

BERNDT HASSELROTS JURIDISKA SKRIFTER

9.

Detta band innehåller uppsatser
om preskription, försträckning
och köp. Ny, översedd upplaga



Malmö 1924
Förlagsaktiebolagets i Malmö Boktryckeri

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

- Kopiera och 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>

Den allmänna fordringspreskriptionen

Några anmärkningar

I 1734 års lag fanns rörande fordringspreskription allenast följande, uti 9 kap. 12 § handelsbalken upptagna stadgande "Haver man fordran hos annan, i gods, penningar, eller vad det är, och kräver den ej skriftligen eller muntligen eller giver den ej an för rätta, eller hos Konungens befallningshavande, inom tjugo år; äge sedan ej någon talan därå."

Tillämpningsområdet för bestämmelserna om fordringspreskription.

Sedan erfarenheten ådagalagt, hurusom den sålunda bestämda preskriptionstiden "genom sin utsträckning givit anledning till långvariga och svårlösta rättegångar, varunder den förmente gäldenären stått blottad på den motbevisning, som han, därest kravet blivit tidigare väckt, kunnat äga att tillgå", så blev, i enlighet med rikets ständers hemställan, samma tid genom förordningen den 13 juni 1800 förkortad till tio år.¹

Lagkommittén föreslog härutinnan följande bestämmelser: "Var, som haver fordran hos annan i penningar, eller vad det är, skall den utsöka eller, skriftligen eller muntligen, av gäldenär kräva, inom tio år, ifrån den dag, då skuldebrev eller annan handling, därå fordran grundad är, gavs, eller fordringen annorledes tillkom: är fordran ej till betalning förfallen så tidigt, att den inom tio år sökas eller krävas kan, skall borgenär ändock inom sagda tids förlopp, gäldenär därom erinra; vare ock borgenär skyldig att, så länge hans fordran sedan innestår, den ånyo bevaka, som nu sagt är, inom vart tionde år ifrån den dag, då sista bevakningen skedde." (17 kap. 1 § handelsbalken.)²

¹ Genom Kungl. kungörelse den 21 mars 1835 förklarades sedermera, att förordningens stadgande ägde tillämplighet jämväl å fordringar, som blivit fastställda genom dom eller utslag.

² I motiven yttrades: Preskription består i förlusten av en rättighet, som man icke inom föreskriven tid utövat. Dess grund är vikten för staten därav, att all talan i civila saker inom viss tid anställes. Under en obestämd tidrymd kunna vittnen dö, skriftliga handlingar gå förlorade, och de omständigheter,

Vid granskning av lagkommitténs förslag fann högsta domstolen, enär borgenärer icke borde bliva lidande i sin rätt därför, att gäldenären ej kunde anträffas, det tillägg böra göras, att borgenären ägde i sådant fall, inom utgången av ifrågakörande tid, anmäla sin fordran hos Konungens befallningshavande, som skulle låta om samma anmälan införa underrättelse i allmänna tidningarna.

Lagberedningen, som gillade högsta domstolens anmärkning och dessutom förordade annat tillägg till kommitténs förslag beträffande 17 kap. 1 § handelsbalken, gav åt samma lagrum

varav sakernas utredning beror, falla i glömska. En till tid obegränsad rättighet till talan skulle göra lagskipningen osäker och försätta enskilde i ett vådligt tillstånd av osäkerhet om egendom och rättigheter. Man har, efter de olika åsikter, varutur preskriptionen, i avseende på sina verkningar, blivit betraktad, indelat densamma i tvenne arter, den ena av sådan beskaffenhet, att man förvärvar ett ting, eller en rättighet, som man förut utövat, och den andra bestående däruti, att en rättighet, som någon äger emot en annan, går förlorad, och att denne senare således ifrån sin förbindelse befrias. Juristerna giva vanligen åt preskriptionen, i förra fallet, benämning av *adquisitiva*, och, i det senare, av *extinctiva*. Ehuru ordet hävd hittills i svenska lagarna egentligen varit nyttjat för att bemärka den förra arten av preskription, och det endast i avseende på fast egendom eller därmed förknippade rättigheter, har kommittén ej funnit betänkligt, att under benämning av hävd inbegripa båda arterna av preskription, av vad egenskap dess föremål helst må vara. Efter de rättigheters olika beskaffenhet, som komma i fråga, deras olika grunder, och med avseende såväl på den större eller mindre våda, som i särskilda fall av ett osäkerhetstillstånd skulle uppkomma för den, till vars förmån hävd stadgas, som på möjligheten för den rättägande att tidigare eller senare bevaka sin rätt, äro särskilda hävdetider utstakade. Genom Kungl. förordningen den 13 juni 1800 har den allmänna hävdetiden, då fråga ej är om fast egendom, blivit bestämd till tio år. Denna hävd utgör ämnet för detta kapitel och äger i synnerhet tillämplighet på fordringar. Svenska lagarna hava icke givit någon bestämd föreskrift om den tid, varifrån hävden bör räknas. Andra länders lagstiftare anse gemenligen hävden ej taga sin början förr, än en fordran är till betalning förfallen. Kommittén har trott, att ändamålet av hävd, genom antagandet av en sådan grund för dess beräkning, kommer att förfelas. Om ett bestämt antal av år anses vara en sådan tidslängd, att en därutöver utsträckt bevisningsrätt i avseende på fordringar skulle leda till osäkerhet, synes ock denna tid böra räknas ifrån den dag, då fordringarna tillkommo, emedan i annat fall dels hävdetiden komme att efter de olika förfallotiderna förändras, dels ock den såsom grund för den bestämda hävdetiden antagna förutsättning skulle upphävas. På dessa skäl har kommittén föreslagit att tioåriga hävden skall räknas från den dag, då skuldebrev eller annan handling, därå en fordran grundad är, gavs, eller den annorledes tillkom: att, när fordran ej är till betalning förfallen så tidigt, att den inom hävdetiden kan sökas, borgenären ändock bör gäldenären därom erinra, innan samma tid tilländagår; och att, så länge en fordran sedan innestår, den skall inom vart tionde år ånyo bevakas. Härigenom bringas ock stadgandet om tioårig hävd i närmaste överensstämmelse med lagens föreskrift om intecknings förnyelse vart tionde år.

i allt väsentligt enahanda lydelse, som 1 § av den nu gällande förordningen om tioårig preskription m. m. sedermera erhöLL.¹

Sedan 1854 års ständer i anledning av enskilda motioner och på tillstyrkande av lagutskottet för sin del beslutat en ny författning om tioårig preskription, vilkens 1 § var helt och hållet hämtad från lagberedningens förslag, men Kungl. Maj:t på grund av anmärkningar, som inom högsta domstolen framställdes mot andra delar av den utav ständerna beslutade författningen, funnit sig icke kunna därå meddela sanktion, framlades av den särskilda kommitté, som fått i uppdrag att utarbета förslag till ny konkurslag, jämväl förslag till förordning om tioårig preskription m. m.; och det var detta av enskild motionär inför 1860 års ständer framburna förslag, som, efter att i överensstämmelse med lagutskottets hemställan hava i oförändrat skick antagits av ständerna, den 4 mars 1862 upphöjdes till lag.²

¹ Beredningens förslag, vari det av lagkommittén använda ordet *häv*d utbytt mot *preskription*, motiverades sålunda:

Lagförslaget 1 § förutsätter, att en fordran ovillkorligen skall inom preskriptionstiden utsökas eller krävas i alla de fall, då avtalet om förfallotiden ej lägger hinder i vägen. Detta kunde lätt leda till oskäligen missbruk och bleve dessutom rakt stridande mot nu rådande grundsats i ämnet. Beredningen har alltså till 1 § gjort ett tillägg av innehåll, att fordringens tillkännagivande hos gäldenären skall anses lika, som hade krav skett. I övrigt och då lagförslaget fordrar, att de bevakningsåtgärder, som böra vidtagas för preskriptionstidens avbrytande, skola kungöras gäldenären, har det ock blivit nödvändigt att giva närmare bestämmelse för det fall, då gäldenären ej kan i sådant avseende träffas. Vid förslaget till denna bestämmelse, upptagen i nytt slutmoment av 1 §, har beredningen å ena sidan genom föreskrift, att den föreslagna bevakningsmetoden må användas, så snart den, hos vilken krav eller erinran skall ske, ej kan träffas, då han i sådant ändamål *sökes å tionde året*, velat förebygga den svårighet och våda för borgenären, som kunde uppkomma därav, att hans rättighet i nämnda avseende inskränktes till kortare tid och att, vid en tilläventyrs tiotal av år efteråt uppkommande tvist om fordringen, honom skulle åligga förebringa bevisning om iakttagande av sådana mera formella åtgärder för gäldenärens eftersökande, som fordras för stämnings kungörande åt den, som ej kan anträffas. Med föreskrifterna att, i det här utsatta fall, borgenär skall giva fordringen an hos domstol eller Konungens befallningshavande och låta bevis däröver i allmänna tidningarna införas tre gånger, varav åtminstone den första måste infalla inom tionde årets slut, har beredningen å andra sidan sökt dels bereda ytterligare säkerhet, att bevakningen verkligen sker, och dels åstadkomma det resultat, att den allmänna i första momentet stadgade bevakningsmetoden bliver den bekvämligaste för borgenären, i vars intresse det alltså skulle ligga att företrädesvis använda den.

² Beträffande de i 1 § upptagna bestämmelserna anfördes icke någon ny motivering vare sig av ständerna vid nämnda riksdagar eller av den särskilda kommittén.

Ifrågavarande förordnings 1 § erhöll följande lydelse: *Var, som har fordran hos annan i penningar, eller vad det är, skall den genom stämning eller lagsökning, eller eljest skriftligen eller muntligen, hos gäldenären kräva inom tio år från den dag, då skuldebrev eller annan handling, varå fordran grundad är, gavs, eller fordringen annorledes tillkom; och vare fordringens tillkännagivande hos gäldenären lika ansett, som hade krav skett: är fordran ej till betalning förfallen så tidigt, att den inom tio år sökas eller krävas kan; då skall borgenär, inom sagda tids förlopp, gäldenären därom erinra. Vare ock borgenär skyldig att, så länge hans fordran sedan innestår, den ånyo bevaka, som nu sagt är, inom vart tionde år ifrån den dag, då sista bevakningen skedde.*

Har den, hos vilken fordran genom krav eller erinran bevakas skall, blivit i sådant ändamål å tre särskilda dagar av tionde året, sökt i sitt hemvist, men ej kunnat träffas; give borgenär fordringen an hos domstol eller (Konungens befallningshavande),¹ och låte bevis (däröver i allmänna tidningarna införas tre gånger, minst fjorton dagar emellan varje gång, och första gången inom tionde årets slut.)²

Är borgenären ej veterligt, om eller var gäldenären äger hemvist inom riket; då må ock fordringen hos domstol eller (Konungens befallningshavande)¹ angivas och beviset däröver i tidningarna införas, inom tid, som nu sagt är.

Mellan den gamla och den nya lagen råder alltså i avseende å frågan om vad, som kan utgöra föremål för preskription, den olikhet, att den förra nämner "fordran i gods, penningar eller vad det är", under det den senare uteslutit ordet "gods". Denna förändring, av vilken man velat göra rätt mycken affär,³ kan dock tydligen icke, utan all motivering som den är, anses innebära någon omkastning i sak; den är allenast en förenkling, en fullt naturlig redaktionsjämkning. I uttrycket "vad det är", inneslutas ju också fordringar i gods.

¹ Numera överexekutor.

² Jfr sid. 38 här nedan.

³ Se *Fehr*; Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt sid. 159 och följ.

Föremålet för en fordran kan vara av mångfaldig beskaffenhet. Fordringen kan angå prestation i penningar eller gods (löst eller fast) lika väl som personlig prestation; och rättigheten att erhålla redovisning är en fordran ej mindre än rättigheten att erhålla en prestation av nämnda slag. Vad fordringen än går ut på, är den underkastad preskription. Ej heller är fordringens grund härutinnan av någon betydelse. Fordringen är, såsom *Nordling*¹ med rätta anmärker, preskriptibel vare sig den stöder sig på avtal, utfästelse, brott, skadegörande handling, försummelse att iakttaga aktsamhet och vård, oriktig betalning eller vilket som helst annat faktum, som enligt lag grundlägger en fordran.

Å andra sidan är vad, som ej utgör fordringsrätt, uteslutet från preskription.

En av de mest omtvistade punkterna inom rättsvetenskapen har såsom bekant varit spörsmålet om sakrättens innebörd; och den bristfälliga teknik, som vidlåder 1734 års lag, har för visso icke bidragit att skingra det virrvarr, som varit rådande.

Numera definierar man vanligen sakrätt såsom rätt till en sak eller såsom en rätt, knuten till viss sak. Till sakrätterna räknas sålunda äganderätt, nyttjanderätt,² servitutsrätt, panträtt, retentionsrätt, rätt till elektrisk kraft och gruvrätt. Man plägar säga, att sakrätten är universell, d. v. s. en rätt, som gäller mot alla andra personer.³ Detta är emellertid en sanning med högst väsentliga modifikationer. Sålunda är ju köpare av fast egendom, ehuru han förvärvar äganderätt i och genom själva köpslutet, icke till fullo skyddad mot tredje man, till vilken fastigheten sedermera överlåtits. (Jfr 12 § lagfartsförordningen.) Köpare av löst gods, som ej får omhändertaga detsamma, riskerar att förlora sin äganderätt, där han försummat iakttaga vissa i lag föreskrivna formaliteter. (Jfr lösöreköpsförordningen.) Legotagares och låntagares nyttjanderätt beaktas icke, när saken i fråga utmätts till gäldande av någon upplåtarens skuld.⁴ O. s. v.

¹ Om preskription enligt svensk allmän förmögenhetsrätt. — Även rätt till avdrag å en fordran är preskriptibel. Se Nytt jur. arkiv 1892 sid. 176.

² I fråga om icke intecknad rätt till undantag, se nedan.

³ Detta till skillnad från obligationsrätten, som blott gäller mot viss person.

⁴ Se "Juridik och Politik" I sid. 36 not 3.

Överhuvud finnes icke något fast, allmängiltigt sårmarke å sakrätt. Betydelsen härav är dock icke särdeles stor, då det egentligen endast är på preskriptionsområdet skillnaden mellan sakrätt och obligationsrätt måste upprätthållas, och härutinnan har man att följa de regler, som ett allt mer stadgat juridiskt språkbruk under hand utbildat. Det faller icke numera den mogne praktiske juristen in att såsom fordran beteckna exempelvis ägares anspråk att av låntagare efter lånetidens tilländagång återfå sin sak.¹ När låneavtalet upphört, är långivarens obligatoriska bundenhet till ända. I kraft av sin sakrätt (äganderätt) gör han gällande sitt anspråk på sakens utbekommande; och detta anspråk är naturligen icke preskriptibelt.²

I detta sammanhang må omnämnas följande yttrande av *Fehr*:³ "I stadgandet i H. B. 17: 2 torde den positiva grunden vara att söka till den småningom framträdande tendensen att utesluta från preskription anspråk på utfående av en viss sak, till vilken den obligatoriskt berättigade är ägare.⁴ Det torde vara det i detta stadgande uttalade starka hävdandet av äganderätten, som här segrat över de till grund för preskriptionen liggande principerna. Denna utveckling markeras av lagkommitténs och lagberedningens förslag och vinner, efter att redan förut hava varit härskande uppfattning, genom den år 1862 vidtagna förändringen i det grundläggande preskriptionsstadgandet sin för lagstiftaren måhända omedvetna bekräftelse. Hasselrot anser visserligen, att det alltjämt skulle överensstämma med

¹ Enligt min mening förefinnes alls intet skäl för bibehållande av den nuvarande uppdelningen utav förmögenhetsrätt i sakrätt och obligationsrätt. Såsom särdeles malplacerad måste betraktas den nuvarande anordningen vid Uppsala universitet, enligt vilken sakrätt och obligationsrätt, vilkas gränser icke gå att hålla i sär, uppdelats på olika professurer.

² Ett personligt rättsförhållande kan dock uppkomma emellan sakens ägare och dess innehavare. Skadar den senare saken, är han nämligen skyldig att ersätta ägaren därför. Och det fordringsanspråk, som därpå grundas, är underkastat ifrågavarande preskription. Anspråk, som stöder sig därpå, att innehavaren utfäst sig att i ersättning för sakens nyttjande utgiva visst penningbelopp eller fullgöra annan prestation, preskriberas naturligtvis likaledes efter tio år.

³ Se anf. arb. sid. 176.

⁴ Påståendet, att före 1862 sakrättsligt anspråk ansetts vara underkastat preskription, är enligt min mening icke genom den av *Fehr* åvägabragta, utan tvivel särdeles omsorgsfulla utredningen bevisat. Jfr *Olivecronas* föreläsningar i obligationsrätt sid. 124.

gällande rätt att anse preskription inträda med avseende å fordran i gods (löst eller fast) — —."

Detta resonemang vilar till en början på missuppfattning av vad jag verkligen menat. Jag har tydligen icke avsett att påstå, att "anspråk på utfående av viss sak, till vilken den obligatoriskt berättigade är *ägare*", skulle vara preskriptibelt. Tvärtom har jag uttryckligen inskräpt, att den, som "innehar en sak, tillhörig annan person, ej genom fordringspreskription är befriad från skyldigheten att återställa saken till ägaren.

Fehr gör sig enligt mitt omdöme vidare skyldig till det felet, att han i fråga om preskription likställer det fall, då någon framställer anspråk på utbekommande av viss, utav honom inköpt sak, och det, då anspråket går ut på fullgörande av ett avtal, enligt vilket en person förbundit sig att mot viss motprestation (framdeles) till annan sälja eller annorledes överlåta äganderätten till en viss sak.¹ I senare fallet föreligger otvivelaktigt fordringsrätt, vilken alltså är underkastad preskription.

Till stöd för sin mening, att skillnad mellan dessa fall i avseende å preskription icke bör göras synes *Fehr* vilja åberopa ett rättsfall,² där skyldighet för säljare av fast egendom att tillhandahålla köparen åtkomsthandlingar förklarats icke vara inskränkt till viss tid. *Fehr* har icke beaktat, att säljaren, som visserligen i köpekontraktet särskilt åtagit sig att tillhandahålla köparen tillgängliga åtkomsthandlingar, även utan detta åtagande haft sådan skyldighet, vilken ålegat honom jämväl i *det offentliga intresse*.

Till sakrätterna har man velat hänföra även icke intecknad rätt till undantag. Till stöd härför har uppgivits, att den, som i undantag tillförsäkrats en viss kvantitet spannmål, skulle vara förlustig sin rätt, i den mån på grund av missväxt fastigheten icke lämnade för undantagets utgörande erforderlig avkastning, samt att fastighetsägaren, som vore ansvarig för undantaget, följaktligen icke vore personligen betalningsskyldig för bristen. Premissen lär emellertid vara oriktig. Undantagsgivaren är, såvitt ej kontraktet i något enstaka fall annorlunda stadgar, alltid

¹ Köpares rätt på grund av leveransavtal är preskriptibel.

² Se Nytt jur. arkiv 1905 sid. 190.

personligen ansvarig. Undantag utfästes ju ofta i förmåner, som alls icke äro omedelbart bundna vid fastigheten, t. ex., förutom kontanta penningar, kläder, "hederlig begravning" o. s. v. Att uti ifrågavarande avseende göra skillnad mellan de särskilda fallen är icke görligt. Och i varje fall saknar, så vitt jag förstår, det anförda skälet all betydelse. Rätt till undantag, utfäst i penningar, är uppenbarligen en fordringsrätt, och förhållandet måste då vara enahanda¹ med undantag över huvud.²

I likhet med sakrätterna utgöra de s. k. immateriella förmögenhetsrätterna naturligen icke föremål för preskription.

I fråga om arvinges rätt att yrka vederbörligt arvskifte äro stadgandena om fordringspreskription icke tillämpliga. Den ene arvingen efter den avlidne erhåller icke vid dödsfallet fordringsrätt hos de övriga. Samtliga arvingarna äga på grund av arvsrätt att genast gemensamt övertaga boet. Att till äventyrs någon av dem är utståndsatt att begagna sig av denna rättighet, kan icke medföra den verkan, att hans rätt till andel i kvarlåtenskapen övergår till en fordran hos de andra.³ Först i det fall att han, sedan behörigt d. v. s. formellt riktigt skifte förrättats, icke uttager den honom tilldelade arvsloten, utan låter den fortfarande innestå hos dem, som vid dödsfallet satt sig i besittning av boet, undergår hans rätt en dylik förändring.

¹ Se Nytt jur. arkiv 1891 not A n:r 84, där min åsikt utan meningsskiljaktighet godkändes. *Björling* har likväl annan uppfattning.

² Se *Lindblad*; Om preskription enligt Sveriges lag 2:dra uppl. sid. 63 samt "Juridik och Politik" I sid. 83 noten. *Björling* lär i sina föreläsningar, att rätt till undantag är av blandad natur. *Fehr*; anf. arb. 173 anser, att ifrågavarande rätt åtminstone numera efter den år 1907 vidtagna ändringen av 107 § utsökningslagen är att anse såsom sakrätt och följaktligen inpreskriptibel. För den sista meningen finnes, så vitt jag förstår, intet fog. Jfr även *Nordling*; anf. arb. sid. 99, *Wikander*; Om rätt till undantag sid. 187, lagberedningens förslag till jordabalk I sid. 302 och II sid. 393 samt Svensk juristtidning 1921 sid. 17 (avgäld). Utgången i detta rättsfall var enligt min mening oriktig.

³ *Fehr*; anf. arb. sid. 181, anser, att man i fråga om skyldighet för arvinge att till skifte återbära av honom omhändertävd egendom bör göra åtskillnad allt eftersom egendomen är individuellt bestämd eller icke. I avseende å icke individuellt bestämda saker skulle preskriptionsförordningen vara tillämplig.

Hans anspråk på utbekommande av arvslotten grundas därefter uteslutande på arvskiftet.¹

Sedan vederbörande hovrätt — i tvist angående skyldighet för arvingar, vilka jämlikt arvskiften efter arvlåtarne (två makar) satt sig i besittning av all dessas efterlämnade egendom, att upprätta nya arvskiften — yttrat, att emedan Anna Nilsson och hennes medparter med åberopande därav, att de voro lagliga arvingar efter Måns Nilsson och Anna Nilsdotter, anställt förevarande rättegång, vilken följaktligen måste anses ytterst avse utbekommande av en del av tillgångarna efter Måns Nilsson och hans hustru; men samma rättegång icke, på sätt i 1 § av förordningen om tio-årig preskription och om årsstämning den 4 mars 1862 stadgades, anhängiggjorts inom tio år efter Måns Nilsson och hans hustrus död, samt Anna Nilsson och hennes medparter ej heller, såvitt visat vore, annorledes bevarat sin rätt uti ifrågavarande hänseende; ty och som vid sådant förhållande Anna Nilsson och hennes medparter jämlikt 2 § av förenämnda förordning förlorat sin talan mot vederparterna, ogillades stämningsspåståndet, så fastställde däremot Kungl. Maj:t på nedre revisionens hemställan underrättens beslut, enligt vilket sagda förordning förklarats icke vara tillämplig och föreskrift meddelats om nya arvskiftens förrättande.² (Nytt jur. arkiv 1890 sid. 415.) Jfr 1888 sid. 438 och 1892 not A n:r 66.

¹ Naturligen är dock hans rätt att utbekomma honom vid arvskiftet tilldelade individuellt bestämda saker icke underkastad preskription.

² Arvskiftet efter Måns Nilsson hade förrättats mer än tio år före sakens instämning. Men Anna Nilsson och hennes medparter hade varken då varit tillstades ej heller blivit om förrättningen underrättade. Även om arvskiftet varit formellt riktigt, torde sådant dock icke hava varit av betydelse. Anna Nilssons och hennes medparter anspråk på andel i kvarlåtenskapen hade nämligen, oansett arvskiftet, varigenom de ju uteslutits från all delaktighet i dödsboet, grundats endast på arvsrätt.

Jfr Nytt jur. arkiv 1875 sid. 162, vari en annan mening synes hava gjort sig gällande.

Att preskriptionsförordningen ej heller ansetts tillämplig i tvist om rätt till annans kvarlåtenskap på grund av arvsförening, framgår av följande rättsfall.

Sedan tvist uppstått emellan J. A. Rydberg och J. Sundblad angående klander av ett utav L. Svensson till Sundblads och hans barns förmån upprättat testamente, så träffades den 20 augusti 1841 förlikning, varigenom Rydberg mot villkor, att han bekomme viss andel av Svenssons kvarlåtenskap, utfäste, att, i händelse Rydberg avlede utan barn, allt vad han av berörda medel fått och som kunde vara i behåll skulle tillfalla Sundblads barn. Rydberg avled 1893 utan bröstarvingar. Sundblads barn instämde därefter Rydbergs arvingar med yrkande att, som Rydberg enligt förenämnda förlikning bekommit 22,640 rdr 45 sk. 10 rst. banko, arvingarna måtte på grund av samma förlikning förpliktas att utgiva allt, som kunde vara i behåll av denna summa. — Underrätten ogillade av anförda skäl käromålet; varefter hovrätten yttrade i dom, att enär, såsom Rydbergs arvingar anmärkt, ifrågavarande fordringsanspråk icke blivit i överensstämmelse med gällande författning om tioårig preskription lagligen bevakat, samt

Om en arvinge under arvlåtarens livstid till honom kommer i skuld, vilken vid dödsfallet ännu icke guldits, är naturligtvis denna dödsboets fordran underkastad preskription lika väl som andra dödsboets fordringar. Och har en arvinge av arvlåtaren mottagit egendom till förvaltning, är dödsboets fordran att av arvingen erhålla redovisning likaledes preskriptibel.

I fråga om rätt att fordra bouppteckningsed äro preskriptionsbestämmelserna principiellt icke tillämpliga. Dock har med all rätt förhållandet ansetts vara annorlunda, när ett yrkande om åläggande för arvinge ytterst går ut på att erhålla redovisning.¹

Uti ett hos Kungl. Maj:t fullföljt mål, angående ett år 1879 väckt yrkande om åläggande för en arvinge att avlägga bouppteckningsed, hade underdomstolarna bifallit käromålet, varemot Kungl. Maj:t yttrade, att enär Nils Tholssons i saken förda talan avsåge att erhålla redovisning för egendom, som Johannes Andreasson skulle hava av sina föräldrar i livstiden till förvaltning mottagit, samt upplyst vore, att hans fader avlidit år 1860 och hans moder år 1864, men Tholssons talan icke blivit, i den ordning 1 § av förordningen den 4 mars 1862 stadgade, bevakad inom tio år från föräldrarnas död, vadan, jämlikt 2 § i samma förordning, Tholssons myndling förlorat rätt till talan, prövade Kungl. Maj:t, med upphävande av hovrättens dom, rättvist befria Johannes Andreasson från den honom ålagda edgång. (Nytt jur. arkiv 1881 sid. 106.) Jfr 1875 sid. 162.

I fråga om rätt till utbekommande av viss testamenterad egendom äro preskriptionsbestämmelserna icke tillämpliga. Testamentstagaren erhåller nämligen på grund av testamentet äganderätt till egendomen. Har däremot testamentstagaren tillagts

Sundblads barn vid sådant förhållande förlorat rätt till talan i saken, fastställdes det slut, vartill underrätten kommit. — Nedre revisionen hemställde om fastställande av hovrättens dom. — Men enär ifrågavarande förlikning, såvitt därigenom Rydberg givit Sundblads barn rätt till kvarlåtenskapen efter Rydberg, innehade egenskapen av arvsförening; och vid sådant förhållande den i gällande förordning om tioårig preskription meddelade föreskrift om fordrans bevakande inom tio år icke vore i förevarande sak tillämplig; alltså och på i övrigt anförda skäl ålades arvingarna betalningsskyldighet. Tre justitieråd biföllo emellertid nedre revisionens hemställan. (Nytt jur. arkiv 1897 sid. 575.)

¹ Om skyldigheten att avlägga bouppteckningsed förklaras preskriberad, medför detta den verkan, att arvingen, som framställt yrkandet, måste i laga ordning styrka, att den egendom, han vill utbekomma, verkligen tillhör boet. Se *Fehr*; anf. arb. sid. 192 not 6.

en icke individuellt bestämd förmögenhetsandel, så förvärvar han genom testamentet endast fordringsrätt hos dödsboet, i följd varav stadgandena om preskription här måste gälla. (Jfr *Naumanns tidskrift* 1864 sid. 487.)

Med avseende å det fall, att testamentstagaren tillerkänts hela testamentsgivarens kvarlåtenskap, förvärvar ju testamentstagaren äganderätt till allt vad i boet finnes, sålunda jämväl reverser, lösa penningar o. s. v. Om emellertid stärbhusdelägarne inkassera fordringarna på grund av reverserna eller använda de befintliga penningarna, äro de härför redovisningskyldiga; och detta testamentstagarens anspråk på redovisning är naturligtvis underkastat preskriptionsbestämmelserna.

I avseende å gåva, som erhållits i s. k. förtida arv, kan fråga om preskription icke uppkomma. Sådan gåva skall nämligen icke till skifte återbäras, utan endast därvid beräknas.¹

Hemföljd (eller värdet därav) skall till skifte återbäras. Boet har hos hemföljdstagaren alltså fordringsrätt, vilken följaktligen är underkastad preskription.² I den mån hemföljden består av ännu i behåll varande, individuellt bestämda saker, ställer sig dock förhållandet annorlunda. Till dylika saker har nämligen boet äganderätt.

Numera är man ense därom, att aktieägares rätt till en viss genom bolagsordningen närmare bestämd andel av bolagsförmögenheten och dess avkastning, icke bör betecknas såsom fordringsrätt.³ Härav följer, att aktieägares rätt till blivande vinstutdelning⁴ liksom till den på honom belöpande andelen av

¹ Se *Nytt jur. arkiv* 1888 sid. 159 samt 1894 sid. 25 och 622.

² Jfr emellertid *Winroth*; *Svensk civilrätt* III sid. 97. *Fehr*; *anf. arb.* sid. 190, anser med hänsyn till det kategoriska stadgandet i 16: 1 G. B. tänkbart, att preskription av skyldighet att återbära hemföljd bör överhuvud vara utesluten.

³ Om den beteckning, som här i stället bör användas, är man icke lika ense.

⁴ Med avseende å beslutad utdelning har däremot aktieägaren fordringsrätt mot bolaget, i följd varav preskriptionsreglerna här gälla. (Jfr *Nytt jur. arkiv* 1895 sid. 294.)

bolagsförmögenheten vid bolagets likvidation icke är preskriptibel.¹

Motsvarande regel gäller jämväl i avseende å andra särskilt bildade rättssubjekt. Anspråk, som delägare i sådan sammanslutning på grund av sitt delägarskap riktar mot sammanslutningen, är icke att anse såsom fordringsrätt.²

Att stadgandena om preskription hava tillämpning i fråga om fattigvårdssamhälles anspråk på ersättning för lämnad fattigvård, vare sig det riktas mot annat fattigvårdssamhälle eller mot den, som åtnjutit fattigunderstöd, se Nytt jur. arkiv 1887 sid. 334, och 1892 sid. 54. Jfr 1891 sid. 265.

Preskriptionsbestämmelserna hava ansetts tillämpliga i fråga om anspråk på fullgörande av en vid utdelning i konkurs avgiven förbindelse att för visst fall återbära det lyftade. Detta framgår av följande rättsfall.

Uti kronofogden G. Ekmans konkurs bevakade B. W. Hessle i egenskap av förmyndare för Johanna Haqvinius fordran till belopp, som genom blivande rättegång bleve bestämt, med yrkande om förmånsrätt. I tvist om förmånsrättsanspråket godkändes detta av underrätten och hovrätten, var emot Kungl. Maj:t, där en borgenär, C. A. Lundgren, fullföljde talan, förklarade, att den yrkade förmånsrätten icke, såvitt sådant ägde inflytande på Lundgrens rätt, kunde tillerkännas Johanna Haqvinius. Emellertid hade Hessle i förskott å blivande utdelning för Johanna Haqvinius i konkursen år 1833 lyftat tillhoppa 1,128 rdr 28 sk. 5 $\frac{1}{3}$ rst. mot förbindelser av Hessle att återbära vad som kunde finnas icke belöpa på Johanna Haqvinius' fordran. — År 1845 utbetalade Hessle nämnda belopp till Lundgrens rättsinnehavare mot det, att Hessle fick på sig överlåten Lundgrens rätt i Ekmans konkurs jämte en Lundgren tillhörig, uti konkursmassans fastigheter intecknad skuldsedel. Samma år förpliktades Hessle, på yrkande av sysslomannen i Ekmans konkurs A. J. Hvalström, genom dom, som sedermera fastställdes av Kungl. Maj:t, att för vad av omförmälda belopp kunde vid slutredovisning i konkursen böra till Hvalström återbäras i och för likvid av andra till betalning i konkursen fastställda fordringar ställa och till Hvalström avlämna borgen, emot det Hessle återfinge de av honom såsom förmyndare för Johanna Haqvinius utgivna förbindelser. — År

¹ Se min uppsats "Några anmärkningar till lagen om handelsbolag."

Invändning om preskription lämnad utan avseende i fråga om rätt för medlem av begravningskassa att erhålla begravningshjälp i enlighet med därom utfärdad begravningsbrev. Nytt jur. arkiv 1911 sid. 319.

Av Nytt jur. arkiv 1894 sid. 497 framgår, att stadgandena om preskription ej heller ansetts tillämpliga i avseende å den rätt, som tillförsäkrats innehavare av bevis om delaktighet i köp av obligationer, att utfå på delaktighetsbevisen belöpande andel i obligationerna och till säkerhet för samma bevis i övrigt deponerade värdepapper och penningar. Jfr Nytt jur. arkiv 1876 sid. 501.

² Se *Fehr*; anf. arb. sid. 142.

1870 framlade Hvalströms stärbhusdelägare slutredovisning i konkursen jämte utdelningsförslag. Såsom innehavare av den Lundgren tillkommande rätt i konkursen väckte Hessle häremot klandertalan. Han yrkade därvid, att då stärbhusdelägarne, ehuru konkursmassans fordran på grund av berörda återbäringsförbindelser preskriberats, i klandrade redovisningen tillförbundit Hessle att återbära ej mindre de av honom lyftade medlen med ränta än även 150 rdr jämte ränta därå, vilket senare belopp blivit av Lundgren år 1833 såsom förskott å hans intecknade fordran lyftat mot återbäringsförbindelse, som icke heller för kravrättens bibehållande vore behörigen bevakad, det måtte alltså och då den föreskrift, som meddelats i 1845 års omförmälda dom, icke vore vid laga verkan bibehållen, meddelas den ändring i klandrade redovisningen och utdelningsförslaget, att Hessle befriades från skyldighet att återbära något av de lyftade beloppen. — Underrätten fann stadgandena om preskription icke vara tillämpliga och ogillade förty Hessles talan. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär Hvalströms stärbhusdelägare icke styrkt, att Ekmans konkursmassas rätt till talan på grund av de utav Hessle, i egenskap av förmyndare för Johanna Haqvinius, samt Lundgren utgivna förbindelser att vid slutlikviden återbära belopp, som i konkursen förskottsvis lyftats, blivit, efter det K. F. den 4 mars 1862 trätt i verksamhet, bevakad i den ordning, samma K. F. föreskreve, eller att den Hessle i 1845 års dom meddelade föreskrift att utbyta berörda av honom utgivna förbindelser emot borgen för vad han såsom innehavare av Lundgrens rätt kunde förpliktas återbära i laga ordning bibehållits vid gällande kraft, prövade hovrätten lagligt att, med ändring av underrättens beslut, undanröja klandrade redovisningen i vad densamma kunde anses för Hessle medföra skyldighet att återbära någon del av de i förbindelserna omnämnda belopp. — Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte finna skäl ej vara anfört, som kunde föranleda ändring i hovrättens dom. Kungl. Maj:t fastställde hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1876 sid. 226.)

Frågan, huruvida lösningsanspråk enligt expropriationsförfarandet preskriberats, enär det ej framställts inom tio år från det vederbörande förklarats skyldig exproprieras fastigheten i fråga, har nekande besvarats. Nytt jur. arkiv 1906 sid. 225.¹

¹ Angående spörsmålet, huruvida fordran eller överlåtelse är för handen, är följande rättsfall av intresse.

En person, A., som arrenderade en annan person, B., tillhörig fastighet, medgav i skriftlig handling, att A:s blivande arvslott efter hans moder finge uppbäras av B., därest arrendet vid modrens död icke vore till fullo betalt. Sedan A:s moder avlidit, efter det mer än tio år förflutit från handlingens upprättande och arrendets upphörande, yrkade B. att utbekomma A:s arvsmedel efter modern, enär arrendet ännu ej vore guldhet. Käromålet ogillades, enär fordringsanspråket vore preskriberat. Ett justitieråd ansåg emellertid överlåtelse föreligga och preskriptionsbestämmelserna följaktligen ej tillämpliga. (Nytt jur. arkiv 1910 sid. 623.)

Fehr inlåter sig i en rätt vidlyftig utredning¹ av frågan, huruvida "sådana fordringar, som gå ut på företagande av viss åtgärd", äro uteslutna från preskription. Till stöd för att preskriptionsreglerna i förevarande avseende av praxis ansetts tillämpliga åberopar han följande rättsfall.

Hanna Persdotter med flera delägare i boet efter avlidne Per Jönsson instämde år 1871 Nils Persson samt anförde: Persson hade låtit ej mindre år 1855 upptaga och bortföra sten å en hans och flera andra hemman gemensamt tillhörig väg ävensom den sten, vilken funnits uti två å ömse sidor om vägen av Jönsson uppförda gärdesgårdar, än ock under år 1858 uppodla större delen av ifrågavarande väg, så att densamma därefter endast kunnat användas till gångstig. På grund härav yrkades åläggande för Persson att ofördröjligen låta försätta vägen i det skick, varuti den vid slutet av år 1854 befanns, ävensom att, intill dess sådant skett, gottgöra motparterna den skada, de lidit därigenom, att de icke obehindrat fått begagna vägen, med 25 rdr om året. — Sedan underrätten delvis bifallit käromålet, utlät sig hovrätten i dom, som på hemställan av nedre revisionen gillades av Kungl. Maj:t, att som käromålet avsåge åläggande för Persson på grund av åtgärder, som han skulle under åren 1855 och 1858 vidtagit med ifrågavarande väg, att iståndsätta densamma och gälda sina vederparter skadestånd, men, såsom Persson i hovrätten invänt, icke visat blivit, att berörda fordringsanspråk genom krav eller annorledes mot Persson gjorts gällande förrän saken 1871 instämde, då mera än tio år förflutit från det fordringen tillkom, och, jämlikt K. F. den 4 mars 1862, någon talan därå följaktligen icke vidare finge äga rum; alltså bleve, med upphävande av underrättens beslut, Persdotters och medparter instämde talan ogillad. (Nytt jur. arkiv 1874 sid. 419.)

Att utgången i detta fall var den rätta, bör enligt min mening icke vara tvivel underkastat.² I målet var fråga om anspråk på grund av skadegörande handling; alltså förelåg klar fordringsrätt.

Förhållandet blir naturligen enahanda, om någon genom avtal förbinder sig att exempelvis iståndsätta annans väg. Förbindelsen upplöses i händelse av tredska i skadeståndsskyldighet. I varje fall har medkontrahenten i och genom avtalet förvärvat fordran. Och om fordringen går ut på prestation i penningar eller i arbete, är, såsom förut inskräpts, alldeles likgiltigt.

Emellertid skulle enligt *Fehr* praxis sedermera gått i mot-

¹ Se anf. arb. sid. 193 och följ.

² Jfr Nytt jur. arkiv 1921 sid. 275.

satt riktning. Till belägg för detta påstående anföres följande rättsfall.

Genom vederbörande hovrätts dom den 15 maj 1868, som vann laga kraft, förpliktades styrelsen för statens järnvägar, på yrkande av ägaren till $\frac{1}{6}$ mantal Vallby Nordgården, att före den 1 september 1868 hava återlett Forsbäcken i det lopp, den haft före tillkomsten av en statens järnvägsanläggning, samt därjämte i övrigt hava vidtagit sådana åtgärder, att vattenstånd på hemmanets ägor icke av järnvägsanläggningen vållades. — År 1890 instämde dåvarande ägarne till ifrågavarande hemman järnvägsstyrelsen med yrkande, att enär styrelsen oaktat flerfaldiga uppmaningar icke kunde förmås att verkställa ovanberörda dom, och hos överexekutor begärd handräckning vägrats, det måtte varda vid verkande vite eller annat laga äventyr styrelsen ålagt att fullgöra domen. — Underrätten yttrade, att enär hovrätten genom sin den 15 maj 1868 givna dom, som vunnit laga kraft, förpliktat järnvägsstyrelsen att inom numera förfluten tid återleda Forsbäcken i dess före järnvägsanläggningens tillkomst havda lopp samt att i övrigt vidtaga sådana åtgärder, att vattenstånd på ifrågavarande ägor icke av järnvägsanläggningen vållades, prövade underrätten, som lämnade utan avseende av styrelsen gjord invändning om preskription, lagligt förordna, att, därest styrelsen underlåte att verkställa, vad styrelsen i kraft av berörda dom ålåg, sådant skulle genom vederbörande kronobetjänts försorg emot lega verkställas på styrelsens bekostnad. — Hovrätten fann i dom skäl icke hava förekommit, ledande till ändring i underrättens beslut. — Kungl. Maj:t fastställde på nedre revisionens hemställan hovrättens dom. Tre justitieråd yttrade emellertid, att som ostridigt vore, att den fordran på åtgärder från järnvägsstyrelsens sida för vattenavloppets ordnande, som på grund av hovrättens ovanberörda dom av den 15 maj 1868 tillkommit dåvarande ägare av ifrågavarande hemman, icke blivit, på sätt i 1 och 4 §§ av K. F. den 4 mars 1862 om tioårig preskription och om årsstämning sades, emot järnvägsstyrelsen lagligen bevakad; alltså prövade justitieråden lagligt att, med upphävande av domstolarnas beslut, förklara den mot styrelsen i denna sak förda talan icke kunna bifallas. (Nytt jur. arkiv 1903 sid. 210.)

Det torde, säger *Fehr*, icke finnas något tvivel, att icke minoriteten i högsta domstolen här träffat det rätta.

För min del är jag ingalunda lika säker på min sak. Majoritetens votum berodde naturligtvis därpå, att någon fordringsrätt icke ansågs föreligga. Man har likställt ifrågavarande fall¹ med exempelvis det fall, att genom laga kraftvunnen dom viss

¹ Genom 1868 års dom hade frågan om vattenståndet på ifrågavarande ägor slutgiltigt reglerats.

dämningshöjd i vattenfall blivit bestämd. Och uppenbarligen är ett på dylik dom vunnet anspråk icke underkastat preskription.

*Preskriptions-
tidens beräk-
ning.*

Ifrågavarande preskriptionstid innefattar vanligt kalenderår.¹ För övrigt är att iakttaga, att dagen för fordringens tillkomst icke skall inräknas i preskriptionstiden. Denna börjar först nästföljande dag (första fataliedagen) och slutar med den dag, som på tionde året närmast föregår första fataliedagens datum. Fordran, som uppkommit den 31 december 1908, kan sålunda hava varit preskriberad vid utgången av den 31 december 1918. Tillkom åter fordringen den 29 februari 1908, utgick preskriptionstiden med den 28 februari 1918. Och om fordringen uppkom den 28 februari 1898, var preskriptionstiden till ända med den 29 februari 1908. Skulle sista fataliedagen inträffa på sön- eller helgdag, synes möjligen, i analogi med stadgandet i lagen den 14 juni 1901,² nästa söckendag därefter böra räknas som slutdag.³ Klart är i varje fall, att detta gäller, då för preskriptionens avbrytande fordringen angives hos domstol.⁴

Preskriptionstidens utgångspunkt räknas från fordringens tillkomst. Fordringens förfallotid är i detta hänseende icke av någon betydelse. Om ock viss förfallodag är bestämd, och den icke inträffar förrän efter tio år från uppkomsten av fordringen, bör fordringsägaren likväl utan avseende å förfallotiden, innan fordringen blir tio år gammal, vidtaga behörig åtgärd till preskriptionens avbrytande. Har fordringen tilläventyrs varit beroende av ett villkor, som vid preskriptionstidens slut ännu icke inträffat, så utgör ej heller denna omständighet hinder för preskriptionen.

Sedan N. N. utfäst sig att efter sina föräldrars död till sin syster utgiva visst penningbelopp såsom fastighetslösen, samt föräldrarna avlidit mer

¹ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 28 december 1832.

² Jfr Svensk juristtidning 1922 sid. 18 samt Nytt jur. arkiv 1907 sid. 169.

³ Det är särdeles ovissst, om praxis vill godtaga denna mening. Den förkastas av *Björling* i hans föreläsningar.

⁴ Se sid. 37 här nedan.

än tio år därefter, och N. N. invänt, att kravet icke blivit lagligen bevakat inom 10 år från utfästelsen, kunde betalningsskyldighet N. N. icke åläggas. (Nytt jur. arkiv 1885 not A n:r 296.)¹

Är fordringen grundad på skuldebrev eller annan skriftlig handling, räknas preskriptionstiden från den dag, handlingen "gavs". Detta uttryck torde avse den dag, handlingen faktiskt utgavs. Det synes nämligen icke antagligt, att lagstiftaren skulle härutinnan velat tillerkänna betydelse åt det förhållande, att handlingen daterats för annan (senare)² dag än den, på vilken den utgivits. Den, som har en motsatt mening och sålunda anser, att preskriptionstiden bör beräknas efter handlingens datum,³ måste, om han är konsekvent, hysa den åsikten, att det alltid står de enskilda fritt att efter behag utsträcka preskriptionstiden. Är det tillåtet att genom postdatering av en handling tyst förlänga preskriptionstiden, bör också en uttrycklig överenskommelse i sådant syfte vara medgiven.⁴ Men detta är, såsom i annat sammanhang skall framhållas,⁵ icke förhållandet.

Till dess annat visas, måste en handling anses vara utgiven den dag, för vilken den är daterad. Bär handlingen intet datum, åligger det fordringsägaren att visa, när utgivandet skett. Är tiden för utfärdandet angiven endast genom visst år eller viss månad under ett år, anses utgivandet hava ägt rum den första dagen av året eller månaden, därest icke fordringsägaren ådagalägger, att det skett senare.

Om två personer med varandra ingå ett avtal, enligt vilket den ene förbinder sig att, mot vederlag av den andre, fullgöra

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1893 sid. 47. Se ock 1876 sid. 501 samt *Schmidt*; Jur. arkiv XXIII sid. 491.

² Antedatering är i allmänhet icke av betydelse för preskriptionen. Ty genom handlingens utgivande undanskjutes preskriptionstiden.

Numera kan ju dock godtroende innehavare göra ett löpande skuldebrev gällande, även om det icke verkligen utgivits (utan exempelvis stulits). Här räknas preskriptionen från den dag, då utställandet ägde rum.

Jfr *Fehr*; anf. arb. sid. 207.

³ Jfr *Nordling*; anf. arb. sid. 100, och *Serlachius*; Lärobok i obligationsrättens allmänna del enligt finsk rätt sid. 210.

⁴ Jfr *Eschelsson*; Om skuldebrev enligt svensk rätt sid. 143 not 1 och 220.

⁵ Se sid. 61 här nedan.

en viss prestation, löper preskriptionstiden, i fråga om rätt till överenskomna vederlaget, icke från den dag, prestationen fullgöres, utan från dagen för avtalets ingående.¹ Fordringen d. v. s. rätten att erhålla vederlaget har nämligen uppkommit i och genom avtalet, ehuru den gjorts beroende av ett villkor, fullgörandet av den utfästa prestationen.

Åtager sig t. ex. någon att mot viss betalning åt annan med egna materialier utföra ett arbete, räknas preskriptionstiden, beträffande rätten till betalningen, varken från arbetets börjande eller slutande utan från den dag, åtagandet skedde och betalningen utlovades. När tio år från denna dag tilländalupit, utan att behörig åtgärd till preskriptionens avbrytande vidtagits, kan den, som utfört arbetet, när det än avslutats, icke utsöka den överenskomna betalningen. Dock är han natuligtvis icke pliktig att till beställaren av arbetet överlämna vad, som utförts. Den enes rätt kan nämligen icke vara preskriberad, utan att förhållandet är så jämväl med den andres. Har den ene avbrutit preskriptionen, gäller detta för båda.

Om ett arbete utförts med beställaren tillhöriga materialier, kan likaledes rätten för den, vilken utfört arbetet, att erhålla betalning *i överensstämmelse med avtalet* vara preskriberad efter tio år från avtalets avslutande. Emellertid torde skälig gottgörelse för arbetet under de tio sista åren icke kunna frånkännas honom.²

Enahanda är förhållandet, om t. ex. någon åtager sig att,

¹ Fullgörandet av prestationen kan dock understundom *avbryta* preskriptionen; och detta äger sålunda rum, då prestationen utgöres direkt till medkontra-henten.

² Om en fastighet utarrenderats på 20 år mot viss årlig arrendeavgift, och arrendet icke utkrävts under de 10 första åren, är enligt min mening arrendatorn, ehuru fastighetsägaren ej heller eljest bevakat sin fordran, ändå icke på grund av preskription befriad från skyldigheten att, så vitt angår de sista 10 åren, betala skälig arrendeavgift.

Lassen; Haandbog i Obligationsretten Allm. Del. 2:dra uppl. sid. 740, anser, att arrendatorn för de sista tio åren skall betala det *avtalade* arrendet. I sak torde skillnaden icke vara stor, då man naturligen vid bestämmande av skälig avgift bör taga hänsyn till den avtalade avgiften. Principiellt är dock *Lassens* mening oriktig. Jfr likväl Nytt jur. arkiv 1907 not A n:r 67.

Fehr; anf. arb. sid. 231, anser, att fastighetsägaren på grund av preskription gått alldeles miste om sin rätt. Att denna åsikt, åtminstone från materiell synpunkt, är förkastlig, torde av alla medgivas.

mot viss betalning av en annan, underhålla en tredje. Har den förste icke inom tio år från avtalets ingående bevakat sin fordran, vilken ej heller på annat sätt hållits vid liv, så kan han icke utkräva den överenskomna betalningen, även om han allt sedan avtalet lämnat och ännu lämnar det utfästa underhållet. För de sista tio åren är han emellertid i allt fall berättigad till den ersättning, som kan finnas skälig, därest den, som förbundit sig till betalningen, enligt lag är skyldig svara för den underhållnes försörjning.¹

Med förutskickande av att beträffande fordran, som fastställts genom dom eller utslag, preskriptionstiden räknas från den dag, domen eller utslaget gavs,² må i detta sammanhang anmärkas följande rättsfall angående barnuppfostringsbidrag.

Genom dom den 22 december 1884 förpliktades C. O. Öhman att såsom fader till Maria Enroths två oäkta barn i uppfostringsbidrag till Enroth utgiva visst belopp (tio kronor för vart barn) i varje månad, räknat från den 28 november 1883, tills barnen fyllt femton år. År 1896 begärde Enroth verkställighet av domen för uttagande av de tio sista årens uppfostringsbidrag. Utmätningssmannen förklarade att, enär fordringen på grund av stadgandet i 1862 års förordning måste, såvitt den grundade sig å den föreliggande domen, vara preskriberad, kunde den sökta verkställigheten ej beviljas. — Konungens befallningshavande fann med avseende därå, att verkställighet å ifrågavarande dom icke blivit sökt inom tio år, sedan domen meddelats, icke skäl att i överklagade beslutet göra ändring. — Och hovrätten fann ej skäl göra ändring i Konungens befallningshavandes beslut. — Kungl. Maj:t (tre justitieråd) yttrade emellertid, att då den omständighet, att verkställighet av ifrågavarande dom icke blivit sökt inom tio år, sedan densamma meddelades, och att tillkännagivande om fordran enligt domen icke heller inom samma tid hos Öhman ägt rum, ej utgjorde laglig anledning till avslag å Enroths anhållan om verkställighet å domen utan allenast föranledde därtill, att Enroth finge anses hava förlorat sin talan mot Öhman, såvitt den avsåge mer än tio år innan tillkännagivande om fordringen hos Öhman skett, bleve, med undanröjande av överklagade slutet, ärendet visat åter till utmätningssmannen, som hade att detsamma

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1900 sid. 451, och 1912 sid. 519. Se ock 1909 sid. 551.

Avtalas åter mellan två personer, att den ene mot viss ersättning skall tillsvidare underhålla den andre, så kan, därest underhåll sedermera i enlighet med avtalet alltjämt lämnas, ersättningen uttagas utan avseende å den tid, som förflutit från avtalets ingående. Den betalningsskyldige måste nämligen genom underhållets mottagande anses erinrad om avtalets bestånd.

² Se 4 § i preskriptionsförordningen, anmärkt här nedan.

på anmälan åter företaga och därmed vidare lagligen förfara. Två justitieråd funno ej skäl att i hovrättens utslag göra ändring. (Nytt jur. arkiv 1897 sid. 595.)

Mot denna utgång av tvisten lär i sak anmärkning icke kunna framställas. Öhman, vars faderskap till Enroths barn blivit fastslaget genom domen den 22 december 1884, hade alltså laglig förpliktelse att årligen med skäligt belopp bidra till barnens underhåll och uppfostran. Det utdömda beloppet, mot vars storlek Öhman icke gjorde någon anmärkning, kunde säkerligen ej anses såsom oskäligt. Vid sådant förhållande hade fastställelse av hovrättens utslag, varigenom Enroth skulle nödgats ånyo söka Öhman, icke medfört annat resultat utan allenast vållat onödig tidsutdräkt.

Utan tvivel hade emellertid, då Enroth genom domen fått fordringsrätt å ett visst belopp, hennes anspråk att utfå just detta belopp enligt lagens bokstav varit preskriberat.¹

Följande i högsta domstolens minnesbok antecknade rättsfall, där utgången blev densamma som i det nyss refererade, bör även anmärkas.

Genom utslag den 27 oktober 1890 förpliktades Nils Rosenqvist att såsom fader till Johanna Karlssons oäkta barn i uppfostringsbidrag utgiva 75 kronor om året från barnets födelse den 14 mars 1889, tills detsamma fyllt 15 år. Den 21 oktober 1902 verkställdes hos Rosenqvist utmätning till gäldande av vad på grund av nämnda utslag förfallit till betalning under de tio sista åren. — Sedan Rosenqvist under åberopande av preskription överklagat utmätningen, utlät sig överexekutor, att enär den av Rosenqvist anmärkta omständigheten, att verkställighet å ifrågavarande utslag icke följt inom tio år, sedan detsamma meddelats, och att tillkännagivande om fordran enligt utslaget ej heller inom samma tid hos Rosenqvist ägt rum, allenast kunde anses föranleda därtill, att Johanna Karlsson förlorat sin talan emot Rosenqvist, såvitt den avsåg de uppfostringsbidrag, som förfallit till betalning före den 14 mars 1893, funne överexekutor ej skäl att i överklagade utmätningssåtgärden meddela ändring. — Hovrätten fann i utslag skäl ej hava förekommit, ledande till ändring i överexekutors beslut. — Kungl. Maj:t fann ej skäl att i hovrättens utslag göra ändring. Fyra justitieråd yttrade, att enär Johanna Karlssons på ovannämnda den 27 oktober 1890 meddelade utslag grundade rätt icke blivit inom tio år från utslagets dag vidmakthållen i den ordning K. F. om tioårig preskription och om årsstämmning den 4 mars 1862 föreskrev, prövade justitieråden, med upp-

¹ Jfr emellertid *Trygger*; Kommentar till utsökningslagen sid. 207 not 1.

hävande av överexekutors och hovrättens utslag, lagligt undanröja överklagade utmätningen. (Nytt jur. arkiv 1903 sid. 476.)¹

Enligt *Fehr*² har i avseende å fordran av offentligrättslig prägel praxis ansett preskriptionen börja löpa först vid fordringens förfallotid.

I det rättsfall, han härutinnan åberopar, voro förhållandena följande.³

Enligt en av Kungl. Maj:t fastställd lönestat för Jönköping skulle stadsfiskalen åtnjuta en årlig lön av 750 kr. att utbetalas kvartalsvis, varjämte han av statsverket skulle uppbära 2,250 kr. i ersättning för mistade bötesandelar ävensom andel i böter. Sedan stadsfiskalstjänsten 1885 anslagits ledig och åtskilliga sökande, bland andra G. Angel, anmält sig, beslöto stadsfullmäktige, att, enär stadsfiskalen ej längre skulle handhava polisväsendet, någon särskild lön icke skulle till honom utgå, så länge han av statsverket erhöile ersättning för mistade bötesandelar. Detta beslut underställdes emellertid icke Kungl. Maj:ts prövning. Med anledning av beslutet infordrades förklaringar från samtliga sökande, vilka tillkännagåvo, att de vidblevo sina ansökningar oavsett de förändrade löneförmåner. Därefter utfärdades av justitiekanslern konstiturial för Angel att vara stadsfiskal med rätt att åtnjuta den lön och de förmåner i övrigt, som

¹ Härmed må följande rättsfall jämföras.

C. O. Möller förpliktades genom utslag den 27 september 1862 att såsom fader till ett Maria Jonssons barn till Maria Jonsson i uppfostringsbidrag utgiva åtta rdr i månaden från och med den 1 augusti 1862, tills barnet uppnått femton år. År 1873 sökte Maria Jonsson verkställighet av utslaget för tiden från den 1 maj 1864, men Konungens befallningshavande sköt fordringsanspråket under domaren. Maria Jonsson instämde därefter Möller med yrkande att av honom utfå 8 rdr för varje månad från den 1 maj 1864 till samma dag 1873. — Under rätten yttrade, att enär, på sätt Möller invänt, mer än tio år förflutit, sedan fordringen tillkommit, ogillades Maria Jonssons talan. — Hovrätten utlät sig däremot, att enär Möller genom åberopade utslaget den 27 september 1862 förklarats vara fader till ifrågavarande barn, samt den omständighet, att verkställighet å samma utslag icke, såvitt visat vore, kommit inom tio år från det utslaget gavs, icke kunde betaga Maria Jonsson rätt att av Möller utfå det bidrag till barnets underhåll och uppfostran under omstämda tiden från den 1 maj 1864 till samma dag 1873, som Möller i egenskap av fader till barnet hade laglig förpliktelse att utgiva, bleve, med upphävande av underrättens beslut, Möller ålagt att till Maria Jonsson utgiva 8 rdr i månaden under nyssnämnde tid, eller tillhoppa 864 rdr. — Möller besvärade sig och anmärkte, att det i utslaget den 27 september 1862 presumerade faderskapet vore blott grunden, varför han en gång dömts betala motpartens fordran, och att han icke lagligen kunde ytterligare en gång dömas betala samma fordran blott därför att grunden ännu kvarstode. — Kungl. Maj:t fann dock ej skäl vara anført, som i hovrättens överklagade utslag kunde verka ändring. (Nytt jur. arkiv 1876 sid. 122.)

² Se anf. arb. sid. 215 och följ.

³ Se Nytt jur. arkiv 1906 sid. 536.

för tjänsten då vore eller framdeles kunde varda bestämda. År 1900 gjorde Angel först hos Konungens befallningshavande och därefter genom besvär hos Kungl. Maj:t framställning om åläggande för staden att till Angel utgiva den honom alltsedan hans tillträde till tjänsten undanhållna stadsfiskalslönen. Besvären delgavos stadsfullmäktige i medlet av december 1900. Kungl. Maj:t förklarade Angels yrkande vara av beskaffenhet att tillhöra domstols prövning, varpå Angel instämde staden med yrkande att utfå lönen för tiden från sin utnämningdag. I denna rättegång förklarades Angel jämlikt 2 § i preskriptionsförordningen hava förlorat sin talan i fråga om den lön, varå han ägt fordran tidigare än tio år före medlet av december 1900.

Man skulle — säger Fehr — "i detta rättsfall möjligen kunna se ett stöd för den uppfattningen, att den svenska lagens bestämmelse angående utgångspunkten för preskription i själva verket råkat i *desuetudo*. Ingen domstol eller domstolsledamot och ingen part, icke ens svaranden, påpekar nämligen här den utgångspunkt för preskriptionen, som i detta fall bäst synes överensstämma med lagens stadganden, nämligen dagen för Angels utnämning."

Härtill torde vara tillfyllest att genmäla: Angel förvärvade fordran på ersättning för varje dag, han fullgjorde sina tjänsteåligganden. För de sista tio åren, räknade tillbaka från preskriptionens avbrytande, var han följaktligen berättigad att utbetkomma lön. Och dennas storlek kan uppenbarligen icke, då fråga är om tjänsteman med officiell karaktär, beräknas annorledes än i överensstämmelse med vederbörligen fastställd lönestat.

I avseende å avtalad rätt till livränta och undantag löper preskriptionen från avtalets dag¹ och alltså utan hänsyn till de särskilda förfallodagarna för räntans eller undantagets utgivande.²

Om emellertid någon (t. ex. genom försträckning) häftar i skuld till annan med visst belopp med förbindelse att därå erlægga ränta, kan fordringen på ränta preskriberas, ehuru huvudförhållandet hålles vid liv. Antag att avtalet slutits den

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1909 not A n:r 175 och 1891 not A n:r 84. Se ock *Lindblad*; *anf. arb.* sid. 63, och *Fehr*; *anf. arb.* sid. 210.

² *Björling* uttalar, såsom redan nämnts, i sina föreläsningar den meningen, att rätt till undantag (i motsats till anspråket på varje särskild förfallen undantagsprestation) är icke preskriptibel. I 1891 års rättsfall (se not 1) har ju denna åsikt förkastats. Jfr sid. 12 not 1 här ovan.

1 januari 1905. För åren 1905—1913 erlägges ingen ränta. Den 1 januari 1915 betalas emellertid 1914 års ränta, varmed preskription av huvudfordringen avbrutits.¹ Sedermera underlåter gäldenären återigen att fullgöra räntelikviderna. Först den 1 januari 1920 delgives gäldenären lagsökning, vari yrkas utbekommande av de oguldna räntorna. I detta fall bör enligt praxis, under förutsättning att preskriptionsinvändning framställles, ränta utdömas allenast för åren 1919—1915 samt 1913—1910.²

Enär, beträffande den mot Jos. Abr. Göthe efter stämning förda talan om utfående av oguldna räntor, Göthe uti ifrågavarande den 29 december 1868 utfärdade handling förbundit sig att under sina föräldrars livstid å det i handlingen omförmälda belopp årligen gälda sex procent ränta, men Göthe, vilken under åberopande av förordningen om tioårig preskription och om årsstämning den 4 mars 1862 bestritt att betala ränta för längre tid tillbaka än tio år från den dag, stämning i denna sak honom delgivits, ej kunde emot detta sitt bestridande förpliktas att gälda ränta för längre tid än nyss berört vore, kunde vidsträcktare betalningsskyldighet icke ådömas. (Nytt jur. arkiv 1888 sid. 159.) Jfr 1878 sid. 276.

I överensstämmelse härmed preskriberas anspråket på en var periodvis utgående prestation (såsom livränta, undantag, hyra, arrende eller annan avkomst av fast egendom och annat dylikt) vart för sig undan för undan, ehuru huvudförhållandet icke är preskriberat eller ej kan preskriberas.

I avseende å borgen börjar preskriptionen löpa från dagen för borgensförbindelsens ingående utan hänsyn till, när huvudförbindelsen tillkom.³

Då en löftesman, som nödgas till borgenären betala dennes fordran, allenast inträder i hans rätt, kan preskriptionstiden i fråga om regresskravet mot gäldenären icke räknas från det löftesmannen betalade borgenären.⁴

¹ Enahanda regel bör tillämpas i fråga om undantag, som undantagsgivaren skall lämna i vederlag för att köpeskillingen eller viss del därav får innestå.

² Enligt en åtminstone förr ganska utbredd mening bör dock preskriptionen beräknas från räntans förfallodag. I enlighet härmed skulle i ovanberörda fall även 1909 års ränta, som förföll den 1 januari 1910, hava utdömts.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 23 mars 1829; Backmans lagsamling I sid. 577, och Nytt jur. arkiv 1876 sid. 53. Se min uppsats "Omständigheter, som verka eller ansetts verka borgensförbindelses upphörande", i "Juridiska skrifter" V sid. 79.

⁴ *Fehr*; anf. arb. sid. 231, anser, att preskriptionstiden (beträffande regress-

Detta bekräftas ock av följande rättsfall.

Den 31 oktober 1881 betalade J. Nilsson Östra Göinge härads sparbanks återstående fordran på grund av en av P. Trulsson år 1878 utgiven revers, varå Nilsson tecknat proprieborgen. Ut i stämning, som delgavs Trulsson den 31 oktober 1891, yrkade Nilsson sedermera åläggande för Trulsson att utgiva, vad Nilsson sålunda betalat. — Underrätten yttrade, att enär Trulsson ej gittat vare sig förneka, att Nilsson såsom löftesman å reversen guldit ifrågavarande belopp, eller påstå, att Trulsson härför gottgjort Nilsson, samt Trulsson, vilken av den i saken ågångna stämning fått del den 31 oktober 1891, således blivit krävd inom den i K. F. den 4 mars 1862 stadgade tid, prövade underrätten lagligt att, med ogillande av gjord invändning om preskription, förplikta Trulsson att genast mot återfående av reversen i huvudskrift utgiva omstämda beloppet. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att som Nilsson icke mot Trulssons bestridande styrkt, att ifrågavarande belopp blivit hos Trulsson bevakat på sätt och inom tid, som stadgades i K. F. den 4 mars 1862, prövade hovrätten rättvist att, med upphävande av underrättens beslut, ogilla ifrågavarande talan. — Nedre revisionen hemställde om fastställelse av hovrättens dom. Kungl. Maj:t yttrade, att då tiden för ifrågavarande fordrans bevakning hos Trulsson icke vore att räkna från den dag, Nilsson genom betalning av hans skuld blivit innehavare av fordringsrätten emot honom, och det icke visats, att denna rätt, på sätt ovannämnda förordning föreskreve, hos Trulsson bevakats inom tio år före sakens instämning, fastställdes det slut, vari hovrätten stannat. (Nytt jur. arkiv 1894 sid. 533.) Se jämväl 1897 not A n:r 403.

Testamentstagares fordran att av testamentsgivarens dödsbo utfå testamenterade medel preskriberas från den senares dödsdag.¹

I fråga om hemföljd räknas preskriptionen från hemföljdgivarens dödsdag.²

kravet mot gäldenären) bör beräknas från dagen för borgensåtagandet. Detta är oriktigt. Gäldenären är fri även gent emot löftesmannen, om preskriptionen ej avbrytes inom tio år från skuldens uppkomst. Lämnar gäldenären först efter avtalet med borgenären denne borgensförbindelse, så är emellertid preskriptionen därigenom avbruten.

¹ Jfr sid. 14 här ovan.

² I fråga om bestämmandet av den dag, då en fordran skall anses hava tillkommit, må uppmärksamhet fästas å rättsfall i Nytt jur. arkiv 1876 sid. 501, varigenom förklarats, att, sedan ett bolag, som av staten erhållit understöd för sin verksamhet, därvid utfäst sig att, när bolagets verk lämnade viss vinst, till staten årligen erlagga en bestämd andel härav, men något anspråk i följd av denna utfästelse icke blivit inom tio år därefter från statens sida framställt, så vore fordringen i dess helhet preskriberad. Enligt min mening undansköts preskriptionen, då understöd på grund av utfästelsen lämnades.

Beträffande preskriptionstidens utgångspunkt i avseende å fattigvårdssamhälles anspråk att av annat fattigvårdssamhälle undfå ersättning för lämnad fattigvård må i samband härmed anmärkas följande av Kungl. Maj:t den 30 september

Är fordringen grundad på ett brottsligt förfarande, löper preskriptionstiden från dagen för brottets förövande. Och detta gäller även i de fall, att målsägaren icke fått kännedom om själva brottet eller gärningsmannen icke blivit upptäckt, förrän tio år förflutit, från det brottet begicks.

Följande rättsfall bör anmärkas.

Sedan stadsfiskalen F. Svensson vid vederbörande underrätt tilltalat gårdsägaren J. Svensson, för det han den 17 september 1867 uppsåtligen satt eld på en byggnad, samt Städernas allmänna brandstodsbolag fordrat gottgörelse för de belopp, bolaget i följd av branden nödgats utgiva till de brandskadade, så yttrade underrätten, jämte det J. Svensson dömdes till ansvar för mordbrand, att enär, beträffande det anspråk på ersättning, som bolaget framställt för den skada, J. Svensson tillskyndat bolaget genom mordbranden, över tio år förflutit från den brottsliga gärningens förövande eller brandskadeersättningens utbetalande,¹ utan att bolaget kravrätten mot

1887 meddelade utslag: Som Härlunda fattigvårdsstyrelses anspråk att av Kyrkhults församling erhålla gottgörelse för understöd, lämnat åt svagsinta pigan H. Johansdotter, och om skyldighet för Kyrkhults församling att till vård och underhåll henne övertaga vore grundat därpå, att hon i Härlunda socken erhållit fattigunderstöd den 8 april 1873 inom sådan tid efter inflyttningen från Kyrkhults socken, att hon enligt 25 § i K. F. den 9 juni 1871 där behållit hemortsrätt, men Härlunda fattigvårdsstyrelses i nyssnämnda hänseende emot Kyrkhults fattigvårdssamhälle framställda fordringsanspråk blivit anhängiggjort först år 1885 och således icke inom tio år efter det fordringen ovannämnda dag den 8 april 1873 tillkommit; alltså och då Härlunda fattigvårdssamhälle förty jämlikt 1 och 2 §§ i K. F. den 4 mars 1862 förlorat sin talan mot Kyrkhults fattigvårdssamhälle, ogillades käromålet. (Nytt jur. arkiv sid. 334.)

Även följande rättsfall må i detta sammanhang anmärkas.

Emedan av handlingarna inhämtades, att, sedan sysslomannen vid Vadstena hospital, där G. F. Carlsson intagits såsom sinnessjuk, hos Konungens befallningshavande den 19 maj 1879 sökt att av Östra Eneby socken utbekomma för Carlssons vård och underhåll å hospitalet 182 kronor 50 öre, samt såväl Östra Eneby som Motala sockens kommunalnämnd blivit över ansökningsen hörd, Konungens befallningshavande genom utslag den 4 oktober 1879 förpliktat Motala socken att utgiva fordrade beloppet med ränta, varefter Motala socken den 28 december 1879 erlagt 98 kronor 58 öre, vartill fordringen blivit nedsatt; ty och som upplyst vore, att ifrågavarande fordran för Carlssons vård och underhåll å hospitalet icke tillkommit senare än i juli månad 1879, samt ostridigt vore, att icke vare sig Carlsson eller laga målsman för honom blivit för denna fordran krävd förrän den 15 september 1889, vid vilket förhållande fordringsrätten jämlikt 1 och 2 §§ i förordningen om tioårig preskription m. m. den 4 mars 1862 förfallit, ogillades Motala sockens fattigvårdsstyrelses talan att av Carlsson återbekomma sistnämnda belopp. (Nytt jur. arkiv 1892 sid. 54.)

Preskriptionstiden räknades sålunda, från det Carlsson kom i skuld till hospitalet, och icke från den dag, Motala socken förpliktades gottgöra hospitalet eller fullgjorde sin betalningsskyldighet.

¹ Dagen för brandskadeersättningens utbetalande var enligt min mening härutinnan utan betydelse. Rätt till ersättningstalan uppkom, när mordbranden förövades.

J. Svensson lagligen förvarat, vid vilket förhållande bolaget sin ersättnings-talan mot J. Svensson förlorat, kunde ersättningsanspråket icke bifallas. Detta underrättens beslut blev gillat av såväl hovrätten som Kungl. Maj:t. (Nytt jur. arkiv 1887 sid. 293.)¹

Angående skadestånd på grund av kontraktsbrott d. v. s. då den ene kontrahenten genom eftersättande av någon förpliktelse, som han åtagit sig i avtalet, tillfogar den andre skada,

¹ En ledamot i högsta domstolen yttrade emellertid: Enär, vad angår det av bolaget fullföljda yrkande om ersättning för det belopp av tillhoppa 8,687 kronor 56 öre, som bolaget ostridigt måst till följd av J. Svenssons den 17 september 1867 begångna brott utgiva till gottgörelse av brandskadan, straffet för samma brott icke är förfallet, och vid sådant förhållande bolaget såsom målsägande ägt laglig rätt att i sammanhang med själva åtalet göra sitt på stadgåendena i 6 kap. strafflagen grundade anspråk på skadestånd mot J. Svensson gällande utan hinder därav, att bolaget, vilket, såvitt ådagalagt är, icke förrän uti ifrågavarande mål fått vetskap om J. Svenssons brottslighet, icke iakttagit eller ens kunnat iakttaga den i avseende å civilrättsliga förhållanden meddelade och i fråga om skadeståndsanspråk, som grundas på brott, endast undantagsvis tillämpliga föreskriften om fordrans bevakande inom tio år från dess tillkomst, prövar jag rättvist ålägga J. Svensson att såsom ersättning för den bolaget genom nämnda brott tillskyndade skada till bolaget utgiva 8,687 kronor 56 öre.

Se även Nytt jur. arkiv 1896 sid. 505, (3 röster mot 3.)

Preskriptionstiden i avseende å skadeståndsanspråk mot domare på grund av felaktigt gravationsbevis löper från dagen för bevisets utfärdande.

Advokatfiskalsämbetet vid Göta hovrätt anförde i memorial mot häradshövdingen V. Björkman: J. A. Johansson hade i egenskap av förvaltare för en donationsfond till förmån för Dragsmarks socken utlånat penningar mot inteckning i $\frac{1}{4}$ mantal Reorseröd, därvid till honom överlämnats ett av Björkman år 1883 rörande nämnda fastighet utfärdat gravationsbevis. Björkman hade underlåtit att i gravationsbeviset upptaga en inteckning, som ägde bättre rätt än den ifrågavarande. Vid exekutiv auktion å fastigheten år 1896 utbekom fonden allenast en mindre del av sin fordran. Då Björkman genom sin försummelse i ämbetet förorsakat den förlust, som sålunda för fonden uppkommit, yrkades åläggande för honom att med angivet belopp ersätta denna förlust. — Björkman invände, att, då mer än tio år förflutit från gravationsbevisets utfärdande, vore ersättningsanspråket preskriberat. — Hovrätten utlät sig i utslag, att som kravrätten inom behörig tid efter den exekutiva försäljningen, då det först visat sig, att skada i följd av det felaktiga gravationsbeviset uppkommit, blivit lagligen bevakad, funne hovrätten Björkmans invändning därom, att tid för utsökande av skadestånd i förevarande hänseende skulle vara försutten, icke förtjäna vidare avseende; varjämte, enär det måste anses utrett, att fonden genom det av Björkman utfärdade felaktiga gravationsbevis tillskyndats förlust, samt förlusten borde beräknas hava uppgått till det av advokatfiskalen angivna belopp, hovrätten prövade rättvist förplikta Björkman att till Johansson i hans egenskap av fondens förvaltare utbetala samma belopp med ränta. — Kungl. Maj:t yttrade däremot, att enär den rätt till ersättningstalan mot Björkman, som kunnat grundas å den uti ifrågavarande gravationsbevis inlupna oriktighet, uppkommit när beviset av Björkman utlämnades; men, enligt vad i saken vore ostridigt, sagda rätt icke inom tio år från nämnda tid blivit bevakad på sätt i 1 § av K. F. om tioårig preskription och

löper preskriptionen¹ från avtalets² ingående.³ I avseende å utomobligatoriskt civilt skadeståndsanspråk räknas preskriptionen från dagen för skadans uppkomst.

I fråga om preskription av anspråk, som köparen av fastighet jämlikt 11 kap. 1 § jordabalken har att, om fastigheten frånvinnes honom, av säljaren återfå köpeskillingen samt erhålla ersättning för skada, gå meningarna i sär.

*Fehr*⁴ säger: "Man måste härvid gå tillbaka ända till avtalet, ty vid detta uppkom förpliktelsen till hemulskyldighet⁵ såsom villkorlig. Ifrågavarande anspråk kan från lagens standpunkt icke bedömas annorlunda än såsom en fordran med suspensivt villkor."

Den allmänna meningen är emellertid, att preskriptionen bör beräknas från den tid, fastigheten frånvanns⁶ köparen.⁷

För min del har jag anslutit mig till den senare meningen.⁸ Mot mig anmärker *Fehr*: "Hasselrot erkänner likväl att hemulskyldigheten, varå köparens anspråk grundas, uppkommit genom själva köpslutet." Ja visst! Om köparen icke avslutat köpet, hade den honom tillfogade rättsförlusten naturligtvis icke uppkommit. I och genom avtalet har säljaren blivit skyldig att ersätta förlusten.

Men, märk väl! Hemulskyldigheten åligger icke säljaren så-

om årsstämmning den 4 mars 1862 funnes stadgat, vid vilket förhållande, jämlikt 2 § i samma K. F., rätten till talan mot Björkman förfallit, prövade Kungl. Maj:t lagligt att, med upphävande av hovrättens utslag, förklara den mot Björkman i målet förda talan icke kunna bifallas. Ett justitieråd fann ej skäl att i hovrättens utslag göra ändring. (Nytt jur. arkiv 1899 sid. 414.) — Se Svensk juristtidning 1923 sid. 64. Skadeståndsskyldighet ådömd domare på grund av förseelse i avseende å stämpelbeläggning, ehuru tid för anställande av åtal för försummelsen tilländagått.

¹ Observera den särskilda preskriptionstiden i 54 § köplagen. Även i andra författningar äro ju bestämmelser meddelade om särskild preskriptionstid.

² Se "Juridiska skrifter" 1923 sid. 199.

³ Härmed jämkas en av mig i "Handelsbalken" uttalad åsikt, som där fått alltför generell avfattning. Se emellertid Nytt jur. arkiv 1890 sid. 239. Jfr *Naumanns* tidskrift 1865 sid. 165.

⁴ Se anf. arb. sid. 224.

⁵ Se lagberedningens förslag till ny jordabalk II sid. 203.

⁶ Enligt *Nordling*; anf. arb. sid. 106, löper preskriptionen från den dag, då köparen fått del av stämning med yrkande om köpets återgång.

⁷ Se *Lindblad*; anf. arb. sid. 59, *Olivecrona*; anf. arb. sid. 126, *Winroth*; Svensk civilrätt V sid. 238 not 1, *Körsner*; Om de föreslagna reformerna av vårt lagfarts- och inteckningsväsen sid. 175, och *Wrede*; Anteckningar efter hans föreläsningar över obligationsrättens allmänna del sid. 248.

⁸ Se Handelsbalken II 2:dra uppl. sid. 220.

som en *avtalad* förpliktelse; han skall stånda hemul på grund av lag.¹ Man bör därför lämna avtalet ur räkningen.²

Följande rättsfall, avseende avverkningsrätt, anföras i detta sammanhang.

Sedan innehavare av avverkningsrätt till skog å annans mark försålt denna rätt, men tredje man därefter genom Kungl. Maj:ts dom den 10 april 1867 förklarats vara ägare av marken, och avverkningsrätten sålunda gått förlorad, instämde köparen av avverkningsrätten (E. C. Perman) år 1877 sin fångesman (W. Enblom) med yrkande att av honom utfå skadestånd. Enblom invände, att skadeståndsanspråket vore för sent väckt, enär vid dess anhängiggörande mera än tio år förflutit ej mindre från den 15 november 1859, då Enblom till Perman försålde ifrågavarande avverkningsrätt, än även från den tid, då den rättegång, som avslutades genom Kungl. Maj:ts ovanberörda dom, anhängiggjordes vid underrätten. Underrätten liksom överdomstolarna ogillade preskriptionsinvändningen, enär Permans talan blivit anhängiggjord inom tio från den dag, Kungl. Maj:ts ovannämnda dom meddelades. (Nytt jur. arkiv 1880 sid. 205.)³

A. hade 1886 utan hustruns samtycke upplåtit avverkningsrätt från hennes enskilda fastighet. Sedan hustrun avlidit, förklarades 1905 på talan av hennes arvingar mot skogsköparen upplåtelsen ogiltig. Skogsköparen väckte ersättningstalan mot A. Denne invände, att fordringsanspråket vore preskriberat, enär mer än tio år förflutit från upplåtelsen. Skogsköparen genmålde, att skadan uppkommit först 1905, då upplåtelsen förklarades ogiltig. Preskriptionsinvändningen lämnades utan avseende. (Nytt jur. arkiv 1911 sid. 35.)³

¹ Om lagens bestämmelse härom inryckes i avtalet, såsom åtminstone förr var brukligt, är utan betydelse. Jfr 59 § köplagen.

² *Serlachius*; anf. arb. sid. 210, anser, att olika regler böra gälla för villkorliga fordrings och hemulanspråks preskription. Det är icke tillräckligt, att ett rättsfaktum föreligger, som blott i förening med ett annat stiftar en gäldförbindelse. Så länge icke även detta andra rättsfaktum inträtt, kan ej heller någon preskription löpa.

³ Ovisst synes vara, huruvida preskriptionstiden — i händelse köparen låter sig nöja med underrättens (eller hovrättens) beslut i den mot honom anhängiggjorda återvinningstalan — bör räknas från den dag, beslutet meddelats, eller från den dag, detsamma vunnit laga kraft. Detta spörsmål är ju icke besvarat genom nyssnämnda rättsfall, men den köparen tillfogade skadan lär icke kunna anses hava uppkommit förrän vid sistnämnda tidpunkt. I enlighet med min mening har spörsmålet lösts i Nytt jur. arkiv 1913 sid. 593.

Serlachius; anf. arb. sid. 210, räknar preskriptionen från den dag, då dom gavs. Jfr här nedan anmärkta rättsfall samt exempelvis nyttjanderättslagen kap. 2 § 41 och 9 § automobillagen. Preskriptionsförordningens 4 § torde härutinnan icke äga betydelse. Jfr *Fehr*; anf. arb. sid. 225 not 24.

⁴ I analogi med vad ovan yttrats bör, om någon vid försäljning av en fastighet betingar sig viss förmån, vilken sedermera går förlorad på grund därav, att köparen, då han å sin sida försäljer fastigheten, underlåter att undantaga förmånen, rätten till skadeersättning av köparen preskriberas icke från den dag, för-

Jordägares rätt till ersättning¹ för husröta och arrendators rätt till ersättning för förbättringar har städse ansetts icke kunna preskriberas, under det nyttjanderätten varade.² Efter densammas upphörande löpte förr vanlig preskriptionstid.

Numera är i nyssnämnda lags kap. 2 § 41 stadgat följande: "Jordägare eller arrendator, som vill framställa fordringsanspråk på grund av arrendeavtal, skall anhängiggöra sin talan inom två år från det avtalet upphörde att gälla; dock att, där inom sagda tid syn, som vid avträdet hållits, klandras, talan må anhängiggöras inom två år från det klandret blivit avgjort genom utslag, som äger laga kraft. Försittes den tid, vare rätt till talan förlorad. Är i rätt tid av endera talan anhängiggjord, äge den andre dock rätt till kvittning för fordran, som ej blivit sålunda bevakad."³

Därjämte är i samma lags kap. 3 § 29 intagit följande stadgande: "Hyresvärd eller hyresgäst, som vill framställa fordringsanspråk på grund av hyresavtal, skall anhängiggöra sin talan inom två år från det avtalet upphörde att gälla. Försittes den tid, vare rätt till talan förlorad. Är i rätt tid av endera talan anhängiggjord, äge den andre dock rätt till kvittning för fordran, som ej blivit sålunda bevakad."

månen betingades, utan från den dag, skadan timade. (Nytt jur. arkiv 1890 sid. 239.)

Även följande rättsfall är härutinnan av intresse.

Under pågående laga skifte upplät en hemmansägare avverkningsrätt å sin blivande ägolott. Vid skiftet kom ägolotten att erhålla mindre skog av upplåtna dimensioner än som enligt delningsgrunden å ägolotten belöpt. Skogsköparen framställde sedermera i anslutning till bestämmelse i upplåtelsehandlingen krav mot hemmansägaren å ersättning för bristen. Hemmansägaren gjorde invändning om preskription, då avverkningskontraktet vore mer än tio år gammalt. Invändningen ogillades, enär fordringen uppkommit först därmed, att laga skifte vunnit laga kraft, samt därefter icke förflutit tio år, innan målet anhängiggjordes. (Nytt jur. arkiv 1915 sid. 626.)

Se ock Nytt jur. arkiv 1890 sid. 334 och *Naumanns* tidskrift 1865 sid. 165.

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1922 sid. 445.

² Däremot har, naturligen riktigt, ersättningsanspråk för av arrendator företagen otillåten skogsavverkning förklarats preskriberat, då anspråket icke väckts inom tio år, från det hygget verkstälts. (Nytt jur. arkiv 1883 sid. 200.)

³ Ifrågavarande stadgande avser allenast omedelbart på arrendeavtalet grundade fordringsanspråk. Har arrendatorn gjort sig skyldig till brottsligt förfarande, är jordägaren uppenbarligen för sitt anspråk på skadestånd därför icke inskränkt till den stadgade kortare preskriptionstiden. Det torde knappast behöva erinras — framhållas i motiven — att stadgandet icke utesluter tillämp-

Om en person åtager sig att åt annan inkassera en fordran, försälja ett värdepapper, utreda ett bo eller eljest kommer till annan i ett tillfälligt rättsförhållande, som medför redovisnings-skyldighet, preskriberas ej mindre sysslomannens (ombudets) rätt till gottgörelse för sina på grund av uppdraget havda besvär och omkostnader, än även huvudmannens rätt till redovisning (att utfå vad sysslomannen på grund av uppdraget uppburit med avdrag av gottgörelse för sagda besvär och omkostnader) från den dag, uppdraget gavs.¹ Har ett erkännande av förhållandet sedermera ägt rum, preskriberas fordringarna å omse sidor först därifrån.²

Under det någon är i omyndighetstillstånd, kan hans rätt till redovisning av förmyndaren naturligen icke preskriberas. Förmyndaren representerar ju myndlingen³ och är följaktligen under hela förvaltningstiden erinrad om sin skyldighet att redovisa. Först tio år från den dag, förmynderskapet upphörde, kan preskription föreligga.

Följande rättsfall är härvid av intresse: Enär, med hänsyn till de skyldigheter, som enligt 20 kap. ärvabalken ålegat Jöns Nilsson såsom faderfader till omyndige Carl Gustaf Persson samt Sofia Mathilda och Emilia Petronella Persdöttrar, Jöns Nilsson varken mot Carl Gustaf och Sofia Mathilda, även om han ej avvetat, att han, på sätt utrett vore, redan den 16 november 1857 till förmyndare för dem förordnats, eller emot Emilia Petronella, för vilken, efter vad ostridigt vore, särskild förmyndare ej blivit

ning av den i allmänhet gällande preskriptionstid och att sålunda på grund av dylik preskription ett anspråk kan vara förfallet, innan här stadgade preskriptionstid utlöper. Jfr sid. 22 not 2 här ovan.

¹ Om sysslomannen skilts från uppdraget men ändå uppbär medel på grund av detsamma, räknas naturligen preskriptionstiden i avseende å dessa medel från dagen för det rättsstridiga förfarandet. Se Nytt jur. arkiv 1922 sid. 582. Enahanda princip är ju indirekt uttalad i det å sid. 35 anförda rättsfallet.

² Om åter två personer för viss tid överenskomma om drivandet av en gemensam affär, som den ene skall sköta och vartill den andre skall tillsläppa nödigt kapital, mot villkor i övrigt att vinst och förlust delas, samt att det tillgodohavande, som kan tillkomma den ene eller den andre, skall bestämmas genom redovisning vid affärens upphörande, synes preskriptionen böra beräknas från sistnämnda tidpunkt.

Skulle däremot redovisning lämnas periodvis, t. ex. vid vart tredje års slut, torde preskriptionstiden löpa från utgången av varje särskild redovisningsperiod. Om under tretton år från överenskommelsen redovisning ej lämnas, kan sådan alltså icke längre ifrågakomma för de tre första åren.

³ Se *Nordling*; anf. arb. sid. 103, *Wrede*; anf. arb. sid. 246 och *Serlachius*; anf. arb. sid. 211.

tillsatt, kunde anses lagligen berättigad räkna sig till godo den omständighet att krav på grund av omstämda, av honom utfärdade handling (vari han förbundit sig att till nämnda omyndiges numera avlidne fader eller dennes bröstarvingar utgiva 1,333 rdr 33 öre med ränta) icke blivit förrän genom lagsökningen (tretton år från handlingens utfärdande) angående däri omförmälda medel mot honom anställt, ogillades Jöns Nilssons invändning om preskription; och förpliktades han att redovisa samma medel. (Naumans tidskrift 1870 sid. 208.)¹

God man för bortavarande är uti ifrågavarande hänseende likställd med förmyndare.

Enär Strandh den 28 augusti 1876 meddelade uppdrag, som inneburit att såsom god man bevaka den avlidnas okända arvingars rätt samt omhändertaga och förvalta det arv, som kunde komma att tillfalla dem efter den avlidna, måste anses hava upphört vid den tid, då arvingarnas rätt till kvarlåtenskapen gått förlorad, samt Kronan icke ens uppgivit, att Strandh därefter omhänderhaft några av de vid dödsfallet i boet befintliga lösören eller fordringsbevis;² alltså och då, i enlighet med vad Strandh påstått, Kronans rätt till talan om skyldighet att redovisa för förvaltningen av kvarlåtenskapen följaktligen numera förfallit, sedan tio år förflutit efter det uppdraget upphört, ogillades Kronans talan. (Nytt jur. arkiv 1913 sid. 590.)³

I annat sammanhang har framhållits, att, om någon innehar en viss bestämd sak, tillhörig en annan, dennes rätt att återfå saken är obegränsad i anseende till tiden, men att, om saken skadas, hans fordran på ersättning därav är underkastad de allmänna preskriptionsreglerna.

Är grunden till skadan att söka i innehavarens brottsliga förfarande, räknas, såsom förut nämnts, preskriptionstiden från den dag, brottet begicks.

Om innehavaren genom vårdslöshet eller oförsiktighet varit vållande till skadan, preskriberas rätten till ersättning från den dag, skadan timade.

¹ Nedre revisionen hade däremot hemställt, att enär, såvitt visat vore, fordran på grund av ifrågavarande förbindelse under tio år icke blivit å Emilia Petronella Persdotters vägnar hos Jöns Nilsson bevakad, och följaktligen, jämlikt förordningen den 4 mars 1862, rätt till talan vore försutten vad anginge den del, som kunde hava tillkommit henne av det i förbindelsen förskrivna belopp, Jöns Nilsson måtte befrias från skyldighet att till vederparterna utbetala en tredjedel av 1,333 rdr 33 öre med ränta därå.

² Efter godmanskapets upphörande hade Strandh icke ägt rätt att realisera arvingarnas egendom. Jfr sid. 34 not 2 här ovan.

³ Jfr Nytt jur. arkiv 1914 sid. 26. Se ock 1896 not A n:r 290.

Har innehavaren åtagit sig att ansvara för all skada, löper preskriptionstiden i fråga om rätt till gottgörelse för sådan skada, som uppkommit utan någon innehavarens skuld, från dagen för åtagandet.

I visst fall är innehavaren pliktig att även utan åtagande ansvara för skada genom olyckshändelse, nämligen då sådan inträffar, under det han utan rätt kvarhåller saken. Här räknas preskriptionstiden från den dag, skyldigheten för innehavaren att utlämna saken inträtt; och denna dag bildar för övrigt, även om åtagande gjorts att ansvara för olyckshändelse, utgångspunkten för preskriptionstiden beträffande sådan olyckshändelse, som inträffat efter samma dag.

Fordringsanspråk, som går ut på underlåtande, preskriberas från fordringens uppkomst och alltså icke först från det handling företages i strid mot avtalet.¹

Preskriptions avbrytande.

Enligt 1 § i preskriptionsförordningen² kan preskriptionen avbrytas 1:o) genom stämning till laga domstol eller lagsökning hos överexekutor, varvid är att iakttaga, det borgenären inom tionde årets utgång måste hava behörigen delgivit³ gäldenären stämningen eller överexekutors kommunikationsresulotion, 2:o) genom muntligt eller skriftligt krav hos gäldenären, 3:o) genom fordringens tillkännagivande hos gäldenären, vilket förfarande är det enda möjliga, då fordringen på grund av villkor eller eljest ännu icke är förfallen till betalning, och 4:o) genom fordringens blotta angivande hos domstol eller överexekutor, utan stämning eller lagsökning.

Såsom giltig bevakning mot gäldenären måste anses inställelse i boskillnadsmål, anmälan på grund av årsstämning och bevakning i konkurs.⁴

Borgenärens erinran hos gäldenären om fordringen avbryter preskriptionen,⁵ även om borgenären vid erinrandet icke uttalat,

¹ Se *Fehr*; anf. arb. sid. 237. Annorlunda *Lassen*; anf. arb. sid. 740.

² Se sid. 8 här ovan.

³ Observera orden "hos gäldenären". Se *Nordling*; anf. arb. sid. 107.

⁴ Jfr *Nytt jur. arkiv* 1891 sid. 495.

⁵ En av borgenären gjord bevakning gäller naturligtvis jämväl till förmån

att det skett i bevakningsändamål. Uppsägning av fordringen såväl som dess tillkännagivande i vad annat ändamål som helst är sålunda laglig bevakning. Och borgenären kan tillkännagiva sin fordran utan att ens uttryckligen precisera den.

Har någon förbundit sig att mot vederlag till annan fullgöra en prestation, måste den senare, då han bekommer prestationen, därigenom anses hava blivit erinrad om den förres fordran på vederlaget.¹

Naturligtvis kan borgenär, då han medelst bevakning vill avbryta preskription, därtill använda annan person.² I händelse av tvist, om uppdrag förelegat, anses bevisskyldigheten åligga borgenären. Innehavet av skriftlig förbindelse utgör emellertid bevis för tillvaron av uppdrag.³

Om en arvinge i oskift bo bevakat någon fordran, torde regelmässigt bevakningen böra anses hava gjorts jämväl till förman för de övriga arvingarna.⁴

Det är naturligen ej tillfyllest, att borgenären inom vederbörlig tid avsänder brev med krav eller erinran; brevet måste före de tio årens utgång hava kommit gäldenären tillhanda.

Det under 4:o) omnämnda sättet för avbrytande av preskription får endast användas, då den, hos vilken fordran genom krav eller erinran skall bevakas, blivit i sådant ändamål å tre särskilda dagar under tionde året (ej under det nionde eller något föregående år) sökt i sitt hemvist men ej kunnat anträffas,⁵ ävensom då borgenär ej vet, om eller var gäldenären har hemvist inom riket. Vid sin anmälan hos domstol eller överexekutor behöver borgenären icke på något sätt styrka,

för hans konkursbo. Se Nytt jur. arkiv 1879 not A n:r 94. Och bevakningen hos gäldenären personligen har verkan, även om han är försatt i konkurs. Se *Fehr*; anf. arb. sid. 257 not 15.

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1908 not A n:r 436 (justitierådet Grefberg). Se sid. 22 not 1 och 28 not 2 här ovan.

² Enligt *Nordling*; anf. arb. sid. 109 not 1 skall en av innehavaren utav löpande skuldebrev gjord bevakning vara giltig, även om han är olaglig innehavare. Jag tillåter mig tvivla.

Att panthavare äger bevaka, se "Juridiska skrifter" 1922 sid. 96.

³ Jfr Nytt jur. arkiv 1884 not A n:r 387 och 1905 not A n:r 22.

⁴ Jfr emellertid *Fehr*; anf. arb. sid. 257.

⁵ Borgenären får naturligen icke besöka gäldenären å olämplig tid av dygnet. Borgenären får icke under något förhållande göra chikanöst bruk av ifrågavarande stadgande.

att gäldenären blivit förgäves sökt, eller att borgenären icke vet, om eller var gäldenären inom riket vistats. Skulle emellertid, om tvist sedermera uppstår, gäldenären bestrida, att han blivit på föreskrivet sätt sökt, åligger bevisskyldigheten borgenären. Har denne däremot gjort anmälningen under uppgift, att han icke känt gäldenärens hemvist, bör uppgiften tagas för god, till dess motsatsen bevisas eller åtminstone göres sannolik.

Andra stycket av 1 § har numera genom lag den 26 mars 1915 följande lydelse: "Har — — hos domstol eller överexekutor; och låte bevis däröver inom årets slut införas i allmänna tidningarna."

Lagändringen föranleddes av en utav mig såsom justitieombudsman till 1912 års riksdag gjord framställning, vari bland annat anfördes:

Bevis över fordringens anmälan hos domstol eller överexekutor skall införas i Post- och inrikes tidningar tre gånger, minst fjorton dagar mellan varje gång och första gången inom tionde årets slut.

Bestämmelse saknas emellertid om den tid, inom vilken detta kungörelseförfarandet skall vara avslutat, d. v. s. tredje kungörandet sist måste ske.

Det lär kunna antagas, att denna bristfällighet beror på ett förbiseende, liksom att lagberedningen, på vars förslag stadgandet ifråga tillkommit, hyst den meningen, att, sedan första kungörandet försiggått, de båda övriga kungörelserna skulle äga rum utan obehörigt dröjsmål.

Enligt denna mening, som icke torde sakna anhängare i praxis, borde, om tredje kungörandet exempelvis skett först under tolfte året, borgenären hava förlorat sin talan.

Med hänsyn till avfattningen av stadgandet, som endast utsäger, att *minst* fjorton dagar skola förflyta mellan varje kungörande, synes det dock vara svårt att godkänna ett dylikt resultat, vilket godtyckligt skulle beröva borgenären hans rätt.

Förkastas nämnda mening, torde man emellertid nödgas utgå från att det är till fyllest, om tredje kungörandet äger rum inom tio år från det första.

Men även härigenom råkar man ut för avsevärda oegentligheter.

Sedan preskription av fordringen genom densammas bevakning avbrutits, åligger det enligt förevarande paragraf borgenären att ånyo bevaka sin fordran inom tio år från den dag, då förra bevakningen skedde.

Beträffande det bevakningsförfarande, om vilket nu är fråga, synes man närmast böra antaga, att varje särskild kungörelse är att anse såsom ett i detsamma ingående led. Preskriptionen, som, där första kungörandet äger rum inom tionde året från fordringens tillkomst, bringas att vila, varder definitivt avbruten först den dag tredje kungörandet sker, från vilken dag

alltså ny preskriptionstid börjar löpa. Härav blir följden, att, om tredje kungörandet icke försiggår förrän å sista möjliga dagen (eller precis tio år från första kungörandet), borgenären under denna tioårsperiod har sin talan öppen, utan att han under samma tid vidtagit särskild bevakningsåtgärd. Ett dylikt resultat står dock tydligen icke väl tillsammans med innehållet i förevarande paragraf.

Man torde emellertid komma till ej mindre otillfredsställande slut, där-est man utgår från att redan första kungörandet definitivt avbryter preskriptionen. I så fall måste nämligen, då ny preskriptionstid ju skulle räknas från den dag första kungörandet ägde rum, borgenären förlora sin talan, om han underlåte att inom tio år därefter ånyo bevaka sin fordran på något av de i lagen medgivna sätten. Detta skulle leda därhän, att stadgandena om andra och tredje kungörandet väsentligen förlorat sin betydelse. Borgenären skulle utan risk kunna eftersätta sin skyldighet i avseende å dem. Inom tio år från första kungörandet måste han i varje fall ånyo påbörja proceduren. Och anträffades gäldenären inom denna tid, kunde en mot honom av borgenären anhängiggjord talan icke förnuftigtvis avvisas på den grund, att borgenären blott två gånger kungjort beviset om fordringens angivande hos domstol eller överexekutor. Tiden för ytterligare kungörande var nämligen ännu icke försutten.¹

Preskription kan avbrytas även på annat sätt än, varom ovan förmäls. I 3 § stadgas nämligen:

*"Avbetalning å huvudstol eller räntebetalning, som av gäldenär eller med hans vetskap gjord är, så ock annat gäldenärs erkännande av fordringens tillvaro, gälle såsom hade fordringen hos honom bevakad blivit. Inteckningsförnyelse have ock lika verkan emot ägare av den intecknade egendomen: vill borgenären hålla talan emot annan öppen; bevake då sin fordran emot denne, såsom i 1 § sägs."*²

¹ Fehr; anf. arb. sid. 261, tolkar stadgandet sålunda, att den nya preskriptionstiden skall räknas från den dag, då fordringen angavs hos domstol eller överexekutor. Jag utgår från att en dylik tolkning, åtminstone hädanefter, icke skall söka göra sig gällande.

² Lagkommittén hade uti ifrågavarande avseende föreslagit följande bestämmelser:

3 §. Avbetalning å huvudstol eller räntebetalning, som av gäldenär, eller med hans vetskap, gjord är, så ock inteckningsförnyelse, gälle som bevis, att fordran bevakad blivit."

Lagberedningens motsvarande stadgande var i fullkomlig överensstämmelse med nu gällande lag.

Ur lagberedningens motiv:

"Avbetalning, som av gäldenären verkställs, anses avbryta preskription,

Preskription kan sålunda avbrytas genom gäldenärens erkännande. Gäldenärens övertygelse angående fordringens (fordringsgrundens) tillvaro måste hava kommit till uttryck på ett otvetydigt sätt.¹ Eljest föreligger icke sådant erkännande, som här tarvas. Däremot behöver erkännandet icke innefatta medgivande av fordringens riktighet till alla delar. Ej heller erfordras uttryckligt erkännande. Det kan, som lagen själv framhåller, ske även tyst såsom genom avbetalning å huvudstol eller räntebetalning.

På grund av ordalydelsen "som av gäldenären eller med hans *vetskap* gjord är" har man påstått,² att även en mot gäldenärens förbud gjord avbetalning skulle avbryta preskriptionen. Det antagliga synes emellertid vara, att lagen underförstått vad, som är regelmässigt, eller att avbetalning, som skett med gäldenärens *vetskap*, också skett med hans vilja.³

emedan denna åtgärd innefattar ett erkännande av fordrans tillvaro. Ett sådant erkännande kan dock ske på flera andra sätt och bör medföra samma verkan. Detta har blivit utmärkt genom ett tillägg till 3 §, som för övrigt fått en redaktionsförändring, i ändamål att förtydliga meningen, att avbetalning eller erkännande avbryter preskriptionen mot den, som verkställt avbetalningen eller erkänt fordringen, och att inteckningsförnyelse medför samma verkan mot ägare av den intecknade fastigheten, men att borgenär, som vill hålla talan mot annan öppen, måste hos honom bevaka fordringen efter 1 §."

Det av 1854 års ständer antagna förslaget till författning om tioårig preskription upptog uti ifrågavarande § samma bestämmelser som lagberedningens förslag.

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1917 sid. 40. I ett rättsfall (Nytt jur. arkiv 1914 sid. 150) var fråga därom, huruvida preskription av arbetares anspråk på skadestånd av arbetsgivaren enligt 6 kap. strafflagen på grund av vållande till kroppsskada skulle anses hava avbrutits därigenom, att arbetsgivaren, som i anledning av skadan uppburit försäkringsbeloppet och insatt detsamma i bank i arbetarens namn, därefter till arbetaren verkställt utbetalningar av bankräntan och en del av kapitalet.

Preskriptionsinvändningen gillades med följande motivering: Enär, även om bolaget skulle hava varit vållande till det olycksfall, som drabbat arbetaren, den omständigheten att bolaget årligen till honom utbetalt ränta å försäkringsbeloppet, vilket utfallit oavsett om arbetaren själv varit vållande till olycksfallet eller ej, icke kunde tolkas såsom ett bolagets erkännande av tillvaron av en arbetarens skadeståndsfordran hos bolaget.

² Se *Fehr*; anf. arb. sid. 248. Jfr däremot *Nordling*; anf. arb. sid. 110 och *Wrede*; anf. arb. sid. 250.

³ I praxis torde saken aldrig hava satts på sin spets. Jfr Nytt jur. arkiv 1909 not A n:r 175, 1909 not A n:r 680 och 1919 sid. 457. — Av gäldenären med löftesmans "*vetskap*" gjord avbetalning avbryter naturligen preskriptionen mot löftesmannen. Jfr Skånska hovrättens dom den 29 december 1923 i mål mellan Röke sockens sparbank samt W. Ganslandt och S. Axelsson.

Likvärdig med räntebetalning är naturligtvis betalning av undantagsförmåner, som skola utgå i stället för ränta å innestående köpeskillning.

Emedan i den till grund för kravet åberopade, av Berggren den 22 juli 1872 utfärdade skuldförbindelse stadgats, att den däri förskrivna räntan skulle utgå på sådant sätt, att, så länge Berggren och hans moder änkan Berggren (till vilken skuldebrevet utfärdats) åsämdes att vara i sambröd, Berggren skulle förse henne med husrum, underhåll och vård, samt av vad i saken förekommit framginge, att änkan Berggren under de närmast följande två åren hos Berggren åtnjutit dylika förmåner, varigenom ränta å förbindelsen, såsom å densamma funnes antecknat, måste anses vara betald till den 22 juli 1874; ty och som ostridigt vore ej mindre att (sedermera gjord) avbetalning verkställts inom tio år från den 22 juli 1874, än även att förbindelsen sedermera hos Berggren till betalning uppsagts inom tio år från det avbetalningen ägt rum, vadan kravrätten för omförmälda förbindelse blivit vederbörligen bevarad; alltså och på i övrigt anförda skäl ålades Berggren betalningsskyldighet. (Nytt jur. arkiv 1897 sid. 584.)

Enahanda regel bör enligt min mening tillämpas, så snart av omständigheterna framgår, att undantagsförmånerna verkligen hava karaktären av ränta.¹

Gäldenärens (uttryckliga eller tysta) erkännande av fordringens tillvaro avbryter icke i allmänhet preskriptionen under annan förutsättning, än att det lämnas direkt till borgenären (eller hans ombud eller målsman.)

Med hänsyn till 3 §:ns lydelse (så vitt angår ränta) har emellertid betalning av undantagsförmåner, ehuru icke lämnade direkt till borgenären, ansetts böra verka avbrott i preskriptionen.

Vid försäljning år 1878 av $\frac{1}{2}$ mantal Gårdeby medgav säljaren, att visst belopp av köpeskillingen skulle få innestå hos köparen under änkan Greta Stina Jonsdotters livstid, mot det att köparen till henne utgäve årligt undantag. Sedan änkan Jonsdotter år 1894 avlidit, instämde säljaren samma år köparen med yrkande om hans förpliktande att utgiva ifrågavarande belopp. Köparen invände, att kravet vore preskriberat, då mer än tio år förflutit från köpet. Säljaren bestred invändningen under framhållande av undantagsförmånernas egenskap av ränta. — Underrätten ogillade av anförda skäl preskriptionsinvändningen och ålade köparen betalningsskyldighet. — Hov-

¹ *Fehr*; anf. arb. sid. 244 och följ., som har en annan mening, har åberopat rättsfall i Nytt jur. arkiv 1893 sid. 47. Jfr sid. 42 här nedan. Undantaget hade — märk väl — utgivits icke till borgenären utan till tredje man.

rätten utlät sig emellertid i dom, att enär efter den 1 oktober 1878, då köparen, enligt vad i saken vore upplyst, gjort sista avbetalningen å köpeskillingen enligt köpekontraktet, mer än tio år förflutit, innan stämningen i förevarande sak delgivits köparen, samt köparen icke därigenom, att han till änkan Jonsdotter utgjort undantagsförmåner i enlighet med det i saken omförmälda, i fastigheten intecknade undantagskontraktet, kunde anses hava lämnat erkännande om skuldens tillvaro; alltså och då i saken icke visats, att säljarens ifrågavarande fordringsrätt blivit i överensstämmelse med föreskrifterna i K. F. om tioårig preskription m. m. den 4 mars 1862 genom annan åtgärd bevarad, prövade hovrätten lagligt att, med upphävande av underrättens beslut, ogilla säljarens talan. — Kungl. Maj:t yttrade däremot, på nedre revisionens hemställan, att som enligt det i saken åberopade köpekontraktet köparen åtagit sig att i stället för ränta å det belopp, som skulle av köpeskillingen innestå för Jonsdotters undantag, till Jonsdotter under hennes återstående livstid årligen utgiva undantaget; alltså och då ostridigt vore, att Jonsdotter intill sin 1894 inträffade död av köparen bekommit undantag, samt vid sådana förhållanden fordringsrätten till omstämda beloppet vore lagligen bevarad, prövade Kungl. Maj:t rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, fastställa det slut, vartill underrätten i saken kommit. (Nytt jur. arkiv 1899 sid. 136.)¹

I följande rättsfall gjorde sig emellertid en annan uppfattning gällande.

Sedan G. Flodin genom kontrakt den 8 mars 1877 till C. J. Andersson sålt $\frac{7}{32}$ mtl Högaberga mot viss köpeskillning och villkor, bland andra, att Andersson skulle till Flodins föräldrar utgiva livstids undantag och att såsom vederlag härför skulle, så länge undantaget oavkortat utgäves, av köpesumman utan ränta innestå 1,300 kronor, samt Flodins föräldrar avlidit, modern sist den 14 maj 1888, yrkade Flodin i stämning förpliktande för Andersson att utgiva nämnda belopp. I denna tvist yttrade underrätten, efter det Andersson framställt invändning om preskription, att enär, även om genom hörda vittnens berättelser vore ådagalagt, att ifrågavarande 1,300 kr. icke varit av Andersson guldna, då Flodin den 14 mars 1878 kvitterat hela omförmälda köpeskillning, Andersson likväl icke kunde anses hava å omstämda skulden erlagt ränta därigenom, att han till Flodins moders den 14 maj 1888 timade död gottgjort henne ovannämnda undantagsförmåner; samt varken mot Anderssons stärbhusdelägares bestridande visats, att i enlighet med stadgandet i 1 § i förordningen den 4 mars 1862 Andersson om samma skuld erinrats inom tio år från den 8 mars 1877, då den handling, varpå kravet grundats, blivit utfärdad, eller vad Andersson angående skulden yttrat till vittnena i saken kunde anses utgöra sådant erkännande av fordringens tillvaro, som omförmäldes i 3 § av nämnda förordning, ogillades den i målet förda kärandetalan. — Hovrätten utlät sig i dom, att enär det icke blivit visat, att Andersson i enlighet med stadgandet i 1 § av förordningen om tio-

¹ Se ock Nytt jur. arkiv 1892 sid. 171.

årig preskription och om årsstämming den 4 mars 1862 blivit om ifrågavarande skuld erinrad inom tio år från den 14 mars 1878, då han enligt kvitto å återopade köpekontraktet gjort sista avbetalningen å köpeskillingen; förty och på de av underrätten i övrigt anförda skäl fastställdes det slut, vartill underrätten genom det motvädjande utslaget kommit. — Hovrättens dom blev av Kungl. Maj:t fastställd. (Nytt jur. arkiv 1893 sid. 47.)¹

Om gäldenären försattes i konkurs, måste, då konkursförvaltningen representerar gäldenären, en avbetalning genom utdelning i konkursen anses såsom om den blivit gjord av gäldenären.

Emedan utrett vore, att, sedan häradshövdingen Landegren genom Konungens befallningshavandes utslag den 9 mars 1867 på ansökan av ombudsmannen vid riksbankens lånekontor i Göteborg blivit ålagt att på grund av den borgen, Landegren jämte andra, en för alla och alla för en, såsom för egen skuld, tecknat å ifrågavarande, av advokatfiskalen Landegren till häradshövdingen Landegren eller order utfärdade skuldebrev utgiva 4,000 rdr med ränta och kostnadsersättning, avbetalning å häradshövding Landegrens berörda skuld genom utdelning i hans konkurs den 15 februari 1875 skett till belopp av 57 kronor 19 öre; ty och som riksbankens fordran genom denna av förvaltaren utav Landegrens konkursbo verkställda avbetalning måste anses hava blivit lagligen bevakad, samt Landegren ostridigt inom tio år efter den sålunda skedda avbetalningen blivit om skulden erinrad, för-

¹ Vid försäljning år 1842 av $\frac{1}{4}$ mantal Styra Västergård stadgades såsom villkor, att av köpeskillingen skulle visst belopp inestå hos köparen, till dess säljarens hustru Anna Maria Nyström avlidit, mot det att köparen till henne utgäve undantag. År 1871, sedan köparen avlidit, försålde hans måg Anders Peter Andersson $\frac{1}{4}$ mantal Svinorp, som svärfadern tillbytt sig mot förenämnda hemmansdel, till Hvarfs och Styra församlingar mot villkor, bland andra, att församlingarna skulle övertaga ifrågavarande skuld till Anna Maria Nyström. — Sedan Anna Maria Nyström år 1872 avlidit, instämde hennes stärbhusdelägare Andersson med yrkande att av honom utfå ifrågavarande belopp. — Underrätten, där Andersson framställde invändning om preskription, ogillade invändningen, enär Andersson i 1871 års köpehandling erkänt skuldens tillvaro, samt ålade på i övrigt anförda skäl Andersson betalningsskyldighet. Hovrätten utlät sig där- emot i dom, som på hemställan av nedre revisionen gillades av Kungl. Maj:t, att emedan emot Anderssons bestridande icke blivit visat, att ifrågavarande fordran blivit bevakad inom den tid, som i 1 § av K. F. den 4 mars 1862 omförmåltes, samt den vid underrätten återopade 1871 års köpeavhandling, varigenom Andersson till förenämnda församlingar överlätit $\frac{1}{4}$ mantal Svinorp med skyldighet för församlingarna att gälda berörda fordran, icke kunde anses innefatta ett så beskaffat erkännande å Anderssons sida av fordringens tillvaro, som i 3 § av sagda förordning avsåges; ty och då Anna Maria Nyströms arvingar följaktligen förlorat talan mot Andersson i omstämda hänseende, bleve, med upphävande av underrättens beslut, stämningsspåståendet ogillat. Ett justitieråd prövade rätt- vist att, med upphävande av hovrättens dom, gilla underrättens beslut. (Nytt jur. arkiv 1876 sid. 57.)

klarades tid icke vara försutten för verkställighet av Konungens befallningshavandes omförmälda utslag. (Nytt jur. arkiv 1888 sid. 468.)

G. Granqvist yrkade i stämning, som delgavs i november 1898, åläggande för L. von Sydow att inlösa två av honom år 1887 utfärdade skuldebrev. Sedan von Sydow framställt invändning om preskription, yttrade underrätten, att enär von Sydow medgivit, att han utfärdat ifrågavarande skuldebrev; ty och som i saken vore ostridigt, att, sedan skuldebreven blivit bevakade i von Sydows konkurs, däri inställelsedag varit den 30 januari 1888, genom utdelning i samma konkurs avbetalts, på sätt å vart och ett av skuldebreven förefintliga anteckningar utvisade, å det första 141 kronor 3 öre och å det andra 20 kronor 8 öre, samt berörda utdelning, enligt vad de av Granqvist i saken företedda handlingar rörande von Sydows konkurs gäve vid handen, icke kunde antagas hava ägt rum tidigare än den 17 juni 1890, då förslag till utdelning med de å vart och ett av skuldebreven antecknade belopp blivit för borgenärerna i konkursen framlagt, vid vilket förhållande den på skuldebreven grundade fordran måste anses hava genom nämnda utdelning blivit lagligen bevakad inom tio år före den 22 november 1898, då Granqvist genom stämningen i denna sak anhängiggjort sin talan om fordringens utbekommande; alltså och då å skuldebreven ostridigt icke vore avbetalt mer än, vad å desamma funnes antecknat och Granqvist medgivit finge från skuldebrevens kapitalbelopp avräknas, prövade underrätten, utan avseende å vad von Sydow i saken invänt, skäligt förplikta von Sydow att emot återbekommande av skuldebreven i huvudskrift till Granqvist genast utgiva å dem återstående kapitalbelopp 6,217 kronor 27 öre jämte ränta. — Hovrätten gillade i dom underrättens beslut; och Kungl. Maj:t fastställde på nedre revisionens hemställan hovrättens dom.¹ (Nytt jur. arkiv 1900 sid. 445.)

Enligt en åsikt kan preskriptionstiden aldrig löpa under det konkursen pågår; först från dagen för konkursens avslutande eller avskrivning börjar ny preskriptionstid. Detta är dock icke riktigt. Konkursen verkar icke i och för sig avbrott i preskriptionen.

Omförmälda regel angående verkan av utdelning i konkurs har ansetts gälla även i avseende å utdelning, som verkställts, efter det konkursen anmälts vara avslutad och efter det den slutliga utdelningen i konkursen till betalning förfallit.²

Av löftesman gjord bevakning i gäldenärens konkurs kan

¹ Se även Nytt jur. arkiv 1894 sid. 533, 1897 sid. 28 och 1908 sid. 32.

² Se Nytt jur. arkiv 1919 sid. 286. Ett justitieråd gillade emellertid preskriptionsinvändningen, enär vid berörda förhållanden avbetalningen icke kunde i saknad av bevisning i sådant avseende anses hava skett med gäldenärens vetenskap, så att omstämda fordringen därigenom bevakats.

icke anses såsom ett sådant erkännande av fordringen, som ifrågavarande paragraf avser. En dylik åtgärd är ju icke riktad mot borgenären.

Den 26 mars 1863 tecknade C. Hammarhjelm jämte annan person, en för bägge och bägge för en, såsom för egen skuld, borgen för 4,000 kr. av den uppbörd, som kunde anförtros O. E. Belfrage, i egenskap av regements-skrivare vid Värmlands regemente; och, sedan Belfrage vid sin död den 4 april 1871 befunnits hava åsamkat sig balans å uppbördsmedlen, samt gottgörelse ej kunnat erhållas ur hans efterlämnade tillgångar, instämde chefs-ämbetet vid nämnda regemente Hammarhjelm till vederbörande underrätt med påstående att av honom utfå löftessumman 4,000 kr.; i anledning varav underrätten, där Hammarhjelm invänt, att kravet vore för sent väckt, i utslag den 18 okt. 1876 yttrade, att som, såvitt visat blivit, krav emot Hammarhjelm på grund av hans berörda borgen icke anhängiggjorts inom den i förordningen den 4 mars 1862 stadgade tid av tio år från förbindelsens utfärdande; samt en av Hammarhjelm i Belfrages konkurs gjord bevakning av vad Hammarhjelm i följd av sagda borgen kunde få utbetala icke, på sätt chefsämbetet förmenat, kunde anses innebära ett sådant erkännande av fordringens tillvaro, som i nämnda förordning avsåges; alltså ogillades käromålet. Underrättens utslag fastställdes såväl av hovrätten som av Kungl. Maj:t. (Nytt jur. arkiv 1878 sid. 336.)¹

Omnämmandet av en fordran i bouppteckning kan i allmänhet ej anses vara ett sådant erkännande, som avbryter preskription.

Sedan Carl Carlsson år 1876 till vederbörande underrätt instämt delägarna i stärbhuset efter Zakarias Carlsson i Tunvågen, hans son och måg, med påstående att av dem utfå 600 kr. med ränta enligt en av Zakarias Carlsson den 21 april 1862 utgiven skuldsedel, samt stärbhusdelägarne invänt, att kravet vore för sent väckt; så, efter det underrätten av anförda skäl bifallit käromålet, yttrade hovrätten i dom, att som den förbindelse, varå kravet vore grundat, utfärdats den 21 april 1862, samt varken den omständighet, att fordringen upptagits i bouppteckningen efter Zakarias Carlssons i maj 1868 avlidna hustru, eller vad i övrigt förekommit, emot stärbhusdelägarnas bestridande, utgjorde bevisning därom, att fordringsrätt på grund av förbindelsen blivit i enlighet med förordningen den 4 mars 1862 bevarad; alltså fann hovrätten, jämlikt 2 § i samma förordning, skäligt att, med ändring av underrättens utslag, ogilla Carl Carlssons talan. Hovrättens dom gillades av Kungl. Maj:t. (Nytt jur. arkiv 1878, sid. 362.)²

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1876 sid. 53.

² Jfr Nytt jur. arkiv 1878 sid. 477. Obs. emellertid *Nordling*; anf. arb. sid. 111.

Naturligen kunna dock omständigheterna i det konkreta fallet föranleda annat resultat.¹

Att gäldenären upptagit skulden i sina räkenskapsböcker, kan naturligen icke i och för sig medföra preskriptionens avbrytande.

Ett gäldenärens erkännande av fordringen avbryter preskriptionen i och med dess avgivande. Att det av borgenären mottages först efter den stadgade preskriptionstidens utgång, saknar betydelse.²

Såsom giltigt medel till avbrytande av preskription upptager 3 § slutligen inteckningsförnyelse, som dock har nämnda verkan endast mot ägaren³ av den intecknade fastigheten. Då detta stadgande är ett undantag från den allmänna regeln, att avbrott i preskription kan äga rum allenast genom åtgärd, som är riktad *direkt* mot gäldenären, torde det icke låta sig göra att i stadgandet inrymma någon vidsträcktare betydelse, än det självt angiver sig äga. Ansökning om inteckning, vare sig den beviljas, avslås eller förklaras vilande, synes sålunda icke i och för sig böra anses såsom giltig bevakning.⁴

Grundas borgenärens fordran icke på själva inteckningshandlingen utan på en särskilt lämnad så kallad omslagsrevers, så kan inteckningens förnyelse icke undanskjuta preskriptionstiden beträffande fordringen på grund av omslagsreversen.

¹ Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1910 sid. 75. Två makar hade utfärdat ett skuldebrev. Sedan borgenären avlidit, upprättades bouppteckningen av mannen-gäldenären. Boet uppgavs av två stärbhusdelägare. I bouppteckningen upptogs ifrågasvarande fordran. Sedermera avled hustrun-gäldenären. I denna bouppteckning, som förrättades av en utav borgenärens stärbhusdelägare och därvid boet uppgavs av mannen-gäldenären, upptogs skuldebrevets belopp bland skulderna.

Jfr Nytt jur. arkiv 1910 not A n:r 85.

² Se *Nordling*; anf. arb. sid. 109. Jfr sid. 37 här ovan.

³ Se *Svensk juristtidning* 1923 sid. 7.

⁴ Se en Göta hovrätts dom den 1 juni 1894. Jfr *Fehr*; anf. arb. sid. 258.

Beträffande fordran, som fastställts genom dom eller utslag, räknas enligt 4 §¹ ny preskriptionstid från den dag, domen eller utslaget gavs. (Obs. dock sista satsen i 4 §.) Kommer ej verkställighet därå inom tio år, är fordringen preskriberad, såframt

*Preskription
av domfäst
fordran.*

¹ Denna paragraf är så lydande:

Nu har gäldenär blivit för fordran lagsökt: fastställes fordringen genom dom eller utslag; varde tid att den sedan efter 1 § bevaka räknad från det domen eller utslaget gavs, där ej verkställighet därå kommer innan den tid ute är: har lagsökningen avstannat och, sedan gäldenären sist hördes eller till hörande kallades, den i 1 § utsatta tid förflutit, och visas det ej, att fordringen blivit under den tid så bevakad, som i samma § sägs; då vare, till kravrättens bibehållande, den lagsökning emot gäldenären utan verkan: samma lag vare, då dom eller utslag fallit, varom kungörelse skall gäldenären meddelas, där ej sådan kungörelse sker eller fordringen efter 1 § bevakas, inom tid, som där stadgas, räknad från det gäldenären sist hördes eller till hörande kallades.

Dessa bestämmelser äro i allo hämtade från lagberedningens förslag, varmed förslaget av 1854 härutinnan var fullt överensstämmande.

I lagkommitténs förslag voro inga motsvarande bestämmelser upptagna.

Ur lagberedningens motiv anföres här:

Kungl. förordningen den 21 mars 1835 stadgar, att vad, som i allmänhet är föreskrivet om tioårig preskription i avseende å fordringar, även skall lämpas till sådana fordringar, som genom dom eller utslag blivit fastställda. Detta stadgande har beredningen intagit i ny § (4), men med ett tillägg, enligt vilket ej allenast utfärdandet av beslutet, varigenom fordringen fastställles, utan även påbörjad verkställighet av samma beslut avbryter preskriptionstiden. Bägge dessa åtgärder äro så offentliga, att de ej kunna, utan gäldenärens förvållande eller liknöjdhet, bliva för honom obekanta, och de böra följaktligen betraktas lika med fordringens tillkännagivande, vilket, enligt beredningens förslag till 1 §, har samma verkan på preskriptionen som lagsökning eller krav. Vid antagandet härav har beredningen förutsatt, att de nämnda åtgärderna äga rum inom tio år från det preskriptionstiden sist avbröts, och av redaktionen bliver sådant klart i avseende å verkställighetsåtgärden. För det fall åter, som ej saknar exempel, att sedan lagsökning för fordran blivit utförd, med beslutets utkrävande dröjes över tio år, har man ansett nödigt att giva särskild föreskrift; och i överensstämmelse med de grunder, som i allmänhet blivit följda, att nämligen gäldenären skall en gång inom vart tionde år krävas, direkt erinras eller genom offentlig handling sättas i tillfälle att få veta fordringsanspråkets tillvaro, därest detsamma av honom ej erkännes, har nämnda föreskrift blivit så avfattad, att, där lagsökningen avstannat, och sedan gäldenären sist hördes eller till hörande kallades, den i 1 § utsatta tid förflutit, och ej visas kan, att fordringen blivit under denna tid så bevakad, som i samma § sägs, den anställda lagsökningen bliver mot gäldenären utan verkan till kravrättens bibehållande. Ett annat undantag från regeln, att utslags avkunnande avbryter preskriptionen, har även måst ske. Då nämligen, efter lag, utslaget bör kungöras gäldenären, innan tiden för honom att över detsamma föra klagan börjar löpa, har han ingen skyldighet att underätta sig om tiden, då utslaget meddelas, och i sådan händelse inträffar ej den grund, på vilken anförda regel vilar. Förr än kungörelsen skett, kan således preskriptionen, i ty fall, ej anses avbruten, och, därest kungörelsen ej äger rum inom tio år från sista avbrottet samt bevakning efter 1 § ej heller skett under tiden, är preskription åtkommen och utslaget bör då vara utan verkan; vilket allt jämväl blivit uttryckt i förevarande §.

den ej inom samma tid behörigen bevakats. Domen eller utslaget kan följaktligen därefter icke göras gällande.¹

Om rättegången av en eller annan orsak avstannar utan att fordringen slutligen prövas, börjar preskriptionen åter löpa från den dag, gäldenären sist var närvarande eller enligt gällande rättegångsordning bort vara tillstädes för att erhålla under rättelse om utgången.²

Härmed bör jämföras följande rättsfall.

C. P. Sundvallssons konkursbo instämde år 1878 firman Olof Wijk et comp. med yrkande att utfå viss myckenhet virke eller ersättning därför. Målet förekom vid underrätten många gånger, bland annat den 22 september 1880, då i båda parternas närvaro dessa förständigades att avvakta utlåttande vid sluttinget. Å detta, som hölls den 29 december samma år, förklarade underrätten, att dess ordförande vore jävig, och hänvisade konkursboet att hos hovrätten söka förordnande av ojävig ordförande. Konkursboet sökte icke dylikt förordnande utan lät målet vila till den 21 juli 1890, då konkursboet hos underrätten, där motparten då ej var tillstädes, anmälde saken till förnyad handläggning. Målet utsattes att förekomma å viss dag nästkommande vårting, och åläge det konkursboet att före nämnda ting om detta beslut underrätta motparten. Beslutet delgavs firman den 13 oktober 1890. Efter gjord invändning om preskription yttrade underrätten, att enär firman, som den 13 oktober 1890 erhållit del av underrättens den 21 juli samma år i saken hållna protokoll, således inom tio år från det målet i anledning av beslutet den 29 december 1880 gjorts beroende på anmälan, blivit om konkursboets ifrågavarande ersättningsanspråk erinrat, förklarades preskriptionsinvändningen icke förtjäna vidare avseende, varjämte käromålet på anförda skäl ogillades. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär, även om det finge anses ådagalagt, att ifrågavarande virke kommit firman till godo, det i allt fall vore uppenbart, att detsamma icke numera innehades av firman eller ens varit i dess besittning sedan slutet av år 1880; ty och som konkursboet icke styrkt, att firman varit vid underrätten företrädd, då förberörda beslut den 29 december 1880 avkunnades, samt konkursboet icke ens uppgivit, att dess ersättningsanspråk hos firman bevakats under tiden emellan den 22 september sistnämnda år, då målet i parternas närvaro vid underrätten handlagts, och den 13 oktober 1890, då underrättens beslut den 21 nästföregående juli firman delgivits, vid vilket förhållande konkursboet, jämlikt 1, 2 och 4 §§ i 1862 års förordning, förlorat sin talan om ersättning för virket, fastställdes det slut, vartill underrätten kommit. — Nedre revi-

¹ Jfr emellertid rättsfall i Nytt jur. arkiv 1876 sid. 122, 1897 sid. 595 och 1903 sid. 476, varför redogörelse redan lämnats här ovan.

² Se *Nordling*; anf. arb. sid. 114.

sionen yttrade, att som tiden för bevakning av ifrågavarande ersättningsanspråk rätteligen ej borde räknas längre tillbaka än från den 29 december 1880, då underrätten, enligt förut under tinget meddelat förständigande, offentligen avsaft förberörda beslut, varigenom konkursboet hänvisats att söka förordnande för ojävig ordförande för målets vidare handläggning, samt firman inom tio år från sistnämnda dag blivit om ersättningsanspråket behörigen erinrad, hemställdes, att Kungl. Maj:t måtte finna preskriptionsinvändningen icke förtjäna avseende, samt att, då hovrätten med sin åsikt härutinnan ej kommit att ingå i vidare prövning av omförmälda ersättningsanspråk, och sådan prövning ej borde hos Kungl. Maj:t omedelbarligen äga rum, Kungl. Maj:t måtte visa målet åter till hovrätten. Denna hemställan blev av Kungl. Maj:t bifallen. (Nytt jur. arkiv 1895 sid. 478.)¹

Angående preskription av solidariska förbindelser äro i 5 § följande bestämmelser meddelade:

“Äro flera gäldenärer, de där, en för alla och alla för en, betalningsskyldighet sig iklätt, och försummar borgenär att sin

Preskription av solidariska förbindelser.

¹ Följande rättsfall berör frågan, huruvida en för domfäst fordran verkställd utmätning är av beskaffenhet att avbryta preskription av fordringen vid det förhållande, att underrättelse om utmätningen icke meddelats gäldenären.

Genom utslag den 12 augusti 1890 förpliktades L. Olsson att till C. A. Nilsson utgiva 635 kronor 22 öre jämte ränta på grund av skuldebrev. Den 19 november samma år söktes verkställighet av utslaget, och blev därvid till avbetalning å skulden utmätt ett hos vederbörande kronofogde för Olssons räkning inestående belopp. Det upplystes vid förrättningen, att Olsson avrest till okänd utrikes ort utan att hava satt någon för sig att mottaga stämning eller lagsökning. — Den 19 september 1900 blev nämnda utslag kungjort för O. Johansson i egenskap av god man för Olsson, varefter år 1903 utmätning verkställdes hos Johansson i hans nämnda egenskap till gäldande av återstoden utav Olssons ifrågavarande skuld. Öven denna utmätning anförde Johansson besvär, därvid han anförde: Fordringen vore preskriberad. Johansson hade nämligen blivit om fordringen underrättad först sedan mer än tio år förflutit från utslagets dag, och utmätningen den 19 november 1890 kunde icke verka avbrott i preskriptionen, då varken gäldenären eller god man för honom erhållit underrättelse om utmätningen eller därvid närvarit. — Överexekutor yttrade, att enär omförmälda, den 19 november 1890 förrättade utmätning till verkställighet av ifrågavarande utslag icke vid det förhållande, att underrättelse enligt 60 § utsökningslagen icke meddelats därom, att utmätning vore sökt, kunde tillmätas verkan till kravrättens bevarande; alltså och då icke visats, att kravrätten eljest blivit i laga ordning bevarad, undanröjdes överklagade utmätningen. — Hovrätten utlät sig däremot i utslag, vari Kungl. Maj:t ej fann skäl göra ändring, att enär genom utmätningen den 19 november 1890 verkställighet följt å ifrågavarande utslag, samt Johansson blivit inom tio år från nyssnämnda dag om skulden erinrad, prövade hovrätten lagligt att, med upphävande av överexekutors utslag, ogilla Johanssons mot utmätningen av år 1903 förda talan. (Nytt jur. arkiv 1904 sid. 214.) Utgången står tydligen i överensstämmelse med lagens ordalag.

fordran hos någondera bevaka efter 1 §; vare de andra ej skyldiga att gälda var mer, än sin del efter huvudtalet; uppkommer brist hos någondera; varde den lika fördelad mellan de övriga, som förbindelsen sig iklätt, och falle borgenär den del till last, som gäldas skolat av den, han låtit bliva ansvarigheten kvitt. Har borgenär under tionde året fått sin fordran hos någondera gäldenären ut; då äge denne, inom ett år sedan fordringen gulden blev, sin rätt bevaka hos de andra, av vilka ersättning bör utgå, för vad han över egen del betalt.”¹

¹ Lagkommittén föreslog härutinnan följande stadganden:

”4 §. Äro flera gäldenärer eller borgesmän, som, en för alla och alla för en, betalningsansvar sig iklätt, och sökes någondera först å tionde året, för mera, än dess del; äge han rätt att av sina medgäldenärer eller medborgesmän ersättning söka, inom år och dag sedan lagsökning eller krav emot honom skedde. Borgesman have ock lika tid att söka gäldenär.”

5 §. Förfaller ej gäld, varföre flera gäldenärer eller borgesmän, en för alla och alla för en, betalningsansvar sig åtagit, så tidigt, att borgenär kan den inom tio år söka; då skall han därom erinra alla gäldenärerna eller borgesmännen, som i 1 § sagt är. Gör han det ej, varen de, emot vilka sådan bevakning skett, ej skyldige att gälda, var mer än dess del efter huvudtalet.”

Ur motiven:

Hava flera gäldenärer underskrivit ett skuldebrev, bör borgenären bevaka sin fordran hos alla, för att äga öppen rätt emot alla. Om dessa bundit sig till ansvar, en för alla och alla för en, och borgenären i sådant fall begagnar sin rättighet att söka full betalning av endera, men sådant sker nära intill hävdetidens slut, har det dock varit nödigt att lämna denne gäldenär en därutöver förlängd tid att söka ersättning av sina medgäldenärer. Kommittén har antagit en tid av ett år, räknad från den dag, då gäldenären själv blivit sökt eller krävd, såsom nödig och även tillräcklig i denna händelse.

Lagberedningens förslag i denna del lydde sålunda:

”5 §. Äro flera gäldenärer, de där, en för alla och alla för en, betalnings-skyldighet sig iklätt, och försummar borgenär att sin fordran hos någondera bevaka efter 1 §; vare lag som hade han annorledes låtit den, hos vilken han fordringen ej bevakat, bliva sin ansvarighet kvitt; har han under tionde året fått sin fordran hos någondera ut; då äge denne, inom år och dag sedan fordringen gulden blev, sin rätt bevaka hos de andra, av vilka ersättning bör utgå för vad han över egen del betalt.”

Ur lagberedningens motiv:

Lagförslagets 4 § uppställer den allmänna regel, att, där flera gäldenärer eller borgesmän äro solidariskt ansvariga, den av dem, som sökes först å tionde året för mera än dess egen del, äger rätt att av sina medgäldenärer eller medborgesmän söka ersättning inom år och dag sedan lagsökning eller krav emot honom skedde, så ock att borgesman har lika tid att söka gäldenär, varemot 5 § i avseende å fordran, som ej förfaller så tidigt, att borgenär kan den inom tio år söka, innehåller, att borgenär skall därom erinra alla de solidariskt förbundna gäldenärerna eller borgesmännen, som i 1 § sägs, vid äventyr att de, emot vilka bevakning skett, ej äro skyldiga betala, var mer än sin del efter huvudavtalet. Det

Med hänsyn till bestämmelserna i denna paragraf torde det vara klart, att det ej kan inverka på en gäldenärs betalningsskyldighet, att medgäldenär, mot vilken fordringsrätten genom preskription förlorats, sedermera förnyat sin förbindelse.

I tvist, där dylikt spörsmål var före, yttrade vederbörande underrätt, att ehuru F. Fougberg medgivit, att han blivit om sin ifrågavarande borgen erinrad å sådan tid, att densamma emot honom fortfarande ägde förbindande kraft; likväl och som N. Settervall, såsom innehavare av skuldebrevet i fråga, icke ens påstått, att sådan åtgärd, som i förordningen om tioårig preskription m. m. föreskreves, inom den i samma förordning stadgade tid blivit till fordringsrättens bevarande gent emot två andra löftesmän, F. Lund och L. Paulsson, vidtagen; samt vid sådant förhållande och då den omständigheten, att Lund och Paulsson uti en särskild handling förnyat den av dem jämte Fougberg ingångna borgen att gälla med den ansvarighet, den-

anförda stadgandet i 4 § synes förutsätta, att hos en av gäldenärerna eller borgesmännen ej blott anställes krav eller lagsökning, utan även uttages betalning på grund av kravet eller lagsökningen. Enligt lagförslagets 1 § kan dock en fordran, även efter förfallotidens utgång, stå så länge inne, att ytterligare bevakning därav erfordras för talans bevarande, men för detta fall, som ännu lättare kan inträffa, sedan beredningen antagit, att ett tillkännagivande av fordringen är lika giltigt som krav, saknar lagförslaget annan föreskrift, än den som genom tolkning av 4 § skulle kunna tillvägabringas, och sådan tolkning förde naturligt till den mening, att sedan borgenär sökt en av gäldenärerna eller borgesmännen, vare sig genom krav, stämning eller genom anlitande av exekutiva makten, han ägde oinskränkt rätt mot den sökta, som om ersättning finge hålla sig till medgäldenärerna eller medborgesmännen. I händelse fordran ej varit förfallen, då bevakningstiden inträffade, skulle åter, enligt 5 §, borgenär, som uraktlåtit bevaka hos en av gäldenärerna eller borgesmännen, ej äga rätt emot de andra till mer än deras andelar inom huvudtalet. Den omständighet, att en fordran icke förfaller inom bevakningstiden, synes dock ej böra grundlägga en sådan skillnad i borgenärs förhållande till de solidariskt ansvariga gäldenärerna eller borgesmännen, utan samma grundsats torde böra följas i bägge fallen. Frågan har således endast varit, vilkendera av de nyss antydda grunderna vore den lämpligaste. Den senare eller att borgenären bör bevaka fordringen hos alla, vid äventyr att förlora rättigheten att hålla sig till vilkendera han vill för fulla gälden, har beredningen antagit, såsom enklast och mest praktisk. En given följd härav är, att den i lagförslagets 4 § medgivna rätt för en gäldenär att, även efter preskriptionstidens slut, hålla sig till medgäldenärerna om ersättning för vad han utöver egen andel betalt bör göras beroende av verklig betalning och ej av lagsökning eller krav. Då skillnaden emellan förfallen och icke förfallen fordran i förevarande fall ej behöver iakttagas, är 5 § i nya förslaget, som upptager stadgande enligt nu anförda grunder, svarande emot 4 och 5 §§ i lagförslaget.

Oftanämnda förslag av 1854 innehöll uti ifrågavarande hänseende följande bestämmelser:

"5 §. Äro flera gäldenärer, de där, en för alla och alla för en, betalningsskyldighet sig iklätt, och försummar borgenär att sin fordran hos någondera be-

samma för dem ursprungligen medfört, icke vore av beskaffenhet att kunna inverka på Fougbergs förpliktelse enligt det ursprungliga borgensavtalet, Fougberg lagligen icke kunde förpliktas att gälda mer än sin andel efter huvudtalet, kunde käromålet icke i vidare mån bifallas, än att Fougberg förpliktades utgiva 128 kr. 34 öre. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att som ostridigt vore, att Fougberg jämte Lund och Paulsson, en för alla och alla för en, ingått borgen såsom för egen skuld för fullgörande av ifrågavarande förbindelse, samt den omständigheten, att fordringsrätten icke inom tio år blivit genom krav eller erinran mot Lund och Paulsson bevakad, icke vid det förhållande, att dessa uti en av dem utfärdad handling förnyat borgensförbindelsen, kunde föranleda därtill, att Fougbergs förpliktelse på grund av borgensförbindelsen skulle vara inskränkt till att gälla hans andel efter huvudtalet, förpliktades Fougberg att utgiva omstämda beloppet 385 kronor. — På nedre revisionens hemställan prövade emellertid Kungl. Maj:t rättvist att, med ändring av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. (Nytt jur. arkiv 1898 sid. 114.)

Bestämmelserna uti ifrågavarande paragraf äro, jämlikt stadgandet i 18 §, tillämpliga icke blott, då flera äro såsom gäldenärer solidariskt förbundna, utan även då flera såsom löftesmän solidariskt hafva för samma förbindelse.

Av nyssnämnda stadgande, jämfört med senare punkten i ifrågavarande paragraf synes man vara berättigad sluta, att, om

vaka efter 1 §; vare denne från sin ansvarighet fri och var och en av de övriga förty ej skyldig att gälda mer, än sin del efter huvudtalet. Har borgenär under tionde året fått sin fordran hos någondera ut; då äge denne, inom år och dag sedan fordringen gulden blev, sin rätt bevaka hos de andra, av vilka ersättning bör utgå för vad han över egen del betalt."

Ur lagutskottets motiv:

— — — Vidare förekommer den händelsen, att flere, en för alla och alla för en, betalningsskyldighet sig åtagit. Enligt den av utskottet antagna princip måste fordringen hos var och en av dem bevakas, en princip, som redan i avseende på uppsägningen gjort sig gällande genom Kungl. förordningen den 20 december 1851; men denna tillämpning har påkallat ett annat stadgande, nämligen för det fall, att bevakningen underlåts hos en av de solidariskt förbundna. Därigenom blir denne fri från sin förbindelse; men därmed är ock solidariteten bruten och de övriges ansvarighet således inskränkt till blott var sin del efter huvudtalet. Denna följd av underlåtna bevakningen överensstämmer även med i lagstiftningen redan antagna rättsgrunder, sådana de i likartade fall blivit i lagskipningen uppfattade; men sammanhanget fordrar dock, att samma följd uttryckes i den lag, varom nu är fråga.

Mot 1854 års förslag i dess helhet framställdes emellertid, vid granskning därav inom högsta domstolen, åtskilliga anmärkningar, gående därpå ut, att i följd av vissa tillägg till lagberedningens stadganden samt uteslutande av andra lagberedningens föreskrifter, ständernas förslag icke stode i full harmoni med gällande lag i övrigt och lätt kunde bliva underkastat misstydnung.

borgenären under tionde året erhållit betalning av en proprie-löftesman, denne inom ett år från betalningen äger vända sig mot gäldenären. Utan dylik rätt för löftesmannen, som ju före gäldandet av fordringen icke kan förhindra dess preskription, skulle borgenären, genom att först mot slutet av tionde året uttaga betalning av löftesmannen, kunna eludera hans regress-rätt mot gäldenären.¹

Om gäldenären genom preskription blivit fri från sin förbindelse, har utan tvivel borgenären i och med detsamma förlorat all rätt mot löftesmannen. Se Nytt jur. arkiv 1893 sid. 286.

Detta gäller även för det fall, att borgenären, sedan gäldenären och löftesmannen solidariskt ådömts betalningsskyldighet, låtit sin fordran mot gäldenären preskriberas. Se Nytt jur. arkiv 1904 sid. 135.

Den gäldenär enligt senare punkten av förevarande paragraf medgivna rätt att, även efter den vanliga preskriptionstidens slut, hålla sig till medgäldenärer, är beroende därav, att han under tionde året verkligen betalat borgenären. Enbart krav hos gäldenären å tionde året är alltså icke till fyllest. Härav följer å andra sidan, att borgenär, som så nära intill preskriptionstidens slut söker gäldenären, att utslag icke kan meddelas förrän efter samma tids utgång, icke kan få gäldenären ålagt att betala hela gälden, med mindre borgenären visar, att han bevakat fordringen hos medgäldenärerna.² Detta framgår ock av förra punkten av förevarande paragraf. Av det anförda lär emellertid därjämte följa, att, även om gäldenären under det tionde året bleve dömd att infria hela gälden, borgenären, därest utslaget meddelats så sent på året, att verkställighet då icke kunde ske, ej sedermera skulle kunna erhålla sådan verkställighet, såframt han icke hos exekutor förmådde visa, att han hos alla medgäldenärerna bevakat fordringen.³

¹ Se *Nordling*; anf. arb. sid. 18 och *Serlachius*; anf. arb. sid. 213. Jfr där-
emot *Ekström*; Löftesmans regress till gäldenären och medlöftesmannen II
sid. 282.

² Det förutsättes här, att invändning om underlåten bevakning framställts.

³ Detta förhållande, att en dom icke skall kunna verkställas inom tio år från
dess meddelande, innebär ju i viss mån en oegentlighet. Jfr emellertid Nytt jur.
arkiv 1904 sid. 135.

Har borgenären före det tionde året utfått sin fordran hos någondera gäldenären, så äger denne jämväl under det tionde året vända sig mot vilken av medgäldenärerna han finner för gott för uttagande av allt, vad han utöver egen andel guldit. Skyldighet för honom att visa, det bevakning ägt rum hos de övriga medgäldenärerna, förefinnes icke. Vad ovan sagts om borgenären är emellertid även å denne gäldenär tillämpligt. Han måste sålunda alltid söka medgäldenär i så god tid, att ej mindre utslag än även verkställighet därå kan meddelas före det tionde årets utgång.

I samband härmed må vidare påpekas, att, därest en gäldenär före det tionde årets ingång betalat borgenären, denne gäldenär givetvis icke, lika litet som borgenären, får tillgodoräkna sig annan preskriptionstid än den vanliga.

Med avseende å det uti paragrafen i fråga förutsatta fall, att en gäldenär under tionde året betalat skulden, är klart, att det icke tillkommer honom att utan förbehåll inom den lagstadgade tiden av ett år från betalningsdagen hos endera av medgäldenärerna utsöka allt, vad han utöver sin andel guldit. Det är ostridigt, att han efter den vanliga preskriptionstidens utgång icke har dylik rättighet under annat villkor än att bevakning — låt vara efter tionde årets slut — skett hos de övriga medgäldenärerna.

Huruvida detta villkor måste uppställas för den händelse, att gäldenären före utgången av den vanliga preskriptionstiden d. v. s. inom det tionde året söker en medgäldenär, är omvistat. Vanligen besvaras emellertid spørsmålet nekande.

Lagstiftaren har — säger man¹ — vid redigerandet av ifrågasvarande stadgande utgått allenast därifrån, att preskriptionstiden må kunna förlängas med ett år i fråga om gäldenärernas förhållande till varandra. I betraktande härav är det naturligast att tillämpa samma princip å det fall, då borgenären å tionde året söker en gäldenär, som å det fall, då den gäldenär, vilken å tionde året betalat borgenären, å sin sida inom tionde året söker medgäldenär. Om denne sistnämnde, utan att bevakning skett hos de övriga medgäldenärerna, ålägges att betala allt för-

¹ Se Nordling; anf. arb. sid. 117. Jfr "Handelsbalken" II 1:sta uppl. sid. 293.

utom vad å den förre gäldenären belöper, kommer naturligtvis tiden för bevakning hos medgäldenärerna att sedan räknas från dagen för den sista betalningen och icke från den dag, borgenären erhöi likvid. Härigenom blir visserligen preskriptionstiden förlängd men dock icke utöver den av lagstiftaren åsyftade tiden.¹

¹ Beträffande tillämpningen i övrigt av bestämmelserna uti ifrågavarande paragraf är följande rättsfall av intresse.

Änkan M. Andersdotter och J. A. Andersson förpliktades genom utslag den 14 oktober 1885 att såsom löftesmän för ett av J. P. Berglundh utfärdat skuldebrev till riksbanken solidariskt utgiva visst belopp. Sedan J. A. Andersson för-satts i konkurs, vari riksbanken såsom utdelning bekom ett mindre belopp, samt änkan Andersdotter avlidit, uttog riksbanken till 1896 års hösteting, som började den 7 september, stämning å hennes stärbhusdelägare ovannämnde Berglundh och J. A. Andersson ävensom C. A. Andersson och L. Heintz med yrkande om åläggande för dem i egenskap av stärbhusdelägare att betala riksbankens åter-stående fordran. Vid underrätten tillstädeskom allenast J. A. Andersson. Det upplystes, att de övriga stärbhusdelägarne vistades å okänd utrikes ort, och att stämningen å dem varit införd i Post- och inrikes tidningar den 12 oktober, den 12 november och den 12 december 1895. — Efter det J. A. Andersson invänt, att preskription föreläge beträffande de uteblivna stärbhusdelägarne, och att han förty icke vore skyldig att gälda mer än vad å honom efter huvudtalet belöpte av ifrågavarande skuld, utlät sig underrätten, att då Berglundh, C. A. Andersson och Heintz måste anses behörigen stämda, funne underrätten sig vara av deras utevaro å den för sakens handläggning bestämda dag oförhindrad att saken även i vad dem anginge till prövning företaga; och som änkan Andersdotter ålagts betalningsskyldighet genom förenämnda utslag av den 14 oktober 1885; alltså och då J. A. Andersson av stämningen undfått del den 13 oktober 1895, samt stämningen beträffande övriga stärbhusdelägare varit i Post- och inrikes tidningar införd första gången inom tio år efter berörda utslags dag, vadan kravrätten sålunda vore lagligen bibehållen mot stärbhusdelägarne, bleve samtliga stärbhusdelägare, vilka icke inom laga tid gjort sig urarva efter Andersdotter, ålagt att i deras berörda egenskap, en för alla och alla för en, till riksbanken betala dess ifråga-varande fordran. — Hovrätten, där J. A. Andersson men icke de övriga stärbhusdelägarne fullföljde talan, yttrade däremot i dom, att emedan Berglundh, C. A. Andersson och Heintz icke blivit i saken stämda före den 12 december 1895, då stämningen tredje gången kungjordes i Post- och inrikes tidningar, samt riksbanken sålunda icke genom stämningen i saken bevakat sin fordran hos dem; ty och som riksbanken icke visat, att annan i K. F. om tioårig preskription m. m. den 4 mars 1862 föreskriven åtgärd blivit för kravrättens bevarande vidtagen; alltså och då följaktligen J. A. Andersson i egenskap av stärbhusdelägare efter änkan Andersdotter jämlikt 5 § i nyssnämnda K. F. ej vore skyldig att gälda mer än på honom efter huvudtalet i skulden beslöpte, förklarades med ändring av underrättens beslut, J. A. Andersson i sin ovanberörda egenskap skyldig att till riksbanken utgiva allenast en fjärdedel av omstämda beloppet. — Nedre revisionen hemställde, att emedan underrätten ålagt samtliga stärbhusdelägare, en för alla och alla för en, betalningsskyldighet; ty och som underrättens beslut beträffande Berglundh, C. A. Andersson och Heintz vunnit laga kraft, samt vid sådant förhål-

Verkan av preskription.

I 2 § är stadgat, att, om borgenären försummar att behörigen bevaka sin fordran, "have sin talan emot gäldenären förlorat".

Verkan av borgenärens försummelse att behörigen bevaka sin fordran är alltså, att hans rätt till fordringens utkrävande går förlorad. Fordringsrätten, ehuru den icke kan göras gällande, måste emellertid anses kvarstå.

Om gäldenären, sedan preskription inträtt, det oaktat erkänner fordringen såsom fortfarande förpliktande, har borgenärens rätt till fordringens utkrävande därigenom upplivats.¹ Detta erkännande måste emellertid vara uttryckligt. Ingalunda är det tillfyllest, att t. ex. gäldenären allenast vidgår, att han utfärdat det skuldebrev, varå fordringen grundas.²

Betalar gäldenären sin skuld, ehuru preskription föreligger, så kan han icke sedermera under åberopande av preskriptionen återfordra,³ vad han sålunda godvilligt betalt.⁴

lande J. A. Anderssons invändning, att kravrätten skulle vara mot dem förlorad, icke förtjänade avseende, Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. Kungl. Maj:t fann emellertid ej skäl göra ändring i hovrättens dom. Två justitieråd yttrade, att enär med avseende å vad i saken förekommit riksbanken icke kunde anses hava gjort sig skyldig till sådan försummelse i avseende å bevakandet av sin ifrågavarande fordran, att på grund därav J. A. Andersson såsom stärbhusdelägare efter änkan Andersdotter vunnit befrielse från gäldandet av någon del av samma fordran, prövade justitieråden lagligt att, med ändring i hovrättens dom, fastställa det slut, vartill underrätten i fråga om J. A. Andersson kommit. Två justitieråd förenade sig om det yttrande, att enär, på sätt hovrätten yttrat, riksbanken icke genom stämningen i saken vederbörligen bevakat sin fordran hos J. A. Anderssons medparter eller visat, att annan åtgärd blivit mot dem för kravrättens bevarande vidtagen; ty och som frågan om sistbemälda parter betalningsskyldighet på grund av underrättens i saken meddelade beslut ej kunde anses slutligen avgjord, förrän sig visat, huruvida de, som blivit tredskovis dömda, ägde att återvinna vad underrätten ålagt dem utgiva, prövade justitieråden rättvist på det sätt fastställa det slut, hovrättens dom innehöller, att den mot J. A. Andersson såsom arvinge efter änkan Andersdotter förda talan att utfå högre belopp, än hovrätten utdömt, förklarades för närvarande ej kunna bifallas. (Nytt jur. arkiv 1900 sid. 112.)

Se jämväl 1874 sid. 143, 1875 sid. 18, 1884 sid. 105, 1889 sid. 194, 1893 sid. 567 och 1905 sid. 405.

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1921 sid. 275.

² Jfr Nytt jur. arkiv 1897 sid. 459.

³ Se mina uppsatser "Omständigheter, som verka eller ansetts verka borgensförbindelses upphörande" och "Den särskilda borgenspreskriptionen" i "Juridiska skrifter. Ny följd" 1923. Jfr "Juridiska skrifter" 1921 sid. 40—41.

⁴ Har gäldenär — heter det i 7 § — "genfordran hos borgenär; äge rätt att

Att invändning om preskription kan med laga verkan framställas i högre rätt, är numera utom tvist.¹

*Invändning om
preskription
kan göras
även vid högre
instans.*

Härmed må emellertid jämföras följande rättsfall.

J. Roth instämde år 1900 änkan M. Löfving med yrkande om åläggande för henne att på grund av ett utav henne år 1887 till Assarina Nilsson eller order utgivet skuldebrev betala dettas belopp, 100 kronor med ränta. Löfving genmälde, att hon hos Assarina Nilsson infriat skuldebrevet kort efter dess utfärdande. Roth påpekade i anledning härav, att skuldebrevet vore försett med anteckningar, enligt vilka räntan betalats ända till 1897. Härtill genmälde Löfving, att dessa anteckningar vore falska. — Underrätten yttrade, att enär Roth icke emot Löfvings bestridande gittat visa, att hon under de tio år, som närmast föregått delgivning av stämningen å Löfving, å det i skuldebrevet förskrivna kapital guldit någon ränta, och Roth icke ens uppgivit, att under sagda tio år Löfving annorledes läm-

¹ Se exempelvis Nytt jur. arkiv 1913 sid. 590, 1912 sid. 519 och 1900 sid. 451.

sin skuld däremot kvitta, ändå att han den genfordran ej så bevakat, som i 1 § sägs: var tiden till genfordringens bevakning ute, när den i hans hand kom eller när han till borgenären skyldig blev; äge kvittningsrätt ej rum."

Denna § är i allo hämtad från lagberedningens förslag, varmed den av 1854 års ständer beslutade författningen om tioårig preskription i denna del var fullt överensstämmande. Lagkommittén hade däremot icke föreslagit något motsvarande stadgande.

Följande rättsfall torde här böra anmärkas:

I en under hösten 1889 till vederbörande underrätt uttagen stämning yrkade A. Andersson, att, enär C. A. Christiansson, då han 1873 av Andersson för 500 kronor tillhandlat sig en häst, som varit värd 1,000 kronor, utfäst sig att, när slutlig uppgörelse om en Anderssons skuld till Christiansson komme att ske, låta Andersson få tillgodonjuta visst avdrag på denna skuld, men Christiansson, då han sommaren 1889 av Andersson erhållit full likvid för sin nämnda fordran, vägrat medgiva Andersson något avdrag, Christiansson alltså måtte förpliktas till Andersson utgiva det belopp, som motsvarade utfästa avdraget. Christiansson invände, att fordringsanspråket såsom mera än tio år gammalt vore preskriberat; och denna invändning blev av underrätten gillad. Hovrätten yttrade däremot i dom, att emedan upplyst vore, att Andersson, om än icke vid omstämda fordringens tillkomst, likväl kort därefter och sedermera intill senast förflutna åren häftat i skuld till Christiansson med belopp, som överstigit berörda fordran, samt denna således jämlikt 1 och 7 §§ i förordningen den 4 mars 1862 vore vid gällande kraft bibehållen, bleve, med upphävande av underrättens utslag, Christianssons invändning därom, att fordringsrättens förfallit, av hovrätten ogillad. Nedre revisionen hemställde, att som ovan åberopade förordningen den 4 mars 1862 icke i förevarande fall, där fråga varit om rätt till avdrag å annans fordran, torde vara tillämplig, Kungl. Maj:t, med hovrätten, måtte pröva lagligt ogilla Christianssons på nämnda förordning grundade invändning. Högsta domstolen fann, *lika med hovrätten*, Christianssons omförmälda i rättegången gjorda invändning icke förtjäna avseende. (Nytt jur. arkiv 1892 sid. 176.) Jfr 1892 sid. 392.

Däremot äger borgenär, vilkens fordran mot löftesman preskriberats enligt

nat innehavaren av skuldebrevet erkännande av fordringens tillvaro, eller att fordran blivit, efter vad i 1 § av K. F. om tioårig preskription och om årsstämming skildes, bevakad; samt talan emot Löfving på grund av sagda skuldebrev således, jämlikt 2 § i nämnda K. F., förlorats, bleve Roths talan ogillad. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär Löfving icke vare sig vid underrätten eller i hovrätten ens påstått, att fordringsrätten på grund av ifrågavarande skuldebrev i följd av preskription skulle hava gått förlorad, samt Roth icke visats annorledes än i god tro hava blivit innehavare av skuldebrevet, förpliktade hovrätten, med upphävande av hovrättens beslut, Löfving att, emot kvitto och återfående av skuldebrevet i huvudskrift, till Roth genast utgiva fordrade 100 kronor jämte ränta. — Löfving sökte ändring och invände därvid, att fordringsrätten vore preskriberad. Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. Kungl. Maj:t fann emellertid ej skäl att i hovrättens dom göra ändring. Två justitieråd biföllo nedre revisionens hemställan. (Nytt jur. arkiv 1903 sid. 384.)

1798 års förordning, icke kvitta fordringen mot skuld till löftesmannen. Se Nytt jur. arkiv 1903 sid. 354. Jfr "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 351.

Panthavares rätt till panten upphör icke genom fordringens preskription. Härom är stadgat i 8 §:

"Ej vare borgenär, den där har gods såsom pant eller eljest under panträtt i handom, pliktig att giva det gods ut, innan fordran, varför han panträtt däri äger, honom gulden varder, ändå att den fordran ej blivit efter 1 § bevakad: överskjuter fordringen godsets värde; gälle för bevakandet av det överskott vad om fordran stadgat är."

Lagkommittén föreslog följande stadgande:

"6 §. Innehaver man gods, som hörer annan till, såsom pantsatt, lånt, inlagt eller lagt gods, då gälle ej hävd emot ägarens rätt att taga det gods åter. Gåldenär, som pant utsatt, må dock ej fordra panten åter, innan betalning skett, ändå att borgenär sin fordran ej inom tio år bevakat. För den del, varmed gålden överstiger pantens värde, njute gåldenär hävd till godo."

Ur motiven:

Som den art av hävd, varigenom man förvärvar egendom, alltid förutsätter en sådan *titulus possidendi*, som medför äganderätt, och således den, som besitter annans egendom såsom pant, lån, depositum eller för lega, icke kan genom hävd densamma sig tillägna, emedan ingen av dessa besittningstitlar är så beskaffad, att äganderätt därå må grundas, och de ej heller genom blotta tiden kunna förvandlas; så har kommittén i enlighet med den godkända regeln: *contra titulum possidendi nemo potest præscribere*, föreslagit det stadgande, att då man innehaver gods, som hörer annan till, hävd icke gäller mot ägarens rätt att taga det åter. Men ehuru i följd härav ägaren till utsatt pant anses berättigad att efter den tid, som för preskription blivit stadgad, återfordra panten, bör likväl pantinnehavaren ej förpliktas avstå från sin sakrätt i panten, förr än ägaren fullgjort sin förbindelse att gälda den skuld, varför panten varit lämnad. Han kan således i detta fall ej njuta till godo *præscriptio extinctiva*, utan såvitt gålden överstiger pantens värde.

Lagberedningens motsvarande stadgande lydde sålunda:

"8 §. Ägare till gods, som av annan innehaves, såsom pantsatt, inlagt, lånt

I anledning av detta rättsfall må framhållas, att vid fordrans utsökande avseende lagligen ej kan fästas därå, att mer än tio år från fordringens tillkomst förflutit, såvida ej gäldenären gör invändning om preskription.¹

I händelse ett fordringsanspråk av underrätten förklarats preskriberat, men hovrätten ogillar preskriptionsinvändningen, bör, enligt förr allmänt gängse åsikt, målet för slutlig prövning återförvisas till underrätten. Numera har emellertid den uppfattningen alltmera vunnit gehör, att hovrätten icke av den om-

eller lagt gods, vare ej skyldig att sin rätt till det gods efter 1 § bevaka. Ej må dock borgenär, den där har gods såsom pant eller eljest under panträtt i handom, tvingas att giva det gods ut, innan fordran, varföre han panträtt däri äger, honom gulden varder, ändå att den fordran ej blivit efter 1 § bevakad; överskjuter fordringen godsets värde; gälle för bevakandet av det överskott vad om fordran stadgat är."

I 1854 års förslag hade dessa bestämmelser uteslutits.

Ifrågavarande lagrum är tydligen tillämpligt även i det fall, att panten för borgenärens räkning innehaves av tredje man. Se *Fehr*; anf. arb. sid. 279. Jfr *Serlachius*; anf. arb. sid. 221.

Retinent är i allmänhet likställd med handpanthavare. Se "Juridik och Politik" I.

Enligt 6 § kan den, hos vilken ett fordringsanspråk blivit bevakat enligt 1 § — vare sig det skett genom krav eller erinran — själv instämma saken till domstol för att få anspråket prövat.

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1898 sid. 472. *Fehr*; anf. arb. sid. 286 och följ., anser att domstol (liksom överexekutor) bör beakta preskription även utan invändning. På tal om nyssnämnda rättsfall yttrar han, att "den förmodan kan här icke undertryckas, att vi här hava att göra med en kritiklös reception av utländsk rätt". Yttrandet är säkerligen icke tillräckligt övertygande. Att fordringen uppkommit för mer än tio år sedan, visar ju ingalunda, att preskription föreligger. Då svaranden icke åberopar sig på preskription, måste man utgå från att densamma avbrutits. Även om svaranden på fråga av domaren skulle påstå, att fordringen är preskriberad, ehuru han icke vill begagna sig av denna omständighet utan önskar käromålets ogillande av materiella grunder, måste domstolen lämna preskriptionsfrågan å sido. Det vore från processuell synpunkt en vidunderlighet att tvinga käranden att förebringa bevisning angående en omständighet, som svaranden alldeles icke vill till sin fördel åberopa.

Trygger (Kommentar till utsökningslagen sid. 40) anser, att lagsökningsförfarandet icke är tillgängligt i avseende å en förbindelse, som, enligt vad av densamma synes framgå, är preskriberad.

Enligt min erfarenhet såsom justitieombudsman och domare går dock praxis i annan riktning. Ansökningen kommuniceras, och överexekutor låter preskriptionsfrågan bero på, om invändning i förklaringen framställs.

I fråga om växelpreskription se emellertid exempelvis *Svensk juristtidning* 1921 sid. 45. Jfr däremot 1921 sid. 59. I förra fallet var svaranden utebliven. Se ock *Fehr* i *Svensk juristtidning* 1922 sid. 49.

ständigheten, att underrätten sålunda ej kommit att i sak pröva målet, är förhindrad att ingå i slutlig prövning.¹

*Efter vilket
lands lag bör
preskription
av en fordran
bedömas, då
fordringen ut-
sökes i annat
land, än där
den uppkom-
mit?*

Beträffande frågan, efter vilket lands lag preskription av en fordran bör bedömas, då den måste utsökas i ett annat land än där den uppkommit, hava meningarna varit delade. Numera torde man emellertid vanligen anse, att det landets lag, där fordringen utsökes, bör lända till efterrättelse, till stöd varför åberopats, att preskription icke hör till själva rättighetens förvärvande, utan blott angår dess utövande, varvid domaren icke kan vara bunden av annan lag än den, som gäller, där han är anställd.

Även om antagas finge, att ifrågavarande fyra växlar, vilka blivit (av en norrman) utställda i Kristiania, därstädes accepterats av Julius Bauer (som då varit norsk undersåte), borde det nu på grund av samma växlar vid svensk domstol väckta anspråk emot Bauers i Sverige bosatte stärbhusdelägare efter svensk och icke efter norsk lag bedömas; och som ostridigt vore, att ifrågavarande fordran icke blivit genom krav eller annorledes bevakad under de före stämningens uttagande i saken sist förflutna tio åren, bleve, med stöd av 1 och 2 §§ i förordningen den 4 mars 1862, käromålet ogillat. (Nytt jur. arkiv 1879 sid. 374.)

Det lär emellertid icke kunna förnekas, att antagandet av den utav Kungl. Maj:t sålunda uttalade principen leder till åtskilliga oegentligheter, såsom att en redan preskriberad fordran skulle kunna upplivas genom gäldenärens flyttning till en ort, där preskriptionstiden vore längre. Å andra sidan skulle en gäldenär kunna undandraga sig betalningsskyldighet därigenom, att han flyttade till ett land, där preskriptionstiden vore kortare och hans skuld, bedömd efter samma lands lagar, redan preskriberad, innan han där bosatte sig.

Uti omförmälda mål yttrade också nedre revisionen: Emedan den i saken förda talan är grundad därå, att Julius Bauer under den tid, han

¹ Jfr exempelvis Nytt jur. arkiv 1905 sid. 190, 1903 sid. 384, 1900 sid. 47, 1899 sid. 136 och 1895 sid. 478.

I förhållandets natur ligger ju dock, att återvisning mången gång kan vara erforderlig för vinnande av utredning i materiellt hänseende.

varit bosatt i Kristiania, skall accepterat ifrågavarande växlar, som äro därstädes utställda för att där jämväl infrias, och Bauers flyttning till Sverige icke torde medfört rättighet för honom eller hans rättsinnehavare att på grund av den här i riket stadgade tid för fordrans utsökande vinna befrielse från nämnda krav, hemställes att den emot kravet gjorda invändning därom, att berörda tid försuttits, måtte ogillas.

Jämväl följande rättsfall, vari Kungl. Maj:t uttalat en åsikt, motsatt den, som i ovannämnda rättsfall gjort sig gällande, för tjänar här anmärkas.¹

Som låneavtalet mellan parterna blivit avslutat under skydd av preussiska lagarna samt av personer, vilka då voro preussiska undersåtar, så borde ifrågavarande käromål och därpå grundade skuldsedel, varå handräckning till betalning äskades, till villkor och verkan betraktas efter nämnda lagar, till följd varav och då preskriptionstiden för fordringens utsökande emellan enskilda personer i Preussen icke löpte till ända förrän 30 år efter varje fordrans tillkomst, vilken tid ännu icke hade förflutit, då lagsökning mot Du Puy här i landet anställdes för berörda skuldsedel, prövade Kungl. Maj:t rättvist förklara Du Puy skyldig att infria sin revers. (Kungl. Maj:ts dom den 14 april 1820. Jfr *Schmidt*; Jur. arkiv XV sid. 97 och Backmans handbok första uppl. sid. 309.)

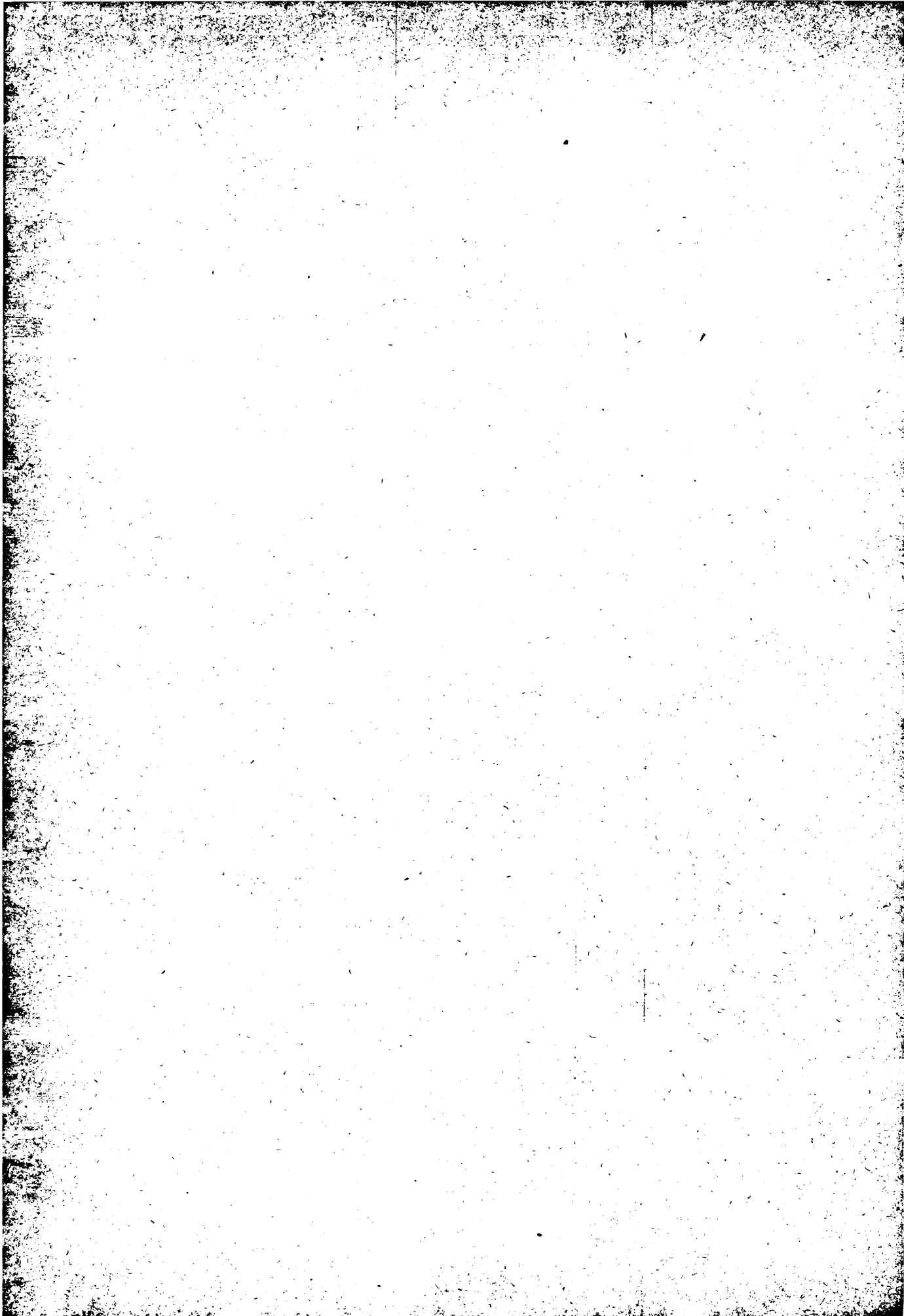
Har avtal i främmande land slutits av två svenskar, torde tvivel icke råda därom, att i fråga om preskription svensk lag skall tillämpas.

Överenskommelse, varigenom gäldenären helt eller delvis avsäger sig förmånen att åberopa sig på ifrågavarande preskription, är icke giltig. Preskriptionstiden har bestämts till åstadkommande av reda och ordning och till undvikande av svårösta rättegångar. Den har sålunda sin grund jämväl i ett allmänt intresse. Satsen "förord bryter lag", bör därför här sakna tillämpning.²

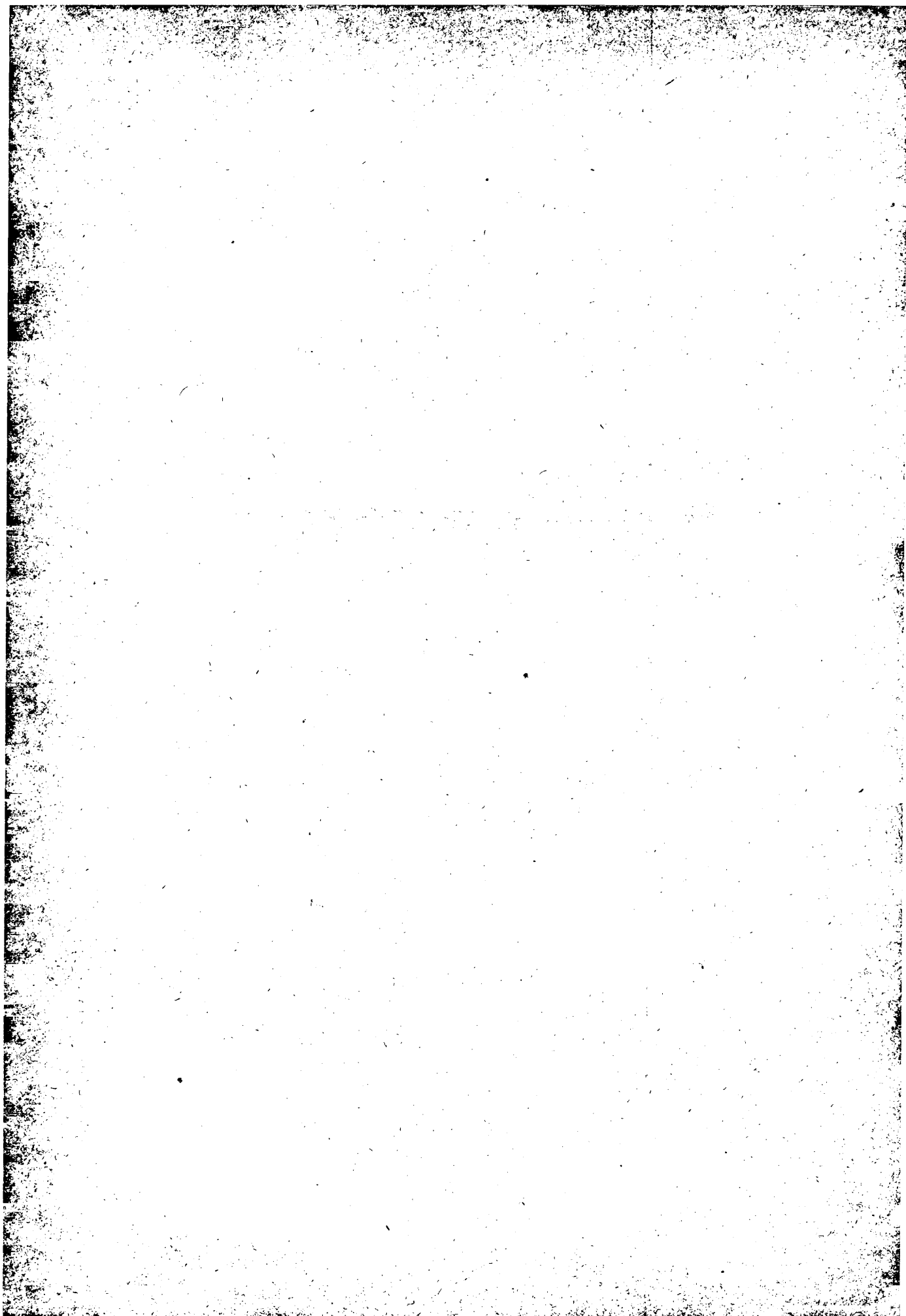
*Avsägelse av
preskription
utan verkan.*

¹ *Fehr*; anf. arb. sid. 304, anser de olika domsluten bero på en förändrad uppfattning av preskriptionens verkan. Detta betvivlar jag.

² Se *Nytt jur. arkiv* 1919 sid. 457. Jfr min uppsats "Den särskilda borgenspreskriptionen" i "Juridiska skrifter. Ny följd" 1923 samt sid. 5 här ovan.



Ett och annat om försträckning



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

Försträckningstagaren innehar sålunda det försträckta med äganderätt. Har försträckningsgivaren ej ägt vad, som försträckts, så kan, ändå att försträckningstagaren saknat god tro,¹ vindikationsrätt icke ifrågakomma, där det så sammanblandats med hans övriga tillhörigheter av ifrågavarande slag, att det ej kan därifrån urskiljas. Tredje mans rätt är inskränkt till ett skadeståndsanspråk.

Enligt 9 kap. 1 § handelsbalken skall försträckning ingås antingen muntligen i tvenne vittnens närvaro eller skriftligen² d. v. s. genom utfärdande av skuldebrev.³ Föreskriften, att

¹ Kan det försträckta tinget särskiljas, och kan alltså rätt till vindikation föreligga, så uppkommer frågan, huruvida godtroende försträckningstagare är berättigad till lösen. Han har ju icke till försträckningsgivaren utgivit något vederlag, men jämlikt den i avseende å förvärv i god tro gällande principen bör han skyddas för förlust. Det synes därför, som om han, där vindikationen ägt rum före den i försträckningsavtalet bestämda förfallodagen (eller innan stadgad uppsägningsfrist tilländalupit) skulle äga att i lösen undfå det belopp, som kan anses motsvara den förlust, han tilläventyrs lider därigenom, att han nödgas till återbetalning i otid. Spörsmålet är naturligen av ringa praktisk betydelse.

² Lagrummet är så lydande: "Försträcker man annan reda penningar, eller vad det vara må; göra det i tvenne vittnens närvaro, eller tage brev därå."

³ Angående skuldebrevs rättsliga natur, se min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev enligt svensk rätt." ("Juridik och politik" II sid. 223.) — *Thyrén* (Förfalskningsbrotten sid. 173) skiljer mellan ett skuldebrev, undertecknat med försträckningstagarens namn, och ett skuldebrev av ungefär följande lydelse: "Jag N. N. erkänner mig hava i dag, den 14 oktober 1922 i Malmö i försträckning mottagit 2,000 kr. som jag förbinder mig att vid anfordran återbetala." Att dylik handling — säger *Thyrén* — "i vanlig civilprocess icke saknar all beviskraft, är självklart; ävenså att bestämmelsen i Str. L. 22: 13 om nekande av hand och förskrivning måste på densamma vara tillämplig. Men *samma* beviskraft som en handling, upprättad i den av rättslivet

försträckning skall sålunda avslutas, innefattar emellertid endast ett råd i avseende å sättet att åstadkomma bevisning. Det är nämligen utom all tvist, att försträckningstagare, som medgiver sig eller överbevisas hava mottagit försträckning, kan åläggas att återgälda densamma, även om den skett utan vittnen eller skuldebrev.¹

Hava två eller flera mottagit försträckning, kunna de hava förbundit sig att ansvara antingen för var sin del av det hela, beräknad efter deras antal, eller för viss bestämd men olika del av det hela, eller solidariskt d. v. s. en för alla och alla för en (en för bägge och bägge för en). Är ej särskilt angivet, att ansvaret gäller bestämd del, eller att förbindelsen är solidarisk, så anses den vara ingången till lika del, efter försträckningstagarnas antal beräknad.²

för giltighet såsom allmänt bevismedel fordrade form, kan en dylik handling icke besitta, varken man och man emellan eller i processen; att den t. ex. i utsökningsprocessen skulle vara likställd med ett i vederbörlig ordning upprättat skuldebrev (så att t. ex. U. L. §§ 25, 26 skulle vara på densamma tillämpliga), är ej att antaga. Därför framgår det såsom en oavvislig konsekvens av själva den allmänna grundvalen för deliktet, att vi, i *den mån* underskriften i rättslivet ernått sagda betydelse, måste neka en icke underskriven handlings duglighet till förfalskningsbrott."

I praxis har den Thyrénska meningen, enligt vad jag antager, icke anhängare. Troligen ställer sig saken annorlunda, där skuldebrevet lyder: "Jag undertecknad N. N." etc. Utan underskrift, vilken ju förutsatts, kan skuldebrevet näppeligen betraktas såsom ett fullbordat rättsfaktum.

Vid tvist om, vilket rättsfaktum ligger till grund för skuldebrevet — en fråga som ju understundom kan vara av betydelse — har innehavarens påstående vitsord, tills det vederlägges av utfärdaren. Jfr. sid. 77 not 1 (ej skuldebrev).

¹ Genom förordningen den 28 juni 1798 angående vissa omständigheter uti lagsöknings- och utmättningsmål stadgades en bestämd form för utfärdande av skuldebrev, i det där gjordes till oefftergivligt villkor för att skuldebrev skulle anses såsom gällande, att det egenhändigt skrivits och undertecknats av utgivaren eller ock bestyrkts av tvenne vittnen, vilka på en gång varit tillstädes och av vilka det ena skrivit skuldebrevet. Men denna förordning är numera upphävd genom 2 § i promulgationslagen till utsökningslagen.

Meningarna hava för övrigt varit delade angående förordningens betydelse. Av dess rubrik har sålunda ansetts framgå (se t. ex. *Schmidt*; Jur. arkiv VII, sid. 445), att den ägde tillämpning endast, då talan på grund av skuldebrev anhängigjordes vid exekutivt säte, men icke då målet behandlades vid domstol. Befogenheten av denna mening må lämnas därhän. Jfr "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 14—17.

² Se 10 § 8 mom. i promulgationslagen till utsökningslagen.

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

Utfästelse att framdeles lämna försträckning medför icke laglig förpliktelse att fullgöra utfästelsen.¹

Då den i saken åberopade, av E. Jansson i juli 1885 gjorda utfästelse, den där allenast innefattade åtagande att framdeles i viss angiven ordning lämna C. Elion försträckning till det av honom uti ifrågakomna skuldebrev förskrivna belopp 3,000 kronor, icke vore av beskaffenhet, att Jansson efter lag kunde förpliktas att fullgöra densamma, ogillades den emot Jansson härom förda talan. (Nytt jur. arkiv 1891, sid. 465.)²

Annorlunda blir dock förhållandet, därest utfästelsen ingår såsom led i ett särskilt, ömsesidigt förpliktande avtal.³

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

Rättslig förmåga att ingå försträckningsavtal.

Beträffande omyndig är i 4 § av förordningen den 7 juni 1749 särskilt utsagt, att skuldebrev, utgivet av sådan person, är utan verkan. Detta gäller, ehuru vad den omyndige bekommit i valuta måhända varit för honom behövt, liksom det härvid icke är av någon betydelse, om avtalet länt till hans fördel.⁴ Endast i de fall, då den omyndiges målsman lämnat

¹ Av annan mening *Almén*; Lagen om avtal m. m. sid. 5. Se ock *Nordling*; Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 220, och *Chydenius*; Lärobok i finsk kontraktsträtt I sid. 185. Jfr min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m." ("Juridiska skrifter" 1922 sid. 120.) Se ock "Juridiska skrifter" VII sid. 141 not 1. — *Björling* anser i olikhet mot *Ekeberg*, att avtalslagen åstadkommit ändring, så att numera enbart löfte i allmänhet (undantag för ränteiri försträckning) skulle vara förbindande. Se Svensk juristtidning 1916 sid. 353, 1917 sid. 444 och 1918 sid. 341. Faktiskt är, att avtalslagen icke avsett att lösa ifrågavarande spörsmål.

² Jfr *Naumanns* tidskrift 1869 sid. 480 och *Schmidt*; Jur. arkiv XVII sid. 161. Se ock *Alexanderson*; Bidrag till läran om penninganvisning enligt svensk rätt sid. 36, och *Fehr*; Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt sid. 272.

³ Se Nytt jur. arkiv 1915 sid. 458.

⁴ Jfr ang. förevarande eller liknande spörsmål *Nordling*; Fjärde nordiska juristmötet Bil. III sid. 26 noten; *Winroth*; Svensk civilrätt IV sid. 342, *Eschelson*; Ännu några ord om fullbordandet av gåva av lös egendom enligt svensk rättspraxis sid. 49, och lagberedningens förslag till lag om förmynderskap sid. 270.

I texten har jag ju endast haft rent civilrättsliga förhållanden för ögonen. Huruvida, där den omyndige falskeligen utgivit sig såsom myndig och på grund

sitt samtycke till avtalet eller då den omyndige efter uppnådd myndighetsålder själv godkänt sin skuld, kan skuldebrevets innehavare göra sin rätt gällande. Dock erfordras icke uttryckligt samtycke från målsmannen. Har han t. ex. förbundit sig att ansvara för skuldebrevets inlösande, så måste han anses hava därigenom lämnat myndlingen tillstånd till avtalets ingående.

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

därav kan anses hava gjort sig skyldig till brottsligt förfarande, han kan förpliktas att återbetala det försträckta (och eventuellt att utgiva annat skadestånd), är synnerligen tveksamt. (Jfr emellertid lagberedningens förslag till lag om förmynderskap sid. 271.) Godkännandet av en dylik princip skulle till väsentlig del tillintetgöra syftet med 1749 års förordning. Av en omyndig, som är i penningknipa, kan man icke begära mycket förstånd. En ockrare låter i vittnens närvaro den omyndige försäkra, att han uppnått myndig ålder, och därmed skulle ockraren vanligen vara skyddad. Enligt allmänt rådande rättsåskådning bör emellertid den, som inlåter sig på avtal, själv förvissa sig om att han har att göra med en myndig medkontrahent. Jfr "Juridiska skrifter" V sid. 41.

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

I en annan tvist rörande återbekommande av försträckning, lämnad till omyndig, utlät sig underrätten: Emedan Albert Carlsson (som vid försträckningen varit omyndig) medgivit, att han av Otilia Örnberg bekommit vid ett tillfälle i februari 1889 497 kr. 95 öre och vid ett annat tillfälle på våren s. å. ytterligare 450 kr. eller sålunda tillhoppa 947 kr. 95 öre, samt genom vad i saken förekommit måste anses ådagalagt, att berörda belopp blivit till Carlsson av Örnberg, med

I detta sammanhang bör observeras följande i lagberedningens förslag till lag om förmynderskap intagna stadgande:

”Varder avtal, som den omyndige utan erforderligt samtycke ingått, ej gällande, bäre envar åter vad han mottagit eller utgive, om det ej kan ske, ersättning för dess värde. Dock vare den omyndige, där ej annorlunda stadgas, icke pliktig utgiva sådan ersättning i vidare mån än vad han mottagit använts till skäligt underhåll eller eljest finnes hava för honom medfört nytta.

Har den omyndige vid avtals ingående genom falska uppgifter om sin behörighet vilselett den, med vilken avtalet slöts, vare han, om avtalet ej blir gällande, pliktig att i den omfattning, som provas skälig, utgiva ersättning för den förlust, som föranletts av avtalet. Var den omyndiges förfarande straffbart, skall full ersättning gäldas”. (5 kap. 9 §).

All anledning är ju till antagande, att förslaget inom kort varder upphöjt till lag.

I visst fall är jämväl ett av myndig person utfärdat skuldebrev, oaktat valuta lämnats, icke betalningssköld. Ut i 4 § av omförmälda förordning

vilken Carlsson då varit trolovad, överlämnade i ändamål att användas till inköp av fartyget Venus eller till andra för deras tilltänkta äktenskapliga förening gägnande ändamål; ty och som ostridigt vore, att berörda förening ej kommit att äga rum, samt vid sådant förhållande Carlsson ej visat sig berättigad att det oaktat ifrågavarande penningbelopp behålla, ålades Carlsson att genast vid tvång av utmätning till Örnberg återgälda 947 kr. 95 öre jämte ränta därpå. — Hovrätten yttrade däremot, att enär i saken blivit utrett, att Carlsson vid den tid, då han av Örnberg emottog nämnda penningbelopp, icke uppnått myndig ålder, samt den ifrågavarande fordringsrätten vid sådant förhållande lagligen icke kunde mot Carlsson göras gällande, blev, med upphävande av underrättens beslut, Örnbergs talan ogillad. — Nedre revisionen hemställde, att på de av underrätten anförda grunder och då den omständigheten, att Carlsson vid mottagandet av ifrågakomna medel varit omyndig, så mycket mindre förtjänade avseende, som, enligt vad handlingarna utmärkte, mottagandet skett med vetskap och samtycke av Carlssons fader, vilken, då annat förhållande icke blivit ens uppgivet, måste anses hava varit Carlssons målsman, Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist att, med ändring av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. Och denna hemställan blev bifallen av Kungl. Maj:t. (Nytt jur. arkiv 1893 sid. 353.)

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

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

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

stadgas nämligen, att alla obligationer, reverser och förskrivningar, som äro utgivna av någon omyndig, eller, *uti föräldrarnes livstid och utan deras samtycke, av sådana, vilka njuta underhåll av föräldrar och anhöriga*, skola ej äga någon förbindelse till betalning och böra således icke inlösas.

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

Uti stämning till vederbörande underrätt yrkade B., att studeranden K., vilken iklätt sig ansvarighet såsom för egen skuld för en av Å. utgiven skuldförbindelse, måtte förpliktas att genast till B. utgiva det utfästa beloppet. Som K. erkänt, ej mindre att han ingått den till stöd för kravet åberopade förbindelsen, än även att han vid densammas underskrivande uppnått myndig ålder, men däremot icke visat, att han på något bedrägligt sätt blivit till förbindelsens utgivande förmådd och således icke av den, till hämmande av varjehanda med ungdomen övade bedrägerier, den 7 juni 1749 utgivna förordning kunde hämta stöd för befrielse från skyldigheten att fullgöra sin åtagna borgensansvarighet, ålade underrätten, utan avseende på åtskilliga av K. företedda intyg därom att han njöt underhåll av sin fader och saknade all förmögenhet, K., på grund av 10 kap. 9 § handelsbalken samt 4 kap. 2 § utsökningsbalken, att förbindelsen infria. — Hovrätten yttrade däremot, att emedan ostridigt vore, att vid den tid, då ifrågavarande ansvarsförbindelse utfärdades, K., som icke ägde någon enskild förmögenhet, åtnjöt underhåll av sin fader, vid vilket förhållande nämnda förbindelse, enligt 4 § i förordningen den 7 juni 1749, icke finge anses betalningsgill, prövade hovrätten rättvist befria K. från vederpartens instämnda talan. — På ändringssökande av B. prövade Kungl. Maj:t i dom den 4 jan. 1856 skäligt, med ändring av hovrättens dom, gilla underrättens utslag, då det förhållande, på grund varav K. undandragit sig betalningsskyldighet, icke bevisligen varit av B. vid borgensförbindelsens emottagande känt. (Ur Backmans Handbok sid. 171.)

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

Enligt en av äldre rättslärare omfattad mening skulle omförmälda stadgande endast innebära, att fordran på grund av förbindelse utav ifråga-

¹ Jfr nyss anmärkta rättsfall.

varande art icke kunde å exekutiv väg utsökas. Stadgandets innehåll giver emellertid icke stöd för en dylik mening, vilken ej heller blivit gillad av rättspraxis.

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

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

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

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

Två ledamöter i högsta domstolen yttrade emellertid: Emedan det blivit lagligen styrkt, att Sven Mattsson, då han ingått ifrågakomma borgen, varit i sina föräldrars bröd och njutit underhåll av dem, samt icke visat vore, att Sven Mattsson iklätt sig förbindelsen med föräldrarnas samtycke, bleve på grund av 4 § i förordningen den 7 juni 1748 den mot Sven Mattsson förda talan ogillad.

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

Det har påståtts, att hela stadgandet numera bör anses antikverat¹ och följaktligen alls icke tillämpas.² Till stöd för att rättspraxis skulle anslutit sig till denna mening har åberopats följande rättsfall.

N. Bengtsson instämde Karl Bengtsson med yrkande om förpliktande för denne att på grund av två utav honom utställda växlar, den ena å 500 kronor och den andra å 300 kronor, vilka blivit av Karl Bengtsson överlättna, till N. Bengtsson, som på grund av tecknad överlåtelse å växlarna måst infria dem, utgiva växlarnas belopp jämte ränta m. m. — Karl Bengtsson bestred betalningsskyldighet, enär han ingått växelförbindelserna utan samtycke av sina föräldrar, av vilka han, såsom studerande vid Lunds uni-

¹ Se *Eschelsson*; Om skuldebrev enligt svensk rätt sid. 111 not 2. *Björling* ansluter sig till samma lära.

² I detta sammanhang må anmärkas följande yttrande av lagkommittén (vid motiveringen av dess förslag till 3:20 H. B.): "Då det är ostridigt, att förskrivningar i allmänhet, som utgivas av omyndiga personer, ej böra av lagen anses betalningsskyldiga, har däremot funnits betänklighet att, med anledning av den hittills gällande föreskrift i 4 § av förordningen den 7 juni 1749, förklara även de skuldebrev kraftlösa, som äro utgivna, uti föräldrarnas livstid och utan deras samtycke, av ynglingar, vilka ehuru myndiga likväl njuta underhåll av föräldrar och anhöriga. Om man således vill förekomma bedrägerier samt oförsiktiga och slösaktiga ynglingars misshushållning och skada, lägges därjämte för allmänheten en snara, för vilken den ej kan vakta sig, och tillfälle betages även den omtänksamme ynglingen att genom nyttiga företag bereda sig utkomst eller vinning. Vid förefallande avhandlingar bliver ej alltid för allmänheten möjligt att få veta, om en till myndiga år kommen ynglings föräldrar ännu leva eller ej, och än mindre är den i tillfälle att känna, om han njuter underhåll av föräldrarne eller andra anhöriga. Även de, som innehava ämbeten och tjänster i staten eller själva idka lovliga näringar och yrken, kunna njuta understöd av föräldrar och anhöriga. Lagstiftaren bör ej låta helgden av kontrakter bero på sådana tillfälliga och dolda omständigheter. Då en yngling fyllt 21 år, är han efter lag myndig. Såsom myndig äger han att med andra sluta alla av lagen gillade avtal i allmänhet. Har han vid dessa år ej den mognad i förstånd, att vården om hans egendom kan honom anförtros, utan anledning vore att befara, det självmyndigheten för honom bleve vådlig, så giver lagen anvisning, huru hans omyndighetstillstånd må förlängas och till allmänhetens kunskap komma. Försumma de, vilka äga vård och inseende över en sådan yngling under hans minderårighet, att vidtaga denna av lagen givna utväg, så böra icke följderna av försummelsen drabba tredje man, som på god tro avhandlat med den till myndiga år komne och ej under fortfarande förmynderskap ställde ynglingen. Av vad nu är anfört torde noggsamt finnas, att ett sådant medeltillstånd emellan myndighet och omyndighet, vari en person skulle kunna efter omständigheterna ikläda sig och begagna båda dessa egenskaper till sin fördel och andras skada utan att själv vara bunden vid avtal och ingångna förbindelser, ej bör av lagen erkännas eller gillas."

Lagkommittén stadgade vidare, att om "någon givit till omyndig försträckning, vid bevislig och trängande nöd, då föräldrar eller förmyndare ej kunnat tillitas; vare berättigad sitt återfå." Detta stadgande motiverades sålunda: "Ehuru kommittén, såsom förr är sagt, ansett skuldebrev, utgivna av omyndiga, vara i allmänhet ogilla, torde dock undantag från denna generella regel i vissa fall böra äga rum. En yngling är stadd på en resa, angripes där-

versitet och utan någon som helst egen inkomst, åtnjöte fullt underhåll. Denna hans ställning hade även varit N. Bengtsson bekant. — N. Bengtsson förmenade, att, då motparten varit myndig vid tiden för växlarnas utfärdande, saknade det betydelse, om han för sitt vistande vid universitetet erhöle hjälp av sina föräldrar, varom för övrigt N. Bengtsson saknat kännedom. Och i allt fall kunde man icke anse, att Karl Bengtsson ingått växelförbindelserna mot föräldrarnas vilja, helst Karl Bengtssons fader, vilken vore mycket förmögen, lämnat sonen största frihet. — Underrätten yttrade, att enär Karl Bengtsson medgivit, att han vid uppnådd myndig ålder utställt de båda till grund för kravet åberopade växlarna, ty och som Karl Bengtsson icke visat, att N. Bengtsson vid växlarnas mottagande haft kunskap om av Karl Bengtsson till befrielse från kravet föreburet förhållande, att han för sitt uppehälle vore hänvisad uteslutande till det underhåll han njöte av sina föräldrar; alltså och på i övrigt anförda skäl ålades Karl Bengtsson betalningsskyldighet. Hovrätten fann i dom Karl Bengtssons till befrielse från kravet gjorda *förebärande*, att hans ifrågavarande växelförbindelser ingåtts *utan hans föräldrars samtycke*, medan han av dem njutit underhåll, icke förtjäna avseende, samt fastställde förty och på i övrigt anförda skäl det slut, vartill underrätten kommit. — Kungl. Maj:t fastställde på hemställan av nedre revisionen hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1901 sid. 354.)

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

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

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

För min del är jag ingalunda övertygad om att detta rättsfall blivit riktigt uppfattat.¹

För inträdande av betalningsskyldighet erfordras icke föräldrarnas uttryckliga samtycke till förbindelsen. Sådant samtycke kan lämnas även tyst och alltså på grund av de föreliggande omständigheterna i det konkreta fallet presumeras vara för handen. Är t. ex. — såsom förhållandet tydligen var uti ifrågavarande rättsfall — förbindelsens belopp icke i förhållande till underhållets riklighet av någon avsevärd storlek, bör beloppet också utdömas. Ett "förebärande", att samtycke saknats, kan icke förtjäna avseende.

Liksom ett skuldebrev, utfärdat av omyndig, icke kan göras gällande, är förhållandet enahanda, där den, som utfärdat ett skuldebrev, därvid handlat under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller tillfällig sinnesförvirring. Hänsyn får icke tagas till borgenärens goda tro.²

Enär, på grund av vad i målet blivit upplyst rörande utfärdarens sinnesbeskaffenhet, antagas måste, att han vid skuldebrevets utfärdande icke varit i besittning av förståndets bruk, så att en dylik handling kunnat med laga verkan av honom utgivas, ogillades den mot utfärdaren förda talan om betalning för skuldebrevet. (Nytt jur. arkiv 1895 sid. 266.)³

I det preliminära utkastet till avtalslagen behandlades förevarande ämne i en särskild paragraf, vilken visserligen lämnade öppet, huruvida en rättshandling, som tillkommit under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller tillfällig sinnesförvirring, under alla förhållanden eller endast under särskilda förutsättningar är att anse såsom ogiltig, men däremot öppnade möjlighet för domstolarna att för sådana fall, då medkontrahenten var i god tro, tillerkänna denne rätt till ersättning för den förlust han lidit genom att förlita sig på rättshandlingens giltighet. Stadgandet var — enligt vad avtalslagens motiv upplysa —

¹ I ny lag kan det naturligtvis dock icke ifrågakomma att upptaga förevarande stadgande. Se lagberedningens förslag till lag om förmynderskap.

² Se emellertid sid. 75 här nedan.

³ Jfr 1906 sid. 116 och 1911 not A n:r 138. Däremot har återkrav av gjord avbetalning å skuldebrev, utfärdat av sinnessjuk, ogillats, enär anledning icke förekommit därtill, att svaranden annorledes än i god tro uppburit avbetalningen. (Nytt jur. arkiv 1898 sid. 38 samt "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 11.)

Se vidare *Trygger*; Kommentrar till utsökningslagen sid. 546 not 2, samt *Eschelsson*; anf. arb. sid. 196 och 206.

resultatet av en kompromiss. Enligt vissas mening borde rättshandlingar, som företagits av sinnessjuka eller eljest abnorma personer, i allo likställas med omyndigas rättshandlingar. Andra åter höllo före, att detta endast borde gälla, om den sjuke förklarats omyndig; i annat fall skulle det — särskilt i betraktande därav att enligt nutida psykiatrisk uppfattning sinnessjukdom kan vara för handen hos en person, vilken för lekmannen framstår såsom normal — vara alltför farligt för rättssäkerheten, om hans rättshandlingar förklarades ogiltiga utan hänsyn till medkontrahentens goda tro. Då enighet härom icke kunde uppnås och då den medlande ståndpunkt, som i utkastet hade kommit till uttryck, icke helt tillfredsställde någondera sidans anhängare, enade sig kommittéerna om att icke framlägga något förslag i ämnet. Numera har man emellertid att observera lagberedningens förslag till lag om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet. Där stadgas: "Har någon under inflytande av sinnessjukdom, sinnesslöhet eller annan rubbning av själsverksamheten ingått avtal, vare avtalet ogiltigt, och bäre envar åter vad han mottagit eller utgive, om det ej kan ske, ersättning för dess värde. Dock vare, där ej nedan annorlunda stadgas, den, som ingått avtal i sådant sinnestillstånd, ej pliktig att utgiva ersättning i vidare mån än vad han mottagit använts till skäligt underhåll eller eljest finnes hava för honom medfört nytta.

Var den, med vilken avtalet slöts, i god tro, äge han rätt att i den omfattning, som prövas skälig, utbekomma ersättning för den förlust, som föranletts av avtalet."¹

¹ I motiven till andra stycket yttras: Att rätt till ersättning i detta omfång i förevarande fall gives medkontrahenten, så snart denne var i god tro, medan omyndigs medkontrahent tillerkännes sådan rätt, endast om han av den omyndige blivit genom falska uppgifter vilseledd, beror, såsom ovan antytts, på det olika läge, vari frågan om ansvarigheten i de båda fallen kommit till följd av samfärdsels ökad krav på rättsskydd åt förvärv i god tro och den vidgade omfattning, vari psykisk abnormitet numera uppmärksammas. Det har icke beträffande omyndighet kunnat ifrågasättas att i avsevärd omfattning frångå den djupt rotade rättsgrundsats, som kräver, att den minderåriges och omyndigförklarades behov av rättsskydd tillgodoses utan avseende å god tro hos medkontrahenten. Rättsordningen måste fortfarande som hittills på den omyndiges medkontrahent lägga risken för bristande kännedom om omyndigheten. En sådan grundsats är, bort-

*Fel i försträckt
vara.*

Är fråga om försträckning i varor, och finnes varan behäftad med fel, äger försträckningstagaren under förutsättning, att han reklamerat inom tid, som med hänsyn till omständigheterna kan anses skälig, enligt vanliga regler frånträda avtalet, varjämte han i analogi med de regler, som fastslagits i 42 och 43 §§ köplagen, har anspråk på skadestånd. (I förhållandets natur ligger, att 42 § här mera sällan kan komma till användning.)

Om försträckningstagaren tillskyndats skada i följd av skadebringande egenskaper hos den försträckta varan (exempelvis därigenom att potatis varit behäftad med röta, vilken, efter det försträcktas sammanblandning med annan försträckningstagaren tillhörig potatis, angripit även denna), så är försträckningsgivaren därför ansvarig, om vållande kan anses ligga honom till last. Han kan icke freda sig blott genom att visa, att försträckningen avsåg en bestämd vara, som vid avtalets ingående var felfri eller om vars felaktighet han då var okunnig. Har han vid avlämnandet insett eller bort inse, att varan hade någon egen-

sett från gränsfall, naturlig vid minderårighet och är vid omyndighetsförklaring en följd av det sätt, varpå denna av staten anordnats. Särskilt gäller detta, då omyndighetsförklaringens verkan gjorts beroende av ett publikationsförfarande, låt vara att detta stundom kan lämna mycket övrigt att önska i effektivitet. Vid rättshandlingar, som företagits under inflytande av abnormt sinnestillstånd, ligger frågan annorlunda. Här finnas, då omyndighetsförklaring ej skett, inga i sakens natur givna eller genom statliga anordningar skapade hinder för att i den omfattning, som billighet kräver, giva rättsskydd åt medkontrahent, som var i god tro. Särskilt vid avtals slutande medelst brev, telegram, telefon och undantagsvis även eljest finnes verkligt utrymme för ett handlande i god tro, som kräver rättsligt beaktande och skydd. Även om rättsskyddet icke kan eller bör givas ända därhän, att avtalet till förmån för medkontrahent, som var i god tro, blir gällande, så kräver dock billigheten, att ersättning i den omfattning, som provas skälig, utgår intill gränsen av det belopp, som försätter medkontrahenten i samma ställning, som om avtalet alls icke slutits (det s. k. negativa kontraktsintresset). En sådan regel kan synas sträng emot den, som handlat under abnormt sinnestillstånd. Men regeln bör verka därhän, att omyndighetsförklaring kommer till stånd, om förutsättningarna härför äro för handen. Där så icke är händelsen, såsom vid tillfällig sinnesförvirring, bör i allt fall den, vars bristande handlingsförmåga orsakat avtalets ogiltighet, anses vara närmare att bära förlusten än medkontrahenten, om denne var i god tro, då avtalet slöts.

Jämför man de här givna reglerna med bestämmelserna om verkan av omyndigs rättshandlingar, synes det utan särskilt stadgande böra vara uppenbart, att i de fall, då exempelvis sinnessjukdom sammanträffar med omyndighet, bestämmelserna om omyndigs rättshandlingar måste äga företräde. Detta följer av vad ovan anförts angående omyndighetsreglernas ovillkorliga giltighet gentemot samfärdselns krav på rättsskydd för handling, som företagits i god tro.

skap, som lätteligen kunde förorsaka skada av ifrågavarande slag, så är han ersättningsskyldig. Naturligen bortfaller försträckningsgivarens ansvarighet, om försträckningstagaren haft kännedom om egenskapen i fråga. Detsamma gäller enligt min mening, om grov vårdslöshet ligger försträckningstagaren till last.

Då skuldebrevet innefattar ett erkännande, att rättsförhållandet ordnats i enlighet med skuldebrevets innehåll¹ och att försträckningstagaren alltså häftar i skuld med det förskrivna beloppet, måste han vara bevisskyldig för sitt påstående, att valuta alldeles icke eller endast delvis lämnats; och detta gäller jämväl i de fall, där i skuldebrevet icke uttryckligen förklarats, att valuta bekommit.

*Bevisfrågor i
avseende å
försträck-
ning mot skul-
debrev.*

Om emellertid försträckningstagaren med vittnen eller skriftligt bevis från försträckningsgivaren kan styrka sin uppgift, att denne vid mottagandet av skuldebrevet (eller å en viss tidpunkt därefter) ännu icke lämnat mer än en del av det förskrivna beloppet, omkastas bevisskyldigheten. Försträckningsgivaren är pliktig ådagalägga, att han sedermera lämnat återstående valuta. Dock torde för en dylik omkastning det icke vara till fyllest, att försträckningstagarens uppgift bestyrkes av vittnen, vilka vid skuldebrevets avlämnande endast tillfälligtvis fått kunskap om omvittnade förhållandet. Vittnenas uppmärksamhet måste särskilt hava fästs å det faktum, att försträckningstagaren icke erhållit full valuta.² Därest försträckningsgivaren icke haft kännedom därom,

¹ Om någon i en till annan person utfärdad handling erkänner sig hava av denne "bekommit visst belopp (utan att rättsgrunden angives och utan att utfärdaren åtager sig betalningsskyldighet), åligger det i händelse av tvist handlingens innehavare att visa, det försträckning föreligger. Se Nytt jur. arkiv 1922 sid. 589.

² Försträckningsgivarens rättsinnehavare instämde försträckningstagaren med yrkande att av honom utfå förskrivet belopp 4,000 kronor. Försträckningstagaren invände, att han icke bekommit full valuta, och förebragte bevisning, bland annat genom vittnen, till stöd därför, att vid skuldebrevets utfärdande allenast en del av förskrivna beloppet lämnats. Vittnenas uppmärksamhet hade emellertid icke vid skuldebrevets utfärdande särskilt fästs å detta förhållande. Käranden genmälde, att resterande valuta lämnats sedermera, och åberopade till bestyrkande härav brev från försträckningstagaren, varav syntes framgå, att full valuta verkligen lämnats. — Sedan underrätten av anförda skäl bifallit käromålet, yttrade hovrätten i dom, att enär försträckningstagaren uti ifrågavarande skulde-

att andra personer åhört samtalet mellan honom och försträckningstagaren, har han nämligen icke någon som helst anledning att, när full valuta sedermera lämnas, avfordra försträckningstagaren erkännande därå. Ty han innehar ju redan bevis på hela sin fordran. Har han åter, då han mottog skuldebrevet, antingen till vittnen förklarat, att försträckningstagaren icke bekommit förskrivna beloppet i dess helhet, eller ock härom till försträckningstagaren avgivit särskilt skriftligt bevis, så kräver vanlig försiktighet, att han icke erlägger återstående valuta under andra förhållanden, än att sådant kan styrkas.

Påstår försträckningstagaren, att skuldebrev förfalskats d. v. s. icke underskrivits av honom eller av annan med hans samtycke, så åligger naturligen bevisskyldigheten¹ motpar-

brev förbundit sig att å särskilda tider betala tillhopa 4,000 kronor, samt det förskrivna beloppet ostridigt vore i sin helhet till betalning förfallet, och försträckningstagaren icke emot berörda av honom gjorda åtagande styrkt sin uppgift, att han ej för skuldebrevet bekommit full valuta, fastställdes underrättens domslut. Hovrättens dom blev på nedre revisionens hemställan av Kungl. Maj:t fastställd. (Nytt jur. arkiv 1899 not A n:r 52.) Jfr 1891 sid. 427 och 1879 sid. 189.

¹ Att, då den föregivne utfärdaren av ett skuldebrev bestrider underskriften, bevisning rörande dennas äkthet kan föras genom dess jämförande med utgivarens vanliga handstil, behöver näppeligen omnämnas. Dock torde på denna väg, (åtminstone där ej särskild sakkunskap föreligger,) endast undantagsvis fullgiltigt bevis kunna åstadkommas. Såväl lagkommittén som nya lagberedningen hava emellertid förutsatt, att detta någon gång kunde vara fallet. Såsom i viss mån belysande för den ställning, praxis intager rörande denna fråga, är följande rättsfall av intresse.

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

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

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

Vidare bör erinras därom, att enligt en vitt utbredd mening⁴ omförmälda regel i fråga om bevis-skyldigheten äger huvudsaklig tillämpning endast angående skuldebrev utan vittnespåskrift. Är skuldebrevet försett med vittnesintyg om underskriftens äkthet, skulle enligt sagda mening ett enbart bestridande icke alltid medföra skyldighet för motparten att förebringa bevisning. Kunde vittnena på grund av dödsfall eller vistelse utom riket

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

Det torde böra särskilt framhållas, att i ovannämnda fall icke blott underskriften utan hela handlingen skulle egenhändigt skrivits av den förmente utfärdaren; och vid sådant förhållande är det naturligtvis i allmänhet mindre vanskligt att genom jämförelse av handstilen komma till riktigt resultat. Jfr *Numelin*; Skriftgranskning i rättslig bevisföring. Åbo 1922.

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

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

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

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

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

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

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

eller dylikt icke höras, och lämnades det obesträtt, att de verkligen funnits eller funnes till,¹ borde utgivarens underskrift anses för riktig, till dess sannolikhetsskäl förebragts, som gäve fog för tvivel på dess äkthet.

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

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

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

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

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

rande försäljning, varföre hovrätten fastställde underrättens dom, varigenom hennes talan om bättre rätt till fastigheten ogillats. (Göta hovrätts dom den 5 dec. 1890.)

En ledamot var beträffande motiveringen skiljaktig och yttrade:

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

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

¹ Det har blivit påstått, att lagkommittén beträffande skriftliga bevis i allmänhet ansett en dylik omflyttning lämplig. Till stöd härför har åberopats följande av lagkommittén föreslagna stadgande: "Ej skall handling ogill vara, förty att någon, som den bevittnat, dött eller jävig blivit eller ej kan till rätta skaffas att sitt vittnesmål med ed fästa, där ej omständigheter förekomma, som handlingens trovärdighet förringa." Att med detta stadgande dock avsetts endast de fall, där skrift är form, torde framgå, då stadgandet granskas, icke lösryckt ur sitt sammanhang utan i förbindelse med de övriga bestämmelser, bland vilka det förekommer. Dessa bestämmelser innehållas i 22 kap. 7 och 8 §§ rättegångsbalken, vilka lagrum, enligt lagkommitténs förslag, skulle lyda sålunda:

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

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

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

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

En dylik slutsats lär emellertid vara förhastad. Samhällets behov av säkerhet torde icke vara så stor beträffande skuldebrev som i fråga om de rättshandlingar, för vilkas upprättande viss form är föreskriven. De senare äga i allmänhet större vikt. Redan härav betingas en skillnad i förevarande avseende emellan köpebrev och skuldebrev. Men härtill kommer att, enligt vad erfarenheten giver vid handen, köpebrev jämförelsevis sällan förfalskas, under det förfalskning av skuldebrev är långt ifrån ovanlig. Och även av denna anledning torde man icke böra tillerkänna alltför stor betydelse åt den omständigheten, att ett skuldebrev är av vittnen styrkt.

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

Rättspraxis synes emellertid numera gå i annan riktning.¹

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

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

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

Man måste emellertid utgå från att en försiktig borgenär fordrar ett felfritt skuldebrev. I händelse han belånat ett skuldebrev, som bär spår av undergången förändring, utan att hava gjort sig underrättad om, huru denna tillkommit, har han sig själv att skylla för den förlust, som av denna hans oförsiktighet kan uppstå. Däremot skulle givetvis den materiella rätten trädas för nära, om man lade bevisskyldigheten på utfärdaren.³ Även om vittnen närvarit vid skuldebrevets undertecknande, torde de nämligen i de flesta fall icke kunna intyga

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

² Angående betydelsen av motpartens goda tro se sid. 99—100 här nedan.

³ Se *Trygger*; Skriftliga bevis sid. 101, *Wrede*; Grunddragen av bevisrätten enligt gällande lag sid. 67; *Ask*; Om kreditavtal enligt svensk civilrätt sid. 27, och *Eschelsson*; anf. arb. sid. 106. Jfr däremot *Naumann* i *Naumanns tidskrift* 1880 sid. 472.

dess dåvarande lydelse eller utseende. Och om vittnena avlidit (eller blivit jäviga), vore utfärdaren alldeles rättslös, därest han icke dessförinnan låtit höra dem för dödsfalls skull.

Sundsvalls folkbank instämde C. A. Olsson med yrkande om hans förpliktande att till banken utgiva 325 kr. jämte ränta m. m. på grund av en av Olsson utställd och av C. A. Johansson accepterad växel å nämnda belopp. — Olsson erkände sitt namn å växeln men påstod, att förfallodagen av Johansson blivit å växeln ändrad och från dag i november 1902 framflyttad till den 20 december 1902. På grund härav och då växeln icke protesterats inom laga tid från den rätta förfallodagen, bestreds kravet. — Banken genmälde: Även om växeln till lydelsen förändrats, vore det ej visat, att ändringen vidtagits, efter det Olsson å växeln skrivit sitt namn. Banken hade vid diskonteringen varit i god tro. Ändringen vore ej lätt skönjbar, vadan banken ej kunde anses hava brustit i nödig försiktighet vid växelns mottagande. — Olsson framhöll, att förfalskningen vore skönjbar redan vid okulär besiktning av växeln, och förebragte utredning till bestyrkande av att ändringen vidtagits, efter det han skrivit sitt namn å växeln. — Sedan antecknats, att växelns text skrivits av Johansson, vilken även belånat växeln i banken, och att Johansson angivits till åtal för förfalskning men avvikit från orten, samt underrätten på anförda skäl ogillat käromålet, utlät sig hovrätten i dom, att enär Olsson mot bankens bestridande icke styrkt, att växeln blivit till innehållet förändrad, efter det Olsson å växeln tecknat sitt namn, ålade hovrätten, med ändring av underrättens beslut, Olsson betalningsskyldighet. — På hemställan av nedre revisionen yttrade däremot Kungl. Maj:t, att enär utrett vore, att växeln ursprungligen varit ställd att betalas någon dag i november 1902 och att densamma genom utplåning av ordet november och dess ersättande med ordet december erhållit sin nuvarande lydelse; *samt det mot Olssons bestridande icke blivit styrkt*, att berörda med växeln vidtagna ändringar skett vare sig innan Olsson därå tecknade sitt namn eller därefter med Olssons samtycke; alltså och då någon omständighet icke blivit ådagalagd, på grund varav Olsson kunde anses lagligen skyldig att svara för växeln annorledes än efter dess sålunda angivna ursprungliga lydelse, samt banken, som icke inom rätt tid från växelns ursprungliga förfallotid låtit verkställa protest för utebliven betalning av växeln, således förlorat sin rätt till återgångstalan mot Olsson, prövade Kungl. Maj:t rättvist att, med ändring av hovrättens dom, fastställa det slut, vartill underrätten kommit. (Nytt jur. arkiv 1905 sid. 309.)¹

¹ Enär, beträffande den av F. Ling i F. Norrings urarvskonkurs gjorda bevakning av 40,000 kr. jämte ränta, vid granskning av den till stöd för samma bevakning åberopade, i Norrings namn utfärdade skuldsedel befunnes, att denna hand-

Försträckningsavtal kan, såsom förut framhållits, avslutas även muntligen.

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

I händelse den, som sökes på grund av föregiven försträckning, genmäler, att han bekommit utsökta beloppet på grund av annat avtal än försträckning, åligger sålunda bevisskyldigheten den, som påstår, att beloppet lämnats på grund av försträckning.¹

*Bevisrågor i
avseende å
muntligt för-
sträcknings-
avtal.*

A. Johansson instämde handelsidkarskan Amelie Petersson med påstående, att som hon i och för sin handelsrörelse av Johansson erhållit försträckning i penningar och varor till sammanlagt belopp av 9,422 kronor 59 öre, samt Johansson i avbetalning å sin sålunda uppkomna fordran erhållit allenast 4,126 kronor 50 öre, Amelie Petersson måtte varda ålagt att gälda hans återstående tillgodohavande 5,296 kronor "29" öre. Amelie Petersson genmälde: Hon medgäve, att hon av Johansson mottagit ovan nämnda belopp, men dessa belopp hade lämnats såsom förlagskapital i och för en affär med uppköp och försäljning av lingon, vilken affär hon, efter avtal med Johansson, åtagit sig sköta för parternas gemensamma räkning. Angående denna affär hade genom sagda avtal bestämts, att parterna skulle lika dela vinst och förlust därå. Affären hade emellertid gått med sådan förlust, att de genom försäljning av lingon influtna medlen, vilka alla av Johansson uppburits i avräkning å hans förlagsfordran, icke förslagit till densammas fulla gäldande. — Underrätten yttrade, att enär Amelie Petersson medgivit, att hon fått i försträckning mottaga det av Johansson uppgivna beloppet, men hon däremot icke kunnat styrka, att denna försträckning skett under de av henne uppgivna villkor; alltså och på i övrigt anförda skäl ålades Amelie Petersson betalningsskyldighet. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär Johansson icke visat, att Amelie Petersson fått mottaga omstämda beloppet under andra än de i saken nämnda, av henne själv angivna villkor, förklarades, med upphävande av underättens beslut, Johanssons i förevarande sak förda talan icke kunna bifallas. — Johansson sökte ändring under åberopande av åtskillig

ling på de ställen, däri den förskrivna summan angäves, undergått förändring, samt vid sådant förhållande, och då ej heller genom de såsom vittnen å handlingen antecknade personers inför häradsrätten avgivna berättelser visshet kunnat erhållas om skuldsedelns rätta lydelse, utredning saknades angående värdet av ifrågavarande såsom gäva lämnade handling, ogillades bevakningen. (Nytt jur. arkiv 1880 sid. 268.) Se ock min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m." ("Juridiska skrifter" 1922 sid. 164.)

¹ Jfr sid. 77 not 1 här ovan.

bevisning till stöd för, att ifrågavarande belopp lämnats såsom lån. Nedre revisionen yttrade, att som Amelie Peterssons påstående, att ifrågavarande belopp lämnats såsom förlagskapital i och för en parternas gemensamma affär under villkor, att parterna skulle dela lika den av affären uppkommande vinst eller förlust, icke emot den av Johansson förebragta bevisning om att beloppen lämnats såsom försträckning förtjänade avseende; alltså och på i övrigt anförda skäl hemställdes, att Kungl. Maj:t måtte, med upphävande av hovrättens dom, ålägga Amelie Petersson betalningsskyldighet. Kungl. Maj:t fastställde emellertid hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1902 sid. 155.)¹

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

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

*Olika slag av
skuldebrev.*

Av skuldebrev finnas två slag, löpande och icke löpande.

Angående det förra slaget stadgas i promulgationslagen till utskökningslagen § 10 punkt 1 följande: "Är förskrivning ställd att betalas till innehavaren; njute han betalning, som den i händer haver. Finnes förskrivning ställd å någon viss man, och har gäldenären däri givit lov att låta den komma i annans hand; vare lag samma."

I fråga om icke löpande skuldebrev heter det i 3 punkten av samma lagrum: "Haver borgenär, utan sådant gäldenärens lov, som i 1 punkten sägs, överlåtitt hans förskrivning till någon

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1875 sid. 323 och 1879 sid. 405.

² Se Nytt jur. arkiv 1892 not A n:r 386. Jfr 1894 sid. 637.

annan; have då han ej annan rätt än den, som förskrivningen lyder å."

Förutom skuldebrev¹ till innehavaren eller till viss man eller order betraktas jämväl sådant skuldebrev, som icke innehåller någon uppgift om, till vilken betalningen skall erläggas, såsom löpande.

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

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

Sedan ett löpande skuldebrev vederbörligen gjorts icke löpande, kan det ej åter göras löpande, med mindre gäldenären (med borgenärens samtycke) därom förser det med påskift.

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

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

Skuldebrev, ställt till viss man eller hans rättsinnehavare, anses vara icke löpande.⁴

Förr har den regeln gällt, att skuldebrev — av vilket slag det vara månde — måste för att medföra förbindande verkan

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

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

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

³ Se *Nytt jur. arkiv* 1898 sid. 86.

⁴ Se *Schmidt*; *Jur. arkiv* XXIII sid. 129. Jfr XXVII sid. 161 och *Naumanns tidskrift* 1865 sid. 440.

vara av dess utfärdare verkligen *utgivet*.¹ Ett honom obehörigen frånhänt löpande skuldebrev kunde icke grundlägga någon rätt för godtroende innehavare.²

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

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

*Skuldebrev,
upprättat för
skens skull.*

I detta sammanhang må erinras om stadgandet i 34 § avtalslagen, så lydande: "Har skuldebrev, kontrakt eller annan skriftlig handling upprättats för skens skull, må utan hinder därav fordran eller rättighet, som den enligt handlingens innehåll berättigade på grund av densamma överlåtits åt annan, göras gällande av förvärvaren, så framt denne var i god tro vid sitt förvärv."

Ordet "vid sitt förvärv" tillsattes på framställning av lagrådet i syfte att tydligare än i förslaget skett utmärka, att det medgivande att taga hänsyn till en senare tidpunkt, som gjorts

¹ Se *Eschelsson*; anf. arb. sid. 107, *Trygger*; Skriftliga bevis sid. 146 och *Ekeberg*; Om växelförpliktelses uppkomst m. m. sid. 4. Jfr däremot *Nordling*; Anteckningar efter föreläsningar i svensk civilrätt allm. delen sid. 190, och *Fehr*; Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt sid. 203.

² Dock kunde undertecknaren, därest han t. ex. låtit skuldebrevet ligga lätt åtkomligt, på grund av den vårdslöshet, vartill han sålunda gjort sig skyldig, bliva pliktig att till innehavaren utgiva skadeersättning.

i 39 § andra punkten, icke skall äga tillämpning i här förutsatta fall.

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

Vad i paragrafen stadgats, innefattar icke någon ändring av förut gällande svensk rätt.²

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

*Tvång eller
förledande.*

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

Vid domstol kunde utfärdaren av ett icke löpande skuldebrev mot en var innehavare utan begränsning framställa ifrågasvarande invändning. Beträffande godtroende innehavare av löpande skuldebrev åter var invändningen, jämlikt 10 § 2:dra punkten i promulgationslagen till utsökningslagen, utan verkan, där utfärdaren försummat iakttaga stadgandet i 26 § utsökningslagen.³

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

² Jfr *Nytt jur. arkiv* 1907 sid. 42 och 1910 sid. 364.

³ Detta lagrum, som ännu gäller, är så lydande:

"Anmälan om tvång eller förledande skall göras vid domstol eller hos överexekutor inom fyra veckor sedan tvånget upphörde eller förledandet skedde; vare

I fråga om lagsökningsförfarandet hade man beträffande båda slagen av skuldebrev att iakttaga stadgandet i 25 § utsökningslagen, så lydande: "Invänder gäldenär, att han blivit tvungen eller förledd att utgiva den handling, varå kravet grundas; och visar han sannolika skäl¹ för invändningen; varde ock målet förvisat till domstol, där ej gäldenären försummat att tvånget eller förledandet anmäla och kungöra, såsom i 26 § stadgas."

Om i avseende å ett icke löpande skuldebrev anmälan försummas, och utfärdaren alltså ålades betalningsskyldighet, stod det honom fritt att sedermera under åberopande av invänd-

ock gäldenär pliktig att, inom lika tid efter det anmälan gjordes, låta domstolens eller överexekutors bevis därom i allmänna tidningarna införas. Försummas något av vad sålunda är föreskrivet, äge överexekutor utan hinder av invändning, varom i 25 § sägs, borgenärens rätt pröva."

¹ Det torde ligga i sakens natur, att man vid bedömandet av frågan, huruvida utfärdaren uppfyllt villkoret om företeende av "sannolika skäl", icke bör uppställa höga fordringar.

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

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

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

ningen stämma om återvinning.¹ Utfärdaren av ett löpande skuldebrev kunde, där anmälan försummats, freda sig genom återvinningstalan allenast i händelse han förmådde visa, att innehavaren var i ond tro.

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

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

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

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

Ju kraftigare de tvångsmedel äro, varigenom en rättshandling framkallats, desto starkare — framhålles i motiven — reagerar rättskänslan mot att låta densamma gälla mot den tvungne. Har tvånget nått den intensitet, att den tvungne varit ett alldeles viljelöst redskap i den andres hand — man talar i sådana fall om vis absoluta i motsatt mot vis compulsiva — kan man strängt taget icke ens säga, att den rättshandling, varom fråga är, verkligen företagits av den tvungne; i varje fall kan det icke komma i fråga, att denne skulle bliva bunden av densamma. Men ej heller, då rättshandlingen så till vida är resultatet av en viljeakt från den tvungnes sida, att denne, ställd inför valet att företaga densamma eller att bliva utsatt för våldsamheter, föredragit det förra alternativet, har det synts kunna försvaras att låta hänsyn till den tvungne vika för hänsyn till medkontrahenten, därför att denne varit i god tro. Mot sådana former av tvång, som nu nämnts, reagerar även den nya lagstiftningen genom att förklara därigenom framkallade rättshandlingar obetingat ogiltiga.

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

² Angående den kritiska tidpunkten för tillvaro av god tro, se 39 §. I fråga om fullmäktig, se sid. 94 not 1 här nedan.

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

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

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

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

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

Efter att hava framhållit, hurusom under nutida förhållanden icke tvångsmedel av det i 28 § omförmälda slag spela den största rollen, fortsätta motiven: Såsom medel för utpressning använder man sig i våra dagar huvudsakligen av hot att till åtal angiva eller eljest yppa något brottsligt eller skandalöst förhållande av den person, som är föremål för utpressnin-

¹ Se *Almén*; anf. arb. sid. 148.

² I fråga om löpande skuldebrev, se sid. 95 här nedan.

³ Angående risken för reklamationens framkomst, se 40 §.

⁴ Jfr *Almén*; anf. arb. sid. 257 not 15.

⁵ Detta ju dock endast under förutsättning, att han är i god tro.

gen. En rättshandling, som företages under trycket av sådant hot, är visserligen ej heller den resultat av den handlandes fria vilja, men denne har dock här större möjlighet att stå emot den påtryckning, varför han är utsatt. Att det oaktat låta honom undandraga sig rättshandlingens fullgörande gent emot en person, som saknat all kännedom om de omständigheter, varunder den tillkommit,¹ skulle illa överensstämma med den tendens att skydda förvärv i god tro, som mer och mer gör sig gällande i modern lagstiftning. På nu anförda grunder vilar den åtskillnad, som gjorts mellan olika slag av tvång.

För att en rättshandling skall vara ogiltig² på grund av tvång förutsättes, att det använda tvånget varit rättsstridigt.³ Detta är fallet, icke blott om de använda tvångsmedlen i och för sig varit rättsstridiga, utan även då någon medelst hot att företaga en åtgärd, vartill han är lagligen berättigad, tilltvingat sig obehöriga förmåner. Hit hör exempelvis, att någon utpressar penningar genom hot om angivelse för brott, åtminstone såvida han icke i fråga om detta brott har målsägandetalan.⁴ En betalning, som framtvingits genom hot om lagsökning för fordringen, är däremot naturligtvis fullt giltig. Att allenast rättsstridigt⁵ tvång faller in under lagens bestämmelser, framgår av deras affattning. Lydelsen av 29 § utvisar också, att medkontrahenten icke anses hava varit i ond tro, med mindre han insett eller bort inse, icke blott att tvång utövats, utan även att detta varit rättsstridigt.⁶

Stadgandet i 29 § förutsätter ju för sin tillämpning ond tro hos medkontrahenten. Detta är anledningen till att i denna paragraf icke upptagits en bestämmelse, motsvarande den, som innehålles i 28 § andra stycket.⁷

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

² Efter motiven.

³ Se Nytt jur. arkiv 1910 sid. 368.

⁴ Jfr Nytt jur. arkiv 1897 sid. 476, 1910 sid. 594 och 1923 not A n:r 104.

⁵ Däremot fordras icke, att det rättsstridiga tvånget är straffbart.

⁶ Att den, som varit utsatt för rättsstridigt tvång, är berättigad att av den tvingande söka ersättning för den skada han därigenom lidit, är uppenbart. Dylik rätt tillkommer honom, evad han är berättigad att åberopa rättshandlingens ogiltighet eller icke, och i förra fallet vare sig han gör bruk av denna senare rätt eller föredrager att låta rättshandlingen gälla. Särskilda bestämmelser härom hava ansetts obehövliga. (Motiven.)

⁷ Jfr not 1.

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

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

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

¹ Jfr 39 § avtalslagen.

När den, gent emot vilken en rättshandling företagits, därvid företräts av fullmäktig och rättshandlingens verkan är beroende av god tro, lär det i allmänhet — anmärkes i motiven — ankomma på fullmäktigens goda eller onda tro. (Jfr min uppsats "Huru i avseende å lös egendom rättspraxis kringskurit vindikationsrätten". Juridik och politik II sid. 43). Tydligt är emellertid — säges vidare i motiven —, att om fullmaktsgivaren själv var i ond tro, rättshandlingen icke bör bliva gällande därför att hans fullmäktig varit i god tro. Lika tydligt torde vara, att de regler, som i lagen uppställas angående verkan därav att en rättshandling framkallats genom tvång eller förledande från medkontrahentens sida, också skola tillämpas, då det är medkontrahentens fullmäktig, som gjort sig skyldig till ett sådant otillbörligt förhållande.

² Jfr sid. 93 not 1 här ovan.

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

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

I motiveringen till stadgandet yttras: Enligt allmänna rättsgrundsatser åligger det den, som vill med åberopande av svek undandraga sig fullgörandet av en rättshandling eller kräva åter vad han på grund därav utgivit, att bevisa, att han varit utsatt för svikligt förfarande och därigenom föranletts till handlingen. Även om domstolarna icke ställa alltför stora anspråk på bevisningen i sistnämnda avseende (jfr Nytt jur. arkiv 1910 sid. 499 och 1915 not A n:r 149), kan det under-

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

Det har icke — anføres i motiven — legat inom ramen för den nu ävägabragta lagstiftningen att söka uttömmande angiva, vilka invändningar kunna framställas mot den, som i god tro blivit innehavare av ett löpande

stundom för honom vara förenat med svårigheter att styrka, att det svikliga förfarandet inverkat bestämmande på hans handlingssätt. Man har därför ansett sig böra uppställa en presumtion i denna riktning för sådana fall, då det är medkontrahenten, som gjort sig skyldig till svikligt förfarande. Kan denne övertygas om att hava svikligen — d. v. s. mot bättre vetande och i avsikt att därigenom förleda den andre till rättshandlingens företagande — lämnat positivt oriktiga uppgifter (jfr Nytt jur. arkiv 1922 sid. 107) angående omständigheter, som kunna antagas hava varit av betydelse för den andres benägenhet att företaga rättshandlingen, eller att genom förtigande av sådana omständigheter (jfr Nytt jur. arkiv 1910 sid. 648), hava gjort sig skyldig till svikligt förfarande, lär det icke innefatta någon obillighet mot honom, om man, därest han vill göra gällande, att de av honom uppgivna eller förtegade omständigheterna icke haft något inflytande å rättshandlingens tillkomst eller innehåll, fordrar bevisning därom från hans sida. — Det torde knappast behöva påpekas, att både denna bestämmelse och den i första stycket givna materiella rättsregeln för sin tillämpning förutsätter, att det förfarande, varom fråga är, kan karaktäriseras såsom svikligt, och att detta ingalunda lika ofta är fallet, när någon för rättshandlingen betydelsefull omständighet förtegats som när positivt oriktiga uppgifter lämnats.

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

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

¹ Samtidigt erhöill 25 § utsökningslagen följande ändrade lydelse: "Invänder gäldenär, att den handling, varå kravet grundas, icke är gällande mot honom, ity att han blivit tvungen eller förledd att utgiva densamma; och — — stadgas." Jfr sid. 90 här ovan.

skuldebrev. För så vitt invändningen grundas å något förhållande, vars rättsverkningar regleras i avtalslagen, och framställes gent emot skuldebrevets *förste* innehavare, torde bestämmelserna i 3 kap. av nämnda lag lämna erforderlig ledning. Bortsett från de särskilda stadgandena 34 § och 35 § första stycket, hava emellertid dessa bestämmelser allenast till uppgift att avgöra, huruvida en rättshandling kan göras gällande av den, gent emot vilken den företagits, och avse sålunda icke att reglera rättsförhållandet mellan den, som företagit rättshandlingen, och den, som genom överlåtelse från hans medkontrahent i god tro förvärvat, vad därigenom åtkommits. Beträffande löpande skuldebrev kunna emellertid sådana bestämmelser icke i svensk rätt undvaras.

Invänder skuldebrevets utfärdare, att detta tillkommit under sådana förhållanden, som i § 31 eller § 33¹ avses, eller att misskrivning ägt rum, måste alltså invändningen lämnas utan avseende, såvida icke omständigheterna giva vid handen, att den, som gör skuldebrevet gällande, icke var i god tro vid sitt förvärv av detsamma. Att om skuldebrevet en gång kommit i godtroende innehavares hand, det kan göras gällande av en senare innehavare, även om denne ägt vetskap om de omständigheter, varunder det tillkommit, följer av allmänna rättsregler och är icke något för löpande skuldebrev egendomligt.

I vad stadgandet hänvisar till §§ 31² och 32 av avtalslagen, lär detsamma näppeligen innefatta någon ändring av förut gällande rätt. Där emot lär stadgandet innebära en ändring därutinnan, att skuldebrevets utgivare icke kan mot den, som efter överlåtelse i god tro blivit innehavare av detsamma, åberopa svikligt förledande eller sådant tvång, som omförmäles i 29 § avtalslagen. Denna ändring är emellertid en given följd av de bestämmelser, som upptagits i §§ 29 och 30 av nämnda lag. Har någon genom våld eller hot, som innebär trängande fara, blivit tvungen att utfärda ett löpande skuldebrev, äger han däremot även enligt den nya lagstiftningen åberopa detta mot senare innehavare i god tro. Detta framgår därav, att i förevarande lagrum icke hänvisats till 28 § i avtalslagen. Tvång av där avsedda slag bör av skäl, som vid nämnda paragraf utvecklats, göra en

¹ Skuldebrev, grundat på spel eller vad (jfr Svensk juristtidning 1921 sid. 3), kan icke göras gällande. Se min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m." (Juridiska skrifter 1922 sid. 116 not 2), *Eschelsson*; anf. arb. sid. 133 not 3, och *Schrewelius*; Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II 2:dra uppl. sid. 655. Jfr lagkommitténs förslag 3: 20 H. B. samt lagberedningens förslag 3: 23 H. B.

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

² Jfr min uppsats "Något om ocker, vite och ränta" (Juridik och politik II sid. 93).

rättshandling ogiltig, även om medkontrahenten varit i god tro, och samma skäl hava ansetts påkalla, att invändning därom må kunna framställas mot den, som genom överlåtelse från en föregående innehavare förvärvat ett löpande skuldebrev och därvid varit i god tro.

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

Om gäldenären försummat iakttaga vad i avseende å anmälan om tvång eller förledande stadgas i 25 § utsökningslagen, har precis som förut överexekutor att ålägga honom betalningsskyldighet.

I motsatt fall är frågan om hans betalningsskyldighet beroende därpå, om skuldebrevet jämlikt bestämmelserna i 28—30 §§ avtalslagen samt (vad löpande skuldebrev angår) P. U. L. 10: 2 kan anses vara mot honom gällande. Samma lagrum äro naturligen avgörande vid besvarande av spørsmålet, huruvida gäldenär, som försummat anmälan om tvång eller förledande och därför ålagts betalningsskyldighet, kan på återvinningsvägen vinna rättelse.

I fråga om andra invändningar än sådana, som grundas å förhållanden, vilka icke regleras av avtalslagen, hänvisar jag till min uppsats. "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev enligt svensk rätt."¹

¹ Se "Juridik och politik" II sid. 223.

Misstag. Under vissa förhållanden blir ett skuldebrev kraftlöst, där-
est det tillkommit på grund av misstag.

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

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

Vad som skall anses utgöra innehållet av en avgiven viljeförklaring hava — anføres i motiven — domstolarna att fastställa genom tolkning av förklaringen, varvid hänsyn naturligtvis bör tagas icke blott till dennas ordalydelse utan till samtliga omständigheter, som kunna vara av betydelse för ett riktigt bedömande av dess innebörd. Påstår den, som avgivit viljeförklaringen, att dess sålunda fastställda innehåll är ett annat än det av honom åsyftade,² har han att förebbringa bevisning härom. Ett sådant förhållande lär i allmänhet bero på felskrivning eller missägning från hans sida eller på oriktigt användande av ord eller uttryck, som i förklaringen förekomma. Härmed torde böra likställas, att någon underskrivit en handling, som i något avseende haft annat innehåll än han föreställt sig.³ Under stadgandet komma däremot icke sådana fall, då en viljeförklaring icke varit allvarligt menad utan avgivits på skämt; någon särskild bestämmelse härom har desto mindre ansetts erforderlig, som det icke kan råda något tvivel

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

² Att mottagaren av viljeförklaringen missuppfattar dess verkliga innehåll, går naturligtvis ut över honom själv. Se *Almén*; anf. arb. sid. 178 not 30.

³ *Eschelsson*; anf. arb. sid. 112, anför: "Divergensen mellan gäldenärens vilja och viljeuttryck kan, vad angår det viljeuttryck själva skuldebrevet innebär, hava uppkommit genom felskrivning eller därigenom, att gäldenären tankspritt eller slarvigt läst igenom ett av annan person uppsatt skuldebrev, innan han undertecknat det, eller därigenom, att han av tankspriddhet eller slarv undertecknat det ena av två utkast till skuldebrev, han själv kanske uppsatt, i stället för det andra. I alla dessa fall har gäldenären ej velat åstadkomma det uttryck av sin vilja han verkligen åstadkommit. En divergens mellan vilja och viljeförklaring kan emellertid ock uppstå därigenom, att gäldenären i skuldebrevet begagnar sig av ord

därom, att dylika fall böra bedömas på samma sätt som de i lagtexten uppmärksammas.

Vad i förevarande paragrafs första stycke¹ stadgats är till sin rättsenlighet så otvivelaktigt, att det näppeligen behövt uttalas.

Den huvudsakliga betydelsen av stadgandet ligger — såsom i motiven framhålles — däri, att ett misstag i allmänhet icke kan åberopas, när mottagaren av viljeförklaringen varken insett eller bort inse detsamma. Att denna grundsats icke i lagtexten uttryckligen fastslagits, har huvudsakligen berott därav, att det skulle vara obilligt att under alla förhållanden avskära möjligheten att taga hänsyn till ett misstag, om vilket mottagaren varken ägt eller bort äga kännedom. Särskilt i sådana fall, då den rättshandling, varom fråga är, har karaktären av gåva eller för medkontrahenten medför förmåner, vilka i värde väsentligen överstiga den betingade motprestationen, har en sådan möjlighet ansetts böra hållas öppen.

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

Med avseende å det förut berörda fall, att någon skrivit sitt namn å ett rent papper, varå sedermera texten av ett skuldebrev obehörigen anbringas ovanför namnteckningen, kan ju ifrågasättas, att nu förevarande stadgande skall därå kunna äga tillämpning. För min del betvivlar jag detta, då den, som på angivna sättet skriver sitt namn, ingalunda kan sägas hava

eller uttryck (t. ex. främmande ord eller tekniska termer), vilkas innebörd han icke förstår." Se ock Nya lagberedningens förslag till lag om köp och byte sid. 41.

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

¹ Ang. andra stycket, se "Juridiska skrifter" X.

därigenom avgivit någon viljeförklaring.¹ Skuldebrevet är förfalskat och kan således icke göras gällande, ehuru dess ägare tilläventyrs är i god tro.²

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

Direkt under stadgandet faller den händelse, att någon underskriver ett av en annan utfärdat skuldebrev såsom medgäldenär i den tron, att han bevittnar den andres namn.⁴

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

Det har sagts, att detta stadgande skulle avse det fall, att skulden av kontrahenterna uträknats oriktigt och betalningen i överensstämmelse med uträkningen ägt rum (och väl följaktligen också det fall,⁵ att skulden uträknats riktigt, men gäldenären missräknat sig vid penningarnas uppräknande).⁶ God tro hos borgenären skulle sålunda icke kunna förekomma. Enligt min

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

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

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

⁴ Det lär sakna betydelse, att den, som avgivit viljeförklaringen, icke haft för avsikt att företaga någon rättshandling. Se *Almén*; anf. arb. sid. 180 not 40.

⁵ Se *Eschelsson*; anf. arb. sid. 113. Jfr *Schrevelius*; anf. arb. sid. 700, *Nordling*; Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 184 not 1, *Trygger*; Kommentar till utsökningslagen sid. 551, och *Almén*; anf. arb. sid. 179 not 33. Se ock *Serlachius* i Tidskrift för Retsvidenskab 1903 sid. 142.

⁶ Angående stadgandets tillämpning se Nytt jur. arkiv 1905 not A n:r 80 och 1912 sid. 562.

mening lär det dock kunna ifrågasättas, att lagstiftaren åt förevarande stadgande avsett ett vidsträcktare tillämpningsområde och därunder velat inrymma jämväl vissa fall, där man icke skäligen kan påstå, att borgenären insett eller bort inse den förelupna "missräkningen".¹ I så fall skulle en divergens föreligga mellan stadgandet i första stycket av 32 § avtalslagen och nu förevarande stadgande.²

Frågan om betydelsen av misstag i vidsträckt bemärkelse ("error in motivis") är icke av lagen reglerad i vidare mån än som framgår av stadgandet i 33 § avtalslagen, så lydande: "Rättshandling, som eljest vore att såsom giltig anse, må ej göras gällande, där omständigheterna vid dess tillkomst voro sådana, att det skulle strida mot tro och heder³ att med vetskap om dem åberopa rättshandlingen, och den, gent emot vilken rättshandlingen företogs, måste antagas hava ägt sådan⁴ vetskap."⁵

¹ Det låter t. ex. tänka sig, att uppgörelsen grundas på räkenskaper, till vilka borgenären icke har tillgång.

² Missräkning torde få betraktas såsom ett gränsfall mellan de båda olika slagen av villfarelse. Jfr nedan.

³ Jfr Nytt jur. arkiv 1921 sid. 542 och 1922 sid. 615.

⁴ För stadgandets tillämpning förutsättes — säges i motiven — dels att rättshandlingen tillkommit under sådana omständigheter, att det skulle strida mot tro och heder att göra den gällande, när man har vetskap om dessa omständigheter, dels att sådan vetskap måste antagas hava förefunnits hos den, gent emot vilken rättshandlingen företogs. Äro dessa förutsättningar för handen, får rättshandlingen icke gälla, oaktat någon särskild i lag uttryckligen nämnd anledning till dess ogiltighet icke kan åberopas. Vad förstnämnda förutsättning beträffar, måste densamma tolkas rent objektivt; finner domstolen det vara stridande mot tro och heder att göra den ifrågakomna rättshandlingen gällande, behöver den icke ingå i prövning av frågan, om medkontrahenten har klart för sig, att han handlar mot tro och heder genom att göra den gällande. Å andra sidan kräves, att medkontrahenten bevisligen haft eller på grund av de föreliggande förhållandena måste antagas hava haft vetskap angående de omständigheter, under vilka rättshandlingen tillkommit. Är detta icke fallet, kan han visserligen hava handlat vårdslöst genom att icke taga närmare reda på förhållandena, men ohederligt är hans handlingssätt icke.

⁵ Till belysning av stadgandets räckvidd anföras i motiven följande exempel.

Den, som företagit en rättshandling, kan därvid på grund av kroppslig sjukdom, ålderdomssvaghet, berusning eller andra orsaker hava varit ur stånd att klart bedöma handlingens innebörd och följder, utan att han likväl kan sägas hava saknat förståndets bruk. (Jfr Nytt jur. arkiv 1889 sid. 429, 1887 sid. 65, 1910 sid.

Om väl en viljeförklaring icke i följd av misstag å avgivarens sida fått annat innehåll än åsyftat varit, men den, som avgivit viljeförklaringen, därtill föranletts av en villfarelse, kan — yttras i motiven — det allmänna stadgandet i förevarande paragraf komma till tillämpning, såvida medkontrahenten måst antagas hava avvetat, att den andre handlat under intrycket av en sådan villfarelse, och det med hänsyn härtill skulle strida mot tro och heder, om han gjorde förklaringen gällande mot denne. Huruvida en villfarelse i bevekelsegrunderna även eljest kan åberopas med den påföljd, att en därav påverkad rättshandling blir ogiltig, är icke i lagen avgjort. Av grunderna för 32 § första stycket lär emellertid följa, att denna fråga i allmänhet måste besvaras nekande för sådana fall, då medkontrahenten varit i god tro. Frågan om verkan av dylik villfarelse utgör i själva verket endast en sida av det inom den juridiska litteraturen livligt omstridda ämne, vilket plägar sammanfattas under beteckningen förutsättningsläran. Det händer icke sällan, att den, som företager en rättshandling, därvid tydligen utgår från en viss förutsättning, vilken sedermera visar sig vara oriktig eller icke gå i uppfyllelse. I allmänhet är naturligtvis rättshandlingen utan hinder därav gällande. Men äro förhållandena sådana, att medkontrahenten måste antagas hava insett, att den andre handlat under nämnda förutsättning och lagt sådan vikt vid densamma, att han, om saken kommit på tal, skulle gjort densamma till ett villkor för rättshandlingens bestånd eller ock alldeles underlåtit att företaga densamma, skulle det mången gång strida mot tro och heder, om medkontrahenten sökte göra rättshandlingen gällande under åberopande, att någon uttrycklig bestämmelse i nämnda avseende icke blivit träffad. Ett dylikt anspråk kan då med stöd av förevarande paragraf tillbakavisas, såvida den, som framställer detsamma, vid den i § 39 angivna tidpunkt insett eller måste antagas hava insett, att den ifrågavarande förutsättningen var orik-

133, 1894 not A n:r 87 och 1911 not A n:r 104.) Om i ett sådant fall medkontrahenten var tillstädes vid rättshandlingens tillkomst och till fullo insåg det tillstånd, vari den andre befann sig, men icke desto mindre vill göra rättshandlingen gällande, kan detta sägas vara stridande mot tro och heder. Utrymme för tillämpning av nu ifrågavarande stadgande förefinnes också i sådana fall, då den ene kontrahenten väl icke kan övertygas om att hava genom svikligt förfarande framkallat en rättshandling men på ett obehörigt sätt begagnat sig av den handlandes obekantskap med vissa faktiska förhållanden. Gränsen mellan lovligt utnyttjande av en affärsskicklighet, som är överlägsen medkontrahentens, och ett mot tro och heder stridande handlingssätt är i sådana fall ofta svår att draga, men fall kunna förvisso förekomma, som äro att hänföra till den senare kategorien, utan att svikligt förfarande behöver föreligga, man tänke t. ex. på sådana fall, då en styrelseledamot i ett bolag, vilken vet, att bolaget gjort så stora förluster, att konkurs är omedelbart förestående, skyndar sig att sälja sina aktier, innan dessa förhållanden blivit kända för utomstående. Ett dylikt beteende måste anses stridande mot tro och heder, och säljaren bör därför icke kunna grunda någon rätt å ett avtal, som tillkommit under sådana omständigheter, utan fastmera vara pliktig att på köparens yrkande låta det gå åter.

tig. Om och i vad mån den handlandes förutsättningar eljest kunna inverka å en av honom företagen rättshandling, är i lagen lämnat öppet. Dessa frågor äro icke mogna för lagstiftning, utan det måste hädanefter liksom hittills överlämnas åt domstolarna¹ att vid tolkning av en rättshandling, vars förutsättningar brustit, taga tillbörlig hänsyn till detta förhållande.

Huruvida påståendet, att ifrågavarande spørsmål ännu icke är moget för lagstiftning, håller streck, är måhända tvivel underkastat. Är det ej nu moget, lär det väl ej heller i framtiden bliva det. En annan sak är, att i förhållandets egen natur ligger, att ett positivt lagbud i ämnet måste bliva så vagt avfattat, att det i de tveksamma fallen icke lämnade domstolarna mycken ledning.²

Sådan lagen nu är, föreligger emellertid fara, att domstolarna, särskilt med hänsyn till stadgandet i 33 §, icke komma att beakta villfarelse i vidsträckt bemärkelse i en del fall, då allmänna rättskänslan måste anses sådant påfordra. Ju större fördel, medkontrahenten på den andres bekostnad skulle vinna genom upprätthållande av rättshandlingen i fråga, desto mera hänsyn bör man ock enligt min mening taga till den omständigheten, att den, som företagit rättshandlingen, därvid handlat under trycket av en villfarelse och alltså utgått från en oriktig förutsättning. Fall kunna med andra ord inträffa, då en rättshandling bör förklaras ogiltig, så snart medkontrahenten, om ock ond tro icke föreligger, *skäligen* bort inse, att rättshandlingen härflutit av villfarelse. Ja, i avseende å rättshandlingar av ren gåvonatur, lär nog rättvisan vanligen kräva, att betydelse alldeles fränkännes god tro.³

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1923 sid. 85, 1916 sid. 357 och 297 samt Svensk juristtidning 1918 sid. 300—304 o. Rf. sid. 40, 1919 sid. 81 och 1922 sid. 36, ävensom *Stang*; Norsk Formueret § 40 not 25 och 26, och *Björling*; Svensk civilrätt för nybörjare 4:de uppl. sid. 116 och 204—205. Se ock not 3 här nedan.

² Vid ifrågavarande lagförslags granskning i lagrådet hemställdes, att stadgandet i 32 § första stycket måtte erhålla sådan formulering, att det komme att omfatta alla fall, då innehållet av en viljeförklaring icke överensstämmer med den verkliga viljan, vare sig detta beror på felskrivning eller därmed jämförligt misstag eller därpå att den, som avgivit viljeförklaringen, föranletts därtill av en villfarelse, som kan antagas hava varit av betydelse för rättshandlingen.

³ Jfr *Eschelsson*; anf. arb. sid. 119, *Nordling*; Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 184, *Alexanderson*; Läran om penninganvisning sid. 18, *Ekeberg*; Om växelförpliktelses uppkomst sid. 14 not 5, *Lassen*; Haandbog i Obliga-

Å andra sidan torde i vissa fall en för medkontrahenten mildare regler böra tillämpas. Såsom exempel härå synes kunna nämnas, att medkontrahenten icke kan anses hava blivit genom rättshandlingen obehörigen riktad; en löftesman har infriat en honom ovetande preskriberad¹ huvudförbindelse.²

Ett par särskilda fall skola i detta sammanhang beröras.

En person har i försträckning mottagit 1,000 kr., varå han sedermera avbetalt 300 kr. Därefter översänder han till försträckningsgivaren "till infriande av min resterande skuld" 800 kr. Att han sålunda sänder 100 kr. för mycket, kan ju bero antingen därpå, att han glömt avbetalningens storlek och sålunda utgår från den oriktiga förutsättningen, att hans skuld rätteligen utgör 800 kr., eller också därpå, att han av misstag i skrivelsen inlagt 800 kr. i stället för 700 kr. Vilketdera slaget av villfarelse här än skall anses föreligga, är det klart, att försträckningsgivaren i intetdera fallet äger behålla det belopp, som överskjuter hans fordran; han äger icke presumera gåvoavsikt. Båda fallen böra bedömas enligt den regel, lagen givit för "missräkning".³

Om en försträckningsgivare, efter det hans fordran preskriberats, erhåller betalning av försträckningstagaren, som ej förstått, att preskription förelegat, så är han icke skyldig att återbära betalningen, ehuru han insett villfarelsen och med sin kännedom om försträckningstagaren haft all anledning antaga, att denne icke med vetskap om preskriptionen skulle erlagt betalning.⁴ Genom preskription upphör nämligen icke själva fordringsrätten utan blott borgenärens talerätt.

tionsretten, Allmindelig Del 2:dra uppl. sid. 95, *Montgomery*; Handbok i Finlands allmänna privaträtt sid. 598, och *Serlachius* i Finska juridiska föreningens tidskrift 1904 sid. 96 ävensom Nya lagberedningens anmärkta förslag sid. 40.

Jfr ock Nytt jur. arkiv 1895 sid. 124, 1905 sid. 138, 1908 sid. 221, 1909 sid. 646, 1911 sid. 82, 1915 sid. 26, 1918 sid. 405 och 413, 1919 sid. 17, 1920 sid. 500, 1921 sid. 511 och 1922 sid. 498, ävensom Svensk juristtidning 1920 sid. 52.

¹ Jfr "Juridiska skrifter" IV sid. 71 not 2 och sid. 86 not 2.

² Härmed kan likställas det fall, att en löftesman betalat borgenären, ehuru denne, löftesmannen ovetande, obehörigen eftergivit pant. Jfr "Juridiska skrifter" IV sid. 82 not 2.

³ Se för övrigt vad i samband med 32 § yttrats om gåvor.

⁴ Undantag bör naturligen dock göras för det fall, att svikligt förfarande ligger försträckningsgivaren till last. Jfr "Juridiska skrifter" IV sid. 78 not 3.

Annorlunda ställer sig förhållandet, därest preskription åkommit en borgensförbindelse enligt 1798 års förordning. Här anses på grund av förordningens ordalydelse preskriptionen verka borgensförbindelsens totala upphörande.¹ Borgenär, som mottager betalning, är återbäringsskyldig. Han har icke rättighet antaga, att löftesmannen vill skänka honom beloppet. Det måste dock förutsättas, att löftesmannen saknat kännedom om preskriptionen. Då i förhållandets egen natur ligger, att detta mera sällan är fallet, torde spørsmålet i fråga icke vara av mycken praktisk betydelse.

Ämbetsman, som genom vederbörandes förbiseende fått till sig utbetalda högre löneförmåner än vartill han enligt lag varit berättigad, kan icke undslippa återbetalningsskyldighet genom åberopande av god tro.²

Godtroende innehavare av löpande skuldebrev är naturligen skyddad, även om det skulle visas, att skuldebrevets utgivande beror av villfarelse i vidsträckt bemärkelse.³

I fråga om icke löpande skuldebrev åter är det lika tydligt, att utfärdaren även vad angår nu ifrågavarande slag av villfarelse har samma rätt till invändning mot den, vilken efter överlåtelse blir ägare av skuldebrevet, som han skulle haft mot den ursprunglige borgenären.⁴ Skuldebrevet bevisar icke mer i den nye rättsägarens hand, än det bevisade i den ursprunglige ägarens. Den omständigheten, att den nye rättsägaren tilläventyrs varit i god tro, inverkar icke. Han har endast inträtt i en annans rätt, och hans egen kan icke sträcka sig längre än den förres.

Den, som godvilligt betalat skuld på grund av spel eller vad, kan icke återkräva betalningen under förebärande, att han icke förstått annat än att han varit betalningsskyldig. Ang. vite se "Juridik och politik" II sid. 102. Se för övrigt i fråga om godvillig betalning Nytt jur. arkiv 1879 sid. 375, 1881 sid. 109, 1883 sid. 507, 1891 sid. 374 och 590, 1893 sid. 438, 1909 sid. 646, 1918 sid. 405 och 413, 1919 sid. 17 samt 1920 sid. 500. Jfr "Juridiska skrifter" IV sid. 71 not 2, 78 not 3, 82 not 2 och 86 not 2.

¹ Jfr "Juridiska skrifter" IV sid. 151.

² Jfr Nytt jur. arkiv 1919 sid. 17 och 1908 sid. 297.

³ Se min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om, skuldebrev enligt svensk rätt". ("Juridik och politik" II sid. 223.)

⁴ Se sid. 92 här ovan.

Betalningstiden.

Det, som försträckt är, skall enligt 9 kap. 2 § handelsbalken, å förelagd dag återgäldas.¹

Den för försträckningens återbetalning "förelagda" dag kan naturligen vara bestämd antingen absolut eller blott relativt (betalningen skall t. ex. erläggas viss tid efter uppsägning).

Såsom regel anses gälla, att en borgenär icke är skyldig att mottaga betalning i förtid.²

I överensstämmelse härmed yttrade lagkommittén:

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

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

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

Hava flera förbundit sig att, en för alla och alla för en, betala gäld, och skall förfallotid beräknas efter uppsägning, är

¹ Den omständigheten, att förfallotiden inträffar å sön- eller helgdag, lär icke berättiga försträckningstagaren att låta med betalningen anstå till nästkommande söckendag. Jfr Nytt jur. arkiv 1900 sid. 1.

² Jfr 9: 5 H. B. Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1899 sid. 322 (underrätten). Jfr min uppsats "Om saklega. Avtalets begrepp och ingående m. m." i "Juridiska skrifter" VII sid. 257.

uppsägning, som sker hos endera, ej gällande mot de andra. (Förordningen den 20 december 1851).¹

I fråga om löpande skuldebrev är att märka, hurusom uppsägning, vilken ej antecknats å skuldebrevet, icke kan göras gällande mot den, som sedermera i god tro åtkommer det-samma. Innehavaren av ett löpande skuldebrev äger ju begagna sig av skuldebrevet² utan avseende å invändningar, vilka stödja sig på sådana omständigheter, som icke angivas av skuldebrevet.³

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

Det har sagts, att försträckningstagare är skyldig att själv-mant uppenbara sådana försträckningsgivare icke skönjbara

¹ Lagkommittén hade däremot föreslagit följande stadgande:

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

Ur motiven:

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

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

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

² Se min uppsats "Några erinringar i anledning av Eschelssons arbete om skuldebrev enligt svensk rätt". ("Juridik och politik" II sid. 223.) Jfr sid. 95 här ovan.

³ Se min uppsats "Omständigheter, som verka eller ansetts verka borgens-förbindelses upphörande" i "Juridiska skrifter" IV sid. 102. Jfr Nytt jur. arkiv 1874 sid. 206 och *Naumanns* tidskrift 1870 sid. 505.

omständigheter, vilka, om de varit av denne kända, sannolikt skulle föranlett honom att icke bevilja kredit. Om således försträckningstagarens förmögenhet honom veterligen lidit sådant avbräck, att han icke hade utsikt att kunna betala, så hade han icke handlat redligen och vore av sådan grund pliktig att genast återbära, vad han fått, jämte skadestånd. En dylik åsikt kan emellertid näppeligen vara riktig. Försträckningstagare lär enligt vår rätt icke anses hava gjort sig skyldig till straffbart förfarande därför att han, då han icke tillfrågas om sin affärsställning, underlåter att omtala, att den är undergrävd.

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

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

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

Försträckningstagare, som för sin skuld ställt enkel borgen, är i händelse av löftesmannens död omedelbart betalningsskyldig, där han ej ofördröjligen efter försträckningsgivarens anmaning skaffat annan borgen.² (10 kap. 10 § handelsbalken.)

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

Om betalningstiden är obestämd, har gäldenären skyldighet att betala vid anfordran. I 9 kap. 4 § handelsbalken stadgas

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

² Se "Juridiska skrifter" IV sid. 90.

sålunda: "Nu är ej viss dag till betalning förelagd: söke då den, som utgav, sitt åter, när han vill."

Enligt en inom doktrinen uttalad åsikt bör det dock få anses såsom en följd av försträckningsavtalets natur och det ändamål, som därmed åsyftas, att försträckningsgivaren icke genast kan återfordra det försträckta, emedan försträckningstagaren då icke skulle hava någon nytta därav. Fastän därför förevarande lagrum innehåller, att, när ingen tid är bestämd, försträckningsgivaren kan fordra sitt åter, *när han vill*, så skulle detta stadgande icke tagas allt för strängt efter orden, utan borde i sådant fall gäldenären åtnjuta ett billigt anstånd med betalningen.

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

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

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

Sedan dessa stadganden emellertid upphävs genom utsökningslagen, lär det väl med fullt fog kunna ifrågasättas, huruvida icke försträckningsgivarens rätt att vid anfordran undfå likvid är ovillkorlig.¹

¹ Lagberedningen föreslog härutinnan följande bestämmelser:

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

Ur motiven:

Beredningen har intagit den med 2 kap. 4 § och 4 kap. 9 § utsökningsbalken överensstämmande föreskrift, att rätten eller Konungens befallningshavande må, efter omständigheterna, bevilja gäldenär högst tre månaders betalningsanstånd från lagsökningsdagen, om han förbundit sig att betala vid anfordran. Så obilligt det vore, om lagen emot borgenärens vilja tilläte ett uppskov med betalningen, då

Liksom försträckningstagaren är pliktig att gälda sin skuld vid anfordran, är han också berättigad att, då han vill,¹ erlægga betalningen, även om denna ej påfordras.

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

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

I en annan tvist rörande betalning för ett den 25 februari 1867 utfärdat

viss förfallotid är avtalad, lika billigt och till och med nödvändigt måste beviljandet av ett sådant anstånd ofta vara, då kontrahenterna själva lämnat betalningstiden obestämd. Det skulle annars kunna hända, att borgenären återfordrade en penningssumma samma dag han utlånat den, och gäldenären kunde då hava mera skada än gagn av försträckningen. En sådan avsikt kan dock icke förutsättas hos kontrahenterna, utan borgenären bör tvärtom anses hava stillatigande medgivit gäldenären en så lång betalningstid, att denne sannolikt kan hava någon nytta av kontraktet.

Lagkommittén hade däremot yttrat:

Efter nu gällande lag kan Konungens befallningshavande bevilja gäldenär anstånd med betalning, när han det söker, på tre månader. Då lovliga avtal i allmänhet böra fullgöras efter som kontrahenterna sig därtill utfäst, synes denna exekutorn tillagda makt att efter gottfinnande förlänga betalningstid ej kunna sammanstå med borgenärens rätt att erhålla verkställighet å gäldenärens förbindelse utan annan eftergift, än den han själv kan lämna, och emedan en gäldenär, som ej förbehållit sig viss tid för betalning, bör anses hava medgivit borgenären rättighet att taga sitt åter, när han vill, har kommittén icke funnit skäl att bibehålla lagens ovannämnda stadgande i detta ämne.

¹ Naturligen dock icke å en olämplig tidpunkt. Jfr "Juridiska skrifter" VII sid. 256—257 samt här ovan sid. 37 not 5.

skuldebrev, som utfärdaren förbundit sig infria "såvida hans tillgångar i framtiden skulle det medgiva", yttrade underrätten, att enär ifrågavarande handling ej vore att anse såsom skuldebrev, kunde betalningsskyldighet på grund av detsamma icke mot utfärdarens bestridande honom ådömas. Hovrätten yttrade däremot i dom, att emedan den av utfärdaren utgivna handling måste anses innefatta förbindelse för utfärdaren att däri omförmälda belopp i framtiden gälda; ty och då genom utfärdarens år 1868 inträffade konkurs ifrågavarande förbindelse till betalning förfallit och, enligt vad upplyst vore, utfärdaren erhållit ackord i konkursen med 10 procent, prövade hovrätten rättvist, med ändring av underrättens beslut, förplikta utfärdaren att emot handlingens återfående utgiva tio procent av däri förskrivna belopp. Hovrättens dom blev sedermera av Kungl. Maj:t fastställd. (Nytt jur. arkiv 1876 sid. 30.)¹

Även följande rättsfall är uti ifrågavarande avseende av intresse.

C. Hammersley och hans hustru instämde stadsläkaren i Kungsbacka H. Dahlin samt anförde: Hustru Hammersley hade efter avlidne George Johnsson från England bekommit dennes kvarlåtenskap, däribland åtskilliga av Dahlin utfärdade skuldebrev å olika belopp, i allmänhet 10—15 pund. Dessa skuldebrev innehölle, att Dahlin skulle återbetala beloppen, "så snart han det kunde". Då Dahlin, som bekommit penningarna såsom studielån, sedan ett par år vore stadsläkare, hade förutsättningen för återbetalningsskyldigheten inträffat, och då Dahlin borde kunna åtminstone så småningom infria sin skuld, yrkades nu förpliktande för honom att på grund av ett skuldebrev å 10 pund gälda detta belopp med ränta. — Dahlin genmälde: Han häftade i skuld även för andra förbindelser än dem, varom nu vore fråga. Den omständighet, att han innehade anställning såsom läkare, visade icke, att han utan olägenhet kunde betala sina studieskulder. Bevisskyldigheten härutinnan åläge motparterna. — Underrätten yttrade, att enär skuldebrevets inlösande gjorts beroende på Dahlins förmåga eller, såsom i skuldebrevet stadgats, så snart Dahlin sådant kunde, samt makarna Hammersley mot Dahlins bestridande icke ådagalagt, att sådana förhållanden vore för handen, att Dahlin, om också nu för tiden i bättre ekonomisk ställning än då skuldebrevet av honom utfärdades, skulle utan olägenhet kunna fullgöra sin betalningsskyldighet, befriades Dahlin från stämningspåståendet. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär makarna Hammersley i hovrätten styrkt, att Dahlin blivit för nästföregående år påförd

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

bevillning för en sammanlagd inkomst av 3,400 kronor, samt det följaktligen, helst Dahlin icke visat motsatt förhållande, måste antagas, att sådana omständigheter föreläge, att Dahlins skyldighet att infria ifrågakomna förbindelse inträtt, ålade hovrätten, med ändring av underrättens beslut, Dahlin betalningsskyldighet. Två ledamöter funno ifrågavarande förbindelse på grund av dess lydelse icke mot Dahlin äga rättslig verkan och fastställde förty det slut, vartill underrätten kommit. — Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte, med upphävande av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. Kungl. Maj:t yttrade, att enär genom vad i saken förekommit icke kunde anses ådagalagt, att Dahlin befunne sig i sådana ekonomiska omständigheter, att skyldighet att inlösa ifrågavarande skuldebrev för honom inträtt, funne Kungl. Maj:t, med upphävande av hovrättens dom, den i förevarande sak mot Dahlin förda talan icke kunna bifallas. (Nytt jur. arkiv 1900 sid. 291.) Jfr *Naumanns* tidskrift 1864 sid. 338 och 1873 sid. 397.

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

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

att enär det av bolaget i åberopade förbindelsen förskrivna belopp, 5,000 kronor, utgjorde en till bolaget lämnad försträckning, som bolaget vore pliktig att jämte utfäst ränta återbetala, samt bolagsmännen enligt till aktiebolagsregistret inlämnad anmälan beslutat bolagets upplösning och åt utsedda likvidatorer uppdragit att verkställa detta beslut; ty och som det i förbindelsen inryckta villkor, att det förskrivna beloppet, som icke finge från långivarens sida uppsägas, skulle av bolaget återbetalas i mån av tillgång genom blivande vinst tre månader efter av bolaget gjord uppsägning, genom bolagets upplösning finge anses hava förfallit, så att långivaren vore lagligen berättigad att vid bolagets likvidation ur dess tillgångar utbekomma sin ifrågavarande fordran; alltså fastställdes det slut, vartill hovrätten i saken kommit. — Tre justitieråd förenade sig om det yttrande, att enär i den åberopade förbindelsen bolaget ej åtagit sig att för gäldande av det i förbindelsen angivna kapitalbelopp med ränta ansvara med annan egendom än den vinst, som kunde komma att uppstå å bolagets rörelse, samt ej ens uppgivits, att efter förbindelsens utfärdande någon sådan vinst uppkommit; ty och som varken bolagets sedermera fattade beslut att upphöra med rörelsen — ett beslut, som måste antagas hava varit påkallat av bolagets ekonomiska ställning — eller dess i anledning av beslutet vidtagna åtgärd att avhända sig sin egendom kunnat för bolaget medföra vidsträcktare ansvarighet, än i förbindelsen blivit utfäst, funne justitieråden, med ändring av hovrättens dom, käromålet ej kunna för närvarande bifallas. (Nytt jur. arkiv 1905 sid. 273.)

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

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

¹ Det förutsättes, att skuldebrev icke utfärdats.

² *Eschelsson*; anf. arb. sid. 150, yttrar: "Skulle förfallotiden vara gjord beroende av viss tids uppsägning, tillkommer det som vanligt tydligen borgenären att visa, att uppsägning ägt rum i rätt tid. Skulle det emellertid å skuldebrevet finnas en av gäldenären undertecknad påskrift, att uppsägning å viss tid ägt rum, gäller

Betalnings-
orten.

Betalningen skall ske å rätt ort. Är ej annorledes överenskommet, skall försträckningstagaren följaktligen i allmänhet fullgöra sin betalningsskyldighet hos borgenären¹ (i hans hemvist² eller affärslokal).³

Betalningen
skall erläggas
till behörig
person.

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

Lämnar försträckningstagaren betalning till obehörig person, utsätter han sig för risken att nödgas ännu en gång utgiva, vad han sålunda betalt. Den verkliga fordringsägaren⁴ har icke skyldighet⁵ att i första hand vända sig mot den, som obehörigen uppburit betalningen.⁶

den tydligen mot honom, försåvitt han ej förklarar, att påskriften är falsk eller eljest olagligen tillkommit". Naturligtvis åligger det borgenären bevisa, att gäldenären själv eller genom annan tecknat sitt namn. Men lika tydligt är å andra sidan, att gäldenären, där han icke bestrider namnteckningens äkthet, måste visa, att den tillkommit genom olagligt förfarande å borgenärens sida (t. ex. genom hot eller förledande).

¹ Se min uppsats "Något om ocker, vite och ränta". ("Juridik och politik" II sid. 123 och följ.)

² Försträckningstagare, som sänder betalningen till försträckningsgivaren, står naturligtvis risken för försändelsen.

Jfr "Juridik och politik" II sid. 128 not 2.

³ Enligt 12 § utsökningslagen kan utfärdaren av ett icke löpande skuldebrev lagsökas endast där han har sitt bo och hemvist eller någon tid sig uppehåller, under det utfärdaren av ett löpande skuldebrev må sökas, var han träffas.

⁴ Huruvida borgenär är skyldig att mottaga betalning från tredje man, som vill fullgöra gäldenärens förbindelse, se min uppsats "Saklega. Avtalets begrepp och ingående" i "Juridiska skrifter". VII sid. 263.

Hava flera personer lämnat försträckning, så är i allmänhet endera icke berättigad att utan de andras bemyndigande uppbära betalningen. Jfr min uppsats "Om panthavares vårdplikt." ("Juridiska skrifter" 1922 sid. 83 och följ.)

⁵ Jfr "Juridiska skrifter" V sid. 53—54. Se ock här nedan sid. 117 not 5.

⁶ Följande rättsfall, berörande giltigheten av inlösen utav icke löpande skuldebrev, verkställd hos den, som innehaft skuldebrevet i förvar, må i detta sammanhang anmärkas.

Gustaf Carlsson instämde Nils Henrik Gréen samt anförde: Carlsson och H. Carstensén hade inlett förhandlingar emellan Gréen och Nils Hansen om inköp av ett Gréens hemman. Gréen hade därvid utfärdat en förbindelse, vari han utfäst sig att, i den händelse han genom Carlssons och Carstenséns bemedling finge sälja hemmanet, vid första avbetalningen av köpeskillingen till dem utgiva 2,000 rdr. Gréen hade emellertid, oaktat ifrågakända fastighetsförsäljning ägt rum och förbindelsen till betalning förfallit, icke å Carlssons andel eller hälften av utfästa beloppet till honom erlagt mer än 615 rdr. På grund härav

När betalning erlägges till någon, som för ändamålet åberopar fullmakt från försträckningsgivaren, har försträckningstagaren att på sin risk pröva fullmaktens riktighet.¹

Innehavet av ett löpande skuldebrev innebär tillfyllestgörande legitimation för äganderätt till skuldebrevet.² Försträckningstagaren är skyldig att betala utan rätt att åberopa sådana mellan honom och föregående innehavare förekomna omständigheter, som upphävt eller ändrat en giltigen³ tillkommen fordringsrätt eller ändrat med densamma förknippade särskilda omständigheter.⁴

Om försträckningstagaren emellertid vet, att innehavaren icke är i god tro,⁵ och sitter inne med bevis härom, så kan

¹ Obs. i fråga om kvitto emellertid 35 § andra stycket avtalslagen.

² Se min uppsats "Några erinringar i anledning av *Eschelssons* arbete om skuldebrev enligt svensk rätt". ("Juridik och politik" II sid. 223.)

³ Att godtroende innehavare i allmänhet äger åberopa skuldebrevet, även om det icke giltigen tillkommit, har förut framhållits.

⁴ Med invändning om genfordran hos föregående innehavaren kan försträckningstagaren icke värja sig mot krav från senare innehavare, även om denne vid sitt förvärv av skuldebrevet haft kännedom om genfordringen.

⁵ Han måste på ärligt sätt hava kommit i besittning av skuldebrevet liksom han måste hava varit okunnig om de inskränkningar, vilka utfärdaren med avseende å densamma kunnat göra gällande. Jfr "Juridiska skrifter" V sid. 42.

yrkades förpliktande för Gréen att till Carlsson utgiva återstoden, 385 rdr. Gréen företedde ifrågavarande förbindelse i huvudskrift under förmälan, att han inlöst densamma hos N. Svendsén. — Underrätten yttrade, att emedan Carlsson själv upplyst, att åberopade förbindelsen blivit i hans närvaro utfärdad av Gréen och utan att hava kommit i Carlssons hand, genast till förvarande överlämnad åt Svendsén, vilken synes hava i viss mån medverkat till den omförmälda hemmanshandeln; ty och enär Gréen, vilken det icke bevisligen varit förbjudet att hos Svendsén, då han fortfarande innehade förbindelsen, densamma slutligen infria, vid dessa förhållanden varit lagligen berättigad att, på sätt som skett, sistnämnda åtgärd vidtaga och därigenom från skulden sig befria; alltså bleve Carlssons fordringsanspråk ogillat. — Hovrätten utlät sig i dom, att emedan Gréen uti ifrågavarande skuldebrev förbundit sig att under uppgivet, sedermera inträffat fall till Carlsson och Carstensén betala 2,000 rdr, och Gréen således varit oberättigad att utan Carlssons och Carstenséns medgivande hos annan person skuldebrevet infria; ty och som Gréen varken styrkt sitt förebärande, att N. Svendsén, vilken haft skuldebrevet i förvar, varit behörig att för detsamma uppbära likvid, eller ådagalagt, att Carlsson å den honom tillkommande hälft av förskrivna beloppet bekommit mera än han uppgivit eller 615 rdr, bleve, med upphävande av underrättens beslut, Gréen förpliktad att mot kvitto till Carlsson utgiva omstämda beloppet. En ledamot i hovrätten (referenten i målet) fann på de av

han icke genom att betala innehavaren freda sig från rätte borgenärens krav.

Har försträckningstagaren anledning antaga, att innehavaren icke är behörig och att skuldebrevet följaktligen i själva verket äges av annan person, så bör han, om detta kan ske utan att han kommer i mora, underrätta rätte borgenären härom,¹ på det att denne må bliva i tillfälle att själv bevaka sin rätt.²

I fråga om icke löpande skuldebrev gäller, såsom förut inskräpts, den regeln, att den, som fått dylikt skuldebrev å sig överlåtet, ej har annan rätt än den (person), "som förskrivningen lyder å."³

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

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

¹ Se *Eschelsson*; anf. arb. sid. 251.

² Angående löpande skuldebrev, se exempelvis Nytt jur. arkiv 1877 sid. 550, 1883 sid. 291, 1897 sid. 198, 1901 sid. 202 och not 232 samt 1907 sid. 368.

³ Stadgandet är hämtat från 4 kap. 5 § utsökningsbalken. I lagkommisionens sista förslag till utsökningsbalk hade ifrågavarande stadgande följande formulering, "have då han ej *bättre* rätt än den, som förskrivningen lyder å". För min del kan jag häri icke finna någon saklig skillnad. Jfr emellertid *Eschelsson*; anf. arb. sid. 156.

Uppenbarligen kan, såsom ock av formuleringen framgår, skuldebrev av ifrågavarande slag överlåtas.¹ Företes skuldebrev, försett med överlåtelse, har försträckningstagaren att på egen risk pröva densammas äkthet. Lämnar han betalningen till obehörig innehavare, så kan han icke² freda sig från den rättmätige ägarens krav med den invändningen, att han ej haft anledning antaga annat än att tecknad överlåtelse varit äkta.³

Är skuldebrevet behörigen överlåtet, så kan jämlikt nyssnämnda stadgande försträckningstagaren mot den nye rättsägaren åberopa invändningar, grundade på faktiska förhållanden, som utesluta, upphäva eller minska förste innehavarens rätt. Om denne av försträckningstagaren erhållit betalning, resp. avbetalning, eller om försträckningstagaren hos honom fått kvittningsskilling genfordran, så kan följaktligen den senare innehavaren alls icke eller allenast till en del äga påfordra skuldebrevets inlösen.

Beträffande betalning⁴ måste dock tydligen härvid göras undantag för det fall, att försträckningstagaren erhållit under rättelse om överlåtelsen och att betalningen först därefter lämnats. I och med det överlåtelsen skett har försträckningstagarens skuld till förste innehavaren upphört. Att försträckningstagaren mot bättre vetande erlägger betalning till orätt person, kan icke gagna honom gent emot den rättmätige borgenären.⁵

¹ Förbehåll, att skuldebrevet ej får överlåtas, är i allmänhet så till vida giltigt, att den, som trots förbehållet förvärvar skuldebrevet, icke kan göra sin på detsamma grundade fordran gällande.

I vad mån förbehållet skyddar mot utmätning, beror på omständigheterna. Grundas fordringen på gåva eller testamente, utgör förbehållet hinder mot utmätning. Annorlunda däremot, om fråga är om oneröst förvärv och förbehållet får anses vara gjort "för att säkerställa en del av gäldenärens förmögenhet mot dennes dåvarande eller framtida borgenärer". Se *Trygger*; Kommentarer till utskönningslagen sid. 195. Jfr *Eschelsson*; anf. arb. sid. 157 not 3.

² Ehuru han sålunda betalat under oriktig förutsättning, äger han icke återkräva betalningen, där skuldebrevets innehavare var i god tro.

³ Se min uppsats "Några ord om vindikationsrätt och betydelsen av god tro. Förefinnes i avseende å vindikationsrätt skillnad mellan skuldebrev och lösören i egentlig mening?"

⁴ Härmed måste naturligtvis avbetalning likställas.

⁵ Det sagda äger naturligen tillämpning även i avseende å sådan fordran, som icke är förbunden med skuldebrev. Om försträckningsgivaren överlåter sin fordran till två personer, och den senare förvärvaren i god tro mottager betalning av

Sedan H. E. Edlund den 28 augusti 1885 till H. H. Molander utfärdat ett icke löpande skuldebrev å 3,000 kronor, blev detta skuldebrev av Molander den 20 mars 1886 överlåtet "på innehavaren", varefter A. Nilsson såsom innehavare av skuldebrevet instämde Edlund med yrkande att av honom utfå förskrivna beloppet. Edlund åberopade kvitto från Molander, utvisande att denne den 2 juni 1886 erhållit full likvid av Edlund. Nilsson uppgav, att han, innan Edlund mottog omförmälda kvitto, behörigen underrättat Edlund, att Nilsson vore innehavare av skuldebrevet, och jämväl krävt betalning av Edlund. Denna Nilssons uppgift förklarade sig Edlund icke vilja bestrida. — Underrätten biföll av anförda skäl delvis Nilssons talan. — Hovrätten utlät sig i dom att, som Edlund förklarat sig icke vilja bestrida, att Nilsson, innan Edlund av Molander mottagit det av Edlund i saken åberopade, den 2 juni 1886 dagtecknade kvitto, underrättat Edlund, att Nilsson vore innehavare av förenämnda skuldebrev och för detsamma krävt betalning av Edlund; ty och som vid sådant förhållande Edlund på innehållet av kvittot icke kunde grunda något anspråk på befrielse från skyldigheten att till Nilsson, såsom efter av Molander skedd överlåtelse innehavare av omförmälda skuldebrev, fullgöra den i skuldebrevet åtagna betalningsskyldighet; alltså bleve Edlund förpliktad att mot skuldebrevets återfående till Nilsson genast utgiva 3,000 kronor. — På nedre revisionens hemställan fann Kungl. Maj:t ej skäl göra ändring i hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1898 sid. 86.)¹

Det bör bemärkas, att i förenämnda rättsfall gäldenären icke synes hava förnekat, att han haft kännedom om överlåtelsen. Uppenbarligen kan en lös uppgift från någon, som säger sig hava fått en fordran å sig överlåten, icke vara tillfyllest för att betaga gäldenären rätt att betala till den, med vilken han avtalat.

Om emellertid gäldenären utan att hava erhållit säker kännedom om att överlåtelse skett — vilken kännedom väl är för handen endast då han om överlåtelsen underrättats av (den ursprunglige) borgenären själv eller då för honom företetts transport å skuldebrev eller eljest skriftlig överlåtelse² — får anledning

försträckningstagaren, så har den, som först förvärvade fordringen, icke på grund därav något anspråk mot den senare förvärvaren; ej heller kan han vända sig mot försträckningstagaren, under förutsättning att även denne var i god tro. Jfr Svensk juristtidning 1916 sid 308. Se ock "Juridiska skrifter" V sid. 53—54.

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1885 sid. 33.

² Se min uppsats "Om stiftande av panträtt". ("Juridiska skrifter" 1922 sid. 28.)

antaga, att fordringen överlåtits, bör han, såsom det anstår en redlig man, söka skaffa sig visshet om förhållandet. Han bör alltså i nyssnämnda fall, då tredje man uppgiver, att han fått fordringen å sig överlåten, sätta sig i förbindelse med borgenären. Förnekar denne, att överlåtelse skett, bör gäldenären lämna tredje man tillfälle att styrka sin rätt, för så vitt sådant kan medhinnas utan att gäldenären behöver riskera att komma i mora. Blir det då uppenbart, att fordringen tillhör tredje man, måste betalningen naturligen fullgöras till honom. Är åter hans anspråk tvistigt, vilket vanligen torde vara förhållandet, så har gäldenären att betala till den, gent emot vilken han förbundit sig.¹ Gäldenären kan icke freda sig från påföljderna av mora genom att nedsätta beloppet, tills tvisten mellan den ursprunglige borgenären och tredje man blivit avgjord.²

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

Lagen säger ju, att om borgenären utan gäldenärens lov överlåter hans förskrivning å annan, så har denne ej annan, således ej bättre rätt än den, till vilken förskrivningen är ställd. Gäldenären äger med andra ord trots överlåtelsen rätt till samma invändningar, som skulle stått honom till buds, därest den ursprunglige borgenären själv anställt kravet. Gäldenärens rättsställning får icke genom överlåtelsen försämrast. Enligt vad nyss framhållits följer av allmänna rättsprinciper, att ifrågavarande regel icke kan tillämpas i avseende å gäldenär, som efter erhållen kunskap om överlåtelsen betalar den ursprunglige borgenären, d. v. s. till en person, till vilken han ej längre häftar

¹ Jfr min uppsats "Om panthavares vårdplikt". (Juridiska skrifter" 1922 sid. 84.)

² Jfr ang. här behandlade spörsmål *Eschelsson*; anf. arb. sid. 160, *Schreweilius*; anf. arb. sid. 426, *Afzelius*; Om cession av fordringar sid. 51, *Serlachius*; Lärobok i obligationsrättens allmänna del sid. 143, *Wrede*; Om kvittning sid. 133, *Nordling*; Föreläsningar i svensk civilrätt. Allmänna delen sid. 281, och *Trygger*; Kommentar till utsökningslagen sid. 548. Obs. även 62 § kommissionslagen.

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

i skuld. Det skulle helt enkelt vara orimligt förutsätta, att lagstiftaren haft dylik mening. Däremot kan tydligen den omständigheten, att gäldenären erhåller kunskap om överlåtelsen, icke i och för sig innebära, att han får anses hava till densamma givit lov. Och en gäldenär, som efter undfången kännedom om överlåtelsen, inlåter sig i affärsförbindelse med den ursprunglige borgenären och därigenom av honom förvärvar fordran, kan omöjligen anses hava gjort sig skyldig till något otillbörligt förfarande. Även om gäldenären — med hänsyn just till ifrågasvarande kategoriska stadgande och till den omständigheten, att han sålunda icke utsätter sig för någon risk genom att exempelvis försträcka den ursprunglige borgenären penningar — villfarit dennes begäran därom, kan detta icke skäligen läggas gäldenären till last.¹

Emedan det till grund för kravet åberopade skuldebrevet den 30 april 1885 å 7,000 kronor vore ställt till överlåtaren (förste innehavaren), samt utfärdaren icke, så vitt visat vore, givit lov till samma skuldebrevs överlåtande till (senare) innehavaren (överlåtelsen hade ägt rum den 7 oktober 1885 och kungjorts för utfärdaren påföljande dag); ty och som utfärdaren ostridigt innehade ett den 27 november 1885 dagtecknat skuldebrev, enligt vilket överlåtaren kommit i skuld till utfärdaren för 7,600 kronor, samt innehavaren ej förebragt någon omständighet, som förringade verkan av sistnämnda skuldebrev; alltså och då utfärdaren ägde kvitta sin skuld enligt skuldebrevet den 30 april 1885 mot omförmälda fordran hos överlåtaren, kunde innehavarens i förevarande sak förda talan ej bifallas. (Nytt jur. arkiv 1889, sid. 47.)²

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

² Tre justitieråd yttrade emellertid:

Emedan utfärdaren medgivit riktigheten av omstämda till överlåtaren (förste innehavaren) den 30 april 1885 utgivna skuldebrev, vilket överlåtaren enligt därå tecknad transport den 7 oktober samma år till (senare) innehavaren överlätit; ty och som den sålunda verkställda överlåtelsen redan näst påföljande dag blivit utfärdaren kungjord, men det av överlåtaren till utfärdaren utställda skuldebrev å 7,600 kr. med ränta, därför utfärdaren i saken yrkat kvittning, icke blivit ut-

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

E. Falk instämde P. J. Berglund med yrkande att av denne utfå 3,052 kronor med ränta på grund av ett utav honom till J. Löfberg utgivet skuldebrev, vilket sedermera transporterats å Falk. Berglund genmålde: Då skuldebrevet ej vore av löpande natur, hade Falk ej bättre rätt mot Berglund än Löfberg hade. Hos denne hade Berglund enligt en särskild handling fordran, överstigande 12,000 kronor. Och denna fordran hade för övrigt tillkommit, innan Falk fått skuldebrevet å sig överlätet, fastän handlingen, som innefattade en uträkning, upprättats först senare. — Falk påstod, att ifrågavarande motfordran uppkommit först, efter det Berglund erhållit kännedom om skuldebrevets transport å Falk. — Underrätten yttrade, att ehuru Berglund medgivit riktigheten av ifrågavarande, den 27 februari 1900 utgivna skuldebrev, varigenom Berglund utfäst sig att till Löfberg efter sex månaders uppsägning betala omstämda belopp med ränta, samt skuldebrevet, enligt å detsamma befintliga påskrifter, blivit den 27 juni 1900 av Löfberg med full äganderätt överlätet å Falk och den 3 därpå följande juli hos Berglund till betalning uppsagt; likväl och som Berglund ej i skuldebrevet givit Löfberg lov att överlåta detsamma å annan person, samt Berglund ostridigt enligt den av honom i saken åberopade, jämväl av Löfberg underskrivna handlingen hade motfordran hos Löfberg, överskjutande vad Berglund enligt skuldebrevet skolat gälda Löfberg; alltså och då Falk ej hade annan rätt än den förskrivningen lydde å, kunde Falks talan icke bifallas. — Hovrätten åter utlät sig i dom, som på hemställan av nedre revisionen fastställdes av Kungl. Maj:t, att enär Berglund medgivit riktigheten av ifrågakomna, den 27 februari 1900 av Berglund till Löfberg utgivna skuldebrev, samt Berglund icke mot Falks bestridande visat, att den fordran, Berglund enligt den i saken åberopade handling, som daterats den 23 januari 1901, kunde äga hos Löfberg, tillkommit före den dag, den 3 juli 1900, då skuldebrevet blivit hos Berglund till betalning uppsagt och Berglund följaktligen finge antagas hava erhållit

färdat förr än den 27 nov. 1885; samt utfärdaren ej heller gittat visa, att han, innan omförmälda överlåtelse honom kungjordes, hos överlåtaren ägde någon av de fordringar, för vilka sistnämnda skuldebrev enligt uppgift skulle hava blivit utgivet, och vid sådant förhållande utfärdaren ej kunde anses lagligen berättigad att för samma skuldebrev åtnjuta kvittning mot innehavarens fordran, förpliktades utfärdaren att mot återfående av omstämda skuldebrevet till innehavaren genast betala 7,000 kr. jämte därå löpande ogulden ränta.

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

känedom om skuldebrevets överlåtande å Falk; ty och då Berglund vid dessa förhållanden icke kunde å omförmälda, efter sistnämnda dag upprättade handling grunda något anspråk på befrielse från skyldighet att till Falk såsom efter överlåtelse innehavare av skuldebrevet fullgöra den däri åtagna betalningsskyldighet; alltså och utan avseende å vad Berglund i övrigt i saken invänt prövade hovrätten rättvist att, med ändring av underrättens beslut, förplikta Berglund att, emot skuldebrevets återbekommande, till Falk utgiva 3,065 kronor jämte ränta. Ett justitieråd prövade rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. (Nytt jur. arkiv 1903 sid. 150.)¹

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

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

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

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

Men om andre innehavaren, efter att hava överlåtit skuldebrevet, falskeligen förtiger detta och mottager likvid t. ex. under uppgift att skuldebrevet förkommit, löper, i enlighet med vad nyss sagts, utfärdaren risk att nödgas ånyo infria sin skuld.

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

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

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

Och dylik risk kan ju utfärdaren även stå i det fall, att andre innehavaren efter erhållen betalning överlåter skuldebrevet, för så vitt nämligen överlåtelsen falskeligen antedateras. Därest utfärdaren icke litat på andre innehavarens redbarhet, bör utfärdaren därför icke utan vidare betala andre innehavaren, med mindre han återställer skuldebrevet.

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

Den allmänna meningen är dock, att gäldenären ex analogia "kan göra invändningar på grund av alla sådana omständigheter — vilka upphävt eller ändrat en giltigen tillkommen fordringsrätt — som förekommit mellan honom och var och en av de borgenärer, som varit ägare av skuldebrevet, intill den

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

tidpunkt, då han fått kännedom om att borgenären i fråga överlåtit skuldebrevet till den därpå följande borgenären."¹

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

*Solidariska
försträcknings-
tagare.*

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

Har borgenären låtit en av de gäldenärer, vilka åtagit sig solidarisk ansvarighet för fulla gälden, utstryka sitt namn eller eljest bliva från ansvarigheten fri, så kan han sedermera enligt grunderna för 5 § i preskriptionsförordningen endast fordra betalning hos de övriga efter huvudtalet av alla de gäldenärer, som iklätt sig ansvarigheten. Befinnes någon av de kvarstående gäldenärerna oförmögen att gälda sin andel, skall bristen lika fördelas mellan de övriga gäldenärerna, dock med skyldighet för borgenären att vidkännas den del av bristen, som eljest skolat falla den befriade gäldenären till last.⁴

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

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

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

⁴ Lagkommittén föreslog härutinnan följande stadgande: "Har borgenär sökt

Det, som försträckt är, skall, enligt stadgandet i 9 kap. 2 § handelsbalken, återgäldas i samma slag, jämnogt och till fullo.¹ Utan avseende därå, att det försträckta å betalningsdagen kan hava ett annat eller högre värde än vid det tillfälle för-

Huru betalningen skall ske.

en av de gäldenärer — — — fått. Har han låtit någon av dem sitt namn under skuldebrevet utplåna eller eljest från sådan ansvarighet kvitt bliva; varen de andre ej skyldiga gälda var mer, än sin andel efter huvudtalet".

Ur motiven:

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

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

Stadgandet erhöll följande motivering:

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

¹ I enlighet med vad som gäller om borgenärer överhuvud är försträckningsgivare i allmänhet icke skyldig att mottaga delbetalning. Jfr "Juridiska skrifter" 1921 sid. 98 och "Juridiska skrifter" 1922 sid. 236—237 samt 28 § köplagen. Obs. ock "Juridik och politik" II sid. 128 not 3. *Björling* är av annan mening. *Björlings* mening synes hava segrat i Svensk juristtidning 1922 sid. 28.

sträckningen gavs, är försträckningstagaren skyldig att utgiva lika mycket av samma slag.¹

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

Den omständigheten, att försträckningstagarens förbindelse lyder å utländskt mynt, medför icke, att skulden skall betalas i det utländska myntet. I vanliga fall får det antagas vara med kontrahenternas mening överensstämmande, att försträckningstagaren äger betala i svenskt mynt till motsvarande värde d. v. s. efter kurs. Dock har försträckningstagaren, där ej särskilda omständigheter föranleda annan tolkning, rätt att, om han så vill, betala i det utländska myntet, som hans förbindelse anger.³ Detta gäller naturligen likväl icke efter förfallodagen, där kursen å det utländska myntet fallit.

Se 37 § växellagen. Av motiven till paragrafen lär likväl framgå, att där är fråga om undantag. Jfr *Schrewelius*; anf. arb. sid. 430, *Almén*; Köp och byte I 2:dra uppl. sid. 169—170, och *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 272, *Almén—Eklund*; Lagen om avbetalningsköp sid. 35—36, "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 65, "Juridiska skrifter" VI sid. 87 och sid. 88 not 2 och 3, *Norsk Retstidende* 1915 sid. 630, *Winroth*; Köp av lös egendom sid. 145—146, *Chydenius*; anf. arb. sid. 155, *Serlachius*; anf. arb. sid. 175 not 1 och *Lassen*; anf. arb. sid. 359—360. (Under tiden anerkändes det dog, at Fordringshaverens Interesse i Forskjellen mellem fuldt lovligt og det skete Tilbud er saa forsvindende, at det skete Tilbud ikke kan afvises". Häri instämmer jag naturligtvis.) Jfr *Nytt jur. arkiv* 1922 sid. 276 och "Juridiska skrifter" VII sid. 310.

¹ Jfr lagen om rikets mynt den 30 maj 1873.

² Rörande växel finnes följande särskilda stadgande:

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

³ Jfr *Chydenius*; anf. arb. sid. 199 och *Wrede*; anf. arb. sid. 142. — Huruvida, där skuldebrevet lyder å "kronor", betalningsskyldigheten skall fullgöras i svenskt eller annat skandinaviskt kronmynt, se *Tidskrift for Retsvidenskab* 1920 sid. 322. — Se ock ang. myntkurs *Svensk juristtidning* 1917 sid. 468 och 133 samt 1920 sid. 54. Obs. dock, att fråga där ej var om försträckning.

Försträckningsgivaren är, som sagt, även efter förfallotiden berättigad att påfordra utbekommande av försträckt vara. Men han är icke pliktig att mottaga den. Han har rätt att fordra fyllnad, vederlag i annat slag d. v. s. regelmässigt i penningar.¹ Och detta är givetvis materiellt riktigt. Det skulle eljest ligga i försträckningstagarens intresse att fördröja likviden, då han av en eller annan anledning hoppades, att varan skulle sjunka i värde. Vederlagets storlek skall beräknas efter det högsta vid förfallotiden å betalningsorten gällande priset å den utfästa varan. Och hänsyn får alltså icke tagas till det bruksvärde, som varan skulle haft för försträckningsgivaren personligen.

Lagkommittén föreslog uti ifrågavarande avseende följande stadgande:

"Det, som försträckt är, skall i samma slag, jämgott och till fullo

¹ Om i de fall, där viss tid för återgåldande av försträckning i varor icke avtalats, försträckningstagaren icke omedelbart fullgör sin betalningsskyldighet, är försträckningsgivaren berättigad till betalning i penningar i enlighet med vad ovan sagts.

U. A. Horney instämde Johannedals trävaruaktiebolag samt anförde: Bolaget hade i juni 1900 av Horney erhållit såsom lån 335 gransparrar med skyldighet att vid anfordran återlämna samma kvantitet. Då Horney sedermera begärt att återfå sparrarna, hade han utbekommit endast 176 stycken. Horney hade sedermera i december 1900 tillställt bolaget räkning, vari detsamma debiterats värdet av de återstående 159 sparrarna. På grund härav och då Horney icke vore skyldig att numera mottaga sistnämnda sparrar, yrkades åläggande för bolaget att utgiva deras värde med 1,059 kronor 8 öre jämte ränta. — Bolaget genmälde: Bolaget hade ej mottagit order att återställa ifrågavarande 159 sparrar men däremot en räkning å partiet, vilken räkning bolaget återsänt under förklarande, att bolaget enligt kutym vore berett att vid anfordran återställa det lånade. Efter stämningens delgivande hade bolaget levererat sparrarna, som Horney emellertid vägrat mottaga. — Underrätten yttrade, att enär bolaget, som genom parternas överenskommelse och inom orten gängse bruk haft skyldighet att på Horneys anfordran återlämna det från Horney lånade virkespartiet, därigenom, att Horney med krav om återbekommande av resterande 159 sparrar av berörda parti vänt sig till en bolagets faktor, icke kunde anses hava rätteligen anmanats att återställa sagda restparti, alltså och då först bolagets underlåtenhet att efterkomma Horneys anfordran härom berättigat Horney att framställa krav om penningersättning, bleve Horneys talan ogillad. — Hovrätten fann i dom ej skäl göra ändring i underrättens beslut. — Nedre revisionen hemställde om fastställelse av hovrättens dom. Kungl. Maj:t utlät sig, att enär bolaget medgivit, att detsamma från Horney mottagit räkning av den 8 november 1900 å belopp, motsvarande dåvarande värdet av ifrågavarande 159 sparrar, samt vid sådant förhållande bolaget, därest detsamma icke varit villigt att erlägga sparrarnas värde i penningar, bort omedelbart efter räkningens mottagande till Horney återställa sparrarna; alltså och utan avseende därå, att bolaget sedermera återlämnat sparrarna, förpliktade Kungl. Maj:t, med upphävande av hovrättens dom, bolaget att till Horney utgiva omstämda beloppet med ränta. (Nytt jur. arkiv 1905 sid. 272.)

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

I motiven yttrades:

Utom det i 9 kap. 3 § handelsbalken upptagna fall, att gäldenär ej kan skaffa samma slags mynt eller varor, som försträckta äro, men att de å förfallodagen funnits, kan även inträffa, att det försträckta ej varit å förfallodagen att tillgå. I denna händelse har kommittén antagit, att betalning bör ske efter högsta värdet av det försträckta, då det sist fanns. Om åter gäldenär tredskas att å förfallodag betala, och det försträckta sedan är att tillgå, synes det vara borgenärens ostridiga rätt att, därest det försträcktas värde efter förfallodagen stigit, njuta betalning efter ett sådant högre pris, emedan han, om det försträckta blivit till honom i rätt tid uppgivet, kunnat draga fördel av prisets stegring.

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

Av allmänna regler följer, att, om försträckningstagaren till fullgörande av sin betalningsskyldighet lämnar felaktig vara,¹ försträckningsgivaren måste reklamera utan oskäligt uppehåll vid äventyr att eljest vara sin talan förlustig.

I händelse försträckningstagaren låter dröjsmål med betalningen komma sig till last,² skall han gälda uppskovsränta i en-

¹ Försträckningstagaren äger att, med behållande av den felaktiga varan, fordra det vederlag, som mot felet svarar, jämte ränta. Är felet att anse såsom ringa, har han ej rätt att avvisa den erhållna betalningen.

² Se min uppsats "Något om ocker, vite och ränta". (Juridik och politik" II sid. 104.)

Ang. ersättning för skada på grund av skadebringande egenskaper hos varan se sid. 76 här ovan.

lighet med bestämmelserna i 9 kap. 10 § handelsbalken.¹ Ej heller vid försträckning i varor är försträckningstagaren pliktig att därutöver utgiva särskilt skadestånd.²

Lika ovedersägligt som det, i fråga om försträckning utan skuldebrev, enligt 17 kap. 33 § rättegångsbalken åligger anställaren av krav på grund av försträckning att, i händelse av bestridande, styrka, det försträckning verkligen ägt rum, lika otvetydigt uttalas i samma lagrum, att den, som under medgivande av försträckningen påstår, att skulden sedermera guldits (helt eller delvis), har att visa riktigheten av sitt påstående. Detta lär nämligen icke annorledes än genom förtolkning av lagens ord kunna betraktas såsom annat än ren invändning. Då fråga åter uppstår, huruvida en sådan bevisskyldighet för försträckningstagaren kan anses vara överensstämmande med den allmänna rättsuppfattningen, måste härpå svaras ett obetingat nej. Det synes orimligt, att ett avtal, som grundats på förtroende, icke skall kunna upplösas i förtroende. Då försträcknings-

Bevisskyldigheten, då försträckningstagaren påstår, att betalning erlagts.

¹ Angående fråga, huruvida gäldenär kunde anses hava genom översändande per post till borgenären av check å belopp, motsvarande skulden, behörigen erbjudit borgenären beloppet, se Nytt jur. arkiv 1921 sid. 307. Frågan besvarades jakande, när gäldenären icke, såvitt visats, haft anledning förutsätta, att borgenären vore ovillig att uppbära betalning medelst check. Två justitieråd kommo till samma slut, när borgenären (hyresvärd) vid föregående hyreslikvider godtagit av gäldenären å förfallna hyresbeloppen utfärdade, med posten översända checker, samt hyresgästen förty haft skälig anledning antaga, att även det ifrågavarande hyresbeloppet finge av honom på liknande sätt gäldas.

² Med framhållande, att 8 § upphävts i samband med köplagens utfärdande, håller en vitt utbredd mening före, att försträckningsgivaren skulle vara berättigad till skadestånd enligt de i köplagen fastslagna principer.

Man får dock icke glömma, att 3 § allt fortfarande gäller. Och enligt detta lagrums grunder har försträckningsgivaren, där försträckningstagaren icke behörigen fullgör sin betalningsskyldighet, valfrihet mellan att vänta och att fordra ett belopp motsvarande det pris, som vara av ifrågavarande slag vid förfallotiden å betalningssorten högst betingade.

Väljer han det senare alternativet, så har han uppenbarligen icke rätt att därutöver erhålla skadestånd i vidare mån än att han å beloppet äger att åtnjuta ränta i enlighet med reglerna i 10 §. Och man äger icke rimligen antaga, att försträckningsgivare, som, ehuru försträckningstagaren icke behörigen fullgjort sin betalningsskyldighet, vill åtnöjas med betalning in natura, skall härutinnan vara i förmånligare rättsställning. Att 8 § upphävdes, berodde därpå, att man ville söka förekomma förvirring vid köplagens tillämpning. — Med det sagda har jag icke velat bestrida, att ny lagstiftning bör byggas på annan princip.

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

I händelse skuldebrev utfärdats, innebär naturligtvis den omständigheten, att försträckningstagaren (eller hans rättsinnehavare) innehar skuldebrevet, presumption för att försträckningstagarens skuld kvarstår.¹ Och finnes å skuldebrevet ingen anteckning om avbetalning, måste man antaga, att sådan icke skett.²

¹ Om å skuldebrevet antecknats, att pant lämnats, förefinnes icke någon dylik presumption, därest ej försträckningsgivaren innehar jämväl panten. Har försträckningstagaren återbekommit panten, men försträckningsgivaren påstår, att fordringsrätten på grund av skuldebrevet det oaktat icke upphört, så åligger det den senare att bevisa sitt påstående. Se min uppsats "Ett och annat om panträtt" i "Juridiska skrifter" VII sid. 24.

² Å skuldebrevet befintlig anteckning om avbetalning måste antagas hava gjorts av borgenären eller med hans begivande. Jfr sid. 113 not 2 här ovan och sid. 133 här nedan.

Försträckningstagaren har alltså att bevisa sitt påstående, att skulden upphört eller minskats genom betalning, avbetalning, förlikning, novation¹ o. s. v.

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

¹ Se min uppsats "Omständigheter, som verka eller ansetts verka borgensförbindelses upphörande" i "Juridiska skrifter Ny följd" 1923 sid. 65 här ovan. Jfr min uppsats "Om borgen. Avtalets begrepp och ingående m. m." ("Juridiska skrifter" 1922 sid. 137 not 1.)

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

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

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

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

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

I händelse skuldebrev, då försträckningsgivaren (eller hans rättsinnehavare) utsöker likvid, befinnes vara försett med en överkorsad påskrift om betalning (resp. avbetalning, räntelikvid), måste i överensstämmelse med vad ovan sagts försträckningstagarens påstående, att han betalat och att skuldebrevet i samband därmed försetts med påskriften, likaledes tagas för gott, där ej försträckningsgivaren visar, att påskriften tillkommit på grund av misstag eller eljest genom någon omständighet, som ej medfört fordringsrättens upphörande.²

Lagkommittén, som ansåg nödigt, att det i lagen tydligen utsades, vilken verkan påskrift å skuldebrev medför, stadgade i 18 § 3 kap. handels-

kan hovrättens dom av Kungl. Maj:t fastställd. (*Naumanns tidskrift* 1867 sid. 229.)

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

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

² Jfr sid. 130 not 2 här ovan.

balken: "Avskrivning, som å skuldebrev finnes, vare emot borgenär gällande, även om den ej med hans hand tecknad är, där han ej visar, att den falskeligen gjord blivit."

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

Med avseende å ifrågavarande spørsmål anföres följande rättsfall.

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

Om försträckningstagaren gent emot ett med överkorsad anteckning om betalning försett skuldebrev genmäler, att skulden blivit efterskönt genom påskriften, ställer sig saken enligt min

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

mening annorlunda. Gåva kan icke genom dylik påskrift allena, om ock försträckningstagaren därom fått kännedom,¹ anses fullbordad, varföre försträckningsgivaren bör vara berättigad att överkorsa påskriften.

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

Med hänsyn till den betydelse, innehavet av ett skuldebrev, enligt vad inskräpts här ovan, innebär, är det självklart, att försträckningstagaren vid erläggande av betalning är berättigad att återfå skuldebrevet.²

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

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

¹ Jfr emellertid *Eschelsson*; anf. arb. sid. 141. Se min uppsats "Randanmärkningar till *Eschelssons* arbete om fullbordande av gåva av lös egendom enligt svensk rättspraxis". ("Juridiska skrifter" 1922 sid. 205.)

² Se min uppsats "Några erinringar i anledning av *Eschelssons* arbete om skuldebrev". ("Juridik och politik" II sid. 223.)

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

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

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

I detta avseende är följande rättsfall belysande:

Sedan P. Paulsson till J. Söderberg utfärdat ett icke löpande skuldebrev och in-teckning till säkerhet därför meddelats i en Paulsson tillhörig fastighet, sålde Paulsson fastigheten till O. Persson, som därå erhöi lagfart. Söderberg lät härpå i *Post- och Inrikestidningar* tre gånger införa kungörelse, att skuldebrevet på okänt sätt för honom förkommit och därför "dödades". Efter Söderbergs emellertid timade fränfälle instämde hans stärbhusdelägare Persson med yrkande om åläggande för honom såsom ägare till den in-tecknade fastigheten att gälda två års ränta. Då skuldebrevet icke vore av löpande egenskap, framhöi stärbhusdelägarne, att behörigt kvitto å räntebetalning vore för Persson lika betryggande, som om räntan avskrivits å skuldebrevet. — Underrätten yttrade, att då

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

Persson ostridigt häftade i skuld till stärbhuset för ifrågavarande ränta, förpliktades Persson såsom ägare av fastigheten att emot betalningsbevis samt antaglig borgen eller annan säkerhet för den skada och förlust, som kunde drabba Persson i följd därav, att innehavare av skuldebrevet hos honom framdeles krävde ifrågavarande ränteskuld, till stärbhusdelägarne genast utgiva räntan. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att enär Persson icke, såvitt visat vore, häftade i personlig ansvarighet för infriandet av ifrågavarande inteckning, samt Persson i sin egenskap av ägare till fastigheten icke kunde förpliktas att utgiva utsökta räntebeloppet annorledes än mot avskrivning å inteckningen, men stärbhusdelägarne uppgivit sig icke kunna förete densamma, förklarades stärbhusdelägarnes i denna sak förda talan icke kunna bifallas. — På nedre revisionens hemställan fastställde Kungl. Maj:t hovrättens dom. (Nytt jur. arkiv 1896 sid. 139.) Jfr *Undén*; Om panträtt i rättigheter 2:dra uppl. sid. 133 och *Lamm*; Inteckning för fordran i fast egendom sid. 84 och följ.

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

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

att nödgas åter inlösa det eller i bästa fall att endast med svårighet kunna värja sig mot förnyat krav.¹

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

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

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

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1885 sid. 312.

betalning utan avseende därå, att skuldebrevet icke kan återställas. Under vilka betingelser en sådan talan kan bifallas, har i det föregående delvis (jfr nedan) utvecklats.

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

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

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

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

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

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

Emedan ifrågavarande skuldebrev vore ställt till viss man eller order, samt i följd härav Wallin (utfärdaren) och Gudheim (löftesman) icke genom betalning av omstämda beloppet till Blomberg (som fått rätten på grund av skuldebrevet å sig överlåten), kunde vara från framtida krav av innehavaren av skuldebrevet

*Betydelsen
därav att for-
dran på grund
av skuldebrev,
som ej kan
återställas,
blivit preskri-
berad.*

Däremot bör, åtminstone i allmänhet, betalningsskyldighet ådömas, därest fordringsrätt på grund av skuldebrevet ostridigt preskriberats¹ mot en var annan än den, som väcker kravet.²

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

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

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

Uppgiver utfärdaren, att han till anställaren av kravet å viss tid, medan denne ännu ostridigt innehade skuldebrevet, erlagt ränta, som alltså bort avskrivas å skuldebrevet, måste denna

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

² Fordringsrätt på grund av ett preskriberat skuldebrev upplivas icke av innehavarens goda tro. Se min uppsats "Några erinringar i anledning av *Eschels-sons* arbete om skuldebrev enligt svensk rätt". ("Juridik och politik" II sid. 223.)

³ Jfr emellertid *Fehr*; anf. arb. sid. 202 noten samt sid. 140 här nedan. Se ock *Nytt jur. arkiv* 1910 sid. 85.

⁴ Betalningsskyldighet mot borgen lär här kunna ifrågasättas. Jfr *Nytt jur. arkiv* 1910 sid. 85.

ovillkorligen fredade, samt Wallin och Gudheim ej velat nöjas med den av Blomberg erbjudna säkerhet för kostnad och skada, dem i sistberörda hänseende kunde vederfaras, förklarades Blombergs yrkande om betalning icke kunna för närvarande bifallas. (*Nytt jur. arkiv* 1879 sid. 80.)

Ehuru Fresk uti köpekontrakt den 26 mars 1876 om ifrågavarande fastigheter övertagit och förklarat sig ansvara för omstämda av Gustaf Lagerhjelm till Per Lagerhjelm eller order utfärdade intecknade skuldebrev; likväl och som uppgiften, att samma skuldebrev uppbunnit, förkolnat eller alldeles förstörts, icke vore styrkt; alltså och då skuldebreven såsom ställda till viss man eller

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

order varit av löpande egenskap och således gällande i vilkens hand som helst som utav desamma vore eller bleve innehavare, kunde icke någon betalningsskyldighet ådömas Fresk.

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

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

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

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

Vid förhör inför nedre revisionen hade Leijonflycht uppgivit, att han ännu den 1 januari 1877 ej blivit direkt krävd för skuldebrevet, men att han hade säker anledning antaga, att Alsing låtit genom en affärsvän lagligen förnya kravet, ehuru omöjligt vore att utröna vid vilken domstol detta skett.

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

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

Sedan stadsexekutorn A. B. Blomberg för verkställighet fått mottaga, jämte utslag, ett den 14 augusti 1862 utfärdat löpande skuldebrev, men, enligt Blombergs uppgift, vid därefter den 17 april 1863 hos utfärdaren anställt utmätningförsök, skuldebrevet blivit Blomberg på okänt sätt frånhänt, förpliktades Blomberg utgiva förskrivna beloppet till den, som lämnat honom skuldebrevet. Blomberg instämde sedermera utfärdaren med yrkande, att denne måtte varda ålagt till Blomberg infria sin skuld, utan avseende därå, att skuldebrevet vore förkommet. Men detta yrkande blev av Kungl. Maj:t i dom den 24 januari 1867 förklarad icke kunna för det dåvarande bifallas, enär skuldebrevet vore löpande, och utfärdaren vid sådant förhållande icke genom betalning av omstämda beloppet kunde vara fredad från framtida krav. I januari 1876 instämde Blomberg ånyo utfärdaren med yrkande, att som mer än tio år förflutit från den 14 augusti 1862, då skuldebrevet utgavs, utfärdaren måtte förpliktas erlägga skuldebrevets belopp. — Sedan vederbörande underrätt i denna tvist på anförda skäl bifallit stämningsspåståendet, meddelade hovrätten följande, med den här ovan (jfr sid. 138) uttalade åsikt i fråga om bevisskyldigheten överensstämmande dom: Ehuru ostridigt vore, att efter den 17 april 1863, då för uttagande av den på ifrågakommande skuldebrev grundade fordran utmätning förrättats hos utfärdaren, något annat krav av samma fordran icke hos utfärdaren personligen skett, än det av Blomberg mot honom framställda ersättningsanspråk; likväl och enär, såsom utfärdaren anmärkt, utredning saknades därom, att fordringen icke blivit hos honom bevakad därigenom att, enligt bestämmelserna i 1 § 2 och 3 mom. i förordningen om 10-årig preskription och om årsstämmning den 4 mars 1862, fordringen å tionde året efter det utmätningen förrättades angivits hos domstol eller Konungens befallningshavande och bevis därom i allmänna tidningarna införts, samt det följaktligen icke kunde anses vara ådagalagt, att utfärdaren genom betalning av omstämda beloppet till Blomberg vore från framtida krav av skuldebrevets innehavare fredad, bleve, med upphävande av underrättens beslut, stämningsspåståendet ogillat. — Kungl. Maj:t ytttrade däremot, att emedan grunderna för Kungl. Maj:ts oförmälda dom

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

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

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

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

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

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

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

Överlåtares ansvarighet.

¹ Två justitieråd yttrade emellertid: Emedan vad i saken förekommit icke utesluter möjligheten att någon innehavare av ifrågavarande skuldebrev, ehuru han icke krävt utfärdaren inom tio år före dennes instämning i förevarande tvist, likväl kan hava inom sagda tid lagligen bevakat å skuldebrevet grundad fordran på annat, i 1 § av förordningen den 4 mars 1862 medgivet sätt, samt utfärdaren följaktligen icke kan anses vara från framtida krav av skuldebrevets innehavare fredad, fastställes hovrättens domslut på det sätt, att Blombergs talan förklaras icke kunna för närvarande bifallas. Jfr Nytt jur. arkiv 1910 sid. 85.

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

³ Angående reglerna för vindikationsrätt i avseende å skuldebrev, se min uppsats "Några ord om vindikationsrätt och betydelse av god tro. Förefinnes i avseende å vindikationsrätt skillnad mellan skuldebrev och lösören i egentlig mening"? Se ock min uppsats "Huru i avseende å lös egendom rättspraxis kringskurit vindikationsrätten". ("Juridik och politik" II sid. 50.)

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

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

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

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

För försträckningstagarens vederhäftighet ansvarar icke överlåtaren, såvitt han icke förfarit svikligt¹ eller särskilt åtagit sig ett dylikt ansvar. Även om ett sådant åtagande gjorts, förlorar emellertid den, som fått fordringen å sig överlåten, sin regressrätt, om han själv låtit någon försummelse vid fordringens indrivande falla sig till last.

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

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

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

² I tvist, där dylikt spörsmål var före, yttrade underrätten, att enär J. Lönnqvist, vilken uti det i saken åberopade kontrakt av den 14 mars 1885, varigenom han av J. E. Söderqvist köpt fastigheten n:r 4 i kvarteret Bössan i Stockholm, förklarat sig ansvara för godheten av ett såsom likvid för en del av köpeskillingen avlämnat, av C. G. Johansson utfärdat och i fastigheten n:r 8 i kvarteret Sirius i

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

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

Stockholm intecknat samt sex månader efter skeende uppsägning till betalning förfallande skuldebrev å 5,000 kr. jämte ränta, härigenom icke kunde anses hava utfäst annat eller mera än att, i händelse efter snarligen vidtagna behöriga åtgärder för likvids erhållande det i skuldebrevet förskrivna kapitalbelopp jämte upplupen ränta icke kunde ur den intecknade fastigheten eller hos skuldebrevets uttär-dare utbekommas, till Söderqvist eller dennes rättsinnehavare utgiva vad som bruste, men den av syssломännen i Söderqvists konkurs åberopade omständigheten, att, sedan egendomen n:r 8 i kvarteret Sirius den 3 juli 1893 blivit exekutivt försäld, köpeskillingen icke lämnat tillgång till gäldande av vad i skuldebrevet förskrivits, så mycket mindre kunde föranleda skyldighet för Lönnqvist att på grund av sin ovannämnda utfästelse utbetala något till syssломännen, som dessa icke ens uppgivit, att dessförinnan någon åtgärd vidtagits för erhållande av betalning för skuldebrevet, utan däremot, sedan anteckning om uppsägning av det-samma därå den 9 januari 1886 skett, samma anteckning åter blivit överkorsad, samt därtill komme, att enligt vad en å skuldebrevet jämväl gjord anteckning utvisade skuldebrevets utfärdare Johansson blivit samma den 9 januari 1886 från betalningsskyldighet befriad, utan att, såvitt visat vore, Lönnqvist härtill samtyckt, bleve käromålet ogillat. — Hovrätten prövade i dom, under åberopande allenast av vad underrätten anført därom, att Johansson befriats från betalnings-skyldighet, rättvist fastställa underrättens beslut. — Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte på de av underrätten anförda grunder fastställa det slut, vartill domstolarna i saken kommit. — Kungl. Maj:t fann ej skäl göra ändring i domstolarnas beslut. (Nytt jur. arkiv 1895 sid. 570.) Jfr Nytt jur. arkiv 1917 not A n:r 15.

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

Agronomen K. Nannestad utfärdade den 15 juli 1858 till J. Friman ett efter tre månaders uppsägning, som dock ej finge äga rum före den 29 november 1862, till inlösen förfallet skuldebrev å 2,000 rdr jämte fem procent ränta, till säkerhet varför inteckning meddelades i Nannestad tillhöriga fastigheter. Stadsfiskalen J. Frick, som av detta skuldebrev blev innehavare, överlät detsamma den 13 oktober 1858 på bagaren J. B. Krook under uttryckligt förklarande i överlåtelsen att denna skedde "med full retour". Krook instämde därefter Frick med yrkande att, enär

Lagberedningens motsvarande stadgande (15 § 3 kap. handelsbalken) var av följande lydelse: "Har någon på annan överlåtitt fordran, och är ej utsatt, att den såsom gåva given är, svare då överlåtaren för fordringens riktighet, men ej för gäldenärens vederhäftighet, om han ej därtill sig förbundit; visste han att gäldenären var i obestånd, när överlåtelsen skedde, give då åter vad han för den överlåtelsen uppburit, gälde ock kostnad och skada, som han därmed kan hava annan tillskyndat. Är fordran vid överlåtelsen såsom stridig eller osäker uppgiven, eller har överlåtaren eljest gjort förklarande, varigenom han betagit den, som på överlåtelsen blivitt lidande, rättigheten att av honom söka sitt åter; vare då överlåtaren från all ansvarighet fri, där ej fordran finnes vara falsk och han övertygas hava det vid överlåtelsen vetat."

Ur motiven till lagberedningens förslag:

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

berörda ordalag i överlåtelsen måste anses innefatta ansvarighet av Frick för skuldebrevets gäldande, därest betalning icke kunde erhållas ur de in-tecknade fastigheterna eller av skuldebrevets utfärdare, vilken avlidit utan att efterlämna tillgångar, Frick måtte förpliktas att till Krook utgiva 2,000 rdr med ränta efter avdrag för visst belopp, som Krook ur fastigheterna bekommit. — Underrätten yttrade, att ehuru återopade överlåtelsen skett med full retour; likväl, emedan Krook, som den 29 november 1862 ägt uppsäga förskrivna beloppet till betalning tre månader därefter, sådant underlåtitt och i stället låtit L. Björkman, såsom efter Nannestads ägare av ifrågavarande fastigheter, å skuldebrevet teckna förbindelse att från sistnämnda dag å skulden erlagga ränta efter sex procent, varigenom innehålltet av skuldebrevet, däri tem procent ränta förskrivits, blivitt utan Fricks samtycke förändrat, samt någon åtgärd för beloppets indrivning hos Björkman, som erlagt den av honom utlästa högre räntan, sedermera av Krook ej vidtagits förrän under sommaren 1865; ty och då Krook, såvitt visat vore, ej anställt talan emot skuldebrevets utgivare, kunde stämningsspåståendet icke bitallas. — Hovrätten utlät sig i dom, som sedermera på nedre revisionens hemställan fastställdes av Kungl. Maj:t, att då Fricks förklarande, att han med "full retour" till Krook överlätte ifrågavarande skuldebrev, icke kunde tydas så, som hade han därigenom iklätt sig någon ansvarighet av den beskaffenhet, som Krook förmenat, funne hovrätten ej skäl göra ändring i underrättens beslut. (*Naumanns tidskrift* 1869 sid. 347.)

ande av orden "utan retour" eller på annat sätt, uttryckligen förklarar, att han ej medgäve skuldebrevets senare innehavare någon rätt att av honom söka ersättning för en möjliga inträffande förlust.

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

Har överlåtelsen skett för att fullgöra någon överlåtarens förbindelse (d. v. s. överlåtarens betalar genom överlåtelsen en sin skuld till mottagaren av överlåtelsen), så är den sistnämnde, såvitt han icke mottagit den överlåtna fordringen såsom god betalning,² berättigad att, om fordringen icke utgår, av överlåtarens utsöka ersättning för bristen. Överlåtarens svarar sålunda ej mindre för fordringens verklighet än även för gäldenärens vederhäftighet. När den överlåtna fordringen skall anses vara mottagen såsom god betalning, är naturligtvis beroende av omständigheterna. Något *uttryckligt* förklarande härom är icke³ erforderligt.⁴

¹ Jfr *Nehrman*; Inledning till den svenska jurisprudentiam civilem sid. 367, *Atzelius*; anf. arb. sid. 64, *Almén*; Om köp och byte av lös egendom 2:dra uppl. I sid. 329 not 51 och II sid. 10, Finska juridiska föreningens tidskrift 1872 sid. 58 ävensom *Schmidt*; Jur. arkiv VIII sid. 201 samt Nytt jur. arkiv 1883 sid. 288 och 479 samt 1911 not A n:r 473.

² Se Nytt jur. arkiv 1882 not A n:r 183.

³ I allmänhet torde presumption förefinnas för att "god betalning" avsetts.

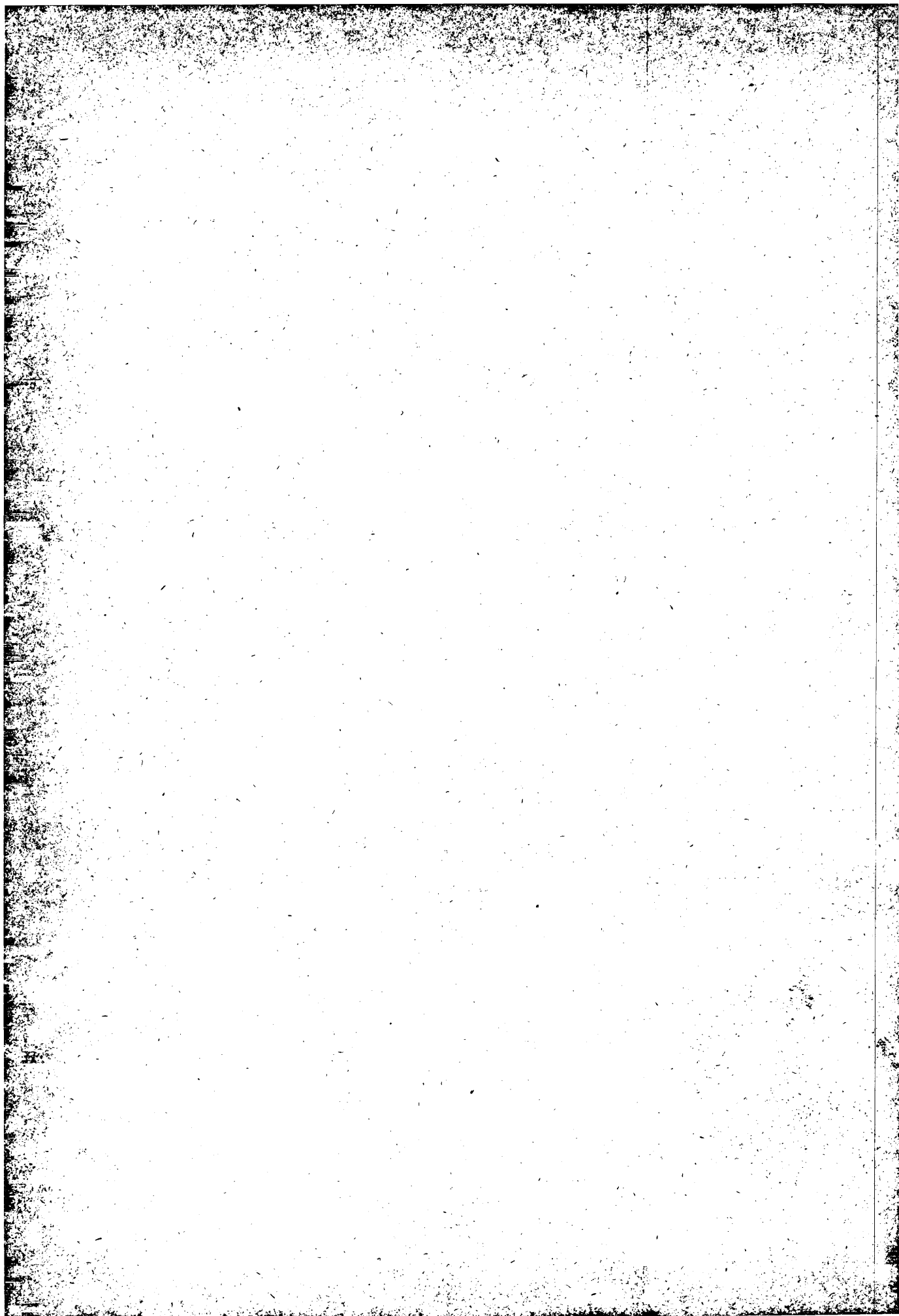
⁴ Följande rättsfall torde här böra anmärkas:

Sedan A. Medin i likvid för en sin fordran hos Jöns Bengtsson av denne fått mottaga två av Jon Jönsson utfärdade, i hans hemman intecknade skuldebrev, men Medin sedermera icke utfått skuldebrevets fulla belopp av Jon Jönsson, yrkade Medin att av Jöns Bengtsson utbetomma bristen. I denna tvist yttrade vederbörande underrätt, att emedan Jöns Bengtsson vid skuldebrevets transporterande ej av sagt sig ansvarighet för beloppens utfående och således måste anses skyldig betala den hos gäldenären yppade brist, samt denna skyldighet icke kunde förringas genom Medins underlåtenhet att genast lagsöka Jon Jönsson och låta

utmättningsvis försälja hemmanet; ty och då Medin ingalunda varit pliktig att såsom inteckningsägare efterse hemmanets hävd, samt det icke vore visat, att han på något sätt förorsakat, att hemmanet blivit vanskött, och han således ej kunde anses vållande därtill, att de intecknade beloppen i följd av hemmanets vanvårdande ej utgått, förpliktades Jöns Bengtsson att emot skuldebrevens återfående utgiva fordrade beloppet. Hovrätten prövade däremot i dom rättvist att, med upphävande av underrättens beslut, förklara det någon skyldighet att gälda vad å omförmälda skuldebrev ännu vore oguldet icke kunde Jöns Bengtsson åläggas, enär annat förhållande icke blivit i saken ådagalagt, än att Medin av Jöns Bengtsson såsom god betalning mottagit ifrågavarande skuldsedlar, utan att Jöns Bengtsson iklätt sig ansvarighet för förskrivna beloppens utfående hos gäldenären. På nedre revisionens hemställan blev hovrättens dom enhälligt fastställd av högsta domstolen. (*Schmidt*; Jur. arkiv XXVII, sid. 364.)

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

Några anmärkningar till §§ 42—58 köplagen



Om fel eller brist i godset.

Vid bedömande av frågan, huruvida fel i en såld sak föreligger eller icke, har man naturligen att taga hänsyn till det konkreta avtalets ordalydelse och syfte.

Såsom regel lär emellertid kunna uppställas, att fel är för handen, då saken icke äger särskilt (uttryckligt eller tyst) tillförsäkrade (garanterade) egenskaper eller då den har egenskaper, vilkas frånvaro garanterats, eller då den saknar eller besitter egenskaper, som gör den oanvändbar eller värdelös eller minskar dess användbarhet eller värde i fråga om det sedvanliga eller med avtalet särskilt åsyftade¹ nyttjandet.

Angående fråga, om såld vara varit leveransgill eller icke, se exempelvis Kungl. Maj:ts domar den 12 februari 1919; H. 1919 sid. 50,² den 9 januari 1907; H. 1907 sid. 16, den 31 december 1907; H. 1907 sid. 559, den 31 december 1907; H. 1907 sid. 575, den 20 oktober 1899; H. 1899 sid. 395, den 15 maj 1895; H. 1895 sid. 215, och den 11 september 1894; H. 1894 sid. 454 (grobarhetsprocent hos frö), den 24 mars 1899; H. 1899 sid. 139 (färgbehandling av kaffe), den 28 februari 1877; H. 1877 sid. 75, och den 4 oktober 1893; H. 1893 sid. 380 (virke), den 28 december 1900; H. 1900 sid. 532 (props), den 9 oktober 1903; H. 1903 sid. 372 (plantor), den 21 juni 1880; H. 1880 sid. 223 (arsenikhalt hos mattor), den 11 oktober 1888; H. 1888 not A n:r 231 (glas), den 29 mars 1901; H. 1901 sid. 155 (tändstickor), den 13 april 1905; H. 1905 sid. 182 (granfrö), den 13 mars 1902;

¹ Se "Juridiska skrifter" 1923 Ny följd sid. 194.

² Köpare av timotejfrö av sådan grobarhet, att det skulle kunna av honom säljas såsom fullgott utsädesfrö, ansågs icke behöva åtnöjas med vara, innehållande mindre % rent, grott frö än timotejfrö måste innehålla för att jämlikt en av lantbruksstyrelsen utfärdad instruktion kunna av frökontrollanstalt plomberas.

H. 1902 sid. 36 (malkorn), den 7 april 1917; H. 1917 sid. 252 (utsädeskorn), den 26 oktober 1920; H. 1920 sid. 511 (portvin), den 22 december 1920; H. 1920 sid. 562 (hästkött), den 10 maj 1921; H. 1921 sid. 262 (glaubersalt), den 11 november 1921; H. 1921 sid. 461 (hö), den 28 november 1921; H. 1921 sid. 486 (cheviot), den 18 juli 1911; H. 1911 sid. 299 (potatis), den 2 juli 1897; H. 1897 sid. 355 och den 3 december 1921; H. 1921 sid. 560 (fetthalt hos mjölk), den 24 mars 1903; H. 1903 not A n:r 188 (kvävehalt hos guano), den 7 april 1917; H. 1917 sid. 224 (ekfanér, som skulle levereras i 2 block, levererat i 3 block), den 11 juni 1909; H. 1909 not A n:r 301 (handelsbruk inom pappersindustrin), den 23 december 1913; H. 1913 not A n:r 602 (stybbhalt hos kol) samt den 21 mars 1894; H. 1894 sid. 199, den 17 november 1899; H. 1899 sid. 470, den 2 juni 1909; H. 1909 not A n:r 266, den 6 december 1909; H. 1909 not A n:r 608, den 21 september 1910; H. 1910 not A n:r 410, den 26 september 1910; H. 1910 not A n:r 415, den 23 maj 1911; H. 1911 not A n:r 214, den 10 oktober 1911; H. 1911 not A 387, den 24 september 1913; H. 1913 not A n:r 395, och den 27 oktober 1917; H. 1917 sid. 479 (tillförsäkrade egenskaper hos maskiner och andra fabrikat).

Fråga om rätt för säljare, som mottagit beställning å viss vara (råhudskugghjul) utan bestämmelse angående varans beskaffenhet och pris, att leverera sådan vara av bästa och dyraste kvalitet (mässingsbeslagna dylika hjul), nekande besvarad i Kungl. Maj:ts dom den 3 november 1915; H. 1915 sid. 547.

Beträffande fel hos hästar se rättsfall under 42 §.

I avseende å tillförsäkrade egenskaper lär man, särskilt beträffande leveransavtal och sådan beställning, som enligt 2 § är att hänföra till köp, i allmänhet böra uppfatta en bestämd uppgift av säljaren om godsets beskaffenhet såsom en garanti.¹

Jfr Kungl. Maj:ts domar den 29 augusti 1906; H. 1906 not A n:r 358, den 4 maj 1905; H. 1905 not A n:r 171, den 24 oktober 1894; H. 1894 not A n:r 282, och den 28 augusti 1883; H. 1883 not A n:r 264.

¹ Jfr sid. 164 och 171 här nedan.

I enlighet med vad nu sagts bör givetvis en av säljaren lämnad uppgift angående godsets myckenhet i allmänhet vara för honom bindande.

Förhållandet måste dock alltid bliva ett annat, därest köparen bort förstå, att säljaren endast avsett att giva uttryck åt sin personliga förmodan. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 13 februari 1903; H. 1903 not A n:r 30 (myckenheten av den virkesmassa, som ur en skog kunde erhållas).

I avseende å tillförsäkrade egenskaper¹ är för övrigt att märka, hurusom tydligen icke ett i svävande ordalag gjort lovprisande av saken, lika litet som ett för var sakkunnig uppenbart överdrivande av dess förtjänster, för säljaren kan grundlägga någon ansvarighet.

Angående frågan, huruvida garanti kan anses föreligga eller icke, se även Kungl. Maj:ts domar den 30 oktober 1905; H. 1905 not A n:r 347, den 23 mars 1904; H. 1904 not A n:r 63, och den 11 november 1875; H. 1875 not A n:r 368.²

Med sedvanligt nyttjande förstås naturligtvis det bruk, som under normala förhållanden, d. v. s. utan hänsyn till köparens särskilda förhållanden, vanligen göres av en sak utav den art som den ifrågavarande.

Likaledes är klart, att köparen i avseende å en sak, var-

¹ Ang. det fall att köpet skett efter prov, se under 47 §.

² Att ett tillkännagivande i säljarens priskurant, att han kunde leverera blomsterlökar till samma pris som vid inköp direkt från Holland, uppfattats såsom garantiutfästelse, jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 835. Se *Almén* i Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 280. (Skandinavisk rättspraxis på köplagens område).

I ett norskt rättsfall har köparen av en såsom "antik" betecknad soffa berättigats att häva köpet, då det befanns, att soffan icke var äldre än från 1860-talet. (Norsk Retstidende 1912 sid. 92.) Se *Almén* i Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 280. Se ock Kungl. Maj:ts dom 7 december 1922; H. 1922 sid. 599: "Enär hästen vid köpslutet var krubbitare, vilket fel icke är att anse såsom ringa, ty och som säljaren före köpet tillställt köparen veterinärintyg av innehåll att hästen vid besiktning och undersökning funnits behäftad med ett sår å ena bakbenet men för övrigt vore utan anmärkning, och säljaren således måste anses hava tillförsäkrat köparen, att hästen icke vore krubbitare." Jfr under 48 § här nedan.

"Enär i målet vore utrett, att säljaren vid förhandlingarna om köpet (av en hel kreatursbesättning) till köparen yttrat, att djuren vore under klinisk behandling och att de vore friska, måste säljaren anses hava tillförsäkrat köparen, att djuren varit fria från smittosam tuberkulos." (Kungl. Maj:ts utslag den 6 juni 1923; H. 1923 sid. 322.)

emot ingen anmärkning kan framställas från synpunkten av det sedvanliga nyttjandet, icke äger göra säljarens ansvarighet gällande av det skäl, att saken ej lämpar sig till det särskilda nyttjande, som köparen åsyftat, med mindre avtalet kan anses hava avsett just ett sådant nyttjande. Att köparen för egen del ansett tydligt, att saken skulle användas i ett särskilt syfte, och därför icke i avtalet låtit inrymma bestämmelse därom, kan sålunda icke i och för sig vara av betydelse.¹

Är avlämnad vara av helt annat slag än som avtalats, så äro reglerna om fel ändå tillämpliga, där säljaren måste anses hava haft för avsikt att med den avlämnade varan fullgöra sin skyldighet enligt avtalet.²

Den, som överlåter en fordran, måste anses hava iklätt sig ansvarighet för fordringens verklighet men icke för dess godhet. För gäldenärens vederhäftighet ansvarar sålunda icke överlåtare, med mindre han förfarit bedrägligt eller särskilt åtagit sig ett dylikt ansvar.³

Motsvarande regel gäller i avseende å överlåtelse av andra rättigheter.⁴ Den t. ex., som försäljer ett patent, är alltså icke utan vidare ansvarig för annat än att patentet verkligen beviljats och icke upphäfts eller förfallit samt att det tillhör säljaren.

Enligt 50 § skall kvantitetsbrist (då godset ej uppgår till full myckenhet) i visst fall hava samma rättsföljder som fel i godset.

Att reglerna om dröjsmål å säljarens sida understundom äro tillämpliga å det fall, att leverans blivit endast delvis fullgjord å den tid avtalet innebär, har i annat sammanhang anmärkts.⁵

¹ Att varans förpackning icke överensstämmer med avtalet, kan naturligen betraktas såsom fel. Se Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1917; H. 1917 sid. 224.

² Se *Almén* i Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 281.

³ Se "Juridiska skrifter" 1923 Ny följd sid. 234.

⁴ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 18 december 1903; H. 1903 not A n:r 468 (förlagsrätt).

⁵ Se "Juridiska skrifter" 1921 sid. 84.

Twistas mellan kontrahenterna, huru godset enligt avtalet bort vara beskaffat, åligger bevisskyldigheten den, som i målet intager ställningen av kärande (jfr Kungl. Maj:ts domar den 23 maj 1916; H. 1916 not A n:r 312, och den 5 februari 1917; H. 1917 not A n:r 41), dock att, där avtalet fått skriftlig form, påstående av part — han må vara kärande eller svarande — att viss bestämmelse, som icke inryckts i det skriftliga avtalet, blivit vid köpet träffad, måste av honom styrkas.¹ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 29 mars 1901; H. 1901 sid. 155, den 13 februari 1908; H. 1908 not A n:r 29, och den 5 oktober 1916; H. 1916 sid. 505.

I händelse det är ostridigt eller eljest fastslaget, hurudant godset enligt avtalet bort vara, men parterna tvista om, huruvida godset är av avtalad beskaffenhet eller icke,² vilar i regel bevisbördan å den part, som innehar godset. (Se Kungl. Maj:ts domar den 21 mars 1894; H. 1894 sid. 199, den 28 september 1898; H. 1898 sid. 344, den 3 februari 1916; H. 1916 sid. 26, och den 7 april 1916; H. 1916 sid. 178.) I analogi härmed åligger t. ex. bevisskyldigheten säljaren, därest han, efter det köparen strax vägrat mottaga godset, som alltså förblivit i säljarens besittning, försäljer det för dennes räkning och sedermera utsöker skillnaden mellan försäljningssummorna. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 17 september 1889; H. 1889 not A n:r 247.)

I avseende å distansköp innehåller 56 § bestämmelser om skyldighet för köparen att, där han vill avvisa godset, ändå under vissa förutsättningar taga det i besittning för säljarens räkning. Även om köparen, med eftersättande av honom härutinnan åliggande plikt, vägrar taga befattning med godset, har han bevisskyldighet beträffande påstående om fel däri, och förhållandet lär icke undergå någon jämkning på den grund, att köparen omedelbart framställer anmärkning mot godsets beskaffenhet.

¹ Jfr "Juridiska skrifter" VII sid. 247 not 3.

² Angående bevisskyldigheten i fråga om fabrikationsfel (i en motor) i det fall, att fabrikanten utan undersökning eller förbehåll om ersättning avhjälpit skada, om vars orsak upplysning ej vunnits, se Kungl. Maj:ts dom den 27 oktober 1917; H. 1917 sid. 479.

Ej heller omflyttas bevisskyldigheten till förmån för köparen därigenom, att han utan säljarens (uttryckliga eller tysta) medgivande¹ återsänder godset.²

I fråga om bevisskyldigheten anföres här följande rättsfall.

A. Alander i Skövde köpte av handelsbolaget under firma Nettraby läderfabrik Pettersson & Palén ett parti läder. Sedan Alander mottagit partiet, skrev han till bolaget, att lädret var av dålig beskaffenhet i jämförelse med det han förut fått från bolaget och av ojämna vikt samt därför icke kunde godkännas utan låge för bolagets räkning. Bolaget stämde därpå Alander med yrkande att utfå betalning för lädret. Underrätten, där parterna å ömse sidor förebragte bevisning angående lädrets beskaffenhet, utlät sig, att av de av bolaget åberopade vittnena C. Svanberg och G. Nilsson bland annat intygat, att ifrågavarande, av bolaget levererade läder varit prima ceara sulläder av god beskaffenhet, ekbarkat av gammaldags beredning och att det vid avsändandet från fabriken icke varit fuktigt, samt E. F. Liljander, att det levererade partiet, som av vittnet besiktigats, varit av prima ceara sulläder, ekbarkat och av gammaldags beredning, sådant som det bästa, som tillverkades å bolagets fabrik, varemot Alanders vittnen efter verkställd besiktning av lädret intygat: C. E. Schönberg och F. Karlsson, att lädret varit av lös och porös beskaffenhet, samt J. A. Sjöström och J. F. Moberg, att åtskilliga av de levererade läderhalvorna varit användbara endast till s. k. kappläder och tunnare sulor, att en del av lädret varit av mjuk beskaffenhet och icke nog fast för att kunna användas till sulläder, att lädret i allmänhet förefallit alltför löst och därför ovanligt fort toge åt sig väta, samt att lädret ingalunda kunde sägas vara av prima beskaffenhet; att genom av vittnena Sjöström och Moberg jämte en tredje person verkställd vägning det ådagalagts, att lädret undergått en väsentlig lättning i vikt; samt att enligt vittnet A. G. Lindros' berättelse lädret vid sådant förhållande icke kunde anses hava varit fullt torrt och ordentligt berett, då leveransen ägde rum; och emedan genom den bevisning, Alander sålunda förebragt, måste anses styrkt, att det av bolaget till honom levererade lädret varit av underhållig beskaffenhet, samt med avseende å vad i övrigt därom förekommit nämnda bevisning icke kunde anses vara vederlagd genom vad bolaget däremot åberopat, ogillades bolagets talan. — Hovrätten fann ej skäl göra ändring i underrättens beslut. — Nedre revisionen hemställde, att, enär det icke

¹ Beträffande bevisskyldigheten i det fall, att säljaren på grund av köparens anmärkning mot godset godvilligt återtagit det, se Kungl. Maj:ts domar den 7 oktober 1908; H. 1908 not A n:r 346, den 24 oktober 1906; H. 1906 not A n:r 423, och den 11 september 1894; H. 1894 sid. 454.

² Jfr Kungl. Maj:ts domar den 4 november 1904; H. 1904 sid. 386, den 25 september 1916; H. 1916 sid. 423, och den 23 augusti 1916; H. 1916 not A n:r 447.

kunde anses styrkt, att lädret icke varit av leveransgill beskaffenhet, Kungl. Maj:t måtte pröva rättvist att, med upphävande av domstolarnas beslut, ålägga Alander betalningsskyldighet. Kungl. Maj:t yttrade, att enär det icke, emot vad bolaget utrett och visat samt vidare i saken förekommit rörande beskaffenheten av ifrågavarande läder, blivit av Alander styrkt, att varan icke varit av leveransgill beskaffenhet; alltså ålades Alander betalningsskyldighet. (Kungl. Maj:ts dom den 5 april 1909; H. 1909 sid. 186).

Se ock Kungl. Maj:ts domar den 9 januari 1907; H. 1907 sid. 16, den 3 februari 1916; H. 1916 sid. 26, och den 7 april 1916; H. 1916 sid. 178. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 10 oktober 1906; H. 1906 sid. 415.)

Se för övrigt Kungl. Maj:ts domar den 20 februari 1917; H. 1917 not A n:r 77, den 6 april 1916; H. 1916 not A n:r 194, den 23 mars 1916; H. 1916 not A n:r 146, den 8 november 1913; H. 1913 not A n:r 510, den 23 februari 1912; H. 1912 sid. 57, den 6 september 1911; H. 1911 not A n:r 328, och den 5 juni 1913; H. 1913 sid. 280.

Avser köpet bestämt gods, som köparen har skyldighet att avhämta, och eftersätter han denna skyldighet, så åligger det honom att styrka påstående om fel i godset.¹ (Jfr *Almen*; Om köp och byte av lös egendom, II 2:dra uppl. sid. 153.)

Angående bevisskyldigheten vid köp, som skett efter prov, se under 47 §.

Vad beträffar bevisbördan i fråga om brist i godset, se under 50 §.

I fråga om den tidpunkt, som i allmänhet är avgörande för bedömande av frågan, huruvida fel eller brist vidlåder godset, se 44 §.²

¹ Beträffande leveransavtal är det ju i allmänhet icke möjligt för köpare, som försummat sin avhämtningsplikt, att visa, med vilket gods säljaren ämnat fullgöra avtalet, och sålunda ej heller, att godset varit kontraktsstridigt. Regeln gäller emellertid jämväl här, om den ock, som sagt, icke har mycken praktisk betydelse. Se Kungl. Maj:ts domar den 2 mars 1906; H. 1906 sid. 113, och den 10 maj 1880; H. 1880 sid. 146.

² Den beviskyldige parten måste visa, att godset var behäftat med fel just vid ifrågavarande tidpunkt. Se *Almén* sid. 155 och *Lassen-Ussing*; Haandbog i Obligationsretten Spec. Del. sid. 258.

42 §. *Är bestämt gods sålt och finnes däri fel, äge köparen häva köpet eller fordra sådant avdrag å köpeskillingen, som mot felet svarar. Är felet att anse såsom ringa, må ej köpet hävas, utan så är att säljaren svikligen förfarit.*

Saknade godset vid köpet egenskap, som kan anses tillförsäkrad, eller har felet efter köpet uppkommit i följd av säljarens vanvård eller försummelse, eller ligger svikligt förfarande säljaren till last, vare han pliktig att ersätta köparen dennes skada.

Förevarande paragraf handlar om de befogenheter, som tillkomma köparen i händelse vid köp av bestämt gods detta är behäftat med fel.

Den väsentligaste av dessa befogenheter består i rätten att häva¹ köpet d. v. s. avvisa godset samt vägra att betala köpeskillingen eller, om säljaren redan bekommit köpeskillingen, återkräva den.

Ifrågavarande befogenhet² står i likhet med vad förhållandet var i förut gällande rätt köparen till buds även i sådana fall, där säljaren saknat all kännedom om felets tillvaro. Det har — anmärkte kommittén — ansetts obilligt, att säljarens okunighet om beskaffenheten av det gods, han försäljer, skall lända honom till bättnad, så att han får behålla den köpeskillning, som köparen under antagande av godsets normala beskaffenhet utfäst.

Har emellertid köparen innan köpet slöts undersökt godset, utan giltig anledning undandragit sig att på anmaning verkställa sådan undersökning eller satts i tillfälle att undersöka prov å godset, kan jämlikt 47 § köparen komma att gå miste om rätten att åberopa ett för säljaren okänt fel.

Detsamma gäller tydligen, vilket ock i motiven framhålles, på grund av 1 § i de fall, där godset kan anses sålt med det förbehåll, att köparen skall nöjas därmed evad det är bättre

¹ Se Kungl. Maj:ts utslag den 6 juni 1923; H. 1923 sid. 322. (Säljare av hel kreatursbesättning hade tillförsäkrat köparen, att djuren vore fria från smittosam tuberkulos. Emellertid uppdagades, att några av djuren mer än ett halvt år före köpet funnits behäftade med dylik sjukdom men det oaktat fått kvarstå bland den övriga besättningen. Vid sådant förhållande förklarades köpet i sin helhet skola gå åter.)

² Jfr sid. 200 här nedan.

eller sämre ("i befintligt skick"), något som enligt 48 § i allmänhet skall anses vara fallet, då godset är sålt å auktion.

Naturligtvis förefinnes ej heller hävningsrätt för köparen, när utan säljarens skuld felet i godset uppkommit, efter det faran för godset övergått¹ å köparen (jfr 44 §).

Av 46 § framgår, att om i fall, då godset skall avlämnas efter hand i särskilda poster, någon av dem finnes behäftad med fel, köparen i allmänhet ej på grund av vad i nu ifrågavarande paragraf stadgats är berättigad att häva köpet i dess helhet.

I 49 § har säljaren under vissa förutsättningar tillerkänts rätt att själv avhjälpa felet i godset, i vilket fall köparen tydligen icke äger hävningsrätt.

Slutligen kan köparen gå miste om denna rätt genom underlåtenhet att iakttaga de i 52 och 54 §§ givna bestämmelser. (Jfr även 51 och 53 §§.)

Frånsett nu nämnda jämkningar av huvudregeln uti ifrågavarande paragraf om köparens hävningsrätt stadgar paragrafen själv det undantag, att köpet ej må hävas, där felet är att anse såsom ringa,² utan så är, att säljaren svikligen förfarit.

I nya lagberedningens förslag hade uti ifrågavarande avseende upptagits följande stadgande (40 §): "Är felet ringa och kan det ej antagas för köparen medföra särskild olägenhet, må köpet ej, mot säljarens bestridande, hävas, utan så är att fall är för handen, varom i 39 § första stycket förmäles (d. v. s.

¹ Se anmärkningar under 17 §.

² Vid handelsköp torde mera sällan kunna göras gällande, att ett fel allenast är att anse såsom ringa. Se *Almén* i Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 281 och *Lassen-Ussing* sid. 219. Jfr sid. 159 här nedan. Se likväl Kungl. Maj:ts dom den 16 november 1915; H. 1915 not A n:r 126. Köparen har bevisskyldighet för sitt påstående, att felet icke är att anse såsom ringa. Se "Juridiska skrifter" 1921 sid. 95.

"Maa det antages, at Kjøberen, selv om han havde kjendt Mangelen, vilde være indgaaet paa Aftalen med en lavere Kjæbesum, vil Ophævelsesbeføjelse ordentligvis være udelukket, og Kjøberen være henvist til at kræve Afslag i Kjøbesummen". *Lassen-Ussing* sid. 219 not 25.

att tillförsäkrad egenskap hos godset saknas eller att säljaren uppsåtligen dolt fel, som eljest däri finnes).

Detta stadgande, mot vilket högsta domstolen icke framställde anmärkning, var sålunda motiverat: "Av hänsyn till säljaren har beredningen i ett fall föreslagit inskränkning i köparens rätt i följd av fel i godset därhän, att han ej mot säljarens bestridande må häva köpet, nämligen om felet är ringa och det ej kan antagas medföra särskild olägenhet för köparen. Denne har då ej något verkligt fog för vidtagande av en sådan åtgärd, som däremot lätt skulle kunna missbrukas till förfång för säljaren. Dock bör köparen, oaktat felets obetydlighet, äga häva köpet, om felet består däri, att godset saknar en särskilt tillförsäkrad egenskap, så ock om säljaren uppsåtligen dolt felet. I förra fallet måste säljarens ansvarighet naturligtvis vara större än vanligt; i det senare, då säljaren handlat mot bättre vetande, bör han ej därav kunna draga någon fördel."

Ehuru lagen, i olikhet med nya lagberedningens förslag icke utsäger, att köparen på grund av ringa fel hos godset har hävningsrätt, då felet består däri, att tillförsäkrad egenskap hos godset saknas, torde dock lagen i allmänhet leda till samma resultat. Vanligen lär man nämligen kunna antaga, att köparen lagt särskild vikt vid förhandenvaron av tillförsäkrad egenskap, och när så är förhållandet,¹ kan frånvaron av sådan egenskap icke betraktas såsom ett ringa fel.²

Detta framgår av stadgandets motivering, som även i övrigt är belysande i fråga om innebörden av uttrycket "ringa fel". I motiven yttras: "Rätten att *häva* köpet skulle, om den gjordes ovillkorlig, kunna till förfång för säljaren missbrukas, och kommittén har alltså i överensstämmelse med de föreslagna be-

¹ Köpare av gläubersalt har ansetts icke äga rätt att på grund av frånvaron av vissa i köpavtalet bestämda egenskaper hos varan (färg och storlek å kristallerna) häva köpet, då nämnda avvikelser från avtalet icke inverkade på varans användande för vanligt ändamål, samt köparen icke vid köpet uttryckligt påfordrat nämnda egenskaper såsom betingade av varans ändamål (ersättningsmedel för soda under kristiden). Kungl. Maj:ts dom den 10 maj 1921; H. 1921 sid. 260.

² Se Kungl. Maj:ts dom den 23 mars 1916; H. 1916 sid. 172. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 16 februari 1897; H. 1897 n:r 38.

stämmelserna om hävningsrätt vid dröjsmål å säljarens sida funnit rätten att på grund av fel häva köpet vara utesluten, där felet är att anse såsom ringa, dock att, jämväl i sådant fall, hävningsrätt naturligtvis bör äga rum, om säljaren förfarit svikligt. Vid prövning av frågan om felets betydenhet kan man uppenbarligen ej utgå från allenast objektiva synpunkter utan måste liksom i fråga om betydenheten av dröjsmål med godsets avlämnande taga hänsyn till köparens ställning och vad säljaren hade anledning att därom antaga, ävensom till vad köparen må hava vid avtalet betingat sig rörande godsets beskaffenhet. Att i lagen upptaga en uttrycklig erinran härom har ansetts överflödigt, då av redaktionen framgår att det ej uteslutande kommer an på felets betydenhet efter allmän måttstock.¹

De strängare grundsatser, som i allmänhet böra uppställas i fråga om handelsköp, måste naturligen göra sig gällande även, då man har att bedöma betydenheten av ett fel. Att, i enlighet med vad i 21 § stadgats, uppställa den regel, att i handelsförhållanden varje om än så obetydligt fel kunde föranleda köpets hävande, skulle emellertid — såsom kommittén anförde — alltför lätt kunna leda till chikaner och rättsliga förvecklingar; och ville kommittén särskilt erinra, "att, medan vid ett obetydligt dröjsmål med godsets avlämnande det mera sällan kan bli föremål för olika bedömande, huruvida leveranstiden överskridits, gränsen mellan felaktigt och felfritt gods ofta nog är synnerligen svår att uppdraga. Att en regel om ovillkorlig hävningsrätt i handelsförhållanden härvidlag skulle, särskilt så vitt rör distansköp, vara alltför sträng, anser kommittén även antydvas därav, att i världshandeln föreligga handelsbruk, som för vissa branscher högeligen inskränka hävningsrätten. Någon framställning om en mot slutbestämmelsen i 21 § svarande regel angående hävningsrätt i följd av fel har ej heller försports från de handelskorporationer, som här i landet yttrat sig angående kommitténs preliminära utkast."

I nya lagberedningens förslag hade, såsom förut framhållits,

¹ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 4 mars 1912; H. 1912 not A n:r 75, den 11 november 1913; H. 1913 not A n:r 513, den 5 oktober 1916; H. 1916 not A n:r 501, och den 31 januari 1917; H. 1917 not A n:r 23.

köparen, trots att felet var ringa, tillagts befoget att häva köpet, då säljaren "uppsåtligen dolt" felet. Inom högsta domstolen framställdes emellertid mot detta uttryck den anmärkningen, att det syntes vara alltför obestämt. Då lagen på grund härav i stället begagnat sig av uttrycket "svikligen förfarit", synes detta icke kunna annorledes förstås, än att säljaren skall hava gjort sig skyldig till ett förfarande, som faller under bestämmelserna i 22 kap. strafflagen.¹

Att straffet tilläventyrs genom preskription förfallit, är naturligtvis härutinnan icke i och för sig av betydelse.

Då köparen begagnar sig av den honom enligt förevarande paragraf tillkommande hävningsrätt, äro stadgandena i 55—58 §§ att beakta.

I stället för avtalets hävande på grund av fel i godset tillerkänner förevarande paragraf köparen alternativt rätt att fordra sådant avdrag² å köpeskillingen, som mot felet svarar.³

Härom yttras i motiven:

"Uppenbart är, att i sådana fall där köparen ej i anledning av godsets felaktiga beskaffenhet är berättigad till skadestånd, hans rätt att göra felet gällande skulle kunna bliva tämligen värdelös, om den enda utväg, som i sådant avseende stode honom öppen, vore att häva köpet. Det låter nämligen lätt tänka sig att köparen befinner sig i den ställning, att han trots felet är nödsakad att för undvikande av förlust genast taga det felaktiga godset i bruk på ett sätt, som utesluter möjlig-

¹ Svikligt förfarande å säljarens sida kan föranleda hävningsrätt för köparen, även om det inträffat efter köpslutet. Jfr *Almén*; sid. 29 not 93.

² Köpare, som på grund av fel i varan stämt om återgång av köpet och skadestånd, anses oförhindrad att under rättegången ändra denna talan till yrkande att med varans behållande njuta avdrag å köpeskillingen. Se sid. 187 här nedan.

³ Enligt *Winroth*; Köp av lös egendom sid. 245 o. 255, får vid avdragets beräkning hänsyn icke tagas därtill, att godset i annat avseende visat sig bättre än köparen haft rätt att fordra eller att denne eljest gjort någon vinst på avtalet. Detta är säkerligen riktigt.

heten av köpets hävande, och det kan ej anses billigt, att en dylik tillfällighet skall bereda säljaren en fördel på köparens bekostnad.

Befogenheten att fordra avdrag å köpeskillingen är, så vitt kommittén har sig bekant, utanför de skandinaviska länderna allestädes erkänd och stod jämväl enligt nya lagberedningens förslag köparen öppen. Vid förslagets behandling i högsta domstolen blev emellertid bestämmelsen härom, utom för vissa undantagsfall, avstyrkt av domstolens flesta ledamöter, huvudsakligen på den grund, att den ansågs innebära något för rättsuppfattningen här i landet främmande och stundom kunna på ett kännbart sätt förnärma säljarens befogade anspråk att själv få bestämma priset på sin vara.

Kommittén har emellertid ej ansett sig kunna tillmäta dessa erinringar avgörande betydelse. Vål lär köparen enligt nu gällande lag och rättstillämpning ej äga den befogenhet, varom nu är fråga; men att den skulle stå i strid med någon utvecklad rättsuppfattning anser sig kommittén äga anledning att betvivla, då det av kommittén utsända preliminära utkastet icke i förevarande hänseende föranlett någon som helst erinran.

Ej heller kan kommittén för sin del erkänna, att en säljare, som, låt vara i god tro, sålt en felaktig vara, skulle äga något berättigat anspråk att motsätta sig kravet på prisminskning. En nedsättning av priset lär endast högst undantagsvis kunna för säljaren medföra annan ekonomisk olägenhet, än den som ligger däri att godset befinnes äga mindre värde än säljaren på grund av sin obekantskap med felet föreställt sig; och om i ett och annat fall större förlust skulle kunna tillskyndas säljaren därigenom att han tvingas att finna sig i prisnedsättning, lär det ligga närmare till hands att låta honom bära denna förlust än att tvinga köparen att vidkännas den kostnad och skada, som kan uppstå genom köpets återgång eller därigenom att köparen nödgas behålla och till fullo betala det felaktiga godset.

Kommittén har ej heller förbisett, att sedan köparen tagit godset i bruk, det ofta nog blir omöjligt för säljaren att föranstalta besiktning å godset. Oaktat det i sådant fall åligger köparen att styrka, att det fel, varå han gör anmärkning, förelegat vid

godsets avlämnande, innebär det dock en våda för säljaren, att motbevisningen sålunda försvåras eller kanske till och med omöjliggöres. Då det emellertid enligt 52 § i förslaget åligger köparen att, vid äventyr av talans förlust, underrätta säljaren om fel, som han blivit varse, torde säljaren i regeln komma i tillfälle att, om han så önskar, låta besiktiga godset, innan det av köparen användes. Det ligger för övrigt i sakens natur, att domstolarna vid prövning av bevisningen om godsets beskaffenhet skola anse en omständighet mot köparen föreligga, om han under dylika förhållanden med onödig brådska gör bruk av godset, ävensom att till motvägande av sagda omständighet en mer än vanligt stark bevisning om godsets felaktiga beskaffenhet kommer att fordras. Det är förty att vänta, att köparen mången gång av omtanke för sin egen trygghet låter å godset taga besiktning av sakkunnige och opartiske män och om möjligt i god tid förut därom underrättar säljaren eller ombud för honom."

Uttrycket, att köparen är berättigad till så stort avdrag, som mot felet svarar, kan möjligen i följd av sin obestämdhet vålla missuppfattning. Mot nya lagberedningens förslag, som härutinnan var lika formulerat, anmärktes ock inom högsta domstolen, att, därest stadgandet i sak skulle bibehållas, "synes det böra förtydligas, att, såsom avsett är, det avdrag, vartill felet föranleder, skall vara proportionerligt emot den betingade köpesumman".

Utan tvivel är meningen den nyss angivna, d. v. s. köparen är berättigad att å den avtalade köpeskillingen avräkna en efter förhållandet mellan godsets värde i felfritt och i felaktigt skick proportionellt avpassad andel. Betecknas den avtalade köpeskillingen med K , godsets värde i felfritt skick med V , och godsets värde i felaktigt skick med v , finner man alltså den reducerade köpeskillingen, som köparen har att erlægga, k , genom formeln:

$$K:k = V:v \text{ eller } k = \frac{K v}{V}$$

¹ Se *Lassen*; Kjöb og Salg, tredje uppl. sid. 47.

Till ytterligare förtydligande anföras några exempel.

1. Den avtalade köpeskillingen är 1,000 kr., godsets värde i felfritt skick 1,000 kr. och godsets värde i felaktigt skick 900 kr. $1,000:k=1000:900$; $k=900$, och avdraget således 100 kr. I det fall, då avtalade köpeskillingen är lika med godsets värde i felfritt skick, erhåller köparen följaktligen genom avdraget precis ersättning för felet.

2. Den avtalade köpeskillingen är 1,000 kr., godsets värde i felfritt skick 900 kr. och godsets värde i felaktigt skick 800 kr. $1,000:k=900:800$; $k=888,89$, och avdraget alltså 111 kr. 11 öre. I det fall, då avtalade köpeskillingen är större än godsets värde i felfritt skick, erhåller köparen följaktligen genom avdraget ett högre belopp än vartill felet är uppskattat.

3. Den avtalade köpeskillingen är 900 kr., godsets värde i felfritt skick 1,000 kr. och godsets värde i felaktigt skick 900 kr. $900:k=1,000:900$; $k=810$, och avdraget alltså 90 kr. I det fall, då avtalade köpeskillingen är mindre än godsets värde i felfritt skick, erhåller köparen följaktligen genom avdraget ett lägre belopp än vartill felet uppskattats.

Vid bestämmandet av den rätt till minskning i avtalade köpeskillingen, som enligt vad nu sagts i följd av fel i godset tillkommer köparen, skall hänsyn tydligen tagas till det värde godset, i händelse det varit felfritt, skulle ägt vid tiden för det avtalsenliga avlämnandet¹ (och sålunda icke till värdet vid avtalets ingående).

Köparens rätt till avdrag förefinnes, även om felet i godset är att anse såsom ringa.² Om säljaren avvetat felet eller icke, är utan betydelse.

Däremot kan, i överensstämmelse med vad förut sagts om köparens rätt till avtalets hävande, hans rätt till avdrag i vissa fall varda inskränkt genom bestämmelserna i 1, 17, 47, 48, 49, 52 och 54 §§.³

¹ Mot Winroth sid. 245, men i överensstämmelse med *Almén* sid. 17.

² Naturligtvis får man dock icke taga hänsyn till rena bagateller. Se *Lassen-Ussing* sid. 223.

³ Om köpare, som på grund av fel vägrar mottaga godset, framställer obehörigt anspråk på avdrag, har han gjort sig skyldig till dröjsmål med verkan, att

Slutligen tillägger ifrågavarande paragrafs andra stycke köparen befogenhet att under vissa förutsättningar av säljaren kräva ersättning för skada, som tillskyndats honom i följd av fel i godset.

I motsats till förut gällande rätt uppställer lagen icke såsom villkor för köparens rätt till skadestånd, att köpet varder av honom hävt. Säljaren kan vara skyldig att utgiva skadestånd, änskönt hävningsrätt för köparen är utesluten på den grund, att felet är att anse såsom ringa.

Kommittén yttrade: "Att köparen, även då han för egen räkning behåller godset, kan fordra skadestånd, överensstämmer icke med hittills rådande praxis i vårt land, och de erinringar, som vid högsta domstolens granskning av nya lagberedningens förslag framställdes i fråga om den föreslagna rätten till prisminskning, avsågo tvivelsutan även rätten att utan avvisande av godset kräva skadestånd. Ställer lagen köparen i valet mellan att helt och hållet avstå från skadestånd och att avvisa godset, drives han naturligen att anlita den senare utvägen i många fall, där han har verkligt behov av godset även i dess felaktiga skick. Mången gång ligger även i säljarens välförstådda intresse, om lagen tillåter köparen att utan underhandling med säljaren tillägna sig godset med bibehållande av sina skadeståndsanspråk."

Skadeståndsskyldighet åligger säljaren i tre fall. Det första av lagen omnämnda är, att godset *vid köpet* saknade egenskap, som kan anses tillförsäkrad.¹

I kommitténs förslag funnos ej orden "vid köpet", vilka för vinnande av erforderlig tydlighet tillsattes på grund av anmärkning inom högsta domstolen, som ansåg ett dylikt tillägg vara

säljaren äger häva avtalet (och fordra skadestånd) eller med avtalets vidhållande sälja godset på offentlig auktion och göra köparen ansvarig för skillnaden mellan auktionssumman samt den avtalade köpeskillingen (och uppkomna kostnader). Köparen har emellertid icke genom sitt obehöriga anspråk gått förlustig det avdrag, vartill felet verkligen berättigat honom.

Om köparen efter att hava mottagit godset framställer obehörigt anspråk på avdrag, har han likaledes gjort sig skyldig till dröjsmål, vilket dock i allmänhet icke för honom medför annan förpliktelse än att å den obehörigen innehållna köpeskillingen erlägga ränta. Se *Almén* sid. 21 och *Winroth* sid. 246.

¹ Se vidare under 44 §.

desto mera erforderligt som ifrågavarande bestämmelse på visst sätt innefattar en avvikelse från den i 44 § uttalade allmänna regeln.

I motiven anförde kommittén, hurusom den omständigheten, att vid köp av bestämt gods köparen, på sätt förut nämnts, i flertalet fall kunde åberopa även ett för säljaren okänt fel, ingalunda med nödvändighet innebure, att köparen ägde fordra ersättning för den skada han lidit i följd av, att godset saknat egenskaper, som köparen ägt förutsätta hos detsamma. Om emellertid säljaren under förhandlingarna om köpet uttryckligen garanterat tillvaron av en viss egenskap eller eljest förhållit sig så, att köparen haft giltig anledning att anse en dylik garanti från hans sida föreligga — något som oftast torde vara fallet vid yrkesmässig försäljning av handels eller fabriksvaror — syntes det naturligt att låta ett dylikt uppträdande från säljarens sida medföra skadeståndsplikt oberoende därav, huruvida säljaren ägt vetskap om felet eller icke.

Såsom här särskilt framhållits, och för övrigt redan påpekats, förutsätter säljarens skadeståndsskyldighet icke någon uttrycklig garanti å hans sida, vilket ock lagtexten utmärkt genom uttrycket "*kan anses*" tillförsäkrad.¹ I enlighet härmed lär köparen, då godset köpts efter prov, i allmänhet utan vidare anses berättigad till skadestånd, där godset visar sig vara sämre än provet.

Ifrågavarande bestämmelse förutsätter icke för sin tillämpning, att säljaren vetat eller bort veta, att den tillförsäkrade egenskapen saknats,² ej heller att "felet" är väsentligt.

Skadeståndsskyldighet för säljaren föreligger vidare i det fall, att felet efter köpet uppkommit i följd av hans vanvård eller försummelse.³ Angående denna bestämmelse, som av kom-

¹ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 18 september 1912; H. 1912 not A n:r 413 och den 26 september 1910; H. 1910 not A n:r 415.

² Så ock *Winroth* sid. 253 och *Almén* sid. 26.

³ Jfr sid. 191 här nedan. Med vanhävd eller försummelse måste naturligtvis likställas annat förhållande från säljarens sida, vilket enligt allmänna regler ådrager honom skadeståndsskyldighet.

mittén ansågs uppenbart nödvändig och vilken ju överensstämmer med allmänna rättsprinciper, har man tydligen att taga hänsyn jämväl till stadgandet i 33 §. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 30 september 1913; H. 1913 not A n:r 404.)

Det tredje och sista fallet, då köparen i följd av fel i godset har rätt till skadestånd, är att svikligt förfarande ligger honom till last, d. v. s. att säljaren gjort sig skyldig till ett förfarande, som faller under bestämmelserna i 22 kap. strafflagen.¹

Liksom köpare, som kräver skadestånd på grund därav att godset saknar egenskap, vilken han påstår vara tillförsäkrad, har bevisskyldigheten för detta sitt påstående, vilar uppenbarligen bevisbördan å honom jämväl i det fall, att han grundar sitt skadeståndsanspråk därpå, att säljaren skulle låtit svikligt förfarande komma sig till last.

Om däremot godset skadats, under det säljaren haft skyldighet att vårda detsamma, lär i överensstämmelse med den regel, som gäller i fråga om deposition,² det åligga säljaren att styrka, det skadan timat av våda, d. v. s. genom en olyckshändelse, som han icke skäligen bort förutse eller förebygga.

Se vidare under 44 §.

Där något av nu nämnda tre fall icke är för handen, synes — yttrade kommittén — giltig anledning ej stå att finna för säljarens förpliktande att i anledning av honom obekanta fel gälda skadestånd. Att, såsom nya lagberedningens förslag innebar, här tillägga köparen ersättning för "kostnader" torde från principiell ståndpunkt vara mindre berättigat och därjämte ägnat att i tillämpningen medföra svårighet, då någon gräns mellan dylik ersättning och skadestånd i vidsträckt mening ej synes kunna uppdragas.

¹ Skadeståndsskyldighet kan förefinnas, även om det svikliga förfarandet inträffat efter köpslutet. Se *Winroth* sid. 254 och *Almén* sid. 29 not 95.

² Se "Handelsbalken" IV 2:dra uppl. sid. 92.

I den mån skadeståndsskyldighet för säljaren icke förefinnes, har han alltså ej heller förpliktelse att till köparen utgiva ersättning för dennes kostnader och utgifter. (Jfr emellertid 55 och 56 §§.)¹

Om åter säljaren har skadeståndsplikt, måste han ock på grund av ifrågavarande lagrum ersätta köparens kostnader och utgifter.

Såsom i viss mån belysande anföres i detta sammanhang följande rättsfall.

Sedan N. P. Andersson den 6 mars 1906 till B. Johansson sålt en häst, vilken, omedelbart mottagen av Johansson, emellertid den 7 april samma år dött, yrkade Johansson efter stämning, att enär hästen redan vid köpet lidit av den sjukdom, som sedermera orsakat döden, samt köpet skett under försäkran från Anderssons sida att hästen vore frisk och felfri, Andersson måtte förpliktas återbära köpeskillingen, 550 kr., och utgiva ersättning för hästens vård och skötsel från den 6 mars till den 17 april med 150 kr. — Andersson medgav, att han garanterat att hästen vore frisk och felfri, men bestred käromålet på den grund, att hästen vid tiden för köpet verkligen varit frisk och ej saknat de egenskaper, den påståtts äga. — Underrätten ogillade Johanssons talan, enär det icke kunde anses styrkt, att hästen, då köpet skedde, lidit av ifrågavarande sjukdom. — Hovrätten utlät sig där emot i dom: Hovrätten funne det genom den bevisning och utredning, Johansson i saken åberopat, vara ådagalagt, att ifrågavarande häst redan vid tiden för köpet varit behäftad med den sjukdom, varav döden sedermera följt. På grund härav och då, enligt vad i saken blivit utrett, Johansson utan oskäligt uppehåll låtit underrätta Andersson om sitt anspråk på köpets återgång, ägde Johansson jämlikt 42 och 45 §§ i lagen om köp och byte av lös egendom att av Andersson återbekomma den erlagda köpeskillingen för hästen, 550 kr., dock efter avdrag för värdet av hästens hud, 15 kr. För vård av hästen under tiden från den 6 mars till den 17 april 1906 vore Johansson, jämlikt 55 § i nämnda lag,² berättigad till ersättning; och hade det därför fordrade beloppet 150 kr. icke visats vara oskäligt. Med upphävande av underrättens beslut förpliktade alltså hovrätten Andersson att till Johansson utgiva 685 kr. — Nedre revisionen hemställde, att hovrättens dom måtte fastställas. Kungl. Maj:t yttrade, att enär, på sätt hovrätten yttrat, Johansson vore berättigad häva ifrågavarande köp; ty och som Andersson tillförsäkrat Johansson, att hästen vid köpet varit frisk och felfri, och Andersson förty, jämlikt 42 § 2 stycket i ovannämnda lag, vore pliktig att till Johansson utgiva ersättning för hästens vård och skötsel, samt det

¹ Se Kungl. Maj:ts dom den 19 november 1901; H. 1901 sid. 477.

² Se anmärkningar under 55 § här nedan.

av Johansson härutinnan fordrade belopp, 150 kr., måste anses skäligt, fastställdes hovrättens domslut. — Ett justitieråd fann ej skäl att i hovrättens dom göra annan ändring, än att, då Johansson, jämlikt 55 § i omförmälda lag, icke vore berättigad till ersättning för vård av hästen för längre tid än från den dag, då han hos Andersson påyrkade köpets hävande, vilket finge anses hava skett den 21 mars 1906, ersättningen för samma vård bestämdes till allenast 100 kr. i följd varav det belopp Andersson hade att i saken utgiva utgjorde 635 kr. (Kungl. Maj:ts dom den 13 september 1910; H. 1910 sid. 446.) Jfr Kungl. Maj:ts domar den 29 januari 1915; H. 1915 not A n:r 15, den 7 juni 1915; H. 1915 not A n:r 272, och den 25 oktober 1915; H. 1915 sid. 495.

Angående skadeståndsskyldighetens omfattning hänvisas till anmärkningarna under 25 §. Se ock 43 och 45 §§.

Här må dock särskilt framhållas, att, såsom ock inom högsta domstolen erinrades, skadeståndet ej under alla förhållanden sammanfaller med avdrag å köpeskillingen, där sådant kräves. I det fall, att köparen trots prisnedsättningen gör förlust därigenom, att han icke bekommit godset i felfritt skick, är han även berättigad att få denna skada ersatt. (Jfr exempel 3. å sid. 163.)¹

I motiven framhålles, att förslaget ej åsyftade någon lösning av spørsmålet om säljarens ansvarighet för skadebringande egenskaper hos godset, som köparen eller annan tagit i besittning, ett spørsmål som uppenbarligen ej står i särskilt sammanhang med reglerna om köp utan är av vida allmänna innebörd.

I danska motiven yttras härom: "Det följer av formuleringen, att 42 § andra stycket endast handlar om säljarens plikt att ersätta köparen förlusten därav, att godset har mindre värde än som förutsatts, och sålunda icke tillika den förlust, som köparen kan lida därigenom, att godset på grund av sin beskaffenhet åstadkommer skada på andra saker. Allmänna regler leda emellertid till, att säljaren kan bli ersättningspliktig även i andra fall än de av paragrafen avsedda, särskilt alltid när det

¹ Har köparen genom felet lidit särskild skada, bör han jämväl kunna fordra ersättning härför vid sidan av avdrag. Jfr *Almén* sid. 33.

kan tillräknas honom såsom en oaktsamhet, att han icke skaffat sig kännedom om godsets beskaffenhet.”¹

Se Kungl. Maj:ts domar den 19 mars 1894; H. 1894 not A n:r 82 (skada, orsakad av födoämnen),² den 11 oktober 1907; H. 1907 sid. 378 (skada, orsakad av giftigt färgämne), och den 31 december 1907; H. 1907 sid. 559 (skada, orsakad därav, att utsädesspannmål varit bemängd med ogräsfrö).

Se ock finska juridiska föreningens tidskrift 1901 bil. sid. 26 b. n:r 23 (en person, som låtit hos annan förmala säd, dömdes gälda ersättning för skada å kvarnstenarna, orsakad därav, att bland säden funnits ett metallstycke).

I avseende å kreatursköp innehålla vissa främmande lagstiftningar särskilda bestämmelser om fel i det sålda. Vad som i synnerhet utmärker dessa vanligen mycket detaljerade bestämmelser är, — säges i motiven — att för varje slag av kreatur uppställts regler om de fel, som kunna av köparen åberopas, samt om den tid, inom vilken sådant måste ske, därvid tillika stadgats, att fel, som före sagda tids utgång göres gällande, presumeras vara uppkommet så tidigt, att det bör drabba säljaren. Då det emellertid under de tre kommittéernas samfällda överläggningar ansetts olämpligt att för närvarande göra ämnet till föremål för gemensam skandinavisk lagstiftning, har den svenska kommittén icke ansett sig äga anledning att upptaga ämnet till vidare behandling; och vill kommittén framhålla, att, om en speciallagstiftning på förevarande område skulle anses önskvärd, frågan därom ingalunda undanskjutes genom antagande av kommitténs förslag.³

¹ Jfr *Almén* sid. 77 och *Winroth* sid. 257. Skadeståndsskyldighet kan sålunda föreligga, ehuru förutsättningarna för sådan skyldighet enligt 42 och 43 §§ icke äro för handen.

² Jfr Kungl. Maj:ts dom den 2 april 1918; H. 1918 sid. 156. Se ock sid. 195 not 2 här nedan.

³ Beträffande fel hos hästar se exempelvis Kungl. Maj:ts domar den 4 november 1904; H. 1904 sid. 386, den 20 maj 1904; H. 1904 not A n:r 125, den 27

Med avseende å det fall, att sålt gods är *delvis* behäftat med fel, se under 43 §.

Stadgandet i förevarande paragrafs andra stycke är modifierat genom andra bestämmelser i lagen. Se härom särskilt 47 samt 52 och 54 §§.

43 §. Finnes fel i gods, som till fullgörande av leveransavtal avlämnats, äge köparen häva köpet eller kräva gillt gods: vare ock, där han ej vill sålunda avvisa godset, berättigad att fordra det avdrag å köpeskillingen, som mot felet svarar. Är felet att anse såsom ringa, må ej godset avvisas, med mindre säljaren svikligen förfarit eller ock avvetat felet å sådan tid, att han utan oskäligen kostnad eller svårighet kunnat till köpets fullgörande anskaffa felfritt gods.

Säljaren vare, ändå att felet ej kan anses bero av försumelse från hans sida, pliktig att ersätta köparen dennes skada; dock skall vad i 24 § är för där avsett fall stadgat angående befrielse från ersättningsskyldighet äga motsvarande tillämpning.

I denna paragraf meddelas bestämmelser angående de befogenheter, som vid leveransavtal tillkomma köparen, där gods, som till fullgörande av avtalet avlämnats,¹ är behäftat med fel.

I likhet med vad förhållandet är i avseende å köp av bestämt gods förutsättes i regel ej heller här, att säljaren haft kännedom om felet.

Huruvida godset är behäftat med fel, beror naturligtvis på, vilka egenskaper det enligt avtalet skulle besitta, i vilket avseende hänvisas till anmärkningarna under rubriken till denna avdelning. Lagen lämnar ingen ledning vid bedömande av frågan, vilka fordringar köparen äger ställa på godsets beskaffenhet.

Nya lagberedningen intog härutinnan i någon mån en annan

juli 1905; H. 1905 not A n:r 271, den 31 augusti 1905; H. 1905 not A n:r 289, den 26 oktober 1906; H. 1906 not A n:r 428, den 5 augusti 1907; H. 1907 not A n:r 243, den 18 mars 1908; H. 1908 not A n:r 92, den 5 oktober 1916; H. 1916 not A n:r 501, den 31 januari 1917; H. 1917 not A n:r 23, och den 7 december 1922; H. 1922 sid. 596 o. 599. Se ock Svensk juristtidning 1923 sid. 5.

¹ Jfr sid. 200 här nedan.

ståndpunkt, i det i 28 § av dess förslag stadgades: "Finnes vid leveransköp inom den bestämda arten gods av olika slag, äge säljaren lämna gods av det slag han vill."

I motiven till detta stadgande yttrades: "Utan tvivel kan det inträffa och torde även ej sällan förekomma, att vid leveransköp den angivna arten ej är närmare bestämd, än att därinom finnes gods av olika slag. För sådant fall gäller enligt åtskilliga främmande lagar och lagförslag, att säljaren skall lämna medelgod vara. Då, enligt vad beredningen har goda skäl att antaga, en sådan föreskrift ej skulle stämma överens med den inom vår affärsvärld rådande uppfattningen, har i stället uti förslaget upptagits en bestämmelse, enligt vilken säljaren äger lämna gods av det slag han vill. Den eftergift åt säljaren, detta stadgande kan synas innebära, torde ej vara av någon större betydelse, då uppenbart är, att godset i allt fall måste vara sådant, att det inom den bestämda arten kan betraktas såsom felfritt."

Mot detta stadgande anmärktes emellertid inom högsta domstolen: "Då för det fall, som i förevarande paragraf avses, åtskilliga främmande lagar och lagförslag ålägga säljaren att lämna medelgod vara, synes det desto olämpligare att i vår lag införa ett däremot stridande stadgande, som sådant kan vid den s. k. stora handeln mellan svenska och utländska köpmän förorsaka osäkerhet och giva anledning till tvister, huruvida ett avtalat köp blivit rätteligen fullgjort eller icke. På grund härav och då, såsom även i motiven framhållits, stadgandet icke är av någon större betydelse, enär uppenbart är, att godset i varje fall måste vara sådant, att det inom den bestämda arten kan betraktas såsom felfritt, hemställles, att ifrågavarande paragraf måtte ur förslaget uteslutas."

Kommittén synes hava anslutit sig till högsta domstolens mening. Säljaren torde sålunda få anses hava skyldighet att lämna gods av medelgod beskaffenhet, liksom å andra sidan hans skyldighet är härtill begränsad, naturligtvis dock under förutsättning, att icke genom i avtalet använd beteckning utmärkts, att godset skulle vara av bättre eller sämre kvalitet än medelgod.

För övrigt lär man, då fråga är om handelsköp eller avtalet eljest avser sådant gods, varmed säljaren driver handel, vara berättigad uppställa den fordran, att han levererar god och säljbar handelsvara.¹

Se Kungl. Maj:ts domar den 12 februari 1919; H. 1919 sid. 50 (frö), den 10 oktober 1906; H. 1906 sid. 415 (mjöl), den 11 december 1900; H. 1900 sid. 488 (talg), den 14 april 1897; H. 1897 sid. 208 (bomolja), den 12 december 1895; H. 1895 not A n:r 348 (salt), den 26 april 1892; H. 1892 not A n:r 216 (ärter), den 21 december 1885; H. 1885 sid. 615 (sill), och den 26 september 1877; H. 1877 sid. 431 (mjöl).

De befogenheter, som första stycket av ifrågavarande paragraf tillerkänner köparen i följd av fel i godset, äro 1) hävningsrätt eller 2) rätt att kräva gillt gods eller 3) rätt till avdrag å köpeskillingen.

Härom yttrar kommittén:

”Den valrätt mellan köpets hävande och prisets nedsättande, som vid köp av bestämt gods tillkommer köparen då godset befinnes felaktigt, lär även böra erkännas för det fall, att fel yppas i gods, som avlämnas till fullgörande av leveransavtal. De skäl, som vid nästföregående paragraf anförts till stöd för rätten till prisminskning, äga även i detta fall giltighet, och frågan synes här vara av än större praktisk betydelse, i det fel vida oftare göras gällande vid leveransavtal än vid köp av bestämt gods, där köparen esomoftast har tillfälle att före köpet undersöka godset. Utom nu nämnda befogenheter bör vid leveransavtal köparen uppenbarligen, liksom han vid godsets uteblivande äger påkalla den avtalade prestationens framtvingande, äga rätt att i stället för det felaktiga godset kräva felfritt gods.”

Angående hävningsrätten och rätten till avdrag å köpeskillingen hänvisas till vad under 42 § härom yttrats.

¹ Se Kungl. Maj:ts dom den 18 maj 1898; H. 1898 not A n:r 156. Jfr *Almén* sid. 37.

Rätten att kräva gillt gods utgör en nyhet. Den lär emellertid icke vara av avsevärd praktisk betydelse. I händelse köparen vill begagna sig av sistnämnda befogenhet, har man att beakta bestämmelserna i 38 § utsökningslagen angående verkställighet av dom, varigenom säljare förpliktats fullgöra leveransavtal.¹

För övrigt är att observera, hurusom köpare, vilken gjort bruk av rätten att kräva gillt gods, icke sedermera äger att, med ändring av sitt en gång sålunda gjorda val, avvisa sådant gods, där det utan dröjsmål varder avlämnat.

Hävningsrätten liksom rätten att kräva gillt gods² är underkastad viss inskränkning.

Rätten att avvisa godset — säges i motiven — "synes även här böra bortfalla, så framt felet är att anse såsom ringa."³ Kommittén har ej funnit någon grundad anledning att i detta avseende skilja mellan leveransavtal och köp av bestämt gods. Med erinran, att de flesta distansköp äro att hänföra till leveransavtal, vill kommittén fastmera framhålla, att det enligt dess uppfattning skulle leda till en oskäligen hårdhet mot säljaren, om man tilläte köparen att på grund av ett än så obetydligt fel avvisa godset, sedan det efter en tilläventyrs lång och dyrbar transport framkommit till bestämmelseorten och där kanske dragit en hög tull."

I fråga härom är att särskilt observera, hurusom bestämmelsen i 21 §, enligt vilken vid handelsköp varje dröjsmål, således även ett ringa sådant, i regel medför rätt till avtalets hävande, saknar motsvarighet i förevarande paragraf. Denna paragraf, liksom 42 §, utgår från, att köparen jämväl vid handelsköp saknar befogenhet att avvisa godset, då däri befintligt

¹ Se "Juridiska skrifter" 1921 sid. 91.

² Jfr 50 §.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 15 maj 1920; H. 1920 sid. 224.

fel är att anse såsom ringa,¹ och följaktligen måste åtnöjas med att behålla godset mot nedsatt pris.

Utan avseende därå, att fel i godset är att anse såsom ringa, äger emellertid köparen enligt ifrågavarande paragraf avvisa godset, därest säljaren förfarit svikligen d. v. s. gjort sig skyldig till ett förfarande, som är underkastat straff enligt bestämmelserna i 22 kap. strafflagen, eller därest han eljest avvetat felet å sådan tid, att han utan oskälig kostnad eller svårighet kunnat till köpets fullgörande anskaffa felfritt gods.

I motiven yttras härom allenast, att kommittén till förebyggande av det missbruk, att säljaren avsiktligen lämnade en vara av något sämre beskaffenhet än med avtalet åsyftats, ansett nödigt att föreslå, det säljaren, så framt han i tid avvetat felet, skall, oberoende av dess betydenhet, vara underkastad påföljden av köpets hävande.

Bevisskyldigheten åligger köparen vid tvist därom, huruvida säljaren haft sådan kännedom om felet, som med förevarande stadgande avses.²

Stadgandet gäller icke det fall, att säljaren saknat vetskap om felet men, om han använt nödig aktsamhet, bort känna det.

I motsats till vad förhållandet är i avseende å speciesköp har vid leveransavtal säljaren enligt förevarande paragrafs andra stycke skyldighet att ersätta köparen dennes skada på grund av fel i godset, ändå att felet ej kan anses bero av försummelse från säljarens sida.

Av de i 24 § antagna grundsatser om skyldighet för säljare av generiskt bestämt gods att i allmänhet ersätta skada, som uppkommer genom dröjsmål med godsets avlämnande, lär —

¹ I förhållandets natur ligger dock, att vid handelsköp mera sällan förekommer, att felet i varan är att anse allenast såsom ringa. Se angående bevisskyldigheten sid. 157 not 2 här ovan.

² Se *Almén* sid. 44 och *Winroth* sid. 248.

säges i motiven — följa, att en sådan säljare i regel ock är pliktig att ersätta skada, som köparen lider därigenom att godset ej är av utlovad beskaffenhet.¹ Det skulle uppenbarligen vara föga rimligt, om säljaren genom att avlämna en i sista stund anskaffad, avgjort underhållig vara kunde befria sig från de påföljder, som jämlikt 24 § borde inträda.“

Säljarens skadeståndsskyldighet förutsätter icke, att avtalet varder av köparen hävt.²

Såsom under 42 § anmärkts sammanfaller icke under alla förhållanden skadestånd med avdrag å köpeskillingen, där sådant kräves. I händelse köparen, ändå att han fått prisnedsättning, gör förlust därigenom, att han icke bekommit godset i felfritt skick, är han berättigad att få även denna skada ersatt.

Tydligen är säljare skyldig att till köpare, som jämlikt ifrågasvarande paragraf krävt giltigt gods, utgiva ersättning för den skada, han lidit i följd därav, att han icke å avtalad tid kommit i besittning av dylikt gods.

I fråga om skadeståndsskyldighetens omfattning hänvisas till anmärkningarna under 25 §. Se ock 42 och 45 §§.

I detta sammanhang lämnas emellertid redogörelse för följande rättsfall.

Sedan köpare av ett parti järnmalm vägrat mottaga det levererade partiet såsom varande av underhållig beskaffenhet, samt säljaren med an-

¹ I målet vore väl styrkt, att ifrågasvarande försålda jordnötskakor innehållit ett giftigt ämne, ricinusskal, som förorsakat, att köparens kor, vilka utfodrats med jordnötskakorna, angripits av sjukdom, till följd varav kornas mjölkavkastning minskats samt två av kornna måst säljas och nedslaktas, men enär den förlust, som härigenom tillskyndats köparen, icke vore att hänföra till sådan skada, som avsåges i 2 st. av 43 § i lagen om köp och byte av lösegendom; alltså och då icke några omständigheter förelegat, på grund av vilka säljaren kunde anses vållande till den förlust, som i berörda hänseende drabbat köparen, samt säljaren, såvitt visats, icke heller på annan grund vore ansvarig för förlusten, ogillades köparens yrkande om skadestånd. (Kungl. Maj:ts dom den 2 april 1918; H. 1918 sid. 156.) Jfr sid. 168 här ovan och 195 not 2 här nedan.

² Även enligt förut gällande rätt har köpare, utan att avtalet hävts, tillerkänts skadestånd. Se t. ex. Kungl. Maj:ts domar den 11 oktober 1888; H. 1888 sid. 383, och den 20 april 1894; H. 1894 not A n:r 124. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 19 mars 1894; H. 1894 sid. 192.

ledning härav utbjudit partiet å auktion, därvid det av köparen inropats för lägre pris än det vid köpslutet betingade, yrkade köparen efter stämning åläggande för säljaren att ersätta den förlust, köparen lidit i följd därav att säljaren icke behörigen fullgjort avtalet. I avseende å skadeståndet anförde köparen, att han i sin ordning hade sålt malmpartiet till H. Borner & C:o L:d i London men att han i följd av säljarens underlåtenhet att leverera malm av god beskaffenhet ej kunnat fullgöra det med nämnda firma träffade avtalet, och härigenom hade köparen gått miste om en handelsvinst, uppgående enligt angiven beräkning till 1,107 kronor. — Säljaren bestred, att köparen gjort någon förlust genom säljarens kontraktsbrott, och åberopade till stöd härför, att köparen inropat malmpartiet till underpris och därför gjort större vinst än köparen beräknat. — Häremot genmälde köparen: Han hade förebragt utredning om det pris, vartill han till den engelska firman sålt malmpartiet, och den vinst han därigenom skulle haft. Mot denna utredning hade säljaren endast anmärkt, att köparen å auktionen inköpt malmpartiet till så billigt pris, att köparen därigenom skyddat sig mot förlust å affären. Om köparen lyckats sälja det å auktionen inköpta partiet med förtjänst, motsvarande den vinst, köparen skulle hava gjort på avtalet med den engelska firman, inverkade detta ej på förevarande sak. — Underrätten yttrade, att enär köparen icke emot säljarens bestridande kunde anses hava lagligen styrkt, att köparen genom säljarens uraktlåtenhet att fullgöra leveransavtalet tillskyndats förlust, kunde köparens talan icke bifallas. — Hovrätten fann i dom ej skäl göra ändring i underrättens beslut. — Nedre revisionen hemställde om fastställelse av hovrättens dom, men Kungl. Maj:t utlät sig, att enär i saken vore upplyst, att köparen sålt det från säljaren inköpta parti järnmalm till H. Borner & C:o L:d i London mot högre köpeskilling än den till säljaren utfästa men mot i övrigt enahanda villkor som angående säljarens leverans varit avtalade, samt att köparen till följd av säljarens underlåtenhet att lämna malm av leveransgill beskaffenhet ej kunnat fullgöra det med nämnda firma träffade avtal; ty och som säljaren vore pliktig ersätta firman den förlust, som därigenom uppstått för köparen, samt denna förlust med hänsyn till den i saken förebrakta utredningen måste antagas hava uppgått åtminstone till vad köparen i sådant hänseende fordrat, eller 1,017 kronor, förpliktade Kungl. Maj:t, med ändring av hovrättens dom, säljaren att till köparen utgiva detta belopp. (Kungl. Maj:ts dom den 5 november 1907; H. 1907 sid. 445.)

Jfr Kungl. Maj:ts domar den 15 maj 1895; H. 1895 sid. 215, den 24 mars 1903; H. 1903 not A n:r 88, den 6 december 1904; H. 1904 not A n:r 313, och den 7 april 1916; H. 1916 sid. 178.

Se för övrigt Kungl. Maj:ts domar den 31 december 1907; H. 1907 sid. 575 (ersättning för godsets i följd av felet minskade värde), den 5 november 1907; H. 1907 sid. 445, den 4 februari 1879; H. 1879 not A n:r 48, och den 4 februari 1879; H. 1879 not A n:r 47 (ersättning för mistad handelsvinst),

den 19 juli 1901; H. 1901 not A n:r 285, och den 4 december 1903; H. 1903 not A n:r 446 (ersättning för hinder i näring), samt den 24 oktober 1894; H. 1894 not A n:r 282, den 14 april 1897; H. 1897 sid. 208, och den 9 oktober 1903; H. 1903 sid. 385 (täckningsköp).

De hänsyn, som föranlett, att från regeln om säljarens skadeståndsskyldighet vid *dröjsmål* med fullgörande av leveransavtal gjorts undantag för det fall, att i följd av förhållanden, som ej bort av säljaren beräknas, möjligheten att avlämna sådant gods, som köpet avser, är utesluten, hava naturligen betingat motsvarande undantag från regeln om säljarens skadeståndsplikt i följd av *felaktig* leverans.

En hänvisning till de i 24 § upptagna bestämmelser angående omöjlighet att fullgöra avtalet har ock intagits i andra stycket av ifrågavarande paragraf.

Säljaren är alltså skadeståndsskyldig, utan så är att han på grund av förbehåll vid köpet är från ersättningsskyldighet befriad, eller ock möjligheten att till köpets fullgörande anskaffa felfritt gods må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, såsom förstörelse av det slag eller parti köpet avser, eller krig, införselförbud, eller därmed jämförlig händelse. Se i fråga här om anmärkningarna under 24 §.

Beträffande det så kallade halvgeneriska köpet må emellertid här (jfr motiven) särskilt erinras om det ingalunda oviktiga fall, att hela det parti, varur godset skolat tagas, befinnes behäftat med ett fel, som säljaren ej avvetat. I dylikt fall blir enligt ifrågavarande lagrum säljaren i regel skadeståndsfri,¹ något som uppenbarligen kräves därav, att han, om försäljningen omfattat hela partiet, undsluppit skadeståndets gäldande.

Observeras bör dock, att säljarens befrielse från skadeståndsplikt förutsätter, att omöjligheten icke av honom bort tagas i beräkning.

¹ Att skadeståndsskyldighet understundom kan drabba säljaren framgår av bestämmelserna i 42 §. Se ock sid. 195 not 2 här nedan.

De befogenheter, som ifrågavarande paragraf tillägger köpare, äro, i enlighet med vad rörande speciesköp under 42 § framhållits, i viss mån modifierade genom andra bestämmelser i lagen. Se härom exempelvis 47 samt 52 och 54 §§.

Angående den tidpunkt, som är avgörande för bedömande av frågan, huruvida fel vidlåder såld vara, se 44 §.

Spörsmålet, huruvida köparen, där en del av godset är behäftad med fel, är berättigad att häva köpet i dess helhet (eller endast i avseende å den del, som är felaktig), löstes i nya lagberedningens förslag (43 §) på följande sätt: "Är allenast en ringa del av godset behäftad med fel, och kan det ej antagas för köparen medföra särskild olägenhet att behålla det övriga, må köpet ej, mot säljarens bestridande, hävas vidare än i avseende å den del, som felaktig är".

I motiven yttrades härom: "Köparens rätt att häva köpet har ansetts böra i någon mån inskränkas; och kan beredningen såsom stöd härför åberopa vår domstolspraxis. Vid leveranser, särskilt större sådana, inträffar lätt, att någon del därav är behäftad med fel. Sådant kan på grund av godsets beskaffenhet eller andra tillfälliga omständigheter understundom knappast undvikas, även om säljaren vid leveransens fullgörande använder all möjlig omsorg. Att vid sådant förhållande, även om felet förekommer allenast hos en ringa del av godset, låta köparen ovillkorligen häva köpet i dess helhet, synes alltför strängt".

Mot den av nya lagberedningen sålunda uttalade principen framställdes icke någon anmärkning inom högsta domstolen.

Den nya lagstiftningen innehåller ej något uttryckligt stadgande i ämnet. Av bestämmelserna i 42 och 43 §§, jämförda med 50 §, lär emellertid följa, att frågan måste bedömas med hänsyn därtill, om det i en del av godset befintliga felet är att anse såsom väsentligt i förhållande till värdet av hela godset.¹

¹ Se *Almén* sid. 51 och *Winroth* sid. 250.

Att hittills rådande praxis förvägrat köparen rätt att häva avtalet i dess helhet, då blott en ringa del av godset är behäftad med fel, framgår exempelvis av följande av Kungl. Maj:t den 30 november 1880 (H. 1880 sid. 408) meddelade dom: Genom de å köparens sida företedda betyg av vederbörande kontrollanter vore styrkt, att av ifrågakomna 308 fat tre innehållit annan vara än köparen genom åberopade avtalet under benämning av prima författningsenlig fotogen sig tillhandlat, men enär detta förhållande icke inverkade på köparens betalningsskyldighet för övriga 305 fat, samt icke visat vore, huruvida innehållet jämväl i någon del av sistnämnda fat varit av beskaffenhet, att det samma icke enligt omförmälda köpeavtal finge anses leveransgillt, förpliktades köparen att för nyssnämnda 305 fat till säljaren erlägga betalning i enlighet med de vid köpeavtalet överenskomna villkor.¹

Ehuru köparen, såsom ovan anförts, enligt den nya lagstiftningen, när allenast en ringa del av godset är behäftad med fel, icke har befogenhet att mot säljarens bestridande häva köpet vidare än i avseende å den del, som är felaktig, lär dock i ungefärlig överensstämmelse med nya lagberedningens förslag denna regel vara underkastad inskränkning för det undantagsfall, att köparen förmår styrka, att det för honom skulle medföra någon särskild, avsevärd olägenhet att behålla den felfria delen.

Den i viss mån redan berörda frågan, huruvida köparen, där en del av godset är behäftad med fel, äger befogenhet att mot säljarens bestridande behålla vad, som är felfritt, samt avvisa återstoden, är alls icke besvarad i den nya lagstiftningen.

I det preliminära utkastet till ifrågavarande lag förekom härom följande stadgande: "Är en del av godset behäftad med fel, stånde köparen öppet att behålla allenast vad felfritt är, dock ej där sådant skulle lända säljaren till oskäligen skada."

¹ Se emellertid Kungl. Maj:ts dom den 17 oktober 1884; H. 1884 not A n:r 296. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 28 september 1898; H. 1898 sid. 344.

Stadgandet ströks emellertid sedermera på grund av anmärkningar från de norska kommitterades sida.

I detta sammanhang anföres ur de norska motiven följande: När blott en del av det levererade är felaktigt, uppstår spørgsmålet, huruvida köparen kan avvisa det felaktiga och behålla återstoden. Att han har sådan rätt, antages av *Aubert*. Denna regel måste emellertid i varje fall underkastas den begränsning, att köparen icke har rätt att på det sätt manipulera med varan, att han själv sammansätter ett nytt kontraktsevenligt föremål (skummar varan). Den, som köpt en del tunnor sill och finner, att det finnes en del oanvändbara sillar i varje tunna, kan således tydligen icke hava rätt att ompacka varan och avvisa, vad han kasserar. Även om regeln erhöile denna begränsning, skulle den emellertid gå längre, än handelsuppfattningen hos oss nu tillåter. Genom den undersökning, kommittén anställt, har det visat sig, att man är föga hågad att överhuvud medgiva köparen rätt att dela, och rättsuppfattningen synes mer och mer gå i den riktningen, att köparen, om felet är väsentligt i förhållande till hela kontraktsföremålet, kan välja mellan att häva hela avtalet och att låta avtalet bestå i dess helhet (med avdrag å köpeskillingen eller skadestånd), och att han i motsatt fall blott har den senare befogenheten. Under dessa omständigheter har kommittén icke ansett sig böra giva någon regel i anseende å spørgsmålet.

I danska motiven yttras däremot angående förevarande spørgsmål följande: Förslaget giver icke någon särskild regel om köparens rätt att häva köpet i det fall, att allenast en del av det levererade är behäftat med fel. Enligt de i vår rättspraxis följda grundsatser lär emellertid köparen, under förutsättning att felet har mer än oväsentlig betydelse för hans intresse i hela leveransen, anses berättigad att, i stället för att häva köpet i dess helhet, behålla den felfria delen och avvisa återstoden, med mindre det i det föreliggande fallet, t. ex. på grund av varans beskaffenhet, skulle leda till oskäligen skada för säljaren. Men liksom denna befogenhet i varje fall icke får av köparen begagnas till att på egen hand å sig avskilja en felfri del av leve-

ransen (skumma varan), kunna å andra sidan näppeligen härom uppställas regler med tillräcklig bestämdhet.

Svensk praxis giver köparen uti ifrågavarande avseende åtminstone en lika gynnsam ställning, som enligt vad nyss anförts synes tillkomma honom i dansk rätt.

Under förutsättning att det fel, varom fråga är, har den betydelse, att köparen ägt häva avtalet, om det endast avsett den del, som är felaktig, kan sålunda såsom regel uppställas, att befogenhet tillkommer köparen att avvisa den felaktiga delen men behålla återstoden.¹

Följande rättsfall äro härutinnan belysande:

E. Lange instämde J. Schuback med yrkande att utfå ett visst belopp för ett parti sill, som Lange till Schuback levererat men vilket denne, ehuru han förfogat över en del därav, vägrat att tillfullo betala. Under rätten yttrade, att enär av de i fartyget *Annona* vid dess ankomst till Marstrand befintliga tunnor sill Schubacks vid utlossningen närvarande ombud godkänt och mottagit endast 3,131 stycken, medan ombudet däremot, på sätt vittnen intygat, bestämt vägrat att mottaga återstoden, utgörande enligt Schubacks ej vederlagda uppgift 1,338 stycken, vilka avskilts och av fartygets manskap särskilt för sig upplagts, samt vid jämförelse av den å ömse sidor i målet förebragta bevisning måste anses ådagalagt, att sistberörda avskilda tunnor icke varit av leveransgill beskaffenhet, vadan Schuback ej haft skyldighet att desamma emottaga; fördenskull och emedan vid sådant förhållande den omständigheten, att Schuback förfogat över en del av tunnorna, icke kunde för honom medföra förpliktelse att erlægga betalning för flera än han tagit emot, kunde käromålet icke i vidare mån bifallas, än att Schuback förpliktades att betala 3,131 tunnor. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, att, ehuru i målet blivit ådagalagt, att en del av ifrågavarande tunnor varit av dålig beskaffenhet och icke i sitt vid leveransen befintliga skick användbara till det därmed avsedda ändamålet; likväl och som Schuback icke, efter det han vid tunnornas framkomst till Marstrand om desammas beskaffenhet erhållit kännedom, påyrkat återgång av köpet i dess helhet utan fast hellre själv förfogat över större delen av dem, funne hovrätten Schuback icke kunna undgå att betala hela det levererade partiet. — Nedre revisionen hemställde, att Kungl. Maj:t måtte, med ändring av hovrättens dom, fastställa underrättens beslut. Och enär, mot vad av Schu-

¹ Mot *Winroth* sid. 249, men i överensstämmelse med *Almén* sid. 56—57 och *Lassen-Ussing* sid. 233.

Köparen har ifrågavarande befogenhet, även om på grund av felets betydelse det stått honom öppet att häva avtalet i dess helhet. Se *Almén* i *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 282.

back blivit beträffande de 1,338 tunnor, denne vägrat mottaga, anmärkt och utrett, Lange icke gittat visa, att samma tunnor eller viss del därav varit av beskaffenhet att kunna godkännas, samt den omständigheten, att Schuback mottagit en del av de försända tunnorna och däröver förfogat, icke lagligen föranledde därtill, att Schuback skulle vara pliktig betala jämväl de tunnor, vilka, såsom icke leveransgilla, han vägrat mottaga, prövade Kungl. Maj:t rättvist att, med ändring av hovrättens dom, fastställa det slut, vartill underrätten kommit. (Kungl. Maj:ts dom den 14 november 1894; H. 1894 sid. 549.)

Det vore i målet utrett, att en mindre del av det levererade sillpartiet varit behäftad med fel; och enär köparen, ehuru han icke på grund av nämnda fel varit berättigad att avvisa partiet i dess helhet, med hänsyn till felets beskaffenhet ägt rätt att avvisa den del, i vilken fel förefunnits, och förfoga över återstoden; ty och som säljaren genom sin åtgärd att fordra partiets godkännande och, då sådant uteblivit, låta försända det till annan ort betagit köparen nämnda rätt och därigenom brutit avtalet, ogillades säljarens yrkande om betalning, och förpliktades säljaren att gottgöra köparens kostnader för sillpartiets mottagning och besiktning. (Kungl. Maj:ts dom den 24 mars 1916; H. 1916 sid. 111.)

Se ock Kungl. Maj:ts domar den 15 maj 1920; H. 1920 sid. 224, den 13 mars 1899; H. 1899 not A n:r 98, och den 26 februari 1901; H. 1901 not A n:r 52.

Köparens rätt att, där godset delvis är felaktigt, behålla allenast den felfria delen, torde böra bortfalla för det undantagsfall, att utövandet av sådan rätt skulle med avseende å godsets beskaffenhet eller andra särskilda omständigheter visa sig avsevärt skada säljarens befogade intressen. Exempelvis lär icke den, som köpt ett par rasduvor, äga att, om den ena är behäftad med fel, avvisa denna men behålla den andra mot erläggande av hälften av avtalade köpeskillingen.¹

I överensstämmelse med vad i norska och danska motiven särskilt framhållits kan befogenhet ej heller tillkomma köparen att "skumma varan" d. v. s. att genom några särskilda manipulationer med densamma kombinera någon felfri² del.³

¹ Man torde kunna säga, att köparen icke har ifrågavarande rätt, när värdet av godset i dess helhet överstiger värdet av de särskilda delarna. Jfr *Almén*, sid. 53 samt *Lassen-Ussing* sid. 233.

² Detta naturligen under förutsättning, att ej handelsbruk eller avtal till annat föranleder. Se Kungl. Maj:ts domar den 11 december 1900; H. 1900 sid. 488, och den 25 november 1914; H. 1914 not A n:r 523.

³ *Almén* i *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 282—283 yttrar, att om till

I avseende härå bör emellertid följande rättsfall uppmärksammas:

Sedan köpare av visst antal lådor fläsk gjort anmärkning om fel i varan, hade med säljarens begivande en del av lådorna återsänts till säljaren, som därefter tillställt köparen andra lådor i stället för vad som återsänts. Säljaren yrkade sedermera efter stämning, att, enär köparen skulle före återsändandet obehörigen sorterat fläsket, han måtte förpliktas ersätta säljarens kostnader i anledning av den nya leveransen ävensom dömas till ansvar för svikligt förfarande. — Underrätten yttrade: I anledning av parterna emellan träffat avtal hade säljaren i slutet av juni 1907 till Vinslöfs järnvägsstation för köparens mottagande sänt tio lådor amerikanskt fläsk. Av dessa lådor hade köparen den 25 nämnda månad låtit till sig hemforsla fem lådor. Efter att hava meddelat säljaren, att det bekomna fläsket vore härsket, hade köparen till säljaren återsänt sju lådor fläsk. I stället för dessa hade säljaren sedermera tillsänt köparen sju lådor annat fläsk, varefter köparen till säljaren erlagt överenskommen betalning för allt det bekomna fläsket. Säljaren hade icke förmått styrka, att de lådor, han återbekommit från köparen, innehållit annat fläsk, än det säljaren tillsänt köparen, och än mindre att köparen, såsom säljaren påstått, svikligt utbytt en del av det honom tillsända fläsket mot annat sämre fläsk. Genom sin åtgärd att efter sortering av fläsket i de fem lådor, köparen forslat till sitt hemvist, återsända två lådor fläsk och behålla det övriga kunde köparen desto mindre hava ådragit sig någon ersättningsskyldighet mot säljaren, som allt fläsket enligt köpeavtalet skulle vara "prima" d. v. s. av bästa beskaffenhet, samt köparen styrkt, att åtminstone en del av fläsket i nämnda fem lådor varit härsket och av dålig beskaffenhet. På grund härav prövade underrätten rättvist att ogilla säljarens i målet förda talan. — Hovrätten fann enligt utslag skäl icke hava förekommit, ledande till ändring i underrättens beslut; och Kungl. Maj:t fann ej skäl göra ändring i hovrättens utslag. Ett justitieråd yttrade emellertid: "Jag prövar rättvist fastställa hovrättens utslag, såvitt säljarens talan grundats därå, att köparen gjort sig skyldig till brottsligt förfarande; men emedan, vad angår målet i övrigt, köparen från de fem lådor, som han låtit hemforsla av den första leveransen, franskilt de bästa fläskstyckena och därefter i två lådor sänt tillbaka återstoden jämte ej undersökta fem lådor, samt köparen icke varit berättigad härtill, sedan han vidtagit berörda sortering; ty och som

fullgörande av ett köpeavtal avlämnats bättre och sämre varor i sådan blandning, att partiet i dess helhet är att anse såsom leveransgillt, äger köparen icke gallra eller plocka ut den bättre delen och avvisa återstoden. "Det var just fall av detta slag, som åsyftades, då i den nyssnämnda bestämmelsen i det preliminära utkastet om rätt för köparen till partiellt hävande gjordes undantag för den händelse sådant skulle lända säljaren till oskäligen skada." Jfr *Lassen-Ussing* sid. 233.

säljaren, vilken, innan han erhållit kännedom om sorteringen, sänt annan vara i utbyte mot den återställda, följaktligen bör erhålla ersättning för kostnaderna, ostridigt uppgående till 57 kronor, med anledning av varuutbytet, prövar jag rättvist på det sätt ändra hovrättens dom, att köparen förpliktas till säljaren utgiva nämnda belopp." Kungl. Maj:ts utslag den 13 maj 1909; H. 1909 sid. 270.)

Härmed må följande rättsfall jämföras.

Enär hela det till köparen levererade kolpartiet utgjorts av kol utav det kontraherade märket, samt köparen, vilken såsom skäl för sin vägran att godkänna viss av honom avskild del av partiet åberopat, att denna del haft för stor stybbhalt, icke ådagalagt, att kolpartiet såsom helhet betraktat innehållit stybb till så stor myckenhet, att detsamma icke varit såsom kol av ifrågavarande märke leveransgillt, ålades köparen betalningsskyldighet. (Kungl. Maj:ts dom den 3 februari 1916; H. 1916 sid. 26.)

Om, såsom ovan förutsatts, där en del av godset är felaktigt, köparen äger avvisa denna del samt behålla återstoden, bör konsekvensen härav vara, att han, om allt godset är felaktigt, är berättigad att mottaga en del härav såsom felfri och avvisa det övriga.¹

Denna mening har ock godkänts i praxis.

Enär det vore lagligen utrett, att det parti av 1,000 kg. farinasocker, som säljaren i slutet av augusti månad 1896 levererat till köparen, varit av synnerligen dålig samt åberopat prov betydligt underlägsen beskaffenhet, samt köparen omedelbart efter sockrets mottagande vederbörligen framställt anmärkning mot leveransen; ty och som vid sådant förhållande köparen icke varit skyldig att mottaga det levererade sockret eller därför erlagga likvid, samt ostridigt vore, att av det ifrågavarande partiet 300 kg. till säljarens disposition kvarläge i köparens magasin, i följd varav köparen icke kunde lagligen åläggas att för nämnda del av det ifrågavarande sockerpartiet utgiva betalning, men köparen till en annan person avyttrat övriga 700 kg. socker och genom att sålunda förfoga däröver fränsagt sig rätten

¹ Av annan mening *Almén* sid. 59 och *Winroth* sid. 250. *Lassen* (Haandbog i Obligationsretten Spec. Del. sid. 77) yttrar däremot: "For saavidt man tillægger Kjøberen den omtalte Beføjelse — att delvis häva köpet på grund av fel i en del av godset — maa man naturligen ogsaa tillægge ham Beføjelse til, naar hele Varen er ukontraktsmæssig, at tage en Del af den som kontraktsmæssig mod fuld Betaling for denne Del."

Mot *Almén*, som åberopar 57 § första stycket, jfr med 58 §, anföres av *Lassen-Ussing* sid. 234 not 96: "Disse Bestemmelser ses dog ikke at være avgjørende". Jfr sid. 185 här nedan.

att njuta befrielse från skyldighet att för detsamma erlägga betalning, alltså förpliktades köparen att till säljaren utgiva likvid för 700 kg. efter avtalat pris. (Kungl. Maj:ts dom den 25 augusti 1899; H. 1899 sid. 356.)

Se ock Kungl. Maj:ts domar den 15 februari 1893; H. 1893 sid. 61, den 15 maj 1895; H. 1895 sid. 215, den 1 april 1896; H. 1896 not A n:r 122, den 24 mars 1899; H. 1899 sid. 139, den 3 december 1902; H. 1902 sid. 427, och den 31 maj 1905; H. 1905 sid. 288.

Härmed må jämföras följande rättsfall.

Enär, även om i saken kunde anses ådagalagt, att ifrågavarande 150 balar torvströ, vilka köparen medgivit sig hava efter rekvisition¹ bekommit från säljaren, varit av sämre beskaffenhet än köparen i avtalet betingat sig, varom ock köparen inom vederbörlig tid till säljaren framställt anmärkning jämte det köparen upplagt partiet till säljarens disposition, köparen dock medgivit, att han sedermera använt tio balar för egen räkning,² kunde köparen icke lagligen undgå att erlägga betalning för partiet i dess helhet. (Kungl. Maj:ts dom den 6 november 1908; H. 1908 sid. 493.)

I enlighet med den utgång, sistberörda rättsfall erhöll, lär köparens ifrågavarande befogenhet genom den nya lagstiftningen vara begränsad. Av 57 § första stycket, jämförd med senare delen av 58 §, torde nämligen framgå, att, där köparen en gång avvisat godset i dess helhet, han sedermera ock måste betala hela köpeskillingen, så framt han ej återställer godset väsentligen oförminskat.

Däremot synes den åsikten icke vara riktig, enligt vilken omförmälda lagrum skulle lägga hinder i vägen för köparen att, ehuru allt godset är felaktigt, förklara sig vilja godkänna en del därav såsom felfri samt i överensstämmelse härmed behålla denna del men avvisa återstoden. Det är köparens ensak, om han vill godtaga med fel behäftat gods, och man kan ej heller rimligen antaga, att den säljare, som i allo avlämnat underhålligt gods, skulle uti ifrågavarande avseende vara av lagen försatt i förmånligare ställning än den, som till en del fullgjort sin skyldighet i avseende å godsets beskaffenhet. Stadgandet i 57 § att, då köp varder hävt, säljaren ej är pliktig att återbära vad han å köpeskillingen uppburit, med mindre han återbekommer

¹ Köpet var avslutat före den nya lagens tillkomst.

² Köparen hade förfogat över denna del i avkvittning å kostnader, som han haft för varans forslande och uppläggande för säljarens räkning.

godset väsentligen oförminskat, kan vad nu förevarande fall angår icke hava annan innebörd, än att säljaren *i den mån* avtalet blivit hävt äger anspråk på att den del av godset, som sålunda avvisats, väsentligen oförminskad varder till honom återställd.¹

I den nu gjorda framställningen har förutsatts, att fråga är om gods av samma slag (som sålts efter antal, mått, mål eller vikt.)

Om åter gods av olika slag, vilka icke till varandra stå i förhållande av huvud- och bisaker, utgöra föremål för samma avtal (speciesköp eller leveransavtal), så kan, därest de särskilda slagen icke heller kunna betraktas såsom en enhet, utan sammanförandet av dem i ett avtal måste anses bero på en tillfällighet, den omständigheten att ett eller flera slag äro behäftade med fel aldrig berättiga köparen att häva avtalet jämväl vad angår de slag, som äro felfria. Detta gäller även för det fall, att gemensamt pris åsatts allt det sålda.

Därest kontrahenterna utgått därifrån, att allt godset, ehuru av olika slag, skulle vara att anse såsom en enhet, äger emellertid en var av dem fordra, att hävandet skall omfatta allt godset, så framt särskiljandet av det med fel behäftade skulle lända honom till avsevärt förfång.

Jfr Kungl. Maj:ts domar den 20 februari 1915; H. 1915 not A n:r 74, den 23 april 1895; H. 1895 not A n:r 163, den 11 oktober 1900; H. 1900 not A n:r 394, den 9 oktober 1903; H. 1903 not A n:r 347, och den 31 december 1907; H. 1907 not A n:r 503. Se ock Kungl. Maj:ts domar den 22 augusti 1900; H. 1900 not A n:r 336, och den 8 april 1902; H. 1902 not A n:r 111.

Är en huvudsak felaktig, omfattar hävningsrätten jämväl den felfria bisaken. Om det åter är bisaken, som har fel, kan detta icke grundlägga rätt till hävande i avseende å huvudsaken. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 30 november 1900; H. 1900 not A n:r 497.

¹ Jfr sid. 184 not 1 här ovan.

Köpare, som på grund av fel i varan stämt om återgång och skadestånd, äger under rättegången ändra denna talan till yrkande om avdrag å köpeskillingen. Se Kungl. Maj:ts dom den 13 mars 1920; H. 1920 sid. 92.

44 §. Fråga, huruvida fel vidlåder godset, skall, så framt ej felet uppkommit genom säljarens vållande, bedömas med hänsyn till godsets beskaffenhet vid den tid, då faran för dess förstörelse övergick på köparen.

I farans övergång på köparen ligger, att denne är pliktig att betala köpeskillingen, även om godset därefter genom olyckshändelse förstöres eller försämras (jfr 17 §.)¹ Fel, som uppstår genom sådan händelse, kan alltså icke av köparen göras gällande mot säljaren.

Det förekommer emellertid i avseende å åtskilliga varor, att de på grund av sin egen beskaffenhet eller den behandling, som särskilt under transporten åt dem måste ägnas, äro underkastade förändring eller försämring. Vidkommande dessa fall erfordras — anmärkes i motiven — föreskrift om den tid, till vilken man bör hänföra sig vid bedömande av godsets kontraktsenlighet; och uppenbart är, att då avvikande avtal ej träffats — något som vid distansköp tämligen ofta förekommer — tidpunkten för farans övergång bör vara avgörande även för denna fråga.

I överensstämmelse härmed stadgar ock förevarande paragraf, att avgörandet, huruvida fel i godset skall drabba säljaren eller köparen, beror på, om felet förefunnits vid den tidpunkt då faran övergick på köparen, eller om det uppkommit först senare. Hänsyn skall alltså i regel tagas till tiden för det faktiska avlämnandet. Sker avlämnandet genast, är godsets beskaffenhet vid köpslutet avgörande; vid distansköp ankommer det på godsets beskaffenhet vid dess avsändande och icke vid dess framkomst. (Jfr emellertid 65 §.)

¹ Jfr 37, 60 och 62 §§.

Den sålunda uppställda regeln medför dock icke, såsom i danska motiven särskilt framhålles, att ett fel, som yppar sig först efter avlämnandet men förefunnits redan vid avlämnandet, icke kan göras gällande mot säljaren. Detta framgår även vid en jämförelse mellan uttrycken i förevarande paragraf ("fråga, huruvida fel *vidlåder* godset") samt 52 § ("yppas fel"). Om t. ex. hos en såld häst först efter avlämnandet yppas sjukdom, äger köparen ändå häva avtalet under förutsättning, att hästen redan därförut angripits av sjukdomen. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 12 januari 1886; H. 1886 sid. 11, den 24 juli 1902; H. 1902 sid. 239, den 22 maj 1903; H. 1903 sid. 234, och den 2 maj 1917; H. 1917 not A n:r 227.

I händelse vid speciesköp säljaren garanterat viss egenskap hos godset, men denna egenskap sedermera befinnes icke vara för handen, är, såsom under 42 § anmärkts, säljarens skadeståndsskyldighet beroende därpå, om egenskapen saknades i det ögonblick, avtalet slöts. Var så icke fallet, utan har "felet" först sedermera uppkommit, kan köparen endast fordra avtalets hävande eller avdrag å köpeskillingen.

Befinnes det åter, att egenskapen ifråga vid godsets avlämnande är för handen, men att den saknats i det ögonblick, avtalet slöts, så kan köparen jämlikt förevarande paragraf icke göra något anspråk gällande mot säljaren.

Har säljaren garanterat en saks hållbarhet, och saken sedermera omedelbart efter avlämnandet gått sönder under dess användning till avsett ändamål, så kan säljaren tydligen icke freda sig från skadeståndsskyldighet allenast under åberopande av det faktum, att saken var hel vid avtalets slutande. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 1 september 1899; H. 1899 sid. 362, och den 7 oktober 1908; H. 1908 not A n:r 346.

Avser garanti viss tid, bör detta vanligen betraktas såsom ett medgivande av säljaren att ett under garantitiden yppat fel må presumeras hava förefunnits vid den uti ifrågavarande paragraf avsedda tidpunkt. Dock måste förutsättas, att felet

har sin grund i godsets egen beskaffenhet och sålunda icke efter nämnda tidpunkt uppkommit av ren olyckshändelse. Dylikt fel kan garantin i vanliga fall icke anses omfatta.¹

Såsom ovan nämnts avser förevarande paragraf särskilt sådana fall, då godset utan yttre händelse på grund av sin egen beskaffenhet varder försämrat. Härvid är emellertid att märka, att, där vid speciesköp avlämnandet skall ske först långt efter köpslutet, säljaren, ändå han står risken, icke kan göras ansvarig för den normala försämring, som godset på grund av tidens inverkan före avlämnandet undergår.²

Ehuru vid distansköp frågan, huruvida fel vidlåder godset, i regel³ skall bedömas med hänsyn till dess beskaffenhet vid avsändandet, har köparen naturligtvis och såsom 51 § jämväl föreskriver icke skyldighet att då undersöka godset för att, om fel därvid konstaterats, framställa anmärkning. Först när godset kommit köparen till handa, åligger honom dylik skyldighet.

Det är emellertid ingalunda tillfyllest, att köparen, sedan han mottagit godset, styrker, att det vid framkomsten varit behäftat med fel.⁴ Han måste därjämte visa, att felet fanns redan vid avsändandet.⁵

Se Kungl. Maj:ts domar den 7 april 1917; H. 1917 sid. 252, den 25 september 1916; H. 1916 sid. 423, den 3 maj 1916; H. 1916 sid. 262, den 16 mars 1915; H. 1915 not A n:r 126, den 6 augusti 1914; H. 1914 not A n:r 332, den 27 februari 1884; H. 1884 sid. 63, den 10 december 1886; H. 1886 not A n:r

¹ Se *Almén* sid. 64 not 7 A och *Winroth* sid. 265. Jfr *Almén* i *Tidskrift för Retsvidenskab* 1919 sid. 284 ävensom *Ugeskrift for Retsvæsen* 1918 sid. 368.

² Se *Almén* sid. 67 och *Winroth* sid. 240.

³ Jfr 10 §. Annorlunda enligt 65 §. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 24 november 1893; H. 1893 not A n:r 346, och den 5 juni 1913; H. 1913 sid. 280.

⁴ Då köparen har godset i besittning, är det ju han, som har bevisbördan i fråga om dess beskaffenhet. Jfr sid. 153 här ovan.

⁵ Särdeles ofta lär man emellertid av den omständigheten, att godset vid framkomsten är behäftat med fel, kunna sluta till, att felaktighet förefunnits redan vid avsändandet.

När köparen står transportrisken, svarar naturligtvis icke säljaren för fel, som uppkommit under transporten.

357, den 10 november 1893; H. 1893 not A n:r 318, den 1 september 1899; H. 1899 sid. 362, den 24 mars 1903; H. 1903 not A n:r 92, och den 12 mars 1906; H. 1906 not A n:r 95.

Jfr Kungl. Maj:ts domar den 19 augusti 1895; H. 1895 sid. 315, och den 2 augusti 1901; H. 1901 sid. 351.

Regeln i förevarande paragraf gäller naturligen icke, då felet uppkommit genom säljarens vållande.

I nya lagberedningens förslag (26 §) var intaget följande stadgande: "Säljaren vare, ändå att faran ej ligger å honom, ansvarig för skada, som, innan godset avlämnas, genom hans vanvård eller vållande uppkommer. — Har i fall, varom i 20 §¹ stadgas, säljaren vid godsets försändande utan giltigt skäl avvikit från given föreskrift eller eljest oriktigt förfarit, svare han för därigenom uppkommen skada."

I motiven till stadgandet yttrades: "Att säljaren bör vara skyldig att vårda det gods han sålt, till dess det avlämnas till köparen, är, såsom lagkommittén yttrat i sina motiv till 1 kap. handelsbalken, så ostridigt, att något bevis därför ej lär vara av nöden; och lagkommittén bestämmer även denna vårdplikt sålunda, att säljaren bör iakttaga den försiktighet och uppmärksamhet, som han och andra vanligen använda i vårdandet av egendom, som tillhör dem själva. Med anslutning till lagkommitténs åsikt, som även i andra länder gjort sig gällande, har beredningen i 26 § föreslagit, att säljaren, ändå att faran ej ligger å honom, skall vara ansvarig för skada, som, innan godset avlämnas, genom hans vanvård eller vållande uppkommer. Med säljarens underlåtenhet att taga vård om sålt gods likställes det fall, att han avviker från någon av köparen given föreskrift, eller ock så att han vid val av transportmedel eller eljest försummar att iakttaga nödig försiktighet och omtanke. I sådant fall blir säljaren ansvarig även för skada, som under transporten träffar godset, dock endast om skadan förorsakas av hans oriktiga förfarande."

¹ 20 § avsåg distansköp.

Det i förevarande paragraf använda uttrycket, att "felet uppkommit genom säljarens vållande,"¹ avser tydligen särskilt, i nära anslutning till nya lagberedningens förslag, ej mindre det fall, då felet har sin grund däri, att säljaren åsidosatt honom åliggande vårdnadsplikt,² än även det fall då felet orsakats därav, att säljaren brustit i nödig aktsamhet vid godsets försändande (exempelvis bristfälligt emballage.)³

Tydligen kan icke ett av säljarens "vållande" förorsakat fel berättiga köparen till avtalets hävande eller att kräva avdrag å köpeskillingen utan hänsyn till den tidpunkt, när felet åstadkoms.

Härutinnan är följande yttrande i danska motiven belysande: Med avseende å det i paragrafen uppställda förbehåll för det fall, att felet uppkommit genom säljarens försummelse, ligger i sakens natur, att det icke avser ett försumligt förhållande å säljarens sida, sedan godset utgivits till köparen. Gör säljaren sig skyldig till försummelse genom företagandet av någon anstalt med hänsyn till godset vid denna tidpunkt, är det utan betydelse i fråga om köparens plikt att betala köpeskillingen och medför allenast skadeståndsskyldighet för säljaren liksom för en var tredje man.⁴

Om samma sak yttras i norska motiven: Om säljaren genom någon sin försummelse åstadkommer skada å godset, sedan avtalet slutits men innan avlämnandet ägt rum, är det överflödigt att nämna, det skadan går ut över honom. Har felet uppkommit under tiden mellan avlämnandet och besittningstagandet, och beror det på någon försummelse från säljarens

¹ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 23 februari 1912; H. 1912 sid. 57. Köparen berättigades till avdrag å köpeskillingen, enär i målet vore styrkt, att i 15 vagnslaster av ifrågavarande parti kol vid framkomsten till Vasselhyttans järnvägsstation funnits en avsevärd myckenhet snö och stybb, att snön inkommit bland kolen under den av säljaren verkställda inlastningen i järnvägsvagnar och således innan kolen omhändertagits av järnvägens personal samt att på grund av den sålunda i lasterna uppkomna fuktighet en del av kolen under transporten övergått till stybb. (Leveransen skulle ske "fritt banvagn".)

² Jfr 17 § andra punkten.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 30 oktober 1911; H. 1911 not A n:r 430.

⁴ Annorlunda naturligen dock, då säljaren enligt avtalet haft skyldighet att vidtaga vissa åtgärder med godset efter dess omhändertagande av köparen (t. ex. montering av en maskin.) Se *Lassen-Ussing* sid. 216 not 17.

sida, skulle huvudregeln i förevarande paragraf leda till, att köparen icke kunde häva avtalet utan endast fordra skadestånd. En dylik lösning har emellertid kommittén funnit betänkligt att lagfästa och därför överlåtitt åt domstolarna att avgöra, om köparen också i detta fall kan häva köpet.

I svenska motiven uttalas en något avvikande mening. Där säges nämligen: "I avseende å det i paragrafen intagna förbehåll angående fel, som uppkommit genom säljarens vållande, lär knappast behöva erinras, att här ej åsyftas åtgärder, som kunna tänkas ifrågakomma efter godsets avlämnande.¹ Av köpeavtalets natur följer tydligen, att vad säljaren på detta stadium företager ej äger inflytande på köparens skyldighet att gälda köpeskillingen utan endast kan medföra skadeståndsplikt."

Bevisskyldigheten åligger köparen vid tvist därom, huruvida ett i godset under transporten uppkommit fel har sin grund i någon säljarens försummelse i avseende å godsets försändande. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 17 april 1905; H. 1905 not A n:r 145, och den 14 februari 1906; H. 1906 not A n:r 45.

Om åter, efter det faran övergått på köparen men under det säljaren haft vårdnadsplikt,² fel uppkommer i godset, åligger det säljaren att styrka, det skadan timat av våda, d. v. s. genom en olyckshändelse, som han icke skäligen bort förutse eller förebygga. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 7 juni 1898; H. 1898 sid. 224, och den 23 september 1875; H. 1875 sid. 379 (vilka domar dock icke avse köp).

Ehuru säljaren sålunda har att visa, det misslyckandet av hans åtagande att bevara godset är att söka i någon omständighet, för vilken han ej svarar, är härmed ingalunda sagt, att bevisbördan i alla avseende vilar å säljaren. Att en regelmässigt

¹ Detta är — säger *Almén* sid. 68 not 30 — av otvivelaktig riktighet i sådana fall, då avlämnande och mottagande sammanfalla. "Om däremot vid distansköp säljaren skulle, medan godset är på väg, genom något sitt åtgörande förorsaka fel däri, torde han icke böra bedömas mildare, än då felet uppkommit genom bristfällig förpackning."

² Jfr 17 § andra punkten.

för skadans åstadkommande tillräcklig orsak, för vilken säljaren enligt allmänna rättsprinciper icke eo ipso kan anses ansvarig, verkligen inträffat, utgör bevis, att skadan timat av våda, köparen naturligtvis dock förbehållet att förebringa motbevisning.

Beträffande arbetsbeting har i annat sammanhang framhållits, att, där verket varder behäftat med fel i följd därav, att tillverkaren ställt sig till efterrättelse av beställaren i avseende å materialet eller arbetssättet givna anvisningar, beställaren i regel icke på grund av sådant fel kan göra något anspråk gällande mot tillverkaren. Dock åligger det understundom denne t. ex. då han såsom mera sakkunnig tydligen bort inse anvisningarnas olämplighet att därå fästa beställarens uppmärksamhet, vid äventyr¹ att underlåtenhet härutinnan ådrager honom skyldighet att ansvara för felet.²

Motsvarande regler böra tillämpas i avseende å sådant avtal, varom förmäles i 2 § av lagen om köp och byte.³

Stadgandet i förevarande paragraf skall jämlikt 50 § jämväl äga tillämpning vid kvantitetsbrist i visst fall.

45 §. Vad i 25 § är stadgat angående beräknande av skadeersättning, då köp häves på grund av dröjsmål med godsets avlämnande, äge jämväl tillämpning då köp varder hävt i följd av fel i godset.

Emot formuleringen av detta stadgande framställdes inom högsta domstolen följande anmärkning: "Enär i denna paragraf förutsättes, att godset blivit å bestämd tid eller inom avtalad tidrymd avlämnat, men i 25 § däremot avses uteblivet eller

¹ Se *Almén* sid. 70 och *Winroth* sid. 238.

² Se "Juridik och politik" II sid. 147.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 14 mars 1905; H. 1905 sid. 104.

försenat avlämnande, hemställas, att hänvisningen till 25 § angående beräkandet av skadeersättning utbytes mot en självständig regel, överensstämmande med den i samma paragraf givna, dock med den modifikation att berörda beräkning göres beroende av den tid, då godset faktiskt blivit avlämnat."

Denna anmärkning vann icke avseende.

Enligt 25 § skall, där viss tidrymd utsatts, inom vilken godset skulle avlämnats, priset vid leveranstidens utgång vara bestämmande för beloppet av den skadeersättning, som tillkommer köparen på grund av leveransens uteblivande. Avlämnas på sista tillåtna dag felaktigt gods, och varder köpet på grund av godsets beskaffenhet hävt, gäller motsvarande regel.¹

Om säljaren redan därförut avlämnat godset, samt köparen i följd av dess felaktiga beskaffenhet häver avtalet, måste också i enlighet med ovanberörda anmärkning inom högsta domstolen skadeersättningens belopp hänföras till det pris, som gällde den tid, då godset faktiskt avlämnades.

Emellertid bör bemärkas, hurusom enligt 49 § köparen icke alltid har omedelbar hävningsrätt i följd av fel i godset utan understundom är skyldig att, där säljaren vill avhjälpa felet (eller vid leveransavtal avlämna gillt gods i stället för det, som är felaktigt), låta sig nöja med sådan rättelse, såframt den kan äga rum, innan köparen enligt 21 § skulle vara berättigad att häva köpet, d. v. s. innan han i fall av godsets uteblivande vid leveranstiden kunnat, jämlikt sistnämnda lagrum, avvisa senare leverans. I händelse, såsom ovan förutsatts, leveranstiden bestämts inom vissa gränser, har köparen uti nu ifrågavarande fall icke hävningsrätt, förrän det tilläventyrs vid leveranstidens utgång visar sig, att säljaren icke åstadkommit den utlovade rättelsen. Är nu priset vid denna tidpunkt lägre än det var vid tiden för godsets avlämnande, så skall enligt en mening, som torde vara den härskande, köparen icke äga att till stöd för sin skadeståndsfordran åberopa annat än det lägre priset.²

Såsom skäl härför kan åberopas, att då hävningsrätten på

¹ Uppenbarligen förutsättes i 45 §, att köparen på grund av godsets felaktiga beskaffenhet enligt lagens bestämmelser är berättigad till skadeersättning.

² Jfr *Almén* sid. 72.

grund därav, att säljaren avlämnat felaktigt gods, icke inträder tidigare, än då säljaren underlåtit att avlämna något gods, köparen ej heller i fråga om skadestandsberäkningen bör vara i bättre ställning i förra fallet än i det senare.

Att köparen är berättigad att, utan hänsyn till ifrågavarande regel angående skadestandsberäkningen, vilken regel endast gäller, då särskild utredning om skadan ej förebragts, av säljaren bekomma ersättning för den skada, som han visar hava uppkommit i följd av godsets felaktiga beskaffenhet, framgår av anmärkningarna under 25 §.¹

Av vad som yttrats under 25 § framgår likaledes, att möjlighet icke är utesluten för köparen att i avseende å leveransavtal tillgodoräkna sig den omständigheten, att prisstegring inträffat efter godsets avlämnande.

I fråga om skadeersättning för övrigt hänvisas, förutom till 25 §, jämväl till 42 och 43 §§.²

¹ Se "Juridiska skrifter" 1921. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 14 april 1897; H. 1897 sid. 208, och den 9 oktober 1903; H. 1903 sid. 385 (täckningsköp).

² Ang. skadestånd för *mistad handelsvinst* se Kungl. Maj:ts domar den 5 november 1907; H. 1907 sid. 445, och den 10 mars 1909; H. 1909 sid. 83, för *hinder i näring* se Kungl. Maj:ts domar den 28 maj 1913; H. 1913 not A n:r 212, och den 17 februari 1914; H. 1914 not A n:r 51, för *skadestånd, som köparen nödgats utgiva till den, som av honom köpt den felaktiga varan*, se Kungl. Maj:ts domar den 6 december 1904; H. 1904 not A n:r 313, den 31 januari 1912; H. 1912 not A n:r 14, och den 15 maj 1895; H. 1895 sid. 215. Att säljarens skadeståndsskyldighet bör bortfalla, därest köparen lätteligen kunnat avvärja förlusten genom inköp från annat håll av vara till fullgörande av den leverans han åtagit sig, har förut vid olika tillfällen framhållits, därvid emellertid ock påpekats, att praxis ej alltid tillbörligen beaktat ifrågavarande regel. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 11 juli 1913; H. 1913 sid. 347, och den 3 juni 1913; H. 1913 sid. 276, (mot vilka domar anmärkning uti ifrågavarande hänseende dock icke lär kunna göras). Se ock ang. skadestånd sid. 177 här ovan.

Att köparen är berättigad till ersättning för kostnader, som på grund av köpets hävande eller godsets avvisande varda onyttiga, se Kungl. Maj:ts domar den 10 mars 1909; H. 1909 sid. 83, och den 28 maj 1913; H. 1913 not A n:r 212. För kostnader, som köparen gjort å felaktigt gods, efter det han märkt eller bort märka felet, äger han icke anspråk på gottgörelse. Se *Almén* sid. 76 not 32 A.

Har vite utfästs för det fall, att såld vara icke avlämnas i *rätt tid*, torde sådan utfästelse i allmänhet icke kunna tillämpas, i händelse säljaren å behörig tid levererar felaktig vara. Se *Almén* sid. 75 not 29. Jfr emellertid Svensk Ju-

Av stadgandet i 50 § framgår, att föregående paragraf jämväl avser kvantitetsbrist i visst fall.

46 §. Finnes, i fall då godset skall avlämnas efter hand i särskilda poster, någon av dem behäftad med fel, vare köparen ej på grund av vad här förut är stadgat berättigad att häva köpet i vidare mån, än såvitt rörer sagda post. Kan det skäligen befaras, att senare poster ock skola finnas felaktiga, må jämväl dessa strax avvisas. Stå posterna i det sammanhang, att det skulle lända köparen till förfång att delvis vidbliva köpet, må det i sin helhet hävas.

Bestämmelserna i denna paragraf om köparens rätt att häva avtalet, när vid successiv leverans en post är behäftad med fel, överensstämmer med stadgandet i 22 § om motsvarande rätt för köparen, när vid sådan leverans dröjsmål ägt rum i avseende å en post.

Ändå att det fel, varmed en post är behäftad, icke kan anses såsom ringa i förhållande till hela leveransens värde, saknar sålunda köparen hävningsrätt utom i vad avser den felaktiga posten, såframt ej någon av de i förevarande paragrafs andra eller tredje punkter angivna förutsättningar är för handen.

risttidning 1916 sid. 411. Se även Kungl. Maj:ts dom den 15 april 1916; H. 1916 not A n:r 216.

Angående säljarens ansvarighet för skadebringande egenskaper hos godset, se min uppsats "Pant- och retentionsrätt. Några jämförelsepunkter" i "Juridik och politik" I, sid. 62. Jfr sid. 168 här ovan. Säljarens ansvarighet uti ifrågavarande avseende är i viss mån icke lika vidsträckt som deponents. Säljaren kan väl bliva skadeståndsskyldig, även om förutsättningarna för sådan ansvarighet jämlikt 42 § icke äro för handen. Men det måste i vanlig ordning utredas, att säljaren åtminstone gjort sig skyldig till vållande. Bevisskyldigheten åligger sålunda köparen.

Enligt *Almén* sid. 76 bör, så snart förutsättningarna för säljarens skadeståndsskyldighet enligt 42 eller 43 § äro för handen, säljaren vara pliktig att ersätta skada av ifrågavarande slag. Jfr sid. 169 not 1 här ovan. Den härskande meningen åter lär, att dylik skada icke skall ersättas, med mindre antingen säljaren särskilt garanterat frånvaron av skadebringande egenskaper eller åtminstone givit köparen anledning antaga, att sådana icke finnas, eller ock skuld till den inträffade skadan ligger säljaren till last. Se *Lassen-Ussing* sid. 231 not 82 och Kungl. Maj:ts dom den 2 april 1918; H. 1918 sid. 156. Jfr *Almén* i Tidskrift för Retsvidenskab 1919 sid. 284 och Svensk juristtidning 1920 sid. 53. Se ock "Juridiska skrifter" 1922 sid. 285.

Den köparen i andra punkten tillagda befogenhet sammanfaller tydligen icke med någon motsvarande skyldighet. Han behöver, om han så vill, ej häva avtalet i vidare mån, än såvitt rör den felaktiga posten; och han äger behålla post, som är behäftad med fel, men avvisa den eller de övriga.¹

Köpare, som avvisar följande poster, har tydligen att styrka förhandenvaron av sådana omständigheter, som berättiga till antagandet, att även dessa poster skola finnas felaktiga. Dessa omständigheter måste föreligga, då avvisandet äger rum.

Särskilt bör i fråga om tredje punkten bemärkas, att den gäller även det fall, att sista posten är felaktig. Jfr i övrigt svenska motiven.²

Belysande angående innebörden av bestämmelserna utiifrågavarande paragraf äro norska motiven, varest yttras: "När säljaren skall leverera efter hand, finnes plats för den uppfattningen, att leveranserna tillsammans skola betraktas såsom ett enda kontraktsföremål. Härav skulle följa, att om en leverans är behäftad med fel, köparen i regel skulle vara hänvisad att antingen häva hela avtalet (alltså avvisa alla leveranser, både de redan fullbordade och de ännu återstående) eller stå fast vid köpet i dess helhet och blott fordra avdrag å köpeskillingen eller skadeersättning. En dylik uppfattning skulle emellertid leda till föga rimliga resultat. Hos oss är också uppfattningen, enligt vad överläggningar med handelsvärden visat, en helt motsatt. Varje leverans anses såsom ett särskilt kontraktsföremål. Denna uppfattning överensstämmer också bäst med avtalets innehåll. Köparen lär nämligen icke avtala, att leveransen skall ske efter hand, med mindre han har särskild användning för varje enstaka leverans. Om successiv leverans avtalats, torde alltså i de allra flesta fall en var enstaka leverans behålla sitt värde för köparen,³ även om övriga leveranser bliva felaktiga, och man skulle giva köparen för mycket, därest man till-

¹ Se *Almén* sid. 80 och Kungl. Maj:ts dom den 30 oktober 1911; H. 1911 not A n:r 430. Jfr emellertid *Winroth* sid. 251.

² Se "Juridiska skrifter" 1921 sid. 101.

³ Ang. reklamationskyldighet i visst fall se Kungl. Maj:ts dom den 17 april 1912; H. 1912 sid. 198.

lade honom rätt att avvisa alla leveranser på grund av fel i den ena.

Förslaget uppställer därför som huvudregel, att köparens hävningsrätt är inskränkt till den leverans, som är behäftad med fel. Förut har uttalats, att felaktig leverans ej giver köparen hävningsrätt, om felet är eller kunde av säljaren förutsättas vara av oväsentlig betydelse. Vid avgörandet härav har man naturligtvis att taga hänsyn till den enstaka leveransen; är denna värdelös för köparen i det ögonblick den framkommer, kan köparen avvisa den, utan avseende därpå att den är av ringa betydelse i förhållande till alla de andra felfria leveranserna. Denna huvudregel bör emellertid, enligt kommitténs uppfattning, underkastas vissa begränsningar.

Har felet sådan orsak, eller äro omständigheterna i övrigt sådana att det 'maa ventes', att det kommer att upprepas vid de följande leveranserna, bör köparen kunna häva köpet också för dessas vidkommande. Visar det sig således vid framkomsten av en vara, som är såld från en fabrik, att den lider av ett fel, som har sin orsak däri, att fabriken icke har eller kan skaffa de maskiner, som äro nödvändiga för framställandet av en fullt kontraktsenlig vara, bör köparen genast kunna häva avtalet även, i vad det avser de följande leveranserna. Det samma kan bliva fallet, därest tvist uppstår mellan köparen och säljaren om, vilken kvalitet varan enligt avtalet skall äga och säljaren vägrar att leverera vara av den kvalitet, som köparen äger rätt att fordra. Likaledes har köparen hävningsrätt även i avseende å alla senare leveranser, om felet hos den ena leveransen är beroende därpå, att säljaren är insolvent och därför icke kan uppfylla avtalet. Fordrade man i dessa och liknande fall, att köparen icke skulle få hävningsrätt, förrän varje särskild leverans framkommit och visat sig vara kontraktsstridig, skulle man icke endast pålägga honom en meningslös börda, utan även — till skada både för säljaren och för köparen — hålla förhållandet svävande längre än nödigt.

Huru stor sannolikhet som måste tala för, att också de följande leveranserna skola visa sig felaktiga, avgör icke förslaget. Detta spörsmål, som ställer sig olika efter varans art och om-

ständigheterna i övrigt, måste överlämnas till domstolarnas avgörande.¹

Även om felet blott vidlåder en enstaka leverans, och fara icke föreligger för dess upprepande (det är t. ex. den sista leveransen, som är felaktig), bör köparen kunna häva köpet i dess helhet, om sådant sammanhang finnes mellan leveranserna, att alla bliva för honom värdelösa, om en enda blir oanvändbar. I detta fall (men också blott i detta) kan köparen avvisa även tidigare mottagna (och godkända) leveranser. Ofta lär det visserligen icke hända, att avtal om successiv leverans omfatta ett på detta sätt sammanhängande prestationsföremål. Hava de särskilda delarna intet självständigt intresse för köparen, lär han nämligen icke avtala, att de ej skola levereras tillsammans. Då fallet dock icke är otänkbart, har man ansett sig böra taga hänsyn till det.

Av de uttalanden från handelsvärlden och sakförarföreningarna, som inkommit till kommittén, visar sig, att på enstaka håll finnes betänklighet mot att över huvud medgiva något undantag från paragrafens huvudregel. Särskilt har från flera sidor uttalats fruktan för, att det kan leda till krångel, om köparen, då ett upprepande av felet är att vänta, får anledning att häva avtalet även, i vad det avser senare leveranser. Kommittén tror emellertid, att den regel, förslaget uppställer, överensstämmer med den allmänna merkantila uppfattningen."

Att stadgandet i förevarande paragraf i viss mån skiljer sig från motsvarande bestämmelser i 29 § angående påföljden av köparens dröjsmål med betalningen, se anmärkningarna under sistnämnda paragraf.²

¹ Anledning till antagande att även följande leveranser skola visa sig felaktiga föreligger naturligen särskilt, "när köpet avser en vara av säljarens egen tillverkning eller eljest från en bestämd produktionsort". Se *Almén* i *Tidskrift för Retsvidenskab* 1919 sid. 285. Jfr *Norsk Retstidende* 1915 sid. 49 och *Svensk juristtidning* 1917 sid. 199.

² Se "Juridiska skrifter" 1922.

Av stadgandet i 50 § framgår, att ifrågavarande paragraf gäller jämväl kvantitetsbrist i visst fall.

I analogi med vad i annat sammanhang yttrats därom, att köparen har hävningsrätt, när det redan före den för godsets avlämnande bestämda tidpunkten varder konstaterat, att säljaren kommer att göra sig skyldig till dröjsmål, måste enahanda befogenhet tillkomma köparen, när det före den i 44 § nämnda tidpunkt får anses fastslaget, att säljaren kommer att avlämna felaktigt gods.¹

Vad i andra punkten av förevarande paragraf stadgats för där avsedda fall utgör ju ett uttryck för nyssberörda allmänna princip.

Förevarande paragraf avser icke det fall, att kontrahenterna genom särskilda kontrakt slutit köpeavtal om varor av samma slag. Naturligen kunna dock omständigheterna vara sådana, att fel i den ena leveransen berättigar köparen att häva avtal, som skall senare fullgöras.²

47 §. Har köparen före köpet undersökt godset eller utan giltig anledning undandragit sig att efterkomma anmaning därom, eller har han satts i tillfälle att före köpet undersöka prov å godset, må fel, som han vid undersökningen bort märka, ej av honom åberopas, med mindre säljaren svikligen förfarit.

Vad förevarande paragraf stadgar i avseende å undersökning av godset har tydligen tillämpning endast i fråga om speciesköp samt sådant köp, varom förmäles i andra stycket av tredje paragrafen (halvgeneriskt köp). Däremot gäller stadgandet, i vad det avser undersökning av prov å godset, naturligtvis jämväl och i främsta rummet leveransavtal.

¹ Se *Lassen-Ussing* sid. 218 not 20 och *Almén* sid. 81.

² Se *Almén* i *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 286. Ang. det fall, att kontrahenterna — låt vara i ett och samma avtal — avslutat köp om olika slag av varor, se i tillämpliga delar "*Juridiska skrifter*" 1921 sid. 103.

Uti ifrågavarande ämne var i nya lagberedningens förslag (41 §) meddelat följande stadgande: "För fel, som vid köpet var för köparen kunnigt, svare ej säljaren. — Har köparen besiktigat godset, vare i fråga om fel, som han lätteligen märka kunnat, lag samma, där ej säljaren uppsåtligen dolt felet eller tillförsäkrad egenskap hos godset saknas."

Stadgandet var sålunda motiverat: "Köper någon visst gods, ehuru han vet det vara behäftat med fel, förefinnes ej någon anledning att låta säljaren vara ansvarig för sådant fel. På samma sätt bör, om köparen besiktigat godset, säljaren ej ansvara för fel, som köparen därvid lätteligen kunnat märka. Säljaren måste nämligen då med fog kunna antaga, att köparen iakttagit felet, men funnit det ej vara av svårare beskaffenhet, än att han ändock velat tillhandla sig godset. Har åter säljaren uppsåtligen dolt felet eller saknas tillförsäkrad egenskap hos godset, förfaller nyssnämnda skäl, och säljaren bör då vara fullt ansvarig för godsets beskaffenhet."

Emot stadgandet anmärktes inom högsta domstolen, dels att den ansvarsfrihet, som i andra momentet tillerkändes säljaren för det fall, att köparen besiktigat godset, syntes böra tillkomma honom även då han uppfordrat köparen att besiktiga detsamma och saknade anledning att antaga annat, än att denna uppfordran blivit efterkommen, dels ock att uttrycket "uppsåtligen dolt" syntes vara alltför obestämt och kräva förtydligande.

Uti kommittéförslaget hade 47 § följande lydelse: "Har köparen haft tillfälle att före köpet undersöka det gods köpet avser eller prov därå, må fel, som därvid bort märkas, ej av honom åberopas, utan så är att köparen haft grundad anledning att anse undersökning överflödig eller säljaren svikligen förfarit."

I motiven yttrades härom:

"Ägde köparen redan vid avtalets ingående kännedom om, att godset i ett visst avseende ej var av normal beskaffenhet, måste han anses vid köpevillkorens uppgörande hava härtill tagit hänsyn; och utan särskild föreskrift i lag lär få anses självklart, att han ej äger såsom fel åberopa ifrågavarande av honom kända förhållande.

Klart är ock, att om köparen före köpet undersökt godset

men på grund av vårdslöshet ej upptäckt ett däri befintligt fel, rätten att å ett sådant fel tala bör anses utesluten. Rådande uppfattning synes i allmänhet jämväl innebära, att en viss granskningsplikt i allmänhet åligger en köpare, som utan avsevärd kostnad eller olägenhet har möjlighet att före köpet undersöka godset. Underlåter han att begagna sig av tillfälle till undersökning, bör han icke ställas bättre än nyss är nämnt. Huru ingående en här avsedd undersökning bör vara, bestämmes genom bruket och förhållandena i varje särskilt fall. Ofta kan säljarens förfarande vara sådant, att köparen med anledning därav måste anse granskning över huvud eller i ett visst avseende överflödig, såsom t. ex. om säljaren bestämt tillförsäkrat köparen att godset i allo är felfritt eller att det är i besittning av viss egenskap.

Ej sällan sättes köparen före köpet i tillfälle att undersöka ett prov å godset. I sådana fall gäller naturligen, vad ovan anförts om undersökning av godset. Skulle i godset finnas fel, som icke kunnat uppdagas vid granskning av provet, bör köparen icke gå förlustig sin talan å sådant fel. Då säljaren lämnar prov, innebär sådant fastmer en försäkran, att godset motsvarar provet."

Mot förslaget framställdes emellertid inom högsta domstolen anmärkningar. Två justitieråd höllo sålunda före, att motsvarande bestämmelser i 41 § andra punkten av nya lagberedningens förslag ägde företräde framför den i förslaget upptagna. — Ett justitieråd yttrade: "Köparen kan mången gång sägas 'haft tillfälle att före köpet undersöka godset', ehuru han varken faktiskt sett godset eller ens anmodats att bese detsamma. Att betaga köparen rätten att åberopa fel i godset, så snart han möjligen kunnat bereda sig tillfälle att undersöka detsamma, torde emellertid, om sådant åsyftats, vara att alltför långt utsträcka köparens undersökningsplikt. Ett mindre allmänt uttryck än det nyssnämnda i förslaget använda synes därför vara att förorda." — Ett justitieråd anförde: "Den undersökningsplikt, förslaget ålägger köparen, är företrädesvis tillämplig å de allmänna dagliga platsköpen och bereder köparen en alltför ofördelaktig ställning, ity att han genom åsidosättande av en före-

gående granskning, vartill han varit i tillfälle, kan bliva betalningsskyldig för en felaktig eller för det avsedda ändamålet oduglig vara, vilken han ej ens sett före köpet, såsom förhållandet är, då enligt vanligt bruk varan på rekvisition föres till köparen. Nya lagberedningens förslag, enligt vilket inskränkning i rätten att tala å fel skulle äga rum, ifall besiktning verkligen företagits, äger företräde framför det nu föreslagna stadgandet, dock torde det förhållandet, att köparen före köpet erhållit ett med godset överensstämmande prov, medföra samma verkan som besiktning av godset." — Ett justitieråd utlät sig: "Förevarande stadgande torde, såsom redan inom högsta domstolen anmärkts, alltför långt utsträcka säljarens ansvarsfrihet. Sådan synes, på sätt vid granskningen av motsvarande bestämmelse i nya lagberedningens förslag erinrades, böra tillkomma säljaren allenast i de fall, att köparen verkligen besiktigat varan eller säljaren uppfordrat köparen att besiktiga densamma och saknar anledning att antaga annat än att denna uppfordran blivit efterkommen." — Ett justitieråd anförde: "I anslutning till vad redan inom högsta domstolen yttrats anser även jag det för säljarens fritagande från ansvar för fel, som av köparen bort märkas, icke vara tillfyllest att den senare haft tillfälle att undersöka godset — i allt fall icke då fråga är om s. k. civilköp — utan torde åtminstone vid dylika köp förutsättningen böra vara, att köparen verkligen företagit undersökning eller, vilket dock synes mera tveksamt, utan giltig anledning undandragit sig säljarens anmaning att företaga sådan.

Naturligt är, såsom ock i motiven framhålles, att frågan, huru stort mått av grundlighet vid undersökning må av köparen fordras, måste bedömas efter omständigheterna i varje särskilt fall. Det vill synas, som skulle denna tanke skarpare markeras, därest det opersonliga uttrycket 'som därvid bort märkas' utbyttes mot ett annat, vilket mera direkt pekade på köparens person, t. ex. 'som han därvid bort märka'."

Av den nu lämnade redogörelsen för ifrågavarande stadgandes tillkomst framgår till en början, att, om köparen före köpets avslutande fått kännedom om, att godset har vissa dåliga egenskaper, och han ändå ingått avtalet, han köpt godset med dessa egenskaper och följaktligen icke sedermera i anledning av desamma kan rygga köpet eller i övrigt mot säljaren framställa något anspråk.¹ Enligt lagens terminologi föreligger här icke något fel.

Undantag måste dock tydligen göras för det fall, då omständigheterna angiva, det kontrahenternas mening varit, att "felet" skulle av säljaren före godsets avlämnande avhjälpas.

Ehuru godset är behäftat med fel, fränkänner förevarande lagrum köparen rätt att därpå grunda något anspråk, så framt han före köpet undersökt godset och felet därvid bort av honom märkas.² Stadgandet förutsätter alltså för sin tillämpning, att köparen vid undersökningen gjort sig skyldig till vårdslöshet. Huru stort mått av omsorg och grundlighet vid undersökningen må av köparen fordras, måste tydligen bedömas efter omständigheterna i varje särskilt fall; hänsyn skall, där klarhet ej på annat sätt står att vinna, tagas ej mindre till arten och omfattningen av vad som utgör föremål för avtalet än även till köparens individualitet, så vitt denna var av säljaren känd.³

¹ Se *Lassen-Ussing* sid. 235 not 101: Under særlige Omstændigheder maa dog en kjendt Feil kunne paaberaabes, f. ex. maa Politiet, naar det for at konstatere Forfalskning kjøber en forfalsket Vare i den Antagelse, at den er forfalsket, kunne hæve kjøbet.

² Se *Ugeskrift for Retsvæsen* 1917 sid. 205 (En köpman, som köpt 297 lådor aprikoser och före köpet undersökt varan men allenast sett på 3 lådor, ansågs icke sedermera kunna göra någon rätt gällande mot säljaren, ehuru mera än 100 lådor befunnos innehålla frukt, som var angripen av mått eller mask"). Se ock *Ugeskrift for Retsvæsen* 1912 sid. 359 och 1916 sid. 344. Jfr *Almén* i *Tidskrift for Retsvideskab* 1919 sid. 287.

³ Se *Lassen: Kjøb og Salg* sid. 53. Jfr *Lassen-Ussing* sid. 235 not 103: § 47 kan ikke antages att udelukke en vidergaaende Undersøgelsepligt *under særlige omstændigheder*, saaledes naar Sælgeren har advaret Kjøberen angaaende den paagjeldende Mangel (*Ugeskrift for Retsvæsen* 1919 sid. 859 o. 932) eller naar

Köparen saknar vidare befogenhet att åberopa ett i godset befintligt fel, så framt han utan giltig anledning undandragit sig att efterkomma säljarens anmaning att före¹ köpet undersöka godset, samt han, därest sådan undersökning företagits, bort märka felet.²

Säljarens anmaning³ i avseende å godsets undersökning behöver icke vara uttrycklig; en dylik anmaning lär ofta få anses ligga däri, att säljaren vid förhandlingarna om köpet uppvisar godset för köparen.

Om ej denna tydning vore riktig, skulle tydligen ringa utrymme finnas för användning av uttrycket "utan giltig anledning". Köpare, som på grund av godsets felaktiga beskaffenhet vill häva köpet, lär nämligen i allmänhet icke kunna åberopa, att han haft grundad anledning att trots säljarens uttryckliga anmaning anse undersökning av godset överflödig, med mindre säljaren garanterat dess felfrihet. Men garanti från säljarens sida, att godset besitter viss egenskap eller saknar visst fel, torde vanligen icke kunna anses föreligga, då säljaren med uppgift härom tillika uppmanar köparen att själv genom behörig undersökning av godset förvissa sig om förhållandet.

I händelse säljaren vid avtalets slutande har sig bekant, att köparen icke efterkommit hans uppmaning till undersökning, lär han — med hänsyn till den till grund för ifrågavarande bestämmelsen liggande tankegång — icke kunna åberopa uppmaningen.⁴

Kjøberen har iagttaget mistænkelige Egenskaber ved Sælgsgjenstanden (Ugeskrift for Retsvæsen 1919 sid. 859 o. 932.)

¹ Angående undersökningsplikt efter köpet se 51 §.

² Detta lär dock icke gälla då godset uppenbarligen är av annat slag än som i avtalet utfästs. Se Kungl. Maj:ts dom den 14 mars 1923; H. 1923 sid. 244. "De i målet upplysta omständigheterna att lokomobilen befanns i strid med köpeavtalet vara encylindrig och sakna remskiva äro icke av beskaffenhet att köparens underlåtenhet att i enlighet med säljarens anmaning verkställa undersökning av lokomobilen fritager säljaren från skyldighet att svara för att lokomobilen i dessa hänseenden icke var i överensstämmelse med avtalet."

³ Om säljaren avböjt en av köparen ifrågasatt närmare undersökning av godset, kan detta naturligen efter omständigheterna giva köparen grundad anledning att anse en dylik undersökning obehörlig. Se Kungl. Maj:ts dom den 7 maj 1918; H. 1918 sid. 280. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 18 maj 1916; H. 1916 sid. 274.

⁴ Se *Lassen*: Kjøb og Salg sid. 53 samt *Lassen-Ussing* sid. 236 not 108 och högsta domstolens yttrande, anmärkt å sid. 201 här ovan. Se ock sid. 203. Jfr *Almén* sid. 86 not 23 a.

Det tredje och sista, i förevarande paragraf omnämnda fall, då köparen, änskönt ett fel vidlåder godset, icke är berättigad att på grund därav häva avtalet eller eljest göra något anspråk mot säljaren gällande, föreligger, då han satts i tillfälle att före köpet undersöka prov å godset, samt felet är av den beskaffenhet, att det vid undersökning av provet bort av honom¹ märkas.²

Av formuleringen framgår, hurusom den omständigheten icke i avseende å säljarens rätt är av betydelse, att köparen, säljaren veterligt, ej begagnat sig av det erbjudna tillfället att undersöka provet.

För övrigt är härutinnan att observera, hurusom någon anmaning från säljarens sida om undersökning av provet icke är erforderlig; det är tillfyllest, att tillfälle till sådan undersökning lämnats,³ vilket ju exempelvis alltid varit fallet, när provet tillställts köparen eller eljest blivit för honom uppvisat.

Det säges ofta — anmärkes i norska motiven — att den levererade varan skall i allt överensstämma med provet. Detta är emellertid icke fullt riktigt. Först och främst förekommer det i affärslivet ofta, att prov lämnas, som skall vara bestämmande allenast för vissa egenskaper hos godset (typ-prov) t. ex. färg eller tjocklek. I sådana fall kan alltså godset vara kontraktsenligt, om det i annat hänseende avviker från provet.⁴ Och vidare är att märka, att även om varan enligt avtalet skall i allt överensstämma med provet, köparen kan göra gällande fel,

¹ Man måste även här taga hänsyn till köparens förhållande (jfr sid. 203 här ovan) således särskilt hans bristande sakkunskap. Se *Lassen-Ussing* sid. 237 not 114: "dog vel kun, naar Sælgeren kjendte eller borde kjende den".

² Jfr *Almén* sid. 86, som anmärker, hurusom det endast är en följd därav, att köp efter prov huvudsakligen förekommer vid handelsköp, att köparen icke kan till sin ursäkt åberopa, att han icke besuttit erforderlig varukännedom för att bedöma provets egenskaper. "Man har ock i dessa fall mera än vid undersökning av själva godset ledning av de bruk och sedvänjor, som kunna hava utbildats vid handel med ifrågavarande varuslag."

³ Se *Lassen-Ussing* sid. 237 not 110: Her er altsaa Bestemmelsen noget strængere end med Hensyn til Undersøgelse av selve Sælgsgjenstanden, men heller ikke her er det tilstrækkeligt, at Kjøberen faktisk har haft Lejlighed til Undersøgelse.

⁴ Då det levererade kaffet varit av den avtalade typen, förpliktades köparen att betala den överenskomna köpeskillingen utan avseende därå att det kaffe, han bekommit enligt hans, av säljaren icke vederlagda uppgift, varit av sämre beskaffenhet än provet. (Kungl. Maj:ts dom den 5 april 1911; H. 1911 sid. 161).

som icke endast finnes i varan, utan även i provet, så vitt nämligen de varit så dolda, att de ej bort upptäckas.¹

Vid tvist, huruvida köp skett efter prov eller icke, är partsställningen avgörande för frågan om bevisbördans fördelning. I händelse köparen, efter det säljaren instämt honom med yrkande om köpeskillingens utbekommande, genmäler, att köpet skett efter prov (och att det bekomna godset varit sämre än provet), åligger det följaktligen säljaren att visa, det köpet icke skett efter prov.² Givetvis kan dock köparens påstående med

¹ På grund av det mellan parterna slutna leveransavtalet hade det ålegat säljaren att till köparen leverera limläder, som ej allenast till yttre utseende och beskaffenhet varit fullt överensstämmande med provet utan ock varit sådant, att därav genom lämplig beredning lim kunnat erhållas. Genom vad i målet förekommit måste anses utrett, att genom yttre besiktning och undersökning av limläder i allmänhet kunde bedömas, huruvida lädret vore för sitt ändamål (limberedning) användbart, i följd varav annan, noggrannare och mera ingående undersökning ej enligt gott handelsbruk ansåges erforderlig. Då vid den yttre besiktning och undersökning av såväl provet som den erhållna varan köparen företagit, något fel i lädret med avseende å dess lämplighet för limberedning ej kunnat upptäckas, samt berörda besiktning och undersökning, såvitt utrett blivit, varit sådan, som av gott handelsskick påkallats, kunde köparen icke vara betagen rätten att tala å sådana fel i varan, som i nu nämnda hänseende sedermera sig yppat.

Nu vore det upplyst, att då köparen någon tid efter lädrets mottagande gjort upprepade försök att genom kokning och beredning av lädret erhålla lim, lädret befunnits i så väsentlig grad sakna limgivande beståndsdelar, att detsamma varit för sitt ändamål odugligt; och då köparen omedelbart efter det sagda fel sig yppat därom lämnat säljaren meddelande och ställt lädret till säljarens förfogande, kunde köparen ej förpliktas att till säljaren erlagga betalning för läderpartiet. (Kungl. Maj:ts dom den 22 juni 1916; H. 1916 sid. 338.)

Ehuru antagas finge, att köparen ej varit i tillfälle att före rekvisitionen undersöka provet (rödkläöverblandning) i *avseende å dess grobarhet*, och att detta förhållande bort av säljaren inses; likväl och som köparen ej visat, att den levererade varan i sagda avseende varit behäftad med fel, som berättigat köparen att häva köpet, ålades köparen betalningsskyldighet. (Kungl. Maj:ts dom den 5 januari 1915; H. 1915 sid. 12.) Jfr Kungl. Maj:ts dom den 12 februari 1919; H. 1919 sid. 50.

Se även Kungl. Maj:ts domar den 27 oktober 1910; H. 1910 sid. 543, och den 17 mars 1915; H. 1915 sid. 169.

² Mot *Winroth* sid. 272 men i överensstämmelse med *Almén* sid. 89 samt *Lassen-Ussing* sid. 319.

hänsyn till de föreliggande omständigheterna vara i och för sig så osannolikt, att det ej bör förtjäna avseende.¹

Är det ostridigt eller bevisat, att köpet skett efter prov, men tvistas om, huruvida godset överensstämmer med provet eller icke, så bör tydligen den av kontrahenterna, som har provet i förvar, hava skyldighet att förete detsamma.

Tredskas han härutinnan, torde, även i fall han enligt allmänna regler icke har bevisskyldigheten i avseende å frågan, om godset är avtalsenligt eller ej (jfr sid. 153), sådan skyldighet böra åligga honom.

Har provet förkommit för den, åt vilken det anförtrotts, så åligger det honom att styrka sitt påstående angående godsets överensstämmelse (eller bristande överensstämmelse) med provet, dock att undantag härvid synes böra göras för det fall, att han förmår visa, att provet utan hans uppsåt² eller vållande förkommit.³

I händelse av tvist mellan parterna, huruvida ett av den ene uppvisat prov är identiskt med det vid köpet använda, synes den allmänna meningen vara, att bevisbördan bör vila å den, som sålunda uppvisat provet.⁴

Se angående ovan berörda spörsmål Kungl. Maj:ts domar den 2 februari 1915; H. 1915 sid. 14, den 31 januari 1910; H. 1910 sid. 54, den 24 maj 1910; H. 1910 not A n:r 267, den 14 augusti 1896; H. 1896 not A n:r 237, den 22 augusti 1900; H. 1900 not A n:r 336, den 9 oktober 1903; H. 1903 not A n:r 347, den 21 november 1901; H. 1901 not A n:r 416, och den 6 juni 1906; H. 1906 not A n:r 273.

Den, som påstår, att godset i något avseende rätteligen skulle vara av annan beskaffenhet än provet, bör i regel vara bevisskyldig för sitt påstående.

¹ Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1907 sid. 756.

² Jfr Kungl. Maj:ts dom den 25 september 1916; H. 1916 sid. 423. Köparen ansågs bevisskyldig, då han obehörigen returnerat godset.

³ Se *Almén* sid. 154.

⁴ Se *Almén* sid. 155. Jfr dock *Lassen-Ussing* sid. 320. "Men hvor denne Bevisstrid opstaar, vil der faktisk i almindelighed være Grund til at paalægge Sælgeren Bevisbyrden, fordi han ikke har sørget for naturlig Bevissikring, f. Eks. gennem forseglede Prøver".

Avvikelse härifrån synes dock böra äga rum, då fråga är om prov, som plägar vara bestämmande allenast för vissa egenskaper hos godset. (Jfr norska motiven här ovan.)

Meningarna härom torde vara delade. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 22 oktober 1902; H. 1902 sid. 314.

Se i fråga om bevisskyldigheten även Kungl. Maj:ts dom den 5 april 1911; H. 1911 sid. 161.

Ehuru någon av här ovan nämnda, i förevarande paragraf angivna förutsättningar är för handen, äger köparen åberopa i godset befintligt fel, som han vid undersökning bort märka, så framt svek å säljarens sida föreligger, d. v. s. då säljaren gjort sig skyldig till ett förfarande, som är straffbart enligt bestämmelserna i 22 kap. strafflagen. Härför är i allmänhet tillfyllest, att säljaren "vetat men ej uppenbarat" det ifrågavarande felet. Om köparen emellertid också haft kännedom om felet,¹ bör det icke få av honom åberopas.

48 §. Är gods sålt å auktion, äge köparen ej tala å fel i godset, med mindre säljaren svikligen förfarit eller godset ej motsvarar den beteckning, varunder det utbjudits.

Vad nu är stadgat äge dock ej tillämpning, där köpman låter å auktion försälja lager av handelsvaror.

I nya lagberedningens förslag (42 §) voro följande bestämmelser meddelade: "Säljes gods med det förbehåll, att köparen skall däråt nöjas, evad det är bättre eller sämre, och finnes fel däri, stånde köparen skadan, där ej säljaren uppsåtligen dolt felet. — Försäljning å auktion skall, i den mån ej särskild utfästelse skett, anses gjord med sådant förbehåll, som nu är sagt."

I motiven yttrades härom följande: "Genom att avgiva försäkran, att gods, som säljes, innehar viss egenskap, ikläder sig säljaren större ansvarighet för godset än han eljest skulle haft. Att han genom särskilt förbehåll även kan inskränka sin an-

¹ Köparen kan ju, såsom förut nämnts, från början hava velat köpa godset, ehuru det enligt provet haft mindervärdiga egenskaper. (Jfr sid. 204 här ovan.) Säljaren har att bevisa, att köparen känt felet. Härvid kan naturligen köpeskillingens storlek vara av betydelse.

svarighet för fel i godset, är i sig själv klart och framgår därjämte av 42 §, som anger den rättsliga verkan av ett sådant förbehåll, enligt vilket köparen skall nöjas med godset, evad det är bättre eller sämre. Köparen bör då själv svara för fel, som vid köpet fanns i godset, så framt ej säljaren uppsåtligen dolt felet. Då han i sistnämnda fall handlat mot bättre vetande, bör förbehållet ej skydda honom. — Att vid försäljning å auktion säljaren, där ej särskild utfästelse skett, icke bör vara lika ansvarig för fel i godset, som eljest, har beredningen ansett uppenbart. För denna åsikt, som till fullo torde överensstämma med den allmänna uppfattningen hos oss, tala även flera omständigheter. Å auktion försäljes oftast förut brukade saker eller varor, som ansetts behäftade med fel. Då tillika i allmänhet en myckenhet gods samtidigt försäljes, är det för säljaren svårt att äga noggrann kännedom om varje särskild sak och än svårare att, i händelse av behov, sedermera åstadkomma utredning och bevisning om det såldas beskaffenhet. Allmänheten lämnas även merendels tillfälle att på förhand besiktiga godset, på det att därigenom en var själv må kunna försäkra sig om beskaffenheten av det gods som utbjudes. Beredningen föreslår således, att försäljning å auktion skall presumeras vara gjord med sådant förbehåll, att säljaren ej ansvarar för annat fel, än som blivit av honom uppsåtligen dolt.“

Emot det av nya lagberedningen sålunda föreslagna stadgandet framställdes inom högsta domstolen följande anmärkning: ”Då gods säljes å auktion eller med uttryckligt förbehåll att köparen skall däråt nöjas, evad det är bättre eller sämre, skall, om fel däri yppas, köparen enligt förslaget stå skadan, där ej säljaren uppsåtligen dolt felet. Ett sådant döljande av felet kan vara för handen ej blott då säljaren i dylikt syfte vidtagit särskild åtgärd, utan även då han med avsikt förtegat fel, ehuru han måste hava insett, att köparen, därest han känt felet, ej skulle hava inlåtit sig på köpet eller åtminstone ej velat betala det överenskomna priset. Detta torde icke fullt överensstämma med den allmänna uppfattningen av betydelsen utav det nyssnämnda förbehållet och skulle vid auktioner komma att medföra avsevärda olägenheter. Riktigare torde vara att anse, att

förbehållet — liksom försäljning å auktion utan särskild utfästelse — befriar från ansvar för fel, såvitt icke antingen positiv åtgärd vidtagits till felets döljande eller ock i sviklig avsikt tystnad iakttagits, när upplysning äskats, huruvida visst fel i godset förefunnes. I berörda avseende torde jämkning i paragrafen böra äga rum.“

I olikhet mot nya lagberedningens förslag framhåller förevarande paragraf icke, att köparen ej äger tala å fel, där köpet skett med det förord, att godset skall av köparen behållas, evad det är bättre eller sämre. Att köparen, när godset sålunda sålts "såsom det befinnes", "i befintligt skick" eller dylikt, ej äger göra gällande någon av de i 42 och 43 §§ omnämnda befogenheter, framgår ändå med tillfyllestgörande tydlighet av bestämmelserna i 1 §.¹

I enlighet härmed yttras ock i motiven, att "stundom förekommer, att gods säljes sådant som det befinnes, i vilket fall av avtalets eget innehåll följer,² att köparen icke på grund av fel i godset kan göra något civilrättsligt anspråk gällande."

Ofta lär av omständigheterna i det föreliggande fallet (exempelvis prisets storlek i förhållande till godsets beskaffenhet) framgå, när förbehåll av ifrågavarande art träffats. I händelse av tvist angående förefintligheten av ett dylikt förbehåll torde emellertid såsom regel kunna uppställas, att partsställningen i rättegången är avgörande. Om t. ex. köparen yrkar avtalets hävande på grund av fel i godset, men säljaren uppgiver, att godset sålts i befintligt skick, synes det sålunda vara köparens sak att vederlägga säljarens uppgift, dock att i enlighet med vad nyss anförts avseende icke bör fästas å uppgiften, där köpeskillingen, trots

¹ Beträffande förbehållets betydelse, där säljaren svikligen förfarit, se nedan.

² Försäljningsklausulen "tel-quel", som förekommer särskilt vid leveransavtal angående skörd från utomeuropeisk produktionsort, torde innebära, att köparen bär risken för omständigheter, som kunna menligt inverka på kvaliteten av det ifrågavarande årets skörd, men att säljaren icke ur någon större last äger företaga utgallring. Se Winroth sid. 280. Jfr Almén sid. 93.

att felet är väsentligt, bestämts till lika högt belopp, som sådant gods, varom fråga är, i felfritt skick i allmänhet betingade vid tiden för avtalets ingående.¹

Jfr Kungl. Maj:ts utslag den 3 februari 1905; H. 1905 not B n:r 85, och Kungl. Maj:ts domar den 19 november 1901; H. 1901 sid. 477, och den 26 september 1910; H. 1910 not A n:r 415.

Enligt sedan gammalt gängse uppfattning anses i allmänhet försäljning å auktion äga rum med ovannämnda förbehåll,² vare sig detta vid auktionen uttryckligen tillkännagives eller icke. Åt denna uppfattning, vilken har sin rot i den omständigheten, att auktionen är den utväg, som vanligen anlitas för realiserande av större myckenhet begagnat eller felaktigt gods,³ har förevarande paragraf givit tydligt uttryck.

Auktionens beskaffenhet är utan betydelse för tillämpning av ifrågavarande stadgande, vilket sålunda gäller ej mindre vanlig frivillig auktion än även sådan auktion, som äger rum på grund av bestämmelserna i utsökningslagen, konkurslagen och 10 kap. handelsbalken. Stadgandet förutsätter icke, att auktionen skall vara offentlig.⁴

I förhållandets natur ligger, att stadgandet icke kan avse leveransavtal (men däremot sådant köp, varom förmäles i 3 § andra stycket d. v. s. då fråga är om viss myckenhet att ur bestämt gods uttagas).

Sin huvudsakliga betydelse har naturligtvis stadgandet för speciesköp.

Ehuru godset sålts å auktion, äger köparen tala å fel däri, så framt säljaren svikligen förfarit. För att säljaren, då fråga

¹ Se *Almén* sid. 95.

² Detta torde ock vara förhållandet i avseende å försäljning å marknad.

³ Jfr sid. 210 här ovan.

⁴ Jfr 34 §.

är om försäljning å auktion, skall kunna anses saker till dylikt förfarande, måste emellertid, i enlighet med högsta domstolens ovananmärkta yttrande i anledning av nya lagberedningens förslag, förutsättas, att han antingen vidtagit positiv åtgärd till fellets döljande eller ock i sviklig avsikt iakttagit tystnad, när upplysning äskats, huruvida visst fel i godset förefunnnes.¹

Följande rättsfall är härutinnan belysande.

Ehuru det vore styrkt, att ifrågavarande ko vid någon tid efter försäljningen skedd nedslaktning befunnits behäftad med tuberkulos, samt att kon redan före försäljningen börjat hosta och avmagra, och att säljaren därom då varit medveten; likväl, enär försäljningen ägt rum å offentlig auktion, samt ingen särskild åtgärd därvid, såvitt visat blivit, å säljarens sida vidtagits i avsikt att bibringa köparen annan uppfattning om beskaffenheten av kon, än köparen genom att taga den i betraktande själv bildat sig, kunde köparens talan om skadestånd icke bifallas. (Kungl. Maj:ts utslag den 24 september 1908; H. 1908 sid. 413.)

Hovrätten hade i detta mål yttrat, att enär genom vad i målet förekommit vore utrett, att vid ifrågakomna auktion tillkännagivande meddelats därom, att de till försäljning utbudna kreaturen såldes med de upplysningar, ägaren kunde lämna, men utan vidare ansvar för auktionsförrättare eller ägare, samt med hänsyn till vad i målet förekommit berörda tillkännagivande måste anses hava inneburit skyldighet för säljaren att för köpare uppgiva de fel hos kreaturen, som vore för honom kända; ty och som det tillika vore styrkt, att säljaren av hos honom anställda personer blivit underrättad om, att i målet ifrågakomna ko under en tid av omkring en månad före auktionen hostat mycket och blivit påfallande mager, samt säljaren på grund härav haft skälig anledning misstänka, att kon varit sjuk, men säljaren det oaktat underlåtit att om berörda förhållanden före försäljningen av kon meddela upplysning, förpliktades säljaren att till köparen utgiva i ersättning för den honom genom säljarens

¹ Se *Almén* sid. 98. *Winroth* sid. 281 anser, att säljaren eller auktionsförrättaren är skyldig att upplysa om sådana fel, "på vilka, enligt vad de måste förstå, vederbörande inropare ej kunnat vara beredda."

nämnda förfarande tillskyndade skada ett belopp motsvarande köpeskillingen med avdrag av värdet för huden.¹

I händelse gods annorledes än å auktion sålts i befintligt skick, kan, i analogi med vad nyss anförts, förbehållet icke gagna säljaren, där han förfarit svikligen.

Emellertid kan med fog ifrågasättas,² att man rörande försäljning under hand bör så till vida tillämpa en mot säljaren strängare uppfattning, att för hans dömande till ansvar (med därav åtföljande skyldighet att utgiva skadestånd) skulle vara tillfyllest, att han "vetat felet men det ej uppenbarat".³

Härutinnan bör dock observeras, att högsta domstolen uti sitt ovanberörda yttrande icke i ifrågavarande avseende gjorde någon skillnad mellan försäljning å auktion och försäljning under hand.

Se Kungl. Maj:ts utslag den 3 februari 1905; H. 1905 not B n:r 85 (minoriteten i högsta domstolen). Jfr Kungl. Maj:ts domar den 6 april 1915; H. 1915 not A n:r 162, och den 29 november 1915; H. 1915 not A n:r 583.

Ifrågavarande stadgandes tillämpning är vidare utesluten, då utropet sker under uttrycklig eller tyst garanti å säljarens sida för viss egenskap hos godset.⁴ Detta följer av 1 §. I 48 §

¹ Jfr Kungl. Maj:ts utslag den 15 mars 1887; H. 1887 sid. 90, samt dom den 2 februari 1900; H. 1900 sid. 22.

² Se emellertid *Almén* sid. 98.

Se däremot Kungl. Maj:ts dom den 9 juni 1923; H. 1923 sid. 326.

³ Tillika måste dock förutsättas, att köparen ej ändå fått kännedom om felet.

⁴ Köpare av å auktion försålda kor, som oriktigt uppgivits vara av viss ras, tillerkändes rätt att häva köpet och bekomma skadestånd. Kungl. Maj:ts dom den 23 mars 1916; H. 1916 sid. 172. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 9 oktober 1922; H. 1922 sid. 429: Enär köparen icke gent emot den av säljaren förebragta utredning ådagalagt, att ifrågavarande tjur vid tiden för avelsdjursauktionen varit oduglig till avel, ogillades köparens yrkande om köpets återgång. (Efter auktionen hade tjuren icke lämnat avkomma och därför nedslaktats.)

har man emellertid i avseende härå ansett sig böra särskilt framhålla det fall, att godset ej motsvarar den beteckning, varunder det utbjudits.

Härom yttras i motiven:

"Innefattar utropet en särskild utfästelse, som upphäver eller inskränker nämnda förbehåll, bliver en dylik utfästelse naturligen på grund av förslagets 1 § gällande. Särskild uppmärksamhet har kommittén ansett böra ägnas åt de fall, då godset ej motsvarar den beteckning, varunder det utbjudits. Så är händelsen t. ex. om vid en bokauktion ett verk i flera band, varav dock ett eller flera saknas, utbjudes så, som vore det hela verket, eller om ett utbudet föremål, i strid emot verkliga förhållandet, anges vara av ädel metall."

Motsvarar godset ej den beteckning,¹ varunder det utbjudits, och saknade det alltså vid köpet egenskap, som måste anses hava tillförsäkrats, så är säljaren jämlikt 42 § skyldig att utgiva skadeersättning.² Tydliggen har ock köparen rätt till avdrag å köpeskillingen ävensom, där felet ej är att anse såsom ringa, eller säljaren svikligen förfarit, till avtalets hävande.

Slutligen är jämlikt andra stycket av förevarande paragraf den där givna regelns tillämpning utesluten, då en köpman å

¹ Den, som på auktion inropat en tavla, vilken i auktionskatalogen angavs vara av målaren W. Marstrand, men som i verkligheten endast var skisserad av denne och målad av annan, förklarades berättigad att häva köpet. (Ugeskrift for Retsvæsen 1918 sid. 463.) Se *Almén* i Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 290.

² Sedan en person låtit i december 1910 å offentlig auktion såsom "värdepapper" försälja aktier i ett bolag, som trätt i likvidation, avslutad mer än fyra år före auktionen, yrkade köparen av aktierna återgång av köpet av skäl, bland annat, att utbudet måste anses hava skett under felaktig beteckning. I denna tvist yttrade högsta domstolen, att enär den omständigheten, att ifrågavarande aktiebolag redan under år 1904 blivit upplöst och trätt i likvidation, som avslutats år 1906, icke föranledde därtill att det å auktionen gjorda utbud kunde anses hava skett under felaktig beteckning, förklarades köparens talan icke kunna bifallas. (Kungl. Maj:ts dom den 12 maj 1914; H. 1914 sid. 219.)

Hovrätten hade kommit till motsatt slut, enär vid det förhållande, att bolaget vid auktionstillfället icke längre ägt bestånd, berörda såsom aktier utbudna papper icke motsvarat den beteckning, varunder de utbjudits.

auktion föryttrar lager av handelsvaror. Då sådana varor — anförde kommittén — i allmänhet av köpman tillhandahållas kunderna i öppen bod, torde den omständighet, att köpmannen undantagsvis låter sälja varorna på auktion, icke föranleda, att kunderna äga ställa andra eller lägre anspråk på säljaren än om han avyttrat varorna på vanligt sätt."

Mot bestämmelsen i fråga anfördes inom högsta domstolen av fyra justitieråd följande: "I händelse stadgandet i andra stycket av denna paragraf kunde tänkas bliva effektivt, synes det innebära en onödig stränghet för sådana fall, då auktion nödvändiggöres av konkurs eller affärens upphörande t. ex. på grund av dödsfall. Då emellertid bestämmelsen med lätthet lär kunna kringgås genom en så enkel åtgärd som ett tillkännagivande bland auktionsvillkoren, att lagret säljes 'sådan det befinnes' eller dylikt, torde hela detta undantagsstadgande komma att sakna betydelse." Ett justitieråd avgav följande särskilda yttrande: "Varför köpman, som å auktion försäljer lager av handelsvaror, skall i fråga om fel å godset vara underkastad andra regler än för försäljning å auktion eljest gälla, har i motiven ej nöjaktigt besvarats, och skäl härtill torde saknas, om man icke vill söka grunden till undantagsbestämmelsen däri, att allmänheten i det undantagna fallet behöver särskilt skydd eller att ifrågavarande försäljning är menlig för andra köpmän. I likhet med förhållandet vid andra auktioner sättas spekulanterna vanligen i tillfälle att före försäljningen undersöka godset, och anledningen till auktionen kan vara att underlätta omsättningen av varor, som äro utsatta för snar förstörelse, eller att en köpman, som ämnar upphöra med sin rörelse, icke under hand erhållit antagligt anbud å sitt handelslager. Enär det föreslagna stadgandet tillika synes tillämpligt i det fall, att rörelse, varmed följer skyldighet att föra handelsböcker, under avveckling av rörelsen fortsättes av konkursbo eller för bolag eller förening, som satts under likvidation, samt stadgandet med avseende härå vore, såsom innefattande en undantagsbestämmelse, obilligt, hemställes, att andra stycket av förevarande paragraf måtte utgå."

De sålunda gjorda anmärkningarna vunno emellertid icke avseende.¹

Tydligen är köpman, som å auktion försålt lager av handelsvaror, icke enbart av den orsak, att sålunda sålt gods befunnits felaktigt, skyldig att till inroparen utgiva skadeersättning.

Slutligen bör påpekas, att förevarande paragraf avser sådant fel i godset, som förefanns vid auktionen. Skulle säljaren hava åtagit sig att någon tid efter auktionen förvara godset, och uppkommer därunder fel i detsamma på grund av säljarens vanvård eller försummelse, har köparen de befogenheter, som omnämnas i 42 §, och sålunda jämväl rätt till skadestånd.

49 §. Vill säljaren avhjälpa fel i godset eller vid leveransavtal avlämna gillt gods i stället för det, som felaktigt är, låta köparen sig med sådan rättelse nöja, där den kan äga rum, innan han enligt 21 § skulle varit berättigad att häva köpet, och uppenbart är, att han ej skulle hava kostnad eller olägenhet av att låta rättelsen ske; dock njute han i varje fall den rätt till skadeersättning, som enligt här förut givna stadganden må honom tillkomma.

¹ Detta faktum, sammanställt därmed att justitieministern icke i den Kungl. propositionen opponerade sig mot den inom högsta domstolen gjorda tolkningen, synes svårigen kunna förlikas med *Winroths* uppfattning, (sid. 283), att ifrågavarande undantagsbestämmelse saknar tillämpning, när auktionen äger rum på grund av konkurs, åtminstone så vitt han därunder inbegriper varje försäljning å auktion, som sker under pågående konkurs. *Almén* (sid. 100) anser bestämmelsen otillämplig vid "tvungna" auktioner, även konkursauktioner. Dessa senare lära emellertid näppeligen alltid kunna betecknas såsom "tvungna". Han åberopar till stöd härför ordalagen: köpman låter å auktion försälja.

Säkerligen är den av *Almén* (sid. 101) och *Winroth* (sid. 283) omfattade meningen riktig, enligt vilken bestämmelsen icke bör tillämpas i avseende å auktioner enligt köplagen. (Jfr §§ 34 och 55 2:dra punkten). Gods, som enligt dessa lagrum försäljes, lär nämligen icke kunna inrymmas under beteckningen "lager av handelsvaror".

I motsats till förutvarande rätt giver den nya lagstiftningen, enligt vad av 43 § framgår, köparen befogenhet att, när i gods, som avlämnats till fullgörande av leveransavtal, finnes fel, i stället för det sålunda felaktiga kräva gillt gods.

Motsvarande befogenhet saknar köparen, såsom 42 § utvisar, vid köp av bestämt gods.

Vare sig köp av ena eller andra arten föreligger, äger köparen i regel ej fordra, att i godset befintligt fel varder av säljaren avhjälpt, så framt ej särskilt förbehåll i dylik riktning gjorts. Dock kan tydligen köparen i fall, då skadeersättning tillkommer honom, själv eller genom annan bota felet och sedermera av säljaren utkräva gottgörelse för den honom därigenom åsamkade kostnaden.

Såsom i annat sammanhang anmärkts,¹ lär i viss mån en annan regel gälla vid arbetsbeting. Beställaren har, ändå att han i övrigt icke är berättigad till skadestånd, befogenhet att på tillverkarens bekostnad avhjälpa fel. Det torde kunna antagas, att åtminstone i allmänhet en dylik befogenhet står köparen till buds i avseende å sådan beställning, som enligt 2 § skall anses såsom köp. I överensstämmelse härmed yttras ock i norska motiven: "Vid beställning av saker, som skola tillverkas, följer det i regel av avtalet, att köparen har rätt att fordra felets avhjälpande."

Huruvida tillverkaren vid sådan beställning, varom nu är fråga, kan tvingas att själv avhjälpa fel, se 39 § utsökningslagen.²

Förevarande paragraf behandlar spørgsmålet, i vad mån köparen är skyldig att tillmötesgå säljarens begäran att avhjälpa fel i godset eller vid leveransavtal avlämna gillt gods i stället för det, som är felaktigt.

¹ Se "Juridik och politik" II sid. 158.

² För den tid, tillverkaren eftersätter sin skyldighet att avhjälpa fel, går han miste om den rätt till ränta å köpeskillingen, som eljest skulle tillkomma honom. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 19 maj 1904; H. 1904 sid. 136, och den 30 oktober 1905; H. 1905 not A n:r 348. Jfr *Almén* sid. 113.

Före den nya lagens tillkomst hade säljaren vid speciesköp icke någon befogenhet uti ifrågavarande avseende. Däremot ansågs vanligen vid leveransavtal säljare, som före avtalad leveranstids utgång presterade kontraktsstridig vara, äga att, dock före den avtalade tidens utgång, i stället för det felaktiga godset eller till fyllande av bristen utgiva annat gods.¹ Se Kungl. Maj:ts dom den 27 augusti 1877; H. 1877 sid. 431.² Jfr Kungl. Maj:ts dom den 2 december 1874; H. 1874 sid. 487.

I nya lagberedningens förslag var beträffande speciesköp någon befogenhet uti ifrågavarande hänseende icke inrymd åt säljaren. I fråga om leveransavtal åter stadgades i 45 §, att säljaren skulle äga rätt till efterleverans, så framt sådan ägde rum genast efter det felet anmärkts, och ej dessförinnan den tid gått till ända, "under vilken köparen enligt 31 § är pliktig avvakta godset."³

I motiven anfördes härom följande:

"Under vissa förhållanden bör enligt beredningens åsikt en säljare, som vid leveransköp lämnat felaktigt eller oriktigt gods, kunna erhålla tillfälle att genom avlämnande av felfritt eller tillräckligt sådant avvärja de huvudsakliga följderna av sin försummelse. Utan tvivel kan detta någon gång för honom vara av stor betydelse; och användandet av denna utväg har i förslaget begränsats till sådana fall, då köparen därav icke bör kunna hava någon egentlig olägenhet. Såsom villkor för att efterleverans må ske är nämligen föreslaget, att godset till köparen utgives genast efter det felet eller bristen anmärkts och tillika att icke före utgivandet den tid gått till ända, under vilken köparen, därest första leveransen ej ägt rum, enligt förslagets 31 § varit pliktig att avvakta godset. Att köparen ej efter denna tid kan vara skyldig att nöjas med positiv kontraktsuppfyllelse är uppenbart. Det första villkoret däremot, som

¹ Då emellertid köparen ansågs i allmänhet icke äga skyldighet att framställa anmärkning mot leverans tidigare, då den fullgjorts före den avtalade tiden än eljest, var säljarens befogenhet till efterleverans ofta av tvivelaktigt värde. Den ägde sin huvudsakliga betydelse, då tiden bestämts inom vissa gränser.

² Jfr sid. 223 not 1 här nedan.

³ Enligt 31 § ägde köparen i allmänhet icke hävningsrätt på grund av ringa dröjsmål.

inskränker säljarens rätt att vidtaga ifrågavarande åtgärd till de tillfällen, då han är i stånd att omedelbart och utan nämnvärd tidsutdräkt fullgöra efterleveransen, kan synas väl strängt, åtminstone om den avtalade leveranstiden ej är till ända; men enär han genom att avlämna godset förklarat sig villig att då fullgöra avtalet och således själv satt en gräns för vidare utsträckning av leveranstiden, har beredningen ansett ytterligare eftergift i detta hänseende ej böra ifrågakomma. För skada, som kan tillskyndas köparen därav, att det först avlämnade godset ej är felfritt eller tillräckligt och att efterleverans sålunda behöves, äger han enligt förslaget njuta ersättning."

Vad lagberedningen härutinnan sålunda föreslagit, mötte inom högsta domstolen starkt motstånd.

Två justitieråd anmärkte: "Såsom villkor, för att den enligt förestående paragraf säljaren medgivna rätt till s. k. efterleverans må äga rum, är föreskrivet, att densamma *genast* skall verkställas; och förutsättes tillika, för att ifrågakomma rätt över huvud taget må säljaren tillkomma, att efterleveransen skall fullgöras å sådan tid att, därest den varit första leveransen, köparen varit förpliktigad att, om den eljest varit av behörig beskaffenhet, godtaga densamma, vilket åter innebär, att den första felaktiga leveransen blivit tidigare, än säljaren ålegat, fullgjord. Då det emellertid uppenbarligen står en säljare öppet att, ända till dess den för leveransen avtalade tid är ute, fullgöra densamma, synes den omständighet, att säljaren i förtid levererat sin vara, icke skäligen böra betaga honom rätt att, därest varan befinnes kvalitativt eller kvantitativt felaktig, när som helst före leveranstidens utgång genom avlämnande av felfritt eller tillräckligt gods avvärja följderna av sin föregående försummelse. Säljaren har ju därigenom inom avtalad tid fullgjort sin förpliktelse, och köparen har i rätt tid erhållit fullgod vara. Möjligen kan köparen i följd av den dubbla leveransen tillskyndas kostnader, som, därest leveransen på en gång fullgjorts, skulle hava uteblivit; men då det icke skäligen kan antagas, att beloppet av samma kostnader är väsentligen beroende därav, huruvida säljaren förr eller senare inom leveranstiden fullgör efterleveransen, samt i allt fall säljaren är köparen er-

sättningsskyldig för samma kostnader, torde denna omständighet icke böra äga inverkan på föreliggande fråga. Då det således synes obilligt att, såsom i förslaget skett, uppställa såsom villkor för en säljares rätt till s. k. efterleverans, att samma leverans skall genast göras, hemställas om den ändring i förevarande paragraf, att säljaren måtte lämnas öppet att till leveranstidens slut komplettera en förtida felaktig leverans."

Ett justitieråd förklarade, att justitierådet, under förutsättning att säljaren i det i denna paragraf omförmälda fall bleve pliktig att hålla köparen skadeslös för den ökning i kostnaderna för godsets mottagande, som en s. k. efterleverans kunde för honom medföra, icke kunde finna någon rimlig anledning, varför det icke skulle stå säljaren öppet att för leveransens fullgörande begagna sig av hela den tid, som han för detta ändamål betingat sig.

Ett justitieråd yttrade: "Såsom villkor för att efterleverans må ske är föreslaget, att godset till köparen utgives genast, efter det felet eller bristen anmärkts, och tillika att icke före utgivandet den tid gått till ända, under vilken köparen, därest första leveransen ej ägt rum, enligt förslagets 31 § varit pliktig att avvakta godset. Då emellertid giltigt skäl för det första villkorets stadgande icke synes förefinnas och efter detta villkors bortfallande förevarande paragraf knappast kan sägas innehålla annat, än som med full tydlighet följer av grunderna för andra i lagförslaget upptagna bestämmelser, hemställas, att densamma måtte få utgå."

Trots förenämnda anmärkningar inom högsta domstolen giver förevarande paragraf, om den ock i visst avseende är mindre sträng än nya lagberedningens motsvarande stadgande, säljaren en ganska ogynnsam ställning i fråga om rätt till efterleverans. Å andra sidan har, i olikhet mot nya lagberedningens förslag liksom förut gällande rätt, säljare av bestämt gods uti ifrågavarande hänseende beretts samma förmån, som tillagts säljare vid leveranstavtal.

Paragrafen är sålunda motiverad:

"Är en viss tidrymd utsatt, inom vilken godset bör avlämnas, tillkommer det enligt 13 § i regeln säljaren att inom sålunda bestämda gränser välja tidpunkten för avlämnandet. Har han emellertid träffat sitt val genom att avlämna godset samt därom på ett eller annat sätt underrätta köparen, tillkommer honom icke någon rätt att ändra den vidtagna åtgärden. En sådan befogenhet skulle naturligen kunna på det allvarsammaste äventyra köparens rätt, då denne just på grund av underrättelse om godsets avlämnande kan hava iklätt sig förbindelser, som han ej kan fullgöra, därest säljaren ändrar sina dispositioner beträffande godset. Om t. ex. en köpman i Stockholm, som köpt en vara att från nordamerikansk hamn skeppas senast den 1 september, erhållit konnossement, som utvisar, att varan blivit för hans räkning inlastad i Newyork den 1 juli, och i förlitande därpå i sin ordning sålt varan att levereras i Stockholm den 15 augusti, skulle det för honom innebära en rättskränkning, om han vore nödgad att antaga säljarens anbud att inom den avtalade skeppningstiden leverera ny vara. Äro åter förhållandena sådana, att en köpare uppenbarligen ej har kostnad eller olägenhet av att invänta nytt gods eller därav, att han tillåter säljaren att själv besörja behöflig ändring eller bättning av godset, förefinnes ej något skäl att förmena honom att inom den bestämda leveranstiden verkställa rättelse. Billigheten synes till och med fordra, att under nämnda förutsättning denna säljarens rätt utsträcker ända därhän, att köparen anses pliktig nöja sig med att rättelse vidtages inom den tid, som, därest godset eller den felaktiga delen därav fördröjts, skulle förflutit innan dröjsmålet blivit så väsentligt, att köparen enligt förslagets 21 § ägt häva köpet. Denna utsträckning av säljarens rätt, som på grund av särskilda strängare bestämmelser rörande handelsköp därvid saknar nästan varje användning, har däremot en ej ringa betydelse för beställningar. Det skulle vara synnerligen hårt för en hantverkare, om han, då det tillverkade godset vore behäftat med ett kanske obetydligt fel, skulle i och med avlämnandet av godset vara avskuren från möjlighet

att verkställa ändring eller bättring därav, även om sådant icke skulle lända köparen till den ringaste olägenhet."

Ehuru i motiven sålunda talas endast om det fall, att viss tidrymd utsatts, inom vilken godsets avlämnande skall äga rum, är det klart, att paragrafen kan komma till användning även, då bestämd tid för avlämnande av godset avtalats.

Såsom villkor för, att säljarens i förestående paragraf medgivna rätt till efterleverans eller eljest rättelse må äga rum, är till en början föreskrivet, att den skall försiggå, innan köparen enligt 21 paragrafen skulle varit berättigad att häva köpet, d. v. s. innan den tid gått till ända, under vilken köparen, därest säljaren icke förut avlämnat gods, varit pliktig att avvakta sådant.¹

¹ Följande rättsfall anföres här, ehuru köpet avslutats före den nya lagens tillkomst.

Sedan E. Carlsson i Gävle den 28 september 1903 till B. M. Larsson i Sundsvall sålt 5,000 kg. timotejfrö att levereras vid tillfälle fritt banvagn Gävle mot visst pris att betalas den 1 juni 1904, samt Carlsson den 14 november 1903 till Larsson avsänt det sålda partiet, vägrade denne att mottaga det såsom varande icke leveransgillt. Carlsson, som i anledning härav återtog partiet, sände i mars 1904 Larsson ett annat parti av samma vara. Emellertid vägrade Larsson att mottaga även detta, enär Carlsson redan en gång begagnat sig av det i köpeavtalet stadgade tillfället och därvid levererat underhållig vara. Carlsson, som då på auktion sålde det sist levererade partiet, yrkade sedermera efter stämning att av Larsson utbekomma prisskillnad m. m., och förmenade Carlsson, att han efter återtagandet av det första partiet varit i samma ställning som om leverans aldrig skett, och att han därför varit oförhindrad att göra ny leverans. — Underrätten yttrade, att enär det av Carlsson på grund av avtalet under november 1903 levererade partiet, efter det Larsson framställt anmärkning mot varans beskaffenhet, av Carlsson återtagits, och Larsson icke varit skyldig mottaga det av Carlsson utan därom med Larsson träffad särskild överenskommelse honom under mars 1904 tillsända partiet, ogillades Carlssons talan. — Hovrätten utlät sig, att enär, på sätt underrätten yttrat, det av Carlsson under november 1903 levererade fröpartiet, efter det Larsson framställt anmärkning mot varans beskaffenhet, av Carlsson återtagits, och Carlsson vid sådant förhållande allenast under den förutsättning varit lagligen berättigad att i det återtagna fröpartiets ställe leverera nytt timotejfrö, att den nya leveransen ägt rum åtminstone inom den tid, under vilken affärer rörande försäljning av frövaror under vintern och våren 1904 i allmänhet avslutats, men tillförlitlig utredning icke kunde anses

Då enligt 21 § köparen, där fråga är om annat köp än handelsköp¹ eller fixköp, saknar befogenhet att häva avtalet, förrän så lång tid förflutit från den för godsets avlämnande bestämda tidpunkten, att dröjsmålet icke kan anses vara av ringa betydelse för honom, följer härav, att säljaren beträffande förstnämnda köp kan äga rätt till efterleverans eller annan rättelse, ehuru godset icke i förtid avlämnats. Detta kunde icke inträffa enligt förutvarande rätt, som i allmänhet medgav köparen hävningsrätt på grund av säljarens dröjsmål utan hänsyn till detsamma större eller mindre betydelse.

Angående nu ifrågavarande villkor för säljarens rätt till efterleverans eller annan rättelse får man ej heller lämna ur sikte bestämmelserna i 52 §, enligt vilka köparen har att reklamera, då fel eller brist i godset *ypas*. I händelse fel eller brist icke *ypas*, förrän den tid är inne, då köparen enligt 21 § äger hävningsrätt, finnes ju icke något utrymme för säljarens ifrågavarande rätt.

Dröjer köparen med att reklamera (utan att han ändock därigenom gått förlustig all talan), lär säljaren i motsvarande mån få utsträckt sin rätt till efterleverans eller annan rättelse.

För att säljaren skall komma i åtnjutande av den i förevarande paragraf omförmälda befogenhet, förutsättes vidare, att uppenbart är, att köparen ej skulle hava kostnad eller olägenhet av att låta rättelsen ske.

hava i saken åstadkommit därom, att det senast avlämnade fröpartiet levererats inom sistberörda tid, fastställdes det slut, vartill underrätten kommit. — Nedre revisionen yttrade, att enär, på sätt domstolarna anförde, det av Carlsson i november 1903 levererade fröpartiet, efter det Larsson framställt anmärkning mot varans beskaffenhet, av Carlsson återtagits, samt, även om det i stället för nämnda parti under mars 1904 avsända fröparti kunde anses levererat inom den i köpeavtalet avsedda tid, det dock med hänsyn till vad i saken förekommit torde få antagas hava varit olägligt för Larsson att mottaga sist omförmälda leverans; alltså och då Larsson vid sådant förhållande icke varit skyldig att låta sig nöja med densamma, hemställdes, att Kungl. Maj:t måtte fastställa domstolarnas beslut. Kungl. Maj:t prövade rättvist att på de av underrätten anförda skäl fastställa det slut, vartill domstolarna kommit. (Kungl. Maj:ts dom den 13 oktober 1908; H. 1908 sid. 395.)

¹ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 10 september 1912; H. 1912 not A n:r 409.

I danska motiven yttras härom: "Således kan t. ex. köparen avvisa säljarens anbud om rättelse, när han i tillit till godsets felfrihet redan tagit det i bruk på sådant sätt, att avhjälpande av felet skulle för honom medföra olägenhet."

Genom ifrågavarande bestämmelse har betydelsen av 49 §, så vitt säljaren därigenom beretts en förmån, blivit högst väsentligt förringad. Rätt till efterleverans eller fels avhjälpande lär sällan kunna förefinnas i andra fall, än då fråga är om sådan beställning, som avses i 2 §, eller om den egentliga butikshandeln. I övriga fall torde det nämligen oftast ligga i förhållandets egen natur, att köparen skulle tillskyndas kostnader eller olägenhet, därest säljaren ägde rätt till ny leverans eller annan rättelse. Och för övrigt måste varje tvivel i dessa hänseenden komma köparen till godo,¹ när han gör invändning mot säljarens anspråk på rättelse.

I händelse säljaren garanterat en varas felfrihet under viss tid, efter det avlämnandet ägt rum, har han icke blott plikt utan även, i den mån det kan ske utan väsentlig olägenhet för köparen, rätt att avhjälpa därunder yppade fabrikationsfel² (eller utbyta felaktigt gods mot felfritt). Säljaren skall lämnas tillfälle härtill.³

Naturligtvis är säljaren berättigad till ersättning, om han avhjälpel fel, som uppkommit genom bruk och slitning av godset eller genom köparens vårdslöshet vid dess behandling.

¹ Se *Lassen-Ussing* sid. 254 och *Almén* sid. 108.

² Se *Almén* sid. 110, *Winroth* sid. 275 och *Lassen-Ussing* sid. 255. Med hänsyn därtill, att säljaren utfäst sig att under angiven tid ansvara för bevisliga fabrikationsfel i den av honom tillverkade motorn borde avtalet mellan parterna så förstås, att säljaren å ena sidan skulle hava skyldighet att utan kostnad för köparen avhjälpa dylika fel, å andra sidan äga rätt att, i den mån sådant utan väsentlig olägenhet för köparen låte sig göra, genom felens avhjälpande minska den honom eljest åliggande skyldigheten att gälda skadestånd på grund av fel i godset. (Kungl. Maj:ts dom den 9 december 1916; H. 1916 sid 606.)

Att säljaren, innan orsaken till felet klarlagts eller innan han bort inse dess befintlighet, vägrar att gratis utföra reparationsarbetet, lär icke hava till följd, att han därigenom går miste om sin rätt att avhjälpa felet i stället för att utgiva skadestånd i penningar. Se sistnämnda rättsfall.

³ Se *Almén* sid. 111.

Om säljaren inom garantitiden¹ avhjälp fel och därför begär ersättning, men av köparen bemötes med påståendet, att fråga varit om fabrikationsfel, så vilar bevisbördan å säljaren. Han måste styrka, att det avhjälp felet icke varit sådant, som han på grund av sin garantiförbindelse haft skyldighet att avhjälpa.²

Regeln om säljarens rätt till efterleverans eller fels avhjälpande utesluter endast köparens befogenhet att häva avtalet, att kräva avdrag å köpeskillingen och att fordra skadeersättning för den förlust, som täckes genom säljarens rättelse. I övrigt är köparens rätt att göra felet gällande icke inskränkt. Köparen äger, säges i slutet av förevarande lagrum, i varje fall njuta den rätt till skadeersättning, "som enligt här förut givna stadganden må honom tillkomma". Säljaren måste, yttras i norska motiven, ersätta den förlust, som köparen lider i följd därav, att den första leveransen icke var kontraktssenlig. När en maskin visar sig felaktig och felet avhjälpes, sedan den tagits i bruk, måste alltså säljaren ersätta den förstöring av råprodukter, den ökade kolförbrukning eller den minskning i produktionsmängden, som felet har förorsakat.

I händelse köparen utan skäl avböjer säljarens begäran att få lämna ny leverans eller eljest avhjälpa felet, är han i samma rättsställning, som om felet blivit av säljaren avhjälp. Hans anspråk på ersättning kan alltså godkännas endast såvitt det avser tiden, tills felet skulle varit avhjälp, där säljarens begäran ej blivit av köparen avböjd.

Att förevarande paragraf kan gälla även kvantitetsbrist framgår av 50 §.

I förhållandets natur lär ligga, att då fråga sålunda är om brist i godset, något större utrymme finnes för tillämpning av stadgandet i 49 §, än då köparen gör gällande, att godset är behäftat med fel. Förutsättning för efterleverans är såsom förut nämnts, bland annat, att den kan äga rum, innan köparen enligt

¹ Jfr sid. 188 här ovan.

² Se Kungl. Maj:ts dom den 27 oktober 1917; H. 1917 sid. 479.

21 § skulle varit berättigad att häva köpet. Av sistnämnda paragraf framgår, att köparen i allmänhet icke ens vid handelsköp har ovillkorlig hävningsrätt, då allenast en ringa del av godset fördröjts. I överensstämmelse härmed synes köparen, då brist föreligger allenast i avseende å en ringa del av godset,¹ och den avlämnade delen är leveransgill, vanligen sakna hävningsrätt² och alltså vara skyldig att finna sig i efterleverans, under förutsättning att köparen icke skulle hava kostnad eller olägenhet av att låta rättelsen ske.³ Väl kan det antagas, att, där kostnad skulle tillskyndas köparen genom felaktig varas utbyte mot felfri, samma kostnad i allmänhet skulle drabba honom genom ett fullständigande av leveransen. Men ett fullständigande av leveransen kan säkerligen icke i vanliga fall förorsaka köparen samma olägenhet som utbyte av felaktig vara mot felfri.⁴

50 §. Vad här förut är föreskrivet om fel i godset skall i tillämpliga delar gälla, där godset ej uppgår till full myckenhet men, efter vad köparen måste antaga, är av säljaren avlämnat såsom fullt.

Vill köparen kräva det felande ut, have därtill lov, evad bristen är större eller mindre.

I nya lagberedningens förslag hade i avseende å kvantitetsbrist upptagits följande bestämmelser (44 §): "Utgör vad till fullgörande av leveransköp avlämnas ej så mycket, som köparen äger bekomma, må han häva köpet eller avdraga så stor del av köpeskillingen, som mot bristen svarar; njute ock ersättning för all skada. — Är bristen ringa och kan den ej antagas för

¹ Har en väsentlig del av godset uteblivit, kommer användning av 50 § i allmänhet icke i fråga. Jfr anmärkningarna under 50 §.

² Köparen äger ju ock behålla godset mot avdrag å köpeskillingen. I detta fall kan ingen analogi hämtas från 21 §. Då köparen framställer anspråk på prisnedsättning på grund av *brist* i godset, har säljaren ej annan rätt till efterleverans än som skulle tillkommit honom, därest godset varit behäftat med fel.

³ Naturligtvis måste tillika förutsättas, att efterleveransen sker i så god tid, att bristen ej hunnit bliva för köparen av annat än "ringa betydelse".

⁴ Se *Almén* sid. 122.

köparen medföra särskild olägenhet, må köpet dock ej, mot säljarens bestridande, hävas.”¹

Emot detta stadgande framställdes inom högsta domstolen följande anmärkning: "Förevarande paragraf innehåller föreskrifter om de påföljder, en säljare blir underkastad därigenom, att han vid leveransköp ej avlämnat gods till avtalad myckenhet och sålunda brustit i fullgörande av köpet. Den försummelse av säljaren att ej i rätt tid leverera hela det omhandlade varupartiet faller således inom paragrafens tillämplighetsområde. För en sådan säljarens försummelse finnes emellertid i annat sammanhang äventyr stadgat redan i förslagets 31 §. Vid sådant förhållande hade det varit önskvärt, att ifrågavarande båda paragrafer stadgat enahanda påföljder för säljarens underlåtenhet i berörda hänseende. Så har emellertid ej skett, utan uppställer 31 § såsom regel, att köparen äger häva köpet, under det att 44 § lämnar köparen valfrihet mellan att häva köpet och att å köpeskillingen avräkna vad mot bristen svarar; och för det fall, som omhandlas i 2 mom., eller att bristen är ringa och ej kan antagas för köparen medföra särskild olägenhet, har köparen endast rätt till avräkning å köpeskillingen. Har således en person A av B köpt 100 tunnor spannmål att levereras inom viss tid, men B levererat endast 95 tunnor, så, under antagande att bristen är ringa och ej för A medför olägenhet, har A enligt 44 § 2 mom. ej rätt att emot B:s bestridande häva köpet, under det han däremot enligt 31 § har dylik rätt.

Grunden till denna olikhet mellan paragrafernas ifrågavarande stadgande har man uppenbarligen att söka uti den olika förutsättningen för deras tillämpning. 31 § avser nämligen det fall, att säljaren är i mora, och förutsätter således för sin tillämpning, att leveransen ej blivit slutligen fullgjord, utan att säljaren har för avsikt att genom ytterligare leverans fullgöra köpet, under det att stadgandena i 44 § åter äro grundade på den förutsättningen, att säljaren verkligen avsett att genom den verkställda leveransen hava levererat allt, vartill han enligt köpeavtalet varit förbunden.

¹ I 31 § voro bestämmelser meddelade angående påföljden av dröjsmål från säljarens sida.

Denna paragrafernas olika innebörd framgår emellertid icke av den avfattning, paragraferna i förslaget erhållit, vadan osäkerhet lätt kan uppstå, huruvida man å ett föreliggande fall har att tillämpa den ena eller den andra av samma paragrafer; och hemställes förty, att förslaget måtte omredigeras antingen sålunda, att paragrafernas tillämplighetsområden fullt tydligt begränsas, eller ock så att de rättsliga påföljderna bliva lika för båda paragraferna."

Nu förevarande paragraf lämnar icke rum för dylik anmärkning, utan har där särskilt angivits vad, som kännetecknar brist i förhållande till partiell mora.

Paragrafen är sålunda motiverad: "Har en del av det sålda godset fördröjts eller uteblivit, böra verkningarna härav i allmänhet bedömas efter de i 21—27 §§ föreslagna regler i fråga om dröjsmål från säljarens sida, och ej likställas med följderna därav, att fel i godset förefinnes. Detta betingas av sakens natur samt lär, på sätt vid 52 § kommer att närmare utvecklas, jämväl föranledas av de föreslagna bestämmelserna om fel i godset. Om emellertid säljaren måste antagas hava avsett att med den del av det sålda godset, som han avlämnat, fullständigt fullgöra avtalet, vilket kan vara fallet t. ex. då felräkning förelegat eller godset under transporten till leveransorten genom omlastning minskats i vikt eller ock till någon del förkommit, är det mera naturligt att likställa bristen i godsets myckenhet med fel i godset än med dröjsmål beträffande godsets avlämnande. I överensstämmelse härmed hava ock frågorna om fel och brist i godset blivit uti förslaget i ett sammanhang behandlade. Vid handelsköp kommer i regel att av den räkning, som åtföljer godset, framgå, huruvida säljaren avsett att avlämna full myckenhet eller icke. Även vid andra köp torde hans mening i nämnda avseende oftast framgå av omständigheterna vid avlämnandet."

I motiven till 52 § yttrade kommittén: "Har endast en del av godset avlämnats, och är det tydligt, att säljaren ej avsett ett fullständigt fullgörande av leveransen, eller framstår hans mening ej fullt klar för köparen, vore det uppenbart orimligt att, såsom en tillämpning av 52 § skulle medföra, låta köparens

underlåtenhet att reklamera medföra den påföljd, att han nödgades erlægga köpeskillingen i dess helhet samt ginge miste om rätten till skadestånd. Detta förhållande betingar med nödvändighet en sådan avfattning av reglerna om kvantitetsbrist, att här antydda fall ej kommer att bedömas efter nämnda regler utan efter stadgandena i 26 § och övriga paragrafer, som angå dröjsmål å säljarens sida, något som ock blivit vid avfattandet av 50 § iakttaget."

Då godset allenast delvis utgivits, har man alltså att bedöma förhållandet antingen efter reglerna om säljarens dröjsmål (21 och följande §§) eller efter reglerna om fel i godset (42 och följande §§).

Det är emellertid, såsom av motiveringen ock framgår, huvudsakligen i ett avseende, som dessa regler leda till olika resultat.

Föreligger "brist" och är följaktligen förevarande paragraf tillämplig, komma i fråga om köparens reklamationsplikt bestämmelserna i 52 § till användning; är åter dröjsmål å säljarens sida för handen, har man att härutinnan tillämpa stadgandena i 26 §. Köparen är i bättre ställning i senare fallet än i det förra. I händelse av dröjsmål å säljarens sida äger köparen i regel förhålla sig avvaktande, intill dess säljaren tillfrågar honom, om han oansett dröjsmålet vill mottaga det felande godset; underlåter köparen att svara, medför detta ej annan påföljd, än att han är förlustig rätten att kräva avlämnande av det gods, han icke erhållit. Förefinnes brist i godset, måste däremot köparen självant reklamera; underlåtenhet härutinnan har till följd, att köparen är all talan förlustig.

För att brist skall anses föreligga, då det gods, som av säljaren avlämnats, icke uppgår till den myckenhet, varpå köparen enligt avtalet äger anspråk, uppställer förevarande paragraf så-

såsom villkor, att köparen måste antaga, att godset är av säljaren avlämnat såsom fullt.

Det kommer alltså an på säljarens avsikt i berörda avseende, sådan den genom hans förfarande framträder för köparen.

Brist kan emellertid icke alltid anses föreligga, så snart sådan avsikt hos säljaren saknas. Om den omständigheten, att säljaren icke avlämnat så mycket, som köparen har rätt att fordra, orsakas därav, att säljaren hyser oriktig uppfattning angående omfattningen av sin skyldighet, skall han bedömas efter reglerna för dröjsmål å säljarens sida, ehuru han sålunda icke har för avsikt att framdeles avlämna det felande godset.¹

I norska motiven² yttras: Huruvida säljaren avsett, att det, som avlämnats, skulle utgöra fullständig uppfyllelse av avtalet, lär oftast framgå av fakturan (nota, räkning), där sådan använts. Framkommer en mindre myckenhet än fakturan angiver, måste köparen utgå från, att det felande bortkommit på vägen, att det föreligger en felräkning från säljarens sida, eller att bristen för övrigt har någon orsak, som utestänger säljaren från att omant eftersända det resterande godset eller på annat sätt rätta felet. I så fall måste köparen strax reklamera. Om däremot den avlämnade myckenheten riktigt angivits i fakturan, följer därav i regel, att leveransen icke av säljaren avsetts utgöra fullständig uppfyllelse av avtalet.

Det framgår av ifrågavarande paragrafs uttryckssätt, att varje skäligt tvivelsmål angående säljarens avsikt bör komma köparen till godo, och att de lindrigare reklamationsreglerna i 26 § då komma till användning.³

I förhållandets natur ligger, att brist i allmänhet icke kan anses vara för handen, då fråga är om relativt stora kvantitetsavvikelser. Köparen lär, då säljaren avlämnat allenast en ringa del av vad som sålts, icke kunna antaga, att säljaren haft för avsikt att därmed fullständigt uppfylla avtalet.

¹ Se *Almén* sid. 119. Jfr *Lassen-Ussing* sid. 216 not 14: Dette er vist nok den naturlige Løsning, men Lovordene ere i denne Henseende uklare.

² Jfr svenska motiven här ovan.

³ Se *Lassen-Ussing* sid. 215.

I händelse säljaren svikligen lämnat oriktig uppgift om myckenheten av det gods, han levererat, är köparen, ändå att han måste antaga, att det är av säljaren avlämnat såsom fullt, icke pliktig att reklamera i enlighet med bestämmelserna i 52 §. Jfr 53 §.

Avgörande för frågan, huruvida brist i godset är förhanden, är i regel vid distansköp förhållandet vid godsets avsändande. (Jfr 44 §.)

Påstår köparen, att brist i den mening 50 § fattar detta uttryck förefinnes i avlämnat och av honom mottaget gods, så åligger bevisskyldigheten honom.¹ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 5 juni 1913; H. 1913 sid. 280. Principiellt synes han, då fråga är om distansköp, hava att visa, ej mindre att godset vid framkomsten understeg den av säljaren i fakturan angivna myckenheten, än även att denna brist förefanns redan vid transportens början.² Med hänsyn till svårigheten för köparen att i sistnämnda hänseende förebringa bevisning håller dock en ganska utbredd mening³ före, att, sedan köparen styrkt bristens förefintlighet vid godsets framkomst, säljaren måste visa, att avtalad myckenhet avlämnats. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 15 maj 1902; H. 1902 not A n:r 149, den 24 maj 1897; H. 1897 not A n:r 159, och den 29 augusti 1906; H. 1906 not A n:r 358.

Av 44 § framgår, att, där under transporten godset minskats på grund av bristfällig förpackning eller annan vårdslöshet eller

¹ I händelse tvist eljest (d. v. s. då godset ej avlämnats såsom fullt) uppkommer om myckenheten av vad, som levererats, måste tydligen enligt allmänna regler säljare, som utkräver köpeskillingen, vara bevisskyldig. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 4 april 1912; H. 1912 not A n:r 173, och den 2 december 1915; H. 1915 not A n:r 585.

² Se *Almén* sid. 158. Annorlunda vid köp enligt 65 §. Jfr i fråga om fel sid. 189 not 5 här ovan.

³ Se *Winroth* sid. 288.

försummelse å säljarens sida, dylik brist kan av köparen åbe-ropas.

Å andra sidan är säljaren, om han ock garanterat, att godset skall utgöra viss myckenhet (hava viss vikt), icke pliktig att svara för sådan minskning, som beror på olyckshändelse. Sådan garanti avser endast minskning i följd av godsets egen beskaffenhet.

Angående de befogenheter, som tillkomma köparen, då brist i godset föreligger, lämnas besked i 42 och 43 §§.

Köparen har sålunda rätt att häva avtalet, att (vid leverans-avtal) kräva gillt gods eller att fordra det avdrag å köpeskillingen, som mot bristen svarar, varjämte han under vissa förutsättningar är berättigad till skadeersättning.

Beträffande först hävningsrätten saknar köparen densamma i regel, då bristen är att anse såsom ringa; och, såsom förut anmärkts, föreligger vanligen icke brist i lagens mening i andra fall, än då fråga är om relativt obetydliga kvantitetsavvikelser.

Undantag från regeln utgöra de fall, då köparen kan anses hava lagt särskild vikt på att han erhåller allt godset, då säljaren förfarit svikligt och då säljaren avvetat bristen å sådan tid, att han utan oskälighet kostnad eller svårighet kunnat till köpets fullgörande anskaffa det felande godset.

Därest köpt gods är behäftat med fel, vilket är att anse såsom ringa, äger köparen jämlikt 43 § i allmänhet icke att, med avvisande av det felaktiga, kräva gillt gods.

I förevarande paragraf är emellertid stadgat, att köparen, där brist föreligger, har befogenhet att utkräva det felande, evad bristen är större eller mindre.¹

Uppenbarligen har köparen icke rätt att fordra fullständig

¹ Denna bestämmelse synes dock icke böra tolkas så strängt efter ordalagen, att köparen skall äga att påfordra leverans av bristen, då en dylik befogenhet med hänsyn till bristens oväsentlighet och olägenheterna för säljaren av ytterligare leverans måste anses såsom något alldeles oskäligt.

omleverering, utan är hans befogenhet begränsad till att utkräva det felande godset.¹

Vad angår köparens befogenhet att i följd av brist i godset fordra avdrag å köpeskillingen hänvisas till vad förut yttrats (jfr sid. 160) om hans rätt till prisnedsättning på grund av fel i godset.

Värdet av den avtalade myckenheten förhåller sig till värdet av den avlämnade myckenheten, som avtalade köpeskillingen förhåller sig till det pris, köparen för den avlämnade myckenheten bör betala.

I avseende å förhållandet mellan 49 och 50 §§ bör särskilt bemärkas, att köparen tydligen i vissa fall kan gå miste om sin rätt till prisnedsättning och måste finna sig i efterleverans, men att, enligt vad förhållandets egen natur utmärker, befogenhet för säljaren till efterleverans efter bestämd leveranstids utgång icke gärna kan ifrågakomma vid handelsköp.

Beträffande köparens rätt till skadestånd på grund av brist i godset, i vilket avseende andra styckena i 42 och 43 §§ äro utslagsgivande, hänvisas till vad förut yttrats om hans anspråk på skadestånd i följd av fel i godset. Här må allenast ytterligare understrykas, hurusom den omständigheten, att köparen, då brist i godset föreligger, fordrar prisnedsättning, icke uteslänger honom från rätt att tillika kräva skadestånd.

Betalar köparen å utsatt tid allenast en del av köpeskillingen, har säljaren, ehuru han underlåter att däremot protestera, icke skyldighet att å sin sida fullgöra avtalet, med mindre det re-

¹ Är fråga om partiell mora, har köparen — som i regel icke är skyldig tåla delfeverns — befogenhet att genast avvisa det levererade, även om det felande utgör endast en ringa del av godset. Jfr "Juridiska skrifter" 1921 sid. 98.

sterande beloppet varder guldets. Uti ifrågavarande avseende är det icke av betydelse, om köparen med den guldna delen av köpeskillingen kan antagas hava velat göra en avbetalning eller om den varit av honom avsedd såsom full betalning.

I händelse säljaren levererat *mera* än som avtalats, är köparen i regel berättigad att frånskilja så stor del, som svarar mot den avtalade myckenheten, samt avvisa återstoden.

I avseende å den del av godset, han sålunda avvisar, komma bestämmelserna i 55 och 56 §§ till användning.

Kan ett dylikt frånskiljande icke utan avsevärd olägenhet för köparen äga rum¹ (jfr Kungl. Maj:ts domar den 9 mars 1905; H. 1905 not A n:r 59, och den 16 oktober 1906; H. 1906 sid. 405), så har han rätt att häva avtalet i dess helhet.

Dylik rätt tillkommer tydligen i allmänhet köparen, där godset tillsänts honom mot efterkrav² och han således icke kan utfå detsamma, med mindre han erlägger hela den fordrade betalningen.³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 31 januari 1910; H. 1910 sid. 54.

I avseende å detta spörsmål yttras i danska motiven: I detta sammanhang bör uppmärksamheten fästas på, att det icke funnits nödvändigt att giva någon särskild regel angående köparens rätt att häva avtalet i det fall, att den levererade myckenheten är för stor. Efter allmänna regler måste det antagas, att köparen är pliktig att frånskilja så stor del av leveransen, som svarar mot den avtalade myckenheten, såframt sådant frånskiljande kan ske utan skada för hans intresse, men att han i motsatt fall är berättigad att avvisa den gjorda leveransen.

¹ Se Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 300. Köpare av socker i säckar om 100 kilo, vilken bekommit säckar, vägande 102 kilo, befriades från skyldighet att betala den överskjutande myckenheten, då det enligt hans icke bestridda uppgifter var honom omöjligt att sälja socker i annan vikt än 100 kg. för säck. Jfr *Almén* i Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 292. Obs. ock sid. 250 här nedan.

² Se *Lassen-Ussing* sid. 263.

³ Undantag härifrån synes böra äga rum, om den fordrade betalningen endast oväsentligt överskrider, vad köparen skolat betala, där allenast den avtalade myckenheten tillsänts honom. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 4 december 1906; H. 1906 sid. 517.)

Befogenhet för köparen att, med fränskiljande av vad som levererats för mycket, avvisa resten förefinnes icke, då ett sådant fränskiljande med hänsyn till godsets beskaffenhet skulle tillskynda säljaren avsevärd skada. Här måste köparen avvisa eller behålla allt godset. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 15 november 1899; H. 1899 sid. 479.

Redan i detta sammanhang må beröras spörsmålet, huruvida köparen har reklamationsplikt,¹ då han av säljaren mottagit gods i större myckenhet, än som avtalats.

Det riktiga synes vara, att köparen, där han ej har grundad anledning till antagande, att leveransen beror på missuppfattning eller förbiseende å säljarens sida, bör beträffande den överskjutande delen vara likställd med den, som utan föregående rekvisition får en vara sig tillsänd. Köparen skulle sålunda icke vara pliktig att göra anmärkning för att freda sig från betalningsskyldighet.

Den härskande meningen² håller emellertid före, att köparen i regel har reklamationsplikt. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 26 januari 1874; H. 1874 sid. 34, den 31 december 1907; H. 1907 not A n:r 484, den 31 januari 1910; H. 1910 sid. 54, den 11 juni 1912; H. 1912 not A n:r 302, den 6 juni 1914; H. 1914 not A n:r 254, den 30 april 1923; H. 1923 sid. 228 och, den 26 november 1921 not A n:r 512.

51 §. Vid handelsköp låte köparen, då godset avlämnats, eller, så framt det är försänt, då det kommit honom till handa, så att han enligt 56 § skulle vara pliktig att därom taga vård, föranstalta om sådan undersökning av godset, som efter gott handelsskick kan ifrågakomma.

Skall prov å det gods, som sålt är eller av säljaren avses till köpets fullgörande (utfallsprov), tillställas köparen, låte denne,

¹ Se Almén sid 126. Angående reklamation se vidare sid. 250 här nedan.

² Se Almén sid. 173. Jfr Winroth sid. 229.

så snart provet kommit honom till handa, det undersöka efter ty nyss är i fråga om godset stadgat.

I avseende å köparens reklamationsplikt är huvudregeln given i 52 §, som stadgar, att köparen förlorar sina anspråk i följd av fel eller brist i godset,¹ där han icke reklamerar inom kortare tid, efter det han märkt eller bort märka felet eller bristen. Denna regel avser ej mindre handelsköp än även civila köp. För handelsköpens vidkommande har emellertid en supplerande bestämmelse meddelats i förevarande paragraf, enligt vilken köparen ålagts undersökningsplikt.

I rena handelsförhållanden — yttrade kommittén — "är det i vida högre grad än eljest av vikt för säljaren, att frågan om det sålda godsets kontraktssenlighet så snart som möjligt upphör att vara svävande; och köparen lär här av omsorg om sina egna intressen i allmänhet drivas att snarast möjligt förvissa sig om godsets beskaffenhet. Utgående från att gott handelsskick sålunda under alla förhållanden kräver, att en köpman med det första företager en mer eller mindre omfattande undersökning av gods, som han tillhandlat sig, har kommittén alltså föreslagit, att han, i den mening här förut är angiven, skall anses pliktig att företaga den undersökning, som kan anses affärsmässig.² Att närmare än sålunda skett angiva undersökningens beskaffenhet har ej ansetts möjligt och är ej heller i främmande lagar försökt.

Det skulle kunna ifrågasättas, huruvida ej ifrågavarande föreskrift borde äga giltighet jämväl i de fall, då allenast köparen vore att anse såsom köpman. Då emellertid en skyndsam avveckling av rättsförhållandet här ej är för säljaren av samma vikt som i tvåsidiga handelsförhållanden, samt utanför dessas område fall torde kunna tänkas, där en köpman saknar anled-

¹ I norska motiven sid. 5 a framhålles, att ifrågavarande paragraf icke är tillämplig i avseende å fordringar eller rättigheter.

² Stundom förekommer det handelsbruk, att godsets beskaffenhet och myckenhet konstateras genom särskilda s. k. certifikat, som utfärdas å produktions-, resp. lastningsorten. Naturligen står det köparen fritt att även i dylika fall freda sig genom motbevisning (där ej i avtalet fastslagits, att certifikatet skall vara ovillkorligen bindande.) I förhållandets natur ligger dock, att det är särdeles vanskligt att åstadkomma tillfyllestgörande bevisning. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 3 februari 1916; H. 1916 sid. 26, den 10 oktober 1916; H. 1916 sid. 583 och den 19 mars 1923; H. 1923 sid. 156.

ning att med den skyndsamhet, som här åsyftas, företaga undersökning, har en dylik utsträckning av stadgandets tillämplighet ansetts ej böra ifrågakomma. Att emellertid vid tillämpning av den i 52 § upptagna mera allmänna bestämmelsen om undersökningsplikt köparens egenskap av köpman i varje fall bör till en viss grad komma i betraktande, är uppenbart."

Uppenbarligen kan köparen icke tvingas att fullgöra den honom enligt förevarande paragraf åliggande skyldighet att undersöka godset. Underlåter han att företaga undersökning, så föranleder detta ej heller i och för sig till någon rättsförlust för honom. Framställer han utan föregående undersökning, i förmodan att fel eller brist föreligger, anmärkning jämlikt bestämmelserna i 52 §, är han bibehållen vid sin rätt att tala å fel eller brist, som må finnas i godset, och eftersättande av undersökningsplikten berövar honom ej rätt att göra gällande sådant fel, som icke kunnat upptäckas vid behörigen företagen undersökning.

Vid avfattandet av stadgandet i fråga har man haft för ögonen det fall, att köparen på grund av underlåten undersökning ej varseblivit fel eller brist och i följd därav jämväl uraktlåtit att enligt 52 § reklamera.

I fråga om tiden för inträdandet av ifrågavarande undersökningsplikt skiljer lagen mellan platsköp och distansköp.

Vid förstnämnda köp skall undersökningen äga rum, då godset avlämnats, d. v. s. då det av köparen tagits i besittning.¹ Vid distansköp åter är köparen ej skyldig att företaga undersökningen, förrän godset framkommit² till bestämmelseorten.³

¹ Jfr emellertid "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 45.

² Såsom regel gäller, att köparens undersökningsplikt icke inträder förr än han erhållit underrättelse om godsets framkomst. Jfr likväl nästa sida.

³ I allmänhet kan köparen icke vara skyldig att undersöka godset redan under dess tullbehandling. Se *Lassen-Ussing* sid. 246 och *Almén* sid. 134 not 46 a. Jfr *Ugeskrift for Retsvæsen* 1911 sid. 680.

Man har någon gång sökt göra gällande, att undersökningen även vid distansköp borde äga rum, då godset avlämnades, "men enligt kommitténs uppfattning skulle det strida mot sakens natur och billighetens krav att uppställa en dylik regel och således ålägga köparen en rättsförlust på grund därav, att han ej på den måhända avlägsna och för honom alldeles främmande avgångsorten låtit undersöka godset. Att emellertid någon gång de omständigheter, varunder avtalet ingåtts, eller ett för någon affärsbransch egendomligt handelsbruk kan föranleda, att undersökningsplikt inträder redan på avgångsorten, vill kommittén ej förneka".¹

Tillfälliga omständigheter, såsom bortovaro eller sjukdom, kunna icke innefatta giltig ursäkt för undersökningens uppskjutande.² Jfr Kungl. Maj:ts dom den 24 september 1894; H. 1894 sid. 479.

Avvisar köparen godset, bliva reglerna jämväl i viss mån olika allt efter som fråga är om platsköp eller distansköp.

För den händelse, att vid platsköp köparen på grund av en felaktig uppfattning av avtalets innehåll eller andra förhållanden vägrar att mottaga godset, eller han eljest föranleder, att avlämnande ej å avtalad tid äger rum, har det synts obilligt att beröva honom möjligheten att sedermera, då han kommer i besittning av godset, göra anmärkning å fel, som han förut ej avvetat.³ De omständigheter, som kunna föranleda dröjsmål

¹ Jfr *Almén* i Tidskrift for Retsvidenskab 1919 sid. 293.

I händelse köparen vid inlastningen varit representerad av ombud, som godkänt godset såsom leveransgillt, är han naturligen av detta godkännande bunden. Se Kungl. Maj:ts dom den 23 mars 1910; H. 1910 sid. 152.

Att handelsbruk kan giva köparen rätt att låta företaga kemisk analys av godset, se t. ex. Kungl. Maj:ts domar den 27 februari 1922; H. 1922 sid. 26 (ättiksyra), och den 14 mars 1921; H. 1921 not A n:r 97 (granulerad nickel). Även i andra avseenden kan naturligen handelsbruk föranleda någon särskild rätt för köparen i fråga om undersökning. Jfr sid. 241 här nedan. Beträffande handelsbruk se ock sid. 237 not 2 här ovan.

² Jfr sid. 249 här nedan.

³ Se *Almén* sid. 132 och *Winroth* sid. 267.

med godsets mottagande, äro — anmärkte kommittén — mången gång av den art, att nyssnämnda påföljd skulle vara alltför sträng.

Undersökningsplikt inträder därför icke, förr än godset av köparen mottagits. Varder godset i följd av dröjsmål å köparens sida avlämnat först efter avtalad tid, kan köparen följaktligen göra gällande fel, som han vid då företagen undersökning upptäcker.¹

Har köparen vid platsköp och då avlämnandet sålunda sammanfaller med mottagandet,² ehuru han funnit godset vara behäftat med fel, utan förbehåll³ mottagit godset, då det honom erbjöds, så kan denna omständighet tydligen innebära ett avstående från hans sida att göra sina anspråk på grund av felet gällande.

Likställt härmed torde det fall vara, att vid platsköp köparen utan anmärkning mottager gods, behäftat med ett, väl icke av honom observerat, dock iögonenfallande fel. Redan vid erbjudandet av godset, vars mottagande ju icke kan äga rum utan medverkan av köparen, lär nämligen denne hava en viss, ehuru naturligtvis icke särdeles omfattande undersökningsplikt. Grunden för stadgandet i 47 § synes tala härför.⁴

I detta sammanhang bör påpekas, att, ehuru de i 51 § givna regler komma till användning ej mindre vid leveransavtal än även vid speciesköp, stadgandet i 47 § dock i fråga om sistnämnda slags köp ofta tillintetgör betydelsen av den i förstnämnda paragraf föreskrivna undersökningsplikten.

¹ Detta naturligtvis dock under förutsättning, att ej bestämmelserna i 37 och 44 §§ till annat föranleda.

² Jfr dock "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 45.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 11 mars 1908; H. 1908 n:r 82.

⁴ Jfr *Almén* sid. 132 och *Lassen-Ussing* sid. 245 not 148.

I avseende å distansköp är köparen jämlikt 56 § under vissa förutsättningar pliktig att för säljarens räkning omhändertaga gods, som han vill avvisa. Naturligtvis kan köparen icke genom åsidosättande av denna förpliktelse till skada för säljaren framskjuta den tid, inom vilken anmärkning må framställas. Undersökningsplikten inträder¹ här samtidigt med vårdnadsplikten. Köparen skall, säger lagen, undersöka godset, "då det kommit honom till handa, så att han enligt 56 § skulle vara pliktig att därom taga vård".²

Såsom i annat sammanhang anmärkts har köparen i regel befogenhet att tills vidare avvisa gods, som före bestämd tid varder till honom av säljaren försänt. I olikhet mot förutvarande rätt synes emellertid köparen numera, jämlikt grunderna för 27 §, hava reklamationsplikt,³ i följd varav, om han ej avsänder reklamation och däri förbehåller sig rätt att undersöka godset först då den bestämda leveranstiden är inne, han lär vara skyldig att omedelbart föranstalta om undersökningen.

I fråga om undersökningen säger förevarande paragraf, att den skall vara sådan, som efter gott handelsskick kan ifrågakomma. (Jfr motiven här ovan.)

I norska motiven yttras härom: Förslaget påbjuder blott sådan undersökning, som gott handelsskick kräver. Mera fordras icke. Är godset av sådan beskaffenhet, att betryggande undersökning icke kan företagas, innan det legat något (t. ex. vin), varken skall eller bör undersökningen företagas genast. Och är godset av sådan art eller i sådan förpackning, att det överhuvud icke kan undersökas utan att samtidigt förbrukas eller förminskas (t. ex. konserver i hermetiskt tillslutna burkar,

¹ I vanliga fall kan den omständigheten, att fakturan icke framkommit, ej berättiga köparen att uppskjuta undersökningen. Se *Lassen-Ussing* sid. 247. Jfr *Ugeskrift for Retsvæsen* 1919 sid. 732.

² Jfr 62 §, fjärde stycket.

³ Se *Almén* sid. 137 och *Winroth* sid. 268.

tobak i originalpackning), kan gott handelsskick kräva, att en del stycken öppnas och undersökas strax vid framkomsten; men i övrigt må partiet tydligen säljas vidare utan undersökning, i vilket fall reklamation kan ske först, när klagomål framkomma från förbrukarna.¹

I händelse säljaren allenast delvis fullgjort sin leveransskyldighet, bör köparen, om han ändå mottager den levererade delen, omedelbart verkställa undersökning (och eventuellt reklamera). Han äger sålunda icke uppskjuta undersökningen i avvaktan på leverans av återstoden.²

Om åter avtalet exempelvis avser en maskin, som säljaren åtagit sig att uppsätta, så inträder naturligtvis — såsom i danska motiven anmärkes — köparens undersökningsplikt, först när maskinen levererats i färdigt skick, och icke redan vid leveransen av de särskilda maskindelarna.

Har säljaren sig bekant, att godset skall omedelbart försändas vidare (från bestämmelseorten eller den ort, där av-

¹ Om godset sändes förpackat, lär det i allmänhet vara nog, att köparen undersöker en del av packorna eller kärnen. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 9 april 1897; H. 1897 not A n:r 115.) Naturligen kan även här ledning vara att hämta från handelsbruk.

"Att köpet avser en vara, som i den mindre handeln förekommer i samma förpackning som i storhandeln, t. ex. konserver och vin, kan — säger *Almén* i Tidskrift för Retsvidenskab 1919 sid. 295 — icke fritaga grossisten från undersökningsplikt, men i kvantitativt avseende få icke stora anspråk ställas på undersökningen; det är tillräckligt, om ett fåtal stycken (burkar, lådor eller flaskor) öppnas och undersökas." Jfr *Lassen-Ussing* sid. 247. Se ock sid. 204 not 2 här ovan.

² Se *Almén* sid. 137.

Enligt avtal skulle en vara levereras successivt i vissa poster, men en dylik post uppdelades av säljaren i två särskilda å olika tider levererade partier. Uppkommen fråga, huruvida köparen varit pliktig att förr än nämnda post i dess helhet kommit honom till handa lämna säljaren meddelande om påstått fel i det först levererade partiet av posten, besvarades nekande i Kungl. Maj:ts dom den 17 april 1912; H. 1912 sid. 198. Motiveringen klarlägger dock icke spörsmålet i fråga.

Vid successiv leverans har naturligtvis köparen skyldighet att undersöka varje mottagen leverans. Underlåtenhet att reklamera medför den påföljd, att köparen icke allenast går miste om rätten att tala å den ifrågavarande leveransen utan jämväl förlorar befogenhet att på grund av fel i densamma häva avtalet, så vitt avser följande leveranser.

lämnandet skall ske), exempelvis till någon, som i sin ordning köpt godset av köparen, så synes det vara tillräckligt, om undersökningen anställes efter transportens avslutande.¹

Följande rättsfall, (avseende köp, som avslutats, innan köplagen trädde i kraft,) bör dock observeras.

Enär säljaren åtagit sig att leverera omstämda parti sängar å banvagn i Göteborg till köparen personligen, men säljaren däremot så vitt visats, ej vare sig medgivit sängpartiets försändande till England, innan det av köparen granskats,² eller åtagit sig ansvara för dess godkännande av den person i England, till vilken sängpartiet av köparen avyttrats; alltså och då köparen, oaktat hans brädgårdsinspektör vid leveransens mottagande i Göteborg funnit anledning till anmärkning mot dess beskaffenhet, disponerat över sängpartiet genom dess försäljning och avsändning till England ävensom för detsamma erlagt likvid utan att därvid mot sängpartiet framställa anmärkning,³ ogillades köparens talan om återfående av köpeskillingen och om skadestånd. (Kungl. Maj:ts dom den 12 november 1907; H. 1907 sid. 477).

I norska rättsfall har den åsikten gjort sig gällande,⁴ att en grosshandlare kan underlåta att anställa undersökning i avseende å sådana av honom köpta varor, som han i sin ordning omedelbart distribuerat till sina kunder bland detaljhandlandena på platsen. Med fog drager *Almén*⁵ riktigheten av denna åsikt i tvivelsmål.⁶

¹ Se *Lassen-Ussing* sid. 247, *Almén* sid. 140 och *Svensk juristtidning* 1920 sid. 53. Jfr *Almén* i *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 294 och *Norsk Retstidende* 1912 sid. 602.

² Säljaren visste, att godset skulle sändas till England.

³ Jfr sid. 239 not 1 här ovan.

⁴ Se *Norsk Retstidende* 1910 sid. 370, 1913 sid. 520 och 1915 sid. 49.

⁵ Se *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 294. Följande rättsfall är dock härutinnan att observera.

Det vore i saken styrkt, att de mellan parterna träffade köpeavtal, på grund av vilka ifrågavarande havrepartier levererats, avsett plymhavre till utsäde med

⁶ Jfr emellertid Kungl. Maj:ts dom den 11 mars 1898; H. 1898 sid. 66 (papper avsett till påstillverknin). "Som köparen först efter det anmärkningar mot av papperet tillverkade påsar blivit av dem, som köpt påsarna, framställda, kunde anses hava haft anledning underrätta säljaren om papperets dåliga beskaffenhet."

Köpare har icke rättighet att låta anstå med reklamation under förebärande, att varan först måste undersökas av fackmän, med mindre särskilt handelsbruk därtill föranleder eller fråga är om sådana egenskaper, som icke kunna säkert ådagaläggas annorledes än genom analys¹ av särskilt sakkunniga. Utan att dylik förutsättning är för handen, har köpare, som lämnat varan till undersökning av sakkunniga, omedelbar reklamationskyldighet i avseende å fel, som bort märkas vid okulär besiktning.²

Att säljaren garanterat viss egenskap hos godset, befriar icke köparen från skyldighet att undersöka, om denna egenskap är för handen.³

Frågan, huru lång tid köparen äger använda till godsets undersökning, måste tydligen besvaras med fästat avseende å

en garanterad grobarhet av minst 85 %, ävensom att den av säljaren levererade havren varit risphavre och haft vida mindre grobarhet än avtalat blivit; och enär, enligt vad upplyst vore, havrens egenskap av plymhavre eller risphavre icke kunnat utrönas, förrän havren gått i ax, samt med hänsyn därtill, att leveranserna skett dels omedelbart före och dels under såningstiden, köparen, därest havren skulle användas till avsett ändamål, icke kunnat medhinna att innan återförsäljning skedde låta verkställa undersökning av dess grobarhet; ty och som vid sådana förhållanden den omständigheten, att köparen genom återförsäljning förfogat över havren, icke kunde betaga honom rätten att njuta ersättning för den skada, som tillskyndats honom därigenom, att havren icke varit av avtalad beskaffenhet, men denna skada i brist på utredning icke kunde sättas högre än till det belopp, varmed det betingade priset överstigit den levererade havrens verkliga värde; alltså och då av den i saken förebragta utredning framginge, att havre av sådan beskaffenhet som den levererade icke haft större värde än 8½ öre för kg. eller för samtliga havrepartierna 1,635 kronor 97 öre mindre än vad i säljarens kontokurant påförts köparen för havre, berättigades köparen att vid likviden av sin skuld enligt kontokuranten njuta avdrag för sistnämnda belopp. (Kungl. Maj:ts dom den 31 december 1907; H. 1907 sid. 575.)

¹ Jfr sid. 239 not 1 här ovan.

² Se *Winroth* sid. 269 och *Almén* sid. 139. Jfr *Almén* i *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 294 samt rättsfall i *Norsk Retstidende* 1911 sid. 86, 1914 sid. 83 och 1916 sid. 257. — Undersökning, som kräver oproporionerlig kostnad, är köparen icke skyldig att företaga. Se *Lassen-Ussing* sid. 247. Jfr *Ugeskrift for Retsvæsen* 1921 sid. 197.

³ Jfr anmärkningarna under 53 §.

godsets beskaffenhet, försändningssättet samt det levererades större eller mindre myckenhet m. m.¹

De skäl, som föranlett det i första stycket av förevarande paragraf intagna stadgandet om skyldighet att undersöka godset, hava — anmärkte kommittén — ansetts göra sig även gällande, därest på grund av köpslutet ett s. k. utfallsprov tillställs köparen. Denne är alltså, under förutsättning att dylikt prov enligt kontrahenternas uttryckliga eller tysta överenskommelse skall tillställas honom, pliktig att, så snart det kommit honom till handa, undersöka det i överensstämmelse med vad enligt det ovan utvecklade gäller i fråga om godset.

I norska motiven yttras härom följande:

Har säljaren efter föregånget uttryckligt eller tyst avtal sänt köparen ett utfallsprov (ett prov, som är taget ur det parti eller den produkt, som sålts eller varmed säljaren ämnar uppfylla avtalet), är köparen pliktig att undersöka provet och kan icke sedermera göra gällande fel, som bort upptäckas vid sådan undersökning, som han efter gott handelsskick skulle underkastat provet. Har köparen undersökt provet, bör han, när varan kommer fram, undersöka jämväl denna för att förvissa sig om, att den överensstämmer med provet. I detta fall har han alltså att företaga två undersökningar, dock att den senare vanligen lär vara underlättad genom den föregående undersökningen av provet. — Även om utfallsprov sändes utan föregående avtal, och köparen således icke kan vara förberedd på dess ankomst, är det möjligt, att han enligt gott handelsskick har undersökningsplikt, men i så fall tydligen med den begränsning,

¹ Angående undersökningsplikten och vad därmed sammanhänger se, bland andra, Kungl. Maj:ts domar den 11 mars 1898; H. 1898 sid. 66 (papper, avsett för påstillverkning), den 20 december 1899; H. 1899 sid. 555, och den 7 oktober 1908; H. 1908 not A n:r 346 (hudar), den 23 februari 1900; H. 1902 sid. 555 (jäst), den 14 juli 1885; H. 1885 not A n:r 174 (rågmjöl till bröd), den 16 december 1884; H. 1884 not A n:r 393 (anjovis), den 22 juni 1916; H. 1916 sid. 338 (läder till limberedning), den 16 mars 1915; H. 1915 not A n:r 126 (utsädeskorn), den 17 juni 1913; H. 1913 sid. 292 (byggnadsmaterialier), den 30 december 1910; H. 1910 not A n:r 632 (kassakontrollapparat), och den 24 november 1910; H. 1910 not A n:r 551 (snickeriarbeten). Se för övrigt under nästa paragraf.

att han, då han icke fått uppfordran att på förhand förbereda sig till undersökningen, måste vara ursäktad, om han vid provets framkomst var frånvarande eller icke hade medel till dess undersökning. Förslaget har icke uttalat sig härom, enär i förekommande fall särskilda hänsyn göra sig gällande.¹

52 §. Yppas fel eller brist i godset, och vill köparen därå tala, give därom säljaren meddelande, vid handelsköp genast och vid annat köp utan oskäligt uppehåll. Gives ej sådant meddelande, änskönt köparen märkt eller bort märka felet eller bristen, vare köparen all talan förlustig.

Vill köparen häva köpet eller vill han kräva annat gods, meddele han sådant säljaren utan oskäligt uppehåll. Underlåtes det, må ej godset avvisas eller felande gods utkrävas.

Redan under nästföregående paragraf har antytts, att, ehuru undersökningsplikt för köpare stadgats allenast i avseende å handelsköp, detta dock ingalunda är att förstå, som om köparen beträffande andra köp saklöst kunde alldeles undandraga sig att undersöka godset. Riktigheten härav framgår av förvarande paragraf, enligt vilken köparen är all talan på grund av fel eller brist i godset förlustig, där han ej reklamerar, änskönt han *bort* märka felet eller bristen. Domstolen har att efter omständigheterna i varje särskilt fall pröva, huruvida köparen försummat, vad av en person i hans ställning skäligen kan begäras.

I svensk rättspraxis torde — säges i motiven — vara erkänt, att om en köpare upptäcker fel eller brist i godset men dröjer att hos säljaren göra anmärkning därom, rätten att tala å felet eller bristen efter någon tids förlopp går förlorad. Denna grundsats lär emellertid ej i och för sig under alla förhållanden vara tillfyllest för tillgodoseende av säljarens befogade anspråk för

¹ Såsom regel lär emellertid kunna uppställas, att, om säljaren utan stöd av avtalet eller gott handelsbruk skickar på köparen prov, denne icke har undersökningsplikt. Se *Almén* sid. 142 och *Winroth* sid. 270. Jfr *Lassen-Ussing* sid. 248 not 156: *Fremsender Sælgeren en Prøve uden Hjemmel herfor i Aftale eller Sædvane, er Kjøberen i alt Fald ikke pligtig at undersøge den strax.*

köpets slutliga avvecklande. Om köparen efter längre tids förlopp framställer anmärkning och uppgiver sig ej hava tidigare ägt kunskap om felet eller bristen, lär denna uppgift mången gång vara tämligen osannolik men likväl ej lätteligen kunna bestämt vederläggas av säljaren. Bortsett härifrån synes det i och för sig mindre billigt, att köparen genom att underlåta *den granskning av godset*,¹ som en någorlunda omsorgsfull person i hans ställning plägar vidtaga, skall kunna hålla sin rätt mot säljaren öppen längre än eljest vore möjligt. Det lär ej kunna anses innefatta någon oskäligen stränghet mot köparen att, såsom i 52 § föreslagits, låta honom gå förlustig sin talan icke allenast genom underlåtenhet att anmärka ett bevisligen uppdagat fel utan under vissa förhållanden ock genom försummelse att om godset taga kännedom.

I de norska motiven anföres härom följande: För andra köp än handelssköp har förslaget icke givit någon närmare bestämmelse om, när det kan sägas, att köparen bort märka felet. Kommittén har å ena sidan icke vågat underkasta alla köpare den undersökningsplikt, som uppställs för handelsförhållanden. Detta har man visserligen gjort i schweizisk och engelsk lagstiftning. Emellertid är det givet, att en sådan regel, även om den till formen blev gemensam för alla köp, måste användas med långt större försiktighet utanför än i handelsförhållanden, och att man sålunda blott skenbart kunde uppnå en gemensam regel. Å andra sidan har kommittén icke velat uttala, att undersökningsplikt saknas utanför handelsförhållanden. De köp, som icke ingå under förslagets definition på handelssköp, äro nämligen mycket olikartade, och särskilt finnes det stora grupper bland dem, som ligga handelsköpet så nära, att man för deras vidkommande bör kunna uppställa en undersökningsplikt, som i stränghet närmar sig handelsköpets. Detta gäller t. ex. fabrikers inköp av jordbruksprodukter, som de skola använda i sin verksamhet, såsom bränneriers inköp av potatis. Härtill kommer, att det även i

¹ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 7 maj 1918; H. 1918 sid. 280. En av köparen vid förhandlingarna om köpet ifrågasatt närmare undersökning av godset hade avböjts från säljarens sida under sådana förhållanden, att köparen haft anledning anse en dylik undersökning överflödig.

fråga om sådana köp, som icke kunna sägas närma sig handelsköpet, bör finnas plats för en viss undersökningsplikt.

Ävenledes har under 51 § antytts, att, ehuru denna ej kommer till användning, för den händelse allenast köparen är köpman, man dock vid tillämpning av nu ifrågavarande paragraf måste till viss grad taga denna köparens egenskap i beaktande.

I danska motiven yttras härom följande: Såsom ovan anmärkts, kan utanför handelsköpens område icke uppställas någon bestämd regel om köparens plikt att undersöka godset, sedan det levererats. Man har dock hävdat, att i ifrågavarande avseende samma regler, som skola tillämpas i handelsförhållandet, måste gälla för köpare, som är köpman, utan avseende därå, att säljaren icke också är köpman, åtminstone när köpet ingåtts i eller för köparens rörelse.¹ Häremot bör dock erinras, att även om bördan av en egentlig undersökningsplikt är lika mycket — och lika litet — tyngande för köparen, vare sig säljaren är köpman eller icke, det dock är en börda, som lägges på köparen i säljarens intresse och därför icke bör påläggas honom, när säljarens intresse icke avgjort kräver det. Men när säljaren icke är köpman, ställer sig förhållandet i detta hänseende så till vida annorlunda, som säljaren då regelmässigt antingen är producent av varan eller har anskaffat den till eget bruk, så att han dels kan förutsättas hava haft tillfälle att skaffa sig kännedom om varan, vilket icke utan vidare kan antagas vara förhållandet med den, som förvärvat varan från annat håll, och dels icke har någon regressrätt mot tredje man, varom han kunde gå miste genom köparens underlåtenhet att lämna honom underrättelse om fel i varan. — Man har därför i fråga om alla köp, som icke äro handelsköp, ansett sig böra stanna vid en mera allmän bestämmelse, enligt vilken det överlämnas åt domstolarna att i varje särskilt fall avgöra, om köparen med hän-

¹ Se Almén sid. 129 och 169. Jfr *Lassen-Ussing* sid. 242 not 134: Den af Almén opstillede Sætning, at Undersøgelsepligten i Kjøb, hvor Kjøberen er Handlende og kjøber Gjenstanden i eller for sin Bedrift, skulde være den samme som i Handelskjøb, uanset at Sæljeren ikke er Handlende, ses ikke at kunne fastholdes som almindelig Regel.

syn till de föreliggande förhållandena "borde hava märkt felet". Vid detta avgörande bör man självklart i viss mån taga hänsyn till köparens egenskap av köpman, men även här förefinnes den avgörande olikheten mot handelsköp, att individuella förhållanden såsom köparens sjukdom eller tillfälliga bortovaro kunna för köparen utgöra giltig ursäkt att icke i tid föranstalta om undersökning.

Bestämmelserna i förevarande paragraf böra, såsom kommittén erinrade, ock komma i tillämpning, i händelse en enligt 51 § omedelbart företagen undersökning ej kunnat leda till uppdragande av ett förefintligt fel, men detta bort upptäckas längre fram under gången av en normalt ordnad affärsverksamhet.

Stadgandet i förevarande paragraf, om vad köparen har att iakttaga, där han efter upptäckten av fel eller brist vill i anledning därav göra något anspråk gällande, ansluter sig till de föreskrifter, som i 27 § meddelats för det fall, att godset blivit för sent avlämnat.

Olikhet mellan ifrågavarande båda stadganden föreligger därutinnan, att i det fall, varom 27 § handlar, utgångspunkten för reklamationstiden är det ögonblick, då godset kommer köparen till handa eller han av säljaren underrättas om dess avlämnande, varemot i det fall, som avses i förevarande paragraf, den tidpunkt, då köparen märker eller bort märka fel eller brist i godset, är avgörande.

Förutsättningen för stadgandet i 52 § är, att fel eller brist i godset yppats.

Fel föreligger, såsom förut i annat sammanhang anmärkts, }
då godset till sin beskaffenhet ej är sådant, det borde vara. }
Härunder inbegripes även det fall, att det gods, som avlämnas
till fullgörande av leveransavtal,¹ måste anses vara av annat slag

¹ Annorlunda vid speciesköp. Jfr sid. 205 not 2 här ovan.

än det, som avtalats. Även i sistberörda fall måste alltså köparen reklamera på sätt och vid påföljd, som stadgas i förevarande paragraf, med mindre bestämmelserna i 53 § kunna till annat föranleda.

Med brist förstås kvantitetsbrist i det fall, varom förmåles i 50 §, d. v. s. att godset efter vad köparen måste antaga är av säljaren avlämnat såsom fullt. Har endast en del av godset avlämnats, och är det tydligt, att säljaren ej avsett ett fullständigt fullgörande av leveransen, eller framstår hans mening ej fullt klar för köparen, vore det — säges i motiven — uppenbart orimligt att, såsom en tillämpning av 52 § skulle medföra, låta köparens underlåtenhet att reklamera medföra den påföljd, att han nödgades erlægga köpeskillingen i dess helhet samt ginge miste om rätten till skadestånd. Detta förhållande har betingat en sådan avfattning av reglerna om kvantitetsbrist, att här antydda fall ej kommer att bedömas efter nämnda regler utan efter stadgandena i 26 § och övriga paragrafer, som angå dröjsmål å säljarens sida.

Redan under 50 § har berörts det fall, att köparen av säljaren mottagit gods i större myckenhet än som avtalats. Den härskande meningen håller, som sagt, före¹ — dock, efter vad det vill synas, utan fullgoda skäl — att köparen jämlikt grunderna för förevarande paragraf har reklamationsplikt i enlighet med vad där stadgas. Underlåten reklamation skulle alltså för köparen medföra skyldighet att betala jämväl den överskjutande myckenheten.²

Sänder säljaren godset till annan plats än den överenskomna destinationsorten, har köparen reklamationsplikt, så framt han med avseende å de föreliggande omständigheterna bör inse, att säljaren genom godsets försändning till den ifrågavarande platsen avsett köpeavtalets fullgörande.³

¹ Se *Lassen-Ussing* sid. 264, *Almén* i *Tidskrift for Retvidenskab* 1919 sid. 300 och *Svensk juristtidning* 1918 sid. 56. Jfr sid. 236 här ovan.

² Reklamationsplikt säges inträda redan, då köparen bekommer faktura, utvisande att godsets myckenhet överstiger vad, som avtalats. Undantag göres dock för det fall, att köparen har grundad anledning antaga, att misskrivning föreligger.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1916; H. 1916 sid. 158. Se "*Juridiska skrifter*" 1921 sid. 148 not 2.

Att utsätta någon viss tidrymd, inom vilken reklamations bör ske, ansåg kommittén icke gärna kunna ifrågakomma, då omständigheterna härvidlag äro alltför växlande ej minst därutinnan, att man på en mindre bildad och i affärsförhållanden erfaren köpare måste ställa mindre anspråk än på kontrahenter i allmänhet. De strängare krav, som särskilt gjort sig gällande i handelsförhållanden, hava emellertid i förevarande hänseende föranlett, att varje uppehåll, som överstiger det enligt sedvanlig affärsuppfattning nödvändiga, ansetts böra uppfattas såsom oskäligt. I anslutning härtill har stadgats, att vid handelsköp reklamations skall göras genast.¹ Vid andra köp åligger det köparen att reklamera utan oskäligt uppehåll.²

Om vid handelsköp köparen omedelbart vid godsets omhändertagande vinner kännedom om, att det i visst avseende är behäftat med fel eller brist, måste han således, i enlighet med vad nyss sagts, genast reklamera, utan rätt att låta därmed anstå, tills så lång tid förflutit, som skäligen bort åtgå till den undersökning, varom i 51 § förmäles.³

Har köparen i avseende å gods, som är behäftat med flera fel, reklamerat allenast mot ett, så äger han tydligen icke sedermera göra de övriga felen gällande, med mindre han ej kan

¹ Se Kungl. Maj:ts dom den 28 november 1921, H. 1921 sid. 486, (cheviot). Säljaren ansågs hava förlorat rätt till talan, då han reklamerat först sex dagar från godsets mottagande. Se ock Kungl. Maj:ts dom den 19 mars 1918; H. 1918 sid. 121. Reklamation efter fem dagar underkänd. Jfr däremot 1916 sid. 423, (fanér). Reklamation efter sju dagar godkänd.

² Jfr Kungl. Maj:ts domar den 18 juni 1911; H. 1911 sid. 299, den 17 juni 1913; H. 1913 sid. 292, den 25 oktober 1915; H. 1915 sid. 495, den 23 mars 1916; H. 1916 sid. 172 och den 7 december 1922; H. 1922 sid. 599. Se ock sid. 245 not 1 här ovan. Bestämmelsen har ansetts tillämplig i fall, då i köpeavhandling om fast egendom stadgats, att med köpet skulle följa viss mängd (prima) hö. Se Kungl. Maj:ts dom den 11 november 1921; H. 1921 sid. 461. Obs. även danska motiven sid. 249 här ovan.

³ Om säljaren, efter det köparen behörigen reklamerat, jämlikt 49 § sökt avhjälpa felet, bör köparen åter reklamera, därest enligt hans uppfattning säljaren icke lyckats i sitt försök. Se *Almén* sid. 164 not 35 a.

anses hava ännu försuttit tiden för framställande av reklamation mot dessa. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 20 december 1899; H. 1899 sid. 555, den 11 december 1913; H. 1913 sid. 617, och den 20 oktober 1911; H. 1911 not A n:r 412.

Att säljaren ensidigt, utan stöd av avtalet¹ eller handelsbruk, i fakturan inrycker bestämmelse om viss tid, inom vilken anmärkning skall göras, är icke av någon inverkan. Köparen har icke skyldighet att reklamera mot dylik bestämmelse.²

Jfr Kungl. Maj:ts dom den 29 november 1904; H. 1904 sid. 444.

Om godsets kontraktsstridighet tydligt framgår redan av fakturan, synes köparen vanligen hava skyldighet att reklamera, utan avseende därå att godset ännu icke kommit honom till handa.³

I norska motiven yttras härom: Redan innan köparen fått se varan, kan under vissa omständigheter visa sig, att den är kontraktsstridig, såsom då av faktura, konnossement eller utfallsprov framgår, att kvaliteten icke är den rätta. Försåvitt det av omständigheterna kan tänkas, att kvalitetsuppgifter i

¹ Bestämmelse, att reklamation skall vara inom viss tid "eingeliefert" har ansetts innebära, att reklamationen måste komma säljaren till handa inom sådan tid. Kungl. Maj:ts dom den 2 september 1914; H. 1914 sid. 394.

² Säljaren är emellertid därav bunden, så till vida att köparen i varje fall icke behöver reklamera före den av säljaren utsatta tidpunkten. I Kungl. Maj:ts dom den 2 september 1914, H. 1914 sid. 394, har sålunda förklarats, att då säljaren i köparen tillställt priskurant inryckt bestämmelse, att reklamation skulle ske inom 14 dagar, ägde säljaren icke åberopa stadgandet i 52 §, att reklamation skall ske genast. Se *Lassen-Ussing* sid. 240 not 129.

³ Av annan mening *Almén* sid. 164 och *Winroth* sid. 258. Jfr däremot *Svensk juristtidning* 1922 sid. 36. Konsekvensen av den i texten uttalade meningen torde vara, att köparen genast har hävningsrätt (liksom eventuellt rätt till skadestånd), ehuru det sedermera visar sig, att godset vid framkomsten är felfritt. — Om av fakturan framgår, att den levererade myckenheten överskjuter den rekvirerade, anser däremot *Almén* sid. 173, att köparen genom underlåten reklamation mot fakturan går miste om rätten att avvisa den överskjutande myckenheten, förutsatt att han icke har anledning antaga, att misskrivning föreligger. Jfr även *Winroth* sid 299. Se sid. 250 här ovan.

fakturan bero på skrivfel, är det en omdömesfråga, huruvida sannolikheten av ett kontraktsbrott är så stark, att för köparen uppstår plikt att reklamera.

Jfr Kungl. Maj:ts dom den 15 november 1899; H. 1899 sid. 479.

Utan att invändning därom framställes, äger domstol icke fränkänna reklamation betydelse på den grund, att den icke skett i behörig tid.

Viss form för anmärknings framställande är icke i lag fastslagen. Reklamation kan sålunda ske såväl muntligen som skriftligen. (Jfr 61 §.)

Beträffande reklamationens innehåll är att märka, det köparen jämlikt första stycket av förevarande paragraf till en början (i s. k. neutral reklamation) allenast behöver uppgiva, att kontraktsstridighet förefinnes, ävensom vari den består. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 5 juni 1919; H. 1919 sid. 294. Denna reklamation behöver således icke angiva, vilken påföljd köparen ämnar göra gällande.

Eftersätter köparen sin berörda reklamationsplikt, är han *all*¹ talan förlustig.²

¹ Därest köparen reklamerat under förebärande, att varan avlämnats för sent, äger han tydligen icke räkna sig den sålunda gjorda reklamationen till godo, därest han sedermera skulle påstå, att han i allt fall varit berättigad att avvisa varan på grund av däri befintligt fel.

² Tvivelaktigt är emellertid, om han är förlustig rätt att framställa anspråk på ersättning för skada, som godset på grund av sina skadebringande egenskaper åstadkommit å annan hans egendom. *Almén* sid. 167 besvarar denna fråga nekande. Detta torde vara det riktiga, enär, såsom i motiven anmärkes, ifrågasvarande lag icke åsyftar någon reglering av spörsmålet om säljarens ansvarighet i nämnda avseende. Se ock *Lassen-Ussing* sid. 243 not 138.

Enligt förutvarande rätt torde köparen, änskönt hävningsrätt på grund av underlåten reklamation gått förlorad, under vissa omständigheter ägt anspråk på skadestånd. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 11 oktober 1888; H. 1888 sid. 383, och den 20 april 1894; H. 1894 not A n:r 124.

Vill köparen göra gällande sin rätt att häva köpet eller kräva annat gods, måste han, enligt förevarande paragrafs andra stycke, utan oskäligt¹ uppehåll uttryckligen meddela säljaren, att detta är hans avsikt.²

Stadgandet gäller både handelsköp och annat köp. Klart är dock, i enlighet med vad förut anmärkts, att man äger fordra större skyndsamhet vid handelsköp.

Underlåtes den reklamation, varom här är fråga, må ej godset avvisas eller felande gods utkrävas. Köparen måste åtnöjas med prisnedsättning eller skadestånd.

Meddelar köparen i reklamation, att han vill häva köpet, så är han, utan att särskilt förbehåll gjorts, berättigad att jämväl undfå skadestånd. Enahanda regel gäller, om köparen förklarat sig kräva annat gods.

Tydligt måste, såsom lagutskottet ock anförde, uttrycket "kräva annat gods" omfatta jämväl det fall, då köparen utan att framställa någon anmärkning mot *beskaffenheten* av det gods han bekommit, finner detta icke uppgå till avtalad myckenhet och förty vill utkräva det felande enligt 50 §.

Hinder finnes naturligen icke för köparen att, om han önskar häva köpet eller kräva annat gods, därom lämna säljaren besked i sammanhang med den reklamation, han på grund av stadgandet

¹ Jfr sid. 251 här ovan. Se ock anmärkningarna under 27 §.

² Köparen måste giva *bestämt* besked, vilketdera han väljer. Förklarar emellertid köparen utan vidare godset vara ställt till säljarens disposition, lär detta böra betraktas såsom köpets hävande. Se *Almén* sid. 171. *Annorlunda Winroth* sid. 261.

i paragrafens första stycke måste göra. I så fall bortfaller ju frågan om den i andra stycket omförmälda reklamationen.

I fråga om bevisskyldigheten är att märka, hurusom det enligt allmänna regler åligger säljaren att styrka, det köparen försuttit tiden för anmärknings framställande, d. v. s. att han tidigare, än vad reklamationen giver vid handen, märkt eller bort märka felet eller bristen.

Att reklamation verkligen avsänts, har naturligtvis köparen att styrka. Se Kungl. Maj:ts domar den 13 augusti 1914; H. 1914 not A n:r 338, den 4 januari 1915; H. 1915 not A n:r 3, och den 30 oktober 1916; H. 1916 not A n:r 573.

Ehuru, enligt vad av det ovan sagda lär framgå, betydelse icke kan tillmätas reklamation, som med avseende å innehållet eller tiden för avsändandet icke uppfyller lagens fordringar, bör tydligen säljare, som, efter att hava mottagit dylik reklamation, utan protest inlåter sig i underhandling med köparen, därigenom i vanliga fall få anses hava gått miste om rätten att anmärka å reklamationen.¹

Reklamation skall sändas till säljaren eller någon, som kan vara (uttryckligt eller tyst) bemyndigad att å hans vägnar mot-taga den.

¹ Sedan köparen givit säljaren meddelande om fel i godset, har säljaren vid besvarandet av meddelandet uttryckt sitt beklagande, att godset ej varit i anmärkningsfritt skick, utan att därvid framhålla, att sagda meddelande givits för sent för att vinna beaktande. Vid sådant förhållande ansågs säljaren därefter icke kunna göra gällande, att meddelandet ej givits inom vederbörlig tid. (Kungl. Maj:ts dom den 1 april 1914; H. 1914 sid. 147.) Jfr Kungl. Maj:ts dom den 9 december 1914; H. 1914 sid. 602. (Justitierådet Sjögrens votum.)

Se *Lassen-Ussing* sid. 243 och *Almén* sid. 167 ävensom *Svensk juristtidning* 1918 sid. 71.

Jfr ock *Svensk juristtidning* 1922 sid. 85 (danskt rättsfall): Sedan köparen

Huruvida reklamation kunde göras till handelsagent, var, som bekant, i viss mån förr underkastat tvivel. Numera har detta tvivel undanröjts genom lagen om kommission m. m. den 18 april 1914. I dess 84 § första stycket stadgas nämligen: "Vill köparen tala å fel eller brist i varan eller å dröjsmål med dess avlämnande, eller vill han giva säljaren annat meddelande i fråga om fullgörande av ingånget köpeavtal, må sådant meddelande med laga verkan riktas till handelsagent, där avtalet kommit till stånd genom hans medverkan eller under sådana omständigheter, att 70 § äger tillämpning." I 70 § talas om agenter, som hava uteslutande rätt att å viss ort eller inom visst distrikt förmedla eller avsluta försäljningar för sin huvudmans räkning; dylika agenter äga alltså mottaga reklamationer, även om köpeavtalet i fråga ingåtts utan deras medverkan. Ändå att agent kan sluta för huvudmannen bindande försäljningsavtal, äger han enligt andra stycket av 84 § icke utan huvudmannens bemyndigande med bindande verkan för denne träffa något avgörande i anledning av sådana meddelanden från köparen, som i första stycket avses.

Den vanliga meningen angående innebörden av 84 § torde vara, att köparen, när han är berättigad att reklamera hos säljarens agent, jämväl har skyldighet därtill¹ vid äventyr att eljest varda mött med den invändningen, att reklamationen skett för sent.²

Handelsresande har enligt 92 § i nyssnämnda lag samma behörighet att mottaga reklamationer som en handelsagent, dock endast om han vid den tid, då reklamationen skall avlätas, befinner sig å köparens ort.

Speditörer och andra, som av säljaren anlåtats för varans av-

vid varans framkomst anmärkt mot dess beskaffenhet, erbjöd sig säljaren att göra visst avdrag å köpeskillingen, och blev detta erbjudande antaget av köparen. Kort därefter upptäckte denne, att varan var behäftad med ytterligare fel och återkallade under åberopande härav sitt antagande av den erbjudna prisnedsättningen. Då det senast anmärkta felet varit av beskaffenhet att hava bort märkas vid den tidigare undersökningen, förklarades köparen hava förlorat sin talan.

¹ Detta naturligen under förutsättning, att reklamationen icke lika snabbt kan göras hos säljaren själv.

² Se *Almén* sid. 287.

lämnande eller fortskaffande, äro icke behöriga att å hans vägnar mottaga reklamationer;¹ och detsamma gäller om mäklare.²

Om köparens reklamation i rätt tid kommer säljaren tillhanda, kan denne icke med laga verkan invända, att den, som förmedlat reklamationens framlämnande, saknat behörighet att mottaga reklamation. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 4 juli 1898; H. 1898 sid. 250.

Bestämmelserna i 51 och 52 §§ äro tillämpliga även i det fall, att godset sålts att levereras efter hand i särskilda poster. Köparen måste alltså, där vid successiv leverans fel eller brist förefinnes i någon post,³ reklamera vid äventyr, att han eljest är förlustig ej mindre rätten att häva köpet i vad angår denna post än även befogenheten att (i förväg) avvisa kommande poster. (Se 46 §.) Jfr Kungl. Maj:ts dom den 22 juni 1906; H. 1906 not A n:r 314.

Däremot måste köparen, trots underlåtenhet att framställa anmärkning i anledning av fel i en post, i allmänhet⁴ äga att tala å enahanda fel i en följande post. Och befinnes någon följande post felaktig, kan det vara nödigt att taga hänsyn jämväl till det förra felet, när köparen påstår, att det skäligen kan befaras, att även senare poster skola finnas felaktiga.

I avseende å verkningarna därav, att köparen godkänt godset, innehöll 49 § i nya lagberedningens förslag följande bestämmelse: Har köparen godkänt godset, vare han ej därav förhindrad att tala å fel eller brist, därom han vid godkännandet varken hade eller borde hava kännedom." I motiven ytt-

¹ Se *Almén* sid. 289 och *Winroth* sid. 341.

² Jfr emellertid Kungl. Maj:ts dom den 31 maj 1905; H. 1905 sid. 288, där spørgsmålet dock ej kan anses löst. Invändning om behörigheten synes nämligen icke hava gjorts.

³ Se sid. 242 not 2 här ovan.

⁴ Naturligtvis *kan* köparens förhållande uppfattas såsom ett medgivande, att även följande poster få vara behäftade med samma fel.

rades härom: "Då tvekan lätteligen synes kunna uppstå om betydelsen därav, att köparen godkänner till honom lämnat gods, har frågan härom blivit i förslaget upptagen och på det sätt avgjord, att köparen utan hinder av godkännandet äger tala å fel eller brist, därom han vid godkännandet varken hade eller borde hava kännedom. Beredningen har nämligen den uppfattning, att, där icke några särskilda omständigheter föreligga, ett blott godkännande av godset icke kan anses åsyfta andra fel än dem köparen därvid kände eller med iakttagande av nödig omsorg bort känna. Vill köparen avsäga sig all rätt att tala å godset, måste han på ett mera bestämt sätt giva denna sin avsikt till känna."

Mot den föreslagna bestämmelsen framställdes emellertid inom högsta domstolen av tre justitieråd följande anmärkning: "Förslaget medgiver en köpare, som uttryckligen godkänt godset, rätt att det oaktat i vissa fall tala å fel eller brist utan att svikligt förfarande kan läggas säljaren till last. En köpare, som vill avsäga sig all rätt att tala å godset, måste enligt motiven till förslaget på ett mera bestämt sätt giva denna sin avsikt till känna. Då emellertid med godkännande av godset näppeligen torde kunna förstås annat än en avsägelse av alla anspråk på grund av godsets beskaffenhet, skulle förevarande stadgande i själva verket innebära en rätt för köparen att återkalla en gjord avsägelse i nämnda avseende. Skäl, varför köparen skulle tillerkännas en sådan rätt — för säljaren medförande en synnerligen ogynnsam osäkerhet — torde ej finnas. Stadgandet torde därför böra utgå." Ett justitieråd förklarade sig anse stadgandets allmängiltighet vara tvivelaktigt; och då i varje särskilt fall verkan av godkännande borde bedömas på grund av där förekommande omständigheter, torde enligt justitierådets mening ett dylikt stadgande kunna utan olägenhet undvaras.

Den nya lagstiftningen har icke upptagit frågan till besvarende; klart lär emellertid vara, att, om köparen, ehuru han känt eller bort¹ känna fel, godkänner godset, han sedermera

¹ Detta gäller åtminstone vid handelsköp. Se *Lassen-Ussing* sid. 252. Undantag bör göras för det fall, att säljaren förfarit svikligt.

icke äger rubba det sålunda lämnade godkännandet.¹ Om åter felet varit så fördolt, att man icke kan anse, att det vid godkännandet bort av köparen märkas, lär — så synes numera vara den allmänna uppfattningen² — godkännandet vanligen, och där ej särskilda omständigheter till annat föranleda, icke böra tolkas såsom ett avstående från rätten att göra felet gällande.

Godkännandet behöver icke vara uttryckligt utan kan ske jämväl tyst. Sålunda *kan* ju köpeskillingens erläggande eller betalning av frakt innebära godkännande. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 12 november 1907; H. 1907 sid. 477, den 20 januari 1902; H. 1902 not A n:r 20, och den 18 maj 1915; H. 1915 not A n:r 206.

Möjligt är ju ock, att köparens förfogande över godset kan försiggå under sådana omständigheter, att säljaren måste anses befogad antaga, att köparens mening är att godkänna godset trots de fel, varmed det kan vara behäftat.

I överensstämmelse med vad ovan yttrats därom, att köpare, som trots fel i godset godkänner detsamma, icke sedermera äger ändra ståndpunkt, är förhållandet enahanda med den köpare, som, ehuru godset är felaktigt, förklarar sig ej påfordra avtalets hävande utan åtnöjas med prisminskning eller skadestånd. Genom en dylik förklaring, om den ock sker före utgången av den i andra stycket av förevarande paragraf angivna fristen, är köparen definitivt bunden. Han äger således icke sedermera avvisa godset under åberopande därav, att hans ändrade mening meddelats säljaren "utan oskäligt uppehåll."

Däremot synes i viss mån annan regel böra gälla för det

¹ Liksom enligt den nya lagstiftningen köpare, som underlätit reklamera och i följd därav gått miste om hävningsrätt, ej heller kan göra något annat anspråk gällande, måste förhållandet vara motsvarande i fråga om den, som godkänt godset. Godkännande utesluter alltså numera även rätt till skadestånd.

² Se *Lassen-Ussing* sid. 252 och *Almén* sid. 177.

fall, att köparen i behörig reklamation förklarat sig vilja häva avtalet.¹

Bestrider säljaren hävningsyrkandet, lär nämligen köparen vara berättigad att, med frångående av sin först intagna ståndpunkt, behålla godset² och eventuellt fordra prisnedsättning eller skadestånd. Och härmed bör likställas den händelse, att säljaren, efter köparens särskilda förfrågan, om avtalets hävande medgives, underlåter att utan oskäligt uppehåll härå lämna svar.

Det torde även kunna ifrågasättas, att köparen, änskönt sådan särskild förfrågan icke gjorts, skulle äga att ändra ståndpunkt, då säljaren icke utan oskäligt uppehåll återtager godset.³

Så långt gick emellertid icke nya lagberedningen, som i 51 § av sitt förslag stadgade, att köparen ej skulle vara berättigad att frångå yrkandet om avtalets hävande, "utan så är att yrkandet blivit bestritt eller, efter särskild förfrågan, svar, huruvida det bestrides, ej inom skälig tid ingått".⁴

I 48 § av nya lagberedningens förslag stadgades, att om köparen framställt anmärkning mot varan, skulle det vara säljaren obetaget att efter stämning påkalla prövning av köparens anspråk. Högsta domstolen ansåg stadgandet obehövt och att det i allt fall icke hade sin rätta plats i en lag om köp.

Rimligen bör det icke förvägras säljaren att anställa dylik talan.⁵

¹ Enligt *Lassen-Ussing* sid. 232 not. 84 kan den omständigheten, att köparen utverkat sig dom, varigenom säljaren förpliktats att betala köpeskillingen tillbaka mot återbekommande av godset, icke utesluta honom från rätten att även därefter ändra ståndpunkt, därest säljaren underlåter att ställa sig domen till efterrättelse. Likaså *Almén* sid. 182 not 45 A. I konsekvens med sin angivna ståndpunkt yttras av *Lassen-Ussing* sid. 232 not 85 (Jfr *Almén* sid. 182 not 45 A): At Kjøberen har erhvervet Dom for, at Sælgeren skal levere Salgsgjensanden imod Betaling af Kjøbesummen, kan ikke udelukke ham fra Ophævelse i Tilfælde af Forsinkelse fra Sælgerens Side; omvendt kan Sælgeren uanset saadan Dom erholde Ophevelsesbeføjelse ved Forsinkelse fra Kjøberens Side.

² Jfr Kungl. Maj:ts dom den 25 augusti 1874; H. 1874 sid. 327. Se sid. 187 här ovan.

³ Om man tillerkänner köparen dylik rätt, följer därav dock ingalunda, att, där köparen efter att hava påyrkat avtalets hävande försatts i konkurs, boet skulle äga ändra ståndpunkt och behålla godset med verkan, att säljaren finge åtnöjas med att för köpeskillingen bekomma utdelning i konkursen. Ett dylikt resultat skulle, såsom *Almén* sid. 184 anmärker, strida mot grunderna för 41 §.

⁴ Jfr *Winroth* sid. 261.

⁵ Härom lära meningarna dock vara delade.

53 §. *Vad i 52 § är stadgat om förlust av rätten att tala å fel eller brist äge ej tillämpning, där säljaren svikligen förfarit, ej heller där han visat grov vårdslöshet och felet eller bristen länder köparen till märklig skada.*

Den förmån, som man i rättssäkerhetens intresse velat bereda säljaren genom bestämmelserna i nästföregående paragrafer, bör uppenbarligen, såsom kommittén anmärkte, icke tillkomma honom, därest han förfarit svikligt emot köparen.

För att säljaren skall kunna anses hava förfarit "svikligt" måste, i enlighet med vad förut anmärkts, förutsättas, att han gjort sig skyldig till ett förfarande, som är straffbart jämligt bestämmelserna i 22 kap. strafflagen.

Med svikligt förfarande har under vissa förhållanden grov vårdslöshet likställts, enär eljest en säljare, som svikligen förfarit, skulle kunna komma i åtnjutande av nämnda förmån i de ofta förekommande fall, då köparen icke vill påstå eller icke kan styrka, att säljaren handlat med sådant uppsåt, att straff kan ifrågakomma, men detta likväl är förhållandet.

Grov vårdslöshet har dock i förevarande hänseende tillerkänts betydelse, allenast då felet eller bristen länt köparen till mera betydande skada.¹

Sådan skada kan naturligtvis anses vara för handen utan avseende därå, att köpeskillingen utgör allenast ett ringa belopp.

Är felet eller bristen av större betydenhet, lär, såsom inom högsta domstolen anmärktes, ett sådant förhållande knappast vara tänkbart, utan att säljaren kan läggas till last att hava åtminstone visat grov vårdslöshet.

Bevisskyldigheten åligger emellertid principiellt köparen.

Ett justitieråd hade beträffande förevarande stadgande följande uttalande: "Bestämmelsen, att 51 och 52 §§ icke äga tillämpning, då säljaren visat grov vårdslöshet och tillika felet eller bristen länder köparen till märklig skada, synes, att döma av motiven, huvudsakligen vara föranledd därav, att det mången

¹ Se Kungl. Maj:ts dom den 11 november 1921; H. 1921 sid. 461.

gång erbjuder svårighet att styrka brottsligt uppsåt hos säljaren. Förslagets mening torde följaktligen vara — såsom ock ordalagen synas bekräfta — att säljaren personligen och in casu skall hava gjort sig skyldig till grov vårdslöshet. Men bör stadgandet så tolkas, då synes det därmed åsyftade ändamålet allenast i mycket ofullständig grad vinnas, ity att det säkerligen endast undantagsvis lär lyckas köparen att förebringa bevisning om den del, säljaren personligen tagit i godsets expediering."

Denna tolkning är emellertid icke riktig. I enlighet med de allmänna principerna svarar säljaren även i det avseende, varom nu är fråga, för tjänare och andra biträden, av vilka han för avtalets fullgörande begagnar sig.

Utan tvivel har förr den uppfattningen varit gängse, att där säljaren övertagit garanti¹ för viss tid, en var inom denna tid framställd anmärkning anses hava skett inom behörig² tid.³ Att förevarande paragraf ej gjort särskilt undantag jämväl för detta fall, kan naturligtvis hava berott därpå, att en garantiutfästelse betraktats såsom ett avstående å säljarens sida från att göra gällande den i lag bestämda påföljden för underlåten eller försenad reklamation, och att ett dylikt avstående jämlikt 1 § äger giltighet.

Anmärkningsvärt är dock, att man i 54 § — enligt vilken köparen förlorat sin talan, där han ej reklamerat inom ett år från godsets mottagande — meddelat undantagsbestämmelse för det fall, att säljaren åtagit sig att jämväl efter nämnda tid svara för godset, under det motsvarande bestämmelse saknas i förevarande paragraf.⁴

¹ Jfr sid. 188 och 225 här ovan.

² Jfr *Federspiel*; Bidrag til Viljeserklæringernes Systematik sid. 128.

³ Annan mening *Lassen-Ussing* sid. 240 not 129, *Almén* sid. 189 och *Winroth* sid. 265—266. Se jämväl Kungl. Maj:ts dom den 19 februari 1917; H. 1917 not A n:r 63 samt Svensk juristtidning 1917 sid. 199 ävensom Ugeskrift for Retsvæsen 1913 sid. 112 och 1915 sid. 796. Medgivas må ock, att det kan synas obilligt, om köparen skall äga att först mot garantitidens slut göra gällande ett fel, som han i verkligheten upptäckt omedelbart efter köpslutet.

⁴ Jfr emellertid motivet till ifrågavarande stadgande i 54 §.

Har säljaren icke lämnat garanti för viss tid utan allenast allmänt utfäst viss egenskap eller frånvaron av viss egenskap hos godset, så är köparen naturligen reklamationspliktig i enlighet med bestämmelserna i 52 §. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 16 oktober 1906; H. 1906 sid. 417.¹

54 §. Har köparen ej inom ett år från det godset av honom mottagits givit säljaren meddelande, att han vill tala å fel eller brist, have sin talan förlorat, utan så är att säljaren åtagit sig att jämväl efter nämnda tid svara för godset, eller svikligt förfarande ligger säljaren till last.

Den enligt 52 § köparen åliggande skyldighet att göra anmärkning å fel eller brist, som han märkt eller bort märka, utesluter tydligen icke, att frågan om godsets kontraktsenlighet kan stå öppen ännu långt efter det godset kommit köparen till handa. I godset befintligt fel är nämligen, såsom kommittén ock anmärkte, mången gång så fördolt, att det först efter någon tids förlopp kan komma i dagen.

Enligt förutvarande rätt fanns för köparens befogenhet att tala å sådant fel ej annan tidsbegränsning än den tioåriga preskriptionen, som avskar köparens anspråk såväl å skadestånd som, vid hävande av köpet, å återbekommande av köpeskillingen. Preskriptionen löpte från dagen för avtalets ingående.

”Olämpligheten av en till tiden så utsträckt befogenhet för köparen torde” — anförde kommittén — ”näppeligen kunna förnekas. Kommittén har i överensstämmelse med nya lagberedningen föreslagit en ettårig frist.”² Från vissa håll hava önskingar framställts om fristens begränsning till ett halft år. Då det emellertid i åtskilliga affärgrenar och särskilt i maskinhandeln icke med säkerhet lär kunna påräknas, att ett fel inom

¹ Jfr sid. 247 not 1 här ovan.

² Paragrafen avser även fordringar och rättigheter. Se *Almén* sid. 10 och *Lassen-Ussing* sid. 249 not 164. Jfr norska motiven sid. 5 a och sid. 237 not 1 här ovan.

Utan tvivel är paragrafen tillämplig, ehuru godset icke motsvarar den beteckning, varunder det utbjudits. Se *Almén* sid. 196, *Lassen-Ussing* sid. 249 not 164 och *Ugeskrift for Retsvæsen* 1915 sid. 842.

så knappt tillmätt tid upptäckes, har kommittén ej ansett sig kunna gå dessa önsknings till mötes.“

Den i förevarande paragraf sålunda stadgade preskriptionstid löper från den dag, godset av köparen mottagits d. v. s. kommit i hans besittning.¹ Denna dag sammanfaller vid distansköp icke alltid med tidpunkten för inträdet av köparens undersökningsplikt jämlikt 51 §.

Vid successiv leverans löper preskriptionstiden särskilt för varje post.

} Preskriptionen avbrytes därigenom, att köparen meddelar, att han vill tala å felet eller bristen.

Om avbrott i preskriptionen på detta sätt ägt rum, har köparen sedan sin talan öppen utan annan begränsning än som följer av bestämmelserna om tioårig preskription.

Av stadgandet i 61 § framgår, att meddelande, som i förevarande paragraf avses, skall, under förutsättning att det på föreskrivet sätt avsändes, vara gällande, ändå att det försenas eller ej framkommer.

Det lär vara nog, om meddelandet *avsändes* inom ett år från godsets mottagande. Invändning av säljare, — som först efter ifrågavarande preskriptionstids utgång erhållit meddelandet, — att det avsänts så sent, att det ej kunnat komma honom till handa före årets slut, bör alltså lämnas utan avseende.

Beträffande denna fråga meddelades i nya lagberedningens förslag (60 §) följande uttryckliga stadgande: "Skall enligt denna lag underrättelse givas, må sådant anses fullgjort, då underrättelsen för befordran med post eller telegraf inlämnas."

I motiven yttrades härom: Då det funnits nödigt att i förslaget intaga bestämmelser, enligt vilka vid åtskilliga tillfällen den ene av de kontraherande parterna skall lämna den andre underrättelse om en eller annan omständighet, varom denne för att kunna bevara sin rätt eller undvika förlust ansetts böra

¹ Med rätta har blivit anmärkt, att, där köpet avser en maskin, som säljaren enligt avtalet skall uppsätta, köparen icke kan hava mottagit maskinen, förrän den blivit av säljaren uppsatt.

äga kännedom, har det tillika ålegat beredningen att tillse, att denna underrättelseplikt ej bleve alltför betungande. Beredningen har därför i de fall, då sådant ansetts lämpligt, föreslagit, att skyldigheten att giva underrättelse skall anses fullgjord därigenom, att underrättelsen för befordran med post eller telegraf inlämnas. Avsändaren blir då ej ansvarig för meddelandets framkomst. Skall underrättelsen givas inom viss tid, har han allenast att tillse, att meddelandet inom denna tid i vederbörlig ordning avlämnas till befordran."

Verkan därav, att köparen försitter ifrågavarande preskriptionstid, är, att han förlorat sin talan. Han kan följaktligen icke göra något enligt lagen honom tillkommande anspråk gällande.

I danska motiven yttras härom: Bestämmelsen i fråga avskär tydligen köparen allenast från att göra de befogenheter och krav gällande, som enligt förslaget tillkomma honom på grund av själva felet i godset, men exempelvis icke från att framställa anspråk på ersättning för skada, som godset på grund av sina skadebringande egenskaper¹ åstadkommit å annan hans egendom.

Enligt 7 § i förordningen om tioårig preskription m. m. äger borgenär, utan avseende därå att han låtit sin fordran preskriberas, under angivna förutsättningar använda densamma till kvittning.

Detta stadgande får icke analogivis tillämpas å nu förevarande fall.²

Det är som bekant — yttrade kommittén — synnerligen brukligt, att en säljare ikläder sig s. k. garanti³ för viss längre tid, nå-

¹ Tydligen kan skadebringande egenskap hos godset vara att betrakta såsom ett "fel", som berättigar till avtalets hävande m. m. Men då ifrågavarande lag icke vill lösa spörsmålet, under vilka förhållanden säljaren är ansvarig för dylikt fel, lära de i samma lag upptagna bestämmelserna om preskription här sakna tillämpning. Se sid. 253 not 2 här ovan.

² Jfr min uppsats "Den särskilda borgenspreskriptionen" i "Juridiska skrifter. Ny följd" 1923 sid. 151.

³ Jfr sid. 188 och 225 här ovan.

got som uppenbarligen åsyftar, att han under hela den bestämda tiden ansvarar för godsets beskaffenhet. Att en dylik utfästelse bör erhålla giltighet gent emot den föreslagna preskriptionsbestämmelsen, synes kommittén uppenbart. Men då oaktat föreskrifterna i förslaget 1 § någon tvekan möjligen kunde uppstå, huruvida sådant vore åsyftat, har en erinran härom ansetts böra inflyta i förevarande paragraf.¹

Vid tvist därom, huruvida säljaren åtagit sig att jämväl efter ett år från godsets mottagande av köparen svara för detsamma, åligger tydligen bevisskyldigheten köparen, då han i rättegången är kårande. Är han svarande, synes bevisbördan ändå böra vila å honom under förutsättning, att fråga är om gods, i avseende å vilket utfästelse, varom fråga är, icke plägar förekomma, och att köparens påstående följaktligen framträder såsom särdeles osannolikt.

Den i ifrågavarande paragraf stadgade särskilda preskriptionsbestämmelsen bortfaller jämväl i det fall, att svikligt förfarande ligger säljaren till last, d. v. s. att säljaren gjort sig skyldig till ett förfarande, som är straffbart enligt bestämmelserna i 22 kap. strafflagen.

Att preskription i avseende å straffet föreligger, betager icke köparen rätt att göra sina civilrättsliga anspråk gällande.

Den omständigheten, att grov vårdslöshet ligger säljaren till last, berättigar icke köparen att framställa något anspråk efter utgången av ettårsfristen.²

¹ Jfr sid. 263 not 2 här ovan.

Överenskommelse, varigenom gäldenär avsäger sig förmånen att åberopa sig på tioårig preskription, är icke giltig. Jfr min uppsats "Den allmänna fordringspreskriptionen" sid. 61 här ovan.

² *Lassen-Ussing* sid. 87 not 169 yttra: *Stangs* Opfattelse (Norsk Formueret sid. 445) at Krav, som Kjæberen tillige kan støtte paa "synbar Viljesmangel", i det Sælgeren ved Aftalens Indgaaelse burde indse, at der forelaa en Vildfarelse hos Kjøberen, kunne gjøres gjældende uanset kbl. § 54, er uholdbar. Jag instämmer. Se ock *Almén* sid. 195 not 33 A.

Se för övrigt 22 och 24 §§ i förordningen om handelsböcker och handelsräkningar.¹

¹ Se "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 39.

Bestämmelser i fråga om avvisande av gods och hävande av köp.

Såsom av rubriken framgår äro de i nästföljande paragrafer meddelade bestämmelser icke tillämpliga, då köparen, med godsets behållande, endast fordrar avdrag å köpeskillingen eller skadestånd.¹

55 §. *Är godset kommet i köparens besittning, vare denne, såframt han vill enligt denna lag avvisa godset, pliktig att därom för säljarens räkning taga vård, och njute han av säljaren ersättning för vården. Vad i 34 och 35 §§ är stadgat i fråga om sålt gods, som skall av säljaren vårdas för köparens räkning, äge motsvarande tillämpning beträffande det gods köparen efter ty nu är sagt har i sin vård.*

Denna paragraf förutsätter för sin tillämpning, att godset faktiskt kommit i köparens besittning (eller att det avlämnats under sådana förhållanden, att köparen måste anses hava fått det i besittning), ävensom att köparen "enligt denna lag"² d. v. s.

¹ Om köparen för att få till stånd en beräkningsgrund för bestämmande av skadeståndet försäljer godset å offentlig auktion, äger han — under förutsättning att tillbörlig omsorg iakttagits — rätt att av säljaren utfå eventuell prisskillnad. Säljer han godset under hand, så åligger bevisskyldigheten honom, därest säljaren påstår, att godset avyttrats till underpris. Jfr "Juridiska skrifter" 1922 sid. 245. I händelse köparen i sin ordning sålt godset till tredje man, och i anledning av felet överenskommelse mellan dem träffats om visst avdrag å köpeskillingen, så får tydligen ej heller detta avdrag utan vidare läggas till grund för skadeståndsberäkningen. Köparen har bevisbördan i avseende å avdragets skälighet.

² Winroth sid. 293 anser 55 § tillämplig även i det fall, att någon utan föregående köpeavtal får varor sig tillsända. Detta är oriktigt. Se Almén sid. 198 not 3.

på grund av något säljarens kontraktsbrott med fog¹ avvisat godset.²

I motiven anförde kommittén:

“De skäl, som vid 33 § anförts till stöd för säljarens förpliktande att vårda godset vid dröjsmål från köparens sida, hava motsvarande giltighet med avseende å köparen, då denne kommit i besittning av godset och på grund av fel eller brist däri eller dröjsmål från säljarens sida vill avvisa detsamma. Behovet av ett stadgande om sådan vårdnadsplikt för köparen är uppenbart för det fall, att säljaren eller någon, som för honom äger taga hand om godset, ej finnes på platsen. Men även om säljaren eller ombud för honom är tillstädes, måste köparen, då han redan innehar godset, anses närmare än säljaren att vårda detsamma. Synnerligen betungande kan denna plikt ej bliva, då köparen, därest hans avvisande av godset finnes befogat, enligt förslaget är berättigad till ersättning för vårdnadskostnaden och jämlikt andra stycket av 57 § äger att till säkerhet för denna ersättning kvarhålla godset, vartill kommer, att de utvägar, som enligt 34 § erbjudas säljaren till att genom godsets försäljande å auktion eller någon gång genom dess bortskaffande befria sig från fortsättande med vården, här blivit öppnade även för köparen.

Att tillägga köparen rätt att utan säljarens medgivande återvända godset har ej ansetts tillrådligt. En sådan åtgärd kunde nämligen mången gång vara stridande emot säljarens intresse, såsom i fall, då godset därigenom skulle belastas med utgifter för tull och returfrakt, eller bättre marknad för detsamma finnes å köparens ort än å säljarens”.

Mot bestämmelsen om köparens vårdnadsplikt även i det fall, att fråga är om platsköp, framställdes inom högsta domstolen följande anmärkning: “Enligt detta stadgande är köparen

¹ Se *Almén* sid. 199. Jfr sid. 277 här nedan. Det kan ikke betvivles — yttaras av *Lassen-Ussing* sid. 269 not 5 — at Bestemmelserne i kbl §§ 55 och 56 analogisk maa komme til anvendelse, naar Afvisning finder Sted paa grund af anden Mangel ved Opfyldelsen end Forsinkelse og Mangel ved Sælgsgjenstanden.

² Paragrafen är tydligen tillämplig jämväl, då säljaren avlämnat *mera* än som avtalats, och köparen avvisar den överskjutande delen.

även vid platsköp ovillkorligen pliktig att vårda mottaget gods av den beskaffenhet, att han är berättigad avvisa det. En sådan anordning lär dock näppeligen vara med allmänt rådande rättsuppfattning överensstämmande. En var, som efter beställning fått mottaga en underhaltig, måhända illaluktande vara, torde anse sig vara i sin goda rätt såväl att anmana den på platsen varande säljaren eller hans representant att återhämta varan som ock att själv omedelbart återföra den till säljarens domicil, resp. affärslokal, med den påföljd att, sedan varan återlämnats eller säljaren haft skäligt rådrum att återhämta densamma, köparens ansvarighet för dess vård upphör. Än mera obilligt vill det väl förefalla, att köparen eventuellt, i händelse säljaren tredskas, skall vara nödsakad att underkasta sig besvär och omgång för varans försäljning å offentlig auktion. Då säljaren eller representant för honom finnes på platsen, kan ej såsom vid distansköp något allmänt nationalekonomiskt intresse åberopas till stöd för köparens betungande med vårdnadsplikten. Frågan synes gälla allenast, å vilkendera av kontrahenterna, säljaren eller köparen, skyldigheten att omhändertaga varan billigtvis bör läggas; och då förutsättningen för stadgandets tillämplighet över huvud är, att säljaren lämnat icke leveransgill vara, synes det ock böra tillkomma honom att så fort efter anmaning ske kan taga hand om densamma och därmed befria köparen från vidare ansvar och besvär."

Chefen för justitiedepartementet gendrev ifrågavarande anmärkning sålunda:

"Erinrar man sig emellertid, hurusom för tillämpningen av ifrågavarande stadgande förutsättes, att köparen tagit godset i sin besittning — därtill han ju vid platsköp icke är pliktig, om godset icke är av kontraktsenlig beskaffenhet eller han på annan grund är berättigad att avvisa detsamma — lär avgörande betydelse icke kunna tillmätas dessa betänkligheter. Tvivelsutan ligger det närmast till hands, att, därest köparens ifrågavarande rätt är mellan parterna ostridig, säljaren återtager godset. Så torde då ock i allmänhet ske. Om däremot säljaren bestrider köparens rätt att avvisa godset, händer det ganska ofta, att säljaren vägrar att taga någon som helst befattning med det-

samma av en, låt vara oberättigad fruktan, att däri skulle kunna anses ligga ett erkännande från hans sida, det avtalet icke vore av honom rätteligen fullgjort. Det är egentligen för dessa fall, som en lagbestämmelse i ämnet är av praktiskt behov påkallad. Att vid dem tillåta köparen att rent av prisgiva godset åt förstörelse synes icke blott vara obilligt gent emot säljaren utan även strida mot ett allmänt, nationalekonomiskt intresse. För köparen lär vårdnadsplikten ej heller behöva bli så särdeles betungande, då han är berättigad att under de i 34 § angivna förutsättningar befria sig från densamma genom godsets försäljning och dessutom naturligen har rätt till ersättning av säljaren för vården."

Såsom av de ovan anförda motiven närmare framgår, har köparen vid distansköp ej rätt att utan säljarens medgivande återsända godset.¹

I överensstämmelse härmed och då köparen enligt vad nyss utvecklats ej mindre vid distansköp än även vid platsköp har vårdnadsplikt, lär man icke kunna antaga, att, då fråga är om köp av sistnämnda slag, köparen i allmänhet äger befogenhet att mot säljarens bestridande till honom återlämna godset.² (Se Kungl. Maj:ts dom den 26 september 1877; H. 1877 sid. 431; jfr Kungl. Maj:ts dom den 12 mars 1886; H. 1886 sid. 154.)

¹ Enär köparen, efter det han kommit i besittning av ifrågavarande parti kläder, utan säljarens medgivande återsänt detsamma till honom, och han däri genom måste anses hava åsidosatt den vårdnadsplikt, som jämlikt 55 § ålegat honom; ty och som till följd därav varorna, enligt vad upplyst blivit, sedermera genom statens järnvägars försorg försålts till gäldande av frakt och magasinshyra, samt köparen vid sådant förhållande jämlikt 57 § gått förlustig sin rätt att häva köpet; alltså och då köparen icke framställt anmärkning mot de i räkningen upptagna pris, och i målet icke blivit utrett, i vad mån köparen vore berättigad till skadestånd eller avdrag å köpeskillingen, ålades köparen betalningsskyldighet i enlighet med säljarens yrkande. (Kungl. Maj:ts dom den 31 januari 1916; H. 1916 sid. 11.) Se ock Kungl. Maj:ts dom den 25 september 1916; H. 1916 sid. 423.

I fråga om skyldighet för köparen att på säljarens begäran återsända godset, se Kungl. Maj:ts dom den 6 december 1900; H. 1900 sid. 472. Se under 56 §.

² Se *Almén* sid. 202. Jfr emellertid Kungl. Maj:ts dom den 29 december 1917; H. 1917 sid. 624. Se ock *Lassen-Ussing* sid. 271: I Pladskjøb anses Kjøberen ifølge Retssedvane beføjet til at give Gjenstanden tilbage til Sælgeren. Jfr sid. 281 not 2 här nedan.

I avseende härå bör dock uppmärksammas följande yttrande i danska motiven: Det bör icke givas köparen rätt att utan säljarens samtycke sända godset tillbaka, enär detta mycket ofta skulle komma i strid med säljarens intressen, nämligen då godset icke kan bära de med ett återsändande förbundna kostnader utan med större fördel kan avhämtas på det ställe, där det befinner sig. Denna betraktelse träffar dock icke platshandeln, i avseende å vilken det ock måste antagas, att den hos oss gällande sedvana, som på grund av innehållet i 1 § fortfarande kommer att bliva i kraft, grundlägger rätt för köparen att tillbakasända godset.

I norska motiven yttras härom: Huruvida det är förenligt med köparens vårdnadsplikt att sända godset tillbaka till säljaren, bör avgöras efter förhållandets natur och rådande handelsuppfattning. Enligt denna anses köparen i distanshandeln icke berättigad att utan avtal med säljaren sända godset tillbaka.

I samband med nyss berörda spörsmål bör påpekas, att, om vid platsköp köparen, då godset erbjudes honom, genast avvisar det, säljaren icke sådant oaktat genom att kvarlämna godset å område, varöver köparen förfogar, kan å denne överföra den vårdnadsplikt, varom förevarande paragraf handlar.¹

Beträffande vårdnadspliktens art och omfattning gälla samma regler, som under 33 § anmärkts i avseende å den där för säljaren stadgade vårdnadsplikt.

Köparen är sålunda likställd med en depositarie. Han har med andra ord att fullgöra, vad man av ordentliga människor i allmänhet beträffande egna tillhörigheter under likartade förhållanden har rätt att vänta.²

¹ Jfr "Handelsbalken" IV 2:dra uppl. sid. 152. Se *Lassen-Ussing* sid. 270 och *Svensk juristtidning* 1923 sid. 2.

² Han kan alltså vara skyldig att vidtaga sådana åtgärder som "omplockning av frukt eller potatis, kastning av frö, omsaltning av fläsk, ompackning av sill på andra kärl o. s. v." Se *Almén* sid. 203.

För vårdnadskostnaden är köparen berättigad till ersättning;¹ och till säkerhet för denna äger han jämlikt 57 § innehålla godset.

Tydligen tillägger nu ifrågavarande paragraf köparen icke rätt till ersättning för andra kostnader än sådana, som han enligt samma paragraf har skyldighet att göra för godsets bevarande.

Därjämte bör emellertid, under förutsättning att säljaren på grund av frånvaro eller eljest är ur stånd att själv i tid bevaka sina intressen, köparen äga rätt till ersättning för kostnad, som han, utan att därtill vara i lagens mening pliktig, å eller för godset nedlägger i säljarens uppenbara intresse. I händelse köparen under den tid, han haft godset i sin vård, av detsamma haft eller skäligen bort kunna hava nytta, bör värdet därav fråndragas det ersättningsbelopp, säljaren har att utgiva.²

Köparen är icke berättigad till ersättning för den vård, han ägnat godset, innan han framställde³ reklamation.⁴

Eftersätter köparen den honom åliggande vårdnadsplikten, ådrager han sig ersättningsskyldighet. (Jfr Kungl. Maj:ts domar den 18 maj 1898; H. 1898 not A n:r 160, och den 10 februari 1912; H. 1912 not A n:r 36.)

Dessutom har man härvid att taga hänsyn till bestämmelsen

¹ Till dylik ersättning är köparen berättigad, även om säljaren icke är skadeståndsskyldig på grund av det fel eller dröjsmål, varpå avvisandet grundas. Se *Lassen-Ussing* sid. 270 not 9 och *Almén* sid. 204. Jfr sid. 269 not 1 här ovan.

Ersättningen tillkommer köparen, utan avseende därå, att han gör en vinst på avtalets hävande. Se *Almén* sid. 204, *Winroth* sid. 255 och *Lassen-Ussing* sid. 270 not 9.

² Jfr Kungl. Maj:ts domar den 7 juni 1900; H. 1900 sid. 309, och den 23 mars 1916; H. 1916 sid. 172.

³ Godset behöver emellertid icke samtidigt avvisas. Neutral reklamation är tillfyllest.

⁴ Av annan mening *Winroth* sid. 295—296, som anser, att ersättning bör gäldas ända från mottagandet till besittningsförhållandets upphörande. Se emellertid Kungl. Maj:ts dom den 30 maj 1917; H. 1917 not A n:r 274. Förhållandet blir naturligen annorlunda, då säljaren på grund av felet är skadeståndsskyldig. Se Kungl. Maj:ts dom den 13 september 1910; H. 1910 sid. 446. Jfr sid. 166 här ovan.

i 57 §, enligt vilken, då köp häves, säljaren ej är pliktig att giva köpeskillingen ut, med mindre han behörigen återbekommer godset, väsentligen oförändrat och oförminskat. Har godset genom köparens vanvård blivit väsentligt förändrat eller förminskat, bortfaller alltså hävningsrätten, och köparens befogenhet är begränsad till att, med godsets behållande, fordra minskning i köpeskillingen eller (eventuellt) skadestånd.¹ (Jfr Kungl. Maj:ts domar den 19 februari 1915; H. 1915 not A n:r 68, och den 5 februari 1917; H. 1917 not A n:r 41.)

I nyss berörda hänseende lär den nya lagen skilja sig från äldre rätt, enligt vilken köparens åsidosättande av vårdnadsplikten icke ens under ovan angivna förutsättning synes hava medfört förlust av rättigheten att frångå köpet.

Av den i förevarande paragraf gjorda hänvisningen till bestämmelserna i 34 § följer, att, där köparen ej utan väsentlig kostnad eller olägenhet² kan fortfara med godsets vårdande, han har befogenhet att låta sälja det å offentlig auktion. Dylik försäljning sker för säljarens räkning, i följd varav denne är berättigad till auktionssumman, med avdrag naturligtvis dock för köparens kostnader. Om tid och plats för auktionen skall köparen, så vitt ske kan, i god tid lämna säljaren underrättelse.³ Enahanda försäljningsrätt tillkommer köparen, där säljaren ej förfogar över godset inom skälig tid, efter det han blivit därom tillsagd. Visar det sig, att försäljning ej sålunda kan komma till stånd, eller befinnes uppenbart, att de med försäljningen förenade kostnader ej skulle kunna ur köpeskillingen utgå, tillkommer köparen befogenhet att utan vidare skilja sig från godset.

¹ Av förekommen anledning påpekas, att motsvarande regel gäller vid arbetsbeting. Se "Handelsbalken" IX sid. 1868. Hävningsrätten är emellertid här icke av egentlig praktisk betydelse i annat fall, än då verket utgöres av ett självständigt lösöreföremål.

² Såsom dylik olägenhet lär böra betraktas, att godset på grund av dess felaktiga beskaffenhet icke kan anses utgöra tillfyllestgörande säkerhet för vårdnadskostnaderna.

³ Se Kungl. Maj:ts domar den 7 december 1922; H. 1922 sid. 599, och den 14 november 1910; H. 1910 not A n:r 531.

Försäljer köparen godset å auktion utan att de i lagen därför satta villkor äro uppfyllda eller sker försäljningen på ett olämpligt sätt, så blir auktionen utan verkan gent emot säljaren, varjämte köparen ådrager sig ersättningsskyldighet.¹

I den mån köparen genom obehörig försäljning² icke kan tillhandahålla säljaren godset i enlighet med bestämmelserna i 57 §, har köparen därjämte gått miste om sin rätt till avtalets hävande.³ Han måste åtnöjas med prisminskning eller skadestånd.⁴

Då köparen enligt vad nyss sagts förlorat sin hävningsrätt och följaktligen måste betala hela avtalade köpeskillingen, är han tydligen enligt de allmänna reglerna om kvittning berättigad att därifrån avdraga, vad han på grund av godsets felaktiga beskaffenhet förlorat (under förutsättning naturligen, att skadestånd enligt lag tillkommer honom).

Av hänvisningen till 35 § framgår, att köparen har skyldighet att i enlighet med bestämmelserna i 34 § sälja godset, då det är utsatt för förskämning eller snar förstörelse eller fordrar alltför kostsam⁵ vård.

Se för övrigt anmärkningarna under 34 och 35 §§.

56 §. Är godset försänt till köparen, och har denne satts i tillfälle att på bestämmelseorten komma i besittning därav, vare han, där han vill avvisa godset, pliktig att taga det i besittning för säljarens räkning, där sådant kan ske utan erläggande av

¹ Se "Juridiska skrifter" VI sid. 114.

² Motsvarande regel gäller i fråga om arbetsbeting, så vitt hävningsrätt där förekommer. Se "Handelsbalken" IX sid. 1871, jämförd med sid. 1868.

Köparen äger icke sälja godset underhand för säljarens räkning.

³ Naturligen har han också förlorat rätten att vid leveransavtal kräva gillt gods. Jfr sid. 284 här nedan.

⁴ Jfr sid. 268 not 1 här ovan.

⁵ Köparen av en med förborgat fel behäftad häst, vilken sålts utan garanti från säljarens sida om felfrihet, fick bifall till sin talan om återgång av köpet. I sammanhang därmed förklarades, att köparen jämlikt 35 och 55 §§ bort för undvikande av den med fortsatt vårdande av hästen förenade alltför dryga kostnad på eget initiativ föranstalta om hästens försäljning å offentlig auktion, samt att förty köparen, som underlåtit detta, vore berättigad till vårdnadsersättning allenast för en på visst sätt begränsad tidrymd. (Kungl. Maj:ts dom den 25 oktober 1915; H. 1915 sid. 495.)

köpeskillingen, så ock eljest utan väsentlig kostnad eller olägenhet. Vad sålunda är stadgat äge dock ej tillämpning, såframt säljaren är tillstädes å bestämelseorten eller där finnes någon, som på grund av konnossement eller eljest äger att för säljarens räkning omhändertaga godset.

Tager köparen godset i besittning, äge stadgandena i 55 § tillämpning.

Under det 55 §, till vilken förevarande paragraf står i nära samband, för sin tillämpning förutsätter, att godset redan kommit i köparens besittning, stadgas här skyldighet för säljare, som vill avvisa till honom försänt gods, att under vissa förutsättningar taga det i besittning för säljarens räkning.¹

I lagförslaget hade paragrafen följande lydelse: "Har gods, som blivit försänt till köparen, kommit honom till handa, och vill han det avvisa, vare han pliktig att för säljarens räkning taga det i sin besittning, där sådant — — — tillämpning."

Omformuleringen gjordes av riksdagen på hemställan av lagutskottet, som anförde:

"Bland de i denna paragraf angivna förutsättningarna för att köparen vid distansköp skall vara pliktig att för säljarens räkning omhändertaga det gods, som han vill avvisa, nämnes i det svenska förslaget i första rummet, att godset skall hava kommit köparen till handa. Härmed avses, enligt vad motiven upplysa, att godset framkommit till bestämelseorten under sådana förhållanden, att det skall av fraktföraren utlämnas till köparen. Enligt utskottets mening framgår denna innebörd av stadgandet vida klarare av de norska och danska texterna och utskottet har därför ansett sig böra åt paragrafen giva en lydelse, som närmare ansluter sig till dessa. Genom densamma framstår ock tydligare skillnaden mellan de fall, som avses i 55 §, och dem som i förevarande paragraf behandlas."

¹ Winroth sid. 302 anmärker, att ifrågavarande lagrum "ägnar sig för att analogis tillämpas i händelser, som egentligen ej falla därunder. Sålunda kan ju bland annat den, som fått godset sig tillsänt, hava en plikt att omhändertaga det, fastän han kan göra gällande, att köp alldeles icke kommit till stånd." Att i dylikt fall 56 § skulle vara tillämplig, är dock, där ej särskilda förhållanden föreligga, uteslutet. Jfr Almén sid. 198 not 3.

I motiven yttrade kommittén:

”Beträffande platsköpet kan det icke gärna ifrågasättas, att om en köpare, som ännu ej fått godset i sin besittning, vägrat att för egen räkning mottaga detsamma, han ändock skulle vara skyldig omhändertaga det för säljarens räkning. Enahanda är förhållandet, om godset blivit försänt och säljaren själv eller genom ombud är i tillfälle att å bestämelseorten utbekomma det från fraktföraren. Har åter godset kommit köparen tillhanda, så att det är till honom godset skall av fraktföraren utlämnas, såsom t. ex. i allmänhet är fallet då köparen innehar konnossement å godset eller sådan fraktsedel, som i 16 § omförmäles, synas omständigheterna fordra, att köparen, oaktat han förklarar sig vilja avvisa godset, tager det i sin värjo för att vårdas för säljarens räkning. En dylik grundsats, vilken även uttalats i nyare främmande lagar, lär överensstämma med handelssamfärdselns intressen och även påkallas av skälig hänsyn till säljaren. Skulle emellertid väsentlig kostnad eller olägenhet åsamkas köparen genom besittningstagandet, vore det obilligt att ålägga honom ifrågavarande förpliktelse. Icke heller kan det anses rimligt, att köparens plikt att tillvarataga säljarens intresse skulle sträcka sig ända därhän, att han måste sätta sig i besittning av godset i sådana fall då köpeskillingens erläggande är villkor för godsets utfående, såsom t. ex. är förhållandet om försändelsen skett med förbehåll om efterkrav. I många fall kunna även andra utgifter, som måste betalas vid godsets utlämnande, uppgå till väsentliga belopp; dock torde erläggande av tull ofta nog kunna undvikas genom godsets inläggande på nederlag, en åtgärd som under många förhållanden måste anses innefatta en lämplig form för godsets vårdande.”

I olikhet mot 55 § gäller alltså förevarande paragraf allenast för distansköp men icke för platsköp.

Om köparen vid platsköp omedelbart avvisar honom erbjudet gods, är säljaren, ändå att avvisandet sker utan fog, jämlikt bestämmelserna i 33 § skyldig att för köparens räkning ägna godset nödig vård.¹

¹ Jfr "Juridiska skrifter" VI sid. 96 not 3 och sid. 119 not 2.

Däremot är vid distansköp köparen, även om han i det ögonblick godset erbjudes honom vet, att han måste avvisa det, i regel pliktig att taga det i sin vård.¹ Gör han icke det, skulle — såsom i norska motiven anmärkes — godset antingen av fraktföraren returneras till avsändaren, varigenom godset kunde komma till en mindre gynnsam marknad och varigenom i varje fall kostnader skulle uppstå, eller ock skulle godset bliva liggende utan tillsyn med risk att förstöras.²

Vårdnadsplikten inträder, då köparen satts i tillfälle att på bestämmelseorten komma i besittning av godset. (Jfr lagutskottets här ovan intagna yttrande.) Underlåter köparen att omedelbart efter vederbörlig notis om godsets framkomst³ taga det i sin vård, ådrager alltså detta honom ansvarighet i enlighet med vad under 55 § närmare utvecklats. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 13 mars 1896; H. 1896 not A n:r 64.)

Köparen kan icke freda sig med den invändningen, att han vid godsets framkomst varit bortrest och förty icke kunnat träffa anstalter för godsets mottagande.

Regeln i förevarande paragraf gäller även det fall, att godset sänts direkt till den, åt vilken köparen i sin ordning försålt det samma.⁴

Regeln om köparens vårdnadsplikt förutsätter för sin tillämpning, att besittningstagandet av godset kan ske utan erläggande av köpeskillingen, så ock eljest utan väsentlig kostnad och olägenhet (Jfr motiven här ovan.)

I norska motiven yttras härom: Har alltså godset sänts mot efterkrav,⁵ och visar fakturan, att godset är kontraktsstridigt, är köparen icke pliktig att utlösa det. Annorlunda däremot, om det är sänt med vanlig fraktsedel och varken tull⁶ eller

¹ Avvisar köparen godset utan fog, äro bestämmelserna i 33 § tillämpliga. Se "Juridiska skrifter" VI sid. 110 not 4.

² Se svensk juristtidning 1923 sid. 6. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 30 mars 1910; H. 1910 sid. 143.

³ Jfr 137 och 138 §§ sjölagen.

⁴ Se *Winroth* sid. 301 och *Almén* sid. 212 not 5 a.

⁵ Att säljaren i allmänhet icke utan särskild överenskommelse äger uttaga köpeskillingen mot efterkrav, se "Juridiska skrifter" VIII sid. 188.

⁶ Jfr Svenska motiven här ovan.

frakt¹ av väsentlig storlek avfordras köparen såsom villkor för godsets utlämnande. I så fall är köparen pliktig att taga sig an godset, även om han vet, att det är kontraktsstridigt. Vad som skall anses såsom väsentlig kostnad eller olägenhet avgöres av domstolarna, därvid hänsyn tages till godsets beskaffenhet² och omständigheterna i övrigt.

Undantag från regeln om köparens vårdnadsplikt äger rum, då säljaren själv är tillstädes å bestämmelseorten eller där finnes någon (bank eller enskild person), som på grund av konnossement eller eljest är legitimerad att å hans vägnar taga godset i besittning. Det är i så fall säljarens eller hans fullmäktigs sak att träffa de anstalter, som kunna vara erforderliga; och köparen behöver icke bry sig om godset.

I norska motiven anfördes härom: Såsom exempel på representanter, vilka å säljarens vägnar kunna omhändertaga godset, nämner förslaget innehavare av konnossement. Har alltså säljaren sänt konnossement till en bank eller någon annan, varmed han å bestämmelseorten har förbindelse, och givit denne order att avlämna det till köparen, behöver köparen icke mottaga det, därest t. ex. ett honom tillsänt utfallsprov visar, att godset är kontraktsstridigt, eller konnossementet säger honom, att godset avsänts för sent.³ I så fall är det bankens sak att taga sig an godset och inhämta säljarens order om, huru bör förfaras.

¹ Tydligen kan hänsyn böra tagas även till lossningskostnader.

² Vid avgörandet av frågan, huruvida kostnaderna kunna anses väsentliga, måste man taga hänsyn till kostnadernas storlek i förhållande till godsets värde. Se *Almén* sid. 213.

³ Utanför paragrafen ligger spörsmålet, huruvida köparen, när han gått in på att betala (eller acceptera) mot konnossement (se 71 §), har rätt att vägra dess inlösande, om han tillfälligtvis (t. ex. genom en olovligen anställd undersökning) fått vetskap om, att godset är kontraktsstridigt. Även om det antages, att klausulen skall förstås sålunda, att en på dylikt sätt förvärvad kännedom icke berättigar köparen att avvisa konnossement, finnes plats för regeln i 56 §. (Norska motiven.) Jfr "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 433.

Även om köparen kan utfå konnossementet utan betalning, äger han underlåta att taga godset i besittning.¹

Sedan köparen tagit godset i besittning, komma bestämmelserna i 55 § till användning. Jämlikt dessa bestämmelser är säljaren skyldig att ersätta de kostnader, köparen för godsets behöriga vårdande gör. Och tydligen måste köparen i överensstämmelse härmed ock vara berättigad till gottgörelse för den kostnad, som är erforderlig för att han skall kunna fullgöra sin plikt att taga godset i besittning.²

I fråga om köparens rätt till ersättning för kostnader, vilka han icke varit pliktig att göra, se "Juridiska skrifter" VI sid. 122 samt sid. 273 här ovan.

Tydligen tillkommer icke köparen rätt att i de fall, då han är skyldig att taga godset i besittning, i stället utan (uttryckligt eller tyst) medgivande av säljaren återsända det till denne. Bryter köparen häremot, ådrager han sig ersättningsskyldighet.³ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 10 november 1893; H. 1893 not A n:r 319, den 16 oktober 1913; H. 1913 not A n:r 435, och den 31 januari 1916; H. 1916 sid. 11.

Även om skyldighet för köparen att taga godset i besittning icke är för handen, lär han sakna befogenhet att återsända det till säljaren utan dennes samtycke. I detta avseende uttalas dock en annan mening i de norska motiven.

¹ Se för övrigt anmärkningarna under 33 §. ("Juridiska skrifter" VI.)

² Jfr Kungl. Maj:ts domar den 7 oktober 1908; H. 1908 not A n:r 346, och den 28 juni 1912; H. 1912 not A n:r 75.

³ Om genom det otillåtna återsändandet godset ej kan behörigen tillhållas säljaren (jfr anmärkningarna under 57 §), äger köparen ej heller hävningsrätt.

Lagen uttalar sig icke om, huruvida köparen har skyldighet att tillmötesgå begäran av säljaren om godsets återsändande.¹

Klart lär dock vara, att dylik skyldighet i allmänhet icke förefinnes.² Undantag synes böra göras endast för det fall, att säljaren — utan att hava ådragit köparen kostnader eller förlust, varför denne äger innehålla godset — tillhandahåller köparen de medel, som kunna vara nödiga för återsändandet, och att återsändandet icke med hänsyn till de föreliggande omständigheterna kan anses vara förenat med avsevärd olägenhet eller svårighet för köparen.

57 §. *Varder köp hävt enligt denna lag, äge säljaren ej återbekomma godset med mindre han återbär vad han å köpeskillingen uppburit, men vare ej heller pliktig att giva köpeskillingen ut med mindre han återbekommer godset väsentligen oförändrat och oförminskat.*

Är, då köp sålunda häves eller gods eljest avvisas, köparen berättigad till ersättning av säljaren, äge han hålla godset inne, till dess den ersättning gäldas eller betryggande säkerhet ställes för dess gäldande.

Att ett köp häves innebär, såsom förut framhållits, att kontrahenterna återbekomma,³ vad de i enlighet med avtalet kunna hava var å sin sida utgivit.⁴

¹ Se Kungl. Maj:ts dom den 6 december 1900; H. 1900 sid. 472. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 24 november 1899; H. 1899 sid. 509, och den 7 juni 1900; H. 1900 sid. 306.

² Se *Lassen-Ussing* sid. 271 not 17, *Almén* sid. 217 och *Winroth* sid. 294.

När köparen undantagsvis är berättigad att återsända godset till säljaren (jfr sid. 280 här ovan), går återsändandet på dennes kostnad och risk. Se *Lassen-Ussing* sid. 274. I *Pladskjøb* maa det dog maaske antages, at Kjøberen, der selv har avhentet Gjenstanden hos Sælgeren, er pligtig at bringe den tilbage til ham paa egen Bekostning. (Jfr sid. 271 not 2 här ovan.)

³ Enär, även om motorn, på sätt köparen påstått, icke varit leveransgill, köparen likväl, vid det förhållande att han förklarat sig icke kunna tillhandahålla säljaren motorn och ej åberopat någon omständighet, på grund varav han ändock vore enligt lag berättigad att häva köpet, vore pliktig erlægga den betingade köpesumman, bifölls säljarens härom framställda yrkande. (Kungl. Maj:ts dom den 9 september 1916; H. 1916 sid. 428.)

⁴ Säljare bör icke dömas skyldig att *avhämta* gods, som av köparen avvisats. Se *Winroth* sid. 313. Jfr *Almén* sid. 230.

Har säljaren förpliktats att mot återbekommande av godset betala köpe-

Äro både godset och köpeskillingen (eller någon del därav) utgivna, följer — såsom kommittén ock anmärkte — av köpeavtalets ömsesidiga natur, att prestationerna, då de återgå, skola mot varandra utväxlas, så att vardera kontrahenten äger innehålla, vad han mottagit, till dess han utbekommer motprestationen.

Det är denna sats, som uttalats i första stycket av förevarande paragraf. Den befogenhet, som sålunda tillförsäkrats köparen att innehålla godset, tills han återbekommer köpeskillingen, innebär varken pant- eller retentionsrätt. En fullt självständig rätt är här proklamerad. Köparen är icke skyldig tåla, att godset utmätes för säljarens gäld. Försättes säljaren i konkurs, äro bestämmelserna i 73 § konkurslagen icke tillämpliga å den rätt, som i förevarande hänseende tillkommer köparen, vilken ej är skyldig utlämna godset till konkursboet, med mindre han till fullo återbekommer, vad han av köpeskillingen utgivit.

Liksom ett bifall till framställt hävningsyrkande jämlikt ifrågasvarande stadgande förutsätter, att de ömsesidigt utgivna prestationerna återgå (köparen dömes att utgiva godset mot återbekommande av den erlagda köpeskillingen¹ och säljaren dömes att utgiva köpeskillingen mot återbekommande av godset² eller mot att detta hålles honom till handa³), så kan å andra sidan

skillingen tillbaka men tredskas att fullgöra domen, så lär — detta är åtminstone den härskande läran — köparen äga att under de i 34 § angivna förutsättningar försälja godset å auktion för säljarens räkning. Se *Almén* sid. 230 not 63 och *Winroth* sid. 313. Jfr sid. 260 not 1 här ovan.

¹ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 21 november 1905; H. 1905 not A n:r 375; se ock Kungl. Maj:ts dom den 12 mars 1886; H. 1886 sid. 154.

² Jfr Kungl. Maj:ts domar den 6 maj 1917; H. 1917 not A n:r 227, den 21 febr. 1916; H. 1916 not A n:r 63, den 29 januari 1915; H. 1915 not A n:r 15, den 18 mars 1908; H. 1908 not A n:r 92, den 5 augusti 1907; H. 1907 not A n:r 243, den 24 juli 1902; H. 1902 sid. 239, och den 28 december 1900; H. 1900 not A n:r 528. Se ock Kungl. Maj:ts domar den 15 maj 1895; H. 1895 not A n:r 181, och den 7 juni 1900; H. 1900 not A n:r 245.

³ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 5 oktober 1916; H. 1916 not A n:r 501, den 25 oktober 1915; H. 1915 sid. 495, den 15 maj 1908; H. 1908 not A n:r 192, den 13 april 1905; H. 1905 sid. 182, den 9 juli 1901; H. 1901 not A n:r 285, och den 15 maj 1895; H. 1895 sid. 215.

tydliggen ett avslag å framställt hävningsyrkande aldrig föranleda därtill, att den ene kontrahenten får obehörigen rikta sig på den andres bekostnad. Även om köpare, som efter att hava reklamerat på grund av förment fel i honom tillsänt gods på eget bevåg¹ återskickat detsamma till säljaren, får sitt yrkande om avtalets hävande underkänt,² är han sålunda berättigad att återbekomma godset, (naturligen dock utan skyldighet för säljaren att ånyo tillhandahålla honom detsamma). Domen behöver³ emellertid icke innehålla någon föreskrift om skyldighet för säljaren att till köparen utlämna godset.

I överensstämmelse med vad förevarande paragraf uttryckligen stadgar om rätt för köparen att vid köpets hävande återbekomma av honom utgiven köpeskillning, måste motsvarande regel gälla i avseende å av köparen för köpeskillningen accepterad växel.

Säljarens ifrågavarande rätt måste anses omfatta jämväl den avkomst, som kan hava fallit av godset,⁴ sedan det kom i köparens besittning. Köparen lär däremot icke vara skyldig utgiva ersättning för den nytta, godsets brukande kan hava berett honom.⁵

¹ Att köparen icke är därtill berättigad, har förut framhållits. Jfr sid. 271 och 280 här ovan.

² Säljare, som icke vill tillmötesgå köparens begäran om avtalets hävande men ändå på yrkande av köparen återställer den bekomna köpeskillningen, bör göra detta under protest. Han riskerar nämligen eljest att varda ansedd som om han gått in på avtalets hävande.

³ Se Kungl. Maj:ts domar den 30 november 1899; H. 1899 not A n:r 525 och den 30 januari 1903; H. 1903 not A n:r 16. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 29 november 1876; H. 1876 sid. 452.

⁴ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 18 mars 1908; H. 1908 not A n:r 92.

⁵ Såsom under 55 § anmärkts skall dock värdet av sådan nytta fråndragas det ersättningsbelopp, säljaren jämlikt nämnda paragraf kan vara skyldig att utgiva.

Å andra sidan äger köparen rätt till ränta å köpeskillingen. Rantan skall, där säljaren handlat mot bättre vetande, utgå efter sex procent från det köpeskillingen till honom erlades. I alla andra fall måste köparen åtnöjas med fem procent ränta från stämningdagen. (Jfr Kungl. Maj:ts domar den 12 juni 1906; H. 1906 sid. 332, och den 5 oktober 1916; H. 1916 not A n:r 501.)¹

Ehuru i första stycket av förevarande paragraf, där endast talas om det fall att avtalet häves, ej beröres det fall att godset eljest avvisas d. v. s. att köparen med avvisande av till fullgörande av leveransavtal avlämnat gods kräver annat gods, är klart, att köparen icke äger utfå annat gods, med mindre det avlämnade väsentligen oförändrat och oförminskat tillhållas säljaren.

Köpare, som vidhåller sitt krav på gillt gods, har icke rätt att till säkerhet för möjligen erlagd köpeskillning innehålla det avlämnade godset. Jfr motiven här nedan.

Observeras bör, att ifrågavarande stadgande för sin tillämpning förutsätter, att köpeavtalet häves "enligt denna lag". Om avtalet hävts på annan än i lagen om köp och byte angiven grund, kan köparen vara pliktig att återlämna, vad han köpt, utan rätt till återbekommande av köpeskillingen. Så är förhållandet, om säljaren är omyndig och han ej längre har köpeskillingen kvar.²

¹ Winroth sid. 97 anser att köparen, om "handpenning eller annan förskotts-betalning" skall till honom återbetalas, äger tillgodonjuta sex procent ränta på beloppet från dess inbetalning.

Ang. ränta å *skadestånd*, se Kungl. Maj:ts utslag den 31 maj 1899; H. 1899 sid. 282, och den 14 januari 1914; H. 1914 sid. 3 samt Kungl. Maj:ts dom den 22 mars 1901; H. 1901 sid. 129.

Se "Juridik och politik" II sid. 116.

² Det förutsättes naturligtvis, att säljarens målsman ej lämnat sitt samtycke till köpet. Jfr lagberedningens förslag till lag om förmynderskap.

Regeln, att vid köpeavtals hävande säljaren är skyldig återbära, vad han av köpeskillingen uppburit, kan vara underkastad undantag för det fall, att, såsom förhållandet är vid avbetalningsköp, överenskommelse träffats därom, att, i händelse av underlåtenhet att fullgöra en avbetalning, redan gjorda avbetalningar skola vara förverkade.¹

I händelse ett bytesavtal varder hävt, är tydligen kontrahent, som bortbytt felaktigt gods och ej är i stånd att återlämna det felfria gods, han tillbytt sig, skyldig att i stället utgiva dess värde; och denna regel gäller även i det fall, att omöjligheten att återställa godset har sin orsak däri, att det blivit av våda förstört.

Jfr Kungl. Maj:ts domar den 28 mars 1890; H. 1890 sid. 125, den 18 september 1912; H. 1912 not A n:r 413, och den 29 januari 1915; H. 1915 not A n:r 15.

Den kontrahent, som bekommit felaktigt gods, kan häva bytesavtalet utan avsende därå, att det gods av våda förstörts.

Beträffande bytesavtal är för övrigt att observera, att kontrahent, som fått felaktigt men lämnat felfritt gods, är berättigad att återbekomma² detsamma jämväl från medkontrahentens konkursbo.³

Däremot har han vid det förhållande, att vindikationsrätt förutsätter rättsstridigt förfogande,⁴ icke rätt att återfå godset från den, till vilken det av medkontrahenten försålts, med mindre försäljningen skett först efter det talan om avtalets hävande anhängiggjorts.⁵

¹ Jfr emellertid lagen om avbetalningsköp den 11 juni 1915 ävensom 37 § första stycket av lagen om avtal m. m. den 11 juni 1915.

² Jfr *Hillgård*; Bidrag till läran om säljarens stoppningsrätt sid. 168 not 2.

³ Se *Almén* sid. 222.

⁴ Se "Juridik och politik" II sid. 31 not 2.

⁵ Har köparen varit i god tro, är han ej skyldig att lämna från sig godset annorledes än mot full lösen.

De bestämmelser, 55 § (jfr 34 och 35 §§) innehåller om rätt eller i vissa fall plikt för köpare, som innehar godset men vill avvisa detsamma, att realisera det för säljarens räkning, medföra naturligen, utan att sådant behöft uttryckligen i lagen framhållas, undantag från regeln om säljarens rätt att återbekomma godset. I dylika fall har säljaren i stället anspråk på utfående av behållna auktionssumman.¹

Har köparen med fog bortskaffat godset, måste säljaren finna sig i att utan vederlag återställa köpeskillingen.

Åtskilliga andra undantag från ifrågavarande regel äro omnämnda i 58 §.

Där åter regeln om godsets återställande gäller, måste den — anmärkte kommittén — i allmänhet innebära, att det skall återställas, i samma skick och myckenhet, vari det vid avlämnandet befanns, så att, där detta ej kan ske, hävande av köpet icke kan ifrågakomma. Det skulle emellertid leda till obillighet att fasthålla denna grundsats även med avseende å den obetydligaste förändring eller minskning t. ex. då godset i någon ringa mån begagnats eller till någon ringa del förbrukats. Säljarens intressen måste anses tillräckligt tillgodosedda genom den självklara rätt, som tillkommer honom att vid köpeskillingens återlämnande göra avdrag för den minskning i värde² godset må hava undergått.³

Om godset, ehuru i samma skick och myckenhet som vid avlämnandet, fallit i värde, medför detta tydligen aldrig rätt för säljaren att förhindra avtalets hävande.

I händelse säljaren återtager ett icke oväsentligen förändrat

¹ Auktion, som ombesörjes av köpare, vilken utan laga skäl avvisat godset, är naturligtvis ovidkommande för säljaren. Han äger utkräva avtalade köpeskillingen.

² Om köpare, ehuru han vill avvisa godset, förfogar över en ringa del därav, så är han enligt *Almén* sid. 239 skyldig att utgiva det verkliga värdet av vad han förfogat över (och icke den därå belöpande delen av köpeskillingen). Jfr sid. 297 not 3 här nedan.

³ Detta gäller naturligtvis endast i den mån bestämmelserna i 58 § ej till annat föranleda. — Jfr Kungl. Maj:ts dom den 24 mars 1908; H. 1908, not A nr 120.

gods, ehuru han bort märka förändringen, kan han icke sedermera förhindra hävande av avtalet.

Har åter förändringen icke varit sådan, att den bort genast märkas, lär säljaren äga förhindra hävandet, så framt han omedelbart efter det förändringen märkts eller bort märkas gör sådant anspråk gällande.

Köpare, som för egen räkning försäljer eller eljest förfogar över godset, ehuru det är behäftat med fel, kan tydligen genom en sådan åtgärd på grund av de föreliggande omständigheterna böra anses, som om han godkänt godset.

I vanliga fall är emellertid köpare, som behörigen reklamerat, icke av den omständigheten, att han sålunda för egen räkning förfogar över godset, berövad sin rätt till skadestånd och avdrag å avtalade köpeskillingen.

I den mån köparen genom att för egen räkning förfoga över godset (jfr emellertid 58 §) urståndsättes att behörigen återlämna det väsentligen oförändrat och oförminskat, är han däremot jämlikt ifrågavarande paragrafs första stycke berövad sin hävningsrätt.¹

Köpare, som påyrkar avtalets hävande, är skyldig att återställa godset, när säljaren återbär den köpeskillning, han kan hava bekommit, och gäldar den ersättning, vartill köparen är berättigad.

Eftersätter köparen sin skyldighet härutinnan, är han underkastad enahanda påföljd, som lagen stadgar i händelse av dröjsmål å säljarens sida med godsets avlämnande. Hävningsrättens uteslutande berövar naturligtvis dock icke köparen, som alltså

¹ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 14 december 1892; H. 1902 not A n:r 439, och den 5 november 1897; H. 1897 sid. 518.

Om den person, till vilken köparen i sin ordning sålt godset, behörigen ställer det till disposition, kan säljaren icke motsätta sig hävandet.

måste betala köpeskillingen, rätt att mot densamma kvitta honom möjligen tillkommande skadeståndsanspråk.¹

I fråga om den ort, där köparen vid avtalets hävande har att återställa godset, gäller såsom regel, att återställandet skall ske hos köparen,² d. v. s. vid distansköp å bestämelseorten³ och vid platsköp, där godset av köparen mottagits.

Om godset — efter det behörig undersökning ägt rum, varvid fel ej upptäckts eller bort upptäckas — försänts till annan plats och där befunnits kontraktsstridigt, har dock säljaren ansetts pliktig finna sig i, att det där ställes till hans disposition.⁴

En mening håller emellertid före, att sistnämnda regel icke skall gälla, med mindre godset, säljaren veterligen, skolat av köparen utan föregående undersökning omedelbart sändas vidare till annan plats. Denna mening synes vara att föredraga.

Kan köparen icke återställa godset på behörig ort, har hans hävningsrätt bortfallit, liksom när han sålt godset och därför icke kan återställa det.

I 36 § har säljaren fått sig tillerkänd retentionsrätt till säkerhet för vårdnadskostnader och andra särskilda utgifter.

¹ Se *Almén* sid. 236.

² Om köparen, med tillmötesgående av säljarens begäran, till denne återsänder godset, sker, såsom redan anmärkts, återsändningen på säljarens ansvar och kostnad. Jfr emellertid sid. 281 not 2 här ovan.

³ Se *Almén* sid. 233 och *Lassen-Ussing* sid. 273. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 2 oktober 1911; H. 1911 not A n:r 368, och den 8 april 1914; H. 1914 not A n:r 156.

⁴ Se Kungl. Maj:ts dom den 30 maj 1917; H. 1917 not A n:r 274. Jfr emellertid Kungl. Maj:ts domar den 25 oktober 1915; H. 1915 sid. 495, och den 5 oktober 1916; H. 1916 not A n:r 501. — I varje fall är naturligen köparen, där skadeståndskyldighet på grund av felet åligger säljaren, berättigad att av denne undfå ersättning för kostnaderna för godsets återsändande till den ort, där det skall tillhandahållas honom. Se *Almén* i *Tidskrift for Retsvidenskab* 1919 sid. 303.

Lassen-Ussing sid. 273 yttra: Har Kjøberen sendt Salgsgjenstanden videre, uden at Mangelen, som paaberaabes, var eller burde være opdaget paa Bestemelsestedet, maa Sælgeren dog maaske finde sig i, at den stilles til hans Disposition paa det Sted, hvortil den er videresendt.

Enligt andra stycket av nu förevarande paragraf har motsvarande befogenhet tillagts köparen, vilken emellertid därjämte fått retentionsrätt till säkerhet för andra ersättningsanspråk. Köparens retentionsrätt avser varje¹ ersättning, vartill han på grund av det *ifrågavarande* köpeavtalet är berättigad.

I motiven till detta stycke yttrade kommittén:

”Har köparen vårdat godset för säljarens räkning och i anledning därav haft kostnad, fordrar rättvisan, att han till säkerhet därför, på sätt senare stycket av 57 § avser, äger kvarhålla godset. Mera tvivelaktigt ställer sig frågan, huruvida dylik rätt bör tillkomma köparen med avseende å ersättning för förlust, som tillskyndats honom genom säljarens underlåtenhet att riktigt fullgöra avtalet. Då emellertid, om dylik rätt ej erkändes, ersättningens utbekommande mången gång skulle försvåras eller äventyras, i synnerhet då säljaren är boende i främmande land, har kommittén ansett sig böra föreslå, att rätten till godsets innehållande utsträcker på sätt nyss är nämnt. Som det emellertid ofta är föremål för tvist, huruvida eller till vilket belopp skadestånd skall utgå, och det ej skäligen kan begäras, att säljaren skulle för återbekommande av godset utgiva ett belopp, vartill han ej anser köparen berättigad, torde, på sätt förslaget innehåller, säljaren böra äga att i stället för ersättningens gäldande i penningar ställa säkerhet därför.

Om en köpare, som avvisar godset på grund av däri befintligt fel, ej vill häva köpet utan yrkar avtalets fullgörande genom avlämnande av gillt gods, synes någon rätt att till säkerhet för möjligen erlagd köpeskillning kvarhålla det avlämnade godset icke vara av sakens natur påkallad. Med avseende åter å den ersättning, som i sådant fall må för kostnad och förlust till-

¹ Ehuru köplagen icke avser att lösa spörsmålet, under vilka förhållanden säljaren kan göras ansvarig för skada, som godset genom någon skadebringande egenskap åstadkommit å annat köparens gods, i följd varav, såsom förut anmärkts, samma lags bestämmelser om reklamation och preskription sakna tillämpning i avseende å dylikt fel i köpt gods, lär på grund av förevarande lagrum köparen äga retentionsrätt jämväl till säkerhet för ersättning för skada av oförmälda slag, där säljaren enligt allmänna rättsgrundsatser måste anses ansvarig för densamma.

komma köparen, lär hans rätt att kvarhålla godset böra vara densamma, som om köpet blivit hävt."

Den retentionsrätt, som enligt ifrågavarande bestämmelse tillkommer köparen, är av enahanda innehåll som den i 36 § säljaren tillförsäkrade retentionsrätt. Se härom anmärkningarna under sistnämnda paragraf.¹

I motsats till vad förhållandet är enligt 36 § upphör köparens retentionsrätt därigenom, att säljaren ställer betryggande säkerhet för gäldande av den ersättning, vartill köparen är berättigad. Tydligen kan säkerheten utgöras jämväl av borgen, dock att köparen rättvisligen icke lär vara pliktig att godtaga enkel borgen.²

Har köparen jämlikt stadgandet i 55 § för säljarens räkning försålt godset, är han enligt de allmänna reglerna om kvittning berättigad att ur köpeskillingen göra sig betald för sin fordran hos säljaren i anledning av deras mellanhavande.

Är säljaren, då avtalet av honom häves, berättigad till ersättning av köparen, så äger han att vid återbärande av den möjligen bekomna köpeskillingen göra avdrag för det belopp, vartill ersättningen uppgår.

58 §. Vad i 57 § är stadgat om säljarens rätt att vid köpets hävande återbekomma godset utgöre ej hinder för köparen att häva köpet, så framt godset är av våda förstört, försämrat eller minskat, ej heller där det undergått förändring allenast genom sin egen beskaffenhet eller till följd av åtgärd, som för dess undersökande varit nödig, eller som eljest av köparen vidtagits,

¹ "Juridiska skrifter" VI sid. 124.

² Se "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 233.

innan fel eller brist, på grund varav han vill häva köpet, märkts eller bort märkas.

Från den i 57 § uppställda regeln innefattar alltså 58 § åtskilliga synnerligen viktiga undantag.

Om förhållandena äro sådana, att köparen har grundad anledning att yrka köpets hävande, och godset efter avlämnandet genom olyckshändelse eller ock på grund av sin beskaffenhet utan köparens vanvård eller vållande förstörts, försämrats eller minskats, skulle det — yttras i motiven — innebära en hårdhet mot köparen att i följd av en dylik av hans åtgärd eller vilja oberoende omständighet låta rätten till köpets hävande gå förlorad. Säljaren åter skulle vinna en alldeles oförtjänt förmån, om han av nämnda anledning befriades från den påföljd han genom underlåtenhet att riktigt fullgöra kontraktet ådragit sig.

Undantagsvis bör ock köparen vara vid sin rätt att häva köpet bibehållen, oaktat han genom egna åtgärder orsakat, att godset icke kan i väsentligen oförändrat skick återställas. Så är — säga kommitterade vidare — uppenbarligen förhållandet, om godset ej undergått annan förändring än den, som varit en nödvändig följd av en sådan undersökning, vartill köparen i varje fall är berättigad och under vissa förhållanden pliktig. Till och med om förändringen uppkommit därigenom, att köparen tagit godset i bruk, bör hans rätt att häva köpet icke vara ovillkorligen utesluten; har han ej före godsets användande märkt, att fel eller brist i godset förefinnes, och ej heller med iakttagande av nödig omsorg bort sådant märka, lär han ej skäligen kunna drabbas av den rättsförlust, varom här är fråga. I saknad av en härtill syftande undantagsbestämmelse skulle möjligheten att häva köpet vara utesluten exempelvis för den, som köpt utsädesspannmål och först efter sådden upptäckt, att den varit till utsäde otjänlig,¹ eller för den, som tillhandlat sig ett slaktdjur, men efter dess nedslaktande funnit köttet på grund av sjukdom hos djuret vara till människoföda odugligt.

I motsats till förutvarande rätt — som, där gods efter dess avlämnande drabbades av olyckshändelse, alltid gjorde frågan

¹ Jfr rättsfall å sid. 243 not 5 här ovan. Felet upptäcktes först efter det köparen genom återförsäljning förfogat över varan. Jfr sid. 286 not 3 här ovan.

om vem, som skulle stå faran, beroende av vem, som vid olyckshändelsens inträffande hade äganderätten till godset — stadgår alltså förevarande paragraf, att köpare tillkommande hävningsrätt icke uteslutes av den anledning, att godset efter avlämnandet av våda förstöres, försämras eller minskas; faran förblir alltid hos säljaren, om godset är behäftat med sådant fel, som giver köparen hävningsrätt. (Jfr 37 §.)

Nya lagberedningen intog härutinnan den standpunkten, att köparen trots godsets förändring (förstöring, försämring eller minskning) hade hävningsrätt, där förändringen "utan köparens vanvård eller vållande inträffat efter det han givit underrättelse, att han yrkar godsets återtagande".

I motiven anförde lagberedningen härom:

"— — Mera tvistig ställer sig frågan om följderna av olycksfall, som träffa godset. I detta hänseende förekomma inom utländsk lagstiftning motsatta bestämmelser. Under det att i några länder köparen äger häva köpet oberoende därav, att godset på sådant sätt gått under, förmena åter andra länders lagar honom en sådan rätt. Beredningen för sin del föreslår en medelväg. Även om det i princip är riktigt, att köparen icke under någon tid bär faran för gods, som han av en eller annan anledning ej är skyldig att behålla, synes det dock vara alltför hårt att låta säljaren vidkännas följderna av en olyckshändelse, som inträffar å en tid, då köparen måste betrakta godset som sin tillhörighet. Förslaget ålägger även köparen att i detta hänseende bära ansvaret för godset under tiden från det han mottog eller sattes i tillfälle att mottaga det och till dess han givit underrättelse, att han yrkar godsets återtagande. På honom beror det att under denna tid vidtaga åtgärder till godsets skyddande och till undvikande av förlust genom olycksfall. För honom blir detta stadgande en sporre att så snart som möjligt undersöka godset och bestämma, om han vill behålla det eller ej. Föreligger uppenbar felaktighet, kan han genom att genast sända underrättelse, att godset ställes till säljarens disposition, befria sig från all ansvarighet uti ifrågavarande avseende."

Mot den föreslagna bestämmelsen framställdes inom högsta domstolen följande anmärkning:

I avseende å den ståndpunkt, förslaget intager för det fall, att godset genom olyckshändelse förändrats eller gått förlorat, synes ock tvivelaktigt, huruvida samma ståndpunkt är riktig. Förslaget gör nämligen köparens rätt att häva köpet beroende därpå, huruvida, då olyckshändelse inträffar, han om förefintligt fel hos godset givit säljaren underrättelse eller icke. Enligt förslaget skulle således, om köparen å godset hållit undersökning och därvid fått utrönt, att detsamma vore behäftat med sådant fel, att det icke vore leveransgillt, men godset genom brand eller annan olyckshändelse skadades eller ginge förlorat, innan ännu köparen hunnit om felet giva säljaren underrättelse, köparen vara betagen rätt att häva köpet, under det åter, om olyckshändelsen inträffat kanske blott någon timme senare, köparen, som då medhunnit avlåta den erforderliga underrättelsen, skulle vara bibehållen vid en sådan rätt. Väl är det sant, att, såsom i motiven framhållits, köparen bör så snart som möjligt undersöka godset och bestämma, huruvida han vill behålla det eller ej, men har han företagit undersökning och därvid fått konstaterat, att fel hos godset förefinnes, har han ju också mot säljaren förskaffat sig det bevismaterial, som erfordras för att få köpet hävt. Den omständighet, huruvida köparen meddelat säljaren underrättelse om resultatet av undersökningen och sitt därå grundade anspråk på köpets återgång, synes desto mindre böra på saken äga inverkan, som särskilda förhållanden, såsom tiden för posts avgång, tiden då telegrafstationen å platsen hålles öppen m. m. dylikt, kan hava föranlett, att köparen vid olyckshändelsens inträffande icke haft ens tillfälle att till säljaren avsända föreskrivet meddelande; och att säljaren, vilkens skyldighet att låta köpet återgå blivit genom undersökningen ådagalagd, skulle inträda i bättre rätt därför, att godset sedermera utan något köparens förhållande gått förlorat, torde icke vara billigt. Är det, såsom i motiven yttrats, principiellt riktigt, att köparen icke under någon tid bör stå faran för gods, som han av en eller annan anledning ej är skyldig behålla, synes samma princip också vid sin tillämpning böra föranleda därtill att, därest en köpare kan lagligen bevisa, att honom tillhandakommet gods varit av beskaffenhet att han ej varit pliktig behålla detsamma,

han ock, även om godset under förhållanden, varom nu är fråga, gått förlorat eller kvantitativt eller kvalitativt förändrats, bör äga rätt att häva köpet; och hemställes fördenskull om en omredigering av paragrafens förevarande del i den riktning, att för nu antydda fall köparens rätt att häva köpet göres beroende därav, huruvida han kan styrka, att fel eller brist hos godset förefunnits.“

Ehuru lagen, i motsats till nya lagberedningens förslag, låter säljaren stå faran även under tiden före reklamationen, förlorar ju (jfr 27 och 52 §§) köparen sin hävningsrätt genom underlåtenhet att behörigen reklamera.

Bevisskyldigheten åligger köparen, där han under förebärande av olyckshändelse vill häva köpet utan skyldighet att återställa godset. Han måste visa, att godsets förändring icke har sin orsak i någon omständighet, som ligger honom till last. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 7 juni 1898; H. 1898 not A n:r 182.)

Har säljaren blivit dömd att återbära köpeskillingen mot rätt att återbekomma godset, så kan tydligen köparen, därest godsets återställande i oförändrat skick omöjliggöres genom timad olyckshändelse, utan hinder av den redan meddelade domen, få säljaren dömd att utan vederlag återbära köpeskillingen.¹

Utan avseende därå, att godset icke kan återställas väsentligen oförändrat (till beskaffenhet eller myckenhet), har köparen vidare enligt förevarande paragraf hävningsrätt, då förändringen beror allenast på godsets egen beskaffenhet.

Nya lagberedningens förslag innehöll i 53 § motsvarande

¹ Att köparen icke kan få verkställighet å den förra domen, sedan godset förstörts, är uppenbart.

I vad mån, där godset av köparen försäkrats, säljaren är berättigad till försäkringssumman, se "Juridiska skrifter" VIII sid. 202.

bestämmelse.¹ Häremot framställdes inom högsta domstolen följande anmärkning:

“Förevarande paragraf synes ålägga köparen en skyldighet att vårda godset, som för honom kan bliva allt för betungande, särskilt då godset är ömtåligt, underkastat förskämning m. m. dylikt. Såsom regel uppställes nämligen, att godset skall återställas i väsentligen samma skick, som det mottogs. Undantag härifrån medgives visserligen, bland annat, för det fall, att förändringen föranletts av godsets egen beskaffenhet, varmed torde avses, att det *uteslutande* skall hava varit godsets egen beskaffenhet, som orsakat förändringen, utan att därtill får hava bidragit någon försummelse från köparens sida. Har således en köpare mottagit t. ex. ett parti sill av sämre beskaffenhet än han rekvirerat, så är enligt förslaget köparen, för att vara berättigad häva köpet, pliktig göra allt, vad på honom ankommer, för att sillpartiet skall kunna till säljaren återställas i samma skick, som det av köparen mottagits.² Det är följaktligen icke tillfyllest, att han upplägger sillpartiet och ser till, att antalet tunnor icke förminskas, utan han måste jämväl uppmärksamma, bland annat, att läckage icke förekommer, samt jämväl, där sådant för sillens förhindrande från förruttnelse är nödigt, låta ompacka och omsalta densamma m. m. dylikt. Om sillpartiet nämligen, medan det befunnit sig i köparens vård, tagit skada och det kan utredas, att sådant kunnat förekommas, därest köparen med detsamma vidtagit de åtgärder, nyss antytts, har ju skadan icke föranletts uteslutande av godsets egen beskaffenhet, och köparen går följaktligen på grund av paragrafens föreskrifter förlustig den rätt att häva köpet, som honom eljest skolat tillkomma. Då det emellertid icke torde vara med rättvisa och billighet överensstämmande att så långt, som i förslaget skett, utsträcka köparens vårdplikt, synes detsamma i detta hänseende böra till lättnad för köparen i väsentlig mån modifieras.”

¹ Däri saknades emellertid ordet "allenast".

² Köparen har enligt lagen skyldighet att för säljarens räkning sälja gods, som är underkastat förskämning eller snar förstörelse.

Bestämmelsen i fråga kommer tydligen till användning — förutom då godset förändrats genom tidens inverkan — särskilt i det fall, att dess förändring eller förstöring förorsakats av just det fel, på grund varav köparen vill häva avtalet.

Härom yttras i norska motiven:

”Än vidare kan köpet hävas, om godsets förstöring eller förändring beror på dess egen beskaffenhet. Detta är fallet, om förstöringen är förorsakad av det fel, som berättigar köparen att häva köpet, t. ex. om det visar sig, att det djur, som omedelbart efter avlämnandet dör av sjukdom, haft sjukdomen redan före avlämnandet.”¹

Jfr Kungl. Maj:ts dom den 26 oktober 1906; H. 1906 not A n:r 428. Se och Kungl. Maj:ts domar den 14 mars 1905; H. 1905 sid. 104, och den 23 november 1912; H. 1912 not A n:r 520.

Köparen äger vidare, änskönt han icke kan återställa godset i enlighet med vad i 57 § sägs, jämlikt förevarande paragraf hävningsrätt, då godset ej undergått annan förändring än den, som är en nödvändig följd av en sådan undersökning, vartill köparen i varje fall är berättigad och under vissa förhållanden pliktig.² (Se motiven här ovan).

Anställer köparen en vidlyftigare eller mera ingående undersökning än vartill omständigheterna i det föreliggande fallet giva fog, och varder godset genom en sådan undersökning väsentligen förändrat eller förminskat, så är säljaren icke skyldig att underkasta sig köpets hävande.

Jfr Kungl. Maj:ts domar den 6 april 1898; H. 1898 sid. 150, den 7 juni 1900; H. 1900 sid. 306, och den 13 mars 1896; H. 1896 not A n:r 65.

¹ Vad av djurets kropp äger värde, t. ex. huden, tillkommer naturligtvis säljaren. Se Kungl. Maj:ts dom den 13 september 1910; H. 1910 sid. 446.

² Bestämmelsen gäller endast, då köp häves på grund av fel i godset (och sålunda icke då dröjsmål föranlett hävandet.)

Slutligen äger enligt förevarande paragraf köparen, utan hinder därav att godset väsentligen förändrats, rätt till köpets hävande, då förändringen är en följd av åtgärd, som av köparen vidtagits, innan han märkt eller bort märka det fel eller den brist, som han åberopar till stöd för hävningsyrkandet.

Såsom exempel på vad därmed avses nämnes i motiven (se ovan), att den, som köpt utsädesspannmål, efter sådden upptäcker, att den varit till utsäde otjänlig (jfr Kungl. Maj:ts domar den 3 mars 1892; H. 1892 sid. 116, och den 31 december 1907; H. 1907 sid. 559), eller att den, som tillhandlat sig ett slaktdjur, efter dess nedslaktande finner köttet på grund av sjukdom hos djuret vara till människoföda odugligt. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 14 februari 1902; H. 1902 not A n:r 41.)

Se ock Kungl. Maj:ts dom den 3 december 1902; H. 1902 sid. 427 (köparen delvis sammanblandat köpta varor med andra).

Naturligen äger ifrågavarande stadgande tillämpning även i det fall, att köparen i sin ordning sålt godset¹ till annan och denne vidtager åtgärd av här angiven art.

Väl att ihågkomma är, att stadgandet för sin tillämpning förutsätter, att köparen (eller tredje man)² vidtager där avsedd åtgärd, innan felet eller bristen "märkts eller bort märkas." Beträffande närmare innebörden härav, se under 51 och 52 §§.

I händelse genom åtgärd, som i förevarande paragraf förutsättes, godset minskats i värde, är säljaren, då han på grund av avtalets hävande nödgats återtaga detsamma, ej berättigad att av köparen bekomma så stor del av köpeskillingen, som motsvarar värdeminskningen.³

¹ Att denna omständighet icke *i och för sig* berättigar säljaren att motsätta sig avtalets hävande, har förut anmärkts. Jfr sid. 287 not 1 här ovan.

² Om tredje man kan men icke vill återställa godset (i väsentligen oförändrat skick), är köparen betagen hävningsrätt. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 9 september 1916; H. 1916 sid. 428. Se Almén sid. 256 not 71 och i Tidskrift för Retsvidenskab 1919 sid. 304.

³ Däremot är ju köparen, om han, ehuru han märkt eller bort märka felet, förfogat över en ringa del av godset, skyldig att härför utgiva ersättning. Jfr sid. 286 not 2 här ovan.

Dock synes köparen i den mån han av godsets användning haft direkt nytta (t. ex. av utsäde) vara skyldig att av köpeskillingen utgiva motsvarande belopp.¹ (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 22 maj 1903; H. 1903 sid. 195.

Förutom i de fall, som omförmälas i förevarande paragraf, har köparen utan avseende därå, att godset icke kan till säljaren återställas i väsentligen oförändrat skick, rätt att häva köpet, när godset jämlikt bestämmelserna i 55 § blivit av köparen försålt eller undanskaffat.

Förevarande paragraf måste vinna analogisk tillämpning i det fall, att köparen, med avvisande av till fullgörande av leveransavtal avlämnat gods, kräver annat gods.

¹ Jfr *Almén* sid. 258. Godsets brukande medför däremot icke i och för sig ersättningsskyldighet för köparen. Jfr emellertid sid. 283 not 5 här ovan.

TILLÄGG.

Å sid. 179 rad 24 hänvisas vid ordet "delen" till följande not:

Jfr Kungl. Maj:ts dom den 6 juni 1923; H. 1923 sid. 322.

Å sid. 186 rad 9 hänvisas vid ordet "slag" till följande not:

Härmed likställt är naturligen det fall, att ett speciesköp omfattar flera föremål, vilka äro av samma slag men dock av olika individualitet (t. ex. flera kor, får o. s. v. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 6 juni 1923; H. 1923 sid. 322 och den 3 april 1882; H. 1882 sid. 218.

Å sid. 186 rad 12 hänvisas vid ordet "enhet" till följande not:

Detsamma bör naturligen gälla, då köpet avser "ett par" (rasduvor, vagnshästar o. s. v.) Jfr Skånska hovrättens dom den 22 februari 1924 i mål mellan Nilsson och Troedsson samt Kungl. Maj:ts dom den 7 juni 1915; H. 1915 not A n:r 272.

Å sid. 212 not 1 tillägges:

Jfr Kungl. Maj:ts dom den 7 maj 1918; H. 1918 sid. 280. (Bevisskyldigheten vid tvist, huruvida godset sålts i befintligt skick.)

TILLÄGG

TILL FÖREGÅENDE DELAR AV "JURIDISKA SKRIFTER".

ANDRA BANDET.

Å sid. 163 rad 13 (borgen) hänvisas vid ordet "uttalande" till följande not:

Enligt en mening, som måhända är den i praxis härskande, grundas löftesmannens betalningsskyldighet på den vårdslöshet, vartill han måste anses hava gjort sig skyldig. Se motiven till avtalslagen sid. 143. Jfr *Almén*; Lagen om avtal sid. 189 not 62, *Ekeberg*; Om växelförpliktelses uppkomst sid. 22, *Eschelsson*; Om skuldebrev sid. 203 och *Trygger*; Om fullmakt sid. 168. Se däremot *Nordling*; Föreläsningar i svensk civilrätt, allmänna delen sid. 193. Han anser löftesmannen bunden enligt borgensförbindelsens innehåll.

Vilkendera teorien man än föredrager, torde resultatet regelmässigt bliva detsamma.

Min ståndpunkt är ju en konsekvens av min mening angående sättet för borgensförbindelsens tillkomst; gäldenären sluter avtalet å löftesmannens vägnar. Jfr sid. 125 här ovan.

TREDJE BANDET.

Å sid. 35 rad 11 (borgen) hänvisas vid ordet "förbindelse" till följande not:

För att löftesmannen skall kunna utöva sin regressrätt är det icke nödvändigt att förbindelsen å honom transporteras. Genom dylik transport erhåller löftesmannen icke bättre rätt än som därförutan enligt lag tillkommer honom. Däremot bör förbindelsen naturligen förses med anteckning om den av löftesmannen verkställda likviden.

Avser borgen en hos borgenären diskonterad växel, lär löftesmannen äga fordra, att densamma varder å honom behörigen överlåten. Se Skånska hovrättens dom den 29 december 1923 i mål mellan Svenska handelsbanken samt Nils Hansson i Bjershög m. fl. Jfr sid. 65 här nedan.

Å sid. 37 rad 16 (borgen) tillägges: (jämte avskrift av densamma.)

FJÄRDE BANDET.

Å sid. 102 rad 3 nedifrån (borgen) hänvisas vid ordet "uppsägning" till följande not:

Vid amorteringslån stadgas i regel, att, i händelse gäldenären underlåter att behörigen inbetala en amortering, borgenären skall äga rätt att genast indriva hela beloppet. Inträffandet av dylik händelse giver icke löftesmannen rätt att hos borgenären infria skulden i dess helhet. Jfr "Juridiska skrifter" IX sid. 107. I fråga om uppsägning se ock III sid. 12 not 2 och IX sid. 106.

Å sid. 103 rad 11 (borgen) tillägges: (K. F. den 20 juli 1855.)

FEMTE BANDET.

Å sid. 32 noten från föregående sida (vindikationsrätt) tillägges:
Jfr Nytt jur. arkiv 1920 sid. 285 samt Tidskrift for Retsvidenskab 1923 sid. 373.

Å sid. 100 not 2 (vite) tillägges å rad 2 efter ordet "uppstått":
Jfr Nytt jur. arkiv 1920 sid. 380 och 1916 sid. 89.

Å sid. 135 not 1 (kvittning) hänvisas i slutet av första stycket jämväl till Nytt jur. arkiv 1923 sid. 281.

SJUNDE BANDET.

Å sid. 119 not 2 första stycket (pantsättning av muntlig fordran) tillägges:

Jfr Nytt jur. arkiv 1923 sid. 346.

INNEHÅLLSFÖRTECKNING.

Den allmänna fordringspreskriptionen.

Tillämpningsområdet för bestämmelserna om fordringspreskription	Sid. 5
Preskriptionstidens beräkning	" 20
Preskriptions avbrytande	" 36
Preskription av domfäst fordran	" 47
Preskription av solidariska förbindelser	" 49
Verkan av preskription	" 56
Invändning om preskription kan göras även vid högre instans ..	" 57
Enligt vilket lands lag skall preskription av en fordran bedömas, då fordringen utsökes i annat land, än där den uppkommit?	" 60
Avsägelse av preskription utan verkan	" 61

Ett och annat om försträckning.

Avtalets ingående m. m.	Sid. 65
Rättslig förmåga att ingå försträckningsavtal	" 67
Fel i försträckt vara	" 76
Bevisfrågor i avseende å försträckning mot skuldebrev	" 77
Bevisfrågor i avseende å muntligt försträckningsavtal	" 85
Olika slag av skuldebrev	" 86
Löpande skuldebrev kan göras gällande, ehuru det av utfärdaren icke utgivits	" 87
Skuldebrev, upprättat för skens skull	" 88
Tvång eller förledande	" 89
Misstag	" 98
Betalningstiden	" 106
Betalningsorten	" 114
Betalningen skall erläggas till behörig person	" 114
Solidariska försträckningstagare	" 124
Huru betalningen skall ske	" 125
Bevisskyldigheten, då försträckningstagaren påstår, att betalning erlagts	" 129
Försträckningstagaren stundom betalningsskyldig, enuru av honom utfärdat skuldebrev icke återställes	" 134
Betydelsen därav att fordran på grund av skuldebrev, som ej kan återställas, blivit preskriberad	" 138

Försträckningstagare är icke skyldig att utgiva nytt skuldebrev i stället för ett förkommet	Sid.	141
Är försträckningstagare, då av honom utgivet skuldebrev icke kan göras gällande, berättigad att återfå detsamma?	„	141
Överlåtares ansvarighet	„	141

Några anmärkningar till §§ 42—58 köplagen.

Inledande anmärkningar	Sid.	149
42 §	„	156
43 §	„	170
44 §	„	187
45 §	„	193
46 §	„	196
47 §	„	200
48 §	„	209
49 §	„	217
50 §	„	227
51 §	„	236
52 §	„	246
53 §	„	261
54 §	„	263
55 §	„	268
56 §	„	275
57 §	„	281
58 §	„	290

<i>Tillägg till föregående delar av "Juridiska skrifter"</i>	Sid.	299

