

SVENSK CIVILPROCESSRÄTT

AF

E. KALLENBERG

ANDRA BANDET

III.



LUND
HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI
1929

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

eISBN: 9789198899726

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.277>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

KAPITEL II.

Partsförhandlingen.

§ 78.

Parternas utveckling af sin talan, särskildt såvidt angår hufvudsaken¹.

I. Genom sin i stämningen framställda talan ger käranden upphof till rättegången. Under målets handläggning vid rätten har han att utveckla denna sin talan i anseende till dess båda sidor, den formella och den materiella². Svaranden å sin sida har att yttra sig öfver kärandens framställning och utveckla sin talan³. Dessa parternas ömse-sidiga anföranden bilda hvad man kallar partsförhandlingen⁴. Denna har, såsom af det sagda framgår, afseende å dels processförutsättningarna, dels hufvudsaken (processföremålet, det omprocessade materiella rättsförhållandet). Därutöfver inrymmer partsförhandlingen dels de anföranden, som hänföra sig till processuella frågor rörande själfva förfarandet eller särskilda moment däri, t. ex. företedd rättegångsfullmakts beskaffenhet, vittnesjäf, uppskof m. m., dels ock uttalanden af parterna rörande bevisningen⁵. I detta sammanhang ha vi ej anledning att stanna vid sist-nämnda delar af förhandlingen eller att närmare granska

¹ Se *Nehrman*, *Processus civilis* Cap. XIV; *Schrevelius*, *Civilprocess* §§ 91 och 92; *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 144 f., 149 f., *Wrede*, *Civilprocessrätt* II §§ 66, 67 och 68.

² Jfr detta band sid. 171 och där citeradt ställe.

³ Om svaranden öfver hufvud vill föra någon egen talan; jfr nedan.

⁴ Se detta band sid. 181.

⁵ Jfr detta band sid. 182 f.

densamma i hvad den rör processförutsättningarna. Dessa senare komma öfver hufvud ej på tal i en rättegång, om ej någon särskild anledning därtill yppar sig, vare sig då domstolen finner sig böra ex officio ingå i undersökning om förefintligheten af någon viss processförutsättning eller sådan undersökning påkallas däraf, att svaranden gör invändning om dylik brist⁶.

Kärandens utveckling af sin talan betecknas såsom *käromålet* och svarandens framställning i anledning däraf såsom *svaromålet*. I det följande skall lämnas en redogörelse för käromålets och svaromålets innehåll, såvidt det rör hufvudsaken. Uppgiften är alltså icke att genomgå samtliga regler angående desamma. Hvad lagen stadgar om formen för ifrågavarande partsframställningar eller om tiden för deras afgifvande upptages ej; det är i dessa stycken tillräckligt att hänvisa till andra delar af systemet⁷. Beträffande formen må blott göras ett tillägg till hvad tidigare yttrats (sid. 126 f.). Då i 14:1 RB den regeln gifves, att käromålet skall muntligen föreställas, därest »sakens vikt och vidlyftighet eller andra omständigheter ej fordra, att det skriftligen ske må», bör man ej fatta detta endast så, som om det här vore fråga om undantagsfall, som det ankommer allenast på parten att göra gällande. Därunder inbegripes otvifvelaktigt jämväl en rätt för domstolen att kräfvat skriftlig framställning, därest detta visar sig nödvändigt vare sig på grund af sakens vidlyftighet eller säregna beskaffenhet eller måhända på den grund, att parten, som personligen utför sin talan, ej förmår med tillräcklig klarhet muntligen utveckla densamma. Det sagda har tillämpning ej blott på käromålet utan jämväl på svaromålet.

II. *Käromålet*.

a) Innan jag närmare redogör för hvad käromålet bör innehålla, må ordets betydelse närmare än hvad ofvan

⁶ Se detta band sid. 85—88 och där lämnade hänvisningar.

⁷ Se detta band sid. 121 ff., samt § 74.

skett fastställas, och därvid synes lämpligen förhållandet emellan begreppen kärandens talan och käromålet kunna tagas till utgångspunkt.

Kärandens talan anger, enligt hvad tidigare utförligt utvecklats⁸, det rättsförhållande, i afseende å hvilket han begär skydd genom dom, och det skydd, som begäres; uppgiften i den senare delen kommer till uttryck i hans yrkande (petitum). Hvarken i ena eller andra hänseendet behöfva de uppgifter, som innefattas i kärandens talan, ha den fullständighet, att för domstolen framläggas allt hvad han vill, att denna skall beakta då den afdömer målet. På processföremålets art ankommer, huruvida den påstådda rättighetens uppkomstgrund behöfver angifvas i stämningen eller ej (jfr § 77), och hvad angår kärandens yrkande, så behöfver ej heller detta alltid redan i stämningen fullt fixeras (se närmare sid 356).

Vidkommande frågan, om begreppen talan och käromål sammanfalla eller ha olika innebörd, finner man vid granskning af ställen i RB, å hvilka ordet käromål funnit användning (12: 2; 14: 1, 2 och 5; 17: 33; 21: 4 och 25: 13 ursprungl. lydelsen), att olika betydelser tillagts detsamma. Hvad därmed förstås i 12: 2 sista p. vill jag låta ankomma på särskild undersökning; det ligger ej vikt uppå att redan nu dröja vid detta spörsmål. Hvad angår de sammanhang, i hvilka ifrågavarande ord förekommer i 14: 5 och 21: 4, så finner jag all anledning saknas att taga detsamma i annan bemärkelse än i den af talan. Det är i dessa lagrum fråga om, att i ett och samma processuella förfarande flera skilda käromål äro före, och därmed kan ej åsyftas annat, än att käranden anhängiggjort mer än en talan, d. v. s. det föreligger flera mål i den bemärkelse, som ordet mål eger då man talar om kumulation af mål⁹. Däremot framgår af

⁸ Se § 47 samt detta band sid. 345, 356 m. fl. ställen.

⁹ Jfr Bd I sid. 519 f. — Likaledes torde det vara uppenbart, att käromål i lagen ¹⁰/₇ 1899 ang. påföljd i vissa fall af parts uteblifvande

14: 1 och 2, jämförda med 14: 5 ¹⁰, äfvensom af 25: 13 ursprungl. lydelsen, att med käromålet åsyftas något annat än kändens talan i den betydelse; som i detta arbete tillagts begreppet och som särskildt omnämnts i utredningen om hvad stämningen skall innehålla angående saken. I dessa sistnämnda lagrum är käromålet detsamma som den fulla utveckling af kändens talan, som denne anser nödvändig eller dock lämplig för vinnande af bifall till densamma. Det är i denna betydelse, som termen här tages.

Bland processförutsättningarna har i utredningen om desamma (§ 59) upptagits, att känden tillstädeskommer vid första rättegångstillfället och *föreställer* sitt käromål ¹¹. Detta föreställande måste anses innebära, att känden skall vid första rättegångstillfället åtminstone så tillvida utföra sin talan, att han åberopar hvad han anfört i stämningen ¹². Om någon användning af termen käromål i den bemärkelse, enligt hvilken därmed afses kändens utveckling af sin talan, är, såsom lätt inses, ej härvid fråga. En sådan utveckling kan ej anses vara en processförutsättning.

Till sist må påpekas, att, ehuru känden icke, då han i stämningen anhängiggör sin talan, behöfver angifva processföremålet (saken) utförligare än att den blir individualiserad, det naturligtvis icke är honom betaget att gifva stämningen ett fylligare innehåll, ja t. o. m. en sådan omfattning, att han däri fullständigt utvecklar sin talan; käromålet är i sådant fall upptaget i stämningen, och det är tillräckligt för känden att åberopa dennas innehåll under

i brottmål är liktydigt med talan. Att termen käromål fått en oegentlig användning, då det i 17: 33 RB säges, att känden åligger sitt käromål lagligen bevisa, ligger i öppen dag. Det kan ej här vara fråga om ett anförande af känden utan om den faktiska grunden för den rättighet, han gör gällande.

¹⁰ Så ock *Granfelt*, Den materiella processledningen sid. 80.

¹¹ Jfr Bd I sid. 1166 och 1181.

¹² Jfr Bd I sid. 1141.

handläggningen vid rätten. Att stämningen har en dylik utförlighet är emellertid ett sällsynt förhållande. Af 14 kap. RB framgår, att båda parterna, alltså ej blott svaranden utan jämväl kâranden, förutsatts skola först inför rätten utveckla sin talan.

b) Då man vill närmare klargöra hvad käromålet bör innehålla, torde det riktiga vara att bygga därpå, att kârandens talan (i anseende till dess materiella sida, och endast om denna är här fråga) är riktad på erhållande af en dom af visst innehåll. Däraf synes följa, att kâranden har först och främst att angifva hvad han vill att domen skall gå ut på och vidare att framlägga de premisser, som leda till den domskonklusion, kâranden begär af domstolen. Dessa premisser utgöras, i stort sedt, dels af de faktiska omständigheter, som i det föreliggande fallet komma i betraktande (*quæstio facti*), dels af den rättssats, under hvilken dessa omständigheter äro att subsumera på det att den af kâranden önskade rättsliga slutsatsen måtte däraf framgå (*quæstio juris*)¹⁸. Den syllogism, som domen innefattar och i hvilken rättssatsen spelar rollen af öfversats samt anförandet af fakta rollen af undersats, skulle sålunda komma till uttryck redan i käromålet. Emellertid kan man ej gärna af kâranden fordra en så fyllig utveckling af hans talan och ännu mindre en så strängt logiskt genomförd disposition, och att 1734 års lagstiftare skulle gjort detta, synes a priori ganska oantagligt. Att så ej skett, framgår ock af 14:5 RB, som innehåller bestämmelser om hvad skriftlig inlaga, i hvilken kâranden framlägger sitt käromål, skall upptaga. Dessa, närmast i afseende å skriftlig inlaga meddelade, stadganden ha tydligtvis tillämpning jämväl å käromål, som muntligen framställles.

¹⁸ Jfr Bd I sid. 15 (sid. 14 i 2:dra uppl. af del 1.) Erinras må, att till de element, på hvilka premisserna byggas upp, kunna höra äfven erfarenhetssatser, hvilka kâranden följaktligen kan finna nödigt att framlägga för domstolen; jfr detta band sid. 5 och 89.

Enligt 14:5 — som först inskräpper nödvändigheten af en kort och tydlig affattning af inlagan (»utan allt företal och omsvep», tillägges det) — skall kåranden »sakens sammanhang där i strax berätta, och sedan hvar i själfva tvisten består»; »före ock därefter redigt in», heter det vidare, »hvad han påstår med skälen därtill». Hvad här säges är till sin innebörd mestadels utan vidare utläggning tydligt. Kåranden skall redogöra för de faktiska förhållanden, hvilka han vill åberopa till stöd för bifall till sitt yrkande. Däri innefattas själfva den faktiska grunden för den rättighet, som genom stämningen gjorts till processföremål, äfvensom de närmare med denna grund förbundna faktiska omständigheterna, hvilket allt utgör »sakens sammanhang». Vidare bör kåranden framställa sitt yrkande (»hvad han påstår»). Då det i lagrummet tillägges, att kåranden skall jämte sitt yrkande uppgifva »skälen därtill», kan meningen därmed möjligen förefalla något dunkel. Uteslutet torde vara, att lagstiftaren med de sist citerade orden velat pålägga kåranden att nämna den rättssats, som han anser tillämplig, och att verkställa de åberopade faktas subsumtion under densamma. En dylik lösning af *quæstio juris* har ej skäligen kunnat anses såsom regel åligga kåranden. Man bör otvifvelaktigt däri ej inlägga mer, än att kåranden bör framhålla, huru det af honom framställda yrkandet härledes af det faktiska förlopp, för hvilket han redogjort¹⁴; för sådant ändamål torde det i allmänhet

¹⁴ *Nehrman*, Processus civilis sid. 183 § 11, går möjligen längre, då han anför, att kåranden bör framföra »själfva målet och then tvistiga saks beskaffenhet — — hvilket plägar kunna bäst ske genom en historisk berättelse om saken. Sedan yttrar kåranden sitt påstående; hvilket han bör genom ett rätt bindande slut leda af *caussa petitionis*». *Granfelt*, Den materiella processledningen sid. 84, yttrar i fråga om förevarande passus i 14:5 RB, att kåranden skall »påvisa sambandet emellan det förut framhållna faktiska materialet och yrkandena i målet, hvilket ju åtminstone delvis måste utgöra en summarisk återupprepning af det tidigare anförda och hvad i afseende å talans individualiserande framhållits».

vara af nöden, att han särskildt utmärker själfva den faktiska grunden (i trängre mening) för yrkandet. Det återstår sålunda blott att förklara hvad lagens mening är med krafvet, att kåranden skall, sedan han redogjort för sakens sammanhang, nämna »hvar i själfva tvisten består». För min del lägger jag ej någon afsevärd vikt på dessa ord. Tager man dem bokstafligt, innebära de, att kåranden har att lämna en ingående redogörelse för hvad som är tvistigt emellan parterna, hvaraf, för den händelse svaranden har invändningar att framställa, skulle följa, att kåranden borde, i den mån dessa äro för honom kända, nämna och från sin synpunkt belysa desamma. En dylik omfattning kan lagstiftaren icke rimligtvis ha tillagt kårandens utveckling af sin talan (kåromålet). Det är tydligen tillräckligt, att kåranden, då han redogör för saksammanhanget (det faktiska förloppet), framhåller, hvilket eller hvilka moment i desamma gifvit upphof åt den rättskollision emellan parterna, som är orsak till rättegången; ofta, ja säkerligen i de flesta fallen, är ett dylikt påpekande ej af nöden, t. ex. i fall, då kåranden med åberopande af lämnad försträckning kräfver svaranden på beloppet.

Af det föregående framgår, att en väsentlig beståndsdel af kåromålet utgöres af en framställning af den grund, hvarpå kåranden stöder den omprocessade rättigheten. Denna grund ingår i kåromålet, vare sig den upptagits redan i stämningen eller ej. En annan fråga — och en fråga af utomordentlig vikt — är den, hvilka fakta kåranden måste åberopa och i fall af behof med bevisning styrka för att ernå bifall till sin talan. Därom lämna de regler i 14 kap. RB, hvilka röra kåromålet och dess innehåll, ej något besked. Ifrågavarande fakta äro desamma som de, hvilka måste stå fast i rättegången för att kunna af domstolen läggas till grund för dess afgörande. Sistberörda komplex af fakta betecknar enligt den terminologi, som jag för min

del använder, området för kändens *bevisskyldighet*¹⁵. Ämnet kommer att af mig behandlas inom bevisrätten i den afdelning däraf, som skall handla om bevisskyldigheten eller, hvilket är detsamma, om bevisbördans fördelning emellan parterna.

I afseende å kändens i käromålet innefattade yrkande må framhållas, att, om samma yrkande icke i stämningen haft full bestämdhet¹⁶, det bör erhålla sådan i kändens utveckling af sin talan inför rätten (i käromålet). Dock bör detta icke förstås så, som om känden städse måste i fall, då hans anspråk går ut på penningar, uppgifva ett visst bestämdt belopp. Visserligen bör känden, då han fordrar ränta, uppgifva räntefoten i fall, då hans kraf i detta afseende ej därförutan är klart, men räntebeloppet behöfver så mycket mindre af honom uppgifvas, som ränta bör utdömas till dess betalning sker och alltså ej kan i domen till beloppet fixeras. Äfven eljest kan beloppet enligt sakens natur lämnas obestämdt; så i fall, då dess fixerande är beroende på domstolens pröfning eller bör ankomma på gode män.

Enligt 14: 3 st. 1 RB skall känden alla sina skäl och bevis genast förete. Däraf kunde den slutsatsen synas böra dragas, att käromålet skall inbegripa jämväl angifvande af de bevis, med hvilka känden ämnar i fall af behof styrka sina faktiska påståenden. Så bör emellertid stadgandet ej tolkas. Det är i detta afseende tillräckligt att hänvisa till tidigare framställning (se detta band sid. 210 ff.).

III. *Svaromålet.*

a) I öfverensstämmelse med min uppfattning, att process och processrättsförhållande uppkomma i och med stämningens delgifning¹⁷ är hvarje af den stämde afgifven

¹⁵ Jfr detta band sid. 19 not 17 och den skrift af mig, till hvilken där hänvisas.

¹⁶ Jfr detta band sid. 356.

¹⁷ Se Bd I sid. 1150 f.

förklaring i anledning af kändens talan att karakterisera såsom en förklaring af honom i hans egenskap af svarande eller, enligt här använd terminologi, såsom ett svaromål. Ett svaromål behöfver alltså ej innefatta ett bemötande af käromålet, om ock det merendels har detta innehåll. Om de olika slagen af svaromål med hänsyn till innehållet skall talas nedan.

Först må lagens språkbruk uppmärksammas. Hvarje svar på käromålet är enligt detsamma att beteckna såsom ett svaromål; jfr detta ords betydelse i 11: 29 samt 26: 3, 4 och 11 RB. Å andra sidan upptager RB lagrum, i hvilka med svaromål förstås en förklaring af svaranden angående det omprocessade materiella rättsförhållandet, dock ej nödvändigtvis ett förnekande af den påstådda rättighetens existens; se sålunda 11: 32 st. 2 och 16: 13¹⁸. I praxis förstår man vanligen med svaromål en sådan förklaring af svaranden, som rör hufvudsaken; denna betydelse har ordet t. ex. i de fall, då domstol, som ogillat en af svaranden framställd processinvändning, i sammanhang därmed förpliktar honom att ingå i svaromål.

Då, enligt hvad ofvan framhållits, hvarje af svaranden afgifvet svar i anledning af käromålet är ett svaromål, har man att skilja mellan svaromål af två olika hufvudslag: å ena sidan sådana, genom hvilka svaranden icke ställer sig i opposition mot kändens talan, å andra sidan de, hvilka innefatta en dylik opposition.

b) Hvad angår svaromål af förra slaget, så ligger det ju i öppen dag, att svaranden kan förklara sig öfver käromålet utan att ingå i något som helst bemötande af detsamma. Detta innehåll har svaromålet, om svaranden dels icke framställer någon processinvändning, dels antingen medgifver den af kändens påstådda rättighetens existens

¹⁸ Jfr detta band sid. 342.

eller erkänner den af kåranden påstådda faktiska grunden för rättigheten utan att därtill knyta någon sakinvändning¹⁹.

Den omständigheten, att svaranden icke framställer någon processinvändning, har väsentligen betydelse endast m. h. t. de dispositiva processförutsättningarna²⁰; de absoluta beaktas af domstolen, oafsedt om svaranden gör invändning eller ej.

Vidkommande innebörden af ett medgifvande (=ett erkännande af svaranden, hvilket afser den omprocessade materiella rättens bestånd) och dess verkan i rättegången, må hänvisas till förut gjord utredning²¹. Likaledes är här ej anledning att i fråga om det erkännande af svaranden, som hänför sig till den faktiska grunden för rättigheten, gå utöfver den redan lämnade framställningen²².

Tydligt är, att en svarande kan gifva sitt svaromål det innehåll, att han gör en processinvändning och tillika, eventuellt, medgifver den påstådda rättighetens bestånd eller erkänner den faktiska grunden för densamma. En dylik kombination innebär ej något egendomligt. Att domstolen måste se till, att den processförutsättning är för handen, som svaranden invändningsvis påstår saknas, och endast om så befinnes kan ingå i pröfning af hufvudsaken (på grundvalen af medgifvandet eller erkännandet), ligger i öppen dag.

c) Svaromål af det ofvannämnda andra hufvudslaget innefattar ett bemötande af käromålet; svaranden värjer sig mot detsamma, han för en egen talan²³.

¹⁹ Jfr detta band sid. 183 och där citerade ställen i förevarande arbete.

²⁰ Jfr Bd I sid. 1166—1170.

²¹ Se detta band sid. 28—30 och 183 f samt Bd I sid. 1220—1224.

²² Se detta band sid. 184 och 30—35 samt Bd I sid. 1224.

²³ Då med talan — utan skillnad emellan talan af kåranden och af svaranden (se Bd I sid. 853) — förstås partens till domstolen riktade begäran om rättsskydd, kan svaranden ej sägas föra en talan, med mindre han värjer sig mot kårandens talan.

En svarande, som värjer sig mot kändens talan, förnekar därmed dess rättmätighet²⁴. Därvid kan han vända sig antingen mot dess formella sida, d. v. s. mot någon processuell förutsättning för pröfning af den materiella rätten, eller mot själfva denna rätt (eller möjligen mot såväl det ena som det andra, i hvilket fall försvaret i sakligt afseende af svaranden åsyftas skola endast eventuellt komma i betraktande).

1) Ett svaromål, som är riktadt mot kändetalans formella sida, har till innehåll en processinvändning. Om processinvändningarna och deras behandling kommer nästföljande § (§ 79) af detta arbete, hvilken skall handla om processuella invändningar i gemen, att upptaga en framställning.

2) Mot kändetalans materiella sida vänder svaranden sig, då han förnekar riktigheten af kändens rättspåstående. Man plägar här tala om två olika former af partsförsvar: bestridande och invändning.

α) Det försvar från svarandens sida, som utgöres af *bestridande*, är ett förnekande af den faktiska grunden för den af känden påstådda rätten eller af något till denna grund hörande faktum²⁵. Det är alltså här fråga om ett faktum, som det tillkommer känden att åberopa och, i fall af behof, med bevisning styrka, därest han vill vinna bifall till sin talan. Hvilka fakta här åsyftas, har ofvan antydts (sid. 369 f.).

β) Den andra formen af försvar är invändning eller, närmare bestämdt, *sakinvändning*²⁶. Med en sakinvändning i trängre mening förstår man ett åberopande af ett faktum,

²⁴ Se redan Bd I sid. 1220 f.

²⁵ Jfr Bd I sid. 1224.

²⁶ Det har redan, Bd I sid. 1171, framhållits, att man inom processrätten skiljer emellan två hufvudkategorier invändningar: processuella invändningar och sakinvändningar. Här är, såsom af framställningen i texten framgår, tal om sakinvändningarna.

som utan att ha afseende å den faktiska grunden för kändens påstådda rätt — om denna grund bestrides eller erkännes, är för begreppet likgiltigt — likväl låter hans rättspåstående framstå såsom obefogadt, t. ex. invändning om efterskänkande eller betalning. Svaranden är bevisskyldig för de fakta, som af honom invändningsvis åberopas, och undersökningen af frågan, hvilka fakta ha egenskapen af invändningsfakta, ingår sålunda lämpligen såsom en del af utredningen om bevisbördans fördelning emellan parterna; det lagrum i RB, nämligen 17: 33, som behandlar nyssnämnda ämne, är också det enda, i hvilket begreppet sakinvändning särskilt framhålles²⁷.

γ) Invändningar af annat innehåll än de ofvan såsom sakinvändningar i trängre mening betecknade äro de s. k. *rättsfullföljande* invändningarna. En svarande, som framställer en dylik invändning, åberopar ej till sitt försvar ett faktum utan en rättighet, en honom tillkommande moträttighet, som har den verkan, att kändens anspråk på grund af densamma saknar fog. Vill svaranden, då han gör gällande sin moträttighet, endast värja sig mot kändens anspråk, behöfver han blott invändningsvis hänvisa till denna; vill han däremot ha den pröfvad icke blott från synpunkten af dess betydelse såsom försvarsmedel utan såsom själfständigt processföremål, så att afgörandet ernår rättskraft, måste han anhängiggöra genstämningstalan. Om det senare har inom läran om genstämning varit tal²⁸. I detta sammanhang må ock erinras om innebörden af en kvittningsinvändning. Enligt min uppfattning, som jag annorstädes utförligt framlagt, är denna invändning icke en rättsfullföljande invändning, utan det förhåller sig så,

²⁷ Man kan ju hänvisa jämväl till 24:3 RB, men då där talas om mål, »som svaranden i en eller annan måtto där emot invändt», åsyftas otvifvelaktigt mera än sakinvändningar i den i texten angifna meningen.

²⁸ Se Bd I sid. 416 f. (sid. 390 f. i 2:dra uppl. af del 2) samt sid. 991.

att svarandens kvittningsframställning innefattar dels en viljeförklaring, som, förutsatt att betingelserna för kvittning äro för handen, åstadkommer de mot hvarandra stående fordringarnas upphäfvande, dels en vanlig sakinvändning²⁹.

δ) Slutligen har man till sakinvändningarnas kategori — ehuru det här i själfva verket icke är fråga om en invändning i egentlig mening — hänfört en förklaring af svaranden, hvarigenom han söker göra gällande, att de af kändanden till grund för hans påstådda rätt åberopade fakta icke ega den rättsliga betydelse, som kändanden tillägger dem³⁰. Denna framställning af svaranden har i verkligheten karaktären af en rättsutläggning och är sålunda väsensskild från det försvar mot kändandens talan, som är att beteckna såsom sakinvändning.

IV. Tidigare i detta arbete har utvecklats, hurusom processen grundas och inledes genom delgifning af stämningen åt svaranden; därigenom konstitueras ock det s. k. processrättsförhållandet³¹. Från ett handlande af kändanden ensam leda process och processrättsförhållande sitt upphof, och från svarandens sida erfordras ej i sådant syfte någon som helst medverkan. Svaranden behöfver således icke för att process skall komma till stånd afgifva någon förklaring i anledning af kändandens talan, ja han behöfver ej ens iakttaga inställelse i målet (12:3 RB). Det sagda gäller ej blott, om man i öfverensstämmelse med den nu härskande processteorien förstår med process det domstolsförfarande, som tager sin början efter stämningens delgifning oafsedt huruvida någon processförutsättning (d. ä. en förutsättning för handläggning och pröfning af hufvudsaken)

²⁹ Se Bd I sid. 1236—1238 och de i not 36 citerade ställena i mina skrifter.

³⁰ Se sålunda redan Bd I sid. 1224.

³¹ Se Bd I sid. 1104 f., 1107, 1137, 1140 m. fl. ställen.

brister eller ej³², utan äfven, om man i enlighet med den äldre uppfattningen karakteriserar såsom process allenast det förfarande, som rör hufvudsaken. Jämväl för process i sistnämnda mening är ej ett villkor, att svaranden är på något sätt verksam. Särskildt må med anledning af det från den romerska processrätten stammande begreppet *litis contestatio* och den roll, detta spelat i senare europeisk process och i processdoktrinen ända till vår tid, framhållas, att ett afgifvande af svaromål i hufvudsaken ej kräfves, allra minst ett svaromål af det innehåll, att svaranden ställer sig i opposition mot kändans talan i anseende till dess materiella sida (förklarar, att han inlåter sig i tvist med kändan)³³. Enligt svensk processrätt — som, i likhet

³² Se Bd I sid. 1102 f., särsk. not 15, samt sid. 1150—1152. — Äfven då domstolens handläggning af målet inskränker sig till en undersökning af, huruvida en viss s. k. processförutsättning (ang. benämningen processförutsättning se Bd I sid. 1152) brister, samt avslutas med ett utslag, som konstaterar sådan brist och afvisar kändans talan utan saklig pröfning, är process för handen.

³³ Något försök att utreda det romerskrättsliga begreppet *litis contestatio* samt dess utveckling i europeisk lagstiftning och processdoktrin skall ej här göras; för min uppgift i detta arbete vore en dylik framställning fullständigt ändamålslös. Jag vill blott fästa uppmärksamheten på den del af *Bülow's* bekanta afhandling *Civilprocessualische Fiktionen und Wahrheiten* (i *Archiv f. d. civ. Praxis*, 1879), som har till öfverskrift: *Die Fiktion der Litiscontestatio und der Einlassung*, samt erinra om *Wrede's* skrift, *Om begreppet litis contestatio och dess betydelse för den nyare processrätten* (i *Tidskr. utg. af Jur. För:n i Finland*, 1883 och 1884).

Jämväl i äldre svensk processteori har man opererat med termen *litis contestatio*; se sålunda särsk. *Nehrman* och *Schrevelius*. Hvad dessa författare därmed åsyfta, är dock något väsentligt annat än det romerskrättsliga begreppet. *Nehrman*, *Processus civilis* Cap. XIV § 51, benämner svarandens »genswar på kändans påstående i Hufvudmålet» *litis contestatio*. Denna kan, säger författaren § 55, vara *negativa* eller *affirmativa*. »Then förra kallas egentligen *contestatio litis*; när svaranden nekar antingen *factum* eller *jus*, som kändan beropar sig på, och påstår, at han må sådant bewisa». Efter att ha utvecklat, att svaranden bör vara försiktig med att *contestera litem negative*, fortsätter N. § 58: »Altherföre så wida kändans berättelse är san-

med modern europeisk processrätt, ej känner en sådan tvådelning af det processuella förfarandet, som svarar mot den romerska rättens förfarande *in jure* och *in judicio* (af hvilka det senare utgjorde den egentliga processen) — är förfarandet rörande hufvudsaken ej begränsadt till de fall, i hvilka det råder tvist emellan parterna. Äfven om svaranden genast i allo medgifver kändens anspråk och domstolen på grundvalen af detta medgifvande bifaller kändens talan, har process rörande hufvudsaken förevarit, och man har att på samma sätt bedöma de fall, i hvilka en rättsovisshet förorsakat rättegången och parterna utan att i egentlig mening tvista med hvarandra blott fullfölja syftet att få ovissheten häfd genom domstolens pröfning³⁴.

Om ock afgifvande af svaromål icke utgör någon betingelse för att process skall komma till stånd utan ingår såsom del i själfva det processuella förfarandet, så må å andra sidan betonas, att svaromålet är en synnerligen betydelsefull del däraf. Särskildt kommer härvid i betraktande svaromål i hufvudsaken; vissa processuella verkningar (se Bd I sid. 1141) ha anknutits till sådant svaromål.

Vore svaromåls afgifvande ett villkor för process, så skulle däraf framgå såsom en själfklar konsekvens, att man måste anse svaranden pliktig att afgifva svaromål, men då, såsom förut nämnts, för process ej förutsättes, att

färdig; bör svaranden widgå then samma, hwilket kallas *litis contestatio affirmativa*.» Som man finner är för Nehrman *litis contestatio* detsamma som svaromål i hufvudsaken, vare sig däri innefattas ett medgifvande eller ett bestridande af kändens rättspåstående; det är alltså fråga om något, som är väsentligen skildt från den i den romerska *litis contestatio* ingående förklaringen från svarandens sida, att han inläte sig i tvist med känden. *Schrevelius*, Civilprocess § 92, som lämnar någon utredning af det romerskrättsliga begreppet *litis contestatio* och den uveckling detsamma undergått, yttrar i anslutning därtill, att vanligen förstår man nu därmed allenast en förklaring af svaranden angående de i käromålet åberopade fakta, hvilka kunna antingen erkännas eller bestridas.

³⁴ Jfr Bd I sid. 11 f. och 27.

svaranden i anledning af kändens talan afgifver någon förklaring af hvad innehåll det vara må, kan man ej från den utgångspunkt, hvarom nu är fråga, komma till antagandet af en sådan plikt. Därmed är likväl, såvidt jag kan finna, ej gifvet, att en dylik plikt ej består³⁵. Det är ju möjligt att från annan utgångspunkt komma till antagandet af dess existens. Man kan anse svaranden förbunden till en positiv verksamhet i processen, på det att denna måtte lända till ett materiellt riktigt resultat, och härpå kan man grunda uppfattningen om en förpliktelse för svaranden att ingå i svaromål i hufvudsaken. Min ståndpunkt till frågan är gifven i och med de åsikter, jag i § 57 af detta arbete utvecklat rörande det s. k. processrättsförhållandets innehåll. Enligt min mening innefattas i detta rättsförhållande plikter för båda parterna till positiv verksamhet i processen, särskildt skyldighet för dem att yttra sig i målet, hvilken skyldighet, närmare bestämdt, går ut på att medverka till utredningen om hvad som är sant, d. v. s. att lämna sannfärdiga upplysningar om fakta. Det är här, såsom nyss nämndes, fråga om en plikt, som i lika mån åligger hvardera parten, alltså ej blott svaranden. Den blir dock såtillvida i första hand aktuell för svarandens del, som det, sedan kändens utvecklat sin talan, åligger svaranden att — själfmant eller på domarens anmaning och till svar på dennes frågor — sannfärdigt yttra sig om de af kändens åberopade fakta och i öfrigt redogöra för saksammanhanget.

³⁵ Man skulle kunna vilja till stöd för dess bestånd åberopa den affattning, som 11:29 RB erhållit: »Landsting vare ej pliktigt att ingå i svaromål förr än» etc., men stödet är synnerligen bräckligt. Det gäller nu besvarandet af ett spörsmål af väsentligen teoretisk natur, och därvid kan ej den nämnda formuleringen, i synnerhet i det sammanhang den förekommer och om man beaktar stadgandets syfte, tillerkännas någon afsevärd betydelse. Att landsting här säges ej vara förr än å viss angifven dag pliktigt att ingå i svaromål, betyder uppenbarligen detsamma som att landsting ej bör förpliktas att dessförinnan inställa sig i målet; jfr 11:6 RB.

Häri kan man ock anse en plikt för svaranden till afgifvande af svaromål komma till uttryck³⁶. Skyldighetens innebörd, begränsning och grundval må dock alltid noga fasthållas till undvikande af den nära liggande missuppfattningen, att man här har att göra med en företeelse, motsvarande den inlåtelseförklaring från svarandens sida, som utgjorde ett väsentligt element i den romerska och den därtill anknutna processens *litis contestatio* och hvars hufvudsakliga betydelse låg i dess processkonstitutiva verkan.

V. Partsförhandlingen inrymmer mer än parternas första anföranden inför rätten: kändens första utveckling af sin talan och svarandens första förklaring i anledning däraf. Parterna kunna yttra sig upprepade gånger; öfver hufvud gäller ej någon viss begränsning därutinnan³⁷, utan det står dem fritt att uttala sig så länge målet handlägges vid rätten³⁸. Det ligger i sakens natur, att ett anförande af part gemenligen anknyter till ett föregående anförande af motparten. Särskildt bör det därvid vara part angeläget — och det är för öfrigt en honom åliggande skyldighet, hvars fullgörande domaren bör i fall af behof utkräfvat genom utöfning af sin frågorätt³⁹ — att uttala sig om fakta, som motparten åberopat. Liksom svaranden kan, då han uttalar sig i hufvudsaken, taga ställning till käromålet sålunda, att han erkänner eller bestrider ett till den faktiska grunden för den påstådda materiella rätten hörande faktum, eller på det sätt, att han framställer en invändning, så

³⁶ Då domstol (se ofvan sid. 371) i sammanhang därmed, att den ogillar en af svaranden framställd processinvändning, förpliktar honom att ingå i svaromål, torde, i den mån verkligen en klart medveten teoretisk åskådning bär upp domstolens beslut, denna närmast stämma öfverens med den af mig ofvan utvecklade tankegången.

³⁷ Bortsedt från den ej längre iakttaga inskränkning beträffande antalet skrifter, hvarom stadgas i 14:1 RB; se därom detta band sid. 125—127.

³⁸ Jfr detta band sid. 180—184.

³⁹ Jfr Bd I sid. 1118 f. och detta band sid. 58 f.

kan ock kåranden förhålla sig på enahanda sätt till fakta, som af svaranden åberopats. Kåranden kan följaktligen vare sig erkänna eller bestrida ett dylikt faktum eller ock anföra ett nytt faktum, som upphäfver verkan däraf. Kårandens motanförande kan jämväl ha den innebörden, att han fråkänner svarandens faktum rättslig betydelse, eller att han mot en af svaranden åberopad moträttighet gör gällande en rättighet, som betager densamma dess verkan.

VI. I fråga om partsförhandlingens koncentration till ett enda rättegångstillfälle eller utsträckning öfver ett flertal tillfällen äfvensom om dess förhållande till bevisföringen må det vara tillräckligt att hänvisa till hvad därom förut yttrats⁴⁰. Likaledes behöfver här blott erinras om den reglering i yttre måtto, som partsförhandlingen undergår genom domarens formella processledning, och om den inverkan på densamma i anseende till dess innehåll, som åstadkommes genom den materiella processledningen⁴¹.

§ 79.

Processuella invändningar och deras behandling¹.

A. I denna paragraf är, såsom rubriken angifver, endast fråga om processuella invändningar och ej tillika om den andra hufvudkategorien af invändningar, sakinvändningarna².

Om den förut i detta arbete (Bd I sid. 1170—1173) lämnade terminologiska utredningen rörande begreppet pro-

⁴⁰ Se detta band sid. 174 ff. och 182 f., samt § 74.

⁴¹ Se §§ 68 och 73.

¹ Framställningen i denna paragraf är väsentligen grundad på och öfverensstämmande med min utredning i Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag I, särsk. sid. 67—104. Se ock *Trygger*, Kommentar till samma lag, sid. 35—59.

² Jfr ofvan sid. 373 och det ställe, till hvilket därstädes i not 26 hänvisas.

cessuella invändningar må till en början erinras. Af densamma har framgått följande. De invändningar, om hvilka 16 kap. RB innehåller bestämmelser, äro hvad rubriken till kapitlet benämner invändningar i rättegång. Därmed åsyftas, enligt hvad kapitlets innehåll gifver vid handen, samtliga invändningar af processuell innebörd, d. ä. alla invändningar, som ha afseende å det processulla förfarandet. Under denna omfattande kategori inrymmas två väsentligen skilda grupper. Den ena utgöres af processinvändningarna³, hvarmed förstås invändningar om att en processförutsättning saknas och att domstolen fördenskull icke må ingå i handläggning och pröfning af hufvudsaken. Med en processinvändning söker parten således afvärja förfarandet i dess helhet hvad angår hufvudsaken. Den andra gruppen inbegriper öfriga processuella invändningar, och för dem är utmärkande, att de äro riktade icke mot förfarandet i dess helhet utan mot något särskildt moment däri, t. ex. invändning angående rättegångsfullmakts beskaffenhet, vittnesjäf m. m.

Vår gällande lag upptager i 16 kap. RB en rad bestämmelser, som föranleda oss att operera med ytterligare en grupp processuella invändningar, nämligen de processhinderande. Enligt den af mig använda terminologien⁴ är begreppet processhinderande invändning ej, på sätt benämningen kan synas antyda, identiskt med begreppet processinvändning. Ej heller är det fråga om en underafdelning af processinvändningarna⁵, utan här afses en grupp invänd-

³ I fråga om termen processinvändning vill jag ytterligare fästa uppmärksamheten på mina uttalanden därom; se Bd I sid. 1171 f. med hänvisningarna.

⁴ Se Föreläsningarna öfver 1901 års rättegångslag I sid. 68 f., *min* bok om Rättsmedlen sid. 193 not 11 samt detta arbete Bd I sid. 1171 f.

⁵ Annorlunda enligt den framställning, som lämnats i Föreläsningarna öfver 1901 års rättegångslag I sid. 68 f. Min tidigare, nu öfvergifna, uppfattning i denna del berodde på, att jag bestämde begreppet processförutsättning på annat sätt än numera är fallet. Jfr den i nästföljande not citerade framställningen.

ningar, som står omedelbart i förhållande af underordning till hufvudkategorien processuella invändningar i allmänhet. Af de två invändningar, hvilka betecknas såsom processhinder, är nämligen endast den ena, *exceptio fori* (invändning, att domstolen ej är behörig), processinvändning, medan detta ej är fallet med den andra, invändningen om jäf mot domare⁶. De processhinder invändningarna i den betydelse, som här tillägges begreppet, karakteriseras däraf, att framställandet af en sådan invändning lägger hinder i vägen för processens fortgång åtminstone såtillvida, som målet endast i visst fall får slutligen afgöras innan invändningsfrågan är definitivt afgjord.

Vidkommande förutsättningarna för framställande af processuella invändningar samt deras behandling märkes, att de processhinder invändningarna lämpligen på grund af de om dem gifna afvikande reglerna göras till föremål för särskild framställning. Öfriga processuella invändningar — hvilken kategori, såsom det ofvan sagda gifver vid handen, omfattar både processinvändningar och andra invändningar — äro underkastade gemensamma stadganden, dock med undantag för invändning om, att stämning ej lagligen skett, beträffande hvilken vissa särskilda föreskrifter äro meddelade.

B. *Processhinder invändningar.*

I. Begreppet processhinder invändning har endast afseende å handläggningen af mål i underrätt. I högre rätt spelar ej någon invändning rollen af processhinder. Det sist sagda framhålls med hänsyn till såväl mål, hvilka upptagas af hofrätt såsom första instans, som ock mål, hvilka fullföljts från lägre rätt.

Vissa processuella frågor, nämligen rörande processförutsättningar eller sådana betingelser för förfarandets giltig-

⁶ Jfr Bd I sid 1158—1163.

het som domförhet och domarehabilitet⁷, borde helst vara definitivt afgjorda innan domstolen skrider till handläggning af hufvudsaken⁸. Denna tanke kan dock endast i mindre omfattning genomföras. Nämda frågor äro i allmänhet af den innebörd, att de måste beaktas när helst under rättegångens lopp de än yppa sig. Detta gäller emellertid ej om alla hithörande frågor; särskildt må sålunda framhållas, att till iakttagandet af åtskilliga foraregler ej anknyter sig ett offentligt intresse af den styrka, att det finnes hinder för att föreskrifva, att sådan forumfråga blott på ett tidigare stadium af rättegången får beaktas. Och jämväl en annan synpunkt kan komma i betraktande. Den omständigheten, att en viss processuell brist icke kan ens på ett senare stadium af rättegången åsidosättas, behöfver icke medföra, att en först då framställd invändning behandlas enligt regler, som fullfölja syftet att åstadkomma ett definitivt afgörande af invändningsfrågan innan målet slutligen afgöres. Såsom lätt inses, kan nämligen en lag mycket väl intaga den ståndpunkten, att processuell brist skall ex officio af domstolen beaktas när helst den befinnes vara för handen, men att å andra sidan af part gjord invändning om bristen, endast såframt den framkommer i rättegångens början, skall behandlas enligt regler, gifna i förenämnda syfte.

De synpunkter, som nu framhållits, kunna sägas ytterst ligga till grund för de i 16 kap. RB upptagna reglerna angående invändningar i rättegång. Någon ingående reglering rörande villkoren och sättet för pröfning af processuella frågor gifver detta kapitel icke, utan dess bestämmelser i ämnet äro begränsade till processuella *invändningar*. Man får sålunda icke besked vare sig om, hvilka regler angående sagda frågor äro af absolut, hvilka af dispositiv

⁷ Jfr Bd I sid. 1161 ff.

⁸ Jfr Bd II sid. 171 f.

natur⁹, eller om verkan af att processuell brist föreligger. Bestämmelsernas innehåll kan i korthet angifvas så, att de binda vissa invändningar vid en preklusionstid och uttala sig om framställd invändnings inverkan på förfarandet.

De båda processhindrande invändningarna, invändningen om domarejäf och exceptio fori, äro så till vida lika, som de båda innefatta påstående om, att handläggning af målet icke bör ega rum. Men medan exceptio fori söker göra gällande, att enligt lagens regler om fördelningen af mål emellan domstolarna den domstol, vid hvilken målet är anhängigt, icke eger behörighet att upptaga detsamma, ifrågasätter jäfsinvändningen icke denna domstols behörighet utan går ut därpå, att någon viss ledamot af domstolen på grund af jäf icke bör få fungera såsom domare under handläggningen af målet.

Det kan förtjena påpekas, att den ordning, hvori de i lagen nämnas, icke är godtycklig utan har sin naturliga grund i den riktiga tanken, att frågan, huruvida jäf föreligger, är den, som först af alla kräfver sin lösning; öfver samtliga öfriga frågor, vare sig af realitets- eller formalitetsnatur (bland de senare jämväl frågan om domstolens kompetens), bör endast ojäfvig domare döma. Detta måste af domstolen iakttagas på det sätt, att, om såväl en jäfsfråga som en fråga om domstolens kompetens eller om någon annan processförutsättning uppstår samt domstolen finner jäf föreligga, den har att gå i författning om den jäfvige domarens ersättande med ojäfvig innan processförutsättningsfrågan företages till pröfning. Om däremot framställd jäfsinvändning skulle befinnas böra ogillas, finnes ej hinder för, att domstolen samtidigt med denna invändning pröfvar en tillika gjord exceptio fori (eller annan processinvändning); tvärtom bör sådant ske. Lika litet som

⁹ Jfr Bd I § 5 och, hvad särskildt beträffar processförutsättningarna, sid. 1166 ff.

någon bestämmelse är gifven om viss ordningsföljd vid framställandet af invändningar, lika litet finnes det något påbud om, att jäfsfråga under alla förhållanden skall vara definitivt afgjord innan domstolen får (vare sig ex officio eller i anledning af invändning) ingå i pröfning af sin kompetens eller annan processförutsättning. Af § 3 st. 2 och § 4 i 16 kap. RB framgår, att det inom vissa gränser är medgifvet att meddela slutligt utslag (vare sig slutligt hufvudsakligt utslag eller afvisningsutslag) eller värjemålsedsutslag, medan jäfsfrågan ännu är sväfvande. Det måste då tydligtvis också anses medgifvet att under enahanda förutsättningar ogilla en exceptio fori eller annan processinvändning. Ja, då ej någon begränsning i sistnämnda hänseende är föreskrifven, måste man anse, att en processinvändning kan när som helst under pågående handläggning af målet ogillas, oaktadt jäfsfrågan är sväfvande; jfr vidare nedan utläggningen af 3 och 4 §§¹⁰.

II. I 16: 1 och 2 RB ha upptagits stadganden om tid för framställande af de processhindrande invändningarna. Vi göra början med 1 §, som handlar om jäf mot domare.

a) Några erinringar om gränserna för pröfningen af domarejäf torde lämpligen böra föregå framläggandet och belysningen af preklusionsbestämmelserna i 16: 1¹¹. Hufvudprinciperna kunna sammanfattas sålunda.

Hvarje domstol (högre såväl som lägre) pröfvar ex officio fråga om jäf mot sina egna ledamöter.

Högre rätt pröfvar aldrig ex officio fråga om jäf mot domare i lägre rätt, utan för sådan pröfning förutsättes, att af lägre rätt meddeladt beslut i jäfsfråga genom klagan

¹⁰ Det nu utvecklade bör ej sammanblandas med den utredning, som förut, Bd I sid. 1185—1189, lämnats angående ordningsföljd för pröfning af processförutsättningarna; i nämnda utredning tages särskildt hänsyn till förhållandet emellan pröfning af underrätts behörighet och af andra processförutsättningar.

¹¹ Se 13: 5 RB och Bd I sid. 280—282 (sid. 265 f. i 2:dra uppl. af del 2).

drages under den högre rättens pröfning, eller att därstädes af part göres jäfsinvändning. Såväl i ena som i andra afseendet gälla emellertid vissa inskränkningar: dels får talan mot beslut, hvarigenom domare förklaras jäfvig, icke fullföljas — en regel, som är undantagslös¹² — dels får part endast under vissa villkor i högre rätt göra invändning mot domare i underrätt. Däremot äro inga inskränkande bestämmelser meddelade i fråga om parts rätt att i högsta instansen göra jäf mot hofrättsdomare.

Slutligen är att märka, hurusom fråga om jäf mot särskild ledamot af häradsnämnd (ej mot hela nämnden) icke kan förekomma till pröfning i högre rätt; hvad underrätten därutinnan beslutat (vare sig nämndeman förklarats jäfvig eller gjord invändning ogillats) länder definitivt till efterrättelse, och dylik fråga får ej först i högre rätt väckas.

Bestämmelserna i 16:1 röra allenast tid för framställande af jäfsinvändning mot domare i *underrätt*. Regeln är, att jäf skall göras medan målet handlägges vid underrätten. Från denna regel finnes, såsom förut antydts, ej något undantag, så vidt angår jäf mot särskild ledamot af häradsnämnd. Däremot får under vissa villkor jäf i högre rätt framställas mot häradshöfding, hel häradsnämnd eller ledamot af rådstufvurätt.

Vid underrätt skall jäf göras vid första rättegångstillfälle, då parten tillstädeskommer och den, som jäfvet angår, har säte i rätten. Parts förfallolösa utevaro vid tidigare rättegångstillfälle betager honom ej invändningsrätten. Om den omständighet, hvarpå jäfvet grundas, ej är för handen, när parten första gången inställer sig eller ej då är parten

¹² Regeln utesluter klagan såväl öfver underrätts beslut, hvarigenom domare förklaras jäfvig, som ock öfver beslut, hvarigenom hofrätt med ändring af underrätts beslut, hvilket ogillat jäfsinvändning, förklarar domaren jäfvig; se Bd I sid. 281 f. (sid. 265 f. i 2:dra uppl. af del 1) med den där i not 59 (resp. not 62) gjorda hänvisningen till lagrum äfvensom mina Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag I sid. 65 f.

kunnig, skall jäfvet göras vid nästa rättgångstillfälle sedan han därom erhöi kännedom¹³. Föreskriften härom är ovillkorlig såtillvida, som i händelse af partens förfallolösa utelämnande vid detta senare tillfälle invändningsrätten går förlorad; är sådant förfall för handen, måste jäfvet göras vid närmast följande rättgångstillfälle, sedan förfallet upphört¹⁴.

De villkor, under hvilka jäf får göras i högre rätt, äro, att parten ej varit i lägre rätt tillstådes eller eljest ej förr än i den högre rätten haft tillfälle att framställa jäfvet. Det ligger i sakens natur, att jäfsinvändning i högre rätt ej kan vara medgifven för de fall, då part redan i underrätten försuttit sin invändningsrätt, och man bör följaktligen sammanställa den i st. 2 af 16:1 förekommande bestämmelsen angående villkoren för jäfvande i högre rätt med de förut

¹³ Om parten företrädes af annan, kommer det an på dennes kännedom om jäfsgrunden. Säkerligen bör man dock, om partens talan föres af fullmäktig, fordra, att hufvudmannen, som har kännedom om jäfvet, icke afsiktligt försummat att därom underrätta fullmäktigen; så *Hassler*, Om ställföreträderskap i rättgång sid. 210.

¹⁴ Det vill emellertid förefalla mig, som om följande spörsmål förtjänade att uppmärksammas. Part är tillstådes vid ett rättgångstillfälle, då jäfvig domare sitter i rätten, men parten har ej då kännedom om jäfsgrunden; vid följande rättgångstillfälle, då parten tillstådeskommit, är jäfsgrunden för honom känd men domaren har ej längre säte i rätten. Skall parten vid detta senare tillfälle framställa jäfsinvändning mot domaren vid påföljd, att han eljest försitter befogenheten därtill? För min del är jag ej säker på, att denna fråga bör besvaras jakande. Det synes nämligen icke finnas tillräckliga skäl för en dylik fordran. Om domstolen med bifall till jäfsinvändningen förklarar jäf hafva förelegat, kan domstolen ej därtill knyta ett undanröjande af hvad domstolen i målet åtgjort medan den jäfvige domaren hade säte däri, ty en domstol torde ej ega undanröja någon del af sin egen handläggning af ett rättgångsmål med däri innefattade beslut. Högre rätt kommer ej heller i tillfälle att vidtaga en sådan åtgärd, ty talan får ej fullföljas mot ett beslut, hvarigenom domare förklaras jäfvig. Det enda, som genom en sådan jäfsinvändning kan vinnas, är, att domaren icke framdeles, om målets handläggning fortsättes vid senare rättgångstillfällen, tager säte i rätten. Det riktiga förefaller mig vara, att i ifrågakomna fall parten eger i högre rätt göra invändningen. Jfr den nedan i texten lämnade framställningen angående parts rätt att i högre instans göra invändning om jäf mot domare i underrätt.

anförda stadgandena om tid för jäfsinvändning vid underrätt.

Jäf får således framställas i högre rätt, då part varit frånvarande under hela handläggningen af målet vid underrätten. Utevaron behöfver ej vara ursäktad af laga förfall. Vidare är part befogad att göra jäf i högre rätt, då han visserligen icke varit frånvarande under hela handläggningen vid underrätten men dock ej varit tillstädes vid det rättegångstillfälle, då domaren, som jäfvet afser, satt i rätten. Slutligen är det part medgifvet att jäfva i högre rätt, när dels den omständighet, hvarpå jäfvet grundas, ej var för handen eller parten kunnig vid det tillfälle, då i närvaro af parten handläggning af målet egde rum vid underrätten och domaren, om hvars jäfvande är fråga, hade säte i rätten, dels parten ej kunnat vid senare rättegångstillfälle vid underrätten framställa jäfsanmärkningen. Den sistnämnda betingelsen är uppfylld, om parten ej fått kännedom om jäfsgrunden medan målet ännu var anhängigt vid underrätten eller ock efter erhållen sådan kännedom varit af laga förfall hindrad att därstädes infinna sig eller handläggning vid underrätten ej vidare förekommit.

Befogenheten att göra jäf i högre rätt är ej inskränkt till hofrätt utan finnes jämväl i högsta instansen. Villkor för att göra jäf i sistnämnda instans är, att parten ej mindre då underrätten skilde målet från sig hade sin jäfsrätt öppen än äfven i hofrätten saknat tillfälle att framställa jäfvet. Det senare är fallet, då parten uteblifvit i hofrätten eller ej haft kännedom om jäfsgrunden medan han ännu hade möjlighet att yttra sig.

b) Till en granskning af preklusionsbestämmelserna i 16: 2 RB angående exceptio fori öfvergår jag härefter men vill dock dessförinnan hänvisa till stadgandena i 10: 28—32 RB och den utläggning, som i detta arbete (Bd I § 29) eg-nats åt desamma. Man finner däraf, att, såvidt angår pröfningen af underrätts kompetens, vissa kompetensregler,

nämligen de i 10: 29 angifna, äro absoluta, d. v. s. skola af domstol (både af underrätt, där mål anhängiggjorts, och af högre rätt, dit målet fullföljts¹⁵) pröfvas ex officio, medan öfriga regler (10: 28) äro dispositiva. Högre rätt pröfvar däremot alltid ex officio sin kompetens beträffande såväl mål, som omedelbart därstädes anhängiggöras (10: 31), som ock mål, hvilka från lägre rätt dit fullföljas. Dessutom må för fullständighetens skull (ehuru det ju strängt taget ej hör hit) nämnas, att högsta instansen ex officio pröfvar hof-rätts kompetens.

I 16: 2 är endast fråga om tid för framställande af invändning om att *underrätt* ej är behörig. Preklusionsbestämmelserna angå alla fall, ej blott de, som ingå under 10: 28 och i hvilka följaktligen sådan invändning utgör villkor för pröfning af kompetensen¹⁶, utan äfven de, å hvilka någon regel i 10: 29 är tillämplig och där domstolen således har att pröfva kompetensen oberoende af invändning. Vare sig fallet är af ena eller andra slaget gäller, att invändningsrätten försittes, om föreskrifven tid för framställande af invändning ej iakttages. Om betydelsen häraf blir vidare tal nedan under d).

Innebörden af exceptio fori angifves i 16: 2 med orden: Menar svarande, att rätten ej är behörig att målet upptaga. Hvad svaranden genom en sådan invändning, närmare bestämdt, kan söka göra gällande har förut utredts¹⁷. Här behöfver blott anmärkas, att enligt den uppfattning, som hyllas i praxis, jämväl ett påstående af svaranden, att underrätten är obehörig på den grund, att målet bör jämlikt aftal mellan parterna afgöras af skiljemän, faller under 16: 2 och skall behandlas enligt de i 16 kap. för exceptio fori gifna reglerna.

¹⁵ Det undantag härifrån, som framgår af 10: 30 RB, rör allenast brottmål.

¹⁶ Jfr Bd I sid. 494 (sid. 461 i 2:dra uppl. af del 2).

¹⁷ Se Bd I sid. 494 f. (sid. 461 f. i 2:dra uppl. af del 2).

Ifrågavarande invändning skall framställas af svaranden vid första rättegångstillfälle, då han är tillstades vid underrätten. Denna föreskrift torde vara ovillkorlig¹⁸ jämväl därutinnan, att det ej kommer i betraktande, huruvida svaranden har kännedom om inkompetensgrunden eller ej. Den omständigheten, att han vid ett tidigare rättegångstillfälle utan laga förfall uteblifvit, beröfvar honom ej invändningsrätten. Men om svaranden utan laga förfall uteblir under hela handläggningen vid underrätten, förlorar han sin invändningsrätt. Har han däremot laga förfall för sin utevaro under hela handläggningen¹⁹, eger han i hofrätten göra invändningen, och härvid vållar det ej någon skillnad, huruvida han själf eller motparten fullföljt talan. I hofrätten måste invändningen framställas, och någon rätt att i högsta instansen framkomma därmed eger svaranden ej.

c) Gemensamt för båda de processhinderande invändningarna är, att sådan invändning icke behöfver framställas innan part gjort annan invändning eller yttrat sig i hufvudsaken. Principiellt tilltalande är denna ståndpunkt icke i alla delar. Den beror därpå, att parterna själfva eller genom icke fullt kvalificerade ombud i stor utsträckning utföra sin talan vid underrätt, med hänsyn hvartill det ansetts vara för strängt att fordra iakttagande af den antydda ordningen.

Vid tillämpningen af stadgandena i 16: 1 och 2 RB har

¹⁸ Jfr rättsfall i N. J. A. 1910 sid. 509.

¹⁹ Måste svarandens laga förfall afse samtliga rättegångstillfällen, då målet handlägges af underrätten? Affattningen af p. 1 st. 2 i 16:2 synes närmast tyda därpå, men jag är för min del, särskildt med hänsyn till hvad stadgandet i st. 1 af 16:2 innebär, böjd för en mildare tolkning. Det torde väl vara tydligt, att, om svaranden vid ett tidigare rättegångstillfälle uteblifvit på grund af laga förfall men för sin utevaro vid ett senare ej haft sådant förfall, han icke eger invändningsrätt i hofrätten, men däremot torde icke detsamma gälla, om förhållandet är omvänt, d. v. s. svaranden har utan förfall uteblifvit vid det tidigare rättegångstillfället men haft förfall för sin utevaro vid det senare.

man att beakta hvad 3 § i lagen den 7 Maj 1918 om särskilda tingssammanträden för handläggning af vissa mål och ärenden innehåller i ämnet. Finner domstolen, att mål, som instämts till sammanträde med tremansnämnd, icke är af sådan beskaffenhet, som i 1 § af nämnda lag sägs, skall målet uppskjutas till allmän rättegångsdag, och skall i sådan händelse det sammanträde, hvartill målet instämts, ej komma i betraktande vid tillämpningen af ifrågavarande stadganden.

d) Om förhållandet emellan å ena sidan domstols officialpröfningsplikt beträffande vare sig jäf mot domare i underrätt eller underrätts kompetens samt å andra sidan försummelse af part att i rätt tid framställa invändning äro några anmärkningar påkallade.

Uppenbart torde vara, att i den mån officialpröfningsplikt finnes denna ej påverkas af underlåtenhet från parts sida att i rätt tid göra invändning; denna i sakens natur liggande grundsats är till yttermera visso delvis uttryckligen uttalad i 16:5 RB²⁰. Försummelse i nämnda hänseende — som enligt lagens uttryckssätt medför, att parten försitter rätten att framställa invändningen — har allenast den betydelsen, att en för sent gjord invändning ej såsom sådan kommer i betraktande och således ej behandlas enligt de för ifrågavarande invändningar gifna reglerna; dessa regler afse endast i rätt tid vid underrätt framställda invändningar. Sin plikt att tillse, att jäf eller inkompetens ej före-

²⁰ I 16:5 RB stadgas, att parts försummelse att i rätt tid framställa jäfsinvändning eller exceptio fori ej utgör hinder för underrätt att utöfva den pröfning, som enligt 13:1 och 10:29 åligger rätten. Ett liknande uttryckligt uttalande finnes ej i fråga om utöfningen af högre rätts officialpröfningsplikt beträffande underrättens behörighet (jäf mot domare i underrätt pröfvas ju jämlikt 13:5 icke ex officio af högre rätt; se ofvan i texten) i fall, då part försuttit sin invändningsrätt. Ifrågavarande grundsats eger emellertid jämväl här giltighet. Förutom att den ligger i sakens natur och därför kan undvara stödet af en uttrycklig bestämmelse, framgår den dels af sista punkten i andra stycket af 16:3 dels ock af 10:30, som innehåller en undantagsbestämmelse.

ligger, skall domstolen under alla förhållanden fylla, och tydligtvis kan jämväl en för sent gjord invändning utgöra en anledning och maning för domstolen att uppmärksamma den omständighet, som i invändningen åberopas. Resultatet af en sålunda anställd pröfning kan visserligen blifva,* att domstolen förklarar jäf eller inkompetens föreligga, men officialpröfningsplikten är icke dess mindre den enda rättsliga orsaken till pröfningen. Finner domstolen jäf eller inkompetens ej vara för handen, så kan den icke taga vidare hänsyn till den för sent framställda invändningen, än att denna förklaras såsom för sent gjord icke förtjena afseende.

III. Bestämmelserna i 16: 3 och 4 RB reglera de processhindrande invändningarnas behandling. Deras hufvudsyfte är att fastställa, hvori dessa invändningars processhindrande verkan består.

Lagrummen röra, såsom redan är antydt, allenast verkan af invändning, som i rätt tid framställts vid underrätt. Om behandlingen af en försenad jäfsinvändning eller exceptio fori har nyss i viss mån varit fråga, och därom skall ytterligare blifva tal efter redogörelsen för innehållet i förevarande lagrum.

Man har anledning att skilja mellan två olika skeden af de processhindrande invändningarnas behandling: det första utgöres af tiden från invändningens framställande till meddelandet af beslut däröfver, det andra af tiden efter beslutets meddelande. Om det första skedet handlar § 3 st. 1, om det andra § 3 st. 2 äfvensom § 4.

Enligt § 3 st. 1 skall underrätten så snart ske kan efter det invändningen framställts gifva särskildt beslut öfver densamma. Detta stadgande måste anses innebära, att rätten skall genast på grund af invändningen egna sin uppmärksamhet åt invändningsfrågan och upptaga processmaterial angående densamma samt ofördröjligen sedan frågan blifvit mogen för afgörande meddela beslut däröfver.

Beslutet skall vara ett *särskildt* beslut, hvarmed icke torde kunna förstås annat, än att det icke gifves i sammanhang med det slutliga yttrandet i målet utan före detta. Från det fall, att själfva beslutet i invändningsfrågan har det innehåll, att målet därigenom slutligen afgöres (hvilket inträffar, då underrätten med gillande af en exceptio fori förklarar sig obehörig) bortses naturligtvis härvid, ty i detta fall ifrågakommer icke något annat slutligt yttrande än det, som invändningsbeslutet innefattar. Det torde emellertid vara tydligt, att regeln om meddelande af särskildt beslut i nyssangifna mening icke kan vara ovillkorlig. Om målet redan då invändningsfrågan skall afgöras är moget för slutligt yttrande, kan det ej rimligtvis vara hinder för att meddela ett gemensamt utslag, t. ex. ett utslag, som dels ogillar en jäfsinvändning, dels förklarar saken på grund af en bristande processförutsättning icke kunna upptagas till pröfning. Tvifvelaktigt kan blott det spörsmålet anses vara, huruvida handläggning rörande hufvudsaken får ega rum innan beslut öfver invändningen meddelats. Att sådan handläggning icke får vålla dröjsmål med pröfningen af invändningsfrågan, ligger i öppen dag, liksom det ock är uppenbart, att den invändande parten icke kan åläggas att inlåta sig på hufvudsaken förrän han fått beslut öfver sin invändning. Spörsmålet kan endast gälla, huruvida motparten under alla omständigheter är förhindrad att under tiden förebringa processmaterial rörande hufvudsaken, och det har afsevärd betydelse blott för den händelse beslut öfver invändningen icke kan meddelas vid samma rättegångstillfälle, vid hvilket den framställts, utan skall anstå till senare. För min del är jag af den meningen, att motparten, om han vid nämnda rättegångstillfälle är försedd med utredning i hufvudsaken och begär att få framlägga denna, icke bör förmenas detta. Att denna åsikt bäst tillgodoser ändamålsenlighetens och billighetens kraf, torde näppeligen kunna vara föremål för meningsskiljaktighet. Och den står ej

i strid med lagen utan tvärtom i god öfverensstämmelse med den i § 4 intagna ståndpunkten, att handläggningen af målet kan efter meddelandet af beslut i invändningsfrågan fortsättas, ehuru frågan ännu är sväfvande.

Hvad härefter angår ifrågavarande invändningars behandling efter det beslut i invändningsfrågan meddelats, må först erinras, att reglerna därom allenast afse det fall, att invändningen genom beslutet ogillats. Då rätten gillar en exceptio fori, skiljer den genom beslutet därom målet slutligen från sig, och då en jäfsinvändning gillas, länder beslutet definitivt till efferrättelse. Någon processhinderande verkan (i den mening, hvarom nu är fråga) kan således hvarken det ena eller andra beslutet utöfva.

Om underrätten ogillar invändningen ²¹, skall, vare sig parten genast anmäler missnöje eller ej, handläggningen af målet fortsättas vid samma rättegångstillfälle, och rätten eger jämväl däri meddela slutligt yttrande (vare sig hufvudsakligt utslag eller afvisningsutslag) eller döma till värjemålsed, såframt det kan ske samma dag. Har slutligt utslag eller värjemålsedsutslag sålunda meddelats, fullföljes talan emot invändningsbeslutet i sammanhang med fullföljd af talan emot nämnda utslag; 16: 3 och 8 samt 25: 7 RB ²². I annat fall måste part, som är med beslutet missnöjd, däröfver föra särskild klagan ²³. En förutsättning för denna

²¹ Det nu sagda har ej tillämpning på beslut, hvarigenom jäfsinvändning mot särskild ledamot af häradsnämnd ogillas. Såsom ofvan framhållits, får dylikt beslut ej öfverklagas, och däraf följer, att det icke kan vara tal om någon processhinderande verkan af nämnda invändning för tiden efter meddelandet af beslut öfver densamma.

²² Ang. frågan om rätt att i förevarande fall öfverklaga hofrättens beslut i den dit fullföljda invändningsfrågan märkes, att denna rätt blott är underkastad den inskränkning, som följer däraf, att talan ej får fullföljas mot ett hofrättsbeslut, som förklarar underdomare jäfvig.

²³ Öfver hofrättens utslag i den sålunda dit fullföljda invändningsfrågan får ej klagas, såframt ej — för det fall att fråga är om exceptio fori — hofrättens utslag har det innehåll, att hofrätten med upphäfvande af underrättens beslut förklarar denna ha varit obehörig att

klagorätt är, att parten, innan rättegångsförhandlingarna för dagen (d. v. s. den dag, då beslutet öfver invändningen gafs) afslutats, till rättens protokoll anmäler sitt missnöje. Terminus ad quem för missnöjesanmälan är det tidsmoment, då domstolen för dagen upphör med handläggningen af mål öfver hufvud och icke blott med handläggningen af målet i fråga.

Om ej handläggningen af målet utmynnar i ett slutligt yttrande eller i ett beslut om värjemålsed redan samma dag beslutet i invändningsfrågan gifvits, får ej sådant yttrande eller edsbeslut gifvas förrän invändningsfrågan blifvit slutligen afgjord, d. v. s. förrän antingen beslutet i frågan vunnit laga kraft eller hofrätten utlåtits i anledning af förd klagan. Man kan härvid tänka sig två olika fall: antingen att handläggningen af målet slutföres nämnda dag, så att det blott återstår att vid ett följande rättegångstillfälle döma i målet, eller ock att ytterligare handläggning skall ega rum vid senare rättegångstillfälle, innan det dömes i målet. I § 4 synes lagstiftaren egentligen endast med hänsyn till det senare fallet ha förbjudit att meddela slutligt yttrande eller döma till värjemålsed så länge invändningsfrågan är sväfvande, men enligt affattningen af första punkten i §:n omfattar dock förbudet jämväl det förra fallet²⁴.

upptaga målet, se 30:10 RB. De fall, i hvilka fullföljd mot hofrättens utslag är utesluten, äro följaktligen dessa: hofrätten har antingen i likhet med underrätten ogillat jäfsinvändning eller i olikhet med denna gillat sådan invändning (jfr not 12) eller ogillat exceptio fori. Skulle, sedan underrätten härefter dömt i hufvudsaken, talan fullföljas till högsta instansen, må ej heller i dylikt sammanhang förd talan mot hofrättens utslag i invändningsfrågan upptagas till pröfning; jfr N. J. A. 1916 sid. 324.

²⁴ Det torde af hvad 16:3 st. 2 innehåller vara tydligt, att den med beslutet i invändningsfrågan missnöjde parten måste särskildt öfverklaga detsamma när helst underrätten ej samma dag beslutet gifvits meddelar slutligt yttrande i målet eller dömer till värjemålsed däri, således jämväl i det tänkbara fall, att rätten skulle afsluta sin handläggning af målet nämnda dag med tillkännagifvande, att utslag

Hvad särskildt beträffar det fall, att efter invändningsbeslutets meddelande ytterligare upptagande af processmaterial skall ega rum innan i målet dömes, innehåller § 4 härom, att en vederbörligen gjord missnöjesanmälan icke i och för sig föranleder, att handläggningen hvilat i afbidan på invändningsfrågans utgång. Därför förutsättes dessutom (i tvistemål, och med andra ha vi ej här att göra), att den invärande partens motpart yrkar, att målet skall hvila. Grunden till stadgandet härom är den, att ifrågavarande invändningar sålunda ej kunna missbrukas till rättegångarnas förhållande, eller åtminstone att faran för missbruk afsevärdt minskas. Motparten, hvilken det tillkommer att bestämma, huruvida handläggningen skall afbrytas, har tydligtvis i normala fall intresse af, att icke genom en obefogad invändning det slutliga afgörandet fördröjes, och kan därför icke antagas skola i fall, då invändningen uppenbart saknar fog, göra bruk af sin makt att låta processen hvila. För att handläggningen af målet skall fortgå fordras ej någon särskild åtgärd från hans sida, utan det är handläggningens afbrytande, som gjorts beroende af framställt yrkande.

Då mål förklarats hvilande i afbidan på utgången af invändningsfrågan, ankommer dess återupptagande på begäran af part.

Den ofvan gjorda utredningen gifver vid handen, att en ogillad jäfsinvändning eller exceptio fori ingalunda alltid, då part är missnöjd med beslutet, åstadkommer uppehåll med processen. Invändningen lägger ej hinder i vägen för att föra processen fram till ett slutligt afgörande eller till ett beslut om värjemålsed samma dag invändningsbeslutet meddelats. Och om handläggningen fortsättes efter nämnda dag, har

i målet skall meddelas vid följande rättegångstillfälle. Och när helst beslutet i invändningsfrågan särskildt öfverklagats, synes det jämlikt 16:4 vara uteslutet att meddela slutligt yttrande i målet resp. döma till värjemålsed så länge frågan är sväfvande.

invändningen ej någon processhindrande verkan, därest beslutet vinner laga kraft eller öfverklagadt fastställles af hofrätten, medan handläggningen ännu pågår. Då åter invändningens processhindrande funktion gör sig gällande, kan dess verkan framträda antingen så, att redan handläggningen af målet afbrytes, eller så, att blott med det slutliga afgörandet resp. med dömande till värjemålsed måste anstå i afbidan på utgången af invändningsfrågan²⁵.

Slutligen torde det vara lämpligt att i anslutning till de ofvan anförda stadgandena om fullföljd af talan mot under-rätts beslut öfver en processhindrande invändning, som i rätt tid framställts, yttra några ord om klagan öfver beslut, hvarigenom sådan invändning befunnits såsom för sent gjord icke förtjena afseende. Ett beslut af detta innehåll får, enligt hvad framgår af 16:3 och 8 samt 25:7 RB, öfverklagas allenast i sammanhang med fullföljd af talan i hufvudsaken eller emot beslut om värjemålsed. Kommer högre rätt, då dylik klagan föres, till det resultatet, att invändningen framställts i rätt tid, och att underrätten där-

²⁵ I mina Föreläsningar öfver 1901 års rätttegångslag I sid. 92 f. har jag anställt en närmare undersökning af spörsmålet, huruvida, på grund af förbudet i 16:4 mot att senare än å den dag, då beslutet i invändningsfrågan gifvits, meddela slutligt yttrande eller beslut om värjemålsed så länge invändningsfrågan är sväfvande, hinder finnes för att domstolen slutligen skiljer målet ifrån sig genom att förklara sig icke kunna ingå i hufvudsaklig pröfning. Det gäller m. a. o. en tolkning af det i sista punkten af § 4 förekommande uttrycket »slutligt yttrande», därvid valet står emellan de båda alternativen: antingen förstås därmed blott ett slutligt hufvudsakligt utslag eller hvarje utslag, hvarigenom domstolen slutligen skiljer målet från sig. Jag har kommit till det resultatet, att det senare tolkningsalternativet är det riktiga, och att denna mening står i öfverensstämmelse med lagen, torde näppeligen kunna vara föremål för meningsskiljaktighet; med slutligt yttrande måste lagen i sista punkten af § 4 liksom i första punkten af samma § åsyfta hvarje utslag, som har en slutlig karaktär. En annan fråga är, huruvida den ståndpunkt, som sålunda intagits, är tillfredsställande. Den kan enligt min uppfattning försvaras hvad angår invändning om domarjäf, men är vida mera angriplig beträffande exceptio fori; jfr Bd I sid. 1185—1189.

för icke bort undandraga sig reell pröfning af invändningsfrågan, åligger det den högre rätten i fall, då det är fråga om en exceptio fori och officialpröfningsplikt är för handen, att själf omedelbart ingå i pröfning af behörigheten. Huruvida högre rätt får i öfriga fall förfara på enahanda sätt är synnerligen tvifvelaktigt. För min del anser jag laga stöd därför ej saknas, och är böjd för att finna denna lösning vara den riktiga, i synnerhet därför att den uppenbarligen i allmänhet är den mest praktiska²⁶. Därest denna mening ej vinner gillande, återstår såsom ett andra alternativ, att högre rätt återförvisar målet till underrätten, på det att denna måtte ingå i saklig pröfning af invändningsfrågan; att denna utväg är formellt oantastlig och i allo stämmande med instansordningsprincipens bud, ligger i öppen dag.

C. Processuella invändningar, som icke äro processhindrande.

Denna grupp af invändningar omfattar, såsom af det ofvan inledningsvis anförda framgår, både processinvändningar och andra processuella invändningar. Beträffande båda slagen gälla stadgandena i 16: 7 och 8 RB, hvilka endast angå vid underrätt framställda invändningar. För behandlingen af motsvarande invändningar i högre rätt äro ej bestämmelser gifna. I afseende å en hithörande invändning, nämligen invändning om att stämning ej lagligen skett, innehålla 16: 6 och 13 särskilda föreskrifter; det förra af

²⁶ Härom har jag uttalat mig redan i Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag I sid. 94 f. Det i texten antydda stödet för omedelbar pröfning från högre rätts sida är den i det upphäfdä kapitlet om lagmanssting, 3: 3 p. 3 RB, förekommande regel, som tillät lagmansrätt att upptaga till prövning fråga, som förbigåtts af häradsrätt; denna regel är otvifvelaktigt uttryck för en allmängiltig, allt fortfarande gällande princip. På flera ställen i mina skrifter har jag fäst uppmärksamheten på denna princip; se särskildt *min* bok om Rättsmedlen sid. 174 ff.

dess lagrum rör stämning till underrätt, det senare stämning till hofrätt.

Med undantag för stämmingsinvändningen äro ifrågasvarande invändningar ej knutna till någon preklusionstid. För de om denna invändning gällande särskilda föreskrifterna redogöres för sig, efter det de allmänna stadgandena i §§ 7 och 8 blifvit granskade.

I. Enligt § 7 skall, då invändning, som där afses, göres vid underrätt, särskildt beslut öfver invändningen gifvas, så framt dess beskaffenhet sådant fordrar. Huruvida rätten skall gifva beslut öfver invändningen i sammanhang med det slutliga afgörandet eller dessförinnan särskildt, kommer alltså an på dess pröfning af hvad lämpligen bör ske.

a) Hvad först angår processinvändningar, kan den ledande synpunkten ej vara annan än den, att domstolen bör välja det alternativ, som mest bidrager till ordning, öfverskådlighet och skyndsamhet i processen. Det sagda har naturligtvis endast afseende å sådana fall, i hvilka en processinvändning icke gillas, ty om så sker, innebär ju domstolens utslag, att den skiljer målet från sig utan hufvudsaklig pröfning, m. a. o. utslaget är ett slutligt utslag, och ett sådant val emellan olika alternativ, som af mig här åsyftas, är uteslutet²⁷. Väsentligen bestämmande för valet måste enligt sakens natur vara förhållandet emellan det processmaterial, som rör den genom invändningen ifrågasatta processförutsättningen, och det material, som rör

²⁷ Då det i 16:7 föreskrifves, att rätten skall gifva särskildt beslut öfver invändningen, där dess beskaffenhet sådant fordrar, torde ett val emellan de alternativ, som af mig i texten angifvas, vara åsyftadt. Meningen kan naturligtvis ej vara, att rätten öfver hufvud skall svara på invändningen, ty att så skall ske faller af sig själf. Ej heller kan, hvad särskildt angår processinvändningar, föreskriften gå ut på, att invändningen skall pröfvas genom ett beslut, som endast innehåller en sådan pröfning; annat är nämligen ej möjligt i de fall, då den påstådda processförutsättningsbristen befinnes föreligga och rätten på sådan grund skiljer målet från sig utan hufvudsaklig pröfning.

själfva saken. Om, såsom vid *exceptio rei judicatae* ofta är fallet, en pröfning af invändningen måste grunda sig på en ingående utredning, som hänför sig till det omstämda materiella rättsförhållandet, kan det ej gärna lämpligen komma i fråga att gifva särskildt beslut öfver invändningen. Om däremot den utredning, som rör invändningen, är oberoende af själfva sakutredningen eller blott har samband med någon del däraf, bör domstolen, sedan den förra förebragts, genom särskildt beslut afgöra invändningsfrågan utan att afvakta sakutredningens afslutande. Förfarandet rörande hufvudsaken får emellertid icke hvila i afbidan på invändningsfrågans klargörande. Detta gäller icke blott så, att den invändande partens motpart ej bör förhindras att framlägga den sakutredning, hvarmed han är försedd, utan äfven i förhållande till den invändande parten själf såtillvida, som denne, eftersom det ej är en rättighet för honom att få särskildt beslut öfver invändningen, icke kan, om domstolen ålägger honom att innan invändningsfrågan är afgjord uttala sig i hufvudsaken, undandraga sig detta; en underlåtenhet härutinnan beröfvar honom tillfälle till svaromål i hufvudsaken, för den händelse domstolen skulle först i det slutliga utslaget utlåta sig öfver invändningen.

Till de processinvändningar, som omfattas af stadgandena i 16:7 och 8 RB, hör *exceptio plurium citandorum*, d. v. s. invändning af svaranden, att det omstämda materiella rättsförhållandet icke kan blifva föremål för pröfning, med mindre en eller flere andra personer instämmas att jämte honom svara i målet²⁸. Denna invändning, som i enlighet med sin natur har, om den gillas, den verkan, att domstolen skiljer målet från sig utan hufvudsaklig pröf-

²⁸ Om denna invändnings rättsliga natur se detta arbete Bd I § 34 och sid. 1008 ff., äfvensom Bd II sid. 240 f. Af hvad jag i ämnet utredt framgår, att ifrågavarande invändning är en process- och icke en sakinvändning.

ning²⁹, var enligt vår äldre rätt (16:3 RB i dess ursprungliga lydelse) processhindrande³⁰, men är ej nu längre detta. Invändningens framställande får alltså icke medföra, att handläggningen intill dess invändningsfrågan blifvit afgjord inskränkes till att blott afse denna fråga. Att behandla invändningen på detta sätt vore för öfrigt föga lämpligt i betraktande därpå, att den innefattar påstående om, att det omstämda materiella rättsförhållandet är på visst sätt beskaffadt; för invändningens bedömande erfordras därför utredning angående nämnda rättsförhållande, och handläggningen kan därför ej enligt någon viss norm begränsas. Därest domstolen finner invändningen böra bifallas, handlar den fullt lagenligt, om den omedelbart skiljer målet från sig, men å andra sidan utgör den omständigheten, att lagstiftningen ändrat ståndpunkt och afklädt invändningen dess processhindrande karaktär, ej hinder för att vidhålla tidigare praxis och genom uppskofsbeslut lämna käranden tillfälle att instämma den eller de andra i saken delaktige³¹.

b) Vidkommande sådana processuella invändningar, som icke äro processinvändningar, äro invändningens egen beskaffenhet och de omständigheter, under hvilka den framställles, bestämmande för, om särskildt beslut bör meddelas eller ej. Det torde sålunda vara tydligt, att, om invändningen går ut på att förekomma en viss handling, som motparten vill

²⁹ Svaranden, som framställer *exceptio plurium citandorum*, gör därmed gällande, att han saknar saklegitimation. Då saklegitimation är en absolut processförutsättning (se Bd I sid. 1181, 1183), måste domstolen *ex officio* beakta dess förhandenvaro, och ifrågavarande invändning utgör alltså i det fall af saklegitimation, som därmed afses, ej ett villkor för pröfning. Därom har lämpligen till förebyggande af, att det i texten sagda missförstås, bort erinras.

³⁰ Jfr därom *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag I sid. 70 ff. Vid läsningen af den där lämnade framställningen må man ej förbise, att jag numera, såsom mina utredningar i detta arbete (se citaten i not 28) utvisa, har en annan uppfattning i fråga om saklegitimation och innebörden af *exceptio plurium citandorum*.

³¹ Så har jag uttalat mig redan förut, sid. 240 f. i detta band.

företaga, t. ex. jäf emot vittne, beslut öfver invändningen meddelas (jfr dock 17: 8 RB) innan handlingen af rätten tillstädjes, medan däremot anledning till meddelande af särskildt beslut i allmänhet ej kan förefinnas, om invändningen åsyftar att fränkänna en processhandling, som redan företagits, laga verkan.

c) Beslut, som under rättegången meddelats öfver invändning, hvarom här är fråga (vare sig processinvändning eller annan invändning), får enligt 16: 8 ej särskildt öfverklagas. Missnöjd part eger enligt 25: 7 allenast i sammanhang med fullföljd af talan emot det slutliga utslaget (»i hufvudsaken» heter det i lagrummet) draga beslutet under hofrättens pröfning. Härifrån består dock enligt sistnämnda paragraf det undantaget, att, där klagan föres öfver beslut, hvarigenom blifvit dömdt till värjemålsed, i sammanhang därmed talan får fullföljas emot beslut öfver invändning, som är av beskaffenhet att inverka på frågan om edgången. Af sådan beskaffenhet äro processinvändningarna; skulle nämligen hofrätten komma till den uppfattningen, att invändningen bör gillas, följer däraf, att edgångsutslaget undanröjes. Hit hör vidare invändningen mot vittne eller annat bevismedel, hvarigenom det material åvägabragts, med stöd af hvilket värjemålseden ådömts; fränkänner nämligen hofrätten det bevismedel, emot hvilket invändningen gjorts, vitsord, kan såsom resultat däraf framgå, att bevismaterialet ej vidare är tillräckligt för eds ådömande, till följd hvaraf utslaget därom upphäfves.

I detta sammanhang må ock uppmärksammas bestämmelsen i 25: 7 st. 2, att part eger, fastän han ej fullföljt talan mot underrätts utslag, att till bemötande af vederparts ändringssökande påkalla beslut i fråga, som rör rättegången och ej må genom särskild klagan fullföljas. Det torde vara öfverflödigt att framhålla motiven till denna regel; de ligga i öppen dag.

Till sist må blott påpekas, att rättigheten att få beslut

öfver invändning, hvarom fråga är, pröfvad af högre rätt, ej är betingad af att part anmäler missnöje med beslutet.

II. a) Af de i 11:32 RB meddelade bestämmelserna angående villkoren för underrätts pröfning af huruvida stämningen blifvit lagligen delgifven — hvilka bestämmelser tidigare varit föremål för en ingående granskning³² — finner man, att underrätten i vissa fall pröfvar ex officio, i andra fall endast på grund af invändning. Där invändning kräfvades för pröfning, måste den framställas i rätt tid, och därom stadgas i 16:6, som emellertid handlar om tid för framställande af invändning om stämning till underrätt ej blott i underrätten utan äfven i högre rätt³³.

I 16:6 talas om invändning af svarande därom, att stämningen till underrätt ej blifvit honom lagligen delgifven. Därmed afses närmast invändning, att stämningen ej blifvit på lagligt *sätt* delgifven (jfr 11:32 st. 1), men ordalagen omfatta äfven invändning, att stämningen ej delgifvits i rätt *tid* före inställelsedagen, och det finnes jämväl beträffande den senare rum för tillämpning af stadgandena i 16:6³⁴.

Enligt hvad i p. 1 st. 1 af § 6 är föreskrifvet, skall ifrågasvarande invändning (vid påföljd, att den eljest ej upptages till pröfning; st. 2 af § 6) göras vid första rättegångstillfälle, då svaranden inställer sig vid rätten. Invändningsrätt till-

³² Se detta band sid. 340—343.

³³ Sådana invändningar angående stämning till underrätt, som ej röra delgifningen, falla under den allmänna bestämmelsen i 16:7 RB.

³⁴ Under 16:6 RB faller ej invändning af en person, att stämningen öfver hufvud ej blifvit *honom* delgifven. Frågan om, hvem stämningen skall delgifvas, är ej en fråga, som i egentlig mening rör sättet, huru stämningen skall delgifvas; jfr detta band sid. 290. Har ej delgifningen riktats till rätt person (vare sig till honom personligen eller till vederbörlig ställföreträdare för honom), så har den rätta personen ej gjorts till svarande i målet, och skyldighet för honom att iakttaga de i 16:6 gifna preklusionsbestämmelserna för framställande af invändning finnes icke. För min del drager jag ej någon allmän slutsats om annan åsikt i praxis af det i N. J. A. 1923 sid. 661 ff. refererade rättsfallet.

kommer svaranden, äfven om han vid ett tidigare rättegångstillfälle utan laga förfall varit frånvarande. Invändningen behöfver ej göras innan svaranden inlåter sig i svaromål utan står honom till buds när som helst under målets handläggning vid rättegångstillfället.

En sammanställning häraf med 11:32 st. 1 gifver vid handen följande. Om svaranden uteblir vid första rättegångstillfället, har underrätten att ex officio beakta förelupen brist i sättet för stämningens delgifning, och tydligtvis blir också i normala fall en sådan brist af domstolen uppmärksammas och leder till att stämningen förklaras vara utan verkan. Den nyss anförda preklusionsbestämmelsen har sålunda egentligen endast betydelse m. h. t. det fall, att svaranden tillstädeskommer vid nämnda rättegångstillfälle; om svaranden ej då gör invändning, kan frågan om delgivningssättet ej komma under pröfning i målet. Tillämpning af preklusionsbestämmelsen är emellertid äfven eljest ingalunda h. o. h. utesluten. Underrätten kan, då svaranden uteblifver å inställedagen i målet, underlåta att förklara stämningen ogill, vare sig af förbiseende eller därför, att företedt intyg oriktigt angifver, att svaranden blifvit på vederbörligt sätt stämd. I sådant fall måste svaranden första gången han senare under underrättens handläggning af målet infinna sig framställa invändningen.

Endast i undantagsfall kan preklusionsbestämmelsen i p. 1 st. 1 af § 6 få tillämpning beträffande invändning om att stämningen icke blifvit i rätt *tid* delgifven³⁵. I 11:32 st. 2 äro nämligen de olika möjligheter, som under normala förhållanden kunna yppa sig, reglerade. Om svaranden uteblir å inställedagen i målet, uppskjutes detta, såsom i lagrummet är närmare föreskrifvet. Finnen svaranden sig å sagda dag, så har man närmast blott att räkna med två alternativ: antingen ingår han i svaromål i hufvudsaken eller

³⁵ Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 195 f., särsk. not 16.

ingår han icke i sådant svaromål på den grund, att han påstår sig icke ha fått åtnjuta laga stämningstid. I förra händelsen har frågan om stämningstiden ej längre någon relevans i målet; i den senare uppskjutes målet jämlikt föreskrift därom i 11: 32 st. 2. Likväl finnes det ett visst rum för tillämpning af förevarande preklusionsbestämmelse. Då det i nyssnämnda lagrum talas om att svaranden ingår i svaromål, åsyftas, såsom nyss antyddes, svaromål i hufvudsaken. Genom att framställa invändning om domarejäf eller en processinvändning går följaktligen svaranden ej förlustig sin rätt att göra anmärkning angående stämningstiden³⁶. Om således svaranden infinner sig å inställedagen och framställer en processinvändning samt till följd däraf ej vid samma rättegångstillfälle svarar i hufvudsaken, är ej förutsättningen för meddelande af uppskofsbeslut enligt st. 2 af 11: 32 för handen. Men på grund af 16: 6 bör man otvifvelaktigt anse, att, om svaranden försummar att då göra invändning om delgifningstiden, hans invändningsrätt är prekluderad. Vidare kan i fall af svarandens utevaro å inställedagen underrätten af förbiseende eller med stöd af ett intyg, som oriktigt utvisar, att laga stämningstid iakttagits, underlåta att vederbörligen uppskjuta målet. Skulle i sådan händelse svaranden senare under målets handläggning vid underrätten komma tillstådes, skall han jämlikt 16: 6 vid första rättegångstillfälle, då han är närvarande, göra anmärkning om förhållandet. Tilläggas må, att anmärkningen bör, i analogi med hvad som gäller enligt 11: 32 st. 2, framställas innan svaranden ingår i svaromål i hufvudsaken, och skulle vid sistnämnda rättegångstillfälle så lång tid, från det stämningen delgafs svaranden, ha förflutit, som den lagstadgade stämningstiden utgör, torde en invändning icke längre ha verkan, d. v. s.

³⁶ Se närmare detta band sid. 341 f.

underrätten har ej att tillämpa uppskofsbestämmelsen i 11: 32.

Öfver en i rätt tid gjord invändning rörande stämningens delgifning skall underrätten städse så snart ske kan gifva särskildt beslut. Jämväl härutinnan gäller alltså annan regel för ifrågavarande invändning än för öfriga icke processhinderande invändningar. Beslutet får dock ej särskildt öfverklagas, utan gälla i fråga om fullföljd af talan i allo samma regler som för de sistberörda invändningarna.

b) Medan bestämmelserna i 11: 32 och 16: 6 gifva fullständigt besked om, under hvilka förutsättningar *underrätt* har att ingå i pröfning af frågor angående stämningens delgifning, ha endast till någon del i lagen upptagits stadganden rörande *högre rätts* pröfning af sådana frågor (d. v. s. frågor om delgifning af stämningen till underrätten). Af hvad nämnda lagrum innehålla äfvensom af grunderna för desamma kan man emellertid sluta sig till hvad härutinnan gäller, om ock på någon punkt tvekan må kunna råda³⁷.

Fråga, huruvida stämning till underrätt lagligen delgivits, pröfvas af högre rätt ex officio allenast under den förutsättning, att svaranden (den stämde) uteblifvit därstädes och ej heller varit tillstädes i lägre rätt. Förutsättningen föreligger alltså för hofrättens del, om svaranden uteblifvit såväl därstädes som vid underrätten, samt för högsta instansens del, om den därstädes uteblifne svaranden tillika varit frånvarande i båda de lägre instanserna. I vanliga fall kan, såsom framgår af innehållet i 11: 32, officialpröfningsplikt från högre rätts sida icke ifrågakomma, ty om svaranden ej tillstädeskommit vid underrätten, skall ju denna, där det gäller en brist i delgivningssättet, förklara stämningen vara utan verkan och, där stämningstiden ej iakttagits, uppskjuta målet. Det är blott m. h. t. de fall, i

³⁷ Jfr, förutom *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag, *min* bok om Rättsmedlen sid. 195 f. och 318—320 not 7.

hvilka underrätten underlåtit att förfara i enlighet härmed, som högre rätts officialpröfningsplikt är af betydelse. Hvad högre rätts utslag bör gå ut på, då den i utförning af sin officialpröfningsplikt finner underrätten ej hafva förfarit som vederbort, kan ej vara tvifvel underkastadt. Om stämningen ej på lagligt sätt delgifvits, skall den förklaras ogill; är det åter fråga om ej iakttagen stämningstid, måste den högre rätten med undanröjande af hvad i målet åtgjorts återförvisa målet till underrätten³⁸.

Ofvan har varit tal om högre rätts pröfning ex officio af frågor rörande delgifning af stämning till underrätt. Under vissa förutsättningar ingår högre rätt på grund af därstädes gjord invändning i sådan pröfning. Ett stadgande därom förekommer i 16:6 st. 1 och innehåller, att svarande, som uteblifvit vid underrätten, eger framställa invändning rörande stämningens delgifning första gången han yttrar sig i hofrätten. Hans invändningsrätt är ej beroende af, huruvida uteblifvandet förorsakats af laga förfall. Bestämmelse om rätt för svaranden att göra invändning i högsta instansen är ej meddelad, och af 16:6 kan man ej gärna få annan uppfattning, än att dylik invändningsrätt icke finnes³⁹. Å andra sidan är detta tolkningsresultat hvarken praktiskt taget tillfredsställande eller från den logiska konsekvensens synpunkt sedt antagligt. Då högsta instansen för det fall, att svaranden ej tillstädeskommit därstädes och ej heller varit närvarande i någon af de lägre instanserna, ex officio pröfvar frågor om stämningens delgifning, förefaller det föga rimligt att, för den händelse den i lägre instanser uteblifne svaranden infinner sig i högsta instansen, icke tillåta pröfning af nämnda frågor på grund af invändning från svarandens sida. Jag anser det därför

³⁸ I öfverensstämmelse med denna af mig redan i Föreläsningarna öfver 1901 års rättegångslag I sid. 103 noten uttalade åsikt har man senare i praxis bedömt detta spörsmål; se N. J. A. 1903 sid. 448.

³⁹ Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 319 noten.

för min del riktigast att tillerkänna svaranden ifrågakomna invändningsrätt⁴⁰. Att bestämmelse därom ej upptagits i 16: 6, får antagas ha sin grund i ett rent förbiseende af lagstiftaren.

III. Jämlikt 16: 13 RB eger part i mål, som blifvit omedelbart vid hofrätt anhängiggjort, icke sedan han inlåtit sig i svaromål göra invändning om, att han ej blifvit lagligen stämd⁴¹. Här är ej, såsom i 16: 6 är fallet, fråga allenast om invändningar angående stämningens delgifning utan äfven om andra invändningar angående stämningen. Med att inlåta sig i svaromål förstås i 16: 13 att ingå i svaromål i hufvudsaken⁴². Å fråga rörande sätt och tid för delgivning af stämning till hofrätt eger för öfrigt jämväl 11: 32 RB tillämpning; jfr 11: 35 och 26: 16 RB.

Part, som ej förut förlorat befogenheten att göra brist beträffande stämning till hofrätt gällande, är oförhindrad att i högsta instansen göra invändning om stämningen; 16: 13 innehåller ej något förbud häremot.

För öfrigt må blott påpekas, att hofrättens eller högsta instansens officialpröfningsplikt rörande vissa stämningsfrågor ej lider intrång genom invändningsrättens prekluderande.

⁴⁰ Omfattar man denna mening, så torde man ock böra anse, att svaranden bör framställa invändningen i högsta instansen första gången han yttrar sig därstädes.

⁴¹ Se härom redan *min* bok om Rättsmedlen sid. 320 f. noten.

⁴² Jfr detta band sid. 342 not 170.

KAPITEL III.

Fall, i hvilka förfarandet afviker från det vanliga.

§ 80.

Parts uteblifvande vid första rättegångstillfället ¹.

A. Allmänna synpunkter.

I. De principiella anmärkningar, hvilka närmast inflyta, äro af allmän natur och alltså ej begränsade till gällande svensk rätt. Vissa särskilda spörsmål möta m. h. t. den s. k. modernt muntliga processen ². Så t. ex. har man, där hufvudförhandlingen skall föregås af en förberedande behandling af målet, att afgöra, huruvida beträffande påföljd af parts uteblifvande skillnad skall göras mellan dessa båda stadier af processen. På sådana frågor finner jag ej anledning att här ingå.

Framställningen tager väsentligen sikte på parts uteblifvande vid första rättegångstillfället men har dock i viss

¹ Se *Nehrman*, Processus civilis Cap. XI; *Schrevelius*, Civilprocess §§ 59 och 98; *Broomé*, Civilprocessen §§ 24 och 46; *Grenander*, Om förfarandet mot tredskande svarandepart, företrädesvis enligt svensk rätt (1879); *Atzelius*, Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål sid. 21 f., 65—78; *Morgenstjerne*, Om Indstævntes Udeblivelse i første Instans (i Tidsskr. for Retsvidenskab 1890); *Sjöström*, Om tredskodom enligt finsk och svensk civilprocessrätt; *Wrede*, Civilprocessrätt II §§ 71 och 72; *Hellner*, Huru bör ett tredskodomsförfarande anordnas i en reformerad svensk civilprocess? (i Festskrift för Johan C. W. Thyrén). Af icke nordisk litteratur hänvisas blott till *Wach*, Das Versäumnisverfahren (i Vorträge über die Reichs-Civilprocessordnung). Se för öfrigt nedan i noterna.

² Se detta band § 69.

mån tillämpning jämväl på uteblifvande i uppskjutet mål. Särskilda spörsmål rörande det senare förhållandet upptager jag ej här till granskning; de äro för öfrigt öfver hufvud ej af allmänt principiell natur.

Vanligen behandlas hela förevarande ämne — påföljderna af parts uteblifvande — under rubriken kontumacialförfarandet. Riktigt är detta endast under den förutsättning, att man genomgående på de företeelser, om hvilka fråga är, anlägger kontumacialsynpunkten, d. v. s. man ser i partens uteblifvande en *contumacia*, mot hvilken det gäller att rättvist och praktiskt reagera. Hvad detta sätt att uppfatta ämnet innebär, blir tydligt, då man tänker på betydelsen af ordet *contumacia* i detta sammanhang. Därmed förstås gensträfvighet eller tredska i klandrande mening. Parten, som uteblir, gör sig m. a. o. därigenom skyldig till pliktstridighet, och den för honom oförmånliga effekt, som knytas till uteblifvandet, har karaktären af reaktion mot pliktstridighet³. Emellertid blir genom denna uppfattning af ämnet perspektivet obehörigt begränsadt. Man behöfver ej och bör ej — i hvarje fall ej genomgående — anse, att det åligger part en plikt, som han genom att uteblifva försummar att uppfylla. Men äfven om man intager denna nu häfdade ståndpunkt, är det nödvändigt att afgöra, hvilken verkan parts uteblifvande bör ega.

II. Till utgångspunkt för nedanstående uttalanden kan lämpligen tagas frågan, huruvida det för genomförande af underrättsprocessen fram till ett slutligt afgörande förutsättes, att parterna taga del i förfarandet eller åtminstone äro därvid närvarande. Hvad angår käranden, kan, såsom allbekant är och ofta förut af mig framhållits, process ej komma till stånd, utan att han tager initiativ därtill genom att anhängiggöra talan mot svaranden. Frågan är således för kärandens del reducerad till den, om han behöfver tillstådes-

³ Jfr Bd I sid. 1106 ff.

komma vid rätten eller därutöfver vara verksam i den inledda rättegången. Vidkommande svaranden har spörsmålet så till vida en vidsträcktare innebörd, som det gäller helt och fullt, huruvida något som helst handlande af honom kräfvess för uppkomsten af process eller för dess genomförande till dom.

Hvad först beträffar utevaro af kändanden, så är det näppeligen principiellt försvarligt att statuera en förpliktelse för honom att infinna sig vid rätten då målet företages till handläggning och att därvid vara processuellt verksam. Liksom det h. o. h. ligger i kändandens skön att inleda rättegången, så bör det också stå honom fritt att efter sitt godfinnande inställa sig eller uteblifva resp., om han infunnit sig, förhålla sig fullständigt passiv. Hans uteblifvande eller fullständiga passivitet kan naturligen ej tilläggas annan betydelse, än att han för sin del ej vill upprätthålla sin talan eller, hvilket är därmed liktydigt, att han vill nedlägga densamma. Det är m. a. o. ej principiellt hållbart att bedöma kändandens utevaro vid första rättegångstillfället såsom *contumacia* och att därtill knyta en kontumacialpåföljd. Huru för öfrigt förfarandet vid utevaro af kändanden bör ordnas, blir nedan föremål för öfvervägande.

Undersökningen af frågan om svarandens uteblifvande ställer sig ock från förevarande utgångspunkt ganska enkel. För uppkomsten af process kräfvess ej inställelse af svaranden eller öfver hufvud någon medverkan från hans sida⁴. Man kan följaktligen ej af sådan anledning hålla honom för inställelse- eller förklaringspliktig eller med straff eller tvångsmedel reagera mot pliktstridighet i ena eller andra afseendet. Reaktion måste, om den skall komma till användning, motiveras på annat sätt, nämligen därmed, att svaranden är skyldig infinna sig för att, därest det påford-

⁴ Se därom ofvan sid. 375 ff.

ras, förklara sig öfver kändens framställning af saksammanhanget.

III. I enlighet med hvad ofvan utvecklats, synes verkan af kändens förfallolösa utevaro (eller totala underlåtenhet att förhandla) å inställeledagen i målet böra blifva den, att käromålet förfaller, d. v. s. att det omstämda materiella rättsförhållandet icke på den ågångna stämningen blir föremål för pröfning. Det må emellertid ej förbises, att härvid uteslutande tagits hänsyn till känden, men — låt vara, att han icke genom sitt beteende gjort sig skyldig till någon contumacia, och att uteblifvandet naturligen bör fattas såsom nedläggande af talan — frågan om verkan däraf är härmed ännu ej slutligt besvarad. Vid dess lösning måste jämväl tagas tillbörlig hänsyn till svaranden⁵. Om jämväl denne senare är förfallolöst frånvarande å inställeledagen eller kommer tillstådes men afstår från saklig pröfning, kan visserligen resultatet ej rimligtvis blifva annat, än att käromålet förfaller. Men om svaranden påkallar saklig pröfning, är lösningen beroende af spörsmålet, om man icke bör anse honom ega en af den omständigheten, huruvida känden upprätthåller sin instämda talan, oafhängig rätt att få sin egen talan om ogillande af det anspråk, känden mot honom framställt, pröfvad i den inledda rättegången⁶. Jag vågar för min del icke påstå, att spörsmålet nödvändigt måste principiellt besvaras jakande⁷. I hvarje fall synes det dock vara skäligt och ändamålsenligt att tillerkänna svaranden en dylik rätt. Såsom lätt inses, står det nu behandlade spörsmålet i omedelbart samband med det, om känden

⁵ Från synpunkten af det allmännas (statens) intresse möter ej hinder mot processens nedläggande. Öfver hufvud föreligger ej i förevarande afseende något offentligt intresse, till hvilket hänsyn behöfver tagas.

⁶ Jfr härom Bd I sid. 874 f samt *min* bok om Rättsmedlen sid. 123 f. noten.

⁷ Jfr det i nästföregående not citerade stället i *min* bok om Rättsmedlen.

bör kunna utan samtycke af svaranden återkalla sin talan; vill man ej tillåta honom detta, bör man tydligtvis ej heller anse honom befogad att på indirekt väg, genom uteblifvande eller därmed likställt förhållande, åstadkomma, att käromålet förfaller. Af jämförelsevis mindre vikt är det härvid, till hvilket moment i processen man anknyter svarandens själfständiga rätt att få dom i saken⁷. Men låter man denna rätt uppkomma redan i och med stämningens delgifning — för hvilken ståndpunkt otvifvelaktigt vissa beaktansvärda skäl kunna anföras — och icke först i ett senare tidsmoment (såsom att svaranden i kärandens närvaro ingått i svaromål), så är därmed gifvet, att svaranden eger, då käranden uteblifver å inställelsedagen, fordra att få saken handlagd och pröfvad.

Slutligen gäller det att afgöra, efter hvilka grunder pröfningen bör ske, då i fall af kärandens uteblifvande dom i saken skall meddelas på yrkande af svaranden. Ett alternativ är, att domen städse skall ogilla käromålet, men för denna ståndpunkt torde det ej vara möjligt att finna en acceptabel teoretisk grund, och den synes mig ej heller vara praktisk tillfredsställande. Det senare är i all synnerhet fallet, om regeln tillämpas å uteblifvande vare sig vid första rättegångstillfället eller å ett senare stadium af rättegången⁸. Det naturliga och lämpliga är utan allt tvifvel, att domen grundas på hvad i målet förekommit. Därest käranden uteblifvit vid första rättegångstillfället, blir då resultatet under vanliga förhållanden, att käromålet ogillas på den grund, att käranden ej fullgjort sin bevisskyldighet; skulle

⁷ Olika åsikter ha uttalats inom teorien och gjort sig gällande i lagarna. Inom svensk processlitteratur har *Afzelius*, Rättegångsförfarandet sid. 47 f., ansett, att stämningens delgifning bör vara afgörande; *Gammel*, Om återkallande af instämd talan i civila mål (1908) sid. 89, har fäst sig vid det moment, då svaranden ingått i svaromål i hufvudsaken.

⁸ Så tyska C. P. O. §§ 330 och 332; se ock norska civilprocesslagen § 344.

dock undantagsvis så ha skett, blir utgången en annan. Om åter kâranden uteblifvit vid ett senare rättegångstillfälle, ligger det i öpppen dag, att med tillämpning af ifrågavarande regel domen allt efter omständigheterna utfaller till ena eller andra partens förmån.

Till det anförda må blott läggas, att, om man, i enlighet med hvad nedan vidare utvecklas, omfattar grundsatsen, att ett af part åberopadt och motparten delgifvet faktum skall, därest det ej af motparten bestrides, behandlas som om det vore af honom erkänt⁹, denna grundsats bör komma till användning äfven gentemot en kârande, som uteblifvit och därigenom lämnat faktum obestriddt.

IV. Den praktiskt sedt viktigaste delen af förevarande ämne rör frågan om verkan af svarandens uteblifvande. Att svaranden, som genom delfåendet af stämningen tvingats in i rättegången såsom part, underlåter att inställa sig vid rätten, är ju nämligen ett synnerligen vanligt, ja, man torde i viss mening våga säga, naturligt förhållande. Det är fördenskull, på det att rättskipningen må tillgodose de allmänna kraf, som man måste ställa på densamma (krafven på säkerhet, snabbhet och billighet)¹⁰, af allra största vikt, att nämnda fråga erhåller den bästa möjliga reglering. Otvifvelaktigt gör man sig härvid ej skyldig till något missstag, om man bygger på den reflektionen, att i fall, då en svarande, som blifvit vederbörligen stämd, uteblifver, detta i allmänhet har sin grund däri, att han icke har något att erinra mot kârakens rättspåstående. Ett ordnande af förfarandet i enlighet med denna tanke åsidosätter därför ej krafvet på rättssäkerhet — särskildt i betraktande däraf, att den uteblifne, hvilken domen gått emot, kan använda rättsmedel emot densamma — på samma gång som största möjliga hänsyn tages till rättskipningens snabbhet och bil-

⁹ Det må en gång för alla framhållas, att denna grundsats icke rimligen kan finna användning i afseende å uppenbart oriktiga fakta.

¹⁰ Se § 65 i detta arbete.

lighet. I det följande skola de hufvudspörsmål, som här möta, så väl teoretiskt som praktiskt belysas.

Såsom otvifvelaktigt riktigt torde kunna fastslås, att en vederbörligen stämd svarandes förfallolösa uteblifvande icke bör utgöra hinder för handläggning af målet och meddelande af slutligt utslag däri. Uteblifvandets naturliga följd är, att dom, som sålunda kommer till stånd, grundas enbart på material, som käranden åvägabragt, eller — ännu korrektare uttryckt — på nämnda material jämte hvad domstolen under utöfning af sin materiella processledning infört i rättegången. Tillämpning af allenast dessa regler ger uppenbarligen ej utevaroförfarandet karaktären af ett egentligt kontramacialförfarande (se ofvan under I)¹¹.

Beträffande fakta, som käranden till stöd för sin påstådda rätt åberopat, kommer i betraktande, att de, då svaranden uteblifver, icke varda föremål för bestridande från hans sida. Betydelsen häraf tilldrager sig naturligen i främsta rummet uppmärksamhet vid undersökningen af förevarande ämne. Det bör härvid genast framhållas, att hänsyn endast behöfver tagas till fakta, om hvilka svaranden genom vederbörlig delgifning erhållit kännedom, alltså i fall af uteblifvande vid första rättegångstillfället, till fakta, som åberopats i stämningen och om hvilka svaranden i och med delgåendet af denna fått kunskap. Hvilken verkan, man från ifrågakomna synpunkt sedt bör tillägga uteblifvandet, beror, såsom genast inses, närmast därpå, huruvida det ena eller andra af följande två alternativ omfattas: skall ett af ena parten åberopadt faktum redan därför, att det ej af motparten bestridts, tagas för godt — m. a. o. nödvändigheten att förebringa bevisning är betingad af bestridande — eller kan endast ett styrkt eller erkänt faktum¹² resp.

¹¹ I gällande svensk rätt, 12:3 st. 1 p. 1 RB, har dock lagstiftaren bedömt förhållandet annorlunda; se nedan.

¹² Då parts erkännande i den ordinära civilprocessen hufvudsakligen har betydelse i annan egenskap än såsom ett bevismedel, är

ett faktum, som enligt uttrycklig bestämmelse i lag är att behandla såsom erkänt¹³ läggas till grund för domen?

Till en början må en inom doktrinen från synnerligen auktoritativt håll framställd åsikt, som vunnit ej ringa anslutning, tagas i betraktande. Man har velat göra gällande, att enligt sakens egen natur ett af part anfördt faktum bör, då det af andra parten icke bestridits, utan vidare anses stå fast¹⁴. Tankegången torde innerst vara den, att ett fak-

ett erkänt faktum öfver hufvud ej detsamma som ett bevisadt faktum; jfr detta band sid. 30—35 och där citerade ställen.

¹³ Den rena motsatsen till principen, att ett faktum, som icke bestrides, ej behöfver bevisas, är principen, att ett faktum måste bevisas oafsedt, huruvida det bestrides eller ej, förutsatt dock, att det ej erkännes. Där denna senare princip strängt upprätthålles, är det ej fråga om att i lagen med erkännande af faktum likställa någon annan omständighet (närvarande parts tystnad beträffande faktum eller uteblifvande), d. v. s. att tillerkänna sådan omständighet den verkan, att faktum skall betraktas som om det voro erkänt. Tanken är härvid den, att, då motparten, ehuru närvarande vid rätten, tiger eller då han uteblifver, faktum måste bevisas icke därför, att tystnaden eller uteblifvandet behandlas såsom ett bestridande, utan därför, att nödvändigheten att förebringa bevisning är i princip alldeles oberoende af bestridande. Det är denna ståndpunkt, som man ansett svensk rätt intaga, och funnit belägg för i det gamla, numera i 12:3 st. 1 p. 1 RB upptagna stadgandet. Jag har i den i texten gjorda principiella utredningen icke särskildt dröjt vid denna ståndpunkt. Det är ändock af hvad som anförts klart, huru jag finner den böra bedömas.

¹⁴ Så *Bülów*, i *Archiv für die civ. Praxis* 1879 (i *Afhandlingen Civilprocessualische Fiktionen und Wahrheiten*) sid. 27—34. Ifrågasvarande åsikt kan, så vidt jag förstår, ingalunda anses grundad i sakens natur. Jag får inom bevisrätten anledning återkomma till och närmare undersöka denna viktiga och intressanta fråga.

En annan teori, som inom svensk processlitteratur företräds af *Afzelius*, Rättegångsförfarandet i tvistemål sid. 21—24, kommer, praktiskt taget, till samma resultat som *Bülows* uppfattning, men har en väsentligen annan principiell innebörd. Man anser, att parterna ega i de vanliga tvistemålen disponera öfver bevisbördan. Den ena parten (den bevisskyldige) är pliktig att prestera bevis för faktum, så framt han vill, att detta skall läggas till grund för domen; den andra parten har, under denna förutsättning, rätt att af den bevisskyldige fordra bevis. Denna rätt måste emellertid sistnämnda part göra gällande genom att fordra bevis, och sådan fordran klädes i den formen, att

tiskt påstående af part har, så länge det ej bestrides, i och för sig det värde, att det ej kan annat än godkännas. Om denna principiella ståndpunkt utan inskränkning¹⁵ accepteras, har den tydligtvis tillämpning jämväl i det fall, att

han bestrider faktum; underlåter han att bestrida, behöfver den bevis-skyldige ej föra något bevis. Hela denna tankegång är enligt min mening synnerligen konstlad och teoretiskt icke hållbar. Det gifves ingen verklig plikt att föra bevis och följaktligen ej heller någon däremot svarande rätt att fordra bevis. Talet om rätt för parterna att disponera öfver bevisbördan saknar därför all grund. Jfr vidare *min* skrift, Om eget erkännande, särskildt med hänsyn till svensk civilprocessrätt (i Festskrift för R. A. Wrede), och där anförd litteratur.

Man har ock velat af *förhandlingsprincipen* draga den slutsatsen, att domarens pröfning af påstådda faktas sanning är betingad af anmaning därom från parts sida, alltså af bestridande. Förstår man med förhandlingsprincip detsamma som jag för min del gör (se § 68 i detta arbete), eller den princip, enligt hvilken anskaffandet af process-materialet ankommer på parternas och icke på domarens initiativ och verksamhet, så torde det vara uppenbart, att man icke af densamma kan härleda den grundsatsen, att domaren ej får ingå i någon sanningspröfning, med mindre det föreligger ett bestridande; genom att inlåta sig på sådan pröfning, fastän faktum ej bestridits, inför ju domaren ej något nytt faktum i rättegången. Jfr *min* skrift Om eget erkännande etc. sid. 11 f. En annan sak är, att man kan gifva begreppet förhandlingsprincip en så vidsträckt innebörd, att man därunder inbegriper ej blott hvad jag ofvan angifvit utan tillika den nyssnämnda grundsatsen; så, bland andra, *Stein*, Das private Wissen des Richters sid. 90 f., och *Schmidt* Lehrbuch sid. 422. Men det ligger i öppen dag, att man icke genom att sålunda bestämma begreppet har i minsta mån lämnat någon förklaringsgrund för grundsatsen, att part icke behöfver bevisa, då motparten icke bestrider.

¹⁵ Det må ej förbises, att man icke kan fullt likställa å ena sidan en vid rätten närvarande parts tystnad, å andra sidan parts uteblifvande från rätten. Skälen för att godtaga motpartens utsaga äro, såsom lätt inses, i förra fallet ansenligt starkare än i det senare. Att parten tiger, då han är närvarande samt anmanas och har anledning att förklara sig öfver en utsaga, ökar sannolikheten af dess riktighet mera än hvad fallet är, då parten underlåter att infinna sig. Det kan finnas olika orsaker till uteblifvandet, men man kan knappast räkna med annat än den orsaken till en närvarande parts tystnad, att han finner sig icke kunna neka. Se härom ock uttalanden af *Morgenstierne*, anf. arb. sid. 144 f.

svaranden uteblifvit: under denna förutsättning, liksom då svaranden tillstädeskommit men ej uttalat sig om faktum, är detta ju obestriddt. Att i en lag, som anslutit sig till denna tankegång, upptaga någon bestämmelse om påföljd af svarandens uteblifvande, synes ej vara nödvändigt¹⁶. Man kommer nämligen därförutan till ett resultat, som tillgodoser rättsskipningens kraf på snabbhet och billighet utan att förbise rättssäkerheten.

Därest en processlag hyllar det andra af de ofvannämnda två alternativen — enligt hvilket ej den omständigheten, att ett faktum icke bestridits, har i och för sig den verkan, att domen skall grundas på samma faktum, utan endast styrkta eller erkända fakta kunna utgöra domsgrund — kan särskild reglering beträffande verkan af svarandens uteblifvande ej undvaras, så framt ett praktiskt tillfredsställande rättsskipningsresultat skall kunna ernås. Man bör nämligen, enligt min åsikt, icke slå sig till ro med, att svarandens uteblifvande ändock har betydelse såsom ett indicium för riktigheten af den framställning af saksammanhanget, hvarom han genom stämningen erhållit kännedom¹⁷. Det beror på omständigheterna, hvilket värde så-

¹⁶ Detta är *Bülow's* mening; se den i not 14 anförda skriften. Till samma resultat kommer *Afzelius*, Rättegångsförfarandet sid. 67 f., från sin utgångspunkt.

¹⁷ Nya Lagberedningen har i sitt principbetänkande, andra delen kap. II, intagit denna ståndpunkt. Någon bestämd påföljd knytas ej till svarandens uteblifvande, utan det lämnas domaren öppet att bedöma betydelsen däraf. Beredningen synes emellertid förmena, att domaren ej kan annat än »enligt det sunda förnuftets och erfarenhetens slutledning åt svarandens underlåtenhet att inställa sig och genmäla dessa uppgifter [kärandens i stämningen meddelade saksuppgifter] gifva den enkla och naturliga förklaring, att han hvarken kan eller vill bestrida dessas sanningsenlighet.» Partens frånvaro utgör, enligt hvad Beredningen i sin motivering vidare anför, endast ett bland de flera skäl, ur hvilka domaren kan draga den slutsats, att hans tystnad innebär, att han icke kan eller vill förneka sanningen af de mot honom åberopade sakförhållandena. Beredningen utgår visserligen från, att svaranden är skyldig afgifva förklaring öfver karan-

som indicium i berörda hänseende bör anses tillkomma uteblifvandet. Om ock detta ofta bör tilläggas bevisvärde i antydda riktning, äro omständigheterna otvifvelaktigt ej sällan så beskaffade, att den därigenom åvägabragta sannolikheten ej kan skattas till fullt bevis. I hvarje fall måste domstolarna ega fri pröfningsrätt härutinnan, och det lär vid sådant förhållande ej kunna undvikas, att rättskipningen i denna del kommer att lida af en viss brist på stadga. Och kändanden kan, då svaranden uteblifvit, ej med säkerhet beräkna, hvilken verkan domstolen kommer att tillägga uteblifvandet, samt finner sig därför nödsakad att begära uppskof. Att dessa konsekvenser ej äro tillfredsställande, behöfver ej vidare utvecklas.

Då det gäller att i lag fastställa uteblifvandets verkan, yppa sig olika möjligheter. Vid regleringen kan man teoretiskt antingen bygga på eller ställa sig afvisande till tanken, att svaranden genom sitt uteblifvande gjort sig skyldig till en pliktstridighet; i hvilketdera fallet som helst måste dock lagstiftaren vara betänkt på att belägga uteblifvandet med en påföljd, som är egnad att främja rättskipningens praktiska syften. Till en början må vi uppmärksamma det förra fallet, d. v. s. utevaroförfarandet betraktas såsom ett kontumacialförfarande i egentlig mening. Bortses från reaktion genom ådömande af böter eller genom användande af direkt tvångsmedel i syfte att åstadkomma inställelse af svaranden, torde valet endast kunna gälla, huruvida antingen kändandens rättspåstående skall anses vara af svaranden godkändt eller de af kändanden till stöd för den påstådda rättigheten anförda fakta

dens i stämningen meddelade sakuppgifter, men förmenar dock, att man genom att ordna lagstiftningen enligt dess uppfattning h. o. h. undgår behovet af ett särskildt kontumacialförfarande. Att jag för min del ställer mig bestämdt kritisk mot Beredningens lösning af förevarande lagstiftningsproblem, torde framgå af mina uttalanden ofvan i texten. Jämväl *Hellner*, anf. arb. sid. 12—14, har funnit sig ej kunna gilla Beredningens ståndpunkt.

skola anses vara af svaranden erkända. Det torde knappast med fog kunna råda delade meningar om den senare effektens företråde framför den förra. En ovillkorlig föreskrift, att rättspåståendet skall gälla såsom godkänt och käromålet följaktligen utan vidare bifallas, är icke tilltalande med hänsyn därtill, att kāranden måhända grundat sitt påstående på fakta, som icke äro af beskaffenhet att gifva upphof åt rättigheten¹⁸. Hvad beträffar den påföljd, som består däri, att fakta skola gälla såsom erkända (*poena confessi*), har man härtill knutit några teoretiska reflektioner af det allmänna intresse, att de icke böra här h. o. h. förbigås. Utgående från, att den plikt, som svaranden genom sin utevaro försummat att uppfylla, utgöres af en honom åliggande skyldighet att förklara sig öfver de af kāranden åberopade fakta, har man velat göra gällande, att det är teoretiskt orimligt att belägga denna pliktstridighet med en sådan påföljd som den ifrågavarande. Att anse svaranden ha erkänt, innebär nämligen, säges det, att han anses ha förklarat sig; alltså medför pliktstridigheten den icke rimliga effekten, att plikten anses uppfylld¹⁹. För min del är jag icke helt öfvertygad om riktigheten af detta resonemang. Sakligt sedt torde det näppeligen kunna med fog påstås vara mot sundt förnuft stridande, att en lag, som tillförbinder svaranden att förklara sig öfver motpartens framställning af fakta, stipulerar, att svaranden skall i händelse af försummelse att fullgöra sin plikt behandlas som om han afgifvit en för motparten fördelaktig förklaring. Vare härmed huru som helst, det

¹⁸ Ytterligare en beaktansvärd synpunkt framhålls af *Hellner*, l. c. sid. 24 f.

¹⁹ Se sålunda *Bilow* i den oifvan citerade skriften i *Arch. f. d. civ. Praxis* sid. 33. Att knyta till parts underlåtenhet att bestrida den påföljden, att han anses ha erkänt, är, enligt en annan formulering af författaren, detsamma som att påstå, att den, som icke uppfyller sin plikt (i förevarande fall att förklara sig) får till straff därför den fördelen, att han icke mera behöver uppfylla plikten.

är i hvarje fall tydligt, att, om en lag, som intager den ståndpunkten, att svaranden är pliktig inställa sig inför rätten vid handläggningen af målet, anknyter ifrågasvarande påföljd till försummelse af honom att uppfylla denna sin förpliktelse, detta icke är en teoretiskt ohållbar tanke.

Äfven med uppgifvande af kontumacialsynpunkten kan, såsom ofvan antydts, en lag icke lämpligen underlåta att taga ställning till frågan, hvilken betydelse domstol bör tillägga den omständigheten, att ena parten afhåller sig från att bestrida ett af andra parten påstådt faktum vare sig så, att han, ehuru närvarande vid rätten, iakttagertystnad, eller så, att han uteblifver. Det finnes, såvidt jag kan se, endast tre vägar att välja mellan: antingen öfverlämnas åt domstolen att efter fri pröfning bedöma verkan, eller föreskrifves, att faktum skall gälla såsom bestridt, eller stadgas, att faktum skall anses erkändt. Då intet af dessa tre alternativ torde kunna rent principiellt föredragas framför de båda andra, måste valet träffas h. o. h. efter praktiska grunder. Och i så fall kan näppeligen råda tvifvel om, hvilket af dem förtjenar företrädet. Det först nämnda bör afvisas af det ofvan framhållna skälet, att det ej gifver den garanti för stadga, som är en oundgänglig förutsättning för en god rättskipning och som endast kan vinnas genom en fast regel. För valet emellan de båda andra är den synpunkten afgörande, att den materiella sanningen och sålunda ock rättskipningens säkerhet tillgodoses vida bättre därigenom, att parts passivitet (underlåtenhet att förklara sig) behandlas såsom ett erkännande, än därigenom, att det får gälla såsom ett bestridande. Det berättigade och praktiskt riktiga i att på det förra sättet bedöma en vid rätten närvarande parts tystnad lär det näppeligen kunna råda någon meningsskiljaktighet om, och hvad beträffar parts uteblifvande kommer till förmån för samma ståndpunkt i betraktande, att man eljest i stort sedt

gynnar oredlig processföring. Många parter, som ej skulle vilja inför rätten undandraga sig att på anmaning afgifva en sannfärdig förklaring (ett erkännande), hysa ej betänkligheter mot att, därest uteblifvande är likställt med bestridande, uteblifva. En allmän regel af det förordade innehållet leder således i det långt öfvervägande antalet fall till bättre resultat än den motsatta regeln²⁰. Att rättsskipningens snabbhet och billighet befordras därigenom, ligger i öppen dag.

B. *Gällande svensk rätt.*

De stadganden, som det hufvudsakligen gäller att utlägga, röra parts uteblifvande vid underrätt och äro upptagna i 12 kap. 1—4 RB. Från de i 6 och 7 §§ upptagna särskilda bestämmelserna bortses tillsvidare. Om parts uteblifvande i hofrätt i dit instämmda mål handlar 26: 16 RB, åt hvilket lagrum senare egnas några anmärkningar.

I. Enligt rubriken handlar 12 kap. RB om »huru förfaras skall, när stämning försittes; och om laga förfall». Af 1—3 §§ framgår, att med försittande af stämning åsyftas parts förfallolösa uteblifvande från rätten å tid, då saken första gången förekommer till handläggning. Bestämmelser om förfarandet vid parts uteblifvande från senare rättgångstillfälle innehåller dessa §§ icke.

²⁰ Den ofvan framhållna synpunkten, att ärlig processföring befrämjas genom grundsatsen, att uteblifvande gäller såsom erkännande, medan åter oärligheten drager fördel af den motsatta regeln, har naturligtvis sedan länge inom processteorien beaktats och framhållits. Se inom den nordiska litteraturen i synnerhet de förträffliga uttalandena af *Ørsted*, *Eunomia* III (1819) sid. 492 ff. Att tolka underlåtenheten att bestrida (tystnad af närvarande part eller förfallolös utelämnande af part) såsom bestridande är att tillägga densamma den mening, som har minst sannolikhet för sig. Hvad särskildt angår uteblifvande, så sätter man sålunda, såsom *Ørsted* säger, svaranden i stånd till att genom uteblifvande njuta all fördel af nekande utan att utsätta sig för den skam och skada, som ett lögnaktigt nekande för med sig.

Moderna processlagar omfatta grundsatsen, att uteblifven svarande skall behandlas icke som om han bestridit utan som om han erkänt de af kåranden åberopade fakta; så tysk, österrikisk, dansk och norsk rätt.

Lagstiftaren har i 12 kap. utgått från, att stämningen förpliktar båda parterna till inställelse vid rätten å den i stämningen utsatta tid²¹; uteblifvande utan laga förfall ådrager parten vissa menliga påföljder.

Hvad med laga förfall förstås, och hvilka omständigheter böra anses medföra sådant förfall, har förut utredts²². Laga förfall fritager part från skyldigheten att tillstådeskomma vid rätten då målet handlägges, hvadan alltså uteblifvande ej får för parten medföra någon processuell rättsförlust eller annan menlig påföljd; målet skall af rätten uppskjutas (12:1 sista p.)²³. Villkor härför är dock, att förfallet anmäles och visas vid det tillfälle, då parten eljest skolat infinna sig²⁴. Häraf följer, att ådömd påföljd af uteblifvande ej återgår, om det senare styrkes, att förfall förelegat²⁵.

Förutsättning för svarandens skyldighet att inställa sig

²¹ Se Bd I sid. 1108 ff.

²² Se detta band sid. 238—240.

²³ Om K. K. ^{30/4} 1925 ang. underrättelse i visst fall till part rörande af domstol meddeladt uppskofsbeslut må här, en gång för alla, erinras.

²⁴ Detta framgår af dels 12:1 sista p. (enligt hvilket stadgande målet skall uppskjutas, om laga förfall föreligger, eller m. a. o. om det visas föreligga), dels 12:3 p. 1, dels ock p. 1 i F. ^{6/10} 1882 ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt (orden »framte laga förfall». Jfr likväl därmed i p. 2 uttrycket »utan anmaldt laga förfall», hvilket emellertid torde ha samma innebörd som de först citerade orden). Se ock *Nehrman* (som, *Processus civilis* Cap. XI § 4 yttrar, efter att förut ha uttalat sig om laga förfall och de omständigheter, som ha egenskapen af sådant hinder, att vid »Comparitionsterminen böra thessa hinder gifwas tillkänna och bewisas») m. fl. författare — Ang. styrkande af laga förfall se förevarande band af detta arbete sid. 238 not 45. Med gällande rätt torde för öfrigt knappast kunna påstås vara öfverensstämmande, att domstolen nöjer sig med, att förfallet genast anmäles och göres blott i någon mån sannolikt samt först vid senare rättegångstillfälle styrkes. Annorlunda finsk praxis enligt *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 64.

²⁵ Enligt bestämmelse i det numera ej längre gällande andra stycket af 1882 års förordning skulle emellertid för utevaro ådömda böter återgå, om svaranden innan sakens slut visade, att han haft laga förfall och ej kunnat rätten det kungöra.

måste naturligtvis vara, att stämningen delgifvits honom. Däremot har man påstått, att redan uttagandet af stämning för med sig viss förpliktelse för käranden; han skulle nämligen, då han icke delgifver svaranden stämningen, vara pliktig att senast å inställelsedagen för domaren anmäla, att han icke fullföljer sin talan, vid påföljd af böter enligt 12:2 RB²⁶. Riktigheten af denna åsikt framgår dock icke med nödvändighet af det åberopade lagrummet. Detta gifver, liksom 1 och 3 §§ i 12 kap., snarare vid handen, att bötesansvar inträder allenast i de fall, då båda parterna äro förbundna till inställelse, d. v. s. då saken blifvit genom stämningens ej blott uttagande utan äfven delgifning anhängig vid rätten²⁷. Spörsmålet är emellertid så fullständigt utan praktisk betydelse (jfr nedan utläggningen af 12:2 RB), att jag saknar all anledning att dröja vid det samma.

En närmare bestämning af det uteblifvande, hvarom i 12 kap. är fråga, är af behovet påkallad. Man finner af 2 och 3 §§, att det skiljes emellan å ena sidan frånvaro då part ropas upp att kära eller svara samt å andra sidan utevaro å landet (= häradsrätt) under hela tinget och i sta-

²⁶ Så *Broomé*, Civilprocessen sid. 137.

²⁷ Se ock *Trygger*, Kommentar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. RB sid. 25, som bestämdt förklarar, att innan stämningen blifvit delgifven hvarken käranden eller svaranden är förpliktad att inställa sig å den utsatta dagen samt käranden ej ens skyldig anmäla, att han ej ämnar fullfölja målet. Författaren åberopar F. ang. expeditionslösen ⁷/₁₂ 1883, § 12.

Af Lagkommissionens äldre, till grund för RB i 1734 års lag ligande, förslag gifver förslaget af 1717 alldeles otvetydigt vid handen, att parternas plikt till inställelse vid rätten knutits till villkoret, att stämningen delgifvits svaranden. I Cap. V § 1 heter det nämligen: »Nu är stämning af någon domstol gifwen, och honom som stämmas behörigen tillstöld, tå skola så kärke som swarande til förelagdan dag sig för rätten inställa, eller laga förfall wisa, som äro» etc. Den där-efter gjorda, i 12:1 RB af gällande lag upptagna omformuleringen har uppenbarligen ej åsyftat att härutinnan åvägbringa någon ändring.

den (= vid rådstufvurätt) medan rätten å den utsatta dagen sitter²⁸.

Frånvaro vid uppropet, som sker med ledning af den i K.K. 6/10 1882 stadgade uppropslistan, plägar benämnas uppropsförsummelse och ådrager den försumlige enligt 2 § p. 1 två dalers böter. Denna försummelse är att anse såsom en ren ordningsförseelse och icke såsom uteblifvande i egentlig mening (contumacia).

Ett uteblifvande, som har karaktären af contumacia, föreligger däremot enligt 2 § äfvensom enligt 3 §, då part är frånvarande vid häradsrätt under hela tinget, till hvilket saken blifvit instämd, eller vid rådstufvurätt under hela den tid, som rätten sitter å den dag, till hvilken saken är instämd. Vidkommande häradsrätt märkes, att ifrågasvarande bestämmelser äro meddelade med hänsyn till häradsrätternas sammanträden enligt den s. k. gamla tingsordningen (2: 1 RB). I de tingslag, i hvilka sammanträden hållas enligt nya tingsordningen (F. 17/5 1872), skall, enligt stadgande i 6 § af förordningen, i de fall, som afses i 12: 2 och 3 RB, å part, hvilken icke inställer sig å allmänt sammanträde, innan detta är afslutadt, tillämpas hvad i sistnämnda §§ föreskrifves om påföljd af parts uteblifvande från ting.

Försittande af stämning skulle alltså i enlighet med hvad nu yttrats betyda utevaro från häradsrätt under helt ting resp. allmänt tingsammansätråde och från rådstufvurätt under rättens hela session å inställelsedagen i målet. Emellertid är rättstillämpningen numera vanligen för häradsrät-

²⁸ Det torde kunna tagas för gifvet, att 2 och 3 §§ böra i förevarande afseende genomgående tolkas på samma sätt. Den olikhet i affattningen, som förekommer, tyder ej på någon olikhet i innehållet. Det heter beträffande häradsrätt: i 2 § p. 2 »innan häradstingets slut», i samma § p. 3 »första ting, innan det ändas», samt i 3 § »första ting». Vidkommande rådstufvurätt säges: i 2 § p. 2 »innan rättegångstimman ute är» och i 3 § »föresatt dag». Anmärkas bör, att i 2 § p. 3 ej omnämnas viss termin för utevaro vid rådstufvurätt (= »i stad»), men tydligt är, att samma termin, som för rådstufvurätts del är nämnd i §:ns p. 2. jämväl här åsyftas.

ternas del en amman, i det att nämligen försittande af stämning anses föreligga redan vid utevaro under rättens hela session å den *dag*, då målet första gången förekommer till handläggning. På hvilken laga grund denna praxis stöddes, framgår ej mig veterligen af någon i domstolsbeslut lämnad motivering, men den står, enligt min mening, i öfverensstämmelse med såväl det förhållandet, att stämningarna, utan skillnad emellan häradsrätt och rådstufvurätt, skola ställas på viss dag (11: 6 RB, sådant lagrummet lyder enligt 1899 års lag), som ock innehållet i första punkten af F. 16/10 1882 angående böter för svarandeparts uteblifvande från under rätt. För min del är jag fördenskull af den åsikten, att nämnda praxis är riktig²⁹.

²⁹ Denna mening om hvad med försittande af stämning förstås har jag uttalat redan i min artikel *Uteblifvande* i Nordisk Familjebok (3d 31, 1921).

Lagstiftningen är i förevarande stycke genom sin brist på klarhet allt utom tillfredsställande. Å ena sidan har ej ändring gjorts i 12: 2 eller 3 i de delar, som nu äro i fråga, å andra sidan har i p. 1 af 1882 års förordning stadgats: »Kommer i tvistemål, som är instämt till under rätt, kåranden tillstådes å den dag, saken första gången förekommer till handläggning, och visar, att svaranden i laga tid fått stämning, men är svaranden borta utan att framte laga förfall, och varder ej saken af dömd efter ty i 12: 3 RB sägs, böte» etc. Enligt detta stadgande belägges utevaro under hela rättegångsdagen med böter, och det förutsättes ej, hvad angår häradsrätt, att svaranden uteblifver hela tinget eller tingssammanträdet; vidare framgår af stadgandet, att lagstiftaren utgått från, att tredskodom jämlikt 12: 3 kan meddelas under samma villkor i anseende till utevaron, som gälla beträffande böters ådömande. I betraktande af hvad förordningen sålunda innehåller äfvensom där af, att det i dess ingress säges, att hvad allmän lag innehåller mot förordningen stridande upphäfves, torde man med allt fog kunna anse, att ett försittande af stämning, hvilket berättigar till meddelande af tredskodom, är för handen i fall af förfallolöst uteblifvande den dag, då saken första gången förekommer till handläggning, och att det alltså icke i afseende å häradsrätt förutsättes utevaro under hela tinget resp. tingssammanträdet. Till denna slutsats kommer man likväl närmast blott i fråga om uteblifvande af svaranden i fall, som åsyftas i 12: 3, medan det hvad angår tillämpningen af stadgandena i 12: 2 vill förefalla, som om tillräcklig anledning saknades att frågå hvad lagen uttryckligen föreskrifver. Det torde emellertid näppe-

I sammanhang med det föregående bör erinras om bestämmelsen i 4 § af lagen $\frac{7}{5}$ 1918 om särskilda tingssammanträden för handläggning af vissa mål och ärenden, hvari säges, att i fall, hvarom i 12:2 och 3 RB förmåles, skall å part, hvilken icke inställer sig å sammanträde, som afses i lagen, tillämpas hvad i sistnämnda lagrum stadgas om påföljd af parts uteblifvande från ting.

Ett särskildt fall af utevaror omtalas i 19 kap. RB, hvar-est stadgas, att part, som reser bort, då hans sak för rätta är, utan att han har domarens lof därtill eller laga fullmäktig ställt, och rätten det kungjort, skall böta, »och gånge ej dess mindre dom i saken». Det kan ifrågasättas, huruvida icke sådan part bör anses såsom uteblifven och underkastad de i 12 kap. 2 § p. 3 och 4 samt 3 § föreskrifna utevaropåföljderna. Till stöd för denna mening kan man åberopa de äldre bestämmelser, som ligga till grund för 19 kap. RB, nämligen bestämmelserna i § 15 af 1695 års rättegångsförordning. För min del antager jag dock utan

ligen böra på allvar ifrågasättas att i förevarande hänseende tillämpa annan regel för 2 § än för 3 §. Därtill är sambandet emellan de båda lagrummen alltför intimt. Och jag är förvissad om, att tanken på att göra skillnad är för praxis fullständigt främmande.

I häradsrätternas praxis har — förklarligt nog i betraktande af den bristfälliga lagstiftningen — en viss tvekan yppat sig i det ämne, som nu är före. Så vidt jag kunnat förskaffa mig kännedom om denna praxis, har dock i allmänhet den uppfattningen gjort sig gällande, som jag här framhåller såsom den riktiga. Att detta är förhållandet, kommer till uttryck däri, att häradsrätterna pläga meddela beslut jämlikt 12:2 p. 3 (af innehåll, att på grund af kärandens uteblifvande käromålet förfallit) eller tredskodom jämlikt 12:3 redan vid sessionens slut den dag saken företagits till handläggning och icke låta därmed anstå till tingets resp. tingssammanträdes slut.

Påföljd för försittande af stämning inträder ej, med mindre parten uteblifver hela den rättegångsdag målet första gången förekommer till handläggning. I den delen lämnar lagen ej rum för tvifvelsmål; se 1882 års förordn., jämförd med 12:2 och 3, samt rättsfall i N. J. A. 1914 sid. 288. Det beslut, hvarigenom påföljden ådömes, bör fördenskull afkunnas icke omedelbart vid avslutandet af målets handläggning utan först vid slutet af sessionen för dagen.

tvekan, att försittande af stämning jämlikt 12 kap. ej är för handen i fall, som afses i 19 kap. Affattningen af 2 och 3 §§ i förstnämnda kap. medgifver ej en dylik utsträckning, och sakliga skäl därför finnas ej; i hvarje händelse torde det vara h. o. h. uteslutet att tillämpa de i 12 kap. gifna kontumacialreglerna i fall, då part, först efter det han yttrat sig i målet, aflägsnat sig under handläggningen däraf³⁰.

Det har förut nämnts, att försittande af stämning ej är för handen, då partens utevaror har sin grund i laga förfall, och att i sådant fall målet skall uppskjutas. Om så skett och parten utan laga förfall uteblifver å den rättegångsdag, då målet i enlighet med uppskofsbeslutet å nyo företages, uppstår spörsmålet, huruvida på grund af detta förfallolösa uteblifvande stämningen skall anses försutten och därtill knutna utevaropåföljder (12:2 p. 3 och 4 resp. 12:3) tillämpas. Så vidt jag kan finna, måste svaret vara jakande³¹. Det synes föga rimligt att tillerkänna den omständigheten, att parten å inställelsedagen i målet haft laga förfall för uteblifvande, den betydelsen, att han sedan kan förfallolöst uteblifva utan att drabbas af vederbörlig processuell påföljd för försittande af stämning.

Till utredningen af, när försittande af stämning bör anses föreligga, hör ock frågan, huruvida part är att hålla för uteblifven, då han inställt sig genom inhabil fullmäktig. Jag kan härutinnan hufvudsakligen hänvisa till tidigare uttalan-

³⁰ Stadgandena i 19 kap. afse uppenbarligen det fall, att part i sådan egenskap trätt i förbindelse med rätten och därefter aflägsnat sig innan saken slutbehandlats, eller m. a. o. för tillämpning af desamma förutsättes, att målets handläggning börjat. (Obs. i 19:1 orden: »då hans sak för rätta är».) Därigenom finner det sin förklaring, att lagstiftaren ansett parts tilltag att resa från rätten utan lof straffvärdare än ett uteblifvande helt och hållet, såsom en jämförelse mellan de i 12:2 och 19:1 stadgade bötesbeloppen gifver vid handen. — Ang. tolkningen af bestämmelserna i 19 kap. RB märkas uttalanden af *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 78 f., och *Sjöström*, *Tredskodom* sid. 99—101, hvilka författare båda omfatta den meningen, att försittande af stämning icke föreligger i fall, som åsyftas i 19 kap.

³¹ Samma svar lämnas af *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 63.

den i detta arbete (Bd I sid. 712 ff.)³². Af desamma torde framgå, att utevaropåföljderna åtminstone icke böra tillämpas i fall, då inhabiliteten beror på annat än bristande processhabilitet. Men ej ens då grunden är denna, synes det vara otvifvelaktigt, att reglerna i 12:2 och 3 böra komma till användning. Detta torde billigtvis böra ske allenast under den förutsättning, att parten måste antagas hafva egt kännedom om den af honom anlitade fullmäktigens processinhabilitet. I alla andra fall bör domstolen uppskjuta målet.

Slutligen må, utöfver hvad redan skett, förhållandet emellan uppropsförsummelse och totalt uteblifvande bestämmas. Part kan icke på samma gång ådömas böter för uppropsförsummelse och för sådant uteblifvande, i det att nämligen, enligt sakens natur, bötfällande för det senare utesluter bötespåföljd för den förra förseelsen. Lika tydligt är, att tillämpning enbart af en rent processuell kontumacialpåföljd (meddelande af tredskodom jämlikt 12:3, i hvilken händelse den uteblifne svaranden ej kan bötfällas) jämväl utesluter böter för uppropsförsummelse. Häraf framgår, att domstolen icke bör, då part är frånvarande vid uppropet, genast bötfälla utan låta med afgörandet härutinnan anstå, till dess det visat sig, om parten öfver hufvud inställer sig eller ej.

II. I afseende å påföljderna för försittande af stämning skiljes i 12 kap. RB emellan tre olika fall: a) båda parterna uteblifva; b) kåranden uteblifver, men svaranden kommer; c) kåranden kommer, men svaranden uteblifver.

a) Båda parterna uteblifva.

När båda parterna uteblifva, skola de enligt 12:2 andra punkten böta dubbla beloppet af de böter, som stadgats för uppropsförsummelse. En oundgänglig betingelse för ådömande af böter måste dock, hvad svaranden angår, vara,

³² Se ock Bd I sid. 566 ff., och betr. ett särsk. spörsmål sid. 771 f.

att stämningen blifvit honom delgifven, och enligt den ofvan (sid. 423 f.) lämnade tolkningen är kändens bötfällande beroende af samma villkor. Då båda parterna underlåtit att iakttaga inställelse, saknar emellertid domstolen kännedom om, huruvida villkoret uppfyllts, och därför kan den ej heller belägga deras uteblifvande med böter. I praxis förekommer ej någon tillämpning af ifrågavarande ansvarsbestämmelse.

Den processuella påföljden af båda parternas utevaro består däri, att målet afskrifves från vidare behandling. Detta är ej uttryckligen föreskrifvet, men att lagens ståndpunkt är denna, ligger närmast till hands att antaga och framgår för öfrigt otvetydigt af en sammanställning med hvad lagrummet i fortsättningen innehåller; veterligen råder ej i denna del meningsskiljaktighet. Därest någondera af de uteblifna parterna visar laga förfall, kan naturligtvis ifrågavarande processuella påföljd ej komma till användning³³.

I de fall, då afskrifningsbeslut meddelats, torde domstolen icke, därest part sedan styrker, att han haft laga förfall för sitt uteblifvande å inställedagen och icke varit i stånd att då styrka detsamma, ega återkalla beslutet och upptaga målet till handläggning på den ågångna stämningen³⁴.

³³ Visas laga förfall af känden och ej af svaranden bör målet uppskjutas. Därest svaranden är den, som visar laga förfall, medan känden utan styrkt sådant förfall uteblir, torde reglerna i de båda sista punkterna af 12:2 böra tillämpas.

³⁴ Samma ståndpunkt har intagits af Lagkom:n och Lagbered:n i deras förslag till RB (i tvistemål) kap. 12. Nya Lagbered:n har däremot i sitt principbetänkande (se Bd II kap. 2 § 15 i förslagen) upptagit bestämmelser om, att part, som uteblifvit och vill, att det med anledning däraf afskrifna målet skall på den redan ågångna stämningen återupptagas till fortsatt handläggning, har att inom viss tid efter det afskrifningsbeslutet gafs till samma domstol instämma samtliga öfriga parter i målet för att höras i fråga om det begärda återupptagandet; bifall till partens begäran skulle vara beroende af, huruvida parten vid

b) *Käranden uteblifver, men svaranden kommer.*

De båda sista punkterna af 12:2 reglera det fall, att vid första rättegångstillfället käranden uteblifver men svaranden inställer sig. Af bestämmelserna framgår, att man har att räkna med fyra särskilda påföljder af uteblifvandet³⁵.

1) Käranden skall bötfällas. Stadgandet därom tillämpas dock sedan länge icke³⁶.

det tillfälle, då afskrifningsbeslutet meddelades, hade laga förfall och ej kunde göra anmälan därom.

Att gällande rätts ställning till förevarande spörsmål är den i texten angifna, synes mig vinna stöd af en jämförelse med den reglering, som i de sista punkterna af 12:2 kommit det fall till del, att vid första rättegångstillfället käranden uteblifver men svaranden kommer. Visar käranden ej vid samma rättegångstillfälle laga förfall, så kunna jämväl i det fall, att käranden verkligen haft laga förfall och ej varit i tillfälle att då styrka detsamma, handläggning och pröfning af den instämnda saken icke ega rum på den ågångna stämningen, utan käranden måste, om han vill ernå sådan handläggning och pröfning, å nyo instämma saken. Och hvad beträffar möjligheten att få saken på den ågångna stämningen pröfvad, kan förhållandet ej gärna vara ett annat i förevarande fall, som företer den olikheten, att icke blott käranden utan äfven svaranden uteblifvit.

Broomé, Civilprocessen sid. 138 f., säger beträffande målets afskrifning då båda parterna uteblifva vid första rättegångstillfället, att »praxis lär i allmänhet icke tillämpa sådan, när uteblifvandet inträffar första gång, utom i skuldfordringsmål; annars vållar det endast böter och uppskof.» Om en dylik praxis saknar jag för min del all kännedom. Har den i någon afsevärd omfattning förekommit, hvilket förefaller föga sannolikt, så har den dock för länge sedan upphört. I hvarje fall saknar den stöd af lag.

³⁵ Det behöfver ej framhållas, att förutsättning för dessa påföljders inträdande är, att den af käranden uttagna stämningen blifvit svaranden delgifven; en svarande finnes ej förr än delgifning egt rum, och endast om det skett, kan det öfver hufvud blifva fråga om att tillämpa ifrågavarande utevaropåföljder. Det åligger följaktligen den tillstädeskomne svaranden att styrka delgifningen. Däremot ligger det ingen vikt uppå sättet för delgifningen eller tiden därför, ty enligt 11:32 RB har ju domstolen, då svaranden tillstädeskommer och ej gör invändning i sådant hänseende, att afhålla sig från pröfning därutinnan.

³⁶ Jag har i § 6 af detta arbete, Bd I sid. 91 f. (sid. 90 i 2:dra uppl. af del 1), omnämmt detta stadgande såsom ett exempel på fall, i hvilka en rättssats genom *desuetudo* upphäfts. Tillika må hänvisas till Bd I sid 1108 f., hvarest uttalas, att det med hänsyn till, att ifrågavarande

2) Den i processuellt afseende viktigaste och omedelbara påföljden af kärandens uteblifvande är, att käromålet förfaller, d. v. s. — uttryckt på annat och ännu tydligare sätt — att pröfning af det omstämda materiella rättsförhållandet icke kan ega rum i den inledda rättegången eller, såsom det också plägar sägas, på den ågångna stämningen. Detta är en absolut regel, hvars tillämpning alltså icke är beroende af hvad svaranden härutinnan yrkar. Ex officio skall domstolen förklara, att käromålet på grund af kärandens förfallolösa uteblifvande förfallit. Att utblifvandet har denna verkan, har visserligen icke uttryckligen föreskrifvits i lagrummet, men innehållet i tredje och ännu mer i fjärde punkten gör det icke dess mindre fullt tydligt³⁷.

bötesbestämmelse är antikverad, äfvensom till den stadgade processuella påföljden af kärandens uteblifvande (nämligen att käromålet förfaller) är riktigast att anse någon skyldighet för käranden att tillstädeskomma vid första rättegångstillfället icke enligt nu gällande rätt vara för handen.

³⁷ Af fjärde punkten framgår, att det fordras ny stämning, för att saken (det materiella rättsförhållandet) skall kunna blifva föremål för domstolens pröfning. Alltså kan ej den första stämningen gifva upphof åt en materiell pröfning, och enligt nu rådande praxis skall domstolen genom beslut i det genom denna stämning anhängiggjorda målet gifva besked härom.

Till grund för ifrågavarande stadganden i 12:2 RB ligger hvad § 2 i 1695 års rättegångsförordn. innehåller om det fall, att svaranden vid första ting kommer tillstådes och käranden utan laga förfall alldeles uteblifver. I det afseende, hvarom nu är fråga, nämligen att materiell pröfning icke kan komma till stånd på den först uttagna stämningen, råder full öfverensstämmelse mellan de gällande stadgandena och de i nämnda förordning förekommande. I ett annat afseende har däremot gällande lag på en väsentlig punkt afvikit från den äldre rätten; se vidare nedan not 44.

Lagkommissionens äldre (före 1734 afgifna) förslag till RB omfattade i viktiga delar andra grundsatser i fråga om påföljderna af kärandens uteblifvande vid första rättegångstillfället. I förslaget till Rådstufubalk af 1688 Cap. XIV § 2 stadgades, att käranden, som uteblifvit, skulle böta, och att svaranden, som tillstädeskommit och ville »hafwa thet måhlet ändat, som han war stämd uthi» egde taga stämning å sin vederpart; blefve denne senare sålunda stämd och ändå ej utförde sitt käromål, skulle han böta; »och hafwe sedan aldrig wäld meer

Domstolen bör redan samma dag målet i kändens frånvaro förekommit till handläggning meddela beslut, hvarigenom käromålet förklaras på den åtgångna stämningen förfallet. Det är alltså icke riktigt att, såsom stundom sker, uppskjuta meddelandet af sådant beslut till senare rättegångstillfälle. Att förfara på sistnämnda sätt synes ej vara väl förenligt med stadgandet i fjärde punkten, att tiden för sakens anhängiggörande å nyo skall räknas från dagen för kändens uteblifvande; det torde nämligen vara tydligt, att en förutsättning härför bör vara, att domstolen å nämnda dag lämnar besked om att käromålet förfallit. Skulle domstolen förfara på antydda oriktiga sätt, bör otvivelaktigt dagen för beslutets meddelande (och icke dagen, då känden uteblifvit) tillerkännas betydelsen af terminus a quo för omförmälda tidsfrist³⁸.

å den saak mot svaranden att taala.» I 1717 och 1723 års förslag till RB, resp. Cap. 5 och XIII, gjordes skillnad mellan häradsrätt och stadsdomstol. Om endera parten (vare sig känden eller svaranden) uteblef vid första tinget utan laga förfall, skulle saken afdomas »efter the skäl wid handen äro» (eller, såsom det heter i 1723 års förslag, »efter thes beskaffenhet»). I motsvarande fall vid stadsdomstol skulle enligt 1717 års förslag svaranden förklaras för kändens »tiltal fri» och njuta vedergällning för sin omkostnad, medan i 1723 års förslag det heter om den tillstädeskomne svaranden »wari saklös och njute wedergällning för sin omkostnad».

³⁸ Till förebyggande af hvarje möjlighet till missförstånd af det i texten sagda vill jag här ännu tydligare än där skett framhålla, att det antydda oriktiga tillvägagångssättet endast har afseende därå, att domstolen å inställedagen, då känden uteblifvit, avslutar handläggningen af målet med att lämna det beskedet, att beslut skall meddelas vid ett följande rättegångstillfälle, och därefter å den sålunda angifna dagen, utan att i öfrigt egna käromålet någon handläggning, förklarar, att detta på grund af kändens uteblifvande å inställedagen förfallit. Om domstolen däremot avslutar handläggningen å inställedagen med att utsätta målet i hela dess vidd (alltså hvad angår såväl den af kändens instämde talan som ock, eventuellt, af svaranden väckt fråga om ersättning för rättegångskostnaden) att förekomma till fortsatt handläggning vid ett följande rättegångstillfälle, innefattar domstolens förfarande ett fullständigt frångående af reglerna i 12:2 RB. I sådant fall kan ej bestämmelsen i sista punkten af lagrummet erhålla tillämpning; se ock därom rättsfall i N. J. A. 1911 sid. 357.

3) Käranden skall gälda svaranden dess kostnad, »där han ej vid nästa ting å landet, eller inom en månad i staden, gitter visa det han laga förfall haft, och att han ej kunnat rätten det kungöra». Uppenbart är, att domstolen endast i fall, då svaranden begär ersättning för sin kostnad, eger förplikta käranden att utgifva sådan ersättning.

Då ifrågavarande stadgande gör kärandens skyldighet att ersätta svaranden hans kostnad beroende af, att käranden icke vid visst rättegångstillfälle (»nästa ting å landet») eller inom viss tidrymd (»inom en månad i staden») gitter visa, att han haft laga förfall och ej kunnat rätten det kungöra, förefaller det vara naturligtast och mest praktiskt, att rätten på samma gång som den förklarar käromålet förfallet uppskjuter målet hvad angår kostnadsfrågan till viss dag (bestämd af häradsrätt till dag under nästa ting resp. tings-sammantråde och af rådstufvurätt till en dag i slutet af den föreskrifna månadsperioden) för att lämna käranden tillfälle att förebringa bevisning i nämnda afseenden³⁹. På detta sätt torde stadgandet numera allmänt tillämpas af underrätterna⁴⁰.

³⁹ Förutsättning för ett sådant uppskofsbeslut är naturligtvis, att svaranden å inställedagen framställt anspråk på ersättning för sin kostnad.

⁴⁰ Denna lagtillämpning är, enligt min uppfattning, ej stridande mot stadgandet i p. 3 af 12:2 och i praktiskt afseende att förorda. En annan fråga är dock, om den verkligen af lagstiftaren åsyftats. Detta är knappast antagligt. Meningen torde fasthellre vara den, att domstolen skall redan å inställedagen, då käranden uteblifvit, förplikta honom att ersätta svarandens kostnad, såframt han ej, å landet vid nästa ting och i staden inom en månad, visar, att han haft laga förfall och ej kunnat rätten det kungöra. Ett afgörande af detta innehåll skulle betyda, att det står käranden öppet att i ett efter stämning å svaranden i föreskrifven tid anhängiggjort mål fullgöra sagda bevisningsskyldighet och sålunda återvinna den kostnadsersättning, honom förut ålagts att utgifva. Genom samma stämning borde käranden åter anhängiggöra sitt käromål och i denna rättegång fullfölja detsamma vid den påföljd för underlåtenhet, som i p. 4 af 12:2 nämnes. Till stöd för denna utläggning af lagstadgandena kan man åberopa de till grund

4) Såsom ofvan under 2) anförts, kan, då å inställelседagen i ett mål kåranden uteblifver men svaranden tillstådeskommer, den senare icke i den inledda råttegången få till stånd en saklig pröfning af kårandens talan, utan domstolen skall ex officio förklara kårområdet förfallet. För svaranden har alltså icke redan därigenom, att stämningen delgifvits honom, uppkommit en rätt till dom i hufvudsaken,

liggande bestämmelserna i § 2 af 1695 års råttegångsförordning, som lyda sålunda: »Kommer ock swaranden vid första Ting tilstådes, och Kåranden utan Laga förfall aldeles uteblifwer, så förklaras Swaranden för hans tiltal fri, och at njuta för sin omkostnad en skålig wedergållning med mindre Kåranden efter föregången Laga Stämning på sin Wederpart til nästa Ting kan wisa sitt Laga förfall. Hwilket om han giöra gitter, så förhålles ther med, som förr om Swaranden är sagt; Men angifwer Kåranden ej til nästa Ting sitt förfall och sak, hafwe ther til ingen vidare rätt at tala». Hänvisningen till hvad om svaranden sagts syftar på hvad förut i §:n stadgats därom, att uteblifven svarande, som dömts tredsковis, egde stämna om återvinning, och att, om saken återvunnes, undfången utmätning skulle gå tillbaka. Att de anförda stadgandena i 1695 års förordning äro att fatta så som här skett, d. v. s. så, att svaranden borde genast tillerkännas kostnadsersättning, hvilken dock kåranden, om han efter stämning i föreskriven tid visade laga förfall, kunde återvinna, torde icke kunna vara tvifvel underkastadt. Jfr härom Kongl. Förkortnings Commissionens Project, 1755. Däri säges, sid. 63 f., beträffande 12: 2 RB, att §:n vore klar därutinnan, att, om kåranden uteblefve och ej företedde laga förfall, råtten genast skulle känna honom skyldig att gälda svaranden hans kostnad, å hvilket beslut utmätning borde följa. Men som en och annan domare tillämpat lagen så, att han beträffande kostnadsfrågan uppskjutit målet för att lämna kåranden tillfälle att visa laga förfall, borde följande förklaring af lagrummet i denna del lämnas: »Råtten bör genast tillägga swaranden ärsättning för råttegångskostnad, och domen bör gå til utmätning, innan kåranden må återvinning söka».

Man torde sakna tillräcklig anledning till antagande, att 1734 års lagstiftare afsett att göra någon ändring i förevarande stycke. Fasthellre talar innehållet i p. 3 af 12: 2 för motsatsen. Särskildt förtjenar i sådant afseende uppmärksammas bestämmelsen, att kåranden bör i staden *inom en månad* visa laga förfall, hvilken bestämmelse (den där onekligen tyder på, att kåranden kan när det öfver hufvud är möjligt under månadens lopp vidtaga åtgärder för förfallets styrkande) icke låter fullt förena sig med att domstolen å inställelседagen uppskjuter kostnadsfrågan till visst råttegångstillfälle.

den där är i allo oberoende af, huruvida kåranden upprätt-håller sitt anspråk på dom eller låter det falla. Dock har svarandens intresse att få saken afgjord i viss mån tillgodo-setts, nämligen genom bestämmelsen i fjärde punkten af 12: 2: »Stämmer ej kåranden saken in och den fullföljer å den tid, som nu är sagt; vare svaranden för hans käromål fri.» Detta stadgande hvilar tydligtvis på tanken⁴¹, att kåranden genom att anhängiggöra rättegång mot svaranden blifvit såtillvida bunden, som han ej längre eger efter sitt behag hålla sitt påstådda rättsliga mellanvarande med sva-randen sväfvande. Han kan visserligen genom att uteblifva i den inledda rättegången undgå att i denna få detsamma pröfvadt, men han måste i sådant fall inom viss kort tid å nyo instämma och fullfölja talan vid påföljd, att svaranden eljest blir »för hans käromål fri». Det torde vara otvifvel-aktigt, att den frihet för svaranden, som här åsyftas, har sin grund i och är ett uttryck för kårandens förlust af befo-genheten att framdeles stämningsvis göra sin påstådda materiella rätt gällande och få densamma pröfvad⁴². Huru-vida kårandens förlust har större omfattning och afser ej blott talerätten utan själfva den materiella rätten, är ett spörsmål, som, om man ställer sig på 1734 års lags stånd-punkt, sannolikt bör besvaras så, att lagstiftaren ej varit medveten om någon skillnad emellan det ena och andra alternativet, d. v. s. genom kårandens förlust har i själfva verket den materiella rättigheten och ej blott ett processu-ellt element i densamma gått under. Numera, då man på grund af en del bestämmelser i lagstiftningen, har anledning att göra antydda skillnad, synes det mig vara riktigast att

⁴¹ Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 120 ff. noten.

⁴² Jfr stadgandet i 1695 års förordn. (ofvan not 40), att, om kåranden ej till nästa ting å nyo instämde saken, »hafwe ther til ingen vidare rätt at tala», äfvensom i 27: 5 RB, ursprungl. lydelsen, att, om kåranden i ett till hofrätt såsom första domstol instämdt mål uteblef två gånger utan laga förfall, »tå dömes svaranden för hans talan fri».

anse ifrågavarande förlust allenast angå befogenheten att anhängiggöra process om rättigheten⁴³.

Förutsättning för kändens befogenhet att genom ny stämning föra talan i saken är icke, att han haft laga förfall för sitt utblifvande. Detta torde vara fullt tydligt af hvad tredje och fjärde punkterna, jämförda med hvarandra, innehålla. Medan i tredje punkten uttryckligen fastställes, att känden går fri från att ersätta svarandens kostnad, om han styrker, att laga förfall och hinder för att anmäla detsamma förelegat, göres ej i fjärde punkten befogenheten att å nyo stämna beroende af detta villkor⁴⁴. Å andra sidan får känden, äfven om han haft laga förfall, icke försumma att stämna; underlåtenhet härutinnan drager jämväl i detta fall med sig den i fjärde punkten nämnda påföljden.

Den i fjärde punkten stadgade påföljden blir aktuell på det sätt, att domstolen, därest känden på nytt men senare än vederbort instämmer saken, förklarar svaranden för hans käromål fri, Ex officio eger emellertid domsto-

⁴³ Se vidare *min* utredning i Bd I sid. 857—859 not 10 angående innebörden af termen *talan*. Jfr. ock ang. detta ämne ett rättsfall i N. J. A. 1928 sid. 121.

⁴⁴ Stadgandena i 1695 års rätttegångsförordning fordrade där- emot laga förfall såsom villkor för befogenheten att å nyo instämna saken. Jfr *Abrahamsson's* Anmärkningar till Chr. L.L. sid. 610, hvar- est dessa stadganden återgifvas på sådant sätt, att författaren måste antagas ha tolkat dem sålunda. — Af intresse för uppfattningen af gällande lag i denna del är en anmärkning af *Abrahamsson* vid 1734 års riksdag samt Lagkom:ns svar därå; se *Föarbetena* VIII sid. 212 och 215. *Abrahamsson* yttrade följande: »Här sättes wäl, at där kiä- randen ej kan wid nästa ting å landet eller inom en månad i staden wijsa sijna laga förfall, må honom eij wijdare stå öppet sitt kiäromähl at fulföllia, hwilket och enligt är med Rätttegångsförordningen af år 1695 § 2». Detta fann A. för strängt och framhöll, att känden ej borde behandlas strängare än en tredskovis dömd svarande, hvilken enligt 12:3 egde njuta återvinning, vare sig han haft laga förfall för sin utevaro eller ej. Lagkom:n svarade härpå: »Laga förfall fordras ej widare att känden skall wisa, utan så är, at han will slippa att er- sätta swaranden kostnaden, elliest är § klar, at han äntå får [genom stämning till nästa] ting fulfölja saken».

len icke meddela denna förklaring; därför fordras, att svaranden framställt yrkande därom. Stadgandet i fjärde punkten kan nämligen icke anses vara af absolut natur; då icke något som helst offentligt intresse anknyter sig till dess tillämpning, måste det antagas ankomma på svaranden att påkalla sådan tillämpning. Å andra sidan är jag för min del af den åsikten, att villkor därför icke är, vare sig att svaranden redan i det mål, hvori käranden uteblifvit, yrkat att blifva förklarad för käromålet fri, därest käranden ej på nytt vederbörligen instämmer saken, eller att domstolen med anledning af detta yrkande i samma beslut, hvarigenom käromålet förklarats på den ågångna stämningen förfallet, gifvit käranden besked om nödvändigheten för honom att å nyo stämma vid den påföljd för underlåtenhet, hvarom nu är fråga. Så vidt jag kan finna, äro de förevarande stadgandena hvarken till innehåll eller affattning sådana, att de berättiga till en dylik utläggning ⁴⁵.

⁴⁵ Den mening, som jag här omfattat, har segrat i de i N. J. A. 1915 sid. 465 och 1922 sid. 530 refererade rättsfallen. I båda rättsfallen har dock jämväl den andra uppfattningen haft anhängare.

Man eger näppeligen till stöd för den här afvisade uppfattningen åberopa stadgandena i 1695 års rättegångsförordning. Ty enligt dem borde domstolen redan i det mål, hvori käranden uteblifvit, förklara dels svaranden för kärandens tilltal fri (d. v. s. att käranden icke vidare egde föra någon talan) dels käranden skyldig att ersätta svarandens kostnad, allt under förutsättning, att käranden icke instämde saken på nytt till nästa ting och visade laga förfall. På detta sätt bör alltjämt förfaras enligt *Nehrman's* uttalande, *Processus civilis* sid. 154 § 14, och det förefaller sannolikt, att lagstiftarens mening med de gällande stadgandena verkligen varit, att domstolen skulle omedelbart i anledning af uteblifvandet villkorligt förklara svaranden för käromålet fri (jfr not 40 här ofvan). Men numera går man vid tillämpningen af 12:2 RB icke tillväga på detta sätt; man är ju nämligen i praxis i allmänhet enig om, att domstolarna ej i det med anledning af kärandens uteblifvande meddelade beslutet böra villkorligt förklara vare sig svaranden för käromålet fri eller käranden ersättningsskyldig. Enligt nutida uppfattning om det processuellt lämpliga bör domstols i dess slutliga utslag meddelade fastställelse ej göras villkorlig. Det allmänt tillämpade tillvägagångssättet består, såsom redan nämnts,

I visst fall är det ej möjligt att låta ifrågavarande påföljd komma till användning mot kändande, som försummat att å stadgad tid på nytt instämma saken, nämligen i det fall, att i den först uttagna stämningen käromålets innebörd icke blifvit tillräckligt klargjord⁴⁶.

Det åligger kändanden, enligt fjärde punkten, att å nyo instämma saken och fullfölja densamma, å landet vid nästa ting (resp. nästa allmänna tingssammanträde; lag ^{27/6} 1896 ang. allmänt tingssammanträdes likställighet i vissa fall med härads ting) och i staden inom en månad. För den händelse iakttagandet af laga stämningstid ej medger sakens instämmande i enlighet med denna föreskrift, fattad efter bokstafven, torde föreskriften böra anses uppfylld, därest stämning uttages till nästa ting resp. tingssammanträde eller i stad rättegångsdag, hvartill svaranden med åtnjutande af laga stämningstid kan stämmas⁴⁷.

däri, att domstolen beträffande kändandens talan i hufvudsaken (käromålet) förklarar denna på den ågångna stämningen förfallen och beträffande kostnadsfrågan uppskjuter målet för att lämna kändanden tillfälle att styrka laga förfall. Då det förfäres på detta sätt, kan det svärligen krävas, att domstolen erinrar kändanden om nödvändigheten att inom viss tid instämma saken på nytt och om påföljden för underlåtenhet därutinnan. Och lika litet kan det krävas af svaranden, att han redan i målet, hvori kändanden uteblifvit, yrkar att, eventuellt, varda för all framtid för käromålet fri. Att uppställa detta kraf, är knappast väl förenligt med den tanke, som, enligt hvad ofvan i texten framhållits, ligger till grund för ifrågavarande stadganden i 12:2, nämligen den, att kändanden genom att instämma svaranden blifvit pliktig att låta det komma till ett afgörande angående det omstämda materiella rättsförhållandet. Fullgörandet af denna förpliktelse bör anses åligga kändanden, äfven om svaranden ej på förhand framställt yrkande därom eller kändanden blifvit om densamma erinrad.

⁴⁶ Jfr detta band sid. 346 f., särsk. not 9.

⁴⁷ Man torde icke numera kunna utlägga ifrågavarande tidsbestämmelse annorlunda än som skett i texten. Det mål, som kändanden anhängiggör enligt fjärde punkten af 12:2, betraktas såsom ett nytt, från det förra målet, hvori kändanden uteblifvit, alldeles skildt mål. Men lagens mening torde ha varit en annan, i det att den nya stämning, som det ålagts kändanden att uttaga, uppfattats icke såsom inledning till ett nytt mål utan såsom fullföljd af det redan förut anhängig-

Käranden måste ej blott så tidigt, som nu sagts, instämma saken på nytt utan tillika vederbörligen i det sålunda inledda målet fullfölja sin talan. Skulle han jämväl i detta mål uteblifva å inställelsedagen, bör svaranden, om han det yrkar, förklaras för käromålet fri.

5) Det torde böra antagas, att kärandens förfallolösa uteblifvande vid första rättegångstillfället i lagen uppfattats och tillerkänts sin hufvudsakliga processuella betydelse såsom ett uttryck för, att käranden icke upprätthåller sin talan. Häri ligger alltså den egentliga grunden till, att domstolen har att förklara käromålet på den ågångna stämningen förfallet⁴⁸. Från denna synpunkt sedt är det utan vidare gifvet, att domstolen skall meddela beslut af detta innehåll utan hänsyn till, huruvida förutsättningarna för saklig pröfning af kärandens talan (d. v. s. processförutsättningarna) föreligga eller ej; hvarje pröfning i detta hänseende är, då käranden anses hafva genom sin utevaro nedlagt sin instämnda talan, utesluten⁴⁹.

Medan det sagda icke synes mycket tvifvelaktigt, förhåller det sig annorlunda med frågan, om domstolen kan tillämpa den i sista punkten af 12:2 stadgade påföljden (att svaranden förklaras för käromålet fri) jämväl i fall, då någon saklig pröfning af kärandens talan i det först in-

gjorda målet (jfr § 2 i 1695 års rättegångsförordn.). I anslutning till denna uppfattning har tvifvelsutän tidsbestämmelsen bort tolkas bokstafligt.

⁴⁸ Käromålets förfallande är sålunda ej att uppfatta såsom en verklig kontumacialpåföljd.

⁴⁹ Då jag bland processförutsättningarna (Bd I sid. 1181) upptagit inställelse af käranden vid första rättegångstillfället, har hänsyn tagits uteslutande därtill, att kärandens uteblifvande har till påföljd, att domstolen visar målet från sig utan materiell pröfning. I belysning af det i texten sagda framträder nu, att det säkerligen är riktigare att icke till processförutsättningarna hänföra ifrågavarande omständighet; motiveringen härför framgår af hvad i Bd I sid. 1181 not 60 är anfördt. (I detta sammanhang kan det ock vara skäl att erinra om Bd I sid. 1186 not 73.)

stämnda målet på grund af bristen på en processförutsättning ej borde kommit till stånd, äfven om kåranden infunnit sig å inställelsedagen. Såsom lätt inses, behöfver man endast fästa afseende vid de processförutsättningar, som pröfvas af domstolen ex officio. Att anse ifrågavarande påföljd icke böra komma till användning, därest domstolen efter anställd pröfning af omständigheterna i det förra målet finner någon processförutsättning hafva brustit, må visserligen förefalla egendomligt, men jag har dock, om ock icke utan mycken tvekan, slutligen bestämt mig för detta alternativ. I stor utsträckning låter det sig ej genomföra att bortse från processförutsättningsbrister i det tidigare målet ⁵⁰.

⁵⁰ Det är verkligen ej lätt att afgöra, huru den uppkastade frågan riktigast bör lösas. Först och främst bör fasthållas, att — såsom ofvan i texten påpekats — en processförutsättningsbrist ej kan beaktas, då kåranden (i det första gången instämnda målet) uteblir å inställningsdagen; domstolen har att, utan någon pröfning i sådant hänseende, på grund af uteblifvandet förklara käromålet förfallet. Att jämväl i det å nyo instämnda målet bortse från processförutsättningsbrist, som förelupit i det tidigare, synes nu visserligen rent processteoretiskt vara fullt i sin ordning, ja måhända vara det enda försvarliga, men reala hänsyn leda till ett motsatt bedömande. Man kan sålunda svårligen undgå att finna det ganska otillfredsställande, att kårandens uteblifvande å inställelsedagen skall kunna för honom medföra tvång att, vid påföljd af talerättens förlust, å nyo instämma saken på det att en materiell pröfning måtte komma tillstånd, fastän sådan pröfning, därest kåranden å inställelsedagen tillstådeskommit, på grund af processförutsättningsbristen ej kunnat ega rum och någon skyldighet för kåranden att stämma på nytt i sådan händelse ej förefunnits. Och vidare kommer man i en del fall med omfattande af det nu tillbakavisade alternativet till alldeles oantagliga resultat. Antag, att en processinhabil person på egen hand anhängiggjort talan, eller att en sak, som redan är genom laga kraft egande dom afgjord, instämts, samt att i ena och andra fallet kåranden uteblifvit å inställelsedagen, i anledning hvaraf käromålet förklarats på den ågångna stämningen förfallet. Såframt kåranden instämmer saken på nytt men senare än i fjärde punkten är föreskrifvet, torde det i förra fallet (vi kunna ju antaga, att kåranden nu är processhabil, eller att vederbörlig representant företräder honom) vara uteslutet att förklara svaranden fri från käromålet, och ej heller i det senare fallet torde sådant, om ock till den sakliga betydelse-

6) Om flere personer uttagit gemensam stämning och någon af dem uteblir å inställedagen, möter spörsmålet, huru reglerna i de båda sista punkterna af 12:2 skola tillämpas. Enligt min mening bör icke någon tvekan kunna råda härom. De allmänna grundsatserna angående behandlingen af subjektiv kumulation ega giltighet, och det är vid sådant förhållande här tillräckligt att hänvisa till framställningen i Bd I sid. 1017 ff.

7) Lika med uteblifvande af kåranden å inställeldagen i målet bör man bedöma det fall, att kåranden in-

sen mindre betänkligt (en förklaring, att svaranden är för käromålet fri, kan ju ej betaga den laga kraft egande domen dess rättsliga betydelse), böra ifrågakomma. Jag vill ock fästa uppmärksamheten på det fall, att kårandens instämnda talan är en fastställetsetalan och den förutsättning för en sådan talan, som består i förefintligheten af ett rättsskyddsbehof, ej är för handen. Särskild uppmärksamhet förtjenar ock den förutsättning för saklig pröfning, som utgöres af domstolens kompetens. Det låter sig i viss omfattning ej göra att i det senare målet bortse från, att domstolen i det förra varit obehörig att ingå i pröfning af kårandens instämnda talan. Skulle en kårande ha till allmän underrätt instämt ett mål, som hör till specialdomstol eller till annan myndighet än domstol eller till skiljemän, hvilka det på grund af lagstadgande tillkommer att upptaga målet, och har domstolen på grund af kårandens uteblifvande å inställeldagen förklarat käromålet förfallet, så kan, därest kåranden på nytt instämmer målet till underrätten, denna icke förklara svaranden fri från käromålet. En dylik tillämpning af stadgandet i fjärde punkten af 12:2 är förvisso ej i lagen afsedd.

Ett spörsmål, som ej må förväxlas med det förut behandlade, är följande: Är, då saken å nyo instämts, tillämpning af den i fjärde punkten nämnda påföljden beroende af, att processförutsättningarna i *detta* mål föreligga? Jag finner för min del, att ett jakande svar bör lämnas. Det är icke i fjärde punkten föreskrivet, att, i händelse talan anhängiggjorts för sent, domstolen skall afvisa densamma såsom för sent väckt, utan det har stadgats, att domstolen skall i sådan händelse förklara svaranden för käromålet fri, d. v. s. att kåranden icke vidare har någon talerätt. En förklaring af denna senare innebörd torde icke kunna gifvas, med mindre processförutsättningarna finnas. Ett ingående på detaljerna i ämnet torde ock bekräfta riktigheten af detta resultat, men jag finner mig ej böra vidare utföra undersökningen.

finner sig men iakttaget fullständig passivitet; han »föreställer» ej sitt käromål. Härom har förut varit tal såtillvida, som käromålets föreställande sagts vara en förutsättning för saklig pröfning af hans talan⁵¹. I detta sammanhang utsträcket likställandet emellan uteblifvande och förevarande fall till att äfven afse de i 12:2 stadgade påföljderna⁵².

8) Stadgandena i 12 kap. RB angående parts försittande af stämning ha icke afseende å brottmål. Beträffande dessa mål gäller lagen ¹⁰/₇ 1899 ang. påföljd i vissa fall af parts uteblifvande i brottmål. Medan 1 § i denna lag innehåller fullständiga bestämmelser rörande brottmål, hvori talan om ansvar föres, har i fråga om brottmål, där talan om ansvar ej föres, i 2 §:n endast upptagits föreskrift därom, att hvad i förord. ⁶/₁₀ 1882 ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt är för tvistemål stadgadt skall tillämpas. Vidkommande förfarandet i sistnämnda kategori af brottmål i fall, då å inställelsedagen i målet kāranden utan att visa laga förfall uteblifver men svaranden inställer sig, saknas regler. Att käromålet förfaller, och att kāranden är skyldig ersätta svaranden hans kostnad (om ersättningsanspråk framställes), kan ej vara tvifvel underkastadt. Tvifvelaktigare må det kunna synas, huruvida den i sista punkten af 12:2 omförmälda påföljden af kārarens underlåtenhet att i stadgad tid å nyo instämna saken är tillämplig. Enligt hvad ett rättsfall utvisar (N. J. A. 1915 sid. 190) har man i praxis besvarat frågan nekande, och för min del anser jag svaret riktigt. Påföljden är ej väl förenlig med ifrågavarande måls natur.

⁵¹ Se Bd I sid. 1141, 1166 och 1181. — Beträffande frågan, huruvida käromålets föreställande bör hänföras till processförutsättningarna, jfr ofvan not 49.

⁵² *Nehrman*, *Processus civilis* kap. XI § 15, synes vara af samma mening. Han säger nämligen: »Hvad här förmäldt är, om them som intet infinna sig, kan ock lempas til them, som ej wilja swara, när the tilstådes äro».

Hvad beträffar tvistemålen måste jämväl göras en vidtgående inskränkning i tillämpningsområdet för stadgandet i sista punkten af 12:2. Den där nämnda påföljden kan ej finna användning i andra tvistemål än sådana, som röra rättsförhållanden, de där äro underkastade parternas dispositionsrätt. I de mål, där ett starkt offentligt intresse gör sig gällande och utesluter partsdisposition, kan ej kärandes underlåtenhet att i föreskrifven tid å nyo stämma medföra förlust af talerätten. Att det förhåller sig så, synes mig ligga i så öppen dag, att meningsskiljaktighet näppeligen torde kunna yppa sig. Såsom exempel på dylika mål må framhållas äktenskapsmålen samt mål angående faderskap och underhållsskyldighet⁵³.

c) *Käranden kommer, men svaranden uteblifver.*

Härom stadgas i första stycket af 12:3 RB äfvensom i förordn. den 6 oktober 1882 ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt. Första stycket af 12:3 består af två punkter, af hvilka den första ordagrant öfverensstämmer med det stadgande, som i 12:3, sådant lagrummet ursprungligen lydde, reglerade förevarande fall. Till detta ursprungliga stadgande ha senare tillkommit ej blott bestämmelserna i 1882 års förordn. utan äfven, genom lag den 24 juli 1914, andra punkten i nuvarande första stycket af 12:3.

Vid framställningen af ämnet ligger hufvudvikten på det gamla, ännu från RB i dess ursprungliga skick kvarstående stadgandet i första punkten af första stycket. Detta har gifvit upphof till en domstolspraxis, som mer än på de flesta andra områden af rättskipningen utvecklat sig själfständigt gentemot lagbudet och som i sin ordning är oskiljaktigt förbunden med den antydda senare lagstiftningen. Ordningen för den följande framställningen är härmed gifven.

⁵³ Bestämmelser saknas; se GB 15 kap. och lag ¹⁴/₆ 1917 om barn utom äktenskap.

1) Enligt hvad i p. 1 af st. 1 stadgas, skall i fall, då kåranden inställer sig vid första rätttegångstillfället och visar, att svaranden blifvit lagligen stämd, men svaranden uteblifver utan att visa laga förfall, rätten döma »i saken, efter ty, som sanning däri utletas kan». Endast frågan om innebörden af de inom citationstecken anförda orden behöfver här göras till föremål för utläggning; hvad stadgandet i öfrigt innehåller, är tillräckligt belyst genom förut lämnade utredningar⁵⁴. Ordalagen synas mig så otvetydigt, att det h. o. h. saknas fog för annan mening, gifva vid handen, att domstolen icke enbart på den grund, att svaranden uteblifvit, kan bifalla kårandens talan. Domen skall grundas på den sanning, som kan utletas i saken⁵⁵. Målets utgång är m. a. o. ej gifven redan i och med svarandens uteblifvande utan tänkes beroende på hvad som under handläggningen däraf utrönes. Lagen har sålunda icke tillerkänt uteblifvandet betydelsen vare sig af ett medgifvande af kårandens rättspåstående från svarandens sida eller af ett svarandens erkännande af de till grund för rättspåståndet åberopade fakta; ej heller står lagen på den ståndpunkten, att de af kåranden åberopade fakta böra anses riktiga, eftersom svaranden genom att uteblifva lämnat dem obestridda. På grundvalen af kårandens utredning och bevisning, bedömda enligt allmänna regler, jämte hvad i öfrigt förekommit i målet har domstolen att pröfva kårandens talan, och denna bifalles eller ogillas, allt eftersom materialet befinnes tillfyllestgörande eller ej. Särskildt må framhållas, att den bevisskyldighet, som jämlikt 17: 33 RB ålig-

⁵⁴ Se sålunda utredningarna dels ofvan i denna paragraf om begreppet uteblifvande och om styrkande af laga förfall, dels i § 76 sid. 340 ff. om verkan af, att stämning ej delgifvits på laga sätt eller i laga tid. Betr. bedömandet af de fall, då svarandena äro flere och någon af dem uteblir, har hvad ofvan sagts ang. enahanda fall på kårandesidan motsvarande tillämpning.

⁵⁵ Ang. uttrycket: sanning däri *utletas* kan; se detta band sid. 49 f. vid not 13.

ger en kärande, skall i förevarande fall utan inskränkning fullgöras. Stadgandet gifver ej något som helst stöd för antagande, att ett mindre mått af bevis än som vanligen erfordras är tillräckligt för bifall till käromålet, liksom ej heller stadgandet berättigar till slutsatsen, att käranden vid bevisskyldighetens fullgörande är på något sätt inskränkt i valet af bevismedel.

Med det ofvananförda är emellertid ifrågavarande stadgandes innebörd icke i allo klargjord. Det återstår ett synnerligen viktigt spörsmål, nämligen det, huruvida domstol eger taga hänsyn till svarandens uteblifvande sålunda, att den däri ser ett indicium för riktigheten af kärandens uppgifter. Om man tillerkänner uteblifvandet betydelsen af ett indicium, resonerar man på följande sätt. Svaranden har genom stämningen erhållit kännedom om hvad käranden yrkar och om den faktiska grunden för yrkandet⁵⁶. Vore denna grund oriktig, så skulle svaranden efter all sannolikhet icke underlåtit att tillstädeskomma vid rätten och bestrida grunden. Då han nu uteblifvit, ligger häri ett indicium för att grunden är riktig. Tydligt är, att åsikten om befogenhet för domstolen att beakta svarandens uteblifvande såsom ett indicium till förmån för käranden icke är, teoretiskt sedt, liktydig med att domstolen skall bifalla käromålet på grund af uteblifvandet såsom sådant (d. ä. bortsedt från dess bevisvärde). Eller, för att uttrycka tanken ännu tydligare: meningen är ej, att domstolen skall bifalla käromålet utan att kräfva fullt bevis för riktigheten af den af käranden åberopade grunden för hans rätt, utan meningen är, att sådant bevis visserligen skall utan afprutning föreligga, men att domstolen eger vid pröfningen af, huruvida så är fallet, taga hänsyn till uteblifvandet så-

⁵⁶ Under annan förutsättning, än att käranden i stämningen uppgifvit grunden för den af honom påstådda rätten, kan det icke vara tal om att tillägga uteblifvandet betydelsen af ett indicium i egentlig mening.

som ett indicium⁵⁷. Det nu uppkastade spörsmålet kan äfven med ett jakande svar ej ega någon synnerligen stor betydelse, om man ställer sig på 1734 års lags ståndpunkt; enligt lagen (17:30 RB) kan ju nämligen verkan af fullt bevis icke tillerkännas indicier. Men numera gestaltar sig förhållandet i detta afseende väsentligen annorlunda. Rättsutvecklingen har genom domstolspraxis sedan lagens tillkomst gifvit upphof till en i direkt strid med lagen stående sedvanerätt, enligt hvilken indicier anses kunna gifva fullt bevis⁵⁸, och därmed har uppkommit möjlighet för domstolarna att, om de värdesätta svarandens försittande af stämningen såsom ett indicium, enbart på grund af detsamma bifalla käromålet. Enligt min uppfattning tala lagens ord (»döme — — — efter ty, som sanning däri utletas kan») närmast för att vid pröfningen af hvad som är sant i målet hänsyn icke får tagas till uteblifvandet, och stadgandets förhistoria⁵⁹ gör det ganska otvifvelaktigt, att det bör så tolkas. Måhända man dock ej är berättigad påstå, att orden i och för sig h. o. h. utesluta ett motsatt antagande⁶⁰. I hvarje fall kan det betecknas såsom alldeles säkert, att lagstiftaren icke tänkt sig eller tillåtit, att uteblifvandet ensamt skulle kunna utgöra en tillräcklig grund för bifall till käromålet.

⁵⁷ Här är anledning att erinra om den af mig iakttagna skillnaden emellan begreppen bevisskyldighet och bevisningsskyldighet. Se detta band sid. 19 not 17. Det torde utan vidare vara tydligt, att kärandens bevisskyldighet icke kan undergå någon ändring därigenom, att svaranden försitter stämningen. Det kan här endast vara fråga om, huruvida nödvändigheten för käranden att företaga en bevisande verksamhet, d. v. s. hans bevisningsskyldighet, kan däraf påverkas.

⁵⁸ Se därom Bd I sid. 88 f. (sid 87 f. i 2:dra uppl. af del 1).

⁵⁹ Se affattningen i de nedan i not 64 omnämnda författningarna och lagförslagen.

⁶⁰ Det förtjenar här framhållas, att enligt praxis i Finland tredskodom meddelas i fordringsmål på mindre än fullt bevis (det lagstadgande, som man har att tillämpa, är detsamma som det af mig nu granskade); se *Sjöström*, sid. 177, och *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 69.

Af stort intresse synes det mig ock vara att uppmärksamma,

För öfrigt måste ifrågavarande spörsmål sammanställas med och ses i belysningen af ett annat, af hvars besvarande det i själfva verket är väsentligen beroende. Då man tillagt svarandens uteblifvande betydelsen af ett indicium mot honom, har man icke tillbörligen beaktat den nu åsyftade relationen. Det antages ganska allmänt, att svensk civil-processrätt omfattar grundsatsen, att nödvändigheten för part att bevisa ett faktum, hvarför han är bevisskyldig, icke är betingad däraf, att faktum bestrides af motparten, och man stöder denna åsikt på stadgandet i p. 1 st. 1 af 12: 3 RB. Om denna grundsats eger giltighet, torde det vara tydligt, att svarandens uteblifvande icke gärna kan spela rollen af ett indicium till hans nackdel. Han vet ju, att den omständigheten, att han genom att uteblifva underlåter att bestrida, icke får i någon mån befria kåranden från dennes bevisningsskyldighet (det förutsättes, som sagdt, att han är underkunnig om förevarande rättsgrundsats, men detta måste antagas vara fallet, då ju någon undersökning härom ej kan anställas), och han bör därför kunna uteblifva utan att behöfva befara att däraf lida det men, att kårandens

hurusom vissa utländska lagar upptagit bestämmelser, hvilka i och för sig tyckas ej mindre otvetydigt än ifrågavarande stadgande i 12: 3 RB gifva vid handen, att för bifall till käromålet i fall af svarandens uteblifvande förutsatts förebringande af fullt bevis från kårandens sida, men hvilka dock i praxis tillämpats så, att käromålet, äfven utan bevisning af kåranden, allenast på grund af uteblifvandet bifallits. Se sålunda Christian V:s danske lov 1—4—30, hvarest stadgats, att vid uteblifvande af svaranden utan laga förfall »skal Dommeren efter fremlagte Breve og Bevisligheder i Sagen dømme»; jfr om detta stadgande och dess tillämpning *Ørsted*, *Eunomia* III sid. 526 ff., samt *Nellemann*, *Den ordinaire civile Processmaade* sid. 190 ff. Tillika må hänvisas till franska Code de procédure civile, Art. 150, som föreskrifver, att då svaranden uteblifver kårandens yrkanden (les conclusions) skola bifallas, »si elles se trouvent justes et bien vérifiées». I praxis har man ansett, att domstolarna ega fritt bedöma verkan af svarandens uteblifvande, och utvecklingen har sålunda medfört, att kårandens talan genom tredskodom bifalles; jfr härom närmare *Hellner*, sid. 3 och 14 f.

bevisbörda aflyftes eller lättas. Emellertid är det synnerligen tvifvelaktigt, om man har rätt att af stadgandet i 12: 3 draga den slutsatsen, att förenämnda grundsats (att nödvändigheten att bevisa är oberoende af, att faktum bestrides) gäller enligt svensk civilprocessrätt. *Nehrman* har (*Processus civilis* Cap. XI § 10) uttalat den åsikten, att svarandens försittande af stämningen innefattar en *litis contestatio negativa*, d. v. s. är att bedöma såsom ett svaromål i hufvudsaken af innehåll, att karendens rättspåstående bestrides⁶¹. Detta uttalande står i full öfverensstämmelse med härskande tysk doktrin vid tiden för 1734 års lags tillkomst, och att denna teori hyllats af dem, som utarbetat lagen, torde vara ytterst sannolikt⁶². Hvad detta betyder för tolkningen af ifrågavarande stadgande i 12: 3, ligger i öppen dag⁶³. Om svarandens uteblifvande är att likställa med att han tillstädeskommit och bestridt, är det om också ej alldeles uteslutet (se nedan not 92) så likväl mindre naturligt att i uteblifvandet se ett indicium till svarandens nackdel. Resultatet blir under denna förutsättning uppenbarligen det, att vid svarandens försittande af stämningen karenden måste för att vinna bifall till sitt käromål prestera

⁶¹ Se detta band § 78 not 33.

⁶² Ang. den äldre svenska doktrinen ståndpunkt se *Sjöström*, sid. 68 f. not 3.

⁶³ Obs. skillnaden emellan de båda ståndpunkterna: 1) svaranden, som uteblifver, bestrider ej, men ändock måste karenden bevisa; 2) svarandens uteblifvande är att fatta såsom ett bestridande, och fördenskull måste karenden bevisa. Jag skulle vilja härtill lägga ännu en anmärkning. Då svaranden uteblifvit, har han icke bestridt, och man synes således ej kunna komma ifrån, att vår lag, som ändock fordrar bevis af karenden, *faktiskt* står på den ståndpunkten, att nödvändigheten att bevisa är oberoende af bestridande. Häremot må framhållas, att man icke häraf nödvändigtvis måste draga den slutsatsen, att lagstiftaren också verkligen uppfattat frågan på detta sätt. Om han i fall af svarandens uteblifvande fordrat bevis af karenden på den grund, att han likställt uteblifvandet med ett bestridande, så kan man tydligtvis icke med fog påstå, att regleringen af nämnda fall ådagalägger, att lagen omfattar den förenämnda principen om förhållandet emellan bestridande och nödvändigheten att bevisa.

alldeles samma mått af bevis, som det skulle varit nödvändigt för honom att förebringa, om svaranden infunnit sig och bestridt hans uppgifter.

Min i det föregående häfdade uppfattning, att svarandens försittande af stämningen icke i och för sig berättigar domstolen till att bifalla käromålet, och att därför kräves fullt bevis, vinner stöd af ifrågavarande stadgandes förhistoria och af en nästan enhällig mening inom den svenskfinska processteorien. Frågan, huruvida svarandens uteblifvande öfver hufvud får bedömas såsom ett indicium till hans nackdel, har dock gifvit upphof till någon meningsskiljaktighet; vida öfvervägande är emellertid den uppfattning, som besvarar frågan nekande⁶⁴.

⁶⁴ De bestämmelser i ämnet, som gällde före det nu omskrifna i 12:3 RB af 1734 års lag upptagna stadgandet, återfinnas i 1600-talets processrätt, hvaraf här må hänvisas till 1667 års sjölag Skpm. B. IV Cap., förordn. ¹⁰/₄ 1692 ang. stämning vid domstolarna m. m. samt 1695 års rättegångsförordn. §§ 2 och 12. Genom 1692 års förordn. gjordes redan den första stämningen till underrätt peremptorisk och stadgades, att domstolarna skulle strax på denna stämning, »när lagligen är biwist, at then är i rättan tid wederbörande i händer stält, hufwudsaken til Laga skiärskådan optaga, och therutinnan så dömma, som then finnes wara beskaffad, oachtat then stämde parten sig wid Rätten ey infinner». Jämväl i 1695 års förordn. föreskrefs, att vid förfallolöst uteblifvande af svaranden å första tinget det skulle dömas i saken »efter thes beskaffenhet». Med ännu större tydlighet inskröptes i 1667 års sjölag, att det vid svarandens försittande af stämning skulle dömas på de skäl och bevis, som af kändanden förebragtes. Det heter sålunda: »Blifwer någor rätteligen stämd, och kommer likwäl ey för Rätten then dag han warder förebudin — — böte — — Och blifwe saken icke thess mindre ther efter företagen, och af the skiäl skärskådat som åkändanden tå teer och framwijser. Giöra samme skiäl fyllest, efter ty saken är til, så at han med gilla Bref eller Witne sin Talan lagligen bewisa kan, gånge tå Dom ther i — — Nu äro half och ey full skiäl å Kändandens sida, hafwi äntå Rätten Wäld at inrymma och ställa then Twistige saken i Kändandens Händer, och under thes wärjo, eller ock låta honom full Pant therföre lagligen tilmätas, lemnandes Swaranden Tijd natt och åhr at winna then igen, om han gitter. Men finnes Kiändandens skiäl aldeles ogille, tå bör ey heller Swaranden med något betungas, medan sieltwe saken swarar för honom i the Fall». Här skiljes emellan tre fall: har

Det dömande, som i 12:3 p. 1 omförmäles, sker på grundvalen af material, till hvars åvägabringande svaran-

käranden fulla skäl och bevis, bifalles hans talan; företer han blott halfva skäl, får han visserligen icke dom, som bifaller hans talan, men den omtvistade saken lämnas honom i händer eller han får full pant, och det blir svarandens sak att vinna den åter; kan slutligen käranden icke förete några giltiga skäl för sin talan, ogillas denna. I samtliga fall skall af käranden förebragt material ligga till grund för domstolens afgörande, och svarandens uteblifvande tillägges icke betydelsen af ett moment, som bestämmer domens innehåll. Från den käranden i visst fall medgifna provisoriska exekutionen kan bortses; denna egendomliga anordning har ej satt spår i senare rätt men torde däremot icke ha blifvit utan inflytande på senare praxis; jfr därom *Sjöström*, sid. 67, hvilken författare, sid. 36—76, lämnat en utförlig historisk öfversikt öfver tredskeförfarandet i svensk-finsk rätt under äldre tid fram till 1734 års lag. En historik öfver tredskeförfarandet är ock gifven redan af *Grenander*, anf. arb., se ock en del uttalanden ang. äldre rätt hos *Hellner*, sid. 3—7.

Till historiken hör jämväl en hänvisning till innehållet i de äldre (före 1734) af Lagkommissionen afgifna förslagen till RB äfvensom till förhandlingarna vid lagbokens antagande. Såväl af 1688 års förslag till Rådstufvubalk, Cap. XIV § 1, som af 1717 och 1723 års förslag till RB, resp. Cap. V §§ 2 och 3 samt Cap. XIII §§ 2 och 3, framgår, att domen skulle grundas på det material, som förebragts vid rätten. I förstnämnda förslag heter det om den förfallolöst uteblifne svaranden, att han skulle vara »fallen till hufvudsaken som honom skuld före giffs — — — om där til skiähl och bewijs äro», medan det i de båda senare förslagen säges, resp., att saken skulle afdömas »effter the skäl wid handen äro», samt att saken skulle afdömas »effter thes beskaffenhet». Af ännu större intresse är en af *Abrahamsson* vid 1734 års riksdag framställd anmärkning mot ifrågavarande stadgandes affattning samt Lagkommissionens svar därpå (Förarbetena VIII sid. 212 och 215). Abrahamsson framhöll, att »för bättre tydligheet skull lærer wara nödigt detta att tilläggia, — — — i fall kiäranden hwarcken med fulla eller halfwa skiäl gitter fultyga sin talan, utan dess skiäl finnes aldeles ogille, at swaranden ej med något betungas, emedan sielfwa saken swarar för honom, som orden i cap. 4 Skiepmålabalken Sjölagen lyda». Lagkom:n:s svarade härpå, att »icke, efter kärandens påstående, utan efter sakens beskaffenhet samt skäl och bevis dömas skall». Svaret lämnar ej rum för något tvifvel om vad Kom:n åsyftat med stadgandet.

Inom den processrättsliga litteraturen i vårt land har förevarande ämne ej underkastats någon mera ingående behandling. Fullt tydliga äro dock redan *Nehrman's* uttalanden Processus civilis Cap. XI § 10). Efter att ha förklarar (se ofvan i texten), att vid svarandens försittande af stämningen *lis* anses *negative contestata*, säger

den ej medverkat. Är detta material ej sådant, att det hör föranleda bifall till käromålet — ha t. ex. de afkäranden åberopade fakta ej den rättsliga relevans, att hans rättspåstående på grund af desamma framstår såsom befogadt — blir resultatet käromålets ogillande. Särskildt förtjenar framhållas, att förhandlingens ensidiga karaktär icke betyder, att domstolen skall underlåta att beakta sådant, som talar till

författaren, att »Actor winner ej mera, än han kan bewisa, 17 Cap. 33 § RB. Ty Domaren bör döma efter sakens beskaffenhet, som sanning ther i utletas kan, 12 Cap. 3 § RB, så at, om käranden ej har skiäl och bewis, bör domaren befria swaranden; althenstund sielfwa saken tå swarar för honom». I anslutning härtill citerar författaren 1667 års sjölag och 1695 års rättegångsförordn. (se ofvan å denna not). Se vidare *Grenander*, anf. arb. sid. 36, *Afzelius*, Rättegångsförfarandet i tvistemål sid. 75, *Trygger*, i Tidskr. utg. af jur. för:n i Finland 1913 sid. 61, och *Matz*, Domstolsorganisationen och rättegången i tvistemål (i Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler 1927) sid. 113 f., hvilka författare alla anse vår gällande lag stå på den ståndpunkten, att käranden skall styrka sitt käromål, liksom om svaranden tillstädeskommit och bestridit. Samma uppfattning om gällande rätt i förevarande del har omfattats i motiveringen för de förslag, som afgifvits af Lagkommittén (Förslag till allmän civillag, 1826, sid. 285), Nya Lagberedningen (Principbetänkandet II sid. 191 f.) samt Processkommissionen (Betänkandet III sid. 78). Hvad angår Finlands processteoretici hänvisas till *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 66—70, *Granfelt*, Den materiella processledningen sid. 36, och *Sjöström*, Om tredskodom, som hylla enahanda åsikt.

Anmärkningsvärd är den afvikande mening, som uttalats af en ledamot af HD, Justitier. Skarin, vid granskningen af ett till HD under år 1905 hänskjutet förslag till lag om ändrad lydelse af 12: 3 och 4 RB; se K. Propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag sid. 21 ff. Denna mening går ut på, att orden *efter ty som sanning däri utletas kan* gifva domstolen fria händer att pröfva hvad verkan svarandens uteblifvande må ega, ock att domaren i enlighet härmed är oförhindrad att döma tredskovis äfven i skuldfordringsmål, där skriftligt fordringsbevis ej åberopas, »efter ty som sanning utletas kan, d. v. s. efter hvad han skäligen må antaga vara sant, vid det förhållande, att svaranden ej begagnat honom lämnadt tillfälle att gendrifva käromålet». Innebörden häraf kan ej vara annan än den, att domaren eger värdesätta svarandens uteblifvande såsom ett indicium, hvilket efter omständigheterna kan vara fullt bevisande. Jag har för min del sökt genom den ofvan i texten gjorda utläggningen ådagalägga, att en sådan uppfattning är stridande mot gällande lag.

svarandens förmån. I detta afseende komma i allo samma grundsatser till användning som de, hvilka gälla då domen bygges på en kontradiktorisk förhandling. Jag har tidigare utvecklat dessa grundsatser och kan här inskränka mig till att hänvisa till framställningen därom⁶⁵.

Den påföljd, som enligt 12: 3 p. 1 drabbar den vid första rättegångstillfället förfallolöst uteblifne svaranden, består däri, att målet kan afdömas honom ohörd; han har icke rätt att fordra, att det lämnas honom ytterligare tillfälle att yttra sig. Stadgandet förutsätter, att målet afdömes utan uppskof till annat rättegångstillfälle för vidare handläggning. Denna påföljd har lagstiftaren otvifvelaktigt uppfattat såsom en verklig *kontumacial*-påföljd, d. v. s. en påföljd, som har karaktären af en reaktion mot svarandens tredska, hans pliktstridiga underlåtenhet att komma tillstädes. Förfarandets ensidighet har varit bestämmande för lagstiftarens sätt att bedöma förhållandet⁶⁶.

Därest det dömes treskovis, ja, man torde böra säga, därest det meddelas slutligt utslag i målet (utslaget må gå svaranden emot eller ej) utan att svaranden genom uppskofsbeslut erhållit nytt tillfälle att yttra sig, medför uteblifvandet icke ytterligare någon påföljd för svaranden. Enligt min åsikt har nämligen 1734 års lag ej medgifvit att belägga en svarande, som försuttit stämningen, med utevaroböter jämlikt 12: 2 RB på samma gång som det dömes i målet jämlikt 12: 3, och att detta numera ej är tillåtet, är fullt tydligt af första punkten i K. F. 6/10 1882 ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt⁶⁷.

⁶⁵ Se detta band sid. 16—24 samt 66—69. (Obs. särskildt den mycket omskrifna frågan, huru domstolen i mål, hvari svaranden uteblifvit, skall förhålla sig till spörsmålet om inträdd preskription af omstämd fordran; sid. 22—24.)

⁶⁶ Detta har redan förut utvecklats, nämligen vid utredningen af frågan, huruvida parterna enligt vår rätt äro inställelsepliktiga; se Bd I sid. 1108 ff., särsk. not 29.

⁶⁷ Se därom redan i Bd I sid. 1110 not 28. — Att bötfälla en svarande, som försuttit stämningen, samtidigt med att det (utan uppskof)

I 12: 3 p. 1 är ej stadgadt, att målet ovillkorligen skall, då svaranden försuttit stämningen, afdömas på grundvalen af handläggningen vid första rättegångstillfället, och att således uppskof och fortsatt handläggning vid ett senare rättegångstillfälle ej få förekomma. Förbud häremot är alldeles främmande för den tanke, som bär upp ifrågavarande stadgande. Denna innefattar allenast, att svarandens uteblifvande icke får lända käranden till uppehåll med handläggningen och pröfningen af hans sak, och ej, att kärandens processuella rättigheter eller domstolens befogenheter i processen till följd af uteblifvandet i något afseende ändras eller minskas. De allmänna uppskofsbestämmelserna, 14: 3 st. 2 och 24: 1 RB, lända äfven i förevarande fall till efterrättelse. Käranden kan följaktligen på sin begäran erhålla uppskof, om skäl därtill befinnes föreligga, och domstolen eger ex officio besluta om uppskof; uteslutet är blott, att domstolen skulle kunna enbart på grund af uteblifvandet uppskjuta målet, utan att käranden framställt någon anhållan om uppskof⁶⁸. Särskildt må uppmärksamheten fästas på den orsak till anstånd med slutligt afgörande i målet, som ligga däri, att käranden förebragt halft bevis för den grund, hvarpå han stöder sitt anspråk, och att domstolen med anledning däraf ålagt svaranden värjemålsed⁶⁹.

slutligen dömes i målet, är uteslutet icke blott, om det slutliga utslaget rör hufvudsaken och (helt eller delvis) bifaller käromålet, utan äfven, om det slutliga utslaget vare sig är hufvudsakligt och ogillar käromålet eller på grund af bristen på en processförsättning afvisar saken.

⁶⁸ Ett spörsmål är, om lagen (d. v. s. RB enligt 1734 års lags lydelse) medgifvit uppskof på begäran af en kärande, som ej anfört annat skäl därför, än att han vill ha svaranden hörd. Det torde knappast vara riktigt att lämna ett nekande svar härpå, allt förutsatt, att kärandens begäran innefattar, att han för åstadkommande af nödig utredning i målet är beroende af svarandens medverkan. Dock märkes, att enligt lagen tvångsmedel mot svaranden för att förmå honom till inställelse ej kunnat komma till användning; se därom ofvan i texten.

⁶⁹ Att en svarande, som försuttit stämningen, kan dömas till värje-

Om målet, enligt hvad ofvan nämnts, uppskjutes, är det ingalunda svaranden betaget att infinna sig och utföra sin talan. Genom uteblifvandet vid första rättegångstillfället har han ej gått förlustig sin rätt i sådant hänseende; till att antaga annat gifver lagen ej den minsta anledning.

Vid uppskof i mål, hvori svaranden försuttit stämningen, kunde denne enligt 1734 års lag ej tvingas till inställelse. Att förelägga honom vite, var nämligen, enligt min uppfattning, ej stämmande med lagen. Emellertid frångick man redan tidigt lagens ståndpunkt i denna del och meddelade med stöd af 24: 1 RB uppskofsbeslut och föreläggande för svaranden vid vite att inställa sig⁷⁰. Denna praxis sanktionerades genom K. F. 6/10 1882 ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt, hvilken författnings egentliga syfte dock icke var att meddela en sådan sanktion utan, såsom rubriken till densamma angifver, att belägga svarandens uteblifvande med böter⁷¹.

2) Hufvudinnehållet af 1882 års alltjämt i kraft varande, förordning må här i korthet framläggas⁷².

Svarandens förfallolösa uteblifvande vid första rättegångstillfället ådrager honom böter, såframt ej målet afdömes enligt 12: 3 RB. Villkoret har sin grund däri, att dessa böter ha karaktären af tvångsmedel och icke af straff. Bötesbeloppet bestämmes af domstolen enligt en skala, hvars minimum är fem och maximum ett hundra kronor.

målsed, ligger i öppen dag. *Nehrman*, anf. arb. sid. 154 § 12, omnämmer värijemålsed af uteblifven svarande.

⁷⁰ Ämnet är redan behandladt i Bd I sid. 1110—1113.

⁷¹ En vid första rättegångstillfället uteblifven svarande kunde för denna sin utevaro, därest målet uppsköts, bötfällas jämlikt 12: 2 RB; så tillvida innefattar 1882 års förordn. endast den nyheten, att bötespåföljden skärpts.

⁷² Ang. förordningens tillämpningsområde märkes, att den med böter belägger *uteblifvande* men ej uppropsförsummelse. (Betr. skillnaden se ofvan sid. 424 ff.). Sistnämnda förseelse beifras enligt 12: 2 RB. Vidare berör den ej det fall, att vid första rättegångstillfället båda parterna uteblifva; därom gäller föreskriften i 12: 2.

Förordningens förhistoria lämnar ledning vid fixerandet af bötesbeloppets storlek i det särskilda fallet ⁷³. Det ursprungliga förslaget upptog orden: böte — — efter som saken är till. Mot denna regel, som lät det uteslutande komma an på vikten och omfattningen af de intressen, om hvilka målet rörde sig, anmärktes hufvudsakligen, att sakens beskaffenhet icke borde vara den enda grunden. Anmärkningens befogenhet lär icke kunna bestridas. Visserligen är sakens beskaffenhet en mycket viktig omständighet, men därjämte bör domstolen skäligen taga hänsyn till svarandens förmögenhetsomständigheter. Tillika ligger det i sakens natur, att vid fortsatt tredska bötesbeloppet måste ökas, alldeles oafsedt sakens beskaffenhet.

För sammanhangets skull må jämväl innehållet i andra punkten af 1882 års förordning här beröras, ehuru det åtminstone delvis faller utom ramen för framställningen i denna paragraf. Förfallolöst uteblifvande af svaranden vid senare rättegångstillfälle (alltså å dag, till hvilken målet uppskjutits) medför för honom böter enligt samma skala, som gäller för utevaro vid första rättegångstillfället, detta under förutsättning, dels att uteblifvandet vållar ytterligare uppskof, dels ock att ej särskildt vite är af rätten satt ⁷⁴. Andra punkten rör såväl det fall, att en svarande efter utevaro vid första rättegångstillfället är frånvarande jämväl vid ett följande, som ock det, att en svarande, som tillstädeskommit å inställelsedagen i målet, uteblifver vid ett senare rättegångstillfälle. Såsom af stadgandet framgår, har domstolen valet emellan två olika tvångsmedel: den kan antingen, då målet uppskjutes, förelägga svaranden vid vite

⁷³ Se K. propos. N:r 11 vid 1882 års riksdag.

⁷⁴ Är utdömandet af förelagdt vite oberoende af, om uteblifvandet vållar ytterligare uppskof eller ej? Bestämmelse saknas, men svaret bör ganska säkert blifva nekande. Ett vitesföreläggande är ett tvångsmedel, och att tillämpa ett sådant, då frågan om tvång förfallit, synes ej rimligt. På detta sätt löses enahanda spörsmål i § 1 st. 2 af lagen ^{10/7} 1899 ang. påföljd i vissa fall af parts uteblifvande i brottmål.

att inställa sig å dag, till hvilken målet utsättes, och i händelse af utevaro då utdöma vitet eller ock omedelbart bötfälla honom för uteblifvande å nämnda dag. Det egentliga skälet för den sålunda medgifna valrätten torde ligga däri, att i praxis vitesföreläggande icke anses böra ifrågakomma gentemot en svarande, som infunnit sig; det bör därför finnas möjlighet att döma en sådan svarande till böter i händelse af hans uteblifvande å dagen för målets fortsatta handläggning ⁷⁵.

3) Den hittills lämnade framställningen gifver endast en mycket ofullständig bild af det förfarande, som enligt svensk rättskipning utvecklar sig, då svaranden försitter stämningen. Uppgiften har nämligen i det föregående blott afsett att tolka stadgandet i 12: 3 st. 1 p. 1 och att redogöra för 1882 års förordnings tillkomst och innehåll. Härtill måste nu läggas en redogörelse för den tillämpning, som i domstolspraxis kommit nämnda stadgande till del, och för sambandet med den senare hithörande lagstiftningen, såväl 1882 års förordning som ock bestämmelsen i 12: 3 st. 1 p. 2. Först därigenom vinnes en verklig och allsidig kännedom om, hur rättslifvet på förevarande område faktiskt gestaltar sig ⁷⁶.

Stadgandet, att rätten skall döma efter ty som sanning i

⁷⁵ Vid granskningen inom HD af det till grund för förordningen liggande förslaget anmärktes såsom otillfredsställande, att rätten kunde efter sitt förgodtfinnande reagera mot utevaro af svaranden vid senare rättegångstillfälle antingen genom föreläggande och utdömande af vite eller genom omedelbart ådömda böter. Chefen för justitiedepartementet anförde häremot, att en sådan tillämpning vore så otillfredsställande, att den ej behöfde befaras skola ifrågakomma. Det borde, enligt hvad han framhöll, förfaras så, att bötesådömande användes intill bötesskalans maximigräns och att äfventyr af vite därefter tillgreps. Så torde emellertid författningen ej tillämpas. Gränsen emellan vite och böter drages fasthellre efter den i texten angifna linjen: vitesföreläggande för svarande, som redan uteblifvit, böter för den, som ej genom vite tillhållits att infinna sig.

⁷⁶ Fortfarande bortses från de särskilda bestämmelserna i 12 kap. RB 6 och 7 §§, äfvensom från bestämmelserna i 26: 16 RB.

saken utletas kan, är ej inskränkt till någon viss grupp af tvistemål, och ej heller har bifall till käromålet gjorts beroende af, att käranden förebringar något visst slag af bevis. I dessa afseenden gjorde sig emellertid tidigt i praxis gällande en bestämd tendens till begränsning. Att steg för steg följa utvecklingen torde icke vara möjligt. Med säkerhet kan blott påstås, att vid midten af 1800-talet, i hvarje fall långt före tillkomsten af 1882 års förordning, det af underätterna i allmänhet icke ansågs riktigt att vid svarandens försittande af stämningen tillämpa ifrågavarande stadgande i 12:3 RB å mål af hvad slag som helst och oberoende af den förebragta bevisningens beskaffenhet⁷⁷. Den uppfatt-

⁷⁷ När — närmare bestämdt — denna praxis tagit sin början, vågar jag för min del ej försöka afgöra. *Nehrman* har i XI Cap. af *Processus civilis*, 1751 års uppl., ej gjort någon antydning om, att regeln i 12:3 RB ang. meddelande af tredskodom ansågs böra endast i begränsad omfattning komma till användning. Att *Nehrman* stod alldeles främmande för den senare iakttagna begränsningen vid stadgandets tillämpning, ådagaläggas af hvad han säger, sid. 153 f. § 11, angående den tillstådeskomne kärandens styrkande af sitt käromål vare sig genom vittnen eller skriftliga bevis. Emellertid har *Sjöström*, anf. arb. sid. 159 f., yttrat, att redan under förra hälften af 1700-talet meddelandet af tredskodom ej ansågs möjligt i alla mål, och att åtminstone i slutet af 1700- eller början af 1800-talet en sådan praxis antagligen varit rätt allmän. De citat, författaren till stöd härför åberopat, torde dock i själfva verket knappast ha något vidare bevisvärde. Ett citat är taget från Förkortningskommissionens Project (1755) sid. 68, hvarest kom:n anför, hurusom en sak, hvori svaranden försuttit stämningen, ofta vore så beskaffad, att sanningen ej kunde utletas innan svaranden blifvit hörd. I detta yttrande är det ej — liksom ej heller i det från *Flintberg*, *Lagfarenhets Bibliothek* IV (1801) sid. 387 hämtade (däri F., som hänvisar till Förkortningskom:n, upprepar i något ändrade ordalag dess uttalande) — fråga om att från lagstadgandets tillämpningsområde undantaga någon viss grupp af mål; det påstås endast, att sanningens utrönande stundom kan vara beroende af svarandens hörande, hvarför uppskof bör ega rum. Ännu mindre upplysande äro de anmärkningar, som finnas hos *Lind*, *Domarens pröfning efter Sveriges Lag* (1799) sid. 142 f., ty de gifva ej vid handen annat, än att L., under sammanställande af 10:2 JB samt 12:3 och 4 RB, funnit sig böra betona, att domaren måste vara försiktig med att meddela tredskodom i tvister om fast egendom, i ty att han måste se till, att det är fullt

ningen hade blifvit förhärskande, att svaranden kunde dömas tredskovis allenast i skuldfordringsmål, i hvilka krafvet grundades på skuldebref eller godkänd räkning. I alla andra mål ansågs svarandens uteblifvande i och för sig nödvändiggöra uppskof, eller m. a. o. man ansåg, att käromålet icke under några omständigheter kunde bifallas, med mindre

styrkt, att den uteblifne svaranden blifvit lagligen stämd; i detta sammanhang framhålles skillnaden emellan ett enkelt skuldfordringsmål och ett mål om eganderätt till fast egendom därutinnan, att följderna af missbruk af kontumaciedom kunna blifva svårare i mål af det senare än af det förra slaget. Väsentligen samma innebörd som de två först citerade yttrandena har det, som läses hos *Delldén*, Rättegångssättet i Sverige (1842) sid. 29 f., och innehåller, att i 12:3 RB det öfverlåtits åt domarens pröfning, huruvida tredskodom kan meddelas eller för sanningens utletande kräfves, att svaranden verkligen varit hörd i målet. — Där-
emot har *Olivecrona* i sin anmälan af Schrevellii Lärobok i civilprocessen (i Jur. Fören:s Tidskr. tolfte häftet 1856 sid. 103—105) uttalat sig synnerligen otvetydigt och med märklig säkerhet. (O:s uttalande citeras jämväl af Sjöström sid. 160 not 2.) Enligt Olivecrona är det egentligen blott i skuldfordringsmål tillåtet att utan hinder af svarandens uteblifvande, då han icke anmält laga förfall, döma tredskovis till betalning. I alla andra mål meddelas uppskofsbeslut, och »först sedan det visat sig, att förhöjda viten och förelagdt äfventyr, att domstolen på de af kåranden anförda skäl skall pröfva saken, icke kunna förmå svaranden till inställelse, plägar domaren döma *in contumaciam*». Att i testamentstvister, bördstvister m. fl. genast döma tredskovis, vore enligt O. ett oförstånd i domareämbetets utöfning, som borde föranleda ansvar. Ett säkert belägg för, att ifrågavarande praxis redan långt före utfärdandet af 1882 års förordn. ernått stor utbredning och vunnit stadga, lämna vidare uttalanden i Lagutskottets utlåtande N:r 32 vid 1879 års riksdag äfvensom förarbetena till nämnda förordn. (K. propos. N:r 11 vid 1882 års riksdag m. m.). Såsom fullgiltigt bevis för, huru praxis utvecklats sig intill tiden för förordn:s tillkomst torde man därjämte kunna åberopa följande yttrande af *Backman*, Juridisk Handbok (1883) sid. 571: »Tredskodomar meddelas vanligen endast i skuldfordringsmål, där kåranden merendels styrker sitt kraf med svarandens skuldebref eller en af denne erkänd räkning, eller ock med svarandens, för stämningsmännen afgifna förklarande, att fordringsanspråket vore riktigt och af honom erkändes. Uti andra mål erfordras alltid en närmare utredning af tvistefrågan, som ej kan utan svarandens hörande åvägabringas, och dennes uteblifvande i dylika mål vållar därför, att de måste till annan rättegångsdag eller annat ting uppskjutas.»

svaranden ytterligare fått tillfälle att utföra talan. Målet uppsköts, och i uppskofsbeslutet upptogs föreläggande för svaranden vid vite att tillstädeskomma. Vid fortsatt tredska utdömdes vitet och nytt uppskofsbeslut med föreläggande af högre vite meddelades. Detta upprepades ända till dess svaranden inställde sig eller det befanns utsiktslöst eller mindre rimligt att fortsätta med dessa försök att förmå svaranden till inställelse, och efter ett sista föreläggande *s. p. p.* afdömdes målet på grundvalen af den utredning och bevisning, som däri förebragts.

Förordningen af 1882 har icke, så vidt nu är i fråga, gjort någon ändring i 12: 3 RB, men den har lika litet upptagit någon bestämmelse, hvarigenom intrång gjorts i den praxis, som, enligt hvad ofvan omnämnts, utbildat sig. Den säger öfver hufvud ingenting om, när tredskodom skall meddelas. Långt ifrån att åsyfta ändring i nämnda praxis, byggde den fasthellre på denna och afsåg blott att göra det rådande uppskofssystemet mera effektivt genom sina stadganden om utevaroböter för svaranden, hvilka böter (i förening med föreläggande och utdömande af vite) förmenades skola blifva tillräckligt verksamma såsom medel att förmå svaranden till inställelse. Man torde kunna påstå, att detta syfte h. o. h. förfelades. I stort sedt förblef allt vid det gamla ej blott såtillvida, som den genom praxis häfdvunna inskränkningen af tredskoförfarandet enligt 12: 3 st. 1 p. 1 till klara skuldfordringsmål (mål, i hvilka krafvet grundades på skuldebref eller godkänd räkning) blef bestående⁷⁸, utan äfven därutinnan, att i de mål, i hvilka uppskofssystemet tillämpades, någon kraftigare effekt af de mot svaranden använda tvångsmedlen ej yppade sig.

⁷⁸ Till belägg därför kan hänvisas till åtskilliga uttalanden; se sålunda Förhandlingarna vid Sveriges Advokatsamfunds Årsmöte 1898 ang. ämnet: »Contumacialförfarandet enligt svensk lag och praxis»; J. O:s Ämbetsberättelse 1900 sid. 87—94; K. propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag m. m.

De svåra praktiska olägenheterna af det rådande tillståndet i förevarande viktiga del af det civilprocessuella förfarandet kunde ej undgå att göra sig starkt gällande, allmänt uppmärksammas och framkalla reformsträvanden. Hvad som särskildt föll i ögonen var, att i det stora flertalet krafsmål, i hvilka svaranden försatt stämningen, dom ej kunde erhållas utan efter uppskof, ofta en hel rad af uppskof. Hur domen än, då den slutligen meddelades, utföll, var systemet till nackdel för båda parterna: genom dröjsmålet med det slutliga afgörandet och ökade rättegångskostnader samt ej minst, hvad den ej sällan af rent oförstånd uteblifne svaranden angår, genom de bötes- och vitesbe- lopp, som han förpliktats att utgifva. I synnerhet efter det 1877 års utsökningslag ersatt den gamla utsökningsbalken, blefvo bristerna tydligt märkbara⁷⁹. Medan de exekutiva myndigheterna förut ansett sig lagligen oförhindrade att efter lagsökning utdöma jämväl fordringar, som icke grundade sig på skriftligt fordringsbevis⁸⁰, var sådant efter nya utsökningslagens ikraftträdande på grund af innehållet i dess 12 § uteslutet, och därpå blef följden, att hela den stora mängden dylika mål måste anhängiggöras vid domstolarna och sålunda kommo att handläggas efter där tillämpade otillfredsställande kontumacialregler.

För att tillgodose rättslivets kraf började man vid en del underrätter att jämväl i sådana skuldfordringsmål, i hvilka skriftligt fordringsbevis ej åberopades, tredskovis bifalla krafvet; någon särskild bevisning från kärandens sida ansågs ej nödvändig, utan själfva uteblifvandet fick gälla såsom en tillräcklig grund för ådömande af betalningsskyldighet. Denna praxis gällde i allmänhet anspråk på betalning

⁷⁹ Detta sammanhang har från skilda håll påpekats; se sålunda *Afzelius*, Rättegångsförfarandet sid. 78, J. O:s Ämbetsberättelse 1900, m. fl.

⁸⁰ Då gäldenären uteblef med förklaring, utdömdes fordringen, fastän borgenären ej förebringat någon bevisning.

för borgade varor eller för verkställt arbete, och man gjorde till villkor för svarandens fällande, att en noga specificerad räkning upptagits i stämningen eller bifogats denna och blifvit samtidigt honom delgifven⁸¹. Småningom vann samma praxis en ganska vidsträckt utbredning⁸² utan att dock undantränga den äldre (enligt hvilken tredskodom kunde meddelas allenast i klara skuldfordringsmål) och sedan länge häfdvunna från dess förhärskande ställning. Att ifrågavarande praxis var i tydlig och afgjord strid med stadgandet i 12:3 st. 1 p. 1 RB, därom kan för mig, efter den undersökning jag egnat frågan, ej vara minsta tvifvel. På ledande juristhåll underkändes ock i allmänhet dess laglighet⁸³.

Såsom led i sträfvandena att råda bot för de värsta praktiska bristerna i rättskipningen med hänsyn till kontumacialförfarandet äro att anteckna dels lagen^{26/4} 1917 om handräckning för fordrans utfående⁸⁴, dels ock lagen^{24/7} 1914, hvarigenom ej mindre till 12:3 RB lades det stadgande, som nu återfinnes i st. 1 p. 2 af detta lagrum. än

⁸¹ Om denna praxis lämnas upplysningar i J. O:s Ämbetsberättelse 1900, K. propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag, m. fl. ställen.

⁸² Dess utbredning framgår af en utredning, hvars resultat omförmäles i Lagutskottets utlåtande N:r 63 vid 1912 års riksdag.

⁸³ Se uttalandena i HD vid granskningen därstädes^{5/10} 1905 af ett dit hänskjutet förslag till lag om ändrad lydelse af 12:3 och 4 RB (i K. propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag) samt ett uttalande i J. O:s Ämbetsberättelse 1912 sid. 346.

I de underrätter, som omfattade ifrågavarande praxis, motiverades tredskodomarna på olika sätt. Man förklarade antingen, att svaranden genom sin utevaro måste anses ha erkänt krafvetts riktighet, eller, att han genom utevaron lämnat hvad kändanden till stöd för krafvet anförst obestriddt, eller slutligen, att det genom utevaron måste antagas vara ådagalagd, att kändandens uppgifter voro riktiga (utevaron tillerkändes m. a. o. betydelse såsom ett indicium). Ingendera af de tre formuleringarna kan godkännas, om man ställer sig på lagens ståndpunkt.

⁸⁴ Om det sammanhang, hvari denna lag tillkommit, lämnar K. propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag besked.

äfven stadgandena om det särskilda rättsmedlet mot tredskodomar, återvinning, underkastades en del ändringar⁸⁵.

Innan innehållet af det genom 1914 års lag tillkomna stadgandet i p. 2 st. 1 af 12: 3 blir föremål för utläggning, må lämpligen göras ett försök att klargöra, hvilka faktorer varit bestämmande för uppkomsten af den ofvan omförmälda ännu i dag fortlefvande praxis, som inskränker tredskodoms meddelande jämlikt bestämmelsen i p. 1 st. 1 af 12: 3 till skuldfordringsmål, i hvilka krafvet grundas på skriftligt fordringsbevis.

Denna praxis är delvis fullt naturlig och innebär ej något mot lagens bud stridande. Då det ålagts käranden att, fastän svaranden försuttit stämningen, prestera fullt bevis för den påstådda rättighetens grund och käranden i regeln ej redan vid första rättegångstillfället varit beredd härtill (detsamma är ännu i dag förhållandet)⁸⁶, ha de mål, i hvilka svaranden uteblifvit, i regeln blifvit på kärandens egen begäran uppskjutna. Undantagen härifrån ha hufvudsakligen utgjorts af de krafsmål, i hvilka käranden stödt sig på skriftligt fordringsbevis, och att dessa mål intagit en särskild ställning, har närmast berott därpå, att käranden i dem genast företett fordringsbeviset och alltså ej funnit sig vara i behof af uppskof för fortsatt handläggning. Det uppskofssystem, som sålunda praktiserats i andra mål än de till den sistnämnda gruppen hörande, har varit fullt stämmande med lag, ty den omständigheten, att svaranden uteblifvit, har, såsom förut påpekats, ej den betydelsen, att uppskof jämlikt de allmänna uppskofsreglerna uteslutes; lagens stadgande innebär blott — för att ännu en gång inskräpa detta — att uteblifvandet ej i och för sig bildar en uppskofsanledning. Vid uppskof är, såsom jämväl förut nämnts, svaranden ej hindrad att infinna sig och ingå i sva-

⁸⁵ Ang. 1914 års lags förhistoria se K. propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag samt K. propos. N:r 65 vid 1914 års riksdag.

⁸⁶ Jfr framställningen i detta band § 74.

romål; genom sitt uteblifvande har han ju nämligen icke förlorat denna sin befogenhet. Enligt den praxis, hvarom nu är fråga, har man emellertid, då uppskofsbeslut meddelats, icke inskränkt sig till att låta det komma an på svarandens förgodtfinnande, huruvida han skulle vid nästa rättegångstillfälle inställa sig eller ej. I många fall — ja, man torde kunna säga vanligen i den stora mängd krafsmål, där svarandens betalningsskyldighet har sin grund i honom lämnad konsumtionskredit — är käranden för att kunna vinna bifall till sin talan beroende af svarandens erkännande eller eljest af hans medverkan till åstadkommande af utredning i målet. Här har, efter yrkande af käranden, svaranden förpliktats att komma tillstådes, hvarvid domstolen funnit sig kunna använda vitesföreläggande⁸⁷. Och äfven där käranden ej framställt något yrkande om svarandens förpliktande att komma, ha domstolarna på grundvalen af den allmänna uppfattningen om parts skyldighet att medverka till utredningen genom sannfärdigt besvarande af domarens till honom ställda frågor⁸⁸ funnit sig böra vid vite förelägga svaranden inställelse.

Såvidt ifrågavarande praxis hittills skärskådats, innehåller den icke något, som väsentligen strider mot 1734 års lags stadgande om påföljden af svarandens försittande af stämningen. I vissa andra afseenden innebär den däremot ett bestämdt afsteg från lagen. Man har nämligen antagit, att i andra mål än de klara skuldfordringsmålen (= mål ang. kraf på grund af skriftligt fordringsbevis) svarandens uteblifvande *måste* — fränsedt sådana fall, i hvilka saken bör på grund af någon processförutsättningsbrist afvisas — medföra uppskof med åläggande för svaranden att inställa sig; man har m. a. o. ansett, att ett slutligt hufvudsakligt utslag ej kan meddelas, förrän svaranden haft ytterligare tillfälle att yttra sig. Äfven om käranden öfverlämnat målet till pröfning af det naturliga

⁸⁷ Jfr ovan sid. 455.

⁸⁸ Jfr band I sid. 1106 ff.

skäl, att han menat sig hafva genom vittnen eller annorledes till fullo styrkt sitt käromål, ha domstolarna uppskjutet målet med vitesföreläggande för svaranden; uteblifvandet har således uppfattats såsom en omständighet, den där gör det nödvändigt för domstolen att ex officio uppskjuta. I denna del må praxis på grund af sin ganska uppenbara oförenlighet med lagen kunna synas svårförklarlig. I själfva verket torde den icke kunna förklaras på annat sätt än såsom i sista hand beroende på ett missförstånd af lagens bud. Då det i 12:3 RB säges, att domstolen skall döma efter ty, sanning i saken *utletas* kan, har man trott, att därigenom ålades densamma en plikt att taga reda på sanningen och att ej döma förrän den i detta syfte gjort hvad som öfver hufvud kan åtgöras. Och i andra än de mål, i hvilka det är fråga om ett på skriftligt fordringsbevis grundadt kraf, har man ansett sanningen ej kunna tillförlitligt utrönas, med mindre svaranden blefve hörd. Att resonemanget är oriktigt, torde icke behöfva vidlyftigt påvisas. Först och främst är det antagandet fullständigt grundlöst, ja, man torde kunna säga, mycket litet rimligt, att lagstiftaren skulle till förmån för en svarande, som försuttit stämningen, ha pålagt domstolen en plikt till inkquisition, som eljest är för den ordinära civilprocessen okänd⁸⁹, och vidare kan det tydligtvis icke med fog påstås, att processmaterialets tillförlitlighet städse är beroende af att svaranden medverkar vid målets handläggning.

4) I 12:3 st. 1 p. 2 RB stadgas, att, om kâranden kräfver fordran i penningar och det ej är skadestånd samt grunden för fordringen och tiden för dess tillkomst tydligt och fullständigt angifvits i stämningen eller i räkning, som jämte stämningen delgifvits svaranden, det skall, ändå att bevisning ej blifvit förebragt, dömas till betalning, såvidt ej uppenbart finnes, att kârandens anspråk icke är lagligen

⁸⁹ Jfr detta band sid. 48 ff.

grundadt. Detta genom 1914 års lag tillkomna stadgande har sanktionerat den ofvan omnämnda praxis, enligt hvilken det dömdes treskovis i vissa skuldfordringsmål, i hvilka skriftligt fordringsbevis ej åberopades till stöd för krafvet, men stadgandet har större räckvidd såtillvida, som det afser ej blott anspråk på betalning för borgade varor eller verkställt arbete utan öfver hufvud hvarje penningfordran, som har sin grund i en rättshandling, såsom köp, försträckning, lega m. m. Någon utläggning af stadgandet i syfte att underlätta dess tillämpning torde för öfrigt ej vara erforderlig; orden äro i sig själfva klara nog. Skälet till, att undantag gjorts för fordran på skadestånd är, enligt hvad motiveringen angifver⁹⁰, att grunderna för skadestånds storlek sällan äro så bestämda, att beloppet omedelbart därur framgår.

Om ifrågavarande stadgande sammanställles med den från 1734 års lag ännu kvarstående hufvudbestämmelsen i 12:3 st. 1 p. 1, ter det sig onekligen såsom en synnerligen egendomlig lagstiftningsprodukt. I de mål, om hvilka stadgandet handlar, skall käromålet bifallas, oaktadt käranden ej företett någon som helst bevisning för dess riktighet, medan i öfriga mål det fordras, att käranden till fullo fullgör sin bevisningsskyldighet. Är det öfver hufvud möjligt att finna någon tillfredsställande rättslig grund för denna åtskillnad? Rättsvetenskapen kan ej underlåta att uppställa denna fråga och söka svar på densamma, och den kan ej genast slå sig till ro med förklaringen, att här föreligger en rent positivrättslig regel, tillkommen uteslutande af praktiska skäl. Man har ansett stadgandets principiella betydelse ligga däri, att beträffande de mål, som det afser, den princip, som förmenas gälla i vår rätt, frånträds — nämligen principen, att nödvändigheten för part att förebringa bevisning om ett faktum icke är beroende af att det bestrides af mot-

⁹⁰ Se statsr.-prot. 2/12 1904 i K. propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag.

parten — och i stället den grundsatsen antagits, att kändens uppgifter skola hållas för riktiga, eftersom de icke af motparten bestridts⁹¹. Mig vill det emellertid synas, som om det hvarken vore nödvändigt eller naturligt att tillägga stadgandet denna principiella innebörd. Den antydda principen angående bevisningsskyldighetens oberoende af bestridande måste rimligtvis, om den nu öfver hufvud gäller, ha allmängiltighet, och det bör icke utan tvingande nödvändighet antagas, att den för en viss grupp af mål och under vissa förutsättningar fått vika för den motsatta principen. Stadgandet kan och efter min mening bör — förutsatt nu, att man nödvändigt skall söka efter en juridisk konstruktion och ej vill nöja sig med förklaringen, att här föreligger en praktisk regel, som finner sitt försvar däri, att den leder till ett tillfredsställande resultat i det öfvervägande antalet fall — bedömas från en annan rättslig synpunkt. Däri kommer till uttryck en *legal presumption* för att kändens uppgifter äro sanna. Då käromålet bifalles, sker det alltså icke, emedan kändens faktiska uppgifter såsom obestridda ej behöfva bevisas, utan emedan det indicium för deras riktighet, som utgöres af svarandens uteblifvande, på grund af lagens bud skall gälla såsom fullt bevis. Frågar man då härpå efter den rationella grunden till att en dylik presumption uppställts allenast beträffande de i förevarande stadgande åsyftade målen, så måste svaret naturligtvis blifva, att något praktiskt behof af att gifva presumptionen ett vidsträcktare tillämpningsområde ej ansetts föreligga. I de skuldfordringsmål, i hvilka det dömes tredskovis jämlikt 12:3 st. 1 p. 1, har kändan skriftligt fordringsbevis att åberopa och ernår således bifall till sin talan utan hjälp af en legal presumption, medan i de

⁹¹ Så har stadgandet förklarats i statsr.-prot. ²/₁₂ 1904, och vid granskningen i HD har Justitier. Marks von Würtemberg i sitt yttrande utgått från och grundat sin kritik på samma förklaring; se propos. N:r 63 vid 1907 års riksdag.

ifrågavarande fallen käranden icke kan förebringa någon som helst bevisning⁹².

5) Överblicka vi hvad ofvan om verkan af svarandens uteblifvande anförts, så företer rättstillämpningen enligt lag eller praxis följande bild. I skuldfordringsmål, i hvilka käranden har att åberopa skriftligt fordringsbevis eller godkänd räkning, blir, då svaranden försuttit stämningen, käromålet på grund af den bevisning, som käranden sålunda förebragt, bifallet; i dessa mål meddelas tredskodom jämlikt 12:3 st. 1 p. 1 RB. På grund af stadgandet i 12:3 st. 1 p. 2 dömes i där omförmälda krafsmål och under angifna förutsättningar tredskovis, utan att käranden förebragt någon bevisning. I öfriga tvistemål kommer enligt praxis tredskoförfarande ej till användning emot svarande, som försuttit stämningen, utan målet uppskjutes och domstolen använder tvångsmedel för att förmå honom till inställelse,

⁹² Det synes mig icke med fog kunna förnekas, att detta sätt att uppfatta ifrågavarande stadgande är att föredraga framför det, hvarmed man närmast räknat under förarbetena till lagen. Medan det icke ligger något orimligt i, att en legal presumtion strängt begränsas till hvad det praktiska behovet bjuder, måste säkerligen motsatsen sägas om en begränsning af en sådan princip som den angående bestridandets betydelse såsom villkor för nödvändigheten att prestera bevisning. Dessutom kan följande förtjena framhållas. Såsom förut påpekats (se ofvan sid. 449), har man förklarat den i 12:3 RB af 1734 års lag (nuvarande 12:3 st. 1 p. 1) gifna kontumacialregeln sålunda, att man tillagt svarandens uteblifvande betydelsen af en *litis contestatio negativa* (= ett bestridande af käromålet). Uppenbart är, att en dylik förklaring icke låter sig väl förena med den uppfattning af det genom 1924 års lag tillkomna stadgandet, som under förarbetena framträdte. Resultatet skulle bliva, att svarandens utevaro i vissa fall (p. 1) betydde *litis contestatio negativa*, i andra (p. 2) icke, och detta resultat är teoretiskt sedt föga acceptabelt. Däremot är det icke omöjligt att förena antagandet om en legal presumtion med åsikten om utevaron såsom en *litis contestatio negativa*. Man kan nämligen mycket väl resonera så, att svaranden visserligen genom sitt uteblifvande får anses ha bestridt, men att han å andra sidan bestridt på sådant sätt, att däri ligger ett indicium för riktigheten af hvad motparten påstått; och på detta indicium kan lagstiftaren bygga en legal presumtion.

hvarvid 1882 års förordning ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt tillämpas.

I anslutning till det sagda må emellertid framhållas, att stadgandet i 12: 3 st. 1 p. 1 allt fortfarande har laga kraft i hela dess vidd, och att följaktligen domstolarna ega jämlikt detta stadgande jämväl i andra mål än klara skuldfordringsmål döma tredskovis. Det kan icke påstås, att praxis gifvit upphof till en sedvanerätt, som ändrat lagen. Villkoren för att erkänna ifrågavarande praxis såsom en bindande sedvana äro nämligen ej för handen⁹³. I betraktande kommer ock numera den omständigheten, att det genom 1914 års lag (st. 1 p. 2 af 12: 3) tillkomna stadgandets innehåll och affattning äro sådana, att man svårligen kan antaga annat, än att lagstiftaren icke velat fränkänna domstolarna befogenheten att meddela tredskodom jämväl i andra mål än de, som angå kraft på penningar⁹⁴.

6) *Begreppet tredskodom. Återvinning.*

Den i det föregående upprepade gånger använda termen tredskodom bör nu till sin innebörd närmare bestämmas.

Benämningen tredskodom tillägges sådan dom, mot hvilken det särskilda rättsmedlet återvinning står till buds. Att bestämma begreppet tredskodom, är följaktligen det samma som att angifva nämnda rättsmedels tillämpningsområde.

En tredskodom är ett slutligt hufvudsakligt utslag, som (helt eller delvis) bifaller karendens talan. Därmed, att

⁹³ Se Bd I § 6. Af den däri gifna framställningen finner man, att jag bland exemplen på fall, i hvilka praxis må kunna anses ha ändrat lag, icke upptagit det förevarande. Jfr för öfrigt mina uttalanden i detta band sid. 77 not 70.

⁹⁴ Det bör ej förbises, att det genom 1914 års lag tillkomna stadgandet är så affattadt, att därunder kunna hänföras jämväl de skuldfordringsmål, i hvilka praxis med tillämpning af den gamla bestämmelsen i p. 1 funnit tredskodom böra meddelas.

denna dom säges vara ett huivudsakligt utslag, är gifvet, att villkor för dess meddelande är, att ej någon process-företsättning brister⁹⁵. Pröfning i sådant hänseende skall anställas af domstolen enligt de allmänna reglerna för dylik pröfning. Om någon brist därvid konstateras, medför det sakens afvisande, och detta afvisningsutslag är, fastän det meddelats svaranden ohörd, icke en tredskodom.

Tredskokaraktär har enligt vår rätt endast den dom, som följer å uteblifvande af svaranden vid första rättegångstillfället (= försittande af stämningen); uteblifvande vid senare rättegångstillfälle kan ej gifva domen sådan karaktär. Förhållandet förtjenar alldeles särskildt uppmärksammas i afseende å tillämpningen af p. 2 i st. 1 af 12:3 RB. Om svaranden i fall, som där afses, tillstådeskommer vid första rättegångstillfället men inskränker sig till att begära uppskof för svaromåls afgifvande och får denna sin begäran bifallen, kan den omständigheten, att han vid andra rättegångstillfället förfallolöst uteblifver, icke medföra, att betalningsskyldighet ådömes honom, oaktadt käranden icke förebragt någon bevisning.

Det senast sagda sammanhänger därmed, att endast den dom har egenskapen af tredskodom, som grundas uteslutande på handläggning af målet vid första rättegångstillfället, eller, närmare bestämdt, handläggning får ha förekommit blott vid detta rättegångstillfälle⁹⁶. Blir det mål, hvari svaranden genom sitt uteblifvande å inställelsedagen

⁹⁵ *Abrahamsson* anmärkte vid 12:3 RB af Lagkom:ns förslag 1734, att det för tydlighetens skull borde tilläggas, att domaren skulle, innan han dömde den frånvarande in contumaciam, pröfva, att den instämnda saken och uteblifna parten stode under den jurisdiction, dit han stämd blifvit. Härpå svarade Lagkom:n (med fullt fog), att det vore öfverflödigt införa detta i ifrågavarande lagrum. Se Förarbetena VIII sid. 212 och 215.

⁹⁶ Här om har rådt tvekan. En äldre uppfattning kommer till uttryck i Olivecronas ofvan i not 77 citerade yttrande. Se numera rättsfall i N. J. A. 1912 sid. 504.

försuttit stämningen, uppskjutet för fortsatt handläggning, så har alltså den dom, som slutligen meddelas i målet, ej egenskapen af tredskodom, detta ej ens, om svaranden ej heller vid den senare handläggningen af målet tillstådeskommit. Härvid må ej förbises, att det uppskof, som nu åsyftas, är uppskof för fortsatt handläggning (upptagande af processmaterial) och ej uppskof enbart för doms meddelande. Uppskof i det senare syftet förtager ej, då någon vidare handläggning icke eger rum, den dom, som gifves, karaktären af tredskodom. En annan sak är, att det måste anses vara oriktigt af domstolen att uppskjuta meddelandet af tredskodom. Visserligen är ett sådant förfarande knappast så felaktigt, att det bör föranleda ansvar, men att det strider mot lagens anda och mening, lär icke med fog kunna förnekas⁹⁷.

Om ett verkligt undantag från den nyss anförda regeln (att dom, som meddelas efter uppskof i målet, ej är en tredskodom) kan det ej sägas vara fråga i följande fall. Svaranden, som ej fått åtnjuta laga stämningstid, uteblifver å inställelsedagen och med anledning däraf blir målet uppskjutet jämlikt 11:32 st. 2 RB; jämväl vid det följande rättegångstillfället är han (förfallolöst) frånvarande. Utan allt tvifvel kan här på grundvalen af hvad vid andra rättegångstillfället förekommit dömas tredskovis. Det rättegångstillfälle, till hvilket målet instämts, kommer ej här i betraktande, utan först det nästa är den verkliga inställelsedagen. Lösningen torde böra blifva densamma — ehuru spörsmålet måhända är mera tvifvelaktigt — i det fall, att svaranden kommer å inställelsedagen och gör invändning om stämningstiden men vid nästa rättegångstillfälle, till hvilket målet jämlikt 11:32 st. 2 uppskjutits, uteblifver.

⁹⁷ Anmärkning därom har framställts i J. O:s ämbetsberättelse 1912 sid. 345 och 346.

Här må ock erinras om hvad förut yttrats (ofvan sid. 428), eller att försittande af stämningen måste anses föreligga i följande fall: svaranden har på grund af styrkt laga förfall uteblifvit å inställelsedagen, och, då målet fördenskull uppskjutits, har han förfallolöst uteblifvit å det sålunda utsatta rättegångstillfället. Svarandens uteblifvande uppfyller i detta fall betingelsen för meddelande af tredskodom.

Den frågan har uppkastats, huruvida en svarande, som infinner sig å inställelsedagen i målet men undandraget sig att ingå i svaromål (d. v. s. han underlåter h. o. h. att förhandla), bör likställas med svarande, som försuttit stämningen⁹⁸. Det saknas, såvidt jag kan finna, säker laglig grund för ett sådant likställande⁹⁹. Ej heller kan det förhållandet, att svaranden, som är tillstädes då målet företages till handläggning, under dess lopp aflägsnar sig, bedömas såsom ett försittande af stämningen¹⁰⁰.

För tredskodom kan man ej uppställa såsom villkor, att kåranden öfverlämnar målet till pröfning, d. v. s. påkallar dom däri¹⁰¹. Det vore detsamma som att anse meddelandet af tredskodom uteslutet, därest kåranden begär uppskof. Såsom förut framhållits (ofvan sid. 454), kan jämväl i mål, hvari svaranden försuttit stämningen, uppskof ega

⁹⁸ Redan *Abrahamsson* gjorde vid 12:3 RB i Lagkommissionens förslag den anmärkningen, att förevarande fråga förbigåtts; själf uttalade A. den åsikten, att svaranden vore att anse såsom contumax och borde dömas in contumaciam. Lagkom:n svarade på anmärkningen, att i »denne casus är ingen twifwelsmåhl, at ju domaren dömmar en sådan in contumaciam». Se *Förrarbetena* VIII sid. 213 och 215.

⁹⁹ *Nehrman*, *Processus civilis* Cap. XI § 15, har uttalat samma åsikt som *Abrahamsson*. Han yttrar nämligen, att hvad som sagts om dem, som ej infinna sig, kan ock lämpas till dem, som ej vilja svara när de tillstädes äro. Däremot *Sjöström*, *anf. arb.* sid. 97—99 och *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 70.

¹⁰⁰ Se 19 kap. RB och ofvan sid. 427 f.

¹⁰¹ Spörsmålet har af *Grenander*, *anf. arb.* sid. 35, fått en icke fullt tillfredsställande formulering. Bland villkoren för tredskodom upptager han nämligen, att »kåranden skall *påyrka*, att svaranden måtte *tredskovis* dömas». Jfr därom *Sjöström*, *anf. arb.* sid. 139 ff.

rum, men förutsättning därför är liksom eljest, att domstolen finner skäl därtill. Rätt för kâranden att alltid erhålla uppskof, då svaranden uteblifvit, kan man således ej anse förefinnas; för en sådan åsikt ger lagen ej något stöd. Det enda skäl för en dylik mening, som torde kunna uppletas, skulle vara det, att kâranden synes böra ega befo-genhet att förskaffa sig en dom, som ej är, om man så må säga, behäftad med den olâgenheten, att återvinning står svaranden till buds, och detta skäl torde ej ha tillräcklig rättslig bärkraft.

En tredskodom kan af hvardera parten öfverklagas med användande af det vanliga rättsmedlet mot slutliga hufvudsakliga utslag i ordinära civilprocessuella mål, nämligen vad. Detta säges uttryckligen hvad angår svaranden och faller af sig själf för kârandens del. Det behöfver knappast påpekas, att jämväl kâranden kan vara missnöjd med och ha intresse af att fullfölja talan mot en tredskodom; så är förhållandet, om hans talan i hufvudsaken endast delvis bifallits, eller om rättegångskostnadsersättning tillerkänts honom till mindre belopp än han begärt. Om tredskodomens öfverklagande genom vad af kâranden är det, med undantag för ett särskildt spörsmål, som omnämnas nedan, ej af nöden att yttra något.

Tredskovis dömd svarande eger emot domen begagna, förutom vad, återvinning. Detta är närmast att förstå så, att han eger begagna antingen vad eller återvinning men ej båda samtidigt. Huruvida svaranden verkligen kan efter sitt förgodtfinnande välja mellan det ena och andra medlet för vinnande af ändring, är emellertid ej i allo säkert. Svaret beror naturligtvis på, om han kan på hvardera vägen komma till samma af honom eftersträfvande mål. Hvad därom gäller, framgår af nedanstående anmärkningar om förhållandet emellan vad och återvinning. Först må dock den rättsliga karaktären af återvinning fastställas.

Återvinning är ett ordinärt, icke-devolutivt rättsmedel¹⁰², d. v. s. det är fråga om ett rättsmedel, som kommer till användning emot en icke laga kraft egande dom och som ej öfverför målet till högre instans utan gör det anhängigt vid samma domstol, som redan haft befattning därmed. På den egenskap af rättsmedel, som tillkommer återvinning, beror, att dess användande ej gifver upphof till en ny process utan till ett förfarande, hvilket måste bedömas såsom en fortsättning af det förfarande, hvars slutakt utgöres af tredskodomen¹⁰³. Återvinningsprocessen är alltså en del af ett större helt, om ock en själfständig del däraf. I förra afseendet kommer i betraktande, att det processmaterial, som förebragts i det tidigare målet, är processmaterial jämväl i återvinningsprocessen; i det senare afseendet bör framhållas, ej mindre att återvinningsprocessen kräfver för att komma till stånd sina särskilda åtgärder och är bunden vid sina särskilda förutsättningar, än äfven att partställningen är, jämförd med hvad tidigare varit fallet, omvänd, i det att den tredskovis dömde svaranden nu uppträder såsom kärke, medan hans motpart, den förutvarande käranden, är svarande.

Då man vill närmare bestämma förhållandet emellan återvinningsprocessen och det tidigare målet, uppmärksammar man först, att gällande lag (liksom de ursprungliga bestämmelserna i 12:3 och 4 RB) ej lämnar någon ledning. Till grund för nyssnämnda bestämmelser ligger rättegångsförordningen af 1695 § 2, hvari föreskrefs, att rätten skulle, då det stämts om återvinning, saken å nyo företaga och afdoma; af hvad sålunda sades, erhöi man ej heller något besked, om icke möjligen det, att återvinningsmålet vore, såsom ofvan antyddes, att uppfatta såsom en fortsättning af det tidigare målet. För öfrigt torde

¹⁰² Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 1—4.

¹⁰³ Jfr Rättsmedlen sid. 8.

följande kunna framhållas såsom otvifvelaktigt. Tredskodomen är ej redan i och med anhängiggörandet af talan om återvinning bragt ur världen; hvad genom domen fastställts förblir fastställt, till dess den upphäfts. Detta följer omedelbart däraf, att återvinning är ett rättsmedel. Här liksom vid andra rättsmedel är syftet med den förda talan att ernå en dom, som upphäfver den förut meddelade domen. Därjämte går denna talan, i öfverensstämmelse med hvad i allmänhet är fallet då ett ordinärt rättsmedel finner motsvarande användning, ut på, att domstolen skall ogilla det emot återvinningskäranden riktade och genom tredskodomen afgjorda käromålet, såvidt detta genom domen bifallits. Och slutligen bör återvinningskärandens talan naturligen åsyfta att, för såvidt han måst på grund af det hufvudsakliga afgörande, som den öfverklagade domen innehåller, till sin motpart utgifva något, få denne förpliktad att återbära det samma. Det kan dock icke utan vidare tagas för gifvet, att en återvinningstalan nödvändigt måste gå ut på att erhålla ett nytt afgörande af hufvudsaken. Huruvida ej den tredskovis dömde eger begagna sig af återvinning för att få domen undanröjd på grund af bristen på en processförut-sättning eller eljest på grund af något rättegångsfel, är nämligen ett spörsmål, som kräfver undersökning. Enligt 25: 21 RB i 1734 års lag hade part, som ville få en dom undanröjd på grund af rättegångsfel, att besvara sig i hofrätten, och denna möjlighet att begagna sig af nullitetsbesvär stod part öppen, ända till dess nämnda lagrum genom 1901 års rättegångslag utmönstrades ur lagen¹⁰⁴. Utan allt tvifvel egde en tredskovis dömd svarande icke söka återvinning i syfte att få domen undanröjd på grund af rättegångsfel utan borde öfverklaga densamma genom nullitetsbesvär, men den omständigheten, att han sålunda besvarade sig i högre rätt, kunde ej anses betaga honom befogenheten att

¹⁰⁴ Se Rättsmedlen § 25, särsk. sid. 383 ff.

samtidigt söka återvinning i ändamål att, för den händelse besvärerna ogillades, få till stånd en ny pröfning af målet på materiella skäl. Tydligtvis skulle, om svaranden sålunda samtidigt besvårade sig och sökte återvinning, återvinningsmålet hvila till dess besvärsmålet blifvit afgjort¹⁰⁵. Sedan numera, efter tillkomsten af 1901 års rättegångslag, nullitetsbesvär ej ha användning i de fall, om hvilka 25:21 handlade¹⁰⁶, utan part, som vill ha ett utslag undanröjdt på grund af där afsedt rättegångsfel, måste anlita det allmänna ordinära rättsmedlet, d. v. s., såvidt här kommer i betraktande, vad, är förevarande spörsmål svårare att komma till rätta med. Olika möjligheter yppa sig. Måste tredskovis dömd svarande, som vill ha domen undanröjd på grund af rättegångsfel (processförutsättningsbrist häri inbegripen), vädja för vinnande af detta syfte, och, om så är fallet, kan han samtidigt stämma om återvinning för att, eventuellt, ernå ny materiell pröfning eller är han hänvisad uteslutande till fullföljd genom vad? Eller kan han begagna

¹⁰⁵ Redan *Nehrman*, sid. 155 §§ 17 och 18, har uttalat sig om förevarande spörsmål. Han yttrar, att, sedan den tredskovis dömd fått kunskap om domen, bör han gifva »grann acht, om icke i then samma finnes någon bevislig nullitet. Om så är, behöfwes intet at återwinna Domen; utan then bör få af Öfwer Domaren uphäfwas och förkastas — — — sedan then som missnögd är sina besvär ther öfwer i Hofrätten andragit således som i 25 Cap. 21 och 22 § RB sagdt är». *Nehrman* hänvisar härvid till en K. Res. ¹¹/₄ 1689. (Denna resolution har icke varit mig tillgänglig. *Flintberg*, Lagfarenhets-Bibliothek IV sid. 388 omnämner *Nehrmans* nyss citerade yttrande och anmärker därvid om den åberopade Res:n, att den åtminstone icke under angifna datum »igenfinnes i Kongl. Riks-Archivo.») Inom Finlands processlitteratur är man, mig veterligen, enig om, att återvinningskärandens talan endast kan afse ny pröfning af saken på materiella skäl och icke grundas därpå, att vid sakens förra behandling någon processförutsättning saknats eller eljest något rättegångsfel förelupit; se *Sjöström*, sid. 214—217 och 228; *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 72 f. och *Granfelt*, Finlands Civilprocessrätt II sid. 86.

¹⁰⁶ Däremot ha nullitetsbesvär i de fall, som åsyftades i gamla 25:22 RB, bibehållits — se 25:10 samt 30:38 RB i gällande lag — och till dessa fall tages ej hänsyn i den följande framställningen i texten.

sig af återvinning vare sig för att få domen undanröjd på grund af rättegångsfel och, eventuellt, ernå ny pröfning på materiella skäl eller t. o. m. uteslutande för att vinna det förra syftet? Följande satser torde måhända (delvis äro de svar, som lämnas, tvifvelaktiga) böra godtagas såsom riktiga. En tredskovis dömd svarande kan ej, om han uteslutande fullföljer syftet att få domen undanröjd på grund af rättegångsfel, söka återvinning, utan han måste vädja ¹⁰⁷. Han har städse befogenhet att i en återvinningsprocess få den afdömda saken underkastad ny materiell pröfning. Men han kan ej på samma gång vädja och söka återvinning, det förra för att få till stånd domens undanröjande på grund af rättegångsfel, det senare för att, eventuellt, ernå ny materiell pröfning ¹⁰⁸. Om allt detta är riktigt, blir slutsatsen den, att svaranden eger i stämning om återvinning yrka så väl, i första rummet, att få domen undanröjd som ock, eventuellt, att få till stånd ny materiell pröfning ¹⁰⁹.

¹⁰⁷ Själfva benämningen återvinning gifver vid handen, att ett ändringssökande på materiella grunder äsyftas, och så väl lagbestämmelsernas affattning i öfrigt (särsk. de ursprungliga, i 1734 års lag gifna) som ock den inom teorien allmänt omfattade tolkningen af dem leda till samma resultat.

¹⁰⁸ Härfor tala lagens ord (12:3 st. 2 och 12:4); de torde bestämdt utesluta ett samtidigt användande af vad och återvinning.

¹⁰⁹ Beträffande föreliggande spörsmål torde ock följande böra tagas i öfvervägande. Om svaranden sökt återvinning på materiella skäl och domstolen, måhända med stöd af upplysningar, som ej stått densamma till buds i det förra målet, finner, att någon absolut processförutsättning brustit i sagda mål (domstolen har t. ex. enligt en absolut kompetensregel varit obehörig, eller målet har anhängiggjorts och utförts af processinhabil käreande personligen), är jag böjd för att antaga, att den bör ex officio taga hänsyn till processförutsättningsbristen och ej är nödsakad att ingå i materiell pröfning. Men anser man detta, förefaller det föga rimligt, att det skulle vara den tredskovis dömda svaranden betaget att söka återvinning i syfte att få domen på grund af det förelupna rättegångsfelet undanröjd och, eventuellt, ernå materiell pröfning. Det torde vara tillåtet antaga, att man icke vid utarbetandet af vare sig 1901 års rättegångslag eller 1914 års lag, hvilken gifvit 12:3 och 4 RB deras nuvarande lydelse, tänkt på

Riktigheten af det resultat, som innefattas i tredskodomen, har domstolen att i återvinningsmålet pröfva på grundvalen af det processmaterial, som förebragts i det förra målet jämte det nya material, som tillkommer. Att parterna å ömse sidor ega komma med nytt, och att på grund häraf utgången kan blifva en annan, ligger i öppen dag¹¹⁰. Härvid må emellertid följande komma i betraktande. De allmänna grundsatserna om bevisbördans fördelning emellan parterna lända i återvinningsprocessen, liksom i annan rättsmedelsprocess (i vade- revisions- och besvärsmål), till efterrättelse. Fasthåller man härvid, så finner man genast, att det gestaltar sig olika, allt efter som den tredskodom, mot hvilken återvinning sökts, är meddelad jämlikt p. 1 eller p. 2 af st. 1 i 12: 3 RB. I förra fallet har domen gått återvinningskäranden emot på grund af den utredning och bevisning, som motparten förebragt, och han bör därför söka att i återvinningsmålet införa nytt material, som låter det vunna resultatet framstå såsom oriktigt. Man har likväl anledning att uppkasta spörsmålet, huruvida åter-

ifrågavarande spörsmål. Jfr 16:1 och 2 RB. Då det därstädes gifves part rätt att framställa invändning om jäf mot domare i underrätt eller om underrätts behörighet annorledes än under handläggningen af målet i underrätten, nämnes endast framställandet af sådan invändning i högre instans; det fall, att en återvinningskärande skulle kunna göra dylik invändning i afseende å det tredskovis afgjorda målet, har icke af lagstiftaren beaktats.

¹¹⁰ Hvad återvinningskäranden angår, behöfver detta ej närmare utvecklas. Likaledes är det utan vidare uppenbart, att vederparten eger komma med sådant, som föranledes af och sammanhänger med återvinningskärandens utredning. Beträffande åter vederpartens rätt att förebringa alldeles nya skäl, så gör ett K. Br. ⁵/₂ 1697 (anf. af *Abrahamsson*, anf. arb. sid. 611, och *Nehrman*, anf. arb. sid. 156 § 21) denna rätt beroende af, att han anställer en *vice versa action*. Det torde dock enligt gällande rätt vara otvifvelaktigt å ena sidan, att från återvinningsvarandens sida ej erfordras någon genstämning för förebringandet af nya bevis eller för utvecklande af hans talan inom de gränser, som uppdragits af hans tidigare stämning (= den stämning, som ledt till meddelandet af tredskodomen), å andra sidan, att han ej ens genom genstämning kan bereda sig tillfälle att ändra sin talan eller att ernå en för sig förmånligare dom.

vinningskäranden nödvändigt måste förebringa nytt material för att få tredskodomen upphäfd och motpartens talan ogillad. Kan han ej vinna framgång, om han blott söker göra gällande att de grunder, som motparten åberopat till stöd för sitt yrkande, icke ega den betydelse, som af denne och i domen tillagts dem, eller att dessa grunder ej vederbörligen styrkts? Det har sagts, att bifall till återvinningskärandens talan är betingad af att han förebringar nytt material¹¹¹. Men principiellt sedt torde denna åsikt näppeligen förtjena gillande eller i hvarje fall vara ganska tvifvelaktig. Den innebär, att återvinning, ehuru ett rättsmedel, i förevarande afseende intager en annan ställning än andra rättsmedel, och alldeles särskildt, att den tredskovis dömde icke genom att söka återvinning kan uppnå det samma som genom att vädja. Uppenbart är nämligen, att, om han vadevägen fullföljer talan, hofrätten icke i någon mån är bunden af underrättens pröfning utan kan göra ändring i dess dom, fastän ej något nytt kommit till. Att sålunda göra återvinning till ett mindre fördelaktigt rättsmedel än vad, förefaller i viss mån betänkligt. Emellertid är spörsmålets praktiska betydelse synnerligen ringa, ty man kan i hvarje fall ej fränkänna domstolen full pröfningsfrihet i återvinningsmålet, när helst något nytt, hur litet det än må vara, däri införts. — Då återvinnings-talan är riktad mot tredskodom, som meddelats jämlikt p. 2 af st. 1 i 12: 3 RB, behöfver återvinningskäranden för att vinna sitt syfte icke förebringa någon utredning och bevisning. Då domen gått honom emot, oakadt hans motpart icke styrkt sitt käromål, och då dels bevisskyldigheten i återvinningsmålet är att bedöma enligt vanliga principer,

¹¹¹ Så *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 73, som yttrar, att återvinningssökanden icke kan »blifva frikänd genom att blott bestrida sin motparts påståenden. Han måste, för att ernå ett sådant resultat, antingen framställa motbevis eller ock göra invändningar, hvilka han jämväl vid behof bör bevisa».

dels den på uteblifvandet grundade legala presumtion, som jämlikt nämnda lagstadgande ledt till ådömande af betalningsskyldighet, icke föreligger i återvinningsmålet, kan resultatet ej blifva annat, än att tredskodomen upphäfves och betalningsanspråket ogillas, allt förutsatt att ej borgenären fullgör sin bevisskyldighet.

Återvinningsprocessen är lik hvarje annan process därutinnan, att hufvudsaken ej får handläggas och pröfvas, med mindre vederbörliga processuella förutsättningar därför äro för handen. De allmänna processförutsättningarna äro för återvinningsprocessen desamma som för annan underrättsprocess, och någon anledning att ytterligare orda om dem finnes icke. Allenast för de särskilda betingelser, som afse återvinningsprocessen, är här platsen att redogöra.

Till en början må framhållas, att återvinning ej har till villkor, att återvinningskäranden haft och visar laga förfall för sin utevaro i det genom tredskodomen afgjorda målet¹¹².

Återvinningstalan skall anhängiggöras genom stämning. Det heter därom i 12: 4, att den tredskovis dömde svaranden eger hos den rätt, dit saken förr var instämd, söka återvinning genom att stämma därom inom tre månader från det han af domen erhöll del. Att stämningen skall inom den föreskrifna fristen vara delgifven, behöfver knappast nämnas. Del af domen skall den tredskovis dömde, enligt hvad i lagrummet vidare är stadgadt, erhålla därigenom, att motparten, som vunnit, kungör honom densamma, sedan tid för vad är förbi.

Om svaranden vädjat, kan han, enligt hvad 12: 3 st. 2 och 12: 4 synas gifva vid handen, ej stämma om återvinning.

Åtskilliga detaljspörsmål kräfva i afseende å dessa bestämmelser uppmärksamhet.

¹¹² Annan ståndpunkt intog 1695 års rättegångsförordning. Ändring häri kom till stånd redan genom K. Br. $\frac{5}{2}$ 1697; se *Nehrman*, sid. 156 § 20.

Det torde vara lämpligt att först dröja vid spörsmålet, i hvad mån vad utesluter återvinning. Uppenbart är, såsom redan förut antydts, att parten ej eger på en gång fullfölja talan mot tredskodom genom vad och genom återvinning. Han eger, såframt hvad förut därom sagts är riktigt, ej göra detta ens i det fall, att han fullföljer olika syften med de båda rättsmedlen. Det spörsmål, som nu är före, kan endast gälla, huruvida ensamt den omständigheten, att parten anmält vad, betager honom rätten att söka återvinning. I ett rättsfall (N. J. A. 1928 sid. 213)¹¹³ har tredskovis dömd svarande, som vädjat, ansetts därigenom ha gått förlustig rätten att söka återvinning, oaktadt han icke fullföljt vadet. Detta resultat kommer man till, om man strängt håller fast vid lagens bokstaf (se 12: 3 st. 2 p. 2), men, så vidt jag förstår döma, kan något sakligt öfvertygande skäl ej åberopas till stöd för denna mening¹¹⁴.

Terminus a quo för den frist af tre månader, inom hvilken återvinningstalan skall anhängiggöras, är dagen, då

¹¹³ Se ock Sv. Juristtidn. 1916 sid. 401.

¹¹⁴ Den kan ej med fog grundas därpå, att svaranden genom att erlægga vad visat, att han redan under tiden för vadeanmälan hade kännedom om tredskodomen, ty okunnighet om domen, medan denna tid löper, kan omöjligen vara ett villkor för rätten att stämma om återvinning. Den åsikt, som segrade i det anmärkta rättsfallet, torde endast kunna försvaras därmed, att den vinnande parten ej har anledning att kungöra domen, då den dömd vädjat, men denne tanke leder ej till någon längre gående slutsats, än att tiden för instämmande af återvinningstalan bör beräknas så, som om domen kungjorts omedelbart efter utgången af tiden för vadeanmälan. Då vad erlagts, bör man enligt min uppfattning likställa de tre fallen: att vadet uppsagts jämlikt 26: 4 RB, att detta visserligen ej skett men fullföljd i hofrätten likväl ej egt rum, samt att sådan fullföljd förekommit men ändringssökandet återkallats.

Det nu behandlade spörsmålet har mött jämväl enligt de ursprungliga stadgandena om återvinning i 1734 års lag (alltså före 1914 års lag) och uppmärksamrats inom teorien. Bestämda uttalanden ha afgifvits af *Grenander*, sid. 39, *Broomé*, sid. 273, och *Sjöström* sid. 214, och gå alla ut på, att anmält men icke fullföljdt vad ej utgör hinder för anställande af återvinningstalan.

tredskodomen blifvit svaranden kungjord. Detta kan ej rimligtvis betyda, att han ej har befogenhet att stämma om återvinning, med mindre domen kungöres honom. Då det vidare i 12: 4 säges, att domen bör kungöras sedan tid till vad är förbi, gifver detta anledning att fråga, huru det ställer sig om den vinnande kungör domen medan tiden för vadeanmälan ännu löper. Det finnes enligt min åsikt ej tillräcklig grund för antagandet, att ett sådant kungörande är rättsligt betydelselöst. Däremot har man anledning till tvekan om terminus a quo för beräkning af stämningsfristen: antingen dagen för kungörandet eller dagen, då vadetiden utgick. Det senare alternativet har säkrare stöd i lagen och torde därför vara att föredraga.

Om sättet för kungörande af tredskodom saknas bestämmelser. Det må härutinnan vara tillräckligt att hänvisa till hvad i detta arbete yttrats om delgifningar i allmänhet (Bd I sid. 1252 f.). Enligt 12: 4 RB i dess ursprungliga lydelse var med kungörande af domen likställt, att den vinnande sökte utmätning å densamma, men stadgandet därom har uteslutits ur lagrummet och kan ej längre anses gälla ¹¹⁵.

I 12: 3 st. 2 har det ålagts domstolen att till parternas efterrättelse i tredskodomen införa de föreskifter, som äro upptagna i 12: 4. Till fullgörande af detta påbud är det ej tillräckligt, att i domen blott hänvisas till 12: 4, utan föreskrifterna därstädes skola återgifvas. Tydligt är, att rätten till anhängiggörande af återvinningstalan ej är beroende af, att domstolen iakttagit sin skyldighet att lämna återvin-

¹¹⁵ Jfr N. J. A. 1924 sid. 501, hvaraf framgår, att tredskodom ej ansetts vederbörligen kungjord därigenom, att utmättningsman, till hvilken domen öfverlämnats för verkställighet, underrättat den dömda därom; se ock Sv. Juristtidn. 1917 sid. 125. — Otvifvelaktigt bör man anse, att föreskriften om kungörande i 12: 4 ej är uppfylld genom en dylik underrättelse af utmättningsman. Det ligger vikt uppå, att svaranden genom kungörandet erhåller underrättelse om hvad domen innehåller ang. hans rätt att söka återvinning, och sådan underrättelse får han icke genom meddelande om sökt utmätning från utmättningsman.

ningshänvisning; äfven om försummelse därutinnan förelupit, kan sådan talan väckas. Å andra sidan finner jag det för min del alldeles otvifvelaktigt, att, om återvinningshänvisning lämnats i ett fall, då de lagstadgade förutsättningarna därför ej äro för handen, detta ej kan ha den verkan, att den tredskovis dömde svaranden fördenskull eger söka återvinning¹¹⁶. Skulle domstolen i tredskodomen lämna oriktig uppgift om tiden för anställande af återvinnings-talan, lända de allmänna principerna angående betydelsen af, att felaktighet i tidsuppgift inflyter i besked om fatalietid, till efterrättelse¹¹⁷.

Förfarandet i återvinningsmålet är underkastadt allmänna regler. I några afseenden är det dock påkalladt att yttra några ord. Om båda parterna uteblifva å inställeldagen, inträder den vanliga påföljden, nämligen att målet afskrifves. För det fall, att kåranden är frånvarande medan svaranden infinner sig, skall ock den allmänna i 12: 2 RB stadgade påföljden, att käromålet förfaller, tillämpas. Där- emot har man för detta sistnämnda fall velat uppställa den särskilda regeln, att kåranden genom sitt uteblifvande för- verkat rätten att å nyö instämman saken¹¹⁸. Denna mening saknar dock, såvidt jag kan finna, hvarje stöd af lag¹¹⁹. Den uteblifne återvinningskåranden eger å nyö instämman saken,

¹¹⁶ En domstol kan icke, såframt ej annorlunda är uttryckligen stad- gadt, genom oriktig fullföljdshänvisning gifva upphof åt ett rättsmedels- förfarande. Ett dylikt stadgande har betr. fullföljd af talan mot hof- rätts utslag gifvits i 30: 16 st. 1 p. 2 RB (se därom *min* bok om Rätts- medlen sid. 279 f.) men någon motsvarighet har det ej i förevarande fall. Anhängiggjord återvinningstalan måste således afvisas utan pröf- ning. Parten bör emellertid icke till följd af den oriktiga hänvisningen tillskyndas någon rättsförlust. Han har möjligen i förlitande på hänvis- ningen försummat att vädja och i stället stämt om återvinning; på grund häraf bör han kunna erhålla resning i målet och såmedelst komma i tillfälle att öfverklaga domen genom vad.

¹¹⁷ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 99 och 308 not 46.

¹¹⁸ Denna åsikt omfattas af *Schrevelius* sid. 131, *Broomé*, sid. 274, och *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 73 f.

¹¹⁹ Så ock *Sjöström*, sid. 241.

om han blott iakttaget den i 12:4 föreskrifna fristen; endast om han försummar nämnda frist, har han förlorat sin talan¹²⁰. Hvad slutligen angår det fall, att återvinningskäranden infinner sig men motparten uteblifver, så är det utan vidare tydligt, att målet kan utan hinder af svarandens utevaro handläggas och afgöras¹²¹. Varder därvid (utan att uppskof egt rum) återvinningskärandens talan bifallen, så kan, enligt hvad allmänt och med rätta antages, motparten icke söka återvinning mot denna dom. Att icke omfatta denna mening, innebär, att man godkänner möjligheten af en ändlös kedja af återvinningsprocesser, hvilket är orimligt. Lagens stadganden om återvinning böra enligt sakens natur icke tillämpas utöfver det område, som de med strikt tolkning täcka. Gifvet är, att det står den i återvinningsprocessen uteblifne svaranden fritt att vädja.

Hvad domen i återvinningsprocessen (d. v. s. en dom, som innefattar saklig pröfning) skall gå ut på, följer af hvad förut yttrats angående återvinningstalans innebörd. Om och i den mån denna talan bifalles, skall domen med upphäfvande af tredskodomen ogilla den af återvinningskärandens motpart förda talan och, eventuellt, förplikta denne att återställa hvad han uppburit; skulle däremot åter-

¹²⁰ Den i 12:2 sista p. gifna tidsbestämmelsen behöfver han, enligt min mening, icke ställa sig till efterrättelse. Den kan, enligt grunderna för densamma, icke ha tillämpning på återvinning, som ju är ett rättsmedel. *Sjöström*, sid. 242, är af annan åsikt.

¹²¹ Det är knappast fullt riktigt att säga, att det vanliga förfarandet mot svarande, som försuttit stämningen, kommer till användning. Man bör ju ej förbise, att det här är fråga om en rättsmedelsprocess. Om en sådan begränsad tillämpning af 12:3 st. 1 p. 1, som förekommer i praxis, kan ej här vara tal. Skulle återvinningskäranden i fall, då tredskodom meddelats enligt detta lagstadgande, redan å inställeldagen i återvinningsmålet förebringa all den utredning och bevisning, som han har att komma med, samt öfverlämna målet till pröfning, så torde uppskof för motpartens hörande icke under vanliga förhållanden böra af domstolen beslutas. Ännu tydligare är, att, då återvinnings-talan riktats mot en dom, som meddelats enligt p. 2 i st. 1 af 12:3, målet bör utan uppskof afgöras.

vinningstalan ogillas, bör i domen förklaras, att skäl ej förekommit till ändring i tredskodomen.

Det har tidigare påpekats, att en tredskodom kan hafva blott delvis bifallit kärandens talan, och att denne i sådan händelse eger genom vad fullfölja talan emot domen, i hvad den gått honom emot. Svaranden eger gifvetvis i detta fall stämma om återvinning för att få tredskodomen i den del, den är för honom ofördelaktig, upphäfd. På detta sätt kunna två rättsmedelsprocesser angående samma sak samtidigt vara anhängiga, och det gäller att afgöra, huru i detta läge skall förfaras. Då de båda fullföljda målen icke kunna handläggas oberoende af hvarandra, måste lösningen blifva den, att det ena målet förklaras hvilande i afbidan på utgången af det andra. Närmare bestämdt bör vadeprocessen förklaras hvilande, till dess återvinningsprocessen afgjorts af underrätten, hvarefter, i händelse talan fullföljes mot domen i sistnämnda process, de båda målen i hofrätten förenas och afgöras gemensamt ¹²².

Man har inom teorien framkastat spörsmålet, huruvida part kan med bindande verkan afsäga sig befogenheten att söka återvinning. För min del kan jag, i stället för att lämna ett särskildt svar på detta spörsmål, inskränka mig till att hänvisa till de allmänna uttalandena i Bd I sid. 1241 af detta arbete.

Återvinning är, såsom förut nämnts, ett icke-devolutivt rättsmedel, hvadan det alltså icke kan vara tal om en devolutiv effekt däraf. Däremot är vid återvinning liksom vid andra ordinarie rättsmedel fråga om sådana verkningar, som man plägar benämna suspensiv effekt ¹²³. Det synes vara tillräckligt att här stanna vid frågan om suspensiv effekt af återvinning m. h. t. exigibiliteten. Enligt 49 § UL

¹²² På detta sätt har frågan afgjorts genom ett K. Br. ⁵/₂ 1697, cit. af *Abrahamsson*, sid. 611, och *Nehrman*, sid. 156 § 23.

¹²³ Jfr hvad därom i *min* bok om Rättsmedlen § 13 yttrats i afseende å vad.

går utan hinder däraf, att återvinningstalan anhängiggjorts, domen i verkställighet såsom laga kraft vunnen, såvidt ej rätten, där talan är anhängig, annorledes förordnar.

Inom den extraordinära civilprocessrättens område förekomma några stadganden, som utesluta återvinning; så i 15:7 GB och i § 24 af lagen ¹⁴/₆ 1917 om barn utom äkten-skapet ¹²⁴.

Till sist må i största korthet beröras frågan om de skäl, som tala för att, vid sidan af det allmänna rättsmedlet vad, medgifva ett särskildt rättsmedel mot tredskodom. Från 1734 års lagstiftares synpunkt sedt har tydligtvis en tillräcklig grund härför ansetts ligga däri, att svaranden dömts ohörd; billigheten förmenades kräva, att svaranden erhöll ännu ett tillfälle att få saken handlad och pröfvad i under-rätten. Med fog kan dock näppeligen påstås, att af skyldig hänsyn till svaranden ett särskildt rättsmedel bör stå till hans förfogande i fall, då han dömts tredskovis jämlikt det ursprungliga och enda stadgandet i 1734 års lags RB (nuv. p. 1 st. 1 af 12:3); hans försittande af stämningen är ju nämligen icke belagd med någon påföljd, som i realiteten är för honom oförmånlig. Annorlunda förhåller det sig i det fall af tredskodom, som tillkommit genom 1914 års lag, ty här ådömes svaranden betalningsskyldighet, oaktadt motparten icke förebragt någon bevisning. Bortsedt från den hittills granskade synpunkten kan emellertid enligt gällande svensk rätt ett giltigt skäl åberopas för ifrågavarande särskilda rättsmedel. Tredskodom är grundad på ett af käranden ensam åstadkommet material, d. v. s. på ett material, som icke har samma fullständighet som i vanliga fall. Då förfarandet i högre instans icke är ordnad på sådant sätt, att upptagande därstädes af nytt processmaterial lämp-ligen kan ske i större omfattning — i hvarje fall står högre

¹²⁴ Det kan förtjena framhållas, att återvinning eger rum i växel-mål. Därom torde icke i vårt land råda meningsskiljaktighet. Annor-lunda däremot i Finland; se *Sjöström*, sid. 221—223.

instans i sådant afseende afgjort tillbaka för underrätt — är ett rättsmedel, som medför sakens upptagande å nyo vid underrätten, af processuella ändamålsenlighetsskäl erforderligt.

III. Enligt 12: 6 RB skall part — vare sig kâranden eller svaranden — som uteblifver i sak, den där är instämmd genom offentligt anslag å rättens dörr, sedan icke hafva någon talan där i.

Den undersökning, som jag tidigare (detta band sid. 304 —310) egnat frågan om innebörden af begreppet offentlig stämning, inrymmer öfver hufvud allt väsentligt rörande utläggningen af ifrågavarande lagrum. Blott följande anmärkningar må här finna plats.

De mål, i afseende å hvilka det kan vara tal om tilllämpning af 12: 6, äro de, som instämmas jämlikt 9 § 2 st., 12 § eller 17 § p. 1 i 11 kap. RB. Af skäl, som förut utvecklats, anser jag, att 12: 6 icke har tilllämpning i de fall, om hvilka de båda förstnämnda lagrummen i 11 kap. handla. Det återstår alltså endast att afgöra, huruvida mål mot härad eller tingslag, hvilka instämmas jämlikt 11: 17, äro att hänföra under 12: 6.

Utgår man därifrån, att den i 12: 6 stadgade, förkârande och svarande lika, utevaropåföljden innebär för den förres del, att han icke vidare eger föra någon talan i saken (hvarken i det föreliggande målet eller i ett genom ny stämning anhängiggjort mål), och för den senares, att han icke vidare har rätt att yttra sig i målet¹²⁵, så torde det vara obestriddligt, att något sakligt skäl för att med sådan extraordinär stränghet behandla en kârande, som väckt talan mot härad eller tingslag, icke står att finna. Däremot är ej

¹²⁵ Se detta band sid. 307 f. Man kan fatta påföljden för svaranden på två sätt: antingen så, att det icke vidare må tillåtas honom att yttra sig i målet eller så, att målet afgöres utan afseende å hans utevaro.

Att återvinning icke står en svarande till buds i fall af uteblifvande jämlikt 12: 6, är uppenbart.

något att invända mot den påföljd, som skulle drabba uteblifven svarande, förutsatt att man ej däri inlägger något mera, än att målet kan afgöras oberoende af hans utevaro; en dylik påföljd är ju emellertid icke betingad af, att 12:6 finner användning. För min del anser jag det riktigast eller i alla händelser lämpligast att ej heller i nu ifrågasvarande mål tillämpa 12:6. En motsatt åsikt drager med sig den näppeligen acceptabla konsekvensen, att uteblifvande af kåranden ådrager honom den ofvan nämnda påföljden. Utan laga stöd är icke den af mig omfattade meningen. I sådant afseende kan man åberopa, att 12:6, som ej undergått någon ändring sedan lagbokens tillkomst, icke ursprungligen hade och afsågs skola hafva någon tillämpning på fall inom den ordinära civilprocessens område.

Jag kommer följaktligen till det resultatet, att 12:6 RB är ett lagrum, med hvilket man ej behöfver räkna inom den ordinära civilprocessrätten.

IV. I 12:7 RB ha upptagits bestämmelser om förfarandet, då part, vare sig kårande eller svarande, uteblifver vid häradssyn å dag förelagd ¹²⁶.

Vid utläggningen af detta lagrum gäller det först att klargöra hvad för slags syn som afses. Det är efter min mening höjdt öfver allt tvifvel, att med häradssyn här förstås sådan syn, som omtalas i 14:1 JB ¹²⁷. Den syn, hvarom där är tal, benämnes häradssyn, en omständighet, som ensamt den är afgörande. Tillika är att hänvisa till 2:6 och 23:1 RB äfvensom till 25:1 (ursprungl. lydelsen) samma balk, i hvilka lagrum är fråga om »syner i jordatvister» eller om »laga syn i jordatvist», och det saknas hvarje anledning antaga annat, än att med häradssyn i 12:7 åsyftas

¹²⁶ Aug. häradssyn se *Almquist*, Det processuella förfarandet vid Egotvist (1923); hvad särsk. beträffar 12:7 RB sid. 155 f.

¹²⁷ Detta antages jämväl af *Sjöström*, sid. 157, och *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 68.

samma syn, som i nyssnämnda §§:er benämnes syn i jordatvist.

Det uteblifvande från häradssyn, som omförmäles i 12: 7, är icke liktydigt med försittande af stämningen i jordatvisten¹²⁸. Man finner detta af en jämförelse med innehållet i 14: 1 JB. Tvisten instämmes till häradsrätten att förekomma till handläggning i rättens vanliga sammanträdeslokal. Om parts uteblifvande å den sålunda fastställda inställedagen i målet handlar ej 12: 7 RB. Enligt hvad vidare stadgas i 14: 1 JB skall rätten, om den finner tvisten ej kunna slitas utan syn, döma till häradssyn, d. v. s. till syn, på stället. Till synesammanträdet uttages ej någon särskild stämning, utan parterna böra inställa sig vid synen på grund af den underrättelse, som gifvits dem genom beslutet om anställande af syn. Det i 12: 7 p. 1 afsedda uteblifvandet är utevaro från det *på stället* hållna synesammanträdet.

För öfrigt erfordra stadgandena i 12: 7 RB ej någon särskild utläggning. Vid uteblifvande af ena eller andra parten skall, vare sig laga förfall visats eller ej, domaren utsätta synen till annan tid. Om någondera parten utan att visa laga förfall då är frånvarande, skall synen ej dess mindre försiggå, och rätten döma i saken. Mot synedom får part fullfölja talan genom vad; återvinning står ej till buds.

V. Stadganden angående förfarandet, då part uteblifver i mål, som instämts till hofrätt, äro meddelade i 26: 16 RB. De afvika i viktiga afseenden från motsvarande bestämmelser i afseende å underrätt. Till någon vidlyftigare utläggning gifva de ej anledning, liksom de ej heller, efter den föregående framställningen, kräfva någon principiell belysning.

¹²⁸ Då lagstiftaren inordnat stadgandena under rubriken i 12 kap. RB, torde han i viss mån låtit sig ledas af en annan föreställning; han torde nämligen icke ha stått främmande för den gamla uppfattningen om syn, såsom ett förfarande för sig och icke blott ett moment i en pågående process.

Utevaro af kåranden å instållelsedagen i målet, utan att laga förfall visas¹²⁹, medför den verkan, att ståmningen förfaller; hvarjåmte kåranden år pliktig att ersåtta den tillstådeskomne svaranden hans kostnad. Någon inskrånkning i kårandens rått att å nyo inståmma saken, motsvarande den i sista punkten af 12: 2 RB föreskrifna, finnes ej. Utevaro af svaranden å instållelsedagen har alltid, vare sig laga förfall visats eller ej, till påföljd, att målet uppskjutes; svaranden skall nåmligen förelåggas ny tid för instållelse vid vite i penningar eller åfventyr, att målet åndå afgøres. Uppenbart år, att svarandens utevaro å instållelsedagen ej utgör hinder för, att hofråtten då handlågger målet.

§ 81.

Parts uteblifvande i uppskjutet mål.

Innehållet i denna § kan sågas ha något mindre omfattning ån rubriken gifver vid handen. Det år nåmligen ej fråga om en genomgående grånskning af samtliga de fall, i hvilka part uteblifver vid ett senare råttegångstillfålle ån instållelsedagen i målet. Af hvad tidigare ånförts (sid. 428 och 471) framgår, att under vissa förutsåttningar parts uteblifvande vid senare råttegångstillfålle år att karakterisera och behandla såsom ett försittande af ståmningen, och de hårtill knutna påföljderna komma ej här ånyo på tal.

Med uteblifvande afses naturligtvis här ållenast uteblifvande utan laga förfall.

Vår lag inrymmer ej uttømmmande bestämmelser angående påföljder af parts uteblifvande i uppskjutet mål. Någon annan regel, som direkt stadgar sådan påföljd, år ej gifven ån den i p. 2 af F. 6/16 1882 ang. böter för svarande-

¹²⁹ Detta år uttryckt med orden: »Försummar kåranden det» (= att instålla sig).

parts uteblifvande från underrätt upptagna¹. För öfrigt har man endast att tillgå de i §§na om uppskof (14: 3 och 24: 1 RB) förekommande föreskrifter, hvilka röra meddelande af föreläggande för part i uppskofsbeslut². Att dessa höra hit, är tydligt; ett dylikt föreläggande skall enligt sitt innehåll tillämpas i händelse part, som det afser, uteblifver vid rättegångstillfälle, hvartill målet uppskjutits.

Genom en hänvisning till förenämnda stadganden äro dock ingalunda samtliga spörsmål, som förevarande ämne innefattar, besvarade. Tre olika fall äro att beakta: endera parten, antingen kâranden eller svaranden, uteblifver, eller båda parterna uteblifva.

Hvad angår det fall, att allenast svaranden efter uppskof underlåter att infinna sig, så är därom, med hänsyn till verkan af uteblifvandet, ej något vidare att säga, än att det kommer an på hvad uppskofsbeslutet innehåller. Om det äfventyret förlagts svaranden, att målet skall utan hinder af hans utevaro afgöras, kan naturligtvis detta ske. Om åter vitesföreläggande meddelats eller icke något som helst föreläggande gifvits, anses i praxis målet icke böra slutligen afgöras, förrän det ännu en gång uppskjutits med föreläggande för svaranden *s. p. p.*

Det återstår således att granska de båda fallen, att allenast kâranden uteblifver, och att båda parterna uteblifva.

För den händelse kâranden vid rättegångstillfälle, hvartill målet uppskjutits, uteblifver men svaranden inställer sig, har ej den i 12: 2 RB innefattade bestämmelsen, att käromålet förfaller, tillämpning, ty denna afser endast utevaro af kâranden å inställelsedagen i målet³. Vidare torde det kunna anses otvifvelaktigt, att afskrifning af målet öfver

¹ Se därom ofvan sid. 456.

² Se detta band sid. 246—251.

³ På grund af denna bestämmelse har man ej att räkna med det fall, att en i uppskjutet mål uteblifven kârande jämväl å inställelsedagen i målet varit frånvarande. Detta fall bör ej kunna inträffa, ty utevaro å inställelsedagen medför ju, att käromålet förfaller.

hufvud icke kan ske under annan förutsättning, än att svaranden framställer yrkande därom; svaranden har nämligen i ett uppskjutet mål en rätt att få hufvudsaken afgjord, hvilken kändanden icke kan beröfva honom genom att uteblifva. Begär ej svaranden afskrifning, måste det alltså komma till ett hufvudsakligt afgörande (under villkor naturligtvis, att vederbörliga processförutsättningar föreligga), och frågan kan endast gälla, huruvida det kan slutligen dömas utan ytterligare uppskof⁴. Det torde vara uppenbart, att hinder härför ej möter, därest den uteblifne kändanden haft sig förelagdt *s. p. p.* att komma tillstädes; är detta ej förhållandet, lär man i praxis icke vara böjd att afgöra målet utan ytterligare uppskof med sådant föreläggande. — Däraf, att afskrifning af uppskjutet mål, hvari kändanden uteblifvit, icke kan ske, med mindre svaranden begär det, följer ännu icke, att afskrifning ens under denna förutsättning bör ega rum. Någon lagbestämmelse till stöd därför finnes ej att åberopa, och det kan icke med fog påstås, att uteblifvandet såsom sådant enligt sakens natur bör medföra en dylik verkan. Vid detta förhållande torde man icke kunna motivera ifrågasatta åtgärd annorlunda än så, att man likställer kändandens uteblifvande med att han förklarar sig icke vilja fullfölja sin talan. Det kan dock tydligtvis härvid ej vara fråga om annat, än att uteblifvandet utgör ett indicium för att kändanden vill nedlägga sin talan eller, *m. a. o.*, åstadkommer en så stor sannolikhet därför, att domstolen bör förfara i enlighet därmed. Men att tillerkänna uteblifvandet i och för sig en dylik betydelse, är dock näppeligen berätti-

⁴ I J. O:s Ämbetsberättelse för 1912 har sid. 347 anmärkts, att en häradsrätt förelagt uteblifven kändande, som förut varit tillstädes, att inställa sig vid äfventyr, att käromålet eljest vore att anse såsom förfallet. J. O. förklarade sig för sin del anse, att kändanden i stället bort föreläggas att tillstädeskomma vid äfventyr, att målet eljest afdömdes. (Det upplyses ej, huru svaranden förhållit sig i målet, men det torde böra antagas, att svaranden varit tillstädes och ej begärt afskrifning.)

gadt. Af stor vikt är härvid hvad det föregående uppskofsbeslutet i målet innehåller angående kåranden. Har såsom påföljd för underlåtenhet af honom att tillstädeskomma satts, att målet ändå skall afgöras, eller har det vid vite förelagts honom att fullgöra något, finnes säkerligen ej tillräcklig anledning att fatta uteblifvandet såsom nedläggande af talan. I förra fallet är det uppenbarligen fullt öfverensstämmande med lag att utan ytterligare uppskof slutligen afgöra målet. I senare fallet⁵ liksom ock då uppskofsbeslutet icke upptager något föreläggande för kåranden⁶, ter sig frågan mera tvifvelaktig. För min del är jag böjd för att anse det icke stridande mot lag och tillika lämpligast, att domstolen i samtliga hithörande fall (d. v. s. städse då kåranden i uppskjutet mål uteblifvit och svaranden begärt afskrifning) uppskjuter målet och förelägger kåranden att tillstädeskomma, om han vill fullfölja sin talan⁷.

⁵ Läget är detta. Kåranden har genom sitt uteblifvande ådagalagt tredska att fullgöra föreläggandet; svaranden har begärt målets afskrifning. Om också kårandens utevaro icke i och för sig bör bedömas såsom nedläggande af talan, torde det å andra sidan föreligga full anledning att icke meddela dom i saken, med mindre han gifver tillkänna, att han fortfarande påkallar pröfning af det omstämda rättsförhållandet.

⁶ Om kåranden efter ett sådant uppskofsbeslut uteblifver, synes man med mera skäl än i de båda andra granskade fallen kunna bygga på en presumtion för, att han icke vill fullfölja sin talan.

⁷ Ett rättsfall i N. J. A. 1878 sid. 151 utvisar, att häradshöfding ställts under åtal, för det att häradsrätten under hans ordförandeskap i ett uppskjutet mål, hvori kåranden (som vid första rättegångstillfället infunnit sig) uteblifvit men svaranden tillstädeskommit och med anledning af kårandens utevaro begärt afskrifning af målet, meddelat utslag af innehåll, att, som kåranden uteblifvit, målet blefve såsom icke fullföljdt från vidare behandling affördt. I uppskofssbeslutet hade icke något äfventyr för kåranden i fall af utevaro stadgats. Utgången af åtalet blef den, att häradsrättens ammärkta förfarande förklarades ej kunna anses vara med lagens rätta grund och mening öfverensstämmande, utan att likväl därigenom sådant fel i domareämbetet blifvit begånget, som borde föranleda ansvar eller ersättningsskyldighet. Se ock ett enahanda fall i N. J. A. 1890 sid. 135.

Det torde vara uppenbart, att det af mig i texten förordade för-

Vid utevaro af båda parterna i uppskjutet mål⁸ är det i praxis, åtminstone vid häradsrätterna, ganska vanligt, att målet omedelbart afskrifves⁹; man torde härvid bygga på

farandet väsentligen skiljer sig från det i praxis ogillade (att omedelbart afskrifva målet). Medan omedelbar afskrifning icke finner tillräckligt stöd i en presumtion för att käranden ej vill fullfölja sin talan, förhåller sig härmed annorlunda i fall, då käranden uteblifvit vid två rättegångstillfällen, vid det senare af dessa, oaktadt i det föregående uppskofsbeslutet förelagts honom äfventyret, att målet i händelse han uteblefve komme att afskrifvas. (Om K. K. ³⁰/₄ 1925 ang. underrättelse i visst fall till part rörande af domstol meddeladt uppskofsbeslut må i detta sammanhang erinras.)

Gammel, Om återkallande af instämd talan i civila mål sid. 84, upplyser, att enligt praxis i fall, då käranden ensam uteblifver vid senare rättegångstillfälle, dom i saken alltid gifves, dock att, därest käranden ej förelagts att tillstådeskomma vid äfventyr, att saken ändå afgöres, målet uppskjutes; om, efter det sådant äfventyr stadgats, käranden ej infinner sig, tillämpas detta och det dömes i saken. Författaren har härvid ej beaktat, att det kan ha sin betydelse, huru svaranden ställer sig: antingen han vill ha saken afdömd, eller han begär målets afskrifning. Huruvida författarens uppgift angående praxis afser båda dessa fall eller blott det förra, får man ej veta.

⁸ Härunder inbegripes jämväl det fall, att svaranden ej heller förut under handläggningen af målet varit tillstådes. Skäl till att göra detta fall till föremål för särskild undersökning finnes ej.

⁹ Regeln i 12:2 RB ang. utevaro af båda parterna kan ej återopas till stöd härför, ty den har endast afseende å uteblifvande vid första rättegångstillfället. Hur stor utbredning ifrågavarande praxis har, är mig icke bekant; säkerligen är den icke allmän.

Af intresse äro här några anmärkningar, framställda i J. O:s Ämbetsberättelse för 1912. Å sid. 348 har omnämnts, hurusom vid en häradsrätt mål, som uppskjutits med föreläggande för parterna att komma tillstådes vid laga påföljd, brukade utan vidare afskrifvas, då icke någon af parterna lät sig afhöra vid det rättegångstillfälle, till hvilket målet sålunda uppskjutits. Vidare har ang. ett vid en häradsrätt handlagdt mål om kraf antecknats, att vid första rättegångstillfället käranden, i svarandens frånvaro, tillstådeskom och företedde åtskillig bevisning till stöd för sin talan, att vid andra rättegångstillfället svaranden likaledes uteblef, medan käranden var tillstådes, att häradsrätten i uppskofsbeslut, som meddelades vid sistnämnda rättegångstillfälle, förelade parterna att komma tillstådes vid nästa rättegångstillfälle, käranden vid laga påföljd och svaranden vid vite, samt att vid tredje rättegångstillfället båda parterna uteblefvo och målet med anledning däraf afskrefs.

I samma Ämbetsberättelse sid. 347 har ock uppmärksamats, att en

antagandet, att uppgörelse kommit till stånd emellan parterna, och att de därför ej fullfölja målet¹⁰. Efter mitt omdöme är det ej riktigt att förfara på nämnda sätt. Öfver hufvud göra samma synpunkter som de ofvan framhållna (beträffande det fall, att i anledning af kändens utevaro den tillstädeskomne svaranden begärt afskrifning af målet) anspråk på beaktande. Domstolen bör alltså uppskjuta målet med tillkännagifvande, att, om parterna båda uteblifva å den utsatta dagen, målet kommer att afskrifvas¹¹.

Därest ett uppskjutet mål afskrifves i anledning af kändens utevaro, är han enligt min mening ej skyldig att inom viss tid å nyo instämma saken vid påföljd, att svaranden eljest blir för hans käromål fri. Om någon direkt tillämpning af stadgandet i sista punkten af 12:2 RB kan ju ej här vara fråga, och jämväl en analogisk tillämpning bör anses utesluten. Det senare synes mig vara en gifven konsekvens af de villkor, under hvilka kändens utevaro

häradsrätt plägade i uppskjutna mål i händelse af båda parternas utevaro förklara målet hvilande, beroende på anmälan af någondera parten, detta utan hänsyn till såväl det för utevaro meddelade äfventyr som den af känden i målet förebragta bevisning samt den omständighet, huruvida svaranden för föregående inställelse begärt ersättning. — Enligt min åsikt bör det icke kunna råda tvifvel om att det är oriktigt att i händelse af båda parternas utevaro i uppskjutet mål förklara detta hvilande. Lagen lämnar ej något stöd för ett sådant förfarande.

Enligt *Gemmel*, anf. arb. sid. 84, tillämpas i praxis, då båda parterna uteblifva i uppskjutet mål, samma procedur som i fall, då känden ensam uteblifver i sådant mål; se ofvan not 7. Att denna uppgift är oriktig, såframt den innebär, att det härvid är fråga om en allmän praxis, framgår af hvad ofvan anförts.

¹⁰ Ofta torde detta antagande grundas på, förutom naturligtvis parternas utevaro, en uppgift af någon vid rätten närvarande person.

¹¹ Med den i praxis härskande åsikten om oriktigheten af att i anledning af kändens utevaro omedelbart afskrifva ett uppskjutet mål, hvars afskrifvande begärts af svaranden, synes det ej stå väl tillsammans att i fall af båda parternas utevaro genast skrida till afskrifning.

leder till afskrifning, nämligen att antingen jämväl svaranden uteblifvit eller denne begärt afskrifning.

Slutligen bör uppmärksamheten fästas på ett förfarande, som särskildt vid rådstufvurätterna i ej ringa utsträckning finner användning. Då mål uppskjutes, tillkännagifves i beslutet, att, därest båda parterna vid nästa rättegångstillfälle ej infinna sig, målet kommer att såsom förlikat från vidare behandling afskrifvas. Då, såsom vanligt är, beslutet erhåller detta innehåll med båda parternas begifvande och föranledes däraf, att de äro betänkta på att träffa förlikning, finnes uppenbarligen ej något att anmärka mot lagenligheten. Förfarandet är praktiskt och förtjenar därför blott gillande. Gifvet är, att, om parterna ej tillstädeskomma vid det rättegångstillfälle, hvartill målet sålunda uppskjutits, domstolen har att med tillämpning af uppskofsbeslutet afskrifva målet¹².

§ 82.

Återkallelse af talan¹.

I. Hvad här åsyftas är kändens återkallelse af sin instämnda talan. Det är alltså icke fråga vare sig om återkallelse af talan från svarandens sida (d. v. s. om svarandens återkallelse af sin talan) eller om återkallelse af en rättsmedelsvägen fullföljd talan (= af ändringssökande).

¹² Exempel på oriktig afskrifning af mål, grundad på felaktigt föreläggande i uppskofsbeslut, lämnar rättsfall i N. J. A. 1894 sid. 519, utvisande, att ordförande i häradsrätt dömts till ansvar, för det att häradsrätten i ett tvistemål såsom påföljd för underlåtenhet att fullgöra kändens ålagd personlig inställeskyldighet stadgat, att den uttagna stämningen skulle anses såsom icke fullföljd.

¹ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 119—126 samt detta arbete Bd I sid. 89—91 (sid. 88—90 i 2:dra uppl. af del 1), 755 not 16, 874 f., 1102 not 12, 1217 not 6, 1233 f., 1239 not 39; Bd II sid. 181 not 18, 412 f. Inom svensk litteratur är att anteckna en monografi i ämnet, nämligen den tidigare citerade skriften af *Gemmel*, Om återkallande af instämmd talan i civila mål. Se för öfrigt nedan i noterna till denna §.

Hvad det förra angår, har man ej anledning att särskildt uppehålla sig därvid. Svaranden kan naturligtvis icke enbart genom någon sin förklaring undandraga sig ställningen af svarande. Endast i den mening skulle en återkallelse af talan från svarandens sida kunna sägas förekomma, att han, som förut värjt sig mot käromålet, uppgifver denna sin opposition, men tydligt är, att detta förhållande icke nu gifver anledning till några särskilda anmärkningar.

Skillnaden emellan återkallelse af instämmd talan och återkallelse af ändringssökande utvecklas lämpligen inom rättsmedelsläran, och här har jag blott att hänvisa till denna².

För sammanhangets och fullständighetens skull bör i framställningen tagas hänsyn till återkallelse af instämmd talan ej blott i första instans utan äfven i högre rätt, dit talan fullföljts.

Med kärandens återkallelse af sin instämmda talan förstås en förklaring af honom, att han icke vill fullfölja sin talan, eller, hvilket är detsamma, att han icke vill hafva densamma vidare handlagd eller pröfvad. Till denna förklaring kan knytas en uttrycklig begäran om målets afskrifning, men en sådan begäran är begreppsligt oväsentlig och praktiskt betydelselös, ty den är inbegripen i själfva förklaringen. Afskrifning af ett mål har till följd, att processen afslutas utan någon som helst pröfning af kärandens talan, i anseende till vare sig dess formella eller materiella sida³, och på denna effekt är således förklaringen riktad.

I kärandens återkallelse af sin talan innefattas icke ett uppgifvande af (= ett afstående från⁴) den påstådda materiella rätten. Den begreppsliga skillnaden emellan det ena och andra är på grundvalen af nutida processteori så klar och skarpt markerad, att ett förbiseende däraf ej borde vara att befara. Det är härvid tillräckligt att erinra om,

² Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 119 f.

³ Se Bd I sid. 1181 not 60 och detta band sid. 440 not 49.

⁴ Jfr Bd I sid. 1223 f.

att med kändens talan afses hans begäran om rättsskydd för ett visst uppgifvet rättsförhållande. Att återtaga en framställd sådan begäran, är uppenbarligen ej detsamma som eller nödvändigt förbundet med ett afstående från den rättighet, som ingår i det uppgifna rättsförhållandet⁵.

II. Eger känden enligt vår rätt efter sitt godfinnande återkalla sin instämde talan⁶? Om denna fråga besvaras

⁵ Enligt *Gemmel's*, anf. arb. sid. 58 ff., rättshistoriska utredning gjordes i äldre svensk rätt ej någon skillnad emellan återkallelse af talan och afstående från den omstämda materiella rätten. Kändens nedläggande af sin talan uppfattades således såsom stående i nödvändigt samband med uppgifvande af den materiella rätten. Ännu i 1734 års lag har, enligt författarens framställning, denna äldre ståndpunkt vidhållits. Ett enbart återkallande af talan (rättsskyddsbegäran) anser författaren i enlighet härmed vara för lagen obekant; endast i förening med uppgifvande af den materiella rätten kan talan nedläggas, och villkor därför är svarandens medgifvande. Till stöd för sin uppfattning åberopar författaren stadgandena om förlikning i 20 kap. RB (därvid vikten lägges därpå, att förlikning innebär ett med uppgörelse ang. det materiella förbundet nedläggande af talan efter öfverenskommelse mellan parterna) äfvensom 12:2 sista punkten RB (hvaraf enligt författarens mening skall framgå, att ett enbart nedläggande af processen ej finge ega rum).

Vid de rättshistoriska spörsmålen kan jag ej här dröja. Blott det må betonas, att — äfven förutsatt, att 1734 års lagstiftare ej förstått att vederbörligen begreppsligt skilja mellan återkallelse af talan och afstående från omstämd materiell rätt, och att denna ståndpunkt ligger bakom vissa stadganden i RB — denna brist på förmåga af klara begreppsdistinktioner icke kan, om jag så må säga, vara bindande vid en nutida systematisk framställning af gällande svensk rätt. För öfrigt är det ju alldeles tillräckligt att hänvisa till, att det faktiskt är ett synnerligen vanligt förhållande, att kändeparter förklara sig återkalla sin talan utan att därmed afse något annat och mera. än att målet afskrifves från vidare handläggning. Huruvida och under hvilka betingelser de kunna vinna sitt syfte, kräfver gifvetvis en noggrann undersökning.

⁶ Uppenbart är, att frågan, huruvida känden eger återkalla sin talan, är en, för bekvämlighetens skull gjord, förkortad affattning af den fråga, på hvilken det gäller att finna svar, nämligen denna: Medför kändens återkallelse af sin talan den därmed åsyftade effekten, processens upphörande utan föregående pröfning af samma talan (= afskrifning af målet)?

nekande, möter vidare spørsmålet: Under vilka förutsättningar eger kåranden återkalla sin talan? Med en tredje möjlighet eller den, att återkallelse icke under några omständigheter är tillåten, behöfver man öfver hufvud ej räkna. Ty att kåranden eger under handläggningen i första instans — alltså innan dom i målet meddelats — om svaranden därtill samtycker nedlägga sin talan, kan ej gärna betvivlas; med fog kan nämligen ej påstås, att ett offentligt intresse ställer sig hindrande i vägen för att på detta sätt bringa processen till afslutning. I detta afseende torde icke råda någon meningsskiljaktighet. Men man kan gå ett steg längre och tillerkänna kåranden rätt att jämväl i högre instans, där han sökt ändring i lägre rätts dom, återkalla sin instämnda talan under förutsättning af svarandens samtycke. Verkan af en dylik återkallelse är, att högre instans med undanröjande af lägre rätts dom låter vid återkallelsen bero. Inom teorien har från ett håll uttalats annan mening⁷, men den synes icke vara grundad på tillräckliga skäl och finner säkert icke gillande i praxis.

Hvad härefter beträffar den förra af de båda ofvan uppställda frågorna (den, om det består en icke vid villkor bunden rätt för kåranden att återkalla sin instämnda talan),

⁷ Af *Gemmel*, sid. 38 ff. och 91 ff. Till stöd för sin åsikt om otillåtligheten för kåranden att i högre instans äfven med svarandens samtycke återkalla sin instämnda talan har författaren hufvudsakligen anför, att den motsatta meningen bereder parterna tillfälle att å nyo underkasta tvisten domstols pröfning, men, säger författaren, »detta strider absolut mot grunderna för instansordningen och är äfven ett eluderande af rättskraften, som just är tillkommen af hänsyn till att tvisterna ej skola hållas öppna». Hvarken i ena eller andra afseendet föreligger emellertid, såvidt jag kan finna, en oförenlighet. Reglerna om instansordningen ha icke den innebörd, att de trädas för nära genom en sådan återkallelse, som nu afses, och hvad beträffar påståendet, att rättskraften eluderas, faller detta på det faktum, att återkallelsen berör en dom, som icke vunnit rättskraft. Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 124 f. not 15. Härmed skall ej förnekas, att skäl, som icke kunna h. o. h. fränkännas betydelse, kunna åberopas till förmån för att i positiv rätt upptaga förbud mot återkallelsen.

så har, såsom allbekant är, praxis intagit den ståndpunkten⁸, att en dylik återkallelsebefogenhet tillkommer kändanden i första instans⁹. Man har t. o. m. velat göra gällande, att kändanden eger samma befogenhet jämväl i högre instans, men denna åsikt har ej segrat i praxis¹⁰. Och för visso tala synnerligen starka, ja alldeles afgörande skäl för att icke antaga en rätt för kändanden att i högre instans

⁸ Detsamma är förhållandet med praxis i Finland; se *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 57, m. fl. författare.

⁹ Anledning att här göra skillnad emellan underrätt och hofrätt såsom första instans finnes ej.

¹⁰ Se rättsfall i N. J. A. 1905 sid. 225. Kändanden som vunnit i underrätt men tappat i hofrätt, återkallade sin talan i högsta instansen, där han sökt ändring och motparten uteblifvit. N. Rev:n hemställde, att »K. M., som läser finna, att bolaget i förevarande sak, däri motparten hos K. M. uteblifvit, icke med laga verkan eger återkalla sin till häradsrätten instämnda talan», ej måtte finna skäl göra ändring i hofrättens dom. Af de sex i målets afgörande deltagande ledamöterna ansågo tre (i enlighet med hvilkas mening dom gafs), att, »enär bolagets hos K. M. — — gjorda återkallelse af det af bolaget i saken instämnda yrkande icke innefattar afstående från all rätt att mot Jansson föra talan i ifrågavarande hänseende», tvisten borde till hufvudsakligt afgörande företagas. Tre ledamöter funno däremot, att, enär bolaget förklarar sig återkalla sin instämnda talan, domstolarnas beslut borde, såvidt hufvudsaken anginge, undanröjas och vid återkallelsen bero. Bortses från den uppfattning, som kommit till uttryck i sistnämnda tre ledamöters vota och som är fullt klar, torde kunna påstås, att de båda andra uttalandena (N. Rev:ns och det, som blef dom) icke äro otvetydiga. För min del finner jag det vara troligt, att till grund för N. Rev:ns utlåtande ligger den meningen, att, om svaren varit tillstådes och samtyckt till återkallelsen, denna haft laga verkan. Vidkommande den i högsta instansen segrande meningen så är formuleringen så tillvida egendomlig (hvilket ock af *Gammel*, sid. 96 not 1 anmärkts), som afstående från rätten att föra talan och icke afstående från själfva den påstådda materiella rätten uppställts såsom villkor för giltig återkallelse. Måhända man kan våga antaga, att det är det senare, som i själfva verket åsyftats. (Att lägga vikt på ett afstående från talerätt är, enligt min åsikt, under alla omständigheter förfeladt. Jfr Bd I sid. 1241 och de ställen i mina skrifter, till hvilka där i not 47 hänvisas.) — Se för öfrigt ang. ifrågavarande rättsfall *min* bok om Rättsmedlen sid. 125 f., noten. Delvis har jag emellertid numera en annan syn på vissa spörsmål, som af rättsfallet beröras; jag återkommer därtill här nedan.

ensidigt återkalla sin instämnda talan. Nedan utvecklas detta närmare.

Tidigare har i detta arbete¹¹ betonats, hurusom — om man bortser från positiv rätt och betraktar frågan i allmänhet eller, som man också kan säga, *de lege ferenda* — starka argument, grundade på hänsyn till hvad som är ändamålsenligt och billigt, kunna anföras till stöd för att tillerkänna svaranden en självständig rättighet att fordra dom i saken, alltså en rättighet, som icke är beroende af att kâranden upprätthåller sin instämnda talan. Att förläna svaranden en sådan rättighet, är emellertid detsamma som att frânkänna kâranden befogenheten att ensidigt återkalla sin talan. Man finner sålunda, att i den mån det är möjligt påvisa, att en viss processlag intager nämnda ståndpunkt beträffande svarandens rättighet att fordra dom, därmed också är gifvet, att återkallelsebefogenheten icke tillkommer kâranden.

För min del har jag redan förut i detta arbete (se citat i not 1) liksom äfven annorstädes (se min bok om Rättsmedlen) häfdat, att ofvan omförmälda praxis, som anser kâranden ega i första instans utan inskränkning återkalla sin talan, icke står i öfverensstämmelse med RB i 1734 års lag, hvilken i denna del icke undergått någon ändring; och detsamma har påståtts från flera andra håll inom processteorien¹². Endast ett enda lagstadgande kan jag för min del anse lämna ett säkert stöd för denna mening, men det är ock fullt tillräckligt¹³. I detta afseende är att erinra om det

¹¹ I detta band sid. 412 f.

¹² Se sålunda en anmärkning af *Afzelius*, Rättegångsförfarandet sid. 75; *Gammel*, anf. ab.; *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 56 f.; *Granfelt*, Den materiella processledningen sid. 26—31.

¹³ Man har åberopat 24: 3 samt 14: 3 st. 2 och 24: 1 RB, men dessa lagrum sakna enligt mitt omdöme allt bevisvärde; se närmare mina uttalanden i boken om Rättsmedlen sid. 120 f., noten, hvilka jag ej finner nödigt att här upprepa. Mera beviskraft ha onekligen stadgandena om förlikning i 20 kap. RB, men jag kan dock ej finna den omständig-

förut påpekade¹⁴ sammanhanget emellan reglerna om påföljd för kändens utevaro från domstolen under målets handläggning och hans befogenhet att återkalla sin talan. Om kändens ej genom att uteblifva kan beröfva svaranden rätten att få dom i saken, måste man — af hänsyn till såväl den logiska som praktiska konsekvensens kraf — antaga, att kändens jämväl saknar befogenhet att, då han infunnit sig, genom återkallelse af sin talan betaga svaranden nämnda rätt.

I sista punkten af 12:2 RB har den tanken kommit till uttryck, att kändens i och med delgifning af stämningen blifvit gentemot svaranden förbunden till att låta det komma till ett slutligt afgörande beträffande det omstämda rättsförhållandet; genom att uteblifva vid första rättegångstillfället kan nämligen kändens ej undandraga sig ett sådant afgörande¹⁵. Det torde således i belysningen af det anförda vara tydligt, att man vid utredningen af hvad enligt vår lag gäller angående kändens befogenhet att återkalla sin talan har att bygga på den grund, som nu är

heten vara i förevarande afseende bindande, att i lagen upptagits bestämmelser om ett aftal emellan parterna, hvilket innefattar dels en uppgörelse beträffande deras materiella mellanvarande dels ock en öfverenskommelse om processens upphörande och hvilket i båda hänseendena tillerkänts giltighet. Därmed är nämligen ej gifvet, att en ensidig återkallelse af talan från kändens sida måste fränkännas den därmed åsyftade verkan, målets afskrifning. Jfr vidare framställningen i §:n om förlikning.

¹⁴ Se ofvan sid. 412 f.

¹⁵ Att svaranden ej i samma mål, i hvilket kändens uteblifvit, kan fordra dom, innebär endast en modifikation, ty hans intresse har tillgodosetts genom åläggandet för kändens att å nyo inom viss tid instämma saken. Jfr ofvan sid. 435 f, samt *min* skrift, Några anmärkningar om förlikning enligt svensk civilprocessrätt, i Festskrift för Johan C. W. Thyrén, sid. 89—91.

Jag vill här ock erinra om, att regeln i sista punkten af 12:2 RB ej har någon motsvarighet enligt 26:16 RB betr. de tvistemål, som instämmas till hofrätt (se ofvan sid. 489 f.). För dessa måls del saknar man alltså ett omedelbart stöd af visst lagstadgande för att anse kändens befogenhet att återkalla sin talan begränsad.

angifven. I det följande skall jag framlägga de resultat, till hvilka man enligt min uppfattning sålunda kommer, och därmed lämnas ock svar på den ofvan uppkastade frågan, under hvilka förutsättningar kâranden eger utan svarandens medgifvande återkalla sin talan.

III. Om kâranden infinner sig men svaranden förfallolöst uteblir vid första rättegångstillfället, eger uppenbarligen kâranden återkalla sin talan. Lagen lämnar ej stöd för annan mening, och inga rimliga skäl för ett motsatt antagande stå att finna. Om någon rätt för svaranden att få dom i saken kan det ju, då han undandragit sig att hörsamma stämningen, ej skäligen vara fråga, och något offentligt intresse, som bjuder sakens afgörande, föreligger icke. Till samma resultat bör man otvifvelaktigt komma för det fall, att visserligen båda parterna tillstädeskomma vid första rättegångstillfället men svaranden söker genom framställande af en processinvändning afböja handläggning och pröfning af hufvudsaken. Svaranden kan ej här åberopa något intresse af att få sin invändning pröfvad. Hans anspråk på ersättning för rättegångskostnad beröres ej af att målet på grund af återkallelsen afskrifves, ty sådan ersättning tillkommer honom ej mindre om afskrifning sker på denna grund än om saken afvisas på grund af bifall till processinvändningen¹⁶.

Jämväl vid senare rättegångstillfälle kan kâranden åter-

¹⁶ Följande fall har visserligen föga praktisk betydelse men bör dock för fullständighetens skull ej förbises. Å inställedagen i målet infinna sig båda parterna; kâranden »föreställer» (se därom ofvan sid. 366 och där i not 11 och 12 citerade ställen) emellertid ej sitt käromål utan återkallar genast sin talan. Då underlåtenhet af en å inställedagen tillstädeskommen kârande att föreställa sitt käromål är att likställa med att han uteblir samma dag och alltså har den verkan, att käromålet förfaller och målet afskrifves, och då en kârande, som genast återkallar sin talan, ej föreställer sitt käromål, inträder i förövarande fall nyssnämnda verkan. Denna behöfver man dock, såsom synes, ej föra tillbaka till återkallelsen såsom orsak; det är, enligt lagen, underlåtenheten att föreställa käromålet, som är afgörande.

kalla sin talan under förutsättning, vare sig att svaranden då framställer en processinvändning¹⁷, eller att svaranden öfver hufvud icke tillstädeskommit i målet (alltså hvarken vid det ifrågavarande rättegångstillfället eller tidigare).

I uppskjutet mål, hvari svaranden tillstädeskommit, kan ej kâranden genom att återkalla sin talan få målet afskrifvet (utom naturligtvis — se ofvan sid. 499 — under den förutsättning, att svaranden därtill samtycker¹⁸). I enlighet härmed eger kâranden ej heller i högre instans, dit målet fullföljts, återkalla sin talan utan svarandens samtycke, och härvid har man ej att göra skillnad emellan, om svaranden i den högre instansen tillstädeskommit eller ej. En bestämmande synpunkt härvid är, att processen i högre instans är en fortsättning af processen i lägre och icke en ny självständig process. För öfrigt göra beträffande förevarande fråga med hänsyn till högre instans alldeles särskilda skäl af både teoretisk och praktisk natur anspråk på beaktande. Att tillerkänna en kârande, som sökt ändring i dom, hvarigenom af honom in-

¹⁷ Huru det i sådant fall ställer sig med frågan om ersättning för rättegångskostnaden, kan jag ej här ingå på.

¹⁸ Särskild uppmärksamhet förtjenar dock det fall, att svaranden, som tidigare varit närvarande under handläggningen af målet, har uteblifvit vid ett senare rättegångstillfälle och kâranden vid detta tillfälle återkallar sin talan. Man synes mig nämligen ha anledning att tänka på och jämföra med behandlingen af det fall, att båda parterna uteblifva vid senare rättegångstillfälle; jfr därom ofvan sid. 494 f. Det förefaller onekligen naturligt att behandla förevarande fall på enahanda sätt. De båda fallen äro lika däri, att svaranden uteblifvit; de skilja sig därutinnan, att, medan i förevarande fall kâranden är närvarande och återkallar sin talan, han i det andra fallet är uteblifven. Om i sistberörda fall afskrifning må komma till stånd, kan i det förevarande enahanda förfarande synas böra komma till användning.

I praxis anser man, såsom förut är nämnt, att kâranden har en obetingad rätt att i första instans återkalla sin talan. Men på samma gång håller man före, att i uppskjutet mål kâranden icke kan, då svaranden är närvarande och ej är med om afskrifning, genom att uteblifva åstadkomma, att målet afskrifves. Det förra stämmer ej väl öfverens med det senare.

stämnd talan ogillats, makt att genom återkallelse af denna talan åstadkomma, att den lägre rättens för honom ofördelaktiga dom undanröjes, innebär, att det förlänas honom makt att beröfva sin motpart det rättsskydd, som den öfverklagade domen, låt vara att dess rättskraft ännu är in suspenso, bereder denne. Rent praktiskt sedt är det ock föga rimligt att gifva en kärende den nästan obegränsade möjlighet att besvära sin motpart med rättegång, som innefattas i en rätt för honom att återkalla instämnd talan i högre instans.

I praxis har den åsikten gjort sig gällande, att kärenden eger utan samtycke af svaranden återkalla sin talan, såframt han på samma gång afstår från sin påstådda materiella rätt mot denne¹⁹. Denna åsikt torde icke vara väl grundad²⁰. Af den omständigheten, att kärenden afstår från sin materiella rätt, kan näppeligen dragas den slutsatsen, att han erhåller en befogenhet, som han eljest icke skulle ega, att mot svarandens vilja få målet afskrifvet. Ett sådant samband emellan det processuella förfarandet och den materiella rätt, hvarom det rör sig, består icke. Kärendens afstående från denna rätt kan endast ha till följd, att dom, som meddelas i målet, grundas på nämnda rättsfaktum, och verkan kan icke blifva den, att svaranden icke längre eger fordra någon dom. Häremot kan ej med fog invändas, att svaranden ej längre har något intresse af att få en dom, ty att påstå detta är ej riktigt. En dom, som fastställer, att kärenden icke är berättigad, bereder svaranden ett annat och effektivare rättsskydd än enbart det faktum, att kärenden förklarar sig afstå från sin rätt. Det nu förda resonemangets styrka framträder alldeles särskildt med hänsyn till ett i högre instans gjordt afstående från den materiella rätten och frågan om en i sammanhang därmed gjord återkallelse af talan. Att här tillägga en ensidig

¹⁹ Se det ofvan i not 10 anmärkta rättsfallet.

²⁰ Uttalanden härom förekomma hos *Gemmel*, sid. 81—83.

återkallelse giltighet, är ju nämligen detsamma som att gifva kändanden makt att åstadkomma undanröjande af en för svaranden förmånlig dom²¹.

Härmed har jag afslutat utredningen af ämnet, under hvilka förutsättningar kändanden enligt vår lag eger återkalla sin instämnda talan. Praxis har, såsom nämnts, tillagt kändanden en vida längre gående återkallelserätt. Denna praxis torde vara så gammal och stadig, att det ej är uteslutet att anse den hafva gifvit upphof till en sedvanerätt, som i förevarande stycke ändrat lagen. Denna åsikt har jag tidigare i detta arbete²² gifvit uttryck åt. Det är emellertid en vansklighet att bedöma, huruvida förutsättningarna för uppkomsten af en verklig sedvanerätt uppfyllts, och meningsskiljaktighet härom är därför helt naturlig. Faktiskt torde det gestalta sig så, att domstolarna icke tillägga praxis kraft att upphäfva processregler, som äro grundade i lagen²³, och härvid göres näppeligen någon skillnad emellan ett visst lagstadgande och lagens medelbara innehåll²⁴.

IV. Åtskilliga mera speciella spörsmål angående återkallelse af instämmd talan ha på olika ställen i detta arbete varit föremål för uppmärksamhet. Här inskränker jag mig till en enkel hänvisning²⁵.

²¹ Den mening, som segrade i högsta instansen i det i not 10 berörda rättsfallet, innebär emellertid detta.

²² Bd I del 1 sid. 91 (sid. 90 i 2:dra uppl. af del 1).

²³ Jfr detta band sid. 77 not 70.

²⁴ Jfr det i not 22 citerade stället.

Vår lagstiftning inrymmer ett stadgande, som kan sägas vara byggt på förutsättningen om en rättstillämpning sådan som den i praxis hittills vedertagna, nämligen i 7 § 3 st. af lagen²⁰ 1924 om återköpsrätt till fast egendom: »Återköparen må ej återkalla sin talan utan medgifvande af motparten».

²⁵ Se sålunda om den verkan i afseende å genstämningsmål, som kändandens i hufvudmålet gjorda återkallelse af sin talan utöfvar, Bd I sid. 423—425 (sid. 396—398 i 2:dra uppl. af del 1); om fullmäktigs behörighet att återkalla sid. 755 f.; om frågan, huruvida de materiella rättsverkningarna af måls anhängiggörande bortfalla, därest rätte-

§ 83.

Förlikning¹.

I. Det ligger i öppen dag, att min uppgift nu ej är att tala om förlikning i allmänhet, d. ä. om det begrepp och institut, som faller inom den allmänna rättsläran eller, med hänsyn till dess betydelse förnämligast för privata rättsförhållanden, inom civilrättens allmänna del. Endast om förlikning såsom ett processrättsligt begrepp, om *processförlikning*, är här fråga.

Processförlikning är, såsom själfva benämningen antyder, en sådan förlikning, som står i relation till en process. Denna relation har sin grund däri, att det rättsliga mellanvarande, som förlikningskontrahenterna genom aftal reglera, utgör föremål för process dem emellan; m. a. o. förlikningen ingås emellan parterna i en pågående rättegång angående det omstämda rättsförhållandet.

Svensk rätts allmänna bestämmelser om processförlikning äro upptagna i 20 kap. RB, som handlar om förlikning i rättegång vid underrätt eller i hofrätt; därtill komma stadganden i 30: 46 RB om förlikning i mål, anhängiga i högsta instansen.

Den af mig tidigare i detta arbete (se citat i not 1) lämnade utförliga framställningen om förlikning har karaktären af en undersökning af processförlikningens rättsliga natur särskildt m. h. t. frågan, huruvida den är att uppfatta såsom

gången ej utmynnar i ett hufvudsakligt afgörande sid. 1148 f.; om återkallelse af återkallelse sid. 1242 f. Betr. återkallelse, då part har flere ställföreträdare eller då subjektiv kumulation af mål föreligger, hänvisas till de allmänna uttalanden i Bd I sid. 664 f., 775 ff. och 1017—1019.

¹ Se detta arbete Bd I sid. 1228—1236 samt *min* skrift, Några anmärkningar om förlikning enligt svensk civilprocessrätt (kap. 20 RB), i Festskrift för Johan C. W. Thyrén sid. 81—105, äfvensom den i Bd I sid. 1228 not 23 citerade litteraturen.

en processhandling. Jag vill nu ej upprepa hvad jag tidigare yttrat. Blott om följande må, för att förmedla öfvergången till den följande utredningen, erinras.

Processförlikning är ett aftal, som visserligen i yttre måtto är enhetligt men som i anseende till sitt innehåll utgör en förening af dels en privaträttslig öfverenskommelse — hvars föremål är det omprocessade rättsförhållandet, som har privaträttslig verkan och som är underkastad civilrättens allmänna aftalsregler — dels en rent processuell öfverenskommelse, gående ut på processens afslutande utan pröfning af hufvudsaken. Det är detta senare element i förlikningsaftalet, som gör processförlikningen till en processhandling, och den därtill knutna processuella effekten, målets afskrifning, är en af orsakerna till att i RB inrymmts bestämmelser om ifrågavarande institut; andra sådana orsaker äro de processuella verkningar, som knutits till stadfäst förlikning.

Den i processförlikningen innefattade regleringen af parternas privaträttsliga mellanvarande kan innehålla hvilka villkor som helst. Det är sålunda ej begreppslikt nödvändigt, att hvardera parten eftergifver något af sin påstådda materiella rätt². Beträffande rättegångskostnaderna³ gäller otvifvelaktigt, att en förlikning emellan parterna om hufvudsaken ej omfattar nämnda kostnader. Jämväl till dem kan naturligtvis förlikningen utsträckas. Har så ej uttryckligen skett, kan domstolen, då hufvudsaken undandragits dess pröfning, ej heller ingå i pröfning af frågan om skyldighet för någondera parten att gälda andra partens kostnad, och vid detta förhållande har hvardera parten att vidkännas sin kostnad. Något hinder för parterna att träffa öfverenskommelse enbart om rättegångskostnaderna finnes ej, och sådant kan ske, vare sig då parterna öfverlämna hufvud-

² Se därom, förutom detta arbete Bd I sid. 1229 f., *min* i not 1 citerade skrift om Förlikning sid. 84—86.

³ Se *min* skrift om Förlikning sid. 86 f.

saken till domstolens pröfning eller i sammanhang med en öfverenskommelse dem emellan om processens nedläggande beträffande hufvudsaken. En öfverenskommelse, som utslutande angår rättegångskostnaderna, har ej karaktären af förlikning enligt 20 kap. RB.

Båda de i processförlikning ingående elementen — det privaträttsliga och det processuella — äro lika väsentliga för RB:s förlikningsbegrepp. Parterna ega visserligen i anslutning till processen ingå aftal, som sakna antingen det ena eller det andra af dessa element, och dessa aftal ha processuell betydelse, men om förlikning enligt 20 kap. RB är ej därvid fråga. Sålunda kunna parterna sluta aftal, hvilka allenast röra det omprocessade materiella rättsförhållandet (en förlikning, som ej är någon processförlikning), d. v. s. parterna vilja ej, att aftalet skall träda i stället för dom, utan deras syfte är, att det skall ligga till grund för en dom. Att frånkänna en dylik uppgörelse giltighet och anse dom i hufvudsaken icke kunna meddelas, synes ej vara riktigt; utöfver de genom stämningen uppdragna gränserna för rättegången kan dock ej domen sträcka sig⁴. Å andra sidan ega parterna sluta ett aftal, som ej går ut på annat än processens afslutande utan pröfning af hufvudsaken från domstolens sida. Det är alldeles uppenbart, att ett sådant enbart processuellt aftal är fullt giltigt⁵.

II. Bestämmelserna i 20 kap. RB handla om förlikning

⁴ Jfr härom närmare Bd I sid. 1234—1236 och *min* skrift om Förlikning sid. 87—89.

⁵ Jfr Bd I sid. 1234 och den i nästföregående § (§ 82) lämnade utredningen om återkallelse af talan. Af denna senare har framgått, att enligt vår lag — bortsett från vissa fall, i hvilka det saknas skäl att tillerkänna svaranden en själfständig rätt till dom — kärandens återkallelse af sin instämda talan bör medföra målets afskrifning endast under förutsättning, att svaranden lämnar sitt samtycke därtill. De båda partsförklaringar, som härvid föreligga, kärandens återkallelse och svarandens samtycke, konstituera ej tillsammans ett aftal; jfr Bd I sid. 1239. Därigenom skiljer sig afskrifning af mål i detta fall från afskrifning på grund af det i texten omnämnda aftalet.

såväl utom rätten som inför rätta under handläggningen af målet. Aftalet har i båda fallen samma innebörd. Den i sakens natur liggande olikheten består dock emellan, att, medan vid förlikning inför rätten målet kan omedelbart afskrifvas, en utom rätten träffad förlikning ej i och för sig är i stånd till att framkalla denna effekt. Den måste för att kunna spela sin roll i processen genom vederbörlig anmälan bringas till domstolens kännedom.

Emellertid ligger en annan distinktion till grund för den fördelning af laginnehållet, som utmärkes af §§ 1 och 2 i 20 kap. RB. Det talas å ena sidan (§ 1) om förlikning, som ingås, sedan »det stämdt eller vädjadt är — — — och förr än rättegångstimma faller in», å andra sidan (§ 2) om förlikning, som sker sedan »saken för rätta och under skärskådan kommen» är. Skillnad är således gjord emellan utomrättslig förlikning, som träffas efter målets anhängiggörande vid domstolen (vid underrätt genom stämningens delgifning, i hofrätt genom erläggande af vad) och innan handläggningen börjat, samt förlikning, som kommer till stånd efter det domstolen börjat handlägga målet. Grunden till, att i lagen särskildt framhållits förlikning, som ingås under tiden emellan anhängiggörandet och första handläggningen, är säkerligen att söka däri, att de böter, med hvilka viss underlåtenhet i frågavarande fall belagts, ej äro afsedda att tillämpas i annat fall. Det stadgas i § 1, att, då förlikning träffas i där afsedt fall, parterna skola »kungöra det rätten muntligen eller skriftligen till den tid de eljest skulle ställa sig in», och underlåtenhet bestraffas med böter. Föreskriften om denna anmälningsskyldighet är ej att uppfatta såsom en ren ordningsföreskrift, hvilken vid bötesansvar måste iakttagas, utan har ett alldeles särskildt syfte. Skyldigheten har nämligen ålagts hvardera parten med hänsyn till de utevaropåföljder, som drabba part i händelse af uteblifvande vid första rättegångstillfället, då mot-

parten infinner sig⁶. För att förekomma den illojalitet, som skulle ligga däri, att part, oaktadt förlikning ingåtts, inställde sig vid första rättegångstillfället och i motpartens frånvaro, med förtigande af förlikningen, påkallade tillämpning mot denne af stadgade utevaropåföljder, har lagstiftaren velat inskräpa nödvändigheten af anmälan. Den sålunda angifna grunden för bötesbestämmelserna i § 1 träffar, som man finner, endast in på förlikning i ett ännu icke handlagdt mål, och begränsningen i § 1 till sådan förlikning förklaras häraf.

För öfrigt må framhållas, att de i 20: 1 stadgade bötespåföljderna för försummelse att anmäla förlikning icke i större omfattning kunna komma till användning i praxis. Uteblifva båda parterna, så kan ej något bötfällande ega rum, eftersom domstolen saknar kunskap om förlikningen; domstolen kan ej göra annat än afskrifva målet jämlikt 12: 2 RB. Om endera parten tillstädeskommer, medan andra parten uteblir, och den förre ej underrättar domstolen om förlikningen, har domstolen ej annat val än att förfara enligt 12: 2 resp. 12: 3 eller förordningen ⁶/₁₀ 1882. Är det svaret, som uteblifvit, och uppskjutes målet, kunna böter ådömas enligt 20: 1 under den följande handläggningen af målet, nämligen om det därunder upplyses, att förlikning träffats redan före första rättegångstillfället; domstolen eger i sådant fall bötfälla båda parterna. Slutligen må det fall uppmärksammas, att endera parten tillstädeskommer vid första rättegångstillfället och anmäler förlikningen. Den omständigheten, att anmälan sålunda gjorts endast af ena parten, utgör otvifvelaktigt ej hinder för målets afskrifning. Att

⁶ Så ock *Granfelt*, Den materiella processledningen sid. 24.

Sammanställningen med reglerna om utevaropåföljder åsyftar gifvetvis i första rummet de i 12 kap. RB förekommande bestämmelserna om försittande af stämning till underrätt, men jämväl de i kap. om förfarandet i vademål gifna stadgandena ang. påföljder af parts underlåtenhet att inställa sig komma i betraktande.

på samma gång bötfälla den uteblifne parten för hans underlåtenhet att å sin sida vidtaga åtgärder för att underrätta domstolen om förlikningen, är väl ej stridande mot lagen men torde näppeligen ifrågakomma.

I 20 kap. RB har ej upptagits någon särskild bestämmelse angående utomrättslig förlikning i uppskjutet mål⁷. Det ligger emellertid i öppen dag, att jämväl sådan förlikning bör anmälas för rätten, om också ej bötesstraff drabbar part för underlåtenhet härutinnan.

III. Särskilda institutioner med uppgift att söka åstadkomma förlikning i uppkomna rättstvister till förebyggande af rättegångar ingå ej i vår allmänna rättegångsordning. Den svenske lagstiftaren har inskränkt sig till att anmana domaren att råda parterna till förlikning. Bestämmelsen därom förekommer i 20:2 RB och lyder: »År saken för rätta och under skärskådan kommen, råde ändå domaren parterna att sig förena, om saken sådan är, att det tillåtas må». Man bör ej fatta detta så, som om förlikningsmäkling vore ett obligatoriskt led i det processuella förfarandet. Domaren bör uppenbarligen icke bemöda sig om att få till stånd förlikning mellan parterna i andra mål än sådana, i hvilka ej mindre utsikt till framgång för tvistens biläggande i godo finnes än äfven en på rättvisa och billighet grundad uppgörelse står att vinna⁸.

⁷ Hvad 20:1 handlar om har ofvan i texten påpekats, och i 20:2 afses närmast blott förlikning, som ingås inför rätten.

⁸ I utlandet finnas flerstädes särskilda förlikningsinstitutioner; ang. dessa och grunderna för deras verksamhet se en kort öfversikt i Processkommissionens betänkande I sid. 64—66. Jämväl i vårt land har frågan om inrättande af sådana upprepade gånger kommit på tal. Lagkommittéen ansåg emellertid, att RB:s maning till domaren att råda parterna till förlikning var tillräcklig. Lagberedningen uttalade sig i ämnet i ett den 16 December 1842 afgifvet utlåtande, jämväl i afstyrkande riktning. Den uttömmande motiveringen är synnerligen öfvertygande och torde ha öfvat stort inflytande vid senare processreformarbeten. I sitt år 1849 framlagda förslag till RB gillade dock Lagberedningen tanken på inrättandet af särskilda förlikningsorgan och afgaf förslag därom (se 31 kap. förra delen). Nya Lagberedningen an-

IV. De stadganden, som 20 kap. RB, utöfver hvad redan är omnämndt, innehåller, angå, såvidt fråga är om tvistemål, förfarandet vid stadfästelse af förlikning, förutsättningarna för sådan stadfästelse och den pröfning, som domstolen i afseende därå har att anställa, äfvensom verkningarna af stadfäst förlikning.

a) Såväl en utomrättslig som en inför rätten ingången förlikning kan stadfästas af domstolen. Villkor för stadfästelse är städse, att förlikningen intagits i domstolens protokoll (domboken). Anmälan om förlikning har ej nödvändigt till följd vare sig intagande i protokollet eller stadfästelse, utan hvardera af dessa åtgärder har till förutsättning begäran af part. Det fordras ej begäran af båda parterna. Afslutandet af en processförlikning gifver nämligen, enligt min mening, upphof till en rätt för hvardera parten att påkalla de nämnda åtgärderna. Hvad dock särskildt angår utomrättslig förlikning, kommer i betraktande, att, om blott endera parten tillstädeskommit och med anmälan om den träffade uppgörelsen anhållit om dess intagande i protokollet och stadfästelse därå, denna anhållan ej kan bifallas, såframt det kan råda något tvifvel vare sig om att förlikning verkligen kommit till stånd eller om dess innehåll. Full visshet i ena och andra afseendet torde ej kunna föreligga, utan att förlikningen, skriftligen affattad och underskrifven af båda parterna, ingifves till rätten⁹. I annat fall bör målet uppskjutas för den uteblifne partens hörande.

En förlikning, som ej af parterna skriftligen affattats, får

slöt sig i sitt år 1884 publicerade principbetänkande till Lagberedningens år 1842 aflåtna yttrande. Slutligen märkes, att Processkommissionen i sitt betänkande I sid. 81 f. afstyrkt inrättandet af förlikningsinstitutioner och ansett, att förlikningsmäkling bör ankomma på domaren under handläggningen af målet (under målets förberedande till hufvudförhandling).

Beträffande ifrågavarande bestämmelse i 20:2 RB se vidare Bd II af detta arbete sid. 70 f.

⁹ Jfr rättsfall i N. J. A. 1893 sid. 252.

ej stadfästas, förrän parterna vidkänt, att den rätteligen inskrifvits i domboken, eller m. a. o. protokollsjustering har gjorts till villkor för stadfästelse. Detta har stadgats (i 20: 2) allenast beträffande förlikning inför rätta men måste antagas gälla jämväl beträffande utomrättslig förlikning, som ej erhållit skriftlig affattning. Krafvet därpå är en konsekvens af stadfästelsens egenskap att innebära ett konstaterande af att en förlikning af visst innehåll ingåtts. Och härtill kommer, att domstolen ej, med mindre förlikningsvillkoren äro af densamma fullt kända, kan vederbörligen pröfva, huruvida fastställelse kan meddelas.

b) Stadfästelse af förlikning omnämnes (se 20: 1, 2 och 5 samt 30: 46 RB), förutom såsom ett stadfästande från domarens sida, såsom ett hans gillande eller godkännande af densamma. Att de olika orden begagnas i samma betydelse, är uppenbart. De äro, åtminstone de båda sistnämnda, i och för sig ej klaggörande, snarare missvisande, men då de användas om ett begrepp sådant som förlikning, hvars väsentliga innebörd af ålder står fast, bör ingen tvekan kunna råda. Meningen är sålunda icke, att domstolen skall ingå i pröfning af det omstända materiella rättförhållandet, beträffande hvilket förlikningen slutits; det gifves ej domstolen någon rätt att träffa afgörande angående förlikningens sakliga innehåll, huruvida den är rättvis och billig. Stadfästelsen innebär, jämte ett konstaterande af att parterna ingått förlikning af det innehåll, som det i domboken intagna aftalet utvisar, en på föregången pröfning af vissa omständigheter grundad förklaring, att förlikningen skall lända till efterrättelse.

De antydda omständigheter, som domstolen har att pröfva, utgöra förutsättningar för meddelande af stadfästelse. De äro ock i anseende till sin rättsliga innebörd förutsättningar för själfva förlikningens giltighet. Det torde ligga i sakens natur, att domstolen icke eger stadfästa en förlikning, i fråga om hvilken någon förutsättning för giltig-

het saknas. Stadfästas kan fördenskull ej en förlikning, som träffats emellan obehöriga personer eller om ett rättsförhållande, hvaröfver kontrahenterna ej ega förfoga (se 20:3 och 4). Vidare kan ett skäl för stadfästelsevägran ligga i aftalets lagstridiga eller mot god sed stridande eller omöjliga innehåll. Föreligger någon omständighet, den där enligt civilrättens regler om betydelsen af viljebrist vid viljeförklaringars afgivande gör förlikningen ogiltig, såsom tvång, svikligt förledande (jfr 20:5) m. m., bör ock stadfästelse vägras. Det torde likväl vara tydligt, att möjlighet för domstolen att i sistnämnda hänseende anställa en verklig undersökning ej ofta kan vara för handen, och det kan därför mycket väl inträffa, att stadfäst förlikning är behäftad med en ogiltighetsgrund. Hvad slutligen angår formen för förlikning, anser jag för min del, att, då enligt civilrättens regler rättshandlingar skola ha en viss form, samma form måste iakttagas. Därifrån synes man ega göra undantag allenast m. h. t. stadfästelse af förlikning; då nämligen en förlikning blifvit intagen i domboken och stadfäst, synes ej något ytterligare kunna fordras¹⁰.

Stadfästelse af förlikning är en af domstolen företagen processhandling och fördenskull betingad af, att processförsättningarna föreligga; så t. ex. får domstolen ej vara obehörig, eller saken redan föremål för rättegång vid annan domstol eller res judicata.

Vid stadfästelse af förlikning skall domstolen enligt 20:2 utfärda dombref. Den föregående utredningen gifver vid handen, att detta dombref ej är en dom i vanlig mening, utan att här endast är fråga om ett domboksutdrag, upptagande förlikningen och stadfästelsen.

Af stor vikt är att strängt skilja mellan förlikningen samt domstolens stadfästelse af densamma. Stadfästelsen

¹⁰ *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 52, anser, att redan intagandet i domboken härvid är tillräckligt.

(underrätts eller hofrätts) kan öfverklagas i högre rätt enligt de allmänna reglerna om fullföljd af talan emot domstolsbeslut, och stadfästelsebeslutet vinner laga kraft, där est sådan talan ej föres. Beträffande valet af rättsmedel gäller, att beslutet är att betrakta såsom ett slutligt utslag¹¹. Förlikningens bindande verkan är ej beroende af stadfästelsebeslutets öde¹². Om part vill ha förlikningen förklarad ogiltig, måste han jämlikt 20: 5 söka domaren, som stadfäst densamma¹³, och detta sökande bör otvifvelaktigt ske på det sätt, att han vid domstolen för talan om förlikningens ogiltigförklarande. Viss tid för anhängiggörande af sådan talan är ej föreskrifven. I lagrummet nämnes ej någon annan ogiltighetsgrund än svikligt förledande, men man bör säkerligen anse, att äfven andra grunder afses¹⁴, ty det synes ej finnas skäl för att sätta dem i en särskild klass vare sig så, att de skulle till följd af stadfästelsen vara uteslutna från att vidare komma i betraktande, eller så, att de skulle kunna göras gällande, utan att förlikningens ogiltigförklarande utgör en förutsättning därför.

I öfverensstämmelse med hvad nu anförts gäller, att förlikningens definitiva bestånd ej är gifvet därmed, att stadfästelsebeslut vinner laga kraft eller, öfverklagadt, fastställles. Å andra sidan utöfvar icke beslutets upphäfvande något inflytande på förlikningens bestånd, så ej ens i det fall, att någon förutsättning för dess materiella giltighet befunnits

¹¹ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 22 f.

¹² Detta gäller naturligtvis icke, om förlikningen ingåtts under den förutsättningen, att den skulle blifva stadfäst. En sådan förutsättning får dock icke tagas för gifven utan måste kunna härledas af förlikningens innehåll eller af därmed förbundna omständigheter.

¹³ Detta är i 20: 5 RB stadgadt beträffande förlikning, som stadfästs af underrätt eller hofrätt. Motsvarande bestämmelse saknas för högsta instansens del (se 30: 46), men enahanda regel bör tydligtvis tillämpas.

¹⁴ Detta är alldeles uppenbart beträffande tvång och andra viljebrister.

brista. Rättsmedelsinstansens konstaterande, att förutsättningen brister, innebär endast, att ett skäl för *stadfästelsens* upphäfvande befunnits föreligga, och afgör icke, att *förlikningen* är ogiltig. Förhållandet är att bedöma på samma sätt, som om stadfästelse aldrig meddelats, och det står följaktligen parterna öppet att tvista om förlikningens giltighet.

Enligt 20: 5 skola förlikningskontrahenterna vända sig till den domstol, som stadfäst förlikningen, ej blott då fråga uppstår om dess giltighet, utan äfven då meningsskiljaktighet yppar sig om huru den rätteligen skall förstås. Hvad detta senare angår, så ligger det nära till hands att jämföra fallet med förklaring af dom. Skillnaden är dock väsentlig. Medan vid förklaring af dom domstolen har att tydliggöra ett uttalande, som den själf afgifvit, gäller det nu en auktoritativ tolkning af andras uttalanden. Kontrahenternas meningsskiljaktlighet har, i likhet med hvad förhållandet är vid uppkommen fråga om förlikningens giltighet, karaktären af en tvist dem emellan.

c) Stadfäst förlikning har af lagen utrustats med vissa särskilda verkningar: dels exigibilitet, dels verkningar, analoga med dem, som beträffande domar sammanfattas under benämningen domens (materiella) rättskraft.

Angående stadfäst förliknings exigibilitet må blott hänvisas till 45 § UL.

De öfriga verkningar, om hvilka fråga är, motsvara hvad man plägar kalla rättskraftens negativa och positiva funktion. Det må härvid betonas, att det är tal blott om en motsvarighet och icke om att alldeles likställa dessa verkningar med en doms rättskraft. Att ett sådant likställande är uteslutet, framgår af det ofvan utvecklade, som gifvit vid handen, att stadfäst förlikning ej liksom en laga kraft egande dom definitivt lärer till efterrättelse; frågan om förlikningens giltighet kan ju nämligen oaktadt stadfästelsen hänskjutas till domstolens pröfning. Verkningarna äro dessa.

Så länge förlikningen ej blifvit i vederbörlig ordning, d. v. s. genom dom jämlikt 20: 5, förklarad ogiltig, är process angående det rättsförhållande, som förlikningen afser, ej medgifven (en motsvarighet till rättskraftens s. k. negativa funktion) — till följd hvaraf domstol, till hvilken dylik talan instämmes, har att ex officio afvisa saken — och skall hvad genom förlikningen fastställts gälla såsom rätt (en motsvarighet till rättskraftens positiva funktion).

Part eger, såsom framställningen utvisar, icke göra gällande stadfäst förliknings ogiltighet på annat sätt än därigenom, att han anställer talan jämlikt 20: 5 och sålunda förvärfvar en dom, som fastställer ogiltigheten. Han kan alltså icke med framgång åberopa ogiltighet på det sätt, att han utan hänsyn till förlikningen stämmer sin medkontrahent angående det rättsliga mellanvarande, som den afser, och bemöter dennes invändning om förlikningen med en replik om att denna icke är bindande.

Till stöd för den ofvan framlagda uppfattningen om verkan af stadfäst förlikning har man ej uttryckligt lagbud att åberopa, men den torde icke förty vara väl grundad. Domstolens pröfning vid stadfästelse af förlikning måste uppenbarligen tilläggas viss betydelse, och denna kan naturligen ej bestå i annat än de verkningar, som här förut omnämnts. Tillika kommer innehållet i 20: 5 i betraktande. Lagrummet, som blott angår stadfäst förlikning, gifver vid handen, att denna upphör att ega bindande verkan allenast om den i där föreskrifven ordning förklaras ogiltig.

d) En icke-stadfäst förlikning skiljer sig ej i anseende till sin begreppsliga innebörd från en stadfäst. Båda göra sakligt slut på tvisten emellan parterna och bringa processen dem emellan till upphörande. Olikheten ligger endast däri, att den förra ej medför den senares förut angifna särskilda verkningar. Den är alltså icke exigibel och har icke de med domens rättskraft analoga verkningarna. Följaktligen kan kontrahent, som genom förlikningen fått en rät-

tighet sig tillerkänd, inleda rättegång och med åberopande af förlikningen såsom rättsgrund yrka att få rättigheten fastställd, och han eger naturligtvis också i rättegång invändningsvis åberopa förlikningen. Vidare är att märka, hurusom af någondera kontrahenten anhängiggjord talan om förlikningens ogiltigförklarande icke hemfaller under 20:5 RB. Forum för sådan talan bestämmes således enligt allmänna foraregler och är icke med nödvändighet samma domstol, vid hvilken det mål, hvori förlikningen ingåtts, varit anhängigt¹⁵.

V. Då ett mål på grund af förlikning emellan parterna afskrifves, har domstolen slutligen skilt målet ifrån sig. Att förlikningen sedermera förklaras ogiltig, eller att beslut om stadfästelse af densamma upphäfves, har alltså icke i och för sig till följd, att processen lefver upp igen¹⁶.

¹⁵ Af annan mening *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 55.

¹⁶ Beslut om stadfästelse och beslut om afskrifning äro två till innebörden skilda beslut, äfven om de i yttre måtto framträda såsom ett enhetligt helt. Klagan öfver stadfästelsen inbegriper alltså icke med nödvändighet klagan öfver afskrifningen. Emellertid kräfver den frågan uppmärksamhet, om det icke bör anses råda det samband emellan stadfästelse och afskrifning, att den senare förfaller, om den förra upphäfves. Ett sådant samband antages af *Trygger*, i Tidskr. utg. af Jur. För:n i Finland 1913 sid. 60, som yttrar, att så länge afskrifningsbeslutet kan öfverklagas jämväl fastställelsen på den vägen kan underkastas högre domstolspröfning, ty parterna ha icke velat afskrifning annat än villkorligt, nämligen om samtidigt fastställelse lagligen kan meddelas. För min del anser jag det ej riktigt att antaga ett dylikt nödvändigt samband. Lika litet som en förliknings giltighet nödvändigt är beroende af att beslut om stadfästelse däraf meddelas och blir bestående, lika litet synes man ega anse en definitiv afskrifning af målet nödvändigt betingad af att ett stadfästelsebeslut ej upphäfves. Sambandet emellan förlikningens giltighet och stadfästelsebeslutets bestånd synes mig i själfva verket vara afgörande jämväl för frågan om afskrifningen: Är förlikningen bindande, oaktadt stadfästelsebeslutet upphäfves, så kan ej målets handläggning åter upptagas, men om motsatsen är förhållandet, kan handläggning af målet åter vidtaga, allt förutsatt, att afskrifningsbeslutet vederbörligen öfverklagats.

§ 84.

Vidräkningsförfarandet (24: 2 RB) ¹.

a) I den svenska processrätten har hänsyn tagits till domstolens behof af biträde i vissa fall, där utredningen af saksammanhanget är så omfattande och tidsödande, att domstolen skulle mer än skäligt och lämpligt betungas, om ej nämnda behof tillgodosåges. Stadganden härom ha upptagits i 24: 2 RB. Den anordning, som lagstiftaren ställt till domstolens förfogande för lättande af dess arbetsbörda, består i utseende af gode män för verkställande af erforderlig utredning. Förutsättning därför är, enligt lagrummets ord, att i någon sak »äro å båda sidor så vidlyftiga räkningar, att deras beskaffenhet ej kan af rätten utletas, utan längre tid därtill tarvas». Det förfarande, som i ifrågavarande fall eger rum, plägar benämnas vidräkningsförfarandet.

b) Till en början må närmare bestämmas, när enligt lagens mening vidräkningsförfarandet bör komma till användning. De ofvan från lagrummet citerade orden synas vara direkt tillämpliga på fordringsmål emellan parter, hvilkas mellanhafvande icke är grundadt på en enda transaktion utan härrör af fortsatta affärsförbindelser och hvilka å båda sidor åberopa löpande räkningar (kontokuranter). Emellertid är det otvifvelaktigt ej riktigt att gifva lagrummet en så begränsad tillämpning, som affattningen (märk särskildt orden »å båda sidor») antyder; lagens grund tillstodjer ej detta. Det kan sålunda ej försvaras att anse tillämpningen knuten till villkoret, att parterna *å ömse sidor* förete vidlyftiga räkningar. Uppenbarligen är det tillräckligt, att endera parten förete en sådan räkning, t. ex. i mål angående redovisning för omhänderhafd förvaltning. Öfver

¹ Se för svensk rätts del *Nehrman*, Processus civilis Cap. XXVIII § 54 samt Cap. XXIX § 6 och §§ 45 ff., samt *Wrede* Civilprocessrätt II § 69.

hufvud torde kunna sägas, att när helst utredningen afser en mångfald transaktioner och kräfver granskning af ett större antal poster, målet har den allmänna beskaffenhet, som i 24: 2 åsyftas². Tillämpningen i de särskilda fallen ankommer på domstolens pröfning af omständigheterna.

c) Om utseendet af gode män för verkställande af den utredning, hvarom i 24: 2 är fråga, heter det i lagrummet allenast, att domstolen skall förelägga parterna att låta dem (räkningarna) först af gode män utredas. Tydligt besked om, hvem valet af personer åligger (domstolen eller parterna), får man ej härigenom, men det ser närmast ut som om det vore parternas sak att träffa valet. Emellertid kan jag för min del ej antaga annat, än att domstolen har att nämna gode männen. Då vidräkningsförfarandets syfte är att lätta domstolens arbetsbörda och detta syfte ej kan vinnas, med mindre till gode män utses personer, som äro uppdraget fullt vuxne, kunna parterna ej vara berättigade att utse hvilka de finna för godt. Om parterna enas om vissa personer och domstolen finner dem fullt lämpliga, böra de naturligtvis nämnas, men eljest är domstolen fullt fri be-

² Bestämmelserna i 24: 2 RB ha till källa i vår äldre rätt Rätteg.-förordn. af 1695 § 24 och Kungl. Maj:ts Påbud ^{10/7} 1669 öfver några ährenden — — til Executioners främjande § 1 (se Schmedemans Justitieverk). Det säges på det först citerade stället, att, om det ankommer på räkningar »särdeles i saker, som af skuld, arfskap, inbördes handel eller hwarjehanda annat tilfälle härröra», parterna skola låta dem först noga utredas af gode män, om det icke kan ske af domaren själf. I Lagkommissionens förslag till RB af 1717 och 1723, resp. 15: 3 och 23: 3, har vidräkningsförfarandet förordats i fråga om tvister, som angå »gäld, arf, eller inbördes handell, och äro ther löpande räkningar, som slutas böra; eller skall wijss uträkning therå göras, innan fullkomligt slut ske kan» (så affattningen i 1723 års förslag). Enligt *Nehrman*, sid. 350 § 54, har vidräkningsförfarandet användning, när saken ankommer på vidlyftiga räkningar, hvilkas utredande tarfvar längre tid, »särdeles när twisten härrörer af gammal skuld, förvaltning af annars egendom, arfskap, inbördes handel eller hwarjehanda andra tilfällen.» Utläggningen är, som man finner, öfverensstämmande med den af mig ofvan lämnade.

träffande personvalet. Af hvad nu yttrats följer, att det vid anordnandet af vidräkningsförfarande ej bör tillgå så, att domstolen i beslutet därom öfverlämnar åt parterna att för ändamålet utse gode män utan domstolen bör i beslutet, sedan det lämnats parterna tillfälle att uttala sig i personfrågan, nämna personerna³.

Ehuru i 24:2 RB talas om utseende af gode män (två eller flere), torde det dock vara uppenbart, att hinder ej finnes för att utse blott *en* god man⁴.

Skyldighet för den, som utsetts till god man, att mottaga uppdraget finnes icke⁵.

d) Enligt 24:2 kan vidräkningsförfarandet gestalta sig på två olika sätt.

1) Domstolen kan öfverlämna utredningen till gode männen utan att bestämma viss grund, efter hvilken den skall ske. Deras hufvudsakliga uppgift är i detta fall att skilja det ostridiga från det stridiga. En oundgänglig betingelse därför är gifvetvis, att de klargöra hvad — närmare bestämdt hvilka poster — hvardera parten fordrar af den andre. Någon sluträkning åligger det ej gode männen att uppgöra och kan i allmänhet ej åstadkommas, och det återstår följaktligen för domstolen att meddela ett slutligt hufvudsakligt utslag, hvori fastställles hvad ena parten är skyldig den andre. Att ett sådant slutligt afgörande är påkalladt, kommer ock till uttryck redan däri, att nämmandet af gode männen sker genom ett beslut, hvori målet ut-

³ *Nehrman*, sid. 373 § 49, säger, att gode män (hvilka han kallar liquidatorer) utses af parterna, om de kunna ena sig, eljest af domaren; sammanledes *Wrede*, sid. 43. I Lagkom:ns förslag till RB af 1717 och 1723 (15:3 resp. 23:3) säges det däremot, att domaren skall förordna resp. nämna gode män.

⁴ Detta påpekas ock af *Nehrman*, sid. 374 § 51.

⁵ *Nehrman*, sid. 373 f., § 49, påstår dock, att han ej bör undandraga sig, om han ej har laga förfall, och *Wrede*, sid. 44, säger ännu tydligare, att han »torde icke vara befogad att afsäga sig uppdraget, om han ej har laga förfall». Laga stöd för denna mening finnes icke, såvidt jag har mig bekant.

sättes att å nyo förekomma å viss angifven dag. Lagrummet föreskrifver, att domstolen skall förelägga parterna »genom uppskofsdom viss dag och vite» att låta gode män verkställa utredning. Genom vitesföreläggandet tillhållas parterna att i god tid tillhandahålla gode männen samtliga handlingar, som äro erforderliga för fullgörandet af deras värf, och att i öfrigt tillhandagå dem med nödiga upplysningar. Sedan utredningen slutförts, skall, enligt lagens ord, dom gifvas »öfver det, som tvist är om,» d. v. s. — såsom en sammanställning med det strax förut i lagrummet sagda gifver vid handen — öfver det, som enligt gode männens utredning är stridigt emellan parterna. Det är dock själfklart, att domen skall ha samma omfattning som parternas yrkanden; äfven det ostridiga måste således göras till föremål för domsfastställelse, såframt parts yrkande därtill föranleder.

2) I lagrummet har vidare den möjligheten beaktats, att uträkning ej kan göras, »innan domaren hvarderas fordringar pröfvat och grunden utsatt, där på uträkningen skall ske;» för detta fall heter det: »gånge dom där å.» Domstolen skall alltså på samma gång som gode män nämnas pröfva vissa för utredningen grundläggande frågor. Dels skall denna pröfning afse »hvarderas fordringar,» hvilket innebär, att domstolen skall i allmänhet — utan att fixera eller behöfva fixera vissa belopp — utlåta sig om hvilka fordringar böra såsom rättsligen grundade komma i betraktande; dels skall genom densamma fastställas den eller de grunder, efter hvilka uträkningen af fordringsbeloppen skall ske. Den uppgift, som åligger gode männen, består i att på den af domstolen lagda grundvalen verkställa uträkningen. Denna bör, för att fullt motsvara sitt ändamål, vara så gjord, att parterna kunna, om de nöjas med densamma, omedelbart göra upp sig emellan. Är någon missnöjd med utredningen, har han att anmäla detta hos domstolen, som utsätter målet till förnyad handläggning. Emedan i före-

varande fall målet icke blifvit genom domstolens tidigare beslut (det, hvarigenom grunden för utredningen blifvit lagd) till viss dag uppskjutet utan försatts i hvila, hvars afbrytande gjorts beroende af parts initiativ, måste domstolen, då målet anmäles till återupptagande, förordna om delgifning af beslutet därom till den anmälade partens motpart. Delgifningsbestyret ålägges enligt rådande ordning den förre⁶. Genom det slutliga afgörande, som domstolen i anledning af målets fullföljande har att träffa, skall dömas öfver gode männens räkning och den betalnings-skyldighet, som framgår af pröfningen, bestämmas.

Om den processuella beskaffenheten af det beslut, hvarigenom grunden för gode männens utredning lägges, har jag tidigare tillräckligt yttrat mig⁷. Det må blott här upprepas, att detta beslut har en förberedande karaktär men är i anseende till sitt innehåll af hufvudsaklig natur.

Då viss tid, inom hvilken part har att anmäla missnöje med gode männens utredning ej är föreskrifven, gäller i detta afseende ej någon tidsbegränsning⁸.

⁶ Se detta band sid. 193 f.

⁷ Se Bd I sid. 1210 f. och *min* bok om Rättsmedlen sid. 21.

⁸ Annan mening *Wrede*, sid. 45. Däremot *Trygger*, i Tidskr. utg. af Jur. Före:n i Finland, 1913 sid. 59.

INNEHÅLLSÖFVERSIKT.

KAPITEL II.

Partsförhandlingen.

§ 78. *Parternas utveckling af sin talan, särskildt såvidt angår hufvudsaken* s. 363—380.

I. Parternas ömsesidiga anföranden bilda partsförhandlingen. Allmänna uttalanden om hvad denna inrymmer s. 363 f. II. *Käromålet* a) Ordets betydelse; särsk. om förhållandet emellan begreppen kändens talan och käromålet s. 364—367. b) Käromålets innehåll; utläggning af 14:5 RB s. 367—370. III. *Svaromålet*. a) Allmän bestämning; lagens språkbruk. Olika slag af svaromål s. 370 f. b) Svaromål, som icke innefatta någon opposition mot kändens talan s. 371 f. c) Svaromål, som innefatta sådan opposition, särsk. om de båda former af partsförsvar, som man benämmer bestridande och invändning (sakinvändning). Olika slag af sakinvändningar s. 372—375. IV. Svaromåls afgifvande är ej villkor för process. Några anmärkningar om *litis contestatio* s. 375—379. V. Partsförhandlingen inrymmer ej blott parternas första utan äfven deras senare anföranden s. 379 f. VI. Anmärkning om förhandlingens koncentration s. 380.

§ 79. *Processuella invändningar och deras behandling* s. 380—408.

A. Terminologisk utredning. Tre grupper invändningar finnas: processinvändningar och andra processuella invändningar äfvensom processhindrande invändningar s. 380—382.

B. Processhinderande invändningar.

I. Allmänna uttalanden s. 382—385. II. a) Utläggning af 16: 1 RB s. 385—388. b) 16: 2 RB s. 388—390. c) Processhinderande invändning behöfver ej framställas innan part gjort annan invändning eller yttrat sig i hufvudsaken. Stadgande i 3 § af lagen $\frac{7}{5}$ 1918 s. 390 f. d) Förhållandet emellan å ena sidan domstols officialpröfningsplikt, å andra sidan försummelse af part att i rätt tid göra invändning s. 391 f. III. De processhinderande invändningarnas behandling: 16: 3 och 4 RB s. 392—398.

C. Processuella invändningar, som icke äro processhinderande.

Inledande uttalanden s. 398 f. I. Utläggning af 16: 7 RB. a) Processinvändningar s. 399—401. b) Processuella invändningar, som icke äro processinvändningar s. 401 f. c) 16: 8 jämte 25: 7 RB s. 402 f. II a) 16: 6 st. 1 p. 1 RB s. 403—406. b) Högre rätts pröfning af frågor om delgifning af stämningen till underrätt s. 406—408. III 16: 13 RB s. 408.

KAPITEL III.

Fall, i hvilka förfarandet afviker från det vanliga.

§ 80. *Parts uteblifvande från första rättgångstillfället* s. 409—490.

A. Allmänna synpunkter.

I. Angifvande af framställningens föremål och omfattning s. 409 f. II. Kräfves för genomförande af underrättsprocessen fram till ett slutligt afgörande, att parterna taga del i förfarandet eller åtminstone äro därvid närvarande? s. 410—412. III. Verkan af kärandens uteblifvande å inställelsedagen i målet s. 412—414. IV. Verkan af svarandens uteblifvande s. 414—422.

B. Gällande svensk rätt.

I. I 12:1—3 RB är fråga om parts förfallolösa uteblifvande från rätten å tid, då saken första gången förekommer till handläggning. Skillnad göres emellan uppsäfförsummelse och uteblifvande i egentlig mening, i lagen kännetecknad såsom försittande af stämning (contumacia). Närmare om hvad med försittande af stämning förstås s. 422—429. II. Påföljder för försittande af stämning. a) *Båda parterna uteblifva* s. 429 f. b) *Käranden uteblifver, men svaranden kommer*; 12:2 p. 3 och 4 RB. 1) Om kärandens bötfällande s. 431. 2) Käromålet förfaller s. 432 f. 3) Kärandens skyldighet att ersätta svarandens kostnad s. 434. 4) Bestämmelsen i p. 4 om att käranden skall å nyo instämma saken s. 435—440. 5) Kärandens uteblifvande å inställelsedagen har tillerkänts betydelse från den synpunkten, att däri anses komma till uttryck, att han icke upprätthåller sin talan s. 440. Kan domstolen tillämpa påföljden i sista punkten af 12:2 äfven i fall, då på grund af processförutsättningsbrist saklig pröfning ej kunnat komma till stånd i det först instämda målet (= det mål hvori käranden uteblifvit å inställelsedagen)? s. 440 f. 6) Om det fall, att någon af flere, som gemensamt uttagit stämning, uteblir s. 442. 7) Med uteblifvande af käranden är att likställa det fall, att han visserligen inställer sig men iakttager fullständig passivitet s. 442 f. 8) Stadgandena i 12:2 ej tillämpliga i alla mål s. 443 f. c) *Käranden kommer, men svaranden uteblir*. Inledande anmärkningar s. 444. 1) Utläggning af stadgandet i 12:3 st. 1 p. 1, att rätten skall döma »i saken, efter ty, som sanning däri utletas kan» s. 445—455. 2) Förordn. 6/10 1882 ang. böter för svarandeparts uteblifvande från underrätt s. 455—457. 3) Tillämpningen i praxis af stadgandet i 12:3 st. 1 p. 1 s. 457—465. 4) Om det genom 1914 års lag tillkomna stadgandet i 12:3 st. 1 p. 2 s. 465—468. 5) Sammanfattande anmärkningar ang. rättstillämpningen enligt lag och praxis i fall, då svaranden försuttit stämningen s. 468 f. 6) *Begreppet tredskodom. Åter-*

vinning s. 469—487. III. Utläggning af 12:6 RB s. 487 f. IV. 12:7 RB s. 488 f. V. 26:16 RB s. 489 f.

§ 81. *Parts uteblifvande i uppskjutet mål* s. 490—496.

Ämnets omfattning; stadganden i lag s. 490 f. Skillnad göres emellan tre fall: endast svaranden uteblifver s. 491; endast kâranden uteblifver s. 491—493; båda parterna uteblifva s. 494 f. Vid afskrifning i anledning af kârandens utevaro är han ej skyldig att inom viss tid å nyo stämma s. 495.

§ 82. *Återkallelse af talan* s. 496—506.

I. Fråga är om kârandens återkallelse af sin instämnda talan; hvad därmed åsyftas s. 496 f. Sådan återkallelse innefattar icke ett afstående från den påstådda materiella rätten s. 497 f. II. Eger kâranden rätt att återkalla sin instämnda talan? Han eger denna rätt, så framt svaranden samtycker s. 499. Enligt praxis eger han t. o. m. utan sådant samtycke återkalla i första instans s. 499—501. Principiellt är förevarande fråga beroende af den, huruvida svaranden har en själfständig rätt att fordra dom i saken s. 501. Nyssnämnda praxis står ej i öfverensstämmelse med lagen; stadgandet i sista punkten af 12:2 RB berättigar till detta påstående s. 501—503. III. Under hvilka förutsättningar eger kâranden, enligt hvad af lagen bör anses framgå, ensidigt återkalla sin talan s. 503—506. IV. Erinran om några speciella spörsmål rörande återkallelse s. 506.

§ 83. *Förlikning* s. 507—519.

I. Framställningen angår processförlikning (20 kap. RB och 30:46 ibm.) s. 507. Erinringar om processförlikningens rättsliga natur s. 508 f. II. Skillnad är att göra mellan förlikning utom rätten och inför rätten s. 509 f. I 20:1 och 2 är emellertid distinktionen en annan s. 510 f. Anmärkningar om bötespåföljden enl. 20:1 för underlåtenhet att anmäla förlikning s. 511 f. III. Särskilda förlikningsinstitutioner ingå ej i

svensk allmän rättegångsordning; förlikningsmäklings har ålagts domaren i 20:2 RB s. 512. IV. Om stadfästelse af förlikning. a) Förutsättningar därför s. 513 f. b) Hvad stadfästelsen innebär s. 514. Hvad domstolen har att pröfva s. 514 f. Bestämmelsen om utfärdande af dombref; innebörden af dombrefvet s. 515. Det bör skiljas emellan förlikningen och domstolens stadfästelse af densamma, utläggning däraf s. 515—517. c) Stadfäst förliknings verkningar s. 517 f.) d) Om icke-stadfäst förlikning s. 518 f. V. Om afskrifning af målet på grund af träffad förlikning s. 519.

§ 84. *Vidräkningsförfarandet (24:2 RB) s. 520—524.*

a) Inledande uttalanden s. 520. b) När kommer vidräkningsförfarandet till användning? s. 520 f. c) Hvem utser gode män? s. 521 f. d) 1) Utredningen öfverlämnas till gode männen, utan att det bestämmes viss grund, efter hvilken den skall ske s. 522 f. 2) Domstolen bestämmer grund för utredningen s. 523 f.
