





UPPSALA
UNIVERSITETENS
BIBLIOTEK
Svenska ar 1

1799

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:

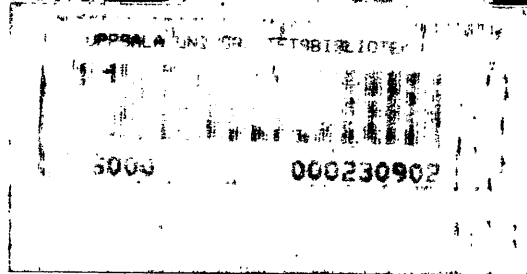
- Kopiera och vidare distribuera materialet oavsett medium eller format
- Bearbeta och bygga vidare på materialet

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>





ACTA UNIVERSITATIS UPSALIENSIS

Studia Iuridica Upsaliensia

5

SVEN LARSSON

STUDIER RÖRANDE PARTSHANDLINGAR

Zusammenfassung

Studien über Parteihandlungen

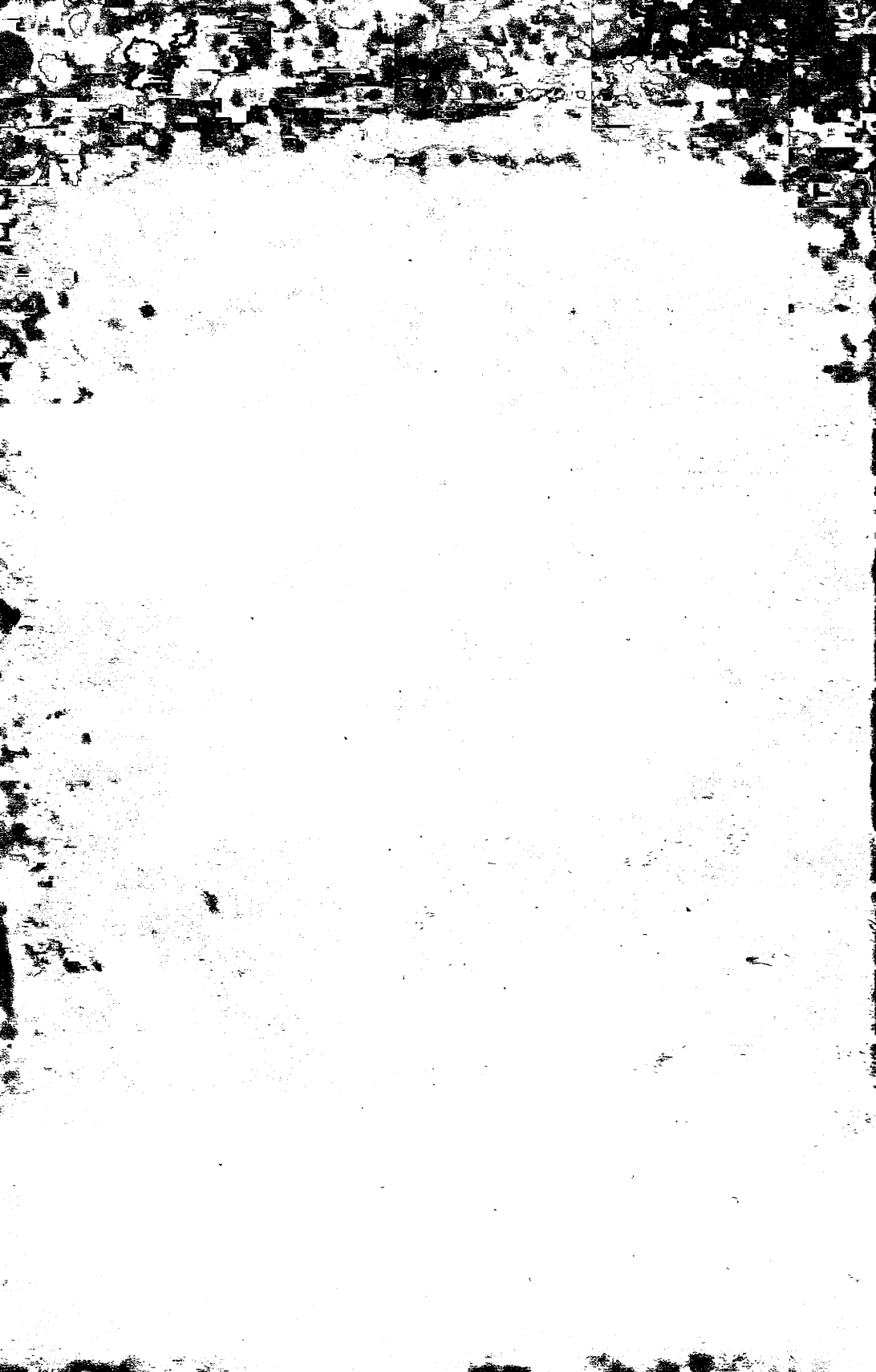


UPPSALA 1970



ACTA UNIVERSITATIS UPSALIENSIS

Studia Iuridica Upsaliensia



SVEN LARSSON

STUDIER
RÖRANDE PARTSHANDLINGAR

Zusammenfassung
Studien über Parteihandlungen



UPPSALA 1970

FÖRORD

Detta arbete, som i manuskript företetts som specimen, har varit föremål

Sven Larsson: Studier rörande partshandlingar

RÄTTELSE (forts.)

- s. 95 not 4 r. 10 inlagts *skall vara* intagits
 - s. 96 r. 33 — *utgår*
 - s. 97 r. 3-9 Det... alternativ.⁹, not 8 och 9 *utgår*
 - s. 97 r. 12 upptagna beslut. *skall vara* upptagna beslut (dock självfallet ej sådant beslut som icke rör den till vars förmån utfästelsen gäller).
 - s. 97 r. 22 överklagas. *skall vara* överklagas. Och även om part genom att hålla sin utfästelse att ej fullfölja talan mot dom kan gå miste om överprövning av i domen upptaget beslut avseende indispositiv materia, kan han, utifrån den ovan (s. 92 ff) vid 2 berörda ordningen, genom att trots sin utfästelse fullfölja talan mot domen i stor utsträckning få fråga om i underrätten förelupet rättegångsfel beaktad i hovrätten.
 - s. 98 r. 20-28 (Att... bifalles.⁵ och not 5 *utgår*
 - s. 104. r. 12 ena *skall vara* ena fallet
 - s. 105 r. 7-23 då... te *skall vara* då troligare att man med 'utfästelse att ej fullfölja talan mot domen' endast hänfört sig till en av de två sistnämnda utfästelserna; därvid det — i frånvaro av uttrycklig begränsning i den berörda lokutionen till utfästelse endast att ej fullfölja medelst huvudvad — kan te
 - s. 105 not 4 *utgår*
 - s. 118 r. 22, 23 detta stadgande *skall vara* 13:7
 - s. 156 r. 22 av *skall vara* att
 - s. 161 r. 19 ohne Anzeige *skall vara* trotz eines in 20:12 berührten Versprechens
-

THE
REPUBLICAN
PARTY
OF THE
STATE OF
NEW YORK

1892

STATE OF NEW YORK

FÖRORD

Detta arbete, som i manuskript företetts som specimen, har varit föremål för sakkunnigutlåtanden av professorerna Per Olof Ekelöf, Lars Welamson och Per Olof Bolding; och kap. III har sedermera diskuterats vid ett sammanträde med det av de båda förstnämnda ledda högre processeminariet. För i dessa sammanhang framförda synpunkter ber jag få uttrycka min tacksamhet.

Av Statens råd för samhällsforskning har jag fått bidrag till kostnaderna för arbetets utgivande. Härför framför jag mitt värdsamma tack.

Uppsala i maj 1969.

Sven Larsson.

INNEHÅLL

Förord	5
Innehåll	6
Förkortningar	8
Inledning	9
I kap. Medgivande i rättegång	11
I. Civilrättens medgivande s. 11.	
II. Konstruktionen av rättegångsbalkens medgivande s. 15.	
III. Rättegångsbalkens medgivande materiellt eller processuellt? s. 19.	
IV. Särskilt om återkallelse av medgivandet s. 26.	
a. Lagstiftarnas åsikt s. 26. — b. Kritik av medgivandets oåterkallelighet: indispositiva mål, rättegångsfullmakt s. 30. — c. Kritik av medgivandets oåterkallelighet: jämförelse med beslätade processhandlingar s. 32. — d. Varför har medgivandet ansetts oåterkalleligt? s. 36. — e. Tvenne alternativ till medgivandets oåterkallelighet s. 37.	
II kap. Utfästelse jämlikt 20: 12	43
I. Utfästelsen.	
A. Innehåll och förutsättningar s. 43.	
B. Rättsverkan s. 47.	
a. Talepreklusion s. 47. — b. Tillämpligheten av 34 kap. s. 49. — c. Inskränkningar i utfästelsens verkan s. 51. — d. Verkan å rättegångskostnadernas fördelning s. 64.	
II. Förlikningen.	
A. Förutsättningar s. 67.	
B. Rättsverkan s. 70.	
III kap. Utfästelse jämlikt 49: 1 3 st	74
A. Förutsättningar s. 74.	
a. Uppkommen tvist s. 74. — b. Motsvarande utfästelse s. 77. — c. Dispositivitet s. 80. — d. Behörigt subjekt s. 82. — e. Utfästelsen skall gälla underlåtenhet att fullfölja talan mot dom s. 85.	
B. Rättsverkan s. 87.	
a. Avvisning. Domstolens prövning av avvisningsfråga s. 87. — b. Rättsverkan i vissa konkurrenssituationer s. 92. — c. Rättsverkan å i domen upptagna beslut s. 96. — d. Rättsverkan i vissa fall av processgemenskap s. 99. — e. Rättsverkan å rätten till anslutningsvad s. 103. — f. Rättsverkan å doms laga kraft s. 107.	

IV kap. Överlåtelse under rättegång	109
I. Överlåtelsen s. 111.	
II. Partssuccession s. 115.	
a. Förvärvarens successionsrätt i förhållande till överlåtaren s. 116. — b. Förvärvarens successionsrätt i förhållande till motparten s. 124.	
III. Överlåtelse under rättegång utan partssuccession s. 127.	
a. Överlåtelsen har blivit känd under processen s. 127. — b. Överlåtelsen har ej blivit känd under processen s. 132.	
IV. Litispendens s. 133.	
V. Rättegångskostnad s. 136.	
A. Successionssidans kostnadsansvar s. 137.	
a. Partssuccession på kärandesidan s. 137. — b. Partssuccession på svarandesidan s. 143. — c. Successors ersättningsskyldighet för auctors vårdslöshet och försummelse s. 145.	
B. Motpartens kostnadsansvar s. 148.	
C. Kostnadsansvaret vid incidenstvist s. 152.	
VI. Fullföljd s. 156.	
Zusammenfassung	160
Citerad litteratur	164

FÖRKORTNINGAR

BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
BrB	Brottsbalken
FB	Föräldrabalken
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
LFR	Lagen om fri rättegång
NJA	Nytt juridiskt arkiv, avd. I
NJA II	Nytt juridiskt arkiv, avd. II
PLB	Processlagberedningen
RB	Rättegångsbalken
Rp	Lagen om införande av nya rättegångsbalken
SkL	Lagen om skuldebrev
SkmL	Lagen om skiljemän
Sp	Förordningen om strafflagens införande
SvJT	Svensk Juristtidning
Tvl	Tvistemålsloven
UL	Utsökningslagen
ZPO	Zivilprozessordnung (tysk)
ÄRB	Äldre rättegångsbalken

INLEDNING

I detta arbete skola till granskning upptagas några rättshandlingar, vilka part kan företaga i process, nämligen medgivande (i kap. I), utfästelse som avses i 20: 12 (i kap. II), utfästelse som avses i 49: 1 3 st. (i kap. III) och överlåtelse som avses i 13: 7 (i kap. IV).

Det kan kanske frågas varför just dessa partshandlingar¹ valts. Härtill kan till en början svaras att en undersökning av alla partshandlingar vore en alltför omfattande uppgift och att ett urval på något sätt måste göras. Dock kan måhända tyckas att detta resulterat i delvis rätt heterogena partshandlingar. Det kunde menats varit lämpligare att till behandling upptagits t. ex. alla (väsentligen) materiella rättshandlingar eller alla utfästelser (och avtal) med processuellt objekt. Men en avhandling om alla materiella partshandlingar skulle ha inbegripit processförlikning och kvittningsförklaring, rättshandlingar som jag tidigare undersökt.² Och en avhandling om alla processuella utfästelser (och avtal) skulle ha omfattat skiljeavtalet, som dock hos oss redan blivit föremål för bl. a. en omfattande monografi.^{3, 4} Framhållas må att de av mig här behandlade partshandlingarna ha ett visst samband såtillvida att de, om ock på delvis olika sätt, kunna sägas aktualisera frågan om förhållandet mellan materiell rätt och processrätt.

Olika regler anses ju i olika hänseenden gälla för materiella rättshandlingar och processhandlingar. Oenighet har i vissa fall rått om huruvida beträffande medgivande i rättegång materiella eller processuella regler skola tillämpas.⁵ Särskilt intresse har därvid tilldragit sig frågan om medgivandet är ensidigt återkalleligt eller ej. Det är detta frågekomplex —

¹ Härvid har begreppet partshandling självfallet givits en vidsträckt innebörd. Sålunda avses ej blott processhandlingar av parter utan i vissa fall handlingar av blott potentiella parter (jfr utfästelser att ej angiva eller tala å brott) och intervenienter m. fl.

² Larsson, Förlikning i tvistemål och Larsson i SvJT 1961 s. 81 ff. och 161 ff.

³ Dillén, Skiljeavtalet. Jfr även Bolding, Skiljedom s. 59 ff. och Hassler, Skiljeförfarande s. 20 ff.

⁴ Och prorogationsavtalet har i vissa hänseende ingående behandlats hos Dennemark s. 230 ff.

⁵ Detta spörsmål aktualiseras jämväl beträffande de i detta arbete undersökta processuella utfästelserna, men har där ej ansetts förtjäna större uppmärksamhet.

om medgivandet har materiell eller processuell karaktär — som här skall upptagas till behandling.

Rättegång anses i princip fylla funktionen att värna om rättssubjekts materiella rätt. Det kan då te sig motiverat att rättssubjekt normalt hindras från att på förhand avstå från processuella möjligheter; och att då det likväl jämlikt 49: 1 3 st. får utfästa sig att ej fullfölja talan, detta endast är tillåtet under rätt begränsade betingelser. Det sagda har däremot föga aktualitet vad gäller utfästelser som avses i 20: 12 att ej angiva eller tala å brott. Här må i stället erinras om att sådan utfästelse genom sin taleprekluderande verkan kan sägas i viss mening vara ekvivalent med ett disponerande över det materiella tvisteföremålet i processen.

Singularsuccession under rättegång av det varom tvistas i processen infattar en komplikation, som man under tidernas lopp sökt komma till rätta med på skilda sätt, t. ex. genom förbud mot överlåtelse under pågående rättegång, genom behörighet för överlåtaren att för förvärvarens räkning föra processen eller genom succession i partsställningen. Det är i princip detta sista alternativ som gäller hos oss, varigenom en under rättegången företagen materiell rättshandling kan få en väsentlig verkan på processens struktur.

Det förhållandet att nyss berörda partshandlingar avsetts bli föremål för en utförligare behandling än vad som brukar bli fallet i samlade framställningar av rättsgångsordningen, innebär dock ej att avsikten varit att ge en fullständig framställning av dessa handlingar. Intresset har koncentrerats till kontroversiella frågor eller spörsmål, som alltför litet uppmärksamats. Detta förklarar att detaljspörsmål, som i och för sig ej äro av så stor vikt,⁶ ibland ägnats rätt stor uppmärksamhet.

Att praxis i detta arbete i mycket liten utsträckning kunnat utnyttjas sammanhänger självfallet med att RB så relativt kort tid varit i kraft och med att det här ofta gällt frågor som i praktiken mycket sällan aktualiserats. Det bör vidare förutsäckas att även om utländsk rätt ej lämnats helt obeaktad har avsikten ej varit att åstadkomma en komparativ framställning. Ej heller har uppgiften ställts att ge en historisk bakgrund till de nu ifrågavarande instituten.

⁶ Jfr t. ex. frågan om rättegångskostnadernas reglering vid partssuccession.

MEDGIVANDE I RÄTTEGÅNG

Då medgivande i rättegång blivit föremål för åtskillig uppmärksamhet i vår doktrin både före och efter nya RB:s tillkomst,¹ har det väl närmast berott på att detta medgivande är en av de rättshandlingar beträffande vilka tvekan har rått om huruvida de ha materiell eller processuell karaktär; ett spörsmål som bl. a. innefattar den i praktiken ej alldeles oviktiga frågan om medgivande är återkalleligt.

Hur man än uppfattar det medgivande som får anses typiskt för rättegång, har man att utgå från att det i civilrätten existerar ett materiellt medgivande, som ej nödvändigt är knutet till process (ehuru det kan förekomma däri). Beträffande detta göres först (I) några påpekanden. Sedan skall diskuteras det för process typiska medgivandet. Till en början (II) beaktas själva konstruktionen av denna rättshandling. Därefter (III) frågan om materiella eller processuella regler gälla härom. Särskild uppmärksamhet kommer därvid att ägnas frågan om medgivandet är ensidigt² återkalleligt (IV) och olika alternativ med avseende härå övervägas. Det må förutskickas att då det i det följande talas om medgivande därmed — om ej annat säges eller klart framgår av sammanhanget — avses medgivande i dispositiva mål. Liksom även att vad som sägs om svarandens medgivande som regel mutatis mutandis gäller kärandens eftergivande.

I. *Civilrättens medgivande*

Om en säljare och en köpare utan att process kommit till stånd tvista om köpeskillingen och köparen slutligen förklarar, att han medger (går med på) säljarens anspråk eller yrkande, kan därmed en materiell disposition föreligga. Som den allmänna regeln är, att rättshandlingar, vilka kunna

¹ Jfr nedan anförd litteratur. — Beträffande den utförliga tyska litteraturen om »Anerkenntnis» och »Verzicht» (ZPO §§ 307, 306) se hänvisningar hos t. ex. Baumgärtel s. 143.

² Då i det följande talas om medgivandets återkallelighet avses svarandens möjlighet att *ensam* (utan kärandens samtycke härtill) verksamt åvägabringa återkallelsen.

företagas utan samband med process, även kunna företagas i rättegång, finnes det naturligtvis ej anledning antaga annat än att den ifrågavarande förklaringen av köparen verksamt kan avges även i process.³

Det förhållandet att civilrättsliga framställningar vanligtvis ej behandla medgivandet som ett speciellt institut och termen medgivande sällan förekommer där bör ej ge anledning till tvivel på det materiella medgivandets existens. Samma rättsliga företeelser, som uttryckas genom mera specifika civilrättsliga beteckningar, kunna uttryckas med hjälp av termen medgivande. Inom civilrätten brukar man, då fråga är om materiellt-rättsliga dispositioner, tala om förfoganden såsom överlåtelse (av äganderätt), upplåtelse (av begränsade rättigheter i egendom), eftergift av fordringsrätt samt om utfästelser, såsom åtagande av betalningsskyldighet. I stället för om överlåtelse av äganderätt kan då talas om medgivande av annat rättssubjekts anspråk eller yrkande å äganderätt till egendomen i fråga; i stället för om upplåtelse av nyttjanderätt om medgivande av annat rättssubjekts anspråk eller yrkande på nyttjanderätten; i stället för om eftergift av fordran om medgivande av annat rättssubjekts anspråk eller yrkande å att ej behöva betala; och i stället för om åtagande av penning-skuld om medgivande av annans anspråk eller yrkande på betalning.

De icke processuella situationer, där det faller sig naturligast använda termen medgivande, torde vara de som mest likna läget i rättegång, nämligen de där rättssubjekten äro inbegripna i tvist (utan att det därför kommit till process). I dessa fall har man typiskt sett att räkna med att medgivandet är en rättshandling med fastställelsekaraktär. Med dylika rättshandlingar⁴ åsyftas här sådana som avse att undanröja tvist eller oviss-het genom att fastställa ett visst rättsläge och sålunda avse att verka (i vanlig mening) rättsändrande endast i den mån rättsläget ej redan är sådant som fastslagits. Det kan förmodas att det materiella medgivandet vanligtvis har sådan karaktär. Överlåtelse av äganderätt till egendom, där-est förvärvaren ej redan är ägare, kan då ersättas av medgivande av annans anspråk eller yrkande på äganderätt, därest förvärvaren ej redan är ägare. Och motsvarande gäller de övriga såsom medgivanden utformade materi-ella dispositioner, som nyss berörts.⁵

³ Jfr Ekelöf IV s. 56.

⁴ Jfr Pagenstecher s. 94 ff. och Ennerccerus m. fl. § 198 I och 201 II 4.

⁵ Det kunde kanske menas att medgivande med fastställelsenatur ej borde karakterise-ras som materiellt (eller dispositivt) annat än i de fall då det verkligen innefattar en *förändring* av rättsläget. Eftersom typiskt sett det rättsläge, som föreligger före med-givandet, är ovisst eller omtvistat, skulle det då i regel ej vara möjligt att säga om

Det ovan sagda får ej uppfattas så att det generellt kan sägas, att dispositivt medgivande alltid skulle vara tillräckligt för att åvägabringa avlåtelse. Åtminstone i allmänhet erfordras ju ett avtal för ett sådant disponerande.⁶ Då så är fallet kan detta medgivande uppfattas blott som den förklaring, varigenom den ene kontrahenten medverkar till avtalet; medgivandet får här ej materiellträttslig verkan i enlighet med sitt innehåll annat än i förening med den förklaring från den andre kontrahentens sida, som kräves för att avtal skall komma till stånd.

För att denna senare förklaring skall anses föreligga, fordras givetvis ej alltid, att den har avgivits uttryckligen. Det må emellertid påpekas, att det förhållandet att det i process tillkomna materiella medgivandet avges i anslutning till och i överensstämmelse med det av käranden framställda yrkandet om det som medges, ej utan vidare får föranleda till att käranden i själva verket (på förhand) anses ha accepterat medgivandet. Det vore egendomligt om svaranden i rättegång skulle kunna tvinga på käranden en materiell uppgörelse, som svaranden ej skulle kunna påtvinga käranden utan sammanhang med process. Särskilt egendomligt vore detta om avtalet förutsattes vara av fastställelsenatur och hava karaktär av processförlikning. Käranden skulle då kunna hindras från att över huvud få dom i målet, eftersom dom på grund av under målet tillkommen processförlikning lär förutsätta båda parternas och därmed även svarandens begäran om dom;⁷ och svaranden skulle enbart genom sitt eget medgivande kunna åvägabringa den för processförlikning stadgade kvittningen av rättegångskostnaderna (18: 5 3 st.).

Med denna uppfattning av begreppet materiellt medgivande — som

medgivandet är materiellt (och dispositivt) eller ej. Men här skola begreppen 'materiellt' och 'dispositiv' icke tagas i en så snäv mening.

⁶ För bedömandet av hur i det särskilda fallet härmed förhåller sig, har man givetvis att hålla sig till civilrätten (eller annan materiell rätt). I detta sammanhang må erinras om att det beträffande obligationsrättens vederlagsfria eftergift (som ju rimligtvis får anses vara ett slag av materiellt eftergivande) ansetts tveksamt, om denna för att få verkan i enlighet med sitt innehåll förutsätter avtal. Enligt Karlgren (Kollegium i allmän obligationsrätt II s. 174), torde tendensen numera snarast gå i riktningen, att krav på motpartens accept ej ställas för att vederlagsfri eftergiftsförklaring skall bli verksam. (Jfr även Wrede s. 221.) — Därmed har dock måhända ej avsetts sagt, att ej gäldenär, som till äventyrs skulle motsätta sig eftergiften, kan förhindra rättsverkan av densamma genom att (inom skälig tid) protestera mot den. — I tysk rätt kräves för verksam eftergift (»Erlas») av fordran avtal, jfr BGB § 397. Det har ansetts att 'aktningen för gäldenärens personlighet' fordrar att hänsyn tas till om han vill bli befriad från sin förpliktelse eller ej (Larenz s. 250).

⁷ Jfr 17: 6 och Larsson s. 112 ff.

beteckning för i den materiella rätten redan etablerade rättshandlingar^{8, 9} — råder det ej tvivel om att detta den materiella rättens (företrädesvis civilrättens) medgivande hänför sig till i gällande rätt erkända företeelser. Och det behöves ingen särskild förklaring till varför rättshandlingar, vartill detta medgivande hänför sig, kunna förekomma i rättegång. Den allmänna regeln är ju, som nämnts, att rättshandlingar, som äro tillåtna utan samband med process, även äro det i rättegång. — Det kunde då kanske tyckas vara mer i behov av förklaring, varför termen medgivande kommit att användas som beteckning för här ifrågavarande rättshandlingar, särskilt då de företagits i process. Detta förhållande kan sammanhänga dels därmed att termen medgivande har en naturlig anknytning till stridiga situationer (och då till rättegång) dels därmed att man kan undvara en närmare specificering av termen medgivande, enär den föreliggande situationen ger tillräcklig ledning för bestämmande av vad slags avlåtelse det i det särskilda fallet är fråga om.

Motsvarande vad nu sagts om medgivande gäller i stort sett *eftergivande*. I stället för överlåtelse med äganderätt kan talas om eftergivande till förmån för annan av anspråk eller yrkande å äganderätt (ev. under förutsättning att denne ej redan är ägare); i stället för upplåtelse med nyttjanderätt om eftergivande till förmån för annan av anspråk eller yrkande på nyttjanderätt (ev. under förutsättning att denne ej redan har nyttjanderätten); i stället för eftergift av penningfordran eftergivande till förmån för annan av anspråk eller yrkande på betalning (ev. under förutsättning att denne ej redan är fri från anspråket). Däremot låter sig åtagande av penningsskuld ej naturligt uttryckas med hjälp av eftergivande. — I många fall torde det bero av en tillfällighet om rättssubjekt medger eller efterger (om t. ex. A medger B:s yrkande å äganderätt eller om A efterger sitt yrkande å äganderätt till förmån för B). I sådana fall där man i icke processuella sammanhang naturligen talar om borgenär och gäldenär torde terminologien vara mer fixerad i det att här normalt förekommer att borgenären efterger, gäldenären medger. Bruket av RB:s eftergivande och medgivande är däremot knutet till

⁸ Vid denna uppfattning skulle man — i en mycket speciell mening — kunna säga, att medgivandet ej existerar som en *specifisk* materiell rättshandling.

⁹ Även erkännande kan avse en materiell (och ofta utomprocessuell) rättshandling. Jfr utomprocessuellt erkännande av skuld (se härom Eschelsson s. 9) och utomprocessuellt faderskaperkännande. Beträffande det förra erkännandet jfr det förhållandet att i tysk civilrätt (i BGB § 782) vid sidan av »Schuldversprechen» talas om »Schuldanerkenntnis».

partsställningen; det är här käranden som efterger, svaranden som medger (oavsett att i händelse process ej påginge den förre kunde medge, den senare efterge). Vid negativ fastställsetalan angående fordran är det sålunda käranden (gäldenären) som efterger, svaranden (borgenären) som medger. Bundenheten till process och, på nyss antytt sätt, till partsställningen lägger å användningen av RB:s eftergivande och medgivande — även om dessa processhandlingar skulle kunna sägas vara (väsentligen) materiella (jfr nedan) — restriktioner som ej äro aktuella vid civilrättens (eller eljest den materiella rättens) med- och eftergivande.

II. Konstruktionen av rättegångsbalkens medgivande

a. Medgivande av yrkande.

Då vi härefter övergå till frågan om det för process typiska medgivandet,¹ skall först detta medgivandes 'konstruktion' beröras. Därvid kan noteras att det i nya RB nästan alltid talas om medgivandet som ett medgivande av kärandens *yrkande* (talan, käromål).² Medgivande skulle då kunna bestämmas som en svarandens förklaring att han 'ej har något att erinra emot att kärandens yrkande (talan, käromål) bifalles'.³ Kallenberg förnekade — med avseende å äldre RB — ej att medgivande kunde vara ett medgivande av kärandens yrkande⁴ men menade uppenbarligen, att medgivandet som regel⁵ var ett medgivande av kärandens *rättspåstående*⁶ m. a. o. ett medgivande av hur det förhöll sig med den omprocessade rätten.⁷

En förklaring till varför man i nya RB på denna punkt ej följt Kallen-

¹ Då här talas om det för process typiska medgivandet avses ej apriori utesluta möjligheten av att det är materiellt.

² Jfr beträffande medgivande av yrkande 6:4 och 5, 12:14, 42:7, 43:7, 50:9 och 50:16, beträffande medgivande av käromål 17:4 och 44:8 och beträffande medgivande av talan 50:21 och 55:12. — Jfr även 42:18 där det talas om medgivande av *anspråk*. Se härom Larsson s. 15 not 5 och nedan s. 29 not 1.

³ Jfr PLB s. 438.

⁴ Kallenberg II s. 26 not 29.

⁵ Jfr Kallenberg's uttalanden om medgivande som materiell disposition, a. a. I s. 1223.

⁶ Kallenberg I s. 1221 ff.

⁷ Liksom man kan skilja mellan medgivande av yrkande och medgivande av rättspåstående, kan man givetvis också skilja mellan *bestridande av yrkande* och *bestridande av rättspåstående*.

berg kunde sökas i medgivandets relation till stämningen. Medgivandet (liksom svarandens bestridande) skall ju kunna fungera som ett ställningstagande till stämningen. Enligt Kallenberg skulle stämning i tvistemål innehålla en utsaga att en viss rättighet tillkom kâranden (ett rättspåstående).⁸ Det är då förklarligt, att medgivandet av Kallenberg bestämde som en utsaga att den av kâranden påstådda rättigheten ägde bestånd, m. a. o. som ett bejakande av rättspåståendet i stämningen. Men i nya RB säges ej att stämning skall innehålla något kârandens rättspåstående. Däremot föreskrives att stämningen (förutom uppgift å de omständigheter, varå kâranden grundar sin talan) skall innehålla det yrkande kâranden framställer.⁹ Det faller sig då naturligt att vid svarandens ställningstagande till stämningen genom medgivande detta blir ett medgivande just av kârandens yrkande.¹ Med det sagda är dock endast en rätt ytlig förklaring given till att medgivandet i RB är ett medgivande av yrkande (ej av rättspåstående). Det kan ju frågas varför stämningen skall innehålla yrkande i stället för ett motsvarande rättspåstående. Och tänkbart är att det ej är medgivandets objekt som anpassats efter stämningen utan i stället stämningens innehåll som anpassats efter medgivandets.

En mer djupgående förklaring (än den i anslutning till stämningens utformning givna) till att medgivandet konstruerats som ett medgivande av yrkande och ej som ett medgivande av rättspåstående kunde anknytas till det förhållandet att medgivande i process kan aktualiseras i tvenne väsentligen olika situationer. Den ena är att svaranden är övertygad om att kârandens ståndpunkt är berättigad. Den andra att svaranden ej är övertygad härom men att han ändå vill underkasta sig. Skälet är då som regel att svaranden i brist på bevis för sin talan bedömer denna som utsiktslös och för att begränsa eventuell skyldighet att gälda rättegångskostnader vill så snart som möjligt få slut på processen.² Om man nu såsom Kallenberg anser, att det för process mest typiska medgivandet är en ren utsaga om att kâranden har rätt (ett åtminstone till formen konstaterande medgivande), ter sig detta medgivande adekvat i den förra situationen men mindre naturligt i den senare. Kallenberg menade uppenbarligen att detta medgivande skulle användas även i det fall att svaranden ej var övertygad om kârandens rätt. Däri behöver nu visserligen ej ligga något orim-

⁸ Kallenberg I s. 1220.

⁹ Jfr 42: 2 1 st.

¹ Jfr 42: 7 1 st.

² Jfr Ekelöf IV s. 56 och Olivecrona, Rätt och dom s. 184.

ligt. Det är ju inom juridiken ej okänt, att rättshandlingar användas på ett inadekvat sätt för att åstadkomma önskad rättsföljd.³ Men det kan framstå som en fördel att sådan relativt konstlad ordning undviks.⁴ Uppfattas det för process typiska medgivandet som ett medgivande av yrkande, ter sig detta medgivande adekvat i båda de nyss berörda situationerna. I ena fallet medger svaranden kändens yrkande, därför att han är övertygad om kändens rätt. I det andra fallet medger svaranden därför att han vill underkasta sig i processen, trots att han ej är övertygad om kändens ståndpunkt. Oavsett om lagstiftaren kan ha påverkats av det nyss berörda förhållandet, då medgivandet utformats som medgivande av yrkande och ej som medgivande av rättighets existens, kan denna nya RB:s utformning av medgivandet tyckas vara en förbättring.

Uppfattas *erkännande* såsom en utsaga att visst faktum föreligger, är denna utsaga adekvat endast i de fall, då parten är övertygad om faktums existens (konstaterande erkännande). Däremot är utsagan egentligen inadekvat, då parten är övertygad om att faktum icke föreligger, men han, vanligen i brist på bevis för sin ståndpunkt, ändå vill erkänna (processuellt dispositivt erkännande), t. ex. för att förkorta processen och begränsa rättegångskostnaderna. En utväg efter samma linje som nyss berörts vid medgivandet att undvika ett sådant inadekvat erkännande vore att uppfatta erkännandet såsom en partens förklaring, att han ej har något att invända mot att omständigheten ifråga lägges till grund för dom i målet. Visserligen kan en dylik innebörd av erkännandet påträffas i nyare doktrin.⁵ Men i RB förefaller erkännandet ha uppfattats på annat sätt. I processlagberedningens motiv till 35: 3 sägs, att med erkännande avses »parts vidgående av att en för honom ofördelaktig faktisk omständighet föreligger».⁶ Det förefaller närmast som om man därmed accepterat den ordningen, att i de situationer, där parten ej är övertygad om faktums existens, erkännandet icke framstår som adekvat.

Här tycks alltså en olikhet föreligga mellan RB:s erkännande och medgivande. Medgivande skulle ha bestämts så att det framstår som adekvat såväl då svaranden är övertygad om kändens rätt som då detta ej är fallet. Däremot skulle erkännandet ha uppfattats så att det ter sig adekvat endast då parten är övertygad om existensen av det av motparten påstådda rättsfaktum. En förklaring till denna skillnad kunde tänkas ligga däri att det är svårare att generellt ge erkännandet en för de här aktuella situationerna adekvat innebörd än medgivandet. I indispositiva tvistemål och i brottmål har ju rätten i princip official-

³ Jfr fiduciariska rättshandlingar.

⁴ Till äventyrs kunde göras gällande att ett konstaterande medgivande, även i fall då svaranden ej varit övertygad om kändens rätt, tedde sig adekvat i det att det vore att uppfatta som tillkommet efter en tyst, materiell rättshandling, vari kändens tillägnades processföremålet. Men i så fall kan anmärkas, att även denna konstruktion med den tysta rättshandlingen kan te sig konstlad.

⁵ Jfr Ekelöf a. a. s. 57.

⁶ PLB s. 380.

prövningsplikt vad gäller sakfrågan. Det är då begripligt att man åt erkännandet åtminstone i dessa fall velat ge en innebörd, som är ägnad lämna besked om det domstolen sålunda är intresserad av (hur det verkligen förhåller sig).⁷ Om man nu med beaktande härav dessutom vill åt erkännandet ge en för dispositiva mål, indispositiva tvistemål och brottmål enhetlig innebörd, kan det framstå som förståeligt, att erkännandet uppfattats som ett påstående om faktums existens. Därmed har man dock fått acceptera (den kanske mindre nackdelen av) ett oegentligt bruk av erkännandet i situationer, där den erkännande parten ej är övertygad om faktums förhandenvaro.

Det förhållandet att en tankegång, analog med den som ifrågasatts ha medverkat till medgivandets utformande som ett medgivande av yrkande, ej medfört en liknande ordning beträffande erkännandet, behöver alltså ej tala emot att sistnämnda tankegång varit relevant vid medgivandets gestaltning. Som nyss berörts kunna särskilda förhållanden vid erkännande förklara varför erkännandet i nu ifrågavarande hänseende ej utformats på samma sätt som medgivandet.

Såsom en motsvarighet till svarandens medgivande kan man som redan nämnts uppfatta kärandens *eftergivande*. Detta kan förstås som ett eftergivande av det egna *yrkandet* (såsom en kärandens förklaring att han ej har något att erinra emot ogillandet av den egna talan). Kallenberg åter avsåg med eftergivande ett kärandens *påstående* om att hans rätt är ogrundad.⁸ Kärandens eftergivande lär vara mycket ovanligt; och torde praktiskt taget förekomma blott då käranden återkallat sin talan men svaranden yrkat att målet likväl provas.⁹

b. Abstrakt medgivande.

Ovan har diskuterats, varför i RB medgivandet konstruerats som ett medgivande av yrkande, ej som ett medgivande av rättspåstående. Hur i sin tur detta medgivande av yrkande i visst annat hänseende skall anses konstruerat återstår att uppmärksamma. Frågan härom har samband med spörsmålet om medgivanden i vissa speciella situationer bliva överksamma.

Vad gäller erkännande framhålles i processlagberedningens motiv, att det »torde ligga i sakens natur, att rätten, om den finner uppenbart, att erkännande är oriktigt, kan lämna detsamma utan avseende»; och det tillägges, att rätten ej är »skyldig att grunda sitt avgörande på uppenbart

⁷ Därmed avses ej bestrida, att ett erkännande i betydelse av en förklaring, att parten icke har något att erinra mot att viss omständighet lägges till grund för avgörandet i målet, också kan vara av ett visst (om ock ej lika angeläget) intresse för domstolen i indispositiva mål. Härigenom får ju rätten veta, att part ej avser föra talan beträffande händelseförloppet.

⁸ Jfr Kallenberg I s. 1223. Denna författare använde vanligen benämningen uppgivande, a. st. Jfr dock II s. 28 f.

⁹ Jfr 13: 5 1 st.

felaktiga förutsättningar».¹ Trots att i detta sammanhang även talas om medgivande, nämnes ej om någon motsvarande begränsning i verkan av medgivande. Likväl torde i nyare doktrin ha menats, att medgivandet måste vara plausibelt, dels så att kärandens sakuppgifter ej få vara uppenbart oriktiga, dels så att grunden, under antagande av sakuppgifternas riktighet, är rimlig som underlag för domen.^{2, 3} Det har uppenbarligen ansetts att annat skulle strida mot god ordning.

Det må härtill framhållas, att svaret på spørsmålet om medgivande i nu ifrågavarande fall skall anses överksamt, kan bero på hur objektet för medgivandet uppfattas. Betraktas medgivandet som ett medgivande av påstående, framstår medgivandet självt som ett sådant, och då i nu ifrågavarande situationer som uppenbart oriktigt. Uppfattas åter medgivandet som ett medgivande av yrkande, kan däremot medgivandet här framstå som egentligt, låt vara endast om det ges viss innebörd. Man kan nämligen skilja mellan ett svarandens medgivande av kärandens *yrkande på viss grund* och ett svarandens medgivande endast av kärandens *yrkande med abstraktion från yrkandets grund*. Anledning finnes ej antaga annat än att båda dessa varianter av medgivande kunna vara verksamma. Men det kan förmodas att den senare kan vara verksam i situationer där den förra ej är det. Antag att den av käranden åberopade grunden uppenbarligen ej är för handen eller att denna grund icke har den rättsföljd som käranden yrkar. När någon av dessa förutsättningar föreligger lär det icke-abstrakta medgivandet ej kunna läggas till grund för en bifallande dom;⁴ och medgivandet kunde därmed i dessa fall sägas vara överksamt. Det abstrakta medgivandet lär däremot (såvitt yrkandet är av natur att talan alls kan upptas till prövning) kunna läggas till grund för dom (enbart grundad på detta medgivande) och sålunda vara verksamt.

III. Rättegångsbalkens medgivande materiellt eller processuellt?

Vi övergå härefter till frågan om huruvida det för rättegång typiska medgivandet är en materiell rättshandling eller en processhandling. Härvid avses närmast beakta det medgivande av kärandens yrkande varom är

¹ PLB s. 380.

² Olivecrona a. a. s. 194.

³ Jfr i anslutning till den förra förutsättningen processlagberedningens ovan berörda åsikt om uppenbart oriktiga erkännanden och i anslutning till den senare förutsättningen principen *jura novit curia*.

⁴ Sådana domar kunna uppfattas som kuriösa och vara ägnade dra löje över domstolens verksamhet.

fråga i RB. Det kan dock vara lämpligt att något beröra vad som under tiden före nya RB:s tillkomst inom doktrinen ansågs gälla beträffande medgivandets natur.

Trygger, vilken talade om svarandens medgivande av kändens anspråk, menade denna rättshandling vara av materiell natur, ett rättsbildande faktum.⁵ Därmed avsåg han uppenbarligen ej att om detta medgivande i allo skulle gälla detsamma som om vanliga, utan samband med process existerande, materiella rättshandlingar. Beträffande dessa senare kräves ju som regel, att de skola komma vederbörande rättssubjekt tillhanda; men materiellt medgivande i process kunde enligt Trygger bli verksamt även om motparten eller dennes ombud ej var närvarande vid rätten.⁶

Även Engströmer uppfattade svarandens medgivande av käromålet såsom materiellt. »Mot käromålet riktar sig ett av svaranden gjort medgivande, som har samma karaktär som en utom rätta gjord utfästelse. Domstolen kan utan vidare döma därå. För giltigheten av ett sådant medgivande gälla således de vanliga reglerna för avtals giltighet. Sådant medgivande är ett materiellt rättsligt verkande rättsfaktum.»⁷

Kallenberg vände sig emellertid emot uppfattningen att det för process typiska medgivandet var en materiell disposition. Han menade⁸ att med-

⁵ Trygger s. 25 f.

⁶ Trygger s. 26 not 2.

⁷ Engströmer s. 53.

⁸ Till belysande av Kallenegrs ställningstagande må följande passus ur hans framställning återges: »Enligt en mycket utbredd, man torde kunna säga förhärskande mening är ett medgifvande, som hänför sig till den omprocessade materiella rätten, en disposition öfver denna rätt. För min del anser jag, att medgifvandet liksom erkännandet i trängre mening är, sådant det i yttre måtto ter sig, en ren utsaga, ett uttalande om hur det förhåller sig, och att det jämväl i processen verkar såsom en sådan. Medan erkännandet i trängre mening är en förklaring, att ett af motparten uppgifvet faktum är sant, är ... medgifvandet en förklaring, att en af motparten påstådd rätt eger bestånd. Lika litet som erkännandet är att uppfatta såsom en medelbar disposition öfver den materiella rätten, lika litet bör man i medgifvandet se en omedelbar disposition öfver denna rätt. Ett medgifvande verkar, i likhet med ett erkännande, såsom en formell processförklaring, den där utesluter pröfning från domstolens sida; vid erkännandet tages uppgiften om faktum, vid medgifvandet uppgiften om den materiella rätten utan vidare för god och lägges till grund för domen. Det synes mig vara fullständigt godtyckligt att, på samma gång som man fränkänner erkännandet egenskapen af dispositionsakt, anse, att denna egenskap med nödvändighet tillkommer medgifvandet. Hvarför skall man ej kunna afge en ren utsaga lika väl om ett rättsförhållande och ett anspråk som om ett faktum ...» (I 1221 f. Min spär.)

givandet normalt var en ren utsaga om hur det förhöll sig med den omprocessade rätten (ett medgivande av rättspåstående). Därmed att medgivandet var en utsaga och ej en viljeförklaring, var enligt Kallenberg också sagt, att medgivandet ej var en materiell disposition utan en ren processhandling med rent processuell verkan. Denna verkan, som bestod däri att domstolen utan vidare prövning lade medgivandet till grund för domen, skulle vara inskränkt till den process vari medgivandet gjorts.⁹

Då vi nu övergå till medgivandet i nya RB må först erinras om det redan berörda förhållandet att medgivande kan förekomma både i det fall att svaranden är övertygad om kärandens rätt och det fall att svaranden ej är det. Menar man det vara naturligtast, att det förra medgivandet är en ren utsaga det senare medgivandet åter en rent materiell disposition, kunde det kanske ligga nära till hands mena, att beträffande det förra skulle gälla processuella regler, beträffande det senare materiella. Emellertid torde det allmänt ansetts, att en ordning med tvenne för process typiska medgivanden, varom olika regler gällde, innebure en alltför stor processuell komplikation för att kunna godtagas. Såväl Trygger som Engströmer och Kallenberg förefalla också utgå från, att samma regler skola gälla oavsett vilken av de båda situationerna som är aktuell. Och i det följande skall med avseende å nya RB:s medgivande förutsättas, att det har en i antytt hänseende enhetlig karaktär. — Helt allmänt torde kunna sägas att tillgodoseendet av kravet på enhetlighet¹ kan antagas ha varit en väsentlig orsak till svårigheten att uppnå en tillfredsställande, allmänt godtagbar reglering av ett för process typiskt medgivande. Och motsvarande lärers kunna sägas om processrättens erkännande.²

Frågan om en åtgärd är materiell eller processuell har ibland uppfattats som en fråga om åtgärden medför en förändring i det materiella rättsläget eller ej.³ Men den kan också uppfattas såsom ett spörsmål om vad i flera olika hänseenden skall gälla om detta medgivande. Här åsyftas det förhållandet att i princip olika normer reglera materiella rättshand-

⁹ Kallenberg I s. 1223.

¹ Måhända kunde till förmån för en med detta krav förenlig ordning anföras, att om man på sätt ovan antytts gjorde skillnad mellan ett processuellt och ett materiellt medgivande, ändå endast det ena kommer till användning i praktiken. (Jfr möjligheten att svarandeparter finna det processuella medgivandet förmånligast därest detta är återkalleligt.)

² Jfr ovan s. 17 f.

³ Jfr emellertid nedan s. 25.

lingar och processhandlingar.⁴ Beträffande de senare gäller normalt att de ej behöva emottagas av motparten (utan kunna riktas till rätten), att möjligheten att angripa dem på grund av viljebrist är inskränkt, att de kunna återkallas, att de endast i begränsad omfattning fördraga villkor, och att de ej ha verkan utöver rättegången. Beträffande de materiella rättshandlingarna åter gäller i allmänhet, att de skola riktas till annat rättssubjekt än domstolen, att de i större utsträckning kunna angripas på grund av viljebrist, att de ej kunna ensidigt återkallas, att de i normal omfattning kunna förknippas med villkor och att de ha verkan oberoende av processen.^{5,6} Att en rättshandling är materiell kan sägas innebära, att materiella regler (i stort sett) gälla beträffande densamma.

Då nu frågan ställes om medgivande av yrkande i dispositiva tvistemål är materiellt, förtjänar till en början framhållas, att det i varje fall ej lär förhålla sig så att de typiska materiella reglerna i alla hänseenden gälla därom. — Sålunda må framhållas, att det *ej* kan ha krävts att medgivandet *emottages av motparten*. Det får nämligen antagas vara avsett, att svaranden skall kunna medge även då käranden uteblivit. I 44: 8 stadgas, att då tredskodom meddelats mot käranden, käromålet skall ogillas, bl. a. såvitt detta ej medgivits av svaranden; och motiven till stadgandet

⁴ Jfr till den närmast följande översikten t. ex. Kallenberg I s. 1215 ff.

⁵ Att t. ex. medgivandet har verkan oberoende av processen innefattar, att det gäller oberoende av om denna resulterar i dom (grundad på medgivandet) eller målet avvisas eller avskrivs (såvitt det ej avgivits just under villkor att det lägges till grund för dom).

⁶ Även andra skillnader, som dock äro av föga relevans i detta sammanhang, kunna anföras. Ett materiellt medgivande lär i princip skola åberopas (jfr 17: 3) för att få läggas till grund för härå baserad dom, medan motsvarande givetvis ej gäller beträffande processuellt medgivande. Och medan det är meningsfullt, att i process tillkommet materiellt medgivande åtföljes av processuellt medgivande, är motsvarande ordning givetvis meningslös vid processuellt medgivande. — Angående möjlig olikhet med avseende å tillgång till *extraordinärt rättsmedel* må följande anmärkas. Om medgivandet är ett materiellrättsligt rättsfaktum, kan dess ogiltighet under förutsättningar som anges i 58: 1 1 st. under 3 och 2 st. utgöra resningsanledning. (Jfr Cars s. 153.) Är medgivandet däremot icke materiellt, kunde kanske ifrågasättas, om defekter med avseende å medgivandet kunna föranleda tillämpning av dessa lagrum. Det kan emellertid allvarligt övervägas om ej sagda lagrum borde tillämpas (analogiskt) vad gäller detta medgivande. Även om det (såsom under rättegång återkalleligt) ej kan angripas i anledning av viljebrist under pågående process, borde det kunna sålunda angripas i samband med resning (då återkallelse ej längre är möjlig). Av NJA 1969: 64 framgår ej vilket av nyss antydda tillämpningsalternativ som ifrågakom då HD där beviljade resning.

giva anledning till antagande att detta gäller även det fall att svaranden medger i kändens frånvaro.⁷

Vad gäller frågan om medgivandets förenlighet med *villkor* må följande anföras. I 17: 8 stadgas att dom varigenom kändens talan bifalles på grund av svarandens medgivande må utfärdas i förenklad form. Som kändens talan ej lär bifallas på grund av ett villkorligt medgivande,⁸ torde medgivandet här förutsatts ha varit ovillkorligt. Därest medgivande är villkorligt gör det ju ej målet otvistigt, varigenom en dom i förenklad form här ej ter sig motiverad. I 42: 18 föreskrives att dom i anledning av anspråk som medgivits må meddelas under förberedelsen. Kunde detta medgivande vara villkorligt, borde huvudförhandling kunna vara behöfelig.⁹ Och beträffande medgivande av vadetalan och medgivande av revisionstalan må följande påpekas. I 50: 9 1 st. stadgas angående vadetalan, att genmälet skall, om ej vadekändens yrkande medges, innehålla yttrande rörande de av honom anförda grunderna för vadetalan och angivande av de omständigheter vadesvaranden vill anföras. Som man har anledning förmoda, att yttrande och angivande som nyss nämnts kunde vara behöfligt i de fall, där medgivandet är villkorligt, lär medgivandet få antagas här avsetts vara ovillkorligt. I 50: 21 1 st. föreskrives, att hovrätten äger utan huvudförhandling företaga mål till avgörande, bl. a. om vadetalan medgivits; och i 55: 12 1 st. att HD utan huvudförhandling äger företaga mål till avgörande, bl. a. om i tvistemål revisionstalan medgivits.¹⁰ Som det framstår som sannolikt, att huvudförhandling kunde an-

⁷ Jfr följande avsnitt ur lagrådets yttrande till 44: 8. »Är det svaranden som uteblivit, lär utan vidare vara klart att en tredskodom mot honom såsom regel ej kan meddelas i den mån kändens vid sammanträdet själv medger att hans talan är ogrundad ...» (NJA II s. 561. Min spärr.) Här avses tydligen ett eftergivande vid det sammanträde från vilket svaranden uteblivit.

⁸ Till förebyggande av missförstånd må påpekas att ett medgivande av ett villkorat anspråk här ej till följd av det medgivnas villkorade natur betraktas som villkorligt.

⁹ Jämlikt 42: 7 1 st. skall vid förberedelsen svaranden genast avgiva svaromål innehållande bl. a. bestämt medgivande eller bestridande av kändens yrkande. Även om det väl ligger närmast till hands antaga, att därmed avsetts ovillkorligt medgivande (och bestridande) kan dock knappast — därest man utgår från att föreskriftens syfte är att skilja det stridiga från det ostridiga och bestämma ramen för den följande huvudförhandlingen — därav dragas någon slutsats om att medgivandet här förutsatts vara ovillkorligt. Ty även villkorligt medgivande borde kunna tillgodose detta syfte. — Liknande kunde sägas beträffande likartade stadganden i 43: 7 1 st. och 50: 16 1 st.

¹⁰ I anslutning till vad nyss sagts om medgivande av vadetalan (och revisions-talan) må i förbigående den frågan uppmärksammas om jämväl medgivande av käromålet verksamt kan göras i hovrätten.

Det har gjorts gällande (Ekelöf, Rättsmedlen s. 37) att medgivande av käromålet

ses erforderlig i fall där medgivandet vore villkorligt (och sålunda ej ävägabragt fullständig ostridighet), ter det sig även här rimligast antaga att de sist berörda medgivandena menats vara ovillkorliga. — Emellertid har då nyss talats om villkor endast avsetts sådana villkor som skulle hindra medgivandet göra saken helt ostridig. Tages, vilket väl är naturligare, begreppet villkor i en mer vidsträckt mening, har man i stället att säga att RB:s medgivande är oförenligt med sådana villkor som skulle hindra medgivandet göra saken helt ostridig.¹ Därmed är naturligtvis ej sagt att medgivanden förknippade med dylika villkor ej skulle få förekomma i rättegång. Civilrättens medgivande kan normalt förknippas med sådana villkor och den allmänna regeln är ju att civilrättens rättshandlingar få företagas även i process. Men civilrättens medgivande kan om därtill är knutet

ej kan äga rum i hovrätten (enär det endast är det där framställda yrkandet som har relevans i vademålet). Utgår man från att medgivandet av käromålet är ett materiellt medgivande (jfr emellertid Ekelöf IV s. 57) tycks mig dock kunna ifrågasättas om ej medgivande av käromålet företaget i hovrätten är verksamt. Ett materiellt medgivande av kändens i underrätten framställda anspråk får förutsättas normalt kunna ske utan samband med rättegång. Och som det ej finnes anledning antaga att här skulle föreligga ett undantag från huvudregeln, att materiella rättshandlingar som kunna företagas utan samband med process få företagas jämväl i rättegång, finnes ej anledning antaga att ett materiellt medgivande icke skulle få verksamt göras i t. ex. hovrätten. Nu kunde kanske menas att även om detta är möjligt det då är fråga om ett annat slags materiellt medgivande än det som är att beteckna som medgivande av käromålet. Men godtages denna ståndpunkt, kan det likväl vara anledning erinra om att ett annat materiellt medgivande av det i underrätten framställda anspråket kan verksamt göras i hovrätten. En annan sak är att ett materiellt medgivande av det redan i underrätten framställda anspråket kanske ej i full utsträckning kan läggas till grund för hovrättens dom. Antag att känd som i underrätten yrkat 1 000 kronor och förlorat, i hovrätten yrkar blott 600 kronor. Om svaranden av någon anledning i hovrätten materiellt medger hela anspråket om 1 000 kronor, lär hovrätten ej utan vidare kunna utdöma mer än de 600 kronorna.

Beträffande denna sist berörda situation må följande nämnas. Såvitt känd här får (jämlikt 13:3 1 st. under 1) ändra sin talan till att avse 1 000 kronor (jfr möjligheten att medgivandet betraktades som en under rättegången inträffad omständighet och att talan föres om fullgörelse) torde känd göra klokt i att begagna sig av tillfället till taleändring, enär, om hovrättens dom vinner laga kraft, rättskraften här torde hindra ny rättegång om de återstående 400 kronorna. Såvitt känd ej får i hovrätten här ändra sin talan till att avse de 1 000 kronorna, lär rättskraften ej utgöra hinder som nyss sagts. Medgivandet torde då vara att anse som ett factum super-veniens, trots att det tillkommit före den sista tidpunkt då det stått känd öppet att agera i målet.

¹ Men ej med villkor som ej hindra att medgivandet gör saken helt ostridig. Här kan erinras om det fall att medgivandet avges under det villkor att det ej skall gälla därest rättegången ej avslutas med dom (jfr nedan följande s.).

villkor som ovan sagts ej helt fylla den processuella funktion RB:s medgivande avsetts tillgodose.²

Vad härefter angår frågan hur det förhåller sig med *medgivandets verkan utanför rättegången*, ett spörsmål som närmast blir aktuellt då processen avslutats utan dom, torde denna fråga vara av ringa intresse och skall ej närmare beröras i det följande. Även om medgivandet i princip är materiellt (och har verkan utöver processen), lär det ej vara onaturligt anse, att medgivandet in dubio avgivits under den förutsättningen att det endast skall gälla som grundval för dom. Kan så anses ha skett skulle så vitt nu är i fråga i praktiken ej föreligga någon skillnad mellan ett materiellt och att processuellt medgivande. Vilken konstruktion som väljes får då bli beroende av vad som på andra punkter befinnes gälla.³

Vad beträffar frågan om medgivandets *återkallelighet* och frågan om dess angräplighet på grund av *viljebrist* ha dessa visst samband. Om part under rättegången får återkalla sin processhandling är det, som ofta påpekats, föga mening tillåta att den får angripas i anledning av viljebrist. Ty parten kan enklare förta processhandlingen dess verkan genom att under rättegången återkalla den än genom att föra talan om viljebrist;⁴ och denna ordning är även ur motpartens och domstolens synpunkt mest processekonomisk. Det gäller väl icke generellt att då processhandling ej

² Detta innebär att RB:s medgivande är mer oförenligt med villkor än processhandlingar i allmänhet. (Dessa torde i princip vara förenliga med villkor därest de anknyta blott till inomprocessuella fakta och ej föranleda uppskov eller vilandeförklaring. Men ett medgivande under villkor att käranden avstår från anspråk på rättegångskostnad torde icke fylla RB:s krav å dess medgivande, enär det ej gör saken helt ostridig.) Det sagda innebär emellertid ej att medgivanden vilka förknippats med villkor som hindra medgivandet från att göra saken ostridig men som normalt kunna knytas till processuella rättshandlingar, ej skulle få förekomma i process. Men medgivandet fyller då ej den funktion det avsetts ha i de ovan berörda lagrummen (17: 8, 42: 18 etc.) och är ej det medgivande som avses där. — I och för sig vore även ett annat betraktelsesätt än det ovan anlagda möjligt. Medgivandet skulle anses förenligt med villkor i för processhandlingar vanlig omfattning (jfr vad ovan sagts) dock att det just i de ovan berörda situationerna (jfr 17: 8, 42: 18 etc.) ej tål andra villkor än sådana som ej hindra medgivandet göra saken ostridig.

³ Frågan om *rättshandlingsförmåga* (såsom vid materiella rättshandlingar) eller *processbehörighet* (såsom åtminstone i allmänhet vid processhandlingar) erfordras vid det för process typiska medgivandet, lär ytterst sällan få aktualitet (jfr Larsson s. 42 ff.). Det torde falla sig naturligtast att anse processbehörighet behövlig, därest medgivandet i övrigt huvudsakligen är processuellt (återkalleligt och angripbart på grund av viljebrister), men däremot rättshandlingsförmåga erforderlig, därest medgivandet i övrigt är väsentligen materiellt (oåterkalleligt och angripbart på grund av viljebrister).

⁴ Jfr t. ex. Ekelöf I s. 21.

får återkallas den kan angripas i anledning av viljebrist; men beträffande oåterkalleligt medgivande lär ej finnas särskild anledning antaga annat än att det får ske.⁵

I det följande kommer uppmärksamheten att koncentreras på frågan om medgivandets återkallelighet, då denna fråga kan tyckas i praktiken viktigare än den om angripbarhet på grund av viljebrister. Att så sker innebär emellertid ej att sambandet mellan de båda frågorna icke beaktats vid ställningstagandet till frågan om återkalleligheten.

Frågan om medgivandets återkallelighet torde nu ej ofta ställas på sin spets. Medgivandet följes i regel snabbt av dom, något som de facto starkt begränsar utrymmet för ett verksamt återkallande av medgivandet. Men ett visst utrymme finns dock härför därest medgivandet är återkalleligt. Den medgivande parten kan ju, så länge domen ej vunnit laga kraft, överklaga och i högre instans återkalla medgivandet.⁶ Och i den instans där medgivandet gjorts lär alltid någon tid förflyta mellan medgivandet och tidpunkten för dom, varigenom den medgivande kan få möjlighet att återkalla. I vissa fall kan denna tidrymd bli avsevärd. Så i vissa situationer då medgivandet gäller endast en del av vad käranden yrkat⁷ och domstolen ej meddelar särskild dom över det medgivna. Frågan om medgivandets återkallelighet är därför ej alldeles oviktig. Den torde i varje fall få anses vara den mest brännande frågan beträffande medgivandet och den som mest uppmärksammats i doktrinen härom.

IV. Särskilt om återkallelse av medgivandet

a. Lagstiftarnas åsikt.

Åtskilligt talar för att man vid RB:s tillkomst utgått från att däri avsett medgivande är oåterkalleligt.⁸ Det kan då först erinras om följande uttalande i den av Gärde m. fl. utgivna kommentaren till RB.

⁵ Medgivandets affinitet (jfr medgivandets egenskap att vara en disposition som kan ligga till grund för dom) med oförnekligen materiella rättshandlingar (som normalt kunna angripas i anledning av viljebrister) gör det f.ö. naturligt anse oåterkalleligt medgivande angripbart på grund av sådana brister.

⁶ Den ordningen kunde givetvis tänkas att återkallelse väl vore tillåten endast i *samma* instans (eller ev. blott vid det rättegångstillfälle) där medgivandet företagits men ej på ett senare stadium av rättegången (jfr Kallenberg I s. 1243). Det skall ej förnekas att vid en bedömning utifrån lämplighetssynpunkter berörda ordning kunde tänkas framförd. Därmed torde emellertid det väsentligaste vara sagt om detta alternativ och det skall ej närmare diskuteras i det följande.

⁷ Jfr medgivande av ett av flera käromål och partiellt medgivande av ett käromål. Jfr Olivecrona, Rätt och dom s. 196 f.

⁸ Jfr Olivecrona a. a. s. 196.

»Från erkännandet, som avser bevisningen, är att särskilja medgivandet, vilket innebär godkännande av motpartens anspråk. Medgivande är ett materiellt rättsfaktum liksom varje annat sådant som åberopas i en rättegång. Det förutsätter för sin giltighet att det avser en fråga, varom parterna kunna träffa förlikning (se 42: 18). Godkännande av ett straffanspråk kan tilläggas verkan allenast uti ett särskilt i lagen angivet fall, vid strafföreläggande, se 48 kap. Medgivandet är som rättshandling att bedöma enligt civilrättsliga regler (jfr 59: 5, se ock NJA 1934 s. 299). Vad nu sagts om medgivande gäller även parts eftergivande av ett av parten framställt anspråk (42: 18).»⁹

Det förhållandet att kommentarens författare varit ledamöter av processlagberedningen talar starkt för att medgivandet avsetts vara materiellt, något som gör det antagligt att åsyftat varit att medgivandet skulle vara oåterkalleligt (men angripbart på grund av viljebrister).^{1,2} Vidare kan erinras om att enligt processnämnden medgivande (liksom eftergivande) är en processhandling, »som innebär disponerande över ett anspråk».³ Det torde ligga nära till hands att därmed åsyftats ett materiellt disponerande. Medgivandet skulle då vara en materiell rättshandling, vilken i denna egenskap antagligen ansetts oåterkallelig.⁴

⁹ Gärde m. fl. s. 480. Min spärr.

¹ Jfr vad ovan s. 20 sagts i viss äldre doktrin.

² Denna åsikt om medgivandets återkallelighet kan ligga bakom hovrättens dom i målet SvJT 1962: 37.

³ Processnämnden s. 214.

⁴ Vad gäller praxis må följas i detta sammanhang anmärkas.

I målet NJA 1966 C 5, där kärandens talan i underrätten bifölls på så sätt att svaranden förpliktades att — mot återbekommande av travsto med föl — utgiva visst penningbelopp säges i hovrättens dom (prövningstillstånd beviljades ej i HD): »Det antecknades, att — enligt vad käranden hästades upplyst — stoet jämte fölet ... sålts å auktion enligt 55 § köplagen, varvid för stoet influit 5 500 kronor och för fölet 6 000 kronor, samt att [käranden] förklarat, att [svaranden] finge gentemot [käranden] tillgodoräkna sig sålunda influitna belopp. Hovrätten finner ej skäl göra ändring i rådhusrättens dom och *erinras* om [kärandens] här nyss återgivna *medgivande*.» (Min kurs.)

Som det i hovrätten är fråga om ett *kärandens* medgivande gäller domen åtminstone ej direkt det i detta arbete aktuella medgivandet (som ju är ett svarandens medgivande). Men har hovrätten ansett det i domen ifrågakarande medgivandet materiellt, kan det tyckas sannolikt att den ansett detta vara fallet också med svarandens medgivande. Att det i domen berörda medgivandet ansetts vara materiellt härpå kunde tyda att det knappast förefallit vara anledning i domen erinra om medgivandet om ej detta förutsatts vara materiellt. (Här förutsattes att ett processuellt medgivande saknar relevans för rättsläget i sakfrågan efter processens slut, därest det ej lagts till grund för dom, vilket ej förefaller ha skett i detta fall.)

Jfr även NJA 1966 C 479. I detta mål (vari prövningstillstånd ej heller meddelades) yrkade käranden i första hand å försäljnings återgång och i andra hand å förpliktande för svaranden att utgiva ersättning för den sålda byggnadens sanering och arbeten i samband härmed jämte ränta, därvid käranden *medgav*, att det belopp som kunde

Flera uttalanden av processlagberedningen i dess motiv till RB kunna ge intryck av att beredningen ansett medgivandet oåterkalleligt. I anslutning till 12: 17 heter det: »Även ett av ombudet gjort dispositivt medgivande förlorar sin giltighet, om parten genast gör gensaga; däremot medför en senare gjord återkallelse av medgivandet icke i och för sig, att medgivandet ej längre är bindande.»^{5, 6} — I

komma att utdömas i skadestånd avräknades å kändens skuld för ogulden köpeskilling. I häradsrätten ogillades kändens talan men hovrätten biföll på det sätt dennes talan att hovrätten »under *erinnan* om [kändens] i häradsrättens dom återgivna medgivande om rätt för [svaranden] till viss avräkning» förpliktade svaranden att till känden utgiva viss penningssumma jämte viss ränta. De till det förra rättsfallet knutna reflexionerna förefalla i princip vara av relevans jämväl i det nu berörda. (Min kurs.)

⁶ PLB s. 174. Min spärr. Jfr Ekelöf IV s. 56 not 23 och Olivecrona a. a. s. 196 not 16.

⁶ Härvid bör dock beaktas, att det ej av citatet otvetydigt framgår, att vad som däri omnämnes som »dispositivt medgivande» är identiskt med processrättens medgivande. Det kunde tänkas att med dispositivt medgivande (i motsats till icke-dispositivt medgivande) avsåges endast sådana medgivanden svaranden gjort trots att han ej varit övertygad om kändens rätt (och där en slags dispositionsvilja föreläge jfr nedan s. 37). Vid denna tolkning skulle processrättens medgivande ej vara »enhetligt» (jfr ovan s. 21). — Men det kunde också tänkas att med dispositivt medgivande avsåges RB:s medgivande i motsats till erkännande eller också medgivande i dispositiva mål i motsats till medgivande i indispositiva mål. Vid dessa senare tolkningar skulle uttalandet ha ett visst bevisvärde för att medgivandet avsetts vara oåterkalleligt. — Härvid kunde jämväl visst stöd erhållas av följande uttalande i samma avsnitt av beredningens betänkande där det talas om »handlingar, som äro oförmåliga för parten, såsom erkännande av faktiska omständigheter samt medgivanden av dispositiv karaktär, avstående från yrkande eller medgivande av motpartens yrkande». Tolkas nämligen i detta uttalande »avstående från yrkande» och »medgivande av motpartens yrkande» som exemplifieringar av medgivanden av dispositiv karaktär (jfr det förhållandet att »medgivanden av dispositiv karaktär» är pluralis, »avstående från yrkande» och »medgivande av yrkande» är singularis), så ligger det nära till hands antaga att medgivande av yrkande (som får antagas vara processrättens medgivande) är ett dispositivt medgivande och därmed en materiell rättshandling. (Annorlunda om »medgivanden av dispositiv karaktär», »avstående från yrkande» och »medgivande av yrkande» avsetts vara *sidoordnade* företeelser. Men mot en sådan sidoordning talar bl. a. de nyss berörda olikheterna i numerus.)

Vidare må nämnas att meningen med uttrycket »i och för sig», då det i citatet ovan i texten säges att en senare gjord återkallelse av medgivandet icke i och för sig medför att medgivandet ej längre är bindande, kanske kan tyckas svärförståelig. Uttalandet ger snarast intryck av att återkallelsen i fråga kan i samband med andra omständigheter medföra att medgivandet ej längre blir bindande. Ställes frågan vilka dessa äro, är det näraliggande mena att de kunna vara de för materiellt medgivande aktuella ogiltighetsanledningarna. (Jfr Olivecrona a. a. s. 197 not 18.) Nu kunde visserligen — åtminstone om endast det materiella läget beaktas — sägas, att redan dessa göra medgivandet ej längre bindande (och att återkallelsen är onödig). Det kan emellertid göras gällande att för att medgivandets ogiltighet skall i processen beaktas, kräves att

beredningens kommentar till 35:3 sägs, att erkännande bör skiljas från medgivande, »vilket avser ett godkännande av motpartens anspråk och icke behandlas inom bevisrätten».⁷ Att medgivandet ej behandlas inom bevisrätten kunde tänkas bero på att medgivandet uppfattats som en materiell disposition i vilket fall det torde ansetts vara oåterkalleligt.⁸

Det kan i detta sammanhang måhända även erinras om 44:8 1 st. där det stadgas, att vid tredskodom mot käranden käromålet skall ogillas, »såvitt ej detta medgivits av svaranden eller det eljest»⁹ uppenbart framgår, att käromålet är grundat». Att såsom formuleringen snarast ger vid handen medgivandet gör käromålet grundat, kan kanske närmast tyda på att medgivandet ansetts vara en materiell disposition som gör käromålet materiellt befogat.¹

Mot bakgrunden av det sagda — särskilt uttalandet i den berörda kommentaren (att medgivandet är ett materiellt rättsfaktum och en rättshandling att bedöma enligt civilrättsliga regler) — torde det få anses att övervägande skäl tala för antagandet att vid RB:s tillkomst varit åsyftat att däri avsett medgivande (såsom materiellt) skulle vara oåterkalleligt (och angripbart på grund av viljebrister).^{2,3} I det följande skall förutsättas att så varit fallet.

parten ger till känna sin önskan att medgivandet anses överksamt. Den i citatet berörda återkallelsen kunde måhända tjäna som ett ekvivalent (om ock ej alldeles adekvat) uttryck för nyssnämnda tillkännagivande.

⁷ PLB s. 380.

⁸ Så behöver dock ej med nödvändighet varit fallet; skälet kan ju ha varit att medgivandet uppfattats som en *processuell* disposition. Jfr uppfattningen av medgivandet som ett löfte att ej bestrida kärandens talan. (Jfr nedan s. 37 not 5.) Ett dylikt löfte får ju anses oåterkalleligt.

⁹ Min spärr. — På lagrådets hemställan kom lagrummet att gälla också medgivande. Emellertid talade lagrådet icke om ogillande, såvitt ej käromålet medgivits eller det eljest uppenbart framgår att det är grundat utan om ogillande, såvitt ej käromålet medgivits eller uppenbart framgår att det är grundat (alltså utan »eljest»). NJA 1943 II s. 561. Min spärr.

¹ I detta sammanhang kunde möjligen även åberopas innehållet i 42:18. Där stadgas att under förberedelsen i dispositiv sak må meddelas dom »i anledning av talan om anspråk, som medgivits eller eftergivits». Detta kunde tolkas som om det hetat »talan om rättighet, som medgivits eller eftergivits», i vilket fall det legat närmast till hands att medgivandet ansetts rent materiellt. — Emellertid kunde uttrycket även tolkas som »talan om processuellt anspråk som medgivits eller eftergivits». I motiven till 42:18 talas också om svarandens medgivande av kärandens talan. (PLB s. 438. Jfr ovan s. 15 not 2.)

² Jfr Olivecrona a. a. s. 199, som dock menar att beträffande medgivandet ett »friare bedömande än enligt avtalslagens ogiltighetsregler synes vara påkallat».

³ Beträffande denna uppfattning i praxis, jfr NJA 1966 C 5.

Betraktas denna ordning ur lämplighetssynpunkt kan konstateras, att den åtminstone i och för sig har en viss fördel, den nämligen att genom oåterkalleligheten kärandens processföring (liksom f. ö. domstolens processledning) underlättas genom att oåterkalleligheten förhindrar den förlängning och komplikation av rättegången som återkallade medgivanden kunna ge upphov till. Man kan härvid erinra om det otillfredsställande i att motparten och domstolen inrättat sig efter att målet i anledning av medgivandet är helt eller delvis ostridigt men, sedan medgivandet återkallats, de kunna nödgas vidtaga åtgärder med utgångspunkt från att målet ånyo är tvistigt. Antag att svaranden medgivit en del av det käranden yrkat och rätten utan att ha givit särskild dom fortsatt handläggningen av målet i övrigt. I anledning av medgivandet kunna vittnen få avlägsna sig ohörda; men efter medgivandets återtagande ånyo få kallas vilket medför omgång. Har medgivandet gjorts i lägre instans och återkallelsen ägt rum i högre kan det t. o. m. bli aktuellt med återförvisning av målet till den lägre.

b. Kritik av medgivandets oåterkallelighet: indispositiva mål, rättegångsfullmakt.

Medgivande av yrkande kan förekomma ej blott i dispositiva mål utan även i *indispositiva*. Då beträffande rättegången i tvistemål i 42: 7 1 st. föreskrives, att under förberedelsen svaranden genast skall avgiva svaromål innehållande bl. a. bestämt medgivande (eller bestridande) av kärandens yrkande, finnes ej skäl antaga annat än att denna föreskrift gäller tvistemål i allmänhet och alltså även indispositiva sådana.⁴ Och detsamma kan sägas beträffande föreskriften i 43: 7 1 st., att svaranden vid huvudförhandlingen skall angiva huruvida han medger eller bestrider kärandens yrkande. Vidare kan erinras om 42: 8 1 p. där det heter: »Under förberedelsen må meddelas tredskodom så ock, om saken är sådan, att förlikning därom är tillåten, dom i anledning av talan om anspråk, som medgivits eller eftergivits.» Om medgivande (och eftergivande) endast fått äga rum i dispositiva mål hade satsen »om saken är sådan, att förlikning

⁴ Jfr även 50: 9 och följande uttalande i Gärdes m. fl. kommentar härtill. »Medgiver vadesvaranden ändringsyrkandet, utgör i dispositiva mål sådant medgivande tillräcklig grund för bifall till vadekärandens talan. Ej heller i *indispositiva* mål kan i detta fall någon ytterligare utveckling av svarandens standpunkt anses påkallad.» (S. 752. Min spärr.)

därom är tillåten» varit överflödig. — I det ovan⁵ återgivna kommentaruttalandet sägs att medgivandet »förutsätter för sin giltighet att det avser en fråga, varom parterna kunna träffa förlikning». Men träffa förlikning är ju just vad som i princip ej går för sig i indispositiva mål. Medgivandet i dessa mål kan därför ej vara materiellt (och det finns ej anledning anta att det där på grund av materiell karaktär skulle vara oåterkalleligt). Det vore ju också egendomligt att part i indispositiva mål hade att, om han ej bestrede, företa en materiellträttslig disposition över något varöver han ej ägde materiellt disponera. — Att medgivandet av lagen förutsättes förekomma även i indispositiva mål, kunde rentav tänkas anført som ett stöd för att medgivandet ej vore en materiell rättshandling. Det kunde ju sägas att lagen ej ger anledning tro, att medgivandet i dispositiva mål skulle vara annorlunda än i indispositiva (där det ej kan vara materiellt). Vill man emellertid hålla fast vid att medgivandet av lagstiftarna ansetts materiellt, torde få antagas att vad som då menats är att medgivandet är materiellt i dispositiva (men ej i indispositiva) mål. (Medgivandet i de senare målen skulle vara ett annat medgivande än det i de förra eller också samma ehuru andra regler, såsom beträffande återkalleligheten, gällde härom.) Medgivandet får i såväl dispositiva som indispositiva mål vara ett medgivande av kändens processuella yrkande (en förklaring att svaranden ej har något att erinra mot bifall till käromålet)⁶ men vad gäller medgivandets förutsättningar och verkningar föreligger olikhet i det att det t. ex. är oåterkalleligt i dispositiva mål, återkalleligt i indispositiva. Mot nu antydd ordning kan emellertid invändas, att det är föga lyckligt att förklaringar som benämnas på samma sätt (såsom medgivanden) ja t. o. m. kan sägas ha samma förklaringsinnehåll regleras i väsentliga hänseenden⁷ av olika regler. Risken för misstag beträffande vad som gäller om medgivandet kan antagas därigenom öka.

En annan anmärkning hänger samman med regleringen av *rättegångsombuds behörighet* att medge. Enligt 12: 14 1 st. under 4 äger ombudet behörighet medge yrkande. Däremot tillhör medgivandet ej de rättegångshandlingar (omfattande bl. a. förlikning) beträffande vilka jämlikt 12: 15 1 st. inskränkning får ske i ombudets behörighet. Det kan tyckas i viss mån betänkligt att part ej skulle få inskränka ombudets behörighet så vitt

⁵ S. 27.

⁶ Jfr ovan vid not 3 s. 15.

⁷ Jfr s. 21 ff.

angår materiella rättshandlingar. Men att tillåta part undantaga behörighet till medgivande från rättegångsombuds behörighet vore ej lämpligt; behörighet till medgivande ter sig som en »oumbärlig» del av sådant ombuds behörighet. Lämpligare (de lege ferenda) vore då att medgivandet gäves karaktären ej av ett materiellt, oåterkalleligt medgivande utan av ett processuellt, återkalleligt sådant; och detta så mycket hellre som det ej framstår som behövt — varken med hänsyn »till det allmänna intresset av rättegångens obehindrade förlopp»⁸ eller »till motpartens intresse av att det ombud, med vilket han inlåter sig i förhandling, äger full befogenhet att vidtaga alla för rättegångens genomförande erforderliga handlingar»⁸ — att ombudets behörighet gäller ett »starkare» medgivande än det återkalleliga.

c. Kritik av medgivandets oåterkallelighet: jämförelse med beslätade processhandlingar.

I det närmast följande skall göras gällande att medgivandets oåterkallelighet ej står så väl samman med vad i vissa andra hänseenden kan antagas vara gällande rätt.

Det skall då först erinras om återkallelse av *erkännande*. Genom en sådan åtgärd kan förfarandet förlängas och kompliceras. Efter det att part erkänt ett faktum men därefter återkallat erkännandet, kan t. ex. förekomma, att vittnen få avlägsna sig ohörda för att sedan erkännandet återtagits ånyo få inkallas (ev. efter återförvisning av målet, i fall då erkännandet skett i lägre instans, återkallandet i högre). Likväl är återkallelse av erkännande i princip verksamt (35: 3). Det ligger då nära till hands anse detsamma skola gälla även återkallelse av medgivande. Det kunde f. ö. tyckas omotiverat att medgivande och erkännande som fylla en så likartad funktion — att möjliggöra för part att ge efter — skulle regleras väsentligen olika vad angår möjligheten till återkallelse.

Det kan i detta sammanhang också erinras om parts *vidgående av i målet prejudiciellt rättsförhållande*. Om såsom gjorts gällande¹ — och som kan förefalla rimligt — sådant vidgående såvitt gäller återkallelighet behandlas som erkännande, skulle även här tolereras den slags olägenhet av ett återtagande som ovan berörts. Det kunde då tyckas föga motiverat att sådan olägenhet av medgivandets återkallelighet ej skulle kunna tålas; och

⁸ PLB s. 173.

¹ Ekelöf IV s. 58.

att de nu aktuella båda processhandlingarna som fylla en så likartad funktion skulle regleras olika vad gäller möjligheten till återkallelse.

Vidare kan erinras om parts *utevaro i dispositiva mål*. Här uteblir svaranden ofta då han är övertygad om det befogade i kärandens talan eller då han, utan att vara det, finner processuellt motstånd utsiktslöst. I dessa situationer fyller uteblivandet i stort sett samma funktion som medgivandet och kan såtillvida anses ekvivalent med ett sådant.² Men svaranden kan ju i regel genom ansökan om återvinning få verkan av utevaron att »återgå».³ Gällande rätt tolererar alltså i utevarofallet viss processuell omgång i anledning av återvinningsansökan. Det kan då förefalla tämligen omotiverat, att dylik olägenhet i anledning av återkallelse av medgivande ej skulle tålas; liksom att åtgärder med så relativt likartad funktion skulle regleras väsentligt olika med avseende å möjligheten att få deras verkan eliminerad.

Det finns i detta sammanhang också anledning uppmärksamma återkallelse av *inskränkning av talan*. Sådan återkallelse kan föranleda processuell olägenhet av det slag som är aktuellt vid återkallelse av medgivande. Om återkallelse av taleinskränkning är tillåten — vilket torde vara fallet (jfr nedan anført rättsfall) — kan det tyckas ej tillräckligt motiverat, att sådan olägenhet tolereras där men ej i samband med återkallelse av medgivande; liksom att två processhandlingar med så likartad funktion som medgivande och inskränkning av talan skulle regleras olika vad gäller möjligheten till återkallelse.

Vad angår frågan om återkallelse av inskränkning av talan skall anses återkallelig, kan rättsfallet NJA 1960 not B 7⁴ vara av intresse.

En personbil, vari tvenne makar färdades, hade påkört en stillastående lastbil, varvid makarna omkommo. I rättegång yrkade deras båda minderåriga barn att utfå livräntor av lastbilens förare. Denne begärde att livräntorna skulle ned sättas med vad barnen kunde erhålla i särskilda barnbidrag. Barnen förklarade sig medgiva detta yrkande. I häradsrättens dom förpliktades chauffören utge livräntor till barnen dock att i händelse av särskilt barnbidrag motsvarande minskning skulle äga rum å livräntorna. Sedan målet förts vidare begärde chauffören att livräntornas belopp skulle jämkas. Under huvudförhandlingen i HD yrkade barnens ombud, att därest livräntorna jämkades, barnbidragen ej skulle avdragas (i sin helhet) från de jämkade livräntorna utan från livräntornas bruttobelopp, innan jämkningen företagits. Chaufförens ombud bestred detta yrkande och framhöll, att han under målets handläggning i domstolarna hela tiden med sitt yr-

² Därmed avses ej bestrida att utevaro i vissa hänseenden kan ha större likhet med erkännande. Jfr Ekelöf IV s. 185.

³ Den uteblivne kommer ju ånyo i tillfälle att bestrida motpartens yrkande.

⁴ Detta rättsfall har tidigare uppmärksamrats av Ekström i SvJT 1961 s. 385 f.

kande om avdrag för barnbidragen avsett, att — därest jämkning skedde — barnbidragen borde avdragas såsom angavs i hovrättens dom. Barnens ombud genmälde, att han, då han medgivit avdragsyrkandet utgått från att avdraget skulle ske från livräntas ojämkade belopp. Då denna förutsättning nu ej syntes vara ostridig, fann sig ombudet ej längre kunna vidhålla medgivandet utan bestred att barnbidraget alls toges i betraktande vid livräntornas bestämmande. Chaufförens ombud vidhöll dock sitt yrkande, att vid jämkning barnbidragen skulle avdragas från livräntornas jämkade belopp. I HD:s dom heter det: »[Chaufförens] yrkande, att livräntorna skola minskas med beloppen av särskilda barnbidrag, som enligt framtida beslut av statsmakterna kunna komma att utgå av allmänna medel, kan mot barnens hos Kungl. Maj:t gjorda bestridande icke bifallas.»

Trots att här talas om medgivande avses därmed ej ett medgivande i den mening som tidigare förutsatts i detta kapitel (medgivandet göres ju i rättsfallet av kändandena ej av svaranden). Det kunde kanske menas att man här i stället för om medgivande borde tala om eftergivande,⁵ om ett kändandenas partiella eftergivande av sin talan. Detta är dock ej helt tillfredsställande. Bestämmas nämligen kändandens eftergivande som hans förklaring att han ej har något att invända mot ogillande av den egna talan (i detta fall talan om livränta till den del den översteg det avkortade beloppet), ter det sig föga troligt att eftergivande varit åsyftat i den nu ifrågasvarande situationen. Kändandesidan hade ej anledning underkasta sig ett ogillande av sin talan i denna del, då den ju kunde nöja sig med att inskränka sin talan. Mest naturligt torde (jfr 13: 3 3 st.) också vara anse att i detta sammanhang varit fråga om en inskränkning av kändandens talan⁶ (från talan om oavkortade livräntor till talan om avkortade). Rättsfallet skulle då kunna ge vid handen att inskränkning av talan fått återkallas.

Ett par tänkbara invändningar häremot må dock uppmärksammas. Det kunde menas att det förhållandet att barnen i detta rättsfall ansågos obundna av 'medgivandet' kunde berott — ej på återkallelsen i och för sig — utan på att det (så som de gjorde gällande) avgivits under felaktig förutsättning (därvid 'medgivandet' förmodligen uppfattats som materiellt). Men härtill kan svaras, att påståendet om felaktig förutsättning i så fall borde ha bevisats av barnen. Men akten i målet ger ej anledning till antagande att så skett. Dessutom kan, därest 'medgivandet' ansetts materiellt, starkt ifrågasättas, om det förutsättningsfel, som barnen gjorde gällande, skulle om det beaktats ha föranlett att medgivandet blivit totalt overksam; om det då ej snarare bort ansetts verksamt, ehuru endast i enlighet med barnens uppfattning i frågan om sättet för avdraget. — Det kunde vidare erinras

⁵ Åtgärden företogs ju av kändandena ej av svaranden.

⁶ Om — som torde ansetts vid RB:s tillkomst — med eftergivande avses en väsentligen *materiell* rättshandling, är det en tydlig skillnad mellan partiellt eftergivande och inskränkning av talan. I princip får den förra handlingen anses oåterkallelig den senare däremot ej. — Uppfattas åter det partiella eftergivandet som en ren processhandling bortfaller denna skillnad. Ändå kan då kändande tänkas föredraga att inskränka sin talan framför att partiellt eftergiva. Även om frågan om processföremålet vinner rättskraft också med avseende på den delen som blivit föremål för inskränkning, kan taleinskränkningen te sig psykologiskt mer tilltalande ur kändandens synpunkt. Om eftergivande innefattar förklaring av kändanden att han ej har något att erinra mot ett ogillande av den egna talan (såvitt den eftergivits), undgår svaranden vid taleinskränkning att uttala sig om ogillande av den egna talan (eller gillande av motpartens).

om FB 7: 7. Enligt detta lagrum skall avtal angående fullgörande för framtiden av föräldrars (och därmed jämförbara rättssubjekts) underhållsskyldighet till barn inom äktenskap ej utgöra hinder för barnet att göra gällande rätt till högre underhållsbidrag. Svaranden i detta mål tillhör nu visserligen ej kretsen av nyss berörda underhållsskyldiga, men det låter sig säga att han, därest han är skadeståndsskyldig, vad beträffar barnens försörjning träder i föräldrarnas ställe. Om barnen i analogi med vad som gäller i detta stadgande ej vore bundna av överenskommelse om skadestånd enligt SL 6: 4, kan det förhållandet att barnen fingo verksamt återkalla medgivandet förklaras härav; varvid det ej funnes särskild anledning förklara nyssnämnda förhållande med att HD utgått från principen att återkallelse av taleinskränkning är tillåten. Emellertid kan åtskilligt invändas mot detta resonemang. Skadevällaren tillhör dock ej kretsen av de underhållsskyldiga rättssubjekt, som avses i det berörda stadgandet i FB, och det är för hans del ej fråga om underhållsskyldighet utan om skadeståndsskyldighet. I betraktande av den mycket speciella karaktären av regeln i lagrummet torde det få anses rimligast, att den ej tillämpats analogiskt på nu ifrågakvarande fall och att det förhållandet att barnen tillätos återkalla (t. o. m. i högre instans) ej hade sin grund i nyssnämnda stadgande.

Det torde under sådana omständigheter ej finnas anledning antaga, att HD:s ställningstagande berott på för detta mål speciella omständigheter utan att HD utgått från att inskränkning av talan kan ensidigt återkallas. Nu tillhör detta rättsfall ej dem, som i NJA refererats under särskild rubrik och har därmed kanske ej så stort prejudikatvärde, som brukar tilläggas sådana avgöranden. Det kan t. o. m. diskuteras om notisfall alls skola tillmätas något prejudikatvärde. I nu ifrågakvarande sammanhang, där underlaget i övrigt för ett ställningstagande är så svagt, kan det dock tyckas förvarligt anse rättsfallet tala för att återkallelse av taleinskränkning är tillåten.⁷ Det skulle därmed på sätt ovan angivits indirekt ge ett visst stöd för att återkallelse av medgivande också är tillåten.⁸

Måhända kunde emot de ovan berörda analogierna mellan återkallelse av medgivande å ena sidan och återkallelse av erkännande m. fl. åtgärder å den andra göras gällande, att olägenheten av återkallelse av medgivande vore större än olägenheten av de analoga åtgärderna; och att det då vore berättigat att medgivandet ej finge återkallas men väl t. ex. erkännandet. Medgivandet kan sägas göra samtliga fakta i målet ostridiga,⁹ under det att erkännande av ett faktum ofta ej har denna verkan i det att

⁷ Däremot förefaller i hovrättsfallet SvJT 1953: 40 ha menats, att återtagande av taleinskränkning är att anse som ändring (utvidgning) av talan.

⁸ Men även om återkallelse av inskränkning av talan ej vore tillåten (eller endast tillåten i begränsad omfattning jfr nedan s. 39), kunde kanske göras gällande att medgivande (men kanske ej eftergivande) finge fritt återkallas. Traditionellt har utformandet av kärandens talan ansetts mer väsentligt för processens »ram» än svarandens; något som kunde motivera en mer restriktiv ordning beträffande åtgärder som syfta till »förändring» av kärandens talan än beträffande sådana åtgärder som avse förändra svarandens.

⁹ Liksom även rättsfrågan.

andra i målet relevanta fakta fortfarande bestridas. Återkallelse av medgivandet kunde därmed åter aktualisera tvist om samtliga fakta i målet, medan återkallelse av erkännande normalt endast reaktualiserar tvist om det faktum erkännandet avsett. Risken vore större att flera vittnen måste återinkallas efter återtagande av medgivande än efter återtagande av erkännande. — Härtill kan emellertid framhållas att det sagda kan ge ett överdrivet intryck av skillnaden i olägenhet mellan de båda återkallelserna. Då medgivande återkallas reaktiveras genom återkallelsen ofta endast en enda tvistig fråga. Och det kunde kanske — om rättsfrågor normalt föranleda mindre processuell omgång i förfarandet (vittnesmål krävs ju i princip ej för dessa frågor) — också förtjäna framhållas att vid återkallelse av medgivande en rättsfråga många gånger reaktualiseras som enda tvistefråga. — Vad angår analogien mellan återvinningsansökan och återkallelse av medgivande är väl denna mindre näraliggande än de övriga ovan berörda. Analogien gäller ju närmast återkallelse endast inom en tidrymd motsvarande den inom vilken återvinningsansökan skall inges; och därtill ej förnyad återkallelse av nytt medgivande.¹ — Men även om det mellan återkallelse av medgivande och de med denna jämförda åtgärderna föreligga större eller mindre olikheter, tycks mig detta ej vara ägnat förta det allmänna intrycket, att med vad som gäller om dessa senare åtgärder står bäst samman att medgivandet vore återkalleligt.²

d. Varför har medgivandet ansetts oåterkalleligt?

Mot bakgrunden av vad som gäller om återkallelse av erkännande och vissa andra processhandlingar kunde väl snarast förväntats att vid RB:s tillkomst dess medgivande skulle ansetts återkalleligt. Då emellertid medgivandet, som ovan³ berörts, därvid i stället torde ansetts oåterkalleligt kan frågas varför så skett.

¹ Jfr. 44: 10 2 st.

² Det är givetvis vanskligt att bedöma om olägenheten av återkallelse av medgivande är mycket större än t. ex. olägenheten av återkallelse av erkännande. För en uppskattning härav borde man känna till exempelvis de båda återkallelsernas relativa frekvens. Vid jämförelser av nu ifrågavarande slag är det emellertid svårt, annat än i mycket uppenbara fall, att taga frekvensförhållanden med i räkningen.

Det må påpekas att då härovan sagts att medgivandets oåterkallelighet ej står väl samman med vissa andra åtgärder fråga givetvis ej är om logisk oförenlighet. Det påstås icke ens att medgivandets oåterkallelighet vid i övrigt gällande ordning skulle leda till stora praktiska svårigheter. Däremot menas att utifrån det förhållandet att i sak likartade företeelser vanligen regleras på likartat sätt, man snarast hade kunnat vänta sig att även medgivandet fått återkallas.

³ S. 29.

En förklaring (1) till att medgivandet ansetts oåterkalleligt kan vara att man uppfattat medgivandet som materiellt och därmed som oåterkalleligt. Men varför har då medgivandet ansetts materiellt? Man kan (a), särskilt med tanke på de fall där svaranden medger trots att han ej är övertygad om kärandens rätt,⁴ velat göra domen materiellt riktig.⁵ Och man kan (b) — i betraktande av att det dock redan existerar ett materiellt medgivande utan nödvändigt samband med process — ansett det onödigt laborera med ytterligare ett slags medgivande; särskilt som i konkreta situationer kunde uppstå tvekan om vilket medgivande som föreläge. — En annan förklaring (2) till att medgivandet vid RB:s tillkomst ansetts oåterkalleligt kan naturligtvis vara att det förelegat en önskan att undvika den processuella komplikation, som kan bliva följden av återkallade medgivanden.⁶

Även om nu antydda argument till förmån för medgivandets oåterkallelighet varit av relevans vid RB:s tillkomst te de sig ingalunda tvingande. Det kan nämnas (jfr till 1 a) att dom i en del fall ju accepteras på formell grund⁷ och att speciell anledning saknas ej godtaga sådan dom vid medgivande.⁸ Och vidare (jfr till 1 b) att redan det förhållandet att med avseende å medgivandets adressat⁹ annat gäller om RB:s medgivande än om det rent materiella medgivandet gör att detta senare ej utan vidare kunnat övertagas av RB; och att frågan om huruvida materiellt eller processuellt medgivande i det konkreta fallet föreligger lätt kan avgöras med hjälp av den nära till hands liggande presumptionen att i rättegång gjort medgivande in dubio är processuellt. Och slutligen (jfr till 2) att lämplighetsskäl, som torde framgå av det följande, kunna anföras jämväl för medgivandets återkallelighet.

e. Tvenne alternativ till medgivandets oåterkallelighet.

Ett alternativ till den av lagstiftarna förmodligen åsyftade ordningen att medgivandet är oåterkalleligt är naturligt nog den redan berörda att med-

⁴ Jfr ovan s. 16.

⁵ Jfr Olivecrona a. a. s. 185 f. Jfr den s. k. materiella rättskraftsteorien. — Vill man konstruera medgivandet så att det framstår som naturligen förenligt med ensidig oåterkallelighet, kan detta åvägabringas ej endast genom att göra medgivandet till en materiell disposition över tvisteföremålet. Det kunde också tänkas ske genom att konstruera medgivandet som *eftergift av rätten att bestrida kärandens yrkande* (en disposition över processuell rätt). Dylik eftergift borde rimligen anses vara ensidigt oåterkallelig.

⁶ Jfr ovan s. 30

⁷ Jfr läget vid tredskodom.

⁸ Jfr PLB s. 25.

⁹ Jfr ovan s. 22.

givandet är *belt återkalleligt*.¹ Till förmån för denna ordning kan, som torde framgå av det redan sagda,² anföras att medgivandets återkallelighet står bäst samman med vad som gäller om vissa andra processhandlingar t. ex. återkallelse av erkännande.

Även lämplighetsskäl kunna anföras till stöd för medgivandets återkallelighet. I anslutning till det nyss sagda kan framhållas att därest återkallelse tillåtes ej blott vid erkännande och taleinskränkning utan även vid medgivande, erhöles en enhetligare och därmed mindre komplicerad ordning. Möjligt är att en sådan skulle föranleda färre misstag i frågan om medgivandets återkallelighet. Det kan antagas att parter, som veta att erkännande får återkallas men som ej känna till de förut³ berörda uttalanden, vilka stödjade uppfattningen att medgivandet är oåterkalleligt, äro benägna tro att även medgivandet får återkallas. — Likaså kunde en ordning enligt vilken medgivande finge återkallas ej blott i indispositiva mål utan även i dispositiva⁴ medföra större enhetlighet och därmed färre misstag.⁵ — Och att medgivandet finge (såsom icke materiellt) återkallas kunde ha fördelen att den rättegångsombuds behörighet, vari par-

¹ Med det undantag (jfr 43: 10) som måhända kan bestå däri att återkallelsen blir överksam (och medgivandet i så motto oåterkalleligt), då återkallelsen skett »för att förhåla rättegången eller att överrumpla motparten eller eljest i otillbörligt syfte». (Motsvarande reservation underförstås även eljest då här talas om medgivandets återkallelighet.)

Beträffande frågan huruvida återkallelse av medgivande på antytt sätt kan bliva överksam må här endast ett par påpekanden göras. Vad som i 43: 10 rimligen kunde avse återkallelse av processuellt (normalt återkalleligt) medgivande vore »ändring av uppgift». Jfr ordalydelsen av 43: 7 1 st. 1 p.: »Vid förhandlingen skall käranden framställa sitt yrkande och svaranden *angiva*, huruvida han medgiver eller bestrider det.» (Min spärre.) Termen »angiva» kan tyckas synonym med »lämna uppgift om». Det skall dock erkännas att — ehuru väl medgivande av rättspåstående (jfr ovan s. 15) utifrån normalt språkbruk naturligen låter sig karakterisera som en »uppgift» — det kan te sig tveksamt om detta också gäller medgivande av yrkande (även om detta medgivande *implicerar* en uppgift). Emellertid är högst troligt att det syfte, som rättsföljden i 43: 10 kan antagas skola tillgodose, är relevant vid en i otillbörligt syfte företagen återkallelse av medgivande av yrkande (liksom vid i sådant syfte företagen återkallelse av erkännande, jämväl s. k. dispositivt sådant). — I förbigående må påpekas att frågan om RB:s materiella (oåterkalleliga) medgivande är en uppgift och återkallelse av medgivandet en »ändring av uppgift», saknar praktiskt intresse, eftersom ju detta medgivande överhuvud får antagas vara oåterkalleligt.

² Jfr ovan s. 32 ff.

³ S. 27 ff.

⁴ Jfr ovan s. 31.

⁵ Å andra sidan har den ordningen att RB:s medgivande är materiellt fördelen av större enhetlighet i förhållande till materiellt medgivande utan samband med process.

ten ej får göra inskränkning, ej medför större intrång i partens rättssfär än vad som är nödvändigt ur processuell synpunkt.⁶

Såsom ett ytterligare lämplighetsskäl till förmån för medgivandets återkallelighet kunde anföras, att en sådan ordning är ägnad befrämja en friare efter omständigheterna bättre anpassbar processföring från svarandens sida. Vore medgivandet oåterkalleligt kunde detta bl. a. medföra, att svaranden någon gång avstode från att medgiva av fruktan att finna sig bunden, därest han senare under rättegången får reda på omständighet eller bevis, som kommer medgivandet att framstå som omotiverat.⁷ Med tanke närmast på de fall, då svaranden mot sin övertygelse (ofta av kostnadsskäl) finner sig föranlåten att medgiva, kan det f. ö. tyckas vara en föga påkallad hårdhet gentemot denne att tvinga honom till en oåterkallelig åtgärd.

Även ett andra alternativ må beröras, ett alternativ enligt vilket medgivandet är *delvis återkalleligt* (delvis oåterkalleligt). Den tanken har framförts⁸ att medgivande — liksom eftergivande — väl finge *återkallas men endast i en begränsad utsträckning motsvarande den i vilken talan får ändras*.⁹

I anslutning¹ till denna tankegång skall den ordningen beaktas, att återkallelse av medgivande blott får äga rum *endera*, om den föranletts av omständighet, som inträffat under rättegången eller först då blivit för den återkallande känd eller om återkallelsen kommit till stånd innan målet företagits till huvudförhandling i underrätten eller om

⁶ Jfr ovan s. 32.

⁷ Jfr Ekelöf IV s. 57.

⁸ Ekelöf IV s. 56 not 26 och i SvJT 1961 s. 369.

⁹ I detta sammanhang kunde måhända anses att rättsfallet SvJT 1961: 29 vore av intresse. Här medgav mannen underhållsbidrag till hustrun med visst belopp. Vid fullföljd i hovrätten yrkade mannen i vadeinlagen, att bidraget skulle bestämmas till det av honom medgivna beloppet, men vid huvudförhandlingen, att han helt befriades från underhållsskyldighet. I hovrättens dom heter det: »Som grund för sitt yrkande att bli helt befriad från underhållsskyldighet har [mannen] uppgivit, att han led av en elakartad njurtumör, att han på grund härav för all framtid vore arbetsoförmögen samt att han först under jan. 1960 erhållit kännedom om att hans arbetsoförmåga vore bestående. Riktigheten av [mannens] påstående, att han först efter tiden för ingivande av vadeinlaga erfarit att hans arbetsoförmåga även för framtiden skulle bli fullständig, vederlägges icke av utredningen. Med hänsyn härtill finner hovrätten hinder icke möta att pröva [mannens] yrkande jämväl till den del detta går utöver vad i vadeinlagen angivits.» — Jfr även SvJT 1962: 37.

¹ En mer fullständig analogi med 13: 3 kan uppenbarligen ej ifrågakomma. Jfr redan det förhållandet att i 13: 3 endast är fråga om *en k ä r a n d e n s* åtgärd.

återkallelsen i underrätten tillkommit efter denna tidpunkt men genom återkallelsen ånyo aktualiserat yrkande utan olägenhet kan prövas i målet. En sådan ordning kan i sak uppfattas som en — ingalunda godtycklig — kompromiss mellan den ordning enligt vilken medgivande och eftergivande äro helt oåterkalleliga och den enligt vilken dessa åtgärder äro helt återkalleliga.

Till förmån för denna ordning kunde väntas anförts, att här samma slags skäl vore av relevans som vid regleringen av möjligheten till taleändring. Att taleändring endast i viss omfattning är tillåten får anses motiverat med att för motpart dennes förberedande av talan underlättas och för rätten handläggandet av målet. (Men dessa hänsyn skulle dock ej vara så starka att fullständigt förbud mot taleändring vore motiverat.)

Jag menar emellertid att motpart och domstol ha större intresse av att taleändring ej äger rum än att återkallelse av medgivande ej sker. Att man vid RB:s tillkomst också kan ha varit av den åsikten härpå tyder, att taleändring ej möjliggöres genom motparts samtycke men återkallelse av medgivande rimligtvis ansetts få äga rum därest motparten samtycker. Att större hänsyn toges till motpart och domstol vid taleändring än vid återkallelse av eftergivande och medgivande kan tyckas befogat. Ty taleändring kan gå utöver vad käranden tidigare yrkat i målet, men vid återkallelse av eftergivande eller medgivande endast återintager parten en tidigare i rättegången hållen position. Det kan här ånyo erinras om att återkallelse av erkännande, vilken ju också tillhör de åtgärder som endast återställa läget till vad det redan varit, är tillåten.

Utöver den nyss berörda skillnaden mellan taleändring å ena och återkallelse av eftergivande och medgivande å den andra må i detta sammanhang även en olikhet mellan de båda senare åtgärderna uppmärksammas; en olikhet som måhända kunde ge anledning till uppfattningen att även om en begränsning (analog med den i 13: 3) av rätten till återkallelse av *eftergivande* vore befogad, så ej är fallet med återkallelse av medgivande. Här syftas ej å det förhållandet, att förbudet mot taleändring i 13: 3 gäller käranden ej svaranden. Sannolikast är att vid RB:s tillkomst medgivandet avsetts vara oåterkalleligt; i så fall förelåg ju intet behov av en regel motsvarande 13: 3. I stället avses en skillnad sammanhängande med att det är käranden som väljer tidpunkten för rättegången. Att svara, som först (i brist på bevis) medger helt eller delvis, sedan (då bevis påträffats) får återkalla medgivandet, ter sig rimligare än att under motsvarande omständigheter käranden får återkalla sitt eftergivande. Som

käranden själv valt tiden för processen, kan större krav ställas på honom att ha undersökt sina processuella utsikter än på svaranden, som ej haft lika goda möjligheter att förbereda sig. Det måste emellertid sägas, att det är svårt att bedöma, om denna skillnad här är tillräckligt relevant. Man kan dock som ett tänkbart alternativ räkna med en ordning enligt vilken medgivandet är helt återkalleligt men eftergivandet blott är återkalleligt i en utsträckning motsvarande den vari talan kan ändras;² något som i så fall skulle innebära ett undantag från den allmänna regeln att vad som gäller om medgivande även gäller om eftergivande.

Som framgår av vad ovan³ sagts har vid RB:s tillkomst förmodligen menats att medgivandet är materiellt och oåterkalleligt. Vid en subjektiv lagtolkningsmetod lär man därför ha att utgå från att medgivandet har denna karaktär. Det kunde dock menas att här föreligger en situation där en subjektiv metod ter sig mindre aktuell än som vanligen är fallet.

Att i själva lagtexten ej ges besked om att medgivandet icke får återtagas — trots att beträffande erkännande RB ger vid handen att detta i princip får verksamt återkallas — kan tänkas bero på att lagstiftarna, låt vara att de själva ansett medgivandet vara oåterkalleligt, ej velat binda rättsstillämpningen på denna punkt. Spörsmålet om medgivandets natur tillhör de i den processrättsliga litteraturen fortlöpande diskuterade frågor beträffande vilka det kan te sig lämpligt att i lagtexten ej tages ställning och beträffande vilka ev. motivuttalanden kunna förefalla speciellt tidsbundna. Det kan i detta sammanhang påminnas om frågan om rättskraftens omfattning. I lagen ges ej besked om när 'samma sak' är för handen men motiven ge här uttryck för en viss åsikt härom. Likväl har i doktrinen efter RB:s tillkomst ansetts möjligt att bedöma denna fråga på annat sätt.⁴

Såsom tänkbara alternativ till den ordningen att medgivandet är oåterkalleligt har ovan diskuterats att medgivandet är helt återkalleligt och att medgivandet är på visst sätt delvis återkalleligt. Det första står bäst samman med vad som gäller om återkallelse av erkännande m. fl. processhandlingar, det senare har utformats i analogi med reglerna för taleänd-

² Jfr f. ö. vad ovan s. 35 not 8 sagts om en mer restriktiv ordning beträffande åtgärder syftande till en »förändring» av kärandens talan än åtgärder avseende »förändra» svarandens.

³ S. 26 ff.

⁴ Jfr Ekelöf III s. 91 f. vid not 61 och 65.

ring. Båda alternativen anknyta sålunda till RB, närmare bestämt till där reglerade processhandlingar, vilka — särskilt de av dem som ha samband med det första alternativet — framstå som närbesläktade med återkallelse av medgivande.

Hur stor vikt som vid ett ställningstagande i frågan om medgivandets återkallelighet skall läggas vid det förhållandet att vid RB:s tillkomst medgivandet antagligen ansetts oåterkalleligt kan naturligtvis komma att bero av vilken rättstillämpningsmetod som väljes. Om därvid en sådan metod kommer till användning att lämplighetsöverbäganden få relevans, kan givetvis valet mellan de tre alternativen med avseende å medgivandets återkallelighet också kunna komma att avhänga av efter vilka normer alternativens inbördes lämplighet bedömes.

UTFÄSTELSE JÄMLIKT 20:12

I 20:12 1 st. heter det: »Har målsäganden genom förlikning eller eljest utfäst sig att ej angiva brottet eller tala därå eller har han återkallat angivelse eller nedlagt åtal, må han ej därefter angiva brottet eller tala därå. Hör brottet allenast efter angivelse under allmänt åtal och har utfästelsen gjorts eller angivelsen återkallats, innan allmänt åtal väckts, må allmänt åtal för brottet ej därefter äga rum.» Det är i detta lagrum berörd utfästelse — utfästelse att ej angiva eller tala å brott — som i det följande skall uppmärksammas.^{1,2}

Utfästelsen kan — såsom antydes i lagrummet — avges endera separat eller ingå som ett led i en förlikning.³ De flesta frågor som i det följande upptagas ha samma relevans för separat utfästelse att ej angiva eller tala å brott som för förlikning innefattande sådan utfästelse. Det faller sig lämpligast att först upptaga en del spörsmål med relation till den separata utfästelsen (som är den mindre komplicerade åtgärden) för att därefter beröra några för förlikningen specifika frågor.

I. *Utfästelsen*

A. INNEHÅLL OCH FÖRUTSÄTTNINGAR

Objektet för utfästelsen är uppenbarligen processuellt, ett visst processuellt förhållningssätt, nämligen att ej angiva eller tala å brott. Den får antagas skola gälla ett visst brott som påstås ha ägt rum före utfästelsens till-

¹ Jfr till det följande Ekelöf II s. 71 ff., Dillén, Straffprocessrätt 109 ff. och Olivecrona, Brottmål s. 85 ff. — Jfr beträffande finsk rätt Palmgren. Jfr även nedan s. 66 not 7.

² I lagrummet talas om utfästelse att ej angiva eller tala å brott. Det finnes ej anledning antaga annat än att utfästelse *enbart* att ej angiva brott och utfästelse *enbart* att ej tala å brott skall lända till efterrättelse. Vad nedan säges om utfästelse som avses i 20:12 får därest ej annat framgår av sammanhanget antagas gälla jämväl om dessa båda utfästelser.

³ Utfästelsen — som kan göras före och i vissa fall efter åtals väckande — kan gälla såväl brott som må åtalas allenast av målsägande som annat brott. Jfr PLB s. 265.

komst. Det torde dock ej vara nödvändigt att den påstådda handlingen förses med en specificerad brottsrubricering. Rimligtvis kan det vara tillräckligt att den påstådda gärningen på ett begripligt sätt angivits, exempelvis såsom viss persons (påstådda) brottsliga förfarande vid viss tid på viss plats.

I förbigående må påpekas att utfästelsen avser talerätt ej själva ansvarsfrågan. Detta står i överensstämmelse med den allmänna principen att medan i tvistemål det normalt är tillåtet disponera över den rättighet processen avser, det i brottmål ej är tillåtet disponera över ansvarsfrågan.⁴

Utfästelse att ej tala å brott kan i vissa hänseenden specificeras. Den kan (allt efter omständigheterna)⁵ avse målsägandens väckande av åtal, hans biträdande av utav åklagare väckt åtal, hans fullföljande härav i högre rätt (20: 8 2 st.) och hans övertagande härav (20: 9 2 st.).⁶ Vid denna specificering har förutsatts att målsäganden vid utfästelsens tillkomst ej företagit det eller de av nyss berörda processuella angrepp som i det särskilda fallet äro aktuella. Såvitt dylikt angrepp redan företagits vid utfästelsens tillkomst lär den normalt skola anses innefatta löfte att avstyra angreppet⁷ genom (allt efter omständigheterna) nedläggande av åtalet, återkallande av fullföljd talan eller förklaring att åtalet ej längre biträdes.⁸ — I vissa fall kan det vara svårt att avgöra vad utfästelsen närmare bestämt går ut på. Antag att utfästelsen att ej tala å brottet avgivits först efter lägre instans fällande dom men före fullföljdstidens slut; eller först i högre instans efter fällande dom i den lägre. Är utfästelsen här ett löfte enbart att ej fullfölja eller ett löfte att — i den förra situationen efter fullföljd — nedlägga åtalet? Vilketdera som är fallet kan vara betydelsefullt. Vid det förra alternativet skall ju utfästelsen medföra att den lägre rättens dom står fast,

⁴ Om så önskades kunde skillnaden uttryckas så att i dispositiva mål det är möjligt förlikas beträffande yrkandet om domens innehåll medan detta ej är fallet i brottmål.

⁵ Jfr det förhållandet att då fråga är om brott, som endast må åtalas av målsägande, biträdande, fullföljande eller övertagande av någon åklagarens talan ej är aktuell.

⁶ Rimligen kan en utfästelse begränsas till ett löfte att ej företaga någon viss av nämnda aktiviteter.

⁷ I stället för ett löfte enbart om passivitet (att ej fortsätta angreppet).

⁸ Utfästelse att ej tala å brott tillkommen efter lagakraftvunnen dom angående brottet lär in dubio innefatta utfästelse att ej ansöka om *resning*. Om sådan utfästelse avsetts i 20: 12 kan dock ifrågasättas, åtminstone då den tillkommit innan resningsanledning blivit aktuell. En annan sak är att då sådan anledning fått aktualitet det kan tyckas ur saklig synpunkt motiverat att dylik utfästelse kunde anses verksam.

vid det senare att denna dom undanröjes. Självfallet är det angeläget att målsäganden i dessa situationer klart anger vilket alternativ han åsyftar.

Beträffande utfästelsernas *subjekt* gäller ju normalt, att utfästelsen av målsäganden riktas till den misstänkte eller den tilltalade. I vissa fall kunna emellertid andra subjekt ifrågakomma.

Sålunda kunna utfästelserna ibland avges av annan än målsägande.⁹ Anhöriga, som — utan att vara målsägande — enligt 20: 13 hava samma rätt som målsägande att angiva brott eller tala därå, få givetvis antagas berättigade att utfästa sig att ej företaga dessa åtgärder. Och då ställföreträdare eller vårdnadshavare enligt 20: 14 äger tala å mot den omyndige begånget brott, lär ställföreträdaren resp. vårdnadshavaren kunna avge sådan utfästelse. — Och utfästelserna kunna ibland riktas till annan än den misstänkte eller den tilltalade. Jämlikt 21: 1 2 st. äger avliden persons närstående föra talan mot dom, såvitt genom denna fastställts, att den avlidne förövat gärningen. Man har då att utgå från att dessa anhöriga äro legitimerade emottaga utfästelse av målsäganden, att denne ej vidare skall tala å brottet (eller att denne skall nedlägga åtalet). Vad gäller det fall, att omyndig är misstänkt, äger ju jämlikt 21: 1 1 st. 2 p. talan föras ej blott av honom utan även av hans vårdnadshavare; och det får då antagas, att ej endast den omyndige utan även vårdnadshavaren är berättigad emottaga utfästelser av målsäganden att ej angiva eller tala å brottet. Det kan erinras om att inom civilrätten rättshandlingar till förmån för tredje man i princip erkännas.¹ Anledning lär saknas antaga annat än att målsägandens här ifrågavarande utfästelser riktade till annan än den misstänkte kunna vara verksamma och för den sistnämnde befriande.

Finnas flera målsägande, lär envar kunna avge en i och för sig bindande utfästelse; och detsamma torde få anses gälla, då såväl omyndig som dennes vårdnadshavare jämlikt 20: 14 äga tala å mot den omyndige begånget brott, eller då anhöriga jämlikt 20: 13 äga angiva eller tala å brott mot avliden.²

Beträffande spörsmålet om målsägandens *rättegångsombud* äger behörighet avge utfästelse att ej ange eller tala å brott ges i RB ej så klart besked som önskvärt vore. I 20: 14 2 st. stadgas att om rättegångsombud för målsägande skall gälla vad i 12 kap. är stadgat. Det kan emellertid

⁹ Jfr Dillén a. a. s. 110.

¹ Begreppet rättshandling till förmån för tredje man tages här i en mycket vidsträckt mening.

² Beträffande inskränkningar i verkan av sådana utfästelser se nedan s. 57 f.

frågas vilken åtgärd utfästelse att ej angiva eller tala å brott skall motsvara bland de åtgärder som ingå i rättegångsombuds behörighet enligt 12: 14. Inom civilprocessrätten lär en utfästelse att ej föra talan om viss rättighet ej erkännas³ liksom naturligtvis då ej heller behörighet härtill för rättegångsombud. Till stöd för att utfästelse att ej ange eller tala å brott icke ingår i den behörighet som tillkommer målsägandens rättegångsombud kunde anföras följande. Därest ombudet hade behörighet till sådan utfästelse, kunde förväntas att inskränkning fått ske i ombudets behörighet härtill. Målsäganden kunde tyckas ha ett berättigat intresse få göra sådan inskränkning med tanke på den utfästelsens starka verkan som talerättsförlusten innebär. Och inskränkningen kunde tyckas varken strida mot »det allmänna intresset av rättegångens obehindrade förlopp» eller »motpartens intresse av att det ombud, med vilket han inlåter sig i förhandling, äger full befogenhet att vidtaga alla för rättegångens genomförande erforderliga handlingar».⁴ Emellertid ger 20: 14 2 st. jfrt med 12: 14 och 15 ej vid handen att någon sådan rätt till inskränkning existerar.⁵ — Särskilt kunde betvivlas att behörighet till utfästelse i en talan väckts tillkommer rättegångsombud. Vore så fallet skulle väl utfästelsen gå in under uttrycket »företaga alla handlingar för utförande av partens talan» (12: 14 1 st. under 3).⁶ Men det ligger nära till hands att

³ Jfr t. ex. Kallenberg, Rättsmedlen s. 111 f.

⁴ PLB s. 173.

⁵ Om jämlikt 20: 14 2 st. jfrt med 12: 14 — som ju innefattar behörighet att återkalla väckt talan (PLB s. 171 f.) — det skall tillkomma målsägandens rättegångsombud behörighet att *nedlägga åtalet*, kunde det kanske tyckas näraliggande att ombudet även hade behörighet att utfästa sig att nedlägga talan (en åtgärd som med tanke på nedläggandets taleprekluderande verkan ofta kunde tyckas ekvivalent med en utfästelse att ej tala å brottet). Det bör dock observeras att nedläggande av åtal är en för processande oumbärligare åtgärd än utfästelse att ej tala å brott.

I förbigående må påpekas att 20: 14 2 st. jfrt med 12: 15 1 st. *ej* ger stöd för att *inskränkning* i ombudets normala behörighet finge äga rum med avseende å *nedläggande* av åtal. De lege ferenda kunde — med tanke på nedläggandets taleprekluderande verkan (som ej föreligger vid återkallelse av talan) — övervägas om ej sådan inskränkningsmöjlighet torde tillskapas.

⁶ Detta kunde kanske tyckas oegentligt med tanke på att utfästelsen motverkar det normala syftet med parts talan nämligen att få en bifallande dom. Emellertid torde »utförande av partens talan» i 12: 14 få tagas i en vidsträcktare betydelse, avseende även neutraliserande av på sådan dom riktade åtgärder. Liksom återkallelse av talan torde få räknas till »handlingar för utförande av partens talan», skulle utfästelse att ej angiva eller tala å brott få hänföras dit. (I ett annat hänseende tages »talans utförande» dock i en relativt inskränkt mening, eftersom därunder ej faller avgivande av svaromål på alla av motparten framställda yrkanden. I 12: 14 under 3 talas om behörighet »före-

denna passus hänför sig endast till åtgärd efter 'väckande av talan', en åtgärd som särskilt omnämnes under 1 av 12: 14 1 st.⁷ — Det kan, så som lagen utformats, därför te sig tveksamt om behörighet till i 20: 12 avsedd utfästelse, särskilt då den avgivits innan talan väckts,⁸ ingår i rättegångsombuds normala behörighet. Såvitt däri ej ingår behörighet till utfästelsen skulle specialfullmakt erfordras; och en sådan ordning är fullt rimlig. Att i ombudets behörighet inbegripes behörighet till utfästelsen — därest ej inskränkning göres beträffande denna — kunde visserligen i och för sig ha fördelen att inbespara specialfullmakt⁹ avseende utfästelse i de situationer där målsäganden vill ge ombudet behörighet härtill. Emellertid kan förmodas att målsäganden blott sällan vill ge ombudet behörighet till nu ifrågavarande utfästelse.¹

B. RÄTTSVERKAN

a. Talepreklusion.

Vad gäller verkan av utfästelser, som avses i 20: 12, framgår ju av detta lagrum, att dessa åtgärder för *målsäganden* medföra den effekten att denne ej efter deras vidtagande äger angiva brottet eller tala därå. Detta innefattar att om målsäganden efter utfästelsen söker börja föra talan mot den misstänkte hans talan skall avvisas; och så skall också ske då utfästelsen tillkommit efter påbörjad talan därest målsäganden likväl fortsatt föra sådan. Om målsäganden, till uppfyllelse av under processen gjord utfästelse, nedlägger åtalet eller återkallar vadetalan skall målet givetvis i stället avslutas på ett till dessa processhandlingar anpassat sätt.

För *åklagaren* medför, då brottet allenast efter angivelse hör under allmänt åtal, utfästelse som avses i 20: 12 att — om målsäganden trots utfästelsen anger den misstänkte — åklagaren ej får på grund av angivelsen väcka åtal. Gör han det likväl skall åtalet avvisas.

En första förutsättning för denna preklusion av möjligheten till allmänt åtal är enligt 20: 12 2 p. att brottet '*allenast* efter angivelse' hör under

taga alla handlingar för utförande av partens talan samt avgiva svaromål å alla mot parten framställda yrkanden».)

⁷ Jfr distinktionen i 18: 8 mellan »rättegångens förberedande» och »talans utförande».

⁸ I detta sammanhang må erinras om att i såväl svensk som dansk och norsk doktrin (jfr Hassler, Skiljeförfarande s. 21) rättegångsfullmakt ej anses innefatta behörighet ingå skiljeavtal. Så även i tysk doktrin, jfr Stein-Jonas-Schönke § 1029. I tysk doktrin har emellertid prorogationsavtal ansetts ingå i rättegångsombuds behörighet.

⁹ Meddelad i rättegångsfullmakten eller särskilt.

¹ Jfr nedan s. 69.

sådant åtal. Det kunde kanske göras gällande, att detta innebure att 20: 12 2 p. ej vore tillämplig vid brott för vars åtalande kräves *endera* att målsäganden angiver det eller att åtal befinnes påkallat ur allmän synpunkt.² Att sistnämnda förhållande berättigar till allmänt åtal, kunde ju sägas innebära, att brottet ej *allenast* efter angivelse hör under allmänt åtal. Och det kunde kanske menas, att utfästelserna därför ej medförde preklusion av möjligheten till allmänt åtal vid brott med dessa åtalsförutsättningar. Man lär dock här ha att tolka 'brott, som *allenast* efter angivelse hör under allmänt åtal' efter situationen *in concreto*. De brott som höra under allmänt åtal *endera* efter angivelse eller lämplighetsprövning, skola sägas »*allenast* efter angivelse» höra under allmänt åtal i de fall då åtal *icke* är ur allmän synpunkt påkallat; men däremot ej i de fall då åtal är sålunda påkallat.

I förbigående må i detta sammanhang nämnas att det berörda alternativa åtalsrekvisitet — till följd av den tilltalades svårighet förutse om åtal kommer att anses påkallat ur allmän synpunkt — kan förmodas i viss mån motverka förlikning mellan målsäganden och den misstänkte, något som i och för sig kan tyckas beklagligt. Den senare torde mången gång ej vilja erbjuda målsäganden ett tillräckligt skadestånd om han ej kan vara säker på att gå fri från åtal. Väl kunde tänkas att förlikningen gjordes villkorad av att åklagaren ej åtalade; men det kan förmodas ofta föreligga ett psykologiskt motstånd från målsägandens sida mot ett sådant villkor.

En andra förutsättning för preklusionen enligt 20: 12 2 p. av allmänt åtal är, att utfästelsen gjorts, *innan* allmänt åtal väckts. Antag emellertid att utfästelsen kommit till stånd först efter det åtal väckts, men åtalet av någon anledning avvisas. Till äventyrs kunde menas att eftersom utfästelsen här ej gjorts »*innan* allmänt åtal väckts», åtalspreklusionen ej inträder. Det kan emellertid tyckas stötande, att åklagaren genom ett anhängiggörande av beskaffenhet att skola medföra avvisning skulle kunna hindra utfästelsen bli va verksam. Och det låter sig sägas, att då som en förutsättning för åtalspreklusionen anges, att utfästelsen gjorts »*innan* allmänt åtal väckts», detta senare uttryck naturligen kan förstås som »*innan* ett formellt riktigt allmänt åtal väckts». — Det torde få anses mest näraliggande att väckande av allmänt åtal ej hindrar utfästelsens taleprekluderande verkan därest åtalet är av beskaffenhet att skola avvisas; och må

² Jfr t. ex. BrB 4: 11, 8; 13, 9; 12 och 10: 10 1 st.

hända ej heller därest åtalet eljest icke är i sin ordning³ vid utfästelsens tillkomst.

b. Tillämpligheten av 34 kap.

Som man har att utgå från att utfästelse som avses i 20: 12 är ett rättegångshinder,⁴ kunna frågor om tillämpligheten av föreskrifter i 34 kap. aktualiseras.

Vad först angår frågan om domstolen — vid allmänt eller enskilt åtal — skall *ex officio* beakta utfästelsen, kunde det tyckas i och för sig ligga nära till hands besvara denna fråga nekande. Utfästelsen har ju tillkommit genom parts disposition. Och dess verkan kan ju också förtagas därigenom; den tilltalade kan rimligtvis avstå från utfästelsen. Något större allmänt intresse av att utfästelsen beaktas *ex officio* torde vara svårt att påvisa. Det kan i detta sammanhang erinras om att skiljeavtal⁵ liksom i princip prorogationsavtal⁶ ej beaktas *ex officio* av domstolen. Emellertid stadgas nu i 34: 1 2 st. att rättegångshinder »skall av rätten självant beaktas, om ej annat är stadgat». Och något annat är ej stadgat beträffande utfästelse som avses i 20: 12.

Dessutom sägs i den av medlemmar i processlagberedningen författade kommentaren till RB, under hänvisning till 34: 1, att domstolen har att självant beakta huruvida utfästelse⁷ föreligger och att det således ej är nödvändigt att den misstänkte gör invändning härom.⁸ Under sådana omständigheter lär man — även om det kan tyckas sakligt föga motiverat — ha att utgå från att utfästelsen skall beaktas *ex officio*.⁹

I 34: 2 föreskrives: »Vill part göra invändning därom, att rätten icke är behörig att upptaga målet, skall han framställa invändningen, då han första gången skall vid rätten föra talan i målet. Var han av laga förfall

³ Jfr det fall att stämning är bristfällig. Jfr Gärde m. fl. s. 653.

⁴ Jfr Gärde m. fl. s. 252. — Jfr även att i processlagberedningens kommentar till 34: 1 anges fråga om åtalsrätt i 20 kap. som exempel på fråga om processhinder (PLB s. 375).

⁵ Jfr t. ex. Bolding, Skiljedom s. 60 not 1, Ekelöf II s. 16 och Hassler, Skiljeförfarande s. 41.

⁶ Jfr 10: 18.

⁷ Eller i 20: 12 avsedd förlikning.

⁸ Gärde m. fl. s. 252. Men det tillägges: »Emellertid torde rätten icke, med mindre särskilda skäl därtill förekomma, ha anledning att ifrågasätta förekomsten av förlikning eller utfästelse.»

⁹ Frågan om utfästelsen skall beaktas lär ej ofta ställas på sin spets; domstolen torde sällan få vetskap om utfästelse som den tilltalade ej åberopar.

hindrad att då göra invändningen, skall han framställa den, så snart ske kan, sedan förfallet upphörde. Underlåter part att inom tid, som nu sagts, framställa invändningen, vare hans rätt därtill förfallen.»

Den i 34: 2 föreskrivna ordningen beträffande behörighetsinvändning torde ha föranletts av att »frågan om rättens behörighet i tvistemål vanligen icke [kommer] under rättens prövning, med mindre svaranden gör invändning därom».¹ Denna motivering kunde nu kanske tänkas vara av relevans vad gäller utfästelse som avses i 20: 12.² Utgår man emellertid från att »behörighet» i 34: 2 (och 3) endast syftar på behörighet enligt 10 och 19 kap.³ — vilket med hänsyn till gängse terminologi väl är sannolikt — skulle 34: 2 ej gälla det processhinder som sagda utfästelse innefattar. Möjligen kunde menas att samma ordning i stort sett ändå komme att tillämpas, därför att tilltalad som ej så snart han är i tillfälle härtill gör invändning om utfästelsen presumerades ha avstått från invändningen. Emellertid kan både emot denna presumtion och emot en analogisk tillämpning av 34: 2 anföras att det inger betänklighet att utan direkt stöd i lag godtaga dessa alternativ till den tilltalades nackdel. Mången gång kunde en sådan praxis te sig väl sträng gentemot denne. Antag att tilltalad, som anser sig ha de bästa utsikter bli frikänd i sak, underlåter åberopa en till existens eller giltighet starkt omtvistad utfästelse. Sedan den tilltalade under målets gång i högsta grad fått skenet emot sig i fråga om den påstådda brottsliga gärningen, söker han freda sig genom att åberopa utfästelsen (och söka bevisa dess existens eller giltighet). Att förtaga ho-

¹ PLB s. 376 f.

² Låt vara att det förhållandet att processhindret vanligen icke kommer under rättens prövning i behörighetsfallet beror av rättslig reglering (jfr 10: 18), i utfästelsefallet däremot ej utan av faktiska omständigheter (nämligen att domstolen sällan får vetskap om ej åberopad utfästelse). — Åtminstone om utfästelsen varit ett dispositivt processhinder (jfr emellertid ovan), kunde den i 34: 2 föreskrivna ordningen ha tett sig sakligt väl motiverad. Det kunde tyckas föga lyckligt att det helt lades i parts hand att välja tidpunkt för aktualiserande av rättegångshinder. Ur processekonomisk synpunkt kunde det te sig betänkligt att part efter att vid flera rättegångstillfällen hållit inne åberopande av rättegångshinder (varom rätten mycket väl kunde hava kännedom) därefter verksamt kunde göra hindret gällande. Det anförda kan i viss mån de lege ferenda tala för tillämpning av den i 34: 2 föreskrivna ordningen på *dispositiva* rättegångshinder.

³ Att stadgandet tillämpats på invändning om skiljeavtal (jfr NJA 1958: 109) kan förklaras med denna invändnings speciellt nära samband med invändningar om behörighet som avses i 10 och 19 kap., och lär ej skola föranleda till antagande att i 34: 2 föreskriven ordning skall gälla utfästelse enligt 20: 12. (Och stadgandet i Rp § 28 lär ej skola tillämpas analogiskt.) — Naturligtvis kan i en viss mening sägas att domstolen alltid är »obehörig» upptaga saken till prövning då indispositivt processhinder föreligger men i denna vida mening kan »behörighet» ej gärna tagits i 34: 2.

nom möjligheten härtill lärer i brist på klart preklusionsstadgande ej skolaske.

I 34: 3 stadgas att om part i rätt tid gjort invändning därom att rätten icke är behörig att upptaga målet, skall rätten så snart ske kan giva särskilt beslut häröver. Göres invändning om annat rättegångshinder, skall rätten giva särskilt beslut däröver om dess beskaffenhet fordrar det. Om — vilket får antagas — utfästelse som avses i 20: 12 ej är att anse som behörighetshinder,⁴ skall alltså vid invändning om sådan utfästelse rätten giva särskilt beslut häröver endast »om dess beskaffenhet fordrar det».

Därest — vilket kan förefalla rimligt — det helt allmänt får antagas att i fall då utredning beträffande i 34: 3 2 p. ifrågavarande rättegångshinder och utredning beträffande processens tvisteföremål icke är gemensam sådant förhållande är ägnat i sagda fall motverka ev. betänklighet gentemot särskilt beslut i anledning av invändning om rättegångshindret,⁵ kan det förtjäna påpekas att utredning beträffande utfästelse att ej angiva eller tala å brott och utredning beträffande gärningen ytterst sällan torde vara gemensam.⁶

c. Inskränkningar i utfästelsens verkan.

Till en början må den — låt vara säkerligen sällan aktualiserade — frågan beaktas om verkan av *viljebrister* hos utfästelsen.

För giltigheten av materiella rättshandlingar förutsättes i princip att de ej äro behäftade med viljebrister såsom tvång, svek eller bristande överensstämmelse mellan uttryckt vilja och verklig vilja. Beträffande processhandlingar i allmänhet har ansetts att de i stort sett ej kunna angripas på grund av sådana viljebrister.⁷ Detta sistnämnda förhållande torde åtminstone till stor del sammanhånga med att processhandlingar i regel få ensidigt återkallas; därmed ges ju ett enklare sätt att förta handlingen dess verkan än att angripa den på grund av viljebrist.⁸ Processuella utfästelser kunna nu ej ensidigt återkallas;⁹ eljest vore det föga mening med att de

⁴ Jfr ovan vid not 3.

⁵ Jfr i detta sammanhang Ekelöf V s. 167.

⁶ I förbigående må påpekas att utredning beträffande prorogationsavtal (som ju innefattar processuella utfästelser) och beträffande tvisteföremålet ej sällan lärer vara gemensam. Likväl skall dock — jämlikt 1 st. av 34: 3 — över i rätt tid gjord invändning om prorogationsavtal (som är behörighetshinder) alltid givas särskilt beslut.

⁷ Jfr t. ex. Ekelöf I s. 21.

⁸ Jfr a. st.

⁹ Därest *rättegångsfullmakt* uppfattas som processuell utfästelse (att stå för ombudets processuella åtgärder, jfr beträffande konstruktionen av civilrättens fullmakt t. ex. Grön-

avgåves. Därför — och då det ej finnes skäl tro att detta skulle leda till alltför stor processuell olägenhet — lära viljebrister hos utfästelse att ej angiva eller tala å brott skola beaktas i för materiella rättshandlingar typisk omfattning.^{1,2}

Menar målsägande att hans utfästelse att ej tala å brottet är ogiltig på grund av viljebrist, kan han föra talan mot den misstänkte angående den påstådda brottsliga gärningen, varefter det i målet får såsom en rättegångsfråga avgöras hur det förhåller sig med ogiltigheten.³ Vad gäller självständig talan angående ogiltighet av utfästelsen kunde kanske för tillåtligheten av sådan talan åberopas att man får föra självständig talan om giltigheten av skiljeavtal⁴ (som ju kan sägas ha karaktär av processuella utfästelser). Häremot kan dock anföras att tillåtligheten av sådan talan kan stödjas på ett lagstadgande, nämligen SkmL 18 § 2 st;⁵ men att något motsvarande uttryckligt lagstöd ej finnes för talan om utfästelse att ej angiva eller tala å brott och att huvudregeln får antagas vara att självständig talan ej är tillåten beträffande processuella rättigheter.⁶ Vad gäl-

fors s. 29 och 328 f. och Vahlén s. 11 och 15) — må emellertid påpekas att fullmakten får fritt återkallas av fullmaktsgivaren (12: 18 1 st.). Återkallelsen innefattar naturligtvis dock ej att på grund av fullmakten redan företagna åtgärder eo ipso äro återkallade. Men så vitt dessa äro ensidigt återkalleliga kan fullmaktsgivaren naturligtvis ensidigt återta dem om han så önskar.

¹ Motsvarande kan sägas om utfästelse jämlikt 49: 1 3 st. att ej fullfölja samt om *pro-rogations-* och *skiljeavtal*.

² Beträffande *rättegångsfullmakt* uppfattad som processuell utfästelse (jfr not 9 här-ovan) gäller en speciell ordning. Möjligheten att angripa fullmakten på grund av viljebrist torde bero av vad intresse fullmaktsgivaren har härav. Är fråga endast om att få fullmakten att upphöra, lär det ej vara tillåtet att angripa fullmakten på grund av viljebrist. Fullmaktsgivaren kan enklare förtä fullmakten dess verkan genom att återkalla den (jfr ovan s. 25 vid not 4). Vill fullmaktsgivaren angripa viss av ombudet i rättegången företagen handling på den grund att fullmakten var ogiltig till följd av viljebrist, torde detta i princip vara tillåtet (och fullmakten få angripas på grund av viljebristen) om åtgärden icke kan verksamt återkallas av fullmaktsgivaren (annars ej).

³ Vad gäller viljebrist hos utfästelse att ej *angiva* brott, kan sedan målsäganden angivit det, fråga om utfästelsens ogiltighet aktualiseras hos åklagarmyndigheten och föranleda ett dess ställningstagande. Om åklagaren trots utfästelsens påstådda ogiltighet väcker åtal, kan frågan om han ägt rätt härtill — och därmed frågan om utfästelsens giltighet — aktualiseras som en rättegångsfråga i målet.

⁴ Jfr Hassler, *Skiljeförfarande* s. 21 f.

⁵ Jfr följande passus i lagrummet: »... dock skall, därest tvist om skiljeavtalets giltighet eller tillämplighet ... varder anhängiggjord vid domstol ...»

⁶ Vid RB:s tillkomst torde tvisteföremålet ansetts ha varit i tvistemål ett *materiellt rättsförhållande* (jfr t.ex. PLB s. 188) och i brottmål den *gärning* som lagts den tilltalade till last (jfr PLB s. 340); och alltså ej processuella rättsförhållanden.

ler negativ fastställsetalan om sådan utfästelse lärer något speciellt angeläget behov härav ej föreligga; målsäganden kan ju som nämnts väcka åtal och därefter såsom ett prejudiciellt spörsmål få frågan om utfästelsen prövad. Vad åter beträffar positiv fastställsetalan angående utfästelsen kunde kanske menas, att sådan talan borde få föras, eftersom den miss-tänkte ju i princip ej kan föra negativ fastställsetalan om att han är oskyldig till det aktuella brottet.⁷ Men just detta senare förhållande kan utifrån gällande rätt anföras emot tillåtligheten av positiv fastställsetalan om utfästelsen. Det skulle kunna menas att som en persons intresse av visshet ej tillgodoses beträffande frågan om han är oskyldig till brott, det icke finnes större anledning tillgodose hans intresse vad angår frågan om han till följd av utfästelse som avses i 20: 12 ej kan angivas eller åtalas för brott. Det torde — mot bakgrunden av det sagda — stå bäst samman med RB att självständig talan ej får föras om sagda utfästelse.

Vad gäller frågan om tillåtlighet av *villkor* som inskränker i 20: 12 avsedd utfästelse må erinras därom, att beträffande processhandlingar i allmänhet det i princip torde gälla⁸ att villkor ej skola beaktas då de äro knutna till utomprocessuella omständigheter men väl då de äro knutna till inomprocessuella fakta,⁹ dock så att villkor icke får föranleda uppskov eller vilandeförklaring. I och för sig får det emellertid anses önskvärt, att parternas dispositionsfrihet ej i onödan inskränkes. Processuella utfästelser utgöra en relativt begränsad sällan aktualiserad grupp av åtgärder i rättegång och det torde ej innefatta alltför stor olägenhet att villkor knutna till utomprocessuella fakta principiellt anses tillåtna,¹ dock rimligtvis ej så att rättegången därigenom får hållas svävande tills villkoret inträffat. Att utfästelserna härvid komma ifråga som undantag från vad som gäller rättegångshandlingar i allmänhet kan te sig befogat i betraktande av att beträffande dessa utfästelser — vad angår återkallelse och viljebrister — i princip lärer gälla vad som är typiskt för materiella rättshandlingar (som normalt fördraga villkor).²

⁷ Jfr Ekelöf II s. 128.

⁸ Jfr t. ex. Rosenberg § 61 IV 1.

⁹ T. ex. att visst i målet framställt yrkande ej bifalles.

¹ Sådana kunna tänkas vara åsyftade i citatet här nedan (vid not 3).

² Därest *rättegångsfullmakt* uppfattas som processuell utfästelse (jfr ovan s. 51 not 9) må dock påpekas att möjligheten knyta villkor vid denna lärer vara speciellt begränsad. Fullmakten får ej belastas med otillåtna behörighetsinskränkningar (jfr 12: 15). Och det får antagas att villkor knutna till utomprocessuella omständigheter ej äro tillåtna i det

I detta sammanhang kan erinras om följande uttalande i processlagberedningens motiv till 20: 12. »En utfästelse från målsägandens sida att ej angiva eller åtala brott kan ofta ha gjorts beroende av att den misstänkte å sin sida fullgör vissa villkor. Underlåter den misstänkte att fullgöra dessa villkor, har rätten att efter omständigheterna i varje särskilt fall bedöma, huruvida målsäganden är bunden av utfästelsen eller ej.»³ Det lär kunna förekomma, att villkor avseende utgivande av ersättning i anledning av skada uppkommen genom brott knytas till utfästelsen (alltså ett villkor anknyttande till en utomprocessuell händelse). Såsom exempel på villkor, som på ett i och för sig tillåtet sätt modifiera utfästelsens effekt, må anföras, att målsäganden utfäster sig att ej tala å brottet, om den misstänkte inom ett år erlägger visst skäligt belopp i skadestånd; därvid utfästelsen närmare bestämt förutsättes vara av det innehållet, att målsäganden lovar att ej tala å brottet, innan ett år förflutit, men förbehåller sig talerätt därefter, om ej prestationen i rätt tid fullgjorts. Anhängiggör målsäganden talan före fristens utgång, skall hans talan avvisas, liksom om han börjar rättegång efter fristens utgång men den misstänkte i rätt tid betalat. Sker emellertid anhängiggörandet efter fristens utgång och betalningen icke erlagts, utgör utfästelsen ej hinder för målets upptagande. — Om åter utfästelsen avgivits under pågående rättegång och förutsatts ha den verkan att målet skall vila till dess betalning sker⁴ eller betalningsfristen utgått,⁵ kan utfästelsen ej tillåtas få denna verkan. Detta så mycket hellre som det kunde tyckas föga önskvärt att målsäganden skulle kunna utnyttja möjligheten att få förfarandet återupptaget som en påtryckning å den tilltalade.

Vilken processuell verkan får då utfästelse vartill knutits ett sådant otillåtet villkor? Ett alternativ är att till följd av det otillåtna villkoret hela utfästelsen blir ogiltig. Ett annat att endast det otillåtna villkoret blir overksam. Vid det förra utgör utfästelsen ej hinder för rättegångens omedelbara fortsättande; vid det senare åter har målsäganden till följd av utfästelsen förlorat sin rätt att tala å brottet. För det senare av alternativen kunde måhända anföras att vad gäller rättegångsfullmakt

att det här skulle medföra alltför stor olägenhet för motparten (och domstolen) att hålla reda på om dessa omständigheter inträffat (jfr Baumgärtel s. 177).

³ PLB s. 265.

⁴ För att då avskrivas.

⁵ Varefter målet kunde fortgå till dom utan hinder av utfästelsen.

otillåten inskränkning däri endast medför att inskränkningen blir utan verkan, ej att så sker med hela fullmakten.⁶ Denna ordning torde ha motiverats bl. a. med antagandet att huvudmannen, om han känt till inskränkningens otillåtlighet, i de flesta fall ändå skulle ha gett ombudet rättegångsfullmakt utan sådan inskränkning.⁷ Det tycks mig emellertid högst tveksamt om målsägande i det sist¹ anförda exemplet på otillåtet villkor knutet till utfästelse som avses i 20: 12 skulle ha avgett utfästelsen utan det ovan berörda villkoret därest han känt till att villkoret varit overksam. Och att endast det otillåtna villkoret blir overksam och målsäganden genom utfästelsen går miste om sin talerätt kan tyckas betänkligt i betraktande av att sagda rättsverkan icke — i likhet med vad som skett i 12: 15 beträffande otillåtna villkor i rättegångsfullmakt — har stöd av uttrycklig lagregel. Ett tredje alternativ är att utfästelsen i sin helhet blir overksam i de fall där målsäganden ej skulle ha avgivit utfästelse om han vetat att villkoret varit overksam; men att utfästelse — med undantag av det ogiltiga villkoret — blir verksam då målsäganden ej ansett villkoret så väsentligt. Godtar man detta alternativ — vilket måhända står bäst i överensstämmelse med allmänna rättsgrundsatser — tycks mig hänsynen till målsäganden — som här företar en akt mer eller mindre av liberalitet — motivera den presumptionen att villkoret varit en väsentlig förutsättning för utfästelsen.

Villkor kunna förfela avsedd, inskränkande, verkan ej blott (såsom ovan berörts) av rent processuella skäl utan jämväl på grund av att de äro att anse som o s k ä l i g a . Antag att målsägande utfäst sig att ej tala å brott, under förutsättning att den misstänkte inom ett år erlägger — den i sammanhanget uppenbart orimliga summan — femtio tusen kronor i skadestånd.² Vid ettårsfristens utgång har emellertid den misstänkte ej erlagt mer än femtusén kronor. Målsäganden anhängiggör då rättegång under hänvisning till att det vid utfästelsen knutna villkoret ej uppfyllts. Här — där det är möjligt att jämka villkorets innehåll — lär den tilltalade kunna utverka, att målet avvisas, därest domstolen finner, att fem tusén kronor utgör ett tillräckligt skadestånd. Villkoret skulle alltså här ej vara helt ogiltigt utan giltigt med jämkat innehåll. Det kan i detta samman-

⁶ 12: 15 1 st.

⁷ NJA 1943 II s. 149.

¹ Å s. 54.

² Jfr dock den risk målsäganden kan löpa att själv åtalas. Jfr BrB 9: 4 och 11; se Brottsbalken I s. 352 ff.

hang erinras om det ovan återgivna uttalandet i processlagberedningens motiv till 20: 12, att därest den misstänkte underlåter att fullgöra till utfästelsen knutna villkor, rätten har »att efter omständigheterna i varje särskilt fall bedöma, huruvida målsäganden är bunden av utfästelsen eller ej». Härav framgår åtminstone, att utebliven uppfyllelse från den misstänktes sida av villkor ej i alla situationer behöver föranleda till att utfästelsen går åter; och det kan tyckas rimligt, att återgång av utfästelsen ej skall äga rum, då domstolen prövar ofullständig uppfyllelse av villkor tillräcklig. En motsatt ordning vore obillig gentemot den misstänkte och innefattade en föga påkallad favör för målsägande, som ställt mindre skäligen villkor.³ Om i det nyss anförda exemplet den misstänkte inbetalat de femtio tusen kronorna, lär han i rättegång kunna yrka jämkning utan att vid bifall härtill målsägandens utfästelse att ej tala å brottet upphör eller kan frånträdas.

Därest såsom i det berörda exemplet beloppet ej behöver erläggas genast utan först inom ett år, aktualiseras frågan, om den misstänkte dessförinnan kan föra självständig⁴ talan om jämkning av beloppet. En sådan möjlighet kunde tyckas vara av värde för den misstänkte. Om denne betalar endast ett belopp reducerat till vad han själv menar vara skäligt, riskerar han att domstolen, då målsäganden efter fristens utgång väcker åtal, finner ett något högre belopp berättigat och anser målsäganden obunden av utfästelsen. Om den misstänkte åter för säkerhets skull betalar hela beloppet eller ett med hänsyn till omständigheterna endast obetydligt reducerat sådant, riskerar han att målsäganden är insolvent då han sedermera i rättegång söker få åter vad han betalat för mycket. Som emellertid självständig talan ej torde få föras om processuella rättsförhållanden därest ej annat stadgats,⁵ lär nu ifrågavarande talan om jämkning ej vara tillåten.⁶

³ Beträffande möjligheten att jämka (eller lämna utan avseende) villkor, jfr SkL § 8. — Möjligheten till jämkning är naturligtvis värdefull för den misstänkte. Om villkorets ogiltighet utan vidare medförde utfästelsens ogiltighet skulle denne före straffpreskriptionens utgång sällan våga angripa villkoret, något som kunde tyckas olyckligt.

⁴ Här avses alltså ej fall där det såsom en blott *prejudiciell* fråga (av relevans för huruvida målsäganden har talerätt) prövas om utfästelsen är bindande trots att ett lägre belopp presterats av den misstänkte än i utfästelsen nämnts.

⁵ Vad gäller skiljeavtal får som redan berörts anses förutsatt i 18 § 2 st. SkmL att särskild rättegång kan vid domstol föras om skiljeavtals giltighet och tillämplighet. Jfr Hassler, Skiljeförfarande s. 21 f.

Vid ovan i texten angiven förutsättning lär man även ha att utgå från att själv-

Verkan av utfästelser, som avses i 20: 12 kan alltså i vissa situationer hävas eller modifieras till följd av viljebrister eller otillåtna villkor. Man skulle i viss mening kunna tala om en begränsning av dessa utfästelsers verkan också i ett annat hänseende. En begränsning av utfästelsens verkan kan i vissa fall uppkomma genom att *annan* än löftesgivaren *har tale-rätt*, varigenom löftesmottagaren (den misstänkte) kan riskera att trots den emottagna utfästelsen, detta andra rättssubjekt får föra talan. Här må erinras om det fall att flera målsägande finnas, varom talas i processlagberedningens kommentar till 20: 11. »Om ... en målsägande återkallar angivelse, träffar förlikning med den misstänkte eller nedlägger väckt åtal, är detta icke bindande för övriga målsägande; dessa äro alltjämt bibehållna vid sin rätt att angiva eller åtala brottet och kunna även fortsätta åtalet.»⁷ Även om detta stadgande ej uttryckligen uttalar sig om de i 20: 12 ifrågavarande utfästelserna, får givetvis det sagda anses gälla även dem. — I detta sammanhang må även det fall nämnas, att vårdnadshavare och omyndig båda äga jämlikt 20: 14 1 st. 2 p. tala å mot den omyndige begånget brott och den misstänkte emottagit utfästelse, som avses i 20: 12, av den ene men ej av den andre. I processlagberedningens motiv till 20: 14 sägs, att vårdnadshavarens och den omyndiges inbördes ställning är att bedöma enligt grunderna för 11 §,⁸ vilket i nu ifrågavarande situation innebär, att den enes utfästelse icke är bindande för den andre. — Och då anhöriga jämlikt 20: 13 ha samma rätt som målsägande att angiva

ständig talan ej heller kan föras om processuella rättigheter grundade på *prorogations-avtal* eller *utfästelse att ej fullfölja talan*. I dessa fall torde dock intresse av en sådan prövning sällan aktualiseras (detta kan antagas i synnerhet gälla sistnämnda utfästelse).

⁷ Det förutsättes att annat ej förekommit än att målsäganden utfäst sig att ej angiva eller tala å brottet om beloppet erlägges. Något *avtal* varigenom den misstänkte utfäst sig att *erlägga* beloppet har ej slutits. Om däremot i förlikning den misstänkte (mot det att målsäganden avgivit utfästelse, som avses i 20: 12) åtagit sig betalningsskyldighet, kan givetvis denna skyldighet bli föremål för talan. Så länge brottet ej preskriberats, torde den misstänkte i allmänhet endast begära nedsättning i betalningsskyldigheten och endast sällan yrka avtalets återgång; vid bifall till det senare yrkandet kunde ju möjlighet öppnas för målsäganden att åtala den misstänkte. — I förbigående må påpekas, att om man eljest förutsätter, att i princip endast materiella — ej processuella — rättsförhållanden kunna utgöra tvisteföremål (jfr ovan s. 52 f.) lär vid ett »blandat» avtal, innehållande såväl materiellrättsliga som processuella utfästelser — dom endast kunna ges beträffande den förra utfästelsen. Strängt taget skulle dom å jämkning eller ogiltighet avse ej avtalet såsom helhet utan endast den däri ingående materiellrättsliga utfästelsen. Den processuella utfästelsen prövas först, då dess verkan aktualiseras i process (därvid den processuella rättigheten ej är tvisteföremål).

⁷ PLB s. 264.

⁸ PLB s. 268.

eller tala å brott, lärar på samma sätt utfästelse avgiven av en närstående ej vara bindande för annan närstående.

I förbigående må påpekas att medan sålunda i en del fall målsägandes utfästelse ej skyddar den misstänkte, denne i andra fall kan skyddas av utfästelse som avgivits ej till honom utan till *annan*. Då talan jämlikt 21: 1 1 st. kan föras såväl mot den omyndige som mot dennes vårdnadshavare, har man rimligtvis att utgå från att utfästelse riktad till den ene kan åberopas av den andre. Och har — då jämlikt 21: 1 2 st. avliden persons närstående föra talan mot dom, såvitt genom denna fastställts att den avlidne förövat gärningen — en av de närstående emottagit målsägandes utfästelse att nedlägga åtalet, lärar även de övriga kunna åberopa sig på denna. I allmänhet torde man — i brist på rimlig motivering för annan ordning — ha att räkna med att utfästelse till tredje man att ej angiva eller föra talan gentemot misstänkt eller tiltalad kan åberopas av denne.⁹

Fråga om inskränkning i verkan av utfästelse, som avses i 20: 12, kan dessutom bli aktuell i situationer där 20: 4 skall tillämpas.¹

Först må fall beröras som avses i detta stadgandes *första stycke*. Där föreskrives, att om en handling innefattar flera brott och något av dem hör under allmänt åtal, får sådant åtal äga rum även för de övriga. Ett angivelsebrott — som har åvägabragts genom handling innefattande jämväl brott beträffande vilket åklagaren utan stöd av 20: 4 1 st. i den föreliggande situationen äger föra talan — skulle med tillämpning² av detta lagrum kunna åtalas av åklagaren.³ I 20: 12 2 p. stadgas emellertid, att därest brott allenast efter angivelse hör under allmänt åtal och utfästelse att ej angiva brottet eller tala därå avgivits innan allmänt åtal väckts, får

⁹ En annan sak är att den tiltalade antagligen ej erhåller en 'självständig' rätt på grund av utfästelsen i det att denna rätt faller bort därest tredje mannen avstår från utfästelsen. Jfr s. 62 not 1 nedan.

¹ Beträffande detta senare lagrum, särskilt vissa i det följande ej behandlade spörsmål, se Ekelöf II s. 71 ff.

² Ekelöf torde mena att i ett fall som det förevarande 20: 4 skall tillämpas *analogiskt* (Ekelöf II s. 72 not 96). Enligt min mening tillåter dock stadgandets ordalydelse att det här tillämpas *direkt*. Om man med 'brott hörande under allmänt åtal' avser åklagarbrott och angivelsebrott kommer väl »de övriga» att syfta enbart på målsägandebrott; och en analogisk tillämpning av detta uttryck kan då te sig behöfelig i fall där samma handling innefattar såväl åklagarbrott som angivelsebrott. Men om man med 'brott hörande under allmänt åtal' endast avser åklagarbrott och de angivelsebrott som — 20: 4 1 st. obeaktat — i det särskilda fallet skola åtalas av åklagaren (jfr ovan s. 48 angående läget in concreto), kan »de övriga» syfta ej blott på målsägandebrott utan även på angivelsebrott som icke angivits och vars åtalande ej är påkallat ur allmän synpunkt.

³ Jfr exempelvis det fall att »någon genom samma vilseledande uppgift förövat bedrägeri mot tvenne personer, varav den ene är nära släkt med gärningsmannen» (Ekelöf II s. 71 f. Jfr BrB 9: 12 jfrd med 8: 13). Det förutsättes här att åtal i anledning av brottet mot släktingen ej finnes påkallat ur allmän synpunkt. Jfr ovan s. 48.

allmänt åtal för brottet därefter icke äga rum. I en situation, där ett angivelsebrott har begåtts genom en handling, som även innefattar åklagarbrott, och där målsäganden utfäst sig att ej tala å angivelsebrottet,⁴ skulle båda reglerna kunna tyckas tillämpliga. Den frågan aktualiseras då om 20: 4 1 st. eller 20: 12 skall prevalera; i förra fallet skulle åklagaren ej behöva taga hänsyn till målsägandens utfästelse att ej angiva brottet, i senare fallet skulle han ha att beakta utfästelsen.⁵ Följande övervägande torde få föranleda till att 1 st. av 20: 4 ges företräde framför 20: 12. Såväl 1 st. av 20: 4 som 2 st. av detta lagrum innefatta regler, som utvidga möjligheten till allmänt åtal; 1 st. till brott (såsom ej angivna angivelsebrott) vilka vanligen ej (utan vidare) falla under allmänt åtal, 2 st. till rättssubjekt (ej angivna förövare av angivelsebrott), som vanligen ej utan angivelse äro underkastade allmänt åtal. Av motiven framgår — som nedan skall beröras — att målsägandens utfästelse att ej angiva de berörda rättssubjekten ej medför att dessa undgå allmänt åtal. Det kan då ligga närmast till hands att målsägandens utfästelse att ej angiva de i 1 st. aktuella brotten på liknande sätt ej medför att de undantagas från allmänt åtal. M. a. o. då 2 st. av 20: 4 anses skola prevalera över 20: 12, ligger det närmast till hands att avsett varit att även 1 st. av 20: 4 prevalerar över 20: 12.⁶ — En annan sak är att det de lege ferenda tyckes mig vara att föredraga att utfästelsen här får verkan i enlighet med 20: 12, varigenom allmänt åtal på grund av 20: 4 1 st. ej får anställas mot den misstänkte för av honom ev. begånget angivelsebrott. Detta så mycket hellre som det rättspolitiskt motiverade i 20: 4 1 st. förefaller mig kunna ifrågasättas. Det kan förmodas att detta stadgande bottnar i en vid tillkomsten av 1864 års strafflag föreliggande uppfattning som mycket starkt

⁴ Och allmänt åtal ej (20: 4 1 st. obeaktat) är påkallat ur allmän synpunkt. — Här liksom nedan då fråga är om konkurrens mellan 20: 4 och 20: 12 2 p. förutsättes utfästelse gjord innan allmänt åtal för brottet väckts.

⁵ Till äventyrs kunde till förmån för det förra alternativet anföras, att något stadgande motsvarande 20: 12 2 p. ej existerar beträffande målsägandebrott och att redan därför 20: 4 1 st. skulle vara tillämplig å dessa brott. Som särskild anledning ej finnes tro, att man i detta sammanhang velat göra skillnad mellan angivelse- och målsägandebrott, skulle 20: 4 1 st. tillämpas även beträffande angivelsebrott. Emot ett dylikt resonemang kunde dock invändas att det i och för sig hade varit möjligt att i 20: 12 inskrivits en regel om att därest utfästelse gjorts angående målsägandebrott allmänt åtal ej må äga rum härför. Att så ej skett kan antagas ha berott på att — ev. tillämpning av 20: 4 obeaktad — den allmänna regeln ansetts gälla att målsägandebrott vare sig utfästelse härom skett eller ej icke må bli föremål för allmänt åtal.

⁶ Och det kunde tyckas, att då frånvaro av angivelse här ej hindrar allmänt åtal för angivelsebrott, utfästelse att icke angiva sådant ej heller skulle göra det.

betonade det allmännas straffanspråk och det kan övervägas om det ej med nutida rättsmedvetande står bättre samman att större hänsyn toges till den tilltalade och till målsäganden.⁷ Väl skulle förmodligen ett bortfall i den aktuella konkurrenssituationen av åtal för angivelsebrottet normalt kunna medföra endast en obetydlig straffflinring,⁸ men helt likgiltig härför torde den tilltalade sällan vara. Och målsäganden kan mången gång ha intresse av att hans framtida relationer med den tilltalade⁹ ej belastas med lagföring (låt vara av åklagaren utan att angivelse gjorts) av det mot målsäganden ev. begångna angivelsebrottet.

Vad härefter beträffar det *andra stycket* av 20: 4 stadgas där, att om någon angivits för brott, som allenast efter angivelse hör under allmänt åtal, och flera äro misstänkta för att ha tagit del i brottet, allmänt åtal får äga rum mot dem alla. Men i 20: 12 2 p. föreskrives ju, att därest brott allenast efter angivelse hör under allmänt åtal och utfästelse att icke ange brottet eller tala därå gjorts innan allmänt åtal väckts, sådant åtal för brottet därefter ej får äga rum. Antag målsägande till viss person innan allmänt åtal väckts utfäst sig att icke angiva denne för sådant brott, men därefter anger, väl ej den nyss nämnde, men en annan, som tagit del i brottet.¹⁰ Båda stadgandena kunna efter sin ordalydelse gälla denna situation. Enligt 20: 12 2 p. skulle den som emottagit målsägandens ut-

⁷ Stadgandet i 20: 4 1 st. kan sägas ha trätt i stället för Sp. 19 2 mom. 2 p. för vilken motiveringen ansetts vara följande. (Jfr härom Hagströmer s. 294.) Beträffande brott, där målsägandens dispositionsrätt över åtalsfrågan normalt betingades av dennes berättigade intresse av att gärningen ej bringas till offentlighet, bleve just vid idealkonkurrens denna motivering irrelevant. Då åklagaren åtalar det brott han oavsett idealkonkurrensen äger åtala, komme ju ändå den brottsliga handling, som konstituerar också det brott målsäganden i och för sig disponerar över, att mer eller mindre bringas till offentlighet. Beträffande åter de brott, där målsägandens dispositionsrätt över åtalsfrågan normalt motiverades av att brottet ej är så allvarligt, att åklagarmyndigheten bör betungas härmed, bleve också denna motivering irrelevant vid här ifrågavarande idealkonkurrens. Då åklagaren ändå måste åtala åklagarbrottet, komme ett åtal för det brott målsäganden normalt äger råda över, ej att innebära något nämnvärt merarbete för åklagarmyndigheten. — Att åtal i vissa fall skulle avhänga av ett ur straffsynpunkt så irrelevant förhållande som det att lagföringen ej betungar åklagarmyndigheten kan te sig närmast stötande. Och det kan tyckas att det finnes annan legitim motivering för att åklagaren ej utan angivelse får åtala angivelsebrott än hänsyn till att gärningen ej bringas till offentligheten. Det kan erinras om målsägandens intresse av att kunna undvika den belastning å sina framtida relationer till den misstänkte som åtal för angivelsebrott kan innebära.

⁸ För den händelse att den tilltalade fälldes för båda brotten.

⁹ Jfr ovan i not 3 berört fall där det ena brottet begåtts mot nära släkting.

¹⁰ Och som ej blivit föremål för sådan utfästelse, varom här är fråga.

fästelse att icke angiva ej kunna åtalas av åklagaren; enligt 20: 4 2 st. skulle så kunna ske i vilket sistnämnda fall det förelåge en inskränkning i utfästelsens normala verkan. — I detta sammanhang kan erinras om följande avsnitt ur processlagberedningens motiv till 20: 12.

»Av 4 § framgår, att då flera äro medskyldiga till brott, som allenast efter angivelse hör under allmänt åtal, den omständigheten, att målsäganden begränsat angivelsen till någon av dem eller uttryckligen undantagit någon av de skyldiga från angivelsen, icke utgör hinder för åklagaren att åtala samtliga, som tagit del i brottet. Härav följer, att en förlikning mellan målsäganden och någon av de skyldiga eller ett återkallande av angivelsen mot någon av dem icke inverkar på åklagarens åtalsrätt, även om förlikningen träffas eller återkallelsen göres, innan åtal väckts.»¹

Av det i citatet sagda — som kan antagas relevant ej blott beträffande förlikning enligt 20: 12 utan även för utfästelse att ej angiva, som där avses — får anses framgå, att 20: 4 2 st. prevalerar över 20: 12 2 p. Då sålunda i det senare lagrummet säges, att i där berört fall allmänt åtal för brottet ej må äga rum, är detta att uppfatta som om därtill knutits den reservationen, att ej annat föreskrives i 20: 4 2 st. De lege ferenda vore emellertid enligt min mening en annan ordning att föredraga, den nämligen att vid utfästelse till en av de delaktiga ingen av dem får åtalas. Liksom angivelse är odelbar² i den meningen, att angivelse mot A gäller mot B då jämväl denne misstänkes för delaktighet i brottet, skulle utfästelsen kunna tänkas vara odelbar i den meningen, att utfästelse att ej angiva A gäller till förmån för den för delaktighet misstänkte B.³ Vid denna ordning skulle det syfte, som bl. a.⁴ kan antagas utgöra grund för regeln om angivelsens odelbarhet — nämligen undvikande av den såsom stötande uppfattade ordningen, att en delaktig går fri medan annan delaktig straffas — ej trädas för när.⁵ Utfästelsens odelbarhet i nyss berörd mening tycks mig innefatta en lämpligare ordning än den nu rådande enligt vilken ut-

¹ PLB s. 266.

² Jfr PLB s. 256.

³ Vid »kollision» mellan principen om angivelsens odelbarhet och principen om utfästelsens, skulle den senare principen prevalera. Har då A och B äro delaktiga i ett brott målsäganden angivit A men utfäst sig att ej angiva B eller föra talan mot honom, skulle alltså utfästelse föranleda ej blott till att B icke kan åtalas utan även till att så ej kan ske med A.

⁴ Jfr PLB s. 255 f.

⁵ En annan grund härför får anses ha varit att »med hänsyn till utredningen angående brottet» det kan medföra olägenheter, om angivelsen skulle kunna begränsas (PLB s. 255). Denna synpunkt tycks mig emellertid ej förtjäna så stor vikt som måhända tillmätts den av processlagberedningen. Det allmänna har ju ej större intresse av att ifrågavarande slag av brott utredes och bestraffas än att dess beivrande normalt beror

fästelse blott till A att ej angiva honom kan bli värdelös för A, om ej målsäganden avskär sig från rätt att angiva B. Det lämpliga i att en sålunda verkande utfästelse erkännes kan ifrågasättas. Om målsäganden ej vill låta B gå fri är det ju föga mening med att målsäganden utfäster sig att ej angiva A. (Om målsäganden däremot vill låta B gå fri, torde det icke inge betänklighet att utfästelse att ej angiva A även gäller till förmån för B.) Och icke lagfarna rättssubjekt torde sällan ha uppmärksamheten riktad på att målsägandes utfästelse att ej angiva A icke hindrar målsäganden få A åtalad genom att ange B. Det är föga tilltalande att A av målsägande förmås utge ett rundligt skadestånd i tro att han är skyddad av sådan utfästelse. Att rättsordningen ej ger sitt stöd åt dessa utfästelser kan tyckas innefatta ringa hänsynstagande till nyssnämnda kategori av rättssubjekt.⁶

Det kan frågas hur A vid nu gällande ordning bör skydda sig. Att målsäganden förmås att — utöver utfästelsen till A att ej angiva A — utfästa sig till B att ej ange B,⁷ lär strängt taget ej vara tillräckligt, där-est, vilket väl får antagas, målsäganden med B:s samtycke kan verksamt återtaga sin utfästelse till B. Om — vilket förefaller rimligt — utfästelse till förmån för tredje man här är tillåten,⁸ lär A kunna säkerställas genom en målsägandens utfästelse till A att varken angiva A eller B,^{9,1}

av målsägandens angivelse eller åtal. — Vid den ovan de lege ferenda övervägda ordningen att målsägandes utfästelse till en delaktig att ej ange denne gäller till förmån för övriga delaktiga, blir givetvis nyss berörd grund inaktuell. (Måhända bör dock från den de lege ferenda rekommenderade ordningen *undantagas* det sällsynta fall att någon av de för delaktighet misstänkta i och för sig kan utan angivelse åtalas av åklagaren, ehuru beträffande annan för delaktighet i brottet misstänkt angivelse erfordras. — Vad nedan sägs om säkerställande av delaktig genom utfästelse avses ej gälla detta fall.)

⁶ En motsvarande synpunkt kunde anföras emot regeln i 1 st. av 20: 4.

⁷ I vilket fall de båda utfästelserna lämpligast böra göras samtidigt, till undvikande av att A, som uppnått målsägandens utfästelse, ej skall behöva oroas över att B ej får sådan. ⁸ Jfr ovan s. 45.

⁹ Då det i citatet härövan vid not 1 sägs, att förlikning mellan målsäganden och någon av de skyldiga icke inverkar på åklagarens åtalsrätt, torde det få anses sannolikast, att därmed blott åsyftas det fall, att den skyldige endast emottagit utfästelse för egen del; men ej det härövan aktuella fall att denne även emottagit utfästelse till förmån för övriga medskyldiga.

¹ Det förutsättes härvid, att verkan av denna utfästelse av målsägande till A ej kan förtagas genom att B avstår från utfästelsen. I så motto skulle A genom utfästelsen erhålla en självständig rätt. — Huruvida B förvärvar en självständig rätt i det hänseendet, att A ej genom att avstå från sin rätt kan beröva B möjligheten att till sin förmån åberopa utfästelsen, är i detta sammanhang — där ju fråga är om A:s trygghet — ej av intresse. I förbigående må dock påpekas, att det måhända faller sig naturligtast antaga, att B ej förvärvar en självständig rätt. Typiskt torde gälla att utfäs-

eller bättre, att ej angiva någon delaktig vem det vara månde.² Enligt min mening bör detta senare innehåll lämpligen skola presumeras vara innebörden av utfästelse där målsäganden helt allmänt säger sig lova att ej angiva brottet.^{3,4}

Man har som ovan⁵ berörts att utgå från att enligt gällande rätt verkan av målsägandens utfästelse till A att ej angiva A så till vida är begränsad att den icke hindrar målsäganden att genom angivelse av den i brottet delaktige B få A åtalad av åklagaren. Däremot är verkan av målsägandens utfästelse till A att ej föra talan⁶ icke på motsvarande sätt begränsad. Målsäganden erhåller ej genom att föra talan mot B möjlighet att trots utfästelsen till A få A lagförd. Denna olikhet sammanhänger åtminstone delvis med att medan målsäganden ej med hjälp av allmänt åtal (aktualiserat genom angivelse) skall kunna få endast den ene av två delaktiga lagförd, han kan uppnå detta genom enskilt åtal.^{7,8} Att måls-

relsen i första hand tillkommit för att skydda A och att A men ej B gjort uppoffringar för att uppnå den.

² Härigenom skulle undvikas att rättssubjekt, vars delaktighet ej var känd vid tiden för utfästelsens tillkomst, sedermera kunde angivas; varefter åtal skulle kunna anställas även mot de namngivna personer utfästelsen gäller. — Jfr dock ovan not 5 in fine.

³ Nu gällande ordning kan ha den olägenheten att då målsäganden M givit A enbart en utfästelse att ej angiva honom, A:s försök att utverka en utfästelse avseende alla delaktiga kunde föranleda irritation hos M. Denne kunde uppfatta A:s önskemål som uttryck för misstanke att M genom angivelse mot t.ex. B sedermera skulle göra den givna utfästelsen värdelös.

⁴ Ett annat — enligt min mening ej fullt så lämpligt — alternativ de lege ferenda vore, att om målsäganden utfäst sig att ej angiva eller tala mot A men däremot ej utfäst sig till den för delaktighet i brottet ävenledes misstänkte B utan fastmer angivit denne, angivelsen skulle vara verksam ej blott mot B utan även mot A, men mot den senare endast om åklagaren funne åtal mot A vara påkallat ur allmän synpunkt. (Därvid förutsättes att åtal ej är ur allmän synpunkt påkallat redan på grund därav att A och B äro misstänkta för delaktighet i samma brott och B angivits.) Att B åtalades men ej A behövde vid denna ordning ej framstå i lika hög grad stötande som om denna åtskillnad helt berott av målsägandens handlande.

⁵ S. 61 f.

⁶ Härmed avses i detta sammanhang ej angivelse av brott, men väl väckande av åtal, biträdande av allmänt åtal, fullföljd och övertagande härav.

⁷ Måhända kunde göras gällande att talan (även enskild sådan) och utfästelse som avses i 20:12 endast får gälla brottet (som helhet) och ej, då flera äro delaktiga i detta, endast en delaktig. Till förmån härför kunde åberopas att i t.ex. 20:12 endast talas om angivelse av brottet eller talan å brottet, ej om angivelse av någon för brottet eller om talan mot någon för brottet. Det förhållandet att i 20:4 2 st. (som ju avser allmänt åtal) saknar motsvarighet vad gäller enskilt åtal tyder åter på att målsäganden äger föra talan (och med full verkan äger utfästa sig att ej tala) mot endast en av flera delaktiga. Det senare argumentet tycks mig vara det starkare.

⁸ Vad speciellt angår målsägandens biträdande av allmänt åtal må dock anmärkas,

ägande kan ernå att en delaktig straffas medan annan går fri kan ha uppfattats mindre betänkligt såsom resultatet av målsägandens talan än som resultatet av åklagarens; den senare handlar ju under ämbetsansvar den förre ej. Därtill kommer att, om målsäganden för att få en delaktig fälld nödgades angripa samtliga delaktiga, han i praktiken ändå ofta kunde uppnå samma resultat som om han endast angripit den han önskade få dömd. Målsäganden, vilken som nämnts ej för talan under ämbetsansvar, kan ju gå energiskt fram mot denne men föra processen slappt mot de övriga.

d. Verkan å rättegångskostnadernas fördelning.

De i 20: 12 ifrågavarande utfästelsernas effekt å skyldigheten gälda *rättegångskostnad* är närmast medelbar genom den verkan å denna skyldighet det processlut har, vartill sådan utfästelse kan föranleda.

Enligt 31: 11 1 st. skall i mål, vari allenast målsägande för talan, i tillämpliga delar gälla, vad i 18 kap. är stadgat. Där omnämns ej rättsfakta motsvarande dessa utfästelser. Däremot talas i 18: 5 1 st. om avvisning av parts talan och i 18: 5 2 st. om avskrivning av mål på grund av att part återkallat sin talan eller uteblivit. Nu kan ju utfästelserna leda till avvisning, då målsäganden trots utfästelsen angriper den misstänkte eller den tilltalade; liksom till avskrivning efter det målsäganden i anslutning till utfästelsen nedlagt åtalet (eller uteblivit).⁹ Vid avvisningen skulle då enligt 18: 5 1 st. (jft med 31: 11) målsäganden anses som tappande; vid avskrivningen har enligt 18: 5 2 st. (jft med 31: 11) målsäganden att ersätta den tilltalade »hans rättegångskostnad, om ej särskilda omständigheter föranleda, att ersättningsskyldigheten bestämmes annorledes». Detta innebär att vid avvisning målsäganden normalt¹ får ersätta den tilltalade hans kostnad. Och detta läser även gälla vid avskrivning. En målsägande som fruktar förlora skall ej kunna komma ifrån sitt kostnadsansvar enligt 31: 11 jfrd med 18: 1 genom att rikta en utfästelse att ej vidare tala

att målsägandes olika inställning till tvenne delaktiga (till följd av åklagarens talan) sällan torde ställa den ene delaktige nämnvärt bättre än den andre.

⁹ Då målsäganden blott biträtt allmänt åtal eller eljest fört talan jämte åklagaren (eller denne fört talan för målsäganden) skall jämlikt 31: 11 2 st. målsäganden i fråga om skyldighet att i målet ersätta rättegångskostnad och hans rätt till ersättning för sådan kostnad gälla — utöver bestämmelserna i 31: 3 och 4 — vad i 18: 12 stadgas.

¹ Avvikande reglering kan ju t. ex. föranledas av vårdslös processföring av den tilltalade. Jfr 18: 6.

å brottet till den tilltalade.² De särskilda omständigheter föranledande annan kostnadsfördelning, varå syftas i 18: 5 2 st., torde kanske främst avse det fall »att kåranden återkallat sin talan på den grund, att svaranden efter talans väckande fullgjort det anspråk, som gjorts gällande i rättegången». Kåranden anses då hava vunnit i sak och bör i regel erhålla gottgörelse för sina kostnader.³ Till äventyrs kunde menas, att då målsägandens åtal föranletts av att den misstänkte vägrat betala skadestånd i anledning av det påstådda brottet men betalning efter åtal erlagts och målsäganden i anslutning härtill utfäst sig att ej vidare tala å brottet⁴ och nedlagt åtalet, målsäganden (genom betalningen) vunnit sitt huvudsakliga syfte och borde få ersättning för sina rättegångskostnader. Som han emellertid icke har vunnit med avseende å själva saken (åtalsfrågan), kan man ej utgå från att nyssnämnda kostnadsreglering kommer att tillämpas.⁵ Målsägande, som här vill ha ersättning för sina rättegångskostnader, torde för säkerhets skull genom överenskommelse i kostnadsfrågan söka tillförsäkra sig sådan.

Även det fall må beaktas att målsäganden angivit den misstänkte trots utfästelse att ej angiva honom och allmänt åtal väckts. Denne lyckas emellertid styrka utfästelsen varefter åklagaren nedlägger åtalet. Jämlikt 31: 2 2 p. skall, när åtalet avskrivs (eller avvisas), den tilltalade »om skäl äro därtill» äga erhålla ersättning för kostnad som i och för sig är ersättningsgill (jfr 1 p.). Därest åklagaren väckt åtal utan att ha känt till utfästelsen (och utan att ha bort göra det) och han nedlagt åtalet så snart utfästelsen styrkts, lärers ersättning av allmänna medel ej skola utgå.⁶ Men om åklagare, som väckt åtal utan att känna till utfästelsen (och utan att böra göra det), trots att utfästelsen under rättegången styrkts fortsätter att driva processen och åtalet avvisas i anledning av utfästelsen, lärers den tilltalade kunna tänkas få ersättning för nyss berörda kostnader avseende tiden efter det utfästelsen styrkts.

² Liksom sådan målsägande ej heller enbart genom att nedlägga åtalet kan undandraga sig sitt kostnadsansvar. ³ PLB s. 234.

⁴ Utfästelsen tillkommer normalt *utom* rätta. Målsäganden har ju då ej tillfälle att omedelbart nedlägga åtalet.

⁵ Jfr emellertid nedan s. 72 not 8.

Man kan ej heller taga för givet att ett under rättegången tillkommet *erkännande* av gärningen konstituerar en 'särskild omständighet' föranledande till kostnadsersättning åt målsäganden. Då fullgörelsetalan föres om betalning kan väl betalning från svarandens sida utgöra sådan 'särskild omständighet' varom talas i 18: 5 2 st.; men ej gärna ett blott erkännande av skulden.

⁶ Annorlunda om åklagaren haft (eller borde haft) sådan kunskap.

II. Förlikningen

Enligt 20: 12 kan som redan berörts utfästelse att ej angiva brott eller tala därå ske genom *förlikning*.⁷ Det må helt allmänt erinras om att med förlikning i målsägandesituationer tvenne slag av förlikning kunna avses. En förlikning om skadeståndsanspråk på grund av brott, en förlikning som alltså har ett materiellt objekt (en materiell rättighet), och som i vissa fall — då den är en förlikning i process om detta tvisteföremål — är att karakterisera som processförlikning.⁸ Och en förlikning gående ut på att ej angiva brott eller föra talan härom, alltså en förlikning med processuellt objekt, vilken såsom en förlikning om process ävenledes kunde benämnas processförlikning, ehuru detta ej är brukligt.⁹ I det följande skall den senare betecknas brottmålsförlikning.¹ Att ej blott förlikning om skadeståndsanspråk på grund av brott utan även brottmålsförlikning erkännes i gällande rätt får tagas för givet. Och att den sistnämnda rättshandlingen betecknas som förlikning torde bäst överensstämma med vanligt juridiskt språkbruk.² När det i 20: 12 talas om det fall att målsäganden, »genom förlikning eller eljest» utfäst sig att ej angiva brottet eller tala därå, lär ej finnas särskild anledning förutsätta annat än att med förlikning, åtminstone i första hand, åsyftas vad här kallas

⁷ Beträffande här ifrågavarande förlikning se utöver i not 1 s. 1 anförda arbeten, Lindstedt i SvJT 1950 s. 675 ff. särskilt angående rättens förlikningsverksamhet (s. 688 f.) som ej skall upptagas till behandling i det följande. Beträffande ÄRB se Hassler i Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg s. 241 ff.

⁸ Jfr Larsson s. 35 och 64 ff.

⁹ Förlikning om process är givetvis även parternas överenskommelse om att pågående process skall avslutas. Jfr Larsson s. 25 not 1.

¹ Mot denna terminologi kan med visst fog invändas, att enär i tvistemål termen förlikning (tvistemålsförlikning) vanligen användes som beteckning för förlikning om tvisteföremålet men mera sällan för att beteckna förlikning om tvistemålet, »brottmålsförlikning» ej borde användas som beteckning för förlikning om brottmål. Det kan emellertid framhållas, att förlikning om tvisteföremålet i brottmål (gärningen) ej är möjlig, och att förlikning om brottmålet i viss mening kan sägas ersätta denna förlikning. (Jfr den rättskraften i viss mån ersättande, vid förlikning om tvistemål ej ifrågakommande, preklusionsverkan enligt 20: 12.)

I förbigående må påpekas att målsägandens *förlåtelse* (uppfattad som en handling av etisk natur) bör skiljas från brottmålsförlikning (och utfästelse att ej angiva eller tala å brott). Även om dessa företeelser ofta samtidigt föreligga behöva de ej göra det. Brottmålsförlikning (liksom utfästelse) kan föreligga utan att målsäganden förlåtit gärningsmannen (och omvänt). Termen *försoning* torde ibland tagas i en betydelse enligt vilken målsägandens förlåtelse av gärningsmannen är väsentlig härför.

² Jfr nedan s. 69.

brottmålsförlikning, en överenskommelse vari målsägande utfäster sig att ej angiva eller tala å brott.³

A. FÖRUTSÄTTNINGAR

Först må erinras om att vid processförlikning det krav på *tvist* eller *ovisshet* som där brukar ställas, får anses tillgodosett redan genom att rättegång pågår.⁴ Om — vad gäller brottmålsförlikning — mellan målsägande och den misstänkte råder verklig oenighet om huruvida den senare gjort sig skyldig till brott mot den andre, är uppenbart att ett ev. krav på tvist är uppfyllt. Det får anses även vara fallet då sådan oenighet ej är för handen men rättegång pågår i ansvarsfrågan (endast processuell tvist). Emellertid tycks mig ej finnas tillräcklig anledning alls kräva tvist eller ovisshet i samband med brottmålsförlikning. Att för dylik förlikning typisk rättsföljd skulle utebli, därför att det är mellan målsäganden och gärningsmannen fullständigt otvistigt att den senare är skyldig (så att härom varken föreligger saklig eller processuell tvist), är svårt att rationellt motivera. Och med gängse språkbruk torde det stå bäst i överensstämmelse att tvist eller ovisshet här ej behöver föreligga.⁵ — Liksom det för processförlikning ej torde vara en förutsättning att parterna gjort *ömsesidiga eftergifter*,⁶ lärers sådant krav ej heller skola ställas beträffande brottmålsförlikning. Det skulle alltså ej fordras att den misstänkte (den tilltalade) presterat eller lovat att prestera något till målsäganden. Att för sådan förlikning karakteristisk rättsföljd skulle utebli därför att dylika eftergifter ej föreläge kan svårigen sakligt motiveras. Och i gängse språkbruk torde detta krav ej ställas.

³ Självfallet kan tänkas att en sådan överenskommelse därjämte kan innefatta förlikning om t. ex. skadestånd och så till vida vara en civilrättslig förlikning (och i vissa fall en processförlikning; jfr det fall att vid sidan av brottmålet ett mål om skadestånd på grund av brottet pågår).

⁴ Jfr Larsson s. 28 ff.

⁵ Kravet på tvist eller ovisshet (i den mån fråga är om verklig tvist eller ovisshet, ej blott sådan, som konstitueras redan genom rättegång) torde vid förlikning såsom ett civilrättsligt institut ha ställts, därför att man inom civilrätten funnit det praktiskt att genom en särskild beteckning avskilja en grupp av avtal, där misstag beträffande vissa förutsättningar (de som förutsättas tvistiga eller ovissa vid förlikningens tillkomst) ej gör rättsbehandlingen ogiltig. Vid brottmålsförlikning torde det föreligga mindre behov av sådan terminologi, enär det antagligen här är mindre vanligt att de avtalsslutande subjekten äro verkligt oeniga eller ovissa om huruvida den påstådda gärningsmannen är skyldig.

⁶ Jfr Larsson s. 32 ff.

Vad ovan⁷ sagts om *subjekten* vid utfästelser, som avses i 20: 12, får anses ha motsvarande tillämpning beträffande brottmålsförlikning. Emellertid må påpekas, att man här liksom vid processförlikning⁸ har att räkna med att utöver de 'ordinarie' subjekten (vid brottmålsförlikning närmast målsäganden och den misstänkte) processfrämmande tredje män⁹ kunna dragas in i avtalet.¹ — Vad gäller *behörigheten* för *målsägandens rättegångsombud* att träffa brottmålsförlikning må erinras om föreskriften i 20: 14 2 st., att om sådant rättegångsombud skall gälla vad i 12 kap. är stadgat. I 12: 14 1 st. under 5 föreskrives att rättegångsfullmakt medför behörighet för ombudet att angående saken ingå förlikning och av 12: 15 1 st. framgår att i ombudets behörighet inskränkning får ske bl. a. såvitt angår ombudets rätt att ingå förlikning. För en motsvarande tillämpning av dessa stadganden å brottmålsförlikning kunde kanske anföras att det även där är fråga om förlikning. Emot en dylik tillämpning kunde åter anföras att de nyss berörda stadgandena avse förlikning om tvisteföremålet medan brottmålsförlikning är en förlikning om rättegång. Häremot kunde i sin tur framhållas att brottmålsförlikningen — som till följd av den i 20: 14 stadgade talepreklusionen verkar utöver processen — i viss mån fyller samma funktion som förlikning om tvisteföremålet i dispositiva tvistemål.² Emellertid må erinras om HD:s (nedan³ berörda) tolkning av stadgandet i 31: 11 1 st. att om rättegångskostnad i mål vari allenast målsägande för talan i tillämpliga delar skall gälla vad i 18 kap. är stadgat. HD torde ha menat att 31: 11 1 st. ej får tagas till intäkt för att vad i 18 kap. är stadgat om rättegångskostnaderna vid processförlikning skall gälla om rättegångskostnaderna då parterna träffat brottmålsförlikning. Det lär då ligga närmast till hands förvänta att HD är benägen tolka stadgandet i 20: 14 2 st. (att om rättegångsombud för målsägande skall gälla vad i 12 kap. är stadgat) så att det ej får tagas till intäkt för att vad som där stadgas om rättegångsombuds behörighet träffa processförlikning skall gälla rättegångsombuds behörighet träffa brott-

⁷ S. 45.

⁸ Jfr Larsson s. 61 ff.

⁹ Jfr det fall att fadern till misstänkt åtar sig utge skadestånd eller går i borgen för sonens skadeståndsåtagande.

¹ Även processfrämmande *objekt* kunna dragas in i förlikningen. Så är fallet då den misstänkte utfäster sig att utgiva skadestånd och talan härom ej förts i målet. Jfr beträffande processförlikning Larsson s. 61.

² Jfr ovan s. 46.

³ S. 71 f.

målsförlikning. — Enligt min mening vore det lyckligare om 20: 14 2 st. tolkades så att bestämmelserna i 12: 14 och 15 om rättegångsombuds behörighet att ingå processförlikning finge gälla även brottmålsförlikning. Båda dessa förlikningar omnämnas ju i RB som förlikning och för ej lagfarna rättssubjekt — som sällan lära ha uppmärksamheten riktad på distinktionen mellan förlikning om saken och förlikning om processen — torde det ligga nära till hands uppfatta 20: 14 2 st. så att vad i 12: 14 och 15 stadgas gäller också behörighet till brottmålsförlikning, och detta särskilt då i samma mål såväl ansvarsfråga som fråga om skadestånd äro aktuella. De lege ferenda kunde till förmån för denna ordning anföras att den misstänkte kan befinna sig i ett sådant underläge att han, av fruktan att tilltänkt brottmålsförlikning skall gå om intet, drar sig för att begära att målsägandens ombud genom specialfullmakt styrker sin behörighet. Och det kunde tilläggas att för målsäganden den berörda ordningen ej behöver framstå som särskilt ofördelaktig. Medan målsäganden normalt knappast har något intresse av att hans rättegångsombud har behörighet avge enbart själva utfästelsen, kan han ha intresse av att ombudet är utrustat med behörighet att träffa brottmålsförlikning, eftersom denna är en rättshandling vari målsäganden kan tillerkännas skadestånd.⁴ — Om nu emellertid de lege lata brottmålsförlikning i aktuellt hänseende ej är att jämföras med processförlikning, kan frågas om målsägandens ombud har behörighet utan specialfullmakt träffa brottmålsförlikning. Lagtexten ger föga ledning och allmänna överväganden ge ej heller säkert besked. Även om målsägande ibland kan vara intresserad av att ombudet har behörighet till brottmålsförlikning är det ovisst om så normalt är fallet. Det får anses osäkert vad som här gäller och man får räkna med möjligheten att specialfullmakt erfordras.

Vad härefter angår behörighet för den misstänktes rättegångsombud att ingå brottmålsförlikning må beaktas regeln i 21: 2 4 st. 2 p. att om sådant ombud skall gälla vad i 12 kap. är stadgat. Mot bakgrunden av vad ovan sagts om HD:s tolkning av 31: 11 1 st. kan även här förväntas att HD ej ställer brottmålsförlikning i linje med processförlikning. Detta lär dock ej hindra att den misstänktes ombud (och försvarare) skall anses ha rätt träffa brottmålsförlikning; och detta även om 12: 14 ej ger säker

⁴ Huruvida — därest av målsäganden utfärdad rättegångsfullmakt ej utan vidare innefattar behörighet till brottmålsförlikning — denne mycket ofta skulle ge ombudet uttryckligt bemyndigande härtill (jfr PLB s. 172 beträffande rättegångsfullmakt i tvistemål), är givetvis svårt att veta något om.

ledning och målsägandens ombud ej tillerkännes sådan behörighet. Brottmålsförlikning kan ju typiskt sett endast vara till den misstänktes fördel; och det kan antagas att denne normalt önskar att ombudet (försvararen) har behörighet härtill. Skulle till äventyrs förekomma att den misstänkte motsätter sig sådan behörighet, torde — trots att 12: 15 1 st ej är direkt tillämpligt — det icke vara honom betaget att på denna punkt inskränka behörigheten.

Såvitt rättegångsombud för målsäganden och den misstänkte ha behörighet att träffa brottmålsförlikning,⁵ kan frågan om ombudens behörighet att⁶ emottaga resp. utge eller utlova kompensation (vanligen i form av skadestånd) aktualiseras. Rättegångsombud i tvistemål lärers få anses ha behörighet att i förlikning acceptera motparts kompensationserbjudande, dock endast om detta utgår i penningar.⁷ Vad gäller behörighet för målsägandens ombud att godta skadeståndserbjudande torde ej finnas anledning anta annat än att motsvarande här gäller. Vad angår behörighet för rättegångsombud i tvistemål att förlikningsvis utlova motparten kompensation för dennes eftergift, lärers få anses att detta ombud är behörigt ge motparten kompensation i penningar inom ramen för tvisteföremålets ekonomiska värde.⁸ Men vid brottmålsförlikning kan man ej tala om tvisteföremåls ekonomiska värde. Orimligt vore väl dock ej att, med tanke på skadestånds nära samband med brott, den misstänktes ombud ansåges behörigt utge eller utlova fullt skadestånd i penningar. Emellertid kunde detta inge betänklighet åtminstone i fall där brottet är ringa men det ev. skadeståndet mycket omfattande. Det torde vara säkrast utgå från att den misstänktes ombud ej har behörighet att utan särskild fullmakt härtill i brottmålsförlikning kompensera målsäganden.

B. RÄTTSVERKAN

Endast verkan av sådan brottmålsförlikning skall här uppmärksammas som tillkommit under rättegång. Brottmålsförlikning torde nämligen — i förhållande till enbart utfästelse att ej tala å brott — på sin höjd ha specifik¹ processuell betydelse för *rättegångskostnadernas reglering*; och

⁵ Jfr — vad beträffar målsägandeombuds behörighet — det fall att målsäganden uttryckligen har bemyndigat ombudet att träffa brottmålsförlikning.

⁶ Utan specialfullmakt härför.

⁷ Jfr Larsson s. 50.

⁸ Jfr Larsson s. 50 f.

¹ Jfr det förhållandet att brottmålsförlikningen har sin verkan att kunna leda till avvisning eller avskrivning *gemensam* med enbart utfästelse att ej angiva eller tala å brott

därvid ifrågakommer endast förlikning under rättegången. Som brottmålsförlikning ej så ofta torde träffas sedan talan väckts,² lärers frågan om verkan i kostnadshänseende av under processen ingången sådan förlikning rätt sällan aktualiseras.³

I 31: 11 stadgas, som redan nämnts, att om rättegångskostnad i mål, vari allenast målsägande för talan, i tillämpliga delar skall gälla, vad i 18 kap. är stadgat; och i 18: 5 3 st. att om parterna förlikas, vardera parten skall bära sin kostnad, om ej annat avtalats. Här aktualiseras en problematik likartad den som berörts beträffande målsägandes rättegångsombuds behörighet träffa brottmålsförlikning.⁴ Liksom där kan frågan här sägas vara om vid tillämpandet av civilprocessens regler på målsägandens förhållanden brottmålsförlikning skall jämföras med processförlikning. Man har i detta sammanhang att beakta rättsfallet NJA 1968: 70.⁵

I mål avseende ärekränkning och skadestånd, i vilket allenast målsägande fört talan, träffades i hovrätten förlikning innefattande bl. a. att målet skulle begäras avskrivet från vidare handläggning. Målet i hovrätten avskrevs och den tilltalade ålades till statsverket återgälda belopp tillerkända hans offentlige försvarare för försvaret i häradsrätten och hovrätten. Sedan den tilltalade anfört besvär i anledning av hovrättens avgörande i återbetalningsfrågan fann HD målsäganden vara skyldig till statsverket återgälda nyss berörd kostnad. I motiveringen till detta ställningstagande heter det: »I egenskap av tappande i ansvarsfrågan skall [målsäganden], såsom HR:n funnit, jämlikt 18 kap. 13 § RB, jämförd med 1 § samma kapitel, förpliktas återbetala statsverket kostnaden för försvaret av [den tilltalade] i HR:n. Sådana omständigheter föreligger ej att [målsäganden] kan undgå skyldighet att jämlikt 18 kap. 13 § RB, jämförd med 5 § 2 st. samma kapitel, återgälda statsverket dess kostnad för försvaret av [den tilltalade] i HovR:n.»

Av detta framgår att — vid tillämpning jämlikt 31: 11 av 18 kap. i den aktuella situationen — HD, såvitt här var ifråga, ej jämförde den aktuella förlikningen med processförlikning. Vid processförlikning skall enligt 18: 5 3 st. vardera parten bära sin kostnad om ej annat avtalats (vilket här ej gjorts). Enligt 18: 13 1 st. 2 p. må, om parterna skola

(jfr ovan s. 47 f.). — Vad ovan (s. 51 ff.) sagts om inskränkningar i verkan av utfästelser, som avses i 20: 12, lärers mutatis mutandis gälla brottmålsförlikning.

² Ev. förefintlig motsättning mellan parterna kan tänkas genom väckande av åtal fixeras eller fördjupas. Jfr f.ö. det förhållandet att — vad gäller angivelsebrott — brottmålsförlikning tillkommen efter det talan väckts ej hindrar allmänt åtal för brottet (20: 12 2 st.).

³ Att målsägande och tilltalad, såvitt gäller förhållandet dem emellan, verksamt kunna avtala om rättegångskostnaderna skall i det följande förutsättas.

⁴ Jfr ovan s. 69.

⁵ Jfr även de där antecknade tidigare rättsfallen NJA 1951: 223 och 1967: 24.

bära var sin kostnad, förordnas att kostnad för åtgärd som enligt rättens beslut skall utgå av allmänna medel skall fördelas med hälften å vardera parten. Så har emellertid ej skett i rättsfallet. Trots förlikningen behandlades målsäganden beträffande förfarandet i hovrätten som tappande i ansvarsfrågan och 18: 5 3 st tillämpades ej. — Nu kunde kanske beträffande den i målet ifrågavarande förlikningen sägas att den innehöll utfästelse att begära målet avskrivet från vidare handläggning i hovrätten, ej utfästelse att icke vidare tala å brottet. Emellertid får rimligtvis antagas att målet ej skulle fått annan utgång i kostnadshänseende, därest förlikningen gestaltats på det senare sättet i stället för på det förra. — Mot bakgrunden av det sagda torde det ligga närmast till hands anse, att 31: 11 1 st icke är att tolka så att brottmålsförlikning skall föranleda tillämpning av 18: 5 3 st (jfrt med 31: 11 1 st); genom att medföra avskrivning eller avvísning kan brottmålsförlikning i stället indirekt medföra tillämpning av 2 resp. 1 st av 18: 5 (jfrda med 31: 11 1 st).

Enligt min mening vore de lege ferenda den ordningen att föredraga att brottmålsförlikning vad angår verkan å rättegångskostnadernas fördelning jämfördes med processförlikning såtillvida att målsäganden och den tilltalade ha att⁶ stå envar sin kostnad i anledning av målsägandens talan såvitt den beröres av förlikningen. Om brottmålsförlikningen tillkommit i första instans skall den sålunda föranleda kvittning av kostnaderna därstädes. Har förlikningen efter fullföljd träffats i högre instans och målsägandens i förlikningen gjorda utfästelse att ej tala å brottet innefattar skyldighet för honom att nedlägga åtalet i dess helhet, skall förlikningen föranleda kvittning av såväl i den lägre som i den högre instansen uppkomna kostnader. Därest förlikningen likaså tillkommit i den högre instansen men målsägandens i förlikningen gjorda utfästelse att ej tala å brottet endast innefattar skyldighet för honom att nedlägga sin talan såvitt den fullföljts i den högre instansen, skall förlikningen föranleda kvittning av de kostnader som hänföra sig till hans talan i den högre instansen men ej av kostnaderna i den lägre.⁷ Till förmån för denna ordning kunde,

⁶ Såvitt ej annat avtalats. Detta förbehåll förutsättes även i den följande framställningen. F. ö. må anmärkas att i denna för enkelhets skull bortses från en del komplikationer såsom t. ex. att målsäganden trots utfästelsen underlåter att nedlägga sin talan.

⁷ Och i speciella fall ej heller beträffande viss kostnad i den högre. Antag att den tilltalade fällts i underrätten och såväl målsäganden som den tilltalade överklagat. Antag vidare att brottmålsförlikningen såvitt nu är i fråga endast innehåller utfästelse att ej v i d a r e tala å brottet och därmed endast föranleder skyldighet för målsäganden att återkalla sin talan såvitt den fullföljts i den högre instansen. Sedan målsäganden vederbörligen företagit denna återkallelse fortsätter den tilltalade sin fullföljda talan och erhåller,

förutom att den rätt nära anknyter till gällande ordning beträffande processförlikning, följande anföras.

Att när målsäganden kan bevisa den tilltalades skuld men av försenlighet förlikningsvis utfäster sig att ej tala å brottet målsäganden åläggas ersätta den tilltalade dennes kostnad är ej lämpligt. Att då målsäganden i anledning av bevissvårigheter träffar brottmålsförlikning med den tilltalade den senare åläggas ersätta målsägandens kostnad är icke heller lämpligt. Att domstolen för kostnadsavgörandet prövar den tilltalades skuld kan nu av processekonomiska skäl generellt ej komma i fråga. Väl vore en ordning enligt vilken målsäganden bleve ersatt för sin kostnad då den tilltalade erkänt gärningen icke orimlig; men en sådan ordning skulle komplicera regelsystemet och kunna medföra att målsägande »i onödan» sökte avpressa den tilltalade ett erkännande något som kunde försvåra uppnående av samförstånd parterna emellan. Och en ordning enligt vilken domstolen avgjorde kostnadsfrågan utifrån förlikningens innehåll i det särskilda fallet m. h. t. förekomsten av skadestånd och dess storlek, kunde innefatta risk för en utgång i kostnadshänseende som part ej räknat med. Slutligen må framhållas att kvittning av kostnaderna ter sig lämpligast i de fall där, då målsäganden för talan såväl om ansvar som om skadestånd, förlikningen kan sägas vara såväl brottmålsförlikning som processförlikning.⁸

låt oss säga, en frikännande dom. Då skulle denne få ersättning ej blott för sina kostnader i underrätten utan även för sina kostnader i överrätten såvitt de hänföra sig till tiden efter målsägandens återkallelse. — Då i det följande talas om målsägandens och den tilltalades kostnader och om domstolens avgörande beträffande dem, åsyftas emellertid endast de kostnader som på förut antytt sätt beröras av brottmålsförlikningen.

⁸ Mot att brottmålsförlikning i kostnadshänseende som ovan antytts jämfördes med processförlikning kunde till äventyrs invändas att detta skulle kunna leda till att målsäganden och den tilltalade genom brottmålsförlikning kunde åvägabringa att statsverket ginge miste om återgåldande av motpart enligt 8 § LFR. Anses detta olämpligt (jfr dock förhållandet i tvistemål, se Larsson s. 204 f.) borde sagda stadgande lämpligen ändras så att ett undantag däri infördes för den aktuella brottmålsituationen.

UTFÄSTELSE JÄMLIKT 49: 1 3 ST.

I 49: 1 3 st. stadgas: »Har part, sedan tvist uppkommit angående sak, varom förlikning är tillåten, utfäst sig att ej fullfölja talan mot domen, lände det till efterrättelse; utfästelse, som gjorts före domen, vare dock ej gällande, med mindre motsvarande utfästelse gjorts av motparten.»¹ I det följande skola en del förutsättningar och rättsverkningar av denna utfästelse beaktas.²

A. FÖRUTSÄTTNINGAR

a. Uppkommen tvist

För att utfästelse att ej fullfölja talan³ skall lända till efterrättelse kräves, att vid utfästelsens tillkomst tvist redan uppkommit.⁴ För bl. a. detta krav på tvist kan det vara av intresse beakta lagrådets motivering till 49: 1 3 st. Det heter i denna:

»Då avtalsfrihet bäst överensstämmer med vad som eljest gäller i ekonomiska angelägenheter och icke lärer innebära något åsidosättande av offentliga intressen, torde den hos oss härskande meningen [att utfästelsen i dispositiva tvistemål icke är bindande] knappast kunna försvaras med annat än farhågan, att någon skall av oförstånd frivilligt fränsäga sig fullföljdsrätt eller tvingas därtill av en ekonomiskt

¹ Att utfästelsen är explicit lärer ej krävas. Jfr SvJT 1963: 90. — Vad i det följande sägs om utfästelse enligt 49: 1 3 st. avses i tillämpliga delar gälla utfästelse enligt 54: 1 3 st.

² Angående utländsk rätt se Code de procédure civile Art 7 och 445, (jfr art. Acquiescement V i Dalloz), retsplejeloven § 395 2 st. och 435, tvistemålsloven § 361 och ZPO § 514. — Beträffande tysk doktrin — som utförligast diskuterat nu ifrågavarande institut — se Baumgärtel s. 167 ff. och 206 ff., Kemmerzell och Menzel.

³ Då här och i det följande talas om utfästelse att ej fullfölja (talan), åsyftas utfästelse att ej fullfölja talan mot dom. — Normalt åsyftas därvid under rätts dom men vad därom sägs gäller i regel mutatis mutandis om utfästelse att ej fullfölja talan mot hovrätts dom.

⁴ I norsk och tysk rätt kräves ej tvist. Jfr Tvl § 361 och ZPO § 38. (Vad beträffar dansk rätt — jfr Hurwitz och Gomard s. 330 — skall, eftersom giltig utfästelse där endast får ske efter dom, tvist alltid vara för handen.) — Frågan huruvida kravet på tvist är rättspolitiskt befogat har utförligt diskuterats av Bolding, Skiljeförfarande s. 57 ff.

starkare medkontrahent. Att vid avtalsslut den ekonomiskt starkare parten skulle hava något intresse att förmå medkontrahenten att nöja sig med en framtida dom, om vars innehåll ingendera parten kan veta något, är föga sannolikt, och sedan det en gång kommit till rättegång torde möjligheten att framtvinga en utfästelse ej vara stor. Farhågan att utfästelse göres av oförstånd bör däremot ej fränkännas en viss betydelse, men ett beaktande därav leder ej längre än till ett underkännande av utfästelse, som gjorts innan tvist uppstått och sålunda innan det varit möjligt att bedöma utfästelsens räckvidd. Särskilt svårt är att motivera utfästelsens ogiltighet, om den avser en redan meddelad dom. ... Även ur praktisk synpunkt är en ändring av gällande rätt motiverad: intresset av ett snabbt avgörande synes böra tillgodoses även på annat sätt än genom skiljedom ... Vad nu anförts torde visa, att starka skäl förefinnas för att med här angivna begränsningar godtaga en utfästelse att ej fullfölja talan; dock torde i enlighet med norsk rätt den ytterligare begränsningen böra stadgas, att utfästelse, som göres före domen, icke skall gälla, om den ej är ömsesidig.⁵

Vad lagrådet ansett — åtminstone i huvudsak — motivera kravet på uppkommen tvist har varit risken att utfästelse tillkomme på grund av löftesgivarens oförstånd. Utfästelse innan tvist uppkommit torde ansetts farlig, enär denne ej hade tillräcklig möjlighet bedöma »utfästelsens räckvidd».⁶ Det kunde nu kanske tyckas att det i detta sammanhang vore tillräckligt med krav på endera uppkommen tvist eller »framtida tvist härflytande ur angivet rättsförhållande».⁷ Men det har lagstiftarna tydligen ej ansett.

Vad angår den närmare innebörden av »utfästelsens räckvidd» i lagrådets uttalande kan förmodas härmed åtminstone bl. a. syftats på omfattningen av själva det tvistiga anspråket. Då rättssubjekt ej känner till denna kan det vara en viss risk för att det utfäster sig att ej fullfölja i tro att det anspråk tvist kan komma att gälla blir långt mindre omfattande än vad som senare visar sig vara fallet. Men »utfästelsens räckvidd» kunde också — även om det är mer ovisst om lagrådet syftar härå — tänkas hänföra sig till graden av sannolikhet för att utfästelsen kommer att få aktualitet. Efter uppkommen tvist lär det för rättssubjekt normalt framstå som sannolikare än förut, att rättegång kommer till stånd och att det därvid skulle kunna få användning för fullföljdsrätt.

Vad härefter gäller innebörden av begreppet »tvist» i 49: 1 3 st. kunde till äventyrs menas att denna term vore synonym med »rättegång». Giltig utfästelse enligt detta lagrum skulle i så fall kunna göras först när

⁵ NJA 1943 II s. 612.

⁶ Jfr citerat härövan.

⁷ Jfr vid prorogationsavtal (10: 16) och skiljeavtal (SkML §1 1 st. 2 p.).

process börjat. Men hade denna ordning åsyftats, skulle sannolikt uttrycket »rättegång» också hava använts i lagtexten.

Om det för giltig utfästelse som avses i 49: 1 3 st. ej är nödvändigt med rättegång, kunde kanske ifrågasättas om det är tillräckligt att process pågår vid utfästelsens tillkomst. Man kan ju skilja mellan verklig tvist, som innefattar en verklig meningsmotsättning mellan två (eller flera) rättssubjekt och blott processuell tvist, som konstitueras redan av att rättegång är anhängig.^{8,9} Det kunde till äventyrs göras gällande att tvist i den senare betydelsen ej är tillräcklig för giltig utfästelse att ej fullfölja; att det kräves att mellan parterna råder egentlig meningsmotsättning. Vid detta krav kunde giltig utfästelse ej göras då parterna äro överens om rättsläget men kâranden stämt endast för att erhålla en exekutionstitel och svaranden genast medger. Tillräcklig anledning antaga att i sådan situation giltig utfästelse icke kan äga rum finnes nu ej. Förhandenvaro av rättegång är ägnad göra svaranden medveten om utfästelsens räckvidd och i ett flertal lagrum tages tvist i en betydelse som ej utesluter enbart processuell tvist.¹ En annan sak är att kâranden i det aktuella fallet sällan lærer vara intresserad av en svarandens utfästelse att ej fullfölja;² fullföljd i nu ifrågavarande situationer är ju, även utan utfästelse, högst osannolik.

Ovan har det varit fråga om tvist. Hur förhåller det sig med enbart *ovisshet*? Rättssubjekt kunna ju vara ovissa om rättsläget utan att ha någon bestämd mening härom och utan att det kommit till rättegång. Emot att ovisshet räcker kan anföras att i 49: 1 3 st. endast talas om tvist; liksom att ovisshet kanske i något mindre grad än tvist är ägnad uppmärksamgöra rättssubjekt på utfästelsens räckvidd.³ För att enbart ovisshet är tillräcklig kunde anföras att ovissheten dock är ägnad åtminstone i viss mån fylla sagda funktion. — Det kunde kanske menas att därest,

⁸ Jfr Larsson s. 28 ff.

⁹ Anhängighet taget här i en vid mening så att den omfattar även den tid efter avgörande, då ordinära rättsmedel kunna komma till användning.

¹ Jfr t. ex. ett flertal lagrum i 10 kap. samt 11: 1 2 st. Jfr även 13: 7 1 st., 14: 4 och 17: 6.

² Skulle utfästelsen föranleda till att den på medgivandet grundade domen omedelbart vunne laga kraft (jfr dock s. 106 f.) kunde detta innebära någon fördel för kâranden vid utmätning.

³ Risken att rättegång kommer till stånd (och att utfästelsen i samband därmed kan komma att aktualiseras) är väl normalt något större då tvist råder mellan parterna än då enbart ovisshet är för handen.

vad angår skiljeavtal (beträffande vilket ju lagen ställer krav på tvist⁴ men ej på ovisshet), ovisshet kunde anses tillfyllest,⁵ detta talade för att i så fall sådan ordning gällde även beträffande utfästelse att ej fullfölja. Men det är ju inte säkert att samma krav skola ställas på utfästelsen som på skiljeavtalet. Vi ha ju nyss nämnt att strängare krav ställas på utfästelsen än på skiljeavtalet i det att för utfästelsen ej är tillräckligt med framtida tvist härflytande ur visst angivet rättsförhållande. Det får under sådana omständigheter anses rätt osäkert om ovisshet såvitt nu är i fråga är tillfyllest för att giltig utfästelse att ej fullfölja skall föreligga.

b. Motsvarande utfästelse

En andra i 49: 1 3 st. stadgad förutsättning för att utfästelse att ej fullfölja talan skall lända till efterrättelse är att — om utfästelsen tillkommit före domen — motsvarande utfästelse gjorts av motparten.^{6, 7} Beträffande frågan hur detta krav på ömsesidighet motiverats ger lagrådets ovan⁸ berörda uttalande föga upplysning. Det heter ju där utan närmare motive-ring att »i enlighet med norsk rätt den ytterligare begränsningen [torde] böra stadgas, att utfästelse, som göres före domen, icke skall gälla, om den ej är ömsesidig». Denna hänvisning till norsk rätt kan ge anledning till ett par påpekanden. I motiven till Tvl § 361 — den norska motsvarigheten till 49: 1 3 st. — sägs att avsikten med kravet på ömsesidighet är att 'hindra en ekonomiskt bättre situerad part från att missbruka sitt övertag till att avskära sin medkontrahent från den allmänna möjligheten att söka rättens skydd'.¹ Men vid den svenska RB:s tillkomst förefaller man — såsom lagrådets förut återgivna uttalande närmast ger vid handen — lagt ringa eller ingen vikt vid den synpunkten att någon skulle av ekono-

⁴ Jfr närmare SkmL § 1 st. 1.

⁵ Jfr härom Dillén s. 80 f.

⁶ Liknande stadgande finnes, som nämnts, i norsk rätt. I samband med stadgande att rätten till »anke» (vad) giltigt kan fränfallas, säges att detta också kan göras på förhand när avstående är ömsesidigt. Tvl § 361 1 st. 1 och 2 p.

⁷ Självfallet kan det innebära en avsevärd förmån för part att ensam få överklaga i det att denne då kan få ytterligare en möjlighet att vinna målet. (Jfr särskilt det fall att målet är så svårbedömt att domen kan förefalla ungefär lika gärna kunna gå i den ena riktningen som i den andra.)

⁸ S. 74 f.

¹ Utkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal med motiver (avgivet 1907) s. 244. — Det ovan anförda hänför sig egentligen till förslagens § 351 men detta motsvaras nära av vad som sedermera betecknades som § 361 i Tvl.

miskt starkare medkontrahent tvingas fransäga sig fullföljdsrätt.² Vidare kan framhållas att, även om kravet på ömsesidighet är motiverat i norsk rätt, så ej behöver vara fallet i svensk. I norsk rätt — där det är tillåtet att redan vid tillkomsten av avtal angående materia som sedermera kan bli föremål för rättegång till avtalet knyta utfästelse att i målet ej fullfölja³ — kan kravet sägas fylla en angelägnare funktion till skydd för oförständig⁴ part än i svensk. Här kan ju utfästelse ej på detta sätt knytas till avtal (jfr kravet på tvist); varigenom nyss berört rättssubjekt är helt skyddat i det skede där det normalt är mest utsatt.

Såvitt kravet på ömsesidighet föranletts av farhågan att utfästelsen göres av oförstånd, kunde kanske tyckas att det ej vore särskilt ändamålsenligt, enär det ej gjorde oförständiga rättssubjekt förständigare. I viss mån är ändå ömsesidighetskravet ägnat ställa sådana subjekt bättre. Ty dels erhålla de ju genom kontrahentens motsvarande utfästelse (normalt) ett visst 'vederlag' för sin egen, dels kan väntas att de i en del fall ej utsättas för påtryckning eller övertalning, nämligen i de där kontrahenten själv ej är villig avstå från fullföljdsrätt.

Beträffande kravet på ömsesidighet kan den frågan ställas om de båda utfästelserna måste vara till innehållet helt lika;⁵ ett spörsmål som kan bliva aktuellt, om den ena utfästelsen men ej den andra förknippats med villkor.⁶ Tillåtes sådan olikhet kunde detta utnyttjas av part till att uppnå ett förmånligare läge än oförständig part med avseende å rätten till fullföljd (i det att den förres utfästelse mer eller mindre urholkas av villkor). Även om antydd förmån för denne ej är så avsevärd som om han hade kvar sin fullföljdsrätt oförminskad (medan den oförständige helt av-

² Det låter dock säga sig att den ekonomiskt starkare kan kosta på sig att taga den risk som det innebär att avstå från det fullständigare rättsskydd som tillgång till prövning jämväl i högre instans innebär. Därtill kommer — i de fall då den bättre situerade är t. ex. ett varuhus (jfr Bolding, Skiljeförfarande s. 63) — möjligheten till en slags riskutjämning i det att nackdelen av att en del i underrätten förlorade processer kunde vunnits om de fått gå till högre instans uppväges av fördelen av att en del i underrätten vunna processer kunde ha förlorats om de fått fullföljas. Måhända har emellertid lagrådet menat att det skulle leda till en alltför komplicerad ordning om skillnader i kontrahenters ekonomiska villkor här skulle beaktas.

³ Stadgandet i Tvl § 361 innehåller ej krav på uppkommen tvist. Jfr not 4 s. 74.

⁴ Eller ekonomiskt svag, därest trots lagrådets uttalande hänsyn tages till parts ekonomiska övertag över motpart.

⁵ Bortsett naturligtvis från att den som gör utfästelsen är ett annat rättssubjekt liksom den som mottager den.

⁶ Det förutsättes att villkor åtminstone i vissa hänseenden kunna knytas till utfästelse som avses i 49: 1 3 st. Jfr nedan s. 100 vid not 4.

stått från sin), torde — bl. a. på grund av svårigheten att jämföra olika fall där villkor knutits till utfästelse — det vara säkrast utgå från att av villkor föranledd olikhet ej godtages.^{7,8}

I detta sammanhang må den situation beaktas att även om part ej avgåve här ifrågavarande utfästelse han skulle vara förhindrad fullfölja. Utfästelsen skulle därigenom kunna sägas vara »onödig». Såsom exempel härpå skulle — vad gäller fullföljd från hovrätt — det fall kunna anföras att det redan före⁹ domen stått klart att summa revisibilis kan nås för den ene parten men ej för den andre.¹ Den senares utfästelse kan då sägas vara i ovan antydd mening »onödig». — Det kunde menas att även om här den »onödiga» utfästelsen avgåves den icke vore en motsvarande utfästelse, i det att den ej innebure den uppoffring för den som avgivit den som motpartens utfästelse innebure för denne senare. I denna åsikt kan man instämma om det för ömsesidighetskravet väsentliga är att den ena parten ej får försämra sitt processuella läge utan att motparten gör det i lika mån.² Men däremot ej om det för ömsesidighetskravet väsentliga är att den ene genom sitt disponerande över fullföljdsrätten med avseende å denna ej kommer i ett sämre läge än motparten.³ Svårigheten att mera noggrant ange syftet med kravet på ömsesidighet gör det emellertid vanskligt säga om en »onödig» utfästelse här kan vara en »motsvarande» utfästelse.⁴

⁷ Här bortses givetvis från det fall att part till sin utfästelse just knutit (det onödiga) villkoret, att motparten gör motsvarande utfästelse.

⁸ Beträffande kravet på ömsesidighet jfr nedan s. 81 och s. 99 f. not 3.

⁹ Kravet på motsvarande utfästelse ställes ju i 49:1 3 st. endast på utfästelse före domen.

¹ Jfr tvist om huruvida en fastighet belastas med servitut till förmån för annan fastighet. Här kan servitutets värde för den härskande fastighetens ägare uppenbart uppgå till 1 500 kronor medan det för den tjänande fastighetens ägare blott uppgår till 1 000 kronor. (Jfr Ekelöf, Rättsmedlen s. 108.) — Jfr även det fall att kärande stämt å fordran å 500 kronor men svaranden yrkat kvittning med fordran om 1 000 kr. (a. st.)

² Antag att förständig (eller starkare) part även utan utfästelse saknar fullföljdsrätt medan så ej är fallet med oförständig (eller svagare) motpart. Att den förre kan utfästa sig utan att göra en uppoffring kan medföra att han blir mer benägen att påverka motparten till utfästelse än om han själv också måst göra en uppoffring. Jfr ovan s. 78.

³ Den som avger den ej »onödiga» utfästelsen ställer sig i fullföljdshänseende ju icke sämre än motparten (som redan före sin »onödiga» utfästelse saknade fullföljdsrätt). — Vid den uppfattningen att den onödiga utfästelsen kan godtagas som en »motsvarande utfästelse» kunde med visst fog ifrågasättas, om den ens skulle behöva avgas (i det att den som skulle göra det ju förutsättes ändå sakna fullföljdsrätt).

⁴ För det mindre stränga ömsesidighetskravet kunde kanske åberopas den nedan vid not 8 berörda synpunkten.

c. Dispositivitet

En tredje i 49: 1 3 st. angiven förutsättning för att utfästelse att ej fullfölja talan skall lända till efterrättelse är den att fråga är om sak v a r o m förlikning är tillåten. Någon närmare motivering till kravet på dispositivitet ges ej i motiven. Det förefaller ha ansetts närmast självklart.⁵ Detta kan dock tyckas anmärkningsvärt bl. a. med tanke på att sagda krav ställts varken i norsk⁶ eller tysk rätt⁷ utan att det mig veterligt lett till olägenheter. Det bör f. ö. betänkas, att därest situationen beaktas i sin helhet, det ej är fråga om en enbart av parts vilja beroende disposition. Det indirekta förfogande över tvisteföremålet, som i viss mening innefattas i utfästelse att ej fullfölja talan, kan ju i stort sett sägas gå ut därpå att det rättsläge ej skall förändras som redan uppkommit genom en domstols dom. Att vad sålunda blir gällande dock fastslagits i en dom utgör en viss garanti för att rättsläget ej blir alltför otillfredsställande reglerat, en garanti vartill motsvarighet saknas när parterna helt fritt ordna sitt mellanhavande.⁸

Vad gäller kravet på att fråga är om dispositiv sak må erinras om att vissa saker som bruka betecknas som indispositiva kunna sägas vara endast delvis indispositiva (delvis dispositiva), något som aktualiserar spörsmålet i vad mån utfästelse att ej fullfölja talan i dessa fall är möjlig.⁹ Här kan nämnas FB 6: 7, där det — beträffande frågan vilken av föräldrar, som på grund av söndring leva fränskilda, skall hava vårdnaden om barnen — sägs, att om föräldrarna äro ense, rätten skall giva »sitt beslut i överensstämmelse med vad de önska, såframt det ej är uppenbart stridande mot barnens bästa». Och motsvarande får antagas gälla beträffande den i FB 6: 10 ifrågavarande umgängesrätten med barn. Att behandla dessa frågor som helt dispositiva och fullt ut tillåta utfästelse att ej fullfölja, kan med hänsyn till det allmännas intresse i saken ej gärna ifrågakomma. En möjlighet (a) är att sådan utfästelse anses verksam, men endast i den mån den lägre rättens avgörande ej uppenbart strider mot barnets bästa. Godtages denna ordning skulle, om domen trots utfästelsen överklagas, högre

⁵ I lagrådets uttalande i anslutning till processlagberedningens förslag säges: »Förslaget innehåller ingen bestämmelse om verkan av utfästelse att ej fullfölja talan i tvistemål, vari förlikning är tillåten — i andra mål är självfallet en sådan utfästelse utan verkan ...» (NJA II 1943 s. 611. Min spärr.)

⁶ Jfr Tvl § 361. Jfr även Skeie III s. 29.

⁷ Jfr ZPO §§ 514 och 566. Jfr även Kemmerzell s. 4 f.

⁸ Denna synpunkt kan vara av relevans även i andra sammanhang. Jfr ovan not 4.

⁹ Jfr till det följande Larsson s. 36 ff.

rätt pröva om den överklagade domen uppenbart strider mot barnets bästa. Befanns det förhålla sig så, skulle utfästelsen ej gälla; befanns det däremot ej vara så, skulle utfästelsen anses verksam. Ett annat alternativ (b) är givetvis, att nu ifrågavarande materia här betraktas som rent indispositiv och att utfästelsen under inga omständigheter anses verksam. — Det kan i detta sammanhang även erinras om rätt till äktenskapsskillnad. Parterna kunna ej med för domstolen bindande verkan avtala om att sådan rätt föreligger, men däremot om att den ej är för handen. Att utan vidare tillåta utfästelse att ej fullfölja läser icke komma ifråga. Ett alternativ (c) är att utfästelse av käranden att ej fullfölja talan mot ogillande dom kan godtagas men ej svarandens utfästelse att ej fullfölja talan mot bifallande dom. Denna ordning har i processekonomiskt hänseende den fördelen framför motsvarande vid (a) härovan berörda, att det utan vidare står klart vid vilken utgång disposition över fullföljdsrätten är tillåten. Vid alternativ c bör beaktas, att man lär ha att utgå från att kärandens utfästelse verksamt kan avges blott efter domen. Den »motsvarande utfästelse», som skulle krävas av svaranden för utfästelse före domen, kan ju ej bli verksam. Ett annat alternativ (d) är naturligtvis, att utfästelse att ej fullfölja över huvud ej är tillåten i dessa mål. — Frågan är nu om man, såvitt gäller utfästelse att ej fullfölja talan, skall behandla de ovan berörda målen som partiellt (in)dispositiva (jfr vid a och c) eller som helt indispositiva (jfr vid b och d).¹ Det förra alternativet tar på ett smidigare sätt hänsyn till möjligheten (i och för sig) att tillåta utfästelse att ej fullfölja. Det senare åter ger en enklare ordning. I den av medlemmar av processlagberedningen utgivna kommentaren sägs, att ett »mål får anses som dispositivt, när parterna äga fullkomligt fritt förfoga över saken, som indispositivt, när ett allmänt intresse kräver att deras dispositivitet på visst sätt begränsas».² Detta torde in dubio få föranleda till att partiellt indispositiva mål såvitt nu är i fråga behandlas som indispositiva.

Kravet på dispositivitet kan ha föranlett att i 49: 1 3 st. endast talas

¹ En ej orimlig möjlighet är givetvis också att i äktenskapsskillnadsfallet det vid c berörda alternativet godtages men i vårdnads- och umgängesfallen det vid b angivna (detta senare för att undvika den relativt ingående prövning som kan bli aktuell i det vid a berörda). Den efter omständigheterna anpassade regleringen innefattar, som ovan berörts vad gäller de senare fallen olägenheter (jfr vid a), som ej aktualiseras i äktenskapsfallet (jfr vid c).

² Jfr Gärde m. fl. s. 570. Jfr även Larsson s. 36 och där i not 4 anförd övrig litteratur. Jfr dessutom NJA 1966 A 44.

om utfästelse att ej fullfölja talan mot dom, icke om utfästelse att ej fullfölja talan mot *slutligt beslut*. I den nyssnämnda av medlemmar i processlagberedningen utgivna kommentaren säges, att anledningen till att parterna ej äga utfästa sig att ej fullfölja talan mot slutligt beslut är att sådana beslut »i regel avse frågor av processuell natur, varom förlikning i allmänhet ej är tillåten».³ Att utfästelse att ej fullfölja talan mot slutliga beslut ej ansetts verksam får antagas. Men det tycks mig kunna diskuteras om detta — åtminstone i dispositiva mål — är rättspolitiskt motiverat.⁴

Av den omständigheten att part ej kan helt fritt disponera över t. ex. fråga om res judicata, behöver ej följa att part ej skulle på förhand få avstå från rätten att fullfölja talan mot avvisningsbeslut grundat på res judicata. Därmed disponera ju parterna ej helt fritt över avgörandet. Vad som sker är ju att part genom sin utfästelse bidrager till att detta ej ändras av högre instans. Det rättsläge vartill parten medverkat har dock tillkommit genom ett domstolsbeslut och däri ligger en viss garanti för att det allmännas intresse tillgodosätts, en garanti som saknats därest part helt fritt fått disponera över den aktuella frågan.⁵ Visserligen skulle denna garanti förstärkas genom överprövning i högre instans(er). Det borde dock (de lege ferenda) övervägas om denna förstärkta effekt ej kunde offras till förmån för parternas dispositionsfrihet;⁶ och det kunde — vad gäller dispositiva mål — tyckas att en sådan ordning, som ju är ägnad begränsa processande till den lägre instansen, gjorde utfästelse att ej fullfölja mer konkurrenskraftig som ett alternativ till skiljeavtal.⁷

d. Behörigt subjekt

I 49: 1 3 st. talas om *part* såsom den som avger utfästelsen. Emellertid torde rimligen få antagas att alla kategorier, som i och för sig äro berättigade fullfölja talan mot dom, också äro berättigade att utfästa sig att ej

³ Gärde m. fl. s. 728.

⁴ I tysk doktrin har ansetts att avstående från fullföljd medelst *besvär* är verksamt. Rosenberg § 145 I 4 c. — Det kan i detta sammanhang erinras om att motsvarigheten till vår avvisning av målet i tysk rätt är 'Abweisung der Klage als unzulässig'. (Även benämnd 'Prozessabweisung'. 'Abweisung der Klage als unbegründet' motsvarar vår ogillande dom.) Denna förstnämnda Abweisung karakteriseras såsom Urteil och överklagas genom Berufung (vad). Därmed bliva reglerna för utfästelse att ej vädja här direkt tillämpliga. Jfr Rosenberg § 129 I och II 1 samt § 135 I 1.

⁵ Jfr ovan s. 80.

⁶ Jfr lagrådets yttrande om avtalsfrihet i dess ovan s. 74 återgivna uttalande.

⁷ Jfr lagrådets yttrande om skiljeavtal i dess ovan å s. 75 återgivna uttalande.

fullfölja talan häremot. Ej blott parter utan även intervenienter⁸ såvitt de ha fullföljdsrätt⁹ lära sålunda kunna utfästa sig att ej fullfölja. Är saken sådan att endast en enda dom kan givas för alla som ha del i saken,¹ lär envar av de i gemenskapen ingående kunna avgiva en i och för sig giltig utfästelse.² Och skulle — när såväl omyndig som dennes vårdnadshavare äro taleberättigade³ — den senare ej vara att anse som part, kan denne likväl antagas få utfästa sig.^{4,5}

Spörsmålet huruvida för utfästelse att ej fullfölja talan kräves att parten har *processbehörighet* eller *rättshandlingsförmåga* torde ytterst sällan aktualiseras. Förutsattes att beträffande anspråk i anledning av skada som tillfogats omyndig resp. förorsakats av denne, den omyndige ej har rättshandlingsförmåga att träffa avtal härom men han däremot — i vissa fall som avses i 11: 1 2 st. jfrt med 20: 14 1 st. resp. 21: 1 1 st. — får beträffande dessa skadeståndsanspråk föra talan, kan spörsmål uppkomma om han i detta sammanhang är berättigad utfästa sig att ej fullfölja talan. Beträffande skiljeavtal har i svensk doktrin ansetts att detta regleras av de materiella reglerna⁶ något som så vitt nu är i fråga torde innebära att det för skiljeavtal kräves rättshandlingsförmåga. Uppfattningen att skiljeavtal regleras av de materiella reglerna har motiverats med att skiljeavtalet »nästan undantagslöst ingår som ett moment i en rent privaträttslig överenskommelse och att det icke vore naturligt utbryta skiljeavtalet ur det».⁷ Men denna motivering saknar normalt aktualitet beträffande utfästelse att ej fullfölja talan. Till följd av kravet på uppkommen tvist lär en giltig utfästelse ej kunna tillkomma såsom ett moment i rent privaträttslig överenskommelse, vari tvisteföremålet ev. har sin upprinnelse. Det torde då ligga närmast till hands att låta den synpunkten att utfäs-

⁸ Även självständiga sådana, därest de (trots att de ha »ställning av part» jfr 14: 11 2 st.) ej anses vara parter.

⁹ Jfr 14: 11.

¹ Jfr 14: 8 2 st.

² Jfr emellertid NJA 1963: 282. — Beträffande inskränkning i verkan av dylik utfästelse i visst fall, jfr s. 100.

³ Jfr 11: 1 2 st. 2 p. jfrd med 20: 14 1 st. 2 p. och 21: 1 1 st. 2 p.

⁴ Beträffande verkan av utfästelse av den omyndige och av vårdnadshavare, se nedan s. 101 ff.

⁵ Angående fråga om successors bundenhet, jfr vad som ansetts gälla motsvarande fråga beträffande skiljeavtal, se Tirkkonen s. 44 ff.

⁶ Dillén, Skiljeavtalet s. 49.

⁷ A. a. s. 49 ff. — Ett motsvarande argument kunde tänkas framfört i samband med frågan om förmåga att träffa prorogationsavtal.

telsen gäller ett processuellt handlande⁸ föranleda till att den endast kräver processbehörighet.⁹ Därmed är dock ej utan vidare sagt att den omynriges utfästelse får den verkan att målet ej kan fullföljas. I detta sammanhang har man nämligen att beakta den omynriges vårdnadshavares förhållningssätt.¹

Vad ovan² — i kapitlet om utfästelse att ej angiva eller ej tala å brott — anförts för att vid processuella utfästelser *viljebrister* skola beaktas i för materiella rättshandlingar normal omfattning, torde föranleda till att denna ordning skall anses gälla också utfästelse att ej fullfölja. Fråga om utfästelsens giltighet kan efter fullföljd i huvudsaken prövas såsom en rättegångsfråga.^{3, 4}

En förutsättning för en verksam utfästelse att ej fullfölja — avgiven av *rättegångsombud* — är att detta är behörigt härtill.⁵ Det kan emellertid ifrågasättas om sådan behörighet innefattas i rättegångsombuds behö-

⁸ Härvid tages naturligtvis »handlande» i en vid betydelse innefattande även underlåtenhet att handla.

⁹ Enligt min mening kunde åtminstone ifrågasättas om ej denna synpunkt borde tillmätas betydelse även vad angår *skiljeavtal* och *prorogationsavtal*, något som kunde föranleda till att där endast krav på processhandlingsförmåga (men ej rättshandlingsförmåga) ställes. Det skall dock medges att vad man (jfr ovan vid not 7) anfört till förmån för krav på rättshandlingsförmåga vid skiljeavtal är ägnat göra ett ställningstagande svårt.

Vad gäller *rättegångsfullmakt* — som skulle kunna uppfattas som en processuell utfästelse (jfr s. 51 not 9) — har ovan (s. 52 not 2) antytts att härom delvis gälla speciella regler. Rättegångsfullmakt lär visserligen kräva processhandlingsförmåga (något som ter sig naturligt i betraktande av att fullmaktsgivaren behöver sådan förmåga för att själv företaga de flesta processhandlingar fullmakten omfattar). Men såvitt fullmakten ger behörighet företaga (väsentligen) civilrättsliga rättshandlingar (såsom kvittningsförklaring och förlikning beträffande tvisteföremålet) skall rättshandlingsförmåga rimligtvis krävas. (En möjlighet är att detta krav verkar så att i det sällsynta fall att fullmaktsgivaren saknar sagda förmåga fullmakten såsom helhet blir överksam. En annan — och enligt min mening rimligare — att kravet endast verkar att dennes avsaknad av rättshandlingsförmåga medför att av ombudet företagna civilrättsliga rättshandlingar bli ogiltiga.)

¹ Jfr nedan s. 102 f.

² S. 51 f.

³ Däremot torde det ej vara tillåtet föra fastställsetalan om utfästelsens ogiltighet. Jfr ovan s. 52.

⁴ Vad gäller frågan om tillåtligheten att fästa *villkor* vid utfästelsen torde i princip detta vara tillåtet i samma utsträckning som vid utfästelse att ej tala å brott.

⁵ Jfr till det följande motsvarande spörsmål avseende utfästelse att ej angiva eller tala å brott (s. 45 ff. ovan).

righet enligt 12: 14. Som inskränkning i ombudets behörighet till utfästelsen ej gärna kan sägas strida mot »det allmänna intresset av rättegångens obehindrade förlopp» eller »motpartens intresse av att det ombud, med vilket han inlåter sig i förhandling, äger full befogenhet att vidtaga alla för rättegångens genomförande erforderliga handlingar»,⁶ kunde förväntats att, om 12: 14 gällt behörighet till utfästelsen, möjlighet till inskränkning av denna behörighet givits i 12: 15. Men så har ej skett. — Och speciellt kan ifrågasättas om ombudets behörighet omfattar behörighet avge utfästelse innan talan väckts. Om behörigheten till utfästelsen faller under 12: 14, borde den väl närmast gå in under behörighet att »företaga alla handlingar för utförande av partens talan». (12: 14 1 st. under 3.) Men med det sålunda citerade har förmodligen endast avsetts åtgärder efter det talan väckts.⁷ — Som lagen skrivits får det anses tveksamt om behörighet till utfästelsen (särskilt om den tillkommit innan talan väckts) ingår i ombudets normala behörighet.⁸ Att specialfullmakt erfordrades för behörighet till utfästelsen vore ingalunda orimligt; part är måhända normalt ej intresserad av att ge ombudet behörighet till utfästelse att ej fullfölja.

e. Utfästelsen skall gälla underlåtenhet att fullfölja talan mot dom

För att verksam utfästelse som avses i 49: 1 3 st. skall föreligga kräves, att *objektet* för utfästelsen är »att ej fullfölja talan mot domen». Som redan berörts gäller stadgandet ej utfästelse att ej fullfölja talan mot slutligt beslut.

Vad som förstås med »att ej fullfölja talan mot domen» är väl i de flesta hänseenden klart, men i ett par kan det vara anledning till viss tvekan. — I 17: 13 3 st. föreskrives att om beslut som ej är slutligt, meddelas i samband med *dom* skall det »upptagas» i domen. Man lär här ha att skilja mellan dom i en egentlig (i kraft av dess natur av avgörande i själva saken bestämd) mening och dom i en »yttre» eller formell me-

⁶ PLB s. 173.

⁷ Jfr det förhållandet att redan under 1 i 12: 14 1 st. talas om behörighet att »väcka talan».

⁸ Det kan i detta sammanhang påpekas att före domen tillkomna ömsesidiga utfästelser att ej fullfölja, kunna fylla en funktion liknande ett skiljeavtals (jfr ovan s. 75) och att behörighet till skiljeavtal ej ansetts ingå i ombudets behörighet enligt 12: 14 (jfr Hassler, Skiljeförfarande s. 21).

ning i betydelsen av vad som av tekniska skäl rubriceras som dom, därvid dom kan innehålla förutom dom av först berört slag jämväl i samband med sådan dom givet beslut som nyss nämnts (såsom beslut om rättegångskostnad). En utfästelse att ej fullfölja talan mot dom får ett mindre objekt, blir mindre omfattande, därest »dom» tages i den mindre omfattande betydelsen än om »dom» tages i den mer omfattande. — Att »fullfölja talan» kan åsyfta endast de speciella fullföljsåtgärderna (vadeanmälan, vadeinlaga) men kan också avse ej blott dessa åtgärder utan dessutom partens fortsatta talan i den högre instansen. En utfästelse att ej fullfölja talan mot dom blir, därest »fullfölja talan» tages i den förra betydelsen, mindre omfattande än om detta uttryck tages i den senare. — De här antydda spörsmålen angående omfattningen av objektet för utfästelsen komma att närmare beröras då verkan av utfästelsen i det följande⁹ skall upptagas till behandling.

F. ö. må i detta sammanhang uppmärksammas att såsom fullföljd ej är att räkna ansökan om återvinning av tredskodom (i 17: 7 3 st. skiljes mellan fullföljd av talan och ansökan om återvinning); ej ansökan om återupptagande enligt 50: 20 1 st. (i 17: 12 2 st. skiljes mellan fullföljd av talan och ansökan om återupptagande); och ej heller överklagande genom extraordinärt rättsmedel (fullföljd hänvisning ges ej beträffande dessa rättsmedel, vilket däremot skulle skett om fråga varit om fullföljd, jfr 17: 7 3 st.). Utfästelse att icke ansöka om återvinning av tredskodom och utfästelse att icke ansöka om återupptagande enligt 50: 20 1 st. äro under sådana omständigheter ej verksamma,¹ liksom ej heller utfästelse att icke begagna extraordinära rättsmedel.² I och för sig hade det ej varit orimligt (utan kanske snarast att vänta) att — under förutsättningar som angivas i 49: 1 3 st. (eller som motsvara dem) — utfästelse att ej ansöka om återvinning av tredskodom och utfästelse att ej ansöka om återupptagande enligt 50: 20 1 st. vore verksamma liksom utfästelse att ej begagna extraordinärt rättsmedel.³ Det hade givetvis varit av intresse om i motiven närmare redovisats skälen för lagens restriktiva reglering.

⁹ S. 96 ff och 100 f.

¹ Jfr Ekelöf, Rättsmedlen s. 21.

² Jfr Cars s. 119.

³ En motsvarande tillämpning av 49: 1 3 st. å utfästelse att ej använda extraordinära rättsmedel förutsättes innefatta att utfästelsen ej verksamt kan göras förrän viss anledning använda sådant rättsmedel aktualiserats.

a. Avvisning. Domstolens prövning av avvisningsfråga

Att utfästelsen skall 'lända till efterrättelse' innefattar, att då part som gjort sådan utfästelse ändå vädjar hans vadetalan skall avvisas varigenom underrättens dom står fast. Här aktualiseras till en början spørgsmålet *under vilket stadium* av processen avvisning kan äga rum på här antydd grund.

Enligt 50: 1 1 st. 2 p. skall underrätten efter vadeanmälan pröva, om denna rätteligen gjorts; och i 50: 3 förutsättes, att underrätten skall pröva, om vadetalan fullföljts på föreskrivet sätt och inom rätt tid. Det kunde till äventyrs menas, att det förhållandet att utfästelse att ej fullfölja gjorts, föranledde till att parts vadeanmälan ej kunde anses 'rätteligen gjord' eller till att vadetalan ej fullföljts »på föreskrivet sätt». Vore detta riktigt borde frågan om utfästelsen prövas redan i underrätten. För bedömandet av om avvisning på grund av utfästelse att ej fullfölja talan kunde ifrågakomma i underrätten, kan följande avsnitt ur processlagberedningens motiv vara av intresse.

I kommentaren till 50: 3 heter det: »Då erforderliga åtgärder för vadetalans fullföljande skola vidtagas vid underrätten, synes det lämpligt, att denna i första hand prövar, huruvida talan rätteligen fullföljts. Underrätten bör dock endast pröva, att det föreskrivna sättet för talans fullföljande, d. v. s. vad eller besvär, iakttagits och att erforderliga handlingar vidtagits i rätt tid. Sålunda bör rätten tillse, att vad rätteligen anmälts och att vadeinlaga inkommit inom föreskriven tid. Där emot har rätten *icke att i övrigt undersöka*, huruvida talan behörigen fullföljts. Den har sålunda icke att bedöma, *huruvida den som vädjat äger rätt därtill ...*»⁴ — Och i anslutning till 50: 6 säges: »Såsom framhållits vid 3 § har underrätten endast att tillse, huruvida vadetalan fullföljts på föreskrivet sätt och i rätt tid. Den *vidare prövningen*, huruvida talan rätteligen fullföljts, ankommer på hovrätten. Hovrätten skall sålunda pröva ... huruvida den vädjande *äger rätt att överklaga domen m. m.*»⁵

Av det sagda framgår att underrättens prövning som avses i 50: 3 endast gäller frågan om vad eller besvär skall komma till användning och frågan om erforderliga handlingar företagits i rätt tid, medan spørgsmål om den vädjande äger rätt överklaga domen prövas av hovrätten. Som till de först berörda tvenne frågorna ej är att räkna den om utfästelsen utgör hinder för fullföljd men denna fråga naturligen kan sägas gälla rätten att överklaga domen, har man att utgå från att utfästelsen ej skall prövas av

⁴ PLB s. 510. Min kurs.

⁵ PLB s. 512. Min kurs.

underrätten utan av hovrätten. Denna ordning förefaller också bäst förenlig med att underrättens här ifrågavarande prövning torde avsetts gälla endast lätt fastställbara omständigheter. Fråga om utfästelse (t. ex. om dess existens) lär många gånger vara av tämligen komplicerad art. — Hovrättens avvisning kan givetvis ske redan vid dennas prövning jämlikt 50: 6 av fullföljden. Men genom att hovrätten på ett tidigt stadium sällan lär känna till eventuellt existerande utfästelse, torde avvisning som regel komma till stånd först sedan motparten delgivits vadeinlagen.⁶

Vad härefter gäller frågan om utfästelse att ej fullfölja skall beaktas *ex officio*, har detta menats ej skola ske.⁷ Och däri kan instämmas. Fullföljdshindret har ju tillkommit genom parts disposition och kan även omintetgöras härigenom.⁸ Något beaktansvärt allmänt intresse som motiverar att domstolen självmant beaktar utfästelsen lär ej finnas. Det kan erinras om att skiljeavtal⁹ ej beaktas *ex officio* och att detta i huvudsak gäller även prorogationsavtal.¹ Och då i 34: 1 2 st. föreskrives officialprövning,² gäller detta rättegångshinder, ej fullföljdshinder.³ — Det må uppmärksammas att RB beträffande utfästelse att ej fullfölja icke innehåller något 10: 18 motsvarande stadgande varigenom fråga om utfästelsen dock skulle beaktas i viss begränsad omfattning. Fråga om exempelvis prorogationsavtal skall jämlikt 10: 18 beaktas *ex officio* då svaranden »uteblivit från första inställelsen eller, då förberedelsen är skriftlig, underlåtit att inkomma med svaromål», därvid dock till karendens förmån den

⁶ Jfr Gärde m. fl. s. 748.

⁷ Ekelöf, Rättsmedlen s. 21.

⁸ Den som gjort utfästelsen får ju anses kunna med motpartens samtycke återkalla denna.

⁹ Jfr t. ex. Hassler, Skiljeförfarande s. 41.

¹ Att prorogationsavtal (och skiljeavtal) kunna vara rättegångshinder, utfästelse att ej fullfölja endast fullföljdshinder, torde i detta sammanhang vara irrelevant.

² Om ej annat stadgats.

³ Till äventyrs kunde kanske göras gällande att fullföljdshinder vore processhinder med den motiveringen att då det av 34: 1 får anses framgå att rättegångshinder är »hinder för målets upptagande» detta kunde tolkas så att därunder fölle »hinder för måls upptagande i hovrätten». I processlagberedningens motiv till 34: 1 heter det: »Med rättegångshinder avses i förslaget sådan brist i processföresättningar, som medför att rätten utan prövning av saken skall avvisa den väckta talan.» (PLB s. 374 f.) Det kunde kanske menas att detta gällde fullföljdshinder såsom utfästelsen, enär denna föranledde avvisning av den i hovrätten väckta talan. Rättegångshinder torde emellertid vara att bestämma som sådan omständighet som medför målets avvisning (ej såsom omständighet som endera medför målets avvisning eller endast fullföljd talans avvisning). Jfr Gärde m. fl. s. 748 f.

bevispresumtionen skall gälla, att hans »uppgift om de omständigheter, som betinga domstolens behörighet, [skall] tagas för god, om svaranden erhållit del därav och anledning ej förekommer, att den är oriktig». Vid en motsvarande ordning beträffande utfästelse att ej fullfölja, skulle fråga om denna beaktas ex officio, då vadesvaranden vid den skriftliga förberedelsen i hovrätten underlåtit att inkomma med svaromål, varvid dock till vadekärandens fördel den bevispresumtionen skulle gälla, att hans uppgift avseende utfästelse att ej fullfölja (t. ex. att den vore ogiltig eller med motpartens samtycke återkallad) skulle tagas för god om vadesvaranden erhållit del därav och anledning ej förekommer att uppgiften är oriktig. Emellertid kan det förhållandet att någon 10: 18 motsvarande regel ej stadgats beträffande utfästelse att ej fullfölja måhända tyda på att dylik regel ej avsetts här skola gälla.⁴ Det torde vara alltför djärvt att utan direkt stöd i lag erkänna en så speciell ordning.

Utfästelse att ej fullfölja talan lärar alltså skola beaktas först efter invändning. Den frågan kan då aktualiseras om invändningen skall framställas *inom viss tid*, närmare bestämt så som stadgas i 34: 2, där det heter: »Vill part göra invändning därom, att rätten icke är behörig att upptaga målet, skall han framställa invändningen, då han första gången skall vid rätten föra talan i målet. Var han av laga förfall hindrad att då göra invändningen, skall han framställa den, så snart ske kan, sedan förfallet upphörde. Underlåter part att inom tid, som nu sagts, framställa invändningen, vare hans rätt därtill förfallen.»

Den nyss ställda frågan kunde besvaras jakande därest invändning om utfästelse att ej fullfölja talan vore en invändning om »att rätten icke är behörig att upptaga målet». Men invändning om utfästelsen lärar ej vara en invändning av sist berört slag. Till en början kan framhållas att utfästelsen (som ju är ett fullföljdshinder) ej är ett rättegångshinder (varom

⁴ I motiven till 10: 18 heter det. »Enligt gällande rätt torde den omständigheten, att svaranden uteblir, icke medföra, att domstolen skall självantaga behörighetsfrågan. I vissa fall måste, då utevaron är förenad med påföljd av treds-kodom, denna regel anses olämplig. Olägenheterna framträda än starkare med den utvidgade användning av treds-kodoförfarandet, som av beredningen föreslås ...» (PLB s. 153). Den i 10: 18 föreskrivna ordningen förefaller alltså sammanhånga med det förhållandet att i stadgandet berörd passivitet kan föranleda treds-kodom. Att något 10: 18 motsvarande stadgande ej givits beträffande fråga angående utfästelse att ej fullfölja kunde tänkas berott på att svarandens motsvarande passivitet i hovrätten ej leder till treds-kodom. Om sammanhanget varit det antydda är dock svårt att avgöra då det ej tycks helt klart vari det olämpliga ligger i att behörighetsfrågan ej alls beaktas ex officio när passiviteten är förenad med påföljd av treds-kodom.

fråga är i 34 kap.).⁵ Och även om utfästelsen vore att anse som rättegångshinder, torde den ej vara att räkna som behörighetshinder (varom ju är fråga i 34: 2). Dit lärers räknas endast brister i domstols behörighet enligt 10 och 19 kap.^{5a}

Måhända kunde menas att — även om 34: 2 här ej tillämpades analogiskt — samma ordning ändå i stort sett komme att tillämpas, därigenom att part som ej så snart han blir i tillfälle härtill gör invändning om utfästelsen presumeras hava avstått från att göra utfästelsen gällande. — Vad tidigare⁶ beträffande utfästelse som avses i 20: 12 anförts emot en sådan presumption liksom emot en analogisk tillämpning av 34: 2 torde mutatis mutandis vara relevant även beträffande utfästelse som avses i 49: 1 3 st. och föranleda till att sådan presumption och analogisk tillämpning ej heller vid sistnämnda utfästelse skall komma till användning.

I detta sammanhang kan lämpligen jämväl den situationen uppmärksammas att avvísning ej kommer till stånd, därför att invändning grundad på utfästelse att ej fullfölja ogillas. Den frågan må då beaktas om rätten kan ge uttryck för sitt ogillande av sådan invändning i ett *särskilt beslut*, som kan *särskilt överklagas*.

I 34: 3 stadgas: »Har part i rätt tid gjort invändning, som avses i 2 § [dvs. invändning därom, att rätten icke är behörig att upptaga målet], geve rätten, så snart ske kan, särskilt beslut däröver. Göres invändning om annat rättegångshinder, geve rätten särskilt beslut däröver, om dess beskaffenhet fordrar det.» Detta stadgande gäller ju rättegångshinder, men utfästelse att ej fullfölja är ej ett rättegångshinder utan ett fullföljdshinder. Likväl kunde övervägas att tillämpa stadgandet, närmare bestämt dess 2 p., analogiskt. Att tillåta hovrätten att i särskilt beslut ogilla invändning om fullföljdshinder inger i och för sig knappast betänklighet; men det är föga mening med sådant särskilt beslut om det ej åtminstone under vissa omständigheter får särskilt överklagas. Svaret på frågan om ogillandet må ske genom särskilt beslut torde få göras beroende av svaret på frågan om beslutet kan få särskilt överklagas. Ett jakande svar på den senare frågan torde böra föranleda till ett jakande svar på den förra.

I 54: 3 heter det: »Vad i 49 kap. 3 ... är stadgat i fråga om talan mot underrätts beslut äge motsvarande tillämpning beträffande talan mot

⁵ Jfr ovan s. 88.

^{5a} Jfr ovan s. 50 vid not 3.

⁶ S. 50 f.

hovrätts beslut, som ej är slutligt, i där uppkommen .. fråga, som avses i nämnda lagrum.» Och i 49: 3 föreskrives: »Har underrätt i beslut under rättegången ogillat ... invändning om rättegångshinder ... åligge part, som vill föra talan mot beslutet, att, om det meddelats vid sammanträde för förhandling, genast och eljest inom en vecka från den dag, då han erhöll del därav, anmäla missnöje; försummas det, äge parten ej vidare rätt till talan. Anmäles missnöje, bestämme rätten med hänsyn till omständigheterna, om talan skall föras särskilt eller allenast i samband med talan mot dom eller slutligt beslut. Särskild talan skall föras genom be-
svär.» Stadgandet i 54: 3 vari hänvisas till 49: 3 m. fl. stadganden gäller fråga som avses i nämnda lagrum dvs., såvitt nu är aktuellt, fråga om rättegångshinder. Men utfästelse att ej fullfölja är ju som nyss sagts ej ett rättegångshinder utan ett fullföljdshinder.⁷ Skall likväl dessa lagrum tilllämpas analogiskt å ogillande av invändning om utfästelse att ej fullfölja? Om det förhållandet att särskild talan under vissa omständigheter får föras mot beslut, vari invändningar om rättegångshinder ogillas beror på att dessa beslut »röra antingen en för rättegångens fortsatta gestaltning eller parternas processföring grundläggande fråga»,⁸ borde liknande kunna sägas också om beslut vari invändning grundad på utfästelse att ej fullfölja ogillas. Därest tillfälle ej ges att få frågan om det berörda fullföljdshindret slutgiltigt avgjord innan sakfrågan prövas, skulle kunna förekomma att, sedan hovrätten i sin dom ogillat vadesvarandens invändning i anledning av utfästelsen och prövat dennes talan i huvudsaken, HD i stället gillar invändningen, varigenom hovrättens prövning i sakfrågan kan sägas ha skett »i onödan».⁹ Det kunde t. o. m. menas att tillgång till särskild talan mot beslut, vari invändning grundad på utfästelsen ogillas, vore mer angelägen än vid ogillande av vissa invändningar om rättegångshinder (t. ex. ibland res judicata). Såvitt det förhållandet att 34: 3 2 p. i en del fall ej föranleder särskilt beslut och särskild talan häremot, sammanhänger med att frågan om rättegångshindret och frågan om huvudsaken ha så nära samband att de lämpligast böra prövas i ett sammanhang,¹ må på-

⁷ Såsom ett argument för att »rättegångshinder» i 34 kap. tagits i en vidare bemärkelse kunde tänkas anförts, att om så ej skedde, 54: 4 finge ett innehåll, som lämnade överklagande av beslut varigenom fullföljdshinder ogillades utan lämplig reglering. Såsom förut (s. 88) berörts torde man likväl ha att utgå från att under rättegångshinder i 34 kap. ej faller fullföljdshinder.

⁸ Gärde m. fl. s. 726.

⁹ Jfr Ekelöf, Rättsmedlen s. 10.

¹ Jfr Ekelöf V s. 167. Jfr även kap. II ovan s. 51.

pekas att sådant samband i princip ej är aktuellt mellan frågan om utfästelsen och sakfrågan.^{2,3} — Emot en analogisk tillämpning av 54: 3 och 49: 3 talar emellertid att det inger stark betänklighet att genom en blott analogisk lagtillämpning utsätta part för risk, att hans talerätt prekluderas (i detta fall vadesvarandens rätt att göra gällande utfästelse att ej fullfölja).⁴ — Vad som i den aktuella frågan skall gälla får därmed anses högst ovisst; det föreligger här ett fall där det framstår som särskilt tveksamt huruvida en analogisk lagtillämpning skall äga rum.

Vi övergå härefter till några mer speciella frågor beträffande verkan av utfästelse som avses i 49: 1 3 st.

b. Rättsverkan i vissa konkurrenssituationer

Det har ovan⁵ sagts att det förhållandet att utfästelse att ej fullfölja talan mot dom skall lända till efterrättelse innefattar, att då rättssubjekt som gjort sådan utfästelse ändå vädjar, dess vadetalan skall avvisas varigenom underrättens dom står fast. Det kunde emellertid ifrågasättas om ej annat skulle gälla i situationer vari med sagda rättsföljd (avvisande av vadetalan) konkurrerar den rättsföljd i anledning av vissa rättegångsfel som består i undanröjande av underrättens dom.⁶ Enligt 50: 26 1 st. skall hovrätten om domvilla som sägs i 59: 1 under 1–4 förekommit i underrätten ex officio undanröja dess dom. Och enligt 2 st. av 50: 26 äger hovrätten, därest i underrätten förekommit annat grovt rättegångsfel, »om skäl äro därtill» ex officio undanröja domen. Jämligt 50: 27 skall hovrätten undanröja underrättens dom i vad den överklagats, därest talan om jäv mot domare i underrätten föres och jävet finnes grundat. Och enligt 50: 28 må, om annat fel i rättegången än som avses i 26 och 27 §§ åberopas, hovrätten undanröja underrättens dom, ehuru allenast om felet kan an-

² Jfr det förhållandet att utfästelsen, till följd av kravet på tvist, normalt ej kan tillkomma redan i samband med materiellt avtal varå ofta det i processen tvistiga anspråket grundas. Jfr ovan s. 78.

³ Något som — därest analogisk tillämpning av 2 p. av 34: 3 ifrågakommer — kunde tala för särskilt beslut.

⁴ Låt vara att — med tanke på den minskning av risken för preklusion påminnelse genom fullföljdshänvisning i anslutning till det särskilda beslutet kan innefatta — analogisk tolkning av 34: 3 2 p. ter sig något mindre betänklig än sådan tillämpning av 34: 2.

⁵ S. 87.

⁶ Och i vissa fall därjämte återförvisning av målet till underrätten (jfr 50: 29 1 st.). För enkelhets skull omnämnes ej denna rättsföljd i det närmast följande.

tagas hava inverkat på målets utgång och ej kan utan väsentlig olägenhet avhjälpas i hovrätten. I situationer där utfästelse att ej fullfölja talan i och för sig skulle föranleda vadetalans avvisande men nyss berörda i 50: 26–28 ifrågavarande rättsfakta i och för sig skulle föranleda undanröjande av underrättens dom aktualiseras den berörda frågan om (i anledning av utfästelsen) vadetalan skall avvisas och underrättens dom stå fast eller (i anledning av rättegångsfelet) underrättens dom skall undanröjas.

I norsk rätt har detta spörsmål åtminstone delvis reglerats genom en bestämmelse om att utfästelse att ej fullfölja icke utgör hinder för överklagande på grund av vissa här ifrågavarande fel. I Tvl § 361 heter det: »Retten til at anke kan gyldig frafaldes. Det kan ogsaa gjøres paa forhaand, naar frafaldelsen er gjensidig. I dette tilfælde kan dog anke erklæres paa grund av de feil, som er nævnt i § 384 nr 1–6.» Dessa senare bestämmelser motsvara i det stora hela reglerna i 54: 1 under 1–4.

En bedömning av den diskuterade frågan ur lämplighetssynpunkt är vanskelig. De alternativ som väl närmast anmäla sig äro⁷ (1) att frågan om utfästelsen prövas i första hand,⁸ (2) att så sker med frågan om det i underrätten ev. förelupna rättegångsfelet och (3) att hovrätten prövar den fråga först som den finner lämpligast. Till förmån för det första alternativet kunde anföras att det prima facie torde te sig naturligt att spörsmål om huruvida vadetalan över huvud skall upptagas ges prioritet framför fråga av natur att i och för sig kunna prövas under en fortsatt vadetalan. Och det kan tyckas ligga något otillfredsställande i att part genom att göra något han ej bort — såsom att fullfölja trots att han utfäst sig att ej göra det — kunde nå sitt syfte att få fråga om undanröjande av underrättens dom prövad i överrätten. Till förmån för det andra alternativet kunde anföras att om vadetalan avvisas — och underrättens dom icke undanröjes utan får stå fast — det kan antagas ofta hända att motparten i sinom tid söker på grund av det faktum som i och för sig kunnat motivera undanröjande av underrättens dom, efter besvär över domvilla, få domen undanröjd; det kunde då förefalla ur processekonomisk syn-

⁷ Vad gäller det speciella fall att fråga är om sådant fullföljdshinder, bestående i att fullföljd ej skett på föreskrivet sätt eller inom rätt tid, vilket enligt 50: 3 skall prövas redan av underrätten, behöver naturligtvis tvekan ej råda om att fråga om vadetalans avvisning skall prövas före fråga om undanröjande av underrättens dom och att hovrätten ej i anledning av sådan defekt fullföljd får på grund av rättegångsfel undanröja underrättens dom. Från detta fall bortses i det närmast följande.

⁸ Denna ordning torde gälla i tysk rätt. Jfr t. ex. Blomeyer s. 521.

punkt lämpligare att undanröjandet finge ske i det redan pågående förfarandet.⁹ Till förmån för det tredje alternativet åter kunde återopas fördelen av en efter förhållandena i det särskilda fallet anpassad ordning. Men en sådan kan te sig väl komplicerad; och såvitt rättens prövning grundades på skönsmässiga överbåganden, kunde tyckas mindre lyckligt att dessa skulle kunna resultera i så olika rättsföljder som avvísning av vadetalan och undanröjande av underrättens dom. Detta alternativ torde under sådana omständigheter ej lämpligen ifrågakomma. Vad gäller de båda förra alternativen kan ett ställningstagande till frågan vilket av dem som är lämpligast te sig i hög grad subjektivt. Enligt min mening är ur lämplighetssynpunkt det andra (vid 2 berörda) att föredraga.

För bedömandet av den diskuterade konkurrenssituationen kan det jämväl vara av intresse beakta t. ex. det fall att hovrätt finner att vadekäranden är processobehörig och att han var det redan i underrätten. Om man med mig anser att hovrätten ej skall i anledning av processobehörigheten avvisa partens vadetalan (icke skall låta underrättens dom stå fast) utan i stället i anledning av sagda brist på processobehörighet undanröja underrättens dom, ter det sig mest näraliggande att i den ovan diskuterade frågan inta den ståndpunkten att hovrätten ej skall avvisa vadetalan i anledning av utfästelse att ej fullfölja utan undanröja underrättens dom i anledning av det rättegångsfel som här förutsatts föreligga. Att den omständighet som i och för sig motiverar vadetalans avvísning och den som i och för sig motiverar undanröjande av underrättens dom i det ena fallet äro identiska¹ i det andra fallet olika² kan tyckas ej vara en i detta sammanhang väsentlig skillnad.

Under sådana omständigheter skall enligt min mening i den ovan dis-

⁹ Vidare kunde framhållas att det någon gång kunde förekomma att prövningen av frågan om utfästelsen bleve *riktigare bedömd* om den prövades först i andra hand. Antag att fråga jämväl uppkommit om huruvida part saknat processobehörighet i underrätten. Om denna senare fråga prövas först och besvaras jakande samt parten i anslutning härtil erhållit ställföreträdare kunde utfästelsefrågan, därest den ånyo aktualiserades, bliva bedömd på annat och bättre sätt än om denna fråga aktualiserats först. Det kunde sålunda förekomma att ställföreträdaren lyckas styrka att utfästelse verkligen ägt rum (och ej endast förhandling härom förts) något som parten själv ej skulle ha lyckats med. (Det har ovan förutsatts att parten dock haft processobehörighet vid utfästelsens tillkomst.) Jfr beträffande den ordning i vilken flera frågor om *rättegångshinder* skola prövas, Ekelöf II s. 19.

¹ Nämligen processobehörigheten (låt vara att det är fråga om processobehörighet vid olika tidpunkter).

² Nämligen utfästelsen att ej fullfölja och det i underrätten förelupna rättegångsfelet (såsom processobehörighet därstädes).

kuterade situationen vadetalan ej avvisas på grund av utfästelsen att ej fullfölja utan underrättens dom³ undanröjas på grund av det i underrätten förelupna rättegångsfelet.^{4, 5} — Mot denna åsikt kunde till äventyrs anföras att prövning av oriktig fullföljd i ett visst fall går före prövningen av rättegångsfel i underrätten, det nämligen då fullföljden ej skett inom tidsfrist som föreskrives i 50: 1.⁶ Men det fall där part fullföljer trots utgången av sådan tidsfrist skiljer sig i ett väsentligt hänseende från det fall att part fullföljer trots utfästelse att ej fullfölja. Tillåtes, trots att nyss berörd fullföljdsfrist utgått, fullföljd för att möjliggöra undanröjande av underrättens dom i anledning av rättegångsfel, bleve det svårt ange någon naturlig tidpunkt då fullföljd vore utesluten. Men tillåtes, trots att part utfäst sig att icke fullfölja, denne att efter fullföljd få underrättens dom undanröjd på grund av rättegångsfel, inger detta — förutsatt att fullfölj-

³ I förekommande fall i samband med att den i målet av käranden förda talan förklaras ej kunna upptagas till prövning.

⁴ Ovan har endast avsetts fall där omständighet som i och för sig skall föranleda vadetalans avvisning och omständighet som i och för sig skall föranleda undanröjande av underrättens dom på grund av rättegångsfel *samtidigt* äro aktuella för domstolen. Men antag att hovrätten avvisat vadetalan i anledning av fullföljdshinder, varefter part uppträcker rättegångsfel i underrätten. Vid den ståndpunkt som intagits i den ovan diskuterade konkurrensfrågan torde det ligga närmast till hands anse överklagande av avvisningsbeslutet för att få underrättens dom undanröjd i anledning av rättegångsfelet kunna med framgång företagas. Antag emellertid i stället att hovrätten undanröjt underrättens dom i anledning av därstädes förelupet rättegångsfel men part därefter uppträcker att fullföljdshinder förelagat. Vid den ståndpunkt som inlagts i den ovan diskuterade konkurrensfrågan torde det vara mest näraliggande anse att ett överklagande av undanröjandet på den grund att vadetalan till följd av fullföljdshinder ej bort upptagas ej skall bifallas.

I förbigående må ett påpekande göras beträffande den *ordning vari flera fullföljdshinder skola beaktas* (därvid bortses från sådan prövning som skall ske redan i den instans varifrån fullföljd sker). Det torde få anses mest näraliggande att här godtaga en ordning motsvarande den som tillämpas beträffande processhinder. Om det här gäller (jfr Ekelöf II s. 19) att de rättegångshinder vars beaktande fyller funktionen att säkerställa en korrekt och effektiv handläggning skola prövas före andra och att inom vardera gruppen förfares efter vad som ur processekonomisk synpunkt är lämpligast, lärers motsvarade skola gälla beträffande fullföljdshinder. Som utfästelse att ej fullfölja icke gärna är att anse som ett hinder för en korrekt och effektiv handläggning i den högre instansen, lärers den ej tillhöra den kategori fullföljdshinder som i första hand skall beaktas.

⁵ Vad ovan sagts har avsett fall då med frågan om utfästelsen konkurrerar fråga om i *underrätten* förelupet rättegångsfel. Vad angår fall där med frågan om utfästelsen konkurrerar fråga om rättegångsfel uppkommet först i hovrätten får det anses rimligast att fråga om utfästelsen prövas i första hand.

⁶ Jfr ovan s. 93 not 7.

den sker inom tidsfrister som angivas i 50: 1 — ej betänklighet; dessa frister sätta ju en rimlig och naturlig gräns för fullföljd. Och det kunde kanske även erinras om en annan olikhet. Tillåtes, trots utgång av fullföljdsfristen, fullföljd för att möjliggöra undanröjande av underrättens dom i anledning av rättegångsfel, kunde resultatet bli att, om hovrätten först prövat frågan om rättegångsfel och finner sådant ej föreligga, frågan om för sen fullföljd måste upptagas av underrätten (jfr 50: 3), något som skulle medföra ett ej önskvärt och antagligen icke åsyftat avbrott i hovrättsförfarandet. Men tillåtes, trots utfästelse att ej fullfölja, fullföljd för möjliggörande av undanröjande av underrättens dom i anledning av rättegångsfel, medför detta under motsvarande förhållanden ej avbrott i hovrättsförfarandet; frågan om utfästelsen kan ju prövas av hovrätten.

c. Rättsverkan å i domen upptagna beslut

I detta sammanhang må erinras om den tidigare⁷ berörda distinktionen mellan dom i en trängre 'egentlig' mening därvid dom syftar endast å själva avgörandet beträffande den rättighet som är tvisteföremål och dom i en vidare betydelse omfattande utöver dom som först sagts vissa i samband därmed givna beslut vilka anses »upptagna» i domen (i vidare mening). Att utfästelse att ej fullfölja talan mot dom i den trängre betydelsen är verksam får tagas för givet. Däremot kunde måhända tvekan hysas om utfästelse att fullfölja talan mot dom i vidare mening skall lända till efterrättelse.

För denna fråga vore det naturligtvis av intresse veta vad som avsetts med dom då i 49: 1 3 st. talas om att utfästelse att ej fullfölja talan mot dom skall lända till efterrättelse. För att »dom» här tagits i den trängre betydelsen kunde åberopas 49: 2 1 st. och 49: 5, där »dom» förefaller ha denna innebörd. Att där talas om i samband med dom meddelat beslut ger närmast intryck härav. För att dom i 49: 1 3 st. tagits i den vidare meningen kunde åberopas 2 st. av 49: 1, där dom kan antagas ha sagda innebörd. I lagrummet stadgas att den, mot vilken tredskodom givits, ej äger fullfölja talan mot domen; och detta lärers gälla ej blott dom i inskränkt mening utan även i samband därmed meddelade beslut. Av dessa båda argument kan kanske det senare tyckas starkast, enär det — i motsats till det förra hänför sig till samma paragraf (om ock annat stycke än det) som reglerar utfästelse att ej fullfölja talan mot dom. Det

⁷ Jfr ovan s. 85 f.

kan också tyckas rimligast att det förmodligen vanligaste i domen upptagna beslutet, det om rättegångskostnadsskyldighetens reglering i 49: 1 3 st. förutsatts omfattat av utfästelsen. Det kan f.ö. i detta sammanhang erinras om att man vid tillkomsten av 49: 1 3 st. torde ha uppfattat den där ifrågavarande utfästelsen som ett slags alternativ till skiljeavtal.⁸ Omfattades i samband med dom givet beslut, såsom ogillande av invändning om rättegångshinder, ej av den i lagrummet avsedda utfästelsen, kunde tyckas att utfästelsen ej tillfredsställande fyllde funktionen av ett sådant alternativ.⁹ Det nu anförda ger väl ej helt säker ledning, men tycks mig dock närmast föranleda den tolkningen av »dom» i 49: 1 3 st. (i uttrycket »utfäst sig att ej fullfölja talan mot domen») att därmed åsyftats utöver själva avgörandet i saken jämväl i domen ev. upptagna beslut. Har beslut, vari invändning om indispositivt rättegångshinder ogillats, upptagits i underrättens dom, skulle vid nyssnämnda standpunkt utfästelsen kunna komma att omfatta fråga av indispositiv natur.¹ Detta behöver dock här i sak ej inge betänklighet. Även om utfästelsen ej omfattade detta beslut, skulle — såvitt fråga är om sådana i samband med dom meddelade beslut varemot talan må föras allenast i samband med talan mot domen (och dit kan ju höra beslut vari invändning om t.ex. indispositivt rättegångshinder ogillats) — kunna göras gällande, att beslutet ändå ej finge överklagas eftersom den dom² i samband med vilken överklagandet skulle ske ej får (på grund av utfästelsen) överklagas.

Även om det är sannolikast att i 49: 1 3 st. »dom» avsetts ha den vidare betydelsen, lär dock rimligen hinder ej möta att part — även om detta sällan torde inträffa — begränsar sin utfästelse till att gälla endast dom i trängre mening.³ Fråga kan då uppkomma huruvida rättssubjekt i *casu* åsyftat den vidare eller den trängre innebörden. Mot bakgrunden av att den förra sannolikast avsetts i 49: 1 3 st. och att det för parter i allmänhet torde te sig naturligt att åtminstone beslut i samband med

⁸ Jfr ovan s. 75.

⁹ Denna synpunkt är av mindre relevans vad gäller i samband med dom givet beslut i rättegångskostnadsfrågan, så till vida som skiljedomens avgörande angående skiljemännens ersättning kan överklagas. Jfr SkmL 25.

¹ Detta kan måhända tyckas anmärkningsvärt mot bakgrunden av den å s. 81 f. berörda motiveringen till att utfästelse att ej fullfölja talan mot slutligt beslut ej erkännes.

² Dom tages här i trängre bemärkelse (ej omfattande beslutet).

³ Det vore vid sådan utfästelse ej otänkbart att den i något sällsynt fall bleve utan verkan genom att efter överklagande av det i samband med domen givna beslutet rätten jämlikt 50: 26 3 st. 2 p. undanröjer domen, trots att denna ej överklagats.

dom om kostnadsfördelningen omfattas av utfästelsen, tycks det mig mest näraliggande att in dubio presumera förhandenvaron av den vidare innebörden.⁴

En ytterligare distinktion vore i detta sammanhang möjlig i det att skillnad gjordes mellan i dom upptaget beslut avseende dispositiv materia såsom normalt beslut i samband med dom om rättegångskostnad och i dom upptaget beslut gällande indispositiv materia såsom beslut i samband med dom i vilket invändning om indispositivt rättegångshinder ogillats. Det kunde mot bakgrunden av denna distinktion kanske göras gällande att utfästelse att fullfölja talan mot dom — därvid dom ej tages i så snäv betydelse att däri upptagna beslut över huvud ej avsåges — väl kunde verksamt omfatta beslut av den förra typen men ej beslut av den senare. Denna ordning skulle kunna menas stå bäst i överensstämmelse med det förhållandet att utfästelse att ej fullfölja endast skall gälla sak varom förlikning är tillåten och att utfästelse att ej fullfölja talan mot beslut under rättegång ej är verksamt. Men den antydda tolkningen av »dom» tycks svår att förena med ordalydelsen av 49: 1 3 st. Det är ur språklig synpunkt svårt att där i »dom» naturligen inlägga en så specifik innebörd att därmed förstodes dom i vidare betydelse, dock ej beslut som gällde indispositiv materia. (Att jämväl sådana beslut kunna ha förts in under begreppet dom kan ha föranletts av en önskan att ej i alltför hög grad komplicera stadgandet.) F. ö. må nämnas att även om den ordningen gällde att utfästelse att ej fullfölja talan ej finge omfatta i domen upptagna beslut avseende indispositiv materia, och sådana beslut trots utfästelsen finge överklagas, resultatet härav i vissa fall ändå bleve utan större praktisk betydelse. Såvitt nämligen domen i övrigt ej kan rubbas av överklagandet, lär den överklagande ha föga glädje av att hans talan mot beslutet bifalles.⁵ Den berörda ordningen lär under sådana omständigheter ej kunna godtagas.⁶

⁴ Att därigenom det för löftesgivaren mest omfattande utfästelsealternativet in dubio presumeras föreligga (jfr nedan s. 101) tycks mig ej vara tillräcklig anledning frånga denna uppfattning.

⁵ Jfr dock möjligheten av tillämpning av 50: 26 3 st. 2 p. varigenom sådan del av dom som ej överklagas (t. ex. på grund av utfästelse att ej göra det), ändå undantagsvis kan undanröjas. Jfr nästföregående not.

⁶ Än mindre anledning finnes att godtaga en ordning enligt vilken besluten verksamt omfattas av utfästelsen då men blott då samtliga de i 49: 1 3 st uppställda förutsättningarna (ej blott dispositivitetsförutsättningen) vore för handen.

d. Rättsverkan i vissa fall av processgemenskap

Låt oss först beakta det fall att i mål mellan å ena sidan A och B, emellan vilka råder *processgemenskap som avses i 14: 8 2 st.*, och C å den andra, den senare till B avger utfästelse att ej fullfölja talan mot domen. Sagda processgemenskap innefattar att saken är »sådan, att endast en dom kan givas för alla, som hava del i saken».⁷ Det ter sig då naturligtast att C:s utfästelse att ej fullfölja talan mot domen även gäller till förmån för A (som ej emottagit utfästelsen). En ordning enligt vilken C med mening skulle kunna överklaga domen såvitt den avsåge enbart förhållandet till A är svår att i praktiken realisera.⁸ Att utfästelsen gäller till förmån jämväl för A behöver dock ej innebära att A förvärvat en »självständig» rätt,⁹ så att B genom att avstå från utfästelsen ej kan beröva A fördelen av denna. Som några mer tvingande skäl för en så långtgående rätt för A ej torde föreligga, läser knappast finnas anledning tillerkänna A sådan.

Låt oss ändra det ovan anförda exemplet så att B (men ej A) till C utfäst sig att ej fullfölja talan mot domen. Fråga kan då uppkomma om A:s fullföljd här skall avvisas i högre instans. Har man, vilket får anses vara fallet, att utgå från att om B — utan att ha utfäst sig att ej fullfölja talan — underlåter vädja, A därigenom ej hindras från att verksamt fullfölja talan,¹ ligger det närmast till hands anse att motsvarande gäller därest B ensam utfäst sig att ej fullfölja talan.² Underlåter B i enlighet med sin utfästelse att vädja, skulle enligt vad nyss antagits A därigenom ej hindras från verksamt fullföljd. Och rimlig anledning ställa A sämre om B i strid mot sin utfästelse vädjar finnes givetvis ej.³

⁷ 14: 8 2 st.

⁸ Om man vid processgemenskap som avses i 14: 8 2 st. hade att göra med två domar, den ena beträffande A, den andra beträffande B, och C endast utfäst sig att ej fullfölja talan mot den senare domen men finge överklaga den förra domen, kunde den svårbedömda frågan uppkomma vilket av de båda avgörandena som (till uppnående av en enhetlig dom) skulle bestämma det andras innehåll.

⁹ Jfr ovan s. 58 not 9 och s. 62 not 1, samt nedan s. 100 not 6.

¹ Jfr följande uttalande i processlagberedningens motiv till 14: 8 2 st.: »Likaledes bör envar av [medparterna] kunna använda rättsmedel, även om talan icke fullföljes av de övriga.» PLB s. 196.

² Motsvarande får anses gälla då talan föres av *intervent* och *självständig intervenient* och endera av dem gjort sådan utfästelse. — Beträffande det fall att talan föres av omyndig och dennes vårdnadshavare, jfr nedan s. 101 ff.

³ I förbigående må anmärkas att om före dom C utfäst sig till B att ej fullfölja talan (jfr här ovan) och B (men ej A) tillika utfäst sig till C att ej göra det, fråga kan uppkomma om kravet på ömsesidighet (jfr ovan s. 77 ff.) är uppfyllt. Dessa utfästelser skulle ju innefatta att C vore helt bunden, medan A, och i vissa fall även B, jfr nedan,

B:s utfästelse att ej fullfölja lärer sålunda ej utgöra hinder för A att fullfölja talan. Utfästelsen utgör ej heller hinder för B att göra det, därest utfästelsen avgivits under villkor att också A utfäster sig och så ej skett.⁴ Men även om sådant villkor ej ställts av B kan tänkas att B trots sin utfästelse kunde få föra talan i högre rätt. I 14: 8 2 st. stadgas ju beträffande här ifrågavarande processgemenskap att »rättegångshandling, som en medpart företager, [skall] gälla till förmån för de övriga, även om den strider mot deras handlingar». Det torde vara rimligast tolka detta så att om den förstnämnde medparten t. ex. gjort vadeanmälan och ingivit vadeinlaga, dessa åtgärder gälla till förmån för de övriga på så sätt att de utan att ha företagit dessa åtgärder få föra talan i hovrätten.^{5,6} Som ovan⁷ berörts kan man skilja mellan utfästelse att ej fullfölja som endast innebär löfte att ej företaga de speciella fullföljdsåtgärderna och utfästelse att ej fullfölja som innefattar löfte att överhuvud ej vidare föra talan i målet. Om nu B:s utfästelse är av det förra mindre omfattande slaget hindrar den B från att verksamt företa de speciella fullföljdsåtgärderna. Men den betar ej B möjligheten att i övrigt i hovrätten föra den talan vartill B kan vara berättigad genom att A:s fullföljdsåtgärder gälla till förmån för B. Däremot skulle B hindras därifrån om hans utfästelse är av det mer omfattande slaget (och sådan utfästelse är verksam).

Ställes frågan om i 49: 1 3 st. avsetts en utfästelse enbart att ej använda de särskilda fullföljdsåtgärderna eller om där avsetts en utfästelse att över huvud ej vidare föra talan i målet, är svaret ingalunda givet. Andra lagrum där det talas om fullföljd giva här ej entydig ledning. Då i 17: 7 3 st. föreskrives att om part äger fullfölja talan mot dom, i

vore berättigad att fullfölja talan mot domen. Det tycks mig under sådana omständigheter vara mindre sannolikt att kravet på ömsesidighet här verkligen skall anses tillgodosett.

⁴ Jfr ovan s. 78 not 6.

⁵ Mindre näraliggande tycks mig den tolkningen vara att parts rättegångshandling gäller till förmån för övriga medparter endast på så sätt att därest den förre vinner domen gäller till förmån för de övriga.

⁶ Här skall ej närmare ingås på frågan om denna rätt är »självständig» eller »osjälvständig». (I senare fallet skulle om den överklagande parten återkallar sin vadetalan, denna avskrivas jämväl för övriga parter del såvitt dessa föra talan i hovrätten.) Det förra alternativet tycks mig lämpligast. Vid det senare kunde de övriga medparterna komma i en mindre tilltalande situation vad gäller skyldigheten ersätta rättegångskostnad. (Även om dessa senares rätt att vinna tillträde till hovrätten varit beroende av den överklagande medpartens åtgärder, behöver ej deras rätt att fortsätta föra den talan de i hovrätten påbörjat vara det.)

⁷ S. 86.

domen skall givas till känna vad han därvid har att iakttaga, får antagas att tillkännagivandet endast gäller de speciella fullföljdsåtgärderna (ej talan i övrigt). Då i flera sammanhang (såsom i 49: 9 2 p., 49: 10 och 50: 3) talas om fullföljd av talan inom viss tid eller om sättet för fullföljden, lära blott sagda fullföljdsåtgärder ha åsyftats. Och i flera lagrum (såsom i 54: 3 och 8) stadgas om fullföljd till högre rätt, något som väl närmast för tanken till enbart fullföljdsåtgärder som överföra målet från lägre instans till högre. Emellertid talas i en del fall (såsom i 20: 8 2 st. och 10⁸) om att fullfölja i högre rätt, vilket snarast ger intryck av att partens verksamhet i den högre instansen avsetts.⁹ Möjligt är att något olika innebörd tillagts termen fullföljd i olika sammanhang. Möjligt är också att lagstiftarna ej närmare reflekterat över vilken av de båda betydelseerna som skall anses föreligga i 49: 1 3 st. — Att utfästelse att ej fullfölja kan ha den mindre omfattande innebörden får tagas för givet. Ovisst är däremot om utfästelsen verksamt kan ha den mera omfattande. Därest denna fråga, i brist på klart besked i RB, bedömes på mera allmänna grunder, bör den sättas i samband med frågan om B:s ansvarighet för motpartens (C:s) rättegångskostnad. Därest B, när han ej fullföljt talan, jämte A svarar för den kostnad A orsakat C i hovrätten, vore det föga rimligt att B bindande kunde utfästa sig att överhuvud ej vara verksam därstädes. Men om — vilket i doktrinen ansetts vara fallet och här skall förutsättas¹ — B, när han icke fullföljt talan, ej svarar för A:s nyss berörda kostnad, förefaller det ej inge betänklighet att B tillåtes verksamt utfästa sig på sätt nyss sagts. Vid detta förhållande — och med tanke på att språkbruket är sådant att »fullföljd» mycket väl av parter kan ges den vidare innebörden — tycks mig ej finnas tillräcklig anledning att anse det otillåtet att utfästelsen ges det vidare omfånget. En annan sak är att vid bedömandet av vilken utfästelse som i n c a s u är för handen enligt min mening in dubio den mindre omfattande utfästelsen — såsom den för löftesgivaren mest förmånliga möjligheten — skall anses föreligga.²

Vad härefter angår den situationen att talan jämlikt 11: 1 2 st. 2 p. jfrd med 20: 14 1 st. 2 p. resp. 21: 1 1 st. kan föras såväl av den *omyndige*

⁸ Att dessa lagrum gälla brottmål torde ej göra dem irrelevanta i detta sammanhang.

⁹ Ibland — såsom då i 49: 2 2 st. säges att part ej må fullfölja talan — tillåta ordalagen lika väl den mer omfattande innebörden av fullföljd som den mindre omfattande.

¹ Jfr Ekelöf III s. 183 f.

² Detta mot bakgrunden av det vanskliga i att — såvitt nu är ifråga — säga vad i 49: 1 3 st. avses med 'utfästelse att ej fullfölja talan mot domen'. Jfr ovan s. 100 f.

som av dennes *vårdnadshavare*, må det fall beaktas att endast den ene men ej den andre avgivit utfästelse att ej fullfölja talan.³ Vad först beträffar den situationen att fråga är om skadeståndsanspråk av den omyndige (som förutsättes vara käreande), må erinras om processlagberedningens uttalande i anslutning till 20: 14 att beträffande den omyndige och dennes vårdnadshavare deras »inbördes ställning är att bedöma enligt grunderna för 11 §».^{4,5} Där stadgas att äro »i fråga om samma brott flera målsägande, gälla angivelse eller åtal av en målsägande även för de övriga». I processlagberedningens motiv härtill säges nu att om »en målsägande återkallar angivelse, träffar förlikning med den misstänkte eller nedlägger väckt åtal, är detta icke bindande för övriga målsägande».⁶ Motsvarande ordning får antagas gälla om målsägandens utfästelse att ej fullfölja. Därest, vilket är troligast, avsett varit att sagda åtgärder dock äro bindande för den som företagit dem, skulle en sådan ordning här innebära att om vårdnadshavaren resp. den omyndige utfäst sig att ej fullfölja, han blir bunden härav men däremot ej den omyndige resp. vårdnadshavaren.⁷

Vad åter angår det fall att fråga är om skadeståndsanspråk mot den omyndige sägs i processlagberedningens motiv till 21: 1: »Därest förmyndarens⁸ och den misstänktes åtgärder skulle komma i strid med varandra, torde rätten ha att träffa sitt avgörande efter vad som finnes mest förmanligt för den misstänkte. Uppenbart är, att förmyndaren ej äger fullfölja talan mot dom, om den misstänkte förklarat sig nöjd med domen; ej heller kan förmyndaren avgiva nöjdförklaring å den misstänktes vägnar.»⁹ För domstolen att avgöra om den enes utfästelse att ej fullfölja (och i anslutning härtill underlåtet överklagande) eller den andres fullföljd är

³ Jfr ovan s. 84.

⁴ PLB s. 268.

⁵ Detta skall tydligen gälla trots att det torde falla sig mer naturligt att anse envar av flera målsägande föra var sin talan än att den omyndige och vårdnadshavaren gör det.

⁶ PLB s. 264.

⁷ Om, såsom det förefaller, saken är sådan, att endast en dom kan givas för den omyndige och vårdnadshavaren, lär vad ovan (s. 99 ff.) i anslutning till 14: 8 2 st. sagts här ha aktualitet.

⁸ Förmyndare torde i regel också vara vårdnadshavare. Vad gäller det här ifrågasatt skadeståndsfallet bortses från att förmyndare i speciella fall ej är vårdnadshavare. I Gärdes m. fl. kommentar (s. 259) talas i anslutning till 21: 1 också om vårdnadshavare i stället för om förmyndare.

⁹ PLB s. 270.

förmånligast för den omyndige torde i praktiken ofta vara ogörligt. Men det kunde kanske tyckas ligga rätt nära till hands att låta vad som enligt motiven skall gälla om nöjdförklaring gälla beträffande utfästelse att ej fullfölja talan; de båda åtgärdernas verkan är ju likartad. Då skulle om den omyndige utfäst sig att ej föra talan mot domen vårdnadshavaren ej kunna fullfölja; den senare bleve sålunda bunden av den omyndiges utfästelse att ej fullfölja. Emellertid kan menas att den omyndiges starka ställning i förhållande till vårdnadshavaren vad gäller nöjdförklaringen är betingad av denna åtgärds starkt personliga karaktär (närmast sammanhängande med att här är fråga om straff), en karaktär som ej lika naturligt kan tilläggas utfästelse att ej överklaga dom i civilrättslig sak. Det kan fastmer te sig i sak svårt att rationellt förklara, varför vid skadeståndsanspråk mot den omyndige i den aktuella frågan skulle råda så olika ordning i förhållande till vad som är fallet vid skadeståndsanspråk av den omyndige. Det torde då te sig rimligast att i likhet med vad där antagits gälla vid skadeståndstalan av den omyndige, utfästelsen, när fråga är om skadeståndstalan mot den omyndige, endast binder den som företagit den; så att då den omyndige resp. vårdnadshavaren har utfäst sig att ej fullfölja han bindes härav men ej vårdnadshavaren resp. den omyndige.

e. Rättsverkan å rätten till anslutningsvad

Såsom utfästelse¹ att ej fullfölja kan rent språkligt sett² karakteriseras såväl (1) enbart utfästelse att ej fullfölja medelst huvudvad som (2) enbart utfästelse att ej fullfölja medelst anslutningsvad som (3) utfästelse att varken medelst huvudvad eller anslutningsvad fullfölja. Prima facie kunde 'utfästelse att ej fullfölja' i 49: 1 3 st. därför uppfattas hava sådan innebörd att alla dessa tre slags utfästelser fölle därunder.

Emellertid läser 49: 1 3 st. icke avsetts ha sådan innebörd. Utfästelse enbart att ej fullfölja medelst anslutningsvad kan svårigen åsyftats falla under 49: 1 3 st. Ratio legis för anslutningsvad kan sägas i princip vara att motverka att part skall överklaga av fruktan att motparten kommer

¹ Vad i detta avsnitt säges om utfästelse att ej fullfölja avser naturligtvis icke utfästelse varom är fråga i 54: 1 3 st.; motsvarighet till anslutningsvad saknas ju vad gäller revision.

² Jfr i detta sammanhang att stadgandet i 50: 3 angående avvisning, då vadetalan ej finnes vara fullföljd på föreskrivet sätt eller inom rätt tid, rimligen får antagas ha åsyftat jämväl överklagande genom anslutningsvad.

att göra det.³ Avger part utfästelse enbart att ej fullfölja anslutningsvis kan han, i avsaknad av tillgång till anslutningsvad, drivas att överklaga av fruktan att motparten skall vädja. Genom att avstå från rätten till anslutningsvad kan part äventyra det processekonomiska syfte anslutningsvad avses skola tjäna; ett syfte vars tillgodoseende får anses vara av sådant intresse för det allmänna (och även för motpart) att part ej skall kunna genom utfästelsen ifråga förfoga däröver. — Vad gäller de båda andra utfästelserna — utfästelse enbart att ej fullfölja medelst huvudvad och utfästelse att varken medelst huvudvad eller medelst anslutningsvad fullfölja — är den vid utfästelse enbart att ej fullfölja anslutningsvis nyss berörda risken att part föranledes att överklaga genom huvudvad icke aktuell; i det ena genom att parten har kvar tillgång till anslutningsvad, i det andra genom att parten utfäst sig att ej vädja medelst huvudvad.

Mot att utfästelse enbart att ej fullfölja medelst huvudvad länder till efterrättelse kunde dock till äventyrs anföras att den tillgång till anslutningsvad part här hade icke vore rättspolitiskt motiverad. Anslutningsvad kan som nämnts sägas ha syftet att motverka att part skall överklaga av fruktan att motparten kommer att göra det. Om nu parten redan genom sin utfästelse att ej fullfölja avskär sig från möjlighet till självständig fullföljd, vore anslutningsvadet här såsom ett medel att avhålla part från självständigt överklagande, obehövt. Härtill kan dock genmålas, att vid den till självständig fullföljd begränsade utfästelsen möjligheten till anslutningsvad likväl kan fylla en processekonomisk funktion. Tillgång till sådant vad bör ju vara ägnad uppmuntra ej blott till ett underlåtande av fullföljd (då intet utfästs härom) utan även till utfästelse att ej självständigt fullfölja. Fall kunna onekligen tänkas, där part ej skulle vilja utfästa sig att icke fullfölja medelst huvudvad, om han ej får ha kvar rätten till anslutningsvad. Med hänsyn härtill och med tanke på det önskvärda i att ej onödigtvis inskränka parts dispositionsfrihet finnes icke anledning anse utfästelse enbart att ej fullfölja medelst huvudvad rättspolitiskt omotiverad.

Även om ur rättspolitisk synpunkt hinder ej borde möta för att utfästelse enbart att ej fullfölja genom huvudvad och utfästelse att varken medelst huvudvad eller anslutningsvad fullfölja lända till efterrättelse, kunde ifrågasättas om båda dessa utfästelser avsetts i 49: 13 st. Detta stadgande kan ju ej gärna åsyftats gälla utfästelse att — såvitt nu är i fråga — icke

³ Jfr Welamson, Om anslutningsvad och reformatio in pejus s. 59 ff.

fullfölja öfver hufvud; utfästelse enbart att ej fullfölja medelst anslutningsvad kan, som ovan berörts, svårigen avsetts falla under lagrummet. Att i detta inlagts en så specifik innebörd att därunder fölle väl ej nyssnämnda utfästelse men utfästelse enbart att ej fullfölja medelst hufvudvad och utfästelse att varken medelst hufvudvad eller medelst anslutningsvad fullfölja förefaller med hänsyn till stadgandets ospecificerade avfattning knappast antagligt. Det ter sig då troligt att man av de här berörda tre utfästelserna endast haft en i tankarna (utan att uppmärksamheten varit riktad på de övriga, något som kunde förklara stadgandets allmänna avfattning). Det kan då förefalla antagligt att den utfästelse som åsyftats varit utfästelse att varken medelst hufvudvad eller medelst anslutningsvad fullfölja. Att utfästelse enbart att ej fullfölja anslutningsvis icke gärna kan ha åsyftats har redan nämnts. Vad gäller utfästelse enbart att ej fullfölja medelst hufvudvad må erinras om föreskriften i 49: 1 3 st. att utfästelse som gjorts före domen icke skall gälla med mindre motsvarande utfästelse gjorts av motparten. Det kunde tyckas att, därest i 49: 1 3 st. åsyftats utfästelse enbart att ej fullfölja medelst hufvudvad, i motiven bort diskuterats om det verkligen förelegat behov av det skydd som kravet på ömsesidighet kan innefatta; överklagar motpart som ej utfäst sig kan ju part som genom sin sagda utfästelse icke avstått från rätten till anslutningsvad åvägabringa sådant vad, varigenom han ej behöver komma i den situationen att motparten kan få ändring till det bättre men parten ej.⁴ Det torde te sig mest antagligt att vad som åsyftats i 49: 1 3 st. varit enbart utfästelse att varken medelst hufvudvad eller medelst anslutningsvad fullfölja. Men ges stadgandet — utifrån en subjektiv tolkning — denna innebörd, bör det rimligtvis tillämpas analogiskt på utfästelse enbart att ej fullfölja medelst hufvudvad. Gives stadgandet åter — utifrån en objektiv tolkning — sådan innebörd att alla de tre slagen av utfästelser falla därunder, har man rimligen att göra inskränkning i tillämpningen härav beträffande utfästelse enbart att ej fullfölja anslutningsvis.

Återstår att beröra den — säkerligen ej så ofta aktualiserade⁵ — frågan

⁴ Parten blir dock såtillvida sämre ställd än motparten att han ej äger taga initiativet till ändringssökande. (I det aktuella resonemanget har förutsatts att ingendera parten vunnit helt.)

⁵ Vid ömsesidiga utfästelser att (åtminstone) ej fullfölja genom hufvudvad, förekommer ju normalt ej något giltigt hufvudvad, vartill ett anslutningsvad kan knytas. Då part som avgivit utfästelse att ej fullfölja, förlorat helt i underrätten kan motparten (som vunnit helt) ej åvägabringa giltigt hufvudvad, varför anslutningsvad av den förlorande

om i det särskilda fallet parts utfästelse 'att ej fullfölja' in dubio skall uppfattas som en utfästelse enbart att icke fullfölja medelst huvudvad (varigenom utfästelsen ej förtar parten rätt till anslutningsvad) eller som en utfästelse att varken medelst huvudvad eller medelst anslutningsvad fullfölja. Godtages den ovan berörda subjektiva tolkningen av 49: 1 3 st. enligt vilken där åsyftas utfästelse att varken medelst huvudvad eller medelst anslutningsvad fullfölja, kunde menas att presumptionen vore för att denna utfästelse också i det särskilda fallet varit avsedd. Emellertid kunde också menas att den presumptionen i stället borde gälla att utfästelsen vore en utfästelse enbart att ej fullfölja medelst huvudvad, enär det in dubio kunde tyckas att den som avgivit utfästelse att ej fullfölja normalt ej haft rimlig anledning att avstå från rätten till anslutningsvad. Den aktuella frågan om utfästelsens innebörd torde i stort sett endast aktualiseras i fall där motpart icke avgivit utfästelse.⁶ När i sådana fall utfästelsen — eller omständigheterna i övrigt — varken ge upplysning om dess närmare innebörd eller varför den avgivits, ligger det närmast till hands antaga att avsikten varit att genom utfästelsen taga första steget till en kompromiss, innefattande att parterna genom att ej överklaga skola godtaga det genom domen uppkomna rättsläget. Vid detta motiv är sannolikast att den som avgivit utfästelsen ej haft anledning och avsikt att utöver att utfästa sig att icke fullfölja medelst huvudvad också utfästa sig att ej fullfölja anslutningsvis. Att mot bakgrunden av antydda resonemang taga ställning till den aktuella frågan kan te sig mycket vanskligt. Part som vill utfästa sig enbart att ej fullfölja medelst huvudvad men som däremot ej vill avstå från rätten till anslutningsvad, torde göra klokt i att för säkerhets skull ange denna begränsning i utfästelsen. De lege ferenda vore enligt min mening att rekommendera att i lagen intoges föreskrift om att utfästelse att ej fullfölja skall anses gälla utfästelse enbart att ej fullfölja medelst huvudvad såvida i utfästelsen icke uttryckligen säges att den skall gälla jämväl utfästelse att ej fullfölja anslutningsvis.⁷

icke blir aktuellt. Har part som utfäst sig att ej fullfölja förlorat delvis — och motparten icke avstått från rätten till huvudvad — kan emellertid frågan om anslutningsvad tänkas bli aktuell; motparten kan ju vädja självständigt och den som gjort utfästelsen kan ha intresse av att vädja anslutningsvis. Här kan frågan om utfästelsens räckvidd få relevans. Är utfästelsen en utfästelse att varken medelst huvudvad eller anslutningsvad fullfölja är anslutningsvad uteslutet; medan så ej behöver vara fallet om utfästelsen endast är en utfästelse att ej vädja medelst huvudvad.

⁶ Jfr vad i föregående not säges om den situationen att ömsesidiga utfästelser avgivits.

⁷ Det kan erinras om att man i utländsk rätt kan finna en reglering, som är ägnad eliminera den berörda tolkningssvårigheten. Enligt norsk rätt innefattar ej frånfallande

f. Rättsverkan å doms laga kraft

I norsk och tysk doktrin har ansetts att båda parternas utfästelser att ej fullfölja talan mot dom förlänar denna *rättskraft*.⁸ Även hos oss har detta menats vara fallet.⁹ Frågan om utfästelserna medföra denna verkan skall i det följande anses ekvivalent med frågan om utfästelserna åvägbringa laga kraft.¹

Då man ställer frågan om parternas utfästelser att ej fullfölja talan mot dom konstituera domens laga kraft eller om så ej är fallet (utan detta helt beror på om fullföljdsfrist(er) utlöpt), må först nämnas att detta spörsmål sällan torde få aktualitet och att det även eljest är av ringa praktisk betydelse. Det förhållandet att inget av alternativen lär medföra någon väsentligare olägenhet gör det svårt att välja det ena på den grund att det andra skulle leda till helt oacceptabla konsekvenser. I detta läge må följande övervägande tillmätas betydelse.

Laga kraft torde kunna sägas konstituerad av att »tid för talan utgått» (jfr 17: 11 1 st.). Enligt normalt språkbruk kan tid för talan ej utgå om det aldrig förelegat någon tid för talan. Om nu utfästelserna avsetts konstituera laga kraft skulle åtminstone i vissa fall någon tid för talan aldrig föreligga, nämligen i de där utfästelserna förelägo redan då domen gavs. Det ter sig då antagligast att bestämmandet av när »tid för talan utgått» — och därmed bestämmandet av när laga kraft inträtt — avsetts bero enbart av utlöpanDET av de i lagen föreskrivna fullföljdsfristerna ej jämväl av utfästelser att icke fullfölja.

Det kunde kanske göras gällande att den ordningen, att laga kraft trots parternas här ifrågavarande utfästelser inträder först vid fullföljdsfrists utgång, i samband med utmätning skulle leda till mindre lämpligt resultat. Utmätning får ju ske mer obehindrat då domen vunnit laga kraft än då så ej skett. Om laga kraft kan konstitueras redan genom parternas utfästelser att ej fullfölja, skulle efter deras tillkomst utmätning kunna äga rum utan de begränsningar som eljest kunde ha föranletts av att domen ej vunnit laga kraft. Denna fördel bör dock icke överskattas. Regeln att dom

av rätten till vad (»anke») avstående från rätten till anslutningsvad. I § 362 1 st. Tvl stadgas sålunda att part har rätt till anslutningsvad »selv om han har frafalt sin ankerrett». I tysk rätt avses med avstående från vad (Verzicht auf Berufung) varom talas i § 514 ZPO ej avstående från anslutningsvad; men sådant avstående menas ändå kunna verksamt äga rum genom därpå riktad rättshandling. (Stein-Jonas-Schönke § 514.)

⁸ Jfr Eckhoff, Retskraft s. 46 och Kemmerzell s. 38 ff.

⁹ Ekelöf, Rättsmedlen s. 23.

¹ Jfr Ekelöf III s. 72.

skall hava vunnit laga kraft för att få verkställas har vidsträckta undantag.² Och fullföljdsfristerna representera f. ö. en tämligen begränsad tidrymd.³ Under sådana omständigheter tycks det mig ej finnas tillräcklig anledning frågå den ovan intagna ståndpunkten att parternas utfästelser att icke fullfölja talan mot dom ej konstituera rättskraft och laga kraft.

² Jfr t. ex. Olivecrona, Utsökning s. 35 ff.

³ Jfr UL § 50. — Jfr även — vid den ordningen att utfästelserna tillåtas konstituera laga kraft — den låt vara ringa risken för att på grund av utfästelserna företagen »förtidig» verkställighet sedermera bringas att gå åter (jfr UL § 50) efter det högre instans ändrat eller upphävt domen sedan den funnit utfästelserna ogiltiga eller sådant rättegångsfel förelupet i den lägre instansen vilket föranleder undanröjande (jfr s. 94 f.).

ÖVERLÅTELSE UNDER RÄTTEGÅNG

Medan rättegång pågår kan det varom tvistas överlåtas till annat rätts-
subjekt än någon av (de ursprungliga) parterna.¹ I motsats till äldre RB
upptar den nya bestämmelser om denna situation. I 13:7 — som avser
singularsuccession i det materiella rättsförhållandet² — heter det:

»Överlåter käranden det, varom tvistas, å annan, må denne utan ny stämning
övertaga kärandens talan i målet sådan denna vid hans inträde i rättegången är;
om överlåtarens skyldighet att svara för rättegångskostnad gälla vad i 18 kap.
10 § stadgas.

Sker överlåtelse å svarandens sida, må den, å vilken överlåtelsen skett, i sva-
randens ställe inträda i målet, om käranden samtycker därtill.

Har överlåtelse, som nu sagts, å någondera sidan ägt rum, vare den, å vilken
överlåtelsen skett, på motpartens yrkande skyldig att efter kallelse inträda som
part i rättegången.»

Den komplikation som överlåtelse under rättegång av det varom tvistas
innebär kan, såsom redan nämnts,³ mötas med förbud mot överlåtelse un-
der pågående process, med behörighet för överlåtaren att fortsätta proces-
sen eller med behörighet för förvärvaren därtill.

Som framgår av det nyss återgivna stadgandet anknyter svensk rätt
till det sista alternativet och detsamma gäller norsk⁴ och dansk⁵ rätt. Hu-

¹ Beträffande utländsk rätt se Kupfer; vad gäller romersk rätt och *gemeines Recht*
s. 13 ff., vad gäller fransk, tysk, österrikisk och italiensk rätt s. 23 ff. Angående tysk
rätt se jämväl Grundsky. — Beträffande rättsfall avseende situationer där överlåtelse
ägt rum under rättegång NJA 1950: 570 och 1946: 638 och därunder anförda rättsfall.

² Jfr PLB s. 188. I det följande avses *endast* överlåtelse genom singularsuccession.

³ Jfr ovan i inledningen till detta arbete, s. 10.

⁴ Tvl § 65. Avfattningen av 13:7 anknyter rätt nära till detta lagrum.

⁵ Hurwitz och Gomard s. 175 f. Danska retsplejeloven innehåller dock ingen uttrycklig
reglering av överlåtelse under rättegång. A. a. s. 172 f.

vudregeln i tysk rätt kan sägas exemplifiera det andra alternativet.⁶ Enligt ZPO § 265 2 st. 1 p. skall överlåtelsen ej ha något inflytande på rättegången.⁷ Överlåtaren får normalt såsom part fortsätta föra processen angående förvärvarens rätt. Det första alternativet förekom i romersk rätt⁸ men torde numera endast undantagsvis vara i bruk.⁹

Den väsentligaste nackdelen med detta sistnämnda alternativ — som i det följande ej skall närmare diskuteras — får anses vara det band det lägger på den rättsliga samfärdseln.¹ Det kan vara hårt att tvinga en person som tänkt sälja en sak att vänta härmed måhända flera år, därför att någon kanske helt oberättigat börjat tvista med honom om äganderätten

⁶ Huvudregeln hindrar ej att genom överlåtarens och motpartens *samtycke* förvärvaren kan inträda som part i överlåtarens ställe. Jfr nedan s. 120 not 8. — Tysk rätt innefattar emellertid även en specialregel (i ZPO § 266 1 st.) avseende det fall att rättegång angående existensen eller icke-existensen av rättighet gällande till förmån för fast egendom eller av förpliktelse vilande på sådan egendom, pågår mellan besittare av egendomen och en tredje man. Här är vid fastighetens föryttring förvärvaren berättigad (och på yrkande av motparten förpliktad) att som part överta processen i befintligt skick. — I motiven till ZPO säges att denna ordning överensstämmer med den i romersk rätt till uttryck komna uppfattningen av den fasta egendomen som det berättigade eller förpliktade subjektet och ägaren (eller besittaren) såsom dess företrädare. (Hahn s. 262.)

Såväl huvudregeln som specialregeln sättas i princip ur spel då förvärvaren ej träffas av rättskraften hos dom mellan överlåtaren och motparten (jfr § 265 3 st. och 266 2 st.). Den senare anses här ej ha tillräckligt intresse av att processa mot överlåtaren.

⁷ Tolkningen av denna föreskrift är i tysk doktrin mycket omdiskuterad. Man skiljer mellan *relevans-* och *irrelevantsteorin*. Enligt den förra skall överlåtelsen väl icke inverka på det rent formella förfarandet (överlåtaren står kvar som part) men kunna få betydelse för det materiella avgörandet i domen (invändningar som förvärvaren kunde göra gällande beaktas, en fullgörelsedom går ut på prestation till förvärvaren ej på prestation till överlåtaren). Jfr Bunte s. 23 ff. Enligt irrelevantsteorin åter får överlåtelsen principiellt varken inverkan på det formella förfarandet eller på domens sakliga innehåll. Jfr a. a. s. 98 ff. Utöver dessa båda teorier ha ett antal förmedlande åsikter framförts. Jfr a. a. s. 85 ff. Jfr även Grundsky s. 99 ff.

⁸ Något närmare härom hos Skeie I s. 283. Denne nämner bl. a. att förbudet mot att överlåta sak eller fordran, som är föremål för rättegång, ursprungligen blott gällde kroppslig sak ej fordringar; och att förbudet kom att gälla dessa senare först genom den justinianska lagstiftningen. Detta har (se Arndt i Gruchot 1898 s. 322 och 324) ansetts sammanhånga med att genom denna lagstiftning *litis contestatio* ej längre konsumerade personliga anspråk. Så länge den konsumerade anspråket fanns under rättegången intet anspråk att överlåta; något förbud beträffande sådant behövdes då ej, men väl när *litis contestatio* sedermera förlorat nyssnämnda konsumtionsverkan.

⁹ Det har — enligt Guldener s. 329 not 2 — aktualitet i ett par schweiziska kantonen.

¹ Jfr Kallenberg I s. 597 not 9.

till saken.² Speciellt olyckligt vore naturligtvis om anhängiggörande av rättegång avsiktligt utnyttjades till att hindra rättssubjekt överlåta egendom.³

I. Överlåtelsen

Överlåtelse av det varom tvistas är en förutsättning för partssuccession jämlikt 13: 7. Ekelöf har emellertid ifrågasatt om ej *andra* dispositioner här kunna ifrågakomma och ger följande exempel:

»Under en vindikationstvist rörande lös egendom pantsättes denna av svaranden. — Sedan en vindikationstalan väckts mot en person, som besitter egendomen på grund av deposition, återlämnar denne egendomen till deponenten. — Under en servitutstvist överlåtes den härskande eller den tjänande fastigheten. — Sedan en aktieägare klandrat ett bolagsstämmobeslut, säljer han under processen sina aktier i bolaget till en tredjeman. — Under ett skadeståndsmål ersättes skadan av ett försäkringsbolag, i vilket den skadade egendomen är försäkrad, varefter bolaget önskar göra sin regressrätt enligt försäkringsavtalslagen § 25 st. 1 gällande i rättegången. — Under ett kravmål utmättes den omstämda fordringen för kärandens gäld.»⁴

Till detta må först anmärkas att det kan ifrågasättas om ej — beträffande vissa av de i citatet berörda situationerna — 13: 7 kan anses direkt (ej blott analogiskt) tillämplig. Stadgandet är ju ej direkt tillämpligt om 'överlåtelse av det varom tvistas' är synonymt med 'överlåtelse av den

² Jfr Eckhoff, Sivilprosess s. 30.

³ I vad mån ovan berörd motivering tillmätts relevans i äldre tider skall dock lämnas därhän. Det må nämnas att beträffande romersk rätt menats (se Arndt i Gruchot 1898 s. 324) att bakom förbudet mot överlåtelse under rättegång legat fruktan att överlåtaren därunder överlät det omtvistade till rättssubjekt som var mäktigare (potentior) än överlåtaren. Genom att sådan förvärvare kunde påverka domaren skulle motpartens läge genom partsuccessionen de facto kunna försämrats (jfr Lippman i Iherings Jahrbücher 45 s. 398).

I förbigående må — vad nu angår bestämmelser avsedda att skydda överlåtarens motpart — erinras om den fortfarande gällande § 1699 i franska Code civil angående s. k. *retrait litigieux*. Enligt denna föreskrift kan då tvistig rätt överlåtes cessus befria sig gentemot cessionarien genom att gottgöra honom det pris han erlagt vid överlåtelsen (jämte kostnad och ränta). Denna ordning, som anses ha sitt ursprung i senromersk rätt, har givetvis sin udd riktad mot professionella uppköpare av tvistiga fordringar (Kupfer s. 25 f.). Bestämmelsen är ägnad motverka att dylika rättssubjekt förvärva sådana fordringar till lågt pris och — därest fordringen står sig i rättegång — utkräva fordringens nominella belopp av cessus.

⁴ Ekelöf II s. 160.

rättighet som är tvisteföremål' i detta uttrycks normala betydelse.⁵ (1). Men 'överlåtelse av det varom tvistas' (och därmed 13:7) kan tänkas ha en vidare innebörd.

Det må här erinras om att i den tyska ZPO i motsvarande sammanhang förutom om 'avträdande av anspråk som gjorts gällande' talas om 'förettring av i tvist invecklad sak'.⁶ Invecklad i tvist har sak ansetts vara då karendens eller svarandens saklegitimation beror av viss rättslig relation till saken, såsom då äganderätt eller annan sakrätt göres gällande till saken eller då det framställda anspråket tillkommer den sakrättsligt berättigade eller besittaren i denna hans egenskap.⁷ Anses 'det, varom tvistas' synonymt med 'den rättighet som är tvisteföremål' ter det sig naturligtast mena att aktiefallet och de båda servitutsfallen ej gå in under 13:7. Enligt vanlig terminologi är ju rätten att få bolagsstämmbeslut upphävt, servitutsrätten och servitutslasten (som ju äro tvisteföremål) ej objekt för överlåtelse utan i stället aktierna, den härskande och den tjänande fastigheten.⁸ Men dessa objekt kunna sägas i nyss angiven mening vara invecklade i tvist och de nyss berörda fallen skulle därmed falla under 13:7 därest »det, varom tvistas» gäves en sådan innebörd att det kunde hänföra sig jämväl till objekt av nu antydd typ. En sådan innebörd av »det, varom tvistas» kan mycket väl ha föresvävat lagredaktörerna. Även om i RB »det, varom tvistas» normalt avser den rättighet som är tvisteföremål kan dock där förekomma att härmed åsyftas ett objekt i viss närmare relation till sådan rättighet. I 14:4 stadgas att om någon som ej är part i rättegången till gemensam handläggning vill väcka talan mot båda parterna eller endera om »det, varom tvistas» och det sker före

⁵ Jfr vad nedan sägs om speciell innebörd av överlåtelse.

⁶ ZPO § 265. Det heter här bl.a.: »Die Rechtshängigkeit schliesst das Recht der einen oder der anderen Partei nicht aus, die in Streit befangene Sache zu veräussern oder den geltend gemachten Anspruch abzutreten.» Min spärr. — Jfr Tvl § 65 där det talas om överlåtelse av 'den ting eller rett saken gjelder'. Denna avfattning valdes (enligt Alten s. 87) i stället för den ursprungligen föreslagna termen 'processgjenstanden' för att klargöra att 65 § avsåg ej blott karendens överlåtelse av det aktuella anspråket utan också svarandens överlåtelse av det som är objekt för karendens krav. Skeie (I s. 294) menar att ändringen i sak var obehövlig, enär det av innehållet i lagrummet ändå framginge att det gällde även överlåtelse av svaranden. Till detta må här endast anmärkas att distinktionen mellan överlåtelse av rättighet och överlåtelse av rättighetens objekt kan få aktualitet vid överlåtelse såväl på karendesidan som på svarandesidan.

⁷ Jfr Rosenberg § 101 II 1.

⁸ Jfr i detta sammanhang distinktionen mellan sak- och rättighetsutmätning.

huvudförhandlingen båda målen skola handläggas i en rättegång. I processlagberedningens motiv till detta stadgande finner man »det, varom tvistas» syfta å tvisteföremåls objekt. Sålunda talas om att »väcka talan om det varom tvistas, d. v. s. påstå bättre rätt ... till detta».⁹ Det är ingalunda osannolikt¹ att med »det, varom tvistas» i 13: 7 har (2) avsetts, allt efter omständigheterna, endera den rättighet som är tvisteföremål eller det objekt som på ovan antytt sätt står i relation till denna rättighet.²

En annan möjlighet (3) att i 13: 7 inläsa en mer omfattande innebörd är att 'överlåtelse' ges en något vidare mening än normalt. Det vanliga är ju som redan antytts, att i aktie- och servitutsfallen härövan säga att det är aktierna resp. fastigheterna som överlåtas. Men till nöds kunde också sägas att (i och med överlåtelsen av den härskande fastigheten, överlåtelsen av den tjänande fastigheten och överlåtelsen av aktierna) servitutsrätten, resp. servitutslasten och rätten att få bolagsstämmbeslutet upphävt överlåtes. — Ytterligare en möjlighet (4) är att åt överlåtelse ges så vid innebörd att därunder faller ej blott överlåtelse av äganderätt, servitutsrätt etc. utan även överlåtelse av besittning. Därmed skulle jämväl de ovan³ i citatet berörda fallen av vindikationstalan kunna föras under 13: 7.

Vad beträffar de i citatet berörda försäkrings- och utmätningsfallen ter det sig emellertid svårt att ge 13: 7 en så vidsträckt innebörd att dessa direkt (utan analogisk lagtolkning) falla under detta lagrum. Här saknas det element i överlåtelsebegreppet som består i att det rättssubjekt varifrån objekt eller rättighet övergår, är aktivt (överlåter). I försäkringsfallet talar man om *cessio legis*, i utmätningsfallet om övergång av rättighet genom rättsdekret.⁴

Väsentligare än frågan om i de ovan diskuterade fallen 13: 7 skall tillämpas direkt eller per analogiam är naturligtvis spörsmålet om partsuccession där överhuvud skall få äga rum. Svaret skulle bli ja

⁹ PLB s. 192 (Min spärr).

¹ Jfr det förhållandet att Kallenberg (beträffande partssuccession före nya RB) helt allmänt talar om överlåtelse av rätt eller rättighet (jfr I s. 597, 600, 601, 603) men ändå uppenbarligen hänför sig till situationer där fråga är om överlåtelse av sak (jfr I s. 608 f.).

² En sådan 'alternativ' innebörd hade dock lämpligen bort uttryckas mer explicit.

³ Å s. 110.

⁴ Jfr t. ex. Eckhoff, *Sivilprosess* s. 31 och Skeie I s. 288 f.

därest man finge ansluta sig till den mera moderna uppfattningen enligt vilken i alla de fall där part till följd av någon omständighet (såsom t. ex. överlåtelse men även cessio legis och överlåtelse genom rättsdekret) förlorar sin saklegitimation och en tredje man i stället erhåller sådan, den senare får succedera i den förres partsställning.^{5,6} För denna ordning kunde naturligtvis tala svårigheten att häremot finna något sakligt grundat skäl av betydelse.⁷ Mot denna ordning åter att (13: 7) — trots att vid RB:s tillkomst den berörda uppfattningen får antagas ha varit känd — man ej tagit tillfället i akt att i 13: 7 ge ett otvetydigt uttryck härför. Att under sådana omständigheter säga vad som skall anses gälla är vanskligt. Enligt min mening är emellertid den sist berörda ordningen att rekommendera ej blott de lege ferenda utan även i praxis.

Angående frågan om partssuccessions tillåtlighet möter i äldre doktrin ibland argument, som kunna te sig något dogmatiska.

Kallenberg ansåg överlåtelse av skuld⁸ ej föranleda partssuccession (ehuruval överlåtelse av fordran kunde göra det⁹). Han menade att även om det var möjligt att — med borgenärens samtycke — en tredje man kom att häfta för den tidigare gäldenärens skuld, det här egentligen ej var fråga om en överlåtelse. I stället borde situationen uppfattas så att (med borgenärens samtycke) gäldenären befriades från sin skuld och tredje mannen åtog sig den. — Det normala är onekligen att vad som överlåtes är en nyttighet, och en begränsning av överlåtelsebegreppet härtill är åtminstone ej orimlig. Hur begreppet överlåtelse i aktuellt hänseende rätteligen är att fatta skall lämnas därhän. Men även om överlåtelse här ej skall sägas föreligga, finns såsom förut berörts ej anledning att strängt begränsa partssuccession till detta institut. I det nu ifrågavarande fallet tycks det svårt finna något sakligt skäl för att partssuccession skulle vara utesluten.¹

Kallenberg ansåg partssuccession ej heller tillåten, då ägare i rättegången yrkar utfå lös sak av någon som obehörigen besitter den, och denne därefter under processen överlåter saken till tredje man.² Även här förefaller Kallenberg ha ansett att fråga ej är om överlåtelse. Han torde ha menat att vad som överlåtes är saken ej skyldigheten att utlämna den; genom överlåtelsen av saken skulle svarandens skyldighet att

⁵ Här liksom eljest i den förda diskussionen, bortses givetvis från rent processuella hinder mot partssuccession såsom att käranden ej samtycker till successionen.

⁶ Jfr t. ex. Meister s. 6 och Grundsky s. 31 ff.

⁷ Det må i detta sammanhang nämnas att de övertväganden som kunna antagas ha motiverat regeln i 13: 7 torde vara av relevans även i här diskuterade fall som ej direkt gå in under lagrummet. Jfr vad nedan (s. 121) sägs om hänsyn till att successor normalt träffas av rättskraften i avgörande mellan överlåtare och motparten och (s. 123) om önskvärdheten av att partsställningen i princip följer den materiella rättsställningen.

⁸ Jfr Kallenberg I s. 605.

⁹ Jfr a. a. s. 602.

¹ Jfr Eckhoff, Sivilprosess s. 31 f.

² Jfr Kallenberg I s. 606 f.

utlämna den upphört och sådan skyldighet i stället uppkommit för tredjemannen. Däremot ansåg Kallenberg partssuccession tillåten, då ägare av tjänande fastighet stämts angående servitut³ och denna under processen överlättes;⁴ här har Kallenberg måhända ansett, att överlåtelse av servitutslast förelegat. Den uppfattningen att överlåtelsen av fastigheten implicerar överlåtelse av servitutslasten, men däremot överlåtelse av saken ej innefattar överlåtelse av skyldighet att utlämna den, kan ha sin grund i den åsikten att den förra skyldigheten är fastare knuten till den överlåtna fastigheten än den senare skyldigheten till den lösa saken. Att det föreligger ett svagare samband i det senare än i det förra fallet låter sig också säga. Medan det ter sig förstäeligt om i servitutsfallet överlåtaren förklarar sig överlåta fastigheten jämte därvid häftande skyldighet,⁵ förefaller det knappast troligt att överlåtaren av den lösa saken förklarar sig överlåta den jämte därvid häftande skyldighet utgiva den till rätter ägare. Även om det i vindikationsfallet vanligen ej talas om överlåtelse av skyldigheten att utgiva saken lär det vara svårt finna sakligt vägande motivering för att partssuccession här är otillåten.

II. *Partssuccession*

Vad angår rättsverkan av överlåtelse som avses i 13: 7 har man i första hand att beakta partssuccession. I detta lagrum stadgas som nämnts att om käranden överlåter det varom tvistas å annan, denne utan ny stämning må övertaga kärandens talan i målet sådan denna vid hans inträde i rättegången är. Och vidare att om överlåtelsen sker å svarandens sida, den å vilken överlåtelsen skett, må inträda i svarandens ställe i målet, om käranden samtycker därtill.⁶ Vid en undersökning av förvärvarens rätt till partssuccession kan man lämpligen skilja mellan förvärvarens rätt i förhållande till överlåtaren och hans rätt i förhållande till motparten och i detta senare hänseende mellan det fall att överlåtelsen skett på kärandesidan och det att överlåtelsen ägt rum på svarandesidan.

³ Kallenberg I 610 f. — Att ej det förhållandet att överlåtelsen gäller en *skyldighet* här utesluter överlåtelse och partssuccession kan bero på att skyldigheten nära anknyter till överlåten nyttighet (fastigheten).

⁴ Likaså ansåg Kallenberg partssuccession möjlig, då inteckningshavare söker betalning ur in-tecknad egendom och egendomen överlättes under rättegången. Kallenberg I s. 608 f.

⁵ En annan sak är att en dylik förklaring ej är behövlig eftersom överlåtelse av fastighet normalt anses utan vidare omnämnande medföra övergång av servitutslasten på den nye ägaren.

⁶ Att då fråga är om partssuccession på kärandesidan det talas om *övertagande av kärandens talan* i målet, men då fråga är om partssuccession på svarandesidan, det talas om förvärvarens *inträde i svarandens ställe* i målet, kan måhända bero på att man i detta sammanhang utgått från en innebörd av termen talan, som förutsätter att talan endast kan föras av käranden. Jfr angående olika innebörd av termen talan Ekelöf, Grundbegrepp s. 77 ff. och Ekelöf I s. 29.

a. Förvärvarens successionsrätt i förhållande till överlåtaren

Här aktualiseras frågan om förvärvaren (under förutsättning att motpartens rätt ej hindrar det)⁷ kan *tränga ut* överlåtaren mot dennes vilja.¹ Det fall avses att överlåtaren motsatt sig succession under påstående att giltig överlåtelse ej ägt rum. Därvid uppkommer spørgsmålet om domstolen såsom en förutsättning för partssuccession skall pröva huruvida överlåtelse skett.

Det kunde till äventyrs göras gällande att sådan prövning sällan eller aldrig bleve aktuell, när det stode i överlåtarens makt att åstadkomma att frågan om partssuccession ej aktualiserades. Det har sålunda förmodats, att överlåtaren skulle kunna ändra sin talan om hur rättsläget ä r till en talan om hur rättsläget v a r (omedelbart före överlåtelsen).² Därest överlåtaren, då förvärvaren yrkar att få övertaga den förres talan, ändrar denna till att avse sist berörda rättstillstånd, borde ett övertagande icke kunna ske. Förvärvaren är enligt vanligt betraktelsesätt icke legitimerad att föra talan om det tidigare rättsläget. — Detta sätt att förhindra partsuccession lärer dock ej skola godtagas. Stadgandet i 13: 7 att, om överlåtelse sker, förvärvaren — såvitt gäller förhållandet till överlåtaren — äger övertaga dennes talan (inträda i dennes ställe), talar prima facie emot att successionen kan hindras (genom taleändringen). Det gör även den normalt gällande regeln, att part ej har tillräckligt intresse av att föra talan om förgångna rättigheter. Och eftersom ändring av talan endast är möjlig beträffande kändens talan, skulle ev. möjlighet att genom taleändring (till förfluten tid) hindra partssuccessionen endast stå överlåtaren på kändensidan till buds,³ något som kunde tyckas i och för sig

⁷ Jfr 13: 7 2 st.

¹ Det må redan här påpekas, att i det följande, för korthets skull, kommer att talas om »överlåtaren» och »förvärvaren» även i sådana fall, där det är tvistigt eller ovisst om någon överlåtelse förekommit, alltså då det snarare bort talas om rättssubjekt, som *påstår* sig ha överlåtelse eller *påstår* sig ha förvärvat.

² Ekelöf II s. 158.

³ F. ö. kunde ifrågasättas om 13: 3 alls är tillämplig. En tillämpning av 13: 3 1 st. under 1 blir måhända ej aktuell även om man kan säga att överlåtelsen är en »omständighet, som inträffat under rättegången». Ty vad kändens enligt denna punkt berättigas till är att »kräva annan fullgörelse än den, varom talan väckts». Men kändens talan på grundval av rättsläget före överlåtelsen (kändens talan om att han före överlåtelsen var fordringsberättigad) torde få anses vara en fastställetalan, ej en fullgörelsetalan. — En tillämpning av 13: 3 1 st. under 2 vore då mer näraliggande. Det kunde menas att kändens talan på grundval av läget före överlåtelsen vore ett yr-

omotiverat. Vidare skulle vid denna möjlighet motparten kunna nödgas föra en process, som för honom vore av föga eller diskutabelt intresse. Antag att borgenär B₁ för talan om betalning mot gäldenär, som gör invändning om svek, och att B₁ under rättegången överlåter fordringen till B₂. B₁ ändrar då talan till att gälla fastställelse av fordringsrätten vid tiden omedelbart före överlåtelsen. Om nu gäldenären misstänker att B₂ gjort godtroshöfverdrif och därför ej träffas av invändningen om svek, kan han komma i tvivelsmål om det är någon mening med att i rättegång mot B₁ söka bevisa svek. Eller antag att B₁ överlåtit fordringen till B₂ och att gäldenären helst vill försvara sig genom att göra gällande kvittningsrätt mot B₂ (vilket däremot förutsättes ej vara möjligt gentemot B₁). I dessa fall kunde det tyckas önskvärt att gäldenären genom att få B₁:s talan redan på grund av överlåtelsen ogillad snabbt kunde lösgöra sig ur process med honom. F.ö. kunde framhållas att om kändan genom att ändra talan till att avse förfluten tid kunde hindra partssuccession, kärandepart som kände till detta förfaringsätt, alltid kunde hindra sådan succession. Skulle då ej den enklare och mer tilltalande ordningen ha föredragits att kändan fått fortsätta föra talan trots överlåtelsen (och att vid överlåtelse på svarandesidan svaranden då även fått fortsätta föra talan, till uppnående i aktuellt hänseende av en enhetlig ordning vid överlåtelse på kärande- och svarandesidan)? Och det kunde ifrågasättas om ej, därest det

kande om »fastställelse enligt 2 § andra stycket». Där heter det: »Beror sakens prövning av frågan, huruvida visst rättsförhållande, som är stridigt mellan parterna, består eller icke består, må ock talan om fastställelse därav upptagas.» Såvitt förvärvaren härleder sin rätt ur överlåtarens kan ju sägas att den förres rätt beror av den senares. Men det kan ifrågasättas om man kan säga att förvärvarens rätt beror av om överlåtarens rättighet »består eller icke består», om den ej beror av om överlåtarens rättighet »bestått eller icke bestått», något som kan ge anledning till tvivel på att i 13:3 1 st. under 2 verkligen åsyftats det här ifrågavarande överlåtelsefallet. (I varje fall kan ju taleändring enligt detta lagrum ej med säkerhet påräknas då det nya yrkandet väckts sedan målet företagits till huvudförhandling, jfr det fall att yrkandet ej utan olägenhet kan prövas i målet; och yrkandet får ej väckas i högre rätt jfr 13:3 2 st.) Och även om kändan på grund av 13:3 1 st. under 2 finge genom taleändring taga upp jämväl frågan om det tidigare rättsläget, följer ej av stadgandet att han får utbyta sin talan om det nuvarande rättsläget mot en talan om det tidigare. Kändans åtgärd att börja föra talan om det tidigare rättsläget skulle ej hindra förvärvaren att succedera överlåtarens i hans på det nuvarande rättsläget grundade talan. Slutligen kan anföras att om — såsom får antagas vara fallet — en kärande utöver sin på det nuvarande rättsläget grundade talan normalt ej får börja en (eller flera) nya processer grundade på tidigare rättslägen, han ej lär få göra det därför att han under rättegången överlåtit det varom tvistas.

ovan berörda sättet att genom taleändring hindra partssuccession vid RB:s tillkomst avsetts vara tillåtet, detta skulle ha omnämnts i motiven.⁴

Det kan vara av intresse att uppmärksamma vad Kallenberg ansåg gälla före nya RB:s tillkomst beträffande förvärvarens möjlighet att uttränga överlåtaren. Han menade att vid överlåtelse på kändesidan överlåtaren ej hade rätt motsätta sig att förvärvaren övertog överlåtarens talan. Men han ansåg, att om överlåtaren likväl motsatte sig partssuccession, denne ej kunde tvingas ut ur rättegången.^{5,6} Enligt Kallenberg torde nämligen rättssubjekt, som efter stämning anhängiggjort talan mot annan, under alla omständigheter ha anspråk att få denna talan prövad.⁷ — Kallenberg medger emellertid att den åsikten att förvärvaren ej mot överlåtarens bestridande kan övertaga dennes partsställning ej till sin riktighet är höjd över allt tvivel. »Fråga är, om ej successorn eger få af domstolen afgjort, huruvida han är berättigad att i auctors ställe intaga ställningen af kärande, och få tvisten härom emellan honom och auctor handlagd och pröfvad såsom ett moment i den pågående rättegången. Därest domstolen afgjorde partssuccessionsfrågan till successorns förmån, skulle det stå denne öppet att inträda såsom kärande i målet.»⁸ Med tanke på de tvivel Kallenberg sålunda givit uttryck åt i frågan om förvärvaren får tvinga ut överlåtaren ur rättegången, hade kunnat förväntas att processlagberedningen uttryckligt tagit ställning på denna punkt. Så har emellertid ej skett. Det säges helt allmänt att de regler om partssuccession, som innefattas i detta stadgande, torde överensstämma med vad före RB:s tillkomst utan skriven lag ansetts gälla.⁹ Detta uttalande är ej ägnat skapa klarhet i den förevarande frågan.

Om — vilket kunde förefalla antagligt — Kallenegrs åsikt ansetts ge uttryck för detta tidigare rättstillstånd, skulle enligt 13: 7 förvärvaren ej kunna tränga ut överlåtaren mot dennes vilja ur rättegången. Åtskilligt kan också tyckas tyda på denna ordning. Förvärvaren äger enligt detta stadgande visserligen succedera överlåtaren i rättegången. Men det förhållandet att särskilda regler ej ges för överklagande av domstolens ställ-

⁴ Det må även nämnas att den här diskuterade möjligheten till taleändring ej beaktas av Kallenberg i del II s. 1463 not 20.

⁵ Kallenberg I s. 599.

⁶ Förvärvarens rätt till partssuccession skulle sålunda kunna sägas vara osanktionerad.

⁷ Kallenberg I s. 599 f. not 11.

⁸ Kallenberg a. st.

⁹ PLB s. 188.

ningstagande i successionsfrågan¹ kunde låta förmoda, att någon partssuccession ej avsetts förekomma, därest överlåtaren bestrider yrkande om partssuccession. Att förvärvaren har möjlighet till självständig intervention² kunde måhända också tyda på att det förutsatts, att överlåtaren kan hindra partssuccession. Andra omständigheter åter tala för att en annan ordning nu gäller.

I den av medlemmar i processlagberedningen utgivna kommentaren till RB göres sålunda gällande att — vid överlåtelse på kändesidan — förvärvaren är befogad övertaga överlåtarens talan även mot dennes vilja.³ Till äventyrs menas ej därmed annat än att förvärvaren har en osanktionerad⁴ rätt (av den nyss i samband med Kallenbergs ståndpunkt berörda typen) gentemot överlåtaren att övertaga processen. Uttalandet har emellertid — vilket väl också är mest näraliggande — uppfattats som uttryck för att det vid RB:s tillkomst ansetts att förvärvaren har en uttvingbar rätt att övertaga överlåtarens talan, att förvärvaren med hjälp av ett domstolens beslut om partssuccession kan uttränga denne ur rättegången.⁵

Avfattningen av 13: 7 tycks mig också närmast ge intryck av att förvärvaren kan uttränga överlåtaren mot dennes bestridande. Då det där sägs att förvärvaren må överta överlåtarens talan eller inträda i dennes ställe, ger den allmänna formuleringen ingen särskild anledning till förmodan att förvärvarens befogenhet begränsats exempelvis så att hans rätt att överta överlåtarens talan endast är en rätt i förhållande till motparten eller endast en i förhållande till överlåtaren osanktionerad rätt.⁶ Som det i 13: 7 talas om när motpartens samtycke kräves, kunde tyckas att det även skulle ha nämnts, att överlåtarens samtycke erfordrats, därest sådant samtycke varit nödvändigt för partssuccession.

Skäl kunna sålunda anföras såväl emot som för att avsett varit att förvärvaren kan uttränga överlåtaren emot dennes vilja ur rättegången; och det kan tyckas tveksamt vad som i denna principiellt viktiga fråga skall gälla. Jag är emellertid benägen anse att de sist anförda skälen väga tyngst

¹ Jfr Ekelöf II s. 159 not 172.

² Jfr nedan s. 123.

³ Gärde m. fl. s. 140.

⁴ Osanktionerad i den meningen att domstolen ej mot överlåtarens vilja kan förordna om partssuccession.

⁵ Ekelöf II s. 159.

⁶ Jfr nästföregående not.

och att det får anses sannolikast att förvärvaren enligt gällande rätt såsom nyss sagts kan uttränga överlåtaren.^{7,8}

Det kunde kanske mot denna ordning invändas, att den allmänna regeln är att för rättssubjekts saklegitimation är bestämmande vad käranden gör gällande om rättsläget, ej hur därmed egentligen förhåller sig. Om A, under påstående att han ej längre är innehavare av viss rättighet, stämmer B, skall denna talan avvisas ex officio; däremot, såvitt nu är ifråga, ej om A påstår att han fortfarande är innehavare av rättigheten. Men det låter säga sig att en sak är A:s rätt i förhållande till motparten B (att under påstående att han är berättigad) föra talan mot honom, en annan A:s rätt i förhållande till påstådd förvärvare att i processen (under påstående att han fortfarande är berättigad) föra talan mot B. Även om den förra rätten beror av vad A själv påstår gälla, behöver detta ej nödvändigtvis vara fallet med avseende å den senare rättigheten. Som här såväl A som förvärvaren förutsättes påstå sig berättigade kan det vara rimligt mena att det blotta påståendet i detta läge ej ger saklegitimation. Anses att valet står mellan att låta överlåtaren eller förvärvaren föra processen och att den som är materiellt berättigad eller förpliktad är närmast härtill,⁹ ter det sig naturligt att talerätten i detta sammanhang får bero ej av vad överlåtaren

⁷ Vad beträffar norsk rätt har (av Eckhoff i Sivilprosess s. 32) menats av Tvl § 65 1 st. 1 p. framgå att förvärvaren i förhållande till överlåtaren har 'oberingad' rätt att överta saken. — I detta sammanhang må nämnas att Eckhoff (s. 32) menar att intet hindrar att vid överlåtelsen avtalas att överlåtaren skall fortsätta föra processen. Avtalet behövde ej vara uttryckligt utan kunde vara konkludent, något som ofta vore fallet då målet är nästan slut eller då det är uppenbart att endast överlåtaren har förutsättningar att föra processen. Om detta gäller också för svensk rätts del är ovisst. Är dylikt avtal verksamt föreligger därmed (emot huvudregeln) ett giltigt processuellt avtal utan att därom är särskilt stadgat i RB. — Beträffande indirekt disponerande över talerätten till överlåtarens förmån, jfr nedan s. 133.

⁸ Vad angår tysk rätt kräves uttryckligen beträffande normalfallen (som avses i ZPO § 265 2 st.) motpartens samtycke för partssuccession. Däremot ställes intet motsvarande uttryckligt krav å samtycke av överlåtaren. De flesta författare torde dock anse att dennes samtycke erfordras. (Baumbach-Lauterbach § 265 Anm. 4 B. Bünte s. 18 not 29, Nikisch § 115 V 1 och — mindre tydligt — Stein-Jonas-Schönke § 265 IV 1. A. m. dock Goldschmidt, Rechtslage s. 334 och Zivilprozessrecht s. 176 vid not 18 samt Hellwig, System s. 369 not 28.) — Vad beträffar fall där enligt ZPO § 266 förvärvaren är berättigad överta processen anses allmänt detta i princip kunna ske utan överlåtarens (eller motpartens) samtycke. Jfr bl. a. Stein-Jonas-Schönke § 266 II 1.

⁹ Jfr s. 123.

eller förvärvare påstår om överlåtelsens existens utan av vad domstolen vid oenighet dem emellan finner gälla härom.¹

En sak är att man förmodligen har att såsom gällande rätt godta att förvärvaren trots att överlåtaren motsätter sig det kan tränga ut överlåtaren ur processen. En annan om denna ordning vid RB:s tillkomst erhållit en tillfredsställande motivering.

Det kan i detta sammanhang erinras om följande uttalande i processlagberedningens motiv. »Bakgrunden för reglerna [i 13: 7] utgöres av den grundsatsen, att successor i dessa fall, om ej annat, såsom vid godtrosförvärv, följer av civilrättsliga regler, blir rättskraftigt bunden av den dom, som gives i saken. Denna grundsats är bestämd av behovet av att å ömse sidor göra det rättsskydd, som domen åsyftar att meddela, verksamt. Under sådana förhållanden är det nödvändigt att möjliggöra successorns inträde jämväl i rättegången.»² Om detta innefattar att den ordningen att förvärvaren mot överlåtarens vilja får uttränga denne ur processen är att motivera med att förvärvaren därigenom skall beredas skydd mot rättskraftsverkan av dom mellan överlåtaren och dennes motpart, må därtill ett par påpekanden göras.

Det kunde måhända anmärkas att motiveringen ej ger något uttryckligt skäl, varför i fall då förvärvaren ej träffas av den berörda rättskraften, denne kan få uttränga överlåtaren. Anledning saknas nämligen — så allmänt 13: 7 1 och 2 st. äro avfattade — utgå från att förvärvarens möjlighet uttränga överlåtaren icke skulle föreligga i de situationer där förvärvaren ej träffas av denna rättskraft. Skäl kunna också anföras för

¹ Vad gäller *tillvägagångssättet* vid partssuccession lär sådan kunna komma till stånd på i princip två sätt. Endera (a) så att sedan förvärvaren yrkat få succedera överlåtaren, domstolen tillåter successionen (jfr beträffande äldre RB Kallenberg I s. 599. Jfr även RB 14: 10) eller (b) så (jfr NJA 1950: 570) att överlåtaren helt enkelt säger sig succedera. (Därest domstolen finner detta ej tillåtet förklarar den förvärvaren ej berättigad till successionen.) För att ej i onödan tynga framställningen utgås i detta kapitel ofta endast från det ena alternativet; det erbjuder ingen svårighet göra ett motsvarande uttalande utifrån det andra.

Vad gäller frågan om när partssuccessionen ägt rum får följande ordning anses mest näraliggande. Då förvärvaren framställt yrkande om partssuccession lär denna äga rum när domstolen bifaller yrkandet och, om något uttryckligt beslut ej ges (jfr vad nyss härom sagts), då domstolen ändå får anses ha fattat ståndpunkt. Då förvärvaren endast anmäler att han succederar lär successionen ägt rum i och med förklaringen; dock ej när domstolen därefter förklarar att förvärvaren ej är berättigad succedera.

² PLB s. 188 f. Min spärr.

att om förvärvaren får uttränga överlåtaren i de fall den förre skulle träffas av rättskraften i en dom mellan överlåtaren och motparten, förvärvaren får uttränga överlåtaren även då sådan rättskraftsverkan ej skulle uppkomma. Antag att förvärvaren anser sig ha gjort godtrosförvärv, men är oviss om huruvida detta kan bevisas. Han kan då ha intresse av att alternativt göra gällande god tro och åberopa överlåtarens rätt. Utifrån den tanken att förvärvaren genom att uttränga överlåtaren skall skyddas mot ovan berörd rättskraftsverkan, skulle han ha denna möjlighet då han härleder sin rätt ur överlåtarens. Och det förefaller rimligt att han ej går miste om den därför att han alternativt åberopar god tro. Det ter sig då rätt näraliggande att han äger uttränga överlåtaren, även då han grundar sitt anspråk endast på godtrosförvärv; åtminstone om det är möjligt för förvärvaren att först tränga ut överlåtaren under åberopande av från honom härledd rätt men sedan väl partssuccessionen åvägabragts i stället göra den goda tron gällande.³

En mer berättigad anmärkning mot processlagberedningens ovan berörda motivering tycks mig däremot vara att även om förvärvarens möjlighet att emot överlåtarens vilja uttränga denne ger den förre skydd mot den ifrågavarande rättskraften, det knappast ter sig nödvändigt⁴ att sådant skydd åstadkommes på detta sätt. Det kunde göras gällande att förvärvaren är tillräckligt skyddad utan möjligheten att uttränga överlåtaren i det att den förre har tillfälle till självständig intervention i processen mellan överlåtaren och dennes motpart.

Kallenberg menade visserligen beträffande äldre RB att en intervention varigenom förvärvaren gjorde ett med överlåtaren ej var tillåten.⁵ »Till stöd för intervention har successorn att åberopa den till honom gjorda afhändelsen af den omprocessade rätten, och då denna interventionsgrund innefattar ett förnekande af att den part, på hvars sida succes-

³ Hänsyn till överlåtaren läser ej hindra att godtroende förvärfvare jämlikt 13: 7 få tränga ut överlåtaren ur rättegången. Det ligger normalt i överlåtarens hand, om överlåtelse skall komma till stånd; och det låter säga sig, att han, om han överlåter, får stå sitt kast. Och efter överlåtelse på kärandesidan får ju överlåtaren räkna med att på motpartens yrkande få fortsatt talan ogillad på grund av överlåtelsen. (Jfr s. 127 f.) — Vad beträffar motpartens intresse tillgodoses vid överlåtelse på svarandesidan detta genom kärandens möjlighet att hindra partssuccessionen. Motsvarande gäller ej vid succession på kärandesidan, något som kan inge viss betänklighet. — Jfr beträffande tysk rätt ovan s. 110 not 6 in fine.

⁴ Jfr citatet härovan vid nästföregående not.

⁵ Jfr härtill och till det närmast följande Kallenberg I s. 1047 f.

sorn vill intervensera, fortfarande är berättigad, kan ej successorn rimligtvis understödja denna parts talan.» Emellertid har man — vad som än kan ha gällt tidigare — att utgå från att enligt nya RB förvärvaren kan få inträda i processen som självständig intervenient. Det heter hos processlagberedningen: »Den som under en rättegång blir successor i det varom tvistas kan enligt 13 kap. 7 § under vissa omständigheter inträda som part i rättegången i sin företrädares ställe. Beredningen har emellertid icke funnit tillräckliga skäl att frånga den nuvarande rättens ståndpunkt därutinnan, att tredje man i dessa fall jämväl äger att som intervenient inträda i rättegången ... Han har ett lika stort och lika starkt intresse som parten att i rättegången bevaka sin rätt; och han bör därför i dessa fall äga en självständig partsställning.»⁶

Som det mot bakgrunden av berörda möjlighet till självständig intervention ej förefaller nödvändigt att skydda förvärvaren mot rättskraftsverkan av dom mellan överlåtaren och dennes motpart genom att tillåta förvärvaren tränga ut överlåtaren mot dennes bestridande, ligger det nära till hands förmoda att motiveringen till denna ordning egentligen varit en annan. Man kan ha önskat att, såvitt nu är ifråga, åvägabringa överensstämmelse mellan materiell och processuell rättsställning på så sätt att den som blivit materiellt berättigad eller förpliktad (förvärvaren) också skall bli berättigad föra talan om sin materiella rätt resp. skyldighet.⁷ En sådan överensstämmelse är ju det normala och det kunde ligga ett värde i att undantag härifrån ej i onödan tillskapas. Nu kunde dock kanske menas att denna fördel köpts till ett alltför högt pris. Förvärvarens rätt att uttränga överlåtaren kan föranleda ej ringa processuell komplikation. Här syftas närmast på att i rättegången en incidenstvist kan uppkomma mellan förvärvaren och överlåtaren om huruvida överlåtelse verkligen ägt rum;

⁶ PLB s. 198. Min spär. — I citatet torde åtminstone närmast ha avsetts förvärvares intervention å överlåtarens sida. Men förvärvaren lär även kunna intervensera på motpartens sida. Det kan (jfr beträffande äldre RB Kallenberg I s. 1048 f.) erinras om det fall att vid överlåtelse på kärandesidan förvärvaren kan tänkas uppträda på svarandens sida och yrka ogillande av käromålet på den grund att käranden efter överlåtelsen ej längre är berättigad.

⁷ Jfr uttalandet hos Hurwitz och Gomard (s. 175) om att man i dansk processteori och i norska tvistemålslovens § 65 såvitt möjligt sökt närma den processuella regleringen till det materiella läget. — Kallenberg, som i annat sammanhang — vid frågan om motparts samtycke (I s. 600) — givit uttryck för en dylik ståndpunkt, har i nu ifrågasatt sammanhang uppenbarligen ej tillmätt den så stor betydelse, att han velat godtaga förvärvarens möjlighet att tränga ut överlåtaren mot dennes vilja.

en tvist som i de fall då motparten icke kan hindra succession (jfr succession på kärandesidan), skulle kunna medföra att motparten påtvingas en förlängning av förfarandet.^{8, 9} Och det kunde framhållas att vad som väl närmast utgjorde ett rimligt alternativ till förvärvarens rätt att uttränga överlåtaren, nämligen en överlåtarens rätt att slutföra processen med verkan för och mot förvärvaren, ej behöver te sig alltför onaturlig. Man kan föreställa sig att då någon förvärvar tillgång varom process pågår, vars utgång i rättskraftshänseende är av relevans för förvärvaren, överlåtarens nyssnämnda rätt att slutföra rättegången är en å tillgången vilande belastning som förvärvaren får taga med i köpet. Det skall dock ej förnekas att denna ordning förmodligen för de flesta ter sig något konstlad.

b. Förvärvarens successionsrätt i förhållande till motparten

Beträffande denna rätt gäller enligt 13: 7 olika regler för överlåtelse på kärande- och svarandesidan. För succession på kärandesidan kräves ej svarandens samtycke, medan kärandens samtycke erfordras för succession på svarandesidan.^{1, 2} Denna skillnad kan — såsom Kallenberg med avseende å äldre RB torde ha menat³ — bero på influens från den normalt gällande regeln att medan ett rättssubjekt är skyldigt att svara då det angripes med rättegång, det ej är skyldigt angripa annan än det självt vill. Svaranden skulle därför ha att finna sig i att en ny kärande trädde i stället för den ursprunglige, medan käranden ej behövde föra talan mot annan än den

⁸ Denna olägenhet har berörts i motiven till ZPO (Hahn s. 262) och bidragit till att i tysk rätt (bortsett från vissa undantagsfall) överlåtelsen ej har inflytande på rättegången.

⁹ Jfr även de komplikationer i rättegångskostnadshänseende som kunna bliva följden av att förvärvaren succederar överlåtaren i rättegången.

¹ Däremot läser anledning ej finnas antaga annat än att förvärvare på svarandesidan, som kan tänkas träffad av rättskraften hos dom mellan överlåtaren och motparten, kan inträda som *självständig intervenient* utan kärandens samtycke.

² Samma ordning i norsk rätt (Tvl § 65 1 st.). I tysk rätt kräves, som redan nämnts, beträffande normalfallen (som avses i ZPO § 265 2 st.) för partssuccession (och för självständig intervention) motpartens samtycke ej blott då denne är kärande utan även då han är svarande. Denna ståndpunkt torde få uppfattas såsom ett uttryck för den vikt i tysk rätt lagts vid att motpartens ställning ej skall försämrans genom partssuccessionen. För partssuccession i vissa specialfall (som avses i 266 1 st.) kräves som redan nämnts ej motpartens samtycke.

³ Kallenberg I s. 604 f.

han anhängiggjort talan mot.⁴ Men kravet på kärandens samtycke kan — vad beträffar vindikationstalan — också motiveras med kärandens intresse vid sådan talan av att kvarhålla svaranden för att mot honom framställa ersättningsanspråk i stället för att processa mot förvärvare som kanske kan göra gällande godtrosförvärv.⁵

De lege ferenda kunde beträffande motparts samtycke möjligen övervägas att sådant samtycke krävdes jämväl för partssuccession på kärandesidan.⁶ Denna ordning kunde tänkas motiverad av den olägenhet motparten (svaranden) kan få av successionstvist mellan överlåtare och förvärvare (på kärandesidan); en tvist som, därest den blir mer omfattande, kan om ej förhindra så dock avsevärt fördröja det avgörande svaranden vill uppnå.⁷ Hur stor vikt som bör läggas vid denna synpunkt kan naturligtvis diskuteras. Om man får antaga att före nya RB överlåtaren ej kunde mot sin vilja utträngas ur rättegången⁸ men att detta nu får ske, kan antagas att genom den nya ordningen risker för incidenstvister tillkommit som förut icke varit aktuella. Därigenom kan motpartens på svarandesidan ställning sägas hava försämrats, vilket måhända de lege ferenda kunde motivera att dennes ställning stärktes genom att han finge möjlighet verksamt motsätta sig partssuccession på kärandesidan.

⁴ Eckhoff har — vad gäller motsvarande ordning i *norsk* rätt (jfr ovan not 2) — förmodat, att man vid dess tillkomst resonerat så att svaranden vore den förpliktade parten och ej borde kunna undandraga sig sin skyldighet genom att sätta annan i sitt ställe (Sivilprosess s. 32); och häremot bl. a. framhållit att det inte alltid är svaranden som påstås förpliktad (jfr negativ fastställsetalan i många fall och pretendenttvist).

⁵ Jfr Ekelöf II s. 159.

⁶ Detta innebär givetvis att möjligheten till partssuccession på kärandesidan avsevärt inskränkes i förhållande till vad som nu gäller. (Jfr beträffande tysk rätt ovan s. 120 not 8. Jfr även nedan s. 143 vid not 6.)

⁷ Här åsyftas närmast den tidsförlust, som uppkommer genom en »legitim» successions-tvist mellan överlåtare och förvärvare. I extrema fall kunde tänkas förekomma, att ena sidan genom att arrangera ideliga överlåtelser sökte förhåla ett avgörande. Men dels torde något sådant ytterligt sällan förekomma, dels ger ju RB domstolen medel att motverka sådant förfarande (jfr t. ex. RB 9: 3).

Det bör observeras att svarandens här övervägda rätt att verksamt motsätta sig partssuccession på kärandesidan ej utan vidare motiveras med svarandens s. k. *rätt till dom*. Partssuccession på kärandesidan är ju i och för sig ej ägnad föranleda till att svaranden skulle nödgas finna sig i att rättegången avslutas utan dom. Överlåtaren ersättes ju i processen av förvärvaren. Men självfallet kan successionstvist mellan överlåtaren och förvärvaren medföra en förlängning av den tidrymd inom vilken svaranden kan få dom; såtillvida kan sägas att hans rätt till dom i viss mån försvagas.

⁸ Vilket var fallet om Kallenbergs uppfattning var representativ för då gällande rätt. Jfr Kallenberg I s. 599 f.

Vad härefter gäller tillämpandet av de i 13:7 givna reglerna om tillåtligheten — i förhållande till motparten — av partssuccession i *högre rätts*⁹ må följande anmärkas. Då i 13:7 talas om kärke och svarande lär avses underrättskärke resp. underrättsvarande även då fråga är om rättegång i högre instans; man kunde lämpligen tala om kəranden i målet och svaranden i målet.¹ Däremot lär i 13:7 ej avses vadekärke resp. vadesvarande (i denna deras egenskaper). Låt oss förutsätta att A i underrätten för talan² mot B, som förlorar. Den tidigare svaranden B uppträder härefter i hovrätten som vadekärke. Det förhållandet att han här intar ställning av kärke, föranleder icke till att — vid överlåtelse från B till C under processen i hovrätten — C utan A:s samtycke kan övertaga B:s talan. Eller antag att i hovrätten vadesvaranden A överlåter tvisteföremålet till C.³ Den omständigheten att A är svarande i hovrätten föranleder ej till att B:s samtycke i detta läge kräves för partssuccessionen. Stadgandet i 13:7 1 och 2 st. kan vid tillämpning på situationer som de nyss berörda ej gärna tolkas så att »kärke» resp. »svarande» betyder både kärke i målet (som helhet) och vadekärke resp. både svarande i målet (som helhet) och vadesvarande. Då skulle oförenliga regler kunna komma att gälla samma rättssubjekt. Den allmänna principen — att svarande alltid är skyldig ingå i svaromål men kärke ej är skyldig angripa annan än han själv vill⁴ — ger väl här ej säker vägledning. Men det kan tyckas egendomligt att, om kärke i underrätten ej behöves finna sig i partsbyte på svarandesidan, han i vissa fall skulle kunna nödgas göra det i hovrätten (om han nämligen där råkade bli vadesvarande); liksom att den som förvärvat av kärke i underrätten kan utan motparts samtycke succedera därstädes men i vissa fall ej skulle kunna göra det utan sådant samtycke i hovrätten (om han där råkat bli vadesvarande). Vidare må erinras om att kärke i målet i många fall har ett visst intresse av att vid överlåtelse å motsidan kunna kvarhålla överlåtaren för att mot honom framställa ersättningsanspråk (i stället för t.ex. anspråk på utgivande av överlåtet objekt).⁵ Antag att A i underrätten fört talan om utfående av lös sak mot B som förlorat. Härefter uppträder B som vadekärke i hovrätten, där, sedan han överlåtit saken å C, denne yrkar på att få inträda i B:s partsställning. Om — vilket torde få anses vara fallet — A efter överlåtelser i hovrätten där kan ändra sin talan i målet till talan om ersättning för saken,⁶ kan A ha ett avsevärt intresse av att B ej utan A:s samtycke får remplaceras av C.^{7,8}

⁹ Jfr motsvarande ordning vid återkallelse av talan enligt 13:5, Ekelöf II s. 147 not 123.

¹ Termen huvudkärke (huvudsvarande) är mindre lämplig i det den kan föra tanken t.ex. till den av flera parter, som målet till största delen angår (jfr 18:9 1 st. 2 p.).

² Som t.ex. kan gälla utbekommande av lös sak från B.

³ Som i detta exempel kan vara A:s fordringsrätt mot B.

⁴ Jfr ovan s. 124.

⁵ Jfr ovan s. 125.

⁶ Liksom 13:5 och 13:7 får antagas gälla även högre instans, torde detta i tillämpliga delar kunna sägas om 13:3.

⁷ Vid återvinning aktualiserar däremot ej den problemställning, som ovan berörts, eftersom här partsställningen blir oförändrad (jfr 44:10 och Gärde s. 642).

⁸ Beträffande andra frågor med anknytning till högre instans se nedan s. 156 ff.

III. Överlåtelse under rättegång utan partssuccession

a. Överlåtelsen har blivit känd under processen

Beträffande äldre RB menade Kallenberg att då överlåtelse skett på kärandens sida, käromålet skulle ogillas om överlåtelsen blivit känd under rättegången.⁹ Beträffande nya RB kan erinras om följande uttalande i den av medlemmar i processlagberedningen utgivna kommentaren. »Inträder ej successor i rättegången, ehuru i målet upplysts att under rättegången succession å kärandesidan ägt rum, leder detta till att kärandens talan på grund av brist i dennes saklegitimation lämnas utan bifall (NJA I 1946 s. 638). En sådan dom är givetvis icke bindande för successorn.»^{1,2}

Det vill förefalla som om man här skurit alla fall där överlåtelse på kärandesidan blivit under processen känd över en kam. Det kan emellertid vara lämpligt att här göra skillnad mellan några olika situationer.

Vad först angår den situationen att svaranden *åberopat* överlåtelsen och på denna grund yrkat käromålets ogillande bör ej tvivel råda om att kärandens talan skall ogillas på sagda grund. — Emellertid må i detta sammanhang nämnas att denna ordning i en mycket speciell situation ter sig mindre lycklig. Låt oss antaga att efter överlåtelse å kärandesidan förvärvaren av någon anledning ej övertagit kärandens talan.³ Svaranden — som kanske blivit övertygad om att han ej kan vinna i sak men som ändå vill vinna tid och därtill ersättning för havda rättegångskostnader — yr-

⁹ Kallenberg I s. 597 f.

¹ Gärde m. fl. s. 140. — I anslutning till kommentarens uttalande att kärandens talan skall på grund av brist i kärandens saklegitimation lämnas utan bifall må i förbigående nämnas, att hade kommentarens upphovsmän ansett att överlåtaren genom att (jfr s. 116 ff.) ändra sin talan till att avse rättsläget före successionen kunnat försäkra sig om fortsatt saklegitimation, skulle detta förmodligen påpekats i detta sammanhang.

² Samma ordning torde ansetts gälla i norsk rätt (jfr Eckhoff, Sivilprosess s. 35, och Augdahl s. 230 n. 1). A. m. möjligen Skeie I s. 292 under II.

Den hos oss rådande ordningen gäller självfallet ej i tysk rätt vid överlåtelse som avses i ZPO § 265 1 st. (normalfallen). Överlåtelsen skall ju här ej ha något inflytande på processen; och överlåtaren fortsätter (om ej särskilda omständigheter föranleda annat) föra processen. Om exempelvis svaranden invänder att käranden efter av denne företagen överlåtelse ej längre är berättigad, skall käromålet icke på denna grund ogillas. I § 265 3 st. stadgas dock undantag för det fall att käranden överlåtits och dom i målet ej skulle ha rättskraft mot förvärvaren. Här kan med framgång mot överlåtaren den invändningen riktas, att han ej längre är befogad göra anspråket gällande. (Jfr även 3 st. av ZPO § 266.)

³ Någon skyldighet att på överlåtarens yrkande succedera förutsättes ej åvila förvärvaren.

kar att kändens talan ogillas på den grund att denne icke längre är materiellt berättigad. Domstolen meddelar sådan ogillande dom och ålägger i enlighet med 18: 1 kändens att ersätta svaranden dennes rättegångskostnader. Kändens kan alltså här få betala dylik kostnad även i sådana fall där han, om överlåtelse ej skett, skulle ha vunnit (och fått sina kostnader ersätta); eller där, om överlåtelse skett men förvärvaren inträtt i hans ställe, denne senare skulle ha vunnit (och kändensidans kostnader ersatts). Detta för kändens ogynnsamma läge uppkomme givetvis ej, därest den ordningen gällde att kändens är berättigad att trots att överlåtelsern blivit känd fortsätta föra processen, endera på grund av läget före överlåtelsern eller med processföringsrätt för förvärvaren på grund av läget efter överlåtelsern. — Det kan kanske menas att kändens kunde gardera sig mot den nyss berörda för honom ogynnsamma utgången; på så sätt att han vid överlåtelsern försäkrade sig endera om förvärvarens utfästelse att succedera i rättegången eller om dennes utfästelse att ersätta den rättegångskostnad kändens såsom ovan berörts kunde åläggas utgiva. Utöver att dessa utfästelser kunna vara värdelösa om förvärvaren är insolvent, kunde anmärkas att sådana utfästelser innebure en i och för sig föga önskvärd komplikation av överlåtelse under rättegång.

Vad härefter gäller den situationen att svaranden *ej åberopat* överlåtelse, som blivit känd i rättegången, är ej lika uppenbart vad som skall gälla. Kommentarruttalandet ger måhända snarast intryck av att käromålet skall ogillas redan på den grund att överlåtelsern blivit känd i processen (alltså även om den ej åberopats av svaranden). Och som kommentarens författare varit medlemmar i processlagberedningen ligger det nära till hands tro att den åsikt som kommit till uttryck i kommentaren även varit processlagberedningens. Enligt 17: 3 2 p. må emellertid i dispositiva mål — endast sådana äro i detta sammanhang aktuella — dom ej grundas å omständighet som icke av part åberopats till grund för hans talan. Och detta borde här innebära att överlåtelse trots att den blivit känd i rättegången icke finge läggas till grund för en ogillande dom därest ej svaranden åberopat överlåtelsern. — Till förmån för att överlåtelsern icke skall beaktas om den ej åberopats av svaranden må också ett par mer specifika argument anföras. Det kunde till en början erinras om det ovan (å s. 123) återgivna uttalandet av processlagberedningen enligt vilket den som är berättigad succedera i stället kan få intervensera. Begär förvärvare under åberopande av överlåtelsern att få intervensera och finner domstolen denna ej blott sannolik utan t. o. m. styrkt, borde den om officialpröv-

ningsskyldighet föreläge, ogilla överlåtarens talan redan på grund av överlåtelsen. Därest interventionen — vilket här förutsattes — avsetts vara en intervention på överlåtarens sida, skulle interventionsyrkandet vid domstolens nyss berörda ställningstagande i viss mening kunna sägas ha motverkat sitt syftemål. Hade förutsatts att interventionen skulle kunna få sagda rättsföljd, kunde ha förväntats att detta berörts i uttalandet. Vidare kunde framhållas att om domstolen hade att ex officio beakta överlåtelsen, detta skulle kunna leda till ett åsidosättande av svarandens s. k. rätt till dom,⁴ vilket måhända ej varit åsyftat. Antag att käranden vill frigöra sig ur processen men svaranden (som hunnit ingå i svaromål), när överlåtaren i sagda syfte återkallar sin talan, yrkar att målet prövas. Käranden överlåter då det varom tvistas å ett vidtalat rättssubjekt varefter överlåtelsen bringas till domstolens kännedom. Hade då domstolen att självmant ogilla käromålet på grund av överlåtelsen, skulle svaranden visserligen få en ogillande dom men endast en sådan som grundas på överlåtelsen och som ej har rättskraft mot förvärvaren.⁵ Men får överlåtelsen endast beaktas på begäran av svaranden, kan denne avvärja nyss berörd utgång genom att underlåta framställa sådant yrkande. — Övervägande skäl torde därmed tala för att överlåtelsen icke skall beaktas ex officio.⁶ Emellertid lär — därest eljest en kärandes talan varav uppenbart framgår att han ej är saklegitimerad skall avvisas — detta skola ske även då kärande som fortsätter sin talan själv gör gällande att han överlåtit det varom tvistas; dock rimligtvis ej då förvärvaren övertar kärandens talan eller då svaranden gör bruk av sin rätt till dom.⁷

Det kan, då fråga är om fall där överlåtelsen blivit känd för motparten, vara lämpligt att beröra motpartens rätt till s. k. *adcitation*.⁸ Denna rätt kan tagas i anspråk i en del fall då partsuccession ej ägt rum men motparten fått vetskap om överlåtelsen.

⁴ Jfr 13: 5 1 st.

⁵ Jfr kommentaruttalandet vid not 1.

⁶ Angående den bristande ledning rättsfallet NJA 1946: 638 ger i denna fråga, se Welamson, Domvillobesvär, s. 119 not 22.

⁷ Det kan ej gärna ifrågakomma att en kärande när som helst kunde göra denna rätt om intet genom att förknippa sin fortsatta talan med ett påstående om att han överlåtit tvisteföremålet.

⁸ Jfr Ekelöf II s. 160.

I 13: 7 3 st. heter det: »Har överlåtelse, som nu sagts, å någondera sidan ägt rum, vare den, å vilken överlåtelsen skett, på motpartens yrkande skyldig att efter kallelse inträda som part i rättegången.» I processlagberedningens motiv till 13: 7 sägs att »i tredje stycket av denna paragraf upptagits en bestämmelse, att successor, vare sig han är å ena eller andra sidan, alltid är på motpartens yrkande skyldig att efter kallelse inträda som part i rättegången. Den allmänna grunden härför är att förhindra, att part genom överlåtelse å annan av det, varom tvistas, gör motpartens rätt i processen mer eller mindre illusorisk. För svaranden kan det vara av betydelse, att successor å kändesidan inträder, om han därigenom blir i tillfälle att göra gällande vissa invändningar; för känden kan det vara av värde för att han skall kunna få sin rätt prövad eller verkställd.»⁹ Såsom exempel på det förra förhållandet må anföras att i skuldfordringsmål det kan vara av betydelse för motpart på svarandesidan att indraga cessionarien i rättegången så att svaranden (gäldenären) därmed blir i tillfälle göra motfordran mot denne gällande kvittningsvis. Såsom exempel på det senare åter att vid vindikationstalan beträffande lösöre det kan vara av vikt för motparten på kändesidan att få förvärvaren indragen så att denne kan dömas utge lösöret.

I vilka fall motparten jämlikt 13: 7 3 st. får draga in förvärvaren i rättegången kan i ett par hänseenden föranleda tvekan. Här må först beaktas frågan om förvärvaren på detta sätt får indragas i processen även i sådana fall där motparten ej enligt 10 kap. hade kunnat väcka talan mot honom vid den rätt där processen pågår.¹ Som 10: 14 (avseende forum connexitatis) — om alls tillämpligt å adcitation — i varje fall endast kan tillämpas på en del ad citationsfall,² kunde kanske menas att anhängiggörande enligt 13: 7 3 st. av forumtekniska skäl många gånger icke kunde komma till stånd. Möjligt är emellertid att motpartens kallande jämlikt 13: 7 3 st. av förvärvaren att inträda i rättegången icke ansetts vara ett sådant anhängiggörande av rättegång varom 10 kap. handlar; eller överhuvud intet anhängiggörande i teknisk mening utan endast ett inträde sui generis i ett redan anhängiggjort förfarande. Och tänkbart är naturligtvis också att även om kallelse som avses i 13: 7 3 st. är ett normalt anhängiggörande det undantagslösa stadgandet där prevalerar över konkurrerande bestämmelser i 10 kap.

⁹ PLB s. 189.

¹ Antag t. ex. det fall att då kändande yrkat att förvärvare på svarandesidan skall inträda, men denne har sitt hemvist på annan ort än den rätt vid vilken den pågående rättegången är anhängig (och annat lagrum i 10 kap. än dess § 11 st. ej är tillämpligt).

² Även om — då i mål om betalning av fordran gäldenären såsom svarande drager in cessionarien i processen — ad citationen kan falla under 10: 14 2 st. (jfrt med 14: 3 1 p.) därest ad citationen ägt rum före huvudförhandlingen i underrätten (jfr 14: 3 1 p.), kan så ej gärna förhålla sig då ad citationen ägt rum därefter. — I norsk rätt hänför sig dess stadgande om forum connexitatis (Tvl § 34) uttryckligen till ad citationsfall enligt Tvl § 65.

Uttalandet i motiven att successor »alltid är på motpartens yrkande skyldig att efter kallelse inträda som part i rättegången»³ kunde tagas till intäkt för att successors skyldighet ej får inskränkas genom tillämpning av forumregler. Emellertid är högst ovisst om man vid detta uttalande haft frågan om forumreglers inskränkande verkan aktuell. Beaktas förvärvarens läge kunde kanske menas att det vore en för honom alltför ogynnsam ordning att bestämmelserna i 10 kap. ej respekterades; men härtill kan invändas att liknande betänkligheter ej hindrat att rättssubjekt enligt 10: 14 i vissa fall kan stämmas till forum där det eljest ej varit skyldigt svara.⁴ — Vad angår motpartens situation kan det te sig antagligt att hennes processuella läge ej avsetts skola försämrast genom partssuccessionen. I motiven sägs ju också den allmänna grunden för förvärvarens skyldighet att jämlikt 13: 7 3 st. inträda i processen vara att »förhindra, att part genom överlåtelse å annan av det, varom tvistas, gör motpartens rätt i processen mer eller mindre illusorisk». Detta skulle emellertid kunna menas bli valet därest forumregler i vissa situationer kunna föranleda inskränkning i rätten att få förvärvaren indragen i processen. Men även beträffande detta uttalande är det ovisst om vid dess tillkomst frågan om forumreglers inskränkande effekt varit aktuell.

Det ovan anförda ger ingen säker vägledning om hur det förhåller sig med nyssnämnda verkan och det får anses ovisst vad härom skall gälla. Söker man i detta läge stöd i allmänna överväganden de lege ferenda tycks mig i valet mellan tillgodoseende av förvärvarens intresse (att icke nödgas föra talan vid domstol där han eljest ej skulle behöva göra det) och tillgodoseende av motpartens intresse (av kompensation för olägenheten av partssuccession genom indragande av förvärvaren i processen) den senares intresse skola ges företräde. Det kan nämligen tyckas att förvärvaren, som haft del i den överlåtelse som föranlett partssuccessionen, är närmare att bära olägenhet därav än motparten som normalt ej haft något med överlåtelsen att skaffa. Jag är därför snarast benägen anse att forumreglerna icke skola föranleda inskränkning i motpartens rätt att enligt 13: 7 3 st. draga in förvärvaren i rättegången.

Uppmärksamheten må riktas på ytterligare ett spörsmål angående tillämpligheten av 13: 7 3 st. I motiven⁵ framhölls att det för svaranden kunde vara av be-

³ Min spärr.

⁴ Bech har s. 245 i samband med 10: 14 3 st. och 14: 5 berört det anmärkningsvärda i att trots de stora avstånden i Sverige det förstnämnda lagrummet gör domstol som är kompetent i huvudsaken kompetent också i sak som enligt 14: 5 kumuleras därmed.

⁵ Jfr ovan s. 129.

tydelse, att successor på kändesidan inträder, »om han därigenom blir i tillfälle att göra gällande vissa invändningar»; liksom att för käranden tillgång till adcitation kan »vara av värde för att han skall kunna få sin rätt prövad eller verkställd». Detta tyder på att adcitation egentligen ansetts motiverad endast i en del av de fall där överlåtelse av det varom tvistats ägt rum under processen. Vid en sådan ordning borde adcitation från svarandens sida ej vara tillåten vid överlåtelse på kändesidan utan partssuccession, om svaranden mot förvärvaren ej kan framställa någon invändning som han ej lika gärna kan rikta mot överlåtaren; och ej vara tillåten vid överlåtelse på svarandensidan utan partssuccession om käranden ej kan antagas vinna något genom att föra talan mot förvärvaren.⁶ Emellertid ger ordalydelsen av 13:7 3 st. intet stöd för att adcitation på sätt nyss antytts endast får förekomma i vissa fall av överlåtelse av det varom tvistas. — Besläktat, ja kanske identiskt med det nyss berörda spörsmålet, är det om adcitation blott får äga rum i sådana fall där de i samband med 13:1 och 2 aktuella taleförutsättningarna äro för handen. Skulle den allmänna ordalydelsen av 13:7 3 st föranleda till att adcitation kunde tillåtas äga rum utan att adcitationen hade sådant taleintresse som eljest vanligen kräves kändepart har, kan detta tyckas vara en rätt anmärkningsvärd ordning.

b. Överlåtelsen har ej blivit känd under rättegången

Låt oss antaga att i detta fall överlåtaren förlorat och domen vunnit laga kraft. Till äventyrs kunde göras gällande att förvärvaren här med framgång kan anföra besvär över *domvilla*. Jämlikt 59:1 skall efter besvär över domvilla lagakraftvunnen dom undanröjas om genom denna »någon, som ej varit part i målet, lider förfång»; och det kunde nu möjligen menas att förvärvare, som icke deltagit i rättegången men som träffas av rättskraften hos dom som gått överlåtaren emot, med framgång kunde påstå att han lider förfång enligt detta lagrum. Emellertid har antagits att så ej är fallet.⁷ Det kan också tyckas att motpartens trygghet eljest i alltför hög grad skulle eftersättas.

I detta sammanhang må även ett påpekande göras angående *resning*. Jämlikt 58:1 må sedan dom i tvistemål vunnit laga kraft resning till förmån för någon av parterna beviljas bl. a. om omständighet »som ej tidigare förebragts, åberopas och dess förebringande sannolikt skulle hava lett till annan utgång»; dock att resning på grund av sådant förhållande icke må beviljas med mindre parten gör sannolikt, att han haft giltig ursäkt att ej vid den rätt som meddelat domen eller genom fullföljd från denna åberopa överlåtelsen. Låt oss antaga att sedan under rättegång överlåtelse ägt rum på kändesidan men överlåtaren fortsatt föra processen bi-

⁶ Jfr det fall att fråga ej är om verkställighet och anledning icke finnes till antagande att förvärvaren ej skulle bindas av rättskraften av dom mot överlåtaren.

⁷ Jfr Gärde m. fl. s. 865.

fallande dom meddelats som vunnit laga kraft. Motparten har ej åberopat överlåtelsen; han kände ej till den och får anses ha haft giltig ursäkt att ej åberopa den. Det kunde kanske menas att resning här kunde beviljas då motparten sedermera åberopar överlåtelsen.

Emellertid tycks det ur saklig synpunkt ej vara tillräckligt motiverat, att resning beviljas enbart på grund av överlåtelsen. Hade denna av motparten åberopats och styrkts i rättegången med överlåtaren, hade denne visserligen förlorat ehuru blott på grund av överlåtelsen; men därmed föreligger ej samma grad av sannolikhet som eljest i samband med resning att den som beviljats resning vinner den nya processen. Och förvärvarens ställning skulle vid den ordningen att överlåtelsen på sätt ovan berörts vore resningsgrund bliva mycket ogynnsam.⁸ Dom mellan överlåtare och motparten anses ju i princip ha rättskraft till förmån för förvärvare pendente lite.⁹ Att förvärvaren normalt skulle nödgas räkna med att motparten kan få resning beträffande dom som har rättskraft till förmån för förvärvaren tycks ej tillgodose den trygghet i rättsligt hänseende förvärvaren skäligen bör kunna göra anspråk på. Det får därför vara rimligt anse att överlåtelsen på sätt ovan berörts ej är resningsgrund; och att om ordalydelsen av 58: 1 får anses oklar på denna punkt lagrummet skall tolkas restriktivt. Vid denna ståndpunkt kan man säga att — såvitt gäller det fall att överlåtaren icke uttränges av förvärvaren och motparten ej gör invändning om överlåtelsen — överlåtaren i praktiken kan få processföringsrätt med avseende å annans dvs. förvärvarens rättsställning.

IV. *Litispends*

I samband med överlåtelse under rättegång kunna spörsmål om litispends aktualiseras. En fråga — av föga praktisk betydelse men uppmärksammas i litteraturen — är om litispends föreligger, då förvärvare medan överlåtaren för process mot motparten, anhängiggör rättegång mot den senare. I detta sammanhang kan erinras om följande uttalande — avseende äldre RB — av Kallenberg.

»Betingelser för en saks afvisande på grund av litispends äro, dels att parterna i den senare anhängiggjorda processen äro desamma som parterna i den

⁸ Trots att han, därest 58: 1 här tillämpades, såtillvida ställdes gynnsammare att han oftare än eljest finge tillfälle processa om saken. Tillämpning av 58: 1 i detta sammanhang vore nämligen ägnad att förmå överlåtaren ge tillkänna överlåtelsen i processen för att därmed förtaga motparten giltig ursäkt att ej åberopa överlåtelsen.

⁹ Jfr Ekelöf II s. 157 och III s. 120.

tidigare, dels att båda processerna ha samma föremål. Vid betingelsen, att parterna äro desamma, måste fasthållas äfven för det fall, att domen i den tidigare rättegången ändock skulle vara bindande i den senare. Till förtydligande häraf må följande anföras. A, som anhängiggjort rättegång mot B, överlåter den omprocessade rätten till C men fortsätter likväl i egenskap af kärende rättegången. C anhängiggör emellertid själf talan emot B. Då successionen egt rum under pågående rättegång, blir en i målet emellan A och B meddelad dom angående den materiella rättens existens bindande jämväl i förhållandet emellan C och B. Detta oaktat kan den omständigheten, att rättegången mellan A och B är anhängig, icke medföra den verkan, att C:s talan emot B afvisas utan pröfning, och skälet är det, att den nu ifrågavarande förutsättningen för sådan verkan, nämligen att parterna skola vara desamma, saknas. Domstolen, som har att taga ställning till C:s talan, kan till det påpekade förhållandet, att domen emellan A och B binder i förhållande emellan C och B, icke taga annan hänsyn, än att domstolen låter målet emellan de båda senare anstå, till dess målet emellan de båda förra blifvit afgjort.»¹

Kallenberg utgår i detta uttalande från det fall att det är förvärvare på kändesidan som börjar den nya processen; men det kan också tänkas att förvärvare på svarandesidan gör det. Säkerligen lärers sådana litispendens-situationer i anledning av överlåtelse å kärende- eller svarandesidan sällan inträffa. Men till äventyrs kan någon gång förekomma att förvärvare, som sökt få inträda i överlåtarens ställning men ej lyckats härmed tror sig kunna tillvarata sitt intresse genom att börja ny rättegång emot motparten.² Och någon gång kan väl också förekomma att förvärvare ej känner till att rättegång pågår om det förvärvade.

Nu kunde visserligen mot bakgrunden av ordalydelsen i 13:6 tyckas uppenbart att litispendens här ej föreligger. I detta lagrum stadgas ju att ny talan angående fråga varom redan är rättegång mellan s a m m a parter, ej må upptagas till prövning; och i nu ifrågavarande fall skulle ju i den tilltänkta processen ej överlåtaren utan förvärvaren vara part. Med tanke på att i 13:7 talas om förvärvarens 'övertagande av kändes talan'

¹ Kallenberg I s. 1145 f. — Den av Kallenberg i citatet beskrivna situationen att överlåtaren står kvar i processen torde — om man utgår från att före nya RB överlåtaren mot sin vilja ej kunde utträngas ur rättegången av förvärvaren men att detta numera är möjligt (jfr ovan s. 118 ff.) — relativt sett vara sällsyntare nu än tidigare. Det kan dock förekomma att förvärvare som börjar ny rättegång mot överlåtarens motpart ej (till följd av oförmåga att styrka överlåtelsen) lyckats med att uttränga överlåtaren ur rättegången. Och motpart på svarandesidan har måhända i vissa fall intet emot att föra rättegången mot överlåtaren med vilken han redan inlåtit sig; och gör kanske därför ej invändning, grundad enbart på överlåtelsen, om att överlåtaren icke är berättigad.

² Intervention kunde dock mången gång tyckas för denne vara en mer näraliggande möjlighet t. ex. då förvärvaren kunde förebbringa åtskillig men ej full bevisning för överlåtelsen. Jfr uttrycket »sannolika skäl» i 14:9.

och om förvärvarens 'inträdande i svarandens ställe', vore det emellertid ej alldeles orimligt mena, att överlåtare och förvärvare, såvitt nu är i fråga, vore att anse som 'samma part' och att litispendensregeln skulle tillämpas. Och detta så mycket hellre som i doktrinen beträffande norsk rätt — trots att dess litispendensstadgande i Tvl § 64 föreskriver avvísning av ny sak om samma tvisteföremål mellan samma parter — menats att litispendens föreligger även i överlåtelsefall där domen i den första processen är bindande för förvärvaren;³ därvid man hänvisat till sambandet mellan litispendens och rättskraft.⁴

För litispendens i nu ifrågavarande fall kunde kanske anföras följande. Vore förvärvare här berättigad börja ny rättegång medan den gamla pågår, kunde hänsyn åsidosättas som lagstiftaren avsett skola beaktas. Att dom i processen mellan överlåtaren och dennes motpart i princip får rättskraft gentemot rättssubjekt som förvärvat efter domen får antagas främst sammanhålla med att vinnande motpart skall skyddas mot förnyat processande om saken med förvärvaren.⁵ Det kunde då tyckas naturligt att motparten också skyddades mot förvärvarens angrepp medan processen mot överlåtaren ännu pågår. Och som dom gentemot överlåtaren (då partsuccession ej kommit till stånd) i princip binder den som under rättegången förvärvat det varom tvistats, kunde tyckas omotiverat att tillåta den senare att samtidigt processa om saken. Härtill kan dock anmärkas att olägenheten av att litispendens icke föreligger ej behöver bli så stor. Risken för att den nya rättegången anhängiggöres är begränsad till en relativt kort tidsrymd (den tid den gamla pågår) och kumulation med den redan pågående processen är oftast möjlig. Vidare bör domstolen kunna förklara den nya rättegången vilande till dess lagakraftvunnen dom föreligger i den första processen.⁶ Därjämte — och detta är det i detta sammanhang viktigaste — får antagas att rätten har att först meddela dom i den tidigast anhängiggjorda processen; och att rätten har att därefter lägga denna dom till grund för ev. dom i den senare rättegången, därest förvärvaren om han börjat ny rättegång, ej medan den gamla pågick, utan efter lagakraftvunnen dom i den första processen, skulle kunnat rättskraftigt bindas av sagda dom. Tänkbart är under sådana omständigheter att

³ Jfr Alten § 64 anm. 1, Eckhoff, Sivilprosess s. 82 och Skeie I s. 384 — A. m. Hagerup I s. 378.

⁴ Alten § 64 anm. 1 och Skeie I s. 383 f.

⁵ Jfr Ekelöf II s. 157. — Jfr även Kallenberg II s. 1462 f.

⁶ Jfr ovan vid not 1.

man ej ansett sig behöva åvägabringa den komplikation av litispendens-regeln, som kunde komma av ett upprätthållande i detta sammanhang av den vanliga relationen mellan litispendens och rättskraft.⁷ — I betraktande av det ovan anförda tycks mig ej föreligga tillräckliga skäl frångå ordalydelsen av 13: 6. Litispendens skulle sålunda enligt min mening ej vara förhanden och den sist anhängiggjorda talan skulle ej enligt detta lagrum avvisas.¹

Vi övergå härefter till ett annat spörsmål om litispendens. Antag att i tvist mellan borgenären B₁ och gäldenären G ett rättssubjekt B₂ påstår att han av B₁ under processen förvärvat fordringen och yrkar att därför få inträda i B₁:s ställe. B₁ bestrider överlåtelsen och motsätter sig att bli utträngd av B₂, varefter i den mellan B₁ och G pågående processen en incidenstvist mellan B₁ och B₂ uppkommer. Under denna stämmer B₂ B₁ beträffande överlåtelsens giltighet. Eftersom frågan om överlåtelsen ej är tvisteföremål i den första processen blir 13: 6 ej tillämplig. — Till undvikande av onödig handläggning torde domstolen ha möjlighet vilandeförklara det ena målet. Om frågan angående överlåtelsens giltighet är svårbedömd och ett ställningstagande kan väntas ge anledning till överklagande, kan det te sig lämpligt att den av B₁ mot G väckta talan vilandeförklaras trots att den anhängiggjorts först.

V. Rättegångskostnad

Överlåtelse under rättegång medför som ovan nämnts ju ej alltid partsuccession. Denna situation tilldrar sig i kostnadshänseende så till vida

⁷ Möjligen skulle som ett skäl för att det andra målet ej på grund av litispendens avvisades också kunna anföras, att det i några sällsynta fall kunde hända, att förvärvaren ej kände till processen mellan överlåtaren och dennes motpart och att det i sådana fall kunde tyckas onödigt bryskt att avvisa förvärvaren. Måhända kunde också framhållas att, om rättegången mellan överlåtaren och dennes motpart komme att avslutas utan dom eller med dom, vars rättskraft ej gäller förvärvaren (jfr det fall att motpart på svarandesidan får käromålet ogillat redan på den grund att överlåtelse ägt rum), det kunde vara en processekonomisk fördel att förvärvaren ej behövde taga ut ny stämning (som ju skulle bli fallet om förvärvarens talan avvisats), utan den av förvärvaren påbörjade (och ev. sedan vilandeförklarade) processen helt enkelt kunde fortsättas.

¹ Härövan har varit fråga om fall då förvärvare, medan överlåtaren processar med motparten, anhängiggör rättegång mot den senare. (I allmänhet har väl då förvärvaren försökt uttränga överlåtaren men misslyckats härmed.) Även det fall kan tänkas förekomma att överlåtare som av förvärvaren utträngts ur processen anhängiggör rättegång mot motparten. Ej heller här ifrågakommer, så som 13: 6 avfattats ('samma parter') att den sist väckta talan avvisas på grund av litispendens.

mindre intresse att den i princip ej föranleder tillämpning av andra regler i 18 kap. än sådana som kunna tillämpas jämväl då partssuccession icke skett och skall här ej närmare beaktas.² Däremot skall den situationen att överlåtelse lett till partssuccession — ett fall som i 18 kap. reglerats av ett särskilt lagrum (18: 10) — något närmare uppmärksammas i det följande. — Dessförinnan må emellertid ett påpekande göras angående terminologien i detta avsnitt. För att anpassa denna till bruket i den äldre doktrin, som i det följande ägnas relativt stor uppmärksamhet, skall i stället för om överlåtare och förvärvare som regel talas om auctor och successor.

A. SUCCESSIONSSIDANS KOSTNADSANSVAR

a. Partssuccession på kändesidan

I 18: 10 stadgas härom: »Har någon enligt 13 kap. 7 § övertagit kändens talan, svare han och kändanden, en för båda och båda för en, för den rättegångskostnad, som uppkommit före övertagandet; för kostnad, som uppkommit därefter, svare han ensam.» Vid partssuccession på kändesidan skall alltså successor ej blott svara för den kostnad, som han efter successionen åsamkat motparten, utan även (låt vara solidariskt med auctor) för den kostnad auctor före successionen förorsakat motparten.³ Vis-

² Då partssuccession icke kommit till stånd — endera därför att förvärvaren ej sökt succedera eller därför att hans försök avvisats till följd av överlåtarens motstånd — kan ju förekomma, att motparten genom *ad citation* drager in förvärvaren i processen (13: 7 3 st., jfr ovan s. 129 ff.). Bli överlåtare och förvärvare härigenom medparter, lära reglerna i 18: 9 kunna få tillämpning. I det följande skall för att ej komplicera framställningen förutsättas att förvärvaren ej på detta sätt inträtt i rättegången.

Vad gäller det fall att partssuccession ej kommit till stånd, därför att kändande vägrar samtycka till partssuccession på svarandesidan (jfr 13: 7 2 st.) kan kanske följande fall vara av intresse. K för vindikationstalan om lös sak mot S₁ vilken överlåter saken till S₂ som är i god tro. K tillåter ej partssuccession och ändrar sin talan att gälla ersättningsanspråk i anledning av överlåtelsen; en talan domstolen bifaller. Härmed aktualiseras en fråga om verkan av taleändring på kostnadsregleringen. Det tycks mig som om S₁ har att svara ej blott för K:s kostnad i anledning av den genom taleändring åvägabragta talan utan även för den ursprungligen väckta. Taleändringen kan naturligen sägas föranledd av S₂s överlåtelse; och utgången torde innefatta, att K:s talan skulle ha bifallits om överlåtelsen och taleändringen ej skett.

³ Det bör observeras, att här endast är fråga om successors ansvar för de aktuella kostnaderna i förhållande till motparten. Vad gäller successorns ansvar i förhållande till auctor kan erinras om 18: 11, där ju föreskrives, att om två eller flera skola solidariskt svara för rättegångskostnad, rätten äger, på yrkande av någon av dem »med hänsyn till omständigheterna pröva, huru kostnaden mellan dem skall fördelas eller om någon av dem skall vidkännas hela kostnaden». Det torde få antagas, att

serligen är det ju rimligare att successor svarar för av auctor orsakade kostnader än att auctor svarar för av successor föranledda; successor kan ju lättare bilda sig en uppfattning om dem auctor redan föranlett, än auctor kan göra om dem som successor i framtiden kan komma att åsamka motparten. Men det normala beträffande ersättning för rättegångskostnader är ju att enbart den som föranlett sådan kostnad är ansvarig härför. Vid denna ordning skulle successor endast svara för den kostnad han själv orsakat motparten (dvs. normalt dennes kostnad efter partssuccessionen), medan auctor ensam svarade för den kostnad han åsamkat motparten (dvs. normalt dennes kostnad före partssuccessionen).⁴ Frågas kan varför denna ordning ej godtagits i RB. I förarbeten söker man förgäves efter en närmare motivering till att successor på kärandesidan (tillsammans med auctor) skall svara för av auctor föranledda kostnader. I processlagberedningens motiv till 18: 10 säges blott att förvärvaren måste anses »genom sitt inträde ha iklätt sig ansvar för samtliga kostnader».⁵ Hos Wildte — som beträffande äldre RB i denna fråga intog den ståndpunkt, som fastslagits i den nyare — sägs att successor genom att övertaga auctors ställning ådrager sig en förpliktelse att gälda svarandens processkostnader och att denna »på grund av sakens natur» ej bör begränsas till processen efter successionen.⁶ Och hos Kallenberg — som beträffande äldre RB också an-

efter yrkande av successorn domstolen normalt skall förordna, att *auctor i förhållande till successor* skall vidkännas all den kostnad för vilken successor jämlikt 18: 10 svarar solidariskt med auctor.

⁴ Såsom motivering för auctors kostnadsansvar har (jfr Ekelöf s. 184) anförts bl. a. att auctor skulle ha svarat för rättegångskostnaden även om han återkallade sin talan. Alldeles bortsett från att auctor ej återkallat i den nu ifrågavarande situationen, må de lege ferenda anmärkas, att vid min åsikt att auctors kostnadsansvar redan framstår som motiverad utifrån den allmänna regeln att den som orsakat rättegångskostnad svarar härför, den förut nämnda motiveringen ter sig tämligen överflödig. — Annorlunda om man utgår från att successor 'egentligen' borde ensam övertaga auctors kostnadsansvar, och det gäller finna en motivering för att auctor i gällande rätt ålagts medansvar för den kostnad han orsakat. Då kan det te sig meningsfullt anföra (jfr Ekelöf s. 184) det förhållandet att motpartens utsikt till kostnadsersättning ej bör minskas (jfr möjligheten av att successor i motsats till auctor är insolvent) och ev. också det förhållandet att auctor normalt skulle ha svarat för av honom orsakad kostnad om han återkallat sin talan.

⁵ PLB s. 239.

⁶ Wildte s. 393. — Uttalandet är föga upplysande (och dess evidens enligt min mening svår att inse). Visserligen tillägger Wildte att om rättegången skulle vara illa eller dyrbart förd av auctor, successor kan vägra inträda i densamma och börja en ny. Men detta mer substantiella argument tycks mig ej så övertygande. Att förvärvaren kan vägra att inträda i överlåtarens ställe ger onekligen den förre en möjlighet att

såg att successor på kändesidan (jämte auctor) svarade för av auctor för-
anledd kostnad — heter det i denna fråga endast, att man »svårligen
[kan] undgå att anse successorns öfvertagande af rättegången i auctors
ställe innebära ett öfvertagande af den af rättegången härflytande skyl-
digheten att gälda motpartens utgifter för rättegången i dess helhet».⁷ Det
tycks mig ej osannolikt att bakom motivens, Wildtes och Kallenberg's ut-
talanden ligger det föreställningssättet att successor i och med att han
övertagit auctors rättegång också övertagit därmed förenat kostnadsan-
svar.⁸ Därest man till äventyrs menar att denna tankemodell i och för sig
innefattade ett argument för den ordningen att successor svarade för auc-
tors kostnad, på så sätt att sagda modell vore den i sammanhanget mest
naturliga, må framhållas att det ingalunda framstår som självklart att den
skulle ha detta försteg. Enligt min mening är det i och för sig minst lika
naturligt att föreställa sig successors övertagande av auctors rättegång en-
dast som successors fortsättande av auctors process;⁹ ett föreställ-
ningssätt som väl stode bäst samman med att successor ej ansvarade för
vad om skett före successionen.

Enligt min mening föreligger — de lege ferenda — ej tillräcklig anled-
ning frånga den nyss berörda normala ordningen att part endast svarar för
den kostnad han förorsakat. Motpartens¹ intresse tycks mig ej motivera
annan ordning. Att denne ej bör få sin ställning försämrad genom parts-
successionen är en sak, men att — såsom kan bli valet om ej blott auc-
tor utan även successor svarar för motpartens kostnad före successionen
— den senares ställning därigenom förbättras, kan tyckas omotiverat.
Omotiverad tycks mig också vara den nackdel som det för successors del
innebär att behöva svara för annans kostnad. Och det kan tyckas över-

undgå den för honom oförmånliga ordning, som består däri att han får svara jämväl
för auctors kostnad. Men detta hindrar ej att det torde vara angeläget att successors
ställning icke »i onödan» försvåras, att han finge övertaga auctors talan utan att be-
höva betala det pris som ansvarigheten för av denne orsakad kostnad innebär. F.ö.
må nämnas att förvärfvarens möjlighet att börja ny rättegång är av föga värde, när do-
men i den pågående rättegången mellan överlåtare och motpart har rättskraft mot för-
värfvaren.

⁷ Jfr Kallenberg I s. 604. Jfr även Kallenberg II s. 1558 f.

⁸ Ungefär så som den som övertagit ett företag, (ofta) även övertagit företagets för-
pliktelser.

⁹ Ungefär så som den som övertagit skyldighet att fortsätta vissa av annan redan på-
började successiva leveranser normalt ej lär åtagit sig ansvar för vad som tidigare
levererats.

¹ Härmed avses givetvis auctors och successors motpart.

raskande att om förvärvaren ansetts ha ett så starkt intresse av partssuccession, att han kan tränga ut auctor mot dennes vilja,² förvärvaren skall behöva betala ett så högt pris för successionen som deltagande i auctors kostnadsansvar kan innebära. Successors ogynnsamma ställning i kostnadshänseende kan få verkningar som förmodligen ej varit eftersträfvade. Förvärvaren kan antagas i en del fall bliva benägen att hellre än att söka få partssuccession till stånd inträda som självständig intervenient i rättegången. Såsom sådan lär han icke svara för av auctor föranledd kostnad.³ Gör kostnadsregeln i 18: 10 1 st. förvärvare i en del fall benägen att välja interventionsalternativet före successionsalternativet kan detta förefalla motverka den av lagsstiftarna antagligen eftersträfvade ordningen⁴ att den materiellt berättigade eller förpliktade också skall vara egentlig⁵ part i rättegången. Och sådan verkan kan den för successor på kärandesidan ogynnsamma kostnadsregleringen även få genom att den gör förvärvare, som icke önskar intervensera,⁶ obenägen att över huvud (varken genom

² Jfr ovan (s. 121) berörda uttalande av processlagberedningen om nödvändigheten att (som det får antagas genom partssuccession) möjliggöra successors inträde i rättegången. PLB s. 189.

³ Till äventyrs kunde göras gällande att jämväl förvärvaren i egenskap av självständig intervenient hade att (solidariskt med överlåtaren) svara för kostnad som uppkommit före den aktuella interventionen; och följande kunde kanske anföras till stöd härför. Då intervenient har ställning av part i rättegången (vilket ju är fallet med självständig intervenient) äro reglerna om flera medparter (jfr bl. a. 18: 9) att tillämpa. Därmed skulle såsom huvudregel gälla att intervenient (överlåtaren) och intervenienten (förvärvaren) bleve solidariskt ansvariga för rättegångskostnaderna (jfr PLB s. 240). Så är visserligen ej fallet i »den mån kostnad hänför sig till del av målet, som angår allenast någon av parterna» men ifrågasätts kunde om detta syftar på interventionsfallet (intervenienten för talan beträffande samma sak som intervenienten). — Emellertid sägs i processlagberedningens motiv att solidarisk ansvarighet enligt 18: 9 bör »tillämpas endast då parterna intagit väsentligen samma ställning i rättegången och därmed kunna anses ha samfällt givit anledning till de kostnader, varom är fråga». (PLB s. 239. Min spärr.) Beträffande kostnader uppkomna före den i anledning av överlåtelsen företagna interventionen kunna intervenient (överlåtaren) och intervenienten (förvärvaren) ej gärna »anses ha samfällt givit anledning till» desamma. Intervenienten (förvärvaren) kan ju rimligen ej sägas ha givit anledning till sagda kostnader. Vid detta förhållande får, även om 18: 12 och 9 måhända ej ge så klart besked som önskvärt vore, antagas att förvärvaren i egenskap av självständig intervenient ej svarar för kostnad före den aktuella interventionen.

⁴ Jfr ovan s. 123.

⁵ Härmed avses ange att självständig intervenient, trots att denne ju har ställning av part (14: 11 2 st.), ej åsyftas.

⁶ Jfr den möjligheten att interventionen endast leder till att käromålet ogillas redan på grund av överlåtelsen. Därmed vare dock ej sagt att intervention alltid vore ur

intervention eller genom partssuccession) taga del i processen. Ytterligare en, låt vara mera 'indirekt', effekt av denna kostnadsfördelning kan vara att rättssubjekt i en del fall avhållas från att av kändepart förvärva omprocessad tillgång;⁷ ja t. o. m. att kändepart i vissa fall avhållas från att överlåta tvisteföremålet. Om nämligen förvärvaren genom den för honom ofördelaktiga kostnadsregleringen blir obenägen succedera kändan i processen, ökar risken för att denne efter överlåtelse förlorar målet redan på den grund att han till följd av överlåtelsen ej längre är materiellt berättigad; och därmed risken för att kändan nödgas ersätta motparten dennes rättegångskostnad även i fall då kändesidan efter partssuccession skulle ha vunnit och fått sin rättegångskostnad ersatt.⁸

Det sagda har gällt successors ansvar för kostnad auctor orsakat motparten före partssuccessionen. Vad gäller successors (på kändesidan) ansvar för kostnad som förorsakats motparten *efter* partssuccessionen må följande anmärkas.

Som ovan nämnts skall successorn vid succession på kändesidan enligt 18: 10 ensam svara för kostnad, som uppkommit *efter* partssuccessionen. Denna bestämmelse torde emellertid ej få tolkas alltför bokstavligt. Antag att auctor — som får förutsättas stå kvar som part vad gäller dennes eventuella kostnadsersättningskyldighet gentemot motparten (svaranden)⁹ — *efter* partssuccessionen bestrider sådan skyldighet och därigenom förorsakar svaranden ytterligare kostnad. Man kan tänka sig det fall att svaranden före partssuccessionen förebragt viss utredning beträffande vissa i processen aktuella förhållanden. Då kostnadsyrkandena i slutet av rättegången framställas, bestrider auctor (men ej successor) skäligheten i och för sig av kostnaden för utredningen. Svarandens bemötande härav åsamkar denne ytterligare kostnad. Även om i 18: 10 1 st. utan inskränkning sägs, att successor ensam skall svara för kostnad som uppkommit *efter* partssuccessionen, kan det knappast vara rimligt och avsett att successorn skall svara för den nyss berörda kostnad svaranden vållats av auctorns bestridande.¹ Det rör sig ju här om en svarandens kostnad, som successorn ej kunnat förhindra och som han ej kunnat förutse, då han inträdde i auctors ställning. Stadgandet

förvärvarens synpunkt otjänlig. I vissa fall önskar han det resultat som nyss sagts (jfr hans obundenhet av sådan doms rättskraft); i andra fall kan han ha anledning antaga att svaranden ej vill framställa yrkande om ogillande grundat enbart på överlåtelsen.⁷ Omprocessad tillgång är i typiska fall svår att försälja redan på grund av den osäkerhet beträffande överlåtarens rätt till tillgången som sammanhänger med processen; men förvärvarens ogynnsamma ställning i kostnadshänseende kan antagas utgöra ytterligare en omständighet ägnad motverka överlåtelse. Fall kunna onekligen tänkas då rättssubjekt skulle ha övertagit tvisteföremålet därest kostnadsregleringen varit för honom gynnsammare.

⁸ Jfr ovan s. 128.

⁹ Jfr följande uttalande av processlagberedningen: »Och från sin eventuella skyldighet att ersätta svarandens rättegångskostnad blir den ursprunglige kändan icke genom överlåtelsen befriad. I detta hänseende kvarstår han som part i målet.» PLB s. 189.

¹ Och t. o. m. göra det ensam. Kostnaden har ju uppkommit *efter* partssuccessionen.

att successor ensam skall svara för kostnad, som uppkommit efter partssuccessionen, torde kunna tolkas så att därvid endast är fråga om motparts kostnad i anledning av den talan som övertagits av successor. Och till denna skulle man ej nödvändigtvis behöva räkna auctors efter partssuccessionen förda talan beträffande före successionen uppkomna kostnader för svaranden. Det får under sådana omständigheter anses rimligast att successor ej svarar för den här ifrågavarande kostnaden.²

Vi övergå härefter till att beröra en olägenhet som vid partssuccession på kärandesidan vid gällande ordning kan uppkomma för motparten i kostnadshänseende.

Det förekommer ibland att ett rättssubjekt hellre medger ett anspråk än processar med en insolvent käreande för att icke riskera att efter eventuellt vunnen rättegång ej kunna få ut sig tilldömda kostnader. Antag att käreande är solvent och svarande med antydd inställning bestrider kärandens yrkande. Under rättegången överlåter emellertid käranden sitt anspråk på ett insolvent rättssubjekt som övertager kärandens talan. Svaranden kommer då i ett ogynnsamt läge. Om successorn börjat rättegången hade svaranden medgivit av ovan berört skäl. Men nu har processen pågått en tid och svaranden kan ha föranlett motsidan (auctor) avsevärda kostnader (och har själv haft stora sådana). Skulle han nu medge nödgades han betala auctors kostnader, vilket kunde innebära en kännbar utgift. Och fortsätter svaranden rättegången, gör han det med den utsikten att därest han vinner ej kunna få ut den ersättning för kostnader avseende tiden efter partssuccessionen successorn kan komma att åläggas utge till honom.

Denna olägenhet kan nu aktualiseras ej blott vid gällande ordning beträffande auctors och successors kostnadsansvar i samband med succession på kärandesidan utan även vid den ovan de lege ferenda framförda, att auctor ensam svarar för kostnaderna före partssuccessionen, successor ensam för av honom orsakade kostnader efter densamma. Båda dessa ordningar kunna föranleda till att motparten (beträffande kostnaderna för en del³ av rättegången) helt⁴ får hålla sig till ett rättssubjekt han vid en bedömning av lönsamheten av att ingå i process ej haft speciell anledning

² Det förutsättes härvid att successor ej bestritt det aktuella kostnadskravet. — I den fortsatta framställningen bortses för att ej komplicera framställningen som regel från eventualiteten att auctor förorsakar motparten kostnad efter partssuccessionen.

³ Dvs. rättegången efter partssuccessionen.

⁴ I detta sammanhang bortses från det ovan (s. 141 f.) berörda specialfall av auctors ansvar för kostnad efter partssuccession.

räkna med som motpart.⁵ Däremot aktualiseras olägenheten naturligtvis ej vid den ordningen att auctor (ev. solidariskt med successor) svarar för av successor föranledd kostnad. Men denna kostnadsreglering kan de lege ferenda ej rimligen ifrågakomma. Auctor kan ej gärna iklädas ansvar för av annan föranledd kostnad, vars storlek han ej kan förutse eller påverka. Ett lämpligare sätt undgå den aktuella olägenheten vore att det för partsuccession på kärandesidan krävdes svarandens samtycke;⁶ varigenom det komme att stå i dennes makt att avböja insolvent successors inträde på kärandesidan. Ett annat sätt — som mer radikalt avveke från gällande rätt — vore att partssuccession ej alls tillätes; och överlåtaren utan vidare finge föra processen till slut.⁷ Överlåtarens motpart behövde då ej heller här ställas inför ny ej förutsedd part; och han kunde därför grunda sitt ställningstagande till lönsamheten av att ingå i process på en säkrare bedömning av utsikterna att utfå sig ev. tilldömd kostnadsersättning. Givetvis komma dessa båda senare alternativ de lege ferenda — särskilt det sistnämnda — i konflikt med det vid RB:s tillkomst ev. aktuella önskemålet⁸ om kongruens mellan materiellt och processuellt rättsläge.

b. Partssuccession på svarandesidan

Härom stadgas i 18: 10 2 st.: »Den som inträtt i svarandens ställe svare ensam för rättegångskostnaden.» Härmed lagfästes en åtminstone delvis annan ordning än vad som ansetts gälla före RB:s tillkomst.

Hos Kallenberg heter det sålunda: »Hvad härefter angår partssuccession på svarandesidan, så kan en verklig sådan ... icke ega rum mot kärandens vilja ... Ehuru det med hänsyn härtill ej synes vara något principiellt hinder mot att städse fritaga den ur rättegången utträdde svaranden från all ersättningsskyldighet, är det dock ingalunda gifvet, att den ursprunglige svaranden och successorn icke böra ansvara för eventuell ersättningsskyldighet efter enahanda grund som vid partssuccession på kärandesidan. Detta torde stundom vara den mest tilltalande lösningen.⁹ — En mer deciderad standpunkt intar Wildte: »Succession på svarandesidan förutsätter alltid kärandens samtycke. Det är tvivelaktigt, hur man i dylikt fall skall ordna svarandesidans ersättningsskyldighet. En fördelning

⁵ I förbigående må nämnas att här ifrågavarande olägenhet ej aktualiseras om förvärvaren icke succederar i överlåtarens partsställning utan i stället *intervenerar*; överlåtaren svarar då normalt solidariskt med förvärvaren för kostnaden efter den av överlåtelsen föranledda interventionen.

⁶ Jfr ovan s. 125 vid not 6.

⁷ Jfr det sätt varpå tysk rätt enligt huvudstadgandet reglerar överlåtelse under process. Jfr ovan s. 120 not 8. — Jfr också ovan s. 128 och nedan s. 152 not 2.

⁸ Jfr ovan s. 123.

⁹ Kallenberg II s. 1559.

av denna, såsom vid succession på kärandesidan, kan icke motiveras med ett förefintligt kärandens intresse. Genom det uttalade samtycket kan detta intresse icke längre påkalla sådant beaktande. Å andra sidan äro förhållandena å svarandesidan med hänsyn till karaktären av den där inträffade successionen sådana, att man ej har någon direkt anledning att ... fritaga den tidigare svaranden från ersättningsskyldighet. Vi tro, att man vid succession å svarandesidan hos oss icke kan befria den tidigare svaranden från ersättningsskyldighet utan bör låta denne och successorn svara för kostnader, uppkomna före successionen.»¹

Beträffande den i 18: 10 2 st. givna regeln tycks det mig anmärkningsvärt att successor göres ansvarig för kostnad auctor orsakat motparten,² ja t. o. m. ensam ansvarig härför. Vad som invänts mot den ordningen att successor på kärandesidan svarar för av auctor föranledd kostnad gäller i stort sett nyssnämnda regel. Det kan sålunda framhållas att det normala vad beträffar ersättning för rättegångskostnader ju är att endast den som orsakat sådan kostnad svarar härför. Vid denna ordning skulle successor på svarandesidan enbart svara för den kostnad han åsamkat motparten (dvs. dennes kostnad efter partssuccessionen), medan auctor ensam svarade för den kostnad han orsakat motparten (dvs. dennes kostnad före partssuccessionen). Frågas varför denna ordning — som tycks mig de lege ferenda lämpligast — ej godtagits, söker man i RB:s förarbeten förgäves efter någon närmare förklaring härtill. Det säges såvitt nu är ifråga att vid partssuccession på svarandesidan »synes den nye svaranden ensam böra ansvara för rättegångskostnaden». Och det tillägges att motpartens »intresse tillgodoses därigenom, att enligt [13 :7] inträde icke kan ske utan hans samtycke».³ Det sist sagda kan väl ge en förklaring till varför den regeln att successor ensam svarar för av auctor förorsakad kostnad ej framstår som direkt orimlig. Men den förklarar icke varför ej den ordningen gäller, att auctor ensam svarar för av honom orsakad kostnad; denna ordning är ju ej heller orimlig. Det förefaller då ej osannolikt att bakom den regeln att successor ensam svarar för av auctor orsakad kostnad ligger det föreställningssättet att den som »inträtt i överlåtarens ställe»⁴ därmed också satt sig i överlåtarens ställe vad gäller hans kostnadsersättningsskyldighet till motparten. Om lagstiftarna i detta uppfattningssätt

¹ Wildte s. 395.

² Denna ordning ansåg även, som framgår av det nyss citerade, Wildte och åtminstone i vissa fall Kallenberg gälla beträffande tiden före RB. Att emellertid Wildte och åtminstone i vissa fall Kallenberg ansåg jämväl auctor (solidariskt med successor) ansvarig för av auctor motparten förorsakad kostnad framgår ävenledes därav.

³ PLB s. 239.

⁴ Jfr formuleringen av 13: 7 2 st. och 18: 10 2 st.

sett ett argument för att successor skall svara för av auctor orsakad kostnad, kan detta tyckas föga övertygande. Man kunde ju i stället ha utgått från den föreställningen att successor helt enkelt fortsatt auctors talan;⁵ varvid det väl legat närmast till hands att anse auctor ansvarig för den kostnad han orsakat motparten före partssuccessionen och successor för den kostnad som av denne orsakats motparten efter sagda succession.

Enligt min åsikt finnes — de lege ferenda — ej tillräcklig anledning här godtaga annan ordning än den sist angivna. Det förefaller omotiverat att successor skall behöva svara för kostnad annan orsakat; och detta särskilt om förvärvaren ansetts ha ett så starkt intresse av partssuccession, att han kan tränga ut överlåtare ur processen mot dennes vilja.⁶ Och den för successor på svarandesidan så ogynnsamma ordningen kan få verkningar som antagligen ej varit eftersträfvade. Förvärvaren kan antagas i en del fall bliva benägen att hellre än att söka få partssuccession till stånd inträda som självständig intervenient i rättegången. Såsom sådan lär han icke svara för av auctor föranledd kostnad. Gör kostnadsregeln i 18: 10 2 st. förvärvare i en del fall benägen att välja interventionsalternativet före successionsalternativet kan detta förefalla motverka den av lagstiftarna förmodligen eftersträfvade ordningen att den genom överlåtelsen materiellt berättigade eller förpliktade också skall vara egentlig part i rättegången. Detta gäller även en annan verkan den för successor på svarandesidan ogynnsamma kostnadsregleringen i en del fall kan få, nämligen att förvärvaren blir obenägen att överhuvud (varken genom intervention eller genom partssuccession) delta i processen. Ytterligare en, låt vara mer 'indirekt', effekt av denna för förvärvaren ogynnsamma kostnadsfördelning kan vara att rättssubjekt i en del fall avhållas från att av svarandepart under rättegång övertaga tvisteföremålet.

c. Successors ersättningsskyldighet för auctors vårdslöshet och försummelse

Successor skall enligt kostnadsregeln avseende partssuccession i 18: 10 svara bl. a. för kostnad som uppkommit före partssuccessionen.⁷ Det kunde måhända dock — i anledning av 18: 6 — ifrågasättas om detta gäller

⁵ Jfr ovan s. 139.

⁶ Jfr härtill och till det följande vad ovan (s. 139 ff.) sagts angående partssuccession å kärandesidan.

⁷ Vid partssuccessionen på kärandesidan tillsammans med auctor; vid partssuccession på svarandesidan ensam.

också rättegångskostnad auctor genom vårdslöshet eller försummelse vållat motparten.

I 18: 6 stadgas att om part genom vårdslöshet eller försummelse vållat kostnad för motparten skall han vara skyldig ersätta sådan kostnad. Låt oss antaga att auctor på svarandesidan vållat motparten dylik kostnad. Språkligt sett kunde såväl 18: 6 som 18: 10 2 st. tillämpas på detta fall. Men detta skulle leda till olika resultat. I förra fallet finge auctor ersätta motparten eftersom auctor genom sin vårdslöshet eller försummelse åsamkat motparten kostnaden, i senare fallet finge successor ersätta den enär successor (ej auctor) svarar för rättegångskostnaden. Det kunde nu kanske i detta läge åberopas att till stadgandet i 18: 6 om att part som genom vårdslöshet eller försummelse vållat kostnad för motparten är skyldig att ersätta sådan kostnad, fogats tillägget: »huru rättegångskostnaden i övrigt än skall bäras». Och det kunde göras gällande att denna passus avgjorde konkurrensen mellan 18: 6 och 18: 10 till förmån för det förra stadgandet. Liksom den försumlige parten, om han vunnit, enligt 18: 6 skall ersätta motparten dennes av försumligheten vållade kostnad trots att vad gäller rättegångskostnad i övrigt den försumlige enligt 18: 1 är ersättningsberättigad för denna, skulle den försumlige parten, om han under rättegången överlätit det varom tvistats och förvärvaren inträtt i hans ställe, ersätta den av försumligheten orsakade kostnaden trots att vad gäller kostnad i övrigt å målet icke den försumlige utan dennes successor enligt 18: 10 2 st. svarar härför.

Emellertid torde det nyss citerade tillägget ej skola tolkas på ovan antytt sätt. Det må först uppmärksammas att då i 18: 10 2 st. stadgas att den som inträtt i svarandens ställe ensam skall svara för rättegångskostnaden, därmed naturligtvis ej sagts att part blott därför att han inträtt i svarandens ställe skall åläggas ensam erlagga motpartens kostnad (orsakad av auctor eller av successor). Vad som avsetts får antagas ha varit — såvitt nu gäller den av auctorn orsakade kostnaden — att successorn skall ersätta motparten denna kostnad, därest enligt vissa andra föreskrifter i 18 kap. auctorn skulle varit ersättningsskyldig för motpartens kostnad. Så är givetvis fallet om en förlorande auctor enligt 18: 1 i och för sig skolat ersätta motparts kostnad; och så får det också antagas förhålla sig om auctor som föranlett onödig rättegång enligt 18: 3 i och för sig skolat ersätta denna kostnad. Det torde då få anses rimligast att liknande gäller i det, som det kan tyckas, i sak näraliggande fallet att auctor genom försummelse eller vårdslöshet vållat motpart kostnad som avses i

18: 6 (trots att detta lagrum innehåller det ovan citerade tillägget, vartill motsvarighet saknas i 18: 3). Successor hade enligt 18: 10 2 st. att ersätta motparten av auctor orsakad kostnad, då auctor, som genom vårdslöshet eller försummelse orsakat kostnaden, enligt 18: 6 i och för sig skulle ha varit ersättningskyldig härför. Mot bakgrunden av det sagda torde det vara mest näraliggande antaga att 18: 6 här ej prevalerar över 18: 10 på sätt förut berörts, och att successor ej undgår att i förhållande till motparten ensam svara även för kostnad auctor genom vårdslöshet eller försummelse orsakat motparten.⁸

Ovan har endast varit tal om successor på svarandesidan. Men även vad gäller successor på kärandesidan lär man ha att utgå från att denne (låt vara tillsammans med auctor) svarar för kostnad som auctor genom vårdslöshet eller försummelse åsamkat motparten. Och detta så mycket hellre som det ej är alldeles säkert att det föreligger sådan språklig motsättning mellan 18: 6 och 18: 10 1 st. som mellan 18: 6 och 18: 10 2 st.⁹ Men skulle sådan motsättning vara för handen torde det ovan anförda resonemanget gällande successors på svarandesidan ansvarighet för kostnad auctor genom vårdslöshet och försummelse vållat motparten här äga motsvarande tillämpning.

Att 18: 10 ges den innebörd att successors kostnadsansvarighet gäller även den kostnad auctor orsakat genom vårdslöshet eller försummelse behöver ej te sig oförenlig med det betraktelsesätt som kan tänkas ligga bakom detta lagrums innebörd. Om successor fått övertaga eller inträda i auctors kostnadsansvarighet därför att successor övertagit auctors rättegång eller inträtt i hans ställe,¹ låter ju säga sig att han därmed också övertagit ansvar för (inträtt i ansvarigheten för) den här ifrågavarande

⁸ I de nyss berörda lagrummen 18: 1 och 10 har frågan angående processsubjekts ansvar för vårdslöshet eller försummelse ej uttryckligen berörts. Så har däremot skett i 18: 9 där det fall regleras att rättegångskostnad skall ersättas av *flera medparter*. Här ges ju särskild föreskrift beträffande den situationen att »part orsakat kostnad genom vårdslöshet eller försummelse, som avses i 6 §». — Jfr i detta sammanhang även 18: 12 därav (tillsammans med 18: 6) tydligt framgår hur intervent och ordinär intervenient svarar för kostnad den ene eller den andre på sätt i 18: 6 sägs vållat motparten.

⁹ Motsättning skulle föreligga, om i 18: 6 uttrycket »vare han skyldig att ersätta sådan kostnad» uppfattades som »vare han skyldig att ensam ersätta sådan kostnad». Däremot ej om det toges i betydelsen »vare han skyldig att ensam eller solidariskt med annan ersätta sådan kostnad»; enligt 1 st. av 18: 10 i motsats till 2 st. skall ju auctor solidariskt med successor svara för kostnaden.

¹ Jfr ovan s. 139 och 144.

kostnad auctor av vårdslöshet eller försummelse orsakat. Motpartens intresse i detta sammanhang tillgodoses vid partssuccession på kändesidan genom att auctor svarar tillsammans med successor för kostnaden och vid succession på svarandesidan genom att motparten kan vägra sitt samtycke till successionen.²

En annan sak är att den ordningen, att successor enligt 18: 10 svarar även för den kostnad auctor genom vårdslöshet eller försummelse orsakat motparten enligt min mening är mindre lämplig. Redan det förhållandet att förvärvare för att åvägabringa partssuccession kan nödgas bli ansvarig för den kostnad auctor s. a. s. legitimt förorsakat motparten kan te sig anmärkningsvärt och omotiverat,³ att han dessutom skall behöva svara för den kostnad som auctor åsamkat motparten genom vårdslöshet kan framstå som närmast stötande.

Vid den tolkningen av 18: 10 (samt 18: 3 och 6) att successor svarar för kostnad auctor genom vårdslöshet eller försummelse orsakat motparten må innehållet i 18: 7 beaktas. I detta lagrum stadgas, att om part enligt 18 kap. helt eller delvis skall ersätta motpartens rättegångskostnad och partens ställföreträdare, ombud eller biträde finnes genom att förfara på visst sätt (jfr 18: 3 och 6) olämpligt hava vållat sådan kostnad, domstolen äger ex officio ålägga representanten »jämte parten» ersätta kostnaden. Antag att t. ex. svarandens ombud genom vårdslöshet eller försummelse vållat käranden kostnad. Härefter har med den senares samtycke partssuccession ägt rum på svarandesidan, som sedan förlorar målet. Det kunde måhända göras gällande att när nu successor⁴ i stället för auctor (jämlikt 18: 10 2 st.) blir ersättningsskyldig för den av auctors ombud vållade ifrågavarande kostnaden, skulle ombudet ej kunna jämlikt 18: 7 åläggas betala »jämte parten». Ty med parten i 18: 7 torde ha avsetts den part som ombudet företräder. Emellertid kan ej gärna ifrågakomma att motpart därför att partssuccession ägt rum går miste om rätten att hålla sig jämväl till ombudet. Det lär skola antagas att stadgandet i 18: 7 i detta sammanhang får föranleda till att auctors ombud (ställföreträdare, biträde) jämte successor kan bli ansvarig för den ifrågavarande kostnaden.

B. MOTPARTENS KOSTNADSANSVAR

Wildte menade — före nya RB — åtminstone vad gällde succession på kändesidan — att om auctors och successors motpart ålades kostnadserättningsskyldighet, det vore »uppenbart» att successor kunde göra an-

² Jfr PLB s. 239.

³ Jfr vad ovan (s. 139 ff. och 145) sagts om den ordningen att successor svarar för kostnad i allmänhet (ej blott genom vårdslöshet eller försummelse orsakad) som auctor vållat.

⁴ Som här förutsättes ej företrädas av samma ombud som auctor, ..

språk även på ersättning för auctors kostnad.⁵ En fördelning av kostnadsersättningen å tiden före och tiden efter successionen vore »främmande i betraktande av successionsbegreppets innebörd».⁶ Och något starkt auctorsintresse av ersättning åt denne kunde »givetvis» ej göras gällande.⁷ Det kan frågas om efter tillkomsten av nya RB motparten för den kostnad han före partssuccessionen orsakat auctor svarar i förhållande till denne eller i förhållande till successor.

I nya RB regleras, som redan berörts, i 18: 10 frågan om auctors och successors kostnadsansvar. Men någon motsvarande uttrycklig reglering ges ej beträffande deras motparts. Detta kunde tagas till intäkt för att de vanliga kostnadsreglerna i 18 kap. här skulle tillämpas; att alltså normalt den med vilken auctor och successor tvistat, skall om han tappat »ersätta motparten hans rättegångskostnad» (jfr 18: 1). Men skall med »motparten» här avses blott den som vid tiden för kostnadsavgörandet var motpart, dvs. successor eller jämväl auctor som dock varit motpart?

Mot bakgrunden av vad som gjorts gällande före nya RB:s tillkomst och av att i processlagberedningens motiv till den nya ej uttryckligen tages avstånd från vad tidigare här ansetts gälla, finnes anledning överväga, om ej avsett varit att motparten svarar för auctors kostnad före partssuccessionen ej i förhållande till denne utan i förhållande till successor. Det kan också menas att då i 13: 7 stadgas att förvärvaren må övertaga kändens talan i målet (1 st.) eller att förvärvaren må i svarandens ställe inträda i målet (2 st.), det förmodligen avsetts att successor skall övertaga eller inträda i den rätt till kostnadsersättning som hänför sig till auctors processande innan partssuccessionen kommit till stånd.^{7a, 8} — Det sagda ger väl icke säkert besked om huruvida motparten svarar, för auctors kostnad före

⁵ Wildte s. 394 f.

⁶ A. a. s. 395.

⁷ A. a. s. 394. — Det framhålles f.ö. att mot successors ersättningsskyldighet för av auctor föranledd kostnad svarade successors rätt till ersättning för auctor åsamkad kostnad (s. 395). Och det erinras om möjligheten av att auctor har regressrätt mot successorn (s. 394).

^{7a} Jfr ovan s. 139, 144 och 147 f.

⁸ För kostnad som motparten efter partssuccessionen orsakat successor svarar han givetvis i förhållande till den senare. Beträffande kostnad motparten kan ha orsakat auctor efter partssuccessionen (jfr att auctor på kändesidan kvarstår som part vad gäller hans kostnadsersättningsskyldighet, PLB s. 189) torde få antagas, att motparten svarar i förhållande till auctor. Auctors här berörda kostnad ter sig naturligen såsom uppkommen i en del av processen som icke övertagits (icke fortsatts) av successor. Jfr ovan s. 141 f.

partssuccessionen, i förhållande till auctor eller i förhållande till successor. Mig förefaller det dock mest troligt att det senare⁹ alternativet avsetts.¹ De lege ferenda tycks det mig emellertid vara lämpligare att motparten svarar i förhållande till auctor för auctors kostnad och i förhållande till successor för successors kostnad.² Denna ordning står i överensstämmelse med vad som kan sägas vara en huvudregel beträffande skyldigheten att ersätta rättegångskostnad, nämligen att det är den som åsamkats kostnad som är berättigad till ersättning härför och ej annan; och framstår därmed såsom den mest naturliga. Vid denna uppfattning ter det sig varken »uppenbart» att successorn kan göra anspråk på ersättning

⁹ Vi utgå i detta sammanhang från att successorn ej endast erhåller talerätt beträffande den kostnad motparten orsakat auctor utan också »materiell» rätt till kostnaden. Om i stället auctor hade denna senare rätt skulle här föreligga ett fall av processföringsrätt i annans rättsställning. Denna rättsfigur förekommer endast sparsamt i svensk rätt och torde ej skola antagas vara förhanden utan starka skäl för att så varit avsett. Det kan framhållas att vad beträffar huvudsaken gällande rätt i princip ej godtagit den ordningen att efter överlåtelsen överlåtaren skall fortsätta föra talan för dennes räkning. — Vad nu sagts om successors »materiella» rätt till den aktuella kostnaden avser ej utesluta möjligheten att auctor sedermera kan utkräva sin kostnad av successor, jfr nedan not 6.

¹ Ett påpekande må i detta sammanhang göras till 8 § 2 st. 1 p. LFR. Det heter där: »Där ej part, som åtnjutit fri rättegång, enligt första stycket förklarats skyldig att återgälda kostnad som där avses, skall sådan skyldighet åläggas motpart eller annan som enligt lag skulle varit pliktig att gottgöra parten kostnaden.» Antag att auctor (men ej successor) åtnjutit fri rättegång utan att såsom nyss sagts ha förklarats återbetalningsskyldig och motparten förlorat målet. Det kunde till äventyrs (utifrån den tolkningen av stadgandet att dess sista relativsats hänför sig ej blott till »annan» utan även till »motpart») göras gällande att stadgandet här icke är tillämpligt, enär motparten ej »enligt lag skulle varit pliktig gottgöra auctor kostnaden» (i det att motparten skulle varit pliktig i stället gottgöra successor densamma). Vare sig stadgandet här är direkt tillämpligt eller ej torde motparten rimligen skola åläggas återbetalningsskyldighet för auctors nu ifrågakostnad.

² I detta sammanhang må påpekas att vid den här de lege ferenda förespråkade ordningen (att motparten svarar i förhållande till auctor för dennes kostnad och i förhållande till successor för dennes) auctor borde kunna, om han och successor så önskade, å den senare verksamt *överlåta sitt kostnadsanspråk*. — Om giltig överlåtelse beträffande kostnadsanspråk finge äga rum redan under pågående process, kunde med visst fog menas att — såvitt gäller överlåtelse å svarandesidan av rätten till rättegångskostnad — *kärandens samtycke*, trots kravet härpå i 13: 7, ej skulle erfordras. Det kan nämligen te sig naturligt anse, att vad angår rättegångskostnaderna normalt tvenne tvisteföremål föreligga, kärandens anspråk på rättegångskostnad och svarandens anspråk härpå, av vilka käranden gör gällande det förra, svaranden det senare; och att då i nu ifrågakostnadssammanhang båda parterna, alltså även svaranden, naturligen böra behandlas som kärandeparter.

för auctors kostnad³ eller att en fördelning av kostnadsersättningen å tiden före och tiden efter successionen är »främmande i betraktande av successionsbegreppets innebörd».⁴ Det må också nämnas att den ordningen att motparten svarar i förhållande till successorn jämväl för auctors kostnad kan innefatta en risk för att denne senare helt eller delvis går miste om ersättning till följd av successors insolvens.⁵ Vidare kan — i anslutning till den i 18: 14 1 st. stadgade skyldigheten för part att framställa kostnadsyrkande och uppgiva vari kostnaden består — påpekas att såvitt gäller auctors kostnad före partssuccessionen denne, som ju själv haft kostnaden, i regel är bäst skickad att företaga dessa åtgärder beträffande densamma. Och som det normala får antagas vara att auctor, om huvudsaken avdömes till hans och successors förmån, »ytterst»⁶ skall bli ersatt för sin kostnad före successionen, kunde tyckas lämpligt att han också finge ombesörja utförandet av talan om denna kostnad. Därigenom kunde undvikas att auctors intresse äventyrades⁷ genom att successor ev. mindre energiskt dreve frågan om auctors kostnad.⁸ Och genom att auctor och successor envar framställa yrkande om ersättning för sin egen kostnad — och domstolen tar ställning till yrkandena var för sig — erhålles ett uttalande om vad av motpartens ersättningsskyldighet som belöper sig på

³ Jfr ovan vid not 5 s. 148.

⁴ Jfr ovan vid not 6 s. 149.

⁵ Denna risk föreligger ej om auctor av successor tidigare (såsom vid överlåtelsen) erhållit gottgörelse för havda kostnader. Att så sker torde dock, till följd av ovisheten om processens utgång, ej så ofta förekomma.

En 'definitiv' uppgörelse mellan överlåtare och förvärfvare vid överlåtelse av omprocessad tillgång kan försvåras ej blott av det vanskliga i att förutse vem som kommer att vinna i huvudsaken och vem som kommer att åläggas kostnadsersättningsskyldighet; utan även av svårigheten att vid överlåtelsen förutse hur omfattande kostnaderna bli i den fortsatta rättegången och — vid överlåtelse på svarandesidan — om käranden ger sitt samtycke till partssuccessionen.

⁶ Om ej auctor erhållit gottgörelse för sin kostnad eller avstått härifrån läser han kunna få ett civilrättsligt anspråk på ersättning mot successor. Jfr det fall att successor eljest skulle få anses göra obehörig vinst eller det fall att successor skulle ha vunnit processen (och erhållit ersättning för auctors kostnader) därest han ej misskött denna.

⁷ Enligt min åsikt underskattar Wildte (jfr ovan vid not 7 s. 149) auctors intresse av att motparten svarar i förhållande till auctorn.

⁸ Ett sådant beteende från successors sida kunde te sig betänkligt, om det vore mellan auctor och successor avtalat (eller eljest skulle gälla) att den senare i förhållande till den förre ej svarade för mer än vad som för auctors kostnad tillerkändes successor i processen emot motparten.

auctor och vad som belöper sig på successor, något som kunde vara ägnat motverka att tvist mellan auctor och successor om kostnadsfördelningen leder till ny rättegång.⁹

Mot den ordningen att auctor och successor envar är berättigad endast till ersättning för sin egen kostnad (och var och en själv berättigad föra talan härom i processen) kunde kanske anföras att detta innebure en onödigt processuell komplikation. Det kunde menas vara enklare om successor ensam är berättigad erhålla ersättning och får föra talan härom; auctor som lämnat sin partsställning vad gäller huvudsaken skulle då också kunna lämna den vad gäller sitt kostnadsanspråk. Men som nyss antytts kan detta medföra risk att frågan om auctors kostnad aktualiseras i en senare rättegång mellan auctor och successor. Vidare kan erinras om att auctor på kärandesidan kvarstår som part vad gäller skyldighet ersätta rättegångskostnad;¹ enär auctorn därigenom ändå kan få deltaga i processen kan det tyckas att denna ej behöver bliva så mycket mer komplicerad genom att auctorn får kvarstå som part också med avseende å rätt till kostnadsersättning. Och om, vid den ordningen att motparten svarar i förhållande till successor för kostnad motparten orsakat auctor, denne senare får tillgodose sitt intresse i kostnadshänseende genom att intervenera, kan även detta komplicera rättegången.²

C. KOSTNADSANSVARET VID INCIDENSTVIST

Vad ovan sagts om rättegångskostnaderna har närmast avsett förhållandet mellan överlåtare och förvärvare å ena sidan och motparten å den andra. Förutsattes att förvärvare kan tränga ut överlåtare ur rättegången mot dennes vilja,³ har man emellertid att räkna med att överlåtare och för-

⁹ Detta även om kostnadsavgörandet ej har rättskraft beträffande auctors 'regressrätt' mot successor.

¹ Jfr ovan s. 141 f.

² Även om det (enligt min mening) är bättre att motparten för auctor orsakad kostnad svarar i förhållande till denne än i förhållande till successor, kunde det (de lege ferenda) tyckas ändå bättre med en ordning enligt vilken förvärvaren kunde hållas helt utanför rättegångskostnadsfrågan. Om vid överlåtelse av omprocessad tillgång vanligtvis är åsyftat att förvärvaren ej, i varje fall ej 'slutligen', skall stå för rättegångskostnader (egna eller andras) i samband med processen, kan det tyckas bäst att förvärvaren icke behöver draga på sig några kostnader som han sedan finge söka åter av överlåtaren med risk att denne till följd av insolvens ej kunde betala. Den ovan (s. 143 vid not 7) berörda ordningen att överlåtaren själv får föra processen till slut (alltså utan parts-succession) kunde här te sig fördelaktig.

³ Jfr ovan s. 118 f.

värvare kunna förorsaka varandra (och något som längre fram skall beröras även motparten) kostnad under incidenstvist avseende överlåtelsen som förutsättning för partssuccessionen. Antag att C under pågående rättegång vill tränga ut A ur dennes process med B och att under tvisten härom A och C förorsaka varandra kostnader. Att så tillämpa 18: 1 att den i målet i dess helhet förlorande i denna sin egenskap skall gälda dessa⁴ kan ej gärna vara rimligt. Det får antagas att incidenstvisten skall bedömas separat (som om frågan om överlåtelsen varit föremål för en särskild rättegång) med tillämpning av grunderna för reglerna i 18 kap., i allmänhet då 18: 1.⁵ Om sålunda domstolen finner överlåtelsen ha ägt rum och tillåter partssuccession, får A — såvitt nu är i fråga — anses som förlorande part och skall åläggas ersätta de C i incidenstvisten förorsakade kostnaderna. Om domstolen ej finner överlåtelse ha skett och därför avslår C:s yrkande om partssuccession, får C såsom förlorare ersätta A dennes av C:s yrkande förorsakade kostnader.⁶

I det nyss sagda har förutsatts att incidenstvisten stått endast mellan A och C. Men det torde också kunna förekomma att *motparten B deltagar* i incidenstvisten i det att han bestrider⁷ yrkandet om partssuccession. Att detta kan påverka B:s rätt till, eller skyldighet gälda, rättegångskostnad lär ej få antagas. Det kunde dock kanske förefalla något tveksamt vari denna verkan skall bestå. En möjlighet är att B behandlas som om han vore ordinär intervenient å A:s sida. (Det är ju A:s ställning — ej B:s — som närmast beröres av den aktuella partssuccessionen.) Vid detta alternativ skulle, därest C:s yrkande ogillades B (liksom A) berättigas till kostnadsersättning för sin kostnad i anledning av incidenstvisten; därest åter C:s yrkande gillades svarade B endast för den särskilda kostnad som orsakats C av B:s aktivitet i incidenstvisten. Det kunde dock kanske tyckas djärvt att utan direkt stöd i lag analogiskt tillämpa en så speciell ordning i kostnadshänseende som den för ordinär intervenient föreskrivna. En annan möjlighet är att B behandlas som A:s medpart. Ogillades C:s yrkande

⁴ T. ex. så att B därest han förlorar målet får gälda A dennes kostnader för att omintetgöra C:s försök att uttränga A ur processen eller så att A, därest han förlorar målet, själv får stå kostnaden för avvärjandet av C:s försök att uttränga A.

⁵ I detta avsnitt förutsattes att speciella förhållanden såsom t. ex. vårdslöshet ej skola föranleda avsteg från regeln i 18: 1.

⁶ Samma mening hos Wildte beträffande det fall att C:s yrkande ogillas. A. a. s. 389 not 3 jfrd med s. 436.

⁷ För att B skall tillerkännas ersättning i detta sammanhang torde få förutsättas att han kan uppvisa något intresse av att blanda sig i incidenstvisten mellan A och C.

skulle B (liksom A) erhålla ersättning för sin kostnad; gillades C:s yrkande svarade B (i den utsträckning som anges i 18: 9 solidariskt med A) för all den kostnad som i incidentstvisten förorsakats C. Mot denna ordning talar att den kan te sig väl sträng gentemot B som normalt ej har så stort intresse av incidentstvistens utgång som A. Enligt min mening är det förra alternativet, i varje fall de lege ferenda, att föredraga.⁸

Även om *motparten* (B) ej *deltager* i incidentstvisten kan han orsakas kostnad härav. Så kan ske genom att B:s vittnen måste ersättas för inställelse vid vilken de till följd av denna tvist ej hinna bli hörda; eller genom att B:s ombud blir berättigat till ersättning för inställelse vid vilken praktiskt taget endast sagda tvist handlägges. Olika situationer kunna i detta sammanhang aktualiseras. Först må det fall beaktas att förvärvarn C ej lyckas uttränga överlåtaren A. Vid tillämpning av 18: 1 på rättegången i dess helhet skulle B, om han förlorade, få stå sin nyss berörda kostnad. Denna ordning kunde nu tyckas föga lämplig och lär ej skola ifrågakomma. Det kan tyckas rimligt att B — som här och i det följande förutsättes ej ha haft något med överlåtelsen eller partssuccessionen att göra — får sin ovan berörda kostnad ersatt även om han förlorar målet. Han har ju icke medverkat till överlåtelsen eller partssuccessionen och har typiskt sett ej fördel härav.¹ Och det förefaller som om ej A utan C — som »med orätt» sökt tränga ut A — skall anses vara närmast till att gentemot B svara för dennes kostnad av incidentstvisten. (a) — Antag åter att i incidentstvisten C lyckas uttränga A. Jämväl i detta fall lär man ha att utgå från att B, även om han förlorat i huvudsaken, är berättigad till ersättning för här ifrågavarande kostnad. Mer tveksamt är vem på motsidan som skall svara härför. Om i föregående fall, där C ej lyckades tränga ut A, C (som »med orätt» sökt göra det) blir ansvarig, ter det sig näraliggande att beträffande den nu ifrågavarande situationen, där C lyckades uttränga A, anse A bli ansvarig, enär han »med orätt» vägrat C tillträde till rättegången. (b) Mycket naturligt vore också att såväl A som C bleve solidariskt ansvariga för B:s här ifrågavarande kostnad, dock att C ej behövde svara för densamma därest han vid förvärvet ej känt till att rättegång pågick om det förvärvade (c). Emellertid låter sig — efter-

⁸ Om man — vilket ter sig naturligast — utgår från att A genom att medge att överlåtelse ägt rum kan, förutsatt att B är svarande, göra allt motstånd från B:s sida mot partssuccessionen lönlöst, kunde det med tanke på denna B:s svaga ställning i incidentstvisten måhända tyckas rimligast att han erhöle den mer gynnade ställning analogien med ordinär intervenients kostnadsersättningskyldighet innefattar.

som i det aktuella fallet partssuccession kommit till stånd — sägas, att 18: 10 här är tillämplig. (d) Därvid finge man skilja mellan det fall att B är kârande och det att han är svarande. I det förra skall C ensam svara för kostnaden (18: 10 2 st.). I det senare skall om kostnaden är att anse som uppkommen före partssuccessionen A och C svara solidariskt härför; om kostnaden är att anse som uppkommen efter successionen skall C svara härför ensam (18: 10 1 st.).⁹ Så allmänt som 18: 10 är avfattad har man förmodligen att tillämpa detta stadgande även i den förevarande rätt speciella situationen.

Vi övergå härefter till det fall att motparten B förorsakas kostnad av partssuccessionen *utan att incidenstvist* härom förekommit. Förvärvaren C kan ha erhållit uppskov för att få tillfälle sätta sig in i målet, något som kan ha förorsakat B kostnad av det slag som ovan berörts. Man torde även här ha att utgå från att B skall vara berättigad till ersättning för kostnaden; liksom även från att så allmänt 18: 10 avfattats sagda lagrum skall tillämpas också i detta tämligen speciella fall, varigenom resultatet blir detsamma som ovan vid (d) berörts.¹

I det ovan sagda har man måhända att göra en *modifikation*, den nämligen att motparten B *icke* är berättigad till kostnadsersättning i anledning av incidenstvist (eller i anledning av ovan berört uppskov föranlett av partsbyte utan incidenstvist) i de fall då han såsom kârande kan hindra partssuccession genom att ej samtycka därtill. Till förmån härför kunde anföras att en ordning som sålunda ställer motparten sämre då han har möjlighet att avböja partssuccession, är ägnad animera denne att begagna sig av denna möjlighet; något som kan ha den processekonomiska fördelen att motverka den omgång incidenstvist (och ovan berört uppskov) kan ge upphov till i rättegången. Emellertid kunde kanske däremot anmärkas att det i och för sig vore önskvärt att överlåtelse av det varom tvistas följes av partssuccession;² varför en ordning ej borde godtagas som

⁹ Vad angår frågan om huruvida kostnad skall anses hava uppkommit före eller efter partssuccession, må erinras om följande uttalande av processlagberedningen: »Beträffande den tidpunkt, då kostnaden skall anses ha uppkommit, torde i vissa fall hänsyn böra tagas till tidpunkten för den åtgärd, som föranlett kostnaden, och ej till den då kostnaden utgått, såsom då svaranden före övertagandet påkallat förhör med vittne och vittnet höres först efter övertagandet.» PLB s. 239. — Angående tidpunkten för partssuccessionen jfr ovan s. 121 not. 1.

¹ I och för sig kunde väl även den ovan vid c berörda ordningen ifrågakommit; men knappast den ovan vid b angivna (det föreligger ju här ingen incidenstvist som den ene kan sägas ha vunnit).

² Jfr ovan s. 123.

motverkade detta. Härtill kunde dock framhållas att även om det ansetts önskvärt att överlåtelsen följes av partssuccession, detta ej hindrat att i 18: 10 motpart som kan hindra partssuccession ställts sämre³ i kostnads-hänseende än motpart som ej kan hindra sådan succession. Medan vid succession på kärandesidan (som svaranden ej kan hindra) svaranden (motparten) beträffande den kostnad han åsamkats före partssuccessionen kan hålla sig till såväl auctor som successor, kan vid succession på svarandesidan (som käranden kan hindra) käranden (motparten) beträffande motsvarande kostnad endast hålla sig till successorn; något som kan vara en kännbar nackdel då auctor är solvent men successor insolvent. Härtill kan i sin tur gemälas att även om den motpart som kan hindra partssuccession (käranden) i 18: 10 ställts sämre än den som icke kan hindra sådan succession, har han dock ej helt fränkants rätt till kostnadsersättning; medan här diskuteras möjligheten att motpart som är kärande ej alls skall vara berättigad till ersättning för kostnad i anledning av incidenstvist (och i anledning av ovan omnämnt uppskov). Det ovan anförda ger ej fullständig ledning och det får anses ovisst vad här skall gälla. För egen del är jag snarast benägen fästa mest avseende vid vad som talar emot den diskuterade modifikationen i motparts rätt till kostnadsersättning.

VI. *Fullföljd*

Låt oss antaga av överlåtelse ägt rum *efter* underrättens dom men *innan* tid för fullföljd gått ut. Är förvärvaren i detta läge legitimerad inkomma med vadeinlaga? Här aktualiseras frågan om rättssubjekt för att uppträda som successor och i denna egenskap företaga processhandlingar först måste erhålla domstolens *tillstånd* härtill.⁴ Vid en sådan ordning borde han i den ifrågavarande situationen ej vara legitimerad ingiva vadeinlaga. Nu skulle kanske kunna sägas, att överlåtaren i detta läge kunde fullfölja, var-efter förvärvaren, sedan målet väl blivit anhängigt i hovrätten, där kunde erhålla tillstånd att uppträda såsom successor. Men denna utväg är ej helt tillfredsställande. Om överlåtaren i vadeinlagan uppger, att han överlätit tvisteföremålet, kan ifrågasättas om ej hans vadetalan skall avvisas, enär denna hans uppgift vid anhängiggörandet klart implicerar att han ej längre har den rätt han vill föra talan om. Omnämnes ej överlåtelsen

³ Jfr ovan s. 144 vid not 3.

⁴ Jfr ovan s. 121 not 1.

ifrågakommer visserligen ej avvísning av nyss berörd anledning; men det kan tyckas anmärkningsvärt om rättssubjekt måste förtiga omständighet för att en någorlunda tillfredsställande ordning skall uppnås. Därtill kommer att överlåtaren kanske ej alltid har samma intresse som förvärvaren av fullföljd och måhända underlåter att fullfölja talan. Det kan därför sägas att förvärvaren i den aktuella situationen i och för sig har intresse att få fullfölja. Med tanke härpå och då detta ej är direkt oförenligt med RB:s stadganden lär han i detta läge ej skola förvägras möjlighet till fullföljd.⁵ Detta kunde lämpligen ske på så sätt att förvärvaren vid sin vadeanmälan eller — därest överlåtelsen skett först därefter men före vadeinlagans ingivande — i denna helt enkelt förklarar sig övertaga överlåtarens talan (13: 7 1 st.) eller inträda i dennes ställe (13: 7 2 st.);⁶ därvid sist nämnda inträde dock ej blir verksamt om icke käranden samtycker därtill. Det må emellertid påpekas att käranden i denna situation sällan torde vara villig ge sitt samtycke. Han är naturligtvis normalt emot att målet fullföljes å svarandesidan. Vad nu sagts om förvärvares fullföljd av talan till hovrätt gäller givetvis mutatis mutandis dennes fullföljd till HD.

I HD kunna frågor uppkomma hur i vissa situationer skall förfaras med av *auctor nedsatta avgifter*.

Angående återbekommande av fullföljdsavgift stadgas i 54: 19 1 st. 1 p.: »Bifalles parts ändringsyrkande helt eller i huvudsakliga delar, förordne högsta domstolen tillika, att parten äger återbekomma nedsatt fullföljdsavgift.» Det kan kanske menas, att om den överklagande parten succederats av annan i HD detta stadgande vore svårt att tillämpa. Det kunde sägas, att då däri talas om att parts ändringsyrkande helt eller i huvudsakliga delar bifalles, »part» borde syfta på successor. Det är ju denne som vid tiden för doms meddelande för talan och det kan sägas vara dennes ändringssökande som sålunda bifalles. Men successor kan ju här ej »återbekomma» fullföljdsavgiften, då han ju ej nedsatt den. Emellertid låter det sig också säga, att det är auctors ändringssökande som bifalles, låt vara sedan successor övertagit det.⁷ Vare sig denna sista tolkning godtages eller 54: 19 1 p. tillämpas analogiskt, lär den ordning rimligen få anses gälla,

⁵ Men hinder torde ej möta att förvärvaren först senare i den högre instansen gör överlåtelsen gällande. Jfr NJA 1950: 570 och 1953 A 9.

⁶ Jfr alternativ b i not 1 å s. 121.

⁷ Och låt vara att det kan av honom ha ändrats.

att i den nu ifrågavarande successionssituationen HD skall vid bifall helt eller i huvudsakliga delar till successionssidans ändringsyrkande förordna, att auctor äger återbekomma den nedsatta fullföljdsavgiften.

Beträffande *lyftande av belopp nedsatt till säkerhet för motparts kostnadsersättning* stadgas i 54: 19 3 st. att HD skall förordna, »om och i vad mån belopp, som part nedsatt till säkerhet för kostnadsersättning, må lyftas av honom eller motparten». Låt oss först beakta det fall att partssuccession äger rum på revisionskärandens sida. Det förutsättes vidare att denna i HD förlorat och revisionssvaranden åsamkats kostnader både av den ursprunglige revisionskäranden och dennes successor och att han är ersättningsberättigad härför. Att det nedsatta beloppet här finge tagas i anspråk endast för den kostnadsersättning som åvilar auctor (vilken ensam nedsatt summan) kan ej gärna ifrågakomma.⁸ Rimligtvis skall en revisionskärande ej genom att åvägabringa partssuccession kunna förtaga motparten möjlighet att till fullo utnyttja det till säkerhet för motparten tillkommande kostnadsersättning nedsatta beloppet. Och detta så mycket hellre som i 54: 19 3 st. ej talas om 'belopp, som part nedsatt till säkerhet för denne åvilande kostnadsersättning' endast om »belopp, som part nedsatt till säkerhet för kostnadsersättning».⁹ — Har denna partssuccession å revisionskärandens sida ägt rum på svarandesidan i målet¹ svarar ju successor ensam för kostnaden (jfr 18: 10 2 st.). Det av auctor nedsatta beloppet tages här i anspråk för successors kostnadsersättningsskyldighet. Har åter partssuccessionen ägt rum på kärandesidan i målet är läget mer komplicerat. Här svarar ju auctor och successor solidariskt för den kostnad som uppkommit före övertagandet, successor ensam för den kostnad som uppkommit därefter (18: 10 1 st.). Fråga kan här aktualiseras om då — såsom normalt är fallet — det nedsatta beloppet ej täcker auctors och successors sammanlagda kostnadsersättningsskyldighet, motparten är berättigad välja för vilken kostnad, den kostnad som uppkommit före övertagandet (för vilken auctor

⁸ För att ej komplicera den följande framställningen förutsättes att aktuell kostnadsersättningsskyldighet åtminstone uppgår till 150 kronor.

⁹ Särskilt m. h. t. sist berörda förhållande läser ej finnas anledning utgå från att motparten (revisionssvaranden) — i de fall då han är kärande i målet (jfr ovan s. 126) — skulle, till följd av att han haft möjlighet att förhindra partssuccession (genom att ej ge sitt samtycke härtill), gå miste om möjligheten att för successor åvilande kostnadsersättningsskyldighet tillgodogöra sig av auctor nedsatta penningar. Jfr ovan s. 155 f.

¹ Jfr ovan s. 126.

och successor solidariskt svara) eller den kostnad som uppkommit efter övertagandet (för vilken successor ensam svarar), det av auctor nedsatta beloppet skall utnyttjas. Får motparten vetskap om att auctor är solvent men successor insolvent, kan han antagas önska i första hand taga det nedsatta beloppet i anspråk för kostnad för vilken successor ensam svarar (dvs. den motpartens kostnad som uppkommit efter övertagandet). Antag att A — utan samband med process — nedsatt 150 kronor hos T såsom säkerhet för den kostnad A och B sedermera kunna komma att orsaka C; men att A och B därefter envar vållar C kostnad om 150 kronor (alltså tillhoppa 300 kronor). Därest här C, vilket får antagas, är berättigad välja för vilken kostnad det nedsatta beloppet skall utnyttjas, torde i den förut berörda processuella situationen motparten kunna välja för vilken kostnad — den före partssuccessionen uppkomna eller den efter partssuccessionen uppkomna — det nedsatta beloppet i första hand skall tagas i anspråk.² Skulle emellertid motparten ej framställa något yrkande läres in dubio tillräcklig anledning knappast finnas att antaga annat än att HD har att låta det nedsatta beloppet tagas i anspråk för en del av den kostnad som uppkommit före partssuccessionen och för en del av den kostnad som uppkommit efter partssuccessionen, därvid delarnas storlek äro att bestämma i proportion till storleken av dessa båda kostnader. De lege ferenda torde den enklare ordningen vara att rekommendera att, då motparten ej framställt särskilt yrkande, det av auctor nedsatta beloppet i första hand tages i anspråk för kostnad som uppkommit före partssuccessionen.

Låt oss slutligen beakta det fall att partssuccession ägt rum på revisionssvarandens sida och att revisionskäranden har att ersätta mot-sidans rättegångskostnad. Förutsättes att då auctor och successor orsakad rättegångskostnad skall ersättas endast successor är ersättningsberättigad härför,³ skall HD förordna att successor (ej auctor) må lyfta det nedsatta beloppet.

² Att HD ex officio skall förordna om i vad mån det nedsatta beloppet må lyftas av nedsättaren eller motparten (jfr 54: 19 3 st.), läres ej behöva hindra att motparten i det speciella hänseende varom här är fråga tillerkännes valrätt.

³ Jfr ovan s. 149 f.

I. *Das Anerkenntnis*

Das Anerkenntnis ist im Prozessgesetz (RB²) als Anerkenntnis des *Antrages* (o. dergl.) konstruiert, nicht als Anerkenntnis der Rechtsbehauptung. Dies kann seinen Grund darin gehabt haben dass man es als unbefriedigend angesehen hat dass — wenn das Anerkenntnis eine Rechtsbehauptung zum Gegenstand hätte und damit selbst eine Rechtsbehauptung wäre — das Anerkenntnis in den Fällen unwahr erscheinen würde, wo der Beklagte anerkennt, ohne der Ansicht zu sein, dass der Kläger berechtigt sei. — Man kann zwischen einem Anerkenntnis eines Antrages, *auf einem gewissen Klagegrund gestützt*, und einem Anerkenntnis nur eines Antrages, *mit Abstraktion des Klagegrundes*, unterscheiden. Dieser Unterschied kann von Bedeutung sein in Fällen, wo der Antrag offensichtlich unbegründet ist. Ein „konkretes“ Anerkenntnis wird hier unbeachtlich, ein „abstraktes“ Anerkenntnis aber kann beachtlich sein. — Bei dem Ausarbeiten des RB hat man wahrscheinlich gemeint, dass das Anerkenntnis unwiderruflich wäre (und soweit materieller Natur). Die Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses wird in Betracht verschiedener Umstände kritisiert, nämlich *dass* ein Anerkenntnis auch in Prozessen vorkommen kann, wo die Parteien über den Streitgegenstand materiell nicht verfügen können, *dass* nach dem RB das Anerkenntnis innerhalb des unbeschränkbaren Umfanges der Prozessvollmacht fällt und *dass* verwandte Prozesshandlungen (wie das Geständnis, die Einschränkung der Klage, usw.) grundsätzlich widerruflich sind. Schliesslich werden zwei Alternativen zur Unwiderruflichkeit des Anerkenntnisses erörtert; nämlich einerseits die Widerruflichkeit dieser Prozesshandlung, andererseits die Widerruflichkeit in einem Umfange dem entsprechend in welchem Klageänderung gestattet ist.

¹ Privatdozent Dr. Dr. S. Strömholm, Uppsala, hat die vorliegende Zusammenfassung in sprachlicher Hinsicht liebenswürdig durchgesehen.

² RB ist die übliche Abkürzung für das schwedische Prozessgesetz (Rättegångsbalken).

II. *Versprechen gemäss RB 20:12*³

Gemäss 20:12 ist der Verletzte, der durch einen Vergleich oder sonstwie versprochen hat, die strafbare Handlung nicht anzuzeigen oder nicht Prozess darum zu führen, von diesem Versprechen gebunden. Wenn die strafbare Handlung nur auf Grund einer Anzeige unter öffentliche Anklage fällt und das Versprechen bevor der Erhebung solcher Klage zustande gekommen ist — darf die Klage nicht stattfinden. Inhalt, Voraussetzungen und Wirkungen dieses Versprechens (und dieses Vergleichs) werden in diesem Kapitel behandelt. — Nach der Meinung des Verf:s kann in Frage gestellt werden, ob ein Prozessbevollmächtigter ohne Spezialvollmacht des Verletzten ein Versprechen der in 20:12 angegebenen Art abgeben darf. — Der Verf. findet es bemerkenswert, dass dieses Versprechen von Amts wegen zu berücksichtigen ist und dass der Beklagte eine Einwendung betreffs des Versprechens prinzipiell nicht sofort erheben muss. — Er kritisiert die Ordnung, wonach bei Idealkonkurrenz zwischen einer strafbaren Handlung, wegen welcher nur nach erfolgter Anzeige der öffentliche Antrag zu erheben ist, und einer strafbaren Handlung, die ohne Anzeige unter die öffentliche Anklage fällt, solche Anklage auch im ersten Falle ohne Anzeige erfolgen kann; sowie die Ordnung, wonach — wenn jemand wegen einer strafbaren Handlung angezeigt worden ist, wegen welcher nur nach erfolgter Anzeige die öffentliche Anklage zu erheben ist — die öffentliche Anklage auch gegen einen anderen, der an der strafbaren Handlung teilgenommen hat, erfolgen kann, obgleich dieser (aber nicht jener) ein in 20:12 erwähntes Versprechen empfangen hat. — Was den in 20:12 erwähnten Vergleich betrifft, werden Bedenken gegen die wahrscheinlich als geltendes Recht zu betrachtende Ordnung angeführt, wonach die Regeln in Bezug auf die Befugnis eines Prozessbevollmächtigten, einen Prozessvergleich zu schliessen (vgl. 12:14 und 15) keine Anwendung auf die Befugnis eines Prozessbevollmächtigten, einen in 20:12 erwähnten Vergleich einzugehen, findet. Der Verf. steht der grundsätzlichen Lösung (vgl. NJA 1968: 70) kritisch entgegen wonach der Verletzte, soweit dieser Vergleich seine Klage erfolglos macht, hinsichtlich der Kosten als unterliegende Partei behandelt wird (vgl. 31:11 Abs. 1 und 18:5 Abs. 1 und 2) und wonach hier nicht ohne besondere Vereinbarung jede Partei ihre Kosten selbst zu tragen hat (vgl. 18:5 Abs. 3).

³ Wegen der Kenntnis in der folgenden Darstellung angeführten Gesetzesstellen (sämtliche in RB), s. Gerhard Simsons Übersetzung von dem Zivil- und Strafprozessgesetz Schwedens in Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher, LVIII.

III. *Versprechen gemäss RB 49: 1 Abs. 3*

Nach dieser Bestimmung soll — wenn eine Partei nach der Entstehung eines Streites, bei dem ein Vergleich gestattet ist, versprochen hat, gegen das Urteil Klage nicht zu verfolgen — das Versprechen bindende Kraft besitzen; ein Versprechen das *vor* dem Urteil gegeben ist, ist jedoch unwirksam, falls nicht der Gegner ein entsprechendes Versprechen abgegeben hat. U. a. wird die Frage erörtert, ob die Regeln für mangelnde Prozessvoraussetzungen per analogiam (das Nichtvorhandensein des Versprechens ist ja nicht eine Prozessvoraussetzung, nur eine Rechtsmittelvoraussetzung) auf das Versprechen anwendbar sind. — Die Frage, ob eine höhere Instanz — nachdem der Versprecher *trotz des Versprechens* die Klage verfolgt hat — auf Grund gewisser in der unteren Instanz vorgekommener Prozessfehler das Urteil dieser Instanz aufheben darf, ist der Verf. geneigt, bejahend zu antworten. — Obwohl ein Versprechen, das nur darauf abzielt, die Klage gegen Beschlüsse nicht zu verfolgen, unzulässig ist, meint der Verf., dass ein Versprechen, die Klage nicht gegen ein Urteil zu verfolgen, im Zweifel auch im Urteil ev. *aufgenommene* Beschlüsse (vgl. die Kostenentscheidung) umfasst und dass ein solches Versprechen zulässig ist. — Es wird die Aufmerksamkeit darauf gerichtet, dass ein Versprechen, die Klage nicht zu verfolgen zweierlei Art sein kann: es kann sich entweder um ein Versprechen handeln, wodurch sich eine Partei dazu verpflichtet, die Klage überhaupt nicht weiter zu verfolgen oder um ein Versprechen die lediglich zum Inhalt hat, die spezielle Rechtsmittelmassnahmen (wie Berufungsanmeldung oder Eingabe des Berufungsschriftsatzes oder Revisionsschriftsatzes) nicht vorzunehmen. Ist das Versprechen letzterer Inhalt, kann der Versprecher in einem besonderen Fall trotz dem Versprechen Zutritt zu der höheren Instanz erhalten. Wenn zwischen dem Versprecher und einer anderen Partei besondere Streitgenossenschaft herrscht, gilt (vgl. 14: 8) eine Berufungsmassnahme dieser Partei zugunsten des Versprechers. Dadurch kann ein Versprecher, dessen Versprechen des geringeren Umfangs ist (die nur die spezielle Rechtsmittelmassnahmen umfasst), nachdem der Streitgenosse diese Massnahmen vorgenommen hat, Prozesshandlungen in der höheren Instanz gültig vornehmen. — In Betracht der Abfassung von 49: 1 Abs. 3 handelt eine Partei, die auf das Recht zur Hauptberufung — aber nicht auf das Recht zur Anschlussberufung — verzichten will, klug, wenn sie sicherheitshalber ausdrücklich kundgibt, dass das Versprechen nicht die Anschlussberufung umfasst. — Was die Frage betrifft, ob das in 49: 1

Abs. 3 erwähnte Versprechen der Parteien Vollstreckbarkeit vor dem Verlauf der Rechtsmittelsfrist bewirkt, ist der Verf. geneigt, (gegen ein im schwedischen Schrifttum vertretene Ansicht) verneinend zu beantworten.

IV. *Veräußerung des Streitgegenstandes*

Nach schwedischem Recht darf bei Veräußerung des Streitgegenstandes der Erwerber grundsätzlich die Klage des Veräußerers übernehmen (vgl. 13: 7). Nach der Meinung des Verf:s ist der Erwerber zu solcher Übernahme berechtigt auch gegen den Willen des Veräußerers. Eine Übernahme auf der Seite des Beklagten erfordert die Einwilligung des Gegners; nicht aber die Übernahme auf der Seite des Klägers. Es werden de lege ferenda Gründe dafür erörtert, dass auch im letzteren Fall die Einwilligung des Gegners erforderlich sein sollte. — Bei dem Ausarbeiten des RB hat man vielleicht gemeint, dass bei einer Veräußerung auf der Seite des Klägers die Klage als unbegründet abzuweisen ist, weil der Kläger nicht mehr berechtigt ist. Nach der Meinung des Verf:s soll ein solches Urteil nur erfolgen, wenn der Beklagte die Veräußerung behauptet (vgl. 17: 3). — Was die Kosten betrifft, wird in 18: 10 festgesetzt dass — wenn jemand nach 13: 7 die Klage übernommen hat — er und der ursprüngliche Kläger solidarisch für die Prozesskosten haften, die vor der Übernahme entstanden sind; während nur der Erwerber für die Kosten haftet, die nachher entstanden sind. Nach derselben Bestimmung haftet weiter derjenige der nach 13: 7 an Stelle des Beklagten getreten ist allein für die Kosten. Der Verf. schlägt de lege ferenda vor, dass der Veräußerer nur für die Kosten haften soll die *vor* der Übernahme, der Erwerber aber nur für die Kosten, die *nach* der Übernahme entstanden sind.

CITERAD LITTERATUR

Anförd litteratur har — där ej särskilda omständigheter föranlett annat — citerats genom angivande endast av författarens namn.

- Alten, E., Tvistemålsloven med kommentar. 3 utg. Oslo 1954.
- Arndt, Die Veräusserung des Streitgegenstandes durch den Kläger mit besonderer Berücksichtigung der Reicheszivilprozessordnung. Gruchot (Beiträge zur Erläuterung des Deutschen Rechts) 22 s. 322 ff.
- Augdahl, P., Norsk civilprosess, 3 uppl. Trondheim 1961.
- Baumbach, A. och Lauterbach W., Zivilprozessordnung. Kurtzkommentar. 28 uppl. München och Berlin 1965.
- Baumgärtel, C., Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess. Diss. Berlin och Frankfurt a. M. 1957.
- Bech, R., Adcitation og litisdenuktion. Diss. Aarhus 1961. Köpenhamn 1961.
- Beckman, N., m.fl. Brottsbalken jämte förklaringar. Band I. 2 uppl. Stockholm 1968. (Cit. Brottsbalken I.)
- Blomeyer, A., Zivilprozessrecht, Berlin, Göttingen och Heidelberg 1963.
- Bolding, P. O., Skiljeförfarande och rättegång. Stockholm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XIII) (Cit. Skiljeförfarande.)
- Skiljedom. Stockholm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXXV.)
- Bunte, G., Relevanz- und Irrelevanztheorie. Diss. Erlangen 1959. München 1959.
- Cars, Th., Om resning i rättegångsmål. Diss. Stockholm 1959.
- Dalloz, Encyclopédie juridique. Repertoire de droit civil. Bd V. Paris 1955.
- Dennemark, S., Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögensrättsliga mål. Stockholm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXXI.)
- Dillén, N., Bidrag till läran om skiljeavtalet. Diss. Stockholm. Stockholm 1933. (Cit. Skiljeavtalet.)
- Föreläsningar i straffprocessrätt enligt den nya rättegångsbalken. Falun 1947. (Cit. Straffprocessrätt.)
- Eckhoff, T., Rettskraft. Oslo 1945.
- Sivilprosess. 2 utg. Oslo och Bergen 1962.
- Ekelöf, P. O., Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper. Stockholm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning VIII.) (Cit. Grundbegrepp.)
- Kompendium över rättsmedlen (Juridiska föreningen) Uppsala 1956. (Cit. Rättsmedlen.)
- Rättegång. Första häftet. 2 uppl. Stockholm 1963. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XV.)

- Rättegång. Andra häftet. 2 uppl. Stockholm 1963 (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XIX.)
- Rättegång. Tredje häftet. 2 uppl. Stockholm 1964. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXVII.)
- Rättegång. Fjärde häftet. Stockholm 1963. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXXVIII.)
- Rättegång. Femte häftet. Stockholm 1966. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XLVI.)
- Ekström, A., Vardagens processrätt. I SvJT 1961 s. 382 ff.
- Engströmer, Th., Civilprocessrätt. Anteckningar efter föreläsningar av ... Th. Engströmer. (Juridiska föreningen) Uppsala 1933.
- Enneccerus m. fl., Lehrbuch des bürgerlichen Rechts. I: 1. Tübingen 1952.
- Eschelsson, Elsa. Om skuldebref enligt svensk rätt. Uppsala 1912.
- Goldschmidt, J., Der Prozess als Rechtslage. Berlin 1923. (Cit. Rechtslage.)
- Grundsky, W., Die Veräusserung der Streitbefangenen Sache. (Tübinger rechtswissenschaftliche Abhandlungen, Bd 23) Tübingen 1968.
- Grönfors, K., Ställningsfullmakt och bulvanskap. Stockholm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXIX.)
- Guldener, M., Das schweizerische Zivilprozessrecht. I-II. Zürich 1947-48.
- Gärde, N. m. fl., Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Stockholm 1949.
- Hagerup, F., Den norske civilproces. I. Kristiania 1918.
- Hagströmer, J., Granskning av ... förslag till strafflag för ... Finland ... Uppsala 1884.
- Hahn, C., Die gesammten Materialien zur Zivilprozessordnung. Bd 2: 1. 2 uppl. Berlin 1881.
- Hassler, Å., Några ord om förlikning i brottmål. I Festskrift tillägnad Marks von Würtemberg s. 241 ff. Stockholm 1931.
- Svensk civilprocessrätt. Lund 1963. (Cit. Civilprocessrätt.)
- Skiljeförfarande. Stockholm 1966. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XIV.)
- Hellwig, K., System des Zivilprozessrechts. Leipzig 1912. (Cit. System.)
- Hurwitz, S. och Gomard, B., Tvistemål. 5 uppl. Köpenhamn 1968.
- Kallenberg, E., De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2 uppl. Lund 1922. (Cit. Rättsmedlen.)
- Svensk civilprocessrätt. I-II. Lund 1927-1939.
- Karlgren, Hj., Kollegium i allmän obligationsrätt I. Anteckningar efter ... Hj. Karlrens föreläsningar HT 1941. Utgivna med föreläsarens samtycke. (Juridiska föreningen). Lund 1942.
- Kemmerzell, G., Der Verzicht auf die Rechtsmittel des Zivilprozesses. Diss. Köln. Köln 1959.
- Kupfer, H., Die Veräusserung des Streitobjektes während des Prozesses. Diss. Zürich. Zürich 1945.
- Larenz, K., Lehrbuch des Schuldrechts. I. München och Berlin 1953.
- Larsson, S., Förlikning i tvistemål. Diss. Uppsala. Uppsala 1958.
- Några anmärkningar angående kvittning i rättegång. I SvJT 1961 s. 81 ff. och 161 ff.
- Lindstedt, G., Om förlikning i rättegångsmål. I skrifter tillägnade Natanel Gärde. SvJT 1950 s. 675 ff.

- Lippman, D., Die Cession rechtshängiger Klageansprüche. I Iherings Jahrbücher 45 s. 391.
- Meister, E., Die Veräußerung in Streit befangener Sachen und Abtretung rechtshängiger Ansprüche nach § 265 ZPO. (Würtzburger Abhandlungen zum deutschen und ausländischen Prozessrecht. Heft 5.) Leipzig 1961.
- Menzel, R., Verzicht auf Rechtsmittel des Zivilprozesses. (Eine rechtsvergleichende Studie.) Diss. Zürich. Zürich 1951.
- Munch-Petersen, H., Den danske Retspleje. 2 uppl. I-II. Köpenhamn 1923-1924.
- Nikisch, A., Zivilprozessrecht. Tübingen 1952.
- Olivecrona, K., Rätt och dom. Lund 1960.
- Rättegången i brottmål enligt RB. 3 uppl. Lund 1968. (Cit. Brottmål.)
- Utsökning. 5 uppl. Lund 1967.
- Pagenstecher, M., Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft. Berlin 1904.
- Palmgren, B., Målsägandens åtalsrätt. (Juridiska föreningen i Finland Publikationsserie. N:o 5.) Helsingfors 1939.
- Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning III. SOU 1926: 33. Stockholm 1926. (Cit PK III.)
- Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. II. Motiv m. m. SOU 1938: 44. Stockholm 1938. (Cit. PLB.)
- Processnämnden, Underrättsförfarandet enligt nya rättegångsbalken. Stockholm 1947. (Cit. Processnämnden.)
- Rosenberg, L., Stellvertretung im Prozess. Berlin 1908.
- Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts. 9 uppl. München och Berlin 1961.
- Sammlung ausserdeutscher Strafgesetzbücher. (LVIII) Berlin 1953.
- Skeie, J., Den norske civilprosess. I och III. 2 utg. Oslo 1939 och 1940.
- Stein-Jonas-Schönke, Kommentar zur Zivilprozessordnung I-II. 18 uppl. Tübingen 1953-1956.
- Tirkkonen, T., Skiljemannaförfarandet. (Översättning.) Stockholm 1952.
- Trygger, E., Om skriftliga bevis ... 2 uppl. Stockholm 1921.
- Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal med motiver. Kristiania 1908.
- Vahlén, L., Avtal och tolkning. Stockholm 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXV.)
- Welamson, L., Om anslutningsvad och reformatio in pejus. Stockholm 1953. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning III.)
- Domvillobesvär av tredje man. Stockholm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XX.) (Cit. Domvillobesvär.)
- Wildte, S., Om kostnader i civil rättegång och deras gäldande. Diss. Stockholm. Göteborg 1931.
- Wrede, R. A., Anteckningar enl. prof. R. A. Wredes föreläsningar över obligationsrättens allmänna del. Utg. av L. Wasastjerna. 4 uppl. Helsingfors 1942.



RÄTTELSER

- s. 44 not 5 aktuell *skall vara* (20:4 obeaktad) aktuell
- s. 55 r. 30, 31 den ... målet *skall vara* åtalet skola
- s. 56 not 3 straffpreskriptionens *skall vara* åtalspreskriptionens
- s. 57 not 6 Så länge brottet ej preskriberats *skall vara* Innan åtalsrätten preskriberats
- s. 98 not 5 Jfr nästföregående not. *skall vara* Jfr även i dom upptaget beslut om rättegångskostnad av indispositiv natur.
- s. 110 not 6 Såväl ... överlåtaren. *utgår*
- s. 114 r. 7 13:7 *utgår*
- s. 121 r. 24 också *skall vara* emellertid
- s. 123 not 7 Jfr ... läget. *skall vara* Jfr Hurwitz och Gomard s. 175.
- s. 162 r. 38 Was die Frage betrifft *skall vara* Die Frage
- s. 165 r. 37, 38 Anteckningar ... samtycke. *utgår*
- s. 165 r. 39 1942 *skall vara* 1964
- s. 166 r. 10 Lund 1960. *skall vara* 2 uppl. Stockholm 1966. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning XXIV.)
- s. 166 r. 11 Lund 1968. *skall vara* Stockholm 1968. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning IV.)

ACTA UNIVERSITATIS UPSALIENSIS

Studia Iuridica Upsaliensia

Editor: PER OLOF EKELOF

1. STEN GAGNÉR. Studien zur Ideengeschichte der Gesetzgebung. 1960. 404 S. Kr. 40:—.
2. Rättsvetenskapliga studier ägnade minnet av PHILLIPS HULT (Studies in law dedicated to the memory of PHILLIPS HULT). 1960. 534 s. Kr. 45:—, inb. 52:—.
3. HALVAR G. F. SUNDBERG. Stat och kyrka enligt gällande svensk rätt. 1961. 37 s. Kr. 5:—.
4. SVANTE BERGSTRÖM. Yttrandefrihet i radio och skydd för enskilda intressen. 1963. 40 s. Kr. 8:—.
5. SVEN LARSSON. Studier rörande partshandlingar. (Studien über Parteihandlungen.) 1970. 166 s. Kr. 30:—.

I distribution genom

Almqvist & Wiksell

Gamla Brogatan 26

STOCKHOLM, SWEDEN

Pris Kr. 30:—



UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000

001479065