lätt kan inträffa, att någon av de kvarstående gäldenärerna befinnes oförmögen att gälda sin andel. För denna händelse har man föreslagit, att bristen skall lika fördelas mellan de övriga gäldenärerna, men som det vore orättvist, om borgenären, medelst en gäldenärs befriande från ansvarighet, kunde på något sätt öka de övrigas ansvarsskyldighet, har beredningen därjämte föreslagit, att borgenären själv skall vidkännas den del, som eljest skolat falla den befriade gäldenären till last.

fullo. Utan avseende däråå, att det försträckta å betalningsdagen kan hava ett annat eller högre värde än vid det tillfälle försträckningen gavs, är försträckningstagaren skyldig att utgiva lika mycket av samma slag.[1]

Kan ej den — heter det vidare i 3 § —, som gälda bör, skaffa samma slags mynt, eller varor, som utläntes; stånde till honom, som försträckte, vad han hellre vänta vill, eller taga fyllnad i annat slag, efter ty, som det utlänte vid förfallodagen högst gäller.[2]

Den omständigheten, att försträckningstagarens förbindelse lyder å utländskt mynt, medför icke, att skulden skall betalas i det utländska myntet. I vanliga fall får det antagas vara med kontrahenternas mening överensstämmande, att försträckningstagaren äger betala i svenskt mynt till motsvarande värde d. v. s. efter kurs. Dock har försträckningstagaren rätt att, om han så vill, betala i det utländska myntet, som hans förbindelse angiver.

Jfr emellertid Svensk juristtidning 1920 sid. 54.

Huruvida, där skuldebrevet lyder å "kronor", betalningsskyldigheten skall fullgöras i svenskt eller annat skandinaviskt kronmynt, se Tidskrift for Retsvidenskab 1920 sid. 322.

Försträckningsgivaren är, som sagt, även efter förfallotiden berättigad att påfordra utbekommande av försträckt vara. Men han är icke pliktig att mottaga den. Han har rätt att fordra fyllnad, vederlag i annat slag d. v. s. regelmässigt i penningar.[3] Och

---

[1] Jfr lagen om rikets mynt den 30 maj 1873.

[2] Rörande växel finnes följande särskilda stadgande:

"Växel skall betalas i det myntslag, varå den lyder. Är det mynt ej gångbart på betalningsorten, och har icke växelgivaren genom order "effekitvt" eller motsvarande uttryck särskilt föreskrivit betalning i det främmande myntslaget; då må växelsumman gäldas i inländskt mynt efter den växelkurs, vartill på den ort, där betalningen sker, eller på närmaste inländska växelplats växlar, utställda i det främmande myntslaget och lydande på betalning vid uppvisandet, köpas å den tid, inlösen sker". (35 § av växellagen den 7 maj 1880.)

[3] Om i de fall, där viss tid för återgäldande av försträckning i varor icke avtalats, försträckningstagaren icke omedelbart fullgör sin betalningsskyldighet, är försträckningsgivaren berättigad till betalning i penningar i enlighet med vad ovan sagts.

U. A. Horney instämde Johannesdals trävaruaktiebolag samt anförde: Bolaget hade i juni 1900 av Horney erhållit såsom lån 335 gransparrar med skyldighet att vid anfordran återlämna samma kvantitet. Då Horney sedermera begärt att

detta är givetvis materiellt riktigt. Det skulle eljest ligga i försträckningstagarens intresse att fördröja likviden, då han av en eller annan anledning hoppades, att varan skulle sjunka i värde. Vederlagets storlek skall beräknas efter det högsta vid förfallotiden å betalningsorten gällande priset å den utfästa varan. Och hänsyn får alltså icke tagas till det bruksvärde, som varan skulle haft för försträckningsgivaren personligen.

Lagommittén föreslog uti ifrågavarande avseende följande stadgande:

"Det, som försträckt är, skall i samma slag, jämngott och till fullo återgäldas. Kan samma slags mynt eller vara ej skaffas, stånde till honom, som försträckning gav, vad han hellre vänta vill, eller taga betalning efter ty, som det försträckta högst gällde å den dag det sist fanns. Dröjer gäldenär med betalning över förfallodag, och har det försträckta sedan varit att tillgå och mera gullit; betale ock då efter högsta värdet." (3 kap. 8 § handelsbalken.)

I motiven yttrades:

Utom det i 9 kap. 3 § handelsbalken upptagna fall, att gäldenär ej kan skaffa samma slags mynt eller varor, som försträckta äro, men att de å förfallodagen funnits, kan även inträffa, att det försträckta ej varit å förfallo-

---

återfå sparrarna, hade han utbekommit endast 176 stycken. Horney hade sedermera i december 1900 tillställt bolaget räkning, vari detsamma debiterats värdet av de återstående 159 sparrarna. På grund härav och då Horney icke vore skyldig att numera mottaga sistnämnda sparrar, yrkades åläggande för bolaget att utgiva deras värde med 1,059 kronor 8 öre jämte ränta. — Bolaget genmälde: Bolaget hade ej mottagit order att återställa ifrågavarande 159 sparrar men däremot en räkning å partiet, vilken räkning bolaget återsänt under förklarande, att bolaget enligt kutym vore berett att vid anfordran återställa det lånade. Efter stämningens delgivning hade bolaget levererat sparrarna, som Horney emellerid vägrat mottaga. — Underrätten yttrade, att enär bolaget, som genom parternas överenskommelse och inom orten gängse bruk haft skyldighet att på Horneys anfordran återlämna det från Horney lånade virkespartiet, därigenom, att Horney med krav om återbekommande av resterande 159 sparrar av berörda parti vänt sig till en bolagets faktor, icke kunde anses hava rätteligen anmanats att återställa sagda restparti, alltså och då först bolagets underlåtenhet att efterkomma Horneys anfordran härom berättigat Horney att framställa krav om penningersättning, bleve Horneys talan ogillad. — Hovrätten fann i dom ej skäl göra ändring i underrättens beslut. — Nedre revisionen hemställde om fastställelse av hovrättens dom. Kungl. Maj:t utlät sig, att enär bolaget medgivit, att detsamma från Horney mottagit räkning av den 8 december 1900 å belopp, motsvarande dåvarande värdet av ifrågavarande 159 sparrar, samt vid sådant förhållande bolaget, därest detsamma icke varit villigt att erlägga sparrarnas värde i penningar, bort omedelbart efter räkningens mottagande till Horney återställa sparrarna; alltså och utan avseende därå, att bolaget sedremera återlämnat sparrarna, förpliktade Kungl. Maj:t, med upphävande av hovrättens dom, bolaget att till Horney utgiva omstämda beloppet med ränta. (Nytt jur. arkiv 1905 sid. 272.)

dagen att tillgå. I denna händelse har kommittén antagit, att betalning bör ske efter högsta värdet av det försträckta, då det sist fanns. Om åter gäldenär tredskas att å förfallodag betala, och det försträckta sedan är att tillgå, synes det vara borgenärens ostridiga rätt att, därest det försträcktas värde efter förfallodagen stigit, njuta betalning efter ett sådant högre pris, emedan han, om det försträckta blivit till honom i rätt tid uppgivet, kunnat draga fördel av prisets stegring.

Emot lagkommitténs förslag har emellertid med fog anmärkts, att, om försträckningsgivaren ägde rätt att fordra det högsta värde, den utlovade varan efter förfallotiden betingat, så stode det honom fritt att vänta med utsökandet av sin fordran, till dess varan stigit i pris, och således rikta sig på bekostnad av försträckningstagaren, vilkens underlåtenhet att betala måhända vore fullkomligt ursäktlig och ingalunda gåve något skäl att pålägga honom ett större ansvar, än han åtagit sig.

Av allmänna regler följer, att, om försträckningstagaren till fullgörande av sin betalningsskyldighet lämnar felaktig vara, försträckningsgivaren måste reklamera utan oskäligt uppehåll vid äventyr att eljest vara sin talan förlustig.

I händelse försträckningstagaren låter dröjsmål med betalningen komma sig till last, skall han gälda uppskovsränta i enligt med bestämmelserna i 9 kap. 10 § handelsbalken.[1] Ej heller vid försträckning i varor är försträckningstagaren pliktig att därutöver utgiva särskilt skadestånd.

Bevisskyldigheten, då försträckningstagaren påstår, att betalning erlagts.

Lika ovedersägligt som det, i fråga om försträckning utan skuldebrev, enligt 17 kap. 33 § rättegångsbalken åligger anställaren av krav på grund av försträckning att, i händelse av bestridande, styrka, det försträckning verkligen ägt rum, lika otvetydigt uttalas i samma lagrum, att den, som under medgivande av försträckningen påstår, att skulden sedermera guldits (helt eller delvis), har att visa riktigheten av sitt påstående. Detta lär nämligen icke annorledes än genom förtolkning av lagens ord kunna betraktas såsom annat än invändning. Då fråga åter uppstår, huruvida en sådan bevisskyldighet för för-

[1] Se min uppsats "Något om ocker, vite och ränta".

sträckningstagaren kan anses vara överensstämmande med den allmänna rättsuppfattningen, måste härpå svaras ett obetingat nej. Det synes orimligt, att ett avtal, som grundats på förtroende, icke skall kunna upplösas i förtroende. Då försträckningsgivaren icke erhållit något bevis, som styrker fordringens uppkomst, kan man icke begära, att han skall lämna bevis, som styrker fordringens upphörande. Och å andra sidan kan man icke av försträckningstagaren fordra större aktsamhet och försiktighet än av försträckningsgivaren. Den senare har icke funnit för gott att taga bevisning till sin säkerhet, och det bör därför stå även den förre fritt att underlåta sådant. Att försträckningsgivaren till äventyrs är i stånd att förebringa bevisning om försträckningen genom vittnen, som tillfälligtvis närvarit vid avtalets ingående, bör i allmänhet icke försämra försträckningstagarens ställning. Ty har denne fått försträckningen på ett formlöst sätt, bör den omständighet, att försträckningsgivaren tillfälligtvis kan åstadkomma bevisning, icke göra det för försträckningstagaren nödigt att förebringa en bevisning, som han haft skäl att anse i varje fall obehövlig. Det nu anförda står emellertid, som sagt, icke i överensstämmelse med den i ovannämnda lagrum uttalade rättssats. Huruvida dennas tillämpning på det nu behandlade fallet någonsin haft stöd av den allmänna uppfattningen, må lämnas därhän. Visst är, att det nu är av behovet påkallat, att gällande bevisregler uti förevarande avseende modifieras. Och då praxis i åtskilliga andra fall, där billigheten sådant fordrat, visat sig kunna med urskillning tillämpa samma regler, bör tvivel icke kunna råda därom, att även rörande denna fråga tillbörlig hänsyn skall tagas till rättsuppfattningens krav.

I händelse skuldebrev utfärdats, innebär naturligtvis den omständigheten, att försträckningsgivaren (eller hans rättsinnehavare) innehar skuldebrevet, presumtion för att försträckningstagarens skuld kvarstår.[1] Och finnes å skuldebrevet ingen

[1] Om å skuldebrevet antecknats, att pant lämnats, förefinnes icke någon dylik presumtion, därest ej försträckningsgivaren innehar jämväl panten. Har försträckningstagaren återbekommit panten, men försträckningsgivaren påstår, att

anteckning om avbetalning, måste man antaga, att sådan icke skett.

Försträckningstagaren har alltså att bevisa sitt påstående, att skulden upphört eller minskats genom betalning, avbetalning, förlikning, novation[1] o. s. v.

Ett vanligt sätt för utmärkande av att ett skuldebrevs giltighet upphört är dess sönderrivande. Vill försträckningsgivaren göra ett skuldebrev i sönderrivet skick gällande, åligger det honom alltså att vederlägga uppgift från försträckningstagaren, att skulden betalts. Det måste presumeras, att sönderrivandet skett uppsåtligt av den därtill berättigade.[2]

---

fordringsrätten på grund av skuldebrevet det oaktat icke upphört, åligger det den senare att bevisa sitt påstående. Se min uppsats "Ett och annat om (egentlig) panträtt".

[1] Se min uppsats "Omständigheter, som verka eller ansetts verka borgensförbindelses upphörande". Jfr min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m."

[2] I samband härmed bör dock framhållas, hurusom det icke alltid är av betydelse, att skuldebrev endast i sönderrivet skick kan återställas. Sönderrivandet kan nämligen hava skett på ett sådant sätt, att därav framgår, det avsikt att förstöra skuldebrevet icke förefunnits. Så är t. ex. fallet, då skuldebrev, som varit hopviket, av ålder eller nötning sönderfallit i vecken. Om skuldebrevet endast obetydligt sönderrivits, kan vidare denna omständighet bära vittne, att olyckshändelse och icke uppsåt föreligger. Ty det vanliga är väl, att, om man vill förstöra ett skuldebrev, man sönderriver det i flere delar.

Följande rättsfall, ehuru icke avseende skuldebrev, torde här lämpligen kunna anföras:

Sedan vederbörande underrätt i tvist rörande klander av testamente yttrat, att då testamente, varigenom rätta arvingars i lag förvarade rätt inskränktes, borde vara av den visshet, att ej något tvivelsmål kunde uppstå om testamentsgivarens yttersta vilja; fördenskull och som däremot här förekomme, att testamentet efter testamentsgivarens död befunnits efter papperets längd sönderrivet, vilket förhållande, i händelse testamentet blivit av testamentsgivaren på berörda sätt skadat, måste anses innebära ett återkallande av hans tillförne i testamentet uttryckta vilja, samt testamentstagaren ej gittat ådagalägga varken att testamentets sönderrivning skett först efter testamentsgivarens död, ej heller att detsamma under testamentsgivarens livstid blivit av någon annan person eller av våda skadat; alltså och då därtill komme, att två vittnen sammanstämmande berättat sig hava hört testamentstagaren till det ena testamentsvittnet yttra, att testamentet blivit av testamentsgivaren sönderrivet, kunde gällande kraft icke ifrågavarande testamente lagligen tillerkännas; så utlät sig däremot hovrätten i dom, att enär två på ed hörda ojäviga vittnen sammanstämmande berättat, att den 13 mars 1864, efter det ifrågavarande testamente blivit uppläst, testamentsgivaren av fri vilja och med sunt förstånd i vittnens närvaro undertecknat sitt namn och förklarat samma handling innefatta hans yttersta vilja; ty och som

Likställt med skuldebrevets sönderrivande är dess överkorsande liksom utstrykandet av utfärdarens underskrift.

Emedan i saken är utrett, att, efter det ifrågavarande till Skånska hypoteksföreningen eller order av J. H. Dahl utställda och i $^{5}/_{16}$ mantal N:r 1 Allgutstorp intecknade skuldebrev blivit den 10 mars 1884 hos hypoteksföreningen till fullo inlöst (av fastighetens senare ägare C. Christiansson), samma skuldebrev blivit i dess helhet överkorsat, och genom berörda åtgärd, som, då annat förhållande ej visats, måste anses vara av därtill berättigad person vidtagen, handlingen förlorat all vidare kraft och verkan såsom fordringsbevis; ty och som den så beskaffade handlingens giltighet ingalunda kunnat återställas därigenom, att, såsom emellan parterna i förevarande sak är ostridigt, N. J. Zakrisson, (från vilken fastigheten sålts å exekutiv auktion), vilken kommit i besittning av handlingen, efter det densamma redan blivit överkorsad, därå utplånat de streck, med vilka överkorsningen verkställts, så att märken därav endast vid närmare granskning kunnat urskiljas, samt vid sådant förhållande M. Gyllenram icke på den av honom anförda grund, att han genom uppgörelse med Zakrisson blivit innehavare av omförmälda handling, kan äga laglig rätt att ur intecknade fastigheten utbekomma det belopp, varå skuldebrevet före överkorsningen lytt, kan Gyllenrams härom förda talan icke bifallas. (Nytt jur. arkiv 1890, sid. 27.) [1]

I händelse skuldebrev, då försträckningsgivaren (eller hans rättsinnehavare) utsöker likvid, befinnes vara försett med en överkorsad påskrift om betalning (resp. avbetalning, räntelikvid), måste i överensstämmelse med vad ovan sagts försträckningstagarens påstående, att han betalat och att skuldebrevet i samband därmed försetts med påskriften, likaledes tagas för gott, där ej försträckningsgivaren visar, att påskriften tillkommit på grund av misstag eller eljest genom någon omständighet, som ej medfört fordringsrättens upphörande.

---

varken av den omständighet, att berörda handling numera befunnes sönderriven i två delar efter papperets längd, varigenom den icke blivit tillintetgjord, eller vad för övrigt i saken förekommit lagligen antagas finge, att testamentsgivaren före sin död samma testamentariska förordnande återkallat; alltså blev den emot ifrågavarande testamente instämda talan ogillad; och blev på nedre revisionens tillstyrkan hovrättens dom av Kungl. Maj:t fastställd. (*Naumanns* tidskrift 1867 sid. 229.)

Tre justitieråd voro emellertid skiljaktiga och fastställde, med upphävande av hovrättens dom, underrättens beslut.

[1] Se *Nordling;* Förhandlingen om rätt i förmögenhetsrättsliga saker och bevisbördans fördelning mellan stridande parter sid. 41, *Trygger;* Skriftliga bevis sid. 128, och *Eschelsson* anf. arb. sid. 137. Jfr *Schmidt;* Jur. arkiv XXV sid. 81, *Naumanns* tidskrift 1865 sid. 669, samt Nytt jur. arkiv 1889 sid. 474, 1890 sid. 27, 1891 not A n:r 152, 1895 sid. 481 och 1909 sid. 506.

Lagkommittén, som ansåg nödigt, att det i lagen tydligen utsades, vilken verkan påskrift å skuldebrev medför, stadgade i 18 § 3 kap. handelsbalken: "Avskrivning, som å skuldebrev finnes, vare emot borgenär gällande, även om den ej med hans hand tecknad är, där han ej visar, att den falskeligen gjord blivit."

Lagkommitténs åsikt delades av lagberedningen, som emellertid, då avskrivning å ett skuldebrev kunde visas vara oriktig, ehuru den ej genom förfalskning tillkommt, t. ex. om borgenären först avskrivit eller låtit avskriva ett belopp, vilket han sedan icke bekommit, gav åt stadgandet följande lydelse: "Avskrivning, som å skuldebrev finnes, vare mot borgenär gällande, även om den ej med hans hand tecknad är, där han ej visar den vara oriktig."

Med avseende å ifrågavarande spörsmål anföres följande rättsfall.

G. U. Holmblad instämde L. Söderhjelm med yrkande att på grund av ett utav denne utgivet, intecknat skuldebrev utfå visst belopp. Söderhjelm genmälde, att han till P. Stjernborg sålt den fastighet, vari inteckningen meddelats, och att Stjernborg därvid åtagit sig ifrågavarande skuld samt i anledning därav med inteckningshavarens begivande försett skuldebrevet med påskrift, att utgivaren frikallades från betalningsansvar. — Underrätten antecknade, att skuldebrevet vore försett med en av Stjernborg undertecknad, numera överkorsad påskrift av nämnda innehåll, samt yttrade, att enär i fråga om tillkomsten av denna påskrift, vilken icke ens påståtts hava skett utan tillåtelse av vederbörande innehavare av skuldebrevet, annat förhållande ej blivit i saken ådagalagt, än vad Söderhjelm uppgivit, eller att Stjernborg vid inköp av intecknade fastigheten åtagit sig ifrågavarande skuld och i anledning därav försett skuldebrevet med berörda påskrift; ty och som den omständigheten, att skriften numera vore överskorsad, vid sådant förhållande och då ej visat blivit, att överkorsningen ägt rum med Söderhjelms begivande, icke kunde förringa påskriftens betydelse gentemot Söderhjelm, samt, på grund av vad sålunda förekommit, skuldebrevet i sitt nuvarande skick icke kunde anses utgöra ett mot Söderhjelm lagligen gällande fordringsbevis; alltså ogillades Holmblads talan. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär Söderhjelm icke visat, att annan person åtagit sig eller eljest vore pliktig att svara för den skuld, Söderhjelm uti ifrågavarande skuldebrev förbundit sig att betala, ålade hovrätten, med ändring av underrättens beslut, Söderhjelm betalningsskyldighet. — På hemställan av nedre revisionen prövade emellertid Kungl. Maj:t rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. (Nytt jur. arkiv 1898 sid. 531.) [1]

Om försträckningstagaren gent emot ett med överkorsad an-

[1] Jfr Nytt jur. arkiv 1878 sid. 418 och 1889 sid. 116. Se *Eschelsson;* anf. arb. sid. 138.

teckning om betalning försett skuldebrev genmäler, att skulden blivit efterskänkt genom påskriften, ställer sig saken enligt min mening annorlunda. Gåva kan icke genom dylik påskrift allena, om ock försträckningstagaren därom fått kännedom,[1] anses fullbordad, varföre försträckningsgivaren bör vara berättigad att överkorsa påskriften.[2]

Försträckningstagaren stundom betalningsskyldig, ehuru av honom utfärdat skuldebrev icke återställes.

Med hänsyn till den betydelse, innehavet av ett skuldebrev, enligt vad inskärpts här ovan, innebär, är det självklart, att försträckningstagaren vid erläggande av betalning är berättigad att återfå skuldebrevet.

Lika tydligt är, att han måste fullgöra sin förbindelse enligt skuldebrevet utan dess återfående, endast mot kvitto, då det är alldeles fulltygat, att skuldebrevet så förstörts, att det icke kan göras gällande.

Härutöver har i fråga om icke löpande skuldebrev försträckningstagaren enligt allmänt rådande, utan tvivel riktig rättspraxis skyldig att betala allenast mot kvitto, när försträckningsgivaren (resp. rättsinnehavare) uppgiver, att skuldebrevet förstörts eller förkommit, och särskild anledning till betvivlande av uppgiftens riktighet icke förekommer.[3]

---

[1] Jfr emellertid *Eschelsson;* anf. arb. sid. 141. Se min uppsats "Randanmärkningar till *Eschelssons* arbete om fullbordande av gåva av lös egendom enligt svensk rättspraxis".

[2] Se min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev".

[3] Jfr t. ex. Nytt jur. arkiv 1874 sid. 87, 1884 sid. 210 och 1905 sid. 196 samt "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 83.

Ifrågavarande rättspraxis har vunnit tillämpning även i det fall, att fordringshandlingen varit intecknad. Jfr Nytt jur. arkiv 1881 sid. 551.

Däremot kan fastighetsägare, som icke är personligen ansvarig för ett i fastigheten intecknat skuldebrev, icke åläggas att infria skuldebrevet annorledes än mot dess återfående.

I detta avseende är följande rättsfall belysande:

Sedan P. Paulsson till J. Söderberg utfärdat ett icke löpande skuldebrev och inteckning till säkerhet därför meddelats i en Paulsson tillhörig fastighet, sålde Paulsson fastigheten till O. Persson, som därå erhöll lagfart. Söderberg lät härpå i Post- och Inrikestidningar tre gånger införa kungörelse, att skuldebrevet på okänt sätt för honom förkommit och därför "dödades". Efter Söderbergs emellertid timade frånfälle instämde hans stärbhusdelägare Persson med yrkande om åläggande för honom såsom ägare till den intecknade fastigheten att gälda två års ränta. Då skuldebrevet icke vore av löpande egenskap, framhöllo stärbhus-

Skyldighet för utfärdare av skuldebrev att betala förskrivna beloppet utan skuldebrevets återfående förefinnes naturligen icke, då utfärdaren påstår, att det enligt uppgift förkomna skuldebrevet blivit av honom inlöst och förstört. Ett dylikt påstående måste, i saknad av motbevisning, tagas för gott. Eljest skulle utfärdaren vara pliktig att till sitt fredande från framtida krav förvara av honom infriat skuldebrev. Men detta vore lika obilligt som oriktigt. Sedan han efter verkställd betalning återfått det bevis, han lämnat om sin skuld, manar honom försiktigheten att tillintetgöra det. Om skuldebrevet förkommer och råkar i oärlig persons händer

---

delägarne, att behörigt kvitto å räntebetalning vore för Persson lika betryggande, som om räntan avskrivits å skuldebrevet. — Underrätten yttrade, att då Persson ostridigt häftade i skuld till stärbhuset för ifrågavarande ränta, förpliktades Persson såsom ägare av fastigheten att emot betalningsbevis samt antaglig borgen eller annan säkerhet för den skada och förlust, som kunde drabba Persson i följd därav, att innehavare av skuldebrevet hos honom framdeles krävde ifrågavarande ränteskuld, till stärbhusdelägarne genast utgiva räntan. —Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär Persson icke, såvitt visatt vore, häftade i personlig ansvarighet för infriandet av ifrågavarande inteckning, samt Persson i sin egenskap av ägare till fastigheten icke kunde förpliktas att utgiva utsökta räntebeloppet annorledes än mot avskrivning å inteckningen, men stärbhusdelägarne uppgivit sig icke kunna förete densamma, förklarades stärbhusdelägarnes i denna sak förda talan icke kunna bifallas. — På nedre revisionens hemställan fastställde Kungl. Maj:t hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1896 sid. 139.)

Beträffande frågan om rätt för den, som har fordran på grund av icke löpande skuldebrev, att undfå betalning annorledes än mot skuldebrevets återställande, må i detta sammanhang jämväl följande rättsfall här anmärkas.

P. Melander sålde genom avhandling den 20 maj 1885 två fastigheter till C. A. Callin. Av köpeskillingen skulle 4,000 kronor innestå i fastigheterna mot inteckning. Fastigheterna övergingo sedermera till G. A. Öhgren, som genom kontrakt den 25 september 1886 sålde dem till C. O. Rydberg. I detta kontrakt stadgades: "Melanders i hemmanet innestående fordran 4,000 kronor övertages av köparen till likviderande denna dag". Sedermera ingavs till vederbörande häradsrätt avhandlingen den 20 maj 1885 "i inteckningsändamål för ogulden köpeskilling 4,000 kronor", och blev inteckningen beviljad, efter det Rydberg, som fått lagfart å fastigheterna, förklarat sig icke hava något mot ansökningen att erinra. Melander instämde härefter Rydberg med yrkande att på grund av avhandlingen den 20 maj 1885, som emellertid förkommit, utfå intecknade beloppet. Rydberg bestred käromålet på den grund att "den omständigheten, att omstämda beloppet vore intecknat, icke innebure, att Rydberg allenast i egenskap av nuvarande fastighetsägare skulle vara ansvarig för skulden, som Rydberg icke påtagit sig". — Underrätten yttrade, att som i den avhandling den 25 september 1886, enligt vilken Rydberg förvärvat äganderätt till nämnda fastighet, föreskrivits, att Rydberg skulle i avräkning å betingad köpeskilling övertaga Melanders i fastigheterna innestående fordran till likviderande samma dag, varigenom Rydberg måste anses hava berörda gäld såsom sin egen sig åtagit, samt Melander

löper nämligen utfärdaren risken att nödgas åter inlösa det eller i bästa fall att endast med svårighet kunna värja sig mot förnyat krav.[1]

Påstår utfärdare av ett enligt uppgift förkommet skuldebrev, att han däråa gjort avbetalning, tillkommer det likaledes anställaren av kravet att visa oriktigheten härav. Har avbetalning skett, bör nämligen anteckning därom hava verkställts å skuldebrevet. Och i så fall är det för utfärdaren obehövligt att förse sig med kvitto (eller annat bevismedel). Ty genom en dylik anteckning kan han säkrast styrka avbetalningen. Vid sådant förhållande, och då anställaren av kravet genom försummelse i vården om skuldebrevet berövat utfärdaren hans försvarsmedel, får den förre också finna sig i att bära bevisbördan.

Beträffande frågan, vem bevisskyldigheten åligger, då den, mot vilken ett krav riktas, under vidgående av gälden uppgiver, att skuldebrev utfärdats, har viss tvekan varit rådande. Det torde emellertid vara anställaren av kravet, som är bevisskyldig. Motparten har visserligen erkänt det faktum, att fordringsrätt mot honom uppkommitt. Men erkännandet har skett med den inskränkning, att fordringsrätten varit av annat slag än den uppgivna. Anställaren av kravet måste i följd därav styrka, att försträckningen lämnats utan skuldebrev. Förmår han icke åstadkomma bevisning därom, är han likställd med

vid det förhållande, att fordringshandlingen för honom förkommit, förbundit sig att ställa den säkerhet, som kunde anses erforderlig för Rydbergs tryggande mot förlust, i händelse krav enligt samma avhandling kunde komma att av annan person mot Rydberg anställas, förpliktades Rydberg att till Melander utgiva omstämda beloppet, dock med skyldighet för Melander att vid skeende likvid till Rydberg överlämna skriftlig, av två personer, vilkas vederhäftighet blivit av ortens kronofogde eller länsman vitsordad, en för bägge och bägge för en i vittnens närvaro ingången borgen för den kostnad och skada, Rydberg kunde få vidkännas därigenom, att innehavare av ifrågavarande fordringshandling kunde komma att mot honom framställda fordringsanspråk på grund av densamma. — Hovrätten fann ej skäl göra ändring i underrättens beslut. — Nedre revisionen yttrade däremot, att som Melander icke ådagalagt något förhållande, på grund varav han finge anses lagligen berättigad att för ifrågavarande fordran, medan inteckning för densamma vore gällande, erhålla betalning i annan ordning än mot överlämnande till Rydberg av den till grund för kravet åberopade inteckningshandling i huvudskrift, hemställdes, att Kungl. Maj:t måtte finna Melanders i denna sak förda talan icke kunna bifallas. Kungl. Maj:t biföll nedre revisionens hemställan. (Nytt jur. arkiv 1894 sid. 546.)

[1] Jfr. Nytt jur. arkiv 1885 sid. 312.

den, som under uppgift, att skuldebrevet förkommit, utsöker betalning utan avseende därå, att skuldebrevet icke kan återställas. Under vilka betingelser en sådan talan kan bifallas, har i det föregående utvecklats.

Påstår försträckningstagaren, att det skuldebrev, som enligt hans uppgift utfärdats, varit löpande, måste av ovan nämnda skäl detta påstående, i saknad av motbevisning, tagas för gott.[1]

Vad löpande skuldebrev beträffar har av billighetshänsyn mot borgenären den åsikten stundom gjort sig i praxis gällande, att, då denne uppgiver sig hava förlorat skuldebrevet, utfärdaren åläggas att fullgöra sin förbindelse mot kvitto jämte borgen för den kostnad och skada, som utfärdaren kan få vidkännas till följd därav, att annan person möjligen kan komma att väcka fordringsanspråk på grund av skuldebrevet. Genom en dylik praxis synes man dock obehörigen tillgodose borgenärens intresse på bekostnad av utfärdarens säkerhet, ty löftesmännen kunna förlora sin vederhäftighet, innan den tid förflutit, inom vilken krav på grund av skuldebrevet kan ske.[2]

---

[1] Se *Trygger;* Om skriftliga bevis sid. 137, och *Eschelsson;* anf. arb. sid 266.

[2] Enär sökandena anmält ifrågavarande (löpande) skuldebrev vara förkommet, och utfärdaren under rättegången, med vidgående att skulden tillförene ägt rum, undandragit sig bestämt förklara, om den sedermera vore av honom gottgjord eller icke, förpliktades utfärdaren betala förskrivna beloppet med ränta, emot det honom tillställdes antingen skuldebrevet i huvudskrift eller ock en av två löftesmän en för bägge och bägge för en ingången och till vederhäftigheten styrkt borgen, ej mindre för medlens återbärande med laga ränta därå, i händelse utfärdaren gitte visa, det hans förbindelse blivit dödad, än ock för ersättandet av all den kostnad eller förlust, som kunde tillskyndas utfärdaren dymedels att förskrivningen bleve av en annan person företedd och krav emot utfärdaren på grund därav anställt. *(Schmidt;* Jur. arkiv III, sid. 311.)

Jfr *Naumanns* tidskrift 1871, sid. 254 och 1865 sid. 523. Se "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 90.

Då det icke vore styrkt, att ifrågavarande skuldebrev blivit helt och hållet förstört eller onyttigt gjort, samt enligt utfärdarens oemotsagda uppgift antagas måste, att det vore av löpande egenskap och således betalningsgillt i dens hand, som detsamma möjligen innehade, ogillades stämningspåståendet. Detta innefattade yrkande om betalningsskyldighet mot det att utfärdaren erhölle en till vederhäftigheten styrkt borgen för all den kostnad och skada, utfärdaren kunde tillskyndas genom framtida krav för det bortkomna skuldebrevet. En dylik borgen, mot vilken utfärdaren icke haft något att anmärka, hade vid underrätten företetts. *(Naumanns* tidskrift 1868 sid. 678.)

Emedan ifrågavarande skuldebrev vore ställt till viss man eller order, samt i följd härav Wallin (utfärdaren) och Gudheim (löftesman) icke genom betalning

Betydelsen därav att fordran på grund av skuldebrev, som ej kan återställas, blivit preskriberad.

Däremot bör, åtminstone i allmänhet, betalningskyldighet ådömas, därest fordringsrätt på grund av skuldebrevet ostridigt preskriberats[1] mot en var annan än den, som väcker kravet.[2]

Uppstår tvist, huruvida preskription är för handen eller ej bör den, som anställer kravet och har fördel av preskriptionen, principiellt anses bevisskyldig.

Sålunda är det anställaren av kravet, vilken har att visa, det fordringen icke bevakats av annan person på det sätt, som angives i 1 § 2 och 3 mom. av förordningen om tioårig preskription m. m.[3]

Som emellertid i de flesta om icke alla fall det vore omöjligt att vederlägga utfärdarens uppgift, att preskriptionen avbrutits genom krav eller erkännande, lär det vara åtmistone materiellt riktigt att i fråga härom lägga bevisbördan på honom.[4]

[1] Oaktat fordringsrätten sålunda preskriberats, kan likväl förlust tillskyndas utfärdaren, därest han nödgas betala förskrivna beloppet till anställaren av kravet. Om skuldebrevet skulle innehavas av någon, vilken häftade i skuld till utfärdaren, äger nämligen en sådan innehavare, därest förutsättningarna för skuldebrevets användande mot utfärdaren i övrigt förefinnas, kvitta sin skuld mot den preskriberade fordringen på grund av skuldebrevet, såvitt tiden till genfordringens bevakning icke var ute, när skuldebrevet kom i hans hand eller när hans skuld till utfärdaren uppkom. En dylik kombination är visserligen, som sagt, tänkbar men torde i verkligheten så sällan komma att äga rum, att någon vidare betydelse däråt icke bör tillmätas.

[2] Fordringsrätt på grund av ett preskriberat skuldebrev upplivas icke av innehavarens goda tro. Se min uppsats "Några erinringar i anledning av *Eschelssons* arbete om skuldebrev enligt svensk rätt".

[3] Jfr emellertid *Fehr;* anf. arb. sid. 202 noten samt sid. 74 här nedan. Se ock Nytt jur. arkiv 1910 sid. 85. (Hovrätten).

[4] Betalningsskyldighet mot borgen lär här kunna ifrågasättas.

---

av omstämda beloppet till Blomberg (som fått rätten på grund av skuldebrevet å sig överlåten), kunde vara från framtida krav av innehavaren av skuldebrevet ovillkorligen fredade, samt Wallin och Gudheim ej velat nöjas med den av Blomberg erbjudna säkerhet för kostnad och skada, dem i sistberörda hänseende kunde vederfaras, förklarades Blombergs yrkande om betalning icke kunna för närvarande bifallas. (Nytt jur. arkiv 1879, sid. 80.)

Ehuru Fresk uti köpekontrakt den 26 mars 1876 om ifrågavarande fastigheter övertagit och förklarat sig ansvara för omstämda av Gustaf Lagerhjelm till Per Lagerhjelm eller order utfärdade intecknade skuldebrev; likväl och som uppgiften, att samma skuldebrev uppbrunnit, förkolnat eller alldeles förstörts, icke vore styrkt; alltså och då skuldebreven såsom ställda till viss man eller order varit av löpande egenskap och således gällande i vilkens hand som helst som utav desamma vore eller bleve innehavare, kunde icke någon betalningsskyldighet ådömas Fresk.

Uppgiver utfärdaren, att han till anställaren av kravet å viss tid, medan denne ännu ostridigt innehade skuldebrevet, erlagt ränta, som alltså bort avskrivas å skuldebrevet, måste denna uppgift, därest den icke vederlägges, vare tillfyllest för att hindra anställaren av kravet att göra sin rätt gällande, förrän tio år förflutit från den föregivna räntelikviden. Väl kan det vara förenat med stor svårighet att styrka, det ränta icke erlagts å sagda tid och att den icke avskrivits å skuldebrevet. Men här finnes desto mindre skäl att frångå de vanliga bevisreglerna, som det måste presumeras, att anställaren av kravet, så länge han innehade skuldebrevet, uttagit räntan, ävensom att anteckning därom skett å skuldebrevet. Och har skuldebrevet försetts

---

(I stämningen hade alternativt yrkats, att Fresk måtte förpliktas att erlägga betalning mot borgen.)

De bör observeras, att det skulle varit desto mera obilligt att ådöma Fresk betalningsskyldighet, som det för honom ju icke varit möjligt att genast få fastigheterna frigjorda från inteckningarna, varigenom förlust naturligtvis kunnat tillskyndas honom. (Nytt jur. arkiv 1881 sid. 40.) Jfr 1901 sid. 457 och 1874 sid. 136. Se "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 91 och *Eschelsson;* anf. arb. sid. 259.

I sammanhang härmed må anmärkas följande rättsfall, avseende ifrågasatt skyldighet för den, som fått låna ett löpande skuldebrev av dess utgivare, att, då visshet för närvarande icke stode att vinna, huruvida detsamma funnes i behåll och kunde framdeles göras mot utgivaren gällande, i taka händer nedsätta det i skuldebrevet förskrivna beloppet, till dess visas kunde, att skuldebrevet förlorat gällande kraft.

Sedan underrätten yttrat, att emedan upplyst vore, att J. R. Alsing fått av J. G. Leijonflycht emottaga ett av denne under något av åren 1864, 1865 eller 1866 till Alsing eller order utfärdat skuldebrev å 1,500 kronor jämte ränta med rättighet att använda detsamma såsom hypotek för ett banklån; ty och som Alsing icke styrkt, att han vore berättigad att fortfarande vara i besittning av och begagna berörda skuldebrev, eller att detsamma blivit tillintetgjort, förpliktades Alsing att antingen genast till Leijonflycht återställa nämnda skuldebrev eller i Uppsala läns ränteri nedsätta dess innehåll 1,500 kronor jämte ränta från den 1 januari 1864 till nedsättningsdagen, med rätt för Alsing att, sedan tio år förflutit från den 31 december 1866, utan att fordringsrätten på grund av skuldebrevet blivit genom krav eller annorledes bevarad, lyfta de nedsatta medlen; — så utlät sig däremot hovrätten i dom, att emedan Alsing uppgivit, att, sedan ifrågakomna skuldebrev för flera år tillbaka av honom makulerats, detsamma icke vidare funnes att tillgå, samt icke visat vore, att det vare sig av Alsing eller av annan person innehades; ty och som den omständighet, att visshet icke för närvarande kunde vinnas, huruvida skuldebrevet funnes i behåll och kunde framdeles göras mot Leijonflycht gällande, lagligen icke medförde förbindelse för Alsing att det i skuldebrevet förskrivna belopp, på sätt Leijonflycht yrkat, nedsätta; alltså bleve Leijonflychts i saken förda talan ogillad; och blev hovrättens dom på nedre revisionens hemställan av Kungl. Maj:t fastställd. (Nytt jur. arkiv 1877 sid. 84.)

med dylik anteckning, bevaras fordringsrätten på grund av detsamma ännu tio år.

Bestrider utfärdaren uppgiften om tiden för skuldebrevets förkommande, vilket har betydelse endast i det fall, att efter den föregivna tiden ränta betalts (eller å skuldebrevet annan anteckning gjorts, som avbryter preskription), torde den, som väcker kravet, böra visa riktigheten av sin uppgift. Att man dock med hänsyn till svårigheten att i detta avseende förebringa bevisning icke bör härutinnan uppställa höga fordringar, torde bjudas av billigheten.

Sedan stadsexekutorn A. B. Blomberg för verkställighet fått mottaga, jämte utslag, ett den 14 augusti 1862 utfärdat löpande skuldebrev, men, enligt Blombergs uppgift, vid därefter den 17 april 1863 hos utfärdaren anställt utmätningsförsök, skuldebrevet blivit Blomberg på okänt sätt frånhänt, förpliktades Blomberg utgiva förskrivna beloppet till den, som lämnat honom skuldebrevet. Blomberg instämde sedermera utfärdaren med yrkande, att denne måtte varda ålagt till Blomberg infria sin skuld, utan avseende därå, att skuldebrevet vore förkommet. Men detta yrkande blev av Kungl. Maj:t i dom den 24 januari 1867 förklarat icke kunna för det dåvarande bifallas, enär skuldebrevet vore löpande, och utfärdaren vid sådant förhållande icke genom betalning av omstämda beloppet kunde vara fredad från framtida krav. I januari 1876 instämde Blomberg ånyo utfärdaren med yrkande, att som mer än tio år förflutit från den 14 augusti 1862, då skuldebrevet utgavs, utfärdaren måtte förpliktas erlägga skuldebrevets belopp. — Sedan vederbörande underrätt i denna tvist på anförda skäl bifallit stämningspåståendet, meddelade hovrätten följande, med den här ovan uttalade åsikt i fråga om bevisskyldigheten överensstämmande dom: Ehuru ostridigt vore, att efter den 17 april 1863, då för uttagande av den på ifrågakommande skuldebrev grundade fordran utmätning förrättats hos utfärdaren, något annat krav av samma fordran icke hos utfärdaren personligen skett, än det av Blomberg mot honom framställda ersättningsanspråk; likväl och enär, såsom utfärdaren anmärkt, utredning saknades därom, att fordringen icke blivit hos honom bevakad därigenom att, enligt bestämmelserna i 1 § 2 och 3 mom. i förordningen om 10-årig preskription och om årsstämning den 4 mars 1862, fordringen å tionde året efter det utmätningen förrättades angivits hos domstol eller Konungens befallningshavande och bevis därom i allmänna tidningarna införts, samt det följaktligen icke kunde anses vara ådagalagt, att utfärdaren genom betalning av omstämda beloppet till Blomberg vore från framtida krav av skuldebrevets innehavare fredad, bleve, med upphävande av underrättens beslut, stämningspåståendet ogillat. — Kungl. Maj:t yttrade däremot, att

emedan grunderna för Kungl. Maj:ts omförmälda dom den 24 januari 1867 måste anses innebära den betydelse, att utfärdaren, såframt han ej visade, att han fått infria ifrågavarande löpande skuldebrev eller att fordringsrätten för detsamma blivit mot honom förvarad genom sådant krav eller anmälan, som lag föreskreve, borde för betalningen av Blombergs omstämda fordran ansvara, men utfärdaren nu icke ens föreburit, att han inlöst skuldebrevet eller att under den efter utfärdande av Kungl. Maj:ts ovannämnda dom förflutna tid av mera än tio år behörig anmälan eller krav för skuldebrevet skett, förpliktades utfärdaren att till Blomberg gälda skuldebrevets innehåll.[1] (Nytt jur. arkiv 1879, sid. 80.)

Försträckningstagare är icke skyldig att utgiva nytt skuldebrev i stället för ett förkommet.

Försträckningstagare (eller annan gäldenär) är icke skyldig att utgiva nytt skuldebrev i stället för ett förkommet.[2]

Är försträckningstagare, då av honom utgivet skuldebrev icke kan göras gällande, berättigad att återfå detsamma?

Att fordringen på grund av ett skuldebrev preskriberats, kan tydligen icke medföra rätt för utgivaren att återbekomma detsamma. Preskriptionen tillintetgör nämligen icke fordringsrätten, utan blott rätten till talan.

Om eljest ett skuldebrev av någon anledning (utan att betalning eller därmed likställt rättsfaktum mellankommit) icke vidare medför någon rätt för innehavaren,[3] men denne ändå söker göra skuldebrevet gällande, synes rättvisan kräva befogenhet för utgivaren att återfordra detsamma. Praxis har dock intagit en annan ståndpunkt.[4]

Överlåtares ansvarighet.

Om den, på vilken en fordran på grund av försträckning överlåtits, icke kommer i besittning av det, som fordringsrätten innebär,

[1] Två justitieråd yttrade emellertid: Emedan vad i saken förekommit icke utesluter möjligheten att någon innehavare av ifrågavarande skuldebrev, ehuru han icke kräft utfärdaren inom tio år före dennes instämning i förevarande tvist, likväl kan hava inom sagda tid lagligen bevakat å skuldebrevet grundad fordran på annat, i 1 § av förordningen den 4 mars 1862 medgivet sätt, samt utfärdaren följaktligen icke kan anses vara från framtida krav av skuldebrevets innehavare fredad, fastställes hovrättens domslut på det sätt, att Blombergs talan förklaras icke kunna för närvarande bifallas.

[2] Jfr Nytt jur. arkiv 1874 sid. 308 och 1881 sid. 40. Jfr *Eschelsson;* anf. arb. sid. 266.

[3] Angående reglerna för vindikationsrätt i avseende å skuldebrev, se min uppsats "Några ord om vindikationsrätt och betydelsen av god tro. Förefinnes i avseende å vindikationsrätt skillnad mellan skuldebrev och lösören i egentlig mening"? Se ock min uppsats "Huru i avseende å lös egendom rättspraxis kringskurit vindikationsrätten".

[4] Se Nytt jur. arkiv 1907 sid. 390. (4 röster mot 3.)

är anledningen härtill att söka antingen hos fordringsrätten eller hos försträckningstagaren. Det förra är fallet, om fordringen aldrig existerat eller om den, helt eller delvis, blivit upphävd. Det senare, om försträckningstagaren icke har förmåga att fullgöra sin förbindelse eller om han lyckats undandraga sig densamma.

Vid besvarandet av frågan, när överlåtarens ansvarsskyldighet är för handen, säger man vanligen, att han ansvarar endast för fordringens verklighet, varmed man dock förstår icke blott att fordringen verkligen existerar och icke blivit upphävd, samt att den tillhör överlåtaren, utan även att den existerar just i det skick, överlåtaren uppgivit. Skulle fordringen vara förenad med panträtt, hör sålunda även denna till fordringens verklighet.

Har överlåtaren angivit fordringen såsom tvistig, bör han emellertid vara från ansvarigheten fri, där ej fordringen befinnes vara falsk och han blir förvunnen att hava vetat det vid överlåtelsen. Enahanda är förhållandet, då överlåtaren uttryckligen fritagit sig från allt ansvar.

För försträckningstagarens vederhäftighet ansvarar icke överlåtaren, såvitt han icke förfarit svikligt[1] eller särskilt åtagit sig ett dylikt ansvar. Även om ett sådant åtagande gjorts, förlorar emellertid den, som fått fordringen å sig överlåten, sin regressrätt, om han själv låtit någon försummelse vid fordringens indrivande falla sig till last.

Åtager man sig att ansvara för fordringens "godhet", måste man därigenom anses hava iklätt sig garanti för, att fordringen skall utgå. I enlighet med vad nyss yttrats kan emellertid denna ansvarighet på grund av särskilda omständigheter upphöra.[2]

---

[1] I avseende å detta fall har man förr ansett överlåtarens ansvar icke kunna sträckas längre än till skyldighet att gottgöra den skada, som genom hans bedrägliga förfarande uppstått. Om sålunda överlåtelsen skett mot mindre belopp än det i skuldebrevet förskrivna, var den, som mottagit överlåtelsen, icke berättigad att av överlåtaren utfå mer än det mindre beloppet jämte ersättning för kostnader och besvär.

Numera lär man emellertid anse överlåtaren vara skyldig att ersätta all skada.

[2] I tvist, där dylikt spörsmål var före, yttrade underrätten, att enär J. Lönnqvist, vilken uti det i saken åberopade kontrakt av den 14 mars 1885, varigenom han av J. E. Söderqvist köpt fastigheten n:r 4 i kvarteret Bössan i Stockholm, förklarat sig ansvara för godheten av ett såsom likvid för en del av köpeskillingen

Lagkommittén föreslog uti förevarande avseende följande bestämmelser, uptagna i 12 § 3 kap. handelsbalken: "Har någon på annan överlåtit sin fordran, och är ej utsatt, att den såsom gåva given är; svare då för fordrans riktighet, men ej må den, som överlät, bindas till ansvar för gäldenärens vederhäftighet, om han ej därtill sig förbundit eller bevisligen vetat, att gäldenären varit i obestånd, då överlåtelsen skedde. Är fordran vid överlåtelsen såsom stridig och osäker uppgiven, vare då överlåtaren från all ansvarighet fri, där ej fordran finnes vara falsk, och han övertygas att hava det vid överlåtelsen vetat."

Då lagkommitténs förslag granskades av högsta domstolen, gjordes av dess fleste ledamöter vid senare stycket av nämnda § den erinran, att liksom då fordran vid överlåtelsen blivit uppgiven såsom stridig och osäker, borde även i det fall, att överlåtare uttryckligen frisagt sig från allt ansvar, vilket med orden: "utan retour"[1] plägade utmärkas, denne vara därföre fri, med mindre reversen befunnes vara falsk och han övertygades hava det vid överlåtelsen vetat.

Lagberedningens motsvarande stadgande (15 § 3 kap. handelsbalken) var av följande lydelse: "Har någon på annan överlåtit fordran, och är ej utsatt, att den såsom gåva given är, svare då överlåtaren för fordringens riktighet, men ej för gäldenärens vederhäftighet, om han ej därtill sig för-

---

avlämnat, av C. G. Johansson utfärdat och i fastigheten n:r 8 i kvarteret Sirius i Stockholm intecknat samt sex månader efter skeende uppsägning till betalning förfallande skuldebrev å 5,000 kr. jämte ränta, härigenom icke kunde anses hava utfäst annat eller mera än att, i händelse efter snarligen vidtagna behöriga åtgärder för likvids erhållande det i skuldebrevet förskrivna kapitalbelopp jämte upplupen ränta icke kunde ur den intecknade fastigheten eller hos skuldebrevets utfärdare utbekommas, till Söderqvist eller dennes rättsinnehavare utgiva vad som bruste, men den av sysslomännen i Söderqvists konkurs åberopade omständigheten, att, sedan egendomen n:r 8 i kvarteret Sirius den 3 juli 1893 blivit exekutivt försåld, köpeskillingen icke lämnat tillgång till gäldande av vad i skuldebrevet förskrivits, så mycket mindre kunde föranleda skyldighet för Lönnqvist att på grund av sin ovannämnda utfästelse utbetala något till sysslomännen, som dessa icke ens uppgivit, att dessförinnan någon åtgärd vidtagits för erhållande av betalning för skuldebrevet, utan däremot, sedan anteckning om uppsägning av detsamma däråa den 9 januari 1886 skett, samma anteckning åter blivit överkorsad, samt därtill komme, att enligt vad en å skuldebrevet jämväl gjord anteckning utvisade skuldebrevets utfärdare Johansson blivit samma den 9 januari 1886 från betalningsskyldighet befriad, utan att, såvitt visatt vore, Lönnqvist härtill samtyckt, bleve käromålet ogillat. — Hovrätten prövade i dom, under åberopande allenast av vad underrätten anfört därom, att Johansson befriats från betalningsskyldighet, rättvist fastställa underrättens beslut. — Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte på de av underrätten anförda grunder fastställa det slut, vartill domstolarna i saken kommit. — Kungl. Maj:t fann ej skäl göra ändring i domstolarnas beslut. (Nytt jur. arkiv 1895 sid. 570.)

[1] Följande rättsfall torde i samband härmed vara förtjänt av uppmärksamhet.

Agronomen K. Nannestad utfärdade den 15 juli 1858 till J. Friman ett efter tre månaders uppsägning, som dock icke finge äga rum före den 29 november 1862,

bundit; visste han att gäldenären var i obestånd, när överlåtelsen skedde, give då åter vad han för den överlåtelsen uppburit, gälde ock kostnad och skada, som han därmed kan hava annan tillskyndat. Är fordran vid överlåtelsen såsom stridig eller osäker uppgiven, eller har överlåtaren eljest gjort förklarande, varigenom han betagit den, som på överlåtelsen blivit lidande, rättigheten att av honom söka sitt åter; vare då överlåtaren från all ansvarighet fri, där ej fordran finnes vara falsk och han övertygas hava det vid överlåtelsen vetat."

Ur motiven till lagberedningens förslag:

12 § av lagkommitténs förslag innehåller, att den, som på annan överlåter en fordran, väl skall ansvara för fordringens riktighet, men ej för gäldenärens vederhäftighet, om han ej därtill sig förbundit eller vid överlåtelsen haft kunskap om gäldenärens obestånd. Uti nya förslagets 15 § har man däremot, om den sistnämnda förutsättningen inträffar, blott ålagt överlåtaren att giva åter, vad han för överlåtelsen uppburit, jämte ersättning för den kostnad och skada, han genom det otillbörliga förtigandet av gäldenärens obestånd kan hava förorsakat. För övrigt har beredningen, i enlighet med högsta domstolens anmärkning, uti samma § antagit, att liksom överlåtaren, enligt kommitténs förslag, befrias från allt ansvar, då han vid överlåtelsen uppgivit, att fordran vore stridig eller osäker, borde samma ansvarsfrihet även komma honom till godo, om han genom begagnande av orden "utan retour" eller på annat sätt, uttryckligen förklarat, att han ej medgåve

---

till inlösen förfallet skuldebrev å 2,000 rdr jämte fem procent ränta, till säkerhet varför inteckning meddelades i Nannestad tillhöriga fastigheter. Stadsfiskalen J. Frick, som av detta skuldebrev blev innehavare, övverlät detsamma den 13 oktober 1858 på bagaren J. B. Krook under uttryckligt förklarande i överlåtelsen att denna skedde "med full retour". Krook instämde därefter Frick med yrkande att, enär berörda ordalag i överlåtelsen måste anses innefatta ansvarighet av Frick för skuldebrevets gäldande, därest betalning icke kunde erhållas ur de intecknade fastigheterna eller av skuldebrevets utfärdare, vilken avlidit utan att efterlämna tillgångar, Frick måtte förpliktas att till Krook utgiva 2,000 rdr med ränta efter avdrag för visst belopp, som Krook ur fastigheterna bekommit. — Underrätten yttrade, att ehuru åberopade överlåtelsen skett med full retour; likväl, emedan Krook, som den 29 november 1862 ägt uppsäga förskrivna beloppet till betalning tre månader därefter, sådant underlåtit och i stället låtit L. Björkman, såsom efter Nannestad ägare av ifrågavarande fastigheter, å skuldebrevet teckna förbindelse att från sistnämnda dag å skulden erlägga ränta efter sex procent, varigenom innehållet av skuldebrevet, däri fem procent ränta förskrivits, blivit utan Fricks samtycke förändrat, samt någon åtgärd för beloppets indrivning hos Björkman, som erlagt den av honom utfästa högre räntan, sedermera av Krook ej vidtagits förrän under sommaren 1865; ty och då Krook, såvitt visat vore, ej anställt talan emot skuldebrevets utgivare, kunde stämningspåståendet icke bifallas. — Hovrätten utlät sig i dom, som sedermera på nedre revisionens hemställan fastställdes av Kungl. Maj:t, att då Fricks förklarande, att han med "full retour" till Krook överläte ifrågavarande skuldebrev, icke kunde tydas så, som hade han därigenom iklätt sig någon ansvarighet av den beskaffenhet, som Krook förmenat, funne hovrätten ej skäl göra ändring i underrättens beslut. (*Naumanns* tidskrift 1869 sid. 347.)

skuldebrevets senare innehavare någon rätt att av honom söka ersättning för en möjligen inträffande förlust.

En ledamot i lagberedningen ansåg emellertid, att överlåtaren under inga förhållanden borde ansvara för gäldenärens vederhäftighet. Han yttrade: Den modifikation, som finnes i 15 §, kommer, efter min tro, att föranleda en mängd tvister i frågan, huruvida gäldenärens obestånd var överlåtaren bekant, då överlåtelsen skedde. Att mitt förslag innebär någon orättvisa mot den, som mottager överlåtelsen, kan jag ej finna, då han vid övertagande av en redan existerande fordran bör kunna lika så väl som vid ett ursprungligt försträckningsavtal själv bedöma gäldenärens vederhäftighet och därtill får en särskild uppmaning just genom själva överlåtelsen, då denna sker mot mindre belopp än det förskrivna. I allt fall står det alltid öppet för den, som får överlåtelsen, att betinga sig ansvarighet av överlåtaren.[1]

Har överlåtelsen skett för att fullgöra någon överlåtarens förbindelse (d. v. s. överlåtaren betalar genom överlåtelsen en sin skuld till mottagaren av överlåtelsen), så är emellertid den sistnämnde, såvitt han icke mottagit den överlåtna fordringen såsom god betalning, berättigad att, om fordringen icke utgår, av överlåtaren utsöka ersättning för bristen. Överlåtaren svarar sålunda ej mindre för fordringens verklighet än även för gäldenärens vederhäftighet. När den överlåtna fordringen skall anses vara mottagen såsom god betalning, är naturligtvis beroende av omständigheterna. Något *uttryckligt* förklarande härom är icke erforderligt.[2]

---

[1] Jfr *Nehrman;* Inledning till den svenska jurisprudentiam civilem sid. 367, *Afzelius;* Om cession av fordringar sid. 64 och *Almén;* Om köp och byte av lös egendom 2:dra uppl. I sid. 329 not 51 ävensom *Schmidt;* Jur. arkiv VIII sid. 201 samt Nytt jur. arkiv 1883 sid. 288 och 479 samt 1911 not A n:r 473.

[2] Följande rättsfall torde här böra anmärkas:

Sedan A. Medin i likvid för en sin fordran hos Jöns Bengtsson av denne fått mottaga två av Jon Jönsson utfärdade, i hans hemman intecknade skuldebrev, men Medin sedermera icke utfått skuldebrevens fulla belopp av Jon Jönsson, yrkade Medin att av Jöns Bengtsson utbekomma bristen. I denna tvist yttrade vederbörande underrätt, att emedan Jöns Bengtsson vid skuldebrevens transporterande ej avsagt sig ansvarighet för beloppens utfående och således måste anses skyldig betala den hos gäldenären yppade brist, samt denna skyldighet icke kunde förringas genom Medins underlåtenhet att genast lagsöka Jon Jönsson och låta utmätningsvis försälja hemmanet; ty och då Medin ingalunda varit pliktig att såsom inteckningsägare efterse hemmanets hävd, samt det icke vore visat, att han på något sätt förorsakat, att hemmanet blivit vanskött, och han således ej kunde anses vållande därtill, att de intecknade beloppen i följd av hemmanets van-

vårdande ej utgått, förpliktades Jöns Bengtsson att emot skuldebrevens återfående utgiva fordrade beloppet. Hovrätten prövade däremot i dom rättvist att, med upphävande av underrättens beslut, förklara det någon skyldighet att gälda vad å omförmälda skuldebrev ännu vore oguldet icke kunde Jöns Bengtsson åläggas, enär annat förhållande icke blivit i saken ådagalagt, än att Medin av Jöns Bengtsson såsom god betalning mottagit ifrågavarande skuldsedlar, utan att Jöns Bengtsson iklätt sig ansvarighet för förskrivna beloppens utfående hos gäldenären. På nedre revisionens hemställan blev hovrättens dom enhälligt fastställd av högsta domstolen. (*Schmidt;* Jur. arkiv XXVII, sid. 364.)

Jämför XIII, sid. 227, XIX, sid. 506, och XXIX, sid. 549.)

Köplagens bestämmelser om dröjsmål å säljarens sida

Några anmärkningar

Bestämmelserna om dröjsmål å säljarens sida upptaga en jämförelsevis betydande del av köplagen, en naturlig följd därav — yttras i motiven — att avtalets eget innehåll endast sällan beträffande nämnda följder giver samma ledning som i fråga om tiden, orten och sättet för dess fullgörande, köpeskillingens belopp o. s. v. Lagens bestämmelser rörande påföljderna av underlåtet fullgörande av avtalet eller kontraktsbrott i vidsträckt mening kunna naturligen ingalunda vara uttömmande. Förhållandena äro alltför skiftande för att kunna efter allmängiltiga regler bedömas. Man har därför, i anslutning till utländska lagstiftningsarbeten på detta område, inskränkt sig till att i lagen upptaga bestämmelser angående de praktiskt viktigaste fallen av underlåtet fullgörande, framför allt dröjsmål från den ene eller andre kontrahentens sida samt fel eller brist i godset. Ett utmärkande drag för dessa bestämmelser är den skillnad mellan mera betydande och ringare kontraktsbrott, som i allmänhet göres, så att endast de förra för medkontrahenten medföra rätt att frånträda köpet. Det torde — framhålles vidare i motiven — kunna tagas för givet, att den princip, som sålunda genomgår lagen, kommer att i rättsskipningen göra sig gällande jämväl vid bedömandet av sådana kontraktsbrott, från säljarens eller köparens sida, vilka ej i lagen behandlats.

---

21 §. Varder godset ej i rätt tid avlämnat, och beror ej sådant av köparen eller av händelse, för vilken han står faran, stånde till honom, huruvida han vill kräva godsets avlämnande eller häva köpet.

Var dröjsmålet av ringa betydelse för köparen, eller hade säljaren grundad anledning att sådant antaga, må ej köpet hä-

vas, utan så är att köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande; dock skall vid handelsköp varje dröjsmål medföra rätt till köpets hävande, med mindre det, som fördröjt är, utgör allenast en ringa del av godset.

Gör säljaren sig skyldig till dröjsmål, kunna för köparen uppstå tre olika rättskrav: han kan kräva godsets utlämnande, han kan häva köpet och han kan fordra skadestånd. En var av dessa befogenheter är dock bunden vid vissa förutsättningar, i följd varav obegränsad valrätt ingalunda står köparen öppen. Frågan om de förhållanden, under vilka köparen är berättigad till skadestånd, regleras genom bestämmelserna i 23 och 24 §§.

Dröjsmål i lagens mening föreligger icke allenast, då säljaren underlåtit att avlämna godset, utan även då godset avlämnats men detta icke skett i rätt tid.[1]

Har leveransen blivit endast delvis fullgjord å den tid avtalet innebär, skola, i enlighet med vad kommittén framhöll, de i lagen upptagna bestämmelser om kvantitetsbrist (50 §) komma till användning, så vitt säljaren kan antagas hava avsett att genom den verkställda leveransen fullgöra allt, vad honom åligger enligt avtalet. I motsatt fall åter bliva reglerna om dröjsmål å säljarens sida tillämpliga.

För att köparen skall äga göra gällande de befogenheter, varom handlas i denna paragraf, förutsättes till en början, att dröjsmålet icke beror av köparen själv. Säljaren har således icke gjort sig skyldig till dröjsmål i lagens mening genom underlåtenhet att å utsatt tid avlämna godset, därest denna uraktlåtenhet föregåtts av eller sammanfallit med köparens åsido-

[1] Den omständigheten, att säljaren, sedan köparen i skrivelse den 8 mars 1912 påkallat leverans av hela den å kontraktet resterande myckenheten 35,000 kg. såpa att expedieras den 11 i samma månad, icke varit i stånd att inom nämnda korta tid fullgöra den sålunda beordrade leveransen, kunde uppenbarligen icke, såsom köparen velat göra gällande, hava haft till följd, att säljaren därigenom gått miste om sin rätt på grund av kontraktet. Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50. Kontraktet avsåg 50,000 kg. att levereras under 1911 på köparens order. Köparen hade icke före utgången av 1911 givit order om leverans av hela myckenheten. Men säljaren hade tillkännagivit sin avsikt att vidbliva köpet.

sättande av någon honom åliggande förpliktelse, vilket givit fog för säljarens förfarande. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 9 oktober 1914; H. 1914 Not. A. n:r 399, den 9 mars 1912; H. 1912 Not. A. n:r 88, den 4 december 1912; H. 1912 Not. A. n:r 562, den 29 maj 1911; H. 1911 Not. A. n:r 230, den 24 november 1910; H. 1910 Not. A. n:r 547, den 29 november 1910; H. 1910 Not. A. n:r 566, den 14 december 1904; H. 1904 sid. 521, den 3 november 1904; H. 1904 sid. 407, den 31 december 1888; H. 1888 Not. A. n:r 362, den 17 mars 1886; H. 1886 Not. A. n:r 95, den 29 april 1884; H. 1884 Not. A. n:r 160, den 31 december 1883; H. 1883 Not. A. n:r 422, den 29 mars 1876; H. 1876 sid. 140, och den 17 november 1876; H. 1876 Not. A. n:r 310.

Huruvida köparens underlåtenhet att fullgöra sitt åtagande har sin grund i någon omständighet, som kan läggas honom till last såsom försummelse eller icke, saknar betydelse. Om t. ex. köparens medverkan erfordrats för avtalets fullgörande, men denna medverkan icke kommit till stånd på grund av någon rent tillfällig orsak, och avtalet alltså icke kunnat av säljaren fullgöras i rätt tid, beror enligt lagens mening dröjsmålet på köparen.

Likaledes beror tydligen dröjsmålet på köparen, därest det föranletts av hans framställning om uppskjutande[1] av tiden för godsets avlämnande (eller av hans förklaring, att han icke ämnade mottaga godset.) Jämför Kungl. Maj:ts domar den 31 december 1907; H. 1907 Not. A. n:r 456, och den 6 november 1908; H. 1908; Not. A. n:r 410.

---

[1] Sedan en dansk köpman, som $^{4}/_{12}$ 1912 från en tysk firma köpt kopparplåtar att levereras genast, upprepade gånger begärt köpets annulerande, anhöll firman, som vägrade att låta köpet gå åter, i brev $^{12}/_{12}$ om avsändninsgorder. Då någon sådan icke avhördes, skickades plåtarna $^{23}/_{12}$. Köparen vägrade betala under förebärande, att firman låtit dröjsmål komma sig till last. Højesteret fann (Ugeskrift for Retsvæsen 1914 sid. 396) att genom köparens försök att få avtalet annulerat en sådan osäkerhet i rättsförhållandet uppkommit, att firman haft skäl att vänta närmare besked från köparen och i följd därav varit berättigad att på sätt som skett någon tid uppskjuta försändandet. Se *Almén;* Skandinavisk rättspraxis på köplagens område sid. 11.

I händelse dylikt uppskov av säljaren beviljats utan att därvid särskild överenskommelse träffats om den tidpunkt, då avtalet sedermera skall fullgöras, synes, ehuru meningarna härom äro delade (jämför Kungl. Maj:ts domar den 30 december 1893; H, 1893 sid. 555, den 29 april 1898; H. 1898 sid. 169, och den 9 november 1882; H. 1882 sid. 441), säljaren icke av sådan orsak vara hänvisad till köparens godtycke, utan berättigad fordra avtalets fullgörande inom den tid, som med hänsyn till de föreliggande omständigheterna i det konkreta fallet kan anses skälig.

Köparen är ej heller genom det av honom begärda och av säljaren beviljade anståndet överlämnad åt dennes godtycke. Säljaren är skyldig att ställa sig till efterrättelse köparens anfordran om godsets utbekommande, så vitt den tid, inom vilken avlämnandet sålunda skall ske, med hänsyn till omständigheterna är att anse såsom skälig.

Därest säljaren avslagit framställning om anstånd, kan han icke sedermera åberopa den såsom ursäkt för därefter timat dröjsmål å hans sida. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 27 december 1906; H. 1906 not A n:r 560, och den 28 juni 1912; H. 1912 not A n:r 345.

I fråga om verkan därav, att köparen icke inom skälig tid yttrat sig i anledning av meddelande från säljaren, att tidpunkten för leveransens fullgörande komme att framflyttas, se Kungl. Maj:ts dom den 27 juni 1913; H. 1913 sid. 315.[1]

Om den omständigheten, att godset icke avlämnats i rätt tid, förorsakats därav, att säljaren för avlämnandet uppställt obehöriga villkor,[2] vari köparen icke velat foga sig, är det ju

[1] Köparen förklarades sakna rätt att häva köpet. Jfr emellertid justitierådet Sjögrens särskilda yttrande.

[2] Enligt ett avbetalningskontrakt var köparen berättigad att erhålla det köpta (maskiner) tull- och fraktfritt. Han hade emellertid måst vidkännas dylika kostnader till visst belopp. Säljaren drog, efter det köpeskillingen delvis guldits, växel på köparen å återstående köpeskillingen. Köparen, som icke infriade växeln, erbjöd sig ej heller att betala det belopp, vartill hans skuld uppgick efter avdrag av nämnda kostnader. Högsta domstolen fann honom på grund härav hava gjort

klart, att säljaren måste bära ansvaret för dröjsmålet. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 18 november 1913; H. 1913 sid. 565, den 17 november 1909; H. 1909 not A. n:r 548 och den 9 december 1897; H. 1897 sid. 580.

I samband härmed må uppmärksamheten fästas å det fall, att säljaren i faktura, som sänts jämte godset, debiterat köparen högre pris eller kortare betalningstid än som avtalats. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 19 december 1914; H. 1914 sid. 589 och den 4 december 1906; H. 1906 sid. 517.

Om ock erläggandet av det debiterade priset icke uttryckligen angivits såsom ett villkor för köparens rätt att taga godset i besittning, ansågs enligt äldre rätt angivna omständighet berättiga köparen att utan vidare avvisa godset. Förfogade han över detsamma, var han skyldig betala det fordrade beloppet. Den nya lagstiftningen har härutinnan gjort ändring. Genom att förfoga över godset ådrager sig köparen icke skyldighet att betala det i räkningen upptagna priset, med mindre han underlåter att reklamera, och han ej förmår visa att lägre pris blivit bestämt (jämför 6 §); och då köparen genom reklamation kan skydda sig, bör han icke äga rätt att på nu ifrågavarande grund avvisa godset.

För att säljaren skall ansvara för dröjsmål, uppställer lagen vidare såsom villkor, att försenandet ej beror på händelse, för vilken köparen står faran. När så är förhållandet, framgår av bestämmelserna i andra punkten av 17 §, enligt vilka vid köp

---

sig skyldig till dröjsmål (och biföll därför säljarens yrkande att utbekomma maskinerna från köparens konkursbo). Kungl. Maj:ts dom den 11 januari 1916; H. 1916 sid. 16.

I samband härmed må framhållas, att, om parterna tvista om köpeskillingens storlek, köparen, även om hans mening därutinnan är den riktiga, gör sig skyldig till dröjsmål, därest han vägrar att betala något alls av det skäl, att säljaren icke vill lämna rent kvitto (utan däri förbehåller sig talerätt beträffande det ytterligare belopp han anser sig äga att fordra). Ett dylikt i kvittot inryckt förbehåll kan icke lända köparen till men, varemot ett rent kvitto från säljaren kan bereda denne svårighet och möjligen rättsförlust. Jfr *Almén;* Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 12.

av bestämt gods, som skall av köparen avhämtas, faran ligger å denne, så framt den tid är inne, då han äger påkalla godsets avlämnande, samt godset hålles redo.

Enär, såsom nu utvecklats, dröjsmål föreligger, så snart uteblivet eller försenat avlämnande icke beror av köparen eller av händelse, för vilken han står faran, följer härav å andra sidan, att tillämpningen av bestämmelserna i förevarande paragraf icke förutsätter, att dröjsmålet kan tillräknas säljaren såsom en försummelse. Paragrafen kommer sålunda till användning, då dröjsmålet beror av en händelse, för vilken säljaren står faran.

Förevarande paragraf äger tillämpning även å det fall, att det redan före den för godsets avlämnande bestämda tidpunkten kan konstateras, att säljaren kommer att göra sig skyldig till dröjsmål.

Tydligt är sålunda, att, om säljaren före denna tidpunkt bestämt förklarar, att han icke kommer att fullgöra avtalet, köparen äger omedelbar hävningsrätt. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 21 augusti 1912; H. 1912 not A. n:r 395, den 16 oktober 1912; H. 1912 not A. n:r 454, den 15 januari 1902; H. 1902 not A. n:r 10, den 19 juni 1901; H. 1901 not A. n:r 264, och den 16 juni 1896; H. 1896 sid. 284.

Lika klart är, att dylik rätt för köparen är förhanden, om säljaren underlåtit att ställa sig till efterrättelse bestämmelse, enligt vilken han haft att före avlämnandet av godset lämna pant för avtalets fullgörande å hans sida. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 10 mars 1891 sid. 121.

Enahanda är t. ex. förhållandet, om säljaren icke behörigen fullgör vissa på honom ankommande förberedande åtgärder, eller om han, då fråga är om avtal enligt 2 §, så länge dröjer med att påbörja arbetet, att detsamma uppenbarligen icke kan medhinnas till bestämd tid. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 21

februari 1917; H. 1917 sid. 58, den 31 maj 1904; H. 1904 sid. 180, den 6 februari 1895; H. 1895 sid. 25, den 28 februari 1877; H. 1877 sid. 75, och den 29 mars 1876; H. 1876 sid. 140.

Om köparen undandrager sig att erlägga köpeskillingen utan att äga objektivt giltiga skäl för sitt antagande, att godset ej kommer att avlämnas i rätt tid, är det han, som gör sig skyldig till dröjsmål.[1]

Befogenhet att vid köp av bestämt gods kräva dess avlämnande har städse ansetts tillkomma köparen. I detta hänseende utgör alltså stadgandet i denna paragraf icke någon nyhet. Så är däremot förhållandet, i vad stadgandet avser leveransavtal och särskilt beställningar.

Uppenbarligen är det oriktigt, då man till stöd för, att en motsatt mening understundom skulle gjort sig gällande i praxis, åberopar den omständigheten, att säljare i vissa fall, då han icke haft något att invända mot köparens yrkande om uppfyllelse av avtalet in natura, dömts i enlighet med det sålunda gjorda yrkandet.

Lika tydligt är ock, att säljare (eller tillverkare) även enligt förutvarande rätt kunnat dömas att avlämna gods, som han förbundit sig leverera (eller att fullgöra arbete, som han åtagit sig), *vid äventyr* att han eljest skulle utgiva skadestånd med visst belopp.

Jämför härom Kungl. Maj:ts domar den 18 juni 1889; H. 1889 not A. n:r 182, den 30 december 1892; H. 1892 not A. n:r 461, den 13 oktober 1896; H. 1896 not A. n:r 280, och den 29 juni 1900; H. 1900 not A. n:r 281.

Den utsträckta befogenhet, som nu tillagts säljare vid leveransavtal (liksom beställare), lär icke komma att i praktiken visa sig vara av avsevärd betydelse. I förhållandets egen natur ligger nämligen, att säljare allenast i undantagsfall vill begagna ifrågavarande vanskliga utväg till skyddande av sina intressen.[2]

[1] Se *Almén;* Köp och byte av lös egendom, 2:dra uppl., sid. 258.

[2] I dom, varigenom på grund av leveransavtal med bestämmelse om alternativa leveransorter säljaren förpliktats att leverera varan, har tillika föreskrivits skyldighet för köparen att inom viss tid från domens dag giva försändningsorder vid äventyr av förlust av rätten att kräva varans avlämnande. Kungl. Maj:ts dom den 12 juni 1913; H. 1913 sid. 307.

Angående spörsmålet i fråga anförde kommittén:

"Beträffande leveransavtalet har man någon gång velat hävda den grundsats, att efter leveranstidens utgång köparen icke vidare skulle äga påkalla köpets fullgörande. Om godset icke vid nämnda tidpunkt avlämnats, skulle enligt denna uppfattning köparens på avtalet grundade rätt upplösa sig i en rätt till skadestånd. Huru detta spörsmål enligt gällande svensk lag bör besvaras, må lämnas därhän. Kommittén har i överensstämmelse med den åsikt, som gjort sig gällande hos nya lagberedningen, ställt sig på den ståndpunkt, att då vid leveransavtal godset icke i rätt tid avlämnats, köparen fortfarande har rätt att fordra köpets fullgörande. Det förnämsta skäl, som kan mot sistnämnda ståndpunkt anföras, synes vara, att köparen därigenom kan komma i tillfälle att på säljarens bekostnad spekulera i växlande priser. Detta skäl skulle vara av övervägande betydelse, om köparens rätt att välja mellan köpets vidmakthållande och dess hävande i obegränsad tid stode öppen. Enligt förslaget synes vådan av en sådan spekulation vara förebyggd genom de stadganden 26 § innehåller om skyldighet för köparen att giva till känna, vilken av nämnda befogenheter han ämnar göra gällande. Däremot kan det ej överensstämma med allmänna grundsatser, att säljaren genom underlåtenhet att i rätt tid fullgöra en åtagen förbindelse skulle kunna betaga köparen rätt att erhålla det gods han betingat sig. Ett dylikt resultat synes i synnerhet hårt i sådana fall, då köparen icke kan från annan än säljaren erhålla gods av den beskaffenhet avtalet avser. Det förefaller ock egendomligt, att, om godset av säljaren anskaffats och finnes till hands å leveransorten men i anledning av tvist om köpeskillingens belopp eller om andra kontraktvillkor ej blivit utlämnat, köparen ej skulle vara berättigad att erhålla de lagskipande och exekutiva myndigheternas bistånd för att komma i besittning av godset. Uppenbart är emellertid, att verkställigheten av en dom, varigenom en säljare förpliktats fullgöra ett leveransavtal, mången gång kan bereda svårigheter, varför en försiktig köpare hellre torde välja den utväg, som står honom öppen att häva köpet och fordra skadestånd.

Då utsökningslagens bestämmelser synas lämna rum för tvekan, huru vid verkställighet av dylika domar rätteligen bör förfaras, har kommittén ansett sig böra förorda vissa ändringar i nämnda lag, på sätt särskilt förslag utvisar."

Rätten för köpare att kräva godsets avlämnande bortfaller naturligtvis, vare sig fråga är om köp av bestämt gods eller om leveransavtal, då godsets avlämnande är omöjligt. (Se beträffande omöjlighet att fullgöra leveransavtal 24 §.)

Denna verkan av omöjlighet är, enligt vad i norska motiven säges, en så självklar sak, att det befanns onödigt att särskilt framhålla den.

I händelse omöjlighet för någon kortare tid[1] uppstått men sedermera upphört, bör köparen kunna göra sitt ifrågavarande anspråk gällande, så framt ej bestämmelserna i 26 § kunna till annat föranleda. Under den tid, omöjligheten räcker, bör emellertid säljaren, även om den kan antagas bliva av kort varaktighet, ej mot bestridande dömas att avlämna godset.[2]

En längre tids omöjlighet lär, då fråga är om leveransavtal, regelmässigt för alltid avskära köparens rätt att kräva godsets avlämnande.[3] Bestämmelsen om köparens rätt till uppfyllelse av leveransavtal in natura är i och för sig av sådan beskaffenhet, att dess tillämpning kräver största möjliga varsamhet. Och säljaren skulle, därest han tvingades att fullgöra avtalet långt efter den fastställda tidpunkten, i vanliga fall försättas i en helt annan situation än som vid avtalet beräknats.

Angående sättet för verkställighet av dom, varigenom säljare ålagts att avlämna godset, finnas bestämmelser meddelade i utsökningslagen, vilka äro olika allt efter som fråga är om köp av bestämt gods eller om leveransavtal.

---

[1] Jfr *Almén;* köp och byte sid. 290.

[2] Jfr Svensk juristtidning 1916 sid. 409.

[3] Jfr vidare i fråga om omöjlighet anmärkningar under 24 §.

I fråga om dom att avlämna gods har man att tillämpa 37 och 41 §§, vilka i hithörande delar äro så lydande:

37 §. Utmätningsman äge utan särskilt bemyndigande verkställa domstols laga kraftägande dom i tvistemål: 1) då skyldighet att gälda penningar eller varor blivit den tappande ålagd; 2) då någon blivit förpliktad att viss lösegendom till annan utgiva; — —

41 §. Har någon blivit förpliktad att viss lösegendom till annan utgiva, äge utmätningsmannen, ändå att ändring i domen sökes, befordra den till verkställighet, om den vinnande ställer pant eller borgen för godsets återbäring; gitter han ej ställa säkerhet, varde godset, där han det äskar, av utmätningsmannen belagt med kvarstad.

Beträffande dom att fullgöra leveransavtal äro särskilda bestämmelser meddelade i 38 §. Denna paragraf, som ändrades i samband med tillkomsten av förevarande lag, är numera så lydande:

Kan laga kraftägande dom icke, efter ty i 37 § är stadgat, av utmätningsman utan särskilt bemyndigande verkställas, ankomme på överexekutor att om verkställighet och sättet därför förordna. — Skall någon tillhållas att fullgöra leveransavtal eller att eljest något göra eller låta, och är ej tvångsmedel eller äventyr i domen utsatt eller i lag stadgat, äge överexekutor förelägga den tredskande vite,[1] där det finnes lämpligt, samt honom till sådant vite fälla.

I motiven till den vidtagna ändringen anfördes, att det bör ankomma på den exekutiva myndigheten att efter omständigheterna i varje särskilt fall pröva, huruvida verkställighet lämpligen kan åstadkommas genom föreläggande av vite — något som vid uppenbar tredska ligger närmast till hands — eller genom eftersökande hos säljaren av sådant gods, som köpet avser, eller möjligen genom andra åtgärder, t. ex. upphandling av dylikt gods.

[1] *Almén;* köp och byte sid. 283, anser, att, då överexekutor har att förordna om verkställighet vid leveransavtal, detta kan ske jämväl på det sättet, att utmätningsmannen bemyndigas att, därest säljaren icke innehar den avtalade varan, utmäta penningar eller annan egendom till motsvarande värde. Riktigheten av denna åsikt torde vara tvivelaktig. Se *Trygger;* Kommentar till utsökningslagen sid. 190.

Såsom här antydes, måste vitesföreläggande förutsätta tredska. Sådant föreläggande får alltså icke ifrågakomma, då säljaren åberopar ekonomisk svårighet till stöd för sin underlåtenhet att fullgöra avtalet.[1] Ej heller må någon medelst vite tvingas att utföra ett arbete, då anledning icke finnes till betvivlande av hans uppgift, att han på grund av särskild orsak, såsom sjuklighet, alls icke eller allenast med avsevärd svårighet är i stånd att fullgöra vad han åtagit sig genom avtalet. Att det icke kan vara "lämpligt" att förelägga vite i avseende å ett arbete, som förutsätter andlig verksamhet, ligger i öppen dag.

Den viktigaste befogenhet förevarande paragraf tillerkänner köparen i händelse av dröjsmål å säljarens sida är hävningsrätt, d. v. s. han äger giva till känna, att han ej vidare kommer att utkräva eller mottaga godset, och att han följaktligen ej heller vill erlägga köpeskillingen.

Har köpeskillingen erlagts i förskott, äger köparen på grund av hävningsrätten att återfordra den.

Om säljaren gent emot ett dylikt krav skulle invända, att godset efter köpeskillingens gäldande blivit i behörig tid avlämnat, åligger bevisskyldigheten honom.[2]

Annorlunda ställer sig förhållandet, om köpare under uppgift, att godset icke behörigen avlämnats, återfordrar köpeskilling, som skolat erläggas (och jämväl erlagts) vid eller efter godsets avlämnande. Köparen måste här styrka riktigheten av uppgiften, om avseende å densamma skall kunna fästas.

Jämväl Kungl. Maj:ts dom den 21 december 1874; H. 1874 sid. 584.

I detta sammanhang torde jämväl böra framhållas, att, då tvist uppstått mellan säljaren och köparen, på vilkendera ett ostridigt föreliggande dröjsmål beror,[3] bevisskyldigheten ålig-

---

[1] Annorlunda naturligtvis, då säljarens förebärande befinnes uppenbart ogrundat.

[2] Se *Almén;* köp och byte sid. 283.

[3] Se *Almén* sid. 273.

ger den, som skolat taga initiativet till avtalets fullgörande.[1] Jämför Kungl. Maj:ts dom den 20 december 1915; H. 1915 not A. n:r 624.

I avseende å hävningsrätt är det utan betydelse, om köpet avser bestämt gods eller är att hänföra till leveransavtal.

Att hävningsrätten icke förutsätter skuld å säljarens sida framgår, av vad förut under denna paragraf yttrats om dröjsmål. Därest fråga är om bestämt gods, för vilket köparen jämlikt andra punkten av 17 § står faran, och dröjsmålet förorsakats icke av sådan händelse, som där avses, utan av säljarens sjukdom eller annat förfall, är följaktligen hävningsrätt för köparen för handen.

Vissa utländska lagstiftningar uppställa som förutsättning för köparens befogenhet att häva avtalet, att köparen skall hava utan resultat hos säljaren påfordrat köpets fullgörande. En sådan förutsättning är för ifrågavarande lag främmande. Visserligen kan, såsom kommittén anmärkte, om avtalet icke utmärker, när godset bör avlämnas, en anfordran vara nödvändig för att leveranstiden skall anses kommen, men då denna tid är inne, inträda följderna av dröjsmålet utan särskild åtgärd från köparens sida.

Från huvudregeln i paragrafens första stycke äro i andra stycket undantagsbestämmelser meddelade, som inskränka köparens rätt till avtalets hävande.

---

[1] Tvistas därom, huruvida dröjsmål föreligger, i det köparen på säljarens yrkande att utbekomma köpeskillingen genmäler, att säljaren försummat den överenskomna leveranstiden, under det säljaren påstår, att viss leveranstid icke blivit avtalad, åligger bevisskyldigheten säljaren. Se Kungl. Maj:ts dom den 23 oktober 1908; H. 1908 sid. 439.

I motsats till förutvarande rätt, som i allmänhet medgav köparen ifrågavarande befogenhet utan hänsyn till dröjsmålets större eller mindre betydenhet, är hävningsrätten nu utesluten, då dröjsmålet var av ringa betydelse för köparen.

I händelse dröjsmålet varit av längre varaktighet, måste tydligen i allmänhet presumeras, att det för köparen medfört avsevärd olägenhet. Påstår åter köparen, då ett allenast kortvarigt dröjsmål föreligger, att det för honom varit av större betydelse, måste han, om avseende å påståendet skall kunna fästas, bevisa dess riktighet.

Den nya lagen tillstädjer ej heller hävningsrätt, då säljaren hade grundad anledning till antagande, att det föreliggande dröjsmålet var av ringa betydelse för köparen. Säger säljaren i avseende å ett kortvarigt dröjsmål, som köparen på grund av särskilda omständigheter förmenar hava varit av större betydelse, att han om desamma icke ägt eller bort äga kännedom, åligger bevisskyldigheten härutinnan köparen.

Om de nu anmärkta undantagen från huvudregeln yttrade kommittén:

"Grunden till köparens rätt att häva köpet måste sökas däri, att hans intresse av köpets fullgörande i regel minskas eller upphör, därest avtalet icke i rätt tid fullgöres. Att vid sådant förhållande medgiva köparen hävningsrätt vid varje, även det minsta dröjsmål synes obilligt mot säljaren och är ej heller påkallat av hänsyn till köparen, vilken vid ett obetydligt dröjsmål för visso ej skulle begagna sig av en sådan befogenhet i annat fall, än då han kunde taga dröjsmålet till förevändning för att undslippa ett avtal, som av någon anledning, t. ex. inträffat prisfall å godset, gestaltat sig ofördelaktigt för honom. Av dessa skäl och då rätten att häva köpet icke gjorts beroende av någon föregående anmaning till säljaren, har det ansetts nödigt att i någon mån inskränka denna rätt. I sådant syfte upptages i andra stycket av förevarande paragraf den bestämmelse, att köpet i allmänhet ej må hävas, därest dröjsmålet var av ringa betydelse för köparen, eller säljaren hade grundad anledning att sådant antaga. Vid bedömande härav

har man naturligen att taga hänsyn icke blott till dröjsmålets tidslängd utan även till andra omständigheter, av vilka dess betydelse för köparen kan vara beroende, eller som kunna påverka säljarens uppfattning av denna betydelse."

Från ifrågavarande undantag från regeln om köparens hävningsrätt på grund av säljarens dröjsmål gör lagen undantag för det fall, att köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande, t. ex. genom användande av något utav uttrycken "ovillkorligen", "precis", "sist" eller dylikt. (Fixköp.)

Med hänsyn till svårigheterna för köparen att förebringa bevisning om de förhållanden, av vilka dröjsmålets betydelse för honom kan vara beroende, eller som kunna påverka säljarens uppfattning av denna betydelse, bör, anförde kommittén, utväg beredas köparen att förebygga, det undantaget från regeln om köparens hävningsrätt "av säljaren åberopas även i fall, där dröjsmålet för köparen varit av väsentlig betydelse. I förslaget uppställes av denna anledning ett undantag från regeln, att dröjsmål, som för köparen är av ringa betydelse eller som säljaren haft grundad anledning att så betrakta, ej får föranleda köpets hävande. Har köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande, är han enligt förslaget berättigad att häva köpet på grund av varje dröjsmål, som över huvud kan komma i betraktande, alltså utan avseende på dess mer eller mindre väsentliga betydelse för honom. Då köparen är i tillfälle att på detta sätt skärpa påföljden av säljarens underlåtenhet att iakttaga den avtalade tiden, kan han icke med fog beklaga sig däröver att i andra fall endast de påräkneliga och bevisliga följderna av dröjsmålet tagas i betraktande, då fråga uppstår om hans rätt att häva köpet. Så t. ex. bör den, som beställt en dräkt till en viss dag, utan att upplysa tillverkaren därom, att han samma dag skall anträda en resa, icke kunna undandraga sig att mottaga dräkten, om den kommer några

timmar för sent och därför ej kan, såsom meningen varit, begagnas på resan."[1]

Med fixköp likställer lagen handelsköp. Vid sådant köp skall nämligen i regel varje dröjsmål medföra rätt för köparen till avtalets hävande.

Härom yttras i motiven:

"Vid handelsköp är, oberoende av förbehåll, enahanda stränghet mot säljaren som vid det ovannämnda s. k. fixavtalet av behov påkallad. Här ligger i allmänhet mera än vid det vanliga köpet vikt uppå ett noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande. Köparen måste vid handelsköp ofta, om han skall kunna begagna sig av konjunkturerna, i sin ordning sälja godset innan han ännu fått det i sin besittning; och då här jämväl hans säljare är köpman, bör vikten av leveranstidens noggranna iakttagande vara för denne uppenbar, i följd varav ett hävande av köpet ej under dessa förhållanden kan anses obilligt. En riktig tillämpning av de allmänna reglerna angående hävningsrätten skulle helt visst även utan uttryckligt lagbud medföra, att vid handelsköp ett relativt obetydande dröjsmål, i överensstämmelse med rådande merkantil åskådning, ansåges väsentligt och således gåve rätt till köpets hävande, men det har icke desto mindre ansetts önskligt att i lagen giva ett tydligt uttryck åt de strängare fordringar, som i här berörda avseende med fog kunna ställas på säljaren vid handelsköp."

Såsom förut anmärkts, skola bestämmelserna i förevarande paragraf tillämpas även i det fall, att godset allenast till en del avlämnas inom stadgad tid, med mindre säljaren kan antagas

[1] I fråga om bevisskyldigheten, då köpare av gods, som ej i rätt tid avlämnats, påstår, att han betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande, se Kungl. Maj:ts dom den 4 april 1914; H. 1914 sid. 173. Enär, om än säljaren (skräddare) vid beställningen utlovat, att kostymen skulle göras färdig till viss uppgiven dag, *de i målet förekomna omständigheterna icke gåve stöd* för antagande att köparen gjort förbehåll om ett noggrant iakttagande av den angivna tiden eller att ett dröjsmål en eller annan dag med kostymens avlämnande varit för köparen av annan än ringa betydelse, ålades köparen betalningsskyldighet.

hava med det ofullständiga avlämnandet avsett att till fullo fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet.

I händelse den del, som ej avlämnats (alls icke eller för sent), utgör allenast en ringa del av godset, äger undantag rum för regeln om ovillkorlig hävningsrätt vid handelsköp.

Detta undantagsstadgande utsäger emellertid endast, att ej varje dröjsmål vid handelsköp medför rätt till avtalets hävande där "det som fördröjt är, utgör allenast en ringa del av godset".

Har säljaren på den utsatta leveransdagen avlämnat godset med undantag av en ringa del, kan ändå såväl vid handelsköp som vid annat köp hävningsrätt för köparen föreligga.

Köparen är i *regel* icke skyldig att tåla delleverans.[1] Skall godset avlämnas till honom personligen eller förutsätter avlämnandet eljest hans medverkan, är han alltså berättigad att avvisa erbjudande från säljaren att avlämna en del av godset.

Mottager han emellertid godvilligt den erbjudna delen, uppkommer frågan, huruvida han äger häva avtalet i vad det rörer den del, som icke behörigen avlämnats, med rätt att behålla vad han bekommit. Frågan synes böra jakande besvaras, så framt dröjsmålet — om ock mindre väsentligt i förhållande till hela leveransen — likväl är av beskaffenhet att enligt de i förevarande paragraf angivna grunder hava kunnat föranleda hävande av köpet, där detta endast avsett det gods, som icke i rätt tid avlämnats.[2]

---

[1] På grund av köpavtal om lös egendom — 6 velocipeder samt gummivaror (10 luftslangar och 8 däck) — levererade säljaren velocipederna men ej det övriga. Sedan tvist uppstått om rätt vid sådant förhållande för köparen att häva avtalet i fråga om velocipederna, ogillades köparens härom gjorda yrkande, enär utredning saknades om att det skulle lända köparen till förfång att nödgas delvis vidbliva köpet. Jfr sid. 103 här nedan. Två justitieråd kommo till samma slut, enär köparen icke i de av honom till säljaren i anledning av leveransen av velocipederna avlåtna brev haft något att erinra däremot att de gummivaror, som sålts att levereras samtidigt med velocipederna, icke blivit honom tillsända. Kungl. Maj:ts dom den 5 oktober 1916; H. 1916 sid. 505. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 29 december 1876; H. 1876 sid. 532, där säljares yrkande om betalning för en leverans brännvin ogillades, ehuru i leveransen, som avsåg 10,000 kannor, felades blott 238.

[2] *Se Almén* sid. 314. Det är således bestämmelserna om succesiv leverans, som här komma till användning. Jämför 22 §.

Genom att frivilligt före utgången av bestämd leveranstid[1] mottaga erbjuden delleverans är köparen icke ovillkorligen betagen rätt att sedermera, i händelse säljaren i fråga om återstoden låter dröjsmål komma sig till last, häva avtalet jämväl beträffande den i behörig tid bekomna delen. För en sådan rätt måste dock förutsättas, att dröjsmålet har den betydelse i förhållande till leveransen i dess helhet, att det jämlikt bestämmelserna i förevarande paragraf berättigar köparen till avtalets hävande.[2]

Det bör antagas, att köparen, då han mottager en del av det köpta, är skyldig att reklamera, vid äventyr att han eljest går miste om sin ovan omförmälda rätt.[3]

I fråga om det fall, att godset enligt avtalet skall avlämnas efter hand i särskilda poster, se 22 §.

Beträffande frågan, om gods skall anses rätteligen avlämnat eller ej, se bestämmelserna i 9—11 §§ om platsen för godsets avlämnande, med vilka specialföreskrifterna i 62—65 §§ böra jämföras, ävensom stadgandena i 12 och 13 §§ om tiden för köpets fullgörande.

Med avseende å det fall, att köparen vill häva köpet, se bestämmelserna i 55—58 §§.

Att köparen har en viss skyldighet att meddela säljaren, huruvida och i vilken mån han vill begagna sig av de honom i förevarande paragraf tillerkända befogenheter, framgår dels av 26 §, som angår det fall, att godset alls icke avlämnats, dels av 27 §, som avser det fall, att godset för sent avlämnats.

---

22 §. Skall godset avlämnas efter hand i särskilda poster, och varder någon av dem fördröjd, vare köparen ej på grund av vad i 21 § är stadgat berättigad att häva köpet i vidare mån, än såvitt rörer sagda post. Kan upprepande av dröjs-

---

[1] Denna har t. ex. bestämts inom vissa gränser.

[2] *Almén*, sid. 316, anför följande exempel: Den, som köpt 500 balar kaffe att levereras före den 1 maj och som i mars mottager 200 balar, bör, om återstoden icke i rätt tid levereras, kunna häva avtalet i dess helhet.

[3] Se Svensk juristtidning 1918 sid. 66. Jfr minoritetens votum sid. 98 not 1 här ovan.

målet skäligen befaras, äge köparen strax avvisa jämväl vad senare skolat avlämnas. Stå posterna i det sammanhang, att det skulle lända köparen till förfång att delvis vidbliva köpet, må det i sin helhet hävas.

Bestämmelserna i denna paragraf, vilka för sin tillämpning förutsätta, att någon post alldeles uteblivit eller för sent avlämnats, och vilka naturligtvis jämlikt 1 § måste vika för uttrycklig eller tyst överenskommelse i annan riktning, motiverades av kommittén sålunda:

"Då gods är sålt till avlämnande efter hand i särskilda poster (successiv leverans)[1] och någon av dem fördröjes, vore det näppeligen lämpligt eller billigt att låta frågan om köparens befogenhet att i detta fall häva köpet bedömas uteslutande efter den i 21 § uppställda regeln, så att posterna skulle under alla förhållanden betraktas såsom ett helt och alltså köpet efter de i nämnda paragraf angivna grunder skulle i sin helhet hävas eller i allo fasthållas. De fall, som härvidlag kunna förekomma, äro med hänsyn till posternas antal och storlek samt

[1] Avtal om leverans "succesivt efter order" har ansetts innebära skyldighet för köparen att fördela sina rekvisitioner någorlunda jämnt på hela leveranstiden och rätt för säljaren att häva köpet beträffande partier, å vilka order ej inkommit i rätt tid. Se Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 54. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 11 oktober 1917; H. 1917 sid. 556 och den 12 mars 1918; H. 1918 sid. 20.

Se vidare Svensk juristtidning 1916 sid. 168. (Dansk juridisk Tidskrift 1916 sid. 136). Enligt ett i augusti 1914 ingånget köpavtal om ett parti soda skulle varan skeppas från Amerika "successive före utgången av december 1915 efter köparens val i partier om minst 20 ton". Då köparen inom kort tid efter avtalets ingående rekvirerat mer än hälften av partiet, ogillades hans anspråk på skadestånd för bristande leverans.

Härmed må emellertid jämföras följande rättsfall. En tvättinrättning, som $^{30}/_{6}$ 1914 av en kolimportör köpt sitt behov av stenkol (cirka 5,000 hl.) att levereras successivt inom ett år, hade sedermera i särskilda poster uttagit tillsammans 2,680 hl. Dagen före leveranstidens utgång eller $^{29}/_{6}$ 1915 rekvirerades återstoden. Säljaren vägrade då att leverera. Sø og Handelsretten i Köpenhamn ansåg säljaren icke hava varit berättigad härtill, då han icke ens påstått, att han haft något intresse i att leveranserna fördelades någorlunda likformigt inom leveranstiden. (Ugeskrift for Retsvæsen 1917 sid. 138 och *Almén;* Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 13.) När viss tidrymd utsatts för leveransens fullgörande utan att avtalet innehåller bestämmelse om successiv leverans, äger i allmänhet den av kontrahenterna, som har avgörandet i fråga om tidpunkten för leveransen, att efter gottfinnande på en gång leverera eller påfordra leverans av hela avtalade myckenheten. Se Kungl. Maj:ts dom den 11 oktober 1917; H. 1917 sid. 556. Jfr Norsk Retstidende 1910 sid. 116 samt *Almén;* Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 13.

förhållande till varandra, liksom ock med avseende å det skede av leveransen, varvid dröjsmålet kan inträffa, av tämligen växlande beskaffenhet. Klart är dock, att om dröjsmålet — ehuru oväsentligt i förhållande till hela leveransen — likväl är av beskaffenhet att enligt de i 21 § angivna grunder hava kunnat föranleda hävande av köpet, där detta avsett allenast den fördröjda posten, köparen bör vara berättigad att avvisa densamma.[1] Det bör tydligen icke vara honom förment att på vad sätt han vill och kan fylla det behov, vartill den fördröjda posten eljest skolat användas. Lika obestridligt torde vara att, om dröjsmål av nyssnämnda beskaffenhet inträffar under sådana förhållanden, att ett upprepande därav skäligen kan befaras, köparen bör äga omedelbart häva köpet beträffande de poster, som ännu ej avlämnats. Om alltså dröjsmålet beror av säljarens uppenbara försumlighet eller oförmåga att fullgöra avtalet, bör köparen icke vara nödsakad att avvakta de tidpunkter, då varje post skolat av säljaren avlämnas, för att, då nytt dröjsmål inträffat, vidtaga erforderliga åtgärder för godsets anskaffande från annat håll. Däremot saknas i allmänhet skäl att i nu avsedda fall medgiva köparen hävningsrätt jämväl beträffande redan avlämnade poster. Endast undantagsvis lärer dröjsmål med en senare post böra kunna åberopas såsom skäl för köpets hävande jämväl i fråga om vad förut levererats, nämligen då detta på grund av det inbördes sammanhanget skulle bliva för köparen onyttigt eller av väsentligen minskad användbarhet, såsom t. ex. om köpet avser särskilda delar av en maskin, vilka oberoende av varandra icke kunde för det avsedda ändamålet begagnas.[2]

Där ej någon av nu antydda omständigheter föreligger, lärer anledning saknas att låta köparens rätt på grund av dröjsmål sträckas längre än att han äger avvisa den fördröjda posten. Det vore utan tvivel obilligt, om köparen på grund av ett enstaka dröjsmål, som kanske vore säljaren otillräkneligt, i allmän-

[1] Om posten i fråga är stor eller liten i förhållande till det hela, är sålunda utan betydelse.

[2] Andra exempel erbjuda inköp av sammanhörande möbler och leverans av aktier till antal, som är av nöden för vinnande av majoritet i bolaget. Se *Winroth;* Köp av lös egendom sid. 113.

het skulle kunna häva köpet i dess helhet. Så t. ex. måste det anses orimligt att medgiva en köpare, som träffat avtal om daglig leverans av en naturprodukt under lång tid, rätt att häva detta köp på den grund att leveransen en eller annan gång uteblivit eller fördröjts."

Utöver vad av lagrummets motivering framgår må här, beträffande andra punkten, särskilt anmärkas, att köparens rättighet att, när upprepande av dröjsmålet skäligen kan befaras,[1] strax avvisa jämväl vad senare skolat avlämnas tydligen icke sammanfaller med någon motsvarande skyldighet. Han behöver, om han så vill, ej häva avtalet i vidare mån, än såvitt rörer den fördröjda posten.[2]

Köparen har även befogenhet att behålla post, som för sent avlämnats,[3] men avvisa den eller de följande. Hans hävningsrätt omfattar däremot icke tidigare mottagna och godkända poster.

Det åligger naturligtvis köparen, då han avvisar följande poster, att styrka förhandenvaron av sådana omständigheter, som berättiga till antagandet, att upprepande av dröjsmålet är att befara. Dessa omständigheter måste föreligga, då avvisandet äger rum.[4]

I avseende å stadgandet i tredje punkten, vilket giver köparen rätt att avvisa jämväl i rätt tid avlämnad[5] post, och som i motsats till stadgandet i andra punkten gäller även i fråga

[1] Se Kungl. Maj:ts domar den 10 mars 1917; H. 1917 sid. 147, H. 1920 sid. 452, och den 3 juni 1919; H. 1919 not A. n:r 243.

[2] I övrigt är han icke berättigad till gallring, så att han endast beträffande en eller annan följande post häver avtalet.

[3] Överensstämmande Almén, sid. 311. Annorlunda *Winroth*, sid. 113.

[4] Att köparen före avtalet haft kännedom om att säljarens ekonomiska ställning varit mindre god eller att säljaren förr visat slarv eller oordentlighet, är icke i och för sig tillfyllest för att beröva köparen hans rätt.

[5] Härmed likställes för sent avlämnad, men ändock mottagen post.

om dröjsmål med den sista posten[1] bör understrykas, hurusom detsamma, i enlighet med vad jämväl i danska motiven särskilt framhålles, för sin tillämpning förutsätter, att dröjsmålet har den betydelse i förhållande till leveransen i dess helhet, att det jämlikt bestämmelserna i 21 § berättigar köparen till avtalets hävande. Jämför svenska motiven här ovan.

Hava kontrahenterna — låt vara i ett och samma avtal — avslutat köp om olika slag av varor, vilka icke med varandra äga det sammanhang, varom i förevarande paragraf förmäles, kan den omständigheten, att säljaren i fråga om leveransen av ett slag låter dröjsmål komma sig till last, tydligen icke i och för sig berättiga köparen till hävande av avtalet, i vad det rörer ett annat slag. Se Kungl. Maj:ts domar den 5 oktober 1916; H. 1916 sid. 505, den 13 november 1908; H. 1908 not A. n:r 422, och den 8 oktober 1889; H. 1889 sid. 353. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 25 maj 1898; H. 1898 sid. 202.

Naturligtvis kunna dock omständigheterna vara sådana, att dröjsmål i ett avseende otvetydigt konstaterar, att dröjsmål kommer att äga rum jämväl i ett annat. När så är förhållandet, bör det förra dröjsmålet föranleda hävningsrätt.

---

23 §. Avser köpet bestämt gods, och lider köparen skada genom dröjsmål med godsets avlämnande, njute han ersättning av säljaren, med mindre det visas, att dröjsmålet icke kan tillräknas denne såsom försummelse.

Med dröjsmål förstås här tydligen allenast dröjsmål å säljarens sida och följaktligen icke sådant, som beror av köparen eller av händelse, för vilken han står faran.

Den köparen uti förevarande paragraf tillerkända rätt till skadestånd är icke begränsad på sätt, som gäller om den honom enligt 21 § tillkommande hävningsrätt.

Rätt till skadestånd är nämligen för handen, även om dröjsmålet icke är av den betydelse, att det föranleder hävningsrätt.

---

[1] Stadgandet gäller sålunda, även om upprepande av dröjsmålet icke kan befaras.

Köparens rätt till skadestånd förutsätter ej heller, att han då hävningsrätt tillkommer honom, av densamma gör bruk. Han kan stå fast vid avtalet och ändå kräva skadestånd.

Uppstår tvist därom, huruvida dröjsmål föreligger å säljarens eller köparens sida, vilar, i enlighet med vad förut anmärkts, bevisbördan å köparen, därest godset skolat av honom avhämtas.

Om åter initiativet till avtalets fullgörande ålegat säljaren, har denne bevisskyldigheten.[1]

Jämför Kungl. Maj:ts domar den 31 maj 1900; H. 1900 not A. n:r 210, den 12 april 1904; H. 1904 not A. n:r 87, den 28 september 1898; H. 1898 not A n:r 283, 17 juni 1891; H. 1891 not A. n:r 168, den 29 december 1876; H. 1876 not A. n:r 385, den 1 mars 1876; H. 1876 not A. n:r 80, den 29 april 1884; H. 1884 not A. n:r 160, och den 21 december 1874; H. 1874 sid. 576.

Tydligen måste köparen styrka ej mindre, att skada av dröjsmålet uppkommit, än även dennas omfattning. Se emellertid vidare härom under 25 §.

Har köparen av säljarens dröjsmål tillskyndats skada, skall denna enligt förevarande paragraf, som endast avser bestämt gods, ersättas av säljaren, så framt han ej förmår visa, att dröjsmålet icke kan tillräknas honom såsom försummelse.

Säljarens frihet från skadeståndsskyldighet förutsätter alltså hans frihet från skuld. Han svarar ej mindre för uppsåtligt dröjsmål än även för dröjsmål av vållande d. v. s. då det föranletts därav, att han underlåtit iakttaga den omsorg, som man hos ordentliga människor i allmänhet äger vänta.

---

[1] Se *Almén* sid. 319.

Till befrielse från skadeståndsskyldighet äger säljaren icke åberopa den omständigheten, att skadan förorsakats av tjänare eller andra biträden, av vilka han för avtalets fullgörande begagnat sig. Säljaren ansvarar för deras görande och låtande. Att säljaren vid valet av biträde iakttagit all möjlig omtanke och urskiljning, är utan betydelse, likaväl som det förhållande, att biträdet under en längre tid därförut visat sig motsvara säljarens förtroende. Jämför Kungl. Maj:ts domar (eller utslag) den 24 mars 1915; H. 1915 not A. n:r 143, den 29 maj 1913; H. 1913 sid. 270, den 18 november 1909; H. 1909 sid. 549, den 30 april 1909; H. 1909 sid. 241, den 16 maj 1902; H. 1902 sid. 182, den 20 december 1897; H. 1897 sid. 611, den 19 december 1870; N. 1871 sid. 311, och den 15 november 1877; H. 1877 sid. 521.

I samband härmed må framhållas, att, om någon, som lidit skada genom uppsåtligt eller vårdslöst förfarande av tjänare eller biträde till annan, icke till denne stått i något obligatoriskt rättsförhållande, i anledning varav biträdet anlitats, den nyss angivna regeln icke torde äga tillämpning. Ehuru skadan timat, då biträdet fullgorde något husbondens (arbetsgivarens) uppdrag, synes denne icke vara ersättningsskyldig, med mindre något särskilt kan läggas honom till last, såsom vårdslöshet vid valet av biträde eller underlåtenhet att lämna det erforderlig instruktion.

I detta avseende tyckes dock praxis, som länge vacklat, möjligen vara benägen att gå i annan riktning. Jämför Kungl. Maj:ts domar (eller utslag) den 6 april 1865; N. 1866 sid. 598, den 13 februari 1877; H. 1877 sid. 45, den 6 oktober 1882; H. 1882 sid. 449, den 10 december 1894; H. 1894 sid. 634, den 26 april 1897; H. 1897 sid. 249, den 15 april 1890; H. 1890 sid. 187,[1] den 1 maj 1901; H. 1901 sid. 216, den 25 september 1908; H. 1908 sid. 380, och den 1 november 1910; H. 1910 sid. 628.

---

[1] Detta rättsfall anmärkes i detta sammanhang, ehuru parterna före den skadegörande tilldragelsen stodo i obligatoriskt rättsförhållande till varandra. Skadan kan emellertid icke anses hava stått i sådant samband med rättsförhållandet, att det kan vara oberättigat att jämföra detta rättsfall med övriga här anmärkta. Jfr *Almén*, första upplagan sid. 300 not 18.

Se för övrigt ang. ifrågavarande spörsmål "Juridik och Politik" II sid. 152 not 3.

Den nyss nämnda, för utomobligatoriska förhållanden gällande regeln synes vara tillämplig även i det fall, att säljaren för köpets fullgörande (t. ex. godsets försändning) begagnat sig av någon i förhållande till honom självständig person. (Se nionde delen av "Handelsbalken" sid. 1827.) Säljaren har alltså att vid valet av substitut iakttaga erforderlig omtanke och urskiljning samt att meddela substitutet den instruktion, som kan vara nödig. Endast i händelse säljaren härutinnan låtit något komma sig till last, kan substitutets görande eller låtande för honom föranleda ersättningsskyldighet. Härom råder dock stark meningsskiljaktighet.[1] Jämför Kungl. Maj:ts domar den 29 december 1905; H. 1905 sid. 541, den 11 februari 1914, H. 1914 sid. 23, och den 18 maj 1915; H. 1915 not A. n:r 203.

Även om säljaren är utan skuld till förelupet dröjsmål, är han naturligtvis likväl ersättningsskyldig, därest han uttryckligt eller tyst åtagit sig garanti för behörigt fullgörande av avtalet.

Såsom i norska motiven antydes, synes enligt gängse uppfattning säljaren i allmänhet på grund av tyst garanti vara skyldig svara för dröjsmål, som förorsakas därav, att han (utan egen skuld) saknar kännedom om sin förpliktelse, d. v. s. därom att ett bindande avtal kommit till stånd. Jämför emellertid Kungl. Maj:ts dom den 17 december 1909; H. 1909 not A. n:r 635.

Utom tvist är, att säljaren icke kan freda sig från skadeståndsskyldighet, då ekonomiska svårigheter föranlett dröjsmålet t. ex. då penningebrist satt honom ur stånd att i rätt tid ombesörja godsets transport till köparen.

Finnes godset hava vid köpet tillhört annan än säljaren, är denne, ändå att han var i god tro, jämlikt uttryckligt stadgande i 59 §, pliktig att ersätta köparen skada, som av denna anledning tillskyndas honom. Detta stadgande avser visserligen det fall, att tredje man efter avlämnandet av godset gör sitt anspråk på detsamma gällande. Klart är emellertid, att enahanda

[1] Se t. ex. *Almén* sid. 323.

regel måste gälla, om avlämnandet göres omöjligt på grund därav, att tredje man redan före den för avlämnandet bestämda dagen gör bruk av sin rätt till godset.

Vidare må framhållas, att den, som överlåter en fordran, anses hava iklätt sig garanti för fordringens verklighet, d. v. s. icke blott att fordringen existerar och icke blivit upphävd samt att den tillhör överlåtaren, utan även att den existerar just i det skick, överlåtaren uppgivit. Skulle fordringen vara förenad med panträtt, hör sålunda även denna till fordringens verklighet.

Har överlåtaren angivit fordringen såsom tvistig, är han från ansvarigheten fri, där ej fordringen befinnes vara falsk och han blir förvunnen att hava vetat det vid överlåtelsen.

För gäldenärens vederhäftighet ansvarar icke överlåtaren, med mindre bedrägligt förfarande kan läggas honom till last.[1]

Slutligen bör observeras, att om det gods, som köpet avser, redan före avtalets ingående förstörts eller förkommit, samt möjlighet att fullgöra avtalet alltså är utesluten, säljaren enligt förevarande paragraf (jämför 24 §) är skadeståndsskyldig, såframt han (men icke köparen) insett eller bort inse förhållandet.

I skadestånd ingår även ersättning för kostnader och utgifter för köparen. I den mån skadeståndsskyldighet för säljaren icke förefinnes, har han sålunda ej heller förpliktelse att ersätta dylika kostnader eller utgifter. (Jämför emellertid 55 och 56 §§.)

---

24 §. Är köpet att hänföra till leveransavtal, och uppstår skada genom dröjsmål å säljarens sida, varde, ändå att dröjsmålet ej kan tillräknas säljaren såsom försummelse, skadan av honom ersatt, utan så är att han på grund av förbehåll vid köpet är från ersättningsskyldighet befriad, eller ock möjligheten

[1] Se i övrigt härom "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 108—114.

att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, såsom förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse.

I denna paragraf meddelas bestämmelser till vägledning vid avgörande av frågan, i vad mån vid leveransavtal säljaren är ersättningsskyldig för skada, som köparen lider därav, att godset på grund av omständighet, för vilken säljaren enligt 21 § svarar, försenas eller alldeles uteblir.

I likhet med vad förhållandet är i avseende å köp av bestämt gods förutsättes ej heller här, att dröjsmålet är för köparen av den betydelse, att det konstituerar rätt till avtalets hävande.

Köparens rätt till skadestånd är icke beroende därav, att han, då hävningsrätt står honom till buds, verkligen begagnar sig av denna rätt.

Vid tvist därom, huruvida dröjsmål bör tillräknas säljaren eller köparen, åligger bevisskyldigheten säljaren, därest han skolat skicka godset till köparen. Denne har däremot bevisbördan, i händelse det varit han, som skolat taga initiativet till avtalets fullgörande. Jämför rättsfall anmärkta å sid. 104.

Med den begränsning, som föranledes av stadgandet i 25 §, måste säljaren styrka såväl, att dröjsmålet verkligen förorsakat skada, som ock dennas omfattning.

I motsats till förhållandet vid speciesköp uppställer förevarande paragraf såsom huvudregel, att säljaren skall ersätta den genom hans dröjsmål uppkomna skadan, ändå att dröjmålet ej kan tillräknas honom såsom försummelse.

Naturligtvis måste dock denna regel jämlikt bestämmelserna i 1 § vika för särskilt förbehåll i annan riktning.[1] I ändamål

[1] Genom förbehåll om "leverans vid varans lyckliga ankomst" utan att säljaren i tid meddelat, med vilket fartyg varan skall skeppas, berättigas icke säljaren att undandraga sig avtalets fullgörande under åberopande av den omständigheten,

att inskärpa vikten för säljaren av att, för undgående av sagda påföljd, göra dylikt förbehåll har en erinran om denna utväg ansetts böra inflyta uti ifrågavarande paragraf.

Härom yttrade lagutskottet:

"Det har ingalunda undgått utskottets uppmärksamhet, att såväl i denna paragraf som på ett par andra ställen i förslaget intagits en erinran därom, att på grund av förbehåll vid köpet eller därvid gjord utfästelse rättsförhållandet mellan säljare och köpare kan gestalta sig annorlunda än enligt förslagets stadganden. En dylik erinran är, i betraktande av den allmänna bestämmelsen i 1 §, för en uppmärksam läsare tvivelsutan överflödig. Då emellertid en påminnelse av nu antydda slag icke synes havą blivit gjord i andra fall än då särskilda skäl påkallat sådant, har utskottet ansett sig sakna tillräcklig anledning att för den logiska följdriktighetens skull göra hemställan om ändring av förslaget i nu nämnda avseende.

Vad särskilt beträffar bestämmelsen i 24 § angående säljares befrielse från ersättningsskyldighet, på grund av förbehåll vid köpet, synes densamma vara ägnad att förebygga den missuppfattning av paragrafens innehåll i övrigt, att med det däri gjorda undantaget för de fall, då möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, skulle avses samtliga de 'tilldragelser utom säljarens kontroll', för vilkas följder en försiktig säljare hittills, genom varjehanda förbehåll i slutsedlar och kontraktsformulär, plägat frikalla sig från ansvaret."[1] Jämför Kungl. Maj:ts dom den 11 oktober 1907; H. 1907 sid. 383.

Från huvudregeln hava undantag gjorts allenast för de fall, då möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd

---

att olycka träffat det fartyg, med vilket den till leveransens fullgörande avsedda varan skeppats. Se Svensk juristtidning 1916 sid. 410 och 1919 sid. 25 samt Kungl. Maj:ts domar den 10 mars 1919; H. 1919 sid. 115, och den 8 juni 1920; H. 1920 sid. 333. Jfr Svensk juristtidning 1918 sid. 23.

I ett dylikt förbehåll har ansetts icke kunna inläggas mer än frihet från transportrisk till sjöss och således ej även befrielse från leveransskyldighet för det fall, att på grund av exportförbud varan icke komme att skeppas. Se Kungl. Maj:ts dom den 14 april 1919; H. 1919 sid. 166.

[1] Se sid. 115 not 1.

av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, såsom förstörelse av allt gods av det slag eller parti, köpet avser, eller krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse.

Paragrafen är motiverad av kommittén sålunda:

"Då det gods, som skall avlämnas till fullgörande av leveransavtal, endast till sin art och myckenhet är bestämt, ligger i sakens natur, att säljaren, så länge gods av angiven beskaffenhet står att erhålla, är skyldig att fullgöra leveransen, vid äventyr att eljes vara förfallen till skadestånd. Om de åtgärder till köpets fullgörande, som säljaren vidtager, bliva fruktlösa, t. ex. därigenom att det gods, som han anskaffat, förstöres, får säljaren bära följderna, även om han handlat med all nödig omtanke och försiktighet.

Föreligger ett förhållande, varigenom möjlighet att i rätt tid och å rätt plats leverera gods av det ifrågavarande slaget uteslutes, är, så länge denna omöjlighet varar, en gräns satt för prestationens framtvingande. Härav följer emellertid ej med nödvändighet, att säljaren är fri från skyldighet att ersätta skada, som för köparen uppkommer därigenom, att leveransen var eller blev omöjlig. Vissa av de omständigheter, som kunna föranleda omöjlighet att i rätt tid prestera, äro av den art, att enligt den allmänna uppfattningen i handel och vandel säljaren måste anses hava genom avtalets ingående iklätt sig garanti[1] mot följderna av deras inträffande. Om t. ex. det fartyg, var-

[1] Genom denna presumtion om garantiutfästelse å säljarens sida har man brutit mot förr gängse uppfattning, enligt vilken säljarens omfattande skadeståndsskyldighet ansågs grundad på "vållande". Då äldre rättsåskådning synes hava intagit en än strängare ställning till säljaren än nu gällande lag, i det han var fri från skadeståndsskyldighet endast i det fall, att så gott som absolut omöjlighet förelåg, samt vållande följaktligen ansågs vara för handen, när säljaren underlåtit att undanrödja hinder för avtalets fullgörande, ehuru sådant icke kunnat ske annorledes än genom rent av oskäliga uppoffringar, gav man naturligtvis begreppet vållande en icke vanlig utsträckning. Tydligen kan det dock ej heller anses egentligt att söka grunden till säljarens skadeståndsskyldighet i en presumerad garantiutfästelse. I många fall, där dylik skyldighet nu förefinnes, kan man icke utan våld å allmänt föreställningssätt antaga, att säljaren verkligen velat ikläda sig någon garanti. Den nu i lag fastslagna stränga ansvarigheten för säljare vid leveransavtal har framtvingats av det praktiska livets krav. Att leta efter någon annan grund är ändamålslöst.

med det för leveransen avsedda godset av säljaren försändes till leveransorten, under vägen förolyckas, och för leveransen tillräcklig myckenhet av det gods köpet avser ej finnes å nämnda ort, då olyckshändelsen inträffar, lärer det ej enligt rådande rättsuppfattning kunna antagas, att en sålunda inträffande omöjlighet skulle kunna av säljaren åberopas till befrielse från skadeståndsskyldighet, utan en olyckshändelse av här antydd art måste otvivelaktigt hänföras till de omständigheter, vilka säljaren vid åtagande av leveransen bort taga i betraktande.[1] Å andra sidan skulle det tvivelsutan anses strida mot billighetskänslans krav att ålägga säljaren skadestånd, där omöjligheten att å bestämd tid fullgöra avtalet har sin grund i en sådan extraordinär och omfattande tilldragelse som t. ex. ett krig, vilket ej vid avtalets avslutande kunnat förutses.[2]

För så vitt fråga är om gods, *som förefinnes i obegränsad kvantitet* eller i allt fall till en myckenhet, som väsentligen överstiger den i avtalet åsyftade, har kommittén ansett skadeståndsfrihet på grund av omöjlighet att i rätt tid prestera ej böra inträda i annat fall än då omöjligheten har sin grund i krigstillstånd eller andra händelser av nyss antydda utomordentliga natur, såsom blockad, in- eller utförselförbud, naturrevolutioner eller dylikt, därvid naturligen bör uppmärksammas, att säljaren i särskilt fall kan anses hava iklätt sig garanti även mot dylik s. k. vis major.

Dessa grundsatser kunna synas stränga mot säljaren. Även om denne vid sina förberedelser för avtalets fullgörande gått till väga med all möjlig omtanke, kan det för honom bliva fråga icke allenast om förlust av köpeskillingen — varemot han ju i allmänhet kan skydda sig genom försäkring av godset — utan även om en stundom betungande och svårberäknelig skadeståndsplikt.

Förslagets ståndpunkt torde emellertid härutinnan överensstämma ej allenast med nyare främmande lagstiftning, såvitt någon lösning av spörsmålet där förekommer, utan och med den uppfattning, som hittills här i landet gjort sig gällande, något som

[1] Jämför Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1892; H. 1892 sid. 223.
[2] Se sid. 115 not 1.

bäst visar sig därav, att i rättstvister angående underlåtenhet att fullgöra leveransavtal invändningar om omöjlighet att i rätt tid prestera knappast synas förekomma i andra fall än då i avtalet gjorts förbehåll angående dylik omöjlighet. Vid överläggningar, som av kommittén hållits med representanter för handelsståndet, har en bestämmelse i den nu föreslagna riktningen jämväl blivit förordad, och har man tillika framhållit nyttan av att på detta område erhålla en någorlunda bestämd regel, något som knappast lärer vara möjligt på annan grundval än den i förslaget antagna. I själva verket torde ock, såsom i det föregående antytts, säljaren enligt leveransavtalets natur vara närmare än köparen att bära följderna av att gjorda beräkningar för köpets fullgörande slå fel. Köparens intresse framstår här med synnerlig styrka. Han kan t. ex. i förlitande på det med säljaren ingångna avtalet hava i sin ordning föryttrat en motsvarande myckenhet av det ifrågavarande varuslaget och äger gentemot sin avnämare naturligen icke göra gällande, att en av hans affärsförbindelse med denne oberoende transaktion slagit illa ut.

Där det gods, som kan användas till avtalets fullgörande, *är mera begränsat,* gälla i viss mån andra grundsatser. Är köp slutet om en viss myckenhet, som skall uttagas ur bestämt parti (s. k. halvgeneriskt köp, jfr 3 §), och inträffar en olyckshändelse, varigenom godset i sin helhet går förlorat eller så stor del därav förstöres, att återstoden ej förslår till köpets fullgörande, föreligger för all framtid omöjlighet att prestera, och det vore tydligen orimligt att i dylikt fall ålägga säljaren en skadeståndsplikt, som ej skulle hava inträtt, om försäljningen avsett hela partiet och alltså 23 § ägt tillämpning. Nu antydda fall har i de exempel 24 § innehåller blivit uttryckligen uppmärksammat. Liknande förhållande föreligga i sådana fall, som då årets skörd å en viss egendom blivit såld och skörden fullständigt slår fel, eller då varor äro beställda att tillverkas vid en viss fabrik och denna innan tillverkningen kunnat påbörjas nedbrinner."

Då lagen icke såsom villkor för säljarens frihet från skadeståndsskyldighet uppställer, att det *för säljaren* skall vara omöjligt att fullgöra avtalet, utan obegränsat kräver, att fullgörandet skall vara omöjligt, har den, såsom i norska motiven framhålles, därigenom uttalat, att allenast den objektiva omöjligheten (d. v. s. omöjlighet för en var att fullgöra ett sådant avtal som det ifrågavarande), men icke den subjektiva verkar befrielse, ävensom att säljaren icke till sin förmån kan åberopa den omständigheten, att han utan egen skuld saknat kännedom om att ett bindande avtal kommit till stånd.

Lagen förutsätter emellertid icke en omöjlighet, som ej går att undanröja.

Genom uttrycket, att skadeståndsskyldigheten bortfaller, då möjlighet att uppfylla avtalet "må anses" utesluten, har man velat inskärpa, att säljaren är fri, så snart avtalets fullgörande på grund av den inträffade händelsen skulle för honom medföra en oproportionerligt stor och opåräknad ekonomisk uppoffring. Jämför danska motiven.[1]

Av en fabrikant, vilkens fabrik fullständigt nedbrunnit, kan det — anmärkes i norska motiven — således i allmänhet icke fordras, att han skall återuppbygga den uteslutande för att därigenom bliva satt i tillfälle fullgöra leveransavtal, som han avslutat före branden.

För att säljaren i nu berörda fall skall njuta befrielse från skadeståndsskyldighet till godo, måste naturligtvis dock förutsättas, att avtalet avsett varor, som skolat tillverkas just vid den ifrågavarade fabriken. Jämför svenska motiven här ovan.[2]

---

[1] I norska motiven säges härom, att säljaren är fri, när för hindrets avlägsnande kräves så stora uppoffringar å hans sida, att man vid ett förnuftigt bedömande av förhållandet icke kan ålägga honom att bära dem.

[2] Enär köparen icke styrkt annat förhållande än vad säljaren uppgivit, eller att avtalet mellan parterna avsett potatis, som säljaren enligt avtal med annan person skulle erhålla från dennes egendom Ökull; ty och som utrett blivit, att i

Även om sådana omständigheter föreligga, som medföra en faktisk omöjlighet för avtalets fullgörande, befriar detta ändock icke säljaren från skadeståndsskyldighet, därest han *vid köpets avslutande* bort taga dem i beräkning.[1]

Lagen har icke givit någon ledning till belysande av spörsmålet, vilka omständigheter säljaren sålunda har att taga i beräkning. Avgörandet måste, såsom i danska motiven anmärkes, bero på billighetsgrunder och den allmänna uppfattningen i handel och vandel.

Såsom i de norska motiven erinras, låter det sig icke alltid i det praktiska livet göra att med säkerhet uppdraga gränsen mellan objektiv och subjektiv omöjlighet. De svårigheter, som härav uppstå, hava sin orsak i förhållandenas egen natur och kunna icke avhjälpas genom lag. Någon viss på alla särskilda fall tillämplig regel, som binder domstolarna, har därför icke uppställts. Lagstiftaren har måst nöja sig med att till domarens omdöme giva en ledning, vilket skett, förutom genom det förut framhållna urtrycket "må anses", jämväl medelst anförande av vissa ovan angivna exempel på omständigheter, som kunna medföra sådan omöjlighet, som i lagen avses.

Med de sålunda exempelvis nämnda händelser — krig och införselförbud — böra enligt motiven likställas blockad, utförselförbud[2] och naturrevolutioner. Såsom härmed jämfärliga måste betraktas, bland annat, uppror, allmän strejk eller lockout, av vederbörande myndighet beslutad avspärrning av visst område på grund av utbruten farsot o. s. v.

---

följd av frostskada säljaren ej kunnat erhålla någon del av potatisen å Ökull, förklarades säljaren ej vara skadeståndskyldig på grund av uraktlåten leverans. (Kungl. Maj:ts dom den 29 mars 1916; H. 1916 sid. 256.) Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid. 218 och 1916 sid. 233.

[1] Jfr Kungl. Maj:ts domar den 16 april 1912; H. 1912 sid. 204, och den 1 mars 1920; H. 1920 sid. 83.

[2] Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid. 376 och 1916 sid. 219. Se ock 1915 sid. 943 och 945 samt 1918 sid. 90. Ang. exportförbuds inverkan på fobköp se 1915 sid. 386 och 1916 sid. 264.

Även i fråga om händelser av nu angiven art gäller uppenbarligen, vad nyss sagts därom, att säljaren icke äger åberopa sig på dem, därest de vid avtalets ingående voro eller borde varit honom bekanta.

Klart är ju även, att en händelse av ifrågavarande beskaffenhet, om ock säljaren icke bort taga den i beräkning vid köpets avslutande, ej i och för sig befriar honom från skadeståndsskyldighet. Att utbrottet av krig t. ex. giver upphov till ökade fraktavgifter, kan naturligtvis icke berättiga säljaren till leveransens inställande. Händelsen måste medföra omöjlighet i den mening, lagen, enligt vad ovan utvecklats, fattar detta begrepp. Finnes varan inom landet att tillgå till pris, som ej uppenbart överstiger rimlighetens gränser, utgår skadestånd, såvida ej förbehåll är gjort.[1]

Inträffandet av en händelse, i avseende å vilken förbehåll skett, kan naturligen ej heller alltid medföra befrielse från skadeståndsskyldighet, med mindre händelsen förorsakat verklig omöjlighet.[2] Jämför Kungl. Maj:ts domar den 11 oktober 1907; H. 1907 sid. 383 och den 17 april 1919; H. 1919 sid. 169 samt Svensk juristtidning 1916 sid. 169, 1918 sid. 93 och 1919 sid. 81. Förbehållet kan ju dock vara så formulerat, att händelsen i och för sig verkar befriande. Jfr Svensk juristtidning 1918 sid. 25 och Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid 369. Se ock Nytt jur. arkiv 1920 sid. 317. Jfr Juridik och Politik II sid. 217.

Därigenom att i motiven särskilt nämnes naturrevolution såsom exempel på händelser av nu ifrågavarande art, måste man vara berättigad till den slutsatsen, att lagstiftarens mening ej varit, att säljaren i allmänhet utan särskilt förbehåll skulle äga att till befrielse från skadeståndsskyldighet åberopa mindre betydande naturtilldragelser, såsom storm, ishinder, vattenbrist

[1] I fråga om världskrigets inverkan på skyldighet att fullgöra leverans, se Svensk juristtidning 1917 sid. 177 och 272 samt *Almén* sid. 358. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 12 mars 1918; H. 1918 sid. 20.

Se ock danska rättsfall i Svensk juristtidning 1917 sid. 130 och 467. Jfr *Almén;* Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 14 och följ.

[2] Om säljaren redan vid händelsens inträffande låtit dröjsmål komma sig till last, så kan han icke till sin förmån åberopa det ytterligare dröjsmål, som händelsen förorsakar.

(jämför Kungl. Maj:ts dom den 23 april 1895; H. 1895 not A. n:r 154) o. s. v.[1]

Med avseende å det vanliga fall, att säljaren enligt avtalet skall ombesörja godsets försändning t. ex. med fartyg, bör särskilt framhållas, att han i allmänhet icke kan freda sig från skadeståndsskyldighet på den grund, att det fartyg, han för ändamålet ämnar begagna, avgår efter annonserad eller eljest tillkännagiven tid. Lika litet äger han åberopa sig därpå, att, då transporten skolat ske, det visat sig omöjligt att å fartyget få plats för godset.

Dylika omständigheter bör nämligen säljaren taga i beräkning.

Tydligen kunna dock särskilda förhållanden föranleda undantag från den nu angivna regeln.

Om t. ex. försändningen skall ske på order av köparen, som sedermera själv anvisat en viss tur med ett bestämt fartyg, synes sålunda säljaren äga utgå från att köparen också beställt plats för godset.[2]

Jämför angående förevarande spörsmål Kungl. Maj:ts domar den 24 mars 1903; H. 1903 not A. n:r 102, den 6 oktober 1893; H. 1893 not A. n:r 297, och den 4 december 1891; H. 1891 sid. 545. Se ock Kungl. Maj:ts dom den 11 januari 1905; H. 1905 sid. 3.

Förut har yttrats, att allmän strejk[3] bör likställas med de i lagen angivna händelser, som befria säljaren från ersättningsskyldighet.

Större tvekan har däremot yppats därom, huruvida och under vilka förhållanden enstaka strejk kan medföra dylik verkan.

---

[1] Jfr Norsk Retstidende 1910 sid. 928, 1914 sid. 869 och 1918 sid. 471.

[2] Däremot bör säljaren icke antaga ett anbud om köp av en vara att transporteras med viss lägenhet, innan han förvissat sig om möjlighet att med denna lägenhet verkställa transporten.

[3] Av annan mening *Almén* sid. 353 och *Winroth* sid. 118.

Det riktiga synes vara att besvara spörsmålet sålunda att — under förutsättning att fråga är om verklig objektiv omöjlighet, såsom att godset i fråga skulle tillverkas just vid den fabrik, som drabbats av strejken — denna kan av säljaren åberopas till stöd för hans befrielse, såframt han ej på grund av särskilda omständigheter vid avtalets ingående[1] haft anledning antaga, att strejken skulle komma att äga rum, samt han icke själv utan fog måste anses hava varit orsaken till, att den utbrutit eller, sedan den kommit till stånd, ej upphört.

Medgivas bör emellertid, att på sista tiden arbetsinställelser blivit så alldagliga företeelser, att det numera är svårare att jämnställa dem med de i lagen exempelvis anförda fall av omöjlighet. Försiktiga säljare böra därför icke underlåta att göra särskilt, tydligt förbehåll om befrielse från skyldighet att ersätta skada på grund av dröjsmål, förorsakat av arbetsinställelse.[2]

I sammanhang härmed må framhållas, att Kungl. Maj:t i dom den 16 februari 1876 (H. 1876 sid. 60) dömde en person, som åtagit sig att leverera en viss myckenhet av egen tillverkning men sedermera på grund av utbruten strejk ej kunnat fullgöra sitt åtagande, att till köparen utgiva skadestånd. Mot detta domslut lär anmärkning icke kunna framställas. I avtalet hade säljaren gjort förbehåll för det fall, att driften vid hans bruk avstannade genom eldsolycka eller annat naturhinder. Med hänsyn till begränsningen av förbehållet måste han å andra sidan anses hava iklätt sig garanti för strejk.

Däremot bör man icke skänka generellt gillande åt den av underrätten författade motiveringen, enligt vilken avseende icke kunde fästas å den av säljaren till befrielse från köparens skadeståndsanspråk åberopade omständighet, "enär säljaren icke ens uppgivit, än mindre visat, att arbetsinställning skulle ägt rum, därest han velat vidkännas den förhöjning i avlöning till arbetarna, varmed dessa kunnat finna sig belåtna."[3]

[1] Jfr Kungl. Maj:ts dom den 16 april 1912; H. 1912 sid. 204.

[2] Jfr Juridik och Politik II sid. 217.

[3] Om uppfyllandet av arbetarnas fordringar skulle kräva rent orimliga fordringar, bör enligt den i texten förut angivna pirncipen strejk få åberopas såsom befrielsegrund.

Danska motiven utgå från, att strejk kan vara laga orsak till säljarens befrielse från skadestånd på grund av dröjsmål med leveransen.[1]

Den omständigheten, att det för säljaren är omöjligt att delvis fullgöra avtalet, utgör naturligtvis icke berättigad anledning för honom att undandraga sig fullgörandet i den mån, sådant är möjligt.

Att säljaren av händelse, som medfört omöjlighet att i rätt tid fullgöra avtalet men vars verkningar varit av övergående art, icke kan, om möjligheten haft allenast kortare varaktighet, freda sig från skadeståndsskyldighet, därest han även sedermera undandrager sig avtalets fullgörande, torde i allmänhet vara tydligt.[2]

Säljaren har bevisskyldigheten i avseende å tillvaron av sådan omständighet, som enligt förevarande paragraf medför befrielse från hans ingångna förpliktelser.

Jämför Kungl. Maj:ts domar den 29 oktober 1915; H. 1915 sid. 508, den 9 maj 1902; H. 1902 sid. 115, den 28 november 1895; H. 1895 Not A. n:r 304, den 10 november 1893; H. 1893 Not A. n:r 323, den 17 juni 1891; H. 1891 Not A. n:r 168, den 28 december 1877; H. 1877 Not A. n:r 495, och den 13 februari 1877; H. 1877 Not A. n:r 51.

I fråga om möjlighet, som varit för handen redan vid avtalets slutande, torde det ofta ligga nära till hands att antaga, det säljaren bort taga den i beräkning.

---

[1] Jämför Svensk juristtidning 1916 sid. 409.
[2] Jämför Svensk juristtidning 1916 sid. 409.

Av bestämmelserna i 55 och 56 §§ framgår, att säljaren, ehuru icke skadeståndsskyldig, har förpliktelse att ersätta köparen vissa kostnader.

---

25 §. Varder, i fall då köp häves och enligt 23 eller 24 § ersättning för skada må utgå, utredning angående skadan ej förebragt, skall ersättningen sättas till belopp, varmed vid den tid, då avlämnandet bort ske, priset å sådant gods, som köpet avser, må hava överstigit köpeskillingen.

Första villkoret för att denna paragraf skall komma till användning är sålunda, att köpet häves.

Äger köparen icke befogenhet att häva avtalet eller begagnar han sig ej av honom till buds stående hävningsrätt, kan han aldrig utbekomma större ersättning än som motsvarar den skada, han styrker sig hava verkligen lidit.[1]

Ifrågavarande paragraf förutsätter naturligtvis för sin tillämpning därjämte, att säljaren icke på grund av bestämmelserna i 23 eller 24 § är fri från skyldighet att ersätta av dröjsmål uppkommen skada.

Paragrafen avser såväl leveransavtal som köp av bestämt gods.

Likställt med det fall, att köparen genom uttryckligt tillkännagivande häver avtalet, är att han enligt 26 § förlorar rätten att kräva godsets avlämnande. Även i senare fallet är sålunda 25 § tillämplig.

Lagen lämnar icke någon ledning till bedömande av frågan, huru långt skadeståndsskyldighet i allmänhet sträcker sig. Man är alltså härutinnan inskränkt till tillämpandet av allmänna rättsgrundsatser.

I enlighet med dessa är köparen berättigad till ersättning ej mindre för liden förmögenhetsminskning än även för utebliven vinst.

Skadeståndets omfattning är icke beroende av graden utav

---

[1] Annorlunda dock om säljaren utfäst vite för dröjsmål. Jämför nedan.

säljarens skuld. Det är följaktligen utan betydelse, om dröjsmålet varit avsiktligt eller om det förorsakats genom groft vållande eller mindre förseelse.

Liksom säljaren är ansvarig för skada av *varje slag*, har han jämväl att ansvara för *hela* skadan, så av det ena som av det andra slaget. Omfånget för skadeståndet får dock aldrig utsträckas över rimlighetens gränser. Och skadeståndsplikten kan ej heller omfatta skada av sådan art, som varit oberäknelig.[1] Med denna begränsning bör säljaren ersätta all skada, även om den blott medelbart uppkommit genom dröjsmålet, naturligtvis likväl under förutsättning, att kausalsammanhang förefinnes mellan dröjsmålet och skadan.

För skada, som köparen med användande av vanlig omtanke och försiktighet lätteligen kunnat avvända, bör han aldrig — något som man dock visat benägenhet att förbise — vara berättigad till skadestånd. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 24 mars 1903; H. 1903 sid. 123, den 23 mars 1910; H. 1910 Not A. n:r 159, den 26 februari 1916; H. 1916 Not A. n:r 71, den 11 juli 1913; H. 1913 sid. 347, den 3 mars 1915; H. 1915 sid. 117, och den 12 november 1917; H. 1917 sid. 514.

Angående skadeståndsskyldighetens utsträckning yttrades av kommittén i motiven allenast följande: "Lika litet som nya lagberedningens förslag innehåller det föreliggande några bestämmelser om, huru långt säljarens skadeståndsplikt sträcker sig. Här må endast erinras, att enligt allmänna rättsgrundsatser skadeståndsplikten icke kan omfatta sådan skada, som varit alldeles oberäknelig."

I fråga om köpares rätt till ersättning för utebliven handelsvinst, jämför Kungl. Maj:ts domar den 27 december 1918; H. 1918 sid. 629, den 23 oktober 1916; H. 1916 sid. 572, den 27 maj 1916; H. 1916 Not A. n:r 329, den 3 mars 1915; H. 1915 sid. 117, den 11 mars 1915; H. 1915 Not A. n:r 121, den 10

[1] Enligt en mening, som numera torde vara den i praxis härskande, är säljaren i intet fall pliktig att ansvara för annan skada än den, han bort kunna beräkna. Säljaren skulle med andra ord icke vara ansvarig för skada, som köparen genom dröjsmålet lidit, där denna framstår som en så osedvanlig och osannolik följd av dröjsmålet, att skadan icke skäligen bort av säljaren tagas i beräkning. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 3 juni 1913; H. 1913 sid. 276.

september 1912; H. 1912 Not A. n:r 409, den 23 mars 1911; H. 1911 Not A. n:r 130, den 10 oktober 1910; H. 1910 Not A. n:r 446, den 9 september 1910; H. 1910 Not A. n:r 396, den 16 december 1908; H. 1908 Not A. n:r 453, den 10 mars 1909; H. 1909 sid 83, den 5 juni 1903; H. 1903 Not A. n:r 228, den 12 juli 1901; H. 1901 Not A. n:r 281, den 7 februari 1900; H. 1900 sid. 24, och den 29 november 1876; H. 1876 Not A. n:r 323.

Angående fråga om rätt för köparen till ersättning för genom säljarens dröjsmål förorsakat hinder i näring, jämför Kungl. Maj:ts domar den 5 maj 1916; H. 1916 Not A. n:r 281, den 30 oktober 1905; H. 1905 Not A. n:r 348, den 14 april 1896; H. 1896 Not A. n:r 135, och den 19 mars 1894; H. 1894 sid. 192.

I avseende å skyldighet för säljare att ersätta köparen kostnader och utgifter i anledning av köpet, se Kungl. Maj:ts domar den 9 juni 1898; H. 1898 Not A. n:r 195, den 5 november 1894; H. 1894 Not A. n:r 291, den 7 augusti 1902; H. 1902 sid. 267, den 6 mars 1906; H. 1906 Not A. n:r 73, den 31 december 1896; H. 1896 Not A. n:r 342, den 2 november 1899; H. 1899 sid. 491, den 28 juli 1898; H. 1898 sid. 278, den 8 september 1905; H. 1905 Not A. n:r 291, den 2 augusti 1901; H. 1901 Not A. n:r 289, och den 7 augusti 1902; H. 1902 sid. 267.

Beträffande säljarens skyldighet att ersätta köparen belopp, som denne å sin sida nödgats såsom vite eller eljest i skadestånd[1] utgiva till tredje man, som av honom köpt godset, se Kungl. Maj:ts domar den 3 juni 1913; H. 1913 sid. 276,[2] den 11 juli 1913; H. 1913 sid. 347, den 27 november 1916; H. 1916 Not A. n:r 658, den 27 maj 1916; H. 1916 Not A. n:r 329, den 15 april 1916; H. 1916 Not A. n:r 214, den 4 mars 1909; H. 1909 Not A. n:r 79, den 16 december 1908; H. 1908 Not A. n:r 453, den 12 juli 1901; H. 1901 Not A. n:r 281, den 21 december 1892; H. 1892 Not A. n:r

[1] Angående säljarens skyldighet att gälda rättegångskostnad, som köparen dömts att utgiva till tredje man, se Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 553.

Jfr Kungl. Maj:ts utslag den 22 mars 1909; H. 1909 sid. 181, och den 31 december 1918; H. 1918 not A n:r 688.

[2] Se ock 1920 sid. 452.

453, den 29 oktober 1879; H. 1879 sid. 307, och den 19 november 1868; N. 1869 sid. 216. Köparens rätt till ersättning i sistberörda fall (liksom i övrigt) måste dock, i enlighet med vad förut inskärpts, bortfalla, där han — ehuru det lätteligen låtit sig göra — icke sökt förekomma eller begränsa de skadliga verkningarna av säljarens dröjsmål. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 27 juli 1892; H. 1892 Not A. n:r 296, och den 24 mars 1903; H. 1903 sid. 123.

Med avseende å det fall, att köparen i avtalet betingat sig vite för dröjsmål å säljarens sida, bör observeras, att köparen icke är berättigad att fordra annat skadestånd än vitet, med mindre han gjort särskilt förbehåll i motsatt riktning. Den meningen, enligt vilken köparen, om dröjsmålet för honom medfört skada till större belopp än vitet, skulle vara berättigad, att med avstående från vitet, fordra gottgörelse för den verkliga skadan, bör följaktligen icke godkännas.[1]

Lagkommittén — som i överensstämmelse härmed i sitt förslag stadgade: "Ej må den rättägande, evad man söker verkställighet å förbindelsen eller därifrån avstår, annat skadestånd fordra än vitet, utan han förord därom gjort" — yttrade i motiven följande: "När avtal slutes om något, som skall av båda kontrahenterna eller endera fullgöras, är ej ovanligt, att därvid tillägges det förord, att den, som brister i sin förbindelse, skall till den andre gälda visst värde, i penningar eller annat. Vad sålunda bestämmes kallas vite. Det är rätteligen en art av

---

[1] Av annan mening *Almén* sid. 371. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 21 februari 1917; H. 1917 sid. 58. I detta rättsfall var fråga om rätt för beställare att — sedan tillverkaren, som utfäst vite för varje dag den bestämda tiden för arbetets fullbordande bleve överskriden, gjort sig skyldig till väsentligt dröjsmål — skilja tillverkaren från arbetet och utan hänsyn till vitesbestämmelsen kräva skadestånd. Spörsmålet besvarades jakande, och detta med all rätt. Uppenbarligen kunde vitesbstämmelsen icke förhindra beställaren att häva avtalet samt låta genom annan fullgöra arbetet. Och härigenom var ju bestämmelsen om det dagliga vitet satt ur kraft. Se för övrigt härom min uppsats: "Något om ocker, vite och ränta" i "Juridik och Politik" II.

I fråga om köparens reklamationsskyldighet, då säljaren utfäst vite, se sid. 144 not 2.

skadestånd, ty vite svarar mot *bot*, men bot, i ursprunglig bemärkelse, är detsamma som skadestånd. Då detta utsättes, innan skadan ännu inträffat, har det tillika en hotande verkan: och däruti ligger dess egentliga betydelse av vite.

Om någon till en del fullgjort sin förbindelse, synes det vara rättvist, att domaren äger efter omständigheterna jämka vitet, emedan detsamma måste anses vara stadgat såsom ersättning för hela den skada, som den rättägande kunnat hava därav, att den andre alldeles brustit i fullgörande av sin förbindelse, vilket i det förutsatta fallet ej inträffat, och varför skadan också blivit mindre. Av vitets förut uppgivna ändamål följer otvunget, att man ej genom dess betalning befrias från sin förbindelse, och att den rättägande, evad han söker verkställighet å förbindelsen eller därifrån avstår, ej är berättigad att fordra annat skadestånd än vitet, såvida han ej därom uttryckligen gjort förbehåll."

Jämför Kungl. Maj:ts domar den 4 februari 1891; H. 1891 not A. n:r 22, och den 29 november 1898; H. 1898 not A. n:r 403.

Å andra sidan kan säljaren icke befria sig från utgivande av vitet genom att styrka, att skada av dröjsmålet icke uppstått eller att uppkommen skada ej är så stor som vitet.

Vite må emellertid nedsättas efter ty skäligt prövas, så framt dess utkrävande finnes vara uppenbart obilligt. Vid prövning härav skall hänsyn tagas ej blott till förlust, som den till vitet berättigade må hava lidit, utan även till det intresse han eljest må hava haft i företagande eller underlåtande av handlingen i fråga ävensom till övriga föreliggande omständigheter.[1] (Lag om avtal m. m, den 11 juni 1915.)

---

[1] Hänsyn bör icke tagas till den förpliktades förmögenhetsställning i och för sig.

Vid nedsättning av vite, utfäst i visst gods, bör domen, där ej godset förvandlas i penningar, föreskriva skyldighet för den till vitet berättigade att vid dess bekommande utgiva det belopp, varmed nedsättning bör ske. Se *Almén;* Lagen om avtal m. m. sid. 217.

Har någon i avseende å tillämnat köp lämnat handpenning, torde han, där köpet ej kommer till stånd, vara berättigad att återbekomma handpenningen, så vitt ej särskilda omständigheter till annat föranleda. Handpenning bör nämligen, där ej annorlunda kan anses avtalat, betraktas såsom förskott å köpeskillingen.[1] Jämför Kungl. Maj:ts domar den 30 november 1900; H. 1900 sid. 468, och den 16 februari 1886; H. 1886 sid. 95. Se ock Kungl. Maj:ts domar den 5 september 1887; H. 1887 sid. 288, och den 9 december 1879; H. 1879 sid. 405.

Den i förevarande paragraf meddelade regeln angående skadeståndsberäkningen är av kommittén sålunda motiverad:

"Då köparen icke erhåller det sålda godset, och priset å sådant gods vid leveranstiden är högre än det pris, som vid köpet betingats, lider köparen tydligen i regeln en emot prisskillnaden svarande förlust. Att sådan förlust drabbat köparen, bör han naturligen äga ådagalägga genom de vanliga bevismedlen. Det har visserligen någon gång blivit ifrågasatt, att förlusten icke skulle anses visad, därest köparen underlåter att i stället för det uteblivna köpa annat gods: underlåter han detta, skulle sådant innebära att han ej vidare har användning för godset och följaktligen ej lidit någon förlust genom dess uteblivande. Denna mening leder dock till en för köparen onödigt betungande omväg. Man bör nämligen förutsätta, att en köpare, som icke behöver för egen räkning använda det gods han tillhandlat sig, i allmänhet har tillfälle att avyttra detsamma. På denna grund och i överensstämmelse med den domstolspraxis, som utvecklat sig såväl i Sverige som i andra länder, har kommittén ansett sig böra föreslå, att köparens förlust i dylika fall i regeln beräknas till det belopp, varmed varans pris vid leveranstiden överstiger köpeskillingen. Till detta belopp bör dock icke ersättningen ovillkorligen begränsas; köparen kan på grund av särskilda omständigheter få vidkännas ovanligt stor kostnad för anskaffande av annat gods — han kan t. ex. för tids vin-

[1] Av annan mening *Almén* sid. 373. Jfr *Winroth* sid. 164. Se ock min uppsats "Något om ocker, vite och ränta" i "Juridik och Politik" II.

nande nödgas å bestämmelseorten eller annan ort uppköpa gods till där gällande särskilt höga pris; han kan ock hava varit nödsakad till andra utgifter, såsom faute-frakt för fartyg, som han enligt köpeavtal sänt för varans avhämtande, eller måst erlägga vite på grund av köpslut, som han i sin ordning ingått rörande godset. För sådana fall bör tillfälle lämnas köparen att genom särskild bevisning uppnå en av förhållandena betingad högre ersättning. Å andra sidan må det icke vara säljaren betaget att styrka, att i det förevarande fallet köparens förlust varit mindre än den normala, t. ex. om det lyckats denne att till ovanligt billigt pris uppköpa annat gods."

Vid lagförslagets granskning inom högsta domstolen anmärktes angående ifrågavarande stadgande följande:

"Den i förevarande § förekommande tidsbestämmelsen 'då avlämnandet bort ske' torde ej kunna givas annan innebörd, än att därmed avses den tidpunkt, då godset enligt köpeavtalet bort avlämnas. Om köpslutet då ej av säljaren fullgöres, är emellertid köparen, enligt bestämmelserna i 26 §, oförhindrad att låta någon tid förflyta, innan han fattar sitt beslut i anledning av dröjsmålet, och denna respittid kan, särskilt i fall som avses i 26 § sista punkten, bliva rymlig nog. Växlingar i godsets prisläge under nämnda respittid skulle alltså bliva utan inverkan på skadeståndsbeloppet då detsamma skall beräknas efter förevarande §. Detta synes föga skäligt: så länge köparen ännu håller kvar sin rätt att utkräva själva varan, torde växlingar i priset även böra vara hans sak. Stiger priset, medan han väntar på köpets fullgörande, och han sedermera nödgas häva detsamma, synes billigt, att han får skadestånd efter det högre pris, som gällde, då köpet hävdes; faller priset synes lika billigt, att säljaren ej betungas med ett högre skadestånd, då köparen försummat att begagna sig av sin hävningsrätt å den för honom fördelaktigaste tidpunkten. Bägge kontrahenternas rätt skulle noggrannare tillgodoses, om, i fall varom nu är fråga, till grund för skadeståndets beräkning lägges godsets pris vid den tid, då köpet häves. Vad särskilt köparen angår, skulle han genom en dylik bestämmelse komma i samma ställning, som om godset å den i köpeavtalet bestämda tiden till honom

avlämnats, i det han, sedan nämnda tid förflutit utan att han fått godset, har att efter konjunkturerna och andra förhållanden bedöma, om han bör häva köpet och taga skadestånd efter gällande dagspris eller ej, alldeles som han, om han haft godset i sin hand, måst på liknande sätt bedöma, om han skolat sälja detsamma eller ej."

Denna anmärkning vann emellertid icke avseende.

För skadeståndsbeloppet skall alltså, om ock köparen först efter någon tid tillkännagiver, att han häver köpet (jämför 26 §), vara bestämmande, ej det pris, som gällde då köpet hävdes utan det, som var gällande, då avlämnandet enligt avtalet bort ske.[1]

Angående tiden för köps fullgörande äro bestämmelser meddelade i 12 och 13 §§, varav framgår, att, där köpet skulle fullgjorts vid anfordran, skadeståndets belopp hänföres till det pris, som gällde, då anfordran ägde rum (jämför Kungl. Maj:ts dom den 24 oktober 1892; H. 1892 not A. n:r 373), samt att, där viss tidrymd utsatts, inom vilken godset skulle avlämnats, priset vid leveranstidens slut blir bestämmande (jämför Kungl. Maj:ts domar den 21 februari 1905; H. 1905 not A. n:r 35, den 30 januari 1905; H. 1905 not A. n:r 18, den 9 maj 1902; H. 1902 not A. n:r 137, och den 6 november 1900; H. 1900 not A. n:r 421); dock att, där det varit av hänsyn till köparen, som tiden bestämts allenast inom vissa gränser, det pris, som gällde då avtalets fullgörande av honom behörigen påfordrades, skall läggas till grund för skadeståndsberäkningen. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 16 oktober 1912; H. 1912 not A. n:r 450.

Enligt 22 § är vid successivleverans köparen understundom berättigad att på grund av dröjsmål i avseende å en post avvisa jämväl, vad senare skolat avlämnas. Begagnar han sig av denna rätt, synes i fråga om beräkningen av skadeståndet hänsyn böra tagas till det pris, som gällde, då rätten till avvisandet

[1] Obs. emellertid sid. 132. Jfr sid. 133 not 1.

inträdde.[1] Om åter köparen icke gör bruk av den honom sålunda tillkommande hävningsrätt, bör skadeståndsbeloppet i avseende å varje försenad post beräknas efter det pris, som gällde då den skolat avlämnas. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 9 oktober 1885; H. 1885 sid. 323, och den 15 maj 1914; H. 1914 sid. 269.

Vad nyss yttrats lär äga motsvarande tillämpning i avseå det fall, då säljaren före den bestämda leveranstiden förklarar, att han ej ämnar fullgöra avtalet, eller då det eljest före nämnda tid kan anses konstaterat, att säljaren skall brista i uppfyllandet av sina förpliktelser. Varder avtalet på grund härav av köparen i förtid häft, bör, jämlikt grunderna för förevarande paragraf, beloppet av det honom tillkommande skadestånd bestämmas efter det pris, som gällde, då rätten till avtalets hävande inträdde.[2] Jämför Kungl. Maj:ts dom den 16 juni 1896; H. 1896 sid. 284.

Köparen har dock *rätt* att avvakta den avtalade leveranstiden samt fordra skadestånd efter det pris, som då gällt.[3]

Lagen uttalar sig icke om, vilken orts priser skola vara bestämmande vid skadeståndsberäkning. Regelmässigt måste emellertid avgörande betydelse tilläggas priserna å den ort, där avlämnandet bort ske.[4] Se 9—11 §§, jämförda med 62—65 §§.

I avseende å bestämmandet av skadeståndet är för övrigt att märka följande uttalande av kommittén: "När det såsom ofta är fallet, åligger säljaren att utan särskild gottgörelse betala

---

[1] Instämmer köparen säljaren med yrkande om skadestånd för icke levererade poster och sålunda får anses hava därmed hävt avtalet, kan det följaktligen icke ifrågasättas, att han till grund för beräkning av sitt skadeståndsanspråk skall äga att lägga prisstegring, som inträffat först efter stämningens delgivning. Se Kungl. Maj:ts dom den 28 februari 1919; H. 1919 sid. 108.

[2] Om så låter sig göra, bör hänsyn tagas till det pris, som gällde för gods av ifrågavarande slag, sålt att levereras å den tid, då enligt avtalet avlämnandet bort ske.

[3] Se *Almén* sid. 387.

[4] Säljare, som skulle leverera viss vara — kvastkäppämnen — å viss ort i Värmland, underlät att fullgöra leveransen. Köparen, som ej gjort täckningsköp, yrkade att såsom skadestånd av säljaren utfå skillnaden mellan inköpspriset och varans högre marknadspris i Köpenhamn, dit varan ostridigt var de-

frakt från leveransorten, utgör köpeskillingen uppenbarligen gottgörelse även för frakten. Vid tillämpning av den i förevarande paragraf uppställda regel, har man alltså att taga hänsyn icke allenast till den förändring, som godsets pris å nämnda ort kan hava undergått, utan även till möjligen inträffad fluktuation i fraktprisen. Samma synpunkt gör sig naturligen gällande beträffande godsets försäkring, om kostnaden därför ingår i köpeskillingen."

Om en vara sålts från London cif Göteborg, är det sålunda exempelvis icke priset å varan, levererad London, som är avgörande, utan hänsyn måste tagas till priset å varan, såld i London cif Göteborg. Har varan sålts fob London, är det Londons pris fritt ombord, som är bestämmande (jämför norska motiven).

Den avtalade köpeskillingen bör, i den mån sådant är görligt, jämföras med rådande pris å varan i fråga, såld under *sådana* villkor, som i det föreliggande avtalet blivit bestämda.

Jämför angående förevarande spörsmål Kungl. Maj:ts domar den 11 december 1912; H. 1912 not A. n:r 579, den 14 november 1910; H. 1910 not A. n:r 535, den 31 debember 1907; H. 1907 not A. n:r 478, den 13 februari 1903; H. 1903 sid. 56, den 8 februari 1895; H. 1895 sid. 34, och den 30 september 1898; H. 1898 not A. n:r 290.

I händelse å den ort, där avlämnandet bort ske, varan i fråga icke finnes i maknaden, böra i regel närmaste orts priser vara bestämmande,[1] med iakttagande naturligtvis i övrigt av vad nyss yttrats.[2] Jämför Kungl. Maj:ts dom den 28 juli 1898; H. 1898 sid. 278.

---

stinerad. Säljaren invände, att till grund för skadeståndsberäkning borde läggas priset i Värmlandsorten, där enligt säljarens påstående täckningsköp kunde göras. Detta påstående kunde emellertid icke styrkas. Köparen tillerkändes den yrkade prisskillnaden med avdrag för frakt från Värmlandsorten till Köpenhamn. (Kungl. Maj:ts dom den 23 oktober 1916; H. 1916 sid. 572.)

Ang. beräkning av prisskillnad vid cifköp, se danskt rättsfall i Svensk juristtidning 1917 sid. 132. Köparen berättigades att beräkna prisskillnad efter det vid bestämmelseorten gällande priset. Jfr *Almén* sid. 390.

[1] Till det sålunda uppkomna beloppet kan naturligtvis vara nödvändigt att lägga kostnader i frakt och assurans för varans transport till leveransorten.

[2] Se sid. 127 not 4.

Köparen har bevisskyldigheten beträffande storleken av prisen å den tid och den ort, som enligt vad ovan utvecklats skola vara avgörande uti ifrågavarande hänseende.

Förut har yttrats, att förevarande stadgande äger tillämpning även i fråga om köp av bestämt gods. Klart är dock, att synnerligen ofta inträffar, att någon jämförelsepunkt här icke finnes, och i sådant fall är köparen ju hänvisad att i vanlig ordning styrka storleken av den skada, han genom säljarens dröjsmål lidit. Enahanda kan naturligtvis förhållandet vara jämväl beträffande leveransavtal.

Köparen är emellertid i varje fall berättigad att, utan hänsyn till den i förevarande paragraf angående skadeståndsberäkningen givna regeln, vilken endast gäller, då utredning angående skadan ej förebragts, av säljaren utbekomma ersättning för den skada, som han visar hava uppkommit genom dröjsmålet. Jämför motiven här ovan.

Inköper köparen varan av tredje man för högre pris än som med säljaren avtalats men under i övrigt motsvarande villkor (jämför Kungl. Maj:ts domar den 4 december 1912; H. 1912 not A. n:r 565, den 24 oktober 1912; H. 1912 not A. n:r 467, den 14 september 1911; H. 1911 not A. 336, den 4 mars 1909; H. 1909 not A. n:r 80, den 12 april 1904; H. 1904 not A. n:r 88, och den 8 oktober 1900; H. 1900 not A. n:r 382), bör han sålunda vara berättigad till prisskillnaden.[1] Tydligen måste dock härvid förutsättas, att den med tredje man avtalade köpeskillingen icke är oskälig (Jämför Kungl. Maj:ts dom den 14 augusti 1883; H. 1883 not A. n:r 257).

Köparen har emellertid icke skyldighet att visa, det han ej

[1] I ett genom Kungl. Maj:ts dom den 20 maj 1914; H. 1914 sid. 252, avgjort rättsfall hade säljaren, sedan i anledning av utebliven leverans köparen meddelat, att han för att kunna fullgöra förpliktelse mot tredje man nödgats till täckningsköp, sedermera på anmaning levererat varan, vilken då stod i *högre* pris än vid avtalade leveranstiden. Utan hinder därav förklarades köparen berättigad till skadestånd på grundval av täckningsköpet. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 5 november 1907; H. 1907 sid. 445.

kunnat få varan till billigare pris. Bevisskyldigheten härutinnan åligger säljaren. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 15 april 1916; H. 1916 not A. n:r 213, den 14 april 1897; H. 1897 sid. 208, och den 19 april 1887; H. 1887 not A. n:r 112.

Beaktas bör här den förut omnämnda rättsregeln, att ingen är berättigad till ersättning för skada, som han med lätthet kunnat avvända. Om t. ex. köparen, ehuru omständigheterna rimligen bort betaga honom hoppet att utfå godset från säljaren, försummar till buds stående tillfälle till förmånligt täckningsköp, bör den därigenom uppkomna skadan icke drabba säljaren i ersättningsväg.[1]

Ett beklagligt faktum är, att praxis alltför ofta bortser från ifrågavarande rättsregel.[2]

Har köparen underlåtit att inom rimlig tid från säljarens dröjsmål meddela, att han fordrar avtalets uppfyllelse in natura, så är han jämlikt 26 § förlustig denna rätt. I händelse köparen först därefter inköper varan av tredje man, synes därför den då erlagda köpeskillingen icke få läggas till grund för beräkning av hans skadeståndsanspråk. Den, som genom uraktlåten reklamation (eller avtalets hävande) förlorat rätten till naturaluppfyllelse, har också gått förlustig rätt att fordra skadestånd på grund av en senare tids priser än dem, som gällde, då rätt till uppfyllelse in natura ännu stod honom öppen.

I samband härmed bör uppmärksamhet fästas å en Kungl. Maj:t dom den 21 december 1918; H. 1918 sid. 620. Då köparen *icke efter leveranstidens utgång påfordrat leverans,* ansågs trots täckningsköp det honom tillkommande skadeståndet ej få beräknas högre än efter det vid leveranstidens utgång gällande priset.

---

[1] Se *Winroth* sid. 123. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1916; H. 1916 sid. 178 (skiljaktigheten i högsta domstolen).

[2] Denna kan icke anses upphävd genom den i förevarande paragraf givna regeln utan gäller allt fortfarande jämsides med densamma. Bevissskyldigheten åligger emellertid säljaren, vilket naturligen i allmänhet verkar till den senare regelns upprätthållande.

Den tankegång, som ligger bakom detta domslut är ju klar. Den i förevarande § angivna regeln, enligt vilken köparen icke äger tillgodoräkna sig en efter leveranstiden inträffad prisstegring, (med mindre han styrker, att han ännu vid tidpunkten i fråga vidhållit sitt anspråk att av säljaren utfå själva varan,[1]) skulle ju varda så gott som betydelselös, därest man utan vidare toge hänsyn till "täckningsköp", som köparen sedermera företagit. På grund härav lär ej heller anmärkning kunna framställas mot förenämnda domslut, så vitt fråga är om en allmänt förekommande vara. I sådant fall lär man nämligen — åtminstone då köparen är köpman — sällan kunna såsom visst antaga, att ett av köparen från tredje man gjort inköp verkligen är ett täckningsköp d. v. s. avsett att ersätta just den varukvantitet, som säljaren underlåtit att leverera.[2]

Är åter fråga om annan vara än nyss förutsatts, så måste enligt min mening köparen, där han ej i överensstämmelse med vad ovan nämnts gått förlustig sin rätt att kräva naturaluppfyllelse, äga att tillgodoräkna sig täckningsköp, företaget efter leveranstidens utgång och sedan prisstegring inträffat, alldeles utan avseende därå, om efter dröjsmålets timande leverans påfordrats eller icke. Köparen har genom dröjsmålet lidit en konkret skada, motsvarande prisskillnaden. Och han är berättigad till ersättning härför, så framt det ej visas, att skadans storlek är beroende av något hans eget görande eller låtande.

Se ock Kungl. Maj:ts dom den 12 september 1919; H. 1919 sid. 427.

Man har förmenat, att köparen skulle vara berättigad till 6 procent ränta å prisskillnadsbeloppet från den dag, köparen fått vidkännas prisskillnad. Detta är emellertid icke riktigt.[3] Köparen äger icke anspråk på ränta i vidare mån än efter

[1] Jfr. sid. 132. Obs. sid. 133 not 1.

[2] Ang. rätt för köpare, som efter leveranstidens utgång påfordrar leverans, att tillika göra gällande (på täckningsköp grundat) anspråk på skadestånd i följd av inträffad prisstegring, se Kungl. Maj:ts dom den 20 december 1920; H. 1920 sid. 632. Jfr sid. 129 not 1 här ovan.

[3] Så framt icke ett sådant anspråk undantagsvis skulle kunna stödjas på rådande rättsgrundsatser rörande ränta i kontokurantförhållande. Se *Almén* sid. 392.

fem procent från stämningsdagen. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 28 april 1897: H. 1897 sid. 229, och den 15 maj 1914; H. 1914 sid. 269.

Såsom i motiven anmärkes (jämför ovan), står det även säljaren till buds att söka visa, att skadan av hans dröjsmål uppgår till lägre belopp än den prisskillnad, som enligt ifrågavarande paragraf skall utdömas, där utredning om skadan ej förebragts.

I förhållandets egen natur lärer dock ligga, att det för honom i allmänhet är synnerligen vanskligt, om ens möjligt, att i berörda avseende åstadkomma nöjaktig utredning.

Enligt förutvarande rätt hade köparen allenast undantagsvis befogenhet att tillgodoräkna sig en efter leveranstiden inträffad prisstegring.

Angående köparens ställning uti detta avseende enligt den nya lagen är det ostridigt, att till grund för beräkning av hans skadeståndsanspråk icke utan vidare får läggas det (högre) pris, som gällde för varan vid någon tidpunkt mellan leveransdagen och dagen för avtalets hävande, om ock han då ännu ägt rätt att kräva godsets avlämnande.

Köparen måste, i enlighet med vad ovan anmärkts, därjämte kunna styrka, att han ännu vid ifrågavarande tidpunkt vidhållit sitt anspråk (och verkligen framställt anspråk) att av säljaren utfå själva varan.

Härmed låter den allmänna meningen sig nöja.[1] Jämför Kungl. Maj:ts dom den 18 november 1913; H. 1913 sid. 565.[2]

---

[1] Om köparen emellertid (i tysthet) gjort täckningsköp, synes man dock i intet fall vilja tillåta honom att tillgodoräkna sig senare prisförhöjning.

[2] Se ock Kungl. Maj:ts domar den 8 november 1917; H. 1917 sid. 505, den 12 mars 1918; H. 1918 sid. 20, den 21 december 1918; H. 1918; sid. 620, den 28 februari 1919; H. 1919 sid. 108, den 17 april 1919; H. 1919 sid. 169, och den 12 september 1919; H. 1919 sid. 427.

Köpare, till vilken säljaren — utan fog — före leveranstidens utgång lämnat det besked, att han icke komme att leverera varan, har ansetts icke härigenom förhindrad att till grund för skadeståndsberäkningen lägga pris å varan vid senare tidpunkt än leveranstidens utgång. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 3 februari 1921; H. 1921 sid. 41. Se ock 1915 not A n:r 568.

Enligt denna mening är det en självklar sak, att, om köparen vid en viss tidpunkt, då han ännu ägt rätt att utfå varan, också sökt begagna sig av denna rätt, han skall äga att tillgodoräkna sig det pris, som då rådde.[1]

Säljaren kan, åtminstone i regelmässiga fall, icke till sin förmån åberopa den omständigheten, att priset å varan fallit efter den avtalade leveranstidens utgång.

---

[1] Riktigheten av denna mening har av mig ifrågasatts i "Handelsbalken" IX sid. 1886. Jfr XI sid. 2392.

Detta har givit *Almén;* 1:sta uppl. sid. 357 not 166, anledning yttra, att den nya princip, som fastslagits i 25 §, "synes hava undgått" mig.

Så har dock ingalunda varit förhållandet. Enligt 25 § är köparen, ändå att han ej visat skadans storlek, berättigad att såsom skadestånd utbekomma det belopp, varmed vid den tid, då avlämnandet *enligt avtalet* bort ske, priset å sådant gods, som köpet avser, må hava överstigit köpeskillingen. Lagen presumerar med andra ord, att köparen lidit skada med nämnda belopp. Härutöver tillåter lagen icke presumtion om skada. (Jfr högsta domstolens yttrande, anmärkt å sid. 125 här ovan.) Förutsättningen för köparens rätt till annat än den prisskillnad, som förefanns vid den tid, då avlämnandet enligt avtalet bort ske, är att han verkligen styrker tillvaron av en större skada. Genom att visa, att priset efter sagda tid stigit, kan köparen icke anses hava fullgjort sin bevisskyldighet härutinnan. Genom dylik bevisning har han allenast för riktigheten av sitt påstående åstadkommit en presumtion, precis likadan som den lagen i ett — men också endast i *ett* — fall tager för god. Det är ingalunda visst, att köparen, om han bekommit varan, då dess pris stod som högst, skulle tillgodogjort sig denna prisstegring. Beträffande det fall, att pristegring icke inträffar förrän en tid efter det säljaren gjort sig skyldig till dröjsmål, bör köparen — låt vara att han företagit täckningsköp — icke få tillgodoräkna sig prisstegringen, när fråga är om en vara med marknadsvärde, vilken han följaktligen varit i tillfälle att omedelbart förskaffa sig från annat håll. Undantag bör dock göras för det fall, att köparen saknat anledning antaga, att priset skulle stiga. Det sagda följer av regeln, att ingen är berättigad till ersätning för skada, som han lätteligen kunnat avvända.

Häremot anmärker *Almén* sid. 395 not 166: "Jämväl i dessa fall äger emellertid köparen enligt 21 § fasthålla kravet på leverans från säljaren, och det synes därför uteslutet, att, om han gör detta, hans anspråk på prisskillnad skulle kunna av säljaren mötas med invändning, att köparen bort genom varans anskaffande från annat håll begränsa de skadliga verkningar av säljarens dröjsmål.

Mitt genmäle lyder: Att lagen (enligt min mening utan fog) giver köparen rätt att kräva naturaluppfyllelse, kan icke hava den verkan, att han till påbröd fått rätt att kasta allmänna rättsprinciper över bord.

I detta sammanhang må omnämnas, att enligt en stundom förspord åsikt köparen, om han fasthållit kravet på varans avlämnande, är berättigad till ersättning för förlust i följd därav, att varan, då den faktiskt levererades, fallit i pris. Denna åsikt är dock icke riktig. Har köparen med vidhållande av sitt krav på

Om köparen finner sig i förelupet dröjsmål och beviljar anstånd men sedermera på grund av förnyat dröjsmål häver avtalet, måste säljaren betala skillnaden mellan köpeskillingen samt det gångbara priset vid anståndstidens utgång. Säljaren kan tydligen icke till sin fördel åberopa det lägre pris, som rådde då avlämnandet enligt ursprungliga avtalet bort ske.

Har köpeskillingen betalats i förskott, är köparen naturligtvis berättigad till, förutom den prisskillnad, varom uti ifrågavarande stadgande förmäles, jämväl köpeskillingens återbekommande.

---

26 §. Är godset ej avlämnat, änskönt tiden, då sådant skolat ske, är förfluten, och varder köparen av säljaren tillspord, huruvida han oansett dröjsmålet vill mottaga godset, give han utan oskäligt uppehåll säljaren därom meddelande eller have förlorat sin rätt att kräva godsets avlämnande. Har säljaren ej

---

utbekommande av själva varan gått ända till rättegång, kan det icke rimligtvis antagas annat än att han själv bär risken för den förlust, som kan uppkomma därav, att varan, innan den avlämnas, faller i pris. Köparen skulle eljest i vanliga fall icke utsätta sig för risk genom att vänta med avgörandet och spekulera på prisstegring. Väl är det sant, att säljaren genom förfrågan, huruvida köparen oansett dröjsmål vill mottaga varan, kan skydda sig för dylik spekulation å köparens sida. Men det bör icke förbises, att i flertalet fall säljaren själv icke inser, att han gjort sig skyldig till dröjsmål, i följd varav han saknar anledning att framställa förfrågan till köparen. Och då det är föremål för olika meningar mellan kontrahenterna, huruvida dröjsmålet beror av den ene eller andre, är det naturligt, att säljaren fruktar att genom en förfrågan varda ansedd som om han uppgivit sin ståndpunkt. (Jfr motiven.)

Den av mig såsom riktig betecknade meningen i fråga om köparens rätt till prisstegring efter den i avtalet bestämda leveransdagen delas väsentligen av *Winroth*, sid. 128 not, som efter att hava angripit rådande praxis yttrar: "På denna väg måste man dock komma därhän, att en köpare, utan att taga på sig risken att få själva varan, skall kunna utsöka prisskillnad, efter vad den står högst mellan leveransdagen och sakens instämmande. Vid varor med skarpa prisväxlingar måste detta dock vara obilligt mot säljaren, som kan hava haft goda, om än icke juridiskt hållbara skäl för att söka komma från avtalet, och bereda köparen tillfälle att utnyttja det i spekulationssyfte. Det synes som om köparen borde vara hänvisad på betäckningsköp, om han *mot ordalydelsen av § 25* vill utfå prisskillnad för annan tid än avlämnandet bort ske. För sådant fall är dock för säljaren lättare att genom motbevis fastställa skadans verkliga omfattning och sin skuld däri".

framställt förfrågan, varom nu är sagt, vare köparen likväl förlustig rätten att kräva godsets avlämnande, där han ej inom rimlig tid meddelat säljaren, att han vill den rätt utöva.

Denna paragraf, som i likhet med den nästföljande utgår från att dröjsmål å säljarens sida är för handen, förutsätter i motsats till 27 §, — vilken handlar om det fall, att godset verkligen lämnats till köparen, ehuru senare än vederbort — att godset icke blivit avlämnat.

Såsom av de närmast föregående paragraferna framgår, äger köparen, i händelse av dröjsmål å säljarens sida med godsets avlämnande, i allmänhet välja mellan att häva köpet och att påfordra dess fullgörande.

I följd av denna valrätt uppstår möjlighet för köparen att göra sitt beslut beroende av konjunkturväxlingen, så att han vid stigande priser kräver godsets avlämnande men vid prisfall häver köpet. Möjligheten att sålunda spekulera på säljarens bekostnad innebär tydligen — anmärkte kommittén — "för denne en viss våda och lärer därför böra genom bestämmelser i lag begränsas. Härtill kommer, att det för en säljare, som ännu ej fullgjort köpet men är sinnad att, då omständigheterna sådant medgiva, utföra vad honom åligger, uppenbarligen ofta — särskilt vid distansköp — är av vikt att erhålla visshet, huruvida godset trots dröjsmålet kommer att av köparen mottagas."

I nya lagberedningens förslag var i detta syfte införd den bestämmelsen (35 §), att köpare, som ville begagna sin av säljarens dröjsmål följande rätt att häva köpet, skulle genast giva "underrättelse därom, då han varder tillfrågad eller den försumlige tillbjuder sig att fullgöra avtalet. Uraktlåtes det och varder avtalet sedermera utan dröjsmål fullgjort, må köpet ej hävas".

I motiven yttrades härom: "På grund av säljarens eller köparens försummelse att i rätt tid fullgöra avtalet kan enligt förslaget den andre i allmänhet häva köpet. Då det emellertid står honom öppet att fordra uppfyllelse av avtalet, måste han enligt förslagets allmänna ståndpunkt vara skyldig att på något sätt giva tillkänna, om han vill begagna sig av sin rätt att häva köpet eller ej. Han bleve eljest lätt i tillfälle att obehörigen

draga fördel av växlande konjunkturer. Att, på sätt i utländsk lagstiftning förekommer, ålägga honom att på eget initiativ meddela sådan underrättelse, synes dock mindre lämpligt. Han har ingenting försummat, men äger rätt att från medkontrahenten vänta uppfyllelse och bör då även kunna förhålla sig passiv, till dess denne tager något steg i sådan riktning."

Mot stadgandet anmärktes inom högsta domstolen följande: "Den av kontraherande parterna, som vill häva köpet, ålägges enligt förestående paragraf underrättelseplikt allenast, i händelse han därom varder tillfrågad eller den försumlige erbjuder sig att fullgöra avtalet. För den, som har rätt att häva köpet, står det således öppet att uppskjuta sitt beslut, om han skall begagna sig av denna rätt eller icke, till dess något av de fall inträffat, som ålägga honom underrättelseplikt. Det synes emellertid, som skulle han genom den rätt, som således blivit honom lämnad, att under obestämd tid hålla köpet öppet, lätt kunna alltför mycket gynnas på medkontrahentens bekostnad, ity att åtskilliga yttre omständigheter såsom prisförändringar och dylikt ju komma att väsentligt inverka på hans beslut. Fall torde därjämte lätt kunna inträffa, då det icke är möjligt att utan föregående meddelande mellan kontrahenterna få kännedom om, huruvida försummelse ligger den ene eller andre till last, såsom t. ex. då en vara, utan att säljaren därom äger vetskap, för sent ankommer till bestämmelseorten. Skulle i sådant fall köparen äga att, utan att därom meddela sig med säljaren, häva köpet, så kunna för denne senare uppstå stora förluster, vilka, därest han blivit om varans för sena ankomst underrättad, lätt kunnat förebyggas. Det synes därför, som om bättre ordning och reda skulle vinnas, därest det ålades den, som i de fall, varom förevarande paragraf handlar, vill häva köpet, att därom inom lämplig tid underrätta sin motkontrahent, även om förfrågan eller tillbud om fullgörande av avtalet ej framställts."

För det fall, som i nu förevarande paragraf avses — nämligen att godset ännu ej är avlämnat, fastän leveranstiden är förfluten — torde emellertid, yttras i motiven till paragrafen, "en bestämmelse i den inom högsta domstolen förordade riktning möta betänklighet. Den köpare, som ej vid leveranstiden

eller strax därefter bekommit godset eller meddelande därom, lärer ofta nog antaga, att sådant beror av försenande under transporten, eller att, där dröjsmål föreligger, detta skall bliva av kort varaktighet; och under sådana förhållanden lärer köparen mången gång till en tid hålla sig overksam. Uppstår sedermera ett längre dröjsmål än köparen förmodat, bör det ej ligga honom till last, om han underlåtit att inom den närmaste tiden efter dröjsmålets inträdande fatta sitt beslut och meddela säljaren detta. En någorlunda fast utgångspunkt för beräknande av tiden för reklamationens avgivande synes här alltså näppeligen stå att finna. Härtill kommer, att enligt hos oss rådande uppfattning och sed det, till och med i handelsförhållanden, synes innefatta en alltför långt driven stränghet mot köparen att i här förutsatta fall, där från säljarens sida intet åtgjorts, ålägga köparen vid äventyr av rättsförlust att inom en kortare tid opåmint ingripa.

Å andra sidan lärer en bestämmelse sådan som den av nya lagberedningen föreslagna uppenbarligen under vissa omständigheter ej leda till det resultat, man velat uppnå. Tydligt är nämligen, att om säljaren icke inser, att dröjsmål med godsets avlämnande föreligger — exempelvis därför att han på grund av en mer eller mindre ursäktlig missuppfattning håller före, att något bindande köpeavtal ej kommit till stånd, eller att leveranstiden ännu icke är inne — han saknar all anledning att till köparen rikta den förfrågan, som i nya lagberedningens förslag avsågs och att således köparen i dylika fall, där dock säljaren kan vara jämförelsevis utan skuld till dröjsmålet, behåller sin spekulationsmöjlighet. Uppenbart är ock, att säljaren mången gång, där det kan vara föremål för tvivel, huruvida kontraktsbrott från hans sida föreligger, skall finnas obenägen att framställa den förfrågan, som här avses, då han därigenom skulle erkänna, att kontraktsbrott ägt rum.

Nu antydda förhållanden hava föranlett kommittén att föreslå de bestämmelser förevarande § innehåller. Enligt dessa står det säljaren fritt att kräva besked om den ståndpunkt köparen vill intaga, men, där han av någon anledning ej vidtager en dylik åtgärd, kan köparen ej under en obegränsad tid hålla sin

valrätt öppen, utan rätten att kräva köpets fullgörande går förlorad, om den ej inom rimlig tid utövas. Genom regeln om säljarens rätt att kräva besked är möjlighet honom beredd såväl att avskära köparens obehöriga spekulerande som ock att förvärva sig visshet, huruvida det tjänar till något att anskaffa och i enlighet med avtalet tillhandahålla köparen godset. Föreskriften om skyldighet för den köpare, som vill utkräva godset att inom rimlig tid självmant giva detta till känna, har till syfte att, såvitt det enligt kommitténs tanke låter sig göra, avhjälpa de missförhållanden, som kunna inträda, när säljaren ej utövar sin rätt att framställa förfrågan."

Någon viss form för framställandet av den förfrågan till köparen, varom denna paragraf handlar, är icke föreskriven. Den kan således ske genom brev, telefon, telegram eller på annat sätt.[1]

Köparen har att på säljarens förfrågan lämna svar utan oskäligt uppehåll. Härom yttras i motiven:

"Köparens skyldighet att besvara säljarens här åsyftade förfrågan skulle enligt nya lagberedningens förslag inträda omedelbart då sådan förfrågan framställts. Detta han synts kommittén kunna för vissa fall innefatta en obillighet mot köparen, vilken mången gång kan behöva något rådrum för att överväga, huruvida han bör begagna sin rätt att häva köpet. I detta avseende må exempelvis erinras, att köparen i sin ordning kan hava avyttrat det gods, vars avlämnande fördröjts, och att i sådant fall hans behov av godset kan vara beroende av de underrättelser, han från sin avnämare kan erhålla om dennes villighet att oavsett dröjsmålet mottaga godset. Även bortsett från dy-

[1] Meddelande från säljaren angående dröjsmålet eller dess orsaker kan tydligen icke i och för sig betraktas såsom en sådan förfrågan, denna paragraf avser. Genom själva varans erbjudande måste däremot dylik förfrågan anses vara framställd.

lika fall torde det utom handelsförhållandenas område ej billigtvis kunna krävas, att köparen ögonblickligen skall finna sig till rätta i det nya och för honom kanske helt oväntade sakläge, som i följd av dröjsmålet uppstått. I enlighet med denna uppfattning har i kommitténs förslag skälig betänketid blivit köparen inrymd."

Härförutom är att särskilt observera, hurusom köparen icke äger vänta med svar av den anledning, att vid den tidpunkt, då säljaren framställer sin förfrågan, dröjsmålet tilläventyrs ännu icke är av sådan betydelse, som enligt 21 § utgör förutsättning för hävningsrätt.

Såsom förut anmärkts var enligt nya lagberedningens förslag påföljden av köparens underlåtenhet att besvara säljarens förfrågan angående köpets hävande eller fasthållande, att köpet trots dröjsmålet blev bestående; och enahanda verkan skulle enligt förenämnda inom högsta domstolen gjorda hemställan inträda såsom följd av köparens underlåtenhet att inom en kortare tid efter dröjsmålets inträdande opåmint utöva sin valrätt.

Till stöd för den ståndpunkt, lagen härutinnan intager, anföres i motiven:

"Kommittén har funnit det naturligare att uppfatta köparens tystnad så, att han finner sig i det sakläge, som föreligger, och följaktligen ej äger kräva fullgörande av köpet. Denna väg torde ock vara den enda, som leder till det åsyftade huvudändamålet, den obehöriga spekulationens uteslutande. Uppenbart är nämligen, att, såsom i nya lagberedningens förslag jämväl uppmärksammats, köparens tystnad ej rimligen skulle kunna i vidare mån medföra förlust av rätten till köpets hävande än så vitt anginge redan förelupet dröjsmål och att följaktligen, i händelse godsets avlämnande ytterligare fördröjdes, hävningsrätt med därav följande spekulationsmöjlighet kunde ånyo uppstå."

Den omständigheten, att köparen underlåter att utan oskäligt uppehåll giva svar å säljarens förfrågan, medför sålunda icke förlust av rätten att häva köpet och fordra skadestånd. Kö-

paren har naturligtvis dock icke anspråk på att allt fortfarande bliva ersatt för skada, som han genom godsets uteblivande lider, efter det han förlorat rätten att kräva dess avlämnande. Han har att utan dröjsmål söka anskaffa godset från annat håll.

Har köparen icke lämnat något svar på säljarens förfrågan, komma, i händelse säljaren sedermera levererar godset, bestämmelserna i 27 § till användning.

Om åter säljaren, ehuru han fått del av köparens bestämda besked, att naturaluppfyllelse icke önskas,[1] ändock levererar godset, lära stadgandena i 27 § icke äga tillämpning.[2]

Förklarar köparen, att han vidhåller sitt anspråk på godsets avlämnande, kan han tydligen icke sedermera avvisa godset,[3] med mindre säljaren ånyo gör sig skyldig till dröjsmål av den beskaffenhet, att det jämlikt 21 § medför hävningsrätt.[4] Jämför Kungl. Majts domar den 14 december 1904; H. 1904 sid. 521, och den 31 december 1907; H. 1907 Not A. n:r 464.

Har säljaren efter förelupet dröjsmål, utan att köparen låtit sig avhöra, underrättat, att leverans *kommer* att ske, måste köparen protestera vid risk att eljest gå miste om hävningsrätten, så vida godset verkligen avsändes inom den av säljaren angivna tid eller, där viss tid icke utsatts, utan dröjsmål.[5]

Skadeståndsanspråket har han kvar under förutsättning, att han ej eftersätter den i 27 § första punkten stadgade reklamationstid.

Om säljaren, låt vara före den bestämda leveranstiden, meddelar köparen, att godset icke kommer att avlämnas — i vilket fall

---

[1] I händelse köpare på säljarens förfrågan (eller av eget initiativ) förklarat sig häva köpet, kan han icke sedermera, med ändrande av ståndpnukt, fordra leverans. Se Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid. 898.

[2] Köparen är i samma ställning som den, vilken utan föregående rekvisition får en vara sig tillsänd. Se *Almén* sid. 406.

[3] Se Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 913.

[4] I händelse av dylikt förnyat dröjsmål äger köparen hävningsrätt, även om han redan vid domstol yrkat fullgörande av leveransen in natura. Se Ugeskrift for Retsvæsen 1918 sid. 63 samt *Almén;* Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 25.

[5] Se *Almén* sid. 410. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 27 juni 1913; H. 1913 sid. 315.

köparen, såsom förut i annat sammanhang anmärkts, äger omedelbar hävningsrätt — synes försiktigheten kräva, att köparen, om han önskar varda bibehållen vid sin rätt att utfå godset enligt avtalet, utan oskäligt uppehåll inlägger gensaga[1] mot säljarens meddelande.[2] Jfr Kungl. Maj:ts dom den 22 mars 1920; H. 1920 sid. 178.

Säljaren är icke skyldig att genast vid besvarandet av köparens protest göra anmärkning om, att den framställts för sent.[3]

I händelse, då fråga är om platsköp enligt 11 § och då köparens medverkan alltså i regel erfordras för avtalets fullgörande, köparen mottager godset, när det, efter förelupet dröjsmål, av säljaren erbjudes, får köparen icke rubba sin sålunda en gång intagna ståndpunkt. Rätten till avtalets hävande är honom alltså avskuren.[4]

Även om säljaren underlåtit att framställa förfrågan, huruvida köparen trots dröjsmålet vill mottaga godset, är köparen enligt förevarande paragrafs andra punkt likväl förlustig rätten

---

[1] I händelse av uraktlåten reklamation kan det tydligen ej heller bliva tal om rätt för köparen att fordra prisskillnad, beräknad efter varans pris vid en senare tidpunkt än den, då meddelandet kom honom till handa.

Däremot medför underlåten reklamation ej förlust av rätten till avtalets hävande och skadestånd. Jfr dock Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 72 och 730 och 1918 sid. 183 samt Norsk Retstidende 1918 sid. 494. Annat resultat i Norsk Retstidende 1918 sid. 471 och Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 695. Jfr *Almén;* Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 26.

[2] Denna mening uttalas i danska motiven. Jfr Svensk juristtidning 1918 sid. 93.

[3] Jfr emellertid här nedan sid. 146 not 1.

[4] I 27 § avses egentligen ej de fall, då godsets avlämnande i anseende till tiden sammanfaller med dess mottagande. Vägras mottagande vid platsköp, kan avlämnande ej äga rum, och köpet är hävt. — Föreligger köp enligt 65 §, måste naturligtvis likaledes köparens vägran att mottaga för sent avlämnat gods innebära avtalets hävande. Om det emellertid mottages, bör reklamation ske på sätt och vid påföljd, som i 27 § sägs.

att kräva godsets avlämnande,[1] där han ej inom rimlig tid meddelat säljaren, att han vill utöva densamma.[2]

Angående innebörden av uttrycket "inom rimlig tid" yttrade kommittén: "Under uttrycket 'rimlig tid' innefattas i förevarande sammanhang en tidrymd, som är så rundligt tillmätt, att det måste betraktas såsom chikan att efter dess förlopp fasthålla kravet på godset. Att denna tidrymd[3] kommer att till omfattning växla under olika förhållanden och särskilt vid handelsköp gå till ända tidigare än eljest lärer vara självklart."

I förhållandets natur torde även ligga, att man bör medgiva köparen längre rådrum vid köp av bestämt gods än vid leveransavtal.[4]

Angående nu ifrågavarande stadgande anmärkte ett justitieråd, att avfattningen icke syntes utesluta den tolkning, enligt vilken köparen skulle vara berättigad att fasthålla kravet på godsets avlämnande under förbehåll att framdeles få bestämma tidpunkten därför, något som uppenbarligen skulle strida mot syftet med de föreslagna bestämmelserna — att förhindra spekulation på den försumlige kontrahentens bekostnad.

En dylik tolkning är emellertid oriktig.

Gör säljaren trots köparens meddelande, att naturaluppfyllelse önskas, sig fortfarande skyldig till dröjsmål, och framställer han sedermera förfrågan i enlighet med vad i första punkten av förevarande paragraf sägs, måste köparen utan

[1] Ej heller kan vara tal om rätt för honom att fordra prisskillnad efter en senare tids priser. Han har att till grund för sin skadeståndstalan lägga de priser, som rådde, då leveransen bort fullgöras. Se Ugeskrift for Retsvæsen 1918 sid. 63. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 31 oktober 1919; H. 1919 sid. 427, och den 13 mars 1920; H. 1920 sid. 90.

[2] Tiden löper från det att köparen fått eller måste anses hava fått kännedom om det bristande avlämnandet.

[3] Jfr Norsk Retstidende 1914 sid. 869 och Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 735 samt *Almén;* Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 28 och 29.

[4] För övrigt har man att taga hänsyn ej allenast till godsets natur utan även till dess avsedda begagnande, den ene eller andre kontrahentens egenskap av affärsman eller icke, förbehåll om leveranstidens noga iakttagande m. m. dylikt. Se *Winroth* sid. 133.

Almén yttrar i fråga om reklamationstiden (sid. 413—414), att i första punktens fall har man att räkna med dagar eller på sin höjd med veckor, i andra punkten med månader eller rent av med år. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50 samt Svensk juristtidning 1920 sid. 53.

oskäligt uppehåll svara vid äventyr, att han eljest går miste om rätten till naturaluppfyllelse. Gör säljaren icke någon ny förfrågan, kan denna omständighet ej bereda köparen rätt att under obegränsad tid fasthålla kravet på godsets avlämnande. Ett sådant krav, framställt först efter orimligt lång tid, bör lämnas utan avseende.

Därest säljaren för godsets utgivande till köparen uppställt obehöriga villkor (såsom att han, ehuru kredit avtalats, fordrat kontant betalning) och därigenom hindrat utgivandet, böra bestämmelserna i förevarande paragraf analogivis komma till användning. Utan hänsyn därtill, att köparen underlåter att reklamera, har han följaktligen rätt till ersättning för den genom säljarens obehöriga förfarande uppkomna skadan. Och inom rimlig tid äger han framställa krav på avtalets fullgörande in natura.

Om, där godset skall avlämnas efter hand i särskilda poster, någon av dem icke avlämnas, har köparen, såsom under 22 § närmare utvecklats, i vissa fall rätt att häva avtalet jämväl i vad det avser de följande posterna.

Framställer säljaren jämlikt 26 § förfrågan, huruvida köparen oavsett dröjsmålet med den ifrågavarande posten vill mottaga de följande posterna, måste köparen utan oskäligt uppehåll härom lämna säljaren meddelande, vid äventyr att han eljest är förlustig rätten att kräva deras avlämnande.[1]

Utebliver förfrågan från säljaren, har köparen även utan protest rätt att kräva avlämnande av en följande post, under förutsättning naturligtvis dock att han icke beträffande sådan post underlåter att iakttaga stadgandet i 26 § andra punkten.

Jämför för övrigt vad å sid. 140 yttrats om det fall, att säljaren före den bestämda leveranstiden förklarar, att godset icke kommer att avlämnas.

---

[1] Köparen är icke skyldig att självmant reklamera (så framt ej bestämmelserna i 50 § kunna till annat föranleda). Jfr emellertid Ugeskrift for Retswæsen 1917 sid. 627.

Att meddelande, som i denna paragraf avses, icke, om det på visst sätt av köparen avsänts, förlorar sin betydelse, därest det försenas eller ej framkommer, se 61 §. Förfrågan från säljaren måste däremot för att hava verkan komma köparen till handa.

---

27 §. Finnes, då godset kommer köparen till handa eller han av säljaren underrättas om dess avsändande, att det är avlämnat senare än ske bort, och vill köparen å dröjsmålet tala, give han säljaren därom meddelande vid handelsköp genast och vid annat köp utan oskäligt uppehåll. Sker det ej, vare köparen all talan förlustig. Vill på grund av dröjsmålet köparen häva köpet, meddele han det säljaren utan oskäligt uppehåll eller have förlorat sin rätt att köpet häva.

Första förutsättningen för denna paragrafs tillämplighet är, till skillnad från förhållandet med 26 §, att godset verkligen blivit avlämnat.

Godset måste naturligtvis hava "avlämnats" i den mening lagen fattar detta begrepp.

Ytterligare förutsättes, att godset kommit köparen till handa, d. v. s. att han fått det i sin besittning eller kommit i tillfälle att taga det i besittning mot fullgörande av vad därvid enligt avtalet åligger honom, eller ock att han av säljaren eller dennes personal erhållit underrättelse om dess avsändande.[1]

"Finnes" det, när angivna förutsättningar äro för handen, d. v. s. bör köparen då med hänsyn till de föreliggande omständigheterna i det konkreta fallet förstå, att godset avlämnats senare än vederbort, har han reklamationsplikt.[2].

---

[1] Avlåtna fakturor eller konnossement äro vanliga former för underrättelse. Har köparen från utomstående fått meddelande om det försenade avlämnandet, räknas tiden för reklamationen från godsets framkomst. Lika med framkomst på bestämmelseorten måste undantagsvis räknas säker underrättelse, att godset på vägen gått under, eljest förfarits eller blivit liggande för köparens räkning, allt under förutsättning att missödet skolat vid avlämnande i rätt tid hava hänt på köparens risk. Se *Winroth* sid. 135.

[2] Sedan rådhusrätten i Malmö lämnat säljarens invändning att köparen underlåtit reklamera utan avseende under motivering, att säljaren i avtalet utfäst visst vite för varje dag leveransen fördröjdes, förklarade hovrätten i dom den 22 november 1918 (A.-b. Wästkustgranit mot byggmästaren J. Olsson m. fl.), att köparen trots vitesutfästelsen haft reklamationsskyldighet.

Särskilt bör understrykas, dels att underrättelse om godsets avsändande vanligen i och för sig medför ifrågavarande plikt, i följd varav köparen icke äger avvakta dess framkomst, dels ock å andra sidan att köparen, i enlighet med vad redan antytts, icke på grund av underrättelse om godsets avsändande behöver reklamera, där avlämnande ännu icke ägt rum, såsom då köpet avser leverans å bestämmelseorten.

Köparen skall fullgöra sin reklamationsplikt, vid handelsköp genast[1] och vid annat köp utan oskäligt uppehåll. I den reklamation, varom förevarande paragrafs första punkt handlar, den s. k. neutrala reklamationen, behöver köparen emellertid icke meddela något annat eller mera, än att han ej vill finna sig i dröjsmålet utan ämnar göra gällande de anspråk, som lagen på grund av säljarens dröjsmål tillerkänner honom.[2]

Eftersätter köparen sin ifrågavarande skyldighet[3] att reklamera, är han förlustig all talan. Han äger sålunda icke häva köpet, liksom han ej heller har något som helst skadeståndsanspråk på grund av det förelupna dröjsmålet. Han måste åtnöjas med att mottaga det för sent avlämnade godset. Om detta på vägen skulle förolyckas, är han ändå pliktig att erlägga köpeskillingen.

Tydligen finnes icke något hinder för köparen att, om han önskar häva köpet, därom lämna säljaren besked i sammanhang med reklamation på grund av dröjsmålet. Begagnar köparen sig icke av denna rätt, och meddelar han ej heller eljest utan oskäligt uppehåll säljaren, att han vill avvisa godset, är rätten till avtalets hävande försutten. Neutral reklamation, som icke åtföljes av ett utan oskäligt uppehåll gjort meddelande i nyssnämnda riktning, har följaktligen endast den verkan, att köparen ej går miste om sin rätt till ersättning för den skada, som för

[1] Jfr Svensk juristtidning 1919 sid. 24.

[2] Av säljaren anlitad speditör är icke behörig att mottaga reklamation. I fråga om handelsagents och handelsresandes behörighet härutinnan, se 84 och 92 §§ i lagen om kommission m. m. den 18 april 1914.

[3] Köparen är i allmänhet icke skyldig att reklamera (när varan framkommit eller han underrättats om dess avsändande), så framt han redan därförut protesterat i anledning av dröjsmålet och förbehållit sig talerätt. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 20 maj 1914; H. 1914 sid. 252.

honom uppstått därav, att godset senare än vederbort kommit honom till handa.[1]

Angående ovan berörda spörsmål yttras i motiven följande:

"För det fall, att godset kommit köparen tillhanda, lärer hinder ej möta för dennes förpliktande att, så framt han ej vill finna sig i dröjsmålet, någorlunda snart därom underrätta säljaren. Något ytterligare dröjsmål kan då ej förekomma och betydelsen av det som förelupit bör av köparen kunna med erforderlig säkerhet bedömas. En förfrågan från säljarens sida synes i detta fall överflödig och lärer i affärslivet näppeligen förekomma.

På samma sätt förhåller det sig, om vid distansköp godset väl ännu ej kommit köparen tillhanda men blivit på hans risk försänt och således enligt förslagets språkbruk är att anse såsom avlämnat, dock endast under förutsättning att köparen genom tillhandahållande av avsändningsdokument eller annorledes blivit av säljaren underrättad om avlämnandet.

Det meddelande, som här avses, bör enligt kommitténs tanke göras utan oskäligt uppehåll. Att utsätta någon viss tidsrymd, inom vilken meddelandet bör avlåtas, lärer ej gärna kunna ifrågakomma, då omständigheterna härvidlag äro alltför växlande ej minst därutinnan, att man på en mindre bildad och i affärsförhållanden erfaren köpare måste ställa mindre anspråk än på kontrahenter i allmänhet. De strängare krav, som, enligt vad tidigare framhållits, särskilt göra sig gällande i handelsförhållanden, föranleda emellertid i förevarande hänseende, att varje uppehåll, som överstiger det enligt sedvanlig affärsuppfattning nödvändiga, betraktas såsom oskäligt. Kommittén har ansett angeläget att i lagen giva ett uttryck åt detta i sakens natur liggande förhållande och förty föreslagit att vid handelsköp meddelandet skall göras genast, då köparen på sätt i förslaget angives fått kännedom om dröjsmålet.

[1] Ehuru betydelse icke kan tillmätas reklamation, som med avseende å innehållet eller tiden för avsändandet icke uppfyller lagens fordringar, bör tydligen säljare, som, efter att hava mottagit dylik reklamation, utan protest inlåter sig i underhandling med köparen, därigenom i vanliga fall få anses hava gått miste om rätten att anmärka å reklamationen. Jfr H. 1920 sid. 511.

Underlåter köparen att iakttaga, vad i förevarande paragraf föreskrives, har detta enligt förslaget till följd, att han icke kan på grund av godsets försenade avlämnande göra något som helst anspråk gällande gent emot säljaren. Han är således icke blott utesluten från rätten att häva köpet utan kan ej heller uppträda med krav på skadestånd. I sistnämnda hänseende står förslaget i överensstämmelse med vad redan nu anses gälla i fråga om fel i godset, i det köparen genom underlåtenhet att inom skälig tid anmärka felet går förlustig jämväl rätten till skadestånd. Något skäl, varför icke enahanda grundsats bör komma till användning, då godset blivit för sent avlämnat, kan icke inses. Fastmera talar för dess utsträckande till dessa fall det skäl, att möjlighet därigenom betages köparen att, då han sedermera kräves å köpeskillingen, framställa ogrundade kvittningsanspråk under förebärande, att han lidit skada genom dröjsmål med leveransen.

Vill man upprätthålla kravet på skyndsamhet i avlåtande av här åsyftade meddelande, kan ej den fordran uppställas, att köparen redan i det första meddelande, som han har att giva, skall låta säljaren veta, vilka anspråk han i anledning av dröjsmålet vill göra gällande, särskilt huruvida han vill häva köpet eller icke. I all synnerhet vid handelsköp, där reklamation måste göras genast, skulle det innebära en obillighet mot köparen, om honom icke lämnades någon tid till att överväga, huruvida han borde begagna sin rätt att häva köpet. Skulle han exempelvis i sin ordning hava sålt godset, bör tillfälle vara honom berett att, innan han beslutar sig härutinnan, förfråga sig hos sin köpare, huruvida denne oavsett dröjsmålet är villig att mottaga godset av honom. Förslaget innebär alltså i fråga om alla slags köp, att köparen, där han på grund av dröjsmålet vill häva köpet, har att meddela säljaren detta utan oskäligt uppehåll, ett meddelande som efter omständigheterna kan komma att göras i sammanhang med den förut omnämnda allmänna reklamationen eller först senare."

Har vid successivleverans någon post blivit avlämnad först efter utgången av bestämd leveranstid under sådana förhållanden att köparen fått rätt att avvisa jämväl följande poster[1] (22 §), måste han jämlikt förevarande paragraf reklamera vid äventyr att han eljest går förlustig samma rätt (liksom övriga anspråk), såvitt rörer det redan timade dröjsmålet.

Nya lagberedningen upptog i sitt förslag (26 §) den bestämmelsen, att säljare, som vid godsets försändande utan giltigt skäl avvikit från given föreskrift eller eljest oriktigt förfarit, skulle svara för därigenom uppkommande skada. Säkerligen står den sålunda föreslagna bestämmelsen i överensstämmelse med allmänt rådande rättsuppfattning. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 4 februari 1902; H. 1902 sid. 3, och den 6 december 1917; H. 1917 sid. 538. Se ock "Handelsbalken" sid. 892, 1168, 1828, 1848 och 2390.

Klart är emellertid, att säljarens ersättningsskyldighet, i enlighet med nya lagberedningens mening, förutsätter, att skadan på ett eller annat sätt stått i samband med och sålunda kan anses vara förorsakad av det avtalsstridiga försändningssättet.[2]

---

[1] I fråga om successiv leverans förutsätter 27 § icke, att avtalet blivit i dess helhet fullgjort. Jfr emellertid Norsk Retstidende 1912 sid. 769.

Till klargörandet av skillnaden i avseende å successivleverans mellan 26 och 27 § anföras följande exempel.

Säljaren har åtagit sig att under en månad leverera 300 liter mjölk med 10 liter varje dag. Han levererar emellertid endast 8 liter om dagen och låter sålunda alltjämt dröjsmål komma sig till last. Jämlikt 26 § är köparen icke skyldig att självmant reklamera.

Enligt en mening, som är oriktig, bör köparen reklamera (strax eller utan oskäligt uppehåll), när han bekommit 10 liter d. v. s. den för en dag bestämda myckenheten. Jfr sid. 143 not 1 här ovan.

Säljaren har åtagit sig att leverera 300 liter mjölk, därav $^1/_3$ första dagen i månaden, $^1/_3$ i mitten av månaden och $^1/_3$ vid månadens slut. Först den tredje dagen i månaden levererar han 100 liter. Köparen är då enligt 27 § skyldig att (strax eller utan oskäligt uppehåll) reklamera vid äventyr, att han eljest är förlustig alla anspråk på grund av det redan timade dröjsmålet.

Den meningen, enligt vilken reklamationsplikt jämlikt 27 § inträder först, när säljaren (efter avtalade tidens slut) levererat samtliga 300 liter, är såsom nyss anmärkts oriktig.

[2] Sänder säljaren varan till annan plats än den överenskomna destinationsorten, torde köparen i regel (jämför Kungl. Maj:ts dom den 6 december 1917; H.

Jämlikt grunderna för 27 § torde man även böra antaga, att köparen, då han bekommit underrättelse om säljarens oriktiga förfarande, har skyldighet att reklamera, vid äventyr att han eljest går miste om all talan.

Såsom i annat sammanhang framhållits, har köparen i regel befogenhet att tills vidare[1] avvisa gods, som före bestämd tid varder till honom av säljaren försänt.

Med avseende å sådant gods har emellertid köparen vårdnadsplikt i överensstämmelse med de i 56 § givna regler.

I enlighet med grunderna för 27 § synes det böra åligga köparen att reklamera vid äventyr, att han eljest går förlustig rätten till ersättning för de honom genom godsets vårdande åsamkade kostnader.

I händelse av underlåten reklamation torde köparen ej heller, om det honom tillsända godset före den avtalade leveranstiden förolyckas, kunna av sådan anledning undandraga sig att erlägga köpeskillingen.

Köpares reklamation, som avsänts på ändamålsenligt sätt, går på säljarens risk.

1917 sid. 538) äga att avvisa den. Han lär emellertid alltid hava reklamationsskyldighet, så framt han med avseende å de föreliggande omständigheterna bör inse, att säljaren genom godsets försändning till ifrågavarande plats avsett köpavtalets fullgörande. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1916; H. 1916 sid. 158. Däremot kunna mindre fel, vartill säljaren gör sig skyldig med avseende å försändningen (såsom att han använder annat transportsätt än det överenskomna eller sänder godset på annan väg, än den med köparen avtalade), i allmänhet icke bereda köparen rätt till avtalets hävande. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 27 oktober 1910; H. 1910 not A. n:r 496. Att köparen ansetts icke äga rätt att häva köpet därför att varan, som enligt avtalet skulle levererats fraktfritt, ankommit till bestämmelseorten med frakten obetald, se Kungl. Maj:ts dom den 19 december 1914; H. 1914 sid. 589.

[1] Däremot torde köparen icke äga rätt att redan vid denna tidpunkt häva avtalet, med mindre det av omständigheterna kan anses konstaterat, att säljaren ej vidare kommer att erbjuda godset.

Annorlunda är förhållandet med säljarens underrättelse, att godset avlämnats för sent. Dylik underrättelse måste för att hava verkan komma köparen till handa.

Med bestämmelserna i förevarande paragraf böra jämföras stadgandena i 55—58 §§.

Randanmärkningar till Eschelssons arbete "Om fullbordande av gåva av lös egendom enligt svensk rättspraxis"

I våra äldre lagar förekommo inga bestämmelser till ledning för avgörande av frågan, huruvida avtal om gåva av lös egendom i och för sig varit för givaren bindande eller om för gåvans oåterkallelighet därjämte fordrats tradition, egendomens överlämnande till gåvotagaren.

Vid sådant förhållande var det naturligt, att åsikterna härutinnan skulle brytas mot varandra.

Abrahamsson förfäktade traditionens nödvändighet. Han yttrar sålunda: "Utfäster någon åt annan gåva, den kan han ej förbindas emot sin egen vilja att utgiva, med mindre den är utfäst i avseende å något, som den andre ettdera gjort eller skall göra."

Nehrman åter kämpade för den motsatta åskådningen, såsom framgår av följande yttrande: "När det utfäst varder, som bortskänkas kan, och löftet blivit antaget: bör det ovägerligen efterkommas, och det lovade utgivas, ty medelst bägges överenskommelse blir detta kontrakt alldeles oryggeligt, och äganderätten tillfaller strax Donatario, fast det utfästa icke än är levererat."

I 1734 års lag inflöto ej heller några särskilda bestämmelser angående gåva av lös egendom.

Å ena sidan har man väl till stöd för traditionskravet åberopat, att tradition vore erforderlig i fråga om exempelvis hemföljd och lån, samt att förhållandet naturligen då måste vara enahanda beträffande gåva. Beviset är dock klent. Att rättsuppfattningen vad de förra avtalen angår gått i antydda riktningen, torde vara obestridligt, men det är desto mera omtvistat, huruvida denna uppfattning har lagens hemul.[1]

[1] Se min uppsats "Låneavtalets begrepp och ingående."

Å den andra sidan har man hänvisat till vad som gäller om morgongåva, som väl dock näppeligen till sin rättsliga natur kommer under gåvobegreppet,[1] samt till stadgandet i 17 kap. 2 § handelsbalken, enligt vilket "Vad i gäldenärens bo finnes, som hörer annan till, det skall först uttagas, såsom — — — faddergåva." Förutsättningen för denna bestämmelse — säger *Eschelsson*[2] — är ju tydligen, att föremålet för gåvan ännu icke utlämnats till gåvotagaren av gäldenären-givaren, utan fortfarande finnes i dennes bo. Det oaktat anses detsamma emellertid under de i H. B. 17: 2 förutsatta förhållanden böra såsom en gåvotagarens tillhörighet uttagas ur boet.

Säkerligen har dock lagstiftaren vid meddelandet av ifrågavarande bestämmelse haft i ögonsikte sådan faddergåva, som av tredje man givits till gäldenärens barn och av gäldenären för deras räkning omhändertagits.

Eschelsson[3] kryddar emellertid sin argumentering genom hänvisning till följande rättsfall.

Magdalena Sahlefelt hade utfärdat en så lydande handling: "Åt min gudson Elof Fryxell skall efter min död av min kvarlåtenskap betalas ett tusende riksdaler banko, vilken summa jag givit honom i faddergåva, som försäkras av Nahlavi den 2 juni 1836. Magdalena Sahlefelt." (Sigill. Två vittnen.)

Sedan Magdalena Sahlefelt avlidit, yrkade Anders Fryxell såsom målsman för omyndige Elof Fryxell förpliktande för hennes stärbhusdelägare ett utgiva det i handlingen omnämnda beloppet. I denna rättegång utlät sig slutligen Kungl. Maj:t genom dom den 30 april 1851,[4] att som den omtvistade handlingen, vilken innehölle en av jungfru Sahlefelt lämnad försäkran, det hon åt sin gudson Elof Fryxell givit i faddergåva 1,000 rdr bko, som skulle efter hennes död utgå av hennes kvarlåtenskap, icke innefattade egenskap av skuldförbindelse eller så beskaffat gåvobrev, att fullbordad gåva därigenom kunde anses

[1] Än mindre synes detta vara fallet med äktenskapsförord.

[2] Se sid. 2.

[3] *Eschelsson* kommer till den slutsatsen, att lagen, där den undantagsvis berör själva tillkomstsättet för gåva, icke fordrar någon tradition. Det bör härvid bemärkas, att E. frånkänner morgongåva gåvokaraktär.

[4] Se *Schmidt* jur. arkiv XXIV sid. 256.

hava blivit gjord, utan borde betraktas endast såsom löfte om gåva, vilken icke vore lagligen förbindande mot den, som detsamma givit men vägrade att det fullgöra; alltså ogillades Fryxells talan.

Härav framgår sålunda, att även i avseende å faddergåva ett enbart löfte om gåva ansetts icke förbindande.

Det rätta är, att lagen alls icke uttalar någon princip utan iakttager fullkomlig tystnad beträffande spörsmålet i fråga.[1] Att rättsuppfattningen dock redan tidigt gick i riktning för traditionens erforderlighet framgår med all önskvärd tydlighet av en Kungl. Maj:ts dom den 22 april 1790, vari förklarades, att "alldenstund med egenskapen av gåva *ostridigt* följer, att den varder överlämnad och till äganderätten mottagen av den, som gåvan undfått" etc.[2]

Vid denna tid — yttrar *Eschelsson*[3] —" synes tillämpningen av principen om fullbordandet av gåva genom besittningsöverlämnande av objektet för gåvan näppeligen hava sträckt sig till något annat" än gåva av individuellt bestämd lös sak, varom ock sistberörda rättsfall handlade.

En skriftlig benefik förbindelse att betala en viss penningesumma (eller andra generiskt bestämda saker) ansågs sålunda, enligt E., vara utkrävbar. Det bevis, som härför framdrages eller ett rättsfall, avgjort genom Kungl. Maj:ts dom den 10 maj 1758,[4] är dock av synnerligen ringa, om ens något värde vid det förhållande, att, sedan lagsökning på grund av förbindelsen anhängiggjorts, Kungl. Maj:t hänvisade saken såsom tvistig till domstol, låt vara, att domskälen, som icke synas hava berört frågan om traditionens nödvändighet, voro hämtade från omständigheter, som icke hade att göra med förbindelsens benefika karaktär.

---

[1] Såsom karaktäristiskt anmärker E., att *Nehrman*, som ju levde vid lagens tillkomst, även efter dess utfärdande i sina arbeten fasthöll sin ovan angivna åsikt, att tradition ej var nödvändig för en gåvas giltighet. Då lagen tiger i ämnet, är det emellertid förklarligt och naturligt, att han ej funnit anledning frångå sin förut uttalade mening.

[2] Se *Eschelsson* sid. 9—10.

[3] Se sid. 4.

[4] Se *Eschelsson* sid. 5.

Att märka är för övrigt, att förbindelsen i fråga, som gällde till förmån för fattiga i Göteborg, inskrivits "uti en stambok, varutinnan de, som till det vid Göteborgs stad år 1725 upprättade fattighus några frivilliga gåvor eller allmosor givit, sådant själva antecknat".[1] Förbindelsen hade formen av skuldsedel. Sedan gammalt har man från åtskilliga håll hävdat den uppfattning, att skuldsedel så att säga förkroppsligar det belopp, som däri förskrivits. En dylik uppfattning torde lätt leda därhän, att ifrågavarande inskrivning i stamboken — någon annan förbindelse synes icke hava utfärdats — vore att likställa med tradition.

Beträffande härefter gåva genom överlåtelse av en på skriftligt fordringsbevis grundad fordran mot tredje man yttrar *Eschelsson:* "Vid detta slag av gåva synes, åtminstone enligt den härskande åsikten, någon verkställighet av gåvoförklaringen icke hava ansetts behövlig".[2] Till stöd härför åberopas följande rättsfall, avgjort genom Kungl. Maj:ts dom den 3 maj 1798.

Hovmarskalken Gyllenkrok hade i ett den 10 maj 1794 upprättat gåvobrev skänkt några av sina barnbarn en fordran på visst belopp, enligt en av A. Stjernblad utfärdad och i en dennes fastighet intecknad skuldsedel. I gåvobrevet hade Gyllenkrok dock förbehållit sig att under sin livstid få uppbära räntan av fordringen. Gåvobrevet hade överlämnats till barnbarnens målsman. Skuldsedeln fanns däremot ännu vid Gyllenkroks död kvar i hans bo och synes icke hava varit transporterad på barnbarnen. I en sedermera uppkommen rättegång fann Kungl. Maj:t gåvobrevet böra tillerkännas giltighet enligt följande motivering: Alldenstund ifrågavarande gåvobrev, varigenom Gyllenkrok skänkt sina barnbarn de i Torups säteri intecknade åtta tusende — — utan annat förbehåll, än att därav njuta räntan eller avkastningen intill sin död, vore till alla delar så beskaffat och bestyrkt, som lag förmår, och Gyllenkrok för att samma gåva desto fullkomligare bekräfta ej mindre själva

[1] Se *Eschelsson* sid. 5 not 3.

[2] Se sid. 11. E. tillägger försiktigtvis: åtminstone icke genom skuldebrevets överlämnande.

gåvobrevet till sina barnbarns målsman överlämnat, än om innehållet därav underrättat Stjernblad, vilken den givna summan såsom lån innehade — —, fördenskull och som den omständigheten, att Gyllenkrok intill sin död har sig förbehållit det av Stjärnblad uppå gåvosumman uthändigade skuldebrev, så mycket mindre kunde förringa verkligheten av gåvan som det egentligen vore gåvobrevet och icke skuldsedeln som gåvan befästade, och dessutom nödvändigheten fordrade att Gyllenkrok, vilken till sin död förbehållit sig räntan av det bortgivna kapitalet, borde innehava själva skuldebrevet för att till gäldenärens säkerhet räntebetalningarna därå kvitta; ty etc.

Gåvan förklarades sålunda beståndande, ehuru skuldebrevet icke överlämnats till gåvotagarna. Men tydligen var i målet fråga om ett icke löpande skuldebrev. Blotta innehavet av ett dylikt skuldebrev är ju alls icke av samma betydelse som innehavet av ett löpande skuldebrev. Det berättigar icke vederbörande till antagande, att gäldenären skall till honom betala sin skuld. Härför tarvas legitimation i en eller annan form. Dylik vinnes genom överlåtelse, som emellertid icke nödvändigt — ehuru så naturligen är det regelmässiga liksom lämpligaste förfaringssättet — behöver ske genom transport å själva skuldebrevet. I det refererade fallet innefattade gåvobrevet överlåtelse. Nu är visserligen sant, att gäldenären, där skuldebrevet finnes i behåll, icke är betalningsskyldig, med mindre detsamma återställes. Men ostridigt är, att det för gäldenären icke är förbundet med någon risk att till borgenären (d. v. s. den, till vilken skuldebrevet utgivits) erlägga betalning allenast mot kvitto. Med detta i sin hand och under förutsättning av god tro är gäldenären skyddad jämväl mot den eventualiteten, att borgenären tilläventyrs vid likvidens mottagande förfarit svikligt, i det han förut överlåtit skuldebrevet till annan person. På enahanda sätt måste det förhålla sig, därest likviden lämnas till någon, å vilken borgenärens rätt genom särskild överlåtelsehandling övergått. I det föreliggande fallet *kunde* alltså gäldenären med hänsyn till gåvobrevets innehåll saklöst vid förfallotiden betala gåvotagarna även utan skuldebrevets återbekom-

mande.[1] (Och om skuldebrevet förkommit, kunde gäldenären tvingas[2] att till dem fullgöra sin betalningsskyldighet endast mot kvitto.) Särskilt bör härjämte läggas märke till det av högsta domstolen jämväl poängterade viktiga faktum, att Stjernblad av Gyllenkrok erhållit underrättelse om överlåtelsen, varigenom ju gåvotagaren erhållit garanti mot skuldsedelns inlösande hos Gyllenkrok. Yttrandet i motiveringen, att det egentligen var gåvobrevet och icke skuldsedeln, som *"gåvan befästade"*,[3] torde sålunda med hänsyn till nu åberopade omständigheterna kunna förklaras utan tillgripande av *Eschelssons* tolkning. Till sist må ihågkommas — vad högsta domstolen ock anmärkte — att skuldsedelns överlämnande till gåvotagaren icke lämpligen kunde ske vid det förhållandet, att Gyllenkrok förbehållit sig räntan under sin livstid.[4]

För min del finner jag alltså, att nämnda rättsfall ingalunda kan användas i det åberopade syftet eller för att visa, att rättspraxis vid tiden i fråga icke fordrat tradition beträffande gåva av förevarande slag. Gåvan har förklarats giltig, enär tradition ansetts hava ägt rum. Ett fasthållande av principen om nödvändigheten av tradition kan icke förhindra, att meningarna om sättet för dess verkställighet växla. I förhållandets egen natur ligger för övrigt, att detta sätt måste framträda olika allt efter de skilda förmögenhetsobjekt, som kunna bortgivas.

Under 1800-talets fyra första decennier avgöras — säger Eschelsson[5] — rättstvister beträffande de slag av gåva, vilka

---

[1] God tro skyddar däremot aldrig gent emot falsk överlåtelse.

[2] En annan sak är, att gäldenären, om han är oärlig, möjligen kan freda sig genom det påståendet, att han förut i god tro betalat borgenären och därvid återfått skuldebrevet, som sedermera av honom förstörts. Det åligger nämligen motparten att vederlägga dylikt påstående.

[3] Innehavet av skuldsedeln utan överlåtelse hade ju för gåvotagaren varit utan värde.

[4] Om särskild, förnuftig anledning icke kan uppletas till att någon i sitt förvar bibehållit ett av honom bortgivet, icke löpande skuldebrev, torde dylikt förhållande tala för att givaren själv icke ansett gåvan fullbordad.

[5] Se sid. 16.

vi i det föregående sysselsatt oss med, efter samma principer som förut."

Till bestyrkande därav, att under ifrågavarande tid en på en skriftlig urkund grundad, benefik förbindelse att prestera generiskt bestämda saker ansetts utkrävbar, anföras tre rättsfall, avgjorda genom Kungl. Maj:ts domar, resp. 3 mars 1800, 12 januari 1809 och 16 november 1821.[1]

Med det förstnämda rättsfallet förhöll sig på följande sätt.

O. Billberg hade förmedelst överlämnandet av en skriftlig förbindelse av den 14 maj 1791 till Johanna Bager, änka efter kyrkoherden i Stora Harrie och Virke pastorat Westerdahl, åtagit sig, att om han bleve kallad till kyrkoherde i nämnda pastorat efter hennes avlidne man, årligen i sin och hennes livstid lämna henne tre tunnor råg, fyra tunnor korn och tre tunnor havre. Billberg kallades sedermera till kyrkoherde i pastoratet. Änkan Bager ingick emellertid nytt gifte, varefter mellan hennes man och Billberg träffades den överenskommelsen, att Billberg skulle återbekomma omförmälda handling mot det att han en gång för alla betalade 50 rdr specie, vilket ock fullgjordes. Sedan Johanna Bager ånyo blivit änka, yrkade hon efter stämning åläggande för Billberg att utan hänsyn till överenskommelsen, som ingåtts utan hennes vetskap, fullgöra sitt ursprungliga åtagande. Hennes talan blev ogillad, därvid såsom skäl "endast" åberopades förenämnda överenskommelsen, varigenom förbindelsen annulerats.

I avseende härå bör erinras, att vid ifrågavarande tid förbindelser av berörda slag voro synnerligen vanliga företeelser.

Vederbörande församling, som ville ekonomiskt säkerställa eller åtminstone mot nöd skydda sin avlidne kyrkoherdes änka, önskade att efterträdaren härutinnan uppträdde såsom hjälpare. Ju mera frikostig en sökande visade sig mot änkan, desto större utsikt hade han att erhålla kallelse. Han hade åtminstone i

[1] Angående gåva av lös sak eller penningar åberopas likaledes tre rättsfall från 1827, 1830 och 1833 (se sid. 23—31), vilka icke giva anledning till några erinringar från min sida. Något av högsta domstolen avgjort rättsfall angående gåva av reverserad fordran hos tredje man synes under ifrågavarande period icke hava förekommit.

allmänhet ringa utsikt, därest han vägrade varje utfästelse. Den förbindelse, han mot änkan iklädde sig, kunde vid sådant förhållande icke anses hava sin grund i något medlidande med henne eller överhuvud i något välgörenhetssyfte. Förbindelsen utgjorde helt enkelt vederlag. Dess utkrävbarhet borde därföre vara oomtvistlig. Detta står i full överensstämmelse med den uppfattning, som i avseende å gåva städse gjort sig gällande.[1] Betecknande är också, att den i det refererade rättsfallet ifrågakomna förbindelsen benämts "kontrakt."

I det tredje av *Eschelsson* avsedda rättsfallet voro omständigheterna följande.

Samuel Åstrand, kandidat till en kyrkoherdebeställning hade ingått ett kontrakt med vederbörande "Sandsjö och Wallsjö församlingar." I 4:de punkten av kontraktet stadgades: "Till änkefru prostinnan Ödman förbinder jag mig, att under min tjänstetid och hennes livstid årligen avlämna två tunnor råg, två tunnor korn och två tunnor havre — —, och detta blott som ett ömt deltagande i änkeprostinnans för närvarande betryckta tillstånd." Då Åstrand sedermera erhöll kyrkoherdebeställningen, men det oaktat icke uppfyllde sitt omförmälda åtagande, yrkade prostinnan Ödmans dåvarande man åläggande för honom att betala, vad han utfäst, från det han tillträdde platsen och så länge han komme att innehava pastoratet. Stämningsyrkandet bifölls.

Något annat hade ju icke kunnat väntas. Utfästelsens upphov framträder alldeles ohöljt, om ock vederbörande helt naturligt velat bevara skenet och därföre låtit tiraden om "ömt deltagande" etc. inflyta i kontraktet.

Vad beträffar det andra av *Eschelsson* avsedda rättsfallet voro omständigheterna följande.

J. N. Donner hade till Lars Sturzenbecker utfärdat en så lydande förbindelse: "Om, och i händelse Lars Sturzenbecker ifrån dess nuvarande strandriddarebeställning framdeles skulle bliva avsatt eller transporterad, så förbinder jag mig att till honom årligen så länge han lever betala två hundrade rdr

[1] Jfr *Abrahamssons* yttrande sid. 153 här ovan.

gångbart mynt, som härmed försäkras. Klintö den 1 juni 1801. J. N. Donner." Enligt vad Donner under rättegången uppgav skulle han hava utfärdat förbindelsen i förhoppning, att Sturzenbecker skulle visa erkänsla och "fermeté" vid bevakande av sådana Donners angelägenheter, som hade gemenskap med Sturzenbeckers tjänstemannabefattning. Sturzenbecker blev sedermera av sjötullrätten i Visby suspenderad på ett år från sin tjänst, varefter han yrkade, att Donner handräckningsvis måtte förpliktas att fullgöra förbindelsen. Detta yrkande bifölls.

Även här var enligt min mening, — vad man än i allmänhet må hava för uppfattning i avseende å nödvändigheten av tradition, — utgången självklar. Sturzenbecker hade tydligen mot förbindelsens bekommande tillmötesgått Donners begäran, att han skulle söka tjänsten. Förbindelse, som utfästs i avseende å något, som en annan "gjort eller skall göra", måste naturligen fullgöras.

Med undantag för gåvoutfästelser av sistnämnda slag, i avseende å vilka traditionskravet aldrig torde hava gjorts gällande, lär alltså rättspraxis, sådan den fått uttryck i högsta domstolens domar, i strid mot Eschelssons tolkning hava under hela den tid, undersökningen avsett, d. v. s. från 1734 års lags ikraftträdande till omkring 1840 hava fordrat tradition, om ock uppfattningen — allt efter de olika slagen av gåva — visat sig mer eller mindre sträng beträffande de åtgärder, som i det speciella fallet varit erforderliga för traditionens verkställande. I varje fall kan man icke, så vitt jag förstår, med fog påstå, att högsta domstolen i något fall helt tillspillogivit traditionsprincipen.

Lagkommittén intog i sitt förslag till handelsbalk följande bestämmelser: "Gåva av lös egendom sker, då det givna till gåvotagaren överlämnas." (1 §.) "Löfte om gåva vare ej bindande — —." (2 §.)

Lagkommittén hade — yttras i motiven — övertygat sig om riktigheten av dessa bestämmelser "av följande skäl: 1:o. Då gåva är betungande endast för givaren, och denne ofta

skulle kunna, ledd av medlidsamhet, vänskap eller tillgivenhet, oförsiktigt lova mera än han, med avseende på eget bestånd, kunde hålla, synes det billigt och med rättvisa överensstämmande, att han må äga tid till besinning eller ändring eller återkallelse av sitt beslut, intill dess det genom frivillig tradition gått i verkställighet. Den andre, vars anspråk är grundat endast på givarens välvilja, har ej fog att beklaga sig över mistningen av det lovade. 2:o) Anses blotta löftet om gåva härom bindande, så bliver i de fall då givaren antingen förbehållit sig nyttjanderätten till det givna för sin livstid eller eljest dröjer att det under livstiden utgiva, svårt, om icke omöjligt att fastställa en säker skillnad mellan testamente och gåva. 3:o) Med antagande av nyssnämnda sats bleve det likaledes omöjligt att med säkerhet förvara, åt givarens bröstarvingar, deras lagliga arvslott, och åt hans hustru hennes lagliga giftorätt. — Den anmärkning, att givaren genom gåvans tradition i sin livstid kan eludera lagens stadgande i dessa delar, torde ej finnas särdeles viktig, då man besinnar, att ägaren, när han under sin livstid får själv nyttja och disponera det såsom gåva lovade, ofta med likgiltighet kan föreställa sig, att det efter hans död går ifrån hans make och anhöriga till främmande personers ägo, men att han däremot under sin livstid högst sällan skall finnas benägen att skilja sig vid ägande- och dispositionsrätt till en så betydlig del av sin egendom, att han och hans anhöriga därigenom själva komma att sakna utvägar till bärgning. — 4:o) Skulle ock gåvas giltighet utan tradition göra för en bedräglig gäldenär möjligt att genom falska gåvohandlingar från borgenärerna undansnilla och åt sig förvara sin egendom.[1] — Lagstiftarna i de länder, där löften om gåva anses medföra laglig förpliktelse att den utgiva, hava funnit sig föranlåtna att söka avhjälpa de ovanupptagna jämte flera olägenheter, som därav härflyta, genom en mängd av bestämmelser, som utan att uppfylla ändamålet givit anledning till otaliga tvister. — 5:o) Överensstämmer det med svenska allmänhetens vana och före-

[1] Här har man enligt min mening att söka främsta grunden till traditionskravets upprätthållande.

ställningssätt, att gåva bör ske genom tradition eller, som man vanligen uttrycker sig, med varm hand."

Fordringarna på en gåvas tillkomstsätt visa, enligt *Eschelsson*,[1] redan under 1840- och början av 1850-talet visa tecken på förändring i den riktningen, "att fordran på, att fullbordande genom verkställighet av gåvoförklaringen över huvud taget skall äga rum, stadgas och utsträckes." Grunden härtill skulle bland annat vara att söka i det så småningom alltmera framträdande inflytande, som lagkommitténs förslag haft.[2] Såsom exempel på dylik förändrad uppfattning ifråga om gåva av generiskt bestämda saker anföres följande rättsfall.

J. P. Lundgren hade i vittnens närvaro genom muntlig överenskommelse förbundit sig att, om han finge viss klockartjänst, till sin företrädares i tjänsten änka, Anna Hebbe, årligen, så länge hon levde och han innehade tjänsten, utgiva viss kvantitet spannmål. Några år efter det Lundgren fått tjänsten, stämde Anna Hebbe honom med yrkande, att han skulle fullgöra förbindelsen i fråga, vilket han emellertid vägrade göra. I denna rättegång fastställde Kungl. Maj:t genom dom den 29 mars 1852 hovrättens dom, varigenom Anna Hebbes talan ogillats, "enär svarandens utfästelse att till sökanden utgiva omstämda spannmål, därför han icke någon motsvarande förmån sig betingat, innefattade endast löfte om gåva och följaktligen ej kunde emot honom göras lagligen gällande".

Detta rättsfall giver mig anledning till följande erinringar. Mig veterligen har aldrig förefunnits någon landssed, enligt vilken kandidat till klockarebeställning på ett eller annat sätt "konserverade" den föregående tjänsteinnehavarens änka i syfte att därigenom erhålla tjänsten. Uti ifrågavarande fall förelåg ej heller någon som helst utredning därom, att förbindelsens utgivande stått i samband med någon Lundgrens förhoppning att därigenom förbättra sina utsikter i avseende å utnämning till tjänsten. Fastmera antydde vittnesmålen, att förbindelsen tillkommit av rent medlidande. För min del finner jag sålunda

[1] Se sid. 31.

[2] Se ock *Chydenius;* Lärobok i finsk kontraktsrätt II sid. 15 not 1.

fullt förklarligt, att utgången i detta mål blev en annan än i det här ovan å sid. 160 refererade målet emellan prostinnan Ödman och Åstrand.

Med avseende därå, att den uti förevarande mål ifrågakomna förbindelsen var muntlig, finner jag det likaledes oberättigat att av en jämförelse mellan detta mål och det här ovan å sid. 155 anmärkta, genom Kungl. Maj:ts dom den 10 maj 1758 avgjorda målet, där omtvistade förbindelsen var skriftlig med skuldsedels form, draga den slutsatsen, att kravet på tradition under tiden skärpts. Något exempel på att muntlig utfästelse av ren gåva förr i tiden av domstolarna godkänts, har icke framdragits och lär ej heller kunna framdragas.

Såsom ett annat exempel på att skärpning av traditionskravet under ifrågavarande period gjort sig gällande, åberopar *Eschelsson* vidare det ovan å sid. 154 anmärkta, genom Kungl. Maj:ts dom den 30 april 1851 avgjorda målet. Den omtvistade förbindelsen förklarades emellertid ogiltig av högsta domstolen på skäl, bland andra, att den icke innefattade "egenskap av skuldförbindelse",[1] varav väl indirekt får anses framgå, att resultatet skulle blivit motsatt, därest dylik egenskap ansetts föreligga. Alltså precis samma ståndpunkt, som intagits i nyss omnämnda domen den 10 maj 1758. Naturligtvis kunna omdömena variera i avseende å vad, som bör fordras för att en skriftlig förbindelse skall kunna anses hava karaktären av skuldsedel. Men vad ifrågavarande förbindelse angår, synes mig klart, att den blott utgjorde en bekräftelse på förut givet löfte om gåva. Och då ett enbart löfte om gåva icke är förbindande, bör ej heller en, låt vara i skriftlig form avfattad, bekräftelse å detsamma tillerkännas laga verkan.

Beträffande det berättigade i att vid gåva av ifrågavarande slag (d. v. s. av generiskt bestämda saker) låta överlämnandet av en i skuldebrevs form klädd förbindelse, vari givarens vilja att fullgöra sin åtagna betalningsskyldighet manifesteras, ersätta

[1] *Eschelsson*, sid. 39 not 1, yttrar, att "högsta domstolen får väl möjligen i uttrycket "skuldförbindelse" antagas inlägga, att förbindelsen skulle hava haft sitt upphov i någon försträckning eller något liknande förhållande." Jag tvivlar. I målet hade icke påståtts, att valuta lämnats för förbindelsen. Högsta domstolen saknade således anledning att ingå på denna fråga.

den vid gåva av lös egendom erforderliga traditionen kan meningsskiljaktighet icke gärna råda. Dylika slags gåvor skulle eljest vara omöjliggjorda, vilket uppenbarligen icke skulle ligga i den rättsliga samfärdselns intresse. Objektet för gåvan är givaren själv d. v. s. hans vilja, och då denna fått uttryck i och bundits genom ett löpande skuldebrev, som ju kan göras gällande av vilken som helst innehavare, kan man med skäl anse, att gåvan förkroppsligats i skuldebrevet. Vad icke löpande skuldebrev angår är visserligen en dylik konstruktion i viss mån konstlad,[1] men någon annan lär icke kunna uppfinnas.

I ett tredje av *Eschelsson* åberopat rättsfall[2] angående gåva av förevarande slag var omstridda förbindelsen av följande lydelse: "Såsom en gärd av tacksamhet för den vård änkefru von Stahl visat mig under min långvariga sjukdom, betalas av min kvarlåtenskap efter min död till henne eller hennes rättsinnehavare 1,000 rdr bko med 6 proc:s årlig ränta, vilken varje år betalas, räknat från nedanstående dag, så vida jag dessförinnan ej skulle finna för gott att kapitalet infria. Stockholm den 1 mars 1835.[3] Carl av Georgii." (sigill.) Kungl. Maj:t förklarade i dom (1841) handlingen förbindande "såsom ett med hänsikt till ömsesidiga fördelar slutat avtal". Nedre revisionen hade tillstyrkt, att handlingen skulle förklaras giltig, enär "den yrkade betalningsskyldigheten finnes grundad på förbindelsens tydliga innehåll". Av den omständigheten, att högsta domstolen icke gillade nedre revisionens betänkande, synes man ej äga draga den slutsatsen, att en gåva, som iklätt sig formen av ett skuldebrev, icke skulle medföra betalningsskyldighet. Högsta domstolen, som fann gåva för visad tjänst föreligga, saknade anledning att inlåta sig på den sekundära frågan, huruvida handlingen även därförutan skulle varit utkrävbar.

I avsende å gåva av reverserad fordran anföras av *Eschelsson* för ifrågavarande tidsperiod två rättsfall, avgjorda genom Kungl. Maj:ts domar, resp. den 28 december 1849 och den 19 december 1850.

---

[1] Se min uppsats "Om stiftande av (egentlig) panträtt.

[2] Se sid. 34.

[3] Å förbindelsen fanns tecknat, att räntan betalts till den 1 mars 1837.

I det förra var omtvistade gåvohandlingen så lydande: " — — jag får därföre medan jag ännu lever, av fri vilja och med varm hand såsom skänk under denna dag giva herr presidenten m. m. v. Roséns yngsta dotter fröken Maria von Rosén ett kapital av (500) femhundra rdr bko på så sätt att jag erhåller årligen 5 procents räntebetalning under min återstående livstid, och kapitalet av herr presidenten förvaltas medan jag lever, men efter min död till bemälta fröken överlämnas med full äganderätt att däröver fritt disponera, — — Dorothea Murray." Kapitalet avsåg ett av presidenten v. Rosén utfärdat icke löpande skuldebrev. Sedan Dorothea Murray avlidit, yrkade hennes arvingar efter stämning, att gåvobrevet, såsom icke varande lagligt, måtte förklaras kraftlöst, och Maria v. Rosén förpliktas återbära vad hon kunde hava uppburit. I denna rättegång yttrade slutligen högsta domstolen,[1] att som ostridigt vore, att de medel, varå arvingarna gjort anspråk, vid Dorothea Murrays frånfälle innehades av presidenten v. Rosén, vilken sedermera, under rättegången hörd, förklarat, att samma medel, enligt av henne i livstiden gjord gåva, tillhört Maria v. Rosén, men att, på det Dorothea Murray, efter skett förbehåll, måtte till sin död njuta årliga räntan å det givna beloppet, skuldsedeln, varuti det innefattades, under tiden varit i presidenten v. Roséns förvar överlämnad; så enär detta förklarande icke kunde anses vara å arvingarnas sida vederlagt, helst boupptecknigen efter Dorothea Murray, däri skuldsedeln upptagits bland kvarlåtenskapen, tillika innefattade anmälan om gåvan, och någon närmare utredning av förhållandet i denna del eller bevisning, att presidenten v. Rosén under andra, än ovannämnda av honom omförmälda villkor, ägt medlen om händer, icke, oaktat det rådrum parterna genom sakens återförvisning erhållit, åstadkommits, ogillades arvingarnas talan.

Av denna motivering skulle enligt *Eschelsson* framgå, att högsta domstolen i avseende å fullbordande av gåva utav förevarande slag i detta fall omfattat en strängare princip än den, som fått uttryck i Kungl. maj:ts här ovan å sid. 156 anmärkta

[1] Se *Eschelsson* sid. 45.

dom av den 3 maj 1798, där gåvan förklarades beståndande, ehuru överlämnande av reversen icke ägt rum. Man får dock icke förbise, att i gåvobrevet till Maria v. Rosén någon revers alls icke omnämts, i följd varav detsamma ej innefattade någon legitimation beträffande reversen i fråga. Vad däremot det andra rättsfallet angår, så innehöll gåvobrevet uttrycklig överlåtelse av omtvistade reversen.

Med det genom Kungl. Maj:ts dom den 19 december 1850 avgjorda rättsfallet förhöll sig sålunda.[1]

Änkan Kristina Jungbeck upprättade den 22 december 1842 en så lydande handling: "Med varm hand giver jag och förärar jag härmed — — till min mågs assessor Juringii fyra barn, nämligen Paulina 1,166 2/3, Matilda 1,166 2/3, Carl 1,166 2/3, Beata 866 2/3, tillsammans — — rdr bko, vilken summa härmed för bemälde gåvotagares räkning lämnas uti justitiekollegiums och förmyndarekammarens vård uti följande handlingar. Prot. sekr. E. L. Munthes skuldebrev av 7/12 1842 med hypotek av greve G. Pipers revers den 8/2 40 stor 6,000 rdr bko; förbehållande jag mig att så länge jag lever å den donerade summan uppbära räntan." Sedan änkan Jungbeck avlidit, uppstod angående gåvan rättegång mellan gåvotagarnas fader samt justitiekollegium och förmyndarekammaren, därvid till stöd för den förres yrkande om gåvohandlingens ogiltigförklarande anfördes, att justitiekollegium endast mottagit handlingarna såsom depositarie, att kollegiet för övrigt ej haft befogenhet att uppträda såsom överförmyndare, och att i följd härav någon tradition av det givna icke ägt rum. I denna rättegång utlät sig slutligen högsta domstolen, att emedan änkan Jungbeck, vilken ej allenast genom upprättad skriftlig avhandling förklarat sig med varm hand skänka och förära sina dotterbarn ifrågavarande belopp, utan ock, i överensstämmelse med vad berörda handling vidare innehölle, för dessas räkning uti justitiekollegii och förmyndarekammarens vård lämnat en av annan person utgiven, med hypotek försedd skuldsedel, härigenom måste hava avhänt sig så stor del av nämnda

[1] Se *Eschelsson* sid. 45.

skuldsedel, som motsvarat det dem givna belopp,[1] samt justitiekollegium och förmyndarekammaren med anledning härav den förärade skuldsedeln emottagit och därefter, enligt vad ett företett utdrag ur dess protokoll för den dag, gåvobrevet var utfärdat, utvisade, berättigat änkan Jungbeck att, jämlikt det vid gåvan fästade förbehåll, i sin livstid uppbära och kvittera den å skuldebrevet löpande räntan; ty och som sålunda upplyst vore, att bemälte kollegium och förmyndarekammare, vilken såsom överförmyndare för gåvotagarna det tillkommit att i berörda hänseende, där deras fader varit lagligen hindrad att målsmanskapet för dem utövas, deras rätt bevaka, antagit den erbjudna gåvan jämte därmed förbundna villkor, alltså ogillades den i målet förda talan.

Här underströks sålunda betydelsen av skuldebrevets överlämnande. Men den bortgivna reversen var av löpande egenskap, i följd varav gåvobrevets överlämnande uppenbarligen icke i och för sig kunde anses vara tillfyllest för gåvans fullbordande.

Sin egen mening angående frågan, när gåva av reverserad fordran skall anses fullbordad, utvecklar *Eschelsson*[2] i få ord sagt, på följande sätt.

Det förfarande, som vid gåva genom överlåtelse av reverserad fordran mot tredje man skall motsvara besittningsöverlämnandet vid gåva av lös sak, måste, så vitt möjligt är, åvägabringa en sådan situation, att enligt vanlig mänsklig erfarenhet givaren faktiskt förlorat och gåvotagaren faktiskt erhållit möjlighet att förfoga över fordringsrätten i fråga. Beträffande löpande skuldebrev kan givaren, sedan han avhänt sig skuldebrevet, icke vidare räkna på att kunna få prestationen till sig fullgjord, och i och med detsamma gåvotagaren mottagit detta bevis, kan *han* räkna därpå. Blotta innehavet av skuldebrevet utgör tillräcklig legitimation. Är skuldebrevet åter icke löpande, kan dess blotta överlämnande icke åstadkomma en med besittningsöverlämnandet av en sak lika nära överensstämmande situation. Även därefter *kan* möjligen givaren mot överlämnande av kvitto få gäldenären att prestera, och även därefter

[1] Talan fullföljes ej mot ett av barnbarnen.
[2] Se sid. 48 och följ.

kan gåvotagaren icke anses tillräckligt legitimerad såsom rätt borgenär för att kunna räkna på detsamma. Om emellertid gäldenären vederbörligen[1] underrättas om den till gåvotagaren skedda överlåtelsen, så är givaren säkert avklippt från möjligheten att disponera över prestationens fullgörande, och härefter måste blotta innehavet av skuldebrevet anses vara tillräcklig legitimation. En situation sådan som den ovan omförmälda torde för övrigt åstadkommas redan därigenom att, jämte det skuldebrevet överlämnas, gåvotagaren lämnas medel i hand att själv kunna legitimera sig inför gäldenären, exempelvis genom transport å skuldebrevet eller genom ett gåvobrev, vari den på skuldebrevet i fråga grundade fordringsrätten tydligt angives såsom föremål för gåvan. I och med detsamma som detta skett, är nämligen gåvotagaren i stånd att själv genom underrättelse till gäldenären kunna åvägabringa en sådan situation, att givaren blir avklippt från möjligheten att disponera över prestationens fullgörande och gåvotagaren ensam blir i stånd härtill. — Fråga kan — fortsätter *E.*[2] — emellertid uppstå, om det verkligen kan anses nödvändigt, att ifrågavarande situation åstadkommes för att *gåva* genom överlåtelse av en på ett skuldebrev grundad fordran skall bliva giltig. Svaret härå är att söka med ledning av den tanke, som ligger till grund för det i rättspraxis uppställda kravet på tradition vid gåva av lös sak. Då detta krav med avseende på tillämpningen utsträckts genom lagkommitténs inflytande, är naturligen dess motivering härutinnan av särskilt intresse. — Efter granskning av ifrågavarande motivering[3] kommer *E.* till den slutsatsen, att det skäl, som har huvudsaklig betydelse, när det gäller att fastställa de åtgärder, vilka vid gåva av lös sak över huvud taget böra fordras för fullbordandet måste vara det, som ligger i förekommande av oförsiktiga gåvor. Från synpunkten av detta skäl kan överlämnandet av ett icke löpande skuldebrev ej i och för sig vara av betydelse; givaren riskerar icke därigenom, att gåvotagaren tillgodogör sig fordringen och han omöjliggör icke

[1] D. v. s. av givaren.
[2] Se sid. 54.
[3] Se sid. 10 här ovan.

alldeles för sig själv att kunna göra det. Legitimationsåtgärder synas därföre böra fordras. Härför talar också från legislativ synpunkt det förhållandet, att fordran på legitimation bidrager att medföra en större enhetlighet i rättsreglerna angående fullbordandet; tradition fordras vid gåva av lös sak, och den åtgärd, som kan anses motsvara tradition vid sådan sak, fordras vid gåva av andra rättsobjekt.

Då jag nu går att granska denna bevisföring, i vad den avser icke löpande skuldebrev, vill jag förutskicka, att gåvo- och panträttsinstituten fullfölja olika syften, i följd varav det ej synes erforderligt att för verkställighet av tradition uppställa enahanda fordringar vid gåva som vid pantsättning. I avseende å pantsättning är det ostridigt, att själva skuldebrevet måste överlämnas.[1] Traditionen har emellertid där jämväl till ändamål att förebygga, att gäldbunden person obehörigen skaffar sig ytterligare kredit; med det pantförskrivna föremålet fortfarande i sin värjo skulle han vara i tillfälle att ingiva andra en falsk föreställning om sin betalningsförmåga. En liknande synpunkt synes man icke behöva anlägga i fråga om gåva.

Om den, som bortskänker ett icke löpande skuldebrev, förbehåller sig rätt till räntan under sin livstid, har han ett uppenbart intresse i att själv förvara skuldebrevet (eller åtminstone icke överlämna det till gåvotagaren). Frågan är då, huruvida tradition, som naturligen i en eller annan form även vid gåva av förevarande slag är erforderlig, kan verkställas annorledes än genom skuldebrevets överlämnande.[2] Det kan härvid tänkas vara tillfyllest, att gåvotagaren kommer i besittning av ett gåvobrev, innehållande överlåtelse. Genom en dylik överlåtelse kan givaren ej längre tillgodogöra sig skuldebrevets innehåll, med mindre han gör sig skyldig till brottsligt förfarande. Då han själv måste inse detta, kan lagkommitténs huvudskäl för tradition eller förebyggandet av obetänksamma gåvor ej anses tala mot antydda förfarandes tillräcklighet.

Nu säger *Eschelsson*, att traditionen förutsätter åväga-

[1] Huruvida därutöver denuntiation är erforderlig, lämnas i detta sammanhang därhän.

[2] Se sid. 157 här ovan.

bringande av en sådan situation, att "enligt vanlig mänsklig erfarenhet" givaren icke kan räkna på att kunna få prestationen till sig fullgjord, men å andra sidan gåvotagaren kan utgå från att gäldenären skall prestera till honom och icke till givaren.

Även detta villkor är uppfyllt genom nyss ifrågasatta traditionsakt. Givaren måste beräkna, att gåvotagarens eget intresse bjuder honom att snarast giva gäldenären vederbörlig del av gåvobrevet,[1] varefter betalning till givaren icke kan ifrågakomma. Och i varje fall är, vad givaren angår, omförmälda situation för handen, om han själv underrättar gäldenären om överlåtelsen. Gåvotagaren äger visserligen icke vid givarens död av gäldenären utbekomma det i skuldebrevet förskrivna beloppet annorledes än mot skuldebrevets återställande. Men han äger gent emot givarens stärbhus anspråk på skuldebrevets utbekommande.

I varje fall synes för åstadkommande av den av *E.* angivna situation ej tarvas skuldebrevets överlämnande till gåvotagaren. Skuldebrevets förseende med transport å gåvotagaren torde — jämte underrättelse till gäldenären — medföra samma verkan. Gåvotagaren är, mänskligt att se, därigenom skyddad i sin rätt.[2]

Med det sagda har jag ingalunda velat påstå, att vid gåva av fordran enligt icke löpande skuldebrev dettas överlämnande till gåvotagaren i allmänhet eller ens någonsin skulle kunna undvaras. Tvärtom! Det naturligaste sättet för verkställighet av tradition är givetvis ett dylikt överlämnande. Endast i den händelse, att givaren förbehållit sig räntan och följaktligen för dess avskrivande är i behov av skuldebrevet, kan det vara tal om tradition allenast genom detsammas förseende med transport och överlämnande till gåvotagaren av en särskild handling,

[1] Det förutsättes naturligen, att skuldebrevets innehåll med tillfyllestgörande noggrannhet angivits i gåvobrevet.

[2] Man kan tänka sig det fall, att givaren oavsett gåvobrevet överkorsar transporten till gåvotagaren och eventuellt förser skuldebrevet med transport till annan person. Denne äger icke presumera givarens behörighet att företaga överkorsningen. (Jfr Nytt jur. arkiv 1898 sid. 531.) Uppstår tvist mellan skuldebrevets innehavare och gåvotagaren angående sådan behörighet, åligger bevisskyldigheten den förre. — Förhållandet ställer sig naturligen annorlunda, om man anser, att för gåvans fullbordande kräves skuldebrevets överlämnande. Är gåvan icke fullbordad, så länge givaren innehar skuldebrevet, så är han ju ock befogad att överkorsa transporten.

innehållande beskrivning å gåvan. Men även för denna händelse synes det som om praktiska skäl bjöde förkastandet av en sådan traditionsform. I annat fall skulle, såsom ock lagkommittén anmärkte,[1] man för en bedräglig gäldenär helt visst underlätta möjligheten att genom falska gåvohandlingar undansnilla egendom från borgenärerna, allt under det han bevarade densamma åt sig själv.

I förhållandets egen natur ligger dock, enligt min mening, att skuldebrevets överlämnande icke kan vara nog. Blotta innehavet av ett icke löpande skuldebrev (eller därmed likställd handling) är icke tillfyllest för att giva vitsord åt innehavarens uppgift, att han bekommit det i gåva.[2] Han måste sålunda på annat sätt styrka gåvans verklighet för att det över huvud skall vara honom möjligt att göra sin rätt gällande. Först i och med det han erhåller tillräckliga bevismedel härutinnan, är hans besittning likvärdig med besittningen av en lös sak; och först då kan gåvan följaktligen anses fullbordad. Jag vill tillägga, att det för vinnande av reda och säkerhet otvivelaktigt vore fördelaktigast, om man i detta avseende endast toge hänsyn till skriftliga bevis, d. v. s. till transport å själva skuldebrevet eller en särskild utfärdad överlåtelsehandling, exempelvis i form av gåvobrev. Jag avhåller mig emellertid från att söka bevisa denna min menings överensstämmelse med 1734 års lags anda; jag utsätter mig icke för risken att förlyfta mig på det omöjliga.

I ett sammanhang upptager härefter *Eschelsson* till kritisk granskning den ställning, rättspraxis under tidsperioden "från tiden omkring 1850 till nuvarande tid (1906)" intagit till ifrågavarande spörsmål, därvid i särskilda underavdelningar behandlas dels gåva av lös sak, dels gåva genom överlåtelse av fordran mot tredje man och därmed jämförliga slag av gåva, dels gåva genom utfästelse att prestera generiskt bestämda saker, dels gåva genom efterskänkande av fordran, dels ock gåva genom överlåtelse av upplåten nyttjanderätt o. s. v. till fast egendom.

[1] Se sid. 162 här ovan. Tydligen hade dock lagkommittén i särskilt ögonsikte gåva av lös sak.

[2] Se emellertid justitierådet *Alméns* votum i Nytt jur. arkiv 1917 sid. 372.

Jag tillåter mig följa denna uppställning och börjar alltså med

Gåva av lös sak.

Under denna rubrik behandlas tre särskilda fall, nämligen 1:o) då givaren och gåvotagaren hava gemensam bostad, 2:o) då objektet för gåvan icke är av beskaffenhet att medgiva något besittningsöverlämnande och 3:o) då de lösa sakerna, som bortgivas, befinna sig på fast egendom, till vilken gåvotagaren har eller vid gåvan av de lösa sakerna får viss rätt.

Angående förstnämnda händelsen refereras sex rättsfall, av vilka emellertid två[1] här lämnas å sido, då i dem bevisfrågan var den dominerande.

Innan redogörelse lämnas för de fyra övriga från resp. 1861, 1892, 1896 och 1897, bör framhållas, att enligt *Eschelsson* ett constitutum possessorium, "varvid den förutvarande besittaren förbehåller sig en verklig nyttjanderätt till saken, icke kan anses såsom ett besittningsöverlämnande för det fallet, att ett besittningsöverlämnande fordras såsom form eller sätt för visst rättsförvärv". Bevisföringen förefaller kanske mindre klar.[2] I sak är jag dock fullt ense.

Köpare av lös sak, som han låter kvarbliva i säljarens vård, är icke vid utmätning för säljarens skuld eller i händelse av säljarens konkurs fredad i sin rätt, med mindre det förfarande iakttagits, som föreskrivits i lösöreköpsförordningen. Så snart saken även efter försäljningen måste anses vara i säljarens (självständiga) vård — detta faktum må hava sin grund i vilken rättstitel som helst — är följaktligen köparen icke genom själva köpslutet skyddad gent emot säljarens borgenärer.

Man kan icke rimligen antaga, att en gåvotagare härutinnan skulle hava bättre rätt än en köpare. Och i saknad av positivt lagbud i annan riktning kan man ej heller förutsätta, att givarens borgenärer skulle vara försatta i förmånligare ställning än hans arvingar eller andra, som från honom kunna härleda anspråk på saken.

---

[1] Se *Schmidt*, Juridiskt arkiv XXIX sid. 158, och Nytt jur. arkiv. 1898 sid. 283.
[2] Se sid. 99.

I förenämnda rättsfall från 1861[1] voro omständigheterna följande.

Änkan Wijdbohm, som satt i orubbat bo, hade samma dag hon avled i tillkallade vittnens närvaro genom muntlig förklaring skänkt sin syster Matilda Hervan, som för tillfället bodde och vistades i änkan Wijdbohms hus, allt sitt lösörebo av vad namn och beskaffenhet det vara måtte. I tvist angående gåvan mellan en arvinge till änkan Wijdbohms avlidne man och Matilda Hervan, förklarade högsta domstolen henne vara laglig ägare till all den lösa egendom, som, då gåvan skedde, rätteligen var änkan Wijdbohm tillhörig. Motiveringen lydde: Förfarandet i fråga hade desto hellre innefattat egenskap av fullbordad gåva och för Matilda Hervan omedelbart medfört ägande- och dispositionsrätt av det givna, som något annat sätt att bringa föräringen, då den omfattade allt vad änkan Wijdbohm i löst gods ägde, till verkställighet varken under de för handen varande omständigheter kunde anses hava varit enligt lag erforderligt eller ens kunnat ifrågakomma vid det förhållande, vilket dock ej kunde betraktas såsom giltigt hinder för änkan Wijdbohm att genom gåva fritt förfoga över sin lösa egendom, nämligen att hennes rätt uti det efter hennes mans död ännu ej skiftade boet var obestämd.

Förhållandena i förenämnda rättsfall från 1892[2] voro följande.

Änkan C. Barck hade upprättat och till sin (myndiga) fosterdotter Maria Barck, som bodde tillsammans med henne, överlämnat ett gåvobrev, i vilket hon skänkte fosterdottern all sin personliga lösegendom, till vilken hon emellertid förbehöll sig nyttjanderätt under sin återstående livstid. Sedan änkan Barck avlidit, uppstod tvist angående gåvan mellan hennes arvingar och Maria Barck. Rättegången avgjordes till den senares förmån på följande, (av hovrätten författade) motivering: enär den personliga lösegendomen vid gåvobrevets upprättande och allt framgent intill änkan Barcks död förvarats uti den lägenhet, änkan Barck och fosterdottern under nämnda tid gemensamt bebott, samt vid sådant förhållande gåvan av nämnda lösegen-

[1] Se *Schmidt*, Jur. arkiv XXXIV sid. 503.
[2] Se Nytt jur. arkiv 1892 sid. 185.

dom måste anses fullbordad, då gåvobrevet blivit till fosterdottern överlämnad, etc.

Med rättsfallet från 1896[1] förhöll sig på följande vis. S. J. Lindqvist och hans hustru upprättade den 12 december 1891 ett gåvobrev, varigenom de till mannens omyndiga barn i ett föregående gifte, vilka bodde tillsammans med dem, skänkte viss i gåvobrevet angiven lös egendom. Givarna förbehöllo sig dock att under sin livstid avgiftsfritt få bruka och begagna densamma. En för barnen den 13 september 1892 förordnad förmyndare mottog gåvobrevet, varemot den bortskänkta egendomen förblev i den bostad, föräldrarna och barnen gemensamt bebodde, tills givarna i december 1892 försattes i konkurs. I sedermera uppkommen rättegång angående gåvan mellan konkursboet och barnens förmyndare förklarades, att makarna Lindqvist icke genom fullbordad gåva avhänt sig omförmälda egendom, som alltså tillhörde konkursboet. I motiveringen, författad av hovrätten, yttrades, att emedan ostridigt vore, att ifrågakomna lösegendom även efter upprättandet av omförmälda gåvobrev fått i makarna Lindqvists bostad kvarbliva, samt den omständigheten, att gåvotagarna ständigt eller tidtals hos föräldrarna haft sin hemvist, icke vore av beskaffenhet att på grund därav nämnda lösegendom, hvaröver dispositionsrätten blivit makarna Lindqvist förbehållen, kunde anses hava övergått i barnens besittning, därom ej heller gåvobrevets överlämnande till förmyndaren eller vad eljest i saken förekommit innefattade laga bevisning etc.

Vad slutligen angår rättsfallet från 1897[2] voro omständigheterna där följande.

Per Persson hade upprättat ett gåvobrev, vari han skänkte två av sina (myndiga) barn, all sin såväl fasta som — på få undantag när — lösa egendom. Gåvotagarna bodde hos givaren. Sedan denne avlidit, uppstod rättegång angående gåvan mellan gåvotagarna och givarens barn i annat gifte. Gåvan av den fasta egendomen underkändes, enär det ej visats, att givaren lämnat ifrån sig gåvobrevet. Enahanda blev resul-

[1] Se Nytt jur. arkiv 1896 sid. 273.
[2] Se Nytt jur. arkiv 1897 sid. 126.

tatet i fråga om den lösa egendomen på följande, av hovrätten författade motivering: enär vad i saken förekommit ej utmärkte, att samma egendom eller någon del därav blivit till svarandena (gåvotagarna) överlämnad etc.

Vid redogörelse för sin egen ställning till spörsmålet i fråga skiljer *Eschelsson*[1] mellan här nedan angivna fall. Det torde näppeligen behöva påpekas, att argumenteringen vid de särskilda fallen av mig återgives allenast i ytterst sammanträngd form.

I. *Två i förhållande till varandra självständiga personer hava gemensam bostad.*

Att två personer hava gemensam bostad utesluter naturligen icke, att viss eller vissa delar av densamma förbehållits för den enes eller andres uteslutande disposition, och att således allenast de övriga äro i ordets egentliga bemärkelse gemensamma. Detta torde tvärtom vara det vanliga förhållandet.

En var måste tydligen anses vara i besittning av de saker, som befinna sig inom den del av bostaden, varöver han uteslutande disponerar.

Beträffande åter de saker, som befinna sig i bostadens gemensamma del, har man att utsöndra sådana, som äro av mera personlig natur, såsom kläder i en tambur. Den, som äger kläderna, är också i besittning av dem. Någon sambesittning kan alltså icke anses föreligga. I fråga om de övriga sakerna d. v. s. de, som åtminstone i viss mån äro avsedda att användas av båda de samboende personerna, ställer sig frågan, om vad slags besittning de äro föremål för, mera osäker. Man synes dock i saknad av avtal i annan riktning äga utgå från att den, som rår om sakerna, genom att ställa dem på området i fråga endast velat medgiva den andre ett så pass prekärt nyttjande, att det icke kan anses utgöra något hinder för hans egen makt över dem; så torde han särskilt få anses oförhindrad att taga bort dem. Även här synes alltså för ägaren föreligga ett besittnings- och icke ett sambesittningsförhållande.

[1] Se sid. 94—115.

A. Den ene skänker den andre en sak, som givaren kan anses hava i sin besittning och som befinner sig å plats inom hans exklusiva maktområde.

I detta fall fordras icke med nödvändighet för att ett *besittningsöverlämnande* skall kunna anses hava ägt rum, att saken skall föras bort från området i fråga. Överlämnandet av besittningen kan ske även genom constitutum possessorium d. v. s. därigenom att föremålet får kvarstå hos givaren i förvar. En annan sak är, om detta slag av besittningsöverlämnande är tillfyllest, då det skall utgöra form eller sätt för fullbordande av gåva. Med hänsyn till den tanke, som huvudsakligen ligger till grund för fordran på tradition vid gåva (eller förekommande av obetänksamma gåvor), synes frågan böra besvaras nekande. En särskild verkställighetsåtgärd är alltså av nöden.

B. Den ene skänker den andre en sak, som givaren visserligen har i sin besittning men som befinner sig på ett område, till vilket båda stå i sambesittningsförhållande.

Rent fysiskt taget var saken ju redan före gåvohandlingens företagande tillgänglig för båda, ehuru givaren stod i maktförhållande till densamma. I och med gåvohandlingen kommer sålunda gåvotagaren i samma maktförhållande till saken, som det, vari givaren förut befann sig. Frågan, huruvida gåvoförklaringen kan betraktas såsom ett tillfyllestgörande besittningsöverlämnande med avseende å fullbordande av gåva, bör besvaras med hänsyn därtill, att i föreliggande fall gåvotagaren får en omedelbar makt över saken. Härtill kommer det mycket viktiga förhållandet, att omständigheterna i regel måste anses vara sådana, att man icke rimligtvis kan fordra av kontrahenterna, att de i och för gåvans fullbordande skola företaga någon åtgärd med själva objektet för gåvan. Detta befinner sig nämligen i regel redan på den plats, varest det — i detta fall vanligen med hänsyn till föremålets användning och förvaring — på grund av föreliggande förhållanden helt naturligt bör finnas. Om man sålunda skulle fordra en särskild verkställighetsåtgärd, skulle detta hava till följd, att man antingen omöjliggjorde gåvor mellan samboende personer eller också, att man

med avseende på sådana gåvor råkade in i praktiskt taget oformliga förhållanden.

C. Den ene skänker den andre en sak, som befinner sig i dennes besittning å plats inom hans exklusiva maktområde.[1]

Här fordras naturligen ingen särskild tradition; gåvoförklaringen är tillfyllest.

II. *Gåva från föräldrar till hemmavarande barn.*

Om det är fråga om en gåva från föräldrar till med dem samboende barn, som äga full rättslig handlingsförmåga eller åtminstone tillräcklig sådan med hänsyn tagen till objektet i fråga, så måste i regel ett besittningsöverlämnande hava skett genom själva avtalet. Undantag härifrån måste dock anses föreligga i fråga om sådana saker, vilka förvaras på en för "barnet" under vanliga förhållanden icke tillgänglig plats, såsom fallet i regel är med det, som förvaras i vissa slutna förvaringspersedlar. Är det åter fråga om gåva från föräldrar till barn, vilka alldeles sakna rättslig handlingsförmåga eller vilka åtminstone sakna sådan beträffande så beskaffade föremål, som de vid tillfället ifrågavarande, bör ett med avskiljande från den gemensamma bostaden förenat överlämnande ske till annan barnens målsman än föräldrarna.

III. *De samboende personerna hava karaktär av husbondefolk och tjänare eller värdfolk och gäster.*

I dessa fall är naturligtvis regeln, att det är husbondefolket, resp. värdfolket, som är i besittning av ifrågavarande saker. Undantag kan i allmänhet endast anses föreligga med avseende på vissa tjänarens, resp. gästens, tillhörigheter, vilka befinna sig inom deras personliga maktområde, i deras egna förvaringspersedlar eller på till dem särskilt upplåtet område såsom i tjänarens eller gästens rum. En gåva från husbondefolket, resp. värdfolket, till tjänare, resp. gästen torde därför näppeligen kunna anses giltigen hava ägt rum, förrän — allt

[1] *Eschelsson* redogör också för vissa mellanformer, vilka jag lämnar å sido.

efter förhållandena — objektet för densamma bragts inom tjänarens, resp. gästens personliga maktområde eller inom det till honom upplåtna området eller avlägsnats från bostaden.

Vad angår min egen ställning till förevarande spörsmål är jag naturligen på det klara i fråga om riktigheten av resultatet under I A. Förhållandet är precis identiskt med det fall, att gåva förekommer mellan personer, som icke äro samboende. Kravet på tradition vid gåva skulle vara fullkomligt illusoriskt, om det vore medgivet att kringgå detsamma genom ett förbehåll, enligt vilken saken efter gåvoavtalet skulle av givaren förvaras för gåvotagarens räkning.[1]

Däremot ställer jag mig tvivlande gent emot det av *Eschelsson* åberopade skälet mot constitutum possessorium eller förebyggande av obetänksamma gåvor. Detta skäl är hållbart under förutsättning, att det, som skulle bevisas, verkligen är riktigt, eller att constitutum possessorium icke innebär tillfyllestgörande tradition. I motsatt fall åter måste givaren, där han ej vill begagna sig av brottsliga medel, inse, att han i och genom gåvoförklaringen, förbunden med åtagande att förvara saken, slutgiltigt gått miste om densamma. Ett åtagande av en person att för viss tid eller under hans livstid förvara en annans sak, medför icke någon rätt för honom att under den bestämda tiden hava saken i förvar. Ägaren kan när som helst fordra sakens utbekommande.

Resultatet under I B. kan jag för min del icke godkänna. Jag hänvisar i avseende härå åter till lösöreköpsförordningen. Då under omständigheterna i fråga ett enbart köpavtal d. v. s. utan iakttagande av de i förordningen föreskrivna formaliteterna säkerligen icke enligt lagens mening[2] bereder köparen trygghet, — säljaren har oavsett försäljningen egendomen i sin vård precis som förut, om ock hans besittning är beroende av kö-

[1] Jfr för övrigt vad ovan yttrats om lösöreköp.

[2] Jfr däremot Nytt jur. arkiv 1916 sid. 656, där nekande besvarats frågan, om förordningen var tillämplig i fall, då köpet avsett säljarens andel i vissa av honom och andra personer under samäganderätt innehavda lösören. Domslutet utan tvivel riktigt.

parens godtycke — synes man ej heller kunna antaga, att blotta avtalet om gåva skall för gåvotagaren vara tillfyllestgörande garanti.

Att ovannämnda rättsfall från 1861[1] och 1892 gingo i annan riktning, lär dock icke kunna bestridas; och detta är så mycket märkligare, som gåvotagaren i intetdera fallet intog självständig ställning till givaren (i förra fallet gäst, i senare fosterdotter). Se ock vad senare tid angår Nytt jur. arkiv 1912 sid. 546.

Mot resultatet i I C. är uppenbarligen intet att invända.

På skäl, som anförts i fråga om I B., anser jag gåva från föräldrar till hemmavarande barn alltid[2] tarva särskild verkställighetsåtgärd. Därförutan skulle man för övrigt i särdeles hög grad vara utsatt för faran av skengåvor. *Winroth*[3] förklarar också, att förutsättningen för besittningsövertagande utan särskild verkställighetsåtgärd i förhållandet mellan samboende "måste för övrigt vara, att ej gåvotagaren befinner sig och förbliver i det underordnade förhållande till givaren, att den senare bör antagas vara den, som ensam eller i huvudsak förfogar över de ifrågavarande föremålen. På denna grund skall ofta nog det inträffa, att hemmavarande barn få anses vara uteslutna från att i sagda ordning komma till den för gåvohandlingens giltighet erforderliga besittningen." Med den här uttalade uppfattningen måste också de ovan refererade rättsfallen från 1896 och 1897 anses överensstämma. Rättsfallet från 1892 (gåva till fosterdotter), vilket — väl att märka — i högsta domstolen avgjordes av 4 röster mot 3, kännetecknar däremot en motsatt ståndpunkt. Utgången kan enligt min mening desto mindre försvaras, som givaren förbehöll sig nyttjanderätt till det bortskänkta under sin livstid.

Av vad ovan anförts torde framgå, att jag instämmer med

[1] Under åberopande av detta rättsfall anser *Winroth* (jfr "Svensk civilrätt IV. Förmynderskap och kuratel" sid. 338) att svensk rättspraxis vid gemensam bostad mellan givaren och gåvotagaren i regel avstår från fordran på särskild överlåtelse.

[2] Det förutsättes ju, att barnen bo hos föräldrarna, och icke tvärt om. Vad senare tid angår, se Nytt jur. arkiv 1917 sid. 198.

[3] Se anf. st.

Eschelsson såvitt angår fallet under III. Anmärkas bör dock, att *E.* trots sin principiella ståndpunkt försvarar[1] utgången i 1861 års rättsfall, enär "gåvan under de föreliggande förhållandena måste anses hava varit förenad med medgivande av viss besittningsrätt eller ett alldeles naturligt och påräkneligt tillträde till hela den bostad, vari sakerna befunno sig".[2]

I fråga om det fall, att objektet för gåvan "näppeligen" är av beskaffenhet att medgiva någon verkställighet, hänvisar *Eschelsson*[3] till de två här ovan refererade rättsfallen från 1861 och 1897, där objektet för gåvan utgjordes av en obestämd eller i allt fall obruten del av en viss förmögenhetsmassa. I det förra förklarades gåvohandlingen giltig, i den senare ogiltig. För min del anser jag, som sagt, att gåvan bort underkännas i båda fallen.

Beträffande slutligen kombinerad gåva av fast och lös egendom[4] lämnar *Eschelsson*[5] till en början redogörelse för tre rättsfall från resp. 1879, 1881 och 1882, där gåvan godkändes utan att särskild verkställighetsåtgärd förekommit.

I det första[6] utlät sig högsta domstolen, att som, efter det landbrukaren Petterson genom gåvobrev den 13 maj 1873 till sina minderåriga döttrar bortgivit ifrågavarande fastigheter jämte all därstädes befintlig lösegendom och tillika i gåvobrevet gjort förbehåll att Pettersson finge under nyttjanderätt fortfarande innehava all den fasta och lösa egendom, vilken han sålunda

---

[1] Se sid. 115 not 1.

[2] Rättsfallet i fråga — där gåvotagaren var gäst och givaren väl sålunda måste "antagas vara den, som ensam eller i huvudsak förfogar över de ifrågavarande föremålen" — kan ju, såsom *Eschelsson* med fullt fog anmärker, icke anses stödja *Winroths* nyss i texten återgivna uttalande.

[3] Se sid. 115—120.

[4] Härmed likställt är det fall, då gåvotagaren redan äger den fastighet, varå de lösa saker, som äro föremål för gåvan, befinna sig.

[5] Se sid. 121—131.

[6] Se Nytt jur. arkiv 1879 sid. 40.

till barnen bortgivit, handlanden Wallin, i egenskap av förmyndare för Wallins bemälda döttrar, av Pettersson emottagit berörda gåvobrev och därefter för myndlingarnas räkning å fastigheterna sökt och erhållit lagfart; alltså och då vid sådant förhållande något särskilt överlämnande av den vid fastigheterna befintliga lösegendomen, vilken Pettersson enligt gåvobrevet ägde fortfarande nyttja och innehava, icke varit för gåvans fullbordande erforderligt, etc.

I det andra rättsfallet[1] hade givaren genom ett några dagar före sin död upprättat gåvobrev till en systerson förärat all sin såväl fasta som lösa egendom, vilken han "i dag den 20 februari 1879 må tillträda och med samma rätt, som jag densamma ägt, densamma äga bruka och okvald behålla, för vilket ändamål mina åtkomsthandlingar åt honom överlämnas". I sedermera angående gåvans giltighet uppkommen rättegång mellan givarens närmaste arvinge och gåvotagaren ogillades käromålet, enär det blivit ådagalagt, att givaren i livstiden vid sunt och fullt förstånd och frivilligt låtit uppsätta klandrade gåvobrevet och detsamma underskrivit, samt icke visat vore, att givaren bortskänkt annan egendom, än vartill han varit berättigad.

I det tredje rättsfallet[2] voro förhållandena följande.

Sven Persson och hans hustru hade till sonen Peter försålt en sin fastighet. Sedermera upprättade makarna Persson ett gåvobrev, varigenom de till Peter bortgåvo "allt deras ägande, av dem förvärvade — — såväl yttre och inre lösörebo" (kreatur, inventarier, husgeråd m. m.), vilket Peter genast skulle till full ägo mottaga och använda på sätt han för gott fann. Sven Persson bodde emellertid även efter gåvobrevets utfärdande kvar på fastigheten "i den vanliga boningslänga, där han alltid bott", och innehade allt framgent ungefär all den lösegendom, som förut befunnit sig där. I ett något år senare upprättat undantagskontrakt tillförsäkrade Peter föräldrarna rätt att under deras återstående livstid utan avgift begagna hela det lösörebo, som de för närvarande disponerade. Sedan Sven Persson avlidit, uppkom rättegång mellan Peter och andra arvingar an-

[1] Se Nytt jur. arkiv 1881 not A n:r 221.
[2] Se Nytt jur. arkiv 1882 not A n:r 25.

gående giltigheten av gåvobrevet. De senares talan ogillades på följande, (av underrätten författade) motivering: som Sven Persson varit lagligen oförhindrad att på sätt, som genom gåvobrevet skett, förfoga över sin egendom; alltså och då den genom gåvobrevet till Peter skänkta egendomen såsom befintlig å den då redan av honom inköpta fastigheten finge anses genast hava blivit till Peter överlämnad etc.

Till stöd för att rättspraxis sedermera slagit om, åberopar *Eschelsson* två rättsfall från resp. 1891 och 1896.

I rättsfallet från 1891 [1] voro omständigheterna följande. J. Carlqvist och hans hustru upprättade den 5 januari 1885 ett gåvobrev, varigenom de till sin minderåriga, hos dem boende fosterdotter Helga Wahlbäck skänkte sina "ägande hus och gårdar — — samt all sin lösa egendom av vad natur den vara må", dock med förbehåll, att de, så länge de levde, skulle få "förvalta och njuta avkastningen av egendomen". Gåvobrevet inlämnades sedermera av hustru Carlqvist till drätselkammaren i Wisby med begäran om "infäste" å de i gåvobrevet omförmälda stadsjordstomterna. Dagen därpå, och medan gåvobrevet ännu fanns hos drätselkammaren, avled Carlqvist. Därefter blev gåvobrevet av Helga Wahlbäcks fader försett med påskrift, att han för hennes räkning mottagit gåvan, samt lagfart beviljad å de bortgivna fastigheterna. I anhängiggjord rättegång mellan Carlqvists arvingar och Helga Wahlbäcks fader yrkade de förra, att gåvobrevet måtte förklaras ogiltigt, enär gåvan ej kunde anses fullbordad. Käromålet bifölls på följande (av underrätten författade) motivering: enär ifrågakomna gåvobrev icke, så vitt visat vore, blivit till Helga Wahlbäcks fader överlämnat före Carlqvists död, utan ännu vid bouppteckningen efter honom innehafts av änkan Carlqvist; ty och som den efter bouppteckningstillfället å gåvobrevet gjorda anteckning angående mottagande icke emot arvingarnas bestridande innefattade bevis därom, att Helga Wahlbäcks fader för sin dotters räkning under Carlqvists livstid övertagit vare sig de i gåvobrevet uppräknade fastigheterna, å vilka lagfart först den 27 december 1886 blivit

[1] Se Nytt jur. arkiv 1891 sid. 13.

sökt, eller den omtvistade lösegendomen, vilken, ehuru densamma av makarna Carlqvist fortfarande till bruk och nyttjande innehades, varken i gåvobrevet eller, så vitt visat vore, i annan särskild handling till art och stycketal närmare angivits: alltså och då den av Carlqvist tillämnade gåvan ej kunde anses hava före hans död lagligen gått i fullbordan, etc.

I anledning av denna motivering må genast sägas, hurusom den synes tyda därpå, att gåvobrevet angående den lösa egendomen skulle förklarats giltig, därest densamma förtecknats, och i så fall kan ju ifrågavarande rättsfall icke anses uttala sig till förmån för något särskilt besittningsöverlämnande.

I rättsfallet från 1896[1] var fråga om gåva av enbart lösa saker, som vid tillfället befunno sig å en av gåvotagarna (givarens barn) tillhörig fastighet. Givaren hade enligt särskilt förbehåll dispositionsrätt till vissa rum. I gåvohandlingen i fråga av den 20 december 1891, varigenom givaren till barnen bortskänkte all sin lösegendom, förklarades till en början, att gåvotagarna genast skulle få komma i besittning av de kontanta medel, värdepapper o. dyl., vilka ingingo i den lösa egendomen, varefter fortsattes "min övriga lösegendom bortgiver jag jämväl härigenom till mina nämnda fem barn likaledes med varm hand, dock att något skifte därom icke måtte komma till stånd, förrän jag gått ur tiden". Sistnämnda lösegendom förvarades alltjämt i de av givaren disponerade rummen, tills han den 16 januari 1893 avled. Därefter klandrades gåvobrevet genom stämning av hans avlidna hustrus barn i ett föregående gifte under påstående, att gåvan i vad den avsåg den i nämnda rum förvarade lösegendomen icke blivit fullbordad. Underrätten ogillade käromålet, enär gåvan måste anses fullbordad vid det förhållandet, att gåvotagaren suttit i den fasta egendomen, i vilken omstämda lösegendomen förvarats. De högre domstolarna ansågo däremot givaren icke genom fullbordad gåva hava avhänt sig berörda, vid hans död i de av honom disponerade rummen förvarade lösegendom.

Enahanda blev resultatet i följande rättsfall från 1891,[2] där

[1] Se Nytt jur. arkiv 1896 not A n:r 63.
[2] Se Nytt jur. arkiv 1891 not A n:r 239.

frågan rörde sig om ett den 24 februari 1886 upprättat gåvobrev, däri G. Johansson och hans hustru skänkte till sina döttrar Berta och Gerda "vårt i Mollösund belägna ägande boningshus[1] jämte vedbod och ladugård samt ett kokreatur, en chiffonier" (kommer så uppräkning av en mängd lösören). I gåvobrevet förklarades vidare, att gåvorna voro "att tillträda nu genast som minne av deras föräldrar, dock med rättighet för mig deras fader att under min livstid dessa gåvor för dem gemensamt använda och på bästa sätt förvalta utan rubbning av dem så länge jag lever från någon deras sida". Gåvobrevet överlämnades till dottern Berta och blev den 5 september 1887 uppvisat för häradsrätten och intaget i domboken. Johansson bibehöll emellertid jämlikt förbehållet i gåvobrevet alltjämt nyttjanderätten till det bortskänkta. Sedan han i början av år 1888 försatts i konkurs, uppkom rättegång angående gåvobrevet. Underrätten fann gåva av omförmälda egendom i och genom förberörda handling hava kommit till stånd och icke upphävts av det däri stadgade villkor. De högre domstolarna förklarade däremot gåvobrevet kraftlöst, enär egendomen kvarblivit i Johanssons vård och han följaktligen icke genom fullbordad gåva avhänt sig densamma.

Sin egen uppfattning om spörsmålet i fråga utvecklar *Eschelsson* sålunda.[2]

I full överensstämmelse med regeln, att besittningsöverlämnande skall fordras för fullbordande av gåva av lös sak, gäller det, då gåvan omfattar fast med därå befintlig lös egendom, att gåvan av de lösa sakerna icke kan anses fullbordad genom överlämnande av ett vederbörligen upprättat gåvobrev, för så vitt nämligen givaren förbehållit sig nyttjanderätt till såväl den fasta som den lösa egendomen[3] eller blott den senare. Gåvan av de lösa sakerna kan emellertid icke heller anses fullbordad genom blotta överlämnandet av gåvobrevet, om givaren härvid endast förbehållit sig nyttjanderätt till den fasta egendomen och sålunda måste anses vara å densamma maktägande. — Skulle

[1] Byggnaden synes hava stått på ofri grund.
[2] Se sid. 146—149.
[3] Se vad senare tid angår Nytt jur. arkiv 1910 sid. 455.

givaren åter icke hava förbehållit sig nyttjanderätt till vare sig den fasta eller lösa egendomen, i vilket fall man ju får antaga att det är meningen, att gåvotagaren genast skall få komma i besittning av densamma, eller skulle det uttryckligen stå i gåvobrevet, att gåvotagaren genast får tillträda egendomen, torde man få anse, att gåvan av de på den fasta egendomen befintliga lösa sakerna fullbordats genom själva gåvobrevets överlämnande. Man får nämligen såsom det i detta fall normala antaga — om de faktiska förhållandena ej uppenbart tala däremot — att den fasta egendomen, vilken genom gåvobrevets överlämnande ju redan blivit gåvotagarens tillhörighet, jämte de härå befintliga lösa sakerna härmed genast hålles tillgänglig för gåvotagaren. Man måste också härvid komma ihåg, att det normala sättet, varpå besittningsöverlämnandet i detta fall sker, icke är, att saken så att säga föres till gåvotagaren, utan att i stället gåvotagaren får tillfälle att begiva sig till saken. Skulle i dylika fall givaren icke redan hava lämnat fastigheten, måste hans kvarvaro å densamma dock faktiskt anses fullkomligt beroende av givarens samtycke. — Om den "fastighet", varå de lösa sakerna befinna sig, i teknisk bemärkelse har karaktären av lös egendom, erfordras för gåvans fullbordande, att gåvotagaren genom en yttre åtgärd, såsom att begiva sig till fastigheten, tagit denna och de därå befintliga lösa sakerna i besittning.

I viss mån är jag med avseende å ifrågavarande spörsmål av annan mening än *Eschelsson*.

Ledning synes mig analogivis kunna hämtas från vad lösöreköpsförordningen kan anses stadga beträffande kombinerat köp av fastighet och därå befintlig lös egendom. I och med det köparen faktiskt tillträder fastigheten, kommer han också i besittning av de å densamma befintliga, för egendomens brukande erforderliga eller eljest avsedda inventarierna. Att säljaren får kvarbo, är utan betydelse. Även om hans kvarstannande har sin orsak i uppdrag att förvalta fastigheten, kan han icke anses innehava inventarierna i sin självständiga vård; han är allenast att betrakta såsom ett köparens biträde i besittningen. Enligt min mening är det fullkomligt likgiltigt, om för-

valtningsuppdraget givits i omedelbart samband med köpet eller icke. Köparen är i varje fall skyddad utan hänsyn därtill, att lösöreköpsförordningens föreskrifter icke iakttagits.

Lundstedt[1] är av annan åsikt. Under framhållande därav, att nämnda förordning aldrig låter övergången av besittningen från säljaren ersättas genom constitutum possessorium, anser han det vara nödvändigt att anlita det i förordningen föreskrivna förfarandet, därest förvaltningsuppdraget lämnats i själva köpavtalet. Om säljaren däremot efter köpet erhåller förvaltningsbefogenhet, skulle förhållandet vara annorlunda; under mellantiden har köparen varit den egentlige besittaren och egendomen har sålunda icke *kvarblivit* i säljarens vård.

Såsom stöd för sin mening anför *Lundstedt,* att orden "kvarbliva i säljarens vård" kunna ej göra förordningen mindre tillämplig, om säljaren behåller egendomen såsom köparens förvaltare, än om han efter köpet fortfar att innehava densamma såsom låntagare eller legotagare. Emellan dessa fall föreligger dock, så vitt jag förstår, en avsevärd olikhet. Bestämmelse om rätt för säljaren att innehava egendomen såsom lån eller lega medför ingen förändring i avseende å besittningen; egendomen är efter liksom före köpet i säljarens självständiga vård. Förvaltaren åter *biträder,* i likhet med all övrig vid fastigheten anställd personal, ägaren i vårdnaden av den däråbefintliga egendomen. I det senare fallet synes mig alltså talet om constitutum possessorium icke vara befogat.

Jag lämnar därhän, om rättspraxis giver stöd för *Lundstedts* eller min åsikt.[2] I förra fallet tillåter jag mig påstå, att praxis slagit in på en olycklig väg. Att anse lösöreköpsförordningen tillämplig i den händelsen, att förvaltningsuppdrag lämnats i själva köpehandlingen, men icke tillämplig i den händelsen, att köpehandlingen intet innehåller om dylikt uppdrag, vilket emellertid lämnats i en strax efter köpet upprättad särskild handling, det är helt enkelt ett särdeles olämpligt gyckel med rättvisan.[3]

[1] Om lösöreköp sid. 119 not. 1.

[2] Jfr *Naumanns* tidskrift 1871 sid. 258 samt Nytt jur. arkiv 1882 sid. 426 och 1888 sid. 565.

[3] Endast i fall av omständigheterna i det föreliggande fallet framgår, att

Naturligen är det dock icke nog, att köparen enligt köpehandlingen skall tillträda fastigheten. Köpare, som trots en dylik bestämmelse låter säljaren allt fortfarande besitta egendomen på lika sätt som förut,[1] är icke skyddad, där han underlåtit att iakttaga lösöreförordningens formaliteter. Av omständigheterna måste framgå, att han också tagit fastigheten i besittning och att han sålunda i avseende å dess skötsel är den bestämmande.

Hittills har jag endast berört sådana inventarier, som äro avsedda för fastighetens brukande. Det inre lösöreboet, som befinner sig i de av säljaren fortfarande bebodda rummen, torde köparen icke kunna anses hava tagit i besittning allenast därigenom, att han tillträtt fastigheten.[2]

En tillämpning av nu angivna regler även å kombinerad gåva av fastighet med därå befintlig lösegendom leder beträffande ovan refererade rättsfall till det resultatet, att utfallet var oriktigt i rättsfallen från 1879 och 1882 (inre lösöreboet) men riktigt i de båda rättsfallen från 1891 (dock missvisande motivering i det förra) och i rättsfallet från 1896. Beträffande rättsfallet från 1881 är saken i viss mån mera tveksam, då med hänsyn till givarens kort efter gåvobrevets utfärdande inträffade död, förhållandena ju icke hunno utveckla sig på ett sätt, som kunde klarlägga, om meningen verkligen varit, att gåvotagaren skulle faktiskt tillträda fastigheten, även om dödsfallet icke inträffat. Det inre lösöreboet hade dock tydligen gåvotagaren icke före dödsfallet i sin (självständiga) besittning.

Gåva genom överlåtelse av fordran mot tredje man och därmed jämförliga slag av gåva.

I fråga om reverserad fordran mot tredje man inskärpes, att överlämnande av själva det papper, varå fordringen grundar

förvaltningsuppdrag icke varit vid köpet avsett, kan det försvaras att göra åtskillnad i förevarande avseende. Enligt min mening är emellertid, som sagt, lösöreköpsförordningen här aldrig tillämplig.

[1] Se Nytt jur. arkiv 1914 sid. 385. Jfr 1912 sid. 159.

[2] Se Lundstedt, anf. arb. sid. 114. Jfr *Naumanns* tidskrift 1867 sid. 688 och Nytt jur. arkiv 1911 sid. 568. (Justitierådet v. Seths votum.)

sig, under den tidsperiod, undersökningen avser, städse befunnits erforderlig[1] för fullbordande av detta slag av gåva. Har sådan tradition icke ägt rum, så underkännes gåvan, även om papperet i fråga skulle vara transporterat.[2]

Härefter refereras fyra rättsfall från resp. 1870, 1881, 1884 och 1892, vilka enligt författarens mening skulle vara belysande i fråga därom, *att* gåvotagaren lämnat recepisse på papperets mottagande, *att* givaren lämnat gåvotagaren recepisse, *att* papperet funnits inneslutet i en hos givaren befintlig förvaringspersedel, på vilken fanns en påskrift av innehåll, att den tillhörde gåvotagaren, och till vilken denne innehade nyckeln; *och att* papperet funnits förvarat i en givaren tillhörig kassakista, till vilken givaren innehade ett par nycklar, men gåvotagaren huvudnyckeln.

I 1870 års rättsfall voro omständigheterna följande.[3] Överstekammarjunkaren Gyllenkrok hade 1862 transporterat tre av hans son utgivna reverser på Råby räddningsinstitut. I transporterna hade föreskrivits, att stärbhuset genast efter Gyllenkroks bortgång skulle till institutets direktion emot bevis avlämna reverserna för att bland institutets övriga reverser förvaras, "tills även min kära hustru ur tiden bortgått, varefter beloppet är uppsägbart, dock får denna institutets tillgång icke i årsräkenskaperna omnämnas, förrän uppsägningen är tillåten." Därjämte var i transporterna fäst det villkor, att kapitalet borde på visst sätt förvaltas. Reverserna inlades i ett med givarens sigill förseglat konvolut, varpå antecknats, att det var förseglat, att det skulle förvaras i institutets kassakista och att det först efter givarens död skulle öppnas "i mitt stärbhus för att med

[1] Naturligen under förutsättning, att gåvotagaren icke redan innehar reversen, i vilket fall gåvoförklaringen är tillfyllest. Enahanda är förhållandet, då reversen innehaves av tredje man. Genom gåvobrevet har gåvotagaren erhållit bemyndigande att från tredje man övertaga reversen. Jfr vad senare tid angår Nytt jur. arkiv 1907 sid. 471. I händelse tredje man lämnat givaren recepisse, bör dock detta traderas.

[2] Se sid. 149—153. Jfr Nytt jur. arkiv 1881 sid. 319 och 1883 sid. 427. Se ock ang. förevarande spörsmål *Naumanns* tidskrift 1872 sid. 268 samt Nytt jur. arkiv 1874 sid. 518, 1884 sid. 531 och 1893 sid. 193 ävensom Svensk juristtidning 1919 sid. 2 (transporterade och registrerade, men icke traderade aktier.)

[3] Se sid. 154—158. Jfr *Naumanns* tidskrift 1872 sid. 284.

skuldförbindelserna förfaras efter däråå given föreskrift". Konvolutet överlämnades till institutets syssloman, som gav Gyllenkrok recepisse å mottagandet. Sedan friherrinnan Gyllenkrok i slutet av 1862 avlidit, utan att reverserna upptagits i bouppteckningen efter henne, upprättade Gyllenkrok 1863 ett skriftligt förordnande, vari förklarades, att, ehuru han redan transporterat reverserna och låtit desamma emot bevis nedläggas till förvaring i institutets kassakista, vore de likväl ej till direktionen avlämnade, varföre han ansåge sig berättigad förordna, att årliga räntan för detta kapital finge av direktionen efter gottfinnande i mån av behov användas till förmån för en särskild, under direktionens förvaltning stående anstalt. Gyllenkrok avled 1865, varefter rättegång angående gåvan uppkom mellan hans stärbhus och institutets direktion. Gåvan underkändes, enär äganderätten till reverserna ej kunde anses hava övergått på institutet vid det förhållande, att direktionen ej under Gyllenkroks livstid utfärdat den förbindelse att fullgöra det vid gåvan fästa villkor, av vars utfärdande reversernas överlämnande till direktionen gjorts beroende.[1]

Med avseende å målets utgång är ju det refererade rättsfallet av föga intresse.

Gent emot *Eschelsson* vill jag anmärka, att då sysslomannen icke torde hava ägt att företräda institutet, recepisset, som denne lämnat, ju icke utfärdats av gåvotagaren.

Har emellertid en gåvotagare utfärdat recepisse, så måste tydligen hänsyn tagas till dess innehåll vid avgörande av frågan, huruvida gåvan kan anses fullbordad eller icke. Angiver recepisset tillvaron av ett depositionsförhållande,[2] så har äganderätten till den bortskänkta reversen, ehuru densamma försetts med transport, icke övergått å gåvotagaren. Om åter recepisset icke innehåller annat än ett rent erkännande om gåvans mottagande, lär den omständigheten, att givaren fordrat recepisse, icke i och för sig kunna betraktas såsom bevis på att gåvan

[1] *Eschelsson*, sid. 159, yttrar, att papperet i fråga hade sålunda överlämnats mot avlämnande av ett recepisse, men ansågs gåvan på grund av omständigheterna i målet det oaktat för fullbordad. Jag utgår från att tryckfel här föreligger.

[2] Jfr Nytt jur. arkiv 1880 not A n:r 131.

enligt kontrahenternas mening ännu icke skulle vara fullbordad. Givaren kan ändå hava ett naturligt intresse i att kräva recepisse; han vill t. ex. för sitt stärbhus redovisa, huru han använt sin förmögenhet.[1]

Vad rättsfallet i fråga angår, instämmer jag med *Eschelsson* därutinnan, att, oavsett vad domsmotiveringen innehåller, gåvan icke kunde anses fullbordad. En jämförelse mellan konvolutets påskrift och reversernas (transporternas) innehåll pekade tydligen på ett depositionsförhållande. Däremot förstår jag icke *E:s* yttrande: "Vad som stod å de sysslomannen egentligen icke tillgängliga skuldebreven inverkar enligt vårt förmenande ej på karaktären av själva överlämnandet." Jag erinrar om att påskriften å konvolutet hänvisade till transporternas innehåll. Mottager jag såsom "gåva" ett förseglat konvolut med påskrift, att med innehållet skall förfaras i enlighet med en i konvolutet innesluten skriftlig anvisning, och befinnes denna angiva annan person såsom gåvotagare, så återstår mig nog intet annat än att konstatera det faktum, att jag varit utsatt för drift.

Omständigheterna i 1881 års rättsfall voro följande.[2] Änkan Borén, som för mångåriga tjänster velat skänka sitt juridiska biträde, J. F. Wellenius, en henne tillhörig, av tredje person utfärdad löpande skuldsedel, hade, då Wellenius avböjt gåvan, upprättat ett gåvobrev, i vilket hon förklarade, att hon såsom bevis för sin tacksamhet mot Wellenius under full äganderätt överlämnade ifrågavarande skuldsedel till Norrköpings stadsmissions bönehus. Skuldsedeln överlämnades emellertid till Wellenius, som fortfor att innehava densamma i följd därav, att änkan Borén förbehållit sig rätt att under sin livstid få uppbära räntan. Wellenius, som genast efter skuldsedelns mottagande utfärdat ett recepisse till bönehusets styrelse, överlämnade efter änkan Boréns död mot återbekommande av recepisset själva skuldsedeln till nämnda styrelse. Gåvan klandrades därefter av en änkan Boréns testamentstagare, men klandret ogillades, enär Wellenius' åtgärd att tillställa styrelsen

[1] Har gåvan skett till ett barn, så kan ju avsikten med recepisset vara, att densamma skall beräknas vid blivande arvskifte.

[2] Se sid. 159. Jfr Nytt jur. arkiv 1881 sid. 285.

omförmälda recepisse vore att anse såsom hade därigenom skuldsedeln kommit styrelsen till handa, vadan gåvan av skuldsedeln blivit i laga ordning fullbordad.

Då *Eschelsson*[1] angående detta rättsfall yttrar, att "givaren behöll skuldebrevet med anledning därav, att han under sin livstid förbehållit sig räntan av detsamma, men utfärdade ett recepisse till gåvotagaren", så föreligger ju ett förbiseende. Givaren överlämnade skuldebrevet till en mellanhand, vilken genom recepisset förband sig att tillhandahålla detsamma åt gåvotagaren. Rättsfallet är följaktligen alls icke belysande i det av *E.* ifrågasatta avseendet.

För egen del hyser jag ingen tvekan, hurudant svaret bör bliva på det uppställda spörsmålet. Gåva av en revers (eller vad det nu må vara) anses ju icke fullbordad därigenom, att givaren till gåvotagaren överlämnar ett gåvobrev, innehållande överlåtelse av reversen. Och överlämnandet av ett recepisse kan icke rimligen härutinnan hava kraftigare verkan än överlämnandet av ett gåvobrev, vilket senare också utvisar, att givaren innehar reversen för gåvotagarens räkning.[2]

Med 1884 års rättsfall förhöll sig på följande sätt.[3]

Vid August Jacobsens död befanns i en honom tillhörig, i hans hem förvarad kassakista, till vilken han själv hade nyckeln, en låst blecklåda, å vilken stod målat: "Tillhör herr Ludvig Jacobsen", och till vilken denne, broder till August Jacobsen, innehade nyckeln. I blecklådan var innesluten en av tredje man (Röhss) utgiven löpande skuldsedel å 10,000 rdr. Ludvig Jacobsen påstod, att han bekommit skuldsedeln i gåva av August Jacobsen. I uppkommen rättegång angående klander av gåvan ogillades käromålet på följande, av underrätten författade motivering: Enär angående Röhss skuldsedel å 10,000 rdr annat förhållande ej visats, än att densamma, på sätt Ludvig Jacobsen uppgivit, då boet upptecknades, och varom bouppteckningen innefattade upplysning, funnits förvarad uti ovan-

[1] Se sid. 165.

[2] *Eschelsson* synes, om ock med tvekan, komma till samma slut. Se sid. 165—167.

[3] Se sid. 160 och Nytt jur. arkiv 1884 sid. 531.

nämnda i kassakistan befintliga, mindre, med lås tillslutna bleckläda med Ludvig Jacobsens namn, till vilken låda den sistnämnde i sitt hem innehade nyckeln; samt enär vid ovan upptagna förhållande innehållet i lådan tillkomme Ludvig Jacobsen etc.

Eschelsson[1] försvarar denna utgång av målet. Objektet för gåvan skulle nämligen vara otillgängligt för givaren. Och "enligt vanlig mänsklig" erfarenhet borde gåvotagaren kunna påräkna givarens medverkan att hålla området, varest objektet befinner sig, tillgängligt för honom.

Denna argumentering är, synes det mig, icke särdeles stark. Maktförhållandena till den bortskänkta reversen hade, såvitt jag förstår, icke genom användande av den ifrågavarande förvaringsformen undergått sådan förskjutning, att gåvan borde ansetts fullbordad. I och genom besittningen av lådan hade givaren också den däri inneslutna reversen i sin besittning. Reversen hade kvarblivit i hans vård; gåvotagaren kunde näppeligen betraktas ens såsom biträde i besittningen. Om givaren under iakttagande av liknande former sålt en lös sak till gåvotagaren, får det väl också anses klart, att denne, där de i lösöreköpsförordningen föreskrivna formaliteterna lämnats å sido, icke gent emot den andres borgenärer kunnat freda sin rätt till saken.[2] Väl är det sant, att lösöreköpsförordningen icke är tillämplig å reverser. Men om man icke för mindre nogräknade gäldenärer vill öppna en särdeles användbar lucka till ett gömställe för allehanda skengåvor, bör man i fråga om gåva — dess objekt må vara av det ena eller det andra slaget — fordra enahanda tradition, som vid köp av lös sak erfordras för att köparen utan hänsyn till nyssnämnda förordning skall vara skyddad mot säljarens borgenärer.

Yttrandet, att gåvotagaren enligt vanlig mänsklig erfarenhet kunde påräkna, att givaren skulle hålla kassakistan för honom tillgänglig, är allenast tomma ord utan bevisvärde. Har givaren

[1] Se sid. 168.

[2] Man torde icke under iakttagande av här ifrågasatta form kunna stifta panträtt. Med hänsyn till traditionens särskilda betydelse vid pantsättning, lär man dock icke åt denna omständighet böra tillmäta alltför stor betydelse vid bedömande av nu förevarande spörsmål.

skänkt gåvotagaren ett föremål, som fått kvarligga öppet i givarens bostad, så kan väl också med lika skäl gåvotagaren enligt vanlig mänsklig erfarenhet beräkna, att givaren skall låta honom komma in i bostaden för gåvans avhämtande. Nu säger visserligen *Eschelsson*, att i det föreliggande fallet tillkommer, att reversen var otillgänglig för givaren. Detta är ju sant under förutsättning, att han hade vanliga hedersbegrepp. Men under dylik förutsättning hade reversen för honom varit otillgänglig, även i händelse den icke förvarats i den låsta blecklådan utan allenast inlagts i ett kuvert, som — försett med påskrift att innehållet tillhörde gåvotagaren — enligt kontrahenternas uttryckliga eller tysta överenskommelse icke skulle få öppnas av givaren. Att i förevarande avseende göra skillnad mellan dessa båda fall synes mig icke berättigat.[1] Under intet förhållande kan öppnandet vare sig av låset medelst särskild nyckel eller av kuvertet *i och för sig* anses såsom en straffbar handling. Huruvida givaren, där han på eget bevåg till tredje man överlåtit det bortskänkta, kan anses hava i det ena eller det andra fallet begått brott, sammanhänger naturligtvis med frågan, om vad som erfordras för fullbordande av gåva. Att, där fullbordande får anses hava ägt rum i båda fallen, han skall straffas i det förra *såsom* för stöld och i det senare för förskingring, kan icke vara av betydelse. I båva fallen har han varit *depositarie*. (Jfr 12: 3 handelsbalken.)

Vad till sist beträffar rättsfallet från 1892 voro förhållandena där följande.[2]

Änkan Nordén hade penningar insatta på deposition i riksbanken. C. Hasselqvist, som plägade hjälpa änkan med hennes affärer, bemyndigades att lyfta dessa penningar och i stället insätta dem på deposition i Stockholms enskilda bank. Vid fullgörandet av uppdraget insatte han i den senare banken en del penningar i änkans namn och en del i eget. Båda depostionsbevisen, sålunda även det i Hasselqvists namn utställda, överlämnades därefter till änkan och förvarades bland hennes

[1] Dylik åtskillnad gjordes dock i det sist refererade rättsfallet, vilket avsåg flera gåvor.

[2] Se sid. 161—163. Jfr Nytt jur. arkiv 1892 not A n:r 271.

övriga papper i en i hennes lägenhet stående kassakista, till vilken hon förvarade ett par nycklar, men till vilken huvudnyckeln förvarades av Hasselqvist. Vid änkans död stämde hennes arvingar Hasselqvist med yrkande, att han måtte förpliktas transportera det i hans namn ställda depositionsbeviset på dem eller också utgiva det belopp, varpå det lydde. Hasselqvist påstod, att han fått medlen såsom gåva av änkan. Sedan underrätten ålagt Hasselqvist att, då depositionsbeviset för honom företeddes, å detsamma teckna överlåtelse på arvingarna, utlät sig hovrätten i dom, att enär upplyst och ostridigt vore, att, efter det Hasselqvist uti en av änkan Nordén utfärdad fullmakt undfått hennes bemyndigande att i riksbanken uttaga ett därstädes å deposition innestående, änkan tillhörigt penningbelopp av 24,000 kr., Hasselqvist utav de sålunda lyftade medlen samma dag i Stockholms enskilda bank å deposition i eget namn insatt det belopp av 15,000 kr., varom tvistades, samt även om på grund av vad i saken förekommit antagas finge, att änkan givit Hasselqvist tillstånd eller till och med uppdrag att sålunda i hans eget namn insätta ifrågavarande penningbelopp, denna omständighet i allt fall icke i och för sig innefattade laga bevis, att, såsom Hasselqvist i saken påstått, beloppet blivit honom av änkan överlämnat såsom gåva, och att denna gåva blivit lagligen fullbordad; förty och då Hasselqvists uppgift, att han skulle av änkan såsom gåva bekommit ifrågavarande penningbelopp vederlades av vad i saken hörda vittnen berättat och vad däri i övrigt förekommit, faställdes det slut, vartill underrätten kommit. På nedre revisionens hemställan fann Kungl. Maj:t ej skäl göra ändring i hovrättens dom.

Med avseende å detta rättsfall anmärker *Eschelsson,*[1] att hovrätten uttryckligen förklarade, att något fullbordande av gåvan genom den använda förvaringsformen icke ägt rum. "Samma uppfattning torde man också få utgå från att nedre revisionen och högsta domstolen hade".

Riktigheten härav lär kunna ifrågasättas. Gåvan underkändes, enär det ej visats, att änkan Nordén skänkt Hasselqvist

[1] Se sid. 162.

omtvistade beloppet, d. v. s. att hon avgivit någon gåvoförklaring. Vid denna prövning hade hovrätten ej anledning att inlåta sig på frågan, huruvida gåvan med hänsyn till det sätt, varpå omtvistade depositionsbeviset förvarades, kunde anses fullbordad.

Om man över huvud kan av den använda, rätt så dunkla motiveringen draga någon slutsats angående hovrättens ställning till spörsmålet, huruvida den ifrågavarande förvaringsformen varit tillfyllest för gåvans fullbordande, där gåva verkligen utfästs, skulle jag med min personliga kännedom om det sätt, varpå domstolarna under den tid, varom fråga är, plägade motivera sina domslut, snarare vara benägen för den meningen, att hovrätten besvarat nämnda spörsmål jakande.

Om så ej varit förhållandet, hade käromålet ju kunnat bifallas, utan att det varit behövligt att penetrera all den i målet förebragta bevisningen om tillvaron av gåvoförklaring.

Däremot instämmer jag med *E.* däri, att förevarande spörsmål bör lösas på enahanda sätt, som det i nästföregående rättsfall omhandlade spörsmålet. Enligt min uppfattning kan emellartid gåva icke fullbordas genom iakttagande av någondera av de ifrågasatta förvaringsformerna.[1]

I avseende å samboende personer anser *E.*,[2] att särskild verkställighetsåtgärd är erforderlig för fullbordande av gåva genom överlåtelse av en på skuldsedel eller därmed jämförligt papper grundad fordran. "Detta beror naturligtvts därpå, att ett dylikt den ena tillhörigt objekt enligt en regel, som är underkastad ytterst få undantag, icke plägar befinna sig på något gemensamt område, ja icke ens på ett område, som enligt vanlig mänsklig erfarenhet kan anses vara för den andre tillgängligt".[3] Om emellertid sådant undantagsförhållande skulle föreligga, att de samboende personerna på gemensamt område förvarade även sådana föremål som värdehandlingar, bör gåvan anses fullbordad i och med själva gåvoförklaringens avgivande.

[1] I fråga om pant se Nytt jur. arkiv 1910 sid. 216. Jfr 1911 sid. 104 samt Svensk juristtidning 1916 sid. 171 och 1917 sid. 469.

[2] Se sid. 169.

[3] Se det förut behandlade rättsfallet i Nytt jur. arkiv 1892 sid. 185, vilket avsåg jämväl gåva av ifrågavarande slag.

För min del vill jag icke göra nämnda undantag. Väl kan jag icke här till stöd för min uppfattning om traditions nödvändighet på analogisk väg hämta någon ledning av lösöreköpsförordningen, och synpunkten av skengåvors förekommande spelar ej heller i förevarande fall någon avsevärd roll.

Hava kontrahenterna sådant förtroende för varandra, att de förvara sina värdehandlingar på ett och samma, för en var av dem tillgängligt ställe, så sträcker sig nog förtroendet också därhän, att den ene får taga alltsammans i sin uteslutande vård. Men man bör icke lämna ur sikte det önskvärda i att, såvitt möjligt, åstadkomma likformighet i fråga om fullbordandet av olika slags gåvor. Och att här släppa traditionskravet är desto mindre erforderligt, som särskild verkställighetsåtgärd för gåvans fullbordande naturligen mycket lätt kan äga rum.

Härefter kommer *Eschelsson*[1] in på den ställning, praxis under ifrågavarande period intagit till spörsmålet, huruvida vid gåva av icke löpande skuldebrev (och vad därmed är jämförligt) erfordras icke allenast själva papperets överlämnande utan jämväl annan åtgärd i syfte att legitimera gåvotagaren. *E.* anser ju för sin del — i likhet med mig — att dylik legitimationsåtgärd rätteligen bör krävas. I samband härmed refereras sju rättsfall,[2] vilka "närmast torde få anses tala för" att praxis har

[1] Se sid. 171—186.

[2] 1:o. *Naumanns* tidskrift 1872 sid. 282; 2:o. Nytt jur. arkiv 1881 sid. 540: (Emedan upplyst och ostridigt vore, att givaren i närvaro av två vittnen ävensom gåvotagaren, vilken då innehaft omtvistade sparbanksbok, förklarat, att givaren av de penningar, givaren insatt i Norrköpings sparbank, till gåvotagaren skänkt 1,100 kr., varjämte givaren låtit utfärda den i saken företedda fullmakten att i sparbanken lyfta nämnda medel; ty och då härigenom gåvotagaren fått å sig överlåten givarens fordran på grund av sparbanksboken till belopp av 1,100 kr., ogillades klandret av gåvan); 3:o. Nytt jur. arkiv 1893 sid. 81: (Som genom hörda vittnens berättelser blivit styrkt, att Hulda Kärrberg med sin man Johan Kärrbergs bifall för makarnas omyndiga barns räkning till Gustaf Kärrberg överlämnat ifrågakomna gåvobrev och depositionsbevis, samt att vid detta tillfälle depositionsbeviset försetts med en av Johan Kärrberg underskriven anteckning därom, att hans å beviset grundade fordran för barnens räkning å Gustaf Kärrberg överlätes; alltså och då vid sådant förhållande gåvan blivit lagligen fullbordad, ogillades det anställda klandret.); 4:o. Nytt jur. arkiv 1899 not A n:r 113; 5:o. Nytt jur. arkiv 1892 sid. 185: (Emedan genom den i saken förebragta

samma uppfattning. Spörsmålet har dock, så vitt jag förstår, icke i någotdera satts på sin spets. Legitimationen har kommit på tal icke därför, att den skulle utgöra ett nödvändigt moment vid gåvans fullbordande, utan allenast såsom ett medel att bevisa gåvans verklighet d. v. s. att gåvoförklaringen verkligen avgivits.

Från senaste tid föreligger emellertid ett rätt tydligt rättsfall.[1] Men det pekar i annan riktning än den, som av *Eschelsson* och mig angivits såsom den riktiga. Förhållandena voro följande. Sedan P. Wretholm avlidit, yrkade hans stärbhusdelägare i stämning åläggande för änkan Marta Backman att till dem utlämna tre motböcker med olika bankinrättningar. Änkan Backman genmälde, att hon bekommit motböckerna i gåva av Wretholm samt företedde till stöd härför en med dennes namn undertecknad handling, benämnd gåvobrev, så lydande: "Jag undertecknad haver denna dag av fri vilja skänkt till änkan Marta Backman alla de medel, som mina bankböcker visar, vilka jag har överlämnat till henne att handhava som sina egna, och efter min död utfå allt som kvarstår med full äganderätt." Gåvobrevet, vars äkthet bestreds, var försett med vittnespåskrift av två personer, vilka emellertid befunnos jäviga. Underrätten yttrade, att som Wretholm ostridigt till änkan Backman överlämnat de tre bankböckerna, som stärbhusdelägarna önskat utbekomma, och änkan Backmans uppgift, att hon som

---

vittnesbevisningen måste anses vara ådagalagt, att givaren vid det tillfälle, då omförmälda gåvobrev av henne undertecknades, till gåvotagaren överlämnat, jämte gåvobrevet, samtliga fordringsbevisen, vid vilket förhållande gåvan av fordringarna blivit i laga ordning fullbordad, så ogillades klandret.); 6:o. Nytt jur. arkiv 1897 sid. 125, och 7:o. Nytt jur. arkiv 1906 not A n:r 51: (Som givaren under sin sista sjukdom med varm hand till gåvotagaren överlämnat omstämda tre sparbanksböcker och en guldkedja, allt jämte det i målet åberopade brev inneslutet i ett enligt åtecknad utanskrift till gåvotagaren adresserat konvolut; ty och enär icke mot gåvotagarens uppgift visats annat förhållande, än att, på sätt förekomna omständigheter gåve vid handen, givaren till gåvotagaren överlämnat konvolutet i akt och mening att skänka gåvotagaren full äganderätt till sparbanksböckerna liksom till konvolutets övriga innehåll; alltså och då gåvans giltighet icke förringades genom den å konvolutet tecknade, av gåvotagaren iakttagna föreskrift, att konvolutet skulle öppnas efter givarens död, ogillades klandret. — Det åberopade brevet innehöll gåvoförklaring, ehuru denna såsom legitimation var särdeles bristfällig.)

[1] Se Nytt jur. arkiv 1917 sid. 372. Jfr 1917 sid. 394 och 1920 sid. 289.

gåva bekommit desamma, vunne ytterligare stöd av ovannämnda handling; alltså och då genom böckernas överlämnande till änkan Backman gåvan måste anses fullbordad, ogillades käromålet. Hovrätten fann i dom, som på hemställan av nedre revisionen fastställdes av Kungl. Maj:t, ej skäl göra ändring i underrättens utslag. Ett justitieråd kom till samma slut på följande motivering: Jag finner väl vitsord icke kunna mot stärbhusdelägarnas bestridande tillerkännas den av änkan Backman åberopade handlingen, men enär stärbhusdelägarna icke förebragt någon omständighet av beskaffenhet att vederlägga änkan Backmans uppgift, att ifrågavarande bankböcker blivit av Wretholm till henne överlämnade såsom gåva i syfte att hon skulle äga uppbära den vid Wretholms död å böckerna innestående behållningen, samt Wretholm icke därigenom att han sedermera å en av bankböckerna uttagit visst belopp kan anses hava återkallat den sålunda gjorda gåvan; alltså och då enligt min mening för gåvans fullbordande icke varit erforderligt, att böckerna transporterats å änkan Backman eller att hon genom annan av Wretholm vidtagen åtgärd satts i stånd att gent emot bankerna styrka sin rätt till de å hans namn innestående medlen etc. Två justitieråd anförde däremot, att enär änkan Backman icke mot stärbhusdelägarnas bestridande styrkt, att Wretholm utfärdat ifrågavarande, i målet åberopade handling, samt den omständigheten, att änkan Backman vid Wretholms död innehaft motböckerna icke i och för sig innefattade bevis om överlåtelse, förpliktades änkan Backman att utlämna böckerna till stärbhusdelägarna.

Beträffande gåva av muntliga fordringar åberopas ett rättsfall,[1] varest förklarades, att emedan genom den i saken åstadkomna bevisningen måste anses ådagalagt, att givaren vid det tillfälle, då ifrågavarande gåvobrevet undertecknades, till gåvotagaren överlämnat, jämte gåvobrevet, samtliga fordringsbevisen, vid vilket förhållande gåvan av fordringarna blivit, *jämväl be-*

[1] Se sid. 186. Jfr Nytt jur. arkiv 1892 sid. 185.

träffande dem, å vilka särskilda förbindelser ej funnits,[1] i laga ordning fullbordad, så ogillades klandret.

Nu är emellertid att observera, hurusom i rättsfallet var fråga om samboende personer och att gåvan jämväl avsåg givarens hela lösörebo. Med hänsyn till samboendet, som medförde, att särskild verkställighetsåtgärd för fullbordande av gåvan av de lösa sakerna (och reverserna) icke lämpligen kunde äga rum, ansåg man sig böra i fråga om dem åsidosätta traditionskravet. Vid sådant förhållande var det ju naturligt, att man även beträffande de muntliga fordringarna nöjde sig med gåvobrevets överlämnande. Med utgångspunkt från att tradition icke erfordras, där sådan icke lämpligen kan äga rum, måste man avstå från fordran på tradition, där sådan är omöjlig. Skriftligt gåvobrev får i båda fallen vara tillfyllest.

För min del anser jag, vilket redan i annat sammanhang anmärkts, domslutet felaktigt i vad det avsåg gåvan av de lösa sakerna. Enligt min principiella ståndpunkt om nödvändighet av tradition bör svaret även bliva nekande på frågan, huruvida gåva av muntliga fordringar över huvud bör tillerkännas giltighet.[2] Genom skriftlig gåvoförklaring erhåller emellertid gåvotagaren — under förutsättning att den bortskänkta fordringens existens kan bevisas — samma maktställning till fordringen som förhållandet är med den, vilken fått i gåva mottaga ett icke löpande skuldebrev. Med gåvoförklaringen i sin hand kan han genom dess delgivning med gäldenären skydda sig mot den eventualiteten, att gäldenären erlägger betalning till givaren. Och då gåva kan ske på det sätt, att givaren utfärdar ett skuldebrev och sålunda ikläder sig själv betalningsskyldighet, kan man ju tycka, att konsekvensen kräver förlänandet av giltighet åt en skriftlig gåvoförklaring, varigenom givaren ikläder sin gäldenär betalningsskyldighet gent emot gåvotagaren. Måhända kan man ock säga, att den rättsliga samfärdseln fordrar, att man ej omöjliggör gåva av nu förevarande slag.

[1] Fråga var om både reverserade och oreverserade (muntliga) fordringar. Då motiveringen ju är uppenbart otillfredsställande i formellt avseende, bör anmärkas, att den författats av underrätten.

[2] Pantsättning av muntliga fordringar torde vara utesluten.

Eschelsson kommer med sitt vanliga resonemang om maktförhållandena "enligt vanlig mänsklig erfarenhet," till det resultat, att skriftlig gåvoförklaring är nog för fullbordande av ifrågavarande gåva.[1]

Gåva genom utfästelse att prestera generiskt bestämda saker.[2]

Till en början framhåller *Eschelsson*, enligt min mening med fullt fog, att en muntlig, benefik utfästelse att prestera generiskt bestämda saker måste anses oförbindande. Något rättsfall, där spörsmålet varit omedelbart före, har emellertid icke förekommit under den tidsperiod, granskningen omfattar.

Desto flera rättsfall hava i stället berört frågan om giltigheten av skriftliga, benefika utfästelser av nyssberörda innehåll. Dylika handlingar hava, om ock icke utan opposition, ansetts utkrävbara, nota bene då de erhållit formen av skuldebrev.[3] Att det förskrivna beloppet icke varit betalbart förrän vid givarens död, har befunnits vara utan betydelse.

Enligt *E.* bör man principiellt godtaga även det fall, att skuldebrevets innehåll utmärker förbindelsens gåvokaraktär. Till stöd för att denna åsikt hyllas av praxis åberopas rättsfall från 1904, 1897, 1893, 1888 och 1869.

I 1904 års rättsfall[4] var den ifrågakomna handlingen så lydande: "Som min avlidne make haft för avsikt att till jämväl avlidne drängen Ed. Holmgren såsom erkänsla för dennes i livstiden oss visade tjänster testamentera någon del av sin förmögenhet, men ej hann fullborda sin avsikt härutinnan förrän

[1] *Winroth*, anf. arb. sid. 338, anför under hänvisning till det i texten refererade rättsfallet: "Skall det gåvovis överlåtas fordran eller rätt mot tredje man, men det därå ej finnes bevishandling, är ej heller mera av nöden än viljeförklarings avgivande i förhållande till gåvotagaren."

En reflexion må i detta sammanhang tillåtas mig. Det förekommer — synes det mig — alltför ofta, att doktrinen med andfådd iver utan vidare anammar de åskådningar, som tagit sig uttryck i högsta domstolens domar.

[2] Se sid. 189—222.

[3] Se Naumanns tidskrift 1870 sid. 594 samt Nytt jur. arkiv 1880 sid. 268, 1881, sid. 364, 1894 not A n:r 218, 1897 sid. 7 och 1904 sid. 77. Jfr 1882 not A n:r 25 och 1892 not A n:r 467.

[4] Se sid. 217 och Nytt jur. arkiv 1904 sid. 297.

han avled, så bortgiver jag härmed till bemälde Ed. Holmgrens arvingar 4,000 kr. eller 1,000 kr. till dem var att betalas vid Lycksele stormarknad i jan. 1901. —"

Tydligen kan en dylik handling ej betecknas såsom skuldebrev. Det var helt enkelt en skriftlig gåvoförklaring.[1]

I 1897 års rättsfall[2] var handlingen i fråga så lydande: "Till min måg C. J. Mårtensson i Dråpstad erkänner jag mig var skyldig ett penningekapital stort 2,000 kr., vilka penningar jag förbinder mig betala den 1 nästkommande april 1887 utan ränta. Full valuta erkännes såsom resterande belopp av den hemföljd, jag nu emot kvitto lämnat min dotter, Klara Kristina, nämnde C. J. Mårtenssons nuvarande hustru, som reverseras av Dråpstad den 16 augusti 1886. A. M. Olander". Handlingen ansågs förbindande, enär Olander i densamma medgivit, "ej mindre att han bekommit kvitto å den till Mårtenssons hustru lämnade hemföljd, än även att av samma hemföljd återstode såsom oguldet det i omförmälda förbindelse förskrivna belopp".

Med hänsyn till den vikt, som sålunda lades vid den omständigheten, att gåvotagaren, vilken bekommit en del, lämnat kvitto å hela hemföljden, lär rättsfallet i det avseende, varom nu är fråga, ehuru verkligen märkligt, icke kunna tillmätas avgörande betydelse.

Det lär för övrigt kunna ifrågasättas, att beträffande tradition annan regel bör gälla för hemföljd än för gåva i allmänhet. Syftet med hemföljd är att underlätta äktenskaps ingående, vilken omständighet synes tala för att tillerkänna ett enbart löfte om dylik gåva giltighet.[3]

I 1893 års rättsfall[4] var omtvistade handlingen av följande lydelse: Som undertecknad på uppmaning av häradshövding

[1] Givaren befriades på grund av särskilda omständigheter från betalningsskyldighet. Av domsmotiveringen framgår dock, att handlingen ansetts i och för sig förbindande. Men den hade utgivits i förlikningssyfte efter överenskommelse med Holmgrens arvingar, till vilkas förmån ett muntligt testamente från givarens man synes hava förelegat.

[2] Se sid. 215 och Nytt jur. arkiv 1897 sid. 358.

[3] Se *Chydenius*, anf. arb. sid. 23.

[4] Se sid. 211 och Nytt jur. arkiv 1893 sid. 322.

Dahlgren, i egenskap av utredningsman efter avlidne kapten Boberg, åtagit mig att för all framtid underhålla och vårda bemälde Bobergs dotter Anna Maria Boberg, så förbinder jag mig härmed att om av en eller annan anledning Anna Maria Boberg komme att från mig avflytta, så länge hon lever, varje tredje månad till henne utbetala tre hundra kronor.

Stockholm den 27 februari 1897. E. M. Stafverberg."

Stafverbergs stärbhusdelägare ålades betalningsskyldighet på grund av förbindelsen. Uppenbarligen berodde emellertid detta därpå, att åtagandet av underhållet på grund av de därmed förknippade omständigheterna i och för sig ansågs förbindande. Om så icke varit förhållandet, kunde saken icke upphjälpts därigenom, att åtagandet sedermera klätts i skriftlig form. Ett motsatt antagande måste förutsätta erkännande av gåva såsom fullbordad i och med överlämnandet av skriftlig gåvoförklaring. En dylik handling blir icke skuldebrev därföre, att dess utfärdare förbinder sig att betala, vad han utlovat.

I rättsfallet från 1888[1] var handlingen i fråga så lydande: I anseende till beslutat äktenskap emellan tillträdande hemmansägaren Hans Hansson å N:r 7 härstädes och vår dotter Ingar utfästa vi undertecknade oss härmedelst att såsom bemälda vår dotters utlösen av vår ägande fastighet utbetala en kontant penningesumma 6,666 kr. 67 öre, varav 3,000 kr. erläggas den 1 oktober 1884 och 3,000 kr. den 1 oktober 1885. Återstående 666 kr. 67 öre skola hos oss innestå räntefritt, så länge som vi själva innehava vår nu ägande fastighet. De ovannämnda 6,000 kr. förräntas med 6 % ränta efter år räknat från den dag, äktenskapet emellan Hans Hansson och vår dotter Ingar genom vigsel varder fullbordat och intill dess likvid sker, försäkras Hedeberga den 26 januari 1884. Jöns Månsson. Hanna Knudsdotter".

Handlingen innehöll sålunda en utfästelse av givarna att förskottsvis utbetala det fastighetsarv, deras dotter efter deras död kunde vara berättigad erhålla. Dylik gåvoutfästelse kunde

[1] Se sid. 208 och Nytt jur. arkiv 1888 sid. 260. Jfr Nytt jur. arkiv 1886 not A n:r 265.

enligt min mening icke i och för sig tillerkännas giltighet. Men lika klart synes mig vara, att resultatet här måste bliva ett annat med hänsyn därtill, att gåvotagaren tydligen gjort utfästelsen såsom villkor för äktenskapets ingående. Även en muntlig utfästelse i detta avseende hade varit förbindande.

Vad slutligen angår 1869 års rättsfall[1] var där omtvistade handlingen av följande lydelse: "Att som jag beslutat att till vart och ett av mina barn utbetala såsom fastighet 1,000 rdr bko, så erhåller min son Per Jönsson, 1,365 rdr riksgäld utom vad han förut bekommit enligt revers, daterad den 15 mars 1853, och skall ovannämnda summa förräntas med laglig ränta från den 25 mars 1856 till betalning sker. Denna revers gäller endast för ovannämnde Per Jönsson eller hans närmaste bröstarvingar, försäkrar etc. Jöns Nilsson."

Huruvida den benefika karaktären hos detta skuldebrev framgår av dess lydelse eller icke, kan ju vara föremål för delade meningar. Högsta domstolens majoritet, som förklarade handlingen förbindande, har måhända besvarat frågan nekande. Ordalydelsen i skuldebrevet kan ej heller sägas precis motsäga, vad å gåvotagarens sida gjordes gällande eller att med detsamma avsetts att lämna gåvotagaren vederlag eller gottgörelse för en honom på grund av föregående avtal tillkommande rättighet. För min del finner jag utfästelsens karaktär av gåva rätt tydligt framgå av ordalagen, som peka på att frågan gällt fastighetsarv i förskott.

I fall, som uti förevarande avseende äro tveksamma, bör man emellertid, synes det mig, icke draga sig för att tillerkänna giltighet åt gåvan. Däremot opponerar jag mig mot den meningen, att varje benefikt skuldebrev oberoende därav, huruvida gåvosyftet framträder eller icke, skulle vara förbindande. Då man förkastar möjlighet av gåva av generiskt bestämda saker allenast genom tradition av skriftlig gåvoförklaring, och då möjlighet tydligen icke förefinnes för uppdragande av någon ens något så när säker gräns mellan å ena sidan gåvoförklaring i form av skuldebrev, vars innehåll utmärker dess benefika natur,

[1] Se sid. 190 och *Naumanns* tidskrift 1870 sid. 208.

och å andra sidan annan skriftlig gåvoförklaring, så bör man enligt mitt omdöme frånkänna även ett dylikt skuldebrev giltighet.[1] Ett motsatt förfarande kan icke anses påkallat av den rättsliga samfärdseln, vars intresse måste anses vara tillgodosett, så snart möjlighet ändå förefinnes till gåva av nu förevarande slag.

Gåva genom efterskänkande av fordran.

Därav att gåva av reverserad fordran hos tredje man icke anses fullbordad därigenom, att givaren, med behållande av skuldebrevet i sin vård, förser det med transport till gåvotagaren, kan ju tyckas böra utan vidare följa, att gåva genom efterskänkande av dylik fordran ej heller han anses fullbordad allenast genom en anteckning om efterskänkandet å skuldebrevet.

Att praxis anslutit sig till denna mening anser *Eschelsson*[2] framgå av ett rättsfall, avgjort genom Kungl. Maj:ts dom den 23 maj 1881,[3] varigenom fastställdes underrättens utslag, så lydande: Ehuru givaren den 10 september 1877 på det åberopade skuldebrevet skrivit omförmälda bevis (om efterskänkande); likväl och som han den 29 september 1877 överkorsat samma bevis och sålunda undanröjt all verkan därav, samt han därtill desto hellre måste anses hava varit berättigad, som gåvotagaren (reversens utfärdare) icke gittat med ringaste skäl styrka, att beviset tillkommit efter avtal med honom eller i följd av någon å hans sida lämnad motsvarande vedergällning, varföre beviset ej kunde annorledes betraktas än såsom ett av givaren givet frivilligt löfte, det han ägt återkalla, ålades gåvotagaren skyldighet att infria skuldebrevet.

Av denna motivering lär man icke kunna bestämt sluta sig till, huru förhållandet skulle betraktats, därest givaren exempelvis avlidit eller försatts i konkurs utan att dessförinnan hava överkorsat anteckningen om efterskänkandet.[4] Konsekvensen

[1] *Eschelsson* är inne på samma tankegång, se sid. 222.
[2] Se sid. 224.
[3] Se Nytt jur. arkiv 1881 sid. 325. Jfr 1894 sid. 371 och 1898 sid. 531.
[4] Jfr sid. 60 och *Schmidt*, Jur. arkiv XVI sid. 503.

av yttrandet, att anteckningen om efterskänkandet innefattade allenast ett löfte om gåva, borde naturligen dock blivit, att gåvan även i dylikt fall ansetts såsom icke fullbordad.

I varje fall hade detta enligt min mening varit det enda riktiga resultatet.[1] Påskrift av ifrågavarande slag bör icke tillerkännas avgörande verkan, med mindre det visas, att den utgör led i ett oneröst avtal. Den omständigheten, att givaren förser ett skuldebrev med påskrift om efterskänkande — genom vilken åtgärd själva skuldebrevet (dess text) ju lämnas oantastat — kan naturligen icke likställas med strax här nedan omförmälda fall, då skuldebrevet överkorsas eller sönderrives.

Att gåva genom efterskänkande av en reverserad fordran kan fullbordas därigenom, att skuldebrevet, varpå fordringen grundar sig, återlämnas till gäldenären-gåvotagaren, är uppenbart.[2]

Likaledes torde, såsom *Eschelsson* också framhåller, vara klart, att gåva av ifrågavarande slag kan ske därigenom, att skuldebrevet överkorsas[3] eller sönderrives[4] och dess verkan sålunda tillintetgöres.[5]

Är fråga om icke löpande skuldebrev, anses efterskänkandet kunna verkställas därigenom, att kvitto tillställes gäldenären-

[1] Jfr sid. 65. Se ock *Eschelsson;* Om skuldebrev sid. 140—141. "I samband med vad ovan sagts påpeka vi, att, om borgenären i avsikt att efterskänka fordran gjort en påskrift om efterskänkandet å skuldebrevet, något efterskänkande dock icke kan anses hava kommit till stånd, innan han meddelat gäldenären efterskänkandet. Intill dess att så skett, har påskriften blott betydelse av en gäldenärens ensidiga åtgärd, som han kan annullera."

[2] Jfr Nytt jur. arkiv 1884 sid. 531. *Eschelsson* sid. 227 anser detta rättsfall indirekt utvisa, att praxis är av samma mening. Rättsfallet torde dock härutinnan anses betydelselöst.

[3] Se sid. 228 och Nytt jur. arkiv 1888 not A n:r 67. Jfr 1889 sid. 116 ävensom, ehuru icke fråga om gåva, 1889 sid. 474, 1890 sid. 27 och 1895 sid. 481.

[4] Att ett vid givarens död i hans bo befintligt skuldebrev är i söndrigt skick kan dock icke alltid utgöra tillräckligt bevis för tillvaron av gåva. Ett skuldebrev, som varit hopviket, kan ju av ålder eller nötning sönderfalla i vecken. Och om skuldebrevet endast obetydligt sönderrivits, kan denna omständighet naturligen bära vittne, att olyckshändelse och icke uppsåt föreligger. Jfr *Naumanns* tidskrift 1867 sid. 229.

[5] Jfr Nytt jur. arkiv 1885 sid. 33. Likställt med skuldebrevets överkorsande eller sönderrivande är utstrykandet av utfärdarens underskrift. Att gåvotagaren fått underrättelse om åtgärden, torde icke vara erforderligt. Se *Eschelsson;* Om skuldebrev sid. 141—142.

gåvotagaren.[1] Och skriftlig gåvoförklaring angående efterskänkandet kan naturligen likställas med kvitto. (Jfr här nedan).

Winroth[2] yttrar beträffande förevarande ämne: "För vissa fall är gåvan verksam utan villkor av någon som helst överlåtelse av besittning. Detta inträffar, då sakförhållandena ej lämna tillfälle därtill. Det, som bortgives, finnes exempelvis redan i gåvotagarens besittning eller består i fordran eller rätt, för vars utfående han häftar. För dylika fall kan till bevis å gåvohandlingen det alltid tillställas gåvotagaren respektive överlåtelsehandling eller kvitto. *Men en bevislig viljeförklaring är tillräcklig.*"

Eschelsson, som angriper detta yttrande, anför i samband därmed följande rättsfall.[3]

Nils Andersson hade vid sin död varit boende hos änkan A. Lindholm, som även vid boupptecknigen efter honom uppgav egendomen. Stärbhusdelägarne anförde i stämning å änkan Lindholm: I boupptecknigen hade icke upptagits ett av änkan till Andersson utgivet skuldebrev å 6,600 kr. Hon påstode visserligen, att hon enligt ett av Andersson utfärdat gåvobrev fått sin ifrågavarande skuld efterskänkt. Men då hon aldrig fått själva skuldebrevet i handom, utan detta av Andersson förvarats och vid hans död funnits kvar i hans bo,[4] samt det till änkan överlämnade gåvobrevet vore att betrakta såsom testamente, yrkades förpliktande för henne att utgiva förskrivna beloppet. Underrätten, som ansåg gåvobrevet vara ett testamente, biföll sålunda käromålet, enär bevakning icke skett. Hovrätten utlät sig däremot i dom, som på hemställan av nedre revisionen fastställdes av Kungl. Maj:t, att emedan åberopat, av Andersson ostridigt upprättat gåvobrev, vilket redan under hans livstid blivit till änkan överlämnat, icke innefattade förordnande därom, att änkan skulle vid hans död utbekomma det belopp, 6,600 kr., varå hennes omstämda skuldebrev utfärdats,

[1] Annorlunda synes förhållandet gestalta sig beträffande löpande skuldebrev. Jfr sid. 232.

[2] Se anf. arb. sid. 337.

[3] Se sid. 228 och Nytt jur. arkiv 1888 not A n:r 67.

[4] Det påträffades efter boupptecknigen, instoppat i en gammal postilla.

utan innehölle förklarande, att Anderssons fordran enligt detta fordringsbevis i dess helhet till henne efterskänktes; ty och som således all verkan av skuldebrevet genom gåvobrevets överlämnande till änkan tillintetgjorts, vadan någon laglig fordringsrätt på grund av skuldebrevet vid Anderssons död ej förefunnits; alltså prövade hovrätten rättvist att, med upphävande av underrättens utslag, ogilla stärbhusdelägarnas talan.

Med anledning av detta rättsfall anför *Eschelsson*, synbart belåten över dess påträffande, bland annat följande:[1] Anledningen till att gåvan vid efterskänkandet i ett dylikt fall ansågs fullbordad, var sålunda icke, såsom *Winroth* säger, att förhållandena ej lämnade tillfälle till någon som helst överlåtelse av besittningen, alldenstund det bortgivna bestod i en fordran, för vars utfående gåvotagaren häftade. Förhållandena lämna i det fallet, att den efterskänkta fordringen grundar sig på ett skuldebrev, tydligen tillfälle till en sådan verkställighetsåtgärd, som vid fordringsrätter plägar anses motsvara besittningsöverlämnandet. Det är sålunda ej därför, att rum för ett besittningsöverlämnande saknades, utan, såsom det alldeles tydligt säges i hovrättens dom, därför att utfärdandet av gåvobrevet angående efterskänkandet av fordran ansågs göra det redan existenta bevismedlet för fordran — reversen — verkningslöst, som gåvan i detta fall genom gåvobrevets överlämnande ansågs fullbordad. I överensstämmelse härmed och med hänsyn tagen till den betydelse, som det skriftliga beviset i trots av allt dock spelar i fråga om fullbordande av gåva, torde man icke med *Winroth* kunna säga, att "en bevislig viljeförklaring" i dessa fall skulle vara tillräcklig för gåvans fullbordande och att sålunda — i ett dylikt fall, då reversen varpå fordran grundar sig, icke återlämnats eller förstörts — ett skriftligt gåvobrev av innehåll, att fordran i fråga efterskänkts, blott "kunde" och sålunda ej med nödvändighet måste utfärdas.

I sakens egen natur ligger, att ifrågavarande form för fullbordande av gåva genom efterskänkande av fordran på grund av skuldebrev icke förekommer i andra fall, än då skuldebrevet

[1] Se sid. 232 not 3.

icke kan tillrättaskaffas eller dess fortfarande besittning är för givaren behövlig (t. ex. därför att han under sin livstid förbehållit sig räntan).[1] I dylika fall, då sakförhållandena alltså ej (eller åtminstone icke gärna) lämna rum för någon verklig tradition, är det naturligt, att man godtager det i nyss refererade rättsfallet använda sättet för verkställighet av tradition; det har precis samma verkan som skuldebrevets överlämnande skulle medfört, d. v. s. tillintetgörande av skuldebrevets verkan. Beträffande berörda rättsfall synes det som om givaren glömt bort, var skuldebrevet inlagts, liksom att detta varit orsaken till gåvoförklaringens form. *Eschelssons*[2] påstående, att rum ej saknades för ett verkligt besittningsöverlämnande, torde sålunda icke hålla streck. Att överlämnandet av skriftlig gåvoförklaring[3] under varje förhållande kan ersätta själva skuldebrevets överlämnande, kan icke anses vara uttalat genom det sätt, varpå rättsfallet avgjordes.[4] Lika litet erhålles därigenom besked, huruvida muntlig gåvoförklaring skulle vara tillfyllest, i avseende å vilken fråga jag emellertid ansluter mig till *E.*

Ävenledes instämmer jag med *E.*[5] därutinnan, att, om den efterskänkta fordringen icke grundar sig på något skriftligt fordringsbevis, gåvan kan fullbordas enbart genom avgivandet av en muntlig viljeförklaring angående efterskänkandet.

Om gåva ingår såsom ett led i ett oneröst avtal, är den att anse såsom fullbordad i och med avtalets avslutande.[6]

---

[1] Varder det konstaterat, att givaren — utan att skälig anledning därtill förelegat — behållit skuldebrevet, ehuru det vid tiden för gåvobrevets överlämnande var tillgängligt, lär detta åtminstone ofta tyda på att givaren själv icke velat hava gåvan betraktad såsom fullbordad.

[2] *Winroths* yttrande är onekligen i viss mån dunkelt, antagligen beroende därpå att han särskilt haft muntlig fordran för ögonen.

[3] Skriftlig gåvoförklaring, som ej överlämnas utan får kvarligga hos givaren, kan ej hava kraftigare verkan än en å skuldebrevet i fråga gjord anteckning om efterskänkandet. (Jfr ovan.)

[4] Härmed har jag dock icke velat bestrida, att detta är allmänna uppfattningen i rättspraxis.

[5] Se sid. 235.

[6] Jfr Nytt jur. arkiv 1892 sid. 195 och 1899 sid. 206. Se ock *Schmidt*, Jur. arkiv XXII sid. 13.

Gåva genom överlåtelse av upplåten nyttjanderätt o. s. v. till fast egendom.

Angående detta ämne åberopas två rättsfall, det ena från 1881 och det andra från 1873.

I det förra,[1] där fråga var om nyttjanderätt, förklarades gåvan fullbordad i och med själva avlåtelsen.

Eschelsson antager, att utgången berott därpå, att avtalet utgjorde an blandning av gåva och onerös rättshandling, och att fullbordandet av gåvan därför fick följa samma regler som fullbordandet av det onerösa avtal, med vilket gåvan var förbunden. Det principiellt riktiga skulle nämligen vara att fordra ett faktiskt överlämnande av besittningen till fastigheten ävensom överlämnande av bevismedlen — då sådana finnas — för givarens rätt till vad han upplåtit.

Mot denna uppfattning inlägger jag gensaga. De allmänna bestämmelserna i nyttjanderättslagen avse jämväl benefik upplåtelse. Även för en dylik upplåtelse kräves intet annat än avtal, skriftligt eller muntligt.[2]

Med 1873 års rättsfall förhöll sig sålunda.[3]

J. P. Rehnberg försålde genom avhandling den 9 mars 1864 till sin son Axel Viktor Rehnberg viss fast egendom samt förbehöll sig därvid dels vanliga undantagsförmåner, dels periodiska penningprestationer, dels ock nyttjanderätt under 50 år till en fastigheten tillhörande lägenhet. Avhandlingen blev intecknad. Å ett protokollsutdrag angående inteckningen tecknade J. P. Rehnberg sedermera följande överlåtelse: "Förestående inteckningshandling, utgiven till mig av min son Axel Viktor Rehnberg giver och överlåter jag till min son Johan Fredrik Rehnbergs och hans avlidna hustru — — barn; och har jag denna överlåtelse och gåva med fri och egen vilja utfärdat. Ulfsätter den 21 april 1869. J. P. Rehnberg". (Vittnen.)

Efter J. P. Rehnbergs död uppstod rättegång angående

[1] Se sid. 238 och Nytt jur. arkiv 1881 not A n:r 59.

[2] Se vad senaste tid angår Nytt jur. arkiv 1909 sid. 360, där gåvan — benefik upplåtelse av avverkningsrätt — ansågs fullbordad i och med avtalet.

[3] Se sid. 236 och *Naumanns* tidskrift 1874 sid. 595.

gåvan. Denna förklarades giltig på följande, av hovrätten författade motivering: Enär genom vad i saken förekommit måste anses utrett, att ifrågavarande, den 21 april 1869 daterade skriftliga handling blivit av J. P. Rehnberg underskriven, och anledning icke förekommit, att han därtill blivit trugad eller förledd; ty och då Johan Fredrik Rehnbergs barn jämväl visat sig innehava den ifrågavarande inteckningshandlingen i huvudskrift, och densamma således måste anses vara för fullbordande av den med omförmälda överlåtelse avsedda gåva till dem överlämnad, prövas etc.

Denna dom står — säger *Eschelsson*[1] — beträffande undantagsförmånerna och rätten till de periodiska penningprestationerna i full överensstämmelse såväl med den fordran, som ställes på fullbordandet vid det med dessa närmast jämförliga slag av gåva, nämligen gåva genom överlåtelse av reverserad fordran mot tredje man, som med den allmänna principen för fullbordandet av gåva av lösa saker. Då nämligen, såsom i det här ifrågavarande fallet var förhållandet, någon verkställighetsåtgärd med avseende på själva objektet för gåvan icke rimligtvis kan äga rum, överflyttas ju denna åtgärd enligt sakens natur på bevismedlen för denna rätt, och består åtgärden i huvudsak sålunda däri, att dessa överlämnas till gåvotagaren. I detta fall hade också — något, som man ju även får antaga vara väsentligt — gåvotagaren vederbörligen legitimerats genom den på inteckningsprotokollet gjorda transporten.

Detta yttrande giver mig anledning till följande erinringar.

Avhandlingen av den 9 mars 1864 (eller därmed jämförlig urkund) kan ingalunda likställas med ett icke löpande skuldebrev. Ett kontrakt kan upprättas i flera exemplar, vilket i och för sig visar, att den däri upplåtna rättigheten omöjligen kan anses vara förkroppsligad i något papper. Kontraktets återställande ifrågakommer icke vid slutuppgörelse. Vid ett delvis fullgörande av kontraktet (t. ex. ang. periodvis återkommande prestationer) får den presterande åtnöjas med kvitto; han dömes sålunda icke till betalning mot skyldighet för motparten att därom göra

[1] Se sid. 241.

anteckning å sitt kontraktexemplar.[1] Att för fullbordande av gåva kräva, att vederbörande till gåvotagaren överlämnar kontraktet i huvudskrift, kan vid sådant förhållande icke anses påkallat. Den, som tror, att han därigenom upprätthåller traditionsprincipen, leker kurragömma med sig själv. Gåvotagaren har precis samma nytta av en avskrift som av originalet. Och enahanda är förhållandet vad givaren beträffar; han kan saklöst och riskfritt lämna ifrån sig originalet, om han blott i sin hand har annat medel att bevisa kontraktets innehåll.

För min del anser jag alltså, att i nyssberörda rättsfall gåvan var fullbordad i och med det givaren vederbörligen överlämnat inteckningsprotokollet med den däråt tecknade överlåtelsen.[2] Att här fordra tradition av originalet, vore ett narrspel utan förnuftig mening. Å andra sidan förbjuder den rättsliga samfärdselns befogade intresse att omöjliggöra gåvor av ifrågavarande slag. Ehuru något överlämnande av objektet för gåvan icke kan äga rum, bör därföre den av mig angivna ersättningsformen godkännas.

Då rättspraxis ej synes fordra legitimation för fullbordande av gåva utav icke löpande skuldebrev, måste förhållandet naturligen vara motsvarande i avseende å gåva av här berörda art.

Gåva genom tredje mans förmedling.

Sedan lång tid tillbaka — framhåller *Eschelsson*[3] — har en gåva ansetts kunna lagligen fullbordas icke blott genom överlämnande av objektet för gåvan till gåvotagaren eller hans laga ombud eller målsman utan även till annan person, som blott handlar å hans vägnar, sålunda även till en hans negotiorum gestor.

Till stöd för att denna princip, som torde hava sin huvudsakliga användning vid gåva till omyndiga, varit den gällande under åtminstone senare hälften av 1800-talet åberopas fyra rättsfall från respektive 1864, 1881, 1882 och 1893.[4]

---

[1] Jfr min uppsats "Om stiftande av (egentlig) panträtt.

[2] Motsatsen framgår icke av rättsfallet i fråga. Då originalet överlämnats, saknade domstolarna anledning att ingå i bedömande av förevarande spörsmål.

[3] Se sid. 245.

[4] Se sid. 247 och följ. Jfr Naumanns tidskrift 1865 sid. 377 samt Nytt jur. arkiv 1881 sid. 285, 1882 sid. 156 och 1893 sid. 81.

Dessa rättsfall antyda — om de ock enligt min mening icke giva en fullt klar bild av den ställning, rättspraxis kan anses hava härutinnan intagit — att gåvan blir giltig, där sådana förhållanden föreligga, att förmedlaren (mellanhanden) icke är skyldig att på yrkande av givaren till honom återlämna det bortskänkta.

Eschelsson lär emellertid i viss mån hava missuppfattat den juridiska konstruktionen härvidlag. Förmedlaren uppträder icke såsom negotiorum gestor. En omyndig representeras av målsman eller förmyndare. Den, som utan fullmakt handlar för en omyndig, är i själva verket negotiorum gestor för målsmannen resp. förmyndaren. Och gåva, som denne överlämnar till sin egen syssloman, kan icke anses fullbordad. Han är på en gång givare och gåvotagare. Nej! Konstruktionen i fråga är byggd på det i vår lag ännu icke reglerade institutet, utfästelse till förmån för tredje man. Då meningarna icke kunnat förenas om innebörden av detta institut,[1] är det klart, att dess användning vid gåva icke lett till enhetliga resultat.

Ett rättsfall från 1905[2] giver *E.* anledning till en förmodan, att på sista tiden åsiktsförändring ägt rum i avseende å möjligheten att på nu förevarande sätt åstadkomma fullbordande av gåva. Omständigheterna i rättsfallet voro följande. E. Larsson hade upprättat en handling, så lydande: "Av livförsäkringsaktiebolaget Nordstjernan å mitt liv — — utfärdade livbrev å — — kr. överlåtes med full äganderätt och till lika del på mina barn Erik Arvid, Svea Wilhelmina och Karl Gunnar. Sundsvall den 14 juni 1898. C. E. Larsson." På denna handling fanns följande påskrift: "Att handlanden C. E. Larsson här i staden skrivit och underskrivit förestående överlåtelse samt uti förseglat, till folkskolläraren M. Sisell i Mora under rekommendation adresserat, till vederbörande å postkontoret härstädes avlämnat konvolut översänt här ovan nämnda livbrev för att enligt i konvolutet likaledes inlagd, till herr M. Sisell ställd skrivelse för förenämnda barns räkning såsom anförtrott

[1] Jfr Nytt jur. arkiv 1912 sid. 440. Den segrande, enligt min uppfattning oriktiga meningen förringar väsentligt betydelsen av ifrågavarande institut.

[2] Se sid. 256 och Nytt jur. arkiv 1905 sid. 551.

gods förvaras, betyga, Sundsvall den 14 juni 1898. Carl Hay, häradshövding, Olof Andersson." Sedan Larsson i oktober 1898 försatts i konkurs, yrkade sysslomännen i stämning att som den ifrågavarande gåvoavlåtelsen vore olaglig, enär barnen varit omyndiga och stått under Larssons målsmanskap, livförsäkringsbreven måtte förklaras tillhöra konkursboet. Denna talan bifölls på följande, av underrätten författade motivering: Enär Larsson vid den tid, då han till sina omyndiga barn genom skriftligt gåvobrev överlåtit ifrågakomna, av livförsäkringsaktiebolaget Nordstjernan å Larssons liv utfärdade försäkringsbrev, varit sina bemälda barns målsman, och gåvan icke, så vitt visats, sedermera blivit av annan behörig målsman för barnens räkning mottagen, vid vilket förhållande överlåtelsen vore att anse såsom ogiltig, etc.

Då, såvitt visats, Sisell icke gjort någon utfästelse, på grund varav han kunnat motsätta sig Larssons eventuella yrkande att återbekomma livförsäkringsbreven, synes domslutet hava träffat det rätta. Motiveringen tyder dock onekligen på ett förnekande av möjlighet till gåva på ifrågavarande väg. I så fall har emellertid åter ett omslag inträffat, såsom framgår av rättsfall,[1] avgjort genom Kungl. Maj:ts dom den 31 dec. 1907, varigenom fastställdes hovrättens dom, så lydande: Enär Andersson genom överlämnande till banken av ifrågavarande å Berta Hellström, Arvida Hellström, Amanda Svensson och Blenda Svensson överlåtna depositionsbevis under de i avhandlingen den 22 febr. 1900 stadgade villkor, vilka banken enligt åtecknat bevis förbundit sig att fullgöra, måste anses hava frånhänt sig äganderätten till samma bevis med förbehåll allenast om rätt för Andersson att själv få uppbära ränta å de i bevisen avsedda medel, vilka under hans livstid förfölle till betalning, alltså ogillades klandret.[2] Ett justitieråd kom till motsatt slut på följande motivering: Enär ej ens uppgivits, att Andersson i livstiden eller banken före hans död vidtagit någon åtgärd i syfte att lämna gåvotagarna underrättelse om ifrågavarande, till deras förmån upprättade gåvohandlingar, eller att

[1] Se Nytt jur. arkiv 1907 sid. 534.
[2] Jfr Nytt jur. arkiv 1916 sid. 658.

gåvotagarna eljest därom fått kännedom före Anderssons död, och gåvan förty icke kan anses fullbordad etc. Den skiljaktiga meningen förutsätter tydligen, *dels* att banken blivit ovillkorligen förpliktigad gent emot gåvotagarna, därest dessa fått kunskap om transaktionen,[1] *dels*, å andra sidan, att banken i motsatt fall ej alls varit gent emot dem förpliktad utan saklöst kunnat, om den så velat, villfara givarens begäran om depositionsbevisens återlämnande. Det senare ledets riktighet synes vara höjd över varje tvivel[2] och måste följaktligen antagas hava erkänts av högsta domstolens majoritet. Då man sålunda anser, att gåva kan fullbordas, ehuru gåvotagaren för dess utfående är helt beroende av annans godtycke, har man onekligen — detta bör inskärpas — i den allmänna samfärdselns intresse gjort en väsentlig skåra i traditionsprincipen.

Om någon i och för en gåva sätter in ett penningbelopp i gåvotagarens namn på bankräkning t. ex. deposition kan efter omständigheterna[3] fullbordad gåva föreligga, även om depositionsbeviset ej överlämnas till gåvotagaren.

Detta lär dock icke gälla i fråga om gåva till omyndig från dennes målsman. Med depositionsbeviset i sin hand kan målsmannen i denna sin egenskap när som helst återtaga det insatta beloppet.[4] För gåvans giltighet bör man därför uppställa den fordran, att banken gjort särskild utfästelse i ungefärlig överensstämmelse med vad som var förhållandet i det sist anmärkta rättsfallet.

---

[1] Huru en tillfälligt erhållen kunskap därom kan härutinnan hava betydelse, är mig svårt att förstå. Ej heller kan underrättelse till minderåriga gåvotagare rimligen hava någon särskild verkan.

[2] I fråga om det förra ledet är saken ingalunda klar. Se rättsfall, anmärkt å sid. 213 not 1 här ovan.

[3] Se Nytt jur. arkiv 1911 sid. 99 och 1915 sid. 174. Jfr däremot 1918 sid. 434. Se ock "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 57.

[4] *Eschelsson*, som synes anse, att praxis är av annan mening, anmärker rättsfall i Nytt jur. arkiv 1899 sid. 545. Omständigheterna voro följande: A. von Sydow hade allt ifrån sina fem barns födelse på i deras namn utställda sparbanksböcker tid efter annan insatt små belopp — i regel från 1 till 7 kr., någon gång mera, men aldrig över 54 kr. Sedan von Sydow avlidit och urarvakonkurs uppstått, yrkade sysslomannen i konkursen efter stämning å barnens förmyndare, att ifrågavarande medel måtte förklaras tillhöra konkursboet. Gåvan förmenades nämligen icke hava fullbordats vid det förhållande, att v. Sydow själv intill sin död innehaft motböckerna. Stämningsyrkandet ogillades på följande, av hovrätten författade motivering: Enär omförmälda, å von Sydows barn utställda motböcker utvisade, att insättningarna därå skett med små belopp

Fråga om giltigheten av gåva till omyndig från dennes målsman.

Efter redogörelse för och analysering av en del lagbestämmelser, däribland naturligen senare punkten i 19 kap. 1 § ärvdabalken, kommer *Eschelsson*[1] till det resultatet, att en gåva åtminstone inom vissa gränser med laga verkan bör kunna ske från målsmannen till den omyndige. En omyndig har en av målsmannen alldeles oberoende förvärvsförmåga i det fallet, att han är femton år och att vid gåvan är fäst det förbehållet, att han själv skall äga disponera över densamma. Såväl förvärvet som förbehållet måste i dessa fall anses äga full verkan utan någon som helst medverkan från målsmannens sida. Är så emellertid fallet, bör det icke finnas något hinder för att omyndig, som fyllt femton år, genom gåva från målsmannen kan förvärva ett objekt, som han över huvud taget har förmåga att förvärva,[2] varvid det ovan givna förbehållet får anses ligga i sakens natur.

Att *E.* på ett förtjänstfullt sätt försvarar denna sin åsikt,[3] vill jag icke bestrida. Desto bestämdare bestrider jag påståendet, "att rättspraxis under de senare decennierna så småningom men allt bestämdare utvecklat sig i den riktningen, vi i det föregående framhållit såsom det enligt vårt förmenande med sakens natur och lagens bestämmelser mest överensstämmande, nämligen att en giltig gåva inom vissa gränser kan äga rum från målsmannen till den omyndige."

---

under en längre följd av år, samt med avseende härå ifrågavarande medel måste anses tillhöra barnen etc. Av motiveringen framgår oförtydbart, att utgången skulle blivit en annan, därest ej de åberopade, särskilda förhållandena förelegat. Inför sådana alldagliga småsaker, varom i målet var fråga, låter man med rätta den stränga traditionsprincipen böja sig. Man torde i allmänhet anse, att rena bagatellgåvor direkt till omyndiga böra godtagas.

Såsom ett avsevärt stöd för *Eschelssons* mening lär ej heller kunna betraktas rättsfall i Nytt jur. arkiv 1888 sid. 67, där gåvan ansåg kapitalandelar i några bostadsföreningar och bostadsbolag. Huruvida den segrande meningen var den rätta, lämnar jag för övrigt därhän.

[1] Se sid. 284—285. Jfr *Chydenius*, anf. arb. sid. 21.

[2] *Eschelsson* utgår med rätta från att omyndig aldrig själv kan förvärva fast egendom.

[3] *Winroth*, anf. arb. sid. 334, anser, att rättshandel mellan omyndig och hans målsman alltid saknar laga verkan. "Likgiltigt är således, att den omyndige är femton år, och att det, som tillagts honom, uttryckligen ställts under hans egen förvaltning". Jfr vad nyss sagts om bagatellgåvor.

Bevisen för påståendets riktighet skulle utgöras av fyra rättsfall från respektive 1888, 1891, 1898 och, i all synnerhet, 1893.

I det första var emellertid fråga om gåvas fullbordande genom förmedling av annan person.[1]

I det andra godkändes klandret av gåvan, enär den ej ansågs fullbordad.[2] Högsta domstolen saknade således anledning att inlåta sig på den sekundära frågan angående giltighet av gåva till omyndig från hans målsman.

I det tredje godkändes likaledes klandret; och nu av den orsak, att gåvoförklaringens verklighet icke blivit styrkt.[3] Således var det ej heller här erforderligt att pröva ifrågavarande spörsmål.

Beträffande slutligen rättsfallet från 1893,[4] vars framletande ur Nytt jur. arkivs notiser tydligen berett *Eschelsson* särskild tillfredsställelse, voro omständigheterna där följande. Sedan Johan Persson till en dotter försålt sin fasta egendom, upprättade han ungefär ett år därefter den 7 februari 1888 en särskild handling angående sättet för köpeskillingens fördelning. I denna handling, enligt vilken visst belopp av köpeskillingen skulle tilläggas en Perssons sinnessjuke son, stadgades bland annat slutligen. "Återstående 1,690 kr. delas emellan mina övriga 3 barn så kommer på varje 563 1/3 kronor". Till Perssons ifrågavarande tre barn hörde omyndige sonen Carl, född den 6 december 1868. Persson försattes sedermera i konkurs, som ansågs börjad den 6 juli 1889. Sysslomannen i konkursen yrkade efter stämning åläggande för Carl Johansson att återbära det till honom skänkta beloppet, vilket rätteligen tillhörde konkursboet. Stämningsyrkandet ogillades med följande, av hovrätten författade motivering: Enär, även om i saken vore styrkt, att Carl Johansson såsom gåva mottagit omförmälda 563 kr. 33 öre;[5] likväl varken på grund av den omständighet,

[1] Se Nytt jur. arkiv 1888 sid. 67.
[2] Se Nytt jur. arkiv 1891 not A n:r 239.
[3] Se Nytt jur. arkiv 1898 sid. 283.
[4] Se Nytt jur. arkiv 1893 not A n:r 45.
[5] Han hade i målet sökt göra gällande, att penningbeloppet mottagits såsom betalning för utfört arbete.

att Carl Johansson vid mottagande av samma medel varit omyndig, eller såvitt visat vore, med avseende å tiden för mottagandet av medlen desamma borde till konkursboet återgå etc.

Detta resultat var utan all fråga riktigt, vilken uppfattning man än i allmänhet må hava angående giltigheten av gåva till omyndig från målsmannan. Carl Johansson hade tydligen före konkursen, d. v. s. redan såsom omyndig fått uppära penningbeloppet i fråga, vilket han väl på ett eller annat sätt omsatt. Att konkursboet vid sådant förhållande under förebärande allenast, att gåvan varit ogiltig, skulle fått bifall till sitt yrkande om skyldighet för honom att återbetala penningbeloppet, synes mig otänkbart. Givaren själv hade ingen möjlighet att före konkursen återkalla gåvan, d. v. s. av sin omyndige son uttaga ett belopp, motsvarande vad som bortskänkts. Rättsfallet kan ingalunda anses märkligt, vilket väl ock varit orsaken till att det icke refererats i Nytt jur. arkiv. Man måste emellertid akta sig för att av detsamma draga den konklusionen, att resultatet skulle blivit enahanda, där gåvan utgjorts av lösa saker eller värdepapper, vilka vid konkursens början fortfarande varit i gåvotagarens besittning.

Mot *Eschelsson* kunna åberopas exempelvis rättsfall i Nytt jur. arkiv 1905, sid. 551[1] och, vad senaste tid angår, 1917, sid. 198.

Att gåvotagaren vid själva gåvotillfället är omyndig, har icke den verkan, att gåvan därigenom blir definitivt ogiltig. Den blir giltig,[2] om den sedermera mottages (resp. godkännes) av någon, som äger representera den omyndige,[3] eller av denne

[1] *Eschelsson* anmärker, att de omyndiga voro under femton år. Men att uti ifrågavarande avseende femtonårsgränsen aldrig spelat någon roll, framgår därav, att densamma, mig veterligen, icke vidrörts i någon domsmotivering.

[2] Jfr sid. 215 not. 4.

[3] Jfr Nytt jur. arkiv 1917 sid. 168. Sedan gåvobrev till de omyndiga utfärdats och den bortskänkta egendomen avskilts, blev förmyndare för gåvotagaren förordnad. Vid det förhållande att han hade vetskap om gåvan, ansågs han hava omedelbart efter förordnandet för de omyndiges räkning mottagit gåvan, ehuru han icke mottagit gåvobrevet eller vidtagit någon särskild åtgärd i avseende å egendomen.

själv, sedan han uppnått myndig ålder. Härvid är dock att iakttaga, hurusom dylikt godkännande efter givarens död eller sedan han kommit i konkurstillstånd[1] är utan betydelse.[2]

[1] Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1899 sid. 206 (minoriteten i högsta domstolen).
[2] Med denna uppsats bör jämföras *Winroth;* Strödda uppsatser VI.

Några anmärkningar till lagen om handelsbolag

Med handelsbolag förstås ett bolag, som två eller flera sluta för att under gemensam firma idka handel eller annan näring, med vars utövande följer skyldighet att föra handelsböcker. (1 §). *1—4 §§.*

Innehållet i 2 § eller att "handelsbolag kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol och annan myndighet söka, kära och svara" är det i svenskt lagspråk fastslagna för utmärkande av att en personsammanslutning utgör ett självständigt rättssubjekt. Vår lag tager sålunda sikte uteslutande på förhållandet utåt, till tredje man. Tillvaron av ett självständigt rättssubjekt förutsätter icke, att rättsbildningen i fråga intager ställningen av självständig enhet jämväl inåt d. v. s. i förhållande till sina särskilda medlemmar. Beträffande det inre förhållandet finnas olika grader av rättssubjektivitet. En korporations rättssubjektivitet har exempelvis icke precis samma innehåll som den, vilken tillagts ett aktiebolag.[1] Och handelsbolaget intager i förevarande avseende en mellanställning mellan aktiebolaget och det enkla bolaget.

I motiven till det kommittéförslag, som ligger till grund för lagen om handelsbolag, yttras härom:

"Den moderna lagstiftningen tillerkänner i allmänhet bolag för fortfarande kommersiell verksamhet en självständig ställning i förhållande till tredje man. Om denna ställnings juridiska betydelse och framför allt därom, huruvida bolaget bör anses såsom juridisk person eller ej, råda däremot olika meningar. Denna tvistefråga har dock huvudsakligen blott teoretiskt intresse och ett försök till lösning av densamma torde därföre icke av kommittén förväntas. Ur praktisk synpunkt är det tillfyllest, att bolaget tillerkännes rätt att, såsom sådant, förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, att det har eget forum, att det kan hava en från bolagsmännens enskilda tillgångar i rättsligt hänseende avskild förmögenhet och att över denna

[1] För medlemmarna i en korporation finnes t. ex. regelmässigt icke någon rätt till uppdelning av korporationsförmögenheten, när korporationen upplöses.

förmögenhet ett särskilt konkursförfarande kan öppnas, eller, med andra ord, att bolaget erkännes såsom ett självständigt rättssubjekt. Huruvida ursprungligen med stadgandena i 15 kapitlet handelsbalken åsyftats att till dela de däri omförmälda bolag en dylik rättssubjektivitet, kan på goda grunder ifrågasättas. Domstolarnes praxis och den allmänna uppfattningen hava emellertid i fråga om bolag för idkande av handelsrörelse gått i sådan riktning.

— —. En ändring härutinnan kan — förutom att den avveke från all modern lagstiftning — desto mindre ifrågasättas, som den utan tvivel skulle verka i hög grad hämmande på den för affärslivet oundgängligen nödiga handelskrediten". Längre fram i motiven anför kommittén i samma sak ytterligare: "Handelsbolagets plats inom rättssystemet torde vara med tillräcklig tydlighet angiven i den inledande motiveringen till föreliggande lagförslag. Då kommittén därvid uttalat såsom sin uppfattning, att handelsbolaget är att anse såsom bärare av de genom bolagets verksamhet uppkommande rättigheter och skyldigheter, så torde här böra anmärkas, att denna uppfattning ingalunda får drivas därhän, att handelsbolaget kommer att i förhållande till såväl bolagsmännen som tredje man intaga en ställning såsom självständig enhet i fullt samma bemärkelse som t. ex. aktiebolaget. Det faller ock lätt i ögonen att principen om bolagets självständighet såsom rättssubjekt, strängt genomförd i denna riktning, skulle leda till fullkomligt oantagliga konsekvenser och helt och hållet förändra handelsbolagets karaktär. En dylik inåt och utåt självständig ställning skulle — för att endast antyda några huvudsynpunkter — ej kunna stå tillsammans med bolagsmännens rätt att efter avtal fritt förfoga över bolagskapitalet; och lika litet kunde, med en sådan uppfattning av bolagets karaktär, bolagsmännens direkta ansvarighet låta sig rättsligen försvara eller förklara. Enligt kommitténs åsikt böra emellertid bolagsmännen ytterst tänkas såsom subjekt för handelsbolagets rättigheter och skyldigheter,[1] så att bolaget följaktligen kommer att utgöra en mellanform mellan å ena sidan det enkla bolaget, såsom varande allenast ett rent inre förhållande mellan bolagsmännen, och å den andra aktiebolaget med dess korporativa karaktär. Denna åskådning

[1] Man måste här lägga särskild tonvikt på ordet "ytterst", om man vill undgå att finna en motsägelse mellan denna sats och vad kommittén nyss förut yttrat därom, att bolaget självt vore att anse som bärare av de genom bolagets verksamhet uppkommande rättigheter och skyldigheter. Jfr *Kallenberg;* Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt (Tidskrift for Retsvidenskab 1907) sid. 41.

Även i fråga om aktiebolag lär det väl kunna sägas, att bolagsförmögenheten "ytterst" tillhör aktieägarna.

Den rätt, som tillkommer bolagsman i bolagsförmögenheten — vare sig fråga är om handelsbolag eller aktiebolag — är icke äganderätt, och naturligtvis än mindre fordringsrätt, utan en alldeles särskild rätt, som lämpligen lär kunna betecknas såsom andelsrätt.

har ock varit den bestämmande vid uppställningen av normerna för handelsbolaget".

Handelsbolaget kommer till stånd i och med bolagsmännens avtal om dess bildande. Ingås därefter i bolagets namn avtal med tredje man, så inträda lagens rättsverkningar utan hänsyn därtill, registrering icke ägt rum.[1] Naturligen kan dock i bolagsavtalet vara intaget förbehåll därom, att bolaget icke före registreringen må börja sin verksamhet. Och ett dylikt förbehåll är gällande mot tredje man, så framt icke denne på grund av särskilda omständigheter — den, som uppträtt för bolaget, har t. ex. uppvisat ett skriftligt bolagsvatal, vari förbehållet icke intagits, — haft grundad anledning antaga,[2] att medkontrahenten varit behörig att omedelbart handla för bolaget.[3]

Angående de personer, som kunna sluta handelsbolag, (jfr lag den 30 maj 1916) har man att iakttaga vad näringsfrihetsförordningen föreskriver såsom villkor för idkande av handel eller annat näringsyrke. I händelse bolagsmännen icke uppfylla nämnda villkor, vägras registrering av anmälan till handelsregistret om bolagets firma.

Innan sådan anmälan behörigen gjorts, äger bolaget jämlikt 10 § 1 mom. näringsfrihetsförordningen icke utöva sin verksamhet. Påbörjas denna ändå, ådraga sig bolagsmännen ansvar för olaga handel. Härav lär följa, att den nyss omförmälda regeln, enligt vilken lagens rättsverkningar inträda, ehuru registrering icke ägt rum, i viss mån är underkastad inskränkningar. Ingen kan förpliktas att utföra en handling, som av lagen be-

[1] Se Nytt jur. arkiv 1904 sid. 66 och 69.

[2] Se *Torp*, Om Interessentskab sid. 66. "Selv om Interresentskabet endnu ikke maatte være endelig stiftet eller ifølge Vedtagelsen først skal træde i Virksomhed fra et senere Tidspunkt, maa Tredjeman alligevel ved den i Interessentskabets Navn afsluttede Retshandel erhverve Ret mod Interessenterne eller de Personer, han kunde anse som saadanne, naar disse ved deres Adfærd overfor ham, t. Ex. ved Indretningen af et fælles Forretningslokale forsynet med Interessentskabets Firmanavn og lign., have givet ham berrettiget Anledning til at tro, at Interessentskabet var stiftet eller traadt i Virksomhed".

[3] Ang. registreringens betydelse gent emot tredje man, se 7 § i firmalagen.

tecknas såsom brottslig. Har bolaget gent emot tredje man åtagit sig förbindelse, vars fullgörande skulle innebära handel, så kunna bolagsmännen alltså vägra fullgörandet.[1]

Tillvaron av ett handelsbolag förutsätter, såsom redan framhållits, också tillvaron av skyldighet att föra handelsböcker. För fullgörande av denna skyldighet äro enligt 8 § i förordningen ang. handelsböcker m. m. samtliga bolagsmännen — således jämväl de, som uteslutits från förvaltningen av bolagets angelägenheter — åtminstone i viss mån ansvariga.[2] Straff för felaktig bokföring kan emellertid icke ifrågakomma, med mindre bolaget försättes i konkurs, och enligt 23 kap. 4 § strafflagen kan allenast den eller de, som satts att leda[3] bolagets angelägenheter straffas för felaktig bokföring (liksom för annan konkursförbrytelse). Härav uppkommer det icke tillfredsställande resultatet, att bolagsman, som uteslutits från bolagsförvaltningen, kan opåtalt eftersätta den skyldighet, som ålagts honom i nämnda förordning.

I vissa lagar hava särskilda rättsverkningar bundits vid egenskapen av köpman. Så t. ex. i köplagen, som innehåller åtskilliga föreskrifter ifråga om handelsköp eller köp mellan köpmän i och för deras rörelse. Enligt 5 § samma lag förstås med köpman en var, som enligt vad särskilt är stadgat är pliktig att föra handelsböcker. Omförmälda förordning är sålunda här normerande; och den lägger i 1 § i fråga om handelsbolag bokföringsplikten på bolaget såsom sådant och icke på bolagsmännen, ehuru det naturligen åligger dessa att för bolaget fullgöra plikten. Det är alltså endast bolaget, som är att betrakta såsom köpman, varav följer, att ett köpeavtal, som slu-

[1] Härmed har dock icke förnekats förefintligheten av skadeståndsskyldighet gent emot tredje man i god tro. Skadeståndsskyldigheten grundar sig i så fall icke på avtalets brytande i och för sig utan därpå, att bolagsmännen fördolt en omständighet, med kännedom varom tredje man icke skulle inlåtit sig på affären.

[2] Alla bolagsmän skola själva eller genom ombud med sina underskrifter bestyrka inventariebok och balansräkning.

[3] Att ledamot i styrelse för aktiebolag icke under alla förhållanden kan göras ansvarig för felaktig bokföring, se Nytt jur. arkiv 1915 sid. 272. Jfr 1915 sid. 181.

tits mellan bolagsman för egen räkning och en köpman, icke är handelsköp.[1]

Någon viss form för bolagsavtalets slutande är icke föreskriven. Så framt en bolagsman genom bolagsavtalet insätter fast egendom, måste naturligen detsamma dock vara skriftligen avfattat och försett med två vittnen.[2]

I fråga om bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter gäller vad därom avtalats (3 §). Beträffande det inre förhållandet mellan bolagsmännen har det sålunda lämnats dem öppet att efter gottfinnande ordna detsamma inom de allmänna gränserna för avtalsfrihet. Kommittén har — yttras i motiven — dock funnit erforderligt att genom en serie av bestämmelser,[3] avpassade efter de vanligaste förhållandena och kontrahenternas sannolika avsikt, supplera ofullständiga eller till sitt innehåll obevisliga avtal. Att tillämpningen av dessa subsidiära föreskrifter kan uteslutas icke allenast genom uttrycklig, därpå riktad överenskommelse utan även genom ett mot desamma stridande konventionellt ordnande av bolagsmännens inbördes förhållande, faller av sig självt.

En var bolagsman skall insätta något i bolaget. Insatsen är emellertid ej mindre till storlek än även till beskaffenhet, i överensstämmelse med vad nyss anförts, helt beroende av vad bolagsmännen därutinnan avtala. Insatsen kan bestå av varje slag av förmögenhetsvärde. Den kan med andra ord utgöras även av tillskott i annat än penningar eller andra fungibla varor, om blott det tillskjutna har ekonomiskt värde, t. ex. arbetsprestationer. Ja, det finnes intet hinder för att en person del-

[1] På motsvarande sätt har man att tolka exempelvis 4 § konkurslagen. Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 44 och följ.

[2] Stämpel skall beräknas efter fastighetens hela värde. Bolaget förvärvar vad som insättes i dess helhet. Bolagsman behåller icke äganderätten till så stor del av sin insats, som svarar mot hans anpart i bolaget.

[3] Dessa bestämmelser, som upptagits i 4—5 §§, lända till efterrättelse allenast i det fall, att ej annorlunda avtalats. Se 3 § 2 stycket.

tager i ett bolag endast med sitt namn och den därvid förbundna personliga krediten.[1]

De sålunda gjorda, till visst penningbelopp uppskattade (eller uppskattbara) insatserna jämte tillväxt, som får kvarstå i bolaget, ävensom vad bolagsman med övriga bolagsmäns samtycke ytterligare kan insätta och vad bolaget eljest förvärvar bilda bolagsförmögenheten.

Då bolaget är ett självständigt rättssubjekt — själv subjekt för förmögenheten — följer därav, att bolagsman icke har rätt att för egen räkning förfoga ens över den del av förmögenheten, som svarar mot hans anpart i bolaget, liksom ej heller bolagsmans enskilde borgenär äger att begagna samma del till gäldande av sin fordran.[2]

Däremot finnes — i motsats till vad förhållandet är med delägarne i ett aktiebolag — intet hinder för bolagsmännen, om de äro ense, att utan hänsyn till tredje man förminska förmögenheten; av densamma kunna de efter gottfinnande uttaga vad och huru mycket som helst.[3]

Säljer bolagsman för egen räkning (utan vederbörandes medgivande) något, som ingår i bolagsförmögenheten, till tredje man, så kan denne i enlighet med vad nyss yttrats icke gent emot bolaget göra äganderätten till det köpta gällande. Utgjordes detsamma av löst gods, och har tredje i god tro kommit i besittning av godset,[4] är han dock icke skyldig att avstå detsamma till bolaget annorledes än mot full lösen.

Om åter bolagsmannen slutit avtalet å bolagets vägnar, är det för tredje man ovidkommande, därest tredje man ej låter det bekomna vederlaget inflyta i bolagets kassa utan med missbruk av sin ställning använder det till egen fördel.[5]

---

[1] Att i avtalet uppskatta en dylik insats till visst penningbelopp är icke nödvändigt, men naturligtvis, till undvikande av framtida vanskligheter, att tillråda åtminstone i de fall, när vinsten skall fördelas efter insatsernas storlek.

I förevarande avseende förefinnes alltså skillnad mellan handelsbolag och aktiebolag; tillskott i aktiebolag motsvaras av aktier, vilka ju måste lyda å visst belopp.

[2] Jfr 22 §, varom mera längre fram.

[3] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 73 m. fl.

[4] Se "Handelsbalken" V sid. 966.

[5] Se *Torp*, anf. arb. sid. 79. "Naar der derimod er handlet for Interessent-

Bolagsman äger enligt 4 § ej, utan övriga bolagsmännens samtycke, sätta annan i sitt ställe. Han kan med andra ord icke utan vederbörligt samtycke å annan överlåta sin delägarrätt, sina *personliga* rättigheter i bolaget såsom att handhava bolagets förvaltning, företräda bolaget, granska dess räkenskaper o. s. v.[1]

Angående bolagsmännens förvaltningsrätt innehöll kommitté- 5 §.
förslaget (30 §) den bestämmelse, att för handelsbolag skulle, om ej annat avtalats, gälla till efterrättelse 4 och 5 §§, vilka — i fråga om det enkla bolaget — stadgade:

För vidtagande av åtgärder i förvaltningen av bolagets angelägenheter erfordras samtlige bolagsmännens samtycke; dock må åtgärd, som ej tål uppskov, vidtagas utan hinder därav att bolagsman ej hinner tillkalla övriga bolagsmännen att i avgörandet deltaga. (4 §). — Är mellan bolagsmännen avtalat, att förvaltningsåtgärd må vidtagas utan att samtlige bolagsmännen förenat sig därom, må den ändock ej vidtagas, om förbud däremot inlägges av bolagsman, som ej är från förvaltningen utesluten. (5 §).

Dessa föreskrifter voro sålunda motiverade:

"Då rättighet att vidtaga de åtgärder, som för vinnande av bolagets ändamål äro erforderliga, icke blivit åt viss bolagsman eller vissa av bolagsmännen uteslutande förbehållen eller åt varje bolagsman för sig medgiven, måste det antagas vara avsikten att alla bolagsmännens samtycke erfordras för vidtagande av varje åtgärd. Denna regel lider dock ett undantag för det fall, att uppskov erfordras för inhämtande av samtliga bolagsmännens mening samt detta är förbundet med våda eller uppenbar skada för bolaget och följaktligen oförenligt med bolagsmännens intresse. I sådan händelse måste det vara tillräckligt att de bolagsmän, som hinna tillkallas, äro ense

skabet, vedkommer det ikke Tredjemand, om den paagældende Interessent har missbrugt sin myndighed og t. Ex. har stukket de modtagne Penge i sin egen Lomme eller igen afhændet de modtagne Varer til egen Fordel o. s. v. Dette er et indre Forhold, der kun vedkommer Interessenterne inbyrdes, med mindre naturligvis Tredjemand har vidst eller burdet inse, att Interessenten handlede i den Hensigt selv at tilegne sig Udbyttet, og desuagtet har hjulpet ham hertil." Jfr *Kallenberg*, anf. arb. sid. 50 och *Platou;* Det navngivne Haldelsselskabs Retsforhold lige overfor Tredjemand sid. 28.

[1] Jfr 23 §, varom vidare längre fram.

om åtgärdens vidtagande. Befogenheten att sålunda i brådskande fall handla för bolaget tillkommer, såsom ock torde framgå av de i förslaget använda ordalagen, endast sådan bolagsman, som även under vanliga förhållanden ägt i förvaltningen deltaga. Den åter, som är från deltagande i förvaltningen utesluten, måste i förevarande hänseende anses likställd med var och en annan, som står utom bolaget, och dylik bolagsmans åtgörande är följaktligen att bedöma efter samma regler, som gälla i fråga om åtgärd, vilken någon vidtager för annans räkning utan därtill erhållet uppdrag. — Att, i händelse vissa bolagsmän äro från förvaltningen uteslutna, regeln om erforderligheten av alla bolagsmännens samtycke äger tillämplighet allenast å dem, som i förvaltningen deltaga, har kommittén ansett obehövligt att särskilt uttala, helst som det indirekt framgår av stadgandet i 5 §, enligt vilket ej ens uttryckligt förbud av bolagsman, som är från förvaltningen utesluten, rättsligen må förhindra vidtagandet av en åtgärd."

Vad sålunda föreslagits mötte emellertid inom högsta domstolen starkt motstånd; där hemställdes om meddelande av ett stadgande, som (därest icke bolagsmännen annorledes avtalat) beredde en var av dem behörighet att handla å bolagets vägnar utan medverkan av de övriga, dock med den inskräkning, att, om någon bolagsman inlade förbud mot viss åtgärd, densamma ej finge äga rum, samt att alla bolagsmännens samtycke erfordrades i fråga om sådana åtgärder, som ginge utanför bolagets vanliga verksamhet eller vore för dess ändamål främmande.

I överensstämmelse härmed formulerades 5 § i Kungl. prop., där i andra punkten av första stycket begynnelseorden lydde: Åtgärd, som *faller utom bolagets vanliga verksamhet* eller är — — främmande — —.

Sin nuvarande lydelse[1] erhöll paragrafen av riksdagen, som ansåg nämnda inskränkning alltför svävande för att ej tvistigheter lätt skulle uppkomma.

---

[1] En var bland bolagsmännen vare berättigad att vidtaga åtgärd i förvaltningen av bolagets angelägenheter, där ej förbud däremot inlägges av annan bolagsman, som ej är från förvaltningen utesluten. Åtgärd, som är för bolagets ändamål främmande, må ej vidtagas utan samtlige bolagsmännens samtycke.

Är det avtalat, att förvaltningen eller viss del därav skall av samtlige bolagsmännen eller två eller flere bland dem i förening handhavas, må åtgärd, som ej tål uppskov, vidtagas utan hinder därav att bolagsman ej hinner tillkalla annan bolagsman att i avgörandet deltaga eller att bolagsman i följd av sjukdom eller av annan orsak är oförmögen att i förvaltningen deltaga.

Av ifrågavarande paragraf framgår alltså, att bolagsmännen, vilka genom bolagsavtalet kunna efter behag ordna frågan om förvaltningsbefogenheten, jämväl äga att (helt eller delvis) utesluta en eller flere bolagsmän från förvaltningen. Uteslutningen förutsätter icke uttrycklig bestämmelse i dylik riktning. Om exempelvis i ett bolagsavtal mellan fyra personer, A, B, C och D stadgats, att förvaltningen skall handhavas dels av A ensam och dels av B och C i förening, är D därigenom utan vidare utesluten från förvaltningen. Förbud, som D inlägger mot förvaltningsåtgärd av A eller av B och C (eller av A, B och C), är följaktligen utan rättslig betydelse. Och D äger själv ej vidtaga åtgärd ens i det i andra stycket av paragrafen förutsatta fall eller att fråga är om brådskande åtgärd (jfr motiven här ovan).[1] Däremot fordras D:s samtycke för åtgärd, som är främmande för bolagets ändamål.

Då i det antagna exemplet A äger att ensam vidtaga förvaltningsåtgärd, är det klart, att dylik åtgärd, vidtagen av A och B, icke han frånkännas giltighet av det skäl, att åtgärden ej biträdes av C. Åtgärd, som ej tål uppskov, kan vidtagas av B såväl som av C utan den andres hörande. I dylikt fall bör dock, så vitt möjligt, A:s yttrande inhämtas. För att hindra A från viss åtgärd är det tillfyllest, att förbud inlägges av endera av B eller C.[2]

Förbud av en därtill behörig bolagsman gäller till förmån jämväl för de övriga bolagsmännen. Företages åtgärd, trots behörigt förbud, kommer densamma naturligen på vederbörandes egen risk; och skadan, som därav uppstår för bolaget, skall av honom ersättas.[3]

Generellt förbud, d. v. s. förbud för bolagsman att över huvud befatta sig med förvaltningen, är utan verkan.

Att bolagsman, som, ehuru utesluten från förvaltningen, för bolaget vidtager åtgärd, varigenom bolaget riktas d. v. s. bolags-

[1] Se *Lamm;* "Bidrag till läran om enkla bolag och handelsbolag" sid 15.

[2] Se *Lamm,* anf. arb. sid. 15.

[3] *Lamm,* anf. arb. sid. 12 anser, att "beloppet av skadeståndet torde, där ej annat från någondera sidan bevisas, vara att sätta lika med den vinst, som åtgärden medfört för den, som företagit den eller för vars räkning den företagits." Jfr emellertid min uppsats "Om panthavares vårdplikt" sid 16.

förmögenheten ökas, kan äga anspråk på ersättning för sina utlägg i och för åtgärden, skall längre fram närmare påvisas.[1]

Tydligen kan bolagsman, ändå att han har förvaltningsrätt för bolaget, i eget namn och för egen räkning avsluta affärer; vinst eller förlust, som därav uppkommer, är bolaget ovidkommande. Den omständigheten, att bolagsmannen icke förty sedermera låter eventuell vinst helt eller delvis komma bolaget till godo, grundlägger icke för tredje man något fordringsanspråk mot bolaget. Bolagsmannen äger liksom en var annan förfara med sin välfångna egendom efter gottfinnande.[2]

Ej ens i det fall, att bolagsmannen genom brottsligt förfarande tillskyndar tredje man förlust och bereder sig själv motsvarande vinst, vilken han sedermera låter komma bolaget till godo, äger tredje man rätt att av bolaget, som sålunda obehörigen riktats, utbekomma vinsten.[3] Detta gäller naturligen dock under förutsättning, att de övriga bolagsmännen icke kunna anses vara på ett eller annat sätt delaktiga i den begångna förbrytelsen. Även i övrigt finnes från regeln undantag, nämligen i den mån grundsatserna om vindikation därtill föranleda. Har bolagsmannen t. ex. frånstulit tredje man löst gods, som han sedermera låtit hamna hos bolaget, bör tredje man, utan hänsyn därtill att de övriga bolagsmännen varit i god tro, äga att utan lösen återvinna godset. Detta är självklart, i händelse bolagsmannen ensam ägt företräda bolaget eller han eljest, utan särskilt avtal med annan bolagsman för bolagets räkning, låtit i dess räkenskaper upptaga godset i fråga såsom tillgång och krediterat sitt eget konto för dess värde. Men förhållandet kan icke skäligen gestalta sig annorlunda, därest han — vare sig på grund därav att han varit från förvaltningen utesluten eller av annan orsak — försålt godset till bolaget genom behörig företrädare. Ehuru bolaget är ett självständigt rättssubjekt, intager han på grund av karaktären av sin delägarrätt

[1] *Lamm* anf. arb. sid. 12, anser men enligt min mening utan tillräckliga skäl, att bolagsmannen alltid äger dylikt anspråk.

[2] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 52, *Torp*, anf. arb. sid. 81 och *Platou*, anf. arb. sid. 33.

[3] Se Nytt jur. arkiv 1894 sid. 8 och 1896 sid. 406.

däri i själva verket ställningen icke allenast såsom säljare utan i viss mån jämväl såsom köpare.[1]

Bolagsman med förvaltningsrätt äger tydligen befogenhet att i eget namn företaga åtgärd för bolagets räkning. För att åtgärden, i händelse förlust därav uppstår (utan hans särskilda vållande), skall drabba bolaget, erfordras dock att han utan obehörigt dröjsmål meddelat sina bolagsmän (exempelvis genom affärens införande i bolagets räkenskaper), att åtgärden företagits för gemensam räkning.[2]

Det har antagits, att i dylikt fall tredje man, med vilken bolagsmannen förhandlat, skulle äga att göra sitt fordringsanspråk gällande gent emot bolaget.[3] Det riktiga torde emellertid vara att frånkänna tredje man denna rätt. Med fog har anmärkts,[4] att då han gått in på att taga endast den enskilde bolagsmannen som gäldenär, han icke bör ställas annorlunda än i andra fall, då han inlåtit sig med kommissionär.[5]

Bolagsman, som har rätt att vidtaga förvaltningsåtgärd, måste också, där ej annat avtalats, äga skyldighet att befatta sig med förvaltningen.[6]

---

[1] *Björling* (Extinktiva laga fång till lösören på grund av god tro, sid. 169) yttrar: "Är förvärvaren en juridisk person, måste den goda tron förefinnas hos den eller dem, vilka företräda honom i förvärvet." Genom detta yttrande, som naturligtvis i och för sig är riktigt, har ju dock icke förnekats möjligheten av anspråk på god tro jämväl hos annan.

Det kan ifrågasättas, att det i texten sagda med viss modifikation bör vinna tillämpning även i avseende å aktiebolag. Antag t. ex. att ett aktiekapital är fördelat i 100 aktier, varav 96 tillhöra en person. Styrelsen utgöres av en aktieägare, som innehar allenast en aktie. Om nu den förre olovligen tillgripit gods från tredje man och försålt detsamma till bolaget genom dess styrelse, som därvid varit i god tro, vore det tydligen stridande mot billighetskänslan, därest man avvisade tredje mans vindikationskrav med hänvisning till styrelsens goda tro. Den oredlige aktieägaren, är, ehuru icke styrelseledamot, naturligen den i verkligheten beslutande, och han är så gott som ensam den verklige ägaren av bolagsförmögenheten.

Enligt min mening bör spörsmålet i fråga lösas med fästat avseende å det intresse vederbörande äger i bolaget.

[2] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 11.

[3] Se *Platou*, anf. arb. sid. 34.

[4] Se *Torp*, anf. arb. sid. 81.

[5] Se 56 § i lagen om kommission m. m.

[6] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 16. Med rätta anmärker denne förf. i detta sammanhang, att om "ett bolag slutits för tillgodogörandet av vissa konkreta vinstchanser, torde man, även om något konkurrensförbud ej direkt avtalats, böra

6 o. 7 §§. Har genom *bolagsavtal* åt bolagsman uppdragits att handhava förvaltningen eller viss del därav, må han enligt 6 § ej från det uppdrag skiljas, utan skäl därtill är, såsom att han i bolagets angelägenheter visat trolöshet eller grov försummelse eller vårdslöshet, eller att han i följd av fortvarande sjukdom eller av annan orsak är oförmögen att deltaga i förvaltningen.

För att komma till klarhet med ifrågavarande stadgandes rätta innebörd torde det vara av gagn att taga kännedom om lagens förarbeten.

I kommittéförslaget hade stadgandet följande lydelse: "Bolagsman må av övriga bolagsmännen från förvaltningen skiljas, om skäl därtill är, såsom att han vid handhavandet av bolagets angelägenheter visat — — — oförmögen att i förvaltningen deltaga." Det motiverades sålunda: "Visar bolagsman sig sakna vilja eller förmåga att på ett tillfredsställande sätt förvalta bolagets angelägenheter, bör han kunna genom beslut av övrige bolagsmännen skiljas från förvaltningen. Då det lärer få anses omöjligt att på ett uttömmande sätt angiva alla de fall, då ett så beskaffat beslut lagligen bör kunna fattas, har kommittén åtnöjt sig med att såsom exempel anföra några av de viktigaste fallen. Att här endast är fråga om det deltagande i förvaltningen, som på grund av bolagsavtalet tillkommer en bolagsman såsom sådan, torde vara uppenbart. Har således en bolagsman, som eljest är från förvaltningen utesluten, av övriga bolagsmännen erhållit uppdrag att vårda en viss bolagsangelägenhet, kan detta uppdrag återkallas i den ordning, som för mandat i allmänhet är gällande."

Vid förslagets granskning inom högsta domstolen restes av samtliga däri deltagande justitieråd anmärkningar mot stadgandet i fråga.

Fyra justitieråd förenade sig om följande yttrande: "Det synes betänkligt att, såsom i 6 § föreslagits, tillåta en eller flera bolagsmän fråntaga en eller flera av de övriga deras rätt att jämte de förra utöva det inflytande på bolagets angelägenheter, som de i egenskap av delägare i bolaget enligt 4 §[1] i allmänhet äga. Är bolagsman av sjukdom eller av annan orsak oförmögen att deltaga i förvaltningen, så är det i sin ordning att de övriga få allena sköta densamma. Bestämmelsen härom är jämförlig med vad som innehålles i förslagets 4 § om rätt att i visst fall fatta beslut utan tillkallande av övriga bolagsmän och bör där införas. Trolöshet och grov vårdslöshet av bolagsman eller andra viktiga orsaker böra vara giltig grund till bolagets likvidation och upplösning, men berättiga icke att utan bolagsmans medgivande utesluta honom från befogenheten att sköta den del av sina egna

anse, att en bolagsman, vare sig han har förvaltningsrätt eller icke, är gent emot medbolagsmännen förpliktad att icke för egen eller eljest någon annan än bolagets räkning begagna sig av dessa."

[1] 4 § i kommittéförslaget är anmärkt å sid. 229 här ovan.

angelägenheter, som består i deltagande uti förvaltningen av det bolag, varuti han är delägare. Förslaget, sådant det nu är avfattat, skulle utan tvivel leda till missbruk och medföra stora praktiska svårigheter. Man tänke sig t. ex. ett bolag av två personer, där vardera företoge sig att under åberopande av viktiga skäl skilja den andre från förvaltningen samt sedan börja rättegång, om den ena eller andra eller båda uteslutningarna hade skäl för sig och därför voro giltiga. — Det kan emellertid hända, att bolagsmännen, genom bolagsavtalet eller ett senare tillägg därtill, åt en eller flera av bolagsmännen inrymt en särskild befogenhet att förvalta bolagets angelägenheter. Ett sådant uppdrag är å ena sidan besläktat med vanligt sysslomannauppdrag och skulle såsom sådant kunna när som helst återkallas. Men det har å andra sidan så ingått som ett moment i ett annat avtal, bolagsavtalet, att bolagsmannen, som fått uppdraget, har starkare skäl än en vanlig syssloman att fordra att vid befogenheten varda bibehållen. För sådana fall bestämmes därför i vissa utländska lagar, att, där viktiga skäl äro men icke eljest, bolagsmannen kan skiljas från befogenheten, och såsom viktiga skäl finner man exempelvis angivna grov pliktförsummelse eller iråkad oförmåga att handhava förvaltningen. En sådan bestämmelse torde kunna försvara sin plats även i svensk lag."

Ett justitieråd ansåg stadgandet i 6 § icke vila på giltig grund i vidsträcktare mån, än såvitt det avsåge bolagsman, som enligt bolagsmännens därom träffade avtal fått åt sig uppdraget att handhava förvaltningsbestyret eller däri deltaga och följaktligen i förhållande till medbolagsmännen närmast är att anse såsom syssloman.

Ett justitieråd anförde: "Det i 6 § föreslagna stadgandet är tillämpligt icke blott i det fall, att förvaltningen är enligt bolagsavtalet uppdragen åt en eller flera av bolagsmännen, vilket uppdrag skulle kunna, på sätt i tyska, franska och engelska lagar jämväl finnes bestämt, återkallas, då viktiga skäl därtill äro, utan även i det fall att, enligt bolagsavtalet, samtliga bolagsmän med lika befogenhet sköta affären, för vilket fall utländsk lagstiftning saknar motsvarande stadgande. Lika med (övriga justitieråden) kan jag icke tillstyrka att i sistnämnda avseende vår lagstiftning sträckes utöver vad i främmande länder ansetts lämpligt. Då enligt bolagsavtalet alla delägarna skola deltaga i förvaltningen, innebär frågan om någons uteslutande detsamma som själva bolagsavtalets upphävande och, då det i allmänhet bör gälla samma regel, att ett avtal icke kan hävas utan samtliga kontrahenters samtycke, synes bolagets upplösning i detta fall vara den enda utvägen. — Men även för sådana bolag, där genom bolagsavtalet affärens skötande förbehållits en eller flera av bolagsmännen, hyser jag betänklighet mot att medgiva övriga bolagsmän rätt att skilja någon av förvaltarna från befattningen med affärsgöromålen. Då ett sådant uppdrag lämnats genom själva bolagsavtalet, är det icke blott ett sysslomannauppdrag, utan ingår jämväl såsom en av de grundlagsbestämmelser, som vid

bolagets bildande blivit antagna såsom villkor för avtalets bestånd. Helt annat är förhållandet med ett av bolagsmännen under bolagets verksamhet åt en eller några av bolagsmännen lämnat särskillt uppdrag, vilket ju, på sätt i utländska lagar jämväl förutsättes, bör kunna såsom varje annat sysslomannauppdrag när som helst utan åberopande av giltiga grunder återkallas. Visserligen medgiva, som redan är sagt, tyska, franska och engelska lagar återkallande av ett genom själva bolagsavtalet åt en eller flera av delägarna lämnat förvaltningsbidrag, då rättmätiga orsaker föreligga, men prövningen av de angivna orsakernas rättmätighet tillkommer i dessa länder snabbt verkande handelsdomstolar och äger sannolikt rum tämligen omedelbart efter det den blivit påkallad. Om med det nu framlagda förslaget avses, att skiljandet skall gå i verkställighet, innan domstol prövat, om skäl därtill äro, vinnes visserligen önskvärd snabbhet, men kanske i de flesta fall till skada för den, som sålunda utan vidare blivit från förvaltningen skild. Skall åter domstol först avgöra, om fog för skiljandet förefinnes, torde detta icke giva mindre anledning till förvecklingar och förorsaka årslånga processer. Skulle ett stadgandet i detta avseende i vår lag införas, torde det bliva nödvändigt att medgiva den bolagsman, vilkens skiljande påyrkas, rätt att å sin sida genast påyrka bolagets upplösning."

Ett justitieråd "ansåg, att om någon delägare i ett handelsbolag vid handhavandet av bolagets angelägenheter visat trolöshet eller grov vårdslöshet, borde visserligen i dessa fall — men också endast i dessa — övriga delägare icke sakna utväg att få honom avlägsnad från förvaltningen. Den åt den felandes medbolagsmän av kommitterade jämväl förlänade rätt att påkalla bolagets upplösning skulle säkerligen mången gång icke kunna av dem begagnas utan synnerlig skada för dem själva; och den utväg, som i övrigt syntes erbiuda sig, att nämligen den bedräglige eller vårdslöse bolagsmannen, efter föredömet i flera utländska lagar och jämväl i nu gällande stadgandet i 15 kap. 4 § handelsbalken, skulle, utan bolagets upplösning, var skyldig att utträda ur bolaget mot utfående av sin bolagslott eller lösen därför, vore förenad med så många praktiska olägenheter, att densamma näppeligen borde komma i fråga. Men enär den av kommitterade föreslagna anordningen, att makten att skilja den felande bolagsmannen från förvaltningen skulle läggas i övriga bolagsmännens händer, uppenbarligen kunde giva anledning till missbruk och framkalla en mängd svårlösta förvecklingar, torde denna makt böra anförtros uteslutande åt domstol. Väl bleve därigenom det skydd mot svek och vårdslöshet från medbolagsmans sida, som vore att påräkna, mindre effektivt än enligt kommitterades förslag; men vid bolagets ingående vore det framför allt viktigt att på förhand hava gjort sig förvissad om sina medbolagsmäns redbarhet och pålitlighet, och den, som härutinnan handlade lättroget, hade sig själv att skylla för följderna."

I kungliga propositionen erhöll paragrafen sin nuvarande lydelse med

följande motivering av justitieministern: "Enligt 6 § i kommitténs förslag skulle under vissa förutsättningar en bolagsman kunna av övriga bolagsmännen helt och hållet skiljas från all befattning med bolagets angelägenheter. Lika med högsta domstolen anser jag ett dylikt stadgande innebära en verklig kränkning av bolagsmannens på själva bolagsavtalet grundade, oantastliga rätt att genom deltagande i förvaltningen skydda sina intressen såsom delägare. Har däremot genom bolagsavtal någon särskild befogenhet tillagts honom utöver den allmänna rätt att göra sin röst gällande vid förvaltningen, som tillkommer honom i kraft av hans ställning såsom bolagsman, bör det stå övriga bolagsmännen öppet att återkalla ett sådant uppdrag, dock att beslutet härom bör vara enhälligt och grundat på giltigt skäl. I enlighet med denna uppfattning har 6 § redigerats. Att bolagsman, som av sina medbolagsmän mottagit vanligt sysslomannauppdrag, kan när som helst därifrån skiljas, följer av allmänna regler om mandat och behöver ej här utsägas; för tillämpning av denna grundsats utgör stadgandets avfattning icke något hinder."

Av den nu lämnade redogörelsen för stadgandets tillkomst, jämförd med dess avfattning, framgår till en början oförtydbart, att utanför 6 §:ens tillämpningsområde faller vanligt sysslomannauppdrag; uppdrag till en bolagsman, som enligt bolagsavtalet är utesluten från förvaltningen, av övriga bolagsmännen att ombesörja viss bolagsangelägenhet, kan av dessa när som helst och utan anförande av skäl återkallas.

Likaledes är det klart, att bolagsman icke kan med stöd av ifrågavarande paragraf berövas den rätt att deltaga i förvaltningen av bolagets angelägenheter, som omförmäles i 5 § första stycket, d. v. s. hans rätt att ensam vidtaga för bolagets ändamål icke främmande förvaltningsåtgärder (så framt icke förbud mot viss åtgärd inlägges av annan bolagsman, som ej är utesluten från förvaltningen). Härav måste följa, att, där i bolagsavtalet förvaltningsrätt tillerkänts en bolagsman allena, denne väl jämlikt 6 § kan skiljas från detta särskilda uppdrag, men att dylikt förfarande från medbolagsmännens sida icke kan inkräkta på hans rätt att i enlighet med vad nyss yttrats deltaga i bolagsförvaltningen. För sin tillämpning förutsätter 6 §, att någon *särskild* befogenhet tillagts en bolagsman; och det är endast denna befogenhet, som kan berövas honom.

Fog synes icke finnas för den meningen, enligt vilken paragrafens giltighetsområde skulle vara begränsad till det fall, "att

bolagsförvaltningen eller någon bestämd del av densamma skall tillkomma någon bolagsman ensam, så att alltså de andra bolagsmännen äro uteslutna från förvaltningen i sin helhet eller från förvaltningen inom denna gren".[1] Bolagsman har särskilt uppdrag att "handhava förvaltningen eller viss del därav" även i det fall, då i avtalet bestämts, att förvaltningen eller viss del därav skall handhavas av honom och annan bolagsman i förening med övriga bolagsmännens uteslutande.[2] Stadgandet är likaledes tillämpligt, i händelse det avtal träffats, att bolagsmännen, ehuru var för sig förvaltningsberättigade, icke skola äga att inlägga förbud mot varandras åtgärder.[3] Och detsamma gäller ett avtal, enligt vilket förvaltningen uppdragits åt en bolagsman allena med rätt emellertid för de övriga bolagsmännen, ehuru sålunda uteslutna från förvaltningen, att inlägga förbud mot hans åtgärder.[4]

Lagen utsäger icke, i motsats till förslaget, att beslut om skiljande av bolagsman från uppdrag av förevarande art skall vara enhälligt, d. v. s. biträdas av samtliga övriga bolagsmän. Detta är emellertid meningen[5] och strider ingalunda mot stadgandets avfattning. Man har ansett obehövligt att poängtera en självklar sak.[6]

Beslutet medför, därest det grundas på giltiga skäl, rättsverkan i och med att det delgives vederbörande bolagsman,[7] även om skälen icke samtidigt angivits.[8]

Att tillämpningen av reglerna i 6 § kan uteslutas genom bolagsavtalet, framgår av bestämmelsen i 3 § andra stycket.

Det är allenast under bolagets bestånd, som 6 § kan komma till användning.

---

[1] Jfr emellertid *Lamm*, anf. arb. sid. 35.

[2] Detta fall förutsattes inom högsta domstolen.

[3] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 37.

[4] Av annan mening *Lamm*, anf. arb. sid. 38. Bolagsmannens förvaltningsrätt är här "icke att anse som en rätt att handhava förvaltningen i § 6:s mening."

[5] Jfr justitieministerns motivering sid. 237.

[6] Av annan mening *Lamm*, anf. arb. sid. 39.

[7] Jfr 16 §, enligt vilken för där utsatta fall erfordras domstols beslut.

[8] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 39.

Allenast av det skäl, att en bolagsman ej äger deltaga i förvaltningen, bör — yttras i motiven — honom ej kunna betagas rättigheten att redan under bolagets bestånd kontrollera det sätt, varpå förvaltningen handhaves. I enlighet härmed är i 7 § stadgat: "Ändå att bolagsman ej deltager i förvaltningen, äge han, när uppenbart hinder i bolagets verksamhet ej därigenom vållas, granska bolagets räkenskaper ävensom i övrigt taga kännedom om bolagets angelägenheter."

Bolagsman skall enligt 8 § för varje räkenskapsår tillgodo- *8 o. 9 §§.*
föras ett belopp, motsvarande dels ränta efter fem för hundrade om året å hans vid räkenskapsårets början behållna insats, dels ock arvode för förvaltning av bolagets angelägenheter, där sådant betingats.

Överskott eller brist, som förefinnes efter det bolagsmännen tillgodoförts, vad dem sålunda tillkommer, anses som vinst eller förlust för räkenskapsåret.[1] (9 §.)

I händelse bolagsman icke i bolaget inskjutit något kapital utan exempelvis arbetsprestationer, vilka icke uppskattats till visst belopp, kan det ju icke ifrågakomma att tillgodoföra honom någon ränta. Vanligen har han emellertid i sådant fall betingat sig förvaltningsarvode.

Enligt kommitttéförslaget skulle arvode utgå till bolagsman, som deltagit i förvaltningen, även där sådant ej särskilt betingats. I motiven yttras:

"I fråga om sättet för beräknande av vad som skall anses utgöra bolagets vinst eller förlust har kommittén för handelsbolaget föreslagit bestämmelser, som väsentligt avvika från vad i motsvarande hänseende gäller om enkelt bolag. Dessa bestämmelser gå huvudsakligen ut därpå, att, innan fördelning av vinst eller förlust må ifrågakomma, bland bolagets utgifter för året skola upptagas dels, till fördelning *pro rata parte* mellan bolagsmännen ett belopp, motsvarande fem procent ränta å deras behållna insatser vid årets början, och dels skäliga arvoden åt de bolagsmän, som deltagit i förvaltningen av bolagets angelägenheter. Någon vinst föreligger

[1] Enligt 7 § i förordningen om handelsböcker skall inom de sex första månaderna varje år en balansräkning uppgöras, utvisande de tillgångar köpmannen vid nästförflutna rörelseårs utgång ägde, och de gäldbelopp, för vilka han då på en eller annan grund häftade.

således ej förr än sagda utgifter blivit betäckta av den behållning, som av bolagets årsinkomst i övrigt kan uppstå; varemot, då någon sådan behållning ej finnes, dessa utgifter bilda eller öka bolagets förlust. Det föreslagna förfaringssättet vilar ytterst på den inom affärsvärlden gängse uppfattningen, att kapitalet i och för sig har värde, att det är liksom av sig självt fruktbärande, och att således å kapital, som i bolaget inskjutits, måste beräknas övlig avkastning innan någon vinst av själva verksamheten kan anses föreligga. Men enligt kommitténs åsikt kan denna uppfattning skäligen icke, såsom dock skett t. ex. i den tyska lagstiftningen, göras gällande utan att man på samma gång tillerkänner den, som i bolaget inskjutit arbetsprestationer, rätt till en mot kapitalavkastningen svarande ekvivalent. Emot det åskådningssätt, som sålunda lagts till grund för kommitténs förslag i förevarande ämne kunna utan tvivel från teoretisk synpunkt anmärkningar framställas, men de föreslagna stadgandena torde dock böra erkännas medföra betydande praktiska fördelar, särskilt för underlättande av en rättvis uppskattning av bolagsmännens inbördes ställning i avseende på resultaten av bolagets verksamhet."

Inom högsta domstolen framställdes mot kommittéförslaget i denna del följande, av vederbörande gillade anmärkning: "Då delägare i ett handelsbolag i allmänhet torde vara pliktiga att efter förmåga bidraga till ernående av bolagets ändamål, bör det icke antagas vara bolagsmännens vilja, att arvode för deltagande i förvaltningen skall tillkomma dem. En bestämmelse i lag, att skäligt arvode för förvaltningen skall tillgodoföras bolagsman, skulle ock antagligen föranleda slitningar och tvister, ofta omöjliga att på tillfredsställande sätt avgöra. Av dessa skäl bör — såsom i schweiziska lagen skett — bolagsman rätt till arvode för förvaltningen begränsas till de fall, då avtal därom ägt rum."

Ränta har ej företrädesrätt framför arvode. Finnes ej tillgång till gäldande av såväl 5 procent ränta å insatserna som betingat arvode, måste samtliga bolagsmän vidkännas proportionell minskning, så framt ej annorledes föreskrivits i bolagsavtalet.

Ränta och arvode skola gottskrivas vederbörande bolagsmän, ändå att räkenskapsavslutningen för rörelseåret i fråga utvisar brist, sedan skulderna frånd ragits tillgångarna. (Även detta naturligen dock under förutsättning, att bolagsavtalet icke innehåller bestämmelse i annan riktning.)

För den händelse bolagsmännen försummat att genom avtal bestämma, huru bolagets vinst skall fördelas, uppstår frågan, efter vilken grund fördelningen skall ske.

"Härvid har man — anföres i motiven — att välja mellan två alternativ. *10—12 §§.*
Det ena är att låta bolagsmännen erhålla del i vinsten envar i mån av sin insats, det andra att tillerkänna dem lika vinstandelar. Det förra kan tillventyrs synas vara med rättvisa och billighet mest överensstämmande. Det medför ej heller några praktiska svårigheter i de fall, då envars insats på förhand blivit till storleken bestämd i förhållande till medbolagsmännens. Men där så ej är förhållandet, måste en värdering ske; och att denna kan erbjuda stora vanskligheter synnerligast i de fall, att insatserna bestå av annat än penningar eller andra fungibla varor, t. ex. av arbetsprestationer, lärer ej kunna betvivlas. Härtill kommer jämväl den viktiga omständigheten, att, även om insatsernas värden i och för sig äro givna, man därav ingalunda kan draga några bestämda slutsatser i avseende å deras betydelse för bolaget. I betraktande av dessa förhållanden har kommittén bestämt sig för det senare alternativet. — Har intet avtal träffats om grunden för förlustens fördelning emellan bolagsmännen, är med sakens natur mest förenligt, att den fördelas efter samma grund som vinsten, således i det fall, att om vinstens fördelning ej heller någonting överenskommits, efter huvudavtalet, men eljest efter den avtalade grunden för vinstens fördelning. Å andra sidan kan det i det mera sällsynta fall, att avtal slutits om förlustens men icke om vinstens fördelning, antagas hava i kontrahenternas avsikt ingått, att även vinsten skulle fördelas på sätt som om förlustens fördelning blivit överenskommet."

I överensstämmelse härmed är i 10 § stadgat: "Vinst och förlust fördelas mellan bolagsmännen efter huvudtalet. — Är för fördelningen allenast av vinst eller allenast av förlust viss grund avtalad, gälle den vid fördelningen av såväl vinst som förlust."

Vad i ränta, arvode och vinst tillgodoförts bolagsman är han berättigad att lyfta, sedan räkenskapsavslutning gjorts. Dock skall, där brist uppkommit i hans insats, innehållas vad som åtgår till dess fyllande. (11 §.) Den vinst, som under en räkenskapsperiod uppkommit, kan nämligen ej anses vara verklig vinst, innan förlusten från en föregående period blivit betäckt.[1]

Att här med insats menas icke allenast vad bolagsman tillskjutit vid bolagets bildande och vad han sedermera med medbolagsmännens begivande kan hava ytterligare tillskjutit utan

[1] Jfr motiven. Att ränta och arvode för det år, räkenskapsavslutningen avser, skall innehållas, då sådant är erforderligt till fyllande av den brist i insatsen, som uppkommit av verksamheten under samma år, är ju självklart.

jämväl den ökning däri, som tilläventyrs uppkommit jämlikt förra stycket i 12 §, framgår av[1] grunden för stadgandet i samma paragrafs senare stycke.

På annat sätt än genom innehållande enligt 11 § äger bolaget ej fordra, att bolagsman fyller brist, som uppkommit i hans insats. Först vid bolagets upplösning eller bolagsmans utträde ur bolaget, blir frågan om insatsens utjämnande aktuell.

Å andra sidan äger bolagsman icke utan övriga bolagsmännens samtycke från bolaget uttaga sin insats eller någon del därav. För insatsen har han ingen fordringsrätt hos bolaget.[2] Sin rätt i fråga om insatsen kan han göra gällande först vid sitt utträde ur bolaget eller när detta upplöses. Huruvida och i vad mån han då har någon rätt härutinnan, är naturligen beroende på bolagets ekonomiska ställning samt, där denna visar förlust, på det förhållande, vari bolagsmännens särskilda insatser befinnas stå till varandra.

Har bolagsman i behörig ordning lyftat ränta, vinst eller arvode, kan han ej förpliktas återbära desamma för att därmed täcka någon bolagets förlust, även om denna skulle befinnas hava uppkommit, innan vinsten uttogs.

Enligt kommittèförslaget skulle bolagsman äga att "vid räkenskapsårets utgång" lyfta vad honom tillkomme i ränta och arvode. Därjämte var förutsatt, att bolagsman redan därförut fått lyfta ränta eller arvode, och var med avseende å dylikt fall stadgat, att ränta å det lyftade efter fem för hundrade om året skulle föras honom till last.

Dessa bestämmelser voro sålunda motiverade:

"Den avkomst (ränta), som bolagsman är berättigad att erhålla av sin andel i bolagets förmögenhet, får, liksom arvodet för hans deltagande i förvaltningen, av honom lyftas vid räkenskapsårets utgång. Ofta nog torde emellertid hända att bolagsman saknar andra tillgångar än sin lott i bolaget och på denna eller annan grund med övriga bolagsmännens samtycke redan under löpande året lyfter vad som för hans uppehälle erfordras.

---

[1] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 69.

[2] I händelse av bolagets konkurs äger han sålunda icke däri såsom fordran bevaka sin rätt till utbekommande av insatsen. Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 68 not 1.

I dylika händelser synes med kommitténs förslag om beräkning av vinst och förlust överensstämma att å de på förhand uttagna beloppen beräknas ränta från det uttagningen skedde till dess den under vanliga förhållanden rätteligen bort ske. Däremot har det ej ansetts lämpligt att föreskriva, att bolagsman skulle föras till last ränta å det passivsaldo, vari han kan komma att häfta till bolaget i följd därav att hans insats ej räcker till betäckande av den på honom belöpande andelen i bolagets förlust.

Den vinst åter, som för räkenskapsåret tillkommer bolagsman, äger han ej lyfta förr, än bokslut blivit upprättat; och då en var av bolagsmännen lärer vara berättigad att påfordra boksluts upprättande inom den i lag föreskrivna tiden, synes ett obehörigt uppskjutande av vinstutdelningen ej gärna kunna ifrågakomma."

Ifrågavarande bestämmelser uteslötos på hemställan av vederbörande riksdagsutskott, som anförde:

"Enligt förslaget äger bolagsman rätt att vid utgången av varje räkenskapsår lyfta dels ränta å sin insats dels ock arvode, där sådant betingats. Visserligen är det här blott fråga om bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter enligt ett stadgande, varifrån på grund av avtal avvikelse i vilkendera riktningen som helst kan ske. Det har dock synts utskottet mindre tillrådligt att genom en uttrycklig lagbestämmelse auktorisera, att bolagsmännen lyfta utdelning oberoende därav, om verksamheten lämnat vinst eller medfört förlust. Dessutom kan ifrågavarande sats ej erkännas stå i den överensstämmelse med bolagsmännens grundade anspråk gent emot varandra att den bör såsom regel uttalas. I följd av den solidariska, personliga och obegränsade ansvarigheten för bolagets skulder har varje bolagsman ett särskilt intresse därav, att bolagsförmögenheten bibehålles till minskande av faran för hans enskilda tillgångars anlitande. På nu anförda skäl har utskottet föreslagit, att ränta och arvode ej skola få lyftas förrän efter räkenskapsavslutningen, varav verksamhetens resultat först med säkerhet framgår, och endast i den mån räntan eller arvodet ej behöver innehållas till betäckande av uppkommen brist i bolagsmannens insats. Bestämmelsen om tillgodoförande av ränta och arvode har dock bort bibehållas på grund av dess betydelse för fördelningen av vinst och förlust. Stadgandet om påförande av ränta å vad i förtid lyftats ansåg utskottet obehövlig. Enär ett förtida lyftande endast med enhälligt samtycke kan få ske, lärer det nämligen ej möta någon svårighet att på samma gång träffa avtal om den lyftandes ränteplikt."

Det torde i detta sammanhang icke vara ur vägen att genom ett enkelt exempel söka klargöra sättet för beräkning av vinst och förlust m. m.

Antaget att i ett handelsbolag, där vinst liksom förlust skall delas efter huvudtalet, finnas fyra bolagsmän A., B., C. och D. Av dessa insätter A., som betingat sig 5,000 kr. i förvaltningsarvode, endast arbetsprestationer (icke uppskattade till visst penningbelopp), B, 200,000 kr., C. 100,000 kr. och D. 50,000 kr. Bolagsförmögenheten utgör sålunda vid första räkenskapsårets ingång 350,000 kr.

Vid räkenskapsavslutning för första rörelseåret befinnes, att tillgångarna efter avdrag av skulderna utgöra 450,000 kr. Av överskottet, 100,000 kr., tilldelas A. i arvode 5,000 kr. samt B., C. och D. i ränta resp. 10,000 kr., 5,000 kr. och 2,500 kr. Vinsten är följaktligen 77,500 kr., varav 1/4 eller 19,375 kr. tillfaller vardera. Om samtliga överenskomma (jfr 12 §), att arvode, ränta och vinst skola innestå och läggas till resp. insatser, utgör därefter varderas insats: hans tillgodohavande gentemot medbolagsmännen eller *aktivsaldo:* A:s 24,375 kr., B:s 229,375 kr., C:s 124,375 kr. och D:s 71,875 kr.

Om åter räkenskapsavslutningen visar ett underskott å 100,000 kr., utgöres bolagsförlusten av detta belopp *jämte* arvode och ränta, vilka ändå, enligt vad förut framhållits, måste gottskrivas vederbörande bolagsmän. Förlusten är alltså 100,000 + 5,000 + 10,000 + 5,000 + 2,500 eller 122,500 kr. Härav skall vardera bolagsmannen bära 1/4 eller 30,625 kr. Deras respektive konton gestalta sig alltså på följande vis: A:s + 5,000 — 30,625 eller ett *passivsaldo* å 25,625, B:s 200,000 + 10,000 — 30,625 eller ett aktivsaldo å 179,375, C:s 100,000 + 5,000 — 30,625 eller ett aktivsaldo å 74,375 och D:s 50,000 + 2,500 — 30,625 eller ett aktivsaldo å 21,875.[1]

Brist alltså i samtliga insatser.

Därest enligt räkenskapsavslutningen tillgångarna efter avdrag av skulderna utgöra 350,000 kr., d. v. s. jämnt täcka insatserna men följaktligen icke förslå till gäldande av arvode och ränta, är dessas summa, 22,500 kr., lika med bolagsförlusten. Sedan varje bolagsmans konto krediterats arvode eller ränta men debiterats 1/4 av bolagsförlusten eller 5,625 kr., ställa sig

[1] Summan av aktivsaldona, minskad med passivsaldonas summa, måste, om bokföringen är riktig, motsvara de behållna tillgångarna.

de olika kontona sålunda: A:s + 5,000 — 5,625 eller ett passivsaldo å 625 kr., B:s 200,000 + 10,000 — 5,625 eller ett aktivsaldo å 204,375, C:s 100,000 + 5,000 — 5,625 eller ett aktivsaldo å 99,375 kr. och D:s 50,000 + 2,500 — 5,625 eller ett aktivsaldo å 46,875 kr.

Brist alltså i A:s, C:s och D:s insatser.[1]

Vad bolagsman enligt vad ovan framhållits äger att lyfta för räkenskapsåret skall, där han ej begagnar sig av sin rätt inom utgången av följande år, läggas till hans insats. (12 §.)

Då insatsen, icke den avtalade utan den faktiskt befintliga ligger till grund för beräkning av kapitalavkomsten (och enligt avtal kan komma att ligga till grund jämväl för vinstutdelningen), måste ett ökande av en bolagsmans insats under vissa förutsättningar kunna i väsentlig mån kränka annan bolagsmans rätt. Med anledning härav är i 12 § vidare föreskrivet, att huvudstadgandet icke mot annan bolagsmans bestridande får tillämpas, om insatsen därigenom skulle ökas utöver avtalat belopp.[2]

Om en bolagsman inom den bestämda tiden meddelar, att det belopp, som han är berättigad att lyfta, icke får läggas till insatsen, bör enligt en mening detta fall vara likställt med det, att han vederbörligen begagnat sig av sin lyftningsrätt.[3] Till stöd härför har anförts, att "någon anledning, varför i sådant fall hans underlåtenhet att lyfta skulle medföra andra påföljder än de vanliga påföljderna av borgenärs mora, synes nämligen icke finnas". Med mindre man i ett dylikt meddelande kan inlägga en önskan om beloppets omedelbara likviderande, torde denna mening dock icke vara riktig. Här är fråga om ett

[1] *Kallenberg*, anf. arb. sid. 69 yttrar: "Skulle åter tillgångarna efter avdrag av skulderna täcka insatsernas sammanlagda belopp men ej förslå till täckande av insatserna med tillägg av vad bolagsmännen gottskrivits i ränta och arvode, är väl likaledes förlust till finnandes, *men därigenom uppkommer ej brist i insatsen*, utan räntan eller arvodet resp. den ej täckta delen därav bildar förlusten." Denna mening kan, enligt vad av texten torde framgå, näppeligen vara riktig. Se *Lamm*, anf. arb. sid. 71 not 1.

[2] Då bolagsman följaktligen, där ränta (resp. arvode) och vinst läggas till hans insats, för framtiden är berättigad till ränta (och eventuellt jämväl vinst) å den sålunda ökade insatsen, måste därav följa, att ränta och vinst sedermera skola innehållas i den mån sådant är erforderligt till fyllande av brist, som uppkommit i insatsen, sådan den genom ökningen gestaltar sig. Jfr ovan sid. 241.

[3] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 73.

undantagsstadgande, en särskild preskriptionsbestämmelse, i avseende å vilken utrymme för extensiv tolkning alltså icke finnes. Bolagsman, som icke inom den bestämda tiden utbekommit eller gjort vad på honom berott för att utbekomma[1] sitt tillgodohavande, kan sedermera ej förhindra, att detsamma lägges till hans insats.

Lagen iakttager tystnad i avseende å den tid, inom vilken bestridande, varom talas i 12 § senare stycket, skall äga rum. Då meningen emellertid icke kan vara, att saken skall vara svävande i en oviss framtid utan vara klar före nästa räkenskapsavslutning, bör man vara berättigad till den slutsatsen, att bestridandet skall göras inom samma tid, som stadgats för lyftningsrättens utövande.[2]

Intet hindrar bestämmelse i bolagsavtalet, enligt vilken en bolagsman skall gent emot medbolagsmännen för uppkommande förlust svara allenast med sin insats. För sådan händelse ökas ju dennes bolagsmans risk i samma mån, som insatsen ökas. Även här är emellertid 12 § tillämplig.[3] Och detta kan icke anses otillbörligt; det står i bolagsmannens eget skön att genom lyftande av tillgodohavandet befria sig från den förhöjda risken.

Det kan vara föremål för olika meningar, huruvida bolagsmans rätt att inom föreskriven tid lyfta sitt tillgodohavande i ränta (respektive arvode) och vinst, är att betrakta såsom en fordringsrätt eller såsom en andelsrätt, d. v. s. en rätt, som allenast berör det inre bolagsförhållandet.

Spörsmålet besvaras av *Kallenberg*[4] i enlighet med det senare alternativet. Han anför bland annat: Då bolaget enligt vår rätt är ett särskilt rättssubjekt, vore det närmast härpå man hade att bygga. Härvid torde ingen annan argumentering vara möjlig än den, som toge fasta på skillnaden emellan bolagets

[1] Uppenbarligen kan exempelvis bolagsman, som uteslutits från förvaltningen och sålunda icke har hand om bolagets kassa, icke anses vara förlustig sin rätt i ifrågavarande avseende, när annan bolagsman obehörigen lämnat hans framställning om tillgodohavandets utbekommande opåaktad.

[2] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 73.

[3] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 72.

[4] Anf. arb. sid. 73 och 74.

förhållande inåt och utåt. Denna skillnad låge i bolagsinstitutets eget väsen och vore grundläggande för den rättsliga regleringen av institutet. De rent interna relationerna komme ej tredje man vid och kunde således ej lända till förfång för hans rätt mot bolaget, sådant det såsom ett särskilt rättssubjekt tedde sig utifrån. Då innestående ränta, arvode eller vinst vore en beståndsdel av den förmögenhetsmassa, till vilken bolaget vore ägare och som vore under dess förvaltning, kunde den omständigheten, att bolagsman i denna sin egenskap hade anspråk på att av bolaget utfå räntan o. s. v., icke lända till minskning av tredje mans rätt. Att tillägga detta anspråk en rent intern karaktär, vore det enda naturliga.

För min del anser jag det kunna sättas i fråga, huruvida detta resonemang i allo håller streck. Ungefär detsamma synes nämligen kunna sägas i fråga om aktieägare tillkommande rätt till utdelning. Och numera torde vara allmänt erkänt, att aktieägare väl icke på grund av aktiebrevet har fordringsrätt mot bolaget, i följd varav hans anspråk på erhållande av andel i framtida vinst icke är underkastat de allmänna preskriptionsbestämmelserna, men att å andra sidan hans rätt till redan beslutad utdelning utgör ett vanligt fordringsanspråk.[1] Att från teoretisk ståndpunkt förklara, varför uti ifrågavarande avseende skillnad skulle förefinnas mellan det fall, då aktieägare på grund av vederbörligt bolagsstämmobeslut tillerkänts vinstandel, och det, då delägare i handelsbolag genom positivt lagstadgande berättigats utbekomma sin andel i intjänad vinst (jämte ränta och arvode), synes icke vara möjligt. Härmed har dock ingalunda förnekats, att dylik skillnad bör och måste göras. Tvärtom! Deras mening, som lagen gjorde, är klar. I motiven yttras nämligen: "Bolagsmans anspråk på kapitalavkomst, arvode eller vinst är, om än anologt med ett fordringsanspråk, dock i själva verket ej något sådant utan allenast en rättighet för bolagsmannen att få utbruten en del av sin lott i bolaget". Då denna mening också genom uteslutning av tillämpningen utav bestämmelserna om fordringspreskription fått uttryck i

[1] Se *Fehr;* Bidrag till läran om fordringspreskription sid. 140 och följ., "Handelsbalken" II andra uppl. sid. 210 och Nytt jur. arkiv 1895 sid. 294.

lagen,[1] bör förevarande spörsmål därmed vara avgjort; bolagsmans rätt att inom den i 12 § angivna tid utfå tillgodohavandet i fråga är icke ett fordringsanspråk och kan följaktligen redan av denna orsak ej i bolagets konkurs konkurrera med bolagsborgenärernas fordringar.

Härigenom har dock icke besvarats frågan[2] angående innebörden av bolagsmannens rätt, då han icke inom föreskriven tid begagnat sig av sin lyftningsrätt, men tillgodohavandet ändå icke lagts till hans insats. Om i dylik händelse beloppets utbetalande icke å någondera sidan påfordras, måste den ömsesidiga meningen antagas vara, att bolaget skall äga att behålla detsamma såsom försträckning. Beloppet har i varje fall definitivt lösgjorts från bolagsförmögenheten. Bolagsmannens andelsrätt har förändrats till fordringsrätt.[3]

13 §. Enligt 13 § är bolagsman "ej pliktig att på yrkande av övrige bolagsmännen utöver sin avtalade insats något tillskjuta". Med "avtalade insats" avses icke allenast den insats, varom avtalats vid bolagets bildande. Hava bolagsmännen sedermera träffat avtal om ytterligare tillskott, kan naturligen även detta tillägg till det ursprungliga bolagsavtalet göras lagligen gällande.

Uppenbart är — säges i motiven — att en bolagsman kan på flerahanda sätt förplikta sig att utöver den ursprungligen avtalade insatsen villkorligen eller ovillkorligen göra tillskott. Om t. ex. en bolagsman med annan bolagsmans samtycke för bolagets räkning i eget namn ikläder sig en förbindelse i förhållande till tredje man, har tydligtvis den sistnämnde bolagsmannen skyldighet att i mån av behov tillskjuta vad på honom belöper av det för förbindelsens infriande erforderliga belopp.

Paragrafen i fråga, som enligt kommittéförslaget lydde: "Bolagsman vare ej pliktig att utöver sin avtalade insats något tillskjuta", är motiverad sålunda: "Att en bolagsman ej är plik-

[1] Härmed har jag naturligtvis dock icke velat påstå, att en särskild preskriptionsbestämmelse i allmänhet utesluter förhandenvaron av fordringsrätt. Jfr 19 § i preskriptionsförordningen.

[2] *Kallenberg*, anf. arb. sid. 72 och följ., synes emellertid icke göra någon skillnad mellan detta fall och det nyss berörda.

[3] Huruvida detta har till följd, att bolagsmannens fordran är att likställa med fordran, som äges av tredje man, se sid. 249 och 254.

tig att tillskjuta något utöver sin avtalade insats kan visserligen sägas framgå av själva bolagsavtalet, men har dock, till undanröjande av varje tvivel, blivit uttryckligen uttalat. Ej ens det förhållande, att ett sådant tillskott är för vinnande av bolagets ändamål oundgängligen nödvändigt, medför härutinnan något undantag".

Orden "på yrkande av övriga bolagsmännen" tillades på förslag av vederbörande riksdagsutskott för att skarpare framhålla, att det endast är i bolagsmännens inbördes förhållande, som betalningsskyldigheten är begränsad till den utfästa insatsen, och att denna begränsning icke har något inflytande på ansvarigheten gent emot tredje man.

Av detta yttrande, och då bolagsman tydligtvis aldrig kan på yrkande av tredje man förpliktas att "tillskjuta" något till bolagsförmögenheten, bör man vara berättigad till den slutsatsen, att under bolagets bestånd bolaget *eller enskild bolagsman* aldrig kan, med mindre särskild utfästelse i annan riktning föreligger, vända sig mot annan bolagsman med anspråk på "tillskott", det må bestå i betalning av penningar eller i prestation av vilken annan art som helst.[1] Härav följer vidare, att bolagsmans fordran för ränta (respektive arvode) och vinst, som utan att hava lagts till insatsen kvarstår i bolaget, icke under bolagets bestånd kan göras gällande mot annan bolagsman.

Det kan förtjäna omnämnande, hurusom en mening håller före,[2] att bolagsman, som icke å behörig tid bekommer betalning ur bolagstillgångarna för någon fordran av bolaget, jämlikt grunderna för 13 § är berättigad att fordra dess upplösning, så framt den uteblivna betalningen har sin orsak i bolagsförmögenhetens otillräcklighet. Om bolagsmannen ändå vore skyldig att låta bolagsverksamheten fortsättas, skulle detta nämligen vara ekonomiskt likvärdigt med att han vore tvungen att göra ett icke utfäst tillskott. Ifrågavarande mening lär dock näppeligen kunna godkännas. Enligt 13 § är han icke pliktig att på yrkande av *annnan bolagsman* (eller samtliga

[1] Se Kallenberg, anf. arb. sid. 77. Jfr emellertid *Lamm*, anf. arb. sid. 64 och följ.

[2] Se *Lamm*, anf. arb. sid. 62.

övriga bolagsmännen) tillskjuta något utöver sin avtalade insats. Men paragrafen berör ju alls icke hans i annat lagrum (19 §) stadgade betalningsskyldighet gent emot tredje man. Nödgas han betala tredje mans fordran och därigenom å sin sida får fordran hos bolaget, kan han därför icke på den omständigheten, att bolagsförmögenheten ej förslår till fordringens gäldande, grunda anspråk på bolagets upplösning, med mindre det visas, att bolagets insolvens beror därpå, att annnan bolagsman, utan övriga bolagsmännens medgivande, för enskild räkning förfogat över sin andel i bolaget.[1] Enahanda måste vara förhållandet, då bolagsmannen av egen fri vilja blivit bolagets borgenär; han har t. ex. lämnat bolaget försträckning, till bolaget försålt varor o. s. v.

Nyss har yttrats, att 13 § förhindrar bolagsman att för fordran hos bolaget söka annan bolagsman. De övriga bolagsmännen äro jämlikt samma paragraf icke ens subsidiärt pro rata parte ansvariga för fordringens gäldande.[2] Kan bolagsmannen icke av bolaget bekomma betalning för sin fordran, så är han nödsakad att vänta med uppgörelse i avvaktan på den allmänna avveckling av de särskilda bolagsmännens, på bolagsförhållandet grundade inbördes affärsförhållanden, som skall komma till stånd vid bolagets upplösning (eller då han dessförinnan avgår ur bolaget).[3]

I detta sammanhang bör icke förbises en åsikt, för vilken *Kallenberg*[4] gjort sig till förespråkare. Han anför: "Liksom bolaget kan stå i ett så beskaffat kreditorsförhållande till bolagsman, att denne intager alldeles samma ställning, som om han ej vore bolagsmedlem, så kan ock bolagsman såsom bolagets kreditor intaga tredje mans ställning. Detta är fallet, då han icke i sin egenskap av bolagsmedlem förvärvat sin for-

[1] Se 27 §.

[2] En annan mening hyllar *Lamm*, anf. arb. sid. 64 och följ. Jag förnekar icke, att hans motivering är rätt så beaktansvärd. De rättsfall, till vilka han hänvisar — Nytt jur. arkiv 1908 not A n:r 38 och 1906 not A n:r 271 (Jfr 1885 not A n:r 113) — synas dock uti ifrågavarande avseende hava ringa eller intet värde.

[3] Se *Kallenberg* anf. arb. sid. 77.

[4] Anf. arb. sid. 78 och 79.

dran; han har t. ex. försträckt bolaget penningar eller till bolaget avyttrat varor eller genom arv eller cession blivit innehavare av fordran hos bolaget. På en sådan bolagsfordran är 19 § tillämplig. Den fordringsberättigade bolagsmannen kan följaktligen vända sig mot medbolagsman och av honom personligen utkräva hela sin fordran. (I regressväg äger medbolagsmannen icke av annan medbolagsman återfordra vad han utgivit, helt eller delvis). Och i bolagets konkurs åtnjuter fordringen samma rätt som övriga konkursfordringar."[1]

Lamm[2] anmärker häremot: "Likartade distinktioner förekomma icke sällan i tyska framställningar. Lagen ger, såvitt jag kan finna, ingen anledning till deras uppställande. Ur ändamålsenlighetssynpunkt synas de mig åter både till sin innebörd oklara — vilken fordran är sådan, att icke tredje man skulle kunnat ha en likadan? — och alldeles omotiverade."

---

[1] Såsom skäl för sin åsikt i sistberörda avseende framhåller *Kallenberg*, anf. arb. sid. 80: Om bolagsman är i sitt fordringsförhållande till bolaget att likställa med en utom bolaget stående borgenär, saknas laga stöd för satsen, att bolagsman ej äger i konkursen njuta utdelning för sin fordran. Bolaget är ett särskilt rättssubjekt, i dess konkurs gäller det för borgenärerna blott att ernå den betalning, som bolagstillgångarna kunna lämna, icke att av bolagsmännen personligen utkräva betalning. I fall då bolagsmans fordran är likställd med ett fordringsanspråk, som tillkommer tredje man, kunna övriga bolagsborgenärer icke anses lida obehörigt intrång därigenom, att bolagsmannen konkurrerar i konkursen och sålunda minskar deras utdelning.

Kallenberg åberopar därjämte följande exempel: "A., som gått i proprieborgen för B:s fordran hos C., har jämväl fordran hos C. Att A. utan hinder av sin borgen äger med B. konkurrera i C:s konkurs torde vara obestridligt.

Om A. är proprielöftesman för all C:s gäld, kan det, såvitt jag förstår, ej heller betvivlas, att A., om han själv har fordran hos C., äger i C:s konkurs bevaka och njuta utdelning för denna sin fordran, oaktat sitt löftesmannaansvar. Positiv rätt lämnar ej stöd för en motsatt åsikt, och rationella grunder därför torde ej stå att finna. A:s betalningsansvar kan ej göras gällande i den ordningen, att han nödgas till förmån för dem, gent emot vilka han är betalningsskyldig, avstå från den rätt till utdelning, som tillkommer honom i likhet med andra konkursgäldenärens fordringsägare."

Jag är naturligtvis ense med *Kallenberg*, så framt C:s tillgångar förslå till fullt gäldande av samtliga bevakade fordringar. Detta synes emellertid icke vara av honom förutsatt. Och i så fall är det slut med mitt instämmande. Fastmera anser jag, att en mycket *rationell* om också icke på positiv lag stödd grund finnes till förvägrande av rätt för A. att på övriga borgenärers bekostnad njuta utdelning i C:s konkurs. A. har icke något förnuftigt intresse i dylikt förfarande, som icke medför gagn för honom, men tillskyndar de övriga borgenärerna skada. Förfarandet är, såvitt jag förstår, ett rent gyckelspel.

[2] Se anf. arb. sid. 64 not 1.

I detta avseende ställer jag mig i sak på samma ståndpunkt som *Lamm.* Avgörande härutinnan är, att det icke torde vara möjligt att göra någon skillnad exempelvis emellan det fall, då bolagsman måst infria tredje mans fordran av bolaget — i vilket fall bolagsmannen enligt *Kallenberg* jämlikt 13 § icke äger vända sig mot bolagsman — och det, då bolagsman genom cession blir ägare av tredje mans fordran. I såväl det ena som det andra fallet är det fråga om tredje mans, på bolagsmannen övergångna rätt. Om bolagsmannen godvilligt eller först efter lagsökning betalar tredje man, kan icke skäligen vara av betydelse.[1]

14 §. En bolagsman kan hos övriga bolagsmännen förvärva fordran därigenom, att han för bolagets räkning förskjuter någon kostnad.

Tvivelsutan skulle — anföres i motiven — "det i många fall verka hämmande och hinderligt, om beredvilligheten till sådana förskott saknades och om i följd därav en åtgärd måste uppskjutas i avbidan därpå, att av bolagsmännens gemensamma tillgångar medel för densamma bleve disponibla. Enligt gällande lag skall emellertid å fordran, vid vilken viss betalningstid ej är avtalad, ränta beräknas först från den dag gäldenären sökes. Då med sådan ränteberäkning alltid en tids ränta skulle för en förskotterande bolagsman gå förlorad, skulle beredvilligheten att för gemensam räkning förskottera nödiga eller nyttiga utgifter mången gång sättas på alltför hårt prov. Av detta skäl och då dessutom den ställning, i vilken bolagsmännen stå till varandra, torde i avseende på deras inbördes affärer motivera en ränteberäkning, snarast jämförlig med den, som emellan köpmän i kontokurantförhållande är vanlig, har kommittén funnit sig böra föreslå, att bolagsman, som på angivet sätt får fordran hos annan bolagsman, äger tillgodonjuta ränta däråå från fordringens tillkomst. Såsom ett häremot svarande stadgande har jämväl föreslagits att, om bolagsman försummar att göra avtalat tillskott eller att redovisa influtna medel, enahanda ränteberäkning skall användas mot honom. — Till undvikande av missförstånd bör här erinras, att det ingalunda kan anses såsom en undantagslös regel att bolagsman bekommer fordran för varje utgift, som han för bolagets räkning vidkänts; utan lärer frågan, huruvida fordringsrätt verkligen uppkommit, få i varje särskilt fall prövas efter de föreliggande omständig-

[1] Om den av mig bekämpade meningen vore riktig, skulle ju bolagsman, som omhänderhar förvaltningen, kunna genom att i onödan lämna bolaget försträckning alldeles eludera stadgandet i 13 §.

heterna. Att i lagen angiva de principer, som därvid skola tillämpas, vidare än att utgiften i varje händelse skall vara nödig eller nyttig, synes dock svårligen utan alltför stor vidlyftighet låta sig göra."

I överensstämmelse härmed är i 14 § stadgat: "Har bolagsman för bolagets räkning vidkänts nödig eller nyttig utgift, äge han att för därigenom uppkommen fordran njuta ränta efter fem för hundrade om året från den dag fordringen tillkom. — Försummar bolagsman att göra avtalat tillskott eller att redovisa influtna medel, gälde ränta efter ty nu är sagt från den dag tillskottet eller redovisningen bort ske".[1]

En utgift, som bolagsman får vidkännas för bolagets räkning, lär få anses såsom nödig eller nyttig, även om den icke medfört motsvarande gagn för bolaget, om bolagsmannen blott, när utgiften gjordes, med hänsyn till de då föreliggande omständigheterna haft grundad anledning antaga, att den var nödig eller nyttig.

Om bolagsman i tider, då räntan å den allmänna penningemarknaden är lägre än fem procent, någon mera avsevärd tid dröjer med att hos bolaget uttaga betalning för sin utgift, synes han icke böra äga att tillgodoräkna sig stadgandet uti ifrågavarande paragraf för tid efter det dröjsmålet inträtt. Detta naturligen dock endast under förutsättning, att bolaget verkligen innehaft medel till utgiftens täckande.

En bolagsman, som av egna medel betalat en bolagsskuld, bör anses hava för bolagets räkning vidkänts en nödig utgift.[2] Även i detta fall är han således jämlikt 14 § berättigad till fem procent ränta å sitt utlägg utan avseende därå, att den guldna fordringen icke varit räntebärande eller löpt med lägre ränta än fem procent.

Även beträffande bolagsmans ifrågavarande anspråk på ersättning för nödig eller nyttig utgift är omtvistat, huruvida fordringsrätt eller andelsrätt är för handen. Det riktiga torde vara att lösa tvistefrågan i enlighet med det förra alternativet. Detta bör följa därav, att bolagsmans rätt till icke inom före-

[1] Tredska att göra avtalat tillskott utgör laga grund för bolagets upplösning, se 27 §.

[2] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 77, och *Lamm*, anf. arb. sid. 79.

skriven tid lyftad ränta, (respektive arvode) och vinst, som icke lagts till insatsen, enligt vad förut framhållits är att anse som ett fordringsanspråk.

Till stöd för en motsatt åsikt har man[1] hänvisat till de konsekvenser, vartill uppfattningen om förhandenvaron av fordringsrätt skulle leda. I sådant fall skulle — förmenar man — vad i 19 § stadgas därom, att bolagsmännen ansvara för bolagets förbindelser, en för alla och alla för en såsom för egen skuld, bliva tillämpligt. Den ersättningsberättigade skulle äga att omedelbart söka ej blott bolaget utan även medbolagsman och av honom uttaga hela fordringsbeloppet. (Jag antager, att meningen också är att säga, att bolagsmannen skulle äga att i bolagets konkurs konkurrera med bolagsborgenärerna). "En sådan ordning vore materiellt sett föga tillfredsställande".

Jag instämmer i sistnämnda sats, men — jag bestrider, att min mening leder till dylika konsekvenser. Att bolagsmans rätt till ränta och vinst i nyss antydda fall liksom hans rätt till ersättning för nödig utgift utgör ett fordringsanspråk innebär i i själva verket intet annat än att det varder preskriberat, därest det icke bevakas i enlighet med bestämmelserna i allmänna preskriptionsförordningen. Bolagsman kan, såsom förut framhållits, icke under bolagets bestånd göra något fordringsanspråk gällande mot medbolagsman, utan så är, att särskild utfästelse från dennes sida föreligger. Och då varje bolagsman ansvarar för varje bolagsskuld som om den vore hans egen, kan jämlikt grunderna för 19 § bolagsman icke tillåtas att i bolagets konkurs konkurrera med bolagets övriga borgenärer.[2]

Riktigheten härav har erkänts i följande rättsfall.

Sedan ett handelsbolag försatts i konkurs, bevakade ene bolagsmannen C. G. Svensson däri fordran. Bevakningen bestreds, enär bolaget vore ett handelsbolag, för vars skulder Svensson alltså vore ansvarig, samt Svensson lika litet som övriga bolagsmän kunde i konkursen konkurrera med sina egna fordringsägare. Svensson anförde: Han hade varken i sin egenskap av bolagsman eller av bolagets medel verkställt de utbetalningar, som av honom bevakats, utan dessa hade gjorts med hans egna, till största delen

[1] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 76.

[2] Jfr sid. 251 här ovan.

genom belåning av hans fastigheter anskaffade medel, och grundats på förbindelser, som han iklätt sig för bolaget. — Underrätten yttrade, att enär annat förhållande ej ens uppgivits, än att Svenssons fordran utgjort skuld, vari bolaget häftat och som blivit av Svensson betald, samt det ej visats, att Svensson guldit samma skuld med bolaget tillhöriga medel; alltså och då den omständigheten, att Svensson vore delägare i bolaget, ej lagligen kunde betaga honom rätt till betalning ur bolagets konkursbo för hans fordran hos bolaget, förklarades Svensson berättigad till utdelning ur konkursboet i likhet med övriga icke förmånsberättigade borgenärer. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, som på hemställan av nedre revisionen utan meningsskiljaktighet fastställdes av Kungl. Maj:t, att enär Svensson såsom jämte andra delägare uti ifrågavarande handelsbolag enligt lag häftade i samma ansvar gent emot borgenär för bolagets gäld som för sin enskilda skuld, samt Svensson följaktligen, även om han med enskilda tillgångar betalt bolagets skuld, icke ägde rätt till betalning ur bolagets konkursbo för vad han i sådant avseende utgivit, ogillades hans i konkursen framställda fordringsanspråk.[1]

Tydligt är, att 14 § icke avser utgifter, som bolagsman, vilken uteslutits från förvaltningen, får vidkännas.[2]

I händelse dylik bolagsman (utan särskilt uppdrag) vidtager någon åtgärd för bolaget, skall frågan om hans rätt till ersättning för därav åsamkade utgifter bedömas efter de för negotiorum gestio (självtaget sysslomannaskap) gällande grundsatser.[3]

Ifrågavarande grundsatser äro uttalade i 18 kap. 10 § handelsbalken, så lydande:

Är någon frånvarande och förefaller något, däri han ej kunnat syssloman nämna; då må skyldeman eller vän hans för honom tala och svara, sedan han, där så fordras, borgen satt, att den frånvarande skall för gott känna det han gjort haver. Gillar frånvarande det ej; fylle han, som utan fullmakt annans talan sig tagit, eller dess löftesmän, all skada, som därav timat.

[1] Se nytt jur. arkiv 1896 sid. 433. Hovrättens, av Kungl. Maj:t gillade motivering utmärker, att all bolagsgäld uti ifrågavarande avseende bör bedömas lika. Det har saknat betydelse, om Svensson med avseende å fordringen intagit "tredje mans ställning." Jfr sid. 251 här ovan.

[2] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 75. Av annan mening *Lamm*, anf. arb. sid. 78. Sistnämnde förf. yttrar (sid. 77); Har en bolagsman företagit en åtgärd, som han icke haft rätt att företaga för bolagets räkning, torde han ha rätt att få ersättning för det utlägg, som han gjort, i den mån bolaget haft en mot detta utlägg svarande vinst av åtgärden. Jfr anmärkningarna under 17 § här nedan.

[3] Jfr motiven, anmärkta å sid. 230 här ovan.

Av uttrycket, att sysslomannen under de i paragrafen angivna förutsättningar äger att för huvudmannen "tala och svara", synes följa, att lagstiftaren närmast avsett processuella handlingar.[1] Att meningen icke varit att under paragrafens giltighetsområde inrymma de fall, då sysslomannens handlande går ut på avslutande av avtal med tredje man, torde framgå av bestämmelsen, att sysslomännen, där så påfordras, måste ställa borgen, att huvudmannnen skall godkänna hans handlande. Denna bestämmelse förutsätter nämligen, att sysslomannen äger tilltvinga sig rätt att handla och kan alltså icke äga tillämpning i fråga om avtal, vars avslutande är beroende av tredje mans fria vilja. I allmänhet synes emellertid doktrinen härutinnan omfatta en annan mening.

För att självtaget sysslomannaskap skall anses berättigat erfordras icke, att huvudmannen är frånvarande, om ock detta fall är det vanligaste och därför av lagen ställts i förgrunden. Det är tillfyllest att huvudmannen varit förhindrad att själv handla. Handlandet måste ske i huvudmannens och icke i sysslomannens eget intresse.[2]

Då sysslomannens handlande grundar sig på presumerat samtycke av huvudmannen, följer härav, att, om denne på förhand förbjudit företagandet av vissa handlingar, självtaget sysslomannaskap i fråga om dem icke kan ifrågakomma.[3]

En annan förutsättning för rätt till handlande utan uppdrag enligt förevarande paragraf är, att handlandet är erforderligt till förekommande av skada[4] eller olägenhet för huvudmannen. Det är dock ingalunda nödigt, att den risk verkligen inträffat, för vilken handlandet skett. Hänsyn skall tagas därtill, huruvida handlandet på grund av de förefintliga omständigheterna kan anses hava varit klokt eller icke.

---

[1] Jfr emellertid *Kallenberg* i Svensk juristtidning 1920 sid. 141. Se däremot *Chydenius;* Lärobok i finsk kontraktsrätt II sid. 259. Obs. ock *Lamm* i Svensk juristtidning 1920 sid. 85.

[2] Jfr Nytt jur. arikv 1920 sid. 234 och *Westring;* Den nya giftermålsbalken sid. 133.

[3] Enahanda är naturligen förhållandet, då sysslomannen med hänsyn till omständigheterna bort förstå, att huvudmannen icke önskat företagandet av viss eller vissa handlingar. Jfr Nytt jur. arkiv 1910 sid. 622.

[4] Här menas icke allenast positiv skada. Har sysslomannen handlat för att förskaffa huvudmannen en vinst, som eljest skulle uteblivit, bör samma regel gälla.

Har sysslomannen handlat med befogenhet, är huvudmannen pliktig att giva honom skäligt vederlag för hans besvär ävensom att ersätta honom de kostnader, som i och för utförande av ärendet i fråga varit erforderliga.

För skada, som tillfogas huvudmannen genom sysslomannens görande eller låtande, svarar denne i överensstämmelse med den regel, som gäller i fråga om verkligt sysslomannaskap. Och det åligger sysslomannen att göra redo och räkning för sin förvaltning liksom en annan syssloman.

Vill huvudmannen tala å sysslomannens förrättning, skall det ske inom natt och år, sedan han gjort redo och räkning, eller, om huvudmannen har laga förfall, inom samma tid, räknad från den dag, då förfallet upphörde.

Gent emot tredje man blir huvudmannen icke förpliktad av sysslomannens handlande, med mindre huvudmannen gillar detsamma. Den meningen är oriktig, enligt vilken huvudmannen alltid är förbunden att gilla sysslomannens åtgärder, såvida de till sin beskaffenhet äro sådana, att han icke med fog kan ogilla dem. Huvudmannen har i fråga om tredje mans rätt skyldighet att godkänna sysslomannens görande allenast i den mån, som därigenom verkligen något förmögenhetstillskott kommit honom till godo.[1]

Bolagsman är jämlikt 15 § pliktig att ersätta skada och för- *15 §.*
lust, som uppkommit genom hans försummelse eller vårdslöshet.

Angående graden av den omsorg, bolagsman har att iakttaga i förvaltningen av bolagets angelägenheter, måste samma regler tillämpas, som gälla för syssloman. Då förmyndare jämlikt 22 kap. 1 § ärvdabalken, sådant detta lagrum av praxis utan meningsskiljaktighet tolkas, har att svara för försummelse, som han vid utövandet av sin befattning låter komma sig till last,

[1] Lagkommittén föreslog följande stadgande: "Är någon frånvarande och förefaller ärende, däri han ej kunnat syssloman nämna; då må hans skyldeman eller vän den angelägenhet vårda, sedan denne, där så påfordras, borgen satt, att den frånvarande skall för gott känna det, han gjort haver. Gillar frånvarande det ej; fylle den, som utan fullmakt hans angelägenhet å sig tagit, eller dess löftesman, den skada, som därav timat". (14 kap. 15 §.)

Motsvarande stadgande i lagberedningens förslag var av enahanda innehåll. (16 §.)

utan hänsyn därtill, att han tilläventyrs plägar visa enahanda försummelse i vården av sina egna angelägenheter, och denna ansvarighet förefinnes, även om någon mot sin vilja blivit utsedd till förmyndare, samt härtill kommer att depositarie, ehuru ersättning för förvaringen av det honom anförtrodda godset ej blivit utfäst, svarar icke allenast för grov vårdslöshet utan i likhet med förmyndare jämväl för "mindre förseelse", följer härav, att mildare regel icke kan tillämpas i fråga om syssloman. Har timad skada sin grund i någon omständighet, som man med normalmänniskan såsom måttstock skäligen kan förebrå sysslomannen, är denne skadeståndspliktig, men i motsatt fall är han fri.[1] Denna regel gäller, såsom antytts, såväl då arvode skall utgå som då förhållandet är vederlagsfritt, om det ock ligger i sakens natur, att man i senare händelsen vid bedömande av frågan, huruvida skuld föreligger eller icke, har att i tvivelaktiga fall träffa avgörandet till sysslomannens fördel.

Ersättningstalan mot bolagsman skall, vid äventyr av talans förlust, hos domstol anhängiggöras inom ett år från det nästa räkenskapsavslutning blev för bolagsmännen tillgänglig, men, där räkenskapsavslutning ej göres, innan bolaget träder i likvidation, inom samma tid från det bolaget upplöstes.

Klander av räkenskapsavslutning skall vid enahanda påföljd anställas inom ett år från det den blev för bolagsmännen tillgänglig.

Att i 15 § — säges i motiven — ej avses preskription av anspråk på ersättning för skada, som uppkommit genom brottsligt förfarande, torde knappast behöva anmärkas.

---

[1] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 81, och *Winroth*, Svensk civilrätt IV sid. 245. Jfr *Montgomery*, Om bolagskontraktet sid. 113: "I allmänhet synes den grad av omvårdnad och omtanke, som bolagsman är skyldig det gemensamma intresset, även enligt andan i vår lag, böra bedömas *in concreto* efter det mått därav, som han vanligen ådagalägger i sin enskilda verksamhet." Alldeles visst är, att i vår nuvarande praxis icke finnes resonans för en dylik uppfattning.

Ytterligare anmärkningar till lagen om handelsbolag

I 16—24 §§ meddelas bestämmelser om bolagets och bolagsmännens förhållande till tredje man. *16 §.*

Sedan gammalt har det ansetts ligga i förhållandets egen natur, att varje delägare i ett handelsbolag äger ingå för bolaget bindande avtal och även i övrigt företräda bolaget. Ett väsentligt undantag från regeln infördes dock i lagstiftningen genom stadgande av den 13 juli 1887, enligt vilket legaliserades överenskommelse, varigenom en eller flera bolagsmän uteslutas från befogenhet att företräda bolaget eller ock de företrädande bolagsmännens befogenhet sålunda inskränkes, att den kan utövas allenast kollektivt.

Då överenskommelsens betydelse för tredje man gjorts beroende därav, att han om densamma erhållit vetskap, har stadgandet — yttras i bolagskommittens[1] motiv — "såsom överensstämmande med kommitténs uppfattning om bolagsmännens förhållande till tredje man, blivit i förslaget intaget. Men kommittén har därutinnan gått något längre än gällande lag, i det kommittén föreslagit, att bolagsman, som blivit från förvaltningen skild på på sätt i 6 § sägs,[2] skall vara utesluten från befogenheten att företräda bolaget och att således avtal, som en sådan bolagsman ingått med tredje man, vilken haft vetskap om förhållandet, skall vara utan verkan mot bolaget. Det har nämligen synts kommittén föga rimligt, att en bolagsman, som befunnits oskicklig eller eljest olämplig att i bolagsmännens inbördes förhållanden deltaga i deras överläggningar och beslut, skulle ha rätt att i förhållande till tredje man representera bolaget".

I enlighet härmed erhöll 34 § i lagförslaget (16 § i lagen) följande lydelse: "En var av bolagsmännen äge, där ej annorlunda avtalats, företräda bolaget; dock vare bolagsman, som blivit från förvaltningen skild efter ty i 6 § sägs, utesluten från befogenheten att företräda bolaget.

---

[1] Se sid. 223 här ovan.
[2] Se sid. 234 här ovan.

Är mellan bolagsmännen överenskommet, att endast någon eller några av dem, eller endast några eller alla i förening äga företräda bolaget, och sluter någon, med vetskap därom, avtal med bolagsman, som icke är behörig att företräda bolaget, vare det avtal ej för bolaget bindande. Vad nu är sagt, gälle ock, där någon sluter avtal med den han vet vara från förvaltningen skild efter ty i 6 § sägs.

Annan inskränkning i bolagsmans befogenhet att företräda bolaget vare mot tredje man utan verkan."

Vid förslagets granskning inom högsta domstolen anmärktes följande: "För den händelse, att den vid 6 § gjorda anmärkning[1] vinner avseende, hemställes, att vad i 34 § förekommer därom, att den, som blivit efter ty i 6 § sägs från förvaltningen skild, skall vara utesluten från befogenheten att företräda bolaget, måtte ur förslaget utgå. Begränsas nämligen stadgandet därhän, att allenast den särskilda befogenhet, som genom bolagsavtalet tilldelas bolagsman utöver hans lagbestämda rätt att deltaga i förvaltningen, kan honom fråntagas, saknas skäl att med återkallande av förenämnda befogenhet förbinda förlusten av bolagsmannen tillkommande rättighet att företräda bolaget".

Med avseende å vad sålunda anmärkts yttrade justitieministern: "Endast i ett av de fall, som finnas i 6 § uppräknade, nämligen då bolagsman i bolagets angelägenheter visat trolöshet och förty blivit skild från sin särskilda förvaltningsbefogenhet, bör det enligt min åsikt göras möjligt för övriga bolagsmännen att skilja den trolöse från rätten att representera bolaget och dymedelst tillförsäkra sig ett skydd, som under den antagna förutsättningen kan antagas mången gång vara väl behövligt".

Sedan vederbörande riksdagsutskott föreslagit, att frågan om skiljande av bolagsman, som i bolagets angelägenheter visat trolöshet, från rätten att företräda bolaget skulle överlämnas åt domstol, fick ifrågavarande paragraf följande innehåll:

"En var — — bolaget; dock må bolagsman, som i bolagets angelägenheter visat trolöshet, kunna på annan bolagsmans yrkande av domstol skiljas från rätten att företräda bolaget; beslut härom gånge i verkställighet utan hinder av förd klagan.[2]

[1] Se sid. 234 här ovan.

[2] Domstols beslut, som angår bolagsmans skiljande från rätten att teckna bolagets firma, skall på begäran antecknas i handelsregistret (och kungöras), ändå att beslutet ej vunnit laga kraft. Lagen ang. handelsregister m. m. 21 § 4.

Är — — bindande. Vad — — vara från rätten att företräda bolaget skild.

Annan — — verkan."

Enligt 7 § i lagen ang. handelsregister m. m. skall det, som i enlighet med samma lag blivit infört i handelsregistret och kungjort i ortstidningen, anses hava kommit till tredje mans kännedom, där ej av omständigheterna framgår, att han varken haft eller bort hava kunskap därom. Innan sådant kungörande skett, kan det förhållande, som blivit eller bort bliva anmält, icke med laga verkan åberopas mot annan än den, som visas hava därom haft vetskap. I bolagets anmälan till registret skall jämlikt 17 §, där ej var bolagsman för sig skall hava rätt att teckna firman, anmälas vilken eller vilka bland dem sådan rätt tillkommer, samt huruvida rättigheten endast kan utövas av flere i förening.

Av den omständigheten, att till handelsregistret sålunda anmäles av vilka firman *tecknas* d. v. s. skriftliga förbindelser ingås, har man velat draga den slutsatsen, att bolaget skulle vara bundet av avtal, som en icke firmatecknare *muntligen* sluter med tredje man, så framt denne ej verkligen ägt kunskap om att den förre saknat befogenhet att företräda bolaget. Att bolagsmannen enligt handelsregistret saknade befogenhet att teckna bolagets firma, innebure nämligen icke i och för sig, att det även över huvud vore honom betaget att ikläda bolaget förpliktelser. Nämnda slutsats är emellertid oriktig. Enligt lagens terminologi är uppenbarligen "rätt att teckna bolagets firma" synonymt med "rätt att företäda bolaget".[1]

Av sista stycket i 16 § framgår, att bestämmelse i bolagsavtalet, enligt vilkan firmatecknare icke utan övriga bolagsmäns samtycke skall äga att företaga vissa rättshandlingar, är utan verkan mot tredje man; och detta gäller — väl att märka —

[1] Se Nytt jur. arkiv 1909 sid. 437. I en i hovrätten uttalad skiljaktig mening, som vann understöd av nedre revisionen, yttrades: "Enär Petersson, vilken muntligen rekvirerat ifrågavarande varor, icke på grund av den utav Schéle åberopade omständigheten, att Schéle ensam ägt att teckna bolagets firma, varit inskränkt i sin behörighet att ikläda bolaget förpliktelser", ålades Schéle betalningsskyldighet för varorna.

även om tredje man haft kännedom om ifrågavarande bestämmelse.[1]

Man får akta sig för att förblanda förvaltningsrätt, som omförmäles i 5 §, med den rätt att företräda bolaget, varom 16 § handlar. Vanligen torde den, som har förvaltningsrätt, jämväl äga representationsrätt. Men ett dylikt sammanfallande är ingalunda nödvändigt; en bolagsman kan äga förvaltningsrätt utan representationsrätt, och tvärtom.

Omtvistat är, huruvida tredje man, med vilken enskild bolagsman obehörigen å bolagets vägnar slutit avtal, äger att vända sig med fordringsanspråk mot bolaget under åberopande därav, att bolaget genom avtalet riktats, i det bolagsmannen låtit tredje mans prestation komma bolaget till godo. Det rätta torde emellertid vara att anse bolaget betalningsskyldigt,[2] dock med den naturliga begränsning, att, därest bolaget icke sedermera (uttryckligt eller tyst) godkänt avtalet, bolaget icke är ovillkorligen förbundet att betala *hela* det vederlag, tredje man betingat sig. Denne har anspråk allenast på skälig gottgörelse.

I detta sammanhang bör ej lämnas ur sikte stadgandet i 18 kap. 3 § handelsbalken, enligt vilket fullmaktsgivare är "saklös i allt, vad syssloman, utom hans ombud eller vilja, av annan lånt, eller med någon slutit haver; *utan det vises att det honom till nytta använt är.* För huvudmannens ansvarighet i sistnämnda fall har förutsatts, att tredje icke haft (eller bort hava) kännedom om sysslomannens obehörighet.[3] Tredje man, som trots sådan kännedom avslutar rättsärendet, anses icke hava berättigat anspråk på misskund, i händelse förlust därav uppstår.

---

[1] Se Nytt jur. arkiv 1919 sid. 92.

[2] Se Nytt jur. arkiv 1909 sid. 437. "Enär ostridigt vore, att omstämda varor rekvirerats av Petersson; ty och som enligt den för handelsbolaget A. P. Petersson & C:o till handelsregistret gjorda anmälan endast Schéle ägt att teckna bolagets firma, samt Petersson följaktligen ej varit behörig att företräda bolaget, vilket förhållande, då ej påståtts, att berörda anmälan ej i vederbörlig ordning kungjorts, skulle anses hava kommit till Davidsohns kännedom; alltså och *då det ej mot Schéles bestridande visats, att varorna blivit för bolagets räkning mottagna eller använda*", ogillades den av Davidsohn mot Schéle förda talan om betalning för varorna. Jfr. Nytt jur. arkiv 1896 sid. 426.

[3] Se "Handelsbalken" VII sid. 1359 och Nytt jur. arkiv 1901 sid 453. Jfr min uppsats "Avtalslagens bestämmelser om fullmakt. Några anmärkningar". (Under 10 §). Se ock *Chydenius;* anf. arb. sid. 262 och *Lamm* i Svensk juristtidning 1920 sid. 85.

Om denna uttolkning av gällande lag är riktig,[1] lär man därav anlogivis kunna draga den slutsatsen, att anspråket på god tro bör upprätthållas även gent emot tredje man, som, på sätt ovan förutsatts, inlåtit sig i affärer med obehörig bolagsman; tredje mans talan mot bolaget skall ogillas, därest det konstateras, att han haft kännedom om bolagsmannens obehörighet.[2]

I 17 § äro följande bestämmelser meddelade: "Angående *17 §.* bolagsmans befogenhet att för bolaget mottaga stämning är stadgat i rättegångsbalken; och skall vad i sådant avseende gäller äga tillämpning jämväl då annat meddelande skall bolaget delgivas."

Av detta stadgande, jämfört med 11 kap. 15 § rättegångsbalken, följer, att stämning kan behörigen delgivas vilken firmatecknare[3] som helst, även om han allenast i förening[4] med en eller flera andra äger företräda bolaget.

Talan, som är riktad såväl mot bolaget som mot bolagsman personligen, är sålunda behörigen anhängiggjord, då stämningen delgivits bolagsmannen, så framt han äger företräda bolaget. Skulle sådan befogenhet icke tillkomma honom, måste stämnin-

[1] Jfr emellertid skiljaktigheter i högsta domstolen i sistberörda rättsfall, ävensom Nytt jur. arkiv 1881 sid. 279. Se ock 1874 sid. 319 och 449.

[2] Stadgandet i 18: 3 handelsbalken avser det fall, att fullmakt verkligen givits men överskridits. Någon rättslig skillnad i förevarande avseende mellan detta fall och det, då tredje man på grund av de föreliggande omständigheterna utgått från att fullmakt givits, ehuru så ej varit förhållandet, kan ej rimligen förefinnas. Bakom ett rättsärende, som grundar sig på överskriden fullmakt, förefinnes i själva verket alls ingen fullmakt.

Saknaden av en allmän lagfästad regel, enligt vilken den, som utan särskild rättsgrund (men utan dolöst eller kulpost förfarande) gjort vinst på bekostnad av en annan, skall till denne utgiva vinsten, så framt den ännu finnes i behåll, då krav därom väckes, har åstadkommit en juridisk förbistring, som ej sällan förorsakat för billighetskänslan otillfredsställande domslut. Se t. ex. Naumanns tidskrift 1866 sid. 103 och Nytt jur. arkiv 1898 sid. 423. Jfr *Björling;* Lärobok i civilrätt för nybörjare sid. 162.

Däremot lär anmärkning icke kunna framställas mot resultaten i Nytt jur. arkiv 1912 sid. 259 och 1910 sid. 622. Jfr sid. 231 här ovan.

[3] Prokurist är behörig att mottaga stämning, se Nytt jur. arkiv 1912 sid. 84.

[4] Styrelseledamot för aktiebolag, vilken ej fått del av stämning och vitesföreläggande, delgivna annan styrelseledamot, har ansetts icke kunna dömas för utevaro från rätten till böter eller vite. Se Nytt jur. arkiv 1899 sid. 381.

gen delgivas även annan bolagsman, som har rätt att företräda bolaget.

Med "annat meddelande", som skall delgivas bolaget, avses exempelvis extrajudiciellt krav för avbrytande av preskription, uppsägning av arrende- eller hyresavtal eller av andra kontraktsmässiga rättsförhållanden, påkallande av skiljeförande, anmälan om val av skiljeman.[1]

I detta sammanhang skall till behandling upptagas spörsmålet, huruvida bolagsman äger till sin förmån åberopa en dom, varigenom bolaget befriats från betalningsskyldighet, samt huruvida å andra sidan en dom, varigenom bolaget ålagts betalningsskyldighet, är bindande gent emot bolagsmannen.

Kallenberg[2] yttrar härom: "För jämförelse erinras om vad som för enahanda fall gäller i förhållande mellan gäldenär och löftesman. En dom, som känner gäldenären betalningsskyldig, har icke rättskraft gentemot löftesman. En dom åter, som friar gäldenären, har den verkan, att borgenären icke kan fordra något av löftesman. Det senare torde vara oomtvistat, vare sig man nu vill förklara nämnda verkan såsom en utsträckning av domens rättskraft eller såsom en konsekvens av löftesmannens materiella rättsställning, vilken då får uppfattas så, att löftesman icke är skyldig att betala i fall då ej (eller mera än) gäldenären är skyldig att betala".

Det torde vara av vikt att upptaga de båda här gjorda påståendena till närmare granskning. Beträffande först påståendet, att det är oomtvistat, att en gäldenären friande dom också friar löftesmannen, bör erinras om en Kungl. maj:ts dom den 13 oktober 1842,[3] enligt vilken proprielöftesman ålades betalningsskyldighet utan avseende därå, att borgenärens förut mot gäldenären anhängiggjorda talan ogillats, enär denne gått honom ålagd värjemålsed, att han icke själv undertecknat eller låtit sitt namn underskrivas å huvudförbindelsen. I motiveringen

[1] Se *Skarstedt;* Lagen om aktiebolag sid. 85.

[2] Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt. Tidskrift for Retsvidenskab 1907 sid. 87.

[3] Se supplement till *Backmans* lagsamling sid. 194 samt *Ekström;* Om borgen 2:dra uppl. sid. 45 not 1. Jfr Nytt jur. arkiv 1883 sid. 288.

anfördes, att löftesmannen för infriande av huvudförbindelsen iklätt sig enahanda ansvarighet som hade han den själv utgivit, samt det berott av löftesmannen att därvid skaffa sig visshet om riktigheten av övriga å förbindelsen befintliga underskrifter, utan att frågan härom lagligen inverkade på borgenärens rätt mot löftesmannen.

Ekström[1] angriper den uppfattning, som funnit uttryck i detta rättsfall,[2] samt yttrar: "Då gäldenärens namn förfalskats, är hans förbindelse ogiltig, och att löftesmannen ej är bunden av sin borgen kunde anses följa redan av vad ovan sagts angående borgen för en ogiltig huvudförbindelse. Man torde icke misstaga sig, om man härleder åsikten, att en dylik borgen är bindande, ur den tidigare så vanliga missuppfattningen av proprieborgens natur. Det har ovan antytts, hurusom äldre jurister ofta ansågo ett ingående av borgen såsom för egen skuld innebära, att löftesmannen i alla avseenden iklädde sig huvudgäldenärens person eller, kanske rättare sagt, att löftesmannen blev i förhållande till borgenären huvudgäldenär; här förelågo två särskilda förbindelser; den ursprunglige gäldenärens och löftesmannens, gående ut på en och samma prestation. I det nyss omnämnda rättsfallet säges, att löftesmannen för infriandet av skuldebrevet iklätt sig enahanda ansvarighet, som hade han detsamma själv utgivit. Det oriktiga i en dylik uppfattning av proprieborgen framgår av vad tidigare yttrats om denna borgens natur".

Det lär kunna ifrågasättas, om detta *Ekströms* antagande angående grunden för domslutet är riktigt. Uttrycket i domen att löftesmannen för infriande av huvudförbindelsen "iklätt sig enahanda ansvarighet som hade han den själv utgivit — vilket uttryck ju på det närmaste sammanfaller med de ordalag, varmed proprieborgen definieras i 10:9 handelsbalken — behöver icke innebära annat än ett framhävande av att fråga var om borgen av dylik art; och ett dylikt framhävande var under varje förhållande nödvändigt, enär det icke kan vara tal om

[1] Se anf. arb. sid. 45.

[2] *Ekeberg* utgår från, att nutida praxis intager annan ståndpunkt. Se anm. av Ekströms ifråg. arbete i Svensk juristtidning 1917 sid. 406.

skyldighet för den, som ingått enkel borgen, att infria förbindelsen, efter det gäldenären förklarats fri från betalningsskyldighet.

För min del tror jag[1] utgången av rättsfallet ifråga hava berott därpå, att löftesmannen genom att underteckna borgensförbindelsen utan att hava förvissat sig om huvudförbindelsens riktighet brustit i den försiktighet, man av förståndiga människor i allmänhet äger påräkna. Genom sin borgen hade han ökat tilltron till huvudförbindelsens äkthet. Vid dessa förhållanden och då det är en borgenär likgiltigt, vem gäldenären är, om blott löftesmannen är känd såsom vederhäftig, borde löftesmannen framför borgenären vidkännas den skada, som vore en följd av att gäldenärens namn förfalskats.[2]

Med jämnmod skulle jag emellertid se, att praxis uti ifrågavarande avseende ändrade ståndpunkt. Obestridligen måste det nämligen innebära en fördel, om man kunde upprätthålla den principen oförkränkt, enligt vilken löftesmannen är fri från sin borgen, där huvudförbindelsen ej kan göras gällande.[3]

Man bör dock icke blunda för att i dylik händelse undantagsfall kunna inträffa, då resultatet synes strida mot rättskänslan.

Ekström har i sin kritik utgått från att gäldenärens namn förfalskats och att förty någon huvudförbindelse aldrig existerat. Men antag, att gäldenären verkligen undertecknat reversen i fråga. Han har i kravmålet, där ett av reversvittnena av någon anledning icke kunnat höras, lyckats fria sig genom värjemålsed. Sedermera framskaffas detta vittne, varpå ansvarstalan för mened väckes. I detta mål varder reversens äkthet konstaterad, och gäldenären dömes alltså att i skadestånd utgiva reversens belopp. Nog förefaller det här mindre tilltalande, att löftesmannen ändå skall äga undandraga sig betalningsskyldighet. Och detta gäller naturligen särskilt i den händelse, att löftesmannen sökes, först efter det menedsmålet avgjorts. Fasthåller man, att borgensförbindelsen ovillkorligen upphör genom en laga

[1] Se "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 144.

[2] Om löftesmannen *på anmodan av borgenären* ingått borgen för en förbindelse, vilkens riktighet sedermera icke kan visas, kan förpliktelse för löftesmannen att infria densamma uppenbarligen icke ifrågasättas.

[3] Se exempelvis Nytt jur. arkiv 1894 sid. 113.

kraftvunnen dom, som friar gäldenären, lär emellertid konsekvensen bjuda, att man förnekar möjligheten av att den utan löftesmannens medgivande återupplivas genom ett sedermera inträffat faktum av antydd art.[1]

Med viss reservation för det ovan behandlade fallet instämmer jag såsom redan antytts naturligtvis obetingat i *Kallenbergs* mening, att en dom, som friar gäldenären, verkar befriande jämväl för löftesmannen. Detsamma måste givetvis utan inskränkning gälla i avseende å förhållandet mellan bolaget och enskild bolagsman. Denne svarar såsom för egen skuld för bolagets förbindelser. Har bolaget ingen förbindelse, finnes ej heller någon sådan för bolagsmannen.

Vad härefter angår *Kallenbergs* sats, att dom, varigenom gäldenären ålagts betalningsskyldighet, icke har bindande verkan gent emot löftesmannen, är densamma så till vida riktig[2], att domen icke betager löftemannen rätt att med laga verkan påstå, att saken förhåller sig på annat sätt än i domen fastslagits.[3]

Den utredning, som vunnits i rättegång mot gäldenären, är dock ingalunda utan betydelse för löftesmannen. Det bästa beviset, borgenären i rättegången mot löftesmannen kan förete därom, att borgenären fortfarande har fordran av gäldenären, är dennes erkännande härav. Grundar sig domen mot gäldenären på ett sådant erkännande, kan löftesmannen fria sig endast om han förmår styrka, att det i domen uttalade faktum, att gäldenären häftar i skuld till borgenären, är stridande mot verk-

[1] I ett i Svensk juristtidning 1916 sid. 37 refererat rättsfall, (som alltså icke dragits under högsta domstolens prövning) har löftesman förklarats fri från sin borgen, då huvudförbindelsen uppfyllts av gäldenären, ehuru dennes betalning, i anledning av gäldenärens inom 30 dagar därefter inträffade konkurs, gått åter.

[2] Härom torde dock stark meningsskiljaktighet råda.

[3] Se Nytt jur. arkiv 1885 sid. 323 och 1891 sid. 547 samt *Serlachius;* Samling av justitiedepartementets domar sid. 151 ref. n:r 23. Jfr Nytt jur. arkiv 1887 sid. 426, 1875 sid. 40, 1875 sid. 252 och 1899 sid. 46. Se ock "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 75—89.

Ekström, anf. arb. sid. 66 yttrar: "Löftesmannen kan alltså göra gällande, att den förbindelse, för vilken han ingått borgen, allaredan före rättegången mot borgenären blivit betalad, och detta vare sig gäldenären under rättegången erkänt förbindelsens fortfarande giltighet, eller densamma mot gäldenärens bestridande blivit fastställd till betalning."

liga förhållandet. Och liksom en dom grundad på gäldenärens erkännande sålunda är av betydelse, bör hänsyn jämväl tagas till en dom, vari gäldenären mot sitt bestridande förklarats stå i skuldförhållande till borgenären. En gäldenär, vilken erkänt sin skuld, bör vara likställd med den gäldenär, som mot sitt bestridande blivit övertygad om skuldens befintlighet.[1]

Det torde ligga närmast till hands att på enahanda sätt som nu skett i fråga om borgen besvara frågan, huruvida bolagsman är bunden av dom, varigenom bolaget ålagts betalningsskyldighet. Utan tvivel skulle ock ett dylikt resultat bäst överensstämma därmed, att handelsbolaget ju av lagen uttryckligen förklarats vara en självständig rättspersonlighet. Icke förty lär med hänsyn till den speciella karaktären av ifrågavarande rättssubjekt, till det rent personliga sätt, varpå detsamma uppbäres av bolagsmännen — vilka av lagens författare i motiven upprepade gånger betecknas såsom ytterst varande subjekt för bolagets rättigheter och skyldigheter — ett motsatt svar vara det rätta,[2]

[1] Sökes löftesmannen för skadestånd, vartill gäldenären gjort sig förfallen, måste den senares medgivande, att skada uppstått och att den må uppskattas till det av borgenären fordrade beloppet, likaledes tillmätas stor betydelse. Då gäldenären är i sista hand ansvarig för skadan, ligger det i sakens natur, att hänsyn måste tagas till hans uppgift härutinnan. Och då gäldenärens frivilliga medgivande sålunda är av vikt, måste också betydelse tillerkännas åt hans tvungna medgivande, d. v. s. åt det faktum, att domstol förklarat honom skyldig finna sig i, att skadeståndet beräknas i överensstämmelse med borgenärens yrkande. Genom en sådan dom är gäldenärens vilja bunden; borgenären förfogar över densamma inom ramen för domslutet. Det synes emellertid som om medgivande av en gäldenär i fråga om uppskattning av skadestånd icke borde vara av fullt så stor betydelse som t. ex. en försträckningstagares erkännande, att hans skuld ännu existerar. Försträckningstagaren har eller måste antagas hava absolut säker kännedom om sin skuld. Att fullt exakt uppskatta en skada är däremot i de flesta fall för gäldenären icke möjligt.

Beträffande frågan, huruvida löftesman är bunden av vad som fastslagits i rättegång mellan borgenären och en medlöftesman, må följande observeras.

Borgenären har fått sin talan mot löftesman ogillad, enär det mot dennes bestridande icke visats, att han gått i borgen. Borgenären vänder sig därefter mot annan löftesman, som ålägges betalningsskyldighet. Denne löftesman, som härleder sin rätt uteslutande från borgenären, äger sedermera icke rikta regresskrav mot den förre löftesmannen under förebärande, att det numera kunde styrkas, att han verkligen iklätt sig borgen. Res judicata föreligger. Se Nytt jur. arkiv 1914 sid. 412. Jfr *Ekström;* anf. arb. sid. 68 not 1.

[2] Så ock *Kallenberg*, anf. arb. sid. 88, som dock ej godkänner det i texten sedermera gjorda undantaget. "Såsom förut påpekats, ligger den tanken bakom innehållet i § 19, att bolagsmännen ytterst äro subjekt för bolagets rättigheter

så framt fråga ej är om sådan bolagsman, som uteslutits från rätten att företräda bolaget. Obestridligen vore det synnerligen oegentligt och otillfredsställande, om bolagsman, som själv företrätt bolaget i den rättegång, där bolaget ålagts betalningsskyldighet, sedermera skulle äga att till sin egen befrielse åberopa, att sådan skyldighet i själva verket icke ålåge bolaget.[1]

Att bolagsdom är bindande för bolagsman innebär icke res judicata. Då bolaget och bolagsmannen äro skilda rättspersonligheter, kan bolagsdomen icke verkställas medelst utmätning i bolagsmannens enskilda tillgångar. För dylik verkställighet erfordras dom[2] jämväl å bolagsmannen.[3]

Ett annat spörsmål, som här bör beröras, är, huruvida dom mot bolagsman är bindande för eller emot bolaget. I avseende

---

och skyldigheter. Bolagsmans bundenhet av bolagsdomen är i enlighet härmed av materiellt-rättslig natur. Bolagsmans materiella rättsposition kan sägas vara sådan, att vad bolaget är skyldigt betala, det äro ock bolagsmännen pliktige att betala. Bundenheten är från denna synpunkt sett en omedelbar följd av sammanhanget emellan bolagsmännen och bolagets materiella rättsläge, och den processuella principen om domens rättskraft tages ej till hjälp."

[1] Domen mot bolaget betager däremot tydligen bolagsman icke rätt att åberopa rent personliga befrielsegrunder.

[2] Domen mot bolaget åberopas såsom domskäl.

[3] Så ock *Herslow;* Utsökningslagen 2:dra uppl. sid. 44. Han yttrar emellertid ang. 1734 års lags ställning till spörsmålet: "Enär delägare i handelsbolag enligt 15 kap. 2 § handelsbalken personligen, omedelbart och solidariskt ansvarade för bolagets gäld, så att denna i förhållande till tredje man helt och hållet hade egenskapen av vardera bolagsmannens enskilda skuld, voro, i händelse betalningsskyldighet blivit ålagd ett sådant bolag, icke blott bolagsegendomen utan även vardera bolagsmannens enskilda tillgångar på grund av domen underkastade utmätning för hela ådömda beloppet." Detta torde ock varit den vanliga uppfattningen. *Trygger;* (Kommentar till utsökningslagen 2:dra uppl. sid. 182) anför härom: "Det är uppenbart, att när utmätning skall verkställas, utmätningsmannen har att vända sig mot den, vilken betalningsskyldighet blivit ålagd eller, i det i 55 § omförmälda fall, åligger. Den, som eljest av en eller annan anledning svarar för betalningsskyldighetens fullgörande, kan icke tagas i anspråk, förrän hans förpliktelse blivit i vederbörlig ordning prövad. Sålunda äger man icke för handelsbolags gäld göra utmätning i bolagsmännens egendom, förrän även dessa personer, d. v. s. annorledes än som representanter för bolaget, ålagts betalningsskyldighet. Deras ställning till handelsbolagets förbindelser är att i viss mån likna vid proprielöftesmäns, och detta är nu *tydligare* uttalat i lagen om handelsbolag och enkla bolag den 28 juni 1895 än i 1734 års lag."

Kallenberg, anf. arb. sid. 92, säger: "Visserligen är bolagsdomen bindande för bolagsman, och det kunde därför synas riktigt eller praktiskt mest tillfredsställande att tillåta exekution jämväl i bolagsmans egendom. Men det riktiga är dock tvivelsutan enligt svensk rätt att begränsa exibiliteten till bolagsförmögenheten."

härå torde man jämväl böra skilja mellan det fall, då den dömde bolagsmannen äger företräda bolaget, och det, då så ej är förhållandet.

Beträffande det senare fallet lär tvivel icke kunna råda därom, att domen är bolaget ovidkommande. Någon oegentlighet eller praktisk olägenhet torde dock i allmänhet härav icke kunna uppkomma alldeles frånsett den omständigheten, att det väl ytterst sällan inträffar, att bolagsborgenär, som uttager stämmning å enskild bolagsman, icke samtidigt riktar sin talan mot bolaget.

Bolagsman, som av egna medel betalat bolagsskuld, måste anses hava för bolaget vidkänts en nödig utgift, varför han alltså äger anspråk på gottgörelse[1] ur bolagets tillgångar.[2] Denna bolagsmannens "regressrätt" är emellertid beroende därav att bolaget, då bolagsmannen infriar dess förbindelse, verkligen ansvarar för dess uppfyllande. Bolagsmannen bör därför, när talan mot honom anhängiggöres, hos bolaget göra sig underättad därom,[3] huruvida bolaget utfärdat förbindelsen eller huruvida omständigheter eljest förekomma, som kunna verka till bolagsmannens befrielse. Bolaget, som alltså får antagas regelmässigt erhålla kunskap om rättegången mot bolagsmannen och uppenbarligen har intresse i att bolagsmannen icke ådömes betalningsskyldighet, där kravet är obefogat, lär icke försumma att uppträda såsom mellankommande part.[4]

Har däremot bolagsmannen befogenhet att företräda bolaget,

---

[1] Se sid. 253 här ovan.

[2] Att han dock icke äger att i bolagets konkurs konkurrera med bolagets övriga borgenärer, se sid. 254 här ovan. — Å sid. 255 här ovan har jag framhållit, att 14 § icke avser utgifter, som bolagsman, vilken uteslutits från förvaltningen, får vidkännas. Härmed har naturligen, såsom av det föregående synes, icke avsetts att förneka rätt för dylik bolagsman till gottgörelse, där han dömts att infria bolagsgäld.

[3] Se *Agardh;* Om borgen 2:dra uppl. sid. 83; *Schrewelius;* Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II sid. 671 och "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 206.

[4] Skulle bolaget underlåta att intervenera, och rättegången resultera i en friande dom, äger bolagsmannen att alltjämt njuta denna till godo. En sedermera mot bolaget anställd rättegång, som slutar med ett fastslående av bolagets betalningsskyldighet, berör icke hans rätt i vidare mån, än att han ju såsom delägare i bolaget lider förlust därav, att bolagstillgångarna måste tillgripas till gäldande av skulden i fråga.

är man — säger *Kallenberg*[1] — "onekligen böjd för att omfatta en annan åsikt. Det förefaller egendomligt och otillfredsställande, om först i rättegång mot bolagsman personligen skulle kunna fastställas, att bolaget vore gäldenär, och därefter i rättegång mot bolaget, företrätt måhända av samme bolagsman, meddelas en dom, som förklarade, att bolaget icke vore gäldenär. Emellertid kan man svårligen göra någon principiell skillnad emellan de båda fallen. I det senare ej mindre än i det förra står bolaget utom processen, och det saknas skäl för att tillerkänna domen bindande verkan gent emot bolaget."

För min del är jag benägen att här sätta ett frågetecken.

Beträffande bolagsman, som uteslutits från rätten att företräda bolaget och följaktligen icke kan sägas uppbära dess rättspersonlighet, är det, såvitt jag kan se, ingen möjlighet att frångå den allmänna regeln, enligt vilken en dom binder allenast parterna i processen.[2]

Vad åter angår annan bolagsman kan jag ej finna annat, än att den, som i likhet med *Kallenberg* och mig och på de av oss anförda grunder anser en dom, varigenom bolaget dömts att betala, vara bindande gentemot bolagsman, också måste tillerkänna motsvarande verkan gent emot bolaget av en dom, varigenom bolagsmannen ålagts betalningsskyldighet,[3] och vari bolagets skuld sålunda konstaterats.[4]

Att dom mot en bolagsman angående bolagsgäld icke är bindande för eller mot medbolagsman, torde vara allmänt erkänt.

---

[1] Anf. arb. sid. 90.

[2] Jfr emellertid *Mendelssohn Bartholdy;* Grenzen der Rechtskraft sid. 509. Se *Kallenberg;* anf. arb. sid. 86 not 3.

[3] *Kallenberg;* anf. arb. sid. 91, kommer emellertid i sak till samma slut som jag, ehuru på annan väg. Han resonerar sålunda: "Har talan anställts allenast mot bolagsman personligen, kan denne, om han äger företräda bolaget, själv omedelbart intervenera å dess vägnar. Måhända kan man anse en uttrycklig förklaring i sådant avseende överflödig, utgående därifrån, att det är självfallet, att bolagsmannen i tvist, där det gäller fastställelse av en bolagsgäld, vill ha frågan avgjord ej blott för sin personliga del utan även för bolagets. Antager man detta, vartill jag för min del är böjd, kan det ej gärna inträffa, att en senare mot bolaget anhängiggjord rättegång giver ett annat resultat än rättegången mot löftesmannen."

[4] Det otillfredsställande i en motsatt åskådning framträder särskilt i det fall, — vilket ju är tänkbart — att bolagets betalningsskyldighet fastställts i en rättegång mot samtliga bolagsmännen.

Anmärkas må i detta sammanhang allenast, hurusom den omständigheten, att krav mot en bolagsman ogillats, enär bolagets betalningsskyldighet icke ådagalagts, ej berättigar medbolagsman, som senare sökes och tilläventyrs dömes till betalning, till någon minskning i ansvarigheten.

18 §. Prokura må enligt 18 § meddelas allenast av samtliga bolagsmännen i förening, men kan återkallas av en var bolagsman, som ej är utesluten från rätten att företräda bolaget.[1]

Stadgandet innefattar i det förra ledet ett ytterligare undantag från den gamla regeln om rätt för varje delägare i ett handelsbolag att ensam företräda bolaget.

Väl måste — anföres i motiven — bolagsmännens rätt att företräda bolaget — att såsom bolagets naturliga organ i alla hänseenden handla för detsamma — erkännas principiellt vara något annat och mera än den för bolaget antagne prokuristens befogenhet att i allt vad till bedrivande av bolagets rörelse hörer handla å dess vägnar; men prokuristens myndighet är i allt fall så omfattande och närmar sig i betydlig mån bolagsmannens, att antagandet av sådan fullmäktig ej bör kunna ske, med mindre samtliga bolagsmännen äro därom ense. Däremot synes undantaget icke böra utsträckas till återkallande av prokura, synnerligast som uppskov med en sådan åtgärds vidtagande lätteligen kan för bolaget medföra betänkliga vådor.

Häremot anmärktes inom högsta domstolen följande.

Att, på sätt det här givna stadgande innebär, prokura komme att sakna rättslig verkan, om densamma icke meddelats av alla bolagsmännen i förening, således även av den eller dem, vilka icke skulle äga behörighet att företräda bolaget, kunde lätteligen föranleda därtill, att antagandet av en prokurist, vilken åtgärd icke sällan är nödvändig, omöjliggjordes för ett handelsbolag i anseende till en från sagda behörighet utesluten bolagsmans oförmåga eller tredska att deltaga i prokurans meddelande. Den utländska lagstiftningen lär ej heller beträffande förevarande ämne i allmänhet uppställa annan fordran, än att de bolagsmän, vilka äga befogenhet att handla å bolagets vägnar, skola gemensamt meddela prokuran; och utredning föreligger icke, på grund varav antagas må, att några för affärslivet här i landet egendomliga förhållanden skulle göra det nödigt eller ens önskvärt, att vår handelslagstiftning uti ifrågakomna hänseende intoge en från den allmänna europeiska handelsrätten avvikande ståndpunkt. Med anledning

[1] I övrigt gäller om prokura vad särskilt är stadgat. Se lagen om handelsregister m. m. §§ 25—32.

härav bör stadgandet i denna § givas den förändrade lydelse, att prokura må meddelas allenast av de bolagsmän i förening, vilka äro behöriga att företräda bolaget.

Med avseende härå anförde justitieministern: "För min del hyser jag principiella betänkligheter mot att biträda detta förslag. Om en bolagsman avsäger sig sin rätt att deltaga i förvaltningen av bolagets angelägenheter eller att företräda bolaget, så lär motivet härtill i allmänhet vara att söka i tillit till medbolagsmännens insikter och redbarhet. Men ingalunda får han därmed antagas hava givit sina medbolagsmän bemyndigande att åt en för bolagsförhållandet främmande tredje man lämna ett uppdrag av det snart sagt obegränsade omfång, som en prokurafullmakt enligt lag omfattar. Att, såsom vid antagandet av prokurist i regel faktiskt sker, åt denne anförtro hela skötseln av bolagets affärsverksamhet eller åtminstone en filial därav, innebär en så genomgripande ändring i själva bolagsavtalet, vilket måste presumeras vara grundat på personligt förtroende mellan bolagsmännen, att vidtagande av en sådan anordning mot någon bolagsmans bestridande eller utan hans vetskap näppeligen kan sägas vara med bolagsavtalets natur rätt förenligt, och är desto betänkligare, som bolagsmannen med all sin egendom skulle svara för prokuristens åtgöranden i bolagets namn. Med hänsyn härtill och då i brådskande fall den utvägen alltid står öppen att antaga ombud medelst vanlig fullmakt, har jag icke tilltrott mig att föreslå någon ändring i vad förslaget innehåller rörande prokurists antagande".

För handelsbolags förbindelser svara enligt 19 § bolagsmännen, en för alla och alla för en, såsom för egen skuld. *19 §.*

Att delägarna i ett handelsbolag i regeln skola ansvara för bolagets förbindelser solidariskt[1] och med allt sitt gods har inom den moderna lagstiftningen och litteraturen alltid ansetts såsom en given sak.

Så mycket mera omtvistad — yttras i motiven — har den frågan varit, i vilken ordning bolagets borgenärer äga att vända sig mot bolagsmännen. För de skiftande åsikter, som i denna fråga framställts, torde här ej behöva lämnas någon redogörelse. För sin del har kommittén funnit det vara med handelsbolagets natur bäst överensstämmande att inrymma borgenärerna rätt att, om de så vilja, med förbigående av bolaget vända sig omedelbart mot bolagsmännen. Såsom redan förut anförts, måste nämligen bolagets förbindelser ytterst vara att anse såsom bolagsmännens egna. Den stora lätthet, varmed gränsen mellan bolagets förmögenhet och bolagsmännens

[1] Jfr sid. 250 här ovan.

enskilda tillgångar kan flyttas, i det den förra när som helst efter beslut av bolagsmännen kan mellan dem fördelas, bjuder även att till betryggande av borgenärernas säkerhet giva dem en sådan rätt; — ett förfaringssätt, som å andra sidan, med handelsbolagets obestridliga behov av kredit, lika väl kan sägas lända till båtnad för bolaget. De olägenheter, som en sådan primär ansvarighet för bolagsmännen skulle medföra, torde för övrigt i själva verket komma att visa sig mindre betydande, om man, såsom kommittén föreslagit, för handelsbolaget bibehåller stadgandet i 10 kapitlet 6 § rättegångsbalken, att bolagsmännen skola sökas, där bolaget är.

Bolagsmans i 19 § fastställda ansvarighet avser naturligen endast sådan förbindelse, som ingåtts för bolagets rörelse. För bolagsmans enskilda gäld, låt vara att den grundar sig på en förbindelse, som utgivits i bolagets namn, är medbolagsman principiellt icke ansvarig. Härvid bör dock göras en så väsentlig begränsning, att regeln varder så gott som kullkastad. Det måste presumeras, att förbindelse, som ingås i bolagets namn, också avser bolagets rörelse. För tredje man är det ju även i allmänhet förenat med mycken vansklighet att avgöra, om gälden är av ena eller andra slaget. För medbolagsmans befriande från förbindelsens inlösande är det därför nödvändigt att uppställa det villkor, att det med hänsyn till de föreliggande omständigheterna bort vara för tredje man uppenbart, att förbindelsen icke hade något samband med bolagets rörelse.[1]

Ett bankbolag yrkade efter stämning åläggande för A. Wahlman att utgiva 550 kr. på grund av växel. Denna var av A. J. Ericsson & C:ni utställd å Falu reparationsverkstad, accepterad för verkstaden av J. Wigren och överlåten å bankbolaget. Till stöd för käromålet företedde bankbolaget ett emellan Wahlman och Wigren upprättat kontrakt, enligt vilket de slutit bolag för att under gemensam firma, Falu reparationsverkstad J. Wigren, i Falun driva reparationsverkstad och handelsrörelse. Wahlman invände, bland annat, att växelförbindelsen icke blivit ingången för handelsbolagets rörelse. Underrätten yttrade, att enär den till grund för kravet åberopade växeln var accepterad av Falu reparationsverkstad J. Wigren, utan att Wahlman gittat förebringa något stöd för sin invändning därom, att växelbeloppet skulle utgöra en Wigrens enskilda skuld, för vilket bolaget icke vore skyldigt att ansvara, ålades Wahlman betalningsskyldighet. Hovrätten fann i dom, som på nedre revisionens hemställan fastställdes av Kungl. Maj:t, ej skäl göra ändring i underrättens beslut. Ett justitieråd yttrade

[1] Jfr i fråga om aktiebolag Nytt jur. arkiv 1920 sid. 584.

emellertid: "Jag finner väl Wahlman och Wigren hava varit i bolag samman för drivande av sådan rörelse, att de varit en för bägge och bägge för en ansvariga för de genom rörelsen uppkommande förbindelser, men enär det icke blivit ådagalagt, att ifrågavarande växelförbindelse blivit för bolagets rörelse ingången, prövar jag rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, ogilla bankbolagets talan." (Nytt jur. arkiv 1904 sid. 69.) Det bör observeras, att bolaget icke registrerats.

Från den i 19 § givna regeln har där stadgats följande betydelsefulla undantag: dock äge, där bolagsmans egendom blivit till konkurs avträdd, den, som hos bolaget har fordran, ej, såvitt bolagsmannens enskilde borgenärers rätt rörer, ur avträdda tillgångarna njuta utdelning för större del av sin fordran, än som ej kan hos bolaget[1] utfås".

I motiven yttras härom: Praxis torde för närvarande hos oss utsträcka bolagsborgenärs rätt att vända sig omedelbart mot bolagsman ända därhän, att borgenären tillåtes att, i händelse av bolagets och bolagsmans konkurs, i båda konkurserna njuta utdelning för hela sin fordran, naturligtvis med iakttagande därav att han ej sammanlagt uppbär mera än mot hans fordran svarar. Denna praxis synes vila på den uppfattningen, att bolaget vore att anse såsom ensam gäldenär och bolagsmännen allenast såsom löftesmän. Huruvida en sådan uppfattning är överensstämmande med gällande lag, må lämnas därhän. Med handelsbolagets ställning, sådan den fattats av kommittén, harmonierar den ej. Att låta borgenären i bolagsfömögenheten — i den till säkerhet för bolagsförbindelserna från bolagsmännens privata tillgångar avskilda förmögenheten — njuta utdelning för hela sin fordran och därjämte, till betäckande av bristen, i den enskilde bolagsmannens konkurs bekomma utdelning för samma fordran i dess helhet har synts kommittén vara detsamma som att låta borgenären delvis göra sin fordran i förhållande till den enskilde bolagsmannens borgenärer dubbelt gällande och lika orättvist som att låta en panthavare erhålla utdelning i gäldenärens konkurs för hela sin fordran utan att först från densamma avdraga den betalning han ur panten njutit. Kommittén har därföre, i likhet med vad allmänt antagits i främmande lagstiftning, ansett bolagsborgenär i förevarande fall böra äga att i bolagsmannens enskilda konkurs njuta utdelning allenast för vad som brister i bolagets konkurs.

Ifrågavarande undantagsstadgande gäller även i den händelse, att en bolagsman, men ej bolaget, befinner sig i konkurstillstånd.

[1] Se sid. 254 och 242 not 2 här ovan. Jfr Nytt jur. arkiv 1904 sid. 66.

Även i detta fall — anföres i motiven — har kommittén av nödig hänsyn till bolagsmannens enskilde borgenärers rätt funnit det vara skäligt, att borgenär tillhålles att hos bolaget göra sin fordran gällande innan han må njuta utdelning i bolagsmannens konkurs. Är hans fordran ej hos bolaget förfallen, kan visserligen inträffa, att vad å densamma i konkursen belöper måste avsättas till dess sig visat, huru mycket hos bolaget kan komma att brista, men härigenom kan borgenären ej sägas uppehållas i sin rätt, då han egentligen ej äger påräkna likvid förr än å förfallodagen. I övrigt torde de fall, då något nämnvärt dröjsmål i förevarande hänseende kommer att uppstå, helt säkert vara alltför sällsynta för att ur denna synpunkt några allvarliga betänkligheter kunna uppstå mot den föreslagna grundsatsen, om denna annars, såsom kommittén håller före, befinnes vara med rätt och billighet överensstämmande.

Angående tillämpningen av 19 § torde i detta sammanhang ett enklare exempel vara på sin plats.

Ett bolag har tre delägare A., B. och C., vilka vardera insatt 20,000 kr. Vinst och förlust skola delas efter huvudtalet. Inom första räkenskapsåret försättes ej mindre bolaget än även samtliga bolagsmännen i konkurs. Tillgångarna i bolagskonkursen utgöra 60,000 kr., motsvarande således summan av insatserna. Det belopp, som ej kan utfås i bolagskonkursen, uppgår till 40,000 kr. Varje bolagsman har sålunda då ett passivsaldo å 13,333 1/3 kr. (eller A. 13,333 kr. 34 öre samt B. och C. 13,333 kr. 33 öre vardera). — Bolagsmännens konkurser lämna i utdelning resp. 20, 40 och 50 procent, i följd varav å bolagsborgenärerna belöpa i A:s konkurs 8,000 kr., i B:s 16,000 kr. och i C:s 20,000 kr. med ett överskott alltså å 4,000 kr. A:s konkursmassa har fått vidkännas 5,333 kr. 34 öre mindre samt B:s och C:s resp. 2,666 kr. 67 öre mera än vad av gälden på vardera belöpt. Överskottet bör därför vid slutlikviden fördelas mellan B:s och C:s konkursmassor i förhållande till vad en var av dem betalt för mycket. B:s erhåller 1,142 kr. 86 öre och C:s 2,857 kr. 14 öre.[1]

Antag i stället, att bolagsmännens konkurser lämnat i utdelning, A:s 40 % B:s 50 % och C:s 60 % d. v. s. resp. 16,000 kr., 20,000 kr. och 24,000 kr. åt bolagsborgenärerna, vilka alltså skulle bekomma ett överskott å 20,000 kr. Då vardera bolags-

[1] Se för övrigt ang. bolagsmännens inbördes ställning sid. 317.

mannen haft att ansvara för bristen, 40,000 kr. med 33 1/3 %, bör vid slutlikviden återbäras, till A:s konkursmassa 6 2/3 %, till B:s 16 2/3 % och till C:s 26 2/3 % eller resp. 2,666 kr. 67 öre, 6,666 kr. 67 öre och 10,666 kr. 66 öre.

Bolagsman är ju enligt förra delen av 19 § med all sin förmögenhet ansvarig gent emot en var bolagsborgenär. Häftar bolagsborgenär å sin sida i skuld till bolagsman, så kan han följaktligen kvitta skulden mot sin fordran hos bolaget.

Av senare delen av 19 § lär emellertid följa, att, där bolagsmannen är i konkurs, bolagsborgenären icke äger kvittningsrätt för större del av bolagsfordringen än som ej kan utfås av bolaget.[1]

Tydligen finnes i och för sig intet hinder för att bolaget såsom varande självständigt rättssubjekt kan försättas i konkurs, utan avseende däråt, att bolagsmännens enskilda tillgångar uppenbarligen förslå till gäldande av alla bolagets skulder, liksom å andra sidan den omständigheten, att bolagsmännen råkat i konkurs, icke i och för sig är tillfyllestgörande skäl för bolagets försättande i konkurs.[2]

Oomtvistat är även, att bolaget kan beviljas ackord.[3] Desto vanskligare är det att avgöra frågan, huruvida bolagsmännen äga rätt att räkna sig ackordet till godo. Frågan har före ifrågavarande lags tillkomst vid olika tillfällen av praxis besvarats nekande.[4] Man har velat finna skäl för en dylik uppfattning däri, att bolagsmännen, när bestämmelserna i 15 kap. handelsbalken ännu gällde, skulle likställts med löftesmän, (eller medgäldenärer)[5] till stöd varför åter åberopats, att bolagsborgenärerna ansetts berättigade att i bolagsmans konkurs bevaka och njuta utdelning för hela sin fordran.[6] Häremot lär dock kunna invändas, att handelsbolagslagen snarare än 1734 års lag kan sägas beteckna bolagsman såsom löftesman,[7] i följd varav man ock förr i motsats till

[1] Se *Kallenberg;* anf. arb. sid. 64.

[2] Ang. tillämpningen å handelsbolag av de i 1 kap. konkurslagen angivna konkursgrunderna, se *Sandberg;* Om bolags konkurs sid. 103 och följ.

[3] Se *Sandberg;* anf. arb. sid. 138 och följ. Jfr 108 § konkurslagen.

[4] Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1881 sid. 140 och 428. Jfr. Nytt jur. arkiv 1893 sid. 14, där förhållandet dock icke var likartat.

[5] Obs. 110 § konkurslagen.

[6] Jfr motiven här ovan sid 277.

[7] Se not 3 å sid. 271 här ovan.

nutida rättsåskådning torde ansett, att en dom mot bolaget kunde verkställas medels utmätning i bolagsmans enskilda tillgångar. Härmed må nu förhålla sig huru som helst, det rent personliga sätt, varpå i enlighet med vad ovan framhållits bolagets rättspersonlighet enligt lagens ståndpunkt uppbäres av bolagsmännen,[1] synes böra leda till det resultat, att även dessa äga åtnjuta bolaget beviljat ackord.[2]

Bolagsman, som har rätt att företräda bolaget, äger ock behörighet att begära dess försättande i konkurs.[3]

20 §. I 20 § äro följande bestämmelser meddelade: "Upptages ny bolagsman, vare han ansvarig jämväl för bolagets dessförinnan ingångna förbindelser. Avgår bolagsman, svare han ej för bolagets därefter uppkommande förbindelser, där den, med vilken avhandlats, om avgången ägde vetskap."

I kommittéförslaget hade slutorden i denna paragraf följande lydelse: "utan så är, att den, med vilken avhandlats, om avgången saknade kännedom". Häremot anmärktes i högsta domstolen: Den med föreskriften i andra punkten åsyftade mening, eller att befrielse från ansvarighet för bolagets förbindelser, tillkomna efter det en bolagsman upphört att vara delägare i bolaget, icke må av honom tillgodonjutas, med mindre det varder lagligen utrett, att tredje man, som med bolaget avslutat dylik förbindelse, därvid ägt vetskap om bolagsmannens avgång, synes böra tydligare återgivas.

Redan av vad förut anförts framgår, hurusom skyldighet att ansvara för bolagets förbindelser åligger alla bolagsmännen oberoende därav, huruvida de deltagit i de avtal, varigenom förbindelserna uppkommit, eller ej. Till undanröjande av varje tvivel härutinnan har emellertid — yttras i motiven — ny delägares ansvarighet för äldre förbindelser blivit särskilt uttalad.

---

[1] Att härvidlag göra skillnad mellan bolagsman med och bolagsman utan representantionsrätt, är tydligen icke möjligt.

[2] Så ock *Kallenberg;* anf. arb. sid. 65. Att praxis gillar denna uppfattning, är dock långt ifrån säkert. Jfr lydelsen i 169 § nya konkurslagen. Genom den ändrade avfattningen synes man icke hava avsett att taga ställning till ifrågavarande spörsmål.

[3] Bolagsman uti ett i konkurs försett handelsbolag är, ehuru själv i konkurstillstånd, behörig att — utan samtycke av sina borgenärer — föra klandertalan å förvaltningen i handelsbolagets konkurs. Se Nytt jur. arkiv 1921 sid. 164.

Det står bolagsmännen, om de äro ense, fritt att utan hänsyn till bolagsborgenärerna förfara med bolagsförmögenheten efter behag; de kunna uttaga vad och huru mycket som helst.[1] De kunna följaktligen också låta bolagsman avgå från bolaget redan före den tid, som bestämts för bolagets bestånd, med rätt för honom att därvid uttaga, vad han insatt eller vad honom eljest enligt överenskommelse mellan bolagsmännen bör tillkomma.[2] Att bolagsman, som avgår, icke därigenom blir fri från därförut uppkomna bolagsförbindelser, har såsom självklart ansetts obehövligt att framhäva i lagen. Däremot har, vad nya förbindelser beträffar, utsagts, att tredje mans rätt icke beröres av avgången, med mindre han därom erhåller kännedom,[3] det må ske genom registrering eller annorledes.

Har någon upptagits såsom delägare i ett bolag, men sedermera utträtt utan att anmälan om utträdet gjorts till handelsregistret, så torde han för bolagets förbindelser vara ansvarig gent emot tredje man, (som saknade kännedom om utträdet), utan avseende därå att anmälan om upptagandet i bolaget icke skett.[4] Och detta lär gälla även i händelse tredje man ej heller annorledes haft sig bekant, att personen i fråga varit bolagsman.[5]

Sedan ett handelsbolag slutits, äro nämligen dess delägare ansvariga för bolagets förbindelser, ändå att anmälan till handelsregistret icke ägt rum.[6] Och bolagsmans ansvarighet är icke beroende därav, att tredje man vid förbindelsens ingående haft vetskap om hans delägarskap. Han bör därför icke ens i nu

---

[1] Se sid. 228 här ovan. Se ock motiven här ovan.

[2] Består bolaget av allenast två personer, och avgår den ene bolagsmannen utan att ny upptages, finnes ju ej längre något bolag. Denna omständighet berättigar dock icke den avgångne bolagsmannen, som varit ense om uppdelningen av bolagsfömögenheten, att kräva överenskommelsens ogiltigförklarande under förebärande, att likvidation bort ske i enlighet med lagens bestämmelser. Såsom längre fram skall närmare påvisas, äga bolagsmännen frihet att enligt de grunder och på det sätt, varom de kunna enas, avveckla bolagets rättsförhållanden. Se ock anmärkningarna under 30 §.

[3] Se Nytt jur. arkiv 1905 sid. 507.

[4] Se Nytt jur. arkiv 1905 sid. 507.

[5] Se den segrande motiveringen i rättsfall, anmärkt i not 3. Obs. dock att i detta fall tredje man vid förbindelsens ingående verkligen haft kännedom om att personen i fråga varit delägare. Jfr Nytt jur. arkiv 1904 sid. 69.

[6] Se sid. 225 här ovan.

berörda fall kunna till sin förmån åberopa avgång, varom tredje man saknat kännedom.

Enligt lagen om handelsregister m. m. § 21 mom. 2 åligger anmälningsskyldighet angående avgång en var, som därefter utövar eller är delägare i rörelsen. Den avgångne torde icke ens vara behörig att själv göra anmälan.[1] Dennes enda garanti mot obehörigen utsträckt ansvarighet ligger således i det bötesansvar, varför de kvarvarande bolagsmännen utsätta sig genom underlåten anmälan.

I händelse en bolagsman avgår med döden, föranleder detta regelmässigt bolagets upphörande.[2] Lagen förutsätter emellertid, att bolaget kan fortsättas mellan de övriga bolagsmännen och den avlidnes stärbhusdelägare. Likaledes kan under vissa förutsättningar upphörandet förekommas genom stärbhusdelägarnas utlösande.[3] Vad senare fallet beträffar är det ju för stärbhuset av vikt, att anmälan om dödsfallet och det därav föranledda utlösandet varder snarast gjord till handelsregistret;[4] stärbhuset är nämligen i överensstämmelse med vad ovan anförts betalningsskyldigt för förbindelser, som kvarstående bolagsman efter utlösandet ingår med tredje man, som ej (genom registrering eller annorledes) haft vetskap om den timade förändringen.

Är fråga icke om rörelsens fortsättande med stärbhuset eller om dess utlösande, och skall följaktligen likvidation ske, så böra stärbhusdelägarna ofördröjligen till handelsregistret göra anmälan om förhållandet. Om kvarstående bolagsman med fortsättande av rörelsen efter den avlidnes död för bolaget inlåter sig i rättshandel med tredje man, kan stärbhuset därför göras ansvarigt,[5] så framt registrering icke skett. Att tredje

[1] Se Skandinaviska kommissionens förslag till lag om handelsregister m. m. sid 29 i de svenska motiven.

[2] Se här nedan under 28 §. Plikt att till handelsregistret göra anmälan om upphörandet åligger, utom de övriga bolagsmännen, jämväl den avlidnes stärbhusdelägare. Lagen om handelsregister m. m. § 21: 2.

[3] Se här nedan under 30 §.

[4] Stärbhusdelägarna torde icke i detta fall vara behöriga att själva göra anmälan till handelsregistret.

[5] Se Nytt jur. arkiv 1911 sid. 110, utvisande, att sedan ene delägaren i ett handelsbolag enligt uppgift utträtt ur bolaget och han därefter avlidit, utan att

man tilläventyrs haft vetskap om dödsfallet, är icke i och för sig av betydelse. Den möjligheten är nämligen, såsom ovan påpekats, icke utesluten, att stärbhuset enligt särskilt avtal kommer att fortsätta bolaget.[1]

Om man med mig antager, att en dom, varigenom bolaget ålagts betalningsskyldighet, icke är bindande gent emot bolagsman, som saknar representationsrätt, lär härav följa, att dylik dom ej heller är bindande gent emot bolagsman, som utträtt ur bolaget.

Varder handelsbolag försatt i konkurs, må enligt 21 § for- *21 §.* dran hos bolaget, ändå att den eljest ej vore till betalning förfallen, genast utsökas hos bolagsmännen.

Stadgandet lär — yttras i motiven — få anses övesensstämma med kommitténs flera gånger angivna uppfattning om bolagsmännens ställning till bolagets förbindelser.[2] Med hänsyn till detta yttrande lär man vara berättigad till den slutsatsen, att förbindelse, som till följd av uppsägning förfallit till betalning gent emot bolaget, jämlikt grunden för ifrågavarande stadgande, genast kan göras gällande jämväl mot bolagsmännen.[3]

En annan sak är, att tillämpningen av en dylik princip kan leda till oegentlighet i fråga om bolagsman, som icke äger företräda bolaget.

Uppsägning, som sker hos bolagsman med representationsrätt, måste naturligtvis regelmässigt anses avse såväl honom

angående utträdet eller dödsfallet gjorts anmälan till handelsregistret, hans stärbhus ålades betalningsskyldighet för förbindelser, som den andre delägaren efter den avlidnes död ingått för bolaget.

[1] Tydligen kan stärbhuset, ändå att anmälan om dödsfallet gjorts till handelsregistret och behörig likvidation äger rum, varda betalningsskyldigt för förbindelse, som annan bolagsman i egenskap av likvidator ingår å bolagets vägnar med tredje man. Såsom längre fram skall närmare påvisas, förutsätter dylik ansvarighet icke med nödvändighet, att förbindelsen kan anses utgöra ett led i avvecklingen av bolagets affärer.

[2] Då bolagets förmögenhet kan förliknas med en från bolagsmännens privata tillgångar till säkerhet för bolagets borgenärer avskild pant, kan — anföres ytterligare i motiven — för stadgandets berättigande jämväl framhållas den analogi, som förefinnes med föreskriften i 31 § i inteckningsförordningen.

[3] Att en motsatt princip gäller i avseende å solidariska medgäldenärer, se förordningen den 20 december 1851. Uppsägning hos gäldenär gäller icke proprielöftesman.

som bolaget. Om åter förbindelse uppsäges hos annan bolagsman, har uppsägningen ingen verkan vare sig mot bolaget eller medbolagsman.

Av ifrågavarande stadgande framgår slutligen indirekt, att förbindelse, som icke förfallit till betalning gent emot bolaget, ej kan göras gällande mot bolagsman. I händelse uppsägning skett hos bolagsman utan representationsrätt, men icke hos bolaget, kan han alltså avvisa eventuellt krav såsom för tidigt väckt.[1]

22 §. En oeftergivlig konsekvens av bolagets självständiga rättspersonlighet är, att bolagets gäldenär icke kan till kvittning använda fordran, som han äger hos enskild bolagsman, icke ens med avseende å det belopp av skulden, som svarar mot bolagsmannens andel i bolaget, samt att bolagsmans enskilde borgenär ej heller annorledes kan för sin fordran söka gottgörelse ur något, som tillhör bolaget.[2]

I överensstämmelse härmed är i 22 § stadgat: "Bolagsmans enskilde borgenär äge ej mot sin fordran hos bolagsman kvitta skuld till bolaget, ej heller annorledes för sin fordran söka gottgörelse ur något, som bolaget tillhörer".

Härav följer, att dom, varigenom bolagsman ålagts betalningsskyldighet för enskild gäld, icke kan verkställas genom utmätning i bolagsförmögenheten, och att bolagsmännens enskilda borgenärer icke äga rätt till bevakning i bolagets konkurs.[3]

Liksom bolagsmans enskilde borgenär ej äger söka gottgörelse ur bolagsegendomen, är, såsom för övrigt redan i annat sammanhang framhållits, bolagsman icke berättigad att (utan medbolagsmännens samtycke) för egen räkning förfoga över densamma. I följd härav kan bolagsman, som sökes av sin enskilde borgenär, icke mot gälden kvitta fordran, som bolaget äger hos käranden.

---

[1] Han är sålunda härutinnan likställd med proprielöftesman. Se min uppsats "Proprielöftesman för ett efter uppsägning betalbart skuldebrev är icke betalningsskyldig, förrän fordringen efter behörig uppsägning förfallit ej mindre gent emot honom än även gent emot gäldenären."

[2] Se motiven sid. 96—97.

[3] Se exempelvis Nytt jur. arkiv 1890 sid. 100, 1896 sid. 294 och 1898 sid. 291.

Om åter bolagsman personligen sökes för bolagsgäld, lär det, under förutsättning att han har representationsrätt, vara ostridigt, att bolagets motfordran hos käranden får användas till kvittning.

I händelse bolagsmannen icke äger företräda bolaget, är saken desto mera omtvistad.[1]

Kallenberg[2] yttrar: "Vid frågans besvarande synes man mig ej ha att välja mellan de båda alternativen: medgiva kvittning eller döma svaranden till betalning. Ett tredje alternativ finnes: medgiva bolagsmannen att invändningsvis göra bolagets fordran gällande med verkan, att kärandens talan i saken, utan att kvittning kommer till stånd, ogillas. Då bolagsmannen saknar rätt att företräda bolaget, kan han ej få begagna dess fordran till kvittning; kvittningen innebär ju nämligen ett förfogande över genfordringen, som genom kvittningen går under. Å andra sidan är bolagsmannen ej skyldig att betala en bolagsgäld, som bolaget självt icke är pliktigt att betala. Man kommer på detta sätt till det nyss angivna resultatet, enligt vilket bolagsmannen väl icke får kvitta, men ej heller är skyldig att betala. Denna lösning är densamma som den, vilken efter min mening bör givas åt spörsmålet om löftesmans rätt att kvitta gäldenärens fordran hos borgenären".

Angående sistnämnda spörsmål råder dock icke enstämmighet.

Enligt en mening har löftesman, vare sig fråga är om enkel borgen eller proprieborgen, rätt till kvittning. Till stöd härför har anförts, att kvittning sker ipso jure, så snart förutsättningarna därför äro för handen. I och med detsamma rätten till kvittning inträder, betalar gäldenären genom genfordringen — naturligtvis dock endast så långt den räcker — sin skuld, vilken följaktligen därefter icke längre existerar.[3]

[1] Jfr *Platou;* Det navngivne Handelsselskabs Retsforhold lige overfor Tredjemand sid. 74, och *Torp;* Om Interessentskab sid. 94.

[2] Se anf. arb. sid. 51 not 2.

[3] Se lagberedningens förslag till handelsbalk 7 kap. 21 § jämte motiv ävensom *Agardh;* Om borgen sid. 70. Jfr *Schrewelius;* Civilrätt II sid. 461 och *Afzelius;* Om cession av fordringar sid. 62.

Denna uppfattning om verkställande av kvittning är emellertid enligt nutida rättsåskådning icke riktig. Gäldenärens skuld upphör ingalunda i och med detsamma han bekommer en kvittningsgill genfordran. Fordringarna existera å ömse sidor, tills de formligen upphävas.

Enligt en annan mening[1] bör skillnad uti ifrågavarande avseende göras mellan enkel borgen och proprieborgen.

Enkel borgen — framhåller man — är till sin karaktär helt och hållet subsidiär; gäldenären måste först sökas och betala skulden eller så stor del därav han förmår, och först sedan det är utrett, att tillgångar hos honom saknas, inträder löftesmannens förpliktelse. Då nu även genfordringar hos borgenären äro en tillgång, måste de naturligtvis tagas i anspråk, förr än löftesmannen sökes, och denne kan således icke komma i tillfälle att åberopa en sådan genfordran, därest den icke uppstått efter det gäldenären själv söktes. Gäldenärens samtycke till kvittningen är utan betydelse, ty här kommer det över huvud icke an på hans vilja, utan endast på förmågan. Och som gäldenären efter genfordringens uppkomst obestridligen "gitter" själv uppfylla sin förbindelse, måste löftesmannen i den mån detta är fallet kunna tillbakavisa borgenärens anspråk. Strängt taget utför således löftesmannen icke någon kvittning, utan åberopar endast gäldenärens genfordran såsom en tillgång i dennes förmögenhet samt varder på grund av det rent subsidiära i sin förbindelse frikänd så långt denna tillgång räcker. Först om borgenären ytterligare söker gäldenären, kan kvittningen verkställas av denne. Men praktiskt får saken det utseende såsom skulle löftesmannen kvitta med gäldenärens fordran och ett undantag göras från regeln om fordringarnas ömsesidighet, fastän detta i själva verket ej är fallet. — Borgens accessoriska natur förnekade sig visserligen ej heller vid proprieborgen, men den trädde — anför man — här skarpt

[1] Se *Wrede;* Om kvittning enligt finsk rätt sid. 127—130. Jfr Anteckningar enl. professor Wredes föreläsningar över obligationsrättens allmänna del av *Tavaststjerna* sid. 190.

Se emellertid *Lassen;* Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del sid. 446 not 40: "Denne forf:s (Wredes) særlige Bemærkninger om den simple kautionist gjælde ikke for dansk Ret".

tillbaka för solidaritetsförhållandet. Löftesmannen kunde sökas före gäldenären samt vore pliktig att betala skulden även om gäldenären skulle hava tillgångar i överflöd, ty ändamålet med detta slag av borgen vore att ställa borgenären oberoende ej blott av gäldenärens förmåga utan ock av hans vilja. På grund härav kunde löftesmannen icke utan gäldenärens särskilda samtycke använda dennes genfordran hos borgenären till kvittning. Att löftesmannen hade rätt till regress hos gäldenären verkade intet på saken, ty denna rätt trädde i verksamhet först sedan han betalt och kunde icke giva honom makt att dessförinnan förfoga över gäldenärens fordringar mer än över någon annan del av hans förmögenhet.[1]

Ekström[2] resonerar angående ifrågavarande spörsmål på följande sätt: "Vidkommande enkel borgen är att märka, att, om gäldenären hos borgenären äger en fordran, till beloppet motsvarande den, för vilken löftesmannen ingått borgen, löftesmannen kan tillbakavisa borgenärens krav på grund av den i vår rätt gällande satsen, att enkel löftesman behöver betala endast vad gäldenären själv ej gälda gitter.[3] Anledning att tillåta löftesmannen att verkställa kvittningen, synes vid sådant förhållande knappast föreligga, ehuru någon materiell orättvisa icke därigenom åstadkommes. — En proprielöftesman kan sökas oberoende av att gäldenären äger tillgång till skuldens betalande. Om honom emellertid förvägrades att vid krav kvitta med en gäldenärens fordran hos borgenären, så vore detta avgjort stridande mot naturlig billighet. Den skuld, som sökes, är principaliter gäldenärens skuld, icke löftesmannens. Löftesmannen bör därför anses berättigad att använda gäldenärens motfordran till kvittning. Ett oböjligt fasthållande vid

[1] Samtyckte däremot gäldenären till kvittningen, vore löftesmannen berättigad att företaga densamma. Detta följde av borgensförbindelsens subsidiära karaktär, ty då gälden i själva verket vore gäldenärens och dennes förpliktelse endast i det fall överginge på löftesmannen, att gäldenären ej själv kunde eller ville uppfylla densamma, vore borgenären skyldig att mottaga en honom erbjuden uppfyllelse ur gäldenärens förmögenhet även sedan han riktat kravet mot löftesmannen. Jfr *Morgenstierne;* Om kompensation efter norsk Ret sid. 64 och följ.

[2] Se anf. arb. sid. 56 och 57.

[3] Således samma uppfattning som Wrede. Se ock *Serlachius;* Lärobok i obligationsrättens allmäna del enl. finsk rätt sid. 192 anm. 1.

ömsesidighetsprincipen skulle här leda till resultat, som stode i strid med de ändamål, kvittningsinstitutet tjänar".[1]

Då jag nu går att klargöra min egen ståndpunkt i frågan, vill jag förutskicka, att i praxis den uppfattningen förr var förhärskande, att, om under en rättegång angående krav det visade sig, att motparten ägde större (eller lika stor) kvittningsgill genfordran, kravet, utan att dess befogenhet vidare prövades, borde förklaras icke (för närvarande) kunna bifallas.[2] Kvittning kom icke till stånd. Denna uppfattning ledde naturligen konsekvent därhän, att, även om man medgåve löftesman rätt att mot borgenären åberopa en dennes skuld till gäldenären, samma rätt icke kunde för löftesmannen medföra större förmån, än att han för tillfället d. v. s. i den pågående rättegången befriades från kravet. Numera har ett omslag härutinnan ägt rum i praxis; de stridiga anspråken prövas och kvittning verkställes.

Den, som ingått enkel borgen, kan tydligen i enlighet med vad ovan anförts, ändå att borgenären företer bevis, att gäldenären befunnits sakna utmätningsbara tillgångar, icke åläggas betalningsskyldighet, där han förmår styrka, att gäldenären trots beviset vid utmätningsförsöket ägde och ännu äger tillgång i form av genfordran hos borgenären, uppgående till minst det belopp, borgensförbindelsen avser. Men härav följer ingalunda riktigheten av satsen, att "anledning att tillåta löftesmanen att verkställa kvittningen, synes vid sådant förhållande knappast föreligga".[3]

Yttrandet torde vara byggt på den föreställningen,[4] att sedan borgenärens talan med hänsyn till genfordringen avvisats, löftesmannen vore för alltid fri från sin borgen. Denna föreställning lär dock näppeligen vara riktig. Förnekar man kvittningsrätt,

---

[1] Jfr *Serlachius*, anf. arb. sid. 192, *Olivecrona;* Föreläsningar i civilrätt III sid. 669 och *Eisele;* Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht sid. 299.

[2] Se *Rabenius;* Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt. Jfr exempelvis Nytt jur. arkiv 1899 sid. 399, 1909 sid. 430, 1911 not A. n:r 272, 1912 sid. 256, 1913 not A. n:r 578 och 1915 not A. n:r 85. Se ock *Eschelsson;* Om skuldebrev sid. 149 noten.

[3] Den materiella rätten skulle — förmenar man— icke påkalla kvittning, enär löftesmannens intresse ändå vore behörigen tillvarataget.

[4] Samtliga ovan refererade förf. synas hava dylik föreställning.

så kan den löftesman, som mot borgenärens krav åberopar gäldenärens genfordran, naturligen icke i nyssnämnda hänseende vara i fördelaktigare ställning än den, som till sitt fredande invänder, att utmätningsförsök alls icke anställts. Och det är ostridigt, att kravet mot den senare bör förklaras icke kunna *för närvarande* d. v. s. på den gångna stämningen bifallas.[1] Borgenär, vilkens krav mot löftesman förklarats med hänsyn till gäldenärens genfordran icke kunna för närvarande bifallas, skulle följaktligen äga att ånyo instämma löftesmannen under åberopande därav, att det vid förnyat utmätningsförsök befunnits, att gäldenären avhänt sig ifrågavarande tillgång och jämväl i övrigt saknade medel till infriande av sin skuld. Med avseende å den ställning, praxis numera intager till frågan om verkställighet av kvittning skulle däremot, i händelse kvittningsrätt överhuvud vore löftesman medgiven, borgenärens talan blivit definitivt avvisad i den första rättegången.[2] Det synes sålunda icke vara görligt att förneka, att enkel löftesman har stort intresse i att rätt till kvittning varder honom tillerkänd; därförutan kan hans befogade anspråk på skydd mot en mindre nogräknad borgenär icke tillgodoses. Från den materiella rättens synpunkt torde följaktligen icke finnas bärande skäl för att uti ifrågavarande avseende särhålla enkel borgen och proprieborgen från varandra. De båda borgensarternas olikartade karaktär lär ej heller påkalla någon skiljaktig behandling av kvittningsspörsmålet.

Denna uppfattning delas också av *Kallenberg* (se ovan), som emellertid anser genfordringen icke berättiga till kvittning, men böra föranleda ogillande av borgenärens talan. Löftesmannen kan icke ådömas betalningsskyldiget, då gäldenären själv icke är skyldig att betala. Kvittning är utesluten, då löftesmannen icke är berättigad att förfoga över gäldenärens tillgångar. Jag tillåter mig att syna dessa påståenden, vart för sig.

Det förras riktighet lär kunna ifrågasättas. Gäldenären är

[1] Se exempelvis Nytt jur. arkiv 1905 sid. 510. Jfr "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 52.

[2] Om en löftesman, som sökes i första hand, underlåter att framställa invändning om skyldighet för borgenären att först hålla sig till gäldenären, bör domstolen i allt fall förklara kravet för tidigt väckt, såvida det icke på annan, av löftesmannen framhållen grund kan för alltid ogillas.

trots sin motfordran skyldig att betala. Men han äger fullgöra betalningen genom kvittning, i följd varav något utdömande av borgenärens fordran icke förekommer. Å andra sidan ligger i borgens natur, att löftesman icke, med mindre särskild utfästelse i annan riktning föreligger, kan vara pliktig att betala *på hårdare villkor* än gäldenären. Detta föranleder sålunda till kvittningsrätt jämväl för löftesmannen. I varje fall kan i enlighet med vad förut yttrats, om rätt till kvittning icke tillkommer löftesmannen, den omständigheten, att denne mot borgenärens krav åberopar gäldenärens motfordran, aldrig medföra kravets ogillande; borgenärens talan skall, såsom för tidigt väckt, för tillfället avvisas. Ett dylikt resultat kan, i överensstämmelse med vad ovan närmare utvecklats, icke anses tillfredsställa billighetens fordringar.

Det senare påståendet anser jag ej heller kunna upprätthållas. Det måste med hänsyn till regressrätten presumeras, att löftesmannen har gäldenärens samtycke till kvittning. Även om gäldenären skulle protestera mot ett dylikt användande av hans genfordran, bör protesten lämnas utan avseende. Han har icke något berättigat, förnuftigt intresse i att motsätta sig kvittning. För övrigt ligger det, såvitt jag förstår, i förhållandets egen natur, att löftesmannen, som ju får antagas hava ingått sin borgen för att göra gäldenären en tjänst, bör, i händelse deras intressen kollidera, framför denne skyddas.

Jag instämmer alltså fullkomligt med *Ekström*, i vad han uttalat om proprielöftesman.[1] Och något skäl att härutinnan försätta den, som ingått enkel borgen, i ofördelaktigare ställning lär, som antytts, icke finnas.

I analogi härmed anser jag, att bolagsman, som personligen sökes för bolagsgäld, äger använda bolagets motfordran till kvittning, ändå att han icke har rätt att företräda bolaget.[2]

---

[1] *Rabenius;* anf. arb. sid. 144 av annan mening. Jfr *Rabenius;* Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 19 och följ.

Om av två solidariska gäldenärer den ene, A., kräves å hela gälden, 1,000 kr., och den andre, B., har att av borgenären fordra 1,000 kr., så kan A. till kvittning åberopa 500 kr. eller det belopp, som han, där hela gälden betalades, skulle äga att utbekomma av B.

[2] Härmed har jag naturligen dock icke velat påstå, att varje skäl, som talar för löftesmans kvittningsrätt, också kan åberopas i fråga om samma rätt för bolagsman.

Klart är, att bolagsman, som personligen sökes för bolagsgäld, kan däremot kvitta sin egen fordran hos käranden.

Sökes bolaget, torde käranden icke kunna förhindra, att detta med bolagsmans samtycke[1] använder dennes fordran hos käranden till kvittning.[2]

Den paragraf i kommittéförslaget (40), som motsvarar 23 § i lagen, var av följande lydelse: *23 §.*

"Överlåter bolagsman utan övrige bolagsmännens samtycke sin rätt i bolaget å annan, eller varder den i mät tagen och försåld, have överlåtelsen eller försäljningen ej mot bolaget annan verkan, än att bolagsmannens rättsinnehavare äger utfå, under bolagets bestånd, vad bolagsmannen, efter ty i 9 och 31 §§ sägs, ägt lyfta och, vid bolagsskifte, den andel i behållna tillgångar, som på bolagsmannen belöper; vare dock rättsinnehavaren, lika med bolagsmannen, berättigad att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning".[3]

Att bolagsman ej kan, utan övriga bolagsmännens samtycke, sätta någon annan i sitt ställe eller "taga någon annan med sig i den del, han själv i bolaget äger" (15 kap. 6 § handelsbalken) behöver — yttras i motiven — såsom varande en given följd av själva bolagsavtalet, ej i lagtexten direkt uttalas. Men därav att sammanfattningen av hans rättigheter och skyldigheter i bolaget således icke kan, vare sig i sin helhet eller delvis, överlåtas, följer ej att icke hans rent förmögenhetsrättsliga anspråk i bolaget äro överlåtbara, nämligen hans rätt till kapitalavkomst, arvode och vinst ävensom vad honom vid bolagets upplösning tillkommer av bolagsförmögenheten. Vad bolagsman sålunda kan överlåta å annan, kan också bliva föremål för utmätning (63 § utsökningslagen); och för att göra den rätt, som således kan för tredje man uppkomma i bolaget, effektiv, har kommittén ansett, att denne bör hava enahanda rätt som bolagsmannen att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning.

Inom högsta domstolen framställdes åtskilliga anmärkningar.

Ett justitieråd anförde: Grundsatsen att delägare i handelsbolag icke må

---

[1] Jfr *Wrede;* anf. arb. sid. 122. Riktig uppfattning hos *Kallenberg;* anf. arb. sid. 51 not 2.

[2] Ang. rätt för person, som har fordran hos bolaget, att kvitta denna mot skuld till bolagsman, se sid. 279 här ovan.

[3] Olikheten med gällande lag består sålunda allenast däri, att förslagets uttryck "rätt i bolaget" utbytts mot "andel i bolaget", (samt att 9 och 31 §§ ändrats till 11 §).

utan övriga delägares samtycke sätta annan i sitt ställe, vilken grundsats skulle komma att i lagen uttalas, därest den av mig därutinnan gjorda hemställan vinner bifall, innebär, att en bolagsman utan sådant samtycke ej kan med gällande verkan till tredje man överlåta sin rätt i bolaget i annan mening än såvitt därmed avses vad bolagsmannen själv äger att lyfta såsom vinst, ränta och arvode jämte vad honom på grund av blivande bolagsskifte må tillkomma. Detta torde ock vara i allmänna föreställningssättet så klart uppfattat, att uttryckligt lagbud därom synes, lika litet hädanefter som hittills, vara erforderligt. Med förenämnda grundsats torde ej heller stå tillsammans, att, på sätt förslaget åsyftar, en bolagsmans överlåtelse av sin rätt till vinst m. m., varom nyss är sagt, skulle medföra befogenhet för den, å vilken överlåtelsen skett, att bringa bolaget till upplösning, oansett överlåtelsen icke blivit av samtliga bolagsmännen godkänd. Härigenom skulle nämligen, i fullkomlig strid med handelsbolagets egenskap att utgöra ett rent personligt kontraktsförhållande, en enda bolagsmans godtycke kunna föranleda därtill, att den måhända viktigaste rättighet, som är förenad med delaktighet i bolaget, komme att inrymmas åt en utom bolaget stående, för dess intressen helt och hållet främmande person. På grund av det sålunda anförda hemställes, att vad föreslaget blivit rörande överlåtelse av bolagsmans rätt i bolaget må utgå. — Vidkommande därefter stadgandet, att, där bolagsmans rätt i bolaget varder i mät tagen och försåld, försäljningen skall mot bolaget hava den verkan, att bolagsmannens rättsinnehavare äger utfå, under bolagets bestånd, vad bolagsmannen, efter ty i 9 och 31 (11) §§ sägs, ägt lyfta och, vid bolagsskifte, den andel i behållna tillgångar, som på bolagsmannan belöper, torde, med hänsyn till vad ovan blivit yttrat rörande överlåtelse av bolagsmans rätt i bolaget, och då enligt gällande utsökningslag endast sådan rättighet, som kan överlåtas, utgör föremål för utmätning, paragrafen böra i denna del givas förändrad avfattning, varigenom allenast utmärkes, att ej må av bolgsmans rätt i bolaget annat tagas i mät, än vinst, ränta och arvode, som han äger lyfta, jämte den andel i behållna tillgångar, vilken vid blivande bolagsskifte må på honom belöpa. — Beträffande slutligen paragrafens innehåll i övrigt, varav framgår, att den, vilken å exekutiv auktion inropat vad av en bolagsmans rätt i bolaget blivit utmätt, icke skulle äga vidsträcktare befogenhet än bolagsmannen själv att påfordra bolagets upplösning, torde en lagbestämmelse i sådan syftning kunna hava till följd, att bolagsmannens rättsinnehavare under alltför lång tid, tilläventyrs många år, förhindrades att komma i åtnjutande av sin förvärvade rätt att utfå ovan omförmälda andel i bolagets behållna tillgångar vid bolagsskifte, vilken av lätt insedda skäl i allmänhet torde utgöra den utmätta och försålda rättighetens huvudsakliga värde. I betraktande härav synes mig bolagsmannens rättsinnehavare böra tillerkännas befogenhet att, evad bolaget är slutet på bestämd eller obestämd tid, uppsäga detsamma till upplösning inom viss tid, vilken av billighets-

hänsyn och särskilt på det bolaget må beredas lämpligt rådrum att genom överenskommelse med bolagsmannens rättsinnehavare möjligen kunna avvärja bolagets upplösning torde böra bestämmas till minst sex månader efter uppsägningen. Med avseende å vikten därav, att en i bolagsmännens rättsförhållande så djupt ingripande åtgärd som bolagets upplösning icke må kunna av tredje man utan synnerliga skäl framtvingas, synes dock för tillgodonjutandet av den ifrågasatta uppsägningsrätten böra uppställas det villkor, att vid utmätningen icke funnits att tillgå, utom det i mät tagna, annan utmätningsbar egendom av sådant värde, att densamma i förening med det utmätta godset räckt till gäldande av den fordran, för vilken utmätning ägt rum. Jag hemställer alltså, att paragrafen måtte i nu ifrågavarande hänseende omarbetas i överensstämmelse med de av mig sålunda antydda grunder.

Tre justitieråd förenade sig om följande yttrande: Då med bolagsmans "rätt i bolaget" ej torde kunna förstås något annat än sammanfattningen av de rättigheter, som tillkomma bolagsman — härunder inbegripna icke allenast hans rent förmögenhetsrättsliga anspråk utan även hans rättigheter att deltaga i förvaltningen, att företräda bolaget, att uppsäga bolaget m. m. —, men bolagsmännens rätt i denna vidsträckta bemärkelse icke kan, såsom ock i motiven anmärkts, utan övriga bolagsmännens samtycke å annan överlåtas, synes paragrafens nuvarande avfattning, vid vilken det antagits, att sådan överlåtelse kan ske, och för det fall, att överlåtelse skett, förklarats vad verkan den skulle hava mot bolaget, icke kunna godkännas; utan torde, vad ock helt visst i förslaget ytterst avsetts, böra i stadgandet, såvitt nu är i fråga, allenast angivas de rättigheter inom bolaget, vilka äro av beskaffenhet att kunna överlåtas och förty även tagas i mät, nämligen bolagsmans rätt till kapitalavkomst, arvode och vinst ävensom vad honom vid bolagets upplösning tillkommer av bolagsförmögenheten. — Det är klart, att de rättigheter, som överlåtits, skola för den nye innehavaren bliva av ett ganska tvivelaktigt värde, om han, som ej får deltaga i förvaltningen, icke ens har rätt att genom uppsägning framtvinga bolagets likvidation och därigenom utbrytning av den del, som blivit på honom överlåten. Frivillig överlåtelse skulle under dessa förhållanden antagligen bliva ganska sällsynt. Detta vore ock en bestämd fördel, ty det kan ej vara lämpligt, att en eller annan av de i bolaget ännu kvarstående bolagsmännen överlåter sina rent förmögenhetsrättsliga anspråk i bolaget, då han därigenom förlorar en stor del av det ekonomiska intresset för bolagets välgång. Lagstiftningen har intet skäl att genom tillskapandet av en ny uppsägningsrätt för den, å vilken överlåtelsen sker, befordra frivillig sådan, varför vad förslaget i denna del innehåller avstyrkes. — Annorlunda ställer sig saken, då bolagsmans förmögenhetsrättsliga anspråk i bolaget måste tagas i mät för gäldande av bolagsmans skuld. Endast om lagen stadgar, att den som därefter förvärvar dessa anspråk har rätt att uppsäga bolaget till likvida-

tion samt att i denna deltaga, kan man i regeln vänta, att ovannämnda anspråk skola vid tvångsförsäljning bliva av väsentlig betydelse för gäldande av den skuld, varför utmätning skett. I konflikten mellan borgenärs anspråk att, om annan tillgång saknas, ur bolagsmans bolagsförmögenhet erhålla betalning och övriga bolagsmäns anspråk att bolaget må fortsättas torde den förres anspråk vara det starkare. Från denna synpunkt synes även förslaget hava utgått, då enligt 43 § jämförd med 19 (29) § bolagsmans konkurs skulle medföra bolagets upplösning. En uppsägningsrätt bör därför finnas för den, som vid tvångsförsäljning inträder i bolagsmannens förmögenhetsrätter i bolaget. Men då enda skälet till denna uppsägningsrätt är, att borgenären må få sin betalning, torde den böra medgivas allenast om i utmätningsprotokollet finnes intygat, att annan utmätningsbar tillgång till skuldens gäldande icke kunnat anträffas. — Den grund, varpå den nya uppsägningsrätten vilar, föranleder vidare, att köparen bör hava rätt att uppsäga bolaget till likvidation efter viss tid, t. ex. sex månader, oberoende av om sådan uppsägningsrätt tillkommer bolagsmannen eller icke. — Att låta den, som har uppsägningsrätt, deltaga i likvidationen bör så mycket mindre väcka betänklighet, som enligt förslaget bolagsman har rätt att därunder låta företräda sig av ombud, och således grundsatsen, att andra än bolagsmän må däruti deltaga, redan förut är erkänd.

Slutligen avgavs följande yttrande, varom likaledes tre justitieråd enades: Även justitieråden ansåge, att förevarande § borde så uppställas, att den till en början uttryckligen angåve, det inga andra, bolagsman såsom sådan tillkommande rättigheter i bolaget, än rätt till kapitalavkomst, arvode och vinst ävensom till andel i bolagsförmögenheten vid blivande skifte, vore av beskaffenhet att kunna till annan överlåtas. Att vid sådant förhållande, dessa rättigheter, men ej annan "rätt i bolaget" kunde för bolagsmans gäld gå i mät, följde av stadgandet i 63 § utsökningslagen, och därom behövde alltså här ej vidare stadgas, för så vitt ej särskilda förhållanden vid lagstiftningen om bolag skulle föranleda till någon rubbning av den allmänna grundsats, som 63 § utsökningslagen i detta hänseende innehölle. — Enligt nämnda § må fordran eller rättighet, som kan överlåtas, gå i mät allenast, där annan egendom ej finnes att tillgå, eller borgenär och gäldenär om fordringens eller rättighetens utmätande åsämjas. Att en sådan utmätningsåtgärd ej kan avlöpa utan att därigenom i många fall uppstår direkt olägenhet för tredje man, med vilken gäldenären trätt i rättsförhållande, är obestridligt och lär ej vara vid utsökningslagens stiftande förbisett. De övriga bolagsmännen befinna sig härvid i tredje mans läge; och svårligen torde något giltigt skäl kunna andragas att till förmån för dem modifiera de bestämmelser, som i allmänhet gälla för vederbörande vid utmätning. — Å andra sidan synes nyss omförmälda grundsats i förening med den på bolagsavtalets natur beroende och i 15 kap. 6 § handelsbalken uttalade princip, att ingen må emot bolagsmännens vilja tränga sig in i bolaget,

följdriktigt leda därtill, att lika litet som den frivilliga överlåtelsen kan för den nye rättsinnehavaren medföra andra rättigheter, vare sig mot överlåtaren eller övriga bolagsmän, än de lagligen överlåtna rättigheterna, lika litet bör den, som genom köp varder inehavare av utmätningsvis försålda rättigheter i ett bolag, på sådan grund äga anspråk på någon annan rättighet än de utmätta och till honom försålda. Att insätta honom — oberoende av bolagsmännens vilja — i någon av de mera personliga rättigheter, som eljest tillkomma bolagsman men ej kunna på annan överlåtas, såsom delaktighet i förvaltningen, uppsägningsrätt m. m., innebure legalisering av ett intrång, som ej lätteligen läte sig förenas med det på frivilligt avtal byggda bolagets begrepp och väsen. En jämförelse med utländsk lagstiftning, grundad på och oberoende av exekutiva anstalter och förfaranden, vilka hos oss äga motsvarighet, lämnar föga stöd för ett dylikt ingrepp i det rättsförhållande, varom nu är fråga; och den omständighet, att enligt det föreliggande lagförslaget bolaget upplöses genom bolagsmans konkurs, synes desto mindre erbjuda sådant stöd, som konkursen med dess ovillkorliga påföljd av utredning och slutlikvid är av helt annan art och betydelse, än det intresse, den enskilde bolagsmannens rättsinnehavare kan äga av att godtyckligt avgöra frågan om bolagets bestånd. — Emellertid har fråga nu uppstått ej blott därom att, såsom kommittéförslaget åsyftar, förklara den nye rättsinnehavaren lika med bolagsmannen — evad denne själv föryttrat eller på exekutiv väg förlorat sina överlåtna rättigheter i bolaget — berättigad att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning utan ock därutöver att åt den, som efter tvångsförsäljning inträtt i bolagsmans ifrågavarande rättigheter, inrymma en uppsägningsrätt, vilken ej ens skulle vara beroende av de för bolagsman gällande villkor. Särskilt med avseende å sistberörda, i viss mån ovillkorliga, om ock till tiden begränsade uppsägningsrätt efter gottfinnande ha justitieråden ansett sig böra uttala de principiella betänkligheter, justitieråden hysa mot godkännande av de sålunda framställda förslagen, utan att justitieråden för sin del likväl tilltro sig att bestämt avstyrka vad ur den praktiska erfarenhetens synpunkt kommitterades förslag i detta hänseende innehåller.

I kungl. prop. utbyttes uttrycket "rätt i bolaget" mot "andel i bolaget" för att utmärka "allenast de bolagsrättigheter, som lagligen kunna bliva föremål för överlåtelse, nämligen de förmögenhetsrättsliga anspråk, bolagsmannen i bolagsförhållandet äger".

Med avseende å vad för övrigt anmärkts yttrade justitieministern: Huru riktig den grundsats än må vara, att en bolagsmans på bolagsförhållandet grundade personliga rättigheter och skyldigheter i allmänhet icke böra kunna utan medbolagsmännens samtycke överflyttas å annan, vare sig genom frivilligt avtal eller i följd av exekution, så synes det dock för skyddande av tredje mans rätt vara nödigt att medgiva honom någon rätt att uppsäga bolaget, då för betäckande av fordran bolagsmans förmögenhetsandelar i bolaget

å honom övergått. Såsom lätt inses, är det nämligen i allmänhet först vid bolagsskiftet, som tillfälle yppas för borgenären att i fullständigare mån göra sig betäckt, och det får ej stå gäldenären fritt att efter behag uppskjuta tiden för skuldens gäldande. Men å andra sidan delar jag de inom högsta domstolen uttalade betänkligheter mot att åt den, som efter exekution blivit innehavare av bolagslott, inrymma en vidsträcktare uppsägningsrätt än bolagsmannen själv äger; och den garanti för missbruk, som man trott kunna åstadkommas genom att göra den vidsträcktare uppsägningsrätten beroende därav, att annan utmätningsbar tillgång ej anträffats, lär alltför lätt kunna kringgås för att utöva åsyftad verkan. Ej heller synes det rätt lämpligt att vid frivillig överlåtelse frånkänna cessionarien all uppsägningsrätt. Det syfte, som härmed skulle vinnas, nämligen att i möjligaste mån hindra frivillig överlåtelse av bolagslott, lär endast ganska ofullständigt uppnås, då på goda skäl kan befaras, att den, som av en eller annan anledning vill utträda ur bolaget, skall veta så anordna, att överlåtelse åstadkommes på exekutiv väg.

Sedan i 22 § inpräntats, att bolagsmans enskilde borgenär ej äger för sin fordran söka gottgörelse ur bolagets egendom, har sålunda i 23 § förklarats, att utmätning emellertid kan vinnas i bolagsmans andel i bolagsförmögenheten. Har bolagsman personligen dömts att betala bolagsgäld eller har han dömts att betala enskild gäld, så kan domen jämlikt reglerna i 75 § 2 mom. utsökningslagen verkställas medels utmätning av bolagsmannens "rättighet" eller andel i bolaget. Borgenären erhåller betalning ur den köpeskilling, som sagda andel betingar vid exekutiv försäljning, varefter köparen äger utfå, under bolagets bestånd, vad bolagsmannen i ränta, arvode och vinst ägt lyfta och, vid bolagsskifte, den del av behållna tillgångar, som på bolagsmannen belöper.[1]

[1] *Formellt* sett kan man sålunda säga, att ifrågavarande bestämmelser i 22 och 23 §§ hänga ihop. Den utmätning, som i 23 § förutsättes, sker icke i bolagets utan i bolagsmannens förmögenhet. Huruvida förhållandet *realiter* är detsamma, synes tvivelaktigt. *Kallenberg;* anf. arb. sid. 56, försöker härvid följande resonemang. "Vad särskilt angår rätten till likvidationskvot må uppmärksammas, att verkställande av likvidation dödar bolaget. Att bolagsmannens rättsinnehavare erhåller rätt till likvidationskvot (d. v. s. den andel av behållna tillgångarna, som vid bolagsskifte belöper på bolagsman. Jfr §§ 23 och 36), betyder ej, att han bekommer en rätt, som medför *minskning* av bolagsförmögenheten. Sedan likvidationen i och med de behållna tillgångarnas fördelning emellan bolagsmännen eller deras rättsinnehavare avslutats, finnes det ej längre något bolag och följaktligen ej heller någon bolagsförmögenhet. Den rätt till likvidationskvot, som köparen erhåller vid utmätning och försäljning av bolagsandel, kan således ej

Särskilt bör bemärkas, att ehuru i fråga om rätt till ränta och vinst 23 § hänvisar till 11 §, vilken i sin ordning hänvisar endast till 8 och 10 §§, man i förevarande avseende icke får förglömma stadgandet i 3 § 2:dra stycket, enligt vilket bestämmelserna i 8 och 10 §§ lända till efterrättelse allenast i den mån ej annorlunda avtalats. Gälla på grund av avtal andra regler än som i sistnämnda paragrafer uttalats, så är det följaktligen till dessa regler man har att taga hänsyn vid bestämmande av vad bolagsmannens rättsinnehavare jämlikt 23 § äger utfå under bolagets bestånd.

Den, som jämlikt 23 § förvärvat bolagsmans andel i bolaget, har samma rätt som bolagsmannen att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning.[1] Av denna bestämmelse, jämförd med stadgandet i 32 §, enligt vilket det är bolagsman obetaget att vid likvidationen låta företräda sig av ombud, kan man möjligen förledas till den slutsatsen,[2] att rättsinnehavare, varom nu är fråga, skulle äga deltaga i likvidationen. Då en bolagsman trots det på personligt förtroende grundade bolagskontraktet sålunda måste finna sig i att vid likvidationen samarbeta med vem som helst, som av annan bolagsman utsåges till ombud, kunde man nämligen icke antaga, att lagstiftaren velat utesluta rättsinnehavaren från möjligheten att själv bevaka sina intressen vid likvidationen.

En dylik slutsats är dock utan tvivel oriktig. Rättsinnehavarens anspråk äro uppräknade. Utöver desamma tillkommer honom icke någon befogenhet. Detta framgår av förarbe-

anses inkräkta på bolagsförmögenheten på det sätt, att rätten kan leda till minskning av förmögenheten."

Mot detta resonemang synes dock kunna anföras, att bolaget i varje fall icke kan anses vara "dödat" förrän *efter* den behållna bolagsförmögenhetens uppdelning mellan bolagsmännen eller deras rättsinnehavare. Det lär till och med kunna ifrågasättas, huruvida bolagets upplösning alltid innebär dess "död". Även efter upplösningen kan ju bolaget sökas; ja, försättas i konkurs.

[1] Bestämmelsen torde i det fall, att förvärvet skett efter utmätning, icke vara av avsevärd praktisk betydelse. I förhållandets natur ligger nämligen att, där vid utmätning hos bolagsman annan tillgång icke kunnat tillgripas än hans andel i bolaget, hans ekonomiska ställning är alldeles undergrävd. Och varder bolagsman försatt i konkurstillstånd, skall bolaget genast träda i likvidation. (Jfr 29 §. Se ock 27 § 3:dje stycket.)

[2] Se *Kallenberg;* anf. arb. sid. 57 not 2.

tena[1] liksom av 32 §-ens lydelse, varest utsäges, att samtliga *bolagsmännen* äga att (själva eller genom ombud) deltaga i likvidationen. Bolagsman, som avses i 23 §, upphör icke att vara bolagsman, därför att han går miste om sin andel i bolaget, lika litet som förvärvet av denna andel gör vederbörande rättsinnehavare till bolagsman. Ehuru bolagsmannen under bolagets bestånd saknar rätt till ränta (resp. arvode) och vinst samt vid upplösning icke har anspråk på någon del av den behållning i bolagsförmögenheten, som tilläventyrs kan uppkomma, är han därför icke utan intresse i bolagets skötsel och likvidationens utfall. Rättsinnehavaren har icke övertagit hans ansvarighet vare sig mot övriga bolagsmän eller mot bolagsborgenärerna.

Av det nu anförda måste även följa — vilket ju ock är tydligt uttalat i lagen — att bolagsmannen fortfarande, lika med rättsinnehavaren, äger uppsägningsrätt.

Att rättsinnehavaren icke ens ansetts behörig att föra talan mot likvidationsbeslut, framgår av följande rättsfall.

Enär trävarubolaget, som till grund för sin talan i saken åberopat en den 16 oktober 1899 upprättad avhandling, varigenom Didriksson till trävarubolaget sålt sin andel i Böle bolag, icke visat, att samtycke till denna överlåtelse lämnats av övriga delägare i Böle bolag, samt trävarubolaget vid sådant förhållande icke vore att betrakta såsom delägare i Böle bolag och följaktligen ej heller berättigat att föra talan beträffande ifrågavarande, vid bolagsstämma med sistnämnda bolag fattade beslut, fann Kungl. Maj:t, lika med domstolarna, trävarubolagets yrkande om åläggande för Böle bolag att på offentlig auktion försälja all sin egendom ej förtjäna avseende. (Nytt jur. arkiv 1908 sid. 256).[2]

Även följande rättsfall är av intresse.

Emedan trävarubolaget till stöd för sin i saken förda talan åberopat allenast en den 16 oktober 1899 upprättad avhandling, varigenom Didriksson till trävarubolaget sålt sin andel i Böle bolag, men det icke visats, att till ifrågavarande försäljning samtycke givits av övriga delägare i Böle bolag; alltså och då försäljningen icke mot Böle bolag hade annan verkan, än som stadgades i 23 § av lagen om handelsbolag m. m., ogillades trävarubolagets talan (ang. upphävande av bolagsstämmobeslut, enligt vilket trävaruaktiebolaget förvägrats att föra talan). Nytt jur. arkiv 1905 sid. 247.

---

[1] En minoritet i högsta domstolen ifrågasatte att förena uppsägningsrätt med rätt att deltaga i likvidationen. Jfr sid. 294 här ovan.

[2] Tre justitieråd fastställde hovrättens dom, varigenom stämningspåståendet av sakliga grunder ogillats.

Handelsbolag vare — stadgas i 24 § — uti de mål, för vilka ej annorlunda genom lag stadgas, lydande under allmän underrätt i den ort, där rörelsen drives; eller, om rörelsen drives å skilda orter, i den ort, där huvudkontoret[1] är beläget. *24 §.*

Angående forum för bolagsman, som personligen sökes för bolagets förbindelser, är stadgat i 10 kap. 6 § sista punkten rättegångsbalken, där det heter: "Bolagsman sökes, där bolaget är."

Bolagskommittén hade föreslagit följande ändrade lydelse av sistnämnda stadgande: "För handelsbolags förbindelse sökes bolagsman där bolaget är." I motiven yttrades:

"Detta förslag åsyftar att giva ett otvetydigt och med den nya lagstiftningen överensstämmande uttryck åt den tanke, som för närvarande synes vara uttalad genom sista punkten i denna §. Vad där stadgas kan icke gärna hava avseende å annat bolag än sådant, som utgör självständigt rättssubjekt och förty har eget forum domicilii; men bland de bolag, med vilka så är förhållandet, finnas inga andra än handelsbolagen, vilkas borgenärer äro berättigade att vända sig omedelbart mot bolagsmännen. För delägare i handelsbolag är det emellertid, såsom förut blivit antytt, av stor vikt att de icke för bolagets förbindelser kunna sökas annorstädes än där bolaget är, enär av lätt insedda skäl tyngden av den omedelbara ansvarigheten därigenom i väsentlig mån minskas".

Förslaget förföll, sedan högsta domstolen anmärkt, att lagändringen vore obehövlig.

I §§ 25—37 hava regler givits om bolagets likvidation och upplösning. *25 §.*

Att ett på bestämd tid slutet bolag vid utgången av den avtalade tiden skall träda i likvidation,[2] faller av sig självt och har därför ansetts obehövligt att direkt uttala i lagen. Likaledes

[1] Jfr 16 § i lagen ang. handelsregister m. m.

[2] Besluta bolagsmännen försäljning av all bolagets egendom, så kan detta tydligen med hänsyn till bolagets verksamhet och ändamål innefatta beslut om bolagets trädande i likvidation, ehuru den för bolagets bestånd avtalade tiden ännu icke är tilländalupen. Jfr Nytt jur. arkiv 1905 sid. 247. I händelse beslutet avser försäljning under hand, bör det följaktligen upphävas på talan av bolagsman, som ej däri deltagit. Jfr. 34 § 2:dra stycket.

är det klart, att ett bolag, som slutits för visst företag, utan vidare skall träda i likvidation, när företaget blivit fört till slut,[1] eller det blir uppenbart, att detsamma icke kan utföras.[2]

Är handelsbolag ej slutet på viss tid, äge — säges i 25 § — bolagsman när som helst uppsäga bolaget, och skall i sådant fall bolaget träda i likvidation sex månader därefter. Har om uppsägningstiden annat mellan bolagsmännen avtalats, lände det till efterrättelse.

Huruvida ett bolag blivit slutet på bestämd tid eller ej, kan naturligen — såsom i motiven anmärkes — i det konkreta fallet vara svårt nog att avgöra. Tydligt är dock, att obestämd tid måste anses föreligga utan avseende därå, att ett visst upplösningsfaktum avtalats, så framt nämligen det är ovisst, huruvida det någonsin skall inträffa. Mera tveksamt är däremot svaret, i händelse det är visst *att* men fullkomligt oberäkneligt *när* ett dylikt faktum skall inträffa.

För min del är jag benägen att här anse avtalet vara slutet på obestämd tid, under förutsättning att inträffandet av ifrågavarande faktum kan varda uppskjutet till en avlägsen framtid.[3]

I motiven till 25 § yttras, bland annat, följande:

Har bolaget ej slutits på bestämd tid, upplöses det enligt kommitténs förslag i regeln först efter uppsägning. Rättigheten att uppsäga bolaget är oförytterlig, men då bolagsmännen redan vid bolagsavtalets ingående kunna efter gottfinnande bestämma viss tid för bolagets bestånd, synes man svårligen kunna betaga dem rättigheten att själva bestämma uppsägningstidens utsträckning. Tydligtvis kan även en kombination av bestämd och obestämd tid förekomma, i det att bolagsavtalet kan innehålla, att uppsägning får ske först efter förloppet av en viss tid från det bolaget ingicks. I de fall, då i avseende på bolagets uppsägning ej något avtalats, har kommittén föreslagit en uppsägningstid av sex månader samt att uppsägningen må kunna ske när som helst. Motsvarande bestämmelser i utländsk lagstiftning innehålla merendels, att där periodiska räkenskaper föras, uppsägningen verkar upplösning först vid utgången av den räkenskapsperiod, under vilken uppsägningstiden går till ända. Med antagandet av så lång uppsägningstid som den av kommittén föreslagna kan dock en dylik föreskrift så mycket mindre anses behövlig, som något hinder i allmän-

[1] Se Nytt jur. arkiv 1909 not A. n:r 303.
[2] Se *Lamm;* Bidrag till läran om enkla bolag och handelsbolag sid. 22 not 1.
[3] Jfr emellertid *Lamm;* anf. arb. sid. 24—25.

het ej föreligger för avslutande av bolagets räkenskaper redan före utgången av en räkenskapsperiod. Skulle i något särskilt fall så ej lämpligen låta sig göra, bör på bolagsmännens eget beprövande ankomma att i förevarande hänseende genom avtal modifiera uppsägningens verkan.

I motiven har sålunda särskilt poängterats vad av 25 §:ens lydelse indirekt framgår eller att en var bolagsman har ovillkorlig rätt att uppsäga ett på obestämd tid slutet handelsbolag.[1] Angående uppsägningstidens längd står det bolagsmännen fritt att avtala vad dem synes för gott. (Den i lagen bestämda sexmånadersfristen gäller icke, där avtal om annan, längre eller kortare,[2] frist träffats.) Avtal, varigenom bolagsman uteslutes från uppsägningsrätt, har, som sagt, icke laga verkan. Om exempelvis i ett bolagsavtal mellan A., B. och C. stadgats, att en var av A. och B. skall äga uppsäga bolaget till upplösning ett år därefter, men att uppsägningsrätt alls icke skall tilkomma C., så är det tydligt, att C. icke förty äger dylik rätt. Men *vilken* uppsägningsrätt har han? Densamma som medbolagsmännen, eller den kortare, som i lagen angivits? Om det än kan anses oegentligt, och måhända mot medbolagsmännen obilligt, att tillerkänna C., som avsagt sig all rätt till uppsägning, bättre rätt härutinnan är dem, synes det senare alternativet vara det riktiga. Härför talar lagens avfattning, sammanställd med det faktum, att lika uppsägningsrätt icke föreskrivits.

Tydligen kräves av den, som vill uppsäga bolaget, att uppsägning verkställes hos samtliga medbolagsmännen. Sker ej

[1] Det har vid sådant förhållande icke lyckats mig att fullt förstå följande yttrande av *Lamm* (anf. arb. sid. 23—24): Regeln om uppsägningsrätt vid ett bolag, som ej slutits på bestämd tid, synes icke vara i lika hög grad dispositiv, som övriga regler om rättsförhållandet bolagsmännen emellan. När lagen medger, att "annat avtal om uppsägningstiden" skall lända till efterrättelse, får väl däri inläggas, att ett avtal om att uppsägningsrätt alls icke skall tillkomma bolagsman trots att bolaget är slutet på obestämd tid, icke utan vidare har giltighet. Skälen härtill ligga ju i öppen dag, såvitt fråga är om bolagsman, som åtagit sig en efter tiden för bolagets bestånd bestämd förpliktelse att prestera arbete till bolaget. Och det torde väl också endast vara till en dylik bolagsman, som man har att anse, att regeln om uppsägningsrättens oeftergivlighet sträcker sig. Den, som icke åtagit sig några arbetsprestationer för bolagets räkning (eller endast tillfälliga sådana), synes det icke finnas tillräckligt skäl att tillerkänna rätt att vara obunden av sitt avtal om att icke uppsäga ett på obestämd tid slutet avtal.

[2] Hinder finnes icke för ett avtal, att uppsägningen skall medföra omedelbar verkan.

uppsägning på en gång hos alla, börjar alltså fristen (den lagbestämda eller avtalade) att löpa först från dagen för den sista uppsägningen.[1]

26 §. Understundom inträffar, att vid utgången av den tid, som för bolagets bestånd kan vara avtalad, bolagets verksamhet icke desto mindre faktiskt fortsättes. För den händelse, att därvid någon viss ny tid ej mellan bolagsmännen avtalas, torde — säges i motiven — det ligga i sakens natur, att bolaget skall så anses, som vore det slutet på obestämd tid.

Att ett på bolagsmans livstid slutet bolag skall anses vara ingånget på obestämd tid, trodde kommittén vara nödvändigt att i själva lagen uttala, "och detta så mycket hellre som kontrahenterna vid dylika avtals ingående ofta nog ej för sig fullt klargöra, vilken utsträckning tiden för bolagets fortvaro kan komma att erhålla".

I överensstämmelse med vad nu yttrats har 26 § erhållit följande lydelse: "Har handelsbolag slutits på bestämd tid, och varder det, efter utgången av den tid, utan uttryckligt avtal fortsatt, eller har bolag slutits på bolagsmans livstid, vare lag som i 25 § sägs."

27 §. I 27 § äro följande bestämmelser meddelade:

Evad handelsbolag slutits på bestämd tid eller icke, äge bolagsman påfordra, att bolaget genast träder i likvidation, om skäl därtill är, såsom:

att han själv eller annan bolagsman genom fortvarande sjukdom eller annat olycksfall blivit satt ur stånd att fullgöra vad honom såsom bolagsman åligger;

att annan bolagsman tredskats att göra avtalat tillskott eller,

[1] Dock finnes naturligen intet hinder för att, sedan A. uppsagt hos B., denne i sin ordning uppsäger hos C. Har för A. icke avtalats någon uppsägningstid, men för B. och C. ett år, inträder i dylik händelse (d. v. s. under förutsättning att icke också A. uppsäger hos C.) likvidationsskyldigheten först sedan ett år förflutit från B:s upsägning hos C. Och detta gäller, ehuru B. till stöd för sin uppsägning hos C. uttryckligen åberopat allenast det förhållande, att A. å sin sida uppsagt bolaget.

utan övrige bolagsmännens medgivande, för enskild räkning förfogat över sin andel i bolaget;

att annan bolagsmans andel i bolaget blivit i mät tagen och försåld;

att annan bolagsman i bolagets angelägenheter visat trolöshet eller grov försummelse eller vårdslöshet;

att annan bolagsman genom laga kraft ägande utslag dömts till straffarbete eller blivit för brott ställd under framtiden."

I motiven yttras härom: Evad bolaget slutits på bestämd tid eller icke, kunna sådana omständigheter förekomma, att bolagsman bör anses berättigad att fordra bolagets omedelbara upplösning. Att i lagen uppräkna alla de fall, då en sådan anomal upplösning kan anses vara av förhållandena påkallad, låter sig naturligen ej göra. Av de anförda exemplen torde framgå, att kommittén anser skäl till bolagets upplösning enligt denna paragraf vara för handen allenast när det visat sig, att de väsentliga förutsättningar, varunder bolaget måste antagas hava ingåtts, antingen redan vid avtalets avslutande icke förefunnits eller ock sedermera upphört att förefinnas. Uppkommer mellan den bolagsman, som påfordrar bolagets upplösning, å ena sidan, och övriga bolagsmännen, å den andra meningsskiljaktighet därom, huruvida de av den förre åberopade omständigheterna lagligen utgöra anledning till bolagets upplösning, och kan den ej i godo hävas, måste naturligtvis frågan avgöras på rättslig väg. Därvid synes domstolen hava att pröva allenast, huruvida giltig upplösningsanledning förelåg eller ej. Finnes vid anställd prövning laga upplösningsanledning hava förelegat, måste yrkandet om upplösning anses hava *eo ipso* medfört upplösningen. Utfaller prövningen i motsatt riktning, förlorar däremot sagda yrkande all rättslig betydelse.

Då i första stycket talas om sjukdom eller annat *olycksfall* etc., torde man därav vara berättigad till den slutsatsen, att bolagsman, som för begången förbrytelse dömts till längre frihetsstraff, icke av sådan orsak äger påfordra bolagets trädande i likvidation under åberopande därav, att han "blivit satt ur stånd att fullgöra vad honom såsom bolagsman åligger".[1]

Beträffande uttrycket i andra stycket "annan bolagsmans *tredska* att göra avtalat tillskott", lär detta icke kunna tolkas därhän, att en bolagsmans underlåtenhet att tillskjuta avtalat belopp aldrig skulle kunna medföra rätt för medbolagsman att

[1] Av annan mening *Lamm;* anf. arb. sid. 27.

påfordra likvidation, med mindre underlåtenheten hade sin grund i tredska. Uttrycket har valts för att framhäva, att icke en var underlåtenhet härutinnan kan vara av betydelse. Ifrågavarande rätt måste vara för handen, så snart det kan sägas, att underlåtenhet att göra tillskott kullkastat de väsentliga förutsättningar, varunder bolaget måste antagas hava ingåtts.[1]

På motsvarande sätt har man att tolka fjärde stycket. Den omständigheten, att en bolagsman genom någon förvaltningsåtgärd, som icke kan anses innebära *grov* försummelse eller vårdslöshet, åsamkat bolaget förlust, giver icke i och för sig annan bolagsman rätt att påfordra, att bolaget skall träda i likvidation. Men sådan rätt förefinnes exempelvis i det fall, att det med hänsyn till förlustens storlek måste antagas, att bolagets ändamål icke längre kan fullföljas på sätt, som i bolagsavtalet förutsatts.

Av allmänna regler följer, att en bolagsmans kontraktsbrott icke får tillmätas betydelse uti ifrågavarande avseende, med mindre det kan anses vara av väsentlig art. Och med nyss antydda begränsningar torde man på grund av 27 §:ens avfattning böra antaga, att hänsyn icke får tagas till kontraktsbrott, så framt ej subjektiv skuld hos den kontraktsbrytande föreligger.

Bolagsman, som genom sitt kontraktsbrott förorsakat, att bolaget på medbolagsmans yrkande måst träda i likvidation, är principiellt pliktig att till denne utgiva skadestånd (incl. utebliven vinst), för det bolaget sålunda i förtid brutits. En annan sak är, att det i allmänhet torde vara särdeles vanskligt att bestämma dylikt skadestånd.[2]

Påfordran, varom förmäles i 27 §, skall göras hos samtliga medbolagsmän.

Underlåter bolagsman en längre tid, efter det han fått kännedom om medbolagsmans kontraktsbrott, att påkalla tillämpning av bestämmelserna i 27 §, så kan detta naturligen i många fall betraktas som om han definitivt avstått från den rätt att på-

[1] Man kan icke rimligen fordra, att *en* bolagsman skall ensam finansiera bolaget.

[2] Jfr *Lamm;* anf. arb. sid. 31 och följ.

fordra bolagets trädande i likvidation, som kontraktsbrottet tilläventyrs förlänat honom.[1]

Dör bolagsman skall, enligt 28 §, där ej annat avtalats, bolaget genast träda i likvidation. *28 o. 29 §§.*

Varder bolagsman i konkurstillstånd försatt, skall, jämlikt 29 §, bolaget genast träda i likvidation.

I betraktande därav — säges i motiven — att bolag i allmänhet är grundat på det förtroende, bolagsmän hysa till varandra, och bolagsförhållandet således förutsätter samverkan just mellan de personer, som ingått avtal, har kommittén föreslagit, att bolaget upplöses genom en bolagsmans död eller hans försättande i konkurs.

I kommittéförslaget fanns jämväl intagen följande bestämmelse: "Dör bolagsman, åligge det delägarna i hans bo eller den, som eljest om boet tagit vård, att om dödsfallet ofördröjligen underrätta övriga bolagsmännen samt emellertid vidtaga förvaltningsåtgärd, som på den avlidne ankommit och ej tål uppskov. — Motsvarande skyldighet åligge, där konkurs inträffar, den som förordnas att konkursboet omhändertaga." [2]

Härom anfördes i högsta domstolen av ett par justitieråd: Enär det svårligen kan antagas, att vid en bolagsmans död eller försättande i konkurs medbolagsmännen i andra än högst sällsynta undantagsfall icke omedelbart efter dödsfallet eller konkursens början få kunskap därom, även utan den i förevarande § ifrågaställda särskilda underrättelse, samt det föreslagna stadgandet, att de, vilka tagit vård om den avlidnes bo, eller den, som förordnats att taga hand om konkursboet, ovillkorligen skulle i här avsedda fall vara pliktiga att ingripa i bolagets förvaltning, synes vara

[1] Jfr *Lamm;* anf. arb. sid. 28.

[2] Härom yttrades i motiven:

Då i regeln ej någon annan än bolagsman äger handhava bolagets angelägenheter, skulle vid bolagsmans död lätteligen ett menligt avbrott i bolagsverksamheten kunna uppstå. Det har därföre synts böra åläggas stärbhusdelägarne eller den, som eljest tagit boet om händer, ej blott att ofördröjligen underrätta övrige bolagsmännen om dödsfallet utan även att under tiden vidtaga de förvaltningsåtgärder, som skolat på den avlidne ankomma och ej kunna uppskjutas. Av sakens natur följer dock att denna skyldighet åligger stärbhusdelägarne endast för så vitt och i den mån de vårda eller äro pliktige att vårda den avlidnes bo, vadan någon förpliktelse i detta hänseende ej åligger t. ex. den arvinge, som är avlägset boende (jfr K. F. angående vård av död mans bo den 24 september 1861). Å andra sidan är att märka att arvinge ej genom ansökan om urarvaförmån befrias från de i denna § stadgade skyldigheter. En motsvarande skyldighet har, där konkurs inträffar, ålagts den eller dem, som förordnats att konkursboet omhändertaga. Huruvida bolaget genom dödsfallet eller konkursen upplöses eller fortfarande skall bestå, är i förevarande hänseende utan betydelse.

obilligt och dessutom ofta kunde lända bolagsmännen till verklig skada i anseende till bristande förmåga hos bemälde personer att på ett nöjaktigt sätt fullgöra förvaltningsåtgärder, som skulle komma att åligga dem, tillstyrkes, att denna § må utgå, helst erfarenheten icke torde hava ådagalagt behov av lagbestämmelser i ämnet.

Andra justitieråd förenade sig om följande yttrande: Då gagnet av de i denna § föreslagna stadganden icke torde motsvara de obehag och svårigheter, som därav kunde uppstå för stärbhusdelägare m. fl., samt en förpliktelse för dem att vidtaga förvaltningsåtgärder mången gång kunde vara betänklig för övriga bolagsmän, hemställes, att paragrafen måtte utgå.

I Kungl. prop. uteslöts ifrågavarande bestämmelse, varom justitieministern anförde: Då bolagsmans död i regel medför bolagets upplösning och likvidation, samt stärbhusdelägarna äro berättigade att deltaga i likvidationen, innebär detta för dem både rättighet och skyldighet att vidtaga sådan förvaltningsåtgärd, varom i förslaget är fråga. För såvitt paragrafen avser att uttala denna regel, är stadgandet överflödigt, och då det, så allmänt avfattat som i kommitterades förslag skett, är ägnat att vålla obehag och svårigheter, hemställer jag, att paragrafen måtte ur förslaget utgå.

Av kommittéförslagets ordalydelse framgick ej, att bestämmelsen om bolagsmans död såsom likvidationsorsak var av dispositiv karaktär. Orden "där ej annat avtalats" tillades nämligen på grund av en inom högsta domstolen gjord hemställan. Att härigenom emellertid endast gavs uttryck åt vad kommittén menat, synes av följande yttrande i motiven: Ingenting lär hindra, att bolagsavtalet inrymmer rättighet t. ex. för bolagsmans arvingar att vid dennes död utan vidare inträda i bolaget för fortsättande av dess verksamhet. Huruvida i sådan händelse bolaget kommer att upplösas eller fortsättas, synes enligt kommitténs förslag bliva beroende på arvingarnas beslut.

Lamm[1] anför vid behandling av förevarande spörsmål: "Ett avtal bolagsmännen emellan om att bolaget vid någon bolagsmans död skall fortsättas med hans rättsinnehavare får möjligen in dubio antagas avsett att ge dessa en rätt men ingen skyldighet att fortsätta bolaget med de överlevande bolagsmännen, men även en dylik skyldighet torde väl kunna avtalas med den verkan, att avliden bolagsmans rättsinnehavare ansvara för dess uppfyllande som för andra arvlåtarens förbindelser."

[1] Se anf. arb. sid. 22.

Att en arvlåtare skulle sålunda kunna tvinga sina arvingar att fortsätta ett av honom slutet bolagsavtal, kan dock icke antagas. Det skulle strida mot den principen, varpå lagen om handelsbolag uppbyggts; bolagsförhållandet förutsätter samverkan mellan personer, som till varandra hysa förtroende.

Bolagsmans död måste därför regelmässigt verka bolagets upphörande. Men då man naturligen har rätt att ingå bolag även med obekanta personer, kan man icke frånkänna laga verkan åt ett avtal, varigenom bolagsmän förpliktat sig att fortsätta bolaget med avliden medbolagsmans arvingar. Det är allenast denna självklara sats, som i 28 § uttalats genom orden "där ej annat avtalats". Om någon plikt för arvingarna att fortsätta bolaget kan ej vara fråga. Att denna min mening omfattats av kommittén, torde framgå av de nyss anförda motiven.

Har det avtal träffats, att bolaget, där det eljest, efter ty ovan är sagt, skolat träda i likvidation, må, med uteslutande av bolagsman eller hans rättsinnehavare, mellan övrige bolagsmännen fortsättas, vare avtalet ej giltigt, med mindre överenskommelse träffats om grunden för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande. Ändå att sådan överenskommelse träffats, vare avtalet, där bolagsmans egendom avträtts till konkurs, ej för konkursboet bindande (30 §). *30 §.*

Angående detta stadgande yttras i motiven: Det avtal kan ock vara träffat, att bolaget, där det eljest efter lag skolat upplösas, må, med uteslutande av en bolagsman eller dennes rättsinnehavare, mellan de övrige fortsättas. Att ett sådant avtal ej kan vara bindande för tredje man och således i det fall, att bolaget upplöses genom bolagsmans konkurs, ej för konkursboet framgår av bolagets natur, men i övrigt synes mot dess giltighet ej vara någonting i och för sig att anmärka. Till undvikande av praktiska olägenheter har kommittén dock funnit ett sådant avtals giltighet böra göras beroende därav, att tillika träffats överenskommelse om grunden för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande.

Ifrågavarande stadgande förutsätter sålunda, att i ursprungliga avtalet eller sedermera överenskommelse träffats om grunden[1]

[1] Det lär icke alltid vara nog, att regler givits för bolagstillgångarnas och

för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande. Har denna grund icke vederbörligen bestämts, så kan avtalet om bolagets fortsättande icke göras gällande, utan äger varje bolagsman påfordra likvidation i vanlig ordning.

Stadgandet torde äga tillämpning icke allenast, då den avgångne bolagsmannens konto utvisar ett aktivsaldo, utan jämväl när passivsaldo föreligger.[1]

Har avtalet kommit till tillämpning utan avseende därå, att grunden för avvecklingen av förhållandet mellan bolaget och den avgångne bolagsmannen icke på förhand bestämts, så äger denne tydligen icke under åberopande av nämnda förhållande påfordra likvidation.

I händelse bolaget, när likvidationsorsak föreligger och fråga sålunda kan uppkomma om tillämpning av ifrågavarande paragraf, består av endast två personer, kan ju icke bliva tal om fortsättande av bolaget med den ene bolagsmannens uteslutande. Likvidation måste ske, så framt ej bolagsmännen enas om annat förfarande.

Att jämlikt 30 § fortsätta bolaget trots likvidationsorsak är en rättighet men, åtminstone i regel, icke någon skyldighet. Valrätt tillkommer dem, som enligt avtalet skola kvarstå.[2]

Bolagsman, som önskar tillämpning av utlösningsavtal, har att hos medbolagsmännen göra sig underrättad om deras ställning till saken. Utan oskäligt dröjsmål måste dessa å sin sida avgiva svar och vidtaga erforderliga åtgärder till avveckling av rättsförhållandet, vid äventyr att rätten till utlösning eljest gått förlorad.

I saknad av positiv lag kan man icke antaga skyldighet för

---

bolagsskuldernas uppskattning. Jfr dock *Lamm;* anf. arb. sid. 55. Genom en dylik uppskattning är icke i och för sig fastställt, vad den avgångne bolagsmannen (eller hans rättsinnehavare) har att bekomma eller betala.

[1] Se *Kallenberg;* anf. arb. sid. 70 not 1.

[2] *Lamm;* anf. arb. sid. 56 yttrar i denna fråga: "Ordalagen i 30 § kunna möjligen anses ge vid handen, att lagen närmast haft för ögonen det fall, då det tillkommer A:s medbolagsmän att välja, om de vilja låta bolaget träda i likvidation eller utlösa A. Och i varje fall torde det ligga närmast att tolka ett avtal om utlösande på detta sätt; alldeles särskilda omständigheter skola alltså föreligga för att man skall antaga, att det varit bolagsmännens mening, att A. skulle själv ha rätt att påyrka, att medbolagsmännen skola utlösa honom."

kvarstående bolagsmän att lämna den, som avgår, säkerhet för hans ansvarighet för bolagsgälden.[1]

Däremot torde, där de kvarstående bolagsmännen tredskas att vidtaga åtgärder till registrering av avgången, den avgångne bolagsmannen äga befogenhet att med frånträdande av utlösningsavtalet påfordra likvidation.

Ehuru enligt ordalydelsen 30 § blott avser det fall, då bolagsman uppsagt bolaget till likvidation eller bolaget eljest enligt lag skall träda i likvidation, torde det få antagas, att paragrafen bör tillämpas även i avseende å avtal om utlösen utan förekomsten av likvidationsorsak. Jämväl ett dylikt avtal förutsätter följaktligen för sin giltighet, att överenskommelse träffats om grunden för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande.

Vidtager bolagsman förvaltningsåtgärd, efter det sådant för- *31 §.*
hållande inträffat, att bolaget skolat träda i likvidation, eller efter det bolaget kommit i konkurstillstånd, men innan bolagsmannen erhållit kännedom därom, vare — stadgas i 31 § — bolagsmännen emellan så gillt, som om ovannämnda förhållande icke inträffat eller bolaget ej kommit i konkurstillstånd.

I händelse bolaget skall träda i likvidation på grund av bolagsmans uppsägning eller påfordran jämlikt bestämmelserna i 25—27 §§, måste enligt ifrågavarande paragraf och i överensstämmelse med vad förut anförts förvaltningsåtgärd, som av behörig bolagsman vidtages, innan han erhållit kännedom om att uppsägning eller påfordran skett hos *samtliga* bolagsmännen, i avseende å förhållandet mellan bolagsmännen så anses, som om uppsägning eller påfordran alls icke skett. Detta gäller även den, som själv uppsagt bolaget eller eljest påfordrat, att det skall träda i likvidation. Han äger sålunda utöva den förvaltningsrätt, som må tillkomma honom, utan hinder därav, att han t. ex. uppsagt bolaget hos en bolagsman (men ännu icke hos de övriga).

Har bolaget slutits på bestämd tid (eller på tid, som skall

[1] Av annan mening *Lamm;* anf. arb. sid. 57.

så anses), tarvas ju ingen särskild påfordran, för att bolaget skall träda i likvidation, när tiden är ute. En var bolagsman måste anses äga vetskap om denna tidpunkt. Att i det hänseende, varom nu är fråga, göra skillnad mellan berörda fall och det, då det för bolagsmännen måste vara uppenbart, att bolagets ändamål icke kan uppnås, synes ej vara möjligt. När dylikt blir uppenbart, skulle alltså bolagsman tillkommande förvaltningsrätt utan vidare hava upphört. Med hänsyn till svårigheten att härutinnan åstadkomma bevisning är det dock utan tvivel att tillråda, att bolagsman, som är angelägen om att förvaltningsåtgärder ej längre vidtagas, hos medbolagsmännen gör påfordran jämlikt 27 §.[1]

Förvaltningsåtgärd, som vidtages efter den kritiska tidpunkten, går på vederbörande bolagsmans egen risk.

Vinst, som uppkommit på grund av därförut vidtagen förvaltningsåtgärd, skall redovisas till bolaget utan avseende därå, att åtgärden vidtagits först efter det bolaget t. ex. genom en bolagsmans död skolat träda i likvidation.[2]

Uppenbarligen kan däremot icke bolagsman, som under normala förhållanden varit skyldig att företaga viss förvaltningsåtgärd, dömas att utgiva skadestånd därför, att han efter dödsfallet, men innan han därom undfick kännedom, eftersatt sin plikt i förenämnda hänseende.

Inträffandet av ett faktum, som medför likvidationsskyldighet, berör icke i och för sig bolagets eller enskild bolagsmans förhållande till tredje man. Annorlunda kan det dock gestalta sig, i händelse bolagsman trots ifrågavarande faktum av tredska fortsätter rörelsen och därvid inlåter sig i avtal med tredje man. Har denne haft vetskap om de omständigheter, under vilka bolagsmannen sålunda handlat, och finnes det tillika uppenbart, att han förstått, att avtalet verkligen inneburit ett fortsättande av rörelsen och sålunda icke vore att betrakta såsom

[1] Under vissa omständigheter kan naturligen — såsom *Lamm*, anf. arb. sid. 28 not 1 anmärker — underlåtet upplösningsyrkande vara att anse som tyst samtycke till slutandet av ett nytt bolagsavtal.

[2] Någon annan tolkning synes 31 § ej gärna medgiva. Jfr emellertid *Lamm*; anf. arb. sid. 17.

en likvidationsåtgärd, kan avtalet jämlikt den princip, som uttalats i 33 § av lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område den 11 juni 1915, icke göras gällande mot bolaget eller annan bolagsman.

I bolagets likvidation äge, där ej annat avtalats, samtliga bolagsmännen att, själva eller genom ombud, deltaga. Äro flera delägare i boet efter avliden bolagsman, äge å deras vägnar allenast en av dem eller ett gemensamt ombud deltaga i likvidationen. (32 §.) *32 §.*

Sedan bolaget blivit upplöst, måste — anföres i motiven — i regeln de gemensamma tillgångarna realiseras, den gemensamma gälden betalas och överskott, som därefter kan förefinnas, mellan bolagsmännen skiftas. Den härför erforderliga utredningen har kommittén benämnt likvidation. Då alla åtgärder, som i densamma ingå, avse en likvidation i förhållande till tredje man eller mellan bolagsmännen inbördes, torde benämningen kunna försvaras. Att bolagsmännen kunna överenskomma om en fördelning av tillgångarna utan likvidation eller att fortfarande behålla dem under samfälld rätt, ehuru ej i bolag, lär ej kunna betvivlas. — Genom bolagets upplösning och likvidation beröres ej tredje mans rätt. Av sig självt klart är att angående möjligheten, att bolagsmans andel i gemensam egendom av honom för enskild räkning pantsättes eller föryttras eller att den tages i mät för hans enskilda gäld, under likvidationen gäller detsamma som under bolagets bestånd. — Ett mellan bolagsmännen träffat avtal, att någon eller några av dem skola vara från deltagande i förvaltningen uteslutna, kan icke utan vidare presumeras avse likvidationen. På detta stadium av bolagets tillvaro har nämligen vikten av de skäl, som i allmänhet föranlett någon bolagsmans uteslutande från förvaltningen, i betydlig mån förringats. Då bolagets egentliga verksamhet avslutas genom upplösningen,[1] efter vilken nya företag i regeln ej få inledas, gör sig bristen på vana eller insikt inom området för bolagets förra verksamhet mindre kännbar, liksom faran för förrådande av en yrkeshemlighet eller annan indiskretion är väsentligt mindre. Särskilt kan det ej ifrågasättas att utestänga någon bolagsman från deltagande i den slutliga uppgörelsen, vid vilken, så att säga, det förra enhetsbandet har brustit och bolagsmännen stå som parter emot varandra. Av huvudsakligen enahanda skäl har kommittén ock ansett bolagsman äga rätt att under likvidationen låta sig representeras av ombud, dock att så i ena som andra avseendet avvikelse må efter avtal göras. —

[1] Upplösning har numera genom lagen den 12 augusti 1910 erhållit annan betydelse. "Upplösning" har utbytts mot trädande i likvidation.

För den händelse, att i boet efter avliden bolagsman finnas flere delägare, har föreslagits att å deras vägnar allenast en av dem eller ett gemensamt ombud äger deltaga i förvaltningen. Ett annat förfaringssätt skulle medföra alltför stora praktiska svårigheter. Däremot har kommittén ej funnit sig böra meddela några motsvarande stadganden i de fall, att en bolagsman står under förmynderskap av flere personer eller att bolagsmans rätt i bolaget bevakas av konkursförvaltning, utan synas i ty fall vid bedömande av frågan, i vilken riktning förmyndarens eller konkursförvaltningens röst skall anses avgiven, de allmänna regler, som eljest i sådana hänseenden må vara gällande, böra lända till efterrättelse.

I övrigt bliva beträffande bolagsmännens inre förhållanden under likvidationen, i brist på annat avtal, samma grundsatser gällande som under bolagets bestånd.

Om ej särskilt avtalats, att viss bolagsman skall vara utesluten från likvidationen, så äga alltså samtliga bolagsmännen att däri deltaga. Den omständigheten, att förut en bolagsman ej fått deltaga i förvaltningen, är härutinnan betydelselös.

Naturligen tillkommer det en var bolagsman att själv tillvarataga sina intressen vid likvidationen.[1] Någon egentlig samverkan mellan bolagsmännen är icke förutsatt. Lagens mening torde dock vara, att bolagsman lämnar sina medbolagsmän underrättelse om åtgärd, som han ämnar vidtaga, och att han icke vidtager åtgärden, förrän svar ingått eller skäligen kunnat ingå.

I händelse avliden bolagsmans stärbhusdelägare underlåta att utse ombud för deltagande i likvidationen, äro övriga bolagsmännen icke pliktiga att lämna dem meddelanden angående tillämnade förvaltningsåtgärder.[2]

Avliden bolagsmans stärbhusdelägare äga icke anspråk på redovisning av övriga bolagsmännen för bolagets ställning vid dödsfallet; de måste åtnöjas med den redovisning, som framgår av likvidationen.[3]

33 o. 34 §§. I 33 § är följande stadgande intaget:

"Jämte vad i 32 § sägs, skall vid likvidationen, där ej annat överenskommits, rörande bolagsmännens inbördes rättigheter

[1] Jfr 34 § 2 stycket.
[2] Jfr under 34 §.
[3] Se Nytt jur. arkiv 1902 sid. 457.

och skyldigheter, varom i 5, 7, 8, 10, 14 och 15 §§ förmäles, i tillämpliga delar lända till efterrättelse vad i nämnda §§ finnes stadgat eller särskilt varit avtalat."

Man måste i avseende å denna paragraf akta sig för att förbise orden "i tillämpliga delar". Ett dylikt förbiseende torde ligga till grund för följande resonemang:[1] "I vissa fall kan det anses ha varit bolagsmännens mening, att den avtalade bolagsverksamheten skall i viss utsträckning fortsättas,[2] och bolaget på detta sätt successivt avvecklas. Om rätten och skyldigheten att företaga dylika avvecklingsåtgärder torde i så fall gälla detsamma som gällt om förvaltningsrätt och förvaltningsplikt under bolagets bestånd. Denna regel kan tydligen anses motiverad därav, att dessa åtgärder ju äro av alldeles samma slag, som de, som utgjort bolagets avtalade verksamhet före upplösningen.[3] Och denna regel torde det därför också få anses vara, som lagen velat uttala med den hänvisning, som i § 33 gjorts till vad som gällt i förvaltningsavseende före bolagets upplösning. Däremot torde denna hänvisning icke kunna antagas gälla de egentliga likvidationsåtgärderna. Om dessa gäller ju nämligen enligt § 32, att alla bolagsmän ha att deltaga i dem, och om enligt bolagsavtalet bolagsmannen A. varit utesluten från deltagandet i förvaltningen, synes man icke kunna på samma åtgärder tillämpa bolagsavtalets förvaltningsregler och regeln att A. har att deltaga. Ty på vad vis skall han i så fall deltaga?"

Svaret blir: Då A. i bolagsavtalet uteslutits från förvaltningsrätt, är detsamma i denna del icke tillämpligt, enär sådant ju skulle strida mot stadgandet i 32 §.

Även i övrigt tarvas naturligen viss kritik innan man å likvidationsförfarandet utan vidare tillämpar exempelvis en del bestämmelser i 5 §. Detta spörsmål skall något beröras efter redogörelsen för innehållet i 34 §, så lydande:

"Sedan sådant förhållande inträffat, att bolaget skolat träda i likvidation, skola dess tillhörigheter, så snart utan uppenbar skada ske kan, i penningar förvandlas.

---

[1] Se *Lamm;* anf. arb. sid. 18.

[2] D. v. s. trots likvidationen.

[3] Skall tydligen vara "före bolagets trädande i likvidation".

Bolagsgods må ej, mot någon bolagsmans bestridande, avyttras annorledes än genom försäljning å offentlig auktion."

Genom de föreskrifter, som i denna paragraf meddelas om sättet för den gemensamma egendomens realisation, avses — framhålles i motiven — att förekomma såväl att en bolagsman må kunna förhindra en skyndsam realisation, som ock att pluraliteten skall äga besluta egendomens föryttrande på ett sätt, som ej kan av samtliga kontrolleras eller eljest ej anses vara för en vars rätt betryggande.

Av 34 § föranledes alltså i fråga om likvidationsåtgärder en väsentlig begränsning i tillämpningen av bestämmelsen i 5 §, enligt vilken en var bolagsman, som ej är från förvaltningen utesluten, äger inlägga förbud mot annan bolagsmans förvaltningsåtgärd. Eventuellt förbud från en eller flera bolagsmäns sida mot omedelbar försäljning av bolagets egendom är exempelvis betydelselöst, med mindre samtidigt visas eller åtminstone göres sannolikt, att omedelbar försäljning skulle vålla bolaget uppenbar skada. Och en bolagsmans tillkännagivna vilja att realisera egendomen genom försäljning å offentlig auktion skall respekteras utan hänsyn därtill, att samtliga övriga bolagsmännen påyrka dess försäljning under hand.[1]

Uttrycket "bolagsgods" i andra stycket av 34 § torde avse alla bolagets tillhörigheter. En enda bolagsman lär följaktligen kunna motsätta sig samtliga övriga bolagsmäns yrkande, att bolagets fordringar skola indrivas och icke försäljas.

En annan tolkning, som i och för sig vore naturligare och rättvisare, är dock tydligen möjlig. Enligt vanligt språkbruk lära fordringar icke betecknas såsom "gods". Och då i första stycket av 34 § valts uttrycket, att bolagets tillhörigheter skola "i penningar förvandlas" i stället för att de skola försäljas, har man därmed uppenbarligen angivit indrivning såsom eventuell likvidationsåtgärd i fråga om fordringar. I förhållandets natur

[1] Särskilt av uttrycket, att bolagsgods ej må "mot någon bolagsmans bestridande" etc., synes framgå, att bolagsman har att lämna sina medbolagsmän meddelande om likvidationsåtgärd, som han ämnar vidtaga. Därförutan skulle stadgandet uppenbarligen vara utan egentlig betydelse.

I fråga om tillämpning av andra stycket, se Nytt jur. arkiv 1905 sid. 247.

ligger därjämte, att, även om bolagsgäldenären är solvent, fordringens realisation genom försäljning å offentlig auktion i regeln icke inbringar det belopp, varå fordringen lyder. En fordrans värde kan för övrigt icke utrönas medelst dess försäljning, utan detsamma framgår först vid indrivning. Detta oaktat kan dock i vissa fall försäljning vara att föredraga, varför man icke äger utgå från att lagstiftaren velat tillerkänna ovillkorligt vitsord åt det yrkande, som går ut på indrivning. Vid sådant förhållande och då man eljest, där bolagsmännen äro av olika meningar, skulle stå inför en hart när olöslig konflikt, torde sistberörda tolkning, som saknar stöd av vad vid lagens förarbeten förekommit, icke böra godtagas.[1]

Försäljning (resp. indrivning) behöver emellertid alls icke förekomma. Bestämmelserna angående sättet för likvidationen, vilka icke tillkommit i syfte att skydda bolagsborgenärerna, kunna bolagsmännen (eller deras rättsinnehavare), om de äro ense, efter behag lämna å sido. Det står dem följaktligen fritt att även under likvidation sig emellan uppdela bolagstillgångarna enligt de grunder, varom de kunna enas.[2]

Förut har framhållits, att, där avliden bolagsmans stärbhusdelägare underlåtit att utse ombud att deltaga i likvidationen, bolagsmännen icke äro pliktiga att lämna dem (eller någon av dem) meddelande om tillämnade likvidationsåtgärder. I händelse emellertid stärbhusdelägarna erhålla kännedom om att försäljning av bolagsgods under hand tillärnas och *samfält* nedlägga förbud däremot, måste utan tvivel förbudet respekteras.

---

[1] Dylika konflikter kunna naturligen ändock i åtskilliga andra frågor uppkomma. Detta beror därpå, att lagen icke under likvidationen fordrar samverkan mellan bolagsmännen. En annan ståndpunkt intager tyska handelslagstiftningen, enligt vilken likvidationsåtgärderna skola företagas av bolagsmännen gemensamt. Se H. G. B. I art. 136 och 137 samt II §§ 149 och 150.) Jfr *Kallenberg;* anf. arb. sid. 96 not 2.

[2] Bolagsman, som sålunda bekommer fastighet, förvärvar därigenom äganderätt till *hela* fastigheten; avdrag får icke vid stämpelbeläggning beräknas för den kvotdel, bolagsmannen ägde i bolagsförmögenheten. Se sid 227 not 2 här ovan. Jfr *Kallenberg;* anf. arb. sid. 99.

Genom bolagets likvidation beröres — säges i motiven[1] — ej tredje mans rätt. Innan likvidationens avslutande blivit registrerat eller eljest kommit till tredje mans vetskap, har upplösningen i och för sig ej någon betydelse för honom. Bolaget skulle följaktligen vara ovillkorligen bundet av förbindelse, som behörig bolagsman ingår med tredje man, alldeles utan avseende å den omständigheten, att tredje man haft kännedom om likvidationen.

I regel är säkerligen denna uppfattning riktig. Därförutan skulle det icke vara görligt att behörigen tillgodose tredje mans befogade intresse. Att bolaget bör vara bundet gent emot tredje man, i fall förbindelsen i fråga utgjort ett led i likvidationen, därom kunna meningarna icke gärna vara delade. Och för tredje man är det förenat med desto större svårighet att avgöra, att en av behörig bolagsman under likvidationen ingången förbindelse icke är av nämnda art som, enligt vad ock i motiven antydes,[2] en förståndig avveckling *kan* förutsätta ingående av nya förbindelser.

I enlighet med vad jag här ovan angående ett liknande spörsmål anfört[3], bör dock jämlikt 33 § avtalslagen ett annat svar å spörsmålet givas i händelse det finnes uppenbart, att tredje man insett, att den med förbindelsen avsedda rättshandlingen innebure ett forsättande av bolagets rörelse.[4]

Då särskilda bestämmelser om bolagets företrädande under likvidation icke meddelats, följer därav, att vad i 16—24 §§ stadgats om bolagets och bolagsmännens förhållande till tredje man skola i tillämpliga delar[5] lända till efterrättelse även efter det bolaget trätt i likvidation.

35—37 *§§*. I 35 § är stadgat: "Ej må tillgångarna mellan bolagsmännen skiftas,[6] innan all veterlig gäld blivit betald eller erforderliga me-

[1] Se sid. 311 här ovan.
[2] Se sid. 311 här ovan.
[3] Se sid. 310 här ovan.
[4] Jfr *Kallenberg;* anf. arb. sid. 96 och följ.
[5] Att tillämpa 20 § lär icke ifrågakomma.
[6] Då likvidationen och sålunda jämväl skiftet enligt lag skall verkställas av samtliga bolagsmännen med den eventuella begränsning, som framgår av 32 §,

del därtill avsatta. Ur behållna tillgångarna äge bolagsmännen återfå en var sin insats. Räcker behållningen ej därtill, varde bristen räknad såsom förlust; uppstår överskott, utgör det slutlig vinst."

Beträffande fördelningen av de tillgångar, som återstå efter gäldens betalning, är — anföres i motiven — den dispositiva bestämmelsen föreslagen, att varje bolagsman är berättigad att återbekomma sin insats samt att överskott av behållna tillgångarna över insatsernas sammanlagda belopp utgör slutlig vinst, således bolagets hela vinst, om någon föregående vinstutdelning ej ägt rum, varemot uppkommande brist räknas såsom förlust, ehuru den med hänsyn därtill, att vinst förut kan hava lyftats, ej behöver vara någon förlust å bolagets rörelse i dess helhet. Att, om tillgångarna ej ens räcka till gäldens betalning, bristen bör räknas såsom förlust, torde falla av sig självt. — Av sammanhanget med föregående stadganden lär framgå, att bolagsman i förevarande paragraf icke tillerkännes rätt att återbekomma själva det insatta föremålet, även om detta utgjort något annat än fungibla varor. Om däremot något föremål insatts icke till gemensam ägo utan endast till gemensamt nyttjande, har naturligtvis ägaren rätt att återfå detta föremål, såvitt det befinnes i behåll. — Gods, som i bolaget inskjutits, torde enligt allmänna rättsgrunder böra vid likvidation åsättas det värde, som det hade vid den tid, då det i bolaget insköts. — Reglerna om grunden för fördelningen av den slutliga vinsten eller förlusten återfinnas i 8 §. Då strängt taget vinst eller förlust, som under likvidationen uppkommer, i allmänhet är att hänföra till bolagets verksamhet före likvidationen, torde ock i själva verket någon särskild bestämmelse om grunden för fördelning av vinst eller förlust, som under likvidationen uppkommer, ej vara erforderlig. Har under bolagets bestånd räkenskapsavslutning skett, kan den fördelning av vinst eller förlust, som på grund därav ägt rum, icke genom bolagets likvidation minskas, lika litet som en redan uppkommen rätt till vinstutdelning kan i följd av likvidationen minskas.

Några enklare exempel anföras i detta sammanhang, i vilka samtliga förutsättes, att bolaget trätt i likvidation redan inom första räkenskapsåret, att vinst liksom förlust skall fördelas i enlighet med den lagbestämda grunden d. v. s. efter huvud-

så följer därav, att domstol icke äger att på yrkande av en bolagsman mot annan bolagsmans bestridande utse skiftesman. Tredskas en bolagsman att deltaga i skifte, så kan det utan hinder därav förrättas av de övriga med rätt för den förre till klander enligt 36 §. Det lär emellertid ha inträffat, att domstol vid vite förelagt bolagsman att å viss tid och plats sammanträda med medbolagsman för förrättande av skifte. Jfr *Cavallin* i Svensk juristtidning 1920 sid. 166.

avtalet, att bolagsmännen äro fyra A., B., C. och D. samt att bolagstillgångarna vid den tid, då bolaget trädde i likvidation, uppgingo precis till insatsernas sammanlagda belopp.

1. A. har insatt 10,000 kr., B. 3,000 kr., C. 2,000 kr. och D. 1,000 kr. eller tillhopa 16,000 kr. Skulderna uppgå likaledes till 16,000 kr.

Efter likvidationen har följaktligen A. ett aktivsaldo å 6,000 kr. (insatsen 10,000—4,000, utgörande hans andel i gälden), B. ett passivsaldo å 1,000 kr. (4,000, andelen i gälden, — 3,000 eller insatsen), C. ett passivsaldo å 2,000 kr. (4,000, andelen i gälden, — 2,000 eller insatsen) och D. ett passivsaldo å 3,000 kr. (4,000, andelen i gälden, — 1,000 eller insatsen). A. har med andra ord att fordra, av B. 1,000 kr., av C. 2,000 kr. och av D. 3,000 kr. I händelse någondera icke kan betala sin skuld, fördelas bristen lika mellan de tre övriga.[1]

Det tillkommer A. att själv indriva de passivsaldon, vari medbolagsmännen häfta.[2]

2. A. har insatt 8,000 kr., B. 5,000 kr., C. 1,000 kr. och D. 1,000 kr. Insatsernas summa är alltså 15,000 kr. Skulderna utgöra 12,000 kr., i följd varav ett överskott förefinnes å 3,000 kr.

A. har ett aktivsaldo å 5,000 kr. (insatsen 8,000—3,000, andelen i gälden), B. ett aktivsaldo å 2,000 kr. (insatsen 5,000 —3,000, andelen i gälden), C. ett passivsaldo å 2,000 kr. (andelen i gälden 3,000—1,000, insatsen) och D. likaledes ett passivsaldo å 2,000 kr. (andelen i gälden 3,000—1,000, insatsen).

Överskottet 3,000 kr. fördelas mellan A. och B. i förhållande till storleken av deras aktivsaldon. A. bekommer alltså 2,143 kr. och B. 857 kr.

Härefter gestaltar sig ställningen sålunda: A. har ett aktivsaldo å 2,857 kr., B. ett aktivsaldo å 1,143 kr., C. ett passivsaldo å 2,000 kr. och D. likaledes ett passivsaldo å 2,000 kr.

I händelse av brist hos C. eller D. förfares som under 1.

---

[1] Jfr Nytt jur. arkiv 1899 not A. n:r 255.

[2] Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 71. Han säger med rätta: "Sedan gälden blivit betald och återstående tillgångar tilldelats den eller de bolagsmän, som ha tillgodohavanden hos bolaget, finnes ej vidare något *bolags*intresse för likvidatorerna att tillgodose."

3. En var har insatt 4,000 kr. Insatsernas summa alltså 16,000 kr. Skulderna utgöra 24,000 kr., i följd varav en brist förefinnes å 8,000 kr.

Varje bolagsman har ett passivsaldo å 2,000 kr. (andelen i gälden 6,000—4,000, insatsen).

Bristen fördelas lika på var. Är endera insolvent förfares som under 1.

I likvidationsuppdraget ingår icke skyldighet för likvidatorerna att indriva passivsaldona för att därmed betala bristen.

Betalar A. ensam hela bristen,[1] så gestaltar sig förhållandet sålunda: A. aktivsaldo å 6,000 kr. samt en var av B., C. och D. passivsaldo å 2,000 kr.

4. A. har insatt 10,000 kr., B. 3,000 kr., C. 1,000 kr. och D. 1,000 kr. Insatsernas summa alltså 15,000 kr. Skulderna utgöra 24,000 kr., i följd varav en brist förefinnes å 9,000 kr.

A. har sålunda ett aktivsaldo å 4,000 kr. (insatsen 10,000 —6,000, andelen i gälden), B. ett passivsaldo å 3,000 kr. (andelen i gälden 6,000—3,000, insatsen), C. ett passivsaldo å 5,000 kr. (andelen i gälden 6,000—1,000, insatsen) och D. likaledes ett passivsaldo å 5,000 kr. (andelen i gälden 6,000—1,000, insatsen).

I förhållandet bolagsmännen emellan äro B., C. och D. ansvariga för bristen i proportion till sina passivsaldon, eller B. för 2,077 kr., C. för 3,462 kr. och D. för 3,461 kr.

Under förutsättning att en var av B., C. och D. i enlighet härmed betalar sin andel i bristen, gestaltar sig ställningen sålunda: A. aktivsaldo å 4,000 kr., B. passivsaldo å 923 kr. (3,000—2,077), C. passivsaldo å 1,538 kr. (5,000—3,462) och D. passivsaldo å 1,539 kr. (5,000—3,461).

I händelse av brist hos B., C. eller D. förfares som under 1.

Om åter A. ensam betalar bristen blir förhållandet sålunda: A. aktivsaldo å 13,000 kr., B. passivsaldo å 3,000 kr. samt C. D. vardera ett passivsaldo å 5,000 kr.

Åtnöjes bolagsman ej med bolagsskifte eller med åtgärd,

[1] A. äger att tillgodogöra sig regeln i 10 § 8 punkten P. U. L.

som under likvidationen vidtagits, skall han — enligt 36 § — sin talan hos domstol anhängiggöra inom ett år från det skiftet skedde. Försummas det, vare rätt till talan förlorad. — Då skifte ägt rum, anses bolaget upplöst.

Rätt domstol för talan enligt denna paragraf är — oberoende av bolagsmännens (likvidatorernas) mantalsskrivningsort — domstolen i den ort, där bolagsrörelsen drivits, eller, om rörelsen drivits å skilda orter, i den ort, där huvudkontoret är beläget. Jfr 10 kap. 4 § rättegångsbalken.

Sedan bolaget med likvidationens avslutande upplösts samt förhållandet anmälts till handelsregistret och vederbörligen kungjorts, kan tredje man ej längre förvärva rättigheter mot bolaget.

Därmed är dock, i enlighet med vad förut anmärkts, icke sagt, att bolaget oåterkalleligen upphört att existera. Även efter nämnda tidpunkt kan nämligen bolaget sökas för dessförinnan uppkommen gäld, ja även försättas i konkurs.[1]

Till sist är i 37 § meddelat följande stadgande:

"Har handelsbolags egendom avträtts till konkurs, och finnes efter konkursens avslutande överskott för bolaget, skall likvidation verkställas i enlighet med bestämmelserna i 32, 33, 34, 35 och 36 §§.

Finnes ej överskott, anses bolaget upplöst, då konkursen avslutas."

[1] Jfr Nytt jur. arkiv 1911 sid. 31 och 1900 sid. 305.

TILLÄGG.

Å sid. 28 tillsättes efter rad 6 följande stycke.

Utfärdaren av ett löpande skuldebrev kunde, där anmälan försummats, freda sig genom återvinningstalan allenast i händelse han förmådde visa, att innehavaren var i ond tro.

Å sid. 34 tillsättes efter rad 16 följande stycke.

Om gäldenären försummat iakttaga vad i avseende å anmälan om tvång eller förledande stadgas i 25 § utsökningslagen, har precis som förut överexekutor att ålägga honom betalningsskyldighet.

I motsatt fall är frågan om hans betalningsskyldighet beroende därpå, om skuldebrevet jämlikt bestämmelserna i 28—30 §§ avtalslagen samt (vad löpande skuldebrev angår) P. U. L. 10: 2 kan anses vara mot honom gällande. Samma lagrum är naturligen avgörande vid besvarande av spörsmålet, huruvida gäldenär, som försummat anmälan om tvång eller förledande och därför ålagts betalningsskyldighet, kan på återvinningsvägen vinna rättelse.

Å sid. 50 rad 8 hänvisas vid ordet "fordringsägaren" till följande not.

Huruvida borgenär är skyldig att mottaga betalning från tredje man, som vill fullgöra gäldenärens förbindelse, se min uppsats "Saklega. Avtalets begrepp och ingående" sid. 24.

Å sid. 61 rad 1 hänvisas vid ordet "fullo" till följande not.

I enlighet med vad som gäller om borgenärer överhuvud är försträckningsgivare icke skyldig att mottaga delbetalning. Jfr sid. 98 här nedan. Obs. ock "Juridik och Politik" II sid. 128 not 3. *Björling* lär i sina föreläsningar förkunna annan mening.

Å sid. 63 rad 24 hänvisas vid ordet "skadestånd" till följande not.

Med framhållande, att 8 § upphäfts i samband med köplagens utfärdande, har man förmenat, att försträckningsgivaren skulle vara berättigad till skadestånd enligt de i köplagen fastslagna principer.

Man får dock icke glömma, att 3 § allt fortfarande gäller. Och enligt detta lagrums grunder har försträckningsgivaren, där försträckningstagaren icke behörigen fullgör sin betalningsskyldighet, valfrihet mellan att vänta och att fordra ett belopp motsvarande det pris, som vara av ifrågavarande slag vid förfallotiden å betalningsorten högst betingade.

Väljer han det senare alternativet så har han uppenbarligen icke rätt att därutöver erhålla skadestånd i vidare mån än att han å beloppet äger att åtnjuta ränta i enlighet med reglerna i 10 §. Och man äger icke rimligen antaga, att försträckningsgivare, som, ehuru försträckningstagaren icke behörigen fullgjort sin betalningsskyldighet, vill åtnöjas med betalning in natura, skall härutinnan vara i förmånligare rättsställning. Att 8 § upphävdes, berodde därpå, att man ville söka förekomma förvirring vid köplagens tillämpning.

Å sid. 206 rad 21 hänvisas vid ordet "tillställes" till följande not.

Under åberopande därav, att kvitto allenast är ett betalningsbevis, håller en mening före, att gäldenären för gåvans fredande måste styrka, att kvittot tillställts honom i gåvosyfte. *Björling* lär i sina föreläsningar ansluta sig till denna mening.

TILLÄGG TILL "JURIDIK OCH POLITIK".

FÖRSTA BANDET.

Å sid. 129 not 1 tillsättes:

Se ock *Eberstein;* Om spedition och befraktning.

Å sid. 245 not 2 tillägges:

Se ock lagen om begränsning av tiden för idkande av handel och viss annan rörelse den 30 maj 1919 och lagen om arbetstiden å svenska fartyg den 24 oktober 1919.

ANDRA BANDET.

Å sid. 101 rad 45 tillägges efter sista ordet: Se Nytt jur. arkiv 1911 sid. 467.

Å sid. 114 rad 14 hänvisas till följande not:

Skuldebrevet hade överlåtits till Hahn av en person, vilken emellertid å detsamma icke kunde grunda någon fordran. Den senare hade alltså förfarit orätt, då han överlät skuldebrevet. Att Hahn, som icke kunde äga bättre rätt än överlåtaren, tilläventyrs varit i god, saknade i fråga om ränteberäkningen betydelse. Olssons rättsställning måste vara oberoende av om det obehöriga kravet, som föranlett hans utbetalning, anställts av den ene eller andre.

Föreligger ej överlåtelse, så kan frågan om god tros betydelse alls ej uppkomma; man kan ej, så vitt angår ränteberäkningen, ursäkta sig med invändning, att man ej visste, huruvida man hade fordran eller icke. Genom domen i återvinningsmålet är fastslaget, att någon fordran icke funnits. Och den, som obehörigen utsökt beloppet, har gjort sig skyldig till en rättsstridig handling, låt vara att den icke kan karaktäriseras som brottslig.

I ett genom dom den 11 mars 1921 avgjort mål har Skånska hovrätten (med 3 röster mot 1) anslutit sig till den av mig förordade meningen.

Å sid. 130 not 1 tillägges:

Jfr *Almén* anf. arb. I sid. 518 not 57 och där åberopade Nytt jur. arkiv 1916 not A n:r 75, där dock, märk väl, ej var fråga om borgenärens tredska att mottaga likvid. Se ock 1921 sid. 161.

Å sid. 135 rad 9 *står:* var redan; *läs:* var faktiskt redan.

Å sid. 155 rad 10 hänvisas vid ordet "följa" till följande not:

Jfr lagkommitténs förslag 9: 5 H. B. samt lagberedningens förslag 9: 6 och 10: 9 H. B. Jag vill dock ingalunda påstå, att nuvarande praxis är beredd att

draga den av mig förordade konsekvensen. Men jag är övertygad om att blivande lagstiftning kommer att gå i den av mig angivna riktningen. I avvaktan härpå synes man, då positiv lag i ämnet icke finnes, böra hämta ledning från den allmänna rättsuppfattningen. Vart denna pekar, därom finnes enligt min mening intet tvivel. Se vidare härom not 4 å denna sida.

Å sid. 155 rad 24 hänvisas vid ordet "medkontrahent" till följande not:

Ang. regressrätt, se min uppsats "Om panthavares vårdplikt" sid. 8. Jfr *Montan;* Smärre juridiska uppsatser sid. 35 och Nytt jur. arkiv II 1891 n:r 3. Obs. ock automobillagen samt lagen om ersättning för skada i följd av järnvägs drift.

Å sid. 155 not 4 tillägges:

Ostridigt är, att i utomobligatoriska förhållanden civilt skadestånd utdömes solidariskt. (Obs. emellertid herr Hederstiernas m. fl:s reservation vid Första lagutskottets betänkande n:r 22 sid. 154—155 vid 1921 års riksdag. Jfr däremot justitieministern Ekebergs och professor Alexandersons anföranden i Första kammaren den 16 april f. m. ävensom *Montan;* Smärre juridiska uppsatser sid. 16 och Nytt jur. arkiv II 1891 n:r 3 samt *Schrewelius;* Lärobok i Sveriges nu gällande civilprocess sid. 177.) *Winroth* förnekar, att samma regel gäller i fråga om obligatariska förhållanden. (Strödda uppsatser IV 2:dra uppl. sid. 314.) Det bör emellertid bemärkas, att solidariskt ansvar stadgats i en mängd lagar, såsom aktiebolagslagen, föreningslagen, banklagen, försäkringslagen, sjukkasselagen, lagen om understödsföreningar och konkurslagen. Enahanda ståndpunkt intogs i det 1903 framlagda lagförslaget ang. offentligen erkända stiftelser. I sitt nyssnämnda anförande yttrade *Ekeberg:* "Utvecklingen går ju i vårt land mer och mer i den riktningen, att den grundregel, som gäller i svensk rätt, nämligen att flera gäldenärer ha ett delat ansvar, ändras därhän, att ansvaret i stället blir solidariskt."

Man har sökt göra ett nummer av den omständigheten, att exempelvis aktiebolagslagen, såvitt gäller tredjeman, stadgar solidarisk ansvarighet för styrelseledamöter m. fl. endast i fall de överskrida aktiebolagslagen eller bolagsordningen. Nu är emellertid förhållandet, att styrelseledamöters ansvarighet gent emot tredje man, frånsett nyssnämnda fall, alls icke reglerats i aktiebolagen. Det är en fråga, som ej hör dit. Ifrågavarande stadgande i aktiebolagslagen kan ingalunda tagas till belägg för påståendet, att styrelseledamöters ansvarighet gent emot tredje man i de av lagen icke särskilt omnämnda fallen skulle vara delat.

Winroth synes ock medgiva, att den materiella rätten kräver solidarisk ansvarighet för skada även i obligatoriska förhållanden; se anf. arb. sid. 316. Varför då i all världen fasthålla vid en *oskriven* lag?

Jfr Nytt jur. arkiv 1918 not A. n:r 670.

Se ock lagkommitténs förslag 15: 8, H. B. och lagberedningens förslag 15: 11, H. B.

Å sid. 184 not 2 tillsättes:

Beviljar beställaren tillverkaren anstånd tillsvidare, så förfaller all fråga om tillämplighet av vitesbestämmelse.

Jfr *Fehr;* Om vitesbestämmelser i avtal enligt svensk rätt sid. 19. Se ock Nytt jur. arkiv 1879 not A. n:r 123.

Å sid. 187 rad 2 *står:* kostnader; *läs:* särskilda utgifter.

Å sid. 245 rad 34 hänvisas vid ordet "till" till följande not:

I händelse meningen är, att panthavaren skulle äga rätt till utmätning hos

den nye pantägaren (obs. emellertid *Björlings* yttrande: "det vore tydligen orimligt att tillerkänna en dylik överlåtelse av handpant mera verkan gent emot överlåtarens borgenärer än som vanligen är fallet med försäljning utan tradition"), så kan jag lika litet godkänna en dylik mening. Den måste förutsätta en dom, varigenom den nye pantägaren förklarats skyldig att med panten ansvara för betalning av panthavarens fordran. I lagen finnes emellertid icke någon antydan om möjlighet för panthavaren, som tillerkänts särskild utväg till realisation av panten, oavsett att den bytt ägare, att på antydda sätt trakassera den nye pantägaren medelst rättegång, vilken ju måste förorsaka honom, ehuru icke personligen betalningsskyldig, besvär och kostnader.

Panthavaren skulle för övrigt aldrig mot den nye pantägarens vilja kunna vinna sitt syfte genom rättegång; denne skulle genom att i sin ordning försälja panten kunna, så vitt honom anginge, borteleminera panthavarens förmenta rätt till utmätning.

Säkerligen kan man icke till stöd för ifrågavarande mening åberopa vad, som gäller om inteckning och sjöpanträtt.

INNEHALLSFORTECKNING.

Ett och annat om försträckning.

Avtalets ingående m. m. ..... Sid. 5
Rättslig förmåga att ingå försträckningsavtal ..... „ 6
Bevisfrågor i avseende å försträckning mot skuldebrev ..... „ 14
Bevisfrågor i avseende å muntligt försträckningsavtal ..... „ 22
Olika slag av skuldebrev ..... „ 23
Löpande skuldebrev kan göras gällande, ehuru det icke av utfärdaren utgivits ..... „ 25
Skuldebrev, upprättat för skens skull ..... „ 25
Tvång eller förledande ..... „ 26
Misstag ..... „ 34
Betalningstiden ..... „ 41
Betalningsorten ..... „ 49
Betalningen skall erläggas till behörig person ..... „ 50
Solidariska försträckningstagare ..... „ 59
Huru betalningen skall ske ..... „ 60
Bevisskyldigheten, då försträckningstagaren påstår, att betalning erlagts ..... „ 63
Försträckningstagaren stundom betalningsskyldig, ehuru av honom utfärdat skuldebrev icke återställes ..... „ 68
Betydelsen därav att fordran på grund av skuldebrev, som ej kan återställas, blivit preskriberad ..... „ 72
Försträckningstagare är icke skyldig att utgiva nytt skuldebrev i stället för ett förkommet ..... „ 75
Är försträckningstagare, då av honom utgivet skuldebrev icke kan göras gällande, berättigad att återfå detsamma ..... „ 75
Överlåtares ansvarighet ..... „ 75

Köplagens bestämmelser och dröjsmål å säljarens sida.

21 § ..... Sid. 83
22 § ..... „ 99
23 § ..... „ 103
24 § ..... „ 107
25 § ..... „ 119
26 § ..... „ 134
27 § ..... „ 144

Randanmärkningar till Eschelssons arbete "Om fullbordande gåva av lös egendom enligt svensk rättspraxis".

Gåva av lös sak ..... Sid. 173
Gåva genom överlåtelse av fordran mot tredje man eller därmed jämförliga slag av gåva ..... „ 188
Gåva genom utfästelse att prestera generiskt bestämda saker.... „ 201
Gåva genom efterskänkande av fordran ..... „ 205
Gåva genom överlåtelse av upplåten nyttjanderätt o. s. v. till fast egendom ..... „ 210
Gåva genom tredje mans förmedling ..... „ 212
Fråga om giltigheten av gåva till omyndig från dennes målsman „ 216

Några anmärkningar till lagen om handelsbolag.

1—4 §§ ..... Sid. 223
5 § ..... „ 229
6 o. 7 §§ ..... „ 234
8 o. 9 §§ ..... „ 239
10—12 §§ ..... „ 241
13 § ..... „ 248
14 § ..... „ 252
15 § ..... „ 257

Ytterligare anmärkningar till lagen om handelsbolag.

16 § ..... Sid. 261
17 § ..... „ 265
18 § ..... „ 274
19 § ..... „ 275
20 § ..... „ 280
21 § ..... „ 283
22 § ..... „ 284
23 § ..... „ 291
24 § ..... „ 299
25 § ..... „ 299
26 § ..... „ 302
27 § ..... „ 302
28 o. 29 §§ ..... „ 305
30 § ..... „ 307
31 § ..... „ 309
32 § ..... „ 311
33 § ..... „ 312
34 § ..... „ 313
35 § ..... „ 316
36 § ..... „ 320
37 § ..... „ 320

Tillägg ..... Sid. 321

TRYCKFEL.

Å sid. 10 sista raden *står:* fölljande; *läs* följande.
Å sid. 18 noten rad 5 *står:* fäsa; *läs:* fästa.
Å sid. 18 noten rad 5 *står:* omsändigheter; *läs:* omständigheter.
Å sid. 51 rad 5 *står:* legimation; *läs:* legitimation.
Å sid. 133 not 1 rad 19 *står:* pristegring; *läs:* prisstegring.
Å sid. 218 rad 7 *står:* målsmannan; *läs:* målsmannen.
Å sid. 218 rad 8 *står:* uppära; *läs* uppbära.

TILLÄGG.

Å sid. 61 rad 18 hänvisas till följande not:

Se Norsk Retstidende 1905 sid. 801 och 1916 sid. 129, 305, 1169 och 1281, Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 917 samt Svensk juristtidning 1917 sid. 133. Jfr *Chydenius;* anf. arb. 2:dra uppl., sid. 199.

Å sid. 61 rad 21 hänvisas till följande not:

Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1917 sid. 88 och 332 samt Svensk juristtidning 1917 sid. 468.

Å sid. 115 rad 14 tillägges: , om än säljaren, enligt vad köparen hade sig bekant, ämnat att för leveransens fullgörande inköpa varan från ett land, där exportförbud råder.

Man har velat göra gällande, att vid avgörande av spörsmålet, huruvida händelsen i fråga, exempelvis krig, verkar befriande, hänsyn skulle tagas icke allenast till det mellan parterna slutna avtalet utan jämväl till den inverkan, som den av kriget framkallade situationen utövat å den av säljaren bedrivna rörelsen i dess helhet.

Utan tvivel är denna mening åtminstone i viss mån riktig. Regeln är ju, att säljare icke kan tvingas till fullgörande av avtalet, då sådant skulle för honom medföra en oproportionerligt stor d. v. s. uppenbart orimlig ekonomisk uppoffring. Men för att kunna bedöma, om uppoffringen är av denna art, är det nödvändigt att taga kännedom om säljarens allmänna ekonomiska ställning. Låt vara, att säljarens kostnader för varans anskaffande stegrats därhän, att säljaren, därest avtalet fullgjordes, skulle göra en förlust på många hundra procent i stället för att inhösta en beräknad högst avsevärd vinst. Om denna förlust emellertid måste betraktas såsom varande av ringa betydelse i förhållande till hans allmänna ekonomiska ställning, icke kan väl då ett förnuftigt bedömande av förhållandet leda till det resultatet, att möjlighet att fullgöra avtalet "må anses" *utesluten?*

Den lojalitet, parterna enligt allmänna rättsprinciper böra iakttaga gent emot varandra, synes mig böra föranleda till skyldighet för säljare, som får anledning antaga att omöjlighet skall inträffa, att därom utan oskäligt uppehåll lämna köparen meddelande. Lagens avfattning giver dock icke stöd för denna mening. Den avvisas ock av *Almén* I, Tillägg sid. 22.

Å sid. 115 not 1 tillägges:

Jfr *Almén* I, Tillägg sid. 18.

Förlagsaktiebolagets i Malmö Boktryckeri 1921.

Tryckt som manuskript

Pris 14 kr. 75 öre

Linklaters
Biblioteket - Stockholm

2 6090 027 135