

PER NILSSON-STJERNQUIST

**OM HANDRÄCKNINGS-
UTSLAG**

L U N D

C. W. K. GLEERUP

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2026

eISBN: 9789190023433

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.404>



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

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

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

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

OM HANDRÄCKNINGS- UTSLAG

AKADEMISK AVHANDLING

SOM MED TILLSTÅND AV VITTLAGEFARNA JURIDISKA FAKULTETEN I LUND
FÖR VINNANDE AV JURIS DOKTORSGRAD FRAMSTÄLLES TILL
OFFENTLIG GRANSKNING PÅ CAROLINASALEN
LÖRDAGEN DEN 9 MARS 1946 KLOCKAN 10

AV

PER NILSSON-STJERNQUIST

JUR. LIC. AV KRISTIANSTADS NATION

LUND

SKÅNSKA CENTRALTRYCKERIET

1 9 4 6

SKRIFTER
UTGIVNA AV
JURIDISKA FAKULTETEN
I LUND

VI

PER NILSSON-STJERNQUIST
OM HANDRÄCKNINGSLAG

OM HANDRÄCKNINGS- UTSLAG

AV

PER NILSSON-STJERNQUIST

LUND, C. W. K. GLEERUP

Lund 1946
Skånska Centraltryckeriet

Till

Berta

FÖRETAL.

För de studier, som lett fram till detta arbete, har presidenten G. Bendz beviljat mig ledighet från min befattning i kungl. Göta hovrätt, en ledighet som tyvärr söndersplittrats genom militär beredskapstjänstgöring.

Min lärare under studietiden har varit professor Karl Olivecrona. Han har gjort sig mödan att med mig ingående diskutera icke blott den föreliggande framställningen utan också de svåra metodiska problem, som nu möta en nybörjare inom rättsvetenskapen. Professor Ivar W. Sjögren har även varit mig stor hjälp i dessa frågor. Professor Per Olof Ekelöf har lämnat mig värdefulla anvisningar.

Upplysningar om praxis ha lämnats mig från många håll. Särskilt vill jag nämna kanslidirektören vid överståthållarämbetet Knut Ekemar och länsassessorn F. Arfwedson i Stockholm samt länsnotarien Harald Ljungh i Jönköping.

Till alla, som hjälpt mig, vill jag framföra mitt vördsamma tack.

Jönköping i november 1945.

Per Nilsson-Stjernquist.

INNEHÅLL.

Förteckning över arkivhandlingar samt över förkortningar	11
Inledning	17
I. HANDRÄCKNINGSLAGENS INNEBÖRD OCH ARTER	19
1. Handräckning utan utslag	21
2. Handräckningsutslagens innebörd	23
3. Handräckningsutslagens arter	27
4. Orientering över den följande framställningen	32
II. UL 191. DEN HISTORISKA BAKGRUNDEN	33
1. Romerska källställen	34
2. Besittningsbegreppet	38
3. De possessoriska processerna i Tyskland	49
4. Svensk utveckling: åtgärder mot självtäkt	61
5. De possessoriska lärorna i Sverige	68
III. UL 191 I LITTERATUR OCH PRAXIS	71
1. Tolkningar av UL 191	71
2. Praxis: rubbning av besittning	76
3. Praxis: rubbning av annat förhållande	82
4. Sammanfattning	92
IV. BESTANDSLAG. UTVECKLINGEN	94
1. Kompetensfördelningen mellan domstolar och landshövdingar	94
2. Handräckningspraxis under 1600-talet	101
3. Handräckningspraxis under 1700-talet	111

4. Beståndsutslagen under 1800-talet före UL	116
5. Utsökningslagens ställning till beståndsutslagen	121
V. BESTANDSUTSLAG I NUTIDEN	124
1. Olika typer av beståndsutslag	125
2. Beståndsutslag i förvaltningsrättsliga mål	148
3. Utredningen bakom beståndsutslagen	152
4. Översikt över utländska motsvarigheter	159
5. Exekution utan dom eller utslag i Danmark	165
6. Beståndsutslag i framtiden?	168
VI. TILLSVIDAREUTSLAGEN: SÅKRINGSUTSLAG	173
1. Innehåll och juridisk betydelse	174
2. Förutsättningar	184
VII. ÖVRIGA TILLSVIDAREUTSLAG	190
1. Praxis	191
2. Förslaget till UL 187 a	196
3. Tysk lagstiftning	203
4. Tillsvidarebeslut i andra länder	208
5. England och U. S. A.	210
6. Danmark	219
7. Sammanfattande synpunkter	222

Arkivhandlingar.

- Gävleborgs länsstyrelse, landskansliet: brev- och supplikregister 1689—1690; brevkoncept 1690 [landsarkivet i Härnösand].
- Kristianstads länsstyrelse, landskansliet: supplikdiarium 1766; protokoll 1766 [landsarkivet i Lund].
- Kronobergs länsstyrelse, landskansliet: suppliklista 1760; utslagskoncept 1760 [landsarkivet i Vadstena].
- Malmöhus länsstyrelse, landskansliet: resolutionsbok 1708—1709, 1726; supplikextrakt 1766; resolutionsprotokoll 1766; formella utslag 1766 [landsarkivet i Lund].
- Skaraborgs länsstyrelse, landskansliet: registratur (fragment) 1686; resolutionsbok 1766 [landsarkivet i Göteborg].
- Västmanlands länsstyrelse, landskansliet: resolutionskoncept 1694—1696, 1720, 1766 [landsarkivet i Uppsala].
- Örebro länsstyrelse, landskansliet: diarium och resolutionsbok 1689—1692, 1705, 1709 [landsarkivet i Uppsala].
- Domboksrenovationer för Västra Göinge och för Östra Göinge härader 1683—1720 [Göta hovrätts arkiv].
-

- Handlingar till HD:s utslag [riksarkivet t. o. m. 1931, därefter nedre justitierevisionens arkiv].
- Svea hovrätt: utslag i civila mål 1940—1944.
- Göta hovrätt: öppna utslag 1936—1944.
- Hovrätten över Skåne och Blekinge: öppna utslag 1939—1943.
- Länsstyrelsen i Jönköpings län, landskansliet: utslag i utsökningssmål 1938—1944.
- Länsstyrelsen i Kristianstads län, landskansliet: B-utslag 1938—1944.
- Länsstyrelsen i Malmöhus län, landskansliet: utslag i utsökningssmål 1939—1943.

Överståthållarämbetet: utslag i utsökningsmål 1938—1944.
Överexekutor i Halmstad: utslag 1935—1942.
Överexekutor i Malmö: utslag 1938—1944.

**Med författarnamn, eventuellt jämte förkortad titel,
citeras följande arbeten:**

- Abrahamsson, P., Swerikes rikets lands-lag, 1726.
Biermann, J., *Traditio ficta*, 1891.
Boisman, A. W., Om rättskontrollerna i den svensk-finska civila inre förvaltningen, 1908.
Bredberg, E., Underrättelser för exekutoren I—II, 1785—1787.
Bruns, C. G., *Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart*, 1848.
Bruns, C. G., *Die Besitzklagen des römischen und heutigen Rechts*, 1874 (cit. Bruns, *Besitzklagen*).
Delbrück, B., *Die dingliche Klage des deutschen Rechts*, 1857.
Deuntzer, J. H., Om Arrest og Forbud i civile Sager efter dansk Ret, 1888.
Diamond, A. S., *Primitive law*, 1935.
Eichhorn, W., *Die einstweiligen Verfügungen in ihrem Verhältnis zum Arrest*, Diss. Erlangen 1909.
Ekelöf, P. O., *Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet* (i *Festskrift tillägnad Thore Engströmer*, 1943).
Ekelöf, P. O., *Straffet, skadeståndet och vitet. En studie över de rättsliga sanktionernas verkningssätt*, 1942 (cit. Ekelöf, *Straffet*).
Eltzbacher, P., *Die Unterlassungsklage*, 1906.
Entwurf einer Zivilprozessordnung, veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium, 1931.
Fahlbeck, E., *Förvaltningsrättsliga studier I*, 1938.
(Finska) Lagberedningens förslag till utsökningslag och till andra dermed sammanhängande författningar jemte motiv, 1889.
Flinberg, J. A., *Lagfarenhets-Bibliothek III*, 1799.
Fritzsche, H., *Das Rechtsbot, eine Eigentümlichkeit ostschweizerischer Zivil-Prozesse*, Diss. Zürich 1905.
Frost, J. L., *Fogedforretninger*, 1931.

- Gönnér, N. T. von, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses IV, 1805.
- Halsbury's Laws of England being a complete statement of the whole law of England (2. edition Hailsham) volumes 18 (1935) och 26 (1937).
- Hansen, V., Hurwitz, S. och Munch-Petersen, E., Retsplejeloven med Bilqve I, 1939.
- Hartmann, O., Gegenstände und Gründe der einstweiligen Verfügungen nach geltendem Prozessrecht, Diss. Halle-Wittenberg 1930.
- Hassler, A., Svensk exekutionsrätt, 1938—1940.
- Herlitz, N., Om lagstiftning genom samfälliga beslut av konung och riksdag, 1926—30.
- Hermann, R., Das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch in der Praxis der obersten Justizstelle bis 1820: der Besitz (i Festschrift zur Jahrhundertfeier des allgemeinen bürgerlichen Gesetzbuches, 1911).
- Heusler, A., Die Gewere, 1872.
- Hägerström, A., Der römische Obligationsbegriff im Lichte der allgemeinen römischen Rechtsanschauung I, 1927.
- Kallenberg, E., Svensk civilprocessrätt, I—II, 1917—1939.
- Kerr, W. W., A treatise on the law and practice of injunctions, 1914 (5. edition).
- Kisch, G., Der deutsche Arrestprozess, 1914.
- Klein, F. och Engel, F., Der Zivilprozess Österreichs, 1927.
- Knoph, R., Rettslige standarder, 1939.
- Landtmanson, I. S., Om commodum possessionis och besittningsskydd, 1863.
- Lowie, R. H., Primitive society, 1921.
- Lundberg, A., Handledning för exekutorer och stämningsmän, 1941.
- Lundstedt, A. V., Grundlinjer i skadeståndsrätten II: 1, 1944.
- Maitland, F. W., Equity, 1936.
- Meischeider, E., Besitz und Besitzschutz, 1876.
- Mittermaier, C. J. A., Die summarischen Verfahrensarten des gemeinen deutschen bürgerlichen Prozesses, 1840.
- Munch-Petersen, H., Tvangsfuldbyrdelse og foreløbige Retsmidler, 1937.
- Müller, T., Die Grenzen der einstweiligen Verfügungen, Diss. Halle-Wittenberg 1935.
- Nehrman, D., Inledning til then swenska processum civilem, 1751.
- Nordling, E. V., Anteckningar efter prof. E. V. Nordlings föreläsningar i svensk civilrätt, allmänna delen, 1891.

- Odgers, W. B. and Odgers, W. B., *The common law of England*, I—II, 1920.
- Olivecrona, K., *Domen i tvistemål*, 1943.
- Olivecrona, K., *Utsökning*, 1945 (cit. med titeln).
- Pflüger, H. H., *Die sogenannten Besitzklagen*, 1890.
- Savigny, F. C. von, *Das Recht des Besitzes*, 1837.
- Schmedeman, J., *Kongl. stadgar, förordningar, bref och resolutioner ifrån år 1528 in til 1701 angående justitiae- och executions-ärender*, 1706.
- Schulte, H., *Eine Untersuchung über das Erkenntnisverfahren bei Arrest und einstweiliger Verfügung*, 1930.
- Schönke, A., *Zwangsvollstreckungsrecht*, 1940.
- Serlachius, J., *Om klander å jord enligt de svenska landskapslagarne*, 1884.
- Sjögren, W., *Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686—1736 I—VIII, 1900—1909*.
- Skedl, A., *Das Mahnverfahren*, 1891.
- Skeie, J., *Den norske civilproces III*, 1935.
- Spelling, T. C., *A treatise on injunctions and other extraordinary remedies I—II*, 1901 (2. edition).
- Steinberg, K., *Streitfragen aus dem Gebiet der einstweiligen Verfügungen*, 1931.
- Stiernman, A. A. von, *Samling utaf kongl. bref, stadgar och förordningar angående Sweriges rikes commerce, politie och oeconomie uti gemen ifrån år 1523 in til närwarande tid, I—VI, 1747—1775*.
- Strahan, J. A., *A digest of equity*, 1913 (3. edition).
- Styffe, C. G., *Samling af instructioner för högre och lägre tjenstemän vid landt-regeringen i Sverige och Finnland*, 1852.
- Ståhlberg, K. J., *Finlands förvaltningsrätt*, 1940.
- Taranger, A., *Den norske besiddelsesret indtil Christian V's norske lov, 1897 (Tillägg till TR)*.
- Trygger, E., *Kommentar till utsökningslagen, 1897—1904*.
- Undén, Ö., *Svensk sakrätt I*, 1927.
- Uppländska domböcker utgivna av Kungl. humanistiska vetenskapssamfundet i Uppsala genom N. Edling I—VI, 1925—1942.
- Wrede, R. A., *Finlands gällande civilprocessrätt III*, 1929.

Övriga förkortningar.

ACP	= Archiv für die civilistische Praxis (föret Archiv für bürgerliches Recht).
ESS	= Encyclopaedia of the social sciences I—XV, 1930—1935.
FUL	= Nya lagberedningens Förslag till utsökningslag, 1876.
Harv. L. Rev.	= Harvard law review.
JA	= Juridiskt arkiv, utgivet av C. Schmidt.
Jahrb. Dogm.	= Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts.
KVJS	= Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft.
L. Q. Rev.	= The law quarterly review.
L. R.	= The law reports of the incorporated council of law reporting. Appeal cases (A. C.) resp. Chancery division (Ch.).
Lst.	= Länsstyrelsen.
NJA	= Nytt juridiskt arkiv, avdelning I och II.
NRB	= Rättegångsbalken av den 18 juli 1942.
NT	= Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utgiven av C. Naumann.
Publ. handl.	= Utdrag utur alle ... publique handlingar, placater, förordningar, resolutioner och publicationer, som riksens styrsel samt inwärtas hushållning... angå I—XV, 1742—1829.
Rpl	= Retsplejeloven av den 11 april 1916.
RA	= Regeringsrättens årsbok.
SA	= Seufferts Archiv für die Entscheidungen der obersten Gerichte.
SJT	= Svensk juristtidning.
SOU	= Statens offentliga utredningar.
ST	= Statsvetenskaplig tidskrift.
TJFF	= Tidskrift utgiven av Juridiska föreningen i Finland.
TR	= Tidsskrift for Rettsvitenskap.
u.	= Utslag.

U. f. R.	= Ugeskrift for Retsvæsen.
UL	= Utsökningslagen av den 10 augusti 1877.
ZPO	= Zivilprozessordnung.
ZPÖR	= Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart.
ZVRV	= Zeitschrift für vergleichende Rechtswissenschaft.
ZZP	= Zeitschrift für deutschen Zivilprozess.
ÖÄ	= Överståthållaråmbetet.

Uppgiften för den följande framställningen är att undersöka de exekutiva handräckningsutslagen i praxis och i lagstiftning. Utredningen kommer att avse förutsättningarna för utslagen, utslagens innehåll samt deras betydelse för utmätningsmäns och andra myndigheters handlingsätt. Däremot komma detaljerna i handräckningsproceduren icke att behandlas. Den tid, som stått författaren till buds, har icke räckt till jämväl för denna uppgift. Härtill kommer, att några viktigare nya iakttagelser inte synas vara att vänta på detta område.

Den ledande synpunkten blir hela tiden att göra en jämförelse mellan lagreglerna och handräckningspraxis. Det visar sig därvid, att praxis i stor utsträckning ligger utanför lagen. Lagreglerna ha inte alltid anpassats efter de praktiska behov, som handräckningsutslagen tillgodose. Lagen är därför i vissa fall ofullständig. I andra fall bygga reglerna på doktrinära lärosatser eller begrepp, som visa sig vara oanvändbara i det praktiska rättslivet.

Jämförelsen mellan lag och praxis leder i dessa fall av sig själv till kompletterings- och ändringsförslag. Däremot har avsikten icke varit att lösa speciella tillämpningsfrågor. Då man icke kan utforma nya regler

med hjälp av helt objektiva metoder, bör man i en rent vetenskaplig framställning vara försiktig med sådana uttalanden.¹

¹ Här må hänvisas till Rodhe, Gränsbestämning och äganderättstvist, 1944, s. 4 f. och i Ekonomen 1944 s. 96 f.

I.

Handräckningsutslagens innebörd och arter.

Ordet handräckning användes inom svenskt lagspråk för att beteckna en rad olika myndighetsåtgärder. Handräckning betyder egentligen hjälp eller bistånd. Denna vida och rätt vaga grundbetydelse har medfört, att ordet förekommer i mycket skilda sammanhang. Inom den förvaltningsrättsliga lagstiftningen betecknar man med handräckning främst vissa åtgärder, som polismyndighet vidtager på begäran av andra myndigheter (t. ex. enligt fattigvårdslagen §§ 62 och 72, lagen om samhällets barnavård § 72, folkskolestadgan § 51, sinnessjuklagen kapitel 7).¹ Men man säger också, att militärmyndighet lämnar handräckning, exempelvis för att släcka skogseld.²

Även i de processuella lagarna användes termen handräckning i skiftande betydelser. Genom en lag av år 1899 infördes handräckning som beteckning på vissa åtgärder, som svensk domstol vidtager på begäran av ut-

¹ Jämför registerna till RÅ vid uppslagsordet handräckning.

² KF den 31/12 1915 ang. användande av militär personal till upprätthållande av allmän ordning samt för eldsläckning och andra dylika ändamål.

ländsk domstol.³ Vidare förekommer i lagsökningslagen bestämmelser om »handräckning för fordran». Det är här närmast fråga om vissa åtgärder av lagsökningsdomare: tecknande av kommunikationsresolution och bevis att ansökan lämnats obestridd.⁴

Vanligen användes emellertid handräckning för att beteckna åtgärder av utsökningsmyndighet. Ibland kunna vilka utsökningsåtgärder som helst vara avsedda, således också verkställighet av dom. Termen är då liktydig med utsökning, exekution.⁵ Det föreligger dock en stark tendens att begränsa termen till ett särskilt slag av utsökningsåtgärder. Man skiljer då mellan verkställighet och handräckning.⁶ Man talar om *verkställighet*, när utsökningsmyndigheten handlar på grund av dom eller annat beslut av myndighet och förrättningsmän (märk särskilt skiljedom, lagsökningsutslag och lagsökningsdomarens handräckningsbevis). *Handräckning* reserveras för de fall, då utsökningsmyndigheten själv avgör huruvida exekution skall ske. Denna terminologi användes i UL. I det följande är det endast handräckning i denna betydelse, som avses.

Handräckning meddelas antingen av utmätningsman eller av överexekutor. I vissa fall får utmätningsman omedelbart företaga en exekutiv åtgärd utan dom eller utslag. En sådan åtgärd betecknas överallt som handräckning. För att få en bekväm term kan man här tala om handräckning utan utslag.

³ Lag den 6/3 1899 om handräckning åt utländsk domstol. Lag den 4/4 1930 om handräckning vid svensk domstol åt vissa internationella organ.

⁴ NJA II 1908 nr 4 s. 7.

⁵ FUL s. 179 ff. KK den 14/12 1917 om landsfiskals och stadsfogdes dagbok i utsökningsmål § 7.

⁶ N. Alexanderson, Utsökning (Lärobok i rättskunskap för blivande landsfiskaler III, 1927) s. 3 f. Olivecrona, Utsökning s. 14.

UL kapitel 8 handlar enligt rubriken om »handräckning, som av överexekutor givas må». Därmed åsyftas överexekutors åtgärd att meddela utslag med i kapitlet angivet innehåll ävensom till utslaget knuten verkställighet. Överexekutors utslag verkställas av utmättningsman i vanlig ordning. Även denna verkställighet inbegripes under termen handräckning i UL kapitel 8. I praxis framträder detta synnerligen tydligt, när det i utslaget heter att överexekutor förordnar om handräckning.

På senare tid ha större delen av reglerna i UL kapitel 8 fått motsvarigheter i lagsökningslagen § 18 och NRB kapitel 15. Därigenom har termen handräckning kommit att beteckna även vissa beslut av lagsökningsdomare, respektive domstol. Det är sådana beslut, i vilka tillämpas samma regler som de i UL kapitel 8 upptagna.

Om man håller sig till utsökningslagstiftningen, har man alltså två handräckningsformer: dels handräckning utan utslag av utmättningsman och dels handräckningsutslag av överexekutor (jämte anknuten verkställighet). Till en början må några ord sägas om handräckning utan utslag.

1. Handräckning utan utslag.

Handräckning utan utslag är ett mycket snabbt och för sökanden bekvämt förfarande. Det tillkommer utmättningsmannen såväl att pröva förutsättningarna för handräckningen som att företaga utsökningsåtgärderna. Vanligen är det emellertid uteslutet att lämna utmättningsmännen en så omfattande uppgift. De äro ju oftast icke juridiskt utbildade. Endast då förutsättningarna äro mycket enkla och lätta att konstatera, tillåter man

handräckning utan utslag. Men då viss utredning och bevisning kan komma att framläggas av parterna, anförtror man ej åt utmätningssmannen att avgöra saken.⁷

Dessa restriktiva principer ha föranlett, att handräckning utan utslag endast förekommer på enstaka ställen i lagstiftningen. Dessutom är varje användningsfall strängt begränsat. Några exempel må nämnas. Utmätningssmannen företager utmätning på grund av protokoll över offentlig lösöreauktion, när gäldenären vid utmätningstillfället medger betalningsyrkandet. Han återtager gods, som sålts genom avbetalningskontrakt, om han finner det uppenbart att köparen dröjt med betalning på sätt lagen anger. Men föreligger minsta tvekan härom, t. ex. då svaranden lämnar ett motiverat bestridande, vägras handräckning. Utmätningssmannen borttager på ansökan olaga stängsel i allmän farled eller flottled eller i fiskevatten; han lämnar handräckning, när myndighets föreskrifter angående vattenhushållning icke iakttagas. I de sistnämnda fallen konstateras förutsättningarna genom en enkel besiktning på platsen.⁸

Från äldre tid finnas förslag om en mera utsträckt användning av handräckning utan utslag. Två ledamöter av lagkommittén, bland dem Richert, ville införa sådan handräckning på grund av skuldebrev, andra klara fordringshandlingar och oklandrade räkningar, så snart gäldenären vid utmätningstillfället medgav betalningsyrkandet.⁹ Häremot har man invänt, att utmätningssmannens tid icke borde förspillas på resor företagna för att utröna, huruvida gäldenären var hemma och benägen till

⁷ NJA II 1924 s. 207.

⁸ UL 55. Lag den 11/6 1915 om avbetalningsköp §§ 10—13. Vattenlagen 13:9. Lag den 27/6 1896 om rätt till fiske § 17. Jämför promulgationslagen till UL 14. Andra exempel hos Hassler s. 92 ff., 103 ff.

⁹ Förslag till allmän civillag. Protokollen 1824—25 s. 66 f.

medgivande.¹⁰ I 1876 års förslag till UL fanns ett stadgande (§ 54) om handräckning utan utslag på grund av löpande skuldebrev, som gäldenären vid utfärdandet vidkänts inför vissa myndigheter. Som förebild stodo de exekutoriska urkunderna i Tyskland. Man fruktade emellertid, att stadgandet skulle verka hämmande på af-färslivet i »vårt glest bebyggda land med långa avstånd mellan ämbetsmyndigheterna».¹¹ Mera radikal var en av reservanternas vid förslaget till UL.¹² Han önskade till utmätningsmännen överflytta såväl samtliga utsök-ningsgöromål som lagsökningsmålen. Därigenom skulle lagsökningsutslagen försvinna och ersättas av handräck-ning utan utslag. Samma öde skulle drabba handräck-ningsutslagen (men givetvis icke domstols handräcknings-beslut). Majoriteten inom lagberedningen höll emellertid före, att dåtidens utmätningsmän på landet, kronofog-darna, saknade tillräckliga juridiska och personliga kva-lifikationer för en sådan uppgift.¹³

Som läget nu är förekommer handräckning utan utslag endast i spridda fall. Dessa lämpa sig icke för en sam-manfattande framställning och uteslutas därför i det föl-jande. Handräckning utan utslag i utlandet skall där-emet uppmärksammas i den mån den fått en mera allmän betydelse.

2. Handräckningsutslagens innebörd.

Vid en undersökning av handräckningsutslagen måste man givetvis behandla icke blott överexekutors utslag

¹⁰ FUL s. 209.

¹¹ FUL s. 173. Bihang till riksdagens protokoll 1877 3:1 s. 66 f.

¹² FUL s. 172 ff. (förslag av A. Östergren).

¹³ FUL s. 62 f.

utan också de utslag, som hovrätt och HD meddela efter besvär i handräckningsmål.

Handräckningsutslagen ha blivit föga uppmärksammade. I den juridiska litteraturen brukar man betrakta hela förfarandet från ansökan hos överexekutor till och med verkställighetsåtgärderna som ett enhetligt exekutivt förfarande. Det är, säger man, endast frågan om provisoriska åtgärder; däremot består lagsökningsförfarandet av en provisorisk process, efter vilken exekution eventuellt följer.¹⁴ På andra ställen betecknas handräckningsförfarandet som exekution utan föregående rättsfastställelse¹⁵ eller som exekution utan särskild exekutionstitel.¹⁶

Bakom denna uppfattning ligger tanken, att domen innehåller en fastställelse, huruvida en rättighet består eller icke. Handräckningsutslaget skulle däremot icke ha någon sådan karaktär. Det saknar därför självständig betydelse och utgör blott första ledet av utsökningsåtgärderna.

Emellertid har Olivecrona i sitt arbete »Domen i tvistemål» klarlagt, att den gängse uppfattningen om domen är verklighetsfrämmande. Vad domstolen konstaterar är vissa relevanta fakta, ej några rättigheter. Det väsentliga i domen är dock icke redogörelsen för utredningen. Det är domslutet, som i bifallande domar vanligen innehåller handlingsmönster (imperativ) för enskilda och för olika myndigheter. En fullgörelsedom t. ex. innehåller en förklaring, att svaranden ålägges (förpliktas) eller förbjudes att något göra. Denna förklaring har så i lagen tillagts betydelse som exekutionstitel. Olivecrona karak-

¹⁴ I. Afzelius, Grunddragen av rättegångsförfarandet i tvistemål, 1886, s. 4 f. Trygger s. 431.

¹⁵ Kallenberg I s. 6.

¹⁶ Hassler s. 95. Med exekutionstitel förstår Hassler s. 33 ett beslut, som »innefattar fastställelse av privaträttsligt anspråk».

teriserar därför fullgörelsedomen så, att den innehåller ett partsimperativ jämte ett oftast underförstått verkställighetsimperativ. Gemensamt med andra domar har fullgörelsedomen den betydelsen, att den utgör hinder mot ny rättegång i samma sak.

På alldeles samma sätt förhåller det sig med lagsökningsutslaget.

Granskar man så ett bifallande handräckningsutslag, finner man stora likheter med fullgörelsedomen. Tag som exempel HD:s handräckningsutslag i NJA 1926 s. 394, där det var fråga om vräkning av en skogvaktare från hans tjänstetorp. Utslaget motiverades med att skogvaktaren frånträtt tjänsten samt att han icke förebragt någon omständighet, som kunde berättiga honom att därefter kvarsitta å torpet. HD tog alltså hänsyn till samma relevanta fakta, som skulle ha legat till grund för en dom i målet. Grundförutsättningen för ett åläggande att avflytta — tjänstens upphörande — var konstaterad. Några invändningar mot vräkningsyrkandet hade svaranden icke förebragt. Efter motiveringen följde en förklaring, stiliserad efter mönster av domslutet: svaranden förpliktades avflytta vid äventyr av vräkning.¹⁷ Denna förklaring är liksom domslutet exekutionstitel, om man därmed förstår att den skall ligga till grund för verkställighetsåtgärder av utsökningsmyndighet.

Varje bifallande handräckningsutslag går ut på antingen ett direkt förordnande om exekution eller ett förpliktande för svaranden att göra eller underlåta något (eller eventuellt en kombination av båda). Härigenom överensstämmer utslaget på den principiellt viktigaste punkten med fullgörelsedomen. Även i fråga om moti-

¹⁷ Här bortses från att HD nöjde sig med att fastställa det slut, underinstansernas utslag innefattade.

veringen finner man överensstämmelse. I de flesta fall grundas handräckningsutslaget på samma privaträttsliga fakta, som skulle ha lagts till grund för en fullgörelsedom i målet. Detta framgår tydligt av UL kapitel 8. Enligt UL 179 förutsättes, att sökanden för talan om fordran eller om utfående av lös egendom. Och UL 192 uppställer direkt vissa privaträttsliga omständigheter (kontraktstidens utgång, förverkandegrunder), som skola läggas till grund för vräkningsutslaget.¹⁸

Reglerna om utslagets betydelse avvika emellertid delvis från vad som gäller för domen. Handräckningsutslaget får enligt UL 53 verkställas ändå att det överklagas. (Märk dock att utslaget i vad det avser rättegångskostnader verkställs lika med underrätts betalningsdom, UL 51). Vidare utgör — som framgår av UL kapitel 8 — handräckningsutslaget aldrig rättegångshinder. Men dessa skiljaktiga regler medföra icke någon ändring av själva utslagets karaktär.

Handräckningsutslaget bör följaktligen sammanställas med fullgörelsedomen och lagsökningsutslaget.¹⁹

Denna uppfattning synes redan vara på väg att arbeta sig fram i praxis. I äldre tid ansåg man, att överexekutor fick förordna om handräckning endast om åtgärden kunde genomföras inom hans eget tjänsteområde. Numera anses överexekutor dessutom vara behörig, så snart svaranden har sitt hemvist inom området (allmänt personligt forum).²⁰ Denna förskjutning i uppfattningen visar sig

¹⁸ Att UL 179 dessutom fordrar viss farogrunder innebär endast, att ytterligare en förutsättning tillkommer.

¹⁹ Handräckningsförfarandets motsvarighet i Tyskland, Arrestprocessen, uppfattades tidigare som exekution; se t. ex. Gütthe i ZZP 24 (1898) s. 346 f. Numera uppdelas Arrestprocessen i två skeden: först ett »Erkenntnisverfahren» för att åstadkomma en exekutionstitel, därefter exekution; Schulte s. 9, Müller s. 1 f.

²⁰ NJA 1892 s. 351 synes ha tolkats som ett stöd för nämnda åsikt.

bland annat i utslagens formulering. I vissa städer förordnade förr överexekutor, att stadsfogden skulle lämna handräckning; nu skriver man, att vederbörande utmättingsman skall göra det. Ett annat belägg föreligger i det fall, att överexekutor fastställer ett interimsförordnande. Förut fastställdes ofta »den lagda kvarstaden.» Detta innebar att protokollet över verkställigheten införades och prövades. Nu fastställs endast den beviljade kvarstaden.

Samma förskjutning i uppfattningen har redan ägt rum i fråga om lagsökningsutslaget. I äldre tid betraktades även lagsökningsutslaget som ett moment i exekutionsförfarandet.²¹ Detta låg nära till hands, så länge lagsökningsreglerna funnos upptagna i UL. Men numera och särskilt efter lagsökningslagens tillkomst tvekar man inte att jämnställa lagsökningsutslaget med domen.

Den hittills i litteraturen företrädde åsikten om handräckningsutslaget har medfört en systematisk nackdel. Man har icke behandlat utslagen under jämförelse med fullgörelsesdomen. Denna synpunkt är dock av stor vikt för att bringa klarhet i åtskilliga frågor.

3. Handräckningsutslagens arter.

Redan vid en hastig genomläsning av UL kapitel 8 finner man flera olika utslagsarter: utslag angående kvarstad, skingringsförbud, vräkning o. s. v. I rent yttre hänseende synes skillnaden dem emellan ligga i handräckningsåtgärdernas beskaffenhet. Men gränserna flyta här i varandra, i varje fall efter det att kapitel 8 kom-

²¹ Jämför ännu Wrede i Festskrift för Berndt Julius Grotenfelt, 1929, s. 176 f.

pletterats enligt processlagberedningens förslag med en ny paragraf, 187 a. Vräkning kan i framtiden beviljas jämlikt såväl UL 192 som 187 a; förvaltning av fastighet jämlikt både UL 181 och 187 a.

Svårare är att finna en enhetlig indelningsgrund för de olika arterna. Den lämpligaste utgångspunkten synes emellertid vara en jämförelse mellan handräckningsutslagen och fullgörelsedomen.

Här skall göras ett försök att efter denna synpunkt indela de i UL beskrivna utslagsarterna. I de följande kapitlen får så utredas, huruvida även de former, som utbildats av praxis, kunna passas in i schemat.

Först bör man då undersöka vräkningsutslagen enligt UL 192. Av lagens förarbeten framgår tydligt, att dessa utslag äro avsedda att ersätta en dom i målet; det säges där, att man i klara vräkningsmål kan använda det snabba handräckningsförfarandet i stället för rättegång vid domstol.²²

Vräkningsutslaget har därför blivit utformat i stort sett efter mönster av domen. Utslagets kläm är av samma innehåll som ett domslut, varigenom svaranden förpliktats avflytta. I många utslag förekommer visserligen icke något förpliktande utan endast ett direkt förordnande om vräkning. Men det är betydelselöst vilken formulering överexekutor väljer.²³ Att förordnandet om exekution här skjutes i förgrunden beror därpå, att handräckningsutslaget aldrig avkunnas i parternas närvaro samt att verkställighet får ske omedelbart utan att utslaget vunnit laga kraft. Någon principiell olikhet mot domen är detta icke.

Även i fråga om motiveringen föreligger överensstämmelse. Utslaget grundas på sådana privaträttsliga fakta,

²² FUL s. 128 f.

²³ Jämför NJA 1930 s. 671 med NJA 1935 s. 89.

som skulle ha legat till grund för en avflyttningsdom i målet. Utredningen om dessa fakta måste vara så fullständig, att de kunna anses till fullo styrkta. Slutligen fordras, att svaranden icke gjort några motfakta²⁴ sannolika.

Vräkningsutslagen enligt UL 192 kunna föras till en grupp, benämnd *beståndsutslag*. De äro anlagda på att bli bestående för framtiden. De avlösas icke av en senare dom, såvida ej svaranden väcker återvinningstalan vid domstol.

Gentemot denna grupp står en annan, som omfattar utslagen angående kvarstad, skingringsförbud, förvaltning och reseförbud (UL 179—181, 184, 187). Dessa utslag äro avsedda att avlösas av en senare fullgörelsedom. Sökanden skall inom viss tid fullfölja målet vid domstol vid äventyr att utslaget eljest förlorar sin betydelse och verkställigheten går åter. Detta är uttryckligen föreskrivet i UL 188; stundom innehålla också utslagen en fullföljds-klausul. Då utslagen alltså endast ha betydelse tillsvidare, till dess dom i målet hinner meddelas, kunna de betecknas som *tillsvidareutslag*.

I regel avvika tillsvidareutslagen från domen i högre grad än beståndsutslagen. I många fall innehåller tillsvidareutslagets kläm ett förordnande om exekutiva åtgärder (t. ex. kvarstad), som saknar motsvarighet i domsluten. Utslaget grundas visserligen liksom domen på vissa privaträttsliga fakta men dessutom uppställas som för-

²⁴ Om indelningen av de privaträttsliga, för domen relevanta fakta i grundförutsättningar och motfakta se Olivecrona i SJT 1944 s. 738. Grundförutsättningar äro sådana fakta, som enligt fastlagda regler skola åberopas och eventuellt bevisas av kåranden, därest den yrkade domen överhuvud skall meddelas. Motfakta äro fakta, som svaranden har att anföra för att hindra bifall till käromålet. Givetvis löser indelningen icke frågan om bevisbördan, där denna är oklar.

utsättning, att överexekutor finner viss farogrund föreligga (enligt UL 179: »fara att gäldenären undansticker eller förstör godset»). Slutligen behöver sökanden inte förebbringa mer än sannolikhetsbevisning för de privaträttsliga grunderna. Man vill förebygga, att sökanden under dröjsmålet med domen tillfogas vissa befarade olägenheter, och sökanden får då icke betungas med allt för stora krav på bevisning.

Gruppen tillsvidareutslag kommer att få ett viktigt tillskott genom den av processlagberedningen föreslagna nya paragrafen 187 a i UL (se SOU 1944:9 s. 175).

Till de båda utslagsgrupperna anknyta delvis olika regler. Ett tillsvidareutslag får enligt UL 190 upphävas av överexekutor, då denne med hänsyn till omständigheterna finner att återgång bör ske. Motsvarande gäller ej för beståndsutslagen, vilka överexekutor ej vidare får rubba. Har en ansökan om tillsvidareutslag avslagits, hindrar detta ej att en ny ansökan upptages till prövning, även om den grundas på samma skäl som den tidigare.²⁵ För beståndsutslagens del har i praxis tillämpats en motsatt regel.²⁶ Slutligen må påpekas, att enligt UL 195 får ett tillsvidareutslag — men ej ett utslag enligt UL 192 — beviljas interimistiskt, innan svaranden ännu blivit hörd i målet. Över hela linjen har alltså överexekutor större frihet att handla efter omständigheterna i fråga om tillsvidareutslag.

En av de i UL upptagna utslagsarterna har hittills icke blivit behandlad, nämligen utslagen enligt UL 191. Dessa utslag kunna inte ordnas in i någon av ovan nämnda

²⁵ Jämför Bomgren i Tidskrift för Sveriges advokatsamfund 1941 s. 245. Denna åsikt torde vara allmänt omfattad i praxis.

²⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 312/1941: då frågan om svarandens vräkande på åberopade skäl avgjorts av överexekutor genom tidigare utslag, hade överexekutor icke ägt att ånyo inlåta sig i prövning av samma fråga.

grupper. De förete en väsentlig olikhet mot fullgörelse-
domen i fråga om grunden för avgörandet. Som grund
för handräckningsutslaget uppställer UL 191, att svaranden
rubbat besittning eller annat förhållande²⁷, obero-
ende av om en sådan rubbning skulle varit tillräcklig
som grund för en civildom eller icke.²⁸ Utslagen förefalla
därför icke vara avsedda som komplement till systemet
av civildomar, som fallet är med bestånds- och tillsvi-
dareutslagen. Av UL:s förarbeten framgår närmast, att
handräckning enligt UL 191 avsetts som en ytterligare
reaktion mot en »gärning som lagen till skyddande av
allmän ordning och säkerhet belägger med straff.»²⁹

I övrigt intaga utslagen enligt UL 191 en mellanställ-
ning mellan bestånds- och tillsvidareutslagen. Å ena si-
dan föreskrives ej obligatorisk fullföljd för sökande,
som erhållit handräckning. Men å andra sidan må enligt
UL 195 i brådskande fall interimistiskt beslut meddelas
utan svarandens hörande. I samband härmed observerar
man, att UL 191 fått sin motsvarighet i NRB kapitel 15,
dit eljest av naturliga skäl endast överflyttats regler om
tillsvidareutslag.

Till slut må anmärkas, att ovanstående indelning blott
avser bifallande utslag. Utslag, varigenom sökandens talan
avslås, bilda en speciell grupp. De sakna liksom alla hand-
räckningsutslag betydelse som rättegångshinder; därför
förekommer i dem aldrig frasen, att sökandes talan
»ogillas». Om deras betydelse som hinder för ny hand-
räckningsprocess har redan varit tal.

²⁷ Detta är den vanliga tolkningen av stadgandet.

²⁸ S. k. possessoriska domar saknas alldeles i svensk lag och
praxis.

²⁹ FUL s. 129.

4. Orientering över den följande framställningen.

Med det sagda ha redan de huvudfrågor blivit antydda, som skola behandlas i följande kapitel.

Den första uppgiften blir att undersöka vad som föranlett tillkomsten av UL 191 samt tillämpningen av stadgandet i praxis (kap. II och III).

En annan uppgift är att inventera beståndsutslagen i äldre och nutida praxis. Redan en blick på rättsfallssamlingarna visar nämligen, att beståndsutslag förekomma i en utsträckning, som alls icke motsvaras av de ofullständiga lagreglerna på detta område (kap. IV och V).

En tredje uppgift är att jämföra lag och praxis i fråga om tillsvidareutslagen. De i UL nu behandlade formerna, som här sammanfattas under benämningen *säkringsutslag*, komma blott att ställas i belysning av praxis. Övriga tillsvidareutslag ha hittills icke varit reglerade. Genom den föreslagna § 187 a i UL avhjälpes emellertid denna brist. Det gäller då att bedöma räckvidden och betydelsen av det nytillkomna stadgandet.

II.

UL 191. Den historiska bakgrunden.

Det framhölls nyss, att ett handräckningsutslag enligt UL 191 grundas på, att svaranden rubbat besittning eller annat förhållande, — och detta oberoende av om en sådan rubbning skulle varit tillräcklig som grund för en civildom eller icke. UL 191 passar så att säga icke in i det vanliga systemet för rättskipningen.

För att förstå lagförfattarnas mening med UL 191 är det nödvändigt att känna till deras utgångspunkter.

UL 191 utformades — som nedan skall visas — efter mönster av rättsvetenskapens läror om besittningsskydd. Enligt dessa läror ägde domstolarna ingripa (genom förbud eller restitution) mot besittningsrubbningar utan hänsyn till parternas rättigheter. Om käranden så yrkade, skulle processen begränsas till besittningsfrågan. Det uppstod då en s. k. *possessorisk process*. Det utmärkande för denna var alltså dels att domen grundades uteslutande på en besittningsrubbning, dels att invändningar om rättigheter lämnades obeaktade.¹

Man lärde vidare, att den vanliga (petitoriska) processen blott gällde rättighetsfrågan. Domen måste grundas

¹ Jämför Bruns s. 286.

på sådana fakta, som ansågos ge upphov till rättigheter (laga fång, avtal etc.).² Den spänning, som uppstod mellan de båda processarterna, löstes så, att den petitoriska processen alltid stod öppen i sista hand.

De possessoriska processerna spelade under 1800-talet en viktig roll i tysk praxis och litteratur.

Den possessoriska principen skall här granskas närmare i två punkter. Den ena är: vad innefattas i begreppet besittning. Den andra: vilken praktisk betydelse ha de possessoriska processerna haft under utvecklingens lopp.

I båda fallen ha romerska källställen varit av grundläggande betydelse för utvecklingen.

1. Romerska källställen.

Det justinianska lagverket innehöll utförliga uttalanden om de s. k. possessoriska interdikten.³ I äldre tid hade interdikten varit ordformler, varigenom pretorn antingen befallt eller förbjudit något. Förfarandet hade då varit starkt särpräglat. Men i justiniansk tid hade interdiktsförfarandet försvunnit och uppgått i den vanliga processen. När man därefter talade om interdikt, menade man en domstolsdom, vilken gällde samma frågor som de tidigare pretorsbesluten.

Utmärkande för de possessoriska interdikten — i den ena eller andra utformningen — var den omständigheten, att tvisten gällde possessio. De användes antingen för att bibehålla possessio eller för att återfå possessio eller för att erhålla possessio.

² Se ännu Undén I s. 99.

³ Särskilt I 4, 15. D 43. C 3.

Vad menades då med *possessio*? Lagverket innehöll icke någon definition. De viktigaste uttalandena i ämnet voro samlade i en titel, som handlade om förvärv och förlust av *possessio*.⁴ Närmast förut stod en titel, som behandlade förvärv av äganderätt (*dominium* eller *proprietas*).

De romerska juristerna voro emellertid mycket angelägna att framhålla, att *possessio* var något helt annat än äganderätten.⁵ Men det är oklart, vari skillnaden ansågs ligga. I vissa uttalanden hette det, att *possessio* var ett faktum och ingen rättighet (*»res facti non iuris»*).⁶ Men på ett annat ställe förklarades, att *»possessio non tantum corporis sed et iuris est»*.⁷

Det är emellertid tydligt, att *possessio* icke användes som beteckning för något faktiskt förhållande, om man därmed förstår en företeelse, som är möjlig att iakttaga och beskriva. Man söker förgäves efter en uppgift på fakta, som skulle motsvara ordet *possessio*. I stället innehöllo de romerska reglerna, att detta något, som kallades *possessio*, förvärvades eller gick förlorat när vissa omständigheter inträffat. Dessa omständigheter utvaldes av de romerska juristerna efter mycket allmänna överväganden; det är alls inte frågan om en undersökning och beskrivning av faktiska förlopp.

Man har under tidernas lopp gjort många fåfänga försök att förklara vad *possessio* kan ha inneburit.⁸ På senare tid har Hägerström framställt en förklaring, som står i god samklang med de romerska uttalandena. Då

⁴ D 41, 2.

⁵ D 41, 2, 12, 1. D 43, 17, 1, 2.

⁶ D 4, 6, 19. D 41, 2, 1, 3.

⁷ D 41, 2, 49, 1.

⁸ Se de resignerade uttalandena hos Bruns s. 425 not 2 och hos Meischeider, företalet.

det hittills icke anförts något, som talar emot denna förklaring, är det motiverat att här följa densamma.

Hägerström utgår från en undersökning av det romerska äganderättsbegreppet. Ordet *dominium* betecknade icke några bestämda fakta. När romarna sade att någon hade *dominium* till en sak, menade de, att han hade en abstrakt, inre makt över saken. De trodde, att denna makt förvärvades genom vissa formbundna handlingar, motsvarande våra laga fång.⁹ — *Possessio* tänkte sig romarna likaledes som en abstrakt, inre makt över en sak, men en makt av lägre kvalitet. *Possessio* var alltså i själva verket en svagare rättighet, som måste vika, när den stod i strid med äganderätten till saken.¹⁰ Man föreställde sig vidare, att man förvärvade *possessio* med kroppen och med själen (*»corpore et animo»*). Detta innebar enligt de romerska källställena principiellt, att man måste vidröra saken och att detta måste ske med vilja att bli possessor. Det har hittills inte lyckats att på ett tillfredsställande sätt förklara de invecklade romerska uttalandena om förvärv av *possessio*. Men de bli möjliga att förstå, om man vet att *possessio* uppfattades som en säregen makt. Det har ända intill våra dagar varit en vanlig tro, att man kan förvärva övernaturlig makt över något genom vissa högtidliga handlingar; och bland dessa handlingar spelade vidrörandet av föremålet en viktig roll.¹¹

Possessio uppfattades emellertid som en ganska svag makt. För att den skulle bestå var det ej nog med förvärvshandlingarna. Därtill måste komma en bestående förbindelse mellan saken och possessor. Han måste t. ex.

⁹ Hägerström I s. 26—28.

¹⁰ a. a. s. 172 f., 188—193.

¹¹ K. Olivecrona, *The acquisition of possession in roman law*, 1938.

hålla en lös sak i sitt förvar, »sub custodia».¹² Var det fråga om en fastighet, måste han själv bo där eller bruka den genom sina underlydande. En hel mängd sådana omständigheter anfördes. Romarna sammanfattade dessa omständigheter under beteckningen »corporalis possessio». De menade då, att dessa omständigheter i allmänhet voro ett yttre tecken på att possessio förelåg, ehuru detta inte alltid var fallet.¹³ Hägerström använde orden »yttre makt» som en sammanfattande beteckning. Men att detta icke är en term, som ger ett reellt kännetecken, framgick av hans egen framställning.¹⁴

I vissa fall ansåg man dock, att possessio var oberoende av sådana omständigheter. De romerska juristerna sade, att man i sådana fall bibehöll possessio allenast med själen.¹⁵ Så var fallet i fråga om sommar- eller vinterbetesplatser, som övergivits för årstiden. På andra sidan kunde possessio saknas trots att dessa yttre omständigheter förelågo. En arrendator eller hyresgäst ansågs sålunda inte ha possessio, utan upplåtaren bibehöll denna.

De possessoriska interdikten kännetecknades alltså därav, att tvistefrågan gällde den säregna makt, som betecknades med ordet possessio. Det fanns flera olika arter av dessa interdikt.¹⁶ De viktigaste voro »interdicta retinendae possessionis», som innehöllo förbud att störa bestående besittning; samt »interdicta recuperandae possessionis», vilka innehöllo förordnanden att possessio, som förlorats genom våld m. m., skulle återställas. Ef-

¹² D 41, 2, 3, 13.

¹³ Hägerström I s. 105—107.

¹⁴ a. a. s. 135 f.

¹⁵ Olivecrona a. a. s. 8 f.

¹⁶ Se Berger, artikel Interdictum i Pauly-Wissowa-Kroll, Real-Encyclopädie der classischen Altertumswissenschaft Band 9.

tersom det gällde att undersöka possessio-frågan, beaktades ej invändningar om rättigheter.

De recuperatoriska interdikten ersattes sedermera genom kejserliga dekret mot självtäkt.¹⁷ Dessa dekret stadgade, att gärningsmannen förverkat sin rättighet. De voro således strängare än interdiktsreglerna.

Det finns en lång rad ouppklarade frågor rörande de possessoriska interdikten. Framför allt saknar man närmare kännedom om den roll de spelat i romerskt samhällsliv. Det finns visserligen en mängd tyska arbeten, som behandla denna fråga under rubriken: grunden till besittningsskyddet. Men det rör sig här om gissningar. De bevarade underrättelserna äro allt för fåtaliga och ottydliga för att ge en tillförlitlig bild av vad som varit.

Man frågar sig, hur det underliga, uppkonstruerade begreppet possessio kunde vinna insteg i senare tiders rättsliv. Svaret måste givas genom en undersökning av det moderna besittningsbegreppets utveckling.

2. Besittningsbegreppet.

I den rättsvetenskapliga litteraturen finnas en mängd försök att definiera begreppet besittning. Intet av dessa förslag har emellertid löst problemet. Numera möter man ofta en viss misströstan, att problemet överhuvud taget är möjligt att lösa. Den främsta tyska läroboken i sakrätt anser sålunda, att alla försök att analysera begreppet ha misslyckats. Det är fråga om ett »elementärt begrepp». Besittning är vad som för den allmänna uppfattningen framstår som besittning.¹⁸ I Sverige intar Undén

¹⁷ D 48, 7, 7 f. C 8, 4, 7.

¹⁸ M. Wolff, Das Sachenrecht (Enneccerus-Kipp-Wolff, Lehrbuch des bürgerlichen Rechts III, 1932) s. 17. Jämför Pfeifer i

en liknande ståndpunkt. Enligt honom användes ordet besittning för att antyda vissa av lagstiftaren åsyftade situationer, men utan all precision. En närmare bestämning måste enligt hans mening härledas ur ändamålet med den regel, i vilken ordet besittning i varje särskilt fall förekommer.¹⁹

Man blir icke tillfredsställd av sådana resignerande uttalanden. Man frågar sig vad det är för föreställningar, som burit upp besittningsbegreppet århundraden igenom.

Här kan frågan givetvis icke behandlas på ett uttömmande sätt. Den följande framställningen är endast att anse som ett uppslag till förklaring. Materialet till denna undersökning utgöres av språkvanorna på olika utvecklingsstadier.

Hos folk på tidiga kulturstadier saknas substantiv motsvarande orden dominium eller possessio, äganderätt eller besittning. Däremot förekomma överallt genitiver och liknande ordformer. Beteckningen på en person och ordet för en sak bindas t. ex. ihop genom att endera sättes i genitiv form.

Frånvaron av dylika substantiv sammanhänger troligen därmed, att den romerska föreställningen om en sär egen makt över en sak icke synes ha någon motsvarighet. Som exempel på primitiv uppfattning må anföras några uppgifter från eskimåerna på Grönland:²⁰ Eskimåerna sakna alldeles ett abstrakt äganderättsbegrepp. Man kan endast iakttaga, att de uppfatta samhörigheten mellan person och sak mycket mera intimt än vi. Man skulle kunna säga, att alla ägda föremål ha ett särskilt stort affektionsvärde, såväl för ägaren själv som för

Rechtsvergleichendes Handwörterbuch für das Zivil- und Handelsrecht II, 1929, s. 498.

¹⁹ Undén I s. 38 f., 48—50.

²⁰ Dessa uppgifter ha lämnats mig av professor W. Thalbitzer, Köpenhamn.

utomstående. För dessa senare är föremålet liksom färgat av samhörigheten med en viss ägare. Det är därför en dålig handling att bestjäla ägaren. I viss mån jämförbart är affektionsvärdet hos en harpun, som en gång tillhört en skicklig fångstman. Värdet häftar kvar vid harpunen även sedan denna i långa tider brukats av andra. Några ceremonier vid köp och byten förekomma icke.

Uppfattningssättet hos andra primitiva folk synes vara liknande.²¹ Det är tydligtvis frågan om starkt känslöbetonade associationer mellan person och sak. En annan sak är, att de handlingsregler, som associationen ger anledning till, äro högst varierande hos skilda folk. Man måste hålla i sär regler om brukande, avkomst, arvsföljd o. s. v. Inom varje grupp finnas kanske olika regler för land, husdjur, kläder etc.²²

De nordiska landskapslagarna förefalla ge uttryck för ett liknande uppfattningssätt. Ord som äganderätt eller besittning saknades fullständigt. I Sverige fanns ingen inhemsk term för äganderätt under så gott som hela medeltiden.²³ I urkunderna användes i stället de latinska orden *dominium*, *proprietas* och *possessio*, alla synonymt.²⁴ Av ännu senare datum är termen besittning. I 1734 års lag förekom den endast i några få fall och där var dess betydelse ganska svävande.²⁵

Det finnes ytterligare en omständighet, som pekar på att äldre tiders nordbor voro främmande för tanken på en säregen makt, vilken förvärvades och överläts genom

²¹ Bernhöft i ZVRV I s. 18 f. Lowie s. 234. Diamond s. 260 ff. C. W. Westrup, *Introduction to early roman law II*, 1934, s. 160—162.

²² Lowie s. 200 ff. Malinowski hos I. Hogbin, *Law and order in Polynesia*, 1934, s. XLII ff.

²³ K. F. Söderwall, *Ordbok över svenska medeltidsspråket vid orden eghelighet och eghindomber*.

²⁴ Serlachius s. 50—53.

²⁵ Serlachius i TJFF 1897 s. 458 f.

laga fång. Det är uppfattningen av rättegången. Rättegången betraktades icke — såsom i senare tid — som en tvist om äganderätt eller om besittning. Man såg i stället saken så, att käranden begärde upprättelse för en kränkning av honom personligen.²⁶

I landskapslagarna utmärktes en tänkt samhörighet mellan person och sak genom genitiver eller genom verbet äga. I samma betydelse som sistnämnda ord förekom ibland huvud verbet hava. Men i andra fall förelåg en bestämd betydelseskillnad mellan hava och de andra ordformerna. Skillnaden framträder tydligt, när det exempelvis heter, att någon »har bol och byggning annars mans».²⁷

När ordet hava användes i sistnämnda betydelse, förekom det ofta i sammansättningar. De vanligaste sammansättningarna i de svenska landskapslagarna voro: inne hava, hava i handum samt hava och hävda.²⁸

Orden *inne hava* eller *vara inne med* användes nästan uteslutande om lös egendom.²⁹ De betecknade tydligtvis, att en sak förvarades i någons hemvist.

Hava i handum (eller *hava handa maellum*) begagnades däremot i fråga om all slags egendom. Man hade i handum icke blott lösören utan också jord, byggt bo, t. o. m. bomärke och biskopssyssla.³⁰ Skenninge stadga innehöll ett förbud att frántaga »dem i handum haver hus, jord, vatten eller vattenverk — — — eller ock lösa penningar». Att här förelåg ett bildligt talesätt är tydligt. Men frågan

²⁶ Jämför R. Hemmer, Studier rörande straffutmätningen i medeltida svensk rätt, 1923, s. 8 not 1 och s. 17.

²⁷ Schlyters ordbok vid hava. Taranger s. 2.

²⁸ Serlachius s. 62—69 ger en översikt av hithörande terminologi; jämför Taranger s. 2—91. Andra sammansättningar med hava voro: hava i verjo, hava ok halda, hava ok nyta etc.

²⁹ Schlyters ordbok vid inni hava. Taranger s. 70.

³⁰ Schlyters ordbok vid hand, s. 261.

är vilka tankar som lågo bakom. Sannolikt får man förklaringen, om man jämför besläktade uttryck, som icke beteckna ett fortvarande tillstånd utan en förändring. Landskapslagarna använda på ena sidan uttryck såsom »sätta jord någon i händer» eller »vinna jord sig till handa», på andra sidan uttrycket »avhända sig jord».³¹ Jorden tänktes alltså förflyttas till eller från personen. Det ligger då nära, att orden »hava i handum» gävo uttryck för en föreställning, att jorden fanns hos personen.

Slutligen förekom uttrycket *hava och hävda*. I allmänhet användes detta endast om fastigheter.³² Hävda betydde i dessa fall nyttja, bruka.³³ Hava kan möjligen också här ha sammanhängt med föreställningen, att fastigheten befann sig hos personen. Denna förmodan får ett visst stöd därav, att andra uttryck för denna föreställning förekommo överallt i lagarna. Ofta talades det där om att »utgiva jord». Yngre Västgötalagen och Lydekins excerpter upptogo satsen »jorden åter gånge till den som hon gick ut av». Och i Dalalagen stadgades straff för den »som från annan rånar bol och byggnad».³⁴

Det finnes således åtskilligt, som talar för följande förklaring av landskapslagarnas språkbruk: Genitivformerna och verbet äga uttryckte en starkt känslöbetonad association mellan person och sak. Verbet *hava* gav också uttryck för en association men denna var förbunden med föreställningen, att saken fanns *hos* personen,

³¹ Se t. ex. Östgötalagen drapa balk 5 pr och eghna salu 4 § 2. Upplandslagen JB 18 pr. Schlyters ordbok vid afhaenda.

³² Serlachius s. 64. — Dessutom förekom uttrycket »hava haefth a jortho». Substantivet hävd synes dock vara en sen bildning. Taranger s. 42.

³³ Serlachius s. 66—68.

³⁴ Se t. ex.: Östgötalagen eghna salu 12 pr., 15 § 5 med flera ställen, Schlyters ordbok vid ut s. 674. Dalalagen BB 13 § 1.

inom en särskild krets där han samlade sin fasta och lösa egendom. Det faktiska underlaget för denna föreställning var givetvis, att lösa saker förvarades i någons hemvist. Det är känt, att hemvistet i äldre tid framstod som ett fridlyst, mot yttervärlden avspärrat område.³⁵ Här behöver endast erinras om den viktiga gräns i rättsligt avseende som gård och grindstolpar utgjorde.³⁶ Föreställningen har alltså från början troligen endast avsett lösa saker, men den utvidgades senare till att omfatta också fastigheter.

Det var alltså icke tanken på en säregen makt över ägda föremål, som stod i förgrunden. Möjligen låg den dock icke långt borta. Ord som råda och valda kunna tyda härpå.³⁷

Hur gick det då, när det romerska possessio-begreppet mötte den äldre föreställningen om ett »besittningsområde»? Det är troligt, att den medeltida tyska Gewere-terminologien utgör ett belysande exempel på utvecklingen.

I det äldsta tyska rättsspråket torde ursprungligen ha förekommit en terminologi, som nära överensstämde med den nordiska. Inhemska ord för äganderätt uppträdde först på 1200- och 1300-talet och då endast sparsamt.³⁸ Redan Bethmann-Hollweg påpekade, att den germanska rättegången gällde en personlig kränkning och icke någon rättighet. Han karakteriserade det äldsta uppfattningssättet så, att det, i motsats till romarnas, inte

³⁵ Taranger s. 74—80 betecknar hemvistet som »besittningsområde».

³⁶ Se hänvisningar i Schlyters ordbok vid garder 4. Jämför T. Wennström, Tjuvnad och fornaemi, 1936, s. 72—75 samt Jørgensen i Festschrift til Vinding Kruse, 1940, s. 171—182.

³⁷ Serlachius s. 63.

³⁸ O. Gierke, Deutsches Privatrecht II, 1905, s. 354.

objektiverade rättigheterna utan såg dem som en enhet med personen.³⁹

I Sachsenspiegel från omkring år 1230 och i senare rättskällor⁴⁰ fanns emellertid ett substantiv, *die Gewere* (eller *die Were*), som i latinska texter, t. ex. i de latinska versionerna av Sachsenspiegel, översattes med *possessio*. Ända fram på 1500-talet användes ordet *Gewere* som synonym till *possessio* och *Besitz*.⁴¹

En väldig litteratur har behandlat frågan, hur ordet *Gewere* skall tolkas. Teorierna svänga fram och tillbaka mellan två ytterligheter. *Gewere* uppfattas ibland som en rättighet och ibland som ett faktiskt förhållande, oftast nyttjandet av en sak. Mellan dessa två ståndpunkter finnas alla möjliga avtoningar.⁴² Det finnes emellertid ej det minsta stöd för antagandet, att *Gewere* var ett medvetet utformat juridiskt begrepp med fixerad betydelse. Tvärtom förefaller det tydligt, att ordet hade många olika betydelsenysanser. Hur skall man eljest förklara exempelvis ett stadgande som Sachsenspiegel 3, 82, 2, där det talas om någon, som skänkt en sak till annan »och lämnar den i dennes *gewere*, då han själv icke hade någon *gewere* till den».

Heusler har påpekat, att det medeltida tyska rättspråket använde ordet *Gewere* i två helt olika sammansättningar. Man sade dels att någon hade en sak *in seiner Gewere*, dels att någon hade *Gewere an einem Gut* eller *Gewere des Gutes*. Det förra uttrycket använ-

³⁹ M. A. von Bethmann-Hollweg, *Der Civilprozess des gemeinen Rechts* IV, 1868, s. 4, 24.

⁴⁰ O. Stobbe, art. *Gewere* i Ersch-Gruber, *Allgemeine Encyclopädie der Wissenschaften und Künste* Band 65, 1857, s. 432. E. Huber, *Die Bedeutung der Gewere im deutschen Sachenrecht*, 1894, s. 7 f.

⁴¹ Heusler s. 444—446.

⁴² En översikt av *Gewere*-teorierna lämnar H. Naendrup, *Rechtseheinforschungen* Heft 2: *Die Gewere-Theorien*, 1910.

des om all slags egendom, de senare däremot endast om byggnader, markområden och annan fast egendom. Heusler förklarade skillnaden så, att ordet Gewere saknade sin vanliga juridiska betydelse, när det var tal om lös egendom. Då betydde Gewere endast en persons hemvist, hans »maktområde».⁴³ Denna förklaring är dock uppenbart otillräcklig. Uttrycket »in seiner Gewere» användes ju också om fastigheter.

En grundlig undersökning av det medeltida språkbruket har företagits av Wunderlich i *Deutsches Wörterbuch*.⁴⁴ Han indelade de fraser, i vilka ordet Gewere förekom, i två grupper motsvarande Heuslers. Till den ena gruppen hörde sådana uttryck som: »etwas in seine gewere nehmen, etwas ist in der gewere einer person, etwas in seiner gewere haben» o. s. v. I dessa uttryck stod Gewere nära ordet Gewar (ingår i det nutida Gewahrsam) och kunde knappast skiljas från detta. Ordet Gewar åter användes uteslutande med tanke på »ett genom egen verksamhet eller genom främmande bistånd skyddat område».⁴⁵ Det var också mycket vanligt i rättskällorna, att Gewere användes för att beteckna »Haus und Hof».⁴⁶ Man talade t. ex. där om nyckeln till die Gewere. Ännu i senare tyskt folkspråk ha orden Were, Wehr använts i betydelsen bondgård eller hemman.⁴⁷ Till den andra gruppen hörde bland annat följande uttryck: »gewere an einer Sache haben, bei nutz und

⁴³ A. Heusler, *Institutionen des deutschen Privatrechts I*, 1885, s. 332 f.

⁴⁴ J. och W. Grimm, *Deutsches Wörterbuch IV:1:3*, 1911, sp. 4787—4792. Till grund för undersökningen ligga såväl hög- som lågtyska källor.

⁴⁵ a. a. sp. 4764—4766.

⁴⁶ C. G. Homeyer, *Des Sachsenspiegels erster Theil oder das sächsische Landrecht*, 1835, s. 327 f. under 3).

⁴⁷ K. Heckscher, *Die Volkskunde des germanischen Kulturkreises*, 1925, s. 180, 430 not 113.

gewere eines guts sitzen». Wunderlich tolkade dessa fraser så, att bakom låg tanken på en person med hans rättigheter och tillhörigheter. Att Gewere i dessa fall stod nära begreppet rättighet är tydligt. Ett i gängse former avslutat köp eller en domstolsdom medförde sålunda, att köparen eller käranden omedelbart erhöi die Gewere. Enligt vissa källställen förlorade man icke die Gewere, om man med våld fördrivits från en fastighet och våldsverkaren brukade jorden. Språkbruket var emellertid vacklande; även brukaren sades nämligen ha die Gewere.⁴⁸

Det förefaller alltså som om ordet Gewere ibland betecknat en säregen makt över en sak, analog med romarnas *proprietas* eller *possessio*, ibland givit uttryck för föreställningen om en persons besittningsområde.

Samma dualism återkommer i senare tidens *besittningsbegrepp*. Läser man en nutida framställning om detta begrepp, frapperas man av den växlande terminologi, som användes. Ibland heter det, att någon har en sak i sin besittning, ibland att någon har besittning till en sak. Båda dessa uttryck användas om varandra utan åtskillnad.⁴⁹ Men måste icke så olika fraser härröra från olika föreställningar? Man kan säga, att någon har en sak i sitt förvar men ej att han har förvar till saken. Och å andra sidan heter det, att någon har rätt till en sak men ej att han har saken i sin rätt. Den dualism, som sålunda antydes av språkbruket, visar sig även på andra sätt under utvecklingen.

Ofta betecknades besittningen uttryckligen som en rättighet. Särskilt var detta fallet i äldre tysk litteratur;⁵⁰ men även i tysk domstolspraxis under 1800-talet kallades

⁴⁸ Källhänvisningar hos Gierke a. a. s. 194 f.

⁴⁹ Se t. ex. Undén I s. 50 nederst, 51.

⁵⁰ Bruns s. 385 f. Meischer s. 6—8.

besittningen »den svagaste rättigheten».⁵¹ En sådan åskådning medförde — liksom i romersk rätt — att besittningsförvärvet sköts i förgrunden. Besittningen tänktes övergå från den ene till den andre genom förvärvsakten. Däremot spelade tanken på nyttjandet av saken mindre roll. Ett slående exempel föreligger i besittningskonstitutet, som tysk rätt upptagit efter romerskt mönster. Det innebär, att säljaren behåller saken men förklarar, att han besitter för köparens räkning. Denna förklaring ansågs överföra besittningen till köparen. Vad som överfördes måste uppenbarligen vara en ideell makt.⁵²

I många fall slog emellertid tanken på ett »besittningsområde» igenom. De tyska partikularlagarna definierade ofta besittningen som ett tillstånd, då man har en sak »i sitt våld eller förvar» eller då »man har en sak inne».⁵³ Många juridiska författare använde i sina utredningar termerna besittningsområde eller besittningssfär. Ett svenskt exempel utgör Nordling; besittning är enligt honom det enkla faktum, att en sak befinner sig inom en persons maktområde.⁵⁴ Samma föreställning, att en sak är hos en bestämd person, kommer till uttryck i våra dagars språkbruk. Man talar om att *inneha* något, att *inköpa* eller *överlåta* något, att *fråntaga*, *utarrendera* eller *utsöka* något o. s. v. Föreställningen framkallas av en mängd olika fakta, vilkas betydelse växlar i olika situationer. Exempel återfinnas i de vanliga handböckerna: Man bär en sak på sig, man förvarar en sak i sina utrymmen, man bebor en fastighet eller våning, man brukar en fastighet själv eller genom anställda, man har köpt ett jordområde och tillträdesdagen har inträtt

⁵¹ Hermann s. 609. Archiv für Rechtsfälle 18 s. 344 ff.

⁵² Biermann s. 238 f. Bähr i Jahrb. Dogm. 26 s. 329.

⁵³ Bruns s. 426 f., 432, 457.

⁵⁴ Nordling s. 141.

o. s. v. Uppenbarligen är det omöjligt att samla dessa fakta i en enhetlig kategori.

Numera torde användningen av ordet besittning vanligen utgöra en korsning mellan nämnda båda alternativ. Man utgår från de fakta, som framkalla föreställningen att en sak är hos en person. Så länge sådana fakta föreligga, föreligger också säger man en faktisk makt över saken eller en möjlighet att ostörd förfoga över saken. Det är denna makt eller möjlighet, som kallas besittning.⁵⁵ Men besittningen är då icke något faktum utan ordet ger uttryck för en prognos, en förutsägelse. Härtill kommer emellertid, att man i många fall inte talar om besittning trots att en dispositionsmöjlighet kan sägas föreligga. Ett mycket stort antal människor ha ju möjlighet att förfoga över avlägsna skogar och marker. En förvaltare har utan tvivel ostörd disposition över en egendom, vars ägare vistas i Amerika.⁵⁶ För att avskilja dessa och liknande fall sköt man i äldre tid in ytterligare ett moment, nämligen att makten eller möjligheten måste vara förenad med en »besittningsvilja» hos besittaren. Det klarställdes emellertid aldrig, vad denna vilja skulle gå ut på.⁵⁷

I allmänhet kan man säga, att ordet besittning fortfarande är uttryck för föreställningen, att en sak är hos en bestämd person.⁵⁸ Vad som framkallar denna föreställning är mycket växlande faktiska omständigheter. Ofta förefaller anknytningen självklar, i andra fall av-

⁵⁵ Mot denna tanke vände sig Bekker i KVJS 1876 s. 13: Besittningen uppkommer med vissa fakta och består så länge till dess vissa andra fakta inträffa. Det är alls icke sant, att besittningen som ett tillstånd är knutet till vissa bestående faktiska moment.

⁵⁶ Jämför Bruns s. 432, 466 f.

⁵⁷ Jämför Meischeider s. 18 ff.

⁵⁸ Den svenska termen »innehav» är därför mera träffande än ordet »besittning».

väger domstolen olika faktorer mot varandra. Att räkna upp alla de kombinationer av fakta, som i olika fall äro avgörande, är icke möjligt. Men själva föreställningen är av väsentlig betydelse för vår förmögenhetsordning. Den avgör t. ex. frågan mot vem en process skall riktas. Den ligger också till grund för reglerna om stöld och och förskingring, självtäkt o. s. v.

3. De possessoriska processerna i Tyskland.

Den possessoriska processen utbildades i Tyskland under påverkan av romersk rätt. Före den officiella receptionen omkring år 1500 fanns intet spår av den.⁵⁹ Den germanska processen gick, som tidigare nämnts, ut på att beivra kränkningar mot enskilda. Det fanns ingen tanke på att processen gällde rättigheter eller besittning som osynliga storheter.

De possessoriska processernas utveckling i Tyskland har skildrats av Bruns i ett berömt, snart 100 år gammalt arbete »Das Recht des Besitzes im Mittelalter und in der Gegenwart».⁶⁰ Om utvecklingens formella sida må här endast göras några antydningar. De retinatoriska interdikten klyvdes i två nya processformer. Det fanns ett ordinärt rättegångsförfarande med full bevisning i besittningsfrågan, *iudicium possessorium ordinarium*. Men vidare infördes ett förenklat förfarande med sannolikhetsbevisning, *iudicium possessorium summarissimum*. Domen innehöll i båda fallen ett förbud att störa bestående besittning. De recuperatoriska interdikten omvandlades likaledes i en ny processform, den s. k. *spolieprocessen*. Denna erhöll till stor del nya grundvalar

⁵⁹ Bruns s. 300, 312. Heusler s. 105, 452. För nordisk rätt Serlachius s. 46.

⁶⁰ Utgivet 1848.

genom kanonisk lagstiftning.⁶¹ Domen gick här ut på ett förordnande om återställande av förlorad besittning. De angivna tre processformerna användes i tysk praxis till dess ZPO trädde i kraft år 1879.

Bruns' arbete är emellertid ensidigt såtillvida, att det endast skildrar doktrinen historia. Praxis undersöktes knappast. Om man nu vill göra klart för sig, hur de possessoriska processerna användes i praktiken, möter man stora svårigheter. I den rika besittningsslitteraturen under 1800-talet upptogs visserligen frågan om »grunden till besittningsskyddet». Men man utgick inte från undersökningar av praxis. I stället gällde diskussionen, vilket ändamål besittningsskyddet borde fylla enligt allmänna filosofiska överväganden. De olika teoretiska ståndpunkterna passade alls icke ihop med vad som verkligen förekom.⁶²

I denna avdelning skall göras ett försök att sammanställa de viktigaste användningsfallen. Det är nödvändigt digt att begränsa framställningen till tysk-romersk praxis med huvudvikt på dess senaste utvecklingsstadium.

Som nedan skall visas fanns det åtminstone tre olika användningsfall. De possessoriska processerna användes: 1) för att motverka våld mellan enskilda, 2) för att komplettera systemet av petitoriska processtyper, 3) för att lämna snabba avgöranden i brådska fall. Denna differentiering kommer i dagen bl. a. i kommentaren till Österrikes civillag av år 1811. Det heter där, att besittningsskyddets grund ligger dels i handhavandet av allmän ordning, dels i en förmodan om besittningens rättsenlighet och redlighet samt dels i en strävan att påskynda rättegångarna.⁶³ Även hos vissa tyska författare

⁶¹ Meischer s. 145 f.

⁶² Bruns, Besitzklagen s. 49 f.

⁶³ F. v. Zeiller, Commentar über das allgemeine bürgerliche Gesetzbuch — — — der österreichischen Monarchie II, 1812, s. 35.

skymtade samma differentiering fram. Enligt dem gällde de possessoriska processerna antingen besittningen som ett yttre, iögonfallande fenomen, vilket skyddades mot olaga självhjälp, eller också besittningen som beteckning för ett rättsenligt förhållande.⁶⁴ Man ser, att besittningsbegreppets dubbla innebörd möjliggjorde den vidsträckta användningen av possessoriska processer.

1. Possessoriska processer för att motverka våld mellan enskilda. När de centraliserade statsorganisationerna strävade att sätta en gräns för handgripligheter mellan de enskilda, låg det nära att anknyta till föreställningen om ett »besittningsområde» kring varje person. Vad som fanns i en persons besittning fick ej egenmäktigt angripas av andra. Förbudet mot besittningskränkningar skyddade alltså den enskildes »rättsfär», hans »krets av saker».⁶⁵ I partikularlagstiftningen fick denna tanke ej sällan en överraskande konkret utformning.⁶⁶

Det var därför naturligt, att de possessoriska processerna med deras princip om omedelbar restitution utan hänsyn till petitoriska invändningar användes i syfte att motverka olaga självtäkt. Detta användningsfall var viktigt i Italien under hela medeltiden.⁶⁷ Detsamma gällde Tyskland under 1500- och 1600-talen.⁶⁸

Efter det trettioåriga kriget blevo självtäktshandlingar så småningom allt mera ovanliga. Man började anse,

⁶⁴ Gönner IV s. 402 f., 419—421. Meischeider s. 178—180.

⁶⁵ Så Bähr i Jahrb. Dogm. 26 s. 257 f.

⁶⁶ Enligt allgemeines Landrecht für die preussischen Staaten av år 1794 II 20 §§ 525 f., 531 f. var besittningsområdet = besittarens hus, inhägnade platser och brukade fält.

⁶⁷ Bruns s. 98—102, 247—249.

⁶⁸ H. Planitz, Die Vermögensvollstreckung im deutschen mittelalterlichen Recht I, 1912, s. 153—199. Bruns s. 375 ff. Reichskammergerichtsordnung 1548 och 1555 II: 22.

att tendensen till självtäkt tillräckligt motarbetades genom straffdomar. Restitution utan hänsyn till petitoriska invändningar kom då att framstå som orimlig. Den berömde rättsläraren Mittermaier gav i början av 1800-talet uttryck härför: »Vill lagstiftningen grunda en process blott därpå, att den angripne omedelbart återställles i sin besittning, så löper den faran att ofta förhjälpa en klart orättmätig besittare till besittningen; eller också måste den tillåta många invändningar, som tysk praxis ofta gör».⁶⁹

Den rent possessoriska processen, befriad från varje petitoriskt element, hade emellertid mera begränsad räckvidd än man vanligen tror. Den användes huvudsakligen i två typfall, nämligen då någon egenmäktigt tillgripit en sak från annan eller förjagat honom från hans bostad eller fastighet. I sådana fall meddelades i spolieprocess en dom på återställande. Annorlunda låg saken till, om käranden klagade över att någon mot hans vilja börjat nyttja hans mark. Domstolen kunde då icke bortse från ett eventuellt avtal mellan parterna. Det verkade orimligt att utfärda ett possessoriskt förbud mot den, som avverkade skog enligt kontrakt, eller mot köparen, som på överenskommen dag tillträdde det inköpta området. Praxis hade olika möjligheter att undvika sådana konsekvenser. För köpens del hade man läran, att besittningen överläts till köparen genom själva avtalet.⁷⁰ För övrigt uppställde man den principen, att endast obefogade åtgärder på annans mark hade karaktär av besittningsstörning. Domaren i possessorisk process måste därför beakta, huruvida svaranden hade rätt att företaga de påtalade åtgärderna. Befanns åtgärden grunda sig på en

⁶⁹ Mittermaier s. 322.

⁷⁰ Biermann s. 273 ff., 292 f., 300 ff.

rättighet, förelåg ingen besittningsstörning.⁷¹ Med dessa principer tänkte man väl närmast på kontraktstvister. Om däremot svaranden ingripit på annans mark under åberopande av omständigheter, som voro obekanta för motparten, — t. ex. ett laga fång från gammal tid — förekommo säkerligen rent possessoriska domar.

2. *Possessoriska processer som komplement till de petitoriska processtyperna.* Den tysk-romerska rättskipningen hade ett drag, som alldeles skiljer den från den nutida. Nu har man en allmän process, där domsföresättningar hämtas direkt från de privaträttsliga reglerna. Då fanns ett system av skilda processtyper (»Aktionen»). Inom varje sådan processtyp för sig uppställdes noggrant angivna domsföresättningar. De flesta av dessa processtyper hade petitorisk karaktär. Käranden måste grunda sin talan på en rättighet och hade således att visa laga fång, avtal och dylika rättighetsfakta. Men i många fall kände domstolarna behov att bifalla en talan, fastän sådana fakta icke åberopades.

För att fylla dessa luckor använde man de possessoriska processerna. Dessa förlorade emellertid då sin strängt possessoriska karaktär. Domen grundades visserligen på besittningsrubbningar, men det var nödvändigt att tillåta petitoriska invändningar.⁷² I det följande skola anföras några viktiga grupper petitoriska processtyper, vilka kompletterades på detta sätt.

Först må nämnas *klanderprocesserna* (vindikationsprocessen, *actio publiciana*, *condictio furtiva*). Som en föresättning uppställdes där, att käranden skulle visa sin

⁷¹ Dessa principer uttalas i en mängd rättsfall i Archiv für Rechtsfälle, t. ex. 9 s. 3, 17 s. 313, 18 s. 42, 36 s. 179, 198, Jämför Bähr i Jahrb. Dogm. 26 s. 312.

⁷² Trots detta ansågs processen vara possessorisk; Bruns s. 286.

ägenderätt eller åtminstone sitt fång till den klandrade saken. Men för käranden var det icke alltid möjligt att styrka sitt fång. Under oroliga samhällsförhållanden inträffade det ofta, att även fång till fastigheter icke kunde styrkas, då de närvarande vittnena försvunnit eller fångeshandlingen blivit förstörd. I den juridiska litteraturen fram till 1700-talet finner man många klagomål över de petitoriska klanderprocessernas otillräcklighet.⁷³

I dessa fall låg det nära till hands att använda possessoriska processer, som ju bl. a. gingo ut på att återställa förlorad egendom. Det erfordrades endast, att de utbyggdes, så att talan kunde riktas icke blott mot gärningsmannen utan också mot senare förvärvare, samt att petitoriska invändningar blevo godtagna.

En undersökning av lösöreklandret under 1700-talet har gjorts av Wellspacher.⁷⁴ Utvecklingen gick då fram på två skilda linjer. Den ena linjen var att utvidga *condictio furtiva*. Formellt fasthöll man vid att processen blott stod öppen för ägaren men man fordrade icke längre bevis om ägenderätten; man nöjde sig med bevis att käranden ofrivilligt förlorat saken. Den andra linjen var att använda *spolieprocessen*. Man tillät, att denna riktades också mot senare förvärvare. Var besittningsförlusten styrkt, tillkom det svaranden att försvara sig genom att visa godtrosförvärv eller eventuellt en självständig fångeskedja. Ännu i 1800-talets praxis användes *spolieprocessen* för att återfå 't. ex. skepp, dokument, husgeråd, bärgad gröda'.⁷⁵

I äldre tid hade possessoriska processer stor betydelse som komplement till fastighetsklandret.⁷⁶ Det var här

⁷³ En sammanställning hos Delbrück s. 83 f.

⁷⁴ ZPÖR 31 (1904) s. 645—666.

⁷⁵ Bruns, *Besitzklagen* s. 250 not 1 anför åtskilliga rättsfall. Bähr i *Jahrb. Dogm.* 26 s. 288.

⁷⁶ Här om må hänvisas till Delbrücks arbete.

icke endast fråga om fastigheter utan också om distrikten för de talrika kyrkliga och världsliga höghetsrättigheterna. Om en besittningsförlust påstods ha inträffat, tillgrep man spolieprocessen såväl mot gärningsmannen själv som mot senare förvärvare. Men om det av någon anledning förflutit en längre tid, innan käranden blev i tillfälle att anställa process, var det svårt att ens styrka den ofrivilliga förlusten. Domstolarna nöjde sig i sådana fall med bevis om äldre besittning och överlämnade åt svaranden att föra motbevis om att käranden frivilligt överlätit det omtvistade området.⁷⁷ Som exempel må anföras en dom av Helmstedts juristfakultet från början av 1700-talet.⁷⁸ Målet angick en äng, som kärandens företrädare i ämbetet nyttjat i äldre tid men som svaranden nu brukade. I domen uttalades, att det i possessorisk process vore tillräckligt att käranden visat äldre besittning för att han skulle återfå, vad han förut innehaft men senare orättmässigt förlorat. Detta innebar tydligtvis, att om svaranden ej lyckades föra motbevis om frivilligt avtal, ansågs besittningsförlust ha inträffat.⁷⁹ Under 1700-talet övergick man emellertid till att även inom fastighetsklandret fordra direkt bevis om ofrivillig förlust.⁸⁰ Samtidigt minskades behovet av komplettering därigenom, att man i olika tyska stater började även för landsbygdens del registrera fastighetsfången vid domstolarna.⁸¹

Mycket ofta användes de possessoriska processerna för att komplettera de petitoriska *ägotvistsprocesserna*. Man

⁷⁷ Meischeider s. 166.

⁷⁸ Pflüger s. 391 f.

⁷⁹ Domen meddelades i possessorium ordinarium. Det var nämligen en vanlig åsikt, att besittningen stannade kvar hos den tidigare besittaren; Meischeider s. 154—161.

⁸⁰ Wellspacher i ZPÖR 31 s. 659.

⁸¹ Meischeider s. 191 f.

hade endast att tillgå en sådan processtyp, nämligen »*actio finium regundorum*». Om dennas förutsättningar härskade stor oklarhet. Före mitten av 1800-talet ansåg man, att den förutsatte att båda parterna voro ovissa om gränsens sträckning mellan deras fastigheter; den var sålunda utesluten, då någon av parterna trodde sig kunna angiva gränsen. Sistnämnda gränstvister hänvisades till klanderprocesserna med deras krav på styrkt laga fång.⁸² Detsamma gällde också parcelltvisterna, d. v. s. tvister om vart ett bestämt markområde hörde.⁸³

I båda dessa fall tillgrip man possessoriska processer. Man såg saken så, att det var fråga om att klargöra tvistig besittning (»*possessio litigiosa*»),⁸⁴ Domen gick ut på en reglering av besittningsfrågan samt förbud mot den förlorande parten.⁸⁵ Det var alltså *ordinarium* eller *summariissimum* som här användes.

Mål om tvistig besittning voro vanliga redan under medeltiden. Heusler har vid en undersökning av de äldsta besittningsmålen iakttagit, att dessa vanligen gällde avlägsna områden eller landbohemman, vilka parterna blott sällan besökt. Det hände då ofta, att båda parter företagit besittningshandlingar sedan lång tid tillbaka. Avgörande blev, vilkendera parten kunde uppvisa de äldsta besittningshandlingarna.⁸⁶

Under 1800-talet voro mål om tvistig besittning fortfarande mycket vanliga. Savigny påpekade, att de visserligen spelade föga roll i de juridiska systemen men att de i praktiken voro de viktigaste.⁸⁷ Bruns, som åbe-

⁸² Leonhard i *Beiträge zur Erläuterung des deutschen Rechts* 5 s. 238 f. Jämför två rättsfall anförda i ACP 31 s. 525 ff.

⁸³ Sternberg i *Zeitschrift für Civilrecht und Prozess* 17 s. 429.

⁸⁴ Gönner IV s. 332, 414.

⁸⁵ Mittermaier s. 329. Bruns, *Besitzklagen* s. 62.

⁸⁶ Heusler s. 308—311, 453.

⁸⁷ Savigny s. 476 noten.

ropade sig på 30-årig praktisk erfarenhet, framhöll hur ofta båda parter i en besittningsprocess om markområden trodde sig ha besittning och kunde åberopa goda skäl för sin mening.⁸⁸ Utvecklingen i Österrike är mycket belysande. Där utgjorde gränsstridigheterna sedan gammalt en stor procent av de possessoriska processerna. Under 1800-talet ökades dessa besittningsmål till följd av jordens värdestegring och den ökade friheten till jorddelningar.⁸⁹ I allgemeine Gerichtsordnung år 1781 försökte man avskaffa den summariska besittningsstörringsprocessen, men redan efter några årtionden måste den återinföras. Anledningen härtill var det stora antal tvister, som de oklara jordförhållandena i Galizien gävo upphov till. I ZPO år 1895 bibehölls denna process. Den fick störst användning i de mera outvecklade del länderna. År 1910 utgjorde sålunda besittningsmålen antal i Galizien sammanlagt 20.650, medan staden och landet Wien blott hade 143 sådana mål.⁹⁰ I Preussen, där lantmäteriväsendet stod högre, synas mål om tvistig besittning knappast ha spelat någon roll under 1800-talet.⁹¹

I regel segrade den av parterna, som visat de äldsta besittningshandlingarna. Man har ofta ansett det utmärkande för possessorium, att det gällde vem som hade äldst besittning. Men denna karaktär hade det långt ifrån alltid.⁹²

Slutligen användes possessoriska processer för att komplettera de petitoriska *förbudsprocesserna*. Det fanns åtskilliga sådana processtyper.⁹³ De viktigaste voro »ac-

⁸⁸ Bruns, Besitzklagen s. 45.

⁸⁹ Randa i KVJS 18 (1876) s. 333.

⁹⁰ Klein-Engel s. 36 f., 475—478.

⁹¹ Meischeider s. 368.

⁹² Jämför Mittermaier s. 325—327.

⁹³ Eltzbacher s. 18 ff. lämnar en översikt.

tio negatoria» (förbud mot åverkan eller immissioner) och »actio confessoria» (förbud att störa servitutshandlingar). Emellertid förekommo även här luckor. »Actio confessoria» gällde endast för vissa slags servitut. När det blev tal om andra, t. ex. avverknings- och betesservitut, tillgreps *possessorium ordinarium*.⁹⁴ Vidare förutsatte de petitoriska processerna, att servituts- eller nyttjanderättshavaren förmådde visa sin åtkomst. Men i äldre tid förekom det ofta, att någon använt väg, nyttjat vattendrag m. m. sedan så lång tid tillbaka, att man icke längre mindes den ursprungliga anledningen. Även i sådana fall meddelades i possessorisk process förbud mot att hindra fortsatt nyttjande.⁹⁵

Att det över huvud taget var möjligt att i dessa fall använda de possessoriska processerna, berodde på en utvidgning av besittningsbegreppet. Besittning till markområdet i fråga kunde ju icke sägas föreligga för nyttjanderättshavaren. Man hjälpte sig med att tala om besittning till rättigheterna. Uppslaget hade hämtats från romersk rätt. Men tankens närmare utformning medförde åtskilliga svårigheter. För att man skulle kunna tala om besittning till en rättighet, borde ju rättigheten existera. Men ansåg man sig ha konstaterat detta, var det meningslöst att tala om besittning.⁹⁶ Avgörande var i verkligheten, att det förelåg en räcka upprepade handlingar, utan att det dock som vid sakbesittning var fråga om ett fullständigt nyttjande av området.

Ett intressant drag i 1800-talets praxis var, att *possessorium ordinarium* icke blott kompletterade de petitoriska förbudsprocesserna utan i stor utsträckning trädde i stället för dem. *Ordinarium* tenderade att ut-

⁹⁴ Eltzbacher s. 23.

⁹⁵ Meischer s. 419.

⁹⁶ Bruns s. 124, 198, 276.

vecklas till en allmän förbudsprocess.⁹⁷ Redan i dåtiden hade man iakttagit, att den i praxis omfattade ej mindre än sex romerska processtyper och ändå uppräknades »actio confessoria» icke bland dessa.⁹⁸ Bruns fann, att praxis otvivelaktigt tenderade att tillåta en så vidsträckt användning som möjligt men att den principiöst vacklade hit och dit.⁹⁹ Han uppställde därför den satsen, att ordinarium gick ut på förbud mot hotande besittningsstörningar, varvid ordet besittning togs i en mycket vid mening. Denna uppfattning skulle vara den enda, som motsvarade vad som dagligen skedde i praxis.¹⁰⁰

Anledningen till denna standardisering var praktiskt sett en strävan att i stället för det komplicerade processsystemet sätta ett enklare.¹⁰¹ Men utvidgningen möjliggjordes formellt genom den vaga innebörden av ordet besittningsstörning. Det sades, att därunder fördes allt, som uppfattades som skadligt, oangenämt eller störande, så snart det blott förelåg den mest avlägsna tanke på besittning.¹⁰² Ordinarium kom härigenom att stå öppen för de mest olika mål. Till besittningsstörningar räknades exempelvis immissioner¹⁰³ (dock var »actio negatoria» här vanligast¹⁰⁴), hot att vidtaga skadliga åtgärder¹⁰⁵ och utspridande av felaktiga rykten om ett fabriksföretag.¹⁰⁶

⁹⁷ Domen i ordinarium kunde utom förbud innehålla ett åläggande att betala skadestånd eller att återställa en förutvarande situation.

⁹⁸ Jämför Jhering i Jahrb. Dogm. 23 s. 225—229.

⁹⁹ Bruns, Besitzklagen s. 60.

¹⁰⁰ Bruns, Besitzklagen s. 65.

¹⁰¹ Jhering a. st. s. 229.

¹⁰² Pflüger s. 169.

¹⁰³ Rättsfall hos Bruns, Besitzklagen s. 72.

¹⁰⁴ Pflüger s. 269 f.

¹⁰⁵ Bruns, Besitzklagen s. 73—75.

¹⁰⁶ Archiv für Rechtsfälle 18 s. 364 f.

3. *Possessoriska processer för att uppnå snabba provisoriska avgöranden.* I tysk-romersk praxis voro, om man bortser från kvarstadsbesluten, tillsvidareutslag ytterst ovanliga.¹⁰⁷ Som surrogat använde man possessorium summariissimum, i synnerhet då det gällde att skapa en provisorisk ordning i mål om tvistig besittning.¹⁰⁸ Om det t. ex. uppstod tvist om ett markområde, var det nödvändigt att bestämma, vem som skulle bruka området under den långvariga petitoriska eller possessoriska huvudprocessen. Förfarandet var anlagt på snabbhet. Käranden behövde endast föra sannolikhetsbevis, att han senast nyttjat området. Förhandlingen var vanligen muntlig. Endast likvida invändningar beaktades. Utslaget, som oftast innehöll ett förbud, var omedelbart exegibelt.¹⁰⁹ Trots allt synes emellertid förfarandet ej sällan ha varit långvarigt.¹¹⁰ —

Granskar man de tre användningsfallen, finner man, att den possessoriska principen användes huvudsakligen när man behövde komplettera det allmänna (»petitoriska») regelsystemet. Principen modifierades därför, så att den blev infogad i detta system. Endast det första användningsfallet utgjorde ett undantag, men detta torde knappast ha spelat någon roll i senare tysk-romersk praxis.

Efter denna redogörelse för tysk-romersk praxis återstår att säga några ord om de *possessoriska processerna i nutiden*. De särskilda possessoriska processformerna avskaffades genom Tysklands ZPO av år 1877. Däremot har Bürgerliches Gesetzbuch bibehållit den possessoriska principen.

¹⁰⁷ Puchta i Zeitschrift für Civilrecht und Prozess 5 s. 108—110.

¹⁰⁸ Mittermaier s. 332.

¹⁰⁹ Mittermaier s. 334 ff.

¹¹⁰ Savigny s. 652 f.

Utrymmet för possessoriska processer är emellertid nu mycket mindre än förr. Det tysk-romerska systemet med särskilda processtyper existerar inte längre. Även en petitorisk talan får nu grundas på en besittningsrubbing, låt vara att kärandens besittning betecknas som en presumtion för hans äganderätt (BGB 1007). Härtill kommer, att ZPO innehåller utförliga regler om provisoriska avgöranden.

Av de ovan beskrivna användningsfallen kvarstår sålunda endast det första. Det är också uppenbarligen detta, som BGB siktar på. Men mot detta användningsfall anföras samma betänkligheter, som redan Mittermaier gav uttryck för. I nutida tysk praxis användas possessoriska processer endast i sällsynta fall. Många anse, att de helt böra avskaffas.¹¹¹ Även i republiken Österrike voro besittningsmålen mycket fåtaliga.¹¹²

4. Svensk utveckling: åtgärder mot självtäkt.

De omständigheter, som föranledde kontinentens domstolar att i så vidsträckt omfattning använda possessoriska processer, saknas till största delen under den svenska utvecklingen. Rättskipningen i Sverige var aldrig som den tyska alltsedan medeltiden en »Geheimwissenschaft einer gelehrten Jurisprudenz».¹¹³ Den var därför mindre hämmad av teoretiska läror, mera »naturlig och mindre konstig».¹¹⁴ Sålunda hade man icke det tyska systemet med särskilda processtyper, bundna till exklu-

¹¹¹ Wolff a. a. s. 44. Så redan Meischeider s. 195 f.

¹¹² Klein-Engel s. 477 not 12.

¹¹³ Bruns förordet.

¹¹⁴ Nehrman s. 9.

siva förutsättningar.¹¹⁵ I den mån provisoriska avgöranden behövdes, utbildades sådana utan vidare i praxis.¹¹⁶

Däremot skulle det kunna tänkas, att possessoriska processer inrangerats bland statsmaktens åtgärder mot enskildas självtäkt. Hotet om omedelbar restitution utan hänsyn till gärningsmannens invändningar borde verka starkt avhållande. När självtäkten utgör ett allvarligt samhällsproblem, ligger en sådan åtgärd så nära till hands, att den mycket väl kan uppstå spontant.¹¹⁷

I Sverige — liksom på andra håll — var självpantningen den praktiskt viktigaste formen av självtäkt. Självpantning innebär, att man frångår någon en sak och behåller den som pant för att tvinga honom att fullgöra en avtalad eller lagstadgad prestation.¹¹⁸

Landskapslagarna visa, att självpantningen (nam) i äldre tid var mycket vanlig. Lagarnas inställning var emellertid ganska skiftande. På vissa ställen tilläts nam uttryckligen, på andra förbjöds den vid böter. En förverkandepåföljd stadgas i Östgötalagens räfstabalk 3:2 med dess intressanta historiska redogörelse: »Nu var det så först, om någon var lagligen sakfälld, då skulle man taga nam hos honom; så ock för gäld. Man fick ej taga nam inom gård och grindstolpar. Tog han där nam, då hade han därigenom förverkat målet och skulle böta tre marker. Sedan togs det bort i konung Knuts dagar, så att man icke fick taga nam; och var och en som tog nam, han hade förverkat målet och skulle böta tre marker. — — så är ock nu lag.»¹¹⁹ Därefter följde bestämmelser

¹¹⁵ Nehrman s. 184. — Här bortses från de processtyper, som möjligen funnos enligt de äldsta landskapslagarna.

¹¹⁶ Se kapitel IV.

¹¹⁷ Jämför Bruns s. 326 f.

¹¹⁸ En belysande parallell från ett nutida primitivt folk ger R. F. Barton, *Ifugao law*, 1919, s. 100—107.

¹¹⁹ Översättningen är i huvudsak hämtad från Holmbäck-Wes-sén, Svenska landskapslagar.

om utmätning genom konungsräfstens försorg. Med konung Knut åsyftas säkerligen Knut Eriksson (1167—96). Under dennes regeringstid utfärdades alltså ett generellt förbud mot självpantning i Östergötland.

Konungamaktens kamp mot självtäkten fortsatte under den följande tiden. Fortfarande användes förverkandepåföljden vid sidan av straff. Skenninge stadga från år 1335 föreskrev: »Var som tager med våldsverkan av dem i handom haver hus, jord, vatten eller vattenverk, eller med någonhanda åtgärd onyttigt gör för honom, och vill sig det ägna, eller också lösa penningar; gälde åter skadan och böte 40 mark till treskifte och have förgjort sin ägolott däri, om han har någon, och äge den, som i handom haver, utom då det skett efter laga tilltal och svaromål och laga dom; ty den, som lag försmår, äger av lagen varda försmådd. Med lag och laga dom skall man sitt kräva, återfå och sig ägna, men ej med rån och våldsverkan.»¹²⁰ Som synes riktade sig Skenninge stadga främst mot andra självtäktsformer än självpantning.

Bestämmelsen i Skenninge stadga överflyttades i avkortad form till Magnus Erikssons landslag (konungabalken 24) och sedan till Kristoffers landslag (konungabalken 28) och till 1734 års lag (JB 18). Bestämmelsens senare del från och med »och have förgjort» uteslöts därvid, så att förverkandeklausulen bortföll. I de två senare lagarna uteslöts vidare satsen om lösa penningar; Kristoffers landslag hänvisade i fråga om lösöre-rån till edsöresbalken 40—41. Enligt Abrahamsson voro dessa stadganden emellertid ej tillämpliga, när någon gjort självpantning eller »återtagit sitt från annan».¹²¹

¹²⁰ Skenninge stadga är tryckt i *Diplomatarium svecanum* IV s. 463 ff.

¹²¹ Abrahamsson s. 718.

Trots alla lagbestämmelser förekom självpantning som en fast sedvana ännu under 1600-talet. Det förefaller dock som om det funnits stora lokala skiljaktigheter. I de uppländska domböckerna från 1600-talet omtalas självpantning mycket sällan.¹²² På andra håll voro självpantningsmålen vanliga. Domstolarna ingrepo med höga bötesstraff, varvid man ibland åberopade landslagens edsöresbalk 40. Fullt konsekvent var man väl knappast. Det finns exempel på, att domen motiverades med att självpantningen skett »utan laga dom så ock utan någon befallningsmans tillstånd».¹²³ I andra trakter åter var självpantning, även utan dom, en fullt tolererad sedvänja. Några belägg härför må anföras.

Kinnevalds härads dombok 12/6 1610: Elin i Buskehult klagade, att Oluf i Rösвик hade bortpantat från henne en ko och en stut för penningar 21 mark. Denna summa skulle utgöra ersättning för en häst, som Elins man lånat av Oluf och fört över gränsen. Det blev av sagt, att kon och stuten skulle värderas; om de »voro bättre», skulle Oluf betala Elin överskottet; eller också skulle Elin förskaffa sig 21 mark och lösa igen sin boskap.

Kinnevalds härads dombok 4/5 1612: En man vid namn Lille Håkon begärde av Engels arvingar att få tillbaka ett par utlånade oxar. När han ej fick det, tog han från arvingarna en bryggpanna och ett kjortelspänne och bortpantade dem till en tredje person. Det blev avdömt, att arvingarna skulle giva ut lika goda oxar och sedan skulle Lille Håkon »låta bryggpannan och kjortelspännet komma tillbaka igen».

I båda fallen har en senare granskare antecknat i domboken R. D. (= rätt dömt).¹²⁴

Östra Göinge dombok 13/6 1687 omtalar självpantning av en kopparkittel. Svarandena åberopade till sitt försvar ett Osby socknemäns sockenlag av den 3/2 1676,

¹²² Uppländska domböcker I och IV registerna.

¹²³ A. E. Löf, Ölme härads dombok 1629—1650 (1921) t. ex. s. 71, 74, 75. Wrede i TJFF 1912 s. 297 (Åbo stads dombok från förra hälften av 1600-talet).

¹²⁴ Exempelen från Kinnevalds härads dombok ha hämtats från avskrifter, som gjorts av docenten G. Hedström.

som godkänts av dåvarande häradsfogden i orten. Ett liknande fall förekommer i Östra Göinge dombok 19/11 1687, där det var frågan om en nattetid avpantad yxa. I båda fallen frikändes svarandena från ansvar, eftersom de icke pantat av arghet utan efter gammalt oskick dem emellan; panten skulle emellertid återställas.

Med dessa exempel bör man jämföra de utpantningar, som företogs inom byar och socknar av dessa samhällens förtroendemän. Sockenstämmornas beslut om utskylder, kyrkobyggnad och viten skulle enligt prästerskapets privilegier år 1650 exekveras genom landshövdingarnas försorg. De exekutiva myndigheterna synas emellertid ha försummat detta åliggande. Till följd därav utvecklades inom socknarna det bruket att tillsätta »verkställighetsmän», vilka genom utpantning ombesörjde verkställighet av stämmornas beslut. Denna praxis erhöll slutligen en viss stadfästelse genom ett kungl. brev den 22/3 1759, vari föreskrevs, att om någon sockenbo ej i rätt tid utgjorde överenskommet sammanskott för kyrkobygge, behövde församlingen icke anlita konungens befallningshavande om handräckning utan kunde låta indriva och utmäta beloppet genom två utsocknes nämndemän eller genom en nämndeman och en annan bofast man.¹²⁵ — Nehrman upplyser i första upplagan av sin Inledning til then swenska processum civilem¹²⁶, att allmogen på landet brukade i mindre mål själv exekvera viten. Han åsyftar säkerligen byordningarnas bestämmelser, att böter enligt byordningen skulle utpantast av byamännen själva. Sådana stadganden finnas i så gott som alla bevarade byordningar från 1600- och 1700-talen.¹²⁷ Då Kungl. Maj:t år 1742 utfärdade en normalbyordning¹²⁸, upptogs i dess 36 § en föreskrift, att alla böter, som blivit utsatta efter byordningen, ägde bisittarna efter åldersmannens och byamännens gottfin-

¹²⁵ K. H. Johansson, Svensk sockensjälvstyrelse 1686—1862 (1937) s. 50 f., 147 ff. Praxis var olika i olika stift.

¹²⁶ (1732) s. 441.

¹²⁷ Ett flertal byordningar finnas avtryckta i Betänkande med förslag till lag om förvaltning av bysamfälligheter etc. (1918) s. 81 ff.

¹²⁸ Tryckt i Publ. handl. III s. 1848 ff.

nande uttaga av den brottslige. Liknande var förhållandet i fiskelägena att döma av de vid olika tider utfärdade hamnordningarna.¹²⁹ — Ännu vid 1700-talets mitt kan man spåra en benägenhet hos statsmyndigheterna att skjuta utsökningen över på lokala förtröendemän. Det framgår av en rad för allmogen i skilda län och socknar utfärdade kungl. resolutioner angående sockenmagasin.¹³⁰ Enligt dessa resolutioner hade magasinens föreståndarna frihet att utan anlitande av konungens befallningshavande själva indriva magasinens utestående fordringar.

Det är tydligt, att självpantningen sammanhänge med dåtidens svårigheter att erhålla utsökning genom myndigheternas försorg. Under senare delen av 1600-talet försvunno emellertid dessa svårigheter. Därmed upphörde också självpantningen att spela någon praktisk roll.

Ännu under senare delen av landslagarnas skede synas possessoriska domar och utslag knappast ha förekommit i praxis. I hovrätterna förelågo ofta till bedömande klagomål över adelsmän, som »brukat våld och egenvillig procedur» gentemot bönder. Hovrätterna använde i sådana fall varierande påföljder: olika straffarter, skadestånd, ålägganden att återställa tillägnade artiklar eller att återuppbygga nedrivet torp, förverkande av den påstådda rättigheten o. s. v.¹³¹ Man tillgrip tydligen den påföljd, som i varje särskilt fall ansågs lämpligast. Men det torde icke ha varit så, att hovrätterna principiellt bortsågo från petitoriska invändningar. I länsstyrelsernas supplikhandlingar från denna tid förekomma blott ett fåtal mål om självtäkt. Och i dessa fall grundades landshövdingens förordnande om restitution icke på själv-

¹²⁹ Hamnordningar av år 1669 p. 29 (Stiernman III s. 781), år 1726 p. 19 (Publ. handl. I s. 648) och år 1771 kap. 6 § 3 (Publ. handl. IX s. 505).

¹³⁰ Förteckning hos Flintberg III s. 40.

¹³¹ Munktell i Historisk tidskrift 1943 s. 64—66.

täkten i och för sig utan på andra omständigheter.¹³² Så kunde också Nehrman år 1729 konstatera, att de possessoriska interdikten »äro alldeles onyttiga hos oss».¹³³

Icke heller i 1734 års lag ha de possessoriska läror-na lämnat några otvivelaktiga spår. Minnet av den regelmässiga självpantningen var emellertid tillräckligt levande för att avsätta stadgandet i UB 1:4: »Var som griper konungens befallningshavande i ämbetet och själv pantar något till sig, varde genast skild vid det han tillgripit haver, och sedan fälle domaren honom att böta tjugo daler och rätta skadan upp». Förslaget av år 1714 innehöll en mera utförlig gärningsbeskrivning. Där förbjöds att »panta till sig själv eller göra sig i annans egendom utan ägarens vilja betalt, ehuru den förskrivning parterna emellan kan gjord vara».¹³⁴

UB 1:4 var uppenbarligen ett led i statsmyndigheternas strävanden att ersätta självtäkten med statlig ut-sökning. Självpantningen betecknades som ett ingrepp i konungens befallningshavandes ämbete. Som påföljd stadgades, utom straff och skadestånd, omedelbar restitution. Men detta innebar icke nödvändigtvis någon tillämpning av possessoriska principer. Restitutionen följde i detta fall redan av vanliga regler.

Däremot kunde den possessoriska principen haft betydelse för andra former av självtäkt men så var ej

¹³² Som exempel må nämnas en resolution av den 10/8 1689 ur resolutionsboken vid Örebro landskansli. Sökanden klagade över att hans kreditorer hade tagit ifrån honom ett verktyg. Ansökningen remitterades till borgmästare och råd i sökandens hemstad »det de inte tillåta att av kreditorerna borttagas supplikantens verktyg; efter han tillbjuder sin skuld att betala».

¹³³ D. Nehrman, Inledning til then swenska iurisprudentiam civilem, 1729, s. 129.

¹³⁴ Sjögren V s. 378.

fallet. MB 52:1 föreskrev »huru man skall sitt återtaga». Med vissa undantag fick ingen självvilligt taga åter det han vidkändes, evad det var från honom stulet eller han tappat det. I stället skulle man lita till konungens befallningshavande eller domaren. Några påföljder för överträdelser stadgades emellertid icke.

Man har ofta åberopat BB 10:6 som ett stadgande om possessorisk process.¹³⁵ Det finnes olika meningar om, hur detta lagrum bör tolkas.¹³⁶ Förarbetena ge ingen ledning. Men det viktigaste i detta sammanhang är, att stadgandet icke nödvändigtvis behöver ha uppkommit ur possessoriska principer. Av ordalydelsen och av omgivande paragrafer kan man se, att det främsta syftet med BB 10:6 varit att stadga straff för åverkan. BB 10:5 behandlar det fall, att någon gör åverkan å annans avdelta och enskilda skog. BB 10:6 skulle då åsyfta det fall, att gränsen mellan parternas marker varken blivit bestämd genom förrättning eller genom tradition. Stadgandet skiljer mellan två situationer. Antingen var det ljusligt, att kåranden brukat och innehaft den omtvistade marken; då tillhörde marken honom och svaranden dömdes omedelbart till straff. Eller också visade båda parter nyttjandehandlingar; i så fall sattes marken i kvarstad, därefter avgjordes vart marken hörde och tappade då svaranden ådömdes han böter. Något otvivelaktigt stöd för possessoriska domar fanns alltså icke ens här.

5. De possessoriska lärorna i Sverige.

I längden kunde det emellertid icke undgås, att de possessoriska lärorna, som voro så betydelsefulla i Tysk-

¹³⁵ Så redan Nehrman s. 18.

¹³⁶ Se bl. a. Serlachius i TJFF 1897 s. 476 ff.

land, togos upp också i svensk doktrin och lagstiftning.

Redan under förarbetena till 1734 års lag hade man tanke på att skapa en possessorisk process inför konungens befallningshavande. Såväl i 1714 års som i 1723 års förslag till UB fanns ett stadgande härom. I sistnämnda förslags redaktion lydde det: »Understår sig någon att egenvilligt rubba eller oroa annan uti dess besittningsrätt eller honom därutur tränga; då skall konungens befallningshavande sådan våldsamhet strax förbjuda och avstyra och saken sedan till domaren förvisa».¹³⁷ Stadgandet ströks jämte hela det kapitel, till vilket det hörde, vid granskningen av 1723 års förslag. Avsikten synes ha varit att inpassa det på något annat ställe.¹³⁸ I 1734 års lag inflöt det emellertid icke.

Den svenska juridiska litteraturen före 1700-talets mitt behandlade frågan om possessorisk process endast i förbigående och utan egentlig anknytning till svenska förhållanden. Detta gäller också Nehrman's år 1751 utkomna framställning om civilprocessen.¹³⁹ Ett undantag utgjorde dock Abrahamsson, som i detta fall stod under stark påverkan av tysk-romerska läror.¹⁴⁰ Enligt honom borde ingen dess gods, rättighet eller hävd fråntagas utom efter lag och laga process. Fråntogs det honom, borde han däruti återställas genom domarens eller exekutorens handräckning. In foro ejecutivo kunde nämligen processus possessorius anställas, då någon återsökte vad som våldsamt avhäfts honom eller begärde att bli skyddad vid sin besittning. Där kunde också processus inhibitivus föras mot den, som störde eller oroade annan i dess besitt-

¹³⁷ Sjögren VI s. 464, V s. 382.

¹³⁸ Sjögren VI s. 476 not 3.

¹³⁹ Nehrman s. 17 f., jämför s. 135, 415.

¹⁴⁰ Serlachius i TJFF 1897 s. 478 f.

ning.¹⁴¹ Abrahamsson är den förste författare, som tillade konungens befallningshavande möjlighet att ingripa med handräckning för att återställa rubbad besittning.

Från mitten av 1700-talet behandlades lärorna om possessorisk process utförligt inom svensk rättsvetenskap. UB 1:4 återopades allmänt som lagstöd. Man var ense om att konungens befallningshavande ägde upptaga mål om rubbad besittning, eftersom dessa mål krävde skyndsam exekutiv handräckning. Däremot tillkom det icke denna myndighet att pröva petitoriska invändningar. Rättsfrågan kunde endast upptagas av domstol.¹⁴²

Lagförslagen under 1800-talet utvidgade UB 1:4 till huvudsakligen den lydelse, som nu återfinnes i UL 191.¹⁴³ Avsikten med detta utvidgade stadgande var att sanktionera ett possessoriskt förfarande. Enligt lagmotiven förelåg, då domstol tillämpade ett liknande stadgande, en possessorisk process, som väl måste skiljas från den petitoriska.¹⁴⁴ Även förfarandet hos länsstyrelsen betecknades i litteraturen som en possessorisk process.¹⁴⁵ Genom UL lagfästes slutligen det föreslagna stadgandet.

I praxis synas emellertid de possessoriska lärorna ha spelat ytterst liten roll. I genomsedda landskanslihandlingar från 1700-talet finnes icke ett enda fall, där den possessoriska principen blivit återopad.

¹⁴¹ Abrahamsson s. 205 f., 235.

¹⁴² O. Rabenius de processu possessorio (1760) s. 6. Schrevelius, Lärobok i Sveriges allmänna civilprocess (1853) s. 573 ff. Landtmansson s. 42—44.

¹⁴³ Se redogörelse av Koersner i SJT 1928 s. 338 f. Inledningsorden i UB 1:4 »griper någon konungens befallningshavande i ämbetet» bortföll först i FUL. Straffbestämmelsen överfördes till den nya strafflagen av år 1864 10 kap. 20 §.

¹⁴⁴ Förslag till allmän civillag (1826) motiven s. 331.

¹⁴⁵ Landtmansson s. 43.

III.

UL 191 i litteratur och praxis.

I det föregående har den utveckling skildrats, som ledde fram till stadgandet i UL 191.¹ Uppgiften blir nu att undersöka dels hur detta stadgande tolkas i litteraturen och dels hur det tillämpas i praxis.

1. Tolkningar av UL 191.

UL 191, som är oförändrad allt sedan lagens tillkomst, lyder:

»Har man egenmäktigt pantat något till sig eller skilt annan från det han innehar eller eljest själv tagit sig rätt; äge överexekutor att genast besittningen eller annat förhållande, som rubbat är, återställa; och svare den, som sig förgrep, vid domstol. Den, mot vilken sådan handräckning gives, vare ej förment att sin talan vid domstol efter stämning utföra.»

De författare, som behandlat UL 191, uppfatta stadgandet som possessoriskt. Man framhåller, att grundförutsättningen är, att svaranden rubbat besittning (resp.

¹ Före 1912 års lagändring hade stadgandet paragrafnummer 157.

annat förhållande). Man framhåller vidare, att den rubbade besittningen skall återställas principiellt utan hänsyn till den rätt, som svaranden kan åberopa. Som en konsekvens härav står det svaranden öppet att vid domstol föra återvinningstalan och där styrka sin rätt.² Dessa principer skola närmare belysas i det följande.

Förutsättning för ett handräckningsutslag enligt UL 191 är, att svaranden begått vissa handlingar, nämligen att han »egenmäktigt pantat något till sig eller skilt annan från det han innehar eller eljest själv tagit sig rätt». Längre ned i texten anges indirekt resultatet av svarandens handlingssätt genom uppgiften på vad överexekutor har att göra: han skall återställa besittning eller »annat förhållande, som rubbat är». Regeln innehåller alltså två kompletterande beskrivningar av svarandens handlingssätt. I litteraturen har man lagt huvudvikten vid den senare av dessa. Den förra är svår att komma till rätta med på grund av det obestämda uttrycket »själv tagit sig rätt».

I nyare litteratur har man särskilt observerat, att överexekutor äger återställa icke blott besittning utan också annat förhållande, som rubbat är. Härav drar man den slutsatsen, att UL 191 får användas även i andra fall, än då en besittningsrubbning inträffat.³ UL 191 skulle alltså vara vidsträcktare än den vanliga possessoriska principen. Frågan blir då, vilka andra förhållanden som åsyftas.

De äldre författarna berörde överhuvud ej denna fråga. De utgingo från, att grundförutsättningen i UL 191 var en besittningsrubbning, ingenting annat.⁴ Samma stånd-

² Trygger s. 460. Undén I s. 45 ff. Hassler s. 96. Ekelöf s. 15 f. Jämför Wrede III s. 244.

³ Undén I s. 46 not 1. Hassler i SJT 1937 s. 745. Hassler s. 97.

⁴ Nordling s. 171. Trygger s. 458—460. NJA II 1907 nr 5 s. 92.

punkt hade finska lagberedningen, när den år 1889 föreslog ett stadgande i finska UL, som i stort sett överensstämde med UL 191. Enligt motiven tänkte man sig, att stadgandet skulle användas i två fall, nämligen då någon »mot sin vilja frånhänts det han innehar eller någon störts i sin besittning».⁵

Det förefaller som om man fäst sig vid uttrycket »annat förhållande» först sedan man närmare börjat granska nutida praxis. Nu åberopas nämligen UL 191 i en mängd fall, där det ej verkar naturligt att tala om besittningsrubbnings.

Man frågar sig då: vad var lagförfattarnas mening med att skjuta in uttrycket »annat förhållande». I de första förslagen till UB under 1820-talet angavs överexekutors uppgift vara att genast sätta svaranden ur besittning av det han tillgripit. Med andra ord uttrycktes detta så, att överexekutor skulle återställa besittningen.⁶ I 1850 års förslag förekom första gången den nuvarande formuleringen. Motiven innehålla ingen förklaring, varför det då ansetts erforderligt att skjuta in uttrycket »annat förhållande». Om anledningen kan man därför blott uttala gissningar. Men möjligen har den varit följande. I de äldre lagförslagen utgick man från den situationen, att svaranden tillgripit en sak; överexekutors uppgift blev då att återställa saken och därmed besittningen. Nu omfattade emellertid begreppet besittningsrubbnings även störningar i besittningen. Svaranden hade t. ex. grävt diken på sökandens mark eller tagit väg över sökandens ägor. Överexekutors ingripande i dessa fall kunde ej karaktäriseras som återställande av besittningen. Sökanden ansågs ju ha kvar besittningen; det gällde endast att återställa det tidigare läget. Skulle

⁵ Finska lagberedningens förslag till UL s. 188.

⁶ Förslag till allmän civillag (1826) UB 1: 15 och RB 33: 3.

stadgandet avse även besittningsstörningar, måste det därför kompletteras, så att överexekutor ägde återställa icke blott besittningen utan också »annat förhållande, som rubbat är». Finska lagberedningens citerade yttrande ger ju ett visst stöd åt denna förklaring. Är förklaringen riktig, har meningen varit att tillämpa UL 191 blott i fall av besittningsrubbningar. Någon avvikelse från den vanliga possessoriska principen skulle alltså ej föreläggat.

De författare, som tillägga UL 191 en vidsträcktare betydelse, behandla vanligen icke frågan, när en rubbning av »annat förhållande» skall föranleda handräckning. Endast Ekelöf har försökt att uppställa en närmare precisering. Han anser, att handräckningsutslag — utom i fall av besittningsrubbning — får meddelas, när en rubbning av annat förhållande står i strid med en gärningsmannens förpliktelse enligt lag eller avtal.⁷ Om någon avtalsstridigt förfogar över ett föremål, som han innehar, skulle alltså UL 191 vara tillämplig. Som Ekelöf själv påpekar, kolliderar dock denna åsikt med principen att rättsfrågor ej få beaktas under förfarandet. Lagförfattarnas tankegångar ha säkerligen varit andra.⁸

Den besittningsrubbning, som skall ligga till grund för handräckningsutslaget, måste vara »egenmäktig». En egenmäktig rubbning föreligger icke, säger man, om besittaren lämnar sitt medgivande till gärningen. Men ett på förhand, t. ex. genom avtal, givet samtycke är utan betydelse.⁹ Detta sista uttalande avser väl närmast lösa saker och bostäder. I fråga om tillträde till markområden måste man ta hänsyn till vad parterna tidigare avtalat (jämför SJT 1941 rf. s. 19).

⁷ Ekelöf s. 17.

⁸ Detta är väl också Ekelöfs mening; märk hans uttalande s. 15 f. att avsikten med UL 191 var att skapa besittningsskydd.

⁹ Trygger s. 457 f. Undén I s. 52.

Vissa författare antaga ytterligare en grundförutsättning vid sidan av rubbningen, nämligen att svaranden åberopat en rättighet till stöd för sitt handlingssätt. Endast då kan han nämligen sägas »själv taga sig rätt». Har svaranden handlat utan att åberopa någon rättslig grund, skulle rättelse endast kunna vinnas i administrativ eller kriminalprocessuell väg.¹⁰ Det torde vara riktigt, att lagförfattarna främst tänkt på det förra fallet (jämför beteckningen »ingrepp i konungens befallningshavandes ämbete» i lagförslagen). Men den vanliga meningen är, att UL 191 får användas i båda fallen.¹¹

Det andra momentet var *förbudet mot petitoriska invändningar*. UL 191 skall principiellt tillämpas utan hänsyn till den rättighet svaranden kan åberopa. Det är denna grundsats, som ger UL 191 dess egendomliga karaktär. Handräckningsutslaget skulle ju ofta få ett helt annat innehåll än en dom i samma situation.

Från denna princip gör man emellertid ett viktigt undantag. Finska UL 7:14, som övertog lydelsen av UL 191, gjorde ett tillägg. Det stadgas, att överexekutor äger återställa besittning eller annat förhållande »såframt ej svarandens rätt är så uppenbar, att utsöknings- eller polismyndighet varit behörig att honom därtill förhjälpa». En motsvarande undantagsregel anses gälla även i Sverige.¹² Som stöd härför åberopas stundom, att överexekutor enligt UL 191 *äger* förordna om återställande; härav sluter man, att överexekutor har en viss prövningsrätt.¹³ Nordling synes ha förordnat en ännu vidsträcktare prövningsrätt för överexekutor. Han uttalade nämligen generellt, att handräckningsmålet kunde

¹⁰ Hassler s. 95 f.

¹¹ Trygger s. 459 not 2. Ekelöf s. 15. Jämför Ståhlberg s. 456.

¹² Trygger s. 460. Hassler s. 96.

¹³ Jämför i denna fråga Ö. Undén, Om hyresgästs besittningsskydd, 1913, s. 12—15.

övergå till en undersökning av den bättre rätten, därvid sannolikheten i rätt vore avgörande.¹⁴

Handräckningsutslagets innehåll måste vid bifall till sökandens yrkande alltid vara ett förordnande om återställande genom utmätningsmannens försorg. Utslaget får således ej innehålla ett förbud. Här föreligger en begränsning i jämförelse med de tyska possessoriska domarna.

Den *praktiska betydelsen* av UL 191 anses vanligen ligga däri, att stadgandet jämte reglerna om straff för självtäkt inpränta förbudet mot våldsåtgärder. De enskilda skola läras att gå till domstolar och exekutiva organ i stället för att själva gripa till våld. Självtäkt måste förhindras, för att ej allmän ordning och säkerhet skall äventyras.¹⁵ En annan åsikt tar främst sikte på den enskilde besittarens trygghet. Han skall »vara i sin besittning ostörd så länge icke motparten lagligen visat sig därtill äga bättre rätt».¹⁶

2. Praxis: rubbning av besittning.

Det finnes en anseelig mängd rättsfall, i vilka UL 191 blivit åberopad. Största delen av dessa utslag grundas dock icke på en besittningsrubbning eller ens på en rubbning av »annat förhållande» utan på andra privaträttsliga fakta. Någon tillämpning av UL 191 kan därför icke sägas föreligga. Dessa utslag äro utan vidare att inordna bland bestånds- eller tillsvidareutslagen.

¹⁴ Nordling s. 171.

¹⁵ FUL s. 129. Undén I s. 41 f. Ekelöf s. 15 f.

¹⁶ Finska lagberedningens förslag till UL s. 188. SOU 1938:44 s. 203.

I överensstämmelse med en i nutida praxis vanlig uppdelning göres här skillnad mellan rättsfall, där en besittningsrubbning anses föreligga, och rättsfall, där »annat förhållande» rubbats. I denna avdelning behandlas det första av dessa alternativ.

Angående besittningsbegreppet må hänvisas till det förut sagda. Här användes ordet besittning i den omfattning, som anges i Undéns arbete Svensk sakrätt. Sådana konstruktioner som rättighetsbesittning lämnas alltså å sido. Besittning betyder endast sakbesittning.

En besittningsrubbning kan läggas till grund även för domstols dom.¹⁷ Därvid tar man givetvis hänsyn till motfakta. Men enligt UL 191, sådant som stadgandet allmänt tolkas, måste man lämna svarandens invändningar om motfakta obeaktade, såvida dessa fakta ej äro uppenbara. Frågan är nu om denna princip iakttages i praxis. Man kan skilja mellan tre olika fall.

1. Någon invändning om motfakta framställles icke eller invändningen är uppenbarligen ogrundad. Att handräckning beviljas i detta fall, är icke något egendomligt, som nödvändiggör ett särskilt possessoriskt stadgande. Resultatet följer redan av vanliga privaträttsliga regler. Egentligen är det här fråga om beståndsutslag.¹⁸

I HD:s praxis finnas några få fall, som höra hit. En person hade under sommaren 1905 uppfört en stugubyggnad på Tarasjönäs kronopark. Virke hade han tagit i kronans skog. Kungl. Maj:t avslog sedermera hans ansökan att få kvarbo. Genom handräckningsutslaget förpliktades han därefter jämlikt UL 191 att avflytta vid

¹⁷ Nordling s. 172. Undén I s. 40.

¹⁸ Lösa saker, som åtkommits genom stöld, bedrägeri etc. och beslagtagits hos förövaren av brottet eller delaktig, återställas oftast genom polisens försorg; Hassler, Föreläsningar över den svenska kriminalprocessen I, 1930, s. 138 f.

äventyr av vräkning (NJA 1907 s. 210). Motiveringen var, att han utan lov byggt på kronoparken. Denna motivering passar ju bra i ett beståndsutslag. Detsamma gäller motiveringen i rättsfallet NJA 1941 B 351. Svaranden hade låtit föra i land en fartygslast utan tillstånd av rederiet eller behörig befälhavare. Svaranden hade en domfäst fordran gentemot rederiet, men handräkningsinstanserna framhöllo, att han icke på grund därav ägt förfoga över lasten.¹⁹

2. Motfakta äro medgivna eller till fullo bevisade. Som förut framgått anser doktrinen, att UL 191 icke bör tillämpas i detta fall. Det finnes också åtskilliga exempel på, att handräkning i dylika fall vägrats.

En kontorslägenhet hade uthyrts till A, som i sin tur upplät lägenheten till K. Hyresavtalet upphörde senare att gälla genom överenskommelse mellan hyresvärden och A. K bodde emellertid fortfarande kvar. Hyresvärden företog då sådana ändringar och reparationer inom lägenheten, att den till största delen blev oanvändbar för K. K begärde handräkning för återställande av den rubbade besittningen. Såväl överexekutor som hovrätten lämnade hans talan utan bifall, eftersom hyresavtalet upphört att gälla.²⁰ Ett annat exempel är följande. Sökanden hade blivit uppsagd till avflyttning från sin bostad den 30 mars. Han påstod, att hyresvärden under tiden mellan den 25 mars och 1 april, då sökanden varit borta, låtit flytta familj och bohag till en sämre bostad. Överexekutor vägrade handräkning, enär det framginge av utredningen, att sökandens rätt att bebo lägenheten upphört.²¹

3. Åberopade motfakta äro icke fullständigt utredda.

¹⁹ Se överexekutors utslag i HD:s akt.

²⁰ Göta hovrätt u. I: 451/1942.

²¹ Lst. i Malmöhus län u. 6/5 1943.

Man kan förvänta, att detta är ett vanligt fall. Utredningen under handräckningsförfarandet är helt skriftlig, och det är således icke möjligt att anställa parts- eller vittnesförhör. De skriftliga intyg, som parterna ofta åberopa, äro ett dåligt surrogat härför.

Till sin förvåning märker man, att rättsfallen även här äro mycket tunnsådda. I NJA finnas några få fall och i underinstansernas praxis har jag icke funnit något ytterligare exempel.

I ett fall hade svaranden emot uttryckligt förbud bortfört ett parti takplåtar från sökandens upplagsplats vid Halmstads hamn. Svaranden påstod, att han köpt dessa plåtar, medan sökanden hävdade att underhandlingar förts utan något resultat. En mängd intyg ingåvos av båda parter men intet av dessa intyg avsåg det påstådda köpet. HD:s majoritet beviljade handräckning, enär svaranden egenmäktigt tagit i besittning *sökanden tillhöriga* takplåtar (NJA 1913 s. 527). Utredningen i målet var helt koncentrerad till frågan, huruvida köpeavtal träffats eller ej. Den vikt, som lades vid denna fråga, framgår för övrigt av föredragningspromemorian. Motiveringen tyder på att HD:s majoritet ansett invändningen om köp obestyrkt. Minoriteten fann det ej tillförlitligen utrett, att egenmäktig rubbning skett. Den fann uppenbarligen omständigheter, som talade för invändningen. I detta fall har ordet »egenmäktig» fått så vidsträckt innebörd, att det betyder att svaranden icke till någon del styrkt sin invändning.

I ett annat fall förelåg följande situation. Ett antikt skåp, som tillhört en avliden person D, stod uppställt på ett bolags kontor. Svaranden lät föra bort skåpet, varefter bolaget begärde handräckning. Bolaget påstod, att D pantsatt skåpet till bolaget. Svaranden invände, att D sålt skåpet till honom. I målet ingavs bl. a. ett intyg av en revisor hos bolaget (tillika notarius publicus);

denne intygade, att D omtalat för honom, att han såväl pantsatt som sålt skåpet samt att han hoppades att bolaget skulle befria honom från skulden, så att skåpet skulle kunna överlämnas till svaranden. Handräckning beviljades av hovrätt och HD, enär bortförandet icke skett med bolagets begivande (NJA 1927 s. 524). Svarandens invändning om köp bemöttes här med bolagets invändning om pantsättningen. Enligt allmänna regler får den, som i god tro mottagit en pant, behålla denna tills ägaren eventuellt bjuder lösen.²²

Ett tredje fall är följande. En jordbruksfastighet hade genom köp övergått till sökanden, svaranden och en tredje person. Sökanden hade sedan flera år brukat och bebott fastigheten. En dag på våren 1913 flyttade svaranden ut motpartens tillhörigheter ur mangårdsbyggnaden och bortförde kreaturen ur ladugården. Sökanden begärde handräckning till återställande av den rubbade besittningen. Svaranden invände, att han av häradsrätten förordnats att såsom god man omhänderhava fastigheten. Sökanden genmälde häremot, att han brukat fastigheten enligt ett skriftligt arrendekontrakt med förre ägaren. Kontraktet avsåg tiden 1900—1910 men hade på grund av underlåten uppsägning förlängts till år 1915.²³ Överexekutor vägrade handräckning men överinstanserna beviljade den på rent possessorisk motivering (NJA 1914 B 619).²⁴

Det är anledning att undersöka hur dessa tre rättsfall förhålla sig till beståndsutslagen. Därvid må först framhållas, att beståndsutslag vägras, så snart svaranden gjort sannolikt att sökandens talan skulle ogillats av

²² Undén I s. 293.

²³ Jämför nyttjanderättslagen 2:2.

²⁴ Spridda handlingar i målet finnas i akten till Svea hovrätts kriminella utslag 150/1915.

domstol (jämför nedan s. 155). Av de tre rättsfallen uppvisar det första ett klart beståndsutslag. Svaranden hade icke visat sannolika skäl för något motfaktum. I det andra rättsfallet förelåg visserligen utredning till stöd för svarandens invändning men utredningen visade samtidigt, att invändningen var irrelevant. Även här kan därför ett beståndsutslag sägas föreligga. Troligen kunna liknande synpunkter anläggas på det sista rättsfallet.

Till denna grupp böra också räknas rättsfallen NJA 1896 s. 249 och 1909 s. 393. I det förra fallet erhöll kronan handräckning mot Karlskrona stad, som olovligen tagit i anspråk ett strandområde, varå kronan innehade köpebrev men ej fasta eller lagfart. I det andra fallet meddelade hovrätten förbud för Örnsköldsviks stad att bygga på ett område, vilket av statens järnvägar utarrenderats; utslaget motiverades uttryckligen med att handlingarna i målet ej gävo stöd för stadens anspråk å området (se akten).

Hos flera överexekutorer har muntligen uttalats, att handräckning på grund av rubbad besittning bör vägras, när svarandens rätt är klar eller sannolik. Man försöker undvika att tillämpa UL 191, om svaranden visat sannolika skäl för att sökandens talan skulle ha ogillats av domstol. Som stöd åberopas, att överexekutor enligt lagens ordalydelse *äger* återställa besittningen och att han således icke är tvungen att förordna därom.²⁵ Genom en sådan inställning elimineras den possessoriska principen alldeles.

Slutresultatet är alltså, att UL 191 — i den mån stadgandet avser besittningsrubbnings — endast tillämpas som underlag för beståndsutslag.

²⁵ Jämför Trygger s. 459.

3. Praxis: rubbning av annat förhållande.

Det återstår nu att behandla de fall, då handräckning beviljats för att återställa något rubbat förhållande men där man ej kan tala om rubbning av sakbesittning. Nu är ju ordet »förhållande» så obestämt, att det kan användas om nära nog vad som helst. Praxis har emellertid sökt genomföra en precisering. I rättsfallen motiveras vanligen handräckningsförordnandet med, att svaranden *avbrutit vissa, sedan längre tid tillbaka upprepade handlingar*. Oftast har svaranden avstängt en väg, som de kringboende obehindrat begagnat. Andra situationer ha endast i enstaka fall förelegat till bedömande.

1. Handräckning för öppnande av väg m. m.

Ett stort antal rättsfall avse det fall, att svaranden avstängt en å hans mark belägen väg, som de närboende sedan lång tid begagnat. Två exempel ur NJA må anföras. Hemmansägarna i Kylleskruv by hade sedan 1870-talet begagnat en skogsväg över Heda kronopark som utfartsväg till närmaste järnvägsstation. Revirförvaltningen lät emellertid under år 1900 avstänga vägen. Hemmansägarna begärde handräckning till vägens öppnande. Överexekutor avslog ansökningen, enär hemmansägarna icke visat någon rätt att gagna vägen. Hemmansägarna fullföljde talan och framhöllo, att vägen hade stor betydelse för dem. Hovrätten beviljade handräckning på den grund, att klagandena sedan längre tid tillbaka begagnat vägen och revirförvaltningen därför enligt UL 191 icke ägt egenmäktigt avstänga densamma. I HD påpekade domänstyrelsen, att hemmansägarna icke åberopat avtal, hävd eller bestämmelse vid lantmäteriför rättning. Det vore hårt att tvinga kronan att föra domstolstalan blott därför att motparterna en tid begagnat

vägen. HD:s majoritet fastställde emellertid hovrättens utslag. Två ledamöter anslöto sig dock till överexekutors mening. (NJA 1902 s. 68).

Den ståndpunkt, som sålunda vann majoritet, har senare vidhållits av en enhällig HD. I rättsfallet NJA 1940 s. 52 hade en enskild väg sedan lång tid tillbaka använts för biltransporter av virke från ett komministerboställes skog och som utfartsväg för två torp under bostället. Under sådana förhållanden ansågs vägens ägare icke ha frihet att egenmäktigt²⁶ avstänga vägen för trafik med motorfordon eller andra större fordon. Jämlikt UL 191 beviljades handräckning för att borttaga hinder mot sådan trafik. Det hjälpte icke ens, att ägaren åberopade 1936 års vägtrafikstadga 12 § 5 mom, enligt vilket stadgande ägare av enskild väg hade att avgöra, huruvida körning med motorfordon fick äga rum på vägen.²⁷

Denna praxis verkar ganska besynnerlig. Det är eljest en allmän rättsuppfattning, att körtrafik å annans enskilda väg är tillåten endast, om man kan åberopa särskilt stadgande eller samtycke av ägaren. 1935 års vägsakkunniga höllo före, att ägaren kunde hos domstol eller länsstyrelse utverka vitesförbud mot otillåten trafik. Att han ägde avstänga vägen förutsattes som självklart.²⁸ Men handräckningspraxis verkar i rakt motsatt

²⁶ Har sökanden nyligen förbundit sig att icke längre nyttja vägen, beviljas icke handräckning. Göta hovrätt u. 79/1938. Då svaranden, sedan sökanden börjat trafikera vägen, protesterat däremot, ansågs han icke själv ha tagit sig rätt genom att avstänga vägen. Svea hovrätt u. 111/1933.

²⁷ Under det besvären lågo i HD hölls förrättning enligt lagen om enskilda vägar. Förrättningsmännen avgåvo det utlåtandet, att vägen skulle få användas jämväl av bostället för dess torp och skogsmark. Utlåtandet godkändes genom förening mellan samtliga intressenter. Se föredragningspromemorian i HD.

²⁸ SOU 1938 nr 23 s. 52.

riktning. Konsekvenserna av denna praxis måste bli, att vägens ägare tvingas att begära tillstånd, om han vill avstänga en väg, som sedan någon tid begagnats av andra. Något tillståndsförfarande finnes emellertid icke anordnat. Hans enda utväg blir därför att gå till domstol och yrka en förbudsdom eller en fastställsedom att motparten icke äger begagna vägen.

I många fall ha de lägre handräckningsmyndigheterna försökt komma förbi denna praxis. En ansökan om handräckning beviljas då endast, om sökanden styrker något rättsfaktum, enligt vilket han äger begagna vägen. Denna tendens har i enstaka fall gjort sig gällande ända upp i hovrätterna. Några exempel må anföras. I ett fall begärde stamfastighetsägare handräckning, eftersom innehavaren av en avsöndrad lägenhet genom avstängning hindrat honom att nyttja »en över lägenheten gående, till stamfastigheten hörande väg». Överexekutor och hovrätt vägrade handräckning med den motiveringen, att sökanden icke styrkt sin påstådda äganderätt till vägen.²⁹ I ett annat fall beviljade hovrätten handräckning på dubbel grund. Utslaget grundades dels på att vägen anordnats i samband med en expropriationsförrättning och dels på att vägen sedan längre tid tillbaka allmänne- ligen begagnats.³⁰ Emellertid har HD hela tiden konsekvent hållit fast vid, att handräckning skall beviljas redan på den grund, att den avstängda vägen begagnats sedan längre tid tillbaka. Någon hänsyn får således ej tagas till andra omständigheter (NJA 1941 B 374 och B 763).

I rättsfallet NJA 1940 B 439 försökte överexekutor en annan lösning på svårigheterna. Sedan 100 år tillbaka hade en utfart mellan två bebyggda stadstomter

²⁹ Göta hovrätt u. 902/1936.

³⁰ Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 23/12 1938.

begagnats gemensamt av båda sidor. Den ene tomtägaren uppsatte emellertid så ett plank över den del av utfarten, som låg på hans mark. Överexekutor ålade honom att genast borttaga planket samt att ej återuppsätta det, förrän två veckor förflutit från det motparten fått kännedom om borttagandet. De högre instanserna fastställde endast åläggandet att borttaga planket. Senare delen av utslaget undanröjdes. Det kan förtjäna nämnas, att sökanden under handräckningsmålets handläggning även anställde domstolstalan. Han yrkade, att domstolen måtte fastställa att servitut uppstått på grund av urminnes hävd. Hans talan ogillades dock av alla instanser.³¹

Den princip, som HD sålunda konsekvent fasthållit, har emellertid begränsad räckvidd. Det är viktigt att se hur långt den räcker.

För det första gäller den endast väg, stig eller utfart. Andra farleder äro uteslutna. En passage i ett hus hade avstängts, sedan den under längre tid obehindrat använts av hyresgästerna. Handräckning vägrades, eftersom sökanden varken i hyreskontraktet eller eljest till försäkrats tillträde genom passagen (NJA 1936 B 70). Här kan också nämnas rättsfallet NJA 1924 s. 47. Trollhätte kanal hade till vissa delar fått en ny sträckning. Vattenfallsstyrelsen lät några år senare avstänga en äldre kanalsträcka, som ledde genom Vänersborgs hamn. Staden yrkade då hos överexekutor åläggande för styrelsen att hålla denna kanalsträcka öppen. Överexekutor biföll stadens talan och övriga instanser fastställde utslaget. I motiveringen omnämnes visserligen, att kanalsträckan sedan gammalt varit öppen. Men de viktigaste skälen för utslaget synas vara, att kanalen enligt Kungl. Maj:ts reglemente skulle hållas öppen alla

³¹ NJA 1940 s. 580.

tider på dygnet under seglationstiden, *att* den äldre kanalsträckan icke blivit avlyst såsom allmän trafikled *samt att* styrelsen icke heller på andra grunder varit befogad att ändra sålunda bestående förhållanden. Skälet till handräckningen var således icke rubbningen utan andra omständigheter.

För det andra gäller principen endast, om vägen intill avstängningen begagnats för trafik. En av ålder befintlig landsväg hade omlagts i sin sträckning över en kronopark. Sedan den nya vägen tagits i bruk, började ett järnvägsbolag med revirförvaltningens samtycke att genomgräva den gamla vägen för att framdraga ett stickspår. Vägstyrelsen begärde handräckning men fick avslag i HD (NJA 1929 s. 561). Vägstyrelsen kunde, anförde HD, ej längre anses inneha den gamla vägen, som ostridigt var belägen å kronoparkens område. Den formella motiveringen var således, att rubbning av besittningsförhållande ej skett. Men det reellt sett avgörande var, att vägen enligt antagna rättsprinciper ansågs tillhöra kronoparkens område.³² Och att denna omständighet blev avgörande berodde därpå, att vägen icke längre begagnades. I underinstansernas praxis finnas många exempel på att handräckning beviljats för att öppna väg, som i samband med vägomläggning upphört att vara allmän. Men i dessa fall begagnades vägen fortfarande av de närboende.³³

Slutligen har HD vägrat handräckning i följande fall. Ett municipalsamhälle lät vid samhällets gräns avstänga en gata, som ledde utåt. Gatan hade utlagts flera år tidigare och därefter begagnats till infartsväg av dem, som bodde därutanför. Deras handräckningsansökan avslogs, emedan de icke kunde anses äga någon rätt att

³² Jämför hänvisningen till NJA 1929 s. 121 i rubriken till rättsfallet.

³³ T. ex. hovrätten över Skåne och Blekinge u. 91/1940.

påfordra gatans öppethållande i gränsen. En ledamot ville bifalla ansökningen på den grund, att de närboende sedan flera år allmänt begagnat väg ut genom gatan (NJA 1926 s. 644). Det är ovisst vilken anledningen varit till att HD i detta fall ej tillämpat sin vanliga princip. Möjligen ansåg man, att sökanden icke använt vägen tillräckligt länge. Men i så fall borde detta ha framhållits i utslaget gentemot minoritetens mening. Kanske tog man hänsyn till, att sökandena kunde använda en annan, närbelägen infartsväg. Troligen har det också varit betydelsefullt, att man hade att göra med en gata och icke en vanlig väg.

Läget i praxis är alltså följande. När en länge begagnad väg blivit avstängd, meddelas i allmänhet handräckning oberoende av om sökanden åberopar något avtal eller lagstadgande till stöd för sitt yrkande. Är det fråga om annan farled än väg, ges handräckning endast om sökanden anför ett sådant stöd. Detsamma är fallet även i vägmålen under vissa särskilda omständigheter.

Varför gör man en sådan skillnad? Följande förklaring ligger nära till hands. Det finnes i praxis en *tendens* att bereda sökande, som avstängts från en av honom dittills begagnad väg, rådrum i de fall, då han kan väntas få till stånd en förrättning enligt lagen om enskilda vägar. Vid denna förrättning kan föreskrivas, att den avstängda vägen skall upplåtas till begagnande för sökandens fastighet.³⁴ Men innan så sker, behövs en provisorisk anordning. Denna får man genom handräckningsutslaget. Däremot skulle ett sådant provisoriskt ingripande vara ändamålslost i de rättsfall, som gällde passage i hus, kanal eller gata, såvida icke sökanden kan

³⁴ Se 1907 års lag §§ 2—3; 1926 års lag §§ 2, 3, 12; 1939 års lag §§ 6, 7, 15. Lagarna gälla även stigar och cykelvägar, SOU 1938 nr 23 s. 47.

väntas få sitt yrkande bifallet vid domstol. Någon senare tvångsupplåtelse är där icke möjlig. Ett provisoriskt ingripande kan även vara ändamålslost i vägmål. Man förutser t. ex. att en eventuell förrättning skulle sluta negativt, eftersom vägen är uppenbart onyttig.

Det är alltså egentligen fråga om *tillsvidareutslag*. Här meddelas de dock — åtminstone i vanliga fall — i avvaktan icke på en domstolsdom utan på ett beslut vid vägförrättning. Att ett tillsvidareutslag sålunda anknytes till ett annat beslut än dom är alls icke enastående. Längre fram möta flera exempel härpå.

Ett direkt belägg för nämnda tendens i praxis utgör följande rättsfall från Göta hovrätt.³⁵ En jordägare hade utan lov omlagt en för flera byar gemensam enskild väg och avstängt den gamla sträckningen. Frågan var nu, huruvida han skulle förpliktas återställa vägen i sin gamla sträckning. Hovrätten yttrade i sitt utslag: »Härstädes har upplysts, att länsstyrelsen efter ansökan av svaranden förordnat distriktslantmätaren i Sävsjö distrikt, att, i enlighet med lagen den 3 september 1939 om enskilda vägar, verkställa förrättning för indelning till omläggning av ifrågavarande enskilda väg. På grund härav och med hänsyn till vad i övrigt i målet förekommit prövar hovrätten rättvist att — — — förklara sökandens talan icke för närvarande kunna handräckningsvis bifallas.» Lantmätaren hade i målet uppgivit, att den nya sträckningen komme att godkännas. Det var därför meningslost att provisoriskt återställa den gamla sträckningen.

Handräckningsutslagen i vägmålen kunna alltså anses som tillsvidareutslag. Man frågar sig då, om handräckning meddelas icke blott för att öppna en förut begagnad

³⁵ Göta hovrätt u. I: 336/1944.

väg utan också för att inrymma ny väg åt sökanden. (jämför 1939 års lag om enskilda vägar § 6). I ett äldre rättsfall, NJA 1895 s. 530, beviljades handräckning för detta ändamål. En kronojord låg på alla sidor omgiven av en annan fastighet. Innehavaren av denna fastighet hade i lång tid arrenderat kronojorden. När den så övergick till ny arrendator, förbjöd fastighetsinnehavaren denne att taga väg över fastighetens ägor. Överexekutor ålade honom emellertid enligt UL 191 att genast anvisa erforderlig väg. Som motiv anfördes, att den nye arrendatorn måste vara berättigad till farväg till och från kronojorden samt att utfartsväg redan vore upptagen. HD fastställde detta utslag. I ett senare hovrättsutslag har emellertid handräckning vägrats med den motiveringen, att det ej styrkts att väg framginge över svarandens ägor eller att sökanden ägde rätt taga väg över dessa. Sökanden hade tidigare kört ut skogsprodukter över dessa ägor men sedermera hindrats däriifrån av svaranden.³⁶

2. Handräckning i andra fall.

En lägenhetsägare hade vid skilda tillfällen vederlagsfritt begagnat en på stamhemmanets mark belägen lossnings- och upplagsplats. Så såldes marken och den nye ägaren förhindrade fortsatt begagnande genom att uppsätta stängsel kring platsen. Handräckning beviljades, enär sökanden sedan flera år begagnat sig av platsen och svaranden därför icke ägt egenmäktigt hindra honom (NJA 1925 s. 24). Såvitt handlingarna i målet utvisa, hade sökanden för sitt yrkande stöd varken i avtal eller i annat stadgande.³⁷ Handräckningsutslaget måste

³⁶ Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 388/1943.

³⁷ Sökanden uppgav i målet, att en just avslutad vägförrättning omfattat jämväl upplagsplatsen.

därför helt ha grundats på den possessoriska principen. Detta utslag står emellertid i strid med ett annat rättsfall, där läget var helt omvänt (NJA 1921 s. 404). Där erhöll markägaren handräckning mot den, som sedan flera år vederlagsfritt begagnat en upplagsplats och som vägrade att på tillsägelse bortflytta sina tillhörigheter. Alltså: nyttjaren kan få handräckning mot markägaren och markägaren kan få handräckning mot nyttjaren. Sådana inkonsekvenser i praxis äro tydligen icke lämpliga.

NJA 1910 s. 286 gäller en tvist mellan två byar i Norrbotten om ett laxfiske i Lule älv. Hertzö byamän utövade sedan lång tid tillbaka ett krono-laxfiske; från början av 1800-talet bedrev de fisket med fasta fiskebyggnader invid några holmar, tillhöriga Björsby. År 1909 utlade så strandägarna finnrjyssjor omedelbart nedanför byggnaderna för att hindra laxfisket. Hertzö byamän erhöillo handräckning i alla instanser. Överexekutor och hovrätten prövade frågan om fiskerätten och åberopade bestämmelser i lagen om rätt till fiske. Men HD grundade sitt utslag allenast därpå, att Hertzö byamän under en lång följd av år fiskat vid holmarna och att strandägarna »egenmäktigt rubbat det besittningsförhållande, som för Hertzö byamän uppkommit». HD tillämpade således en rent possessorisk princip. Det kan dock starkt ifrågasättas, om icke HD tagit hänsyn till fiskerättsliga regler. Det är icke säkert, att ett »besittningsförhållande» ansetts föreligga, om det varit klart att Hertzö byamän saknat fiskerätt.

Ett säreget fall behandlas i NJA 1897 s. 506. Sedan äldre tider hade den lax, som fångades å fiskegrunden Flodnoten, fördelats mellan ägaren och innehavaren av ett kronolaxfiske. Ett år vägrade emellertid ägaren till Flodnoten att utlämna kronoarrendatorns andel av fångsten. Han påstod, att kronan saknade rätt till andel i Flodnoten. Samtliga handräckningsinstanser ålade ägaren

att utlämna den andel, som dittills utgivits. Utslagen motiverades med att fångsten sedan äldre tider tillbaka fördelats på detta sätt samt att ägaren icke i någon mån styrkt sin invändning att kronan skulle sakna andelsrätt. Som av sistnämnda sats framgår spelade hänsyn till rättsfrågan in vid avgörandet. Den långa tid, under vilken fördelningen skett, gjorde det sannolikt, att ett avtal eller annat rättsfaktum låg bakom, ehuru bortglömt.

De två sistnämnda utslagen kunna alltså betecknas som *tillsviadareutslag*. Granskar man så hovrätternas praxis, finner man en ännu tydligare tendens att på detta område använda UL 191 blott som underlag för tillsviadareutslag. I åtskilliga mål har handräckning vägrats, trots att svaranden rubbat bestående förhållanden. I ett par av dessa fall hade ägare till vattenverk avstängt vattenledningen till sökandens fastighet; han hade emellertid stöd för sin åtgärd i det mellan parterna gällande avtalet.³⁸ I ett annat fall hade ett kraftbolag låtit omkoppla lågspänningsnätet inom ett samhälle från den kraftstation, som dittills levererat ström, till sin egen ledning. Den tidigare leverantören begärde handräckning men ansökningen avslogs. Utgången berodde därpå, att samhället, som ägde lågspänningsnätet, hade uppsagt avtalet med sökanden och träffat nytt avtal med svarandebolaget.³⁹

I de mål, där handräckning beviljats, synes det ha förelegat sannolika skäl för dom eller annat myndighetsbeslut. I ett fall hade svaranden avstängt en vattenledning, som från en källa å hans mark ledde till sökandens fastighet. Sökanden åberopade servitutsreglerna och framhöll, att ledningen funnits så länge någon min-

³⁸ Svea hovrätt u. 449/1942. Göta hovrätt u. II: 79/1941.

³⁹ Göta hovrätt u. I: 458/1939.

des tillbaka. Handräckning beviljades under motivering, att svaranden rubbat sedan lång tid tillbaka bestående förhållanden.⁴⁰ Handräckning har vidare beviljats, då svaranden avstängt ett å sin mark beläget avloppsdike från sökandens fastighet. Genom avstängningen kunde stora skador uppstå genom att grundvatten blev stående i fastigheten.⁴¹ Här hade sökanden möjlighet att få till stånd tvångsupplåtelse enligt vattenlagen.

Det torde vara rationellast att medvetet utforma utslagen inom denna grupp som tillsvidareutslag. Härvid må erinras därom, att på senare år framträtt en tendens att genom dom upprätthålla sedan lång tid tillbaka bestående förhållanden, även utan stöd av lag eller avtal.⁴²

4. Sammanfattning.

UL 191 tillkom som ett resultat av de från Tyskland importerade possessoriska lärorna. Något behov av ett sådant stadgande hade icke framträtt i praktiken.

I litteraturen förutsattes, att den possessoriska principen har stor betydelse för ordning och trygghet inom samhället. Utan tvivel har man därvid påverkats av den väldiga tyska besittningslitteraturen. Men man har icke gjort klart, att den possessoriska principens stora betydelse i äldre tyskt rättsliv berodde på att den modifierats och infogats i det allmänna privaträttsliga regelsystemet.

I själva verket motverkas egenmäktigt förfarande och självtäkt tillräckligt genom straffpåföljderna. Det verkar orimligt att dessutom ingripa handräckningsvis med

⁴⁰ Svea hovrätt u. 018/1942.

⁴¹ Svea hovrätt u. 317/1942.

⁴² Knoph s. 192 ff. NJA 1939 s. 417 samt Karlgrens anmärkningar till detta rättsfall i SJT 1941 s. 477 f.

ovillkorlig restitution utan hänsyn till utfallet av en framtida rättegång. Detta framgår bäst därav, att man inom straffprocessen icke använder ovillkorlig restitution vid sidan av straffet. Ett yrkande om restitution ogillas, då svaranden styrker motfakta.⁴³

Det är därför begripligt, att tillämpningen av UL 191 i praxis varken motsvarar stadgandets ordalydelse eller litteraturens tolkning därav. När så är möjligt använder man UL 191 som stöd för bestånds- eller tillsvidareutslag. Men eljest låter man vanligen bli att tillämpa stadgandet. UL 191 användes alltså för att komplettera de ofullständiga reglerna om handräckningsutslag. Det är i viss mån en liknande utveckling som den, som förekom hos de tysk-romerska domstolarna.

UL 191 synes därför böra omarbetas. På vad sätt detta skall ske, kan först bedömas efter genomgången av samtliga beståndsutslag, resp. tillsvidareutslag.

⁴³ NJA 1891 s. 205, 1899 s. 267, 1905 s. 83.

⁴⁴ I rättsfallet NJA 1942 s. 65 uttalade HD bl. a., att om främmande makt fått besittning av lös sak genom våld eller annat egenmäktigt rubbande av tidigare besittning inom svenskt territorium, borde den förfördelade erhålla hjälp av svensk exekutiv myndighet till sin rubbade besittnings återställande. HD:s uttalande har blivit bestritt av Gihl i SJT 1944 s. 272 ff. Denna internationellrättsliga fråga kan icke behandlas här. Det är i varje fall fråga om en alldeles speciell situation.

IV.

Beståndsutslag. Utvecklingen.

Beståndsutslagen ha spelat en betydande roll i svensk praxis. Trots detta ha de blivit föga observerade i lagstiftningen och nästan inte alls i litteraturen.¹

Detta kapitel innehåller en undersökning av beståndsutslagen före år 1879, då UL trädde i kraft. Men det synes lämpligt att samtidigt beakta även länsstyrelsernas tillsvidareutslag, i den mån arkivmaterialet ger upplysning härom. Dessa utslag voro emellertid i äldre praxis utan större betydelse. Beståndsutslagen stodo i överväldigande grad i förgrunden.

1. Kompetensfördelningen mellan domstolar och landshövdingar.

Handräckningspraxis måste ses mot bakgrund av de principer, som man under 1600- och 1700-talen uppställde angående kompetensfördelningen mellan domstolar och landshövdingar.

Under 1500-talet fanns ingen klar skillnad mellan domstolarnas och de kungliga ämbetsmännens uppgifter. I

¹ Endast hos Tengwall, Twistemålslagfarenheten..., 1794, s. 303 f. finnes en uttrycklig antydan om denna praxis.

stort sett tillämpade domstolarna lands- och stadslagarna jämte vad därmed hade gemenskap, medan konungens befallningshavande hade att verkställa kungliga förordningar och beslut, att kontrollera skatteuppbörden och att i övrigt verka för regeringens intressen.² Men å ena sidan handlade domstolarna, särskilt häradslingen, efter fritt bedömande en mängd ärenden, som vi nu uppfatta som förvaltningsärenden.³ Och å andra sidan utövade de tid efter annan tillsatta ståthållarna och landshövdingarna ibland en omfattande dömande verksamhet med tillämpning av allmänna lagen. Det förekom ej sällan, att landshövdingen samtidigt tjänstgjorde som lagman.⁴ Rättegångsordinantian år 1614 artikel 9 upplyste »att våra ståthållare och andra befallningsmän överträda som oftast sitt ämbete och uti en annans i så måtto, att de, som med rätta borde vara saksökare och exekutorer på våra vägnar, kasta sig upp för domare och confundera sitt och häradshövdingarnas ämbete.»⁵

På 1630-talet organiserades fasta landshövdingämbeten.⁶ Samtidigt överflyttades utsökningsgöromålen allt mera från domstolarna till landshövdingarna.⁷ Därmed

² Om länsstyrelsens uppgifter se O. Sörndal, Den svenska länsstyrelsen (1937) s. 21, 45, 305.

³ Boisman s. 181 ff. Herlitz i ST 1921 s. 65 ff., 137 ff.

⁴ Lindberg, Till landshövdingämbetets äldsta historia i Historisk tidskrift 1939 s. 149 f., 156. C. T. Odhner, Sveriges inre historia under drottning Christinas förmyndare (1865) s. 177.

⁵ Schmedeman s. 136 f.

⁶ Sörndal a. a. s. 23.

⁷ Regeringsformen 1634 p. 25 ävensom 1614 års rättegångsordinantia p. 4 och 1615 års rättegångsprocess p. 37 (Schmedeman s. 135, 162) ålade landshövdingarna att hålla hand över, att domstolarnas domar blevo efterkomna och exekverade. Enligt lands- och stadslagarna tillkom det domstolen själv att ombesörja exekution av sina domar. På landet tillgick detta i praktiken så, att domaren i varje särskilt fall uppdrog verkställigheten åt nämndemän eller länsmän (se t. ex. Boisman s. 203, 206, 267 samt 239, 242).

blev en fast kompetensfördelning nödvändig. Rättegångsordinantian föreskrev, att ingen ståthållare eller fogde vidare fick befatta sig med landsdomar; artikel 6 tillät dem dock att sitta i rådhusrätterna. Landshövdinginstruktionen år 1635 förbjöd landshövdingarna att, som dittills skett, sitta med i domar vare sig på landet eller i staden.⁸ Landshövdinginstruktionerna åren 1687 och 1734 innehöllo en något utförligare bestämmelse: »Med tvistiga sakers avdömande skall landshövdingen sig icke befatta eller sitt och domarämbetet sammanblanda, varken i städer eller på landet. — — — Men om all rätts fullbordan, utmätning och exekution föranstaltar landshövdingen.»⁹ I samma syfte förbjöd 1734 års lag UB 1:2 konungens befallningshavande att befatta sig med det, som tillhörde domarämbetet, och domare att befatta sig med utmätning.

Landshövdingarna fingo således icke befatta sig med den dömande verksamheten, med rättegångsmål. Men vari låg då enligt tidens uppfattning skillnaden mellan dessa rättegångsmål samt politi- och hushållsmålen, vilka tillhörde landshövdingens avgörande? Någon klar gräns fanns icke. Det ser man redan därav, att under hela 1600-talet och även under 1700-talet försiggick i det tysta en upprepad överflyttning av ärenden från domstolarna till landshövdingarna.¹⁰ Men det fanns dock vissa, om än obestämda, hållpunkter för gränsdragningen. En sådan hållpunkt var, att mål enligt allmänna lagen (lands- och stadslagarna, sedermera 1734 års lag) skulle upptagas av domstolarna, såvida ej annat var uttryckligen stadgat.¹¹ Men denna princip lämnade ingen led-

⁸ Styffe s. 195.

⁹ Styffe s. 304, 340, 344.

¹⁰ Boisman s. 317—323, 331 ff. Herlitz i ST 1921 s. 78 ff., 137 ff.

¹¹ Herlitz s. 476 f. Rydin i TR 1891 s. 148 f. I stadfästelsesresolutionen till 1734 års lag heter det, att »i denna lag alla de nödi-

ning i de talrika mål, som måste avgöras efter sedvane-regler eller efter oklara förordningar eller där det icke fanns någon tidigare regel att gå efter. Här fick man överväga, om målet kunde anses ha mest gemenskap med den ena eller andra verksamhetsgrenen. En annan hållpunkt var, att tvister mellan enskilda skulle upptagas av domstolarna.¹² I ett stort antal fall tillkom det emellertid landshövdingen att avgöra tvister mellan enskilda. Bland de vanligaste ärendena i dåtidens supplikhandlingar voro följande mål: Tvister mellan rust- och rotehållare samt indelt manskap;¹³ tvister mellan husbönder och tjänstefolk;¹⁴ alla ägotvister mellan kronobönder;¹⁵ tvister om besittningsrätt till kronohemman.¹⁶

Under 1700-talet voro tvister om kronorusthåll särskilt vanliga och ofta synnerligen besvärliga. Rusthållarna hade nämligen tillerkänts en mycket oberoende ställning gentemot kronan.¹⁷ I supplikhandlingarna förekomma talrika mål om arv och giftorätt till kronorusthållshemman, om försäljning av dessa, om inbördande av försålt hemman samt om utlösen av medarvingar. Beträffande denna viktiga grupp hemman hade alltså landshövdingarna att avgöra alla civilrättsliga spörsmål.¹⁸

gaste stycken må finnas, som — — — uti rättegångs- och utsökningssmål kunna till rättesnöre tjäna».

¹² Herlitz s. 447—449.

¹³ Landshövdinginstruktionerna 1687 (Styffe s. 300) p. 8 och 1734 (Styffe s. 336) p. 8. Resolution på allmogens besvär 1731 p. 5 (Publ. handl. II s. 874).

¹⁴ Jfr legohjonsstadgorna 1636 (Schmedeman s. 1077) p. 1, 5 och 7 samt 1739 (Publ. handl. II s. 1582) art. 1 p. 5, art. 6 p. 4.

¹⁵ Kungl. resolution den 30/6 1693 (Schmedeman s. 1348). Landshövdinginstruktionen 1734 p. 40.

¹⁶ Kungl. brev 22/10 1690 (Schmedeman s. 1283).

¹⁷ Se P. R. Bergström, Om stadgad åborätt I, 1920, (bilaga till kronolägenhetskommissionens betänkanden) s. 53—74 och 133—141.

¹⁸ Under 1600-talet voro tvister om kronohemman ej vanliga

Vid sidan av politi- och hushållsmålen ålåg det landshövdingarna att föranstalta om exekution av domstolarnas domar. Här låg faran för ingrepp i den dömande verksamheten nära. Exekutionsstadgan 1669 punkt 5 stadgade därför: »Där ingen dom är eller någon rätts befallning, där kan gemenligen ej heller fordras någon exekution».¹⁹ Domen skulle vara landshövdingens »vissa ögonmärke», som han ej fick gå från.

Exekutionsstadgan (och senare 1734 års lag) gjorde emellertid ett par undantag från denna princip. Landshövdingen fick då i rättegångsmål förordna om exekutiva åtgärder utan någon dom. Han måste avgöra målet efter samma regler som domstolarna, med ledning av enskildas avtal eller de civilrättsliga reglerna i allmänna lagen.

Ett undantag var, att landshövdingen ägde förordna om kvarstad och skingringsförbud för att bevara föremålet för en kommande exekution. Dessa mål överflyttades genom exekutionsstadgan punkt 14 från lagmän och häradshövdingar till landshövdingarna.

Det viktigaste undantaget utgjorde dock lagsökningsmålen. Såväl enligt exekutionsstadgan punkt 5 som enligt UB 4 i 1734 års lag skulle lagsökningsutslagen grundas på skuldebrev eller annan skriftlig handling. I praxis iakttogs emellertid icke denna begränsning. Lagsöknings-

men förekommo dock; se exempelvis 1st i Örebro län 12/4 1689. Som exempel på 1700-talets praxis må anföras några tillfälligt valda kronorusthållsmål från Skaraborgs län år 1766: nr 150 (tillsvidareförbud att nyttja kronohemmans skog), 391 (vräkning), 431, 667 (köpare begär vräkning av säljare), 432, 593 (hustru begär återfå rusthåll, som hennes man försålt oaktat det var hennes ärvda jord), 596 (tvesalu), 252 (arvstvist), 608 (utlösen), 644 (befallningsman förordnas att förrätta delning av rusthåll mellan arvingarna), 702 (yrkande att få återbörda hemman, som sökan- dens fader sålt år 1729).

¹⁹ Schmedeman s. 595.

utslag meddelades även eljest, när lagenliga förutsättningar förelågo för ett betalningsåläggande.²⁰

Utvidgningen berodde på att lagsökningsreglerna uppfattades som uttryck för en mera allmän princip.²¹ Man var av den åsikten, att klara mål icke behövde avdömas vid domstol utan att landshövdingen genast kunde förordna om exekution. Denna åsikt var i äldre tid mycket vanlig. Några belägg må anföras. I ett kungl. påbud till domstolarna år 1669 framhölls, att rättegångarna voro inrättade allenast till tvivelaktiga måls urskillning och att det vore ett ofta förekommande missbruk att parter läto draga sig för domstolarna i klara och ostridiga mål.²² Under lagkommissionens överläggningar år 1688 var man enig om, att det var onödigt att gå till tings i en klar sak; landshövdingen kunde skaffa sökanden rätt utan rättegång.²³ Landshövdinginstruktionen år 1723 stadgade, att vad uti kontrakt, förskrivningar och *ojävaktiga mål* prövas efter lag och laga stadgar vara exekutivt remitterar landshövdingen till fullbordan och utmätning.²⁴ En utförligare utveckling av samma tankegång innehöll en bestämmelse i 1714 och i 1723 års förslag till UB, vilken i sistnämnda förslags redaktion lydde: »De enskilda mål och ärenden, som under konungens befallningshavande till fullbordan förnämligast höra, äro lagakraftvunna domar eller klara skuldebrev, handskrifter, avhandlingar, gode mäns gjorda utslag, vilka parterna utan förbehåll sig underkastat; antagna växlar eller anvisningar, riktiga underskrivna räkningar, ostridiga förlikningar, *eller vad helst det är*, därmed man

²⁰ Sjögren i TR 1901 s. 31 f. FUL s. 70 f. Nämnda praxis bröts först genom UL år 1877.

²¹ Sjögren i TR 1901 s. 24 f., 32.

²² Schmedeman s. 591.

²³ Sjögren I s. 65.

²⁴ Styffe s. 345.

sig förbundet haver något att göra eller låta, *som genast tydligen visas kan.*»²⁵ Under senare delen av 1700-talet drev man åsikten så långt, att man t. o. m. i bötesmål gjorde en uppdelning mellan klara och tvistiga saker.²⁶

Åsikten kom också fram hos Nehrman. Konungens befallningshavande lämnade utsökning, när saken eller fordringen var så klar, att svaranden ej förmådde bestrida den, eller också sökanden vederlagt invändningarna. Men om saken befanns tvistig, förvisades den till domstol. På så sätt förelåg en tydlig skillnad mellan domarens och exekutorens syssla.²⁷

Denna åsikt, att klara mål ej behövde gå till domstol, låg alltså till grund för lagsökningsutslagen. Men det bör här understrykas, att den icke var begränsad till mål om betalning. Landshövdingarna ansågos befogade att utan dom förordna om exekution i alla slags tvistemål, som blivit tillräckligt klart utredda. Man synes icke ha känt till någon skarp gräns mellan lagsökningsmål och handräckningsmål.²⁸ Detta framgår tydligt av beläggen härovan. Målen om betalning voro de vanligaste och därför uppmärksammades de särskilt i lagstiftning och litteratur.

I utsökningslagstiftningen finnes endast ett exempel på att principen uttryckligen tillämpats på andra mål än betalningsmål. Exekutionsstadgan år 1669 föreskrev i artikel 13: »Haver någon hyrt hus annans mans och vill vid rätt fardag icke flytta, ändock han intet rätt skäl haver att stå uppå, då hava våra befallningshavande fog att hålla honom därtill och förhjälpa den ålitande

²⁵ Sjögren VI s. 463, jämför V s. 381.

²⁶ T. ex. kungl. brev 11/12 1750 (Jusleen, Samling af Kongl. Maj:ts bref — —, 1751, s. 261).

²⁷ Nehrman s. 424 f., 418.

²⁸ Lagsökning betecknades i praxis stundom som handräckning; t. ex. 1st i Örebro län 25/6 1689.

till sin rätt; men bär han skäl före, då stånde det först till rättens skärskådan.»²⁹ Detta stadgande medgav landshövdingarna att i klara mål förordna om vräkning av hyresgäst. Stadgandet bortföll emellertid i 1734 års lag. Ända fram till UL saknades därefter varje lagstöd för länsstyrelsernas vräkningsutslag.

I praxis hade principen så mycket större användning. Detta berodde säkerligen på praktiska behov. Det tog lång tid att domstolsvägen erhålla ett verkställbart beslut. Ända fram till år 1872 sammanträdde häradsrätterna blott tre gånger om året, i vissa fall med ännu större mellanrum. Däremot sammanträdde rådhusrätterna varje vecka. Det är också påfallande, att största delen av ansökningarna om handräckning kommo från landsbygden. Emellertid hade handräckningsutslagen även den fördelen, att de voro omedelbart exegibla utan hinder av förd klagan. En domstolsdom fick i allmänhet verkställas först, sedan den vunnit laga kraft.

Skillnaden mellan klara och tvistiga mål var emellertid synnerligen obestämd. Man hade inga fasta kriterier att gå efter. Därmed blev också gränsen mellan domstolarnas och landshövdingarnas kompetens flytande. Ett kungligt brev av år 1766, föranlett av en skrivelse från rikets ständer, framhöll exempelvis, att mycken oreda härrörde därifrån, att befallningshavanden emot lag blandade sig i sådana göromål, som hörde till domarens åtgärd.³⁰

2. Handräckningspraxis under 1600-talet.

I det följande kommer handräckningspraxis att skildras med ledning av företagna stickprov i arkivmaterialet.

²⁹ Schmedeman s. 596.

³⁰ Bredberg II s. 148.

Från början och mitten av 1600-talet synas inga något så när fullständiga samlingar av resolutioner och utslag i handräckningsmål vara bevarade.³¹ Handräckningsmål förekommo emellertid redan vid denna tid. De omtalas år 1666 av landshövdingen i Skaraborgs län Tord Bonde i en redogörelse för justitiens förvaltning. Han säger där, att han utan föregående domstolsprövning »modererat» och låtit exekvera mål, som blivit föredragna för honom och som »av klara obligationer, bevisliga skäl och egen bekännelse hava bestått».³² Det finnes vidare exempel på att landshövdingarna ingrepo i testaments- tvister och förordnande om dispositionen till arvfallen egendom.³³

Först från de sista årtiondena av 1600-talet förekomma utförliga resolutionsböcker eller supplikregister³⁴ för landskanslierna. Sammanlagt sju länsstyrelsearkiv innehålla sådana handlingar från denna tid.³⁵ Handlingarna

³¹ Utslag och resolutioner från denna tid finnas ofta strödda bland brevkoncepten eller i registraturet. Det sålunda bevarade materialet är emellertid högst ofullständigt.

³² Handlingar rörande Skandinaviens historia 31 (1850) s. 139.

³³ C. G. Bergman, Testamentet i 1600-talets rättsbildning (1918) s. 116 not 1.

³⁴ I de fall, då resolutionsbok saknades, innehöll ofta supplikregistret de meddelade resolutionerna.

³⁵ Begynnelseåren för bevarade serier av resolutionskoncept (samlade i resolutionsböcker, stundom i supplikregister) äro enligt uppgifter från landsarkiven följande:

Stockholms län	1718	Kristianstads län	1719
Uppsala län	1682	Malmöhus län	1719
Södermanlands län	1703	Hallands län	1722
Östergötlands län	1692	Göteborgs och Bohus län	1711
Jönköpings län	1707	Älvsborgs län	1830
Kronobergs län	1738	Skaraborgs län	1686, 1725
Kalmar län	1709	Värmlands län	1840
Gotlands län	1690	Örebro län	1689
Blekinge län	1762	Västmanlands län 1694—96,	1701

i fyra av dessa arkiv ha genomgåts för något eller några år.

De fyra länsstyrelsernas praxis under 1600-talet var så olikartad, att de måste behandlas var för sig.

Resolutionsboken vid *Västmanlands landskansli åren 1694—1696* innehåller resolutioner i lagsöknings-, kvarstads-, handräcknings- och ekonomimål samt resolutioner om verkställighet av dom. Alla dessa resolutioner voro av samma typ: ett enkelt beslut, tecknat på ansökningen eller domen eller nedskrivet i ett brev. De olika ärendenas relativa antal framgår av följande (tydligen ofullständiga) siffror från år 1694: lagsökning 9, kvarstad intet, handräckning 9, ekonomimål 10 och verkställighet av dom 23.

Förfarandet var mycket olikt det nutida. Som jämförelse må först anföras några exempel på resolutioner om lagsökning och om verkställighet av dom.

En dom remitterades till kronofogden »att han förelägger vederbörande en viss tid att av sig själv godvilligt fullgöra denna dom, såvida häremot intet är appellerat, varom icke det godvilligt sker, haver han att förhjälpa ansökaren till sin rätt medelst laga exekution.» (Res. till kronobefallningsman Hallman 12/2 1694). Vanligen voro resolutionerna på domar något kortare men hade i det hela samma innehåll.

Resolutionerna i lagsökningsmål innehöllo, att kronofogden skulle tillhålla svaranden att betala sin skuld, och, där så ej skedde, göra exekution, allt såvida svaranden tillstod skulden. En ansökan om utmätning för avgifter till en kyrka remitterades till kronofogden »att han först examinerar denna restlängd uti en allmän soc-

Kopparbergs län	1733	Västerbottens län	—
Gävleborgs län	1685	Norrbottnens län	1810
Västernorrlands län	1763	Skånska guvernementskans-	
Jämtlands län	1810	liet	1700—1718

kenstämma och därefter förelägger vederbörande, som sin skuld vederkänna, en viss dag sin skuld att betala, varom icke det sker haver han att hemsöka dem med en prompt exekution». (Res. till kronobefallningsman Hallman 23/9 1696).

På samma sätt behandlades ansökningar om handräddning. Landshövdingämbetet företog icke någon prövning av målet och infordrade ej heller förklaring från svaranden. I stället remitterades ansökningen till kronofogden. Denne hade att kalla samman parterna och utreda målet i muntlig förhandling med dem. Kom icke uppgörelse till stånd, skulle han vidtaga exekutiva åtgärder i den mån målet enligt hans åsikt blivit utrett. Endast det, som kvarstod tvistigt och tvivelaktigt, skulle hänvisas till domstol. Det förefaller som om kronofogdarna på detta sätt kommo att i stor utsträckning uppträda som skiljemän ute i de olika bygderna.³⁶

Några exempel må anföras för att belysa det sagda.

En ansökan om vräkning remitterades till kronofogden »med befallning att han föreallar sig samtliga vederbörande och hörer dem, om icke denne supplikant haver sin hustrus arvejord oförtryckt, och där så finnes och icke något kontrakt eller annat laga slut honom i vägen ligger, haver I att assistera supplikanten uti dess begäran.» (Res. till inspektör Carlheim 4/12 1695).

³⁶ En liknande roll som skiljemän ute i bygderna spelade — åtminstone i vissa landsdelar — nämndemännen efter förordnande av häradsrätten. Så var fallet i V. och Ö. Göinge härader. I ett skuldfordringsmål, där svaranden uteblev, förordnades två nämndemän att kalla parterna för sig och »dem emellan denna stridighet likvidera och slätta bäst görligt». (Ö. Göinge 19/11 1687). I en tvist mellan arvinge och hans förmyndare utsåg rätten länsman och tre nämndemän att skilja mellan parterna »i vidrigt fall står kärandens pretention öppen till nästa ting». (V. Göinge 16/1 1688). Liknande i tvist om ett gårde, V. Göinge 21/5 1690. Ytterligare exempel: Ö. Göinge 22/10 1690 och 2/3 1691.

En ansökan i ägotvist mellan två skattehemman remitterades till kronofogden »som skall inhämta huru med klagomålet förhåller sig och förhjälpa supplikanterna till det de kunna vara berättigade till». (Res. till enskilda 30/3 1695).

I en tvist om ett soldattorp sändes ansökningen till kronofogden »att han likviderar dem emellan, och vad supplikanten med rätt haver att fordra honom därtill förhjälper, det övriga som tvistigt är remitteras till lag och rätt.» (Res. till kronobefallningsman Hallman 17/2 1694).

På en ansökan om förbud mot åverkan i åker och äng resolverades, att kronofogden »haver att kalla bägge parterna för sig och göra sig väl underrättad härom, varefter han handhaver var vid den rätt, som honom compiterar.» (Res. till kronobefallningsman Hallman 17/7 1694).

Den formlösa utredning, som kronofogden sålunda företog, ledde väl i allmänhet till, att tvisten avgjordes för framtiden. Dock finnes ett exempel på motsatsen. I en tvist mellan bolby och några torpare hade kronofogden företagit en »likvidation». Torparna läto sig ej nöja med likvidationen utan klagade hos landshövdingen men hänvisades av denne till domstol med sina klagomål. (Res. till enskilda 6/7 1694).

I en del handräckningsmål förbehöll emellertid landshövdingen sig själv avgörandet. Ansökningen remitterades då till kronofogden, för att denne skulle noga undersöka tvisten och inkomma med omständlig berättelse. Så var t. ex. fallet i en tvist om nyttjanderätt till torp under Skultuna bruk och i en ägotvist mellan kronohemman och frälsehemman. (Res. till kronobefallningsman Hallman 23/2 och 12/8 1695).

Bland mera anmärkningsvärda avgöranden av landshövdingen må nämnas följande. På begäran av borgenärerna

ålades en gäldenär att framlägga en redogörelse för sin affärsställning. Då en köpare av en sjöbod yrkade att utfå nycklarna till boden från en tidigare ägare, som klandrat köpet, så förordnades slottsvaktmästaren att öppna dörren för sökanden. En tvistighet mellan dödsbodelägare förvisades till domstol, eftersom förklaranden bestritt sökandens uppgifter. (Res. till enskilda 19/5 1694, 30/10 1695, 30/1 1697).

Hittills har det endast varit fråga om beståndsutslag. Någon enstaka gång meddelades ett tillsvidare-förbud att gälla till dess tvisten avdömts vid domstol. I ett fall remitterades ansökningen till kronofogden »att han tillhåller Örbyboarna att innehålla med deras betande och tjudrande uti gärdet till dess saken bliver lagligen avgjord.» (Res. till kronobefallningsman Hallman 28/7 1696).

Resolutionsboken vid *Örebro landskansli åren 1689—1692* visar en ännu mera omfattande handräckningspraxis. Ärendenas antal var år 1689 följande: ansökningar om lagsökning 130, om kvarstad 14, om skingringsförbud 2, om annan handräckning 146, i ekonomimål 190 samt om verkställighet av civildom 65.

Ett par, tre gånger om året företog landshövdingen en resa i länet, som då även omfattade Värmland. Han höll därvid på olika platser möte med allmogens utskickade och supplikanter. Men varken vid dessa möten eller i residensstaden upptog landshövdingen i lagsöknings- och handräckningsmål någon utredning utom ansökningens innehåll. I regel remitterades ärendet till kronofogden för utredning och avgörande.³⁷

Kronofogdarna (resp. magistraterna i städerna) tillde-

³⁷ I ekonomimål förbehöll landshövdingen sig själv avgörandet. Vid behov remitterades ärendet till kronofogde eller magistrat för utredning.

lades en mycket vidsträckt befattning med lagsöknings- och handräckningsmål. Det förekom t. ex., att kronofogden förordnades att undersöka, vilken som vore sökandens rätta debitor, och att vid behov uttaga beloppet genom exekution (31/8 1689). Vidare var det vanligt, att kronofogden fick i uppdrag att likvidera »disputerliga» fordringar mellan parterna »på det däruti måtte bli va ett slut». I ett fall remitterades en lagsökning till kronofogden »det han — — — stämmer supplikantens debitorer för sig och dem emellan likviderar, varvid han sig bergfogden och tvenne av nämnden kan adjungera, och vad sedan finnes vara ständig och riktig skuld måste hos vederbörande medelst exekution uttagas». (Res. 19/6 1689, jämför res. 12/4 och 6/6 samma år).³⁸

Av de talrika handräckningsmålen må endast några exempel anföras. Då en sökande sade sig vara berättigad till ett hemman, remitterades ärendet till kronofogden »att undersöka huru härmed är beskaffat och handgiva supplikanten vid det som hon är berättigad till» (23/1 1690). En testamentstvist översändes till vederbörande magistrat »det de göra supplikanten all behörig handräckning att erhålla vad testamenten honom och dess svåger tillägger — — så framt sedermera intet något är emellan kommit» (22/9 1689). I en skogstvist mellan tre byar skulle kronofogden »noga undersöka hur härmed är beskaffat, och där han dem emellan detta intet rätta eller jämka kan måste de sina vederparter lagligen söka» (25/6 1689). Gentemot finnar och torpare, som gjorde åverkan å skog i bergslagen, hade landshövdingen ett fruktansvärt tvångsmedel: att i fall av tredska utan

³⁸ Enligt utfärdade föreskrifter ägde landshövdingen förordna likvidationsmän för att utreda bergsmännens skulder till sina förlagsgivare (se H. Munktel, Bergsmans- och bruksförlag intill 1748 års förlagsordning, 1934, s. 45, 50, 59 f.). I praxis användes likvidationsförfarandet även i andra skuldfordringsmål.

skonsmål driva dem från deras boplatser (11/2 och 19/2 1690).³⁹ Mycket ofta uppdrogs åt kronofogden att efter undersökning lämna handräckning för att återställa pantsatt egendom — t. ex. en vret eller ett fastebrev (18/6 och 31/8 1689) — eller eljest uttaga löseegendom (boskap, 6/6 och 23/7 1689).

Det är tydligt, att kronofogdar och magistrater i viss utsträckning avgjorde mål, som eljest måst instämmas till domstol.

Endast i vissa fall fällde landshövdingen själv avgörandet. Sålunda utfärdade han beskyddelsebrev för enskilda av allmogen gentemot övergrepp av ståndspersoner (t. ex. 18/4, 27/4, 30/9 1689).⁴⁰ Och när en stad krävdes på betalning, befallde han borgmästaren att betala eller avgiva förklaring (25/6 1689).

Tillsvidareutslagen voro icke heller i detta län särskilt talrika (se ovan). Det vanligaste fallet var, att tvistig skog belades med kvarstad eller förbud i avvaktan på dom, respektive laga delning (5/8 1689, 19/2 1690). Att dylika provisoriska åtgärder voro så sällsynta, kan ha berott på att enskilda själva utfärdade förbud mot sin motpart. Det finnes åtskilliga belägg, som tyda på ett allmänt bruk av privata förbud.⁴¹

Brev- och supplikregistret från *Gävleborgs landskansli*

³⁹ Se C. Kuylenstierna, Om rekognitionsskogar och under bruk skatteköpta hemman, 1916, s. 41 ff.

⁴⁰ Jämför Munktel i Historisk tidskrift 1943 s. 68.

⁴¹ Den 2/1 1689 klagade några bönder, att prosten i Kumla låtit förbjuda något löv för dem. Den 20/7 1689 förekom ett ärende, där bönder hade huggit skog emot ofta gjort förbud. Kronofogden anbefalldes att strax lägga arrest på skogen. Den 22/10 1689 var det fråga om hö, som svaranden bärgat mot förbud. Kronofogden skulle undersöka parternas skäl »och där åboen i Boda har gjort mot förbud, måste han lagligen tilltalas». Förbudet omtalas icke tidigare i boken. Den 13/11 1689 begärdes förklaring av kronofogde på vems order han lagt kvarstad å en äng.

åren 1689—1690 innehåller endast ett fåtal lagsöknings- och handräckningsmål. Förfarandet överensstämde med det, som användes i föregående två län. Ett belägg må anföras. Sökanden klagade över att hon icke åtnjutit berättigat arv. Kronofogden beordrades att »underrätta sig om supplikantinnans klagan och havande skäl — — —, finnas de sådana att hon kan och bör därpå njuta exekution, så handräcker han henne därmed, eljest underrättas och förvisas hon till domaren» (12/4 1690).

De flesta ansökningarna kommo från socknarna i närheten av Gävle. En gång om året företog landshövdingen en rundresa i sitt vidsträckta län — det omfattade Gästrikland, Hälsingland, Medelpad, Ångermanland, Jämtland och Härjedalen. Det är emellertid anmärkningsvärt, att vid de möten med allmogen, som då anordnades, förekommo endast få handräckningsärenden.

Förklaringen ligger däri, att kronofogdarna upptogo dessa ärenden utan bemyndigande av landshövdingen. Sökandena besparades alltså att resa den långa vägen till residensstaden och kunde vända sig direkt till fogden med sitt klagomål. Detta bruk kommer ibland till synes i registret. Vid ett möte klagade en bonde över att befallningsman pantat honom för olikviderad arvspretention. Landshövdingen förklarade, att intet kunde resolveras, eftersom sökanden ej bilagt något bevis över otillbörlig exekution »utan å andra sidan av flera berättas det hans skyldighet sådant föranlätit» (2/5 1690 nr 19). I flera fall talas om att kronofogden låtit belägga egendom med förbud (23/8 1689 nr 4, 31/8 1689 nr 15). I ett fall hade t. o. m. en länsman lagt kvarstad å råg i en rågångstvist. Landshövdingen uttalade, att kvarstaden blivit gjord felaktigt »särdeles som han icke vid nästa ting angivit — — — vad han därvid i anseende till någon fara om tiden hade gjort» (brevkoncepten 12/4 1690).

Kronofogdarnas praxis att på egen hand upptaga en-

skildas tvister påtalades i ett kungl. brev den 3/7 1694.⁴² Konungen sade sig under en resa ha erfarit, »att befallningsmännen skola understå sig till att förrätta exekutioner så över fällda domar som andra saker av mindre värde, utan plägad kommunikation därom med landshövdingen». I brevet förbjödos nu fogdarna att förrätta exekution utan landshövdingens order.⁴³

Supplikregistret vid *Skaraborgs landskansli* år 1686 ger en helt annan bild av lagsöknings- och handräckningspraxis. I de föregående länen hade praxis ett utpräglat folkligt drag. Sökanden tillhörde i de flesta fall allmogen. Här komma ansökningarna nästan uteslutande från ståndspersoner (adel, präster, handelsmän) eller från allmänna verk (städer, kyrkor). Under sådana omständigheter var det givet, att landshövdingen själv avgjorde målen, eventuellt efter kommunikation med svaranden. Kronofogdarna hade endast att verkställa landshövdingens beslut.

Besluten fingo ofta en lärd rubricering. De kallades monotorial eller protectorial. Som exempel må anföras ett monotorial till Mauritz Posse att betala till en kyrka 100 riksdaler, vilka hans moder testamenterat till kyrkan, ävensom ett årligt slaktenöt, som han själv åtagit sig i samband med ett fastighetsbyte. Monotorialet var ett artigt brev. Landshövdingen begärde förklaring samt att Posse lämnade sökandena vad de voro berättigade till, »på det man icke förorsakad bliva må andra medel

⁴² Schmedeman s. 1376. Att brevet avsåg Gävleborgs län framgår av kungl. brev den 3/8 1694, Schmedeman s. 1378. — I kungl. resolution på allmogens besvär år 1672 § 9 säges, att det klagats över att fogdarna »stundom ock exekvera och i kvarstad sätta efter ensides angivande utan laga dom, så att allmogen intet vet varför det sker» (Schmedeman s. 642).

⁴³ Ännu i 1695 års diarium äro emellertid lagsökningar och handräckningsansökningar fåtaliga. Vanligen hänvisades de till domstol.

till dess erhållande söka» (13/3). Protectorialen innehöllo ett allvarligt förbud mot allt olagligt intrång, övertvång och oförrätt, så framt man ville undfly den olägenhet »som här uppå ofelbart följa lärer» (t. ex. 6/3 för jungfru Christina Posse).

Det föregående torde visa, att 1600-talets praxis⁴⁴ utvecklats sig utan litterär påverkan, endast framtvingad av praktiska behov.⁴⁵

3. Handräckningspraxis under 1700-talet.

För 1700-talet ha någon eller några årgångar supplikhandlingar genomgått från länsstyrelserna i Västmanlands och Skaraborgs län samt från ytterligare tre länsstyrelser.⁴⁶

I samtliga fall var förfarandet i lagsöknings- och handräckningsmål likartat med det nuvarande. Ansökningarna remitterades icke längre ex officio till kronofogdar (resp. magistrater) för utredning och avgörande eller eventuellt endast för utredning. I stället kommunicerades de med svaranden, som hade att avgiva förklaring. Landshövdingen avgjorde därefter målet på de skäl, som anförts i parternas skrifter. Det äldre muntliga förfarandet in-

⁴⁴ Även den svenske generalguvernören i Estland under 1600-talet upptog handräckningsmål; se Katalog des estländischen Generalgouverneursarchivs aus der schwedischen Zeit I (1935) s. 85 f. Bland supplikerna finnas talrika exempel. Förfarandet var skriftligt. Generalguvernören avgjorde själv de mål, som voro utredda genom de skriftliga uppgifterna och där någon domstolsförhandling icke var behövlig. I annat fall hänvisades målet till domstol.

⁴⁵ Jämför ang. lagsökningspraxis Sjögren i TR 1901 s. 42.

⁴⁶ Se källförteckningen.

för kronofogden hade ersatts med ett skriftligt förfarande inför landshövdingen.⁴⁷

Anledningen till denna förändring är oviss. Visserligen innehöll landshövdinginstruktionen år 1723 ett stadgande om skriftligt förfarande.⁴⁸ Men ändringen hade skett redan förut. Den var helt genomförd i Västmanland år 1720. I Örebro län användes år 1705 båda förfarandena om varandra. Det kan också erinras därom, att redan exekutionsstadgan år 1669 föreskrev, att landshövdingen i lagsökningsmål skulle »skåda vad fel där är och så lägga parterna emellan».⁴⁹

Det skriftliga förfarandet medförde emellertid, att handräckningsmål — här avses tillsvidare endast *mål om beståndsutslag* — i stor utsträckning förvisades till domstol såsom tvistiga. Vid stridiga uppgifter kunde ofta icke tillräcklig utredning vinnas genom skriftväxling. I ekonomimål, t. ex. i tvister om kronohemman, måste i sådana fall utredning anskaffas på andra sätt. Handlingarna kommunicerades upprepade gånger med parterna, ibland med uppställda frågepunkter. Kronofogden anbefalldes att verkställa utredning. Landshövdingen förordnade om muntligt förhör på landskansliet. Eller också ålades sökanden att instämma motparten till nästa ting, för att domstolen skulle upptaga bevisning.⁵⁰ Men ingen av dessa utvägar användes i lagsöknings- och handräckningsmål.

När ansågs målet tillräckligt klart för att avgöras i handräckningsväg? Det är en fråga, som ej kan fullt

⁴⁷ I Skaraborgs län fanns ett skriftligt förfarande redan på 1600-talet.

⁴⁸ Styffe s. 345 noten.

⁴⁹ Schmedeman s. 595.

⁵⁰ Belägg för dessa fyra förfaringssätt i mål om kronohemman finnas t. ex. i Skaraborgs läns resolutionsbok 1766 nr 431, 593, 596, 667.

besvaras på grund av arkivmaterialet. Tydligt är, att om svaranden underlät att bestrida, togos sökandens påståenden för goda. Bestred svaranden grundförutsättningarna för sökandens yrkande, måste sökanden styrka dessa med skriftliga bevis eller möjligen vittnesintyg.⁵¹ Gjorde svaranden däremot invändning om motfakta, prövade landshövdingen den utredning, svaranden framlagt härom. Hur stark bevisning svaranden måste åstadkomma är osäkert. Uppenbarligen var praxis olika i olika län. Det framgår därav, att benägenheten att hänvisa mål till domstol växlade högst betydligt (se nedan).

Ofta finner man, att parterna till stöd för sina uppgifter åberopade vittnesintyg, som bilades deras skrifter. I ett fall uttalade landshövdingen, att intyg av syne-
män, som gjort besiktning i bägge parternas närvaro, hade högre exekutiv trovärdighet än ensidiga attester (Västmanlands län, utslag 22/8 1766 s. 633).

Det nya förfarandet medförde, att landshövdingens beslut utformades mera formellt än förut. Framför allt var detta fallet efter mitten av 1700-talet. Besluten utfärdades då som fristående handlingar, de tecknades alltså ej längre på ansökningen. I vissa län (Västmanlands, Malmöhus) kallades de utslag och voro stiliserade efter mönster av domstolarnas domar. Till skillnad från dessa slutliga utslag användes termen resolution om beslut under målets handläggning (kommunikationsresolution, resolution om interimistiskt förbud).⁵²

⁵¹ Jämför Nehrman s. 424: Landshövdingen lämnar handräckning »när saken eller fordringen är så klar, att den sökte ej för-
mått bestrida den, eller ock den sökande vederlagt vad den andre
förelburit»; landshövdinginstruktionen 1723 p. 6: Inkommer ingen
förklaring, »bliver saken på den sökandes skäl avgjord».

⁵² Jämför Nehrman s. 421, 424. Härav framgår, att när lands-
hövdingen förordnade om verkställighet av dom, så skedde detta
genom resolution skriven å domen. När han förordnade om hand-
räckning, utfärdades ett fristående utslag.

I ett fall har landshövdingen uttryckligen föreskrivit, att det stod svaranden öppet att vid domstol utföra sin talan i händelse av missnöje (Västmanlands län, utslag 3/10 1766 s. 782).⁵³

Efter denna allmänna översikt skall lämnas några konkreta exempel på omfattningen av handräckningspraxis i olika län.

Resolutionskoncepten från *Västmanlands län åren 1720 och 1766* visa, att beståndsutslagen fortfarande voro mycket vanliga. Som exempel må nämnas följande: Svaranden förklarades skyldig att utlämna spannmål enligt kontrakt (utslag 23/7 1766 s. 508). Åläggande att avflytta från hemman eller torp vid äventyr av vräkning. (res. 2/8 1720; utslag 20/2 1766 s. 99, 24/4 1766 s. 276 och 2/8 1766 s. 593). Förbud vid vite att nyttja skattehemmans skog, vilket reellt sett innebar ett avgörande av en ägotvist (res. 4/3 1766 s. 123, utslag 9/6 1766 s. 393; jfr res. 16/8 1720). Åläggande med stöd av BB 20 att borttaga kvarndamm »utan att avbida den tid att saken kan vid domstol utföras» vid äventyr av vite (utslag 22/8 1766 s. 633). Avgörande av tvister om brukande av hemman i samband med överlåtelse (res. 19/8 1720, utslag 3/10 1766 s. 782).

Ibland avgjorde landshövdingen ganska invecklade mål. Ett skattehemman ägdes till 2/3 av ett sterbhus och till 1/3 av ett järnbruk. Sterbhusdelägarna anlade kolmilor i skogen, varefter bruket yrkade att få hämta sin del av kolen. Svarandena invände dels att veden huggits före brukets köp av hemmansandelen dels att änkan tillförsäkrats livstids nyttjande. Efter utredning fann landshövdingen skäligt, att »bruket blir delaktig i de tillverkade kolen och får avhämta dem nu» mot arbetskostnad till svarandena. (Utslag 10/3 1766 s. 131).

⁵³ Jämför ang. lagsökningsutslag Sjögren i TR 1901 s. 19, 28, 30, 38.

I ett fall tillät sig landshövdingen att kritisera en domstols dom. En hemmansägare hade vid häradsrätten yrkat förbud för de kringboende att taga grus till väglagning från en backe belägen i hans äng, men häradsrätten hade avslagit detta yrkande. Hemmansägaren begärde då hos landshövdingen »förbud å grusbacken». Emedan häradsrättens utslag ej kunde medföra den verkan, att någon last eller tunga lades å sökandens egendom, och det ej var förenligt med BB 25:12 att man må fara och åka i annans äng, så fann landshövdingen, att häradsrättens utslag ej kunde verkställas. Denna försiktiga formulering valdes, sedan man strukit ett i konceptet ursprungligen utskrivet förbud att nyttja grusbacken vid 20 daler silvermynts vite. (Utslag 26/9 1766 s. 727).

En rusthållarhustru klagade hos landshövdingen över mannens slösaktiga levnadssätt m. m. Samtidigt med kommunikationsresolutionen befalldes kronobetjante att efter omständigheterna vidtaga sådana mått och steg, som kunde bevara sökandens veterligt i boet införda andel. (Res. 2/8 1766 s. 561).

I skarp kontrast till denna omfattande praxis stod praxis i *Kronobergs län år 1760*. Här funnos mycket få beståndsutslag. Handräckningsansökningarna kommunicerades med svaranden och samtidigt belades tvistens föremål med kvarstad. Efter det förklaring inkommit, hänvisades målet i regel till domstol, varvid kvarstaden bibehölls.

Vid övriga länsstyrelser låg praxis mitt emellan dessa ståndpunkter. Ansökningar om handräckning voro talrika. I många fall avskrevos de som förlikta⁵⁴ eller fullföljdes icke. Av de återstående målen förvisades en anseelig del såsom tvistiga till domstol. Det förekom spridda utslag, som ålade svaranden att avflytta från skattejord, att utlämna lösören eller att fullgöra körslor

⁵⁴ T. ex. supplikdiariet vid Kristianstads landskansli 1766 nr 13, 16, 362, 369.

eller annan prestation. Vanliga voro däremot beståndsutslag, som innehöllo vitesförbud. Svaranden förbjöds t. ex. att nyttja motpartens skog eller andra ägor. Ofta förekom, att svaranden förbjöds att störa torpare i deras beboende av torpet eller att eljest hindra motparten från att disponera sin egendom.⁵⁵ Överhuvud synes förbudsutslaget i äldre tid ha haft en betydelse, som är helt okänd i nutida praxis.⁵⁶

Vad slutligen *tillsvidareutslagen* beträffar, så spelade dessa fortfarande en tämligen underordnad roll (utom i Kronobergs län). Flera länsstyrelser synas ha ställt sig märkvärdigt avvisande mot ansökningar härom. I Skaraborgs län avslogos ansökningar om kvarstad och skingringsförbud, så snart motparten redan blivit instämd till domstol. I ett fall yrkades förbud mot nyttjande av skogen på ett skattehemman, som sökanden tänkte inbörda och varom han instämt innehavaren till nästa ting. Härpå resolverades, att sökanden hade att vända sig till vederbörande domstol.⁵⁷ Man har det intrycket, att behovet av tillsvidareutslag icke var stort på landsbygden vid denna tid. Någon större exploatering av naturtillgångarna hade ännu icke börjat.

4. Beståndsutslagen under 1800-talet före UL.

Handräckningsutslagen överklagades — liksom lagsökningsutslag och beslut i exekutiva ärenden — till hovrätt

⁵⁵ Några tillfälligtvis valda exempel: supplikdiariet vid Kristianstads landskansli 1766 nr 124, 202, 388, 396; resolutionsprotokollet vid Malmöhus landskansli år 1766 nr 235, 271, 534, 560, 769.

⁵⁶ Om tingsförbud se bl. a. Boisman s. 360 f.; S. Erixon, Mörby och Vi byars minnesböcker, 1944, s. XXXVII och 40.

⁵⁷ Resolutionsboken 1766 nr 50, se också nr 144, 568.

och HD. I de tryckta rättsfallssamlingarna från 1800-talet finnas åtskilliga beståndsutslag refererade. Man får där vissa upplysningar om den ställning överinstanserna intogo till länsstyrelsernas praxis.

I förbigående må nämnas, att Calonius intog en mycket restriktiv hållning till beståndsutslagen. I sina yttranden i HD framhöll han ständigt vikten av att exekutor ej mot lagens uttryckliga förbud befattade sig med tvistiga mål, vilka tillhörde domarämbetet. I allmänhet ansåg han, att de överklagade målen voro av så tvistig beskaffenhet, att de ej bort handräckningsvis avgöras.⁵⁸

Vräkningsmålen. Största delen av de handräckningsmål, som nådde upp till HD, synas ha gällt vräkning från arrende-hemman eller torp. Som grunder för utslagen hade de lägre instanserna åberopat, att den överenskomna arrendetiden gått ut, att svaranden eljest förbundit sig att avflytta eller att han på ett eller annat sätt förverkat sin arrenderätt. I åtskilliga överklagade mål hade konungens befallningshavande ålagt ägaren till byggnader å annans mark att bortflytta dessa, eftersom han ej kunnat visa något laga skäl för att ha dem kvar.

Oftast fastställde HD de överklagade vräkningsutslagen.⁵⁹ Den strängt restriktiva mening, som Calonius föredrog, synes ej ha omfattats av HD:s majoritet. Emellertid voro meningarna inom HD ej sällan mycket delade, likaså var det vanligt att hovrätt och HD stannade i olika slut.

Något lagstöd för sina avgöranden åberopade HD icke. Man följde endast den regeln, att konungens befallningshavande icke fick taga befattning med tvistiga mål. Hu-

⁵⁸ M. Calonius, Opera omnia III—V (1833—1836) nr 55, 244, 250, 304.

⁵⁹ JA 33 s. 559 och 561, NJA 1874 s. 240 och 1875 s. 585; jfr uttalandet i JA 5 s. 56. Vräkningsutslag upphävdes i NT 1864 s. 365.

ruvida ett mål skulle anses som tvistigt eller ej, bedömdes emellertid efter omständigheterna i varje särskilt fall. Några bestämda kriterier för frågans bedömande funnos ej. Det bör anmärkas, att man icke ansåg ett mål för tvistigt redan därför, att svaranden bestritt sökandens yrkande och åberopat skriftlig utredning angående en (i och för sig relevant) invändning. När hovrätten i ett fall ställde sig på denna ståndpunkt, så fastställde HD länsstyrelsens vräkningsutslag.⁶⁰

I ett annat fall ansåg HD däremot ett mål tvistigt på grund av att frågan om tillämplig lag var oklar. HD förklarade, att frågan, huruvida arrendator genom underlåten arrendebetalning förverkat sin arrenderätt, vore av tvistemåls egenskap, så snart föreskrift därom saknades i arrendekontraktet. Två ledamöter ville dock bifalla handräckningsyrkandet.⁶¹ Majoritetens ståndpunkt måste ses mot bakgrund därav, att den skrivna lagen i detta fall icke innehöll någon förverkande-regel. Icke heller hade någon bestämd princip utarbetats i praxis.⁶²

Mål om borttagande av byggnad i vatten. På detta område funnos ett antal lagregler, som kunde åberopas som stöd för handräckningspraxis. I 1734 års lag innehöll BB 20 förbud mot att bygga i vatten eller att avleda vatten ur sjöar, åar eller bäckar annan till skada och men vid påföljd av böter och skyldighet att lägga »allt åter som det förr varit». (BB 20:2 och 7, jfr BB 17:4). Meningen var uppenbarligen, att dessa påföljder skulle ådömas av domstol. Däremot föreskrevs i BB 20:3, att konungens befallningshavande skulle hålla hand över att kungsådra, segelled och båtled ej igenstängdes.⁶³

⁶⁰ NJA 1874 s. 240.

⁶¹ NT 1864 s. 365.

⁶² Lagberedningens förslag till JB I, 1905, s. 168 f.

⁶³ Jfr kungl. stadga den 14/11 1766 för rikets havs-, skär-,

Samma myndighet hade att avgöra ansökningar om tillstånd att bygga nya vattenverk. Det måste därför ha legat nära till hands, att länsstyrelserna togo sig före att förordna om handräckning för att borttaga olaga byggnader. Denna praxis erhöll lagstöd genom en kungl. kungörelse den 6/8 1815. I denna föreskrevs, att då någon utan behörigt tillstånd uppfört nytt vattenverk eller förändrat gammalt, borde konungens befallningshavande meddela det förordnande angående vattenverkets förändring eller utrivning, som överensstämde med lag och författning.⁶⁴ Däremot saknades lagstöd för att meddela handräckningsutslag i mål om bortledande av vatten. Först genom 1880 års förordning om jordägares rätt över vattnet å hans grund tillkommo allmänna bestämmelser om handräckning i vattenmål (§§ 21—22). Enligt motiven voro dessa bestämmelser analoga med förutvarande lag.⁶⁵

Ett av handräckningsmålen om olovligt bortledande av vatten, JA 31 s. 173, är anmärkningsvärt, eftersom det avspeglar en strid om vilken princip handräckningsmyndigheterna borde följa. Länsstyrelsen hade jämlikt BB 20:7 och UB 1:4 förpliktat svaranden att borttaga en fördämning. Som motivering anfördes, att svaranden dragit vattnet från dess förra lopp och egenvilligt rubbat den besittning av vattentillflödet, som sökanden innehåft. HD:s majoritet fastställde utslaget med tillägg, att svarandens föreburna rätt att efter gottfinnande använda vattnet ej vore så utredd, att den kunde i detta mål godkännas. Man tillämpade alltså en possessorisk princip.

ström- och insjöfiske 3:8 (Publ. handl. VIII s. 328) samt 1852 års fiskeristadga § 30. JA 18 s. 243 (segelled).

⁶⁴ I praxis nöjde man sig ibland med vitesförbud mot att nyttja olaga vattenverk, NJA 1874 s. 557.

⁶⁵ Nya lagberedningens förslag till vattenrättsförordning (1879) s. 117.

Tre ledamöter i HD ansågo emellertid, att sökandens talan vore av den tvistiga beskaffenhet att den ej kunde handräckningsvis bifallas. Dessa ledamöter utgingo alltså från principen, att klara mål fingo avgöras i handräckningsväg.

Länsstyrelserna fingo ej meddela förbud mot *befarade* dämningar. I ett fall upphävde HD ett utslag, vari sådant förbud meddelats vid äventyr av vite och handräckning (JA 32 s. 362).

Övriga handräckningsmål synas endast sällan ha nått upp till HD. Man har emellertid en redogörelse för dessa mål, lämnad av landshövding Treffenberg i Västernorrlands län vid 1877 års riksdag. Han framhöll, att det under tidernas lopp utbildat sig en praxis, att länsstyrelserna lämnade handräckning i en mängd andra fall än de i UB uttryckligen uppräknade. Sålunda brukade handräckningsutslag givas, då svaranden lämnat sökandens påståenden obestridda. Men även när svaranden bestritt ansökningen fastän på irrelevanta grunder, förordnades om handräckning, såvida lagen var klar. I sistnämnda fall hände det dock ofta, att handräckningsutslaget upphävdes, om det överklagades till högre instans. Treffenberg anförde ur sin erfarenhet några exempel på »de oändligt mångskiftande ärenden», i vilka handräckning lämnats. Det förekom ansökningar att utfå utlånade eller deponerade saker, när svaranden utan skäl förhöll dem. En kommun begärde att utfå räakenskaper och andra handlingar från en avgående kommunal befattningshavare, som vägrade att lämna dem ifrån sig. I en församling hade kyrkovärden blivit avsatt men vägrade att utlämna nyckeln till kyrkokistan. Han förklarade, att han överklagat avsättningsbeslutet och att han ville behålla nyckeln till dess saken blivit avdömd. På församlingens ansökan om handräckning förordnade länsstyrelsen, att

kistan skulle uppbrytas genom kronobetjäningens försorg.⁶⁶ —

Stiliseringen av handräckningsutslagen skedde överallt efter mönster av domstolarnas domar. Svaranden »förpliktades» eller »ålades» att avflytta från en fastighet o. s. v. Detta åläggande kompletterades med en utförlig anvisning om exekutiva åtgärder, exempelvis: »vartill kronobefallningsmannen i orten, i brist av godvilligt fullgörande, bör laglikmätig handräckning meddela». Avslogs ansökningsen, användes växlande formuleringar: ansökningsen kunde ej handräckningsvis bifallas, handräckning kunde ej meddelas o. s. v. Däremot förekom det aldrig, att yrkandet »ogillades». I allmänhet torde ett utslag, som innehöll förordnande om handräckning, ej ha ansetts utgöra hinder för svaranden att väcka återvinningstalan vid domstol.⁶⁷

5. Utsökningslagens ställning till beståndsutslagen.

UL tillkom under en tid, som präglades av en stark misstro mot de administrativa myndigheterna. Samma år som UL utfärdades en kungl. förordning om överflyttning av mål från dessa myndigheter till de allmänna domstolarna. Slagordet var nu, att alla rättsfrågor skulle prövas och avgöras av domstol.⁶⁸ Vad som menades med rättsfrågor var långt ifrån klart. Men i varje fall fördes dit de frågor, som dittills avgjorts genom länsstyrelsernas beståndsutslag.

Under sådana omständigheter var det naturligt, att författarna till UL ängsligt sökte undvika all samman-

⁶⁶ 2. kammarens protokoll 1877 nr 51 s. 20—23.

⁶⁷ JA 5 s. 56 (votum). Jfr emellertid länsstyrelsens utslag i NT 1864 s. 365.

⁶⁸ Herlitz i SJT 1941 s. 163 f.

blandning mellan de dömande och de exekutiva myndigheternas uppgifter. De exekutiva myndigheterna hade att ombesörja — och eventuellt genom kvarstad eller skingringsförbud förbereda — verkställigheten av domstolsdomar. Men de fingo ej avgöra rättstvister.⁶⁹ Det framstod därför som nödvändigt att så mycket som möjligt begränsa länsstyrelsernas befattning med lagsöknings- och beståndsutslag. Av praktiska skäl kunde man inte alldeles avskaffa denna.

Lagsökningsförfarandet begränsades till betalningsyrkanden, som grundades å klart och förfallet skuldebrev eller annat skriftligt fordringsbevis. Däremot fingo betalningsyrkanden på grund av muntliga avtal ej längre upptagas. Någon principvidrig sammanblandning mellan dömande och exekutiv makt ansåg man icke föreligga här. Överexekutors lagsökningsutslag skulle nämligen bygga på en »huvudsakligen formell granskning» huruvida skuldebrevet uppfyllde de föreskrivna villkoren för att vara utmätningsgillt. Denna granskning vore något helt annat än domstolarnas allsidiga prövning av rättsfrågorna.⁷⁰

Beståndsutslagen begränsades till ett specialfall. Enligt UL 158 (föregångare till UL 192) ägde överexekutor förordna om vräkning, om arrendator eller hyresgäst vägrade avflytta, då bestämd legotid gått till ända eller skyldighet att avflytta inträtt på grund av uppsägning eller underlåten betalning, och han ej kunde visa sannolika skäl, att han ändock ägde kvarsitta.⁷¹ Här förelåg ett uppenbart undantag från den principiella kompetensfördelningen. Lagförfattarna motiverade stadgandet med praktiska skäl. Med den långsamhet, som präglade rätte-

⁶⁹ Se särskilt Annerstedts uttalande, FUL s. 230 f.

⁷⁰ FUL s. 59 f.

⁷¹ Övriga vräkningsgrunder i UL 192 ha tillagts senare.

gångsförfarandet, skulle en jordägare få vänta orimligt länge, om ej annan utväg finnes att få vräkningsbeslut än domstolsvägen. Lagberedningen ansåg därför, att överexekutorerna borde få förordna om vräkning, »där målet finnes så klart att sådan handräckning bör meddelas». När ett mål skulle anses vara av denna klara beskaffenhet, angavs i lagtexten.⁷²

Härutöver skulle beståndsutslag icke få förekomma. Under riksdagsbehandlingen föreslog visserligen landshövding Treffenberg, att i UL skulle intagas ett stadgande, som generellt tillät länsstyrelserna att meddela handräckningsutslag i klara och ostridiga mål. Nya lagberedningens ordförande framhöll emellertid, att gränsen för överexekutors myndighet i civila utsökningsmål måste noga bestämmas i lag. Treffenbergs yrkande avslogs därefter av andra kammaren.⁷³

⁷² FUL s. 128 f.

⁷³ 2. kammarens protokoll 1877 nr 51 s. 20—26

V.

Beståndsutslag i nutiden.

Sedan UL trätt i kraft, skulle alltså beståndsutslag få meddelas blott i de fall, som angåvos i UL 192. Landshövding Treffenberg förutspådde emellertid vid 1877 års riksdag, att praxis nog skulle komma att förbli som dittills, ty »verkligheten är så kraftig, att den tar ut sin rätt, vi må skriva lagar huru orimliga som helst».¹

Utvecklingen besannade hans ord. Praxis att meddela beståndsutslag avbröts aldrig. Redan under UL:s första årtionde fick HD pröva åtskilliga mål om beståndsutslag utanför UL 192.² De fall, i vilka sådana utslag godtogos, blevo senare allt flera. Ej sällan var det HD, som gick i spetsen för utvecklingen.

Som lagstöd för dessa utslag åberopas vanligen UL 191. Detta kan möjligen vara befogat, då utslaget grundas på en besittningsrubbning. Men dessa fall äro ej särskilt

¹ 2. kammarens protokoll 1877 nr 51 s. 24 f.

² NJA 1880 B 492 (vräkning av kronojägare från boställe; i målet omtalas även att länsstyrelsen meddelat åläggande att bortflytta byggnader från annans mark), 1882 B 408 (åläggande för länsman att tillhandahålla handlingar åt enskild), 1883 B 488 (ang. flyttning av stugubyggnad), 1889 B 239 (begärt förbud mot kanaliseringsarbete ej bifallet, eftersom sökanden ej visat rätt), 1889 B 555 (ang. utfående av köpebrev, ej bifall). Se vidare NJA 1887 s. 33 (nedan i texten).

vanliga.³ För den stora mängden beståndsutslag har man icke något verkligt stöd i UL 191. Trots detta har praxis på olika sätt sökt haka sig fast vid detta stadgande. I äldre tid åberopades ej sällan »grunderna för UL 191».⁴ Men då meningen med UL 191 alls icke var att legalisera några beståndsutslag, har man icke heller stöd i grunderna. Numera anknyter man ofta direkt till ordalagen i UL 191. Efter en redogörelse för relevanta fakta avslutas motiveringen med orden »då svaranden således själv tagit sig rätt» eller liknande.⁵ Vissa överexekutorer använda generellt denna modell. Uttrycket »själv tager sig rätt» blir då så vidsträckt, att det omfattar alla fall, då någon ej rättar sig efter lag eller avtal. Denna vida betydelse ha emellertid lagförfattarna aldrig avsett. Det står uttryckligen i UL 191, att stadgandet endast är tillämpligt, då någon rubbat besittning eller annat förhållande.⁶ Ett tredje sätt att haka sig fast vid UL 191 är, att konstruera en besittningsrubbning, så snart man anser att sökandens talan bör bifallas. Flera exempel härpå finnas i det följande.

Detta kapitel innehåller först en undersökning av nutida svenska beståndsutslag, därefter en översikt av utländska motsvarigheter.

1. Olika typer av beståndsutslag.

I praktiken är man mycket osäker inför frågan, i vilka fall beståndsutslag böra meddelas utanför UL 191 och 192. Praxis hos olika myndigheter är mycket olika och det förekommer även att samma myndighet växlar stånd-

³ Exempel i kap. III:2 under 1 och 3.

⁴ Se t. ex. NJA 1912 s. 410.

⁵ Se exempelvis NJA 1935 s. 89.

⁶ Jämför Ekelöf s. 19.

punkt i ärenden av samma art. Vanligen anger man vissa mönsterfall, där handräckning lämnas utan vidare; utanför dessa fall har man stora betänkligheter mot att meddela beståndsutslag.

På det hela taget ha emellertid myndigheterna blivit allt mindre benägna att avslå en handräckningsansökan blott därför, att den ej avser något av de fall, som anges i UL. I det följande sammanställas beståndsutslag från en rad olika myndigheter. Man kan ur sammanställningen utläsa en tydlig tendens att tillåta beståndsutslag i alla de situationer, där en fullgörelsedom, annan än betalningsdom, meddelas.

I den mån praxis på någon punkt föranlett lagstiftning, skall också denna uppmärksammas.

1. Betalningsutslag.

Endast i rena undantagsfall förekomma beståndsutslag, i vilka svaranden ålägges att betala. Handräckningsutslagen ersättas ju på detta område av lagsökningsutslag eller av lagsökningsdomares bevis att ansökning om handräckning för fordran lämnats obestridd.

I rättsfallssamlingarna finnes ett exempel på att betalningsutslag meddelats jämlikt UL 191. En tjänsteman hade träffat skriftligt avtal med sina borgenärer, att visst belopp av hans lön skulle innehållas för att fördelas mellan borgenärerna. Då vederbörande kassaförvaltare under hänvisning till avtalet vägrade att utbetala förfallna lönebelopp, begärde tjänstemannen handräckning för att utbetomma beloppen. Yrkandet bifölls av hovrätten under motivering, att sökanden icke kunnat med bindande verkan förfoga över sin lön innan den förfallit till betalning samt att kassaförvaltaren följaktligen icke på grund av avtalet ägt innehålla beloppen (SJT 1941 rf.

s. 26). Här föreligger ett tydligt beståndsutslag. Anknytningen till ordalagen i UL 191 är alldeles släppt. Utslaget måste betraktas som ett komplement till lagsökningsdomarens utslag och handräckningsbevis. Sökanden kunde nämligen i detta särskilda fall icke erhålla någotdera av dessa, ehuru den faktiska utredningen förelåg klar.

Övriga undantagsfall bero på speciell lagstiftning. Sålunda äga lantmätare, tjänsteläkare eller veterinär hos överexekutor erhålla handräckning för att utfå viss gottgörelse, därest räkning tillställes motparten men denne tredskaas att betala.⁷ Bestrider svaranden ansökningsen, medför detta icke — såsom vid handräckning för fordran — att handläggningen utan vidare stoppas. Förfarandet i dessa mål avviker i flera avseenden från vad som gäller enligt UL.⁸

Här må också erinras om UL 207. Enligt detta stadgande äger överexekutor att efter ansökan ålägga utmättingsman att gälda ersättning på grund av hans felaktiga förfarande vid exekutiv förrättning, såvida överexekutor finner såväl felaktigheten som ersättningens belopp uppenbara. Då emellertid stadgandet står i nära samband med reglerna om utsökningsförfarandet, skall det icke behandlas här.⁹

⁷ 1927 års lantmäteritaxa § 59; 1926 års provinsialläkartaxa § 13; 1912 års taxa å gottgörelse för läkarundersökning och läkarbesiktning av minderåriga arbetare enligt lagen om arbetarskydd § 9; 1933 års veterinärtaxa § 12. Se också 1923 års skogsvårdslag § 16.

⁸ Angående dessa handräckningsutslag hänvisas till Paulsson i SJT 1942 s. 75 ff. och Nirell i SJT 1943 s. 60 f.

⁹ Trygger s. 496 f. och UL 52:1. Enligt Trygger s. 143 skall överexekutor dessutom äga ålägga part skadestånd vid återgång av utsökningsförrättning; UL 50.

2. Utlämningsutslag.

Beståndsutslag, i vilka svaranden ålägges utlämna lös sak — eller alternativt där överexekutor omedelbart förordnar om utsökning av saken —, synas ha förekommit redan under UL:s första tid. Trygger varnade år 1903 för en sådan praxis.¹⁰ Nu äro de ganska vanliga.

Det förekommer ofta, att sökanden yrkar utfå någon sak, som svaranden fått omhand på grund av tjänst, uppdrag eller förtroendebefattning men som han nu vägrar att lämna tillbaka. Är det då fråga om räkenskaper, protokoll, sparbanksböcker o. d., prövas alltid ansökningen. När det första målet av denna typ nådde HD, var man visserligen tveksam. En bolagsstyrelse yrkade att från bolagets kontorschef utfå räkenskaper, kassa-behållning och andra tillhörigheter. Fem ledamöter beviljade handräckning. Två vägrade bifall under motivering, att sådant fall ej förelåg som avses i UL 191 (NJA 1907 s. 467). Men i senare praxis är all tvekan borta. När kassaförvaltaren i en mejeriförening förhöll föreningens räkenskaper med verifikation, beviljade HD enhälligt styrelsen eller revisorerna handräckning; dock skulle de avlämna kvitto över de uttagna handlingarna (NJA 1930 s. 671). När medlemmar i en ekonomisk förening innehöllo föreningens sparbanksbok, förpliktade alla instanser dem att utlämna boken till styrelsen (NJA 1935 s. 89).¹¹ I underinstansernas praxis förekomma ej sällan utslag, där vederbörande kommunala organ erhålla handräckning för att utfå kommunens handlingar.¹²

Är det fråga om andra föremål än räkenskaper och dylikt, har man icke något prejudikat från HD att hålla sig

¹⁰ Trygger s. 460 not 1.

¹¹ En ledamot i HD var skiljaktig men på den grund, att målet vore tvistigt och således ej klart.

¹² Göta hovrätt u. 697/1938 och II: 352/1939.

till. Svaranden vägrar exempelvis att lämna från sig en bil, som han fått omhand i tjänsten. Det finns belägg för att underinstanserna i sådana fall beviljat handräckning.¹³ Följande hovrättsutslag behöver ej tolkas i motsatt riktning.¹⁴ Svaranden hade varit anställd som driftsledare för Statens järnvägars omnibustrafik i Gullbrandstorp. När han frånträdde tjänsten, vägrade han att utlämna en omnibus och andra föremål, som förvarades i ett honom tillhörigt garage. Statens järnvägars ansökan om handräckning avslogs, enär sådana omständigheter ej styrkts vara förhanden, att handräckning lagligen kunde meddelas. Saken komplicerades emellertid av svarandens invändning, att han icke erhållit överenskommen hyra för garaget och kvarhöll föremålen till säkerhet därför. Det är därför möjligt, att målet icke ansågs så utrett att beståndsutslag kunde meddelas.

En ansökan om handräckning för att utfå prover, kundförteckningar eller varor från en provisionsresande (kommissionär, handelsagent) möts oftast av den invändningen, att svaranden kvarhåller föremålen till säkerhet för en fordran mot huvudmannen i anledning av uppdraget.¹⁵ Om en sådan invändning göres sannolik, avslås ansökningen.¹⁶

I åtskilliga andra fall än de nu nämnda grundas ett utlämningsutslag på avtal mellan parterna.

Ofta är det fråga om lösöreköpskontrakt. Sökanden erhåller handräckning för att få ut den sak, som han

¹³ Överexekutor i Malmö u. 6/1938: en försäljare hos en charkuterifirma började för egen räkning driva försäljning från firmans bil. Svea hovrätt u. 472/1943: handräckning för utfående av lantbruksredskap, som arrendator vägrar att utlämna.

¹⁴ Göta hovrätt u. II: 98/1942.

¹⁵ Se Undén I s. 362 f., 402. Observera att pant- eller retentionrätt ej tillkommer handelsresande i huvudmannens tjänst.

¹⁶ Göta hovrätt u. 1022/1938 (avslag). Överexekutor i Malmö u. 21/1940 (bifall).

köpt enligt lösöre köpskontraktet men som säljaren vägrar att utlämna på överenskommen tid.^{17 18}

I andra fall riktas handräckningsansökningen mot den, som mottagit saken till förvaring eller för reparation eller som lånat eller förhyrt saken. Här möter så gott som alltid invändningen, att svaranden har fordran mot sökanden. Enligt gällande rättsprinciper har emellertid svaranden retentionsrätt endast för fordran, som grundar sig på samma avtal. Åberopar svaranden en annan fordran, finnes intet hinder för ett handräckningsutslag.¹⁹

Vid två tillfällen har HD tagit ställning till utslag av den nu nämnda typen. I båda fallen riktades talan mot en innehavare, som vägrade att utlämna godset såvida han icke fick begärd ersättning för godsets vård. I båda fallen deponerade sökanden ett belopp hos vederbörande myndighet för svarandens räkning. Men ut-

¹⁷ Lst. i Kristianstads län u. 116/1942. Överexekutor i Malmö u. 44/1938, 54/1942, 100/1942.

¹⁸ Ett speciellt fall skapades genom 1924 års lag om viss pant-rätt i spannmål § 16. Överexekutor äger förordna, att den pant-förskrivna spannmålen skall överlämnas till panthavaren, om denne visar sannolika skäl, att partiet vanvårdas eller delvis förstörts eller bortförts eller att sådan åtgärd kan befaras. Detsamma gäller, om panthavaren gör sannolikt, att gäldenären eljest brustit i något åtagande och kontraktet för dylikt fall stadgar pantens förfallande. Proceduren är densamma som för de i UL 191 avsedda fallen. Avslår överexekutor ansökningen, får sökanden instämma sin talan till domstol. Bifalles åter ansökningen, har svaranden ingen möjlighet att föra återvinningstalan vid domstol; enligt § 17 äger nämligen panthavaren att, så snart överexekutor meddelat utslag, förskaffa sig betalning ur partiet. Att sökanden endast behöver visa sannolika skäl, avviker från vad som eljest gäller för beståndsutslagen. Sökandens talan har underlättats därför, att lagen infört ett undantag från principen, att panten skall utlämnas redan vid avtalets ingående.

¹⁹ Överexekutor i Malmö u. 32/1938. ÖÄ u. 23/7 1942 dnr 498.

gången blev olika. I det äldsta målet vägrades handräckning, enär svaranden ej åtkommit godset genom någon besittningsrubbnings (NJA 1912 s. 21). I det senare målet beviljades däremot handräckning. Som motivering anfördes, att svaranden genom sin vägran att utlämna godset tagit sig själv rätt (NJA 1929 s. 491).

Av situationer, där det blivit fråga om utlämningsutslag utanför avtalsförhållanden, må följande nämnas. Det förekommer, att en konkursförvaltare begär att utfå någon konkursgäldenärens tillhörighet, som denne förhåller. I äldre tid gick HD på den linjen, att här icke förelåg något av de fall, då handräckning kunde meddelas (NJA 1908 s. 111). I ett senare mål ändrade HD ståndpunkt. Ansökningen avslogs men icke på den tidigare motiveringen. I stället framhölls, att de omstridda föremålen på grund av boskillnadsdom och följande skifte ej längre tillhörde konkursgäldenären utan dennes hustru (NJA 1915 B 402). Detta innebär tydligen, att utlämningsutslag ej längre äro generellt uteslutna i denna situation. I överexekutorspraxis finnas utslag, genom vilka konkursboets tillgångar uttagits hos tredje man, t. ex. gäldenärens anförvanter.²⁰

I underinstansernas praxis har förmyndare beviljats handräckning för att utfå myndlingens tillgångar antingen från denne själv eller från tidigare förmyndare.²¹ Boutredningsman har fått handräckning för att utfå boets tillgångar från den avlidnes släktingar eller från utomstående.²² Vidare ha utlämningsutslag ansetts principiellt tillåtna, då make begär att andre maken skall förpliktas överlämna egendom, som tillfallit sökanden

²⁰ Överexekutor i Malmö u. 40/1940.

²¹ Lst. i Malmöhus län u. 27/12 1940. ÖÄ u. 28/7 1941 dnr 749, 5/6 1942 dnr 327.

²² Svea hovrätt u. 199/1944, 437/1944. ÖÄ u. 26/7 1941 dnr 632, 29/10 1941 dnr 981.

på grund av bodelning o. d.²³ Om utlämningsutslag på grund därav, att sökanden ofrivilligt blivit berövad en sak, må hänvisas till kap. III:2.

Den nu lämnade sammanställningen visar bl. a., att HD ställt sig allt mera tolerant emot utlämningsutslag, även där man ej kan tala om återställande av något rubbat förhållande. —

En särskild grupp bilda de handräckningsutslag, som föreskriva, att minderåriga barn²⁴ skola överlämnas till vårdnadshavaren. Dessa utslag spela en viktig roll i praxis.

I allmänhet bygger utslaget därpå, att vårdnadshavaren enligt lag äger ha barnet hos sig (NJA 1898 s. 407, 1905 s. 102, 1906 s. 132, 1909 s. 405). Någon gång anföres som motivering, att svaranden utan medgivande bortfört barnet från sökanden (NJA 1906 s. 386). Härigenom vinnes visserligen bättre anknytning till ordalagen i UL 191. Men det avgörande är aldrig bortförandet i och för sig utan den omständigheten, att det är vårdnadshavaren, som begär att få barnet överlämnat.

I några fall har vårdnadshavaren vägrats handräckning. Anledningen var emellertid då hänsyn till barnets bästa och andra rent personliga omständigheter. I rättsfallet NJA 1912 s. 3 begärde föräldrar att utfå en trettonårig pojke från hans fostrare. Handräckning vägrades, eftersom föräldrarna voro bosatta i U. S. A. och pojken sedan sin späda ålder åtnjutit vård hos fostraren.²⁵ Även i dansk praxis vägras handräckning, när barnets

²³ Lst i Jönköpings län u. 3/3 1943 (ej bifall, eftersom sökanden icke erlagt kostnaden för djurens nödiga vård). Göta hovrätt u. II: 357/1939.

²⁴ Handräckning bör meddelas endast beträffande barn under 15 år. Undén, Föräldrar och barn, 1927, s. 61.

²⁵ Jämför NJA 1933 B 637 och 1937 B 1013.

fysiska eller psykiska väl sättes i allvarlig fara genom överflyttningen.²⁶

3. Avflyttningsutslag. UL 192.

Ett avflyttningsutslag innehåller antingen ett åläggande för svaranden att avflytta vid äventyr av vräkning eller också ett omedelbart förordnande om vräkning.

Om avflyttningsutslag finnas uttryckliga bestämmelser i UL 192. Stadgandet lyder numera:²⁷

»Vägrar arrendator eller hyresgäst att avflytta, då bestämd legotid är till ända eller eljest, utan att legorätten förverkats, för honom inträtt skyldighet att avflytta, och gitter han ej visa sannolika skäl, att han ändock äger kvarsitta, då må överexekutor förordna om hans vräkande. Menar ägaren, att arrendator eller hyresgäst förverkat legorätten, må ock förordnande, som nyss sagts, meddelas, där överexekutor finner uppenbart, att rätten är förverkad.

Vad sålunda stadgats om arrendator eller hyresgäst skall ock i tillämpliga delar gälla om den, som innehar fastighet med besittningsrätt för obegränsad tid (åborätt) enligt lagen om upplåtelse under åborätt av viss jord, eller om bostadsrättshavare.

Om rätt för den, mot vilken sådan handräckning gives, att sin talan vid domstol utföra, gälle vad i 191 § sägs.»

UL 192 avser alltså de fall, då vräkningsansökan grundas på ett arrende- eller hyresavtal jämte kompletterande lagregler, framför allt i nyttjanderättslagen. I alla de situationer, då enligt avtal och lag sammanställda legotagaren skall avflytta, får ett handräckningsutslag komma i fråga. De vanligaste tillämpningsfallen äro: Den i

²⁶ Munch-Petersen s. 265 f.

²⁷ UL 192 har kompletterats genom lagar den 14/6 1907, nr 36 s. 38; den 4/6 1926 nr 196 och den 25/4 1930 nr 118.

kontraktet bestämda legotiden har gått till ända. Uppsägning har skett i laga tid vid avtal på obestämd tid. Legotagaren har blivit anmanad avflytta vid vederlagsfri upplåtelse. Legotagaren skall vika för annan legotagare eller för ny ägare till fastigheten enligt nyttjanderättslagen 1:3, 5 och 6. Legotagaren skall frånträda avtalet på grund av förverkandebestämmelserna (nyttjanderättslagen 2:36 och 3:32).

I samtliga fall måste grundförutsättningarna vara till fullo utredda. Vanligen har överexekutor endast att konstatera vissa fakta. Men i förverkandefallen måste han ofta taga ställning till bedömningsfrågor. Han måste t. ex. avgöra, huruvida legotagaren kan anses ha vanvårdat fastigheten. Vidare stadgar nyttjanderättslagen, att förverkandepåföljd ej inträder, när det som lagts legotagaren till last finnes vara av ringa betydelse. För att kunna avgöra sådana frågor måste överexekutor beakta en mängd omständigheter. Allt vad parterna anföra kan ha betydelse, om det visar sig vara riktigt. Tydligt är det ofta omöjligt att i handräckningsförfarandet åstadkomma en så utförlig utredning, som erfordras härför. Handräckningsutslag får nämligen endast meddelas, om det icke finnes någon tvekan i bedömningsfrågan.

Trots dessa svårigheter har avflyttningsutslag meddelats i åtskilliga hithörande fall. När vanhävd blivit styrkt genom protokoll över ekonomisk besiktning, har arrendatorn ålagts avflytta.²⁸ Förordnande om vräkning har vidare meddelats, när legotagaren åsidosatt kontraktsbestämmelser, som uppenbarligen voro av synnerlig vikt för motparten: så exempelvis då arrendator underlåtit att verkställa kontraktsenligt höstbruk eller hållit mindre än avtalat antal kreatur på gården; då hyresgäst låst det gemensamma badrummet eller då han i strid med

²⁸ Lst. i Kristianstads län u. 102/1942.

hyreskontraktet uthyrt en del av lägenheten till andra personer.²⁹

Även om grundförutsättningarna äro till fullo utredda, hindrar svaranden bifall till motpartens talan, om han visar sannolika skäl för något motfaktum. Han åberopar t. ex. ett nytt avtal med fastighetsägaren, en lag- eller avtalsbestämmelse om optionsrätt (NJA 1916 s. 388) eller nyttjanderättslagens regler om förlängd legotid vid underlåten anmaning att avflytta.

I en grupp av förverkandefallen kräver dock lagen beträffande vissa motfakta icke ens sannolikhetsbevisning. Det är då vräkning yrkas på grund av underlåten arrende- eller hyresbetalning. I vanlig rättegång gäller, att sökandens påstående om underlåten betalning är tillräcklig grundförutsättning och sedan ankommer det på svaranden att styrka även sådana motfakta som betalning, motfordran eller brister i lägenheten (resp. den omständigheten att arrendefastighet ej är i avtalat skick). I lagsökningsprocessen har svaranden likaledes att styrka eller — ifråga om brister — sannolikhöra dessa motfakta. Men i handräckningsmål måste det vara uppenbart »att rätten är förverkad.» Enligt vanlig tolkning innebär detta, att om svaranden påstår betalning, motfordran eller brister, måste det vara uppenbart, att dessa motfakta ej föreligga. Handräkning får alltså ej meddelas, såvida icke svarandens påstående är uppenbart oriktigt eller också utredningen helt vederlägger detsamma. Praxis har i allmänhet hållit fast vid denna åsikt, åtminstone om man dömer efter utslagsformuleringarna.³⁰ Det kan emeller-

²⁹ Svea hovrätt u. 115/1943. NJA 1925 B 741. Lst. i Kristianstads län u. 65/1944. ÖÅ u. 10/2 1943 dnr 19. Jämför ÖÅ u. 10/2 1943 dnr 71: vräkning från kolonilott, enär svaranden kontraktsstridigt bebott kolonistugan vintertid och underlåtit att på tillsägelse vidtaga rättelse.

³⁰ Svea hovrätt u. 68/1942: vräkning beviljad, enär av utred-

tid ifrågasättas, huruvida man i verkligheten tillämpar denna princip. Ett studium av föredragningspromemorian i rättsfallet NJA 1944 B 1307 synes exempelvis ge vid handen, att HD i verkligheten ställt vissa krav på bevisning om motfakta. Svaranden hade invänt, att han hade motfordran på grund av särskild överenskommelse med jordägaren, att han skulle utföra reparationer på gården och efter hand få betalning för dessa. Han förebringade åtskillig bevisning härför; med hänsyn därtill synes det omöjligt att säga, att svarandens påståenden voro uppenbart oriktiga.³¹

Utom i de hittills behandlade fallen är UL 192 tillämplig, när vräkningsansökan grundas på bestämmelser i 1926 års lag om upplåtelse under åborätt av viss jord eller i 1930 års lag om bostadsrättsföreningar. I praktiken synas sådana ansökningar vara mycket sällsynta.

I ett fall, som icke omnämnes i lagen, har uppstått en fast praxis att i avflyttningsutslag åberopa grunderna för UL 192. Det är då svaranden bebor en lägenhet på grund av arbets- eller tjänsteavtal, men anställningstiden gått ut eller svaranden upphört att fullgöra sina åligganden. Praxis inleddes med rättsfallen NJA 1926 s.

ningen måste anses uppenbart, att svaranden, även om han förvärvat viss fordran hos sökanden, icke härigenom till fullo erlagt arrendet. — NJA 1944 B 1307, där vräkning av arrendator beviljades: Lst. anförde, att svaranden icke visat, att han erlagt till betalning förfallen arrendeavgift, och ej heller någon omständighet på grund varav skyldighet för honom att erlägga samma avgift icke skulle föreligga. Överinstanserna motiverade däremot utslaget på följande sätt: särskilt med hänsyn till av sökandena förebragt utredning måste det anses uppenbart, att svaranden genom underlåtenhet att till fullo erlägga förfallet arrende förverkat arrenderätten.

³¹ Jämför NJA 1912 s. 94: vräkning kunde ej beviljas, »då med hänsyn till vad upplyst blivit om de å lägenheten befintliga brister» det ej kunde anses uppenbart, att hyresrätten förverkats. HD synes alltså även här ha krävt viss utredning om bristerna.

394 och SJT 1926 rf. s. 24.³² Om motfakta gäller detsamma som i arrende- och hyresfallen. Av stor betydelse är här invändningen, att svaranden deltagar i arbetskonflikt vid arbetsgivarens företag (se lag den 26 juni 1936 om skydd mot vräkning vid arbetskonflikter). Denna invändning kan givetvis också ifrågakomma vid hyresavtal med arbetsgivaren.

I andra fall än de nu nämnda drar man sig för att tilllämpa ett till ordalagen så individualiserat lagrum som UL 192. Anses ett avflyttningsutslag då önskvärt, åberopar man i stället UL 191 med dess obestämda uttryck »själv tagit sig rätt».³³ Detta medför, att sökanden icke — som vid tillämpning av UL 192 — behöver ställa säkerhet för eventuell skadeersättning till svaranden.

Sålunda har avflyttningsutslag meddelats jämlikt UL 191 på yrkande av fastighetsköpare, när säljaren vägrar avflytta på utsatt dag. I rättsfallet NJA 1916 s. 134 hade förvaltaren av ett urarvakonkursbo försålt boets fastighet med samtycke av dödsbodelägarna. Då dessa vägrade att avflytta efter tillträdesdagen, yrkade köparen, att de måtte vräkas. Överexekutor och hovrätten förklarade, att i målet ej förelåg något av de fall, då handräddning finge meddelas. HD ålade (med 4 röster mot 1) dödsbodelägarna att avflytta, enär de icke åberopat något skäl på grund varav de ägde kvarsitta. Numera förordna underinstanserna utan tvekan om vräkning av fastighetssäljare.³⁴ Och tvärtom vräkes fastighetskö-

³² Se Hassler s. 100 f.

³³ Koersner i SJT 1928 s. 340 f. Under de första årtiondena efter UL:s tillkomst tillämpades emellertid UL 192 vid alla avflyttningsutslag. NJA 1897 s. 158 och 1906 s. 338. Omsvängningen till en strängt restriktiv användning torde ha skett genom rättsfallet NJA 1909 s. 30.

³⁴ Göta hovrätt u. 965/1937. Lst. i Jönköpings län u. 27/2 1943. Lst. i Kristianstads län u. 117/1942.

pare, som tar i anspråk en byggnad i strid mot köpeavtalet.³⁵

Vidare har avflyttningsutslag meddelats, när make vägrat avflytta från fastighet, som genom bodelning eller eljest tillkommer andre maken enskilt. I rättsfallet NJA 1887 s. 33 yrkade en franskild hustru, att hennes förutvarande man måtte vråkas från ett henne enskilt tillhörigt hemman. Överexekutor och hovrätten ansågo målet vara av tvistig beskaffenhet. HD däremot ålade enhälligt mannen att avflytta, emedan han icke åberopat någon omständighet på grund varav han vore lagligen berättigad att bibehålla förvaltningen av hemmanet. Lagrum åberopades ej, men säkerhet enligt UL 192 var ej ställd. I nutida praxis åberopas UL 191.³⁶

Vidare meddelas avflyttningsutslag jämlikt UL 191 mot den, som utan avtal bebor sökandens fastighet. Det förekommer ej så sällan, att förutvarande legotagare eller förvaltare givit en utomstående lov att inflytta.³⁷

Alla de hittills behandlade utslagen avsågo vräkning av svaranden personligen med husfolk och bohag. Om däremot sökanden begärt handräckning för att få bort svarandens byggnad på sin mark, har man varit tveksam. I två refererade fall avslogs ansökningen under motive-ring, att det ej förelåg något av de fall, då överexekutor ägde förordna om handräckning. Det ena fallet gällde en kyrkstuga, uppförd å mark som vid senare förrättad avvitrning tillagts Jockmocks kyrkoherdeboställe utan rätt för stugans ägare att kvarsitta (NJA 1899 s. 483). Det andra fallet gällde ett hus, som 15—20 år tidigare uppförts på en byallmänning utan byamännens lov (SJT

³⁵ Lst. i Kristianstads län u. 159/1940.

³⁶ Lst. i Malmöhus län u. 25/4 1942 (bodelning).

³⁷ NJA 1925 B 96 (se Koersner i SJT 1928 s. 341) och 1942 B 526 (se akten). SJT 1917 s. 203. Överexekutor i Malmö u. 4/1942.

1920 rf. s. 12). I båda fallen hade överexekutor förordnat om handräckning, enär svaranden ej visat någon rätt att ha byggnaden kvar. Denna överexekutorernas ståndpunkt har numera slagit igenom. Sålunda har HD i ett fall beviljat handräckning för bortflyttning av byggnader, sedan ägarens nyttjanderätt till marken upphört (NJA 1938 B 146). I underinstansernas praxis finnas många exempel på liknande utslag.³⁸ Det har även förekommit, att man avhyst zigenare, som utan tillstånd slagit läger i sökandens skog.³⁹ Slutligen må erinras därom, att HD i ett fall beviljade handräckning mot den, som under flera år vederlagsfritt begagnat en upplagsplats men som på tillsägelse vägrade att bortflytta sina tillhörigheter. Motiveringen var, att svaranden icke visat någon omständighet på grund varav han skulle äga fortfarande använda upplagsplatsen (NJA 1921 s. 404). Detta fall synes ligga de ovannämnda ganska nära.

Det förekommer, att svaranden ålägges »avflytta» från ett obebyggt jordområde vid äventyr av handräckning.⁴⁰ I själva verket föreligger då ett dubbelt partsimperativ. Utslaget innebär dels ett förbud att vidare nyttja området och dels ett åläggande att flytta bort eventuella redskap o. d.

4. Förbudsutslag.

I NJA finnas ett par exempel på beståndsutslag, som innehålla förbud.

Ett fartyg låg en vinter infruset i Härnösands hamn.

³⁸ Göta hovrätt u. 872/1937, I: 206/1939, I: 476/1940. Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 460/1939 (omnibuskarosseri å sökandens mark). Lst. i Kristianstads län u. 253/1938.

³⁹ Lst i Kristianstads län u. 71/1944.

⁴⁰ Göta hovrätt u. I: 531/1939. Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 292/1939.

För att nå öppet vatten började man med dynamit spränga en ränna i isen. Delägarna i vattenområdet begärde då hos överexekutor förbud mot sprängningarna. Överexekutor meddelade förbudet. Hovrätten fastställde det under motivering, att svaranden obehörigen gjort intrång i sökandenas fiskevatten (NJA 1916 s. 530; HD kom ej att pröva huvudfrågan). I det andra fallet förbjöds vattenfallsstyrelsen att flytta en högspänningsledning till ny sträckning över sökandens mark, eftersom styrelsen varken genom avtal eller genom expropriationsmedgivande ägt befogenhet därtill (NJA 1922 s. 379).

I intetdera fallet var det fråga om vitesförbud. Meningen tycks ha varit, att om förbudet överträdde, skulle utmätningsman lämna handräckning för att ointetgöra de förbjudna handlingarna.

I båda fallen åberopades UL 191 som lagstöd. Emellertid ge ordalagen i UL 191 icke något stöd för att ingripa med förbud mot befarade handlingar.⁴¹ I vissa situationer har man därför hellre tillämpat reglerna om skingringsförbud. En fastighet hade sålts utan förbehåll om beståndet av ett avverkningskontrakt, som svaranden ingått med fastighetens förutvarande ägare. Då svaranden det oaktat började avverka skogen, erhöll fastighetsköparen avverkningsförbud enligt UL 181. I ett annat fall utfärdades förbud, när svaranden fortsatte att avverka skog å sökandens fastighet efter kontraktstidens ut-

⁴¹ Rättsfallet NJA 1935 B 932 innebär dock icke, att överinstanserna brutit med tidigare praxis. En fastighetsägare yrkade dels förbud för ett elektricitetsbolag att fortsätta påbörjat ledningsarbete över hans mark och dels handräckning för borttagande av redan uppsatt ledning. Hovrätten lämnade yrkandet om förbud utan bifall men förordnade om handräckning. HD gillade denna ståndpunkt. Utgången berodde emellertid därpå, att ledningen för länge sedan var färdig, då målet föredrogs i hovrätten (se akten).

gång.⁴² I sådana fall som dessa, där utredningen är fullt klar, ligger det emellertid närmare att tillgripa ett beståndsutslag. Att meddela ett skingringsförbud är icke lämpligt, eftersom detta måste fullföljas genom domstolstalan och således föranleder onödigt besvär.

Vattenlagen innehåller i 13:8 ett stadgande om förbudsutslag. I där angivna fall äger överexekutor förbjuda, att uppenbart olaga företag fortsättas. Dessa förbud ha icke uttryckligen utrustats med tvångsmedel. Dock får överexekutor, när skäl därtill äro, förordna om handräckning till rättelse i vad olagligen skett. Om ett förbud överträdes, måste säkerligen tillräckliga skäl anses föreligga. Det kan också erinras om att samtliga olaga företag äro straffbelagda i vattenlagen.

I äldre tid förekom det, att länsstyrelserna beviljade *vitesförbud* till skydd för enskildas ägor eller andra tillhörigheter.⁴³ Man synes ha stött sig på en bestämmelse i landshövdinginstruktionen.⁴⁴ Enligt denna äga länsstyrelserna att för upprätthållande av allmän ordning och säkerhet stadga erforderliga viten, där ansvar icke är i lag bestämt. I upprepade rättsfall fastslogs emellertid principen, att länsstyrelserna icke fingo meddela vitesförbud mot sådana handlingar, som uteslutande berörde enskildas intressen; dylika borde bedömas enligt strafflagen.⁴⁵ Tydligen hade man främst för ögonen länsstyrelsernas kompetens som polismyndighet. Men princi-

⁴² NJA 1919 B 683. Lst. i Malmöhus län u. 28/12 1943. Se vidare kap. VII.

⁴³ Utredning angående omorganisation av polisväsendet i riket (SOU 1922:49) s. 155 noten. SOU 1940:12 s. 282.

⁴⁴ Landshövdinginstruktionen år 1855 § 10. Se nu landshövdinginstruktionen år 1937 § 6:1.

⁴⁵ Fahlbeck s. 50 not 102. I rättsfallet NJA 1911 s. 430 ställde sig HD icke principiellt avvisande mot ett vitesförbud att beträda enskilt område. Detta kan emellertid ha berott på att förbudet föranletts av ordningssynpunkter.

pen förefaller sträcka sig längre. Den synes innebära, att länsstyrelserna icke få bevilja vitesförbud i sin verksamhet som överexekutor.⁴⁶ I nutida överexekutorspraxis torde sådana förbud aldrig meddelas, ehuru ansökningar därom förekomma då och då.

Man har således föredragit förbud vid äventyr av handräckning framför vitesförbud. Detta sammanhänger troligen därmed, att de senare icke föranleda någon annan verkställighet än delgivning. Härmed brister ännu en av de svaga anknytningarna till UL 191. — Däremot möter i och för sig intet hinder att räkna in ett vitesförbud bland handräckningsutslagen. Så har skett i många andra fall, där ett direkt förordnande om handräckning saknas. Som exempel må nämnas skingringsförbudet, vitesförbud enligt förslaget till UL 187 a samt — för att få med ett beståndsutslag — överexekutors vitesåläggande att tillhandahålla elektrisk kraft.⁴⁷

Inom litteraturen har man på senaste tid visat sig benägen att åter acceptera vitesförbud bland beståndsutslagen. Ståhlberg uttalar generellt, att vitesförbud mot nyttjande av annans enskilda fastighet skall av länsstyrelse handläggas såsom handräckningsärende enligt UL.⁴⁸ 1935 års vägsakkunniga ansågo det icke uteslutet, att vitesförbud mot begagnande av enskild väg kunde utverkas hos länsstyrelsen.⁴⁹ Andra författare ha förordat vitesförbud för att förhindra straffbart intrång på annans fastighet eller för att motverka immissioner.⁵⁰

⁴⁶ Märk att domstolarna vid sekelskiftet voro föga benägna att meddela förbudsdomar, NJA 1884 s. 366.

⁴⁷ Sistnämnda vitesåläggande betecknas som handräckning i Betänkande med förslag till lag innefattande vissa bestämmelser i syfte att trygga rätt till elektrisk kraft m. m. 1915, s. 162.

⁴⁸ Ståhlberg s. 435 not 3.

⁴⁹ SOU 1938: 23 s. 52. Jämför dock SOU 1940: 12 s. 282.

⁵⁰ C. A. Reuterskiöld, Föreläsningar II, 1933, s. 243. S. Ljungman, Om skada och olägenhet från grannfastighet, 1943, s. 260 f.

5. Andra beståndsutslag.

Det finnes en stor mängd beståndsutslag med annat innehåll än de nu nämnda. Här skola blott nämnas några av de vanligaste typerna samt dessutom enstaka fall ur rättsfallssamlingarna. Överallt har UL 191 åberopats.

Ofta innehåller utslaget ett förordnande, att utmättingsman skall bereda sökanden tillträde till område eller utrymme, som svaranden innehar. Grunderna för utslaget variera. Ibland åberopas en civilrättslig lagregel. En vägstyrelse hade avtalat med en hemmansägare, att sådan mark å hemmanet, som erfordrades för en vägomläggning, genast skulle få tagas i anspråk. Den nya sträckningen skulle emellertid delvis gå över en utarrenderad husplats och arrendatorn vägrade styrelsens folk tillträde. Överexekutor och hovrätt förordnade om handräckning, enär styrelsen jämlikt lagen om vägrätt ägde framdraga vägen över husplatsen utan hinder av arrendavtalet (SJT 1938 rf. s. 52). Handräckning har vidare beviljats för att bereda vägstyrelses entreprenör tillträde till exproprierad mark, sedan expropriationsersättningen blivit fastställd och nedsatt.⁵¹ Förut beviljades handräckning jämlikt UL 191 för att hyresvärd skulle erhålla tillträde till uthyrd lägenhet för tillsyn, reparationer m. m.⁵² Numera innehåller nyttjanderättslagen (3:27) en uttrycklig bestämmelse, att överexekutor i sådana fall äger förordna om handräckning. — I andra fall åberopas ett avtal mellan parterna. När en husägare låst ett vindsrum i strid med ett hyresavtal, beviljades handräckning.⁵³ Ett mera anmärkningsvärt fall är följande. Innehavaren av Nissafors fideikommiss hade genom kontrakt tillförsäkrat sökandena, att de ägde nyttja ett

⁵¹ Göta hovrätt u. II: 471/1940. Se också NJA 1919 s. 28.

⁵² Göta hovrätt u. 810/1936.

⁵³ Göta hovrätt u. II: 454/1939.

vattenfall samt verkställa flottning i sjöar och vattendrag, belägna å Nissafors. Han förhindrade dem emellertid att beträda vattenverket och Nissans stränder. Sökandena erhöilo då handräckning. Motiveringen var, att de blivit hindrade att utöva den nyttjanderätt, som stadgats i kontraktet (NJA 1912 s. 410).⁵⁴ — Slutligen händer det, att utslaget grundas på föreskrifter vid en särskild förrettning. Sålunda förordnades i ett fall om handräckning för att öppna väg, eftersom sökanden genom bestämmelse vid förrettning enligt lagen om enskilda vägar berättigats att använda vägen för biltrafik (NJA 1935 B 145).⁵⁵ Som villkor för uppförandet av en dammbyggnad hade föreskrivits, att vattnet ej finge uppdämmas högre än tre meter över en bestämd fixpunkt. Ägaren till ett ovanför beläget vattenverk erhöill handräckningsvis tillträde till fixpunkten, enär han vore berättigad att kontrollera huruvida föreskriften iakttogs (NJA 1907 s. 252).

Ej sällan begäres handräckning, när innehavaren av en anläggning (elektrisk anläggning, vattenledning, telefonledning, värmeledning etc.) satt denna ur funktion, så att sökanden ej längre har nytta av den. Förut ansågs handräckning icke kunna meddelas i detta fall (SJT 1916 s. 162). Läget har emellertid ändrats efter tillkomsten av 1920 års lag om registrering av elektriska anläggningar samt om rätt till elektrisk kraft m. m. Enligt § 24 i lagen äger överexekutor att vid vite förelägga anläggningens ägare att fullgöra honom enligt avtal eller eljest åliggande skyldighet att leverera kraft, därest sökanden visar att detta underlåtit.⁵⁶ HD har därefter

⁵⁴ Tillträdet var ju en nödvändig följd av avtalet. Jämför Bergman, *Servitut i modernt rättsliv*, 1926, s. 153.

⁵⁵ UL 191 återopades (se akten).

⁵⁶ Enligt § 25 får överexekutor i svåra fall t. o. m. förordna om tvångsförvaltning. Ett sådant utslag saknar emellertid motsva-

intagit den ståndpunkten, att man i detta fall har att välja mellan vitesåläggande och förordnande om handräckning enligt UL 191 (NJA 1928 B 797).⁵⁷ Följdriktigt borde handräckning få beviljas även, när övriga anläggningar avstängts och sökanden ej försummat erlägga stadgad avgift.⁵⁸ I dessa fall torde praxis ännu icke godtaga ett vitesåläggande.

Slutligen må ett uppmärksammat fall nämnas. Det refereras i NJA 1926 s. 477. En fastighetsägare hade uthyrst ett hotell. Samtidigt försålde han hotellets inventarier till hyresmannen. I köpekontraktet uppställdes bland andra villkor, att köparen ej blev ägare förrän köpesumman till fullo betalats samt att inventarierna icke fingo dessförinnan flyttas från fastigheten utan säljarens samtycke. Köparen hävde emellertid senare kontraktet, underlät att betala förfallande poster och bortförde inventarierna till ett magasin. Säljaren beviljades i hovrätt och HD handräckning för att få inventarierna återförda till hotellet. Som motivering anfördes, att kontraktet stadgade förbud för köparen att före slutbetalning transportera bort inventarierna samt att någon omständighet icke förebragts på grund varav köparen det

riighet bland domstolsdomarna. Man kommer följaktligen längre handräckningsvägen än genom att föra talan vid domstol.

⁵⁷ Se akten. Länsstyrelsen hade jämlikt UL 191 förordnat om påkoppling av strömmen. Hovrätten ansåg att sådant fall ej förelåg, att handräckning enligt UL 191 kunde meddelas. HD fann sådana omständigheter icke hava i målet förebragts, att handräckning eller vitesföreläggande borde meddelas. Utgången berodde tydligen därpå, att sökanden vägrat att erlägga avtalat strömpris.

⁵⁸ Finlands HD har handräckningsvis ålagt hyresvärd att hålla normal värme i centralvärmeledning eller att återsätta hiss i funktion; Nybergh i TJFF 1938 s. 333. Eljest har handräckningspraxis i Finland varit betydligt mera restriktiv än i Sverige.

oaktat varit berättigad att bortföra dem.⁵⁹ Av motive-
ringen framgår, att utslaget grundats på parternas över-
enskommelse. En av HD:s ledamöter har emellertid se-
nare sökt hävda, att köparen gjort sig skyldig till be-
sittningsrubbnings och att UL 191 därför tillämpats efter
sin ordalydelse.⁶⁰ Själv hade han vid målets avgörande
snarast handlat under intrycket, att säljaren som hus-
ägare och hyresvärd haft »en slags medelbar besittning
även till inventarierna». Enligt hans mening hade såle-
des handräckning beviljats »närmast därför att ett be-
sittningsförhållande blivit kränkt». Denna argumentering
är uppenbarligen en ren konstruktion för att skenbart
få in fallet under UL 191. Att tillskriva någon »medelbar
besittning» endast därför, att hans talan på andra grun-
der bör bifallas, är meningslöst och leder till oklarhet.⁶¹

6. Vissa gemensamma synpunkter.

I det föregående skildrades olika utslagstyper samt
de situationer, i vilka de meddelats. Ett par frågor, som
äro gemensamma för flera av dessa grupper, skola nu
upptagas till behandling.

En fråga är användningen av vite som tvångsmedel.
Som tidigare framgått tillämpas nu den principen, att
vite i allmänhet icke får användas i bestandsutslag. Dessa
skola principiellt gå ut på direkt utsökning. Denna stånd-
punkt har i praxis medfört olägenheter. I många fall
för direkt utsökning icke till målet. Så är fallet, då
svaranden gömmer undan ett barn eller en lös sak, så att

⁵⁹ Ett liknande fall är hovrättens över Skåne och Blekinge u.
349/1940. Där hade svaranden förhyrt en frisersalong med inven-
tarier men bortförde utan medgivande dessa.

⁶⁰ Koersner i SJT 1928 s. 337.

⁶¹ Jämför Ekelöf s. 18.

utmätningssmannen ej kan leta upp den. Då har man behov att komplettera beståndsutslaget med ett senare vitesåläggande av överexekutor. HD har emellertid i ett äldre rättsfall ansett, att överexekutor icke är behörig att vidtaga sådan komplettering (NJA 1910 B 820). Samma behov har i praxis uppstått, då svaranden ålagts att borttaga byggnad men utmätningssmannen ej kan anskaffa yrkeskunnig personal för verkställigheten. I andra fall är det från början meningslöst att förordna om handräckning, särskilt ofta i fråga om förbud. Här måste ett vitesutslag meddelas, såvida man ej föredrager att avslå ansökningen. Som tidigare framhållits föreligger numera möjligen en tendens att tillåta vite i beståndsutslag (se särskilt 1920 års lag med vissa bestämmelser om registrering av elektriska anläggningar samt om rätt till elektrisk kraft m. m. § 24). Det finnes heller icke något praktiskt skäl, varför överexekutor icke skulle få förelägga vite i ett beståndsutslag, när han har sådan befogenhet vid verkställighet enligt UL 38.

En annan fråga är, huruvida man meddelar beståndsutslag, innan tiden för fullgörelsen inträtt. I NRB 13:1 uppräknas åtskilliga undantagsfall, där en förtida fullgörelse är tillåten. En del av dessa kunna tänkas bli aktuella även i handräckningsmål. Några betänkligheter att *i särskilda fall* meddela ett förtida utslag synes ej föreligga. Sålunda har Göta hovrätt den 8/10 1940, med tillämpning av ensittarelagen § 5:4, förpliktat en arrendator att avflytta den 14/3 1941.⁶² Det förekommer även handräckningsutslag på upprepade prestationer, när en av dem är förfallen (NJA 1897 s. 506). Den i lagsökningsslagen upptagna principen, att prestationen ovill-

⁶² Göta hovrätt u. I: 476/1940. Jämför angående äldre praxis JA 33 s. 561 och NT 1864 s. 365.

korligen skall vara förfallen, upprätthålles alltså icke i handräckningsmålen.

2. Beståndsutslag i förvaltningsrättsliga mål.

De hittills behandlade beståndsutslagen äro alla avsedda att ersätta domstols dom i tvistemål. De tillkomma genom tillämpning av privaträttsliga regler. Men dessutom meddela överexekutorerna beståndsutslag i förvaltningsrättsliga mål.

Direkta tvångsåtgärder genomföras antingen av de exekutiva myndigheterna eller av polismyndigheterna. Detta innebär icke alltid, att olika organ äro verksamma. Landsfiskalerna äro såväl utmätningsmän som lokala polismyndigheter. Länsstyrelserna verka dels som överexekutor dels som högsta polismyndighet i länet. Där emot föreligger en skillnad i förfarandet. Klagan över överexekutors utslag föres hos de högre utsökningssinstanserna, alltså hos hovrätt och därefter hos HD. Besvär över polismyndighetens beslut gå däremot till regeringsrätten. Utredningen hos överexekutor anskaffas vanligen genom parterna; i mål om polistvång sörjer länsstyrelsen själv för att erforderliga upplysningar komma in.

De båda förfarandena äro givetvis avsedda för olika slags mål. Frågor om tvång i privaträttsliga mål skola prövas i exekutiv väg, aldrig i administrativ. Och vanligen är det polismyndigheterna, som handhåva det förvaltningsrättsliga tvånget.

Icke alltid hållas de två förfarandena i sär. Detta beror därpå, att länsstyrelsen är både överexekutor och polismyndighet. Sålunda förekommer det ej sällan, att länsstyrelse ger besvärshänvisning till regeringsrätten i mål, där fråga varit om tillämpning av privaträttsliga

regler (ibland åberopas t. o. m. UL 191). Målen ha gällt t. ex. förbud att anlägga väg, utfående av handlingar från förmyndare, vräkning från kronolägenhet, åtgärder mot hinder i sedan lång tid bedrivet fiske eller åtgärder mot dikning å sökandens mark. I alla dessa fall återförvisade regeringsrätten målet för ny besvärshänvisning, enär länsstyrelsen blott ägt meddela utslaget som överexekutor.⁶³ Ett belysande gränsfall är RÅ 1937 S 315. I en kungl. skrivelse år 1817 till länsstyrelsen i Västerbottens län hade bestämmelser meddelats om ordningen för kyrkstäderna inom länet. Däri föreskrevs, att kyrkostugorna skulle mellan de tider, då allmogen komme dit för gudstjänstens beivrande, vara obebodda och tillslutna samt att inhysing, som bosatte sig där, skulle genast utvråkas. I ett sådant fall hade nu länsstyrelsen, under åberopande av kungl. brevet och UL 191, förordnat *utmättningsman* att vråka svaranden men givit besvärshänvisning till regeringsrätten. Regeringsrätten åberopade endast kungl. brevet och fastställde på det sätt länsstyrelsens slut, att *polismyndighet* i orten skulle utföra vräkningen.

Ofta innehålla de förvaltningsrättsliga reglerna en föreskrift, att polismyndighet skall ingripa med tvång. Men ofta saknas en sådan föreskrift, då en tvångsåtgärd är erforderlig. I sådana fall förekommer det, att länsstyrelserna eller regeringsrätten ändock förordnat om polistvång.⁶⁴ Men denna utväg har endast använts med stor försiktighet. Man har ogärna velat inlägga i de förvaltningsrättsliga reglerna ett tyst bemyndigande för administrativa myndigheter att anordna tvångsåtgärder. Denna ståndpunkt är fullt motiverad. De förvaltnings-

⁶³ RÅ 1913 Jo 71, 1930 S 317, 1933 Jo 38, 1937 Jo 20, 1939 Jo 2.

⁶⁴ RÅ 1937 s. 73; jämför Reuterskiölds anmärkning i SJT 1939 s. 423.

rättsliga reglerna rikta sig vanligen — i motsats till de privaträttsliga — direkt till de tillämpande myndigheterna. Det är därför i regel antagligt, att alla avsedda åtgärder blivit uppräknade.⁶⁵

Stundom tillgriper man då den utvägen, att överexekutor förordnar om tvångsåtgärder. Sålunda har länsstyrelse såsom överexekutor förordnat om verkställighet av Kungl. Maj:ts i administrativ väg fattade beslut.⁶⁶ Närmast var det väl fråga om en analog tillämpning av UL 38. Men i ett nytt rättsfall, NJA 1941 B 975, åberopades icke detta lagrum utan i stället UL 191. Medicinalstyrelsen hade — med stöd av 1941 års lag om avstängning i vissa fall av apoteksinnehavare eller farmaceut från tjänstgöring å apoteksinrättning — avstängt en apoteksinnehavare och förordnat en annan person att förestå apoteket. Apoteksinnehavaren vägrade emellertid att rätta sig efter beslutet. Vikarien begärde då polishandräckning hos länsstyrelsen. Länsstyrelsen förpliktade med stöd av UL 191 innehavaren att lämna vikarien tillträde till apotekslokalen och att utlämna för apoteksdriften nödiga nycklar och handlingar. Hovrätt och HD gjorde ej ändring i utslaget.⁶⁷ Att UL 191 åberopades och ej UL 38 måste väl ytterst innebära, att utsökningssmyndigheten företager en omprövning av det administrativa beslutet. I så fall har man på en bakväg infört domstolskontroll över förvaltningsbeslutet.

Det har också förekommit, att överexekutor meddelat handräckningsutslag i förvaltningsrättsliga mål, utan att något administrativt beslut förelegat. I de flesta utslagen var det frågan om tillämpning av 1891 års lag ang. väg-

⁶⁵ Se om detta problem Herlitz, Några anteckningar om förvaltningsrättens tvångsmedel (i Festskrift till Erik Marks von Würtemberg 1931) s. 273 ff.

⁶⁶ NJA 1879 s. 481. Trygger s. 563.

⁶⁷ Se HD:s akt.

hållningsbesvärets utgörande på landet. I ett fall förpliktades en jordägare, som fyllt igen ett dike utmed allmän väg, att borttaga fyllningen vid äventyr av handräckning (NJA 1902 s. 220). HD:s majoritet fastställde utslaget men en ledamot ansåg, att talan mot länsstyrelsens beslut icke bort fullföljas i hovrätten. I ett annat fall förpliktades svaranden att borttaga ett stängsel, som inkräktade på allmän väg (NJA 1911 s. 415). I 1943 års lag om allmänna vägar § 63 har denna praxis blivit lagfäst.⁶⁸ Överexekutor äger förordna om handräckning, då byggnad uppförts i strid med förbud, som meddelats i eller med stöd av vissa regler i lagen. Handlar någon i andra fall emot sådant förbud, t. ex. upplägger hindrande föremål, får utmätningsman föranstalta om rättelse.

Även i andra förvaltningsrättsliga lagar föreskrives, att överexekutor äger förordna om handräckning. Så är fallet i stadsplanlagen år 1931 § 68, i 1942 års lag om fornminnen § 18 samt i 1942 års lag om skydd för kulturhistoriskt märkliga byggnader § 16. I dessa fall gälla för övrigt enahanda bestämmelser, som äro stadgade för det i UL 191 avsedda fall. Detta skulle bl. a. innebära, att en återvinningsprocess vid domstol är möjlig.

I ecklesiastik boställsordning av år 1932 §§ 36 och 51 är det däremot fråga om verkställighet av administrativa beslut genom överexekutors försorg. Har boställsnämnd eller stiftsnämnd med tillämpning av boställsordningen föreskrivit arbeten å prästgård eller boställe eller å boställes skog och fullgöras ej arbetena inom utsatt tid, äger stiftsnämnden hos överexekutor begära, att vad som eftersatts verkställas genom överexekutors försorg på pastoratets bekostnad.⁶⁹

⁶⁸ Se redan 1934 års lag § 54.

⁶⁹ Jämför ecklesiastik boställsordning av år 1910 § 56 samt rättsfallen NJA 1920 B 436, 1920 B 573 och 1928 B 539.

3. Utredningen bakom beståndsutslagen.

Förfarandet hos överexekutor är helt skriftligt. Största delen av utredningen inkommer därför genom parternas skriftväxling. Detta medför, att i handräkningsmålen tillämpas principer, som i viss mån avvika från vad som gäller i rättegången inför domstol.

I det föregående skildrades åtskilliga situationer, där beståndsutslag blivit meddelade. Därvid förutsattes, att fördelningen av grundförutsättningar och motfakta var densamma som i domstolsmålen. Denna princip tillämpas också allmänt i praxis och ligger för övrigt till grund för UL 192. Uttryckt i gängse juridiska termer innebär detta, att bevisningsskyldigheten fördelats mellan parterna på samma sätt som i rättegångsmål.

Det finnes enstaka överexekutorsutslag, som gå i annan riktning. Sökanden har t. ex. yrkat att få tillbaka sina kreatur från en vårdnadshavare. Man resonerar då så, att sökanden måste visa, att »skyldighet föreligger för svaranden att återlämna djuren». Detta skulle innebära, att sökanden har att motbevisa alla svarandens invändningar (t. ex. att högre ersättning avtalats än som sökanden uppgivit eller att svaranden köpt djuren efter vårdnadsavtalet). En sådan inställning stämmer emellertid icke alls med överinstansernas praxis. Den torde bero på ett rent misstag, föranlett av den vaga termen »skyldighet».⁷⁰

⁷⁰ I Göta hovrätts u. I: 300/1944 var det frågan om ett hyreskontrakt, som blivit förlängt genom muntlig överenskommelse. Parterna voro oense om tiden för förlängningen. Hyresvärden påstod, att tiden utlöpte den 1/4, hyresgästen att den utgick den 1/10. Majoriteten förordnade om vräkning, enär hyresgästen icke styrkt att han förhyrt lokalen för längre tid än sökanden uppgivit eller till den 1/4. Minoriteten kom till samma resultat, enär utredningen utvisade, att avtalet haft det innehåll hyresvärden

För utredningen om grundförutsättningar och åberopade motfakta tillämpas följande principer.

I många fall behövs ingen bevisning. Parternas uppgifter om relevanta omständigheter godtagas utan vidare. Så är fallet, då motparten antingen erkänt eller också underlåtit att bestrida omständigheterna. I allmänhet är det givetvis *grundförutsättningarna*, som sålunda bli ostridiga.

Det är ytterst vanligt, att ett beståndsutslag grundas därpå, att svaranden icke bestritt de av sökanden uppgivna grundförutsättningarna.⁷¹ Ofta har då svaranden underlåtit att avgiva förklaring. I andra fall har han visserligen avgivit förklaring men lämnat sökandens uppgifter obestridda för att i stället åberopa motfakta (eller eventuellt betydelselösa omständigheter). Varje faktum, som sökanden åberopar, måste särskilt bestridas. Handräckningsmyndigheterna torde icke godtaga, att svaranden helt allmänt bestrider yrkandet utan att ingå på sakfrågor.

Det nu sagda gäller de fall, då grundförutsättningarna utgöras av fakta. Om grundförutsättningen däremot består av en överexekutors bedömning, är förhållandet an-

uppgivit eller att det gällde till den 1/4. Bakom låg emellertid en meningsskiljaktighet angående vilkendera bevisningsregeln som tillämpades i vanlig rättegång. Om denna — i vräkningsmål ofta uppkommande — fråga se H. Scheel, Grunntrekk av læren om bevisbyrden, 1938, s. 72 ff.

⁷¹ Rent exempelvis må anföras: SJT 1917 s. 203. Svea hovrätt u. 437/1944. Göta hovrätt u. 725/1937, 589/1938. ÖÅ u. 9/1 1943 dnr 958. Lst. i Jönköpings län u. 12/5 1944. Lst. i Kristianstads län u. 21/1938. Lst. i Malmöhus län u. 18/5 1943. Överexekutor i Halmstad u. 5/6 1942 dnr 10. Hassler s. 102. Ej sällan formuleras motiveringen: »enär svaranden lämnat obestritt att han icke äger rätt att kvarbo» eller liknande. Detta är icke fullt riktigt. Utslaget bör vid underlåtet bestridande grundas på sökandens framställning av omständigheterna i målet, såvida denna ej strider mot vad som är allmänt veterligt (jämför NRB 44:8).

norlunda. En jordägare yrkar exempelvis vräkning av arrendatorn under påstående, att denne vanhävdats fastigheten. Huruvida arrendatorns sätt att sköta jordbruket bör betecknas som vanhävd, är en ren omdömesfråga. Om arrendatorn nu underlåter att bestrida sökandens påstående, medför detta icke att överexekutors bedömning sättes ur spelet. Ett beståndsutslag meddelas tvärtom endast, därest utredningen lämnar fullt pålitligt underlag för en sådan bedömning.

Någon gång lämnar sökanden de av motparten åberopade *motfakta* obestridda, trots att handlingarna utställts till påminnelser. I så fall godtages svarandens uppgift och ansökningen lämnas utan bifall.⁷²

Den allra största delen av beståndsutslagen grundas på att grundförutsättningarna lämnats obestridda. Beståndsutslagen skulle därför sättas ur spelet, om det bleve vanligt att svarandena komma med medvetet oriktiga bestridanden. Någon sådan tendens kan dock icke förmärkas. I rättsfallsmaterialet finnes ett enda exempel på ett avslöjat oriktigt bestridande. Svaranden hade hos överexekutor bestritt, att hon blivit uppsagd till avflyttning. I hovrätten förklarade hon, att hon icke längre ville förneka uppsägningen. Hovrätten reagerade i detta fall genom att ålägga svaranden en osedvanligt hög kostnadsersättning.^{73 74}

I andra fall än de nu nämnda erfordras bevisning för att en uppgift om grundförutsättningar eller om *motfakta* skall läggas till grund för utslaget.

⁷² Lst. i Jönköpings län u. 16/5 1944.

⁷³ Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 305/1942.

⁷⁴ Principen, att underlåtet bestridande gör bevisning obehövlig, har i stor utsträckning tillämpats i NRB. Se NRB 44:2 (utestämning) samt SOU 1938:44 s. 380 (inställelse och underlåtet bestridande). Annorlunda i nuvarande rättegång utom i vissa mål om betalningsåläggande; Kallenberg II s. 457 ff.

Vilken grad av bevisning erfordras? I fråga om grundförutsättningarna är svaret givet. Ett beståndsutslag meddelas endast, om de bestridda grundförutsättningarna blivit till fullo styrkta. Svårare är frågan, i vilka fall uppgiften om ett motfaktum förhindrar beståndsutslaget. I vanlig rättegång kräves, att motfaktum styrkes. Men i handräckningsmål är svaranden avskuren från att förelägga utredning genom vittnen eller muntlig partsförhandling. Detta har föranlett, att man där kräver en ringare grad av bevisning om motfakta. UL 192 stadgar sålunda, att ett avflyttningsutslag ej får meddelas, om svaranden visar sannolika skäl för motfakta. I andra mål är däremot praxis' ställning ej fullt klar. I varje fall är blotta uppgiften om ett motfaktum ej tillräcklig. Vid ett tillfälle motiverade visserligen HD ett avflyttningsutslag enligt UL 191 därmed, att svaranden icke *åberopat* något skäl på grund varav han ägde kvarsitta.⁷⁵ Men meningen torde ha varit, att svaranden icke ens åberopat något skäl. Frågan om graden av utredningen kom alltså icke upp i detta fall. I utslag, där motfakta varit aktuella, växlar uttryckssättet. Oftast motiveras beståndsutslaget med att svaranden icke *styrkt* åberopade motfakta.⁷⁶ Men ibland heter det, att svaranden icke *visat sannolika skäl* för dessa.⁷⁷

Det lämpligaste är att över hela linjen tillämpa samma princip som i UL 192. Beståndsutslag böra således ej meddelas, om det föreligger sannolika skäl för motfakta.⁷⁸ Härför talar, utom UL 192, den nyinförda regeln

⁷⁵ NJA 1916 s. 134.

⁷⁶ NJA 1912 s. 21 (hovrättens utslag). NJA 1921 s. 404. Lst. i Kristianstads län u. 117/1942 (invändning att köpehandling är ogiltig). Överexekutor i Malmö u. 21/1940 (invändning att gods kvarhålls för fordran).

⁷⁷ Överexekutor i Malmö u. 22/1944 (d:o).

⁷⁸ Utom i de fall då lagen uttryckligen föreskriver, att svaranden

i lagsökningslagen § 14: Vid lagsökning på grund av ömsesidiga kontrakt (t. ex. hyreskontrakt) skall målet hänskjutas till domstol, så snart svaranden förebringat sannolika skäl för brist i vederlaget. Att lagsöknings-svaranden måste styrka sådana motfakta som betalning eller eftergift, beror däremot på särskilda förhållanden. Eftersom skriftligt fordringsbevis upprättats, kan man förvänta, att kvitto eller skriftlig eftergift lämnats.

På vad sätt förebringas den erforderliga bevisningen? Sökanden har ganska begränsade medel till sitt förfo-gande. Grundar han sin talan på ett skriftligt avtal, in-lämnar han givetvis kontraktet. Myndighetsbevis, lant-mäterikartor o. d. äro stundom viktiga för avgörandet. Men i andra fall lyckas sökanden endast sällan åstad-komma full bevisning. Någon gång anses en bestridd grundförutsättning styrkt genom parternas egna upp-gifter. Det är då svaranden kommit med orimliga eller motsägende uppgifter.⁷⁹ Det händer också, att ett vitt-nesintyg, utfärdadt av särskilt tillförlitliga personer, god-tages som fullt bevis. Sålunda har vräkning beviljats, då protokoll över ekonomisk besiktning eller intyg av lant-bruksingenjör utvisade, att arrendatorn vanhävdat fastig-heten.⁸⁰

Svarandens bevisning om motfakta föres vanligen ge-nom vittnesintyg. Dessa anses vara ett lämpligt medel för att åstadkomma sannolikhetsbevisning.⁸¹ Huruvida

den skall förebringa full bevisning. Se t. ex. KF 26/5 1944 ang. tillämpning av moratorielagen å värnpliktiga m. fl. § 5.

⁷⁹ Se t. ex. minoritetens votum i det ovan not 70 refererade rätts-fallet.

⁸⁰ T. ex. Ist. i Kristianstads län u. 102/1942. Jämför NJA 1910 s. 6, där meningarna i HD voro starkt delade.

⁸¹ Jämför NJA II 1937 s. 478. — Inlämnande av falskt vittnes-intyg straffas enligt strafflagen 12:5 (NJA 1935 s. 402; Agge, Bidrag till läran om förfalskningsbrotten, 1941, s. 254 ff.). Avgi-vande av medvetet oriktigt vittnesintyg straffas enligt 12:21.

de i det särskilda fallet äro tillräckliga, beror på omständigheterna. Handräckningsmyndigheterna bedöma nämligen intygsgivarnas trovärdighet och opartiskhet. Över huvud taget spela intygsgivarnas personer stor roll för utgången.

Slutligen är det icke ovanligt, att överexekutor — och särskilt länsstyrelserna — självmant fullständigar utredningen genom att ex officio infordra uppgifter från andra myndigheter.⁸² En sådan kompletterande utredning synes vara betydligt vanligare hos överexekutor än hos domstol i tvistemål. Detta beror säkerligen på inflytande från det administrativa förfarandet.⁸³ Det finnes också exempel på att överexekutor, då målet utställts till påminnelser, uppställt vissa frågepunkter. Häri ligger en uppmaning till sökanden att fullständiga utredningen i angivna punkter.⁸⁴

Frågan om överexekutors befattning med utredningen kom upp under förarbetena till 1936 års lag om skydd mot vräkning vid arbetskonflikter. I denna lag stadgas nämligen, att en arbetskonflikt saknar betydelse som motfaktum, om vissa angivna omständigheter blivit utredda. Bland dessa omständigheter finnas åtskilliga, som äro ytterst svåra att utreda i ett skriftligt förfarande. Detta är exempelvis fallet med frågorna, huruvida lägen-

⁸² Exempel: NJA 1897 s. 506 (yttrande från domänstyrelsen). Göta hovrätt u. I:432/1944 (mål om återställande av nedrivet stängsel kring fägata; överexekutor antecknade, att skifteshandlingarna å länets lantmäterikontor utvisade, att gatan inginge i sökandens ägovidd). Lst. i Malmöhus län u. 28/10 1940 (mål om bortflyttning av bensincistern från område, som svaranden endast ägde nyttja tillsvidare; överexekutor infordrade parternas kontrakt från vägingenjören).

⁸³ I äldre tid förordnade länsstyrelserna t. o. m. om syn i handräckningsmål, JA 18 s. 243. I lagsökningsmål hade överexekutor intill 1879 befogenhet att självmant infordra upplysningar, FUL s. 75.

⁸⁴ Jämför UL 195 stycke 2.

heten erfordras till bostad åt annan arbetare eller huruvida arbetaren gjort sig skyldig till uppenbar vanvård av lägenheten. Lagförslaget upptog därför ett stadgande, att överexekutor i dessa mål vore skyldig att sörja för erforderlig utredning genom utmätningsman eller på annat lämpligt sätt. Departementschefen ansåg emellertid stadgandet ej vara behövt. Överexekutor hade att utöva vanlig processledande verksamhet för målets utredning i den utsträckning det skriftliga förfarandet medgäve. Sålunda ägde överexekutor att införskaffa upplysningar exempelvis från hälsovårdsnämnd och annat jämförligt organ.⁸⁵ —

En fråga för sig är, hur handräckningsmyndigheterna ställa sig, när man är oviss om tillämpliga privaträttsliga principer eller om lagtolkning. I svåra fall förekommer det, att överexekutor av sådan anledning lämnar en ansökan om beståndsutslag utan bifall. Men i allmänhet vägrar man ej beståndsutslag på grund av svårighet att lösa spörsmålet om tillämplig lag.⁸⁶ Sålunda har i handräckningsväg prövats innebörden av ett expropriationsmedgivande (NJA 1922 s. 379). I handräckningsmål om utfående av ekonomisk förenings bankbok prövades, huruvida sökandena eller svarandena utgjorde rätt styrelse för föreningen (NJA 1935 s. 89).

Utredningen i mål om beståndsutslag är icke alltid någon lätt sak för parterna. Den enskilde har ofta svårt att reda sig. Han vet ej, hur han skall lägga upp sin talan och utredningen blir därför ofullständig. I många fall lämna dock länsstyrelsernas tjänstemän hjälp att uppsätta inlagorna.

⁸⁵ Kungl. Maj:ts proposition 1936 nr 134 s. 45, 58.

⁸⁶ Jämför Trygger s. 84 not 5: överexekutor äger ej förklara lagsökningsmål tvistigt på grund av svårighet att lösa rättsfrågan. Olivecrona, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom, 1941, s. 34.

4. Översikt över utländska motsvarigheter.

I utlandet förekomma på många håll motsvarigheter till våra beståndsutslag. De skiljas från en ordinär dom därigenom, att de meddelas efter ett utredningsförfarande, som är alternativt till rättegången men förenklat. På andra håll använder man emellertid i stället omedelbar exekution utan dom eller utslag.

I det följande lämnas en katalogmässig översikt över dessa motsvarigheter i några jämförbara länder. En grundlig undersökning kan ej komma i fråga. Den skulle kräva redogörelse för de olika ländernas processförfaranden och därigenom spränga framställningens ram. Översikten tar ej hänsyn till betalningsmålen, eftersom avsikten endast är att belysa de svenska beståndsutslagens användbarhet.

1. I vissa länder saknas motsvarigheter. Så är fallet i det nutida Tyskland. Tidigare var det annorlunda. Den tysk-romerska rättegången var som bekant ytterst långsam och omständlig. Detta föranledde, att praxis utbildade en lång rad s. k. summariska processer. I vissa av dem meddelades beståndsutslag på annan prestation än betalning.⁸⁷ Genom ZPO av år 1877 avskaffades emellertid den tidigare ordningen. ZPO bibehöll endast summariska processer för betalningsmål.

Av dessa må Mahnförfarandet observeras, eftersom det upprepade gånger kommit fram förslag att utvidga detta till mål om annan prestation än betalning. Det motsvarar vårt förfarande enligt bestämmelserna om handräkning för fordran. Ansökningen skall innehålla upp-

⁸⁷ Detta var fallet i exekutivprocessen (Gönner IV s. 195 f., Mittermaier s. 170—172, 168), i den ovillkorliga mandatprocessen (Skedl s. 62, 78 not 5) samt i den villkorliga mandatprocessen (Skedl s. 32, 60 not 93, 106).

gift om ett muntligt eller skriftligt avtal, som föranleder omedelbar betalning utan samtidig motprestation. Härpå utfärdar domstolen en kommunikationshandling, vilken — något oegentligt — utformas som ett »Zahlungsbe-
fehl». Underlåter svaranden att inom utsatt tid bestrida ansökningsen, tecknar domstolen på handlingen ett »Voll-
streckungsbefehl». Den sålunda kompletterade handling-
en är exekutionstitel. Den har vidare betydelse som rät-
tegångshinder, därest ej svaranden inom en vecka väcker
återvinningstalan. ZPO förklarar uttryckligen, att hand-
lingen är jämnställd med en tredsdom.

Mahnförfarandet har mycket stor användning. Det spa-
rar tid och besvär för både parter och domstol, framför
allt därigenom att muntlig förhandling undviks. För
parterna är det dessutom billigare.

Från olika håll har man yrkat, att Mahnförfarandet
skall utvidgas till mål om naturalprestation. Äldre för-
fattare hänvisade till tysk-romersk praxis.⁸⁸ Senare har
man åberopat praktiska synpunkter.⁸⁹ Det framhålles,
att muntlig förhandling inför domstol är onödig i en
mängd mål (t. ex. angående utlämnande av räknenskaper,
uthyrda saker eller avbetalningsgods). Svaranden bestri-
der antingen icke alls yrkandet eller anför han ohållbara
grunder. I en del av dessa fall tillgripes polisanmälan,
eftersom det icke finnes något annat bekvämt sätt att
återfå föremålen.⁹⁰ I motiven till 1931 års förslag till ny
ZPO uttalades, att mycket talar för att i framtiden göra
Mahnförfarandet tillgängligt för alla slags mål. Av vissa
skäl avstod man emellertid från en sådan utvidgning.
Framför allt skulle utvidgningen ej medföra någon större

⁸⁸ T. ex. Skedl s. 178.

⁸⁹ v. Freydrorf i Deutsche Juristen-Zeitung 1909 s. 317 f. Rosen-
berg i samma tidskrift 1932 s. 47.

⁹⁰ År 1909 uppgavs, att inemot hälften av alla polisanmälningar
för förskingring berodde härpå.

lättnad i domstolarnas arbetsbörda, eftersom klara mål om naturalprestation äro betydligt fåtaligare än klara betalningsmål. Men härtill kom svårigheten att skilja mellan tvistiga och icke tvistiga mål av förstnämnda art.⁹¹

I själva verket hade utvidgningen måst medföra ändringar av det nuvarande Mahnförfarandet. Detta bygger på principen, att redan ett blankt bestridande från svarandens sida stoppar hela förfarandet. Den stora mängden betalningsyrkanden bestridas icke. Att svaranden icke betalt, kan bero på bristande tillgångar o. d. Men yrkanden om annan prestation bestridas ofta. I dessa fall förmår svaranden vanligen att prestera, hans underlåtenhet beror på andra motiv. Man hade därför måst tillåta en viss prövning av svarandens invändningar.

Att beståndsutslagen icke fått någon betydelse utanför betalningsmålen kan möjligen till en del bero därpå, att den tyska polisen ej sällan inskrider i privaträttsliga tvister. Sålunda utfärdar polismyndigheten ålägganden att undanröja immissioner⁹², att reparera en hyreslägenhet eller att sörja för att en vatten- eller värmeledning fungerar; vidare utfärdar den förbud mot straffbara handlingar, t. ex. ingrepp på annans markområde.⁹³

Den viktigaste orsaken ligger dock säkerligen däri, att den ordinära processen ordnats så, att klara mål avgöras relativt enkelt och snabbt. I synnerhet gäller detta den nuvarande⁹⁴ Amtsgerichtproceduren, som är avsedd

⁹¹ Entwurf s. 411.

⁹² Det behöver ej vara frågan om »politifarliga» immissioner i vår mening. Den tyska polisen förbjuder även mycket obetydliga störningar.

⁹³ Ett rikt rättsfallsmaterial anför Neumann i ZZP 1935 s. 322—324, 344—347, 359 f., 374 f., 388. Se också vid not 90.

⁹⁴ Framställningen avser proceduren omedelbart före krigsutbrottet.

för alla förmögenhetsrättsliga mål upp till ett värde av 500 Mark och vidare för viktiga hyresmål (t. ex. vräkning) utan hänsyn till värdet. Stämningstiden är här i regel tre dagar och domstolen handlägger mål alla vardagar året om. Proceduren inleds med ett förliknings-sammanträde (Güteverfahren). Uteblir svaranden eller finner domstolen målet klart, övergår sammanträdet omedelbart till en rättegångstermin, vari dom meddelas. Domen förklaras i allmänhet omedelbart exegibel. Under sådana förhållanden skulle ett alternativförfarande med muntlig förhandling icke ge sökanden några fördelar. Däremot skulle givetvis ett skriftligt förfarande, som gjorde parternas inställelse onödig, i många fall medföra lättnader.

2. I vissa länder meddelas beståndsutslag efter ett anmaningsförfarande. Ett blankt bestridande från svaranden är alltså tillräckligt för att stoppa förfarandet. Denna ordning användes i Österrike för mål om vräkning av arrendator eller hyresgäst (Bestandstreitigkeiten).⁹⁵ I vissa schweiziska kantoner förekom åtminstone i början av 1900-talet ett anmaningsförfarande som obligatorisk inledning till varje civilprocess.⁹⁶

3. I andra länder meddelas beståndsutslag efter ett prövningsförfarande, som får omfatta även svarandens invändningar. Hit höra *summary judgments* i England och i U. S. A. Dessa få enligt engelsk lag förekomma i vissa betalningsmål och i mål om vräkning av nyttjanderättshavare.⁹⁷ I flera amerikanska stater tillåter man

⁹⁵ Österrikes ZPO §§ 560 ff. Klein-Engel s. 480—483.

⁹⁶ Fritzsche s. 48 f.

⁹⁷ Rules of the supreme court order III rule 6. Om det sistnämnda fallet se vidare Odgers II s. 1260 ff. I county courts saknas summary judgments.

dem i betydligt vidsträcktare omfattning.⁹⁸ Förfarandet är helt skriftligt.⁹⁹ Stämningen i målet måste vara »a writ specially endorsed», d. v. s. innehålla fullständiga uppgifter om de grundförutsättningar, käranden önskar åberopa. Vidare måste käranden inlämna en skriftlig försäkran av honom själv eller annan person, att dessa uppgifter äro riktiga samt att enligt hans övertygelse några motfakta ej föreligga. Huruvida domen meddelas eller icke beror på domstolens prövning, sedan svarandens förklaring inkommit. Vid sidan av summary judgments kunna i vissa fall även *interlocutory injunctions* fungera som beståndsutslag. Dessa bli nämligen i många fall bestående utan att fullföljas. Utredningen är även här helt skriftlig.¹⁰⁰ På dessa två vägar kan käranden få ett utslag »at once without going through all the unnecessary and expensive preliminaries to a trial or the expense of the trial itself».

I Frankrike förekommer en form av beståndsutslag, kallade *ordonnances de référé*.¹⁰¹ Dessa användas i mycket stor utsträckning, beroende på den franska ordinära processens långsamhet. Alla slags yrkanden om fullgörrelse synas komma i fråga. Lagen uppställer visserligen som förutsättning, att målet skall vara brådskande. Men i praxis fäster man sig icke vid detta villkor, när målet är klart. Utredningen sker i muntlig förhandling inför domstolspresidenten eller en särskilt förordnad domare vid varje »tribunal civil». Man synes icke ha utbildat

⁹⁸ Så är fallet i Connecticut, Michigan, New York och Virginia (likaså i Ontario i Canada). Clark and Samenow i Yale law journal 38, 1928—29, s. 436, 440, 456, 463; ESS 14 s. 461.

⁹⁹ Rules of the supreme court order XIV rule 1. Om amerikansk procedur se Clark and Samenow a. u.

¹⁰⁰ Se kapitel VII.

¹⁰¹ Under denna term innefattas även tillsvidareutslag.

några fasta regler om den erforderliga graden av utredning.¹⁰²

Detta är däremot fallet i vissa kantonen i Schweiz, bland andra Zürich, där det förekommer ett summariskt förfarande som till det yttre mycket liknar det franska.¹⁰³ Beståndsutslagen kallas här *Befehle* (Verbote) »zur schnellen Handhabung klaren Rechts». Ett sådant utslag får meddelas endast under tre förutsättningar. Grundförutsättningarna måste vara likvida, d. v. s. antingen obestridda eller bevisade. Invändningar om motfakta få icke ha gjorts sannolika. Slutligen får domaren ej hysa någon tvekan om tillämplig lag. Utredningen sker genom partsuppgifter, urkunder, ämbetsberättelser eller vittnesattester. Partsförhandlingen är alternativt muntlig eller skriftlig. Utslaget har ej betydelse som rättegångshinder utanför den summariska processen. Som fördelar av Befehlsförfarandet framför rättegången framhåller man: förlikningsammanträdet före huvudförhandlingen bortfaller, frister avkortas, utslagen meddelas även under domstolsferierna, förhandlingen är fakultativ, parternas kostnader bli lägre.

4. Slutligen förekommer, att exekution utan dom eller utslag fått en mera allmän användning. Så är exempelvis fallet i Danmark. Då den danska anordningen ansluter till ett modernt rättegångsförfarande och berör samhällsförhållanden, som stå våra nära, skall den särskilt skildras i nästa avdelning. Även Norge har exekution utan

¹⁰² Code de procédure civile innehåller ytterst torftiga regler om référéutslagen. Se §§ 806 ff. I övrigt hänvisas till M. Kling, *Du référé et de ses applications en jurisprudence*, th  se Paris 1905.

¹⁰³ Se för det följande E. W. Baur, *Das summarische Verfahren nach z  rcherischem Recht*, Diss. Z  rich 1927, s. 72 ff. Befehle användas i stor utsträckning, statistik    s. 56.

dom eller utslag av samma art som den danska. Dess användningsområde är dock betydligt snävare.¹⁰⁴

5. Exekution utan dom eller utslag i Danmark.

I Danmark företagas alla utsökningsförrättningar i allmänhet av en judiciell befattningshavare, som i denna verksamhet kallas Foged. Foged är i första hand underdomaren; efter förordnande får också annan vid domstolen anställd jurist handlägga Foged-ärenden. Under sådana förhållanden har det legat nära till hands att låta Fogeden pröva, huruvida ett mål är tillräckligt klart, för att exekution skall företagas utan »Lovmaal og Dom». Därigenom undvikes ett särskilt prövningsförfarande före utsökningen. Man får således ett ytterst enkelt och snabbt förfarande.

De Fogedförrättningar, som här komma i fråga, äro avsedda att vara slutgiltiga. Det har icke föreskrivits, att sökanden skall fullfölja målet vid domstol.

Exekution utan dom eller utslag är i allmänhet icke tillåten i betalningsmål. Några undantag finnas; det viktigaste är betalningsyrkanden som grundas å skuldebrev, inteknade i fast egendom.¹⁰⁵ Icke heller har man i Danmark någon motsvarighet till de svenska lagsökningsutslagen.¹⁰⁶ Detta för med sig, att den stora mängden inkassomål gå till vanlig rättegång inför domstol.

Däremot förekommer exekution utan dom eller utslag i mål om utlämning eller om avflyttning. I danskt rättspråk talar man här om *Indsaettelses- og Udsaettelses-*

¹⁰⁴ Se Skeie III s. 427—436.

¹⁰⁵ Rpl § 478:1. Se i övrigt Munch-Petersen s. 32—36, 146 ff. (Udpantning).

¹⁰⁶ För växel- och checkmål finnes en förkortad rättegång; Rpl kap. 41.

forretninger eller om *umiddelbare Fogedforretninger*.¹⁰⁷ De allmänna bestämmelserna innehållas i Rpl kap. 55.

Av Rpl § 609 framgår, att Fogeden framdeles i samma fall som förut äger vräka eller utsöka lösa saker utan att sedvanlig exekutionstitel föreligger. Stadgandet hänvisar alltså till tidigare utfärdade författningar och till praxis.¹⁰⁸ I nuvarande praxis användas umiddelbare Fogedforretninger i följande situationer.

Ett vanligt fall är, då fastighetsägare yrkar vräkning av arrendator, hyresgäst, säljare eller annan innehavare. Danske Lov 6—14—7 stadgade, att »Ejermenden» ägde begära vräkning av den, som utan rätt satt i hans hus. I praxis tillämpas stadgandet även på gårdar och markområden. Det är likgiltigt, vilken grund fastighetsägaren åberopar. Även reglerna om förverkande i 1937 års Leje-lov komma i betraktande.

Om däremot någon, som ingått avtal med fastighetsägaren, yrkar vräkning av denne, är praxis återhållsam. Vräkning beviljas, då hyresgäst yrkar att få tillträda den förhyrda lägenheten (enligt Placat den 2/10 1754) eller då panthavare yrkar att få taga pantsatt fastighet till nyttjande (Rpl § 609:2). Utanför dessa bestämmelser går man inte, t. ex. ej till förmån för arrendator.

Ett annat vanligt fall är, då ägare av lös sak yrkar att få saken utlämnad från innehavaren. Det kan vara fråga om inköpta eller utlånade saker, handlingar som utan skäl förhållas och slutligen — det vanligaste fallet av alla — om avbetalningsgods.¹⁰⁹ I detta fall har praxis

¹⁰⁷ För det följande hänvisas allmänt till Munch-Petersen s. 254—272.

¹⁰⁸ Tidigare författningar återgivas hos Hansen m. fl. s. 335 f. Om praxis på 1800-talet se J. Nelleman, *Læren om Execution*, 1896, s. 286 ff.

¹⁰⁹ Om det sistnämnda fallet finnas nu särskilda regler i 1917 års avbetalningslag §§ 10—15.

ensam varit riktningsgivande. Men praxis tillåter ej omedelbar utsökning av lösa saker *från* ägaren.

Rpl stadgar vidare, att Fogedens hjälp kan begäras av föräldrar eller förmyndare för att få omyndigt barn överlämnat.

I allmänhet företages icke en umiddelbar Fogedforretning i mål om annat åläggande än nu sagts. Praxis har dock gjort undantag i några gränsfall. Sålunda har omedelbar exekution beviljats för att borttaga en automat utanför en husfasad, skyltar på ett hus eller avspärrningar över en väg; vidare för att bereda hyresvärd tillträde till uthyrd lägenhet för reparation eller förevisning.¹¹⁰

I mål om förbud har man den utvägen att begära ett Fogedförbud. För att detta skall bestå fordras emellertid, att sökanden fullföljer målet vid domstol och där erhåller en dom, som fastställer förbudet. Fogedförbudet behandlas därför tillsammans med tillsvidareutslagen.

Utredningen om relevanta omständigheter sker i muntlig förhandling inför Fogeden. På begäran av sökanden äger Fogeden utsätta förrättningen att påbörjas på sitt kontor, dit parterna kallas. Eljest påbörjas förrättningen i svarandens bostad, på hans arbetsplats etc. Under den muntliga förhandlingen bli sökandens uppgifter ofta ostridiga. I annat fall har han att till fullo styrka grundförutsättningarna.¹¹¹ Härvid tillåtas icke sådana bevismedel som vittnen, syn och skön eller formellt partsförhör.¹¹² Å andra sidan har svaranden möjlighet att framställa invändning om motfakta. Vilken grad av bevisning, som erfordras för motfakta, synes icke fullt klart. Men då invändning göres, går Fogeden ofta en medelväg och företager förrättningen mot det att sökanden ställer

¹¹⁰ Munch-Petersen s. 258 f.

¹¹¹ Munch-Petersen s. 260 not 26.

¹¹² Hansen m. fl. s. 730 (rättsfall).

säkerhet för eventuell skadeersättning till svaranden.¹¹³ Härtill kommer, att svaranden utsätter sig för straff, om han lämnar medvetet felaktiga uppgifter.¹¹⁴

Har förrättningen kommit till stånd, står det svaranden fritt att anföra besvär inom fyra veckor eller att väcka återvinningsprocess vid domstol inom åtta veckor. Därefter får förrättningen betydelse som rättegångshinder (Rpl § 610).

Man har antagit, att praxis numera skulle vara böjd för att begränsa antalet umiddelbare Fogedforretninger. Efter det Rpl började tillämpas, är nämligen rättegången i civilmål betydligt snabbare än förr.¹¹⁵ Men allt fortfarande är siffran för sådana förrättningar mycket hög.¹¹⁶

6. Beståndsutslag i framtiden?

Att svensk praxis tillåtit beståndsutslag i så vidsträckt omfattning, beror otvivelaktigt därpå, att den nuvarande rättegången vid domstol är relativt omständlig. I klara mål behöver man ett enklare och snabbare sätt att uppnå en exekutiv åtgärd. Uttalanden i denna riktning förekomma i många handräckningsmål.¹¹⁷ Hand-

¹¹³ Munch-Petersen s. 261. Frost s. 257.

¹¹⁴ U. f. R. 1936 s. 191.

¹¹⁵ Frost s. 257.

¹¹⁶ Antalet exekutionsåtgärder år 1943 var enligt Danmarks Statistik, Statistisk Aarbog 1944 s. 159 följande:

exekution efter dom eller förlikning	32.507
exekution på grund av in-tecknat skuldebrev	1.454
Ind- og Udsættelsesforretninger:	
enligt avbetalningslagen	14.333
eljest	6.739
Arrest på gods	1.825
Forbud	127

¹¹⁷ Se partsuttalanden i rättsfallen NJA 1898 s. 407, 1916, s. 388 och 1922 s. 378.

räkningsförfarandet kan säkerligen anses ha tillgodo-sett detta behov, särskilt om man tar hänsyn till att återvinningstalan från svarandens sida är ytterst sällsynt.

De fördelar, som handräkningsförfarandet medför för en sökandepart framför rättegången vid domstol, kunna sammanfattas sålunda: 1. Utredningsförfarandet sättes snabbare i gång; man är icke beroende av någon stämningsfrist, ej heller av bestämda sammanträdesdagar. 2. Förfarandet är bekvämare och billigare, eftersom parterna ej behöva inställa sig, själva eller genom ombud. 3. Om svaranden underlåter att bestrida, grundas utslaget på sökandens uppgifter. I rättegången utgör tredskodomen i vissa betalningsmål den enda motsvarigheten härtill; i övriga mål fordras alltid inställelse av svaranden. 4. I allmänhet följer exekutionen snabbare på avgörandet; beståndsutslaget är alltid omedelbart exegibelt och dessutom behöver man aldrig begära särskilt verkställighetsförordnande enligt UL 38. 5. En eventuell överrättsprocedur går snabbare, enär handräkningsmålen behandlas som förtursmål.

Studerar man rättsstatistiken, finner man, att beståndsutslag anknutna till UL 191 inte äro särskilt talrika. Under åren 1936—1942 ingåvos årligen mellan 207 och 147 ansökningar om handräkning enligt UL 191 till överexekutorerna. Bifallande utslag meddelades årligen i 97—71 fall. Av övriga ansökningar fullföljdes de flesta icke; man kan väl antaga, att uppgörelse kommit till stånd i flertalet av dessa mål. Att antalet handräkningsmål icke blivit större, beror väl till en del på den osäkerhet, som präglar praxis; man vet icke i vilka situationer ansökningen blir bifallen. Men dessutom må erinras där-om, att icke heller vid domstol äro mål av de slag, som här äro i fråga, särskilt talrika.

Talrikare äro vräkningsmålen enligt UL 192. Utveck-

lingen under de tio senaste åren belyses av nedanstående uppställning:

år	1933	9.818	1938	4.791
	1934	8.779	1939	2.034
	1935	8.323	1940	1.775
	1936	8.954	1941	1.844
	1937	7.446	1942	1.946

Antalet avslagna ansökningar var hela tiden ytterst obetydligt. Nedgången från och med år 1938 beror därpå, att mål om vräkning på grund av underlåten hyres- eller arrendebetalning numera vanligen gå till lagsökningsdomaren.

Fråga är, huruvida det kommer att finnas behov av beståndsutslag även sedan NRB genomförts. Processlagberedningen har låtit UL 191 och 192 kvarstå; den förutsätter dessutom, att också övrig praxis beträffande beståndsutslagen skall fortfara.¹¹⁸ Man bibehåller alltså en skriftlig summarisk process vid sidan av den muntliga rättegången inför domstol. Detta gäller handräckningsmålen lika väl som lagsökningslagens förfaranden.

Vid bedömningen av frågan, huruvida beståndsutslag komma att behövas i framtiden, måste man ta hänsyn till att NRB i klara mål tillåter dom redan vid den muntliga förberedelsen. Denna förberedelse är ej beroende av någon fix stämningstid och inte heller av bestämda sammanträdesdagar. Enligt 42:18 må dom meddelas under förberedelsen, därest svaranden uteblir (varvid domen grundas på kändens uppgifter, 44:8) eller medgiver stämningssyrkandena. Enligt 42:20 må vidare förberedel-

¹¹⁸ SOU 1944: 10 s. 419: Om målet ej påfordrar prövning i rättegång, torde »handräckning ofta — enligt de grunder, som för närvarande tillämpas — kunna beviljas med stöd av 191 eller 192 §».

sen omedelbart övergå till huvudförhandling, om parterna samtycka därtill eller saken finnes uppenbar. I så fall är underrätten domför med endast förberedelsedomaren. Skillnaden mellan de två fallen är därför endast den, att bevisning får upptagas under förfarandet enligt 42:20. Uttrycket »saken finnes uppenbar» är emellertid avsett att tolkas mycket snävt. Motiven ange som exempel det fall, att svarandens bestridande är uppenbart ogrundat.¹¹⁹ Användningsområdet för dom vid förberedelsen kommer därför att bli något mindre än för de nuvarande beståndsutslagen.

NRB stadgar vidare, att domstolen äger förordna att dom må verkställas utan hinder av att den icke äger laga kraft. För tredskodomar finnas emellertid särskilda regler i förslaget till UL 49. Tredskodom i betalningsmål får verkställas omedelbart men annan tredskodom först då återvinningsfristen gått ut. Att tredskodomen sålunda blir senare verkställbar än beståndsutslaget är väl en icke förutsedd oregelbundenhet.

En jämförelse mellan det nu beskrivna rättegångsförfarandet och handräckningsförfarandet ger vid handen, att det senare är bekvämare och billigare för sökanden därför att han icke behöver iakttaga inställelse. I klara mål är muntlig handläggning ofta onödig. Troligen kommer handräckningsförfarandet dessutom att visa sig snabbare.

Skola beståndsutslagen bibehållas, böra emellertid förutsättningarna för dem fixeras i lag. Den nuvarande osäkerheten får ej kvarstå. Ett sådant lagstadgande bör lämpligen kodifiera praxis. Det skulle då innehålla, att om någon hos överexekutor yrkar att motparten måtte antingen åläggas utlämna lös sak eller barn eller att avflytta från fastighet eller att eljest något utföra eller

¹¹⁹ SOU 1938:44 s. 440.

också förbjudas att något göra, så äger överexekutor meddela handräckning, därest sökanden styrkt sin talan och svaranden icke visat sannolika skäl emot sökandens yrkande.

Det kan ifrågasättas, huruvida det icke borde uppställas som förutsättning för samtliga beståndsutslag (ej endast för utslagen enligt UL 192), att sökanden ställde säkerhet för eventuellt skadestånd till motparten. I varje fall vore det lämpligt, att överexekutor finge möjlighet att ålägga sökanden sådan säkerhet (jämför dansk praxis).

Om handräckningsgöromålen i framtiden komma att överflyttas till domstol, skulle bestämmelserna om beståndsutslag kunna inarbetas i lagsökningslagen. Det har tidigare framhållits, att lagsökningsutslagen stå beståndsutslagen mycket nära. Det är därför naturligt att behandla dem båda i ett sammanhang. Dessutom skulle en sådan anordning medföra, att lagsökningslagens regler om tvistiga måls hänskjutande till domstol skulle bli tillämpliga även på beståndsutslagen.

VI.

Tillsvidareutslagen: säkringsutslag.

Det återstår nu att behandla tillsvidareutslagen.

I UL upptagas fyra arter: utslag angående kvarstad, skingringsförbud, förvaltning och reseförbud. Av dessa har reseförbudet (UL 187) en alldeles speciell karaktär. Dess väsentliga betydelse ligger däri, att det utgör ett komplement till reglerna om utmätningssed och boupp-teckningsed i konkurs. Med hänsyn härtill och då reseförbudet ytterst sällan förekommer i nutida praxis har det lämnats utanför framställningen.

De övriga tre utslagsarterna bilda en särskild grupp med begränsat användningsområde. De äro — som nedan skall beläggas — avsedda att användas i mål om betalning, utlämning eller avflyttning för att säkra blivande exekutionsobjekt till dess domsverkställighet kommer till stånd. En lämplig beteckning på gruppen synes därför termen *säkringsutslag* vara.¹⁾

Säkringsutslaget innehåller således ett förordnande om åtgärder, som gå ut på att bevara exekutionsobjekt i oförändrat skick. Utslaget får därigenom en förberedande karaktär och täcker icke innehållet i det följande domslutet. Häri ligger den viktigaste skillnaden gentemot

¹ Vanligen talar man i detta sammanhang om säkerhetsåtgärder; senast Olivecrona, Utsökning s. 206. Därigenom betonas emellertid verkställigheten på bekostnad av själva utslaget.

flertalet övriga tillsvidareutslag, vilka behandlas i nästa kapitel.

Lagstiftningen i olika länder har sedan gammalt upptagit utförliga regler om säkringsutslag.² Detta är också fallet med UL. Min avsikt är emellertid icke att kritiskt granska de nuvarande reglerna utan endast att undersöka, huruvida praxis medfört en utveckling eller modifiering av dessa.

Undersökningen kommer först att omfatta utslagens innehåll, därefter förutsättningarna för utslagen.

1. Innehåll och juridisk betydelse.

UL upptar som nyss nämndes tre olika arter säkringsutslag: förordnanden om kvarstad, om skingringsförbud och om förvaltning av fastighet.

1. Utslag varigenom förordnas om *kvarstad* (UL 179). Kvarstad får endast användas i fråga om lös egendom. Utslagets innehåll är ofta olika allt eftersom det meddelas i betalningsmål eller i utlämningsmål.

I utlämningsmål förordnas givetvis om kvarstad å den egendom tvisten avser.

I betalningsmål skall kvarstadsutslaget, enligt en vanlig åsikt, avse egendom till visst värde, ej bestämd egendom. Utslaget skall alltså innehålla ett förordnande om kvarstad å så mycket av svarandens lösa egendom, som svarar mot skuldbeloppet. Först vid utslagets verkställande bestämmes, vilken egendom som skall kvarstads-

² Sjöström, Översikt över de reella exekutiva säkerhetsåtgärdernas historiska utveckling i den svensk-finska rätten (i Minneskrift ägnad 1734 års lag II, 1934). — Arbeten om den tyska utvecklingen äro redovisade hos Sjöström s. 1092 not 2. Om den danska utvecklingen se Deuntzer i TR 1888 s. 59 ff. — Angående äldre svensk praxis se spridda notiser i kap IV.

beläggas. Denna mening har uttalats såväl av Trygger³ som processlagberedningen.⁴ Den synes också ha stöd av ordalagen i UL 179.

I praktiken är det emellertid mycket vanligt, att borgenären yrkar kvarstad å bestämd egendom (fartyg, avverkat virke, redskap o. d.). Många överexekutorer anse sig i sådana fall oförhindrade att bevilja kvarstad å svaranden tillhörig lös egendom till fordringens värde.⁵ Borgenärens utpekande av bestämd egendom uppfattas då som en anvisning om var lämplig egendom är att finna. Men på andra håll vill man ej gå utöver borgenärens yrkande och förordnar följaktligen om kvarstad på den utpekade egendomen.⁶

Processlagberedningens mening innebär, att i betalningsmål bör kvarstadsobjektet icke bestämmas av överexekutor i utslaget utan av utmätningsmannen vid verkställandet. För denna mening tala flera lämplighetsskäl. Först och främst: Under en kvarstadsförrättning bör minst samma hänsyn tagas till svarandens intressen som vid utmätning.⁷ Beviljas nu kvarstad å den av borgenären utpekade egendomen, sättes regeln i UL 64, att svaranden äger anvisa egendom till exekution, ur spelet. Det är tänkbart, att borgenären i trakasseringssyfte utpekar den egendom, som svaranden har svårast att undvara. Vidare har även borgenären anledning att föredraga ett utslag enligt processlagberedningens mönster. Om kvarstadsutslaget begränsats till bestämd egendom och det

³ Trygger s. 435. På s. 437 nederst synes dock Trygger förutsätta, att kvarstadsutslag i betalningsmål kan individualisera egendomen.

⁴ SOU 1938:44 s. 200.

⁵ Lst. i Kristianstads län u. 56/1943. Lst. i Malmöhus län u. 31/7 1941.

⁶ Så lst. i Jönköpings län och ÖÅ.

⁷ Jämför Trygger s. 443 f., Hassler s. 151.

vid verkställandet visar sig att denna av en eller annan orsak ej kan tillgripas, erhåller borgenären ingen kvarstad, även om svaranden har annan utmättningsbar egendom.

Därest den av sökanden utpekade egendomen är svarandens enda utmättningsbara tillgång, är det givetvis betydelselöst, om utslaget får det ena innehållet eller det andra. Men för överexekutor är det ej alltid möjligt att avgöra, huruvida detta fall föreligger.

Kvarstadsutslagets verkställande beskrives i lagen så, att »kvarstad lägges» å egendomen. Bakom detta uttryck ligger tanken, att svarandens tillgångar beläggas med förbudstecken (kvarstadsmärken). Detta är väl också den populära uppfattningen om kvarstadsförrättningen. Emellertid sker verkställandet i många olika former. Enligt UL 183 skall nämligen vid kvarstad så förfaras med egendomen, som då dylik egendom förklaras utmätt (se UL 73—76); dock erfordras givetvis icke värdering vid kvarstad i utlämningsmål. Sättet för verkställandet är alltså olika, allt eftersom egendomen finnes hos svaranden eller hos tredje man. I förra fallet är utmättningsmannens kvarstadsförklaring den viktigaste åtgärden.⁸ Denna innebär ett till svaranden (och väl också till andra närvarande) riktat förbud att förfoga över den angivna egendomen.⁹ Detta förbud förstärkes så genom vissa andra åtgärder. Utmättningsmannen omhändertar själv föremålen eller lämnar dem i annans vård. Eller också lämnar han dem kvar hos svaranden under försegling eller försedda med kvarstadsmärken. Förseglingen och kvarstadsmärkena utgöra förbudstecken, riktade icke blott mot svaranden utan mot alla och envar.

⁸ Jämför Lundberg s. 87. Svaranden är straffbar om han rubbar egendomen efter kvarstadsförklaringen, även om inga andra åtgärder vidtagits; NJA 1875 s. 467, 1899 s. 149.

⁹ Trygger s. 433.

En särskild fråga är, huruvida utmätningsmannen äger begränsa förbudet, så att svaranden i visst avseende får förfoga över den kvarstadsbelagda egendomen. I praxis är det vanligt, att svaranden tillåtes nyttja kreatur, möbler, maskiner, lastbilar o. d. under kvarstadstiden. Kvarstaden innebär således i dessa fall inte något annat än ett skingringsförbud. I förrättningsprotokollet brukar då antecknas, att den kvarstadsbelagda egendomen »kvarlämnades i gäldenärens vård under skingringsförbud».

Finnes egendomen hos tredje man eller är tredje man skyldig svaranden pengar¹⁰, förbjudes denne att utgiva egendomen, resp. beloppet till annan än utmätningsmannen. Enligt UL skall kvarstadsförklaring även i detta fall först lämnas svaranden. I praxis är det dock vanligt, att svaranden underrättas om ett redan meddelat tredje-mansförbud.¹¹

Vid en kvarstadsförrättning i betalningsmål tillämpas såvitt möjligt även övriga utmätningsregler. Uttryckligen stadgas, att fordringskvarstad ej må läggas å egendom, som icke får tagas i mät (UL 183 st. 2). Vissa avvikelser göras emellertid från utmätningsreglerna. Sålunda underrättas svaranden icke på förhand, ej heller hindrar hans frånvaro förrättningen. Det är nämligen av stor vikt, att kvarstaden företages så snart som möjligt.¹² Vidare beaktas en invändning av tredje man, att den kvarstadsbelagda egendomen hör honom till, endast om invändningen styrkes med skriftliga bevis.¹³ Någon hänvisning till domstol enligt UL 69 ges varken av utmätningsman eller av överexekutor. Anledningen härtill är,

¹⁰ SJT 1937 rf. s. 19. ÖÄ u. 23/4 1941 dnr 343. Löpande skuldebrev och presentationspapper omhändertagas av utmätningsmannen, varför tredje-mansförbud blir överflödigt.

¹¹ Jämför Olivecrona, Utsökning s. 151.

¹² FUL s. 126.

¹³ Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 262/1939.

att kvarstaden icke leder till försäljning. Slutligen anses utmätningsmannen berättigad att avvika från utmätningsordningen, så att fordran kvarstadsbelägges framför lösa saker. Den ledande synpunkten är därvid, att svaranden skall tillfogas så ringa olägenhet som möjligt.¹⁴

Det återstår härefter att behandla kvarstadsåtgärdernas juridiska betydelse. Denna ligger så gott som utslutande i regler om sanktioner för den händelse dispositionsförbuden överträdas. Strafflagen 10:21 stadgar straff för den, som rubbar egendom, vilken är »satt i kvarstad». Bryter tredje man mot förbud att utgiva svarandens »gods», blir i stället strafflagen 10:22 tillämplig.¹⁵ Erlägger han åter betalning i strid med förbudet, har man ingen straffbestämmelse att tillgripa. Enligt privaträttsliga regler måste han emellertid ånyo betala beloppet, därest kvarstadssökanden ej får täckning på annat sätt.¹⁶ För övrigt gäller, att om den kvarstadsbelagda egendomen genom avtal övergått till någon utomstående, måste denne utlämna egendomen till exekution, åtminstone därest domstol finner, att han vid överlåtelsen känt till kvarstaden.¹⁷

Någon annan betydelse än som dispositionsförbud har kvarstadsförrättningen knappast. Sålunda är en kvarstadsåtgärd i betalningsmål utan betydelse i svarandens konkurs. Vid utmätning för annan borgenärs räkning har den ingen annan betydelse än att annat gods företrädesvis bör utmätas, »såvitt det lämpligen och utan förfång

¹⁴ Trygger s. 443 f. Hassler s. 151.

¹⁵ Enligt straffrättskommitténs förslag till lagstiftning om brott mot staten och allmänheten (SOU 1944:69) utbytas dessa båda straffregler mot ett nytt stadgande, SL 10:12. Straffet sättes där till böter eller fängelse.

¹⁶ NJA 1912 s. 570.

¹⁷ Trygger s. 433 f.; Olivecrona, Utsökning s. 210.

för utmätningssökanden kan ske» (UL 72 st. 2). Kvarstad i utlämningsmål beaktas idessa fall endast i den mån sökandens domstolstalan föranleder därtill.

2. Utslag varigenom förordnas om *skingringsförbud* (UL 180, 181). Såväl lös egendom som fastigheter kunna komma i fråga.

Utslaget formuleras på olika sätt. Ibland förordnas, att egendom skall »ställas under förbud att säljas eller skingras». Ibland förbjudes svaranden att sälja eller skingra egendom. Någon betydelseskillnad mellan de olika formuleringarna är icke avsedd. Innebörden är alltid, att svaranden icke får sälja, förstöra, undangömma, pantsätta¹⁸ eller försämra¹⁹ egendom eller någon del därav. Däremot får han fortfarande nyttja den och tillgodogöra sig avkastningen (skog dock endast till husbehov). I fråga om fastigheter förekomma begränsade skingringsförbud. Sålunda avse de ofta blott skogen, s. k. avverkningsförbud. Å andra sidan förekommer, att ett skingringsförbud förklaras ej utgöra hinder för skogsavverkning å fastigheten enligt en rationell hushållning.²⁰ Därigenom vill man förebygga, att skogsbeståndet försämrats, eller att arbetare och arrendatorer gå miste om sina vanliga inkomster av skogsarbetet.

I betalningsmål anses skingringsförbudet, om det avser lös egendom, böra lyda å »så mycket av gäldenärens egendom som svarar mot skuldbeloppet».²¹ Om skälen härför hänvisas till redogörelsen för kvarstadsutslaget.

Ett kvarstadsutslag kan, som nämnts, utlösa flera alternativa verkställighetsåtgärder, riktade åt olika håll. Skingringsförbudet är mindre formbart. Den enda verkställighetsformen är här förbudets delgivning med sva-

¹⁸ Trygger s. 433.

¹⁹ Jämför NRB 15: 1.

²⁰ NJA 1936 B 190.

²¹ SOU 1938: 44 s. 200.

randen. Delgivningen sker regelmässigt genom utmätningssmannen.²² Är det fråga om förbud å lös egendom i betalningsmål, har denne därjämte att eventuellt bestämman och i varje fall värdera den egendom, förbudet skall avse (UL 185).

Av det sagda framgår, att skingringsförbudet endast riktas mot svaranden. Häri ligger svaret på en fråga, som ofta uppstår då skingringsförbudet avser skog, nämligen huruvida förbudet bryter tidigare ingångna avverkningskontrakt. Har avverkningen upplåtits till tredje man, bör denne obehindrat få fortsätta.²³ Annorlunda ställer sig saken, om svaranden förbundit sig att avverka och leverera skog. Sedan förbudet blivit honom delgivet, får han ej fortsätta den avtalade avverkningen.²⁴

Emellertid har överexekutor en viss möjlighet att i sitt utslag komplettera skingringsförbudet med ett förbud mot tredje man. Finnes lös egendom, som ställes under skingringsförbud, hos tredje man, må denne förbjudas att den utgiva (UL 180, jämför NRB 15:1). Det är icke nödvändigt, att sökanden styrker eller ens påstår, att egendomen finnes hos tredje man; blotta eventua-

²² Såväl enligt länstrycket som enligt ÖÄ:s tryckta formulär skall delgivning av skingringsförbud ske genom utmätningssman. Enligt Trygger s. 447 skulle skingringsförbudet gälla utan delgivning, blott det på annat sätt kommit till svarandens kännedom.

²³ Jämför von Törne i TJFF 1931 s. 170 f. samt Granfeldt därstädes s. 486 f. Frågan huruvida *utmätning* riktar sig även mot innehavare av skogsavverkningsrätt har i praxis lösts på olika sätt. Se översikten hos F. Lejman, Om begreppet nyttjanderätt till fast egendom, 1944, s. 129 ff.

²⁴ Om svaranden enligt gällande krislagar blivit ålagd att avverka och leverera ved, anses skingringsförbudet ej verka till hinder härför. I sådana fall kombineras avverkningsförbudet lämpligen med ett förbud beträffande likviden för vad som kan komma att levereras på grund av dessa bestämmelser; så lst. i Kristianstads län u. 78/1943.

liteten är tillräcklig.²⁵ Ett sålunda kompletterat förbudsutslag blir verkställbart i nästan samma omfattning som kvarstadsutslaget. Vidare kan sökanden erhålla ett särskilt skingringsförbud gentemot skogsavverkare, därest hans talan riktas icke blott mot fastighetsägaren utan också mot denne (vilket ej är fallet i betalningsmål).

Lagens mening är otvivelaktigt, att tredjemans-förbudet skall utgöra ett komplement till skingringsförbudet gentemot svaranden.²⁶ I praxis förekommer emellertid mycket allmänt, att överexekutorerna meddela fristående förbud mot tredje man. I synnerhet är detta fallet i betalningsmål. Vanliga fall äro, att tredje man förbjuddes att utlämna svarandens arvslott eller att utbetala brandskadeersättning eller svaranden tillkommande ägarhypotek vid exekutiv auktion. Ibland avser förbudet belopp, som först framdeles inflyta till tredje man, t. ex. auktionsmedel vid utlyst lösöreauktion.²⁷

Ur praktisk synpunkt synes icke finnas mycket att erinra mot dessa utslag. Gäldenären har icke större fördel av ett utslag, som lyder å så mycket av hans egendom som svarar mot sökandens betalningsyrkande. I regel är det nämligen lättare för honom att undvara sina tillgångar hos tredje man än annan egendom. Emellertid förtjänar det påpekas, att det fristående tredjemansförbudet helt kan ersättas med ett kvarstadsutslag.²⁸ Orsaken till att man främst använder det förra ligger däri, att man av UL 180 felaktigt dragit den slutsatsen,

²⁵ Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 313/1941: därest egendomen funnes hos tredje man, vore det denne förbjudet att den utgiva.

²⁶ Jämför lagrådet i Kungl. prop. 1942 nr 5 s. 190.

²⁷ Hovrätten över Skåne och Blekinge u. 262/1939. Lst. i Kristianstads län u. 90/1939.

²⁸ Se rättsfallen i not 10.

att kvarstad ej får tillgripas, om det hos överexekutor upplyses att egendomen finnes hos tredje man.²⁹

Överträder svaranden ett delgivet skingringsförbud, är han straffbar enligt strafflagen 10:22. Om skingringsförbudets juridiska betydelse i övrigt må hänvisas till vad som sagts om kvarstadsutslaget.

Till sist några ord om skingringsförbudets praktiska betydelse. I fråga om lös egendom kan man endast i få fall med förbudet uppnå något, som ej uppnås redan genom ett kvarstadsutslag.³⁰ Även om man önskar, att svaranden skall få nyttja egendomen, är kvarstadsutslaget fullt användbart. I praxis har emellertid skingringsförbud använts, då svaranden vägrat att uppgiva var hans tillgångar funnos.³¹ Kvarstad däremot kan endast verkställas, om egendomen anträffas. Beträffande fastigheter användes skingringsförbud främst i begränsad form för att hindra skogsavverkning och annan skingring av fastighetens tillgångar. Däremot är det oftast utan betydelse för sökanden, om svaranden försäljer eller intecknar fastigheten. Varken inteckningshavare eller den, som för talan om bättre rätt, löper härigenom någon risk.

3. Utslag varigenom förordnas om *förvaltning* av fastighet³² genom syssloman. Det finnes två olika grader av förvaltning, motsvarande det »större» och det »mindre» sysslomannaskapet i UL 81.

²⁹ I litteraturen framlyser denna åsikt hos Hassler s. 149 nedert, Ekelöf s. 7 och Wrede III s. 226.

³⁰ Se ÖÅ:s yttrande, bifogat första lagutskottets utlåtande nr 39 år 1945. Å s. 9 f. säger ÖÅ, att erfarenheten lär, att behov att bibehålla skingringsförbudsinstitutet, såvitt gäller lös egendom, icke föreligger, i varje fall ej om utmätningsmannen är befogad att vid behov tillåta nyttjande av egendomen.

³¹ Lst. i Malmöhus län u. 27/6 1942: svaranden hade erhållit arv men vägrade uppgiva var medlen voro placerade.

³² Med fastighet jämnställes av praktiska skäl tomträtt. ÖÅ u. 11/2 1942 dnr 1224.

Enligt UL 181 andra punkten förordnas syssloman att omhändertaga och förvalta fastigheten. Som villkor uppställles, att sökanden förskjuter kostnaden för förvaltningen. Denna förvaltningsform har störst betydelse för jordbruksfastigheter. Men där är det ofta svårt att genomföra förvaltningen. Om sökanden ej förmår bekosta nyuppsättning av inventarier, blir enda utvägen att sysslomannen utarrenderar fastigheten.³³

Enligt UL 184 förordnas syssloman att uppbära avrad, hyra eller ränta, som framdeles utgår från fastighet. Därjämte förbjudas de betalningsskyldiga att betala till annan än sysslomannen. Sysslomannen skall av influtna medel betala »utskyld eller avgift, som bör för egendomen gäldas och under kvarstadstiden till betalning förfaller». Härunder innefattas bl. a. fastighetsskatter, brandförsäkringsavgifter, vattenavgifter. I praxis ombesörjer sysslomannen även mindre reparationer å fastigheten. Däremot anses han icke få betala inteckningsräntor.³⁴ Överskottet redovisas till utmätningsman om förvaltningen upphör genom utmätning, till sökanden om denne erhåller avflyttningsdom och eljest till svaranden. Därvid avdrages sysslomannens arvode.

UL betecknar den förra förvaltningsformen som skingringsförbud, den senare som kvarstad å avkastningen. Emellertid äro dessa benämningar oegentliga. Det är här fråga om en särskild art säkringsutslag.

Slutligen må den frågan beröras, huruvida det icke vore lämpligt att införa nya former av säkringsutslag. Särskilt tänker man därvid på ålägganden för svaranden att vidtaga åtgärder, när så är erforderligt för att hindra försämring och värdeminskning av egendomen. Svaranden kan ju åstadkomma försämring av exempelvis en fastig-

³³ Så skedde i rättsfallet NJA 1936 B 190.

³⁴ Trygger s. 446. Hassler s. 152. Jämför dock finska UL 7:7.

het icke endast genom positiva handlingar utan också genom att eftersätta nödigt underhåll. Han kan minska värdet av en post aktier genom att underlåta nyteckning.³⁵ I den nu gällande lagen saknas möjlighet för överexekutor att i sådana fall ålägga svaranden att vidtaga erforderliga åtgärder. Emellertid stå andra utvägar till buds. Fastigheten kan ställas under förvaltning av syssloman (märk ordet »vanvård» i UL 181). Och beträffande aktierna kan ett kvarstadsutslag meddelas, varefter dessa överlämnas till en vårdnadshavare, som verkställer nyteckningen.

Om byggförbud och liknande förbud må hänvisas till framställningen i följande kapitel.

2. Förutsättningar.

UL uppställer två förutsättningar för att överexekutor skall få förordna om kvarstad, skingsringsförbud eller förvaltning.

1. Den första förutsättningen kan formuleras så, att sökanden måste ha visat sannolika skäl för en betalnings-, utlämnings- eller avflyttningsdom. Med dessa domar jämnställas även andra exekutionstitlar med samma innebörd, varom mera nedan. UL använder icke denna terminologi. Enligt den har sökanden att förete sannolika skäl för sin talan om fordran eller om bättre rätt till viss egendom. Lagförfattarna synas emellertid med dessa ord ha åsyftat just vad som uttryckes med den första formuleringen.

Man har tvekat om vad talan om »bättre rätt» innefattar. Trygger ansåg, att nyttjanderättshavares talan

³⁵ SOU 1938: 44 s. 202.

mot ägaren icke kunde föras härunder.³⁶ Ekelöf har uttalat sig i ännu mera restriktiv riktning. Enligt honom är stadgandet icke tillämpligt, då svarandens rättstitel till egendomen är en nödvändig förutsättning för sökandens talan. Uteslutet skulle därför det fall vara, att köparen yrkar utfå vad han köpt från säljaren eller att jordägare begär vräkning av arrendator.³⁷ Tydligen är Ekelöfs mening den, att endast klanderprocesserna innefatta en talan om bättre rätt. Lagförfattarna ha emellertid icke avsett att göra någon sådan begränsning. Enligt motiven är talan om bättre rätt liktydigt med anspråk på visst gods.³⁸ Detta innebär otvivelaktigt, att varje mål om utlämning eller avflyttning kommer i fråga.³⁹ I praxis utgår man också från denna uppfattning.⁴⁰

En annan fråga är, huruvida icke UL går ändå längre, så att den ansluter säkringsutslagen även till andra slags domar. Så har ansetts vara fallet i fråga om UL 181, eftersom där stadgas, att överexekutor äger meddela skingringsförbud »när skäl därtill äro.»⁴¹ Denna grund är dock icke hållbar. Av lagmotiven framgår klart, att skingringsförbudet är begränsat på samma sätt som kvarstaden, nämligen till de fall, då sökanden påstår fordran eller bättre rätt.⁴² Emellertid föranleder den obe-

³⁶ Trygger s. 435.

³⁷ Ekelöf s. 6, som dock förordar en analogisk tolkning.

³⁸ FUL s. 126: »kvarstaden avser att bereda säkerhet för ett äganderätts- eller annat anspråk å visst bestämt gods». Jämför Förslag till (finsk) UL s. 181: kvarstad och skingringsförbud avse »såväl fordran som anspråk på visst gods».

³⁹ Samma uppfattning hos Hassler s. 146/7.

⁴⁰ ÖÅ u. 30/12 1943 dnr 680: kvarstad å bil, som enligt köpeavtal skulle övergå till sökanden.

⁴¹ Ekelöf s. 8.

⁴² FUL s. 124. Finska UL upptar i 7 kap. §§ 1—3 bestämmelser, som så gott som ordagrant överensstämmer med UL 179—181, men har i § 3 den olikheten, att överexekutor äger meddela sking-

stämnda innebörden av uttrycken »bättre rätt», respektive »anspråk på visst gods» en viss utvidgning. Det måste anses tillräckligt, att sökanden yrkar en dom, som fastställer att han har bättre rätt exempelvis till ett skogsområde. När svaranden icke har byggnader eller andra tillhörigheter på området, är ju en avflyttningsdom överflödig. I dylika fall uppfattas därför en dom på bättre rätt som en avflyttningsdom⁴³; egentligen är det bl. a. fråga om en förbudsdom, sanktionerad av åverkansreglerna i strafflagen. Bortsett från detta undantag gäller, att sökandens talan måste gå ut på betalnings-, utlämnings- eller avflyttningsdom. Man har i litteraturen städse utgått från att reglerna om säkringsutslag endast äro tillämpliga i fall, då det kan bli fråga om verkställighet beträffande egendomen.⁴⁴ Praxis har visserligen gått utöver denna gräns men detta beror därpå, att UL hittills saknat regler om andra tillsvidareutslag än säkringsutslagen (se kap. VII:1).

Av det sagda framgår, att säkringsutslag i regel inte få fullföljas med yrkande om fastställelse.⁴⁵ Överexekutor bör därför avslå ett yrkande om kvarstad eller skingringsförbud, då det är uppenbart, att den yrkade prestationen kommer att förfalla först efter tiden för dom i fullföljdsålet.

Säkringsutslagen äro emellertid icke begränsade till domstolsmål. De få meddelas även, när sökanden visat sannolika skäl för vissa andra exekutionstitlar. Detta

ringsförbud »under de i 1 och 2 §§ stadgade villkor». — Uttrycket »när skäl därtill äro» har UL 181 fått från 8 kap. 6 § UB i 1734 års lag. Jämför också UL 180, där uttrycket insmugits efter det att bestämda förutsättningar för skingringsförbud angivits.

⁴³ Se kap. V vid not 40.

⁴⁴ Trygger s. 453. Hassler s. 148. Olivecrona, Utsökning s. 209.

⁴⁵ Trygger s. 453. Hassler s. 150. Annorlunda i Danmark (Munch-Petersen s. 282) och delvis även i Finland (UL 7:11).

sammanhänger därmed, att lagen i flera fall föreskriver, att ett yrkande om betalning, utlämning eller avflyttning skall fullföljas i annan ordning än vid domstol. Även i sådana fall får man använda säkringsutslag.⁴⁶ De vanligaste exemplen på dylika exekutionstitlar äro skiljedomar samt administrativa beslut om ersättning för lämnad fattigvård eller barnavård.

Den sannolikhetsutredning, som sökanden har att förelämba, avser givetvis endast grundförutsättningarna för den avsedda domen (resp. beslutet). Men hans yrkande om säkringsutslag avslås det oaktat, om det i målet gjorts sannolikt — genom svaranden eller eljest — att motfakta föreligga.⁴⁷ Som bevismedel har man i båda fallen parternas skriftliga uppgifter, skriftliga bevis samt vittnesattester. I allmänhet anses parternas blotta uppgifter icke tillräckliga. För sökandens del finnes emellertid en omständighet, som i hög grad garanterar riktigheten av hans uppgifter. Det är föreskriften, att säkringsutslag endast få meddelas, om sökanden ställt pant eller borgen för den skada, som kan genom säkringsåtgärden förorsakas svaranden (UL 194). Sökanden tvingas till försiktighet av utsikten att påföras skadestånd, därest han icke vinner också i fullföljdsålet.⁴⁸ Det har därför stadgats, att sökanden får befrias från att ställa säkerhet endast om han visat synnerliga skäl för sin talan.

⁴⁶ Jämför UL 188 stycke 3. NJA II 1912 s. 297.

⁴⁷ Då överexekutor meddelar interimslutslag, är vanligen ingenting känt om motfakta. Detta har på vissa håll föranlett den åsikten, att interimslutslag få meddelas endast om sökanden visat synnerliga skäl för sin talan. Något stöd härför finnes icke i UL. Ej heller torde en sådan regel vara lämplig med hänsyn därtill, att säkringsåtgärden ofta blir verkningslös, om den icke företages snabbt och överraskande.

⁴⁸ I dansk rätt fordras icke något bevis för sökandens påståenden; man nöjer sig med säkerheten. Munch-Petersen s. 281 f.

2. Den andra förutsättningen är, att överexekutor finner anledning befara, att svaranden undanskaffar eller försämrar⁴⁹ tvisteföremålet, respektive — i betalningsmål — sina utmättningsbara tillgångar, i den mån dessa kunna väntas bli tillgripna vid utmätning i målet. Så torde man kunna sammanfatta den i praxis vanliga tolkningen av UL:s kortfattade ord.⁵⁰ För betalningsmålens del innebär denna uppfattning följande. Överexekutor har ej att jämföra de utmättningsbara tillgångarnas värde med summan av all svarandens gäld. Han skall blott jämföra nämnda värde med sökandens fordran.⁵¹ Härvid måste emellertid från tillgångarnas värde avdragas dels pantsatt egendom och dels vad som kan beräknas åtgå vid tidigare utmätningar. Vidare får säkringsutslag icke meddelas, om sökanden redan har tillräcklig säkerhet för fordringsbeloppet, t. ex. i pantsatt egendom.⁵²

De tre utslagsarterna, förvaltning, kvarstad och skingringsförbud, äro avsedda att tillgripas allt efter den visshetsgrad, med vilken överexekutor befarar svarandens åtgärder. För förvaltning av fastighet fordrar UL 181 synnerlig fara, att fastigheten genom vanvård eller annorledes i större mån försämrar. Det är alltså frågan om särskilt allvarliga fall. Kvarstad anses skola användas vid normal fara och skingringsförbud, då faran ej är fullt så stor.⁵³ Att här göra någon skillnad synes emellertid icke möjligt. I praktiken torde hänsynen till svarandens intresse av att nyttja sin egendom vara utslagsgivande för valet mellan kvarstad och skingringsförbud.

⁴⁹ Jämför vad ovan sagts om innehållet i skingringsförbudet.

⁵⁰ UL 179: »prövar överexekutor det fara är att gäldenären undansticker eller förstör godset». Se emellertid NRB 15:1.

⁵¹ Så även Trygger s. 449, Wrede III s. 227/8.

⁵² Så även Hassler s. 150.

⁵³ FUL s. 124.

I visst sammanhang med den nu beskrivna förutsättningen står en annan. I litteraturen uppställles den satsen, att säkringsutslag ej får meddelas, om sökanden redan fått dom i målet.⁵⁴ Sökanden har i så fall att begära verkställighet av domen. Redan genom de verkställighetsformer, som finnas för ej lagakraftvunna domar, uppnår sökanden ungefär samma utsökningsåtgärder som genom säkringsutslagen. För utmätning fordras visserligen, att gäldenären antingen är närvarande vid förrättningen eller blivit underrättad sist föregående dag. Men om dessa villkor icke äro uppfyllda, kan utmätningsmannen vid behov tillgripa den utväg, som anvisas i UL 59: att provisoriskt låta hålla vård över egendomen till dess utmätning kan företagas. I praxis har man då även tillgripit tredjemans-förbud. Uttagande av lös sak får ske omedelbart utan underrättelse.⁵⁵ Däremot får en vräkningsdom icke föranleda verkställighetsåtgärder, förrän den vunnit laga kraft, såvida icke domstolen uttryckligen förordnat därom. När ett sådant förordnande saknas, kan det stundom vara erforderligt att ingripa mot avverkning och annan försämring av fastigheten. Man har i detta fall meddelat ett skingringsförbud.⁵⁶

⁵⁴ Hassler s. 149. Jämför Munch-Petersen s. 280 f.

⁵⁵ Trygger s. 166.

⁵⁶ Lst. i Kristianstads län u. 355/1941. Så också Trygger s. 119.

VII.

Övriga tillsvidareutslag.

I praxis förekomma åtskilliga tillsvidareutslag, som inte kunna inräknas i den markerade grupp säkringsutslagen utgöra. Att man har att göra med tillsvidareutslag framgår å andra sidan därav, att utslagen meddelas i mål, som bliva till fullo utredda först i en senare rättegång.¹ Vanligen föregripa dessa utslag det av sökanden eftersträfvade domslutet. Utslaget innehåller exempelvis ett provisoriskt förbud, som sedan fullföljes vid domstol med yrkande om definitivt förbud. Med hänsyn härtill kan man använda termen *förhandsutslag*, därest man vill ha en gemensam beteckning på återstoden av tillsvidareutslagen.

Någon lagstiftning på detta område har hittills knappast funnits. Möjligen skulle man kunna nämna 1921 års bysamfällighetslag § 9. Enligt detta lagrum har överexekutor att meddela förbud mot avverkning m. m. att gälla till dess beslut om förvaltning eller annat tillgodosgörande träder i kraft.² Man lägger märke till att det tydligen icke ifrågasatts, att UL 181 skulle kunna tillämpas i mål av detta slag. För övrigt finnas i flera fa-

¹ Jämför SOU 1944:10 s. 419.

² Enligt processlagberedningens förslag skola dessa förbud meddelas av domstol; SOU 1944:10 s. 222 f.

miljerättsliga lagar bestämmelser, som fylla samma funktion som regler om tillsvidareutslag skulle ha gjort.³ Det vanligaste fallet är, att svaranden provisoriskt ålägges att betala underhållsbidrag till dess verkställbar dom föreligger i målet. Här tillkommer det emellertid domstol eller domare, ej överexekutor, att meddela beslut.

1. Praxis.

Som nyss nämndes har UL hittills icke innehållit någon bestämmelse om förhandsutslag. I praxis har det emellertid många gånger visat sig, att en sökande, som ej förmått genast förebringa full utredning i målet, behövt ett dylikt utslag för att förebygga svåra olägenheter. Handräckningsmyndigheterna ha på flera olika vägar sökt tillmötesgå sökandena.

I många fall har man funnit, att svaranden rubbat förhållanden, som bestått sedan länge. Handräckningsutslag har då meddelats med tillämpning av UL 191 men det reellt avgörande har varit, att sökanden visat sannolika skäl för en privaträttslig talan. Denna grupp utslag har behandlats redan tidigare.⁴ Här skall endast erinras om några av de viktigaste situationerna, där denna utväg använts. Svaranden har hindrat sökandens fiske i vatten, där sökanden sannolikt har fiskerätt. Han har avstängt en vattenledning till sökandens gård, sannolikt i strid med servitutsavtal. Han har avstängt sökandens utfartsväg. Eller har han lagt igen ett avlopps-

³ Se sammanställningen i SOU 1938:44 s. 201, vartill bör läggas 1933 års lag om boutredning och arvskifte 2:10. Se också processlagberedningens förslag till lag om handläggning av ärenden § 4 andra stycket. Detta stadgande är avsett att tillämpas vid sidan av de äldre bestämmelserna; SOU 1944:10 s. 107.

⁴ Se kap. III:3.

dike, så att grundvatten samlas i sökandens källare. De två sistnämnda exemplen visa, att utslag av denna typ meddelas även i mål, som ej höra till allmän domstol. Det föreligger alltså full motsvarighet till vad som gäller för säkringsutslagen.⁵

I några få fall har man direkt grundat utslaget på sannolikhetsutredning angående relevanta privaträttsliga fakta⁶ men trots detta bibehållit en viss anknytning till UL 191. NJA innehåller två exempel på utslag av denna typ. I det ena fallet (NJA 1894 s. 576) hade Stockholms stad börjat göra utfyllningar i vattnet utanför Kungsholmen för att anlägga en strandgata. Ägaren till några tomter, som sträckte sig fram till Mälaren, begärde hos överexekutor förbud mot detta arbete, eftersom han behövde fri tillgång till vattnet för sin garverirörelse. Under målet påstod staden, att vattenområdet utanför Kungsholmen tillhörde den. Tomtägaren bestred detta och åberopade några äldre kungl. brev, genom vilka Kungsholmen skänkts till staden under villkor bl. a. att hantverkare, som behövde tillgång till vatten, skulle förses med tomter närmast sjön. Överexekutor och hovrätt förbjödo arbetet vid äventyr av handräckning intill dess tvisten blivit i laga ordning prövad; 1880 års KF om jordägares rätt över vattnet å hans grund åberopades. Majoriteten i HD fastställde förbudet jämlikt grunderna för UL 191. Som motivering anfördes, att frågan, huruvida staden kunde äga rätt att fortsätta arbetet utanför sökandens tomter, vore av tvistig beskaffenhet. Två ledamöter fastställde förbudet »med avseende å vad Lundin (d. v. s. tomtägaren) sökt styrka beträffande hans rätt till vattnet utanför ifrågavarande, honom till-

⁵ Jämför kap. VI vid not 46.

⁶ Om ett handräckningsutslag grundas på rubbning av »besittning eller annat förhållande» måste rubbningen vara till fullo styrkt; NJA 1925 B 307.

höriga fastigheter». I denna motivering ligger ännu tydligare än i majoritetens, att tomtägaren ansågs ha gjort sin talan i viss mån sannolik.⁷ — I det andra fallet (NJA 1917 B 56) är det den starka minoritetens mening, som här är av intresse. Målet avsåg förbud mot viss malm-brytning. Tre ledamöter i HD lämnade ansökningen utan bifall. Tre ledamöter ansågo, att sökanden visat sannolika skäl att hans rätt förnärmades genom gruvarbetet, och förbjödo detta vid äventyr av handräckning, intill dess annorlunda kunde bliva i laga ordning förordnat.⁸

I intetdera av dessa fall föreskrevs, att sökanden skulle fullfölja sin talan vid domstol. UL 191 ger ju ej stöd för en sådan föreskrift. Om fullföljd ägt rum, hade det måst ske i den formen, att sökanden begärt en förbudsdom eller dom med likartat innehåll.

I vissa fall ha handräckningsmyndigheterna hjälpt sökanden genom att använda UL 181 utanför dess egentliga tillämpningsområde.⁹ Som tidigare framhållits är UL 181 icke tillämplig, när den talan, sökanden ämnar föra vid domstol, icke gäller att bli tillerkänd ett område utan går ut på förbud för svaranden att företaga vissa bestämda åtgärder.¹⁰ Trots detta har emellertid UL 181 använts i åtskilliga förbudsmål. Oftast har det då varit fråga om avverkningsförbud.¹¹ Sålunda förbjöds innehavaren av ett avverkningskontrakt att hugga storlekar, som sannolikt icke avsågos i kontraktet. Det förelåg tvist mellan parterna om kontraktets tolkning (NJA

⁷ Tvisten blev senare prövad av domstol; se NJA 1901 s. 471.

⁸ Lst. i Västmanlands län meddelade den 30/11 1894 i ett likartat mål tillsvidareförbud vid äventyr av vite (utslaget i HD:s akt). Tillika föreskrevs, att sökanden skulle fullfölja målet vid domstol. Angående fullföljdsålet se NJA 1907 s. 310.

⁹ Se härom Hassler s. 148.

¹⁰ Se kap. VI vid not 44.

¹¹ Se också kap. V vid not 42.

1921 B 678—679). Vidare förbjöds avverkning å vissa hemman, då avverkningskontraktet sannolikt icke vore gällande på grund av bristande samtycke från delägare i hemmanen (NJA 1914 B 59). I ett fall hade en hemmansägare utstämplat skog för avverkning i stor omfattning. Man kunde befara, att fyra torpare efter avverkningen icke längre skulle kunna uttaga det husbehovsvirke, som tillförsäkrats dem genom avtal. Överexekutor meddelade då avverkningsförbud gentemot hemmansägaren (NJA 1917 s. 171, jämför 1914 B 755). I ett annat fall förbjödos dödsbodelägarna efter en fideikommissarie att under fardagstiden avverka skog på fideikommisset annat än till husbehov (NJA 1903 s. 42). Det finnes ett enstaka exempel på att UL 181 använts i förbudsmål av annan art än de nu nämnda. I detta fall meddelades, efter yrkande av kronan, förbud för ägaren till en enskild järnväg att sälja eller skingra järnvägen eller någon dess tillhörighet (NJA 1921 s. 174). Anledningen härtill var, att ägaren börjat riva upp banan, så att vissa bestämmelser i koncessionen blevo omöjliga att tillämpa.

De sålunda meddelade förbuden synas i allmänhet ha fullföljts på så sätt, att sökanden vid domstol yrkat fastställelse av förbudet. I det första kända fallet ansågo hovrätt och HD, att en sådan fastställelse lagligen icke kunde av domstol meddelas, varför sökandens talan avvisades.¹² I två senare fall kombinerade sökanden fastställelseyrkandet med ett yrkande om skadestånd eller återställelse. Hans talan ogillades i båda fallen på privaträttsliga grunder, i samband varmed förbudet upphävdes. Fastställelseyrkandet avvisades sålunda icke.¹³ Något positivt belägg för att domstol fastställt ett hand-

¹² NJA 1917 s. 171.

¹³ NJA 1923 s. 623, 1924 A 492—493.

räkningsvis meddelat förbud eller ersatt detta med ett nytt förbud torde emellertid ej finnas i NJA. Avverkningsförbudet i NJA 1914 B 59 fullföljdes vid domstol med ett yrkande, att kontraktet måtte förklaras ogiltigt.¹⁴

Som en fjärde utväg att tillgodose behovet av förhandsutslag ha länsstyrelserna använt landshövdinginstruktionens bestämmelser. En byggnad kan vara så bristfällig, att den ej anses betryggande för allmän säkerhet. Ett omfattande grävningsarbete kan medföra fara för allmänna byggnader. I sådana fall ha länsstyrelser förordnat om erforderliga åtgärder med stöd av landshövdinginstruktionen.¹⁵ I ett fall var frågan uppe i HD, huruvida UL 191 finge användas för att provisoriskt ingripa mot grävningsarbeten. En markägare hade låtit upptaga ett dike i gränsen mot statens järnvägars linje, så att risk för banans bestånd påstods föreligga. HD:s majoritet fann icke sådana omständigheter vara i målet förebragta, att begärd handräckning kunde meddelas (NJA 1922 s. 378). Härefter torde ligga, att HD icke ställde sig principiellt avvisande mot att använda UL 191 i dylika fall.

Det återstår emellertid många mål, i vilka ingen av dessa utvägar synes komma i fråga. Så är t. ex. fallet, om sökanden yrkar, att motparten måtte förbjudas att driva verksamhet i strid med ett konkurrensavtal eller att obehörigen använda ett firmanamn eller att han måtte åläggas vidtaga åtgärder mot immissioner.¹⁶ Ur praxis må hämtas ett par exempel på mål, som handräckningsmyndigheterna icke ansett kunna handräckningsvis avgöras. I ett fall yrkade ett antal fastighetsägare, att ett torrlägningsföretag måtte vid vite föreläggas att

¹⁴ NJA 1919 A 29.

¹⁵ RA 1909 s. 98. NJA 1901 s. 244.

¹⁶ Ekelöf s. 11 f. och SOU 1938:44 s. 202.

färdigställa en av företaget riven bro, varöver sökandenas utfartsväg ledde. Vid syneförrättning hade föreskrivits, att företaget i dess helhet skulle vara avslutat något mer än ett år senare.¹⁷ I ett annat fall yrkade en fastighetsägare, att en entreprenör måtte förbjudas fortsätta ett arbete, som betecknades som undermåligt.¹⁸

Slutligen bör påpekas, att beståndsutslag många gånger förekomma i fall, då sökanden behöver ett snabbt ingripande för att undvika stora olägenheter. Det är betecknande, att några av de typfall, där praxis blivit mest stadgad, just avser sådana situationer. Ingen tvekan råder om att tillåta handräckning, då sökanden yrkar att utfå sina räknenskaper eller vårdnadshavare begär att utfå barnet. Dock vidhålles i dessa fall kravet på att målet skall vara klart.¹⁹ Om emellertid beståndsutslagen skulle avskaffas, medför det otvivelaktigt en ökad användning av förhandsutslag.

2. Förslaget till UL 187 a.

Processlagberedningen har numera lagt fram förslag till komplettering av handräkningsbestämmelserna i UL kapitel 8. Härigenom skulle frågan om förhandsutslagen vara reglerad för framtiden. Det nytillkomna stadgandet bär nummer 187 a. Det innehåller, att om någon gör gällande anspråk, som kan antagas bliva eller är föremål

¹⁷ Göta hovrätt n. 234/1938.

¹⁸ Lst. i Malmöhus län n. 13/12 1941.

¹⁹ Ekelöf s. 19—21 anser, att bristen på regler om tillsvidareutslag varit orsaken till den extensiva tolkning, som UL 191 underkastats i praxis. Handräckning enligt UL 191 skulle endast förutsätta, att sökanden företett sannolika skäl för sitt anspråk. Som ovan utretts har orsakssammanhanget i allmänhet varit ett helt annat. Det är principen om beståndsutslag i klara mål, som föranlett utvidgningen i praxis.

för rättegång eller prövning i annan ordning, och vill hos överexekutor utverka åtgärd som avses i NRB 15:3, skall detta lagrum äga motsvarande tillämpning.

De närmare forskrifterna om utslagens förutsättningar och innehåll måste således sökas i NRB 15:3, som lyder:

»Har part i rättegång²⁰ visat sannolika skäl för sin talan och kan skäligen befaras, att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företaga eller underlåta viss handling eller genom annat sitt förhållande hindrar eller försvårar domens verkställande eller väsentligt förringar dess värde för parten, må vid vite förbud eller annat föreläggande meddelas motparten eller förordnas om egenoms förvaltning av god man eller om annan åtgärd, som finnes erforderlig för säkerställande av partens rätt. Föreläggande eller förordnande, som nu sagts, må ock meddelas, om det i andra fall är för parten av synnerlig vikt och det ej länder motparten till väsentligt förfång.»

Stadgandet är allt annat än lättfattligt. Främst beror detta på att det innehåller åtskilliga otydliga uttryck. Stadgandets uppställning är däremot klar. I första punkten har man försökt beskriva vissa befarade olägenheter, mot vilka handräckningsbesluten i första hand äro avsedda. I andra punkten ges en reservbestämmelse. Handräckningsbeslut får meddelas även om det i andra fall är av synnerlig vikt för sökanden, men då endast om det ej länder svaranden till väsentligt förfång.

I båda fallen kräves givetvis, att sökanden visat sannolika skäl för sin talan.²¹ Någon begränsning till vissa slags mål är icke antydd i lagtexten. På annat ställe har emellertid processlagberedningen uttalat, att frågan om handräckning i betalningsmål bör bedömas efter reglerna om kvarstad och skingringsförbud.²²

²⁰ Observera att UL 187 a gäller även före rättegång.

²¹ SOU 1938: 44 s. 203.

²² SOU 1944: 10 s. 419.

1. Enligt första punkten får handräckningsbeslut meddelas, om det skäligen kan befaras, att svaranden hindrar eller försvårar domens verkställande eller väsentligt förringar dess värde för sökanden.²³ För att belysa denna formulering har man i lagmotiven lämnat några konkreta exempel.²⁴

Vissa av dessa exempel avse sådana fall, då svaranden undanskaffar eller försämrar tvisteföremålet i utlämnings- och avflyttningsmål. I lagmotiven säges det uttryckligen, att förutsättningarna enligt första punkten täcka även de förutsättningar, som uppställas i reglerna om kvarstad och skingringsförbud.²⁵ Emellertid har man säkerligen tänkt sig, att första punkten skall användas i dessa mål blott för att komplettera nämnda regler. Som användningsexempel anföres, att svaranden underlåter nödigt underhåll av egendom eller underlåter nyteckning för aktier, vartill sökanden påstår bättre rätt. Man synes ha utgått från att ett ingripande häremot ej kan ske med tillämpning av reglerna om kvarstad och skingringsförbud. Denna åsikt är, som tidigare framhållits²⁶, icke fullt riktig. Och i varje fall: anses en komplettering behövlig, bör den insättas bland dessa regler. Vill man fasthålla vid differentierade regler för tillsvidareutslagen och ej nöja sig med ett generellt stad-

²³ Orden »genom att utöva viss verksamhet eller företaga eller underlåta viss handling eller genom annat sitt förhållande» torde ha insatts för att markera, att det kan vara fråga om såväl positiva handlingar som underlåtenhet. Orden äro emellertid onödiga och bidraga till att försvåra översikten av stadgandet.

²⁴ Exempelen återfinnas i SOU 1938: 44 s. 202 f.

²⁵ SOU 1938: 44 s. 202: »De åtgöranden från svarandens sida, mot vilka ett ingripande bör kunna ifrågakomma, äro, liksom enligt 1 §, i första hand sådana, som hindra eller försvåra verkställighet av dom i saken eller föranleda, att redan värdet av själva domen blir väsentligt förringat för kändanden.»

²⁶ Kap. VI vid not 35.

gande, måste man ha klara och bestämda åtskillnader. Sådana uppnår man endast, om man noga skiljer säkringsutslagen från de övriga.

Övriga exempel avse förbudsmål, då svaranden handlar i strid med det eftersträfvade förbudet. Han förfogar över egendom, så att den icke alls eller endast med stor svårighet kan återställas i sitt förra skick (jämför från praxis förbuden mot byggande, utfyllnader m. m.). En fastighetsägare omöjliggör för nyttjanderättshavare att nyttja fastigheten (jämför från praxis avverkningsförbuden). Svaranden utlämnar viss fabrikationsmetod eller annan yrkeshemlighet till annan. Varje ingripande i förbudsmål hör emellertid icke hit. Alla de lämnade exemplen avse sådana fall, då förbudsdomen befaras bli mer eller mindre meningslös, om svaranden får hållas.

Vid redogörelsen för praxis framgick, att handräckningsmyndigheterna i flera fall använt UL 181 i förbudsmål. Vanligen gällde målet då avverkningsförbud. Bör denna praxis godtagas och alltså ytterligare en grupp mål föras över från NRB 15:3 första punkten till reglerna om skingringsförbud? Frågan bör besvaras nekande. En sådan anordning skulle vara olämplig ur flera synpunkter. Systematiskt sett skulle gränsen mellan säkringsutslagen och förhandsutslagen utsuddas. Praktiskt sett talar häremot, att de grundläggande säkringsåtgärderna vanligen ej få tillgripas i förbudsmål. Det provisoriska förbudet får ju ej gå längre än själva förbudsdomen. Därför är det allmänna skingringsförbudet som regel utslutet, likaså förordnande om förvaltning.

Efter denna diskussion av de konkreta exemplen bör man se ett slag på formuleringen i första punkten av NRB 15:3. Orden »hindrar eller försvårar domens verkställande» ha troligen sin konkreta förebild i utlämningsmålen: svaranden förstör eller gömmer tvisteföremålet. Men om dessa fall konsekvent bedömas efter reglerna om

kvarstad och skingringsförbud, synes man kunna helt se bort från de citerade orden. I mål om förbud eller personliga ålägganden får ofta ingen domsverkställighet förekomma, därför att vite är utsatt i domen. Och i de återstående fallen är det väl sällan man behöver befara, att utsökningsmyndigheterna hindras från att genomföra sina verkställighetsåtgärder. Dessa undantagsfall kunna utan vidare inbegripas under de följande orden i första punkten.

Första punkten är alltså tillämplig, när man befarar, att svaranden väsentligt förringar domens värde för sökanden. Att man talar om domens värde och icke om verkställighetens värde beror därpå, att man velat inbegripa vitesdomar och andra icke verkställbara domar.²⁷

2. Enligt andra punkten får handräckningsbeslut meddelas, om det i annat fall är för sökanden av synnerlig vikt och det ej länder svaranden till väsentligt förfång. I lagmotiven anges som gemensamt kännetecken för dessa fall, att sökanden redan före domens meddelande kommer i åtnjutande av den rätt, varom han för talan. Detta innebär, att redan handräckningsbeslutet innehåller det av sökanden eftersträfvade domslutet. Lagmotiven anföra flera konkreta exempel. Sökanden erhåller ett vräkningsbeslut i avflyttningsmål. Han utverkar i förbudsmål ett provisoriskt förbud mot handel eller anställning i strid med ett konkurrensavtal, mot obehörigt användande av firmanamn eller mot störande immissioner.

Det är emellertid icke handräckningsbeslutens innehåll, som skiljer andra punkten från den första. Även ett beslut enligt första punkten kan innehålla det eftersträfvade domslutet.²⁸ Särskilt gäller detta provisoriska för-

²⁷ Ekelöf s. 29 vill i stället för domens värde insätta verkställighetens värde. Därigenom tappar han bort de ovannämnda fallen.

²⁸ Detta framhålles uttryckligen i SOU 1938:44 s. 203.

bud, t. ex. avverkningsförbud till förmån för nyttjanderättshavare. Skillnaden skulle i stället ligga i förutsättningarna för beslutet: första punkten är tillämplig, när man befarar att svaranden väsentligt förringar domens värde för sökanden; andra punkten när man befarar andra avsevärda olägenheter.

Vad menas då med att svaranden väsentligt förringar domens värde för sökanden? Uttrycket är dunkelt redan därför, att domen icke existerar förrän vid rättegångens slut. Lagförfattarna kunna ha tänkt sig saken på flera olika sätt.

Närmast tillhands ligger, att man utgått från en jämförelse mellan det värde domen skulle haft, därest den meddelats vid tiden för handräckningsbeslutet, och domens värde vid rättegångens slut. Ifall det mellanliggande tidsförloppet och vad som därunder inträffar medför, att det senare värdet kan anses väsentligen mindre, är alltså första punkten tillämplig. En sådan tolkning innebär emellertid, att skillnaden mot andra punkten bortfaller. För andra punkten återstår nämligen endast de fall, då värdeminskningen ej finnes vara väsentlig. Men i dessa fall kan man å andra sidan icke säga, att handräckningsbeslutet är av synnerlig vikt för sökanden.

En annan möjlighet är, att man endast tar hänsyn till domens värde vid rättegångens slut men jämför det fall att svaranden får hållas under rättegången med det fall att han ej får hållas. I värdet inräknas då ej de olägenheter, som drabba sökanden under rättegången. Som exempel må anföras ett mål om förbud mot besvärande immissioner. Att immissionen fortsätter under rättegången, inverkar ju i regel icke på sökandens framtida fördel av en förbudsdom. Men givetvis kan immissionen vara så besvärande under rättegångens lopp, att det ändå är av synnerlig vikt för sökanden att få ett handräckningsbeslut. Denna tolkning förefaller vara den, som lagförfat-

tarna närmast avsett, och Ekelöf har också utgått från den vid sin kritik av NRB 15:3. Ekelöf påpekar emellertid vanskligheterna att göra en jämförelse efter denna metod. Om det är svarandens vägran att under rättegången avflytta eller fullgöra annan positiv prestation, som påverkar sökandens framtida ställning, är det helt enkelt omöjligt att göra jämförelsen. Svarandens vägran är ju förutsättning för att den avsedda domen överhuvud skall meddelas. Flyttar han, meddelas ingen vräkningsdom. Och i övriga fall torde man sällan med någon säkerhet kunna förutse verkningarna i framtiden av de olika domsalternativen.²⁹

Slutligen är det möjligt, att man helt enkelt velat i första punkten uppställa som förutsättning, att domens värde blir ringa eller intet genom vad som inträffar under rättegången. Man skulle alltså icke ha tänkt sig en jämförelse. Ett stöd härför utgöra kanske de konkreta exemplen i lagmotiven. Dessa exempel avse, som tidigare påpekats, sådana fall, då domen befaras bli mer eller mindre meningslös. Har tanken varit den nu antydda, har den emellertid ej kommit till uttryck i lagtexten. Dessutom skulle även en sådan gränsdragning varit ganska obestämd. Huruvida domen är meningslös eller ej, är ju i sista hand en rent subjektiv fråga.

Slutresultatet blir, att man icke lyckats med försöket att uppställa bestämda förutsättningar i första punkten av NRB 15:3. Stadgandets tillämpning i praxis måste vara förenad med mycket stor osäkerhet.

Den djupaste anledningen till denna svårfattliga uppdelning av NRB 15:3 har man säkerligen att söka i vissa föreställningar, som visserligen icke kommit till direkt uttryck i lagtexten men som gång på gång uttalas i mo-

²⁹ Ekelöf s. 12 f., 33 f.

tiven. Det framgår av motiven, att ändamålet med första punkten varit att säkerställa sökandens rättighet.³⁰ Ibland heter det, att rättigheten skall säkras »till dess denna kan realiseras genom dom eller verkställighet därav». Ibland sägs det, att avsikten är att säkerställa att sökanden »kommer i åtnjutande av» sin rätt till dess fulla värde. Det gäller t. ex. att hindra, att en fastighetsägare »omöjliggör utövningen av en åt annan upplåten nyttjanderätt». Tydligt är, att man utgått från olika betydelsenyanser. Ändamålet med andra punkten skulle däremot vara, att sökanden »redan före domens meddelande kan komma i åtnjutande av den rätt, varpå hans talan går ut». Sökandens rättighet anses alltså icke vara hotad. Möjligen har denna uppfattning varit anledning till att man i detta fall men ej i det förra krävt hänsyn till svarandens intressen.³¹

De nu beskrivna tankegångarna återfinnas i tysk doktrin och lagstiftning. I den följande avdelningen skildras de svårigheter, man mött vid tolkning och tillämpning av de tyska föreskrifterna.

3. Tysk lagstiftning.

Tysklands ZPO uppställer tre arter tillsvidareutslag: Arrestutslag, einstweilige Verfügungen enligt § 935 samt einstweilige Verfügungen enligt § 940. Trots termino-

³⁰ Se till det följande SOU 1938:44 s. 201—203. Jämför också frasen »annan åtgärd, som finnes erforderlig för säkerställande av partens rätt» i NRB 15:3 första punkten.

³¹ Ekelöf s. 33 anser, att dessa tankegångar ej legat till grund för gränsdragningen mellan första och andra punkten. Denna åsikt motiveras dock icke närmare. — Givetvis är det här fråga om föreställningar, som mer eller mindre klart varit utgångspunkt för lagarbetet. Vid lagtextens utformning har man så sökt översätta föreställningarna till realiteter.

logien³² anses den första och den andra arten bilda en grupp för sig. För båda uppställas som förutsättning, att det skäligen kan befaras, att »die Verwirklichung des Rechtes einer Partei vereitelt oder wesentlich erschwert werden könnte». Syftet skulle alltså vara att säkerställa rättighetens förverkligande. Skillnaden mellan de båda arterna ligger däri, att Arrestutslagen äro avsedda för betalningsmål, förordnanden enligt § 935 för övriga mål. Detta har medfört, att Arrestutslaget fått ett bestämt utformat innehåll medan innehållet eljest beror på domstolens bedömande.³³

Einstweilige Verfügungen enligt § 940 förutsätta andra väsentliga nackdelar än de nu angivna. Här skulle alltså säkringssyftet vara borta.³⁴

Indelningen beror tydligen på vad som menas med »Rechtsverwirklichung». Den ovan citerade formeln utbildades under 1700-talet inom Arrestprocessen, som då omfattade icke blott betalningsmål utan också mål om utlämning och avflyttning.³⁵ Tidigare hade man uppräknat en mängd skilda arrestfall: förstöring, försäljning eller försämring av exekutionsobjekt, gäldenärens flykt o. s. v. Så sökte man samla alla dessa fall under den gemensamma formeln.³⁶ På senare tid har utvecklingen

³² Terminologien kritiserades redan av Wach i KVJS 15 (1873) s. 372 ff.

³³ Arrestutslaget innehåller alltid ett förordnande, att Arrest skall läggas å svarandens egendom till erforderligt värde. Verkställigheten sker beträffande lös egendom genom Pfändung, beträffande fastigheter genom att ett säkerhetshypotek införes i fastighetsboken. Enligt 1931 års förslag till ZPO skulle Arrestutslaget ej längre medföra panträtt utan endast beslag eller dispositionsförbud; Entwurf s. 551.

³⁴ Gütke i ZZP 24 (1898) s. 371. Hartmann s. 47. Schulte s. 6 f. Steinberg s. 21 f. Schönke s. 216 f.

³⁵ Eichhorn s. 32.

³⁶ Kisch s. 195. Quentin i ACP 23 (1840) s. 239 ff. Ursprung-

i viss mån gått i motsatt riktning. I stället för det abstrakta ordet »Rechtsverwirklichung» söker man halvt omedvetet sätta mera konkreta hållpunkter. I litteratur och rättsfall använder man omväxlande med nämnda ord sådana uttryck som »Zwangsvollstreckung» eller »eine zukünftige Leistung».³⁷

I reglerna om Arrest har ett dylikt ombyte skett. Arrestutslag får meddelas, när man kan befara, att domens verkställande eljest kommer att omintetgöras eller väsentligen försvåras.³⁸ Emellertid är icke heller denna formulering fullt klar. Meningen är att, såvitt möjligt, säkerställa att sökanden får ut hela det utdömda beloppet. Det är alltså icke blott frågan om att möjliggöra utmätningsförrättningen. Detta kan ej anses framgå med full tydlighet av formuleringen.

ZPO § 935 har däremot bibehållit ordet »Rechtsverwirklichung». I själva verket skulle det varit alldeles otillräckligt att här tala om säkring av exekutionen. Många viktiga användningsfall skulle då ha tappats bort. Att svaranden försämrar tvisteföremålet, hindrar ju icke restitution av detta. Vidare förekommer över huvud taget icke någon exekution i förbudsmål.³⁹

Ordet »Rechtsverwirklichung» i ZPO § 935 översättes ofta med »Leistung».⁴⁰ Vad som skall säkras är det omedelbara resultat, som sökanden avser med sin talan i målet (t. ex. utlämning av en sak, en arbetsprestation).

ligen användes ordet »Rechtsverfolgung», men detta ersattes så småningom med »Rechtsverwirklichung».

³⁷ Som exempel på denna vacklande terminologi må hänvisas till Schönke s. 241 f.

³⁸ ZPO §§ 916, 917. Jämför formuleringen av NRB 15:3 första punkten.

³⁹ Förbudsdomen är blott sanktionerad med straff, ZPO § 890.

⁴⁰ Så redan motiven till ZPO. Die gesamten Materialien zur Civilprozessordnung, 1880, s. 470.

Man utgår från att det är tillräckligt, om sökanden någon gång uppnår prestationen, även om det ej sker på bestämd tid. Emellertid har detta tolkningsförsök medfört den största ovisshet, så snart målet gäller förbud eller prestationer bundna till viss tid. Svaranden har t. ex. lovat, att under ett antal år ej taga anställning vid något konkurrensföretag. Vissa författare anse, att rättighetens förverkligande är hotad endast, om domicke hinner meddelas förrän tiden gått ut.⁴¹ Andra författare finna, att rättighetens förverkligande *delvis* omintetgöres, så snart svaranden bryter mot avtalet. Sökanden går då miste om en del av det eftersträfvade resultatet. Den-na åsikt medför tydligtvis, att så gott som alla förbudsmål falla under ZPO § 935.⁴²

ZPO § 940 skall användas, när ett tillsvidareutslag finnes nödvändigt för att avvända väsentliga nackdelar eller hotande våld eller på grund av andra skäl. Några reella kännetecken får man icke härigenom. Troligen ha lagförfattarna främst haft i tankarna den provisoriska regleringen av besittningstvister i äldre tid.⁴³

Domstolspraxis synes icke heller ha fått fram någon klar skillnad mellan §§ 935 och 940. Dock föreligger en tendens att *med ledning av innehållet* i utslagen uppdelade dessa på de båda stadgandena. Man har alltså frångått att använda de befarade olägenheterna som indelningsgrund. Sålunda åberopas § 940 i förordnanden, som innehålla ålägganden att betala underhållsbidrag, lön, livränta, läkarkostnader och dylikt till nödlidande.⁴⁴ Dessamma gäller ålägganden att avflytta från fastighet⁴⁵

⁴¹ Gütthe i ZZP 24 (1898) s. 356, 377. Jämför processlagberedningens resonemang i SOU 1938:44 s. 203 samt Ekelöf s. 30 f.

⁴² Hartmann s. 32 f. Müller s. 92 f.

⁴³ Eichhorn s. 30. Jämför kap. II vid not 108.

⁴⁴ T. Markett, Einstweilige Verfügung mit Befriedigungserreichung (Diss. Erlangen 1935) s. 22 ff.

eller att utlämna lös sak.⁴⁶ Användningen av § 940 i dessa fall sammanhänger därmed, att man anser utslagen gå längre än att blott säkerställa rättigheten; sökanden kommer tvärtom i åtnjutande av sin rätt.⁴⁷ Däremot åberopas § 935 i förordnanden om förberedande åtgärder i utlämnings- och avflyttningsmål. Undantag förekomma dock⁴⁸ — egendomligt nog, ty § 935 är skriven närmast med tanke på dylika åtgärder. Vad slutligen beträffar utslag, som innehålla förbud eller andra ålägganden än de redan nämnda, så åberopas än § 935, än § 940. Praxis vacklar principlöst hit och dit utan att finna fasta hållpunkter.⁴⁹

Vissa författare ha försökt uppställa nya formuleringar för att skilja mellan de båda arterna einstweilige Verfügungen. Det mest kända försöket härrör från Güthe. Enligt honom förutsätter § 935 fara att sökandens anspråk *icke alls* förverkligas; § 940 förutsätter fara att anspråket förverkligas *för sent*.⁵⁰ Det är lätt att se, att här endast föreligger en omformulering av samma tankegångar, som ligga till grund för ZPO. Formeln bidrar därför icke till att klarlägga de tvivelaktiga frågorna.

Sammanfattningsvis kan väl sägas, att den tyska lagstiftningen om tillsvidareutslag utgör ett varnande exempel på vart det leder, om man utan vidare bygger på traditionella juridiska föreställningar och begrepp. I tillämpningen har man inga bestämda och konkreta förut-

⁴⁵ Exempel: SA 49 (1894) nr 292. SA 75 (1920) nr 177. ZZP 60 (1936—37) s. 154.

⁴⁶ Exempel: SA 75 (1920) nr 58.

⁴⁷ Till frågan huruvida einstweilige Verfügungen över huvud böra tillåtas i dessa fall, Müller s. 98 ff.

⁴⁸ SA 53 (1898) nr 205: svaranden vägrade avträda ett försålt hus; tvångsförvaltning anordnad enligt § 940.

⁴⁹ Se kasuistiken hos Güthe i ZZP 24 (1898) s. 372—378. Müller s. 93 ff.

⁵⁰ Güthe a. st. s. 352, 370.

sättningar att hålla sig till. En helt generell regel skulle varit att föredraga, eftersom man där förstår regelns innebörd. Att den tyska systematiken är oduglig som mönster för en modern lagstiftning är uppenbart.

4. Tillsvidarebeslut i andra länder.

De tyska reglerna om tillsvidareutslag ha utgjort förebild för lagstiftning i en lång rad andra länder. Så är exempelvis fallet med Norge⁵¹ och Österrike.⁵²

I Frankrike finnas ett antal historiskt betingade kvarstadsformer, avsedda för specialfall. Däremot saknas ett allmänt kvarstadsinstitut.⁵³ Behovet av tillsvidareutslag i övrigt fyller genom domstolspresidentens ordonnances de référé. Om förutsättningarna för dessa stadgar code de procédure civile endast (§ 806), att de få meddelas i alla brådskande fall. Några fixerade regler synas icke ha utbildats i praxis.⁵⁴

En grupp för sig bilda Danmark, England och U. S. A. Om man bortser från vissa kvarstadsliknande åtgärder, ha tillsvidarebesluten där principiellt form av förbud (Fogedförbud resp. interlocutory injunctions). Användningen av tillsvidarebeslut begränsas alltså genom beslutens *inhåll*: endast förbud stå till förfogande. Häri ligger en viktig olikhet gentemot NRB 15:3 och de tyska reglerna. Där begränsades och reglerades användningen

⁵¹ Lov om tvangsfuldbyrdelse kap. 14—15, som behandla arrest resp. andre midlertidige forføininger. Skeie III s. 739—759.

⁵² Exekutionsordnung 1896 §§ 378 ff. (einstweilige Verfügungen). A. Rintelen, Die einstweilige Verfügung, 1905.

⁵³ Glasson-Tissier-Morel, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile IV, 1932, s. 429.

⁵⁴ Jämför kap. V vid not 102.

av tillsvidareutslag genom att man angav vissa befarade olägenheter, mot vilka ett ingripande finge ske.

Begränsningen till förbud har emellertid icke tillkommit genom medvetna rättspolitiska överväganden. Den beror på att praxis fått arbeta på egen hand. Praxis synes utgå från den tanken, att förbudet är den enda naturliga tillsvidareåtgärden. I regel uppfattas ett förbud som mindre ingripande än ett åläggande att handla — och är det väl faktiskt också. Härtill kommer, att förbudet är ett mycket ursprungligt medel för att utom rättegång skydda person eller egendom. Redan på primitiva stadier användas olika förbudstecken för att avvärja stöld och skadegörelse.⁵⁵ I de norska landskapslagarna spelade privata förbud (logfesting) stor roll. De gällde alltid viss sak eller visst område: man lagfäste en tvisteskog eller betesmark; arrendator lagfäste mark, som jordägaren vägrade avträda o. s. v. Förbudet kunde också vara riktat mot allmänheten (fridlysning). Förbudet uttalades i högtidlig form; dessutom användes tecken: ett kors sattes upp eller en stav kastades på marken. Genom förbudet skärptes ansvaret för en olaglig handling.⁵⁶ Även i övriga nordiska landskapslagar finnas spår av att egendom »sattes i förbud».⁵⁷ Det privata förbudet övergick så småningom till ett myndighetsförbud.⁵⁸ Men i dansk rätt var det ända fram till Rpl till-låtet, att ett provisoriskt förbud meddelades genom två

⁵⁵ Se t. ex. F. R. Lehmann, Die polynesischen Tabusitten, 1930, s. 192—203, 278—300.

⁵⁶ F. Brandt, Om foreløbige retsmidler i den gamle norske rettergang, 1862, s. 19 ff. Skeie III s. 731—737.

⁵⁷ Äldre Västgötalagen JB 20. Östgötalagen BB 19:1.

⁵⁸ Fritzsche s. 13—15. I detta arbete ges en utförlig skildring av förbudsinstitutets historia och användning i schweiziska kanton-er.

av målsäganden utsedda män.⁵⁹ Ytterligare en utvecklingslinje kan iakttagas. I äldre tid stod den förbjudna saken i förgrunden för tanken. På senare stadier tänker man sig oftast, att förbudet är riktat direkt på en persons handlingar.

Man frågar sig, huruvida tillsvidareförbuden visat sig vara tillräckliga även i modern praxis. Av intresse är också att se, under vilka förutsättningar man i praxis meddelar sådana förbud. Dessa båda frågor skola undersökas i följande avdelningar.

5. England och U. S. A.

Det är anmärkningsvärt, att den engelska rättskipningen icke lett fram till några utvecklade regler om säkringsutslag.⁶⁰ Det saknas därför full motsvarighet till våra kvarstadsregler. Domstolarna ha visserligen möjlighet att under pågående rättegång meddela olika förordnanden »upon the principle of preserving property pending litigation». Förordnandena kunna innehålla, att den omtvistade egendomen (beloppet) skall deponeras hos domstolen eller säkras på annat sätt. Denna möjlighet synes dock begagnas blott i ringa utsträckning.⁶¹ Ett särskilt utformat säkringsutslag, grundat på samma princip, är »the appointment of a receiver», alltså förordnande av en förvaltare. Ett provisoriskt sådant förordnande användes huvudsakligen i två fall: *dels* på yrkande av den, som för talan om utfående av egendom, för att

⁵⁹ Deuntzer s. 100—103.

⁶⁰ I U. S. A. förekommer däremot attachment of property; se Harv. L. Rev. Index 1887—1937 s. 197. — Här tages ej hänsyn till sjörätten och annan speciallagstiftning.

⁶¹ Halsbury 26 (Practice and procedure) s. 58. Se emellertid vid not 77 härnadan.

bevara tvisteföremålet under rättegången och *dels* på yrkande av borgenärer för att hindra värdeförstöring av intecknad egendom. I vanliga betalningsmål förekommer denna utslagsform däremot icke.⁶² Frågan huruvida ett provisoriskt förvaltarförordnande är nödvändigt bedömes fritt av domstolen och inga fasta regler anses kunna uppställas härom.⁶³

Mycket vanligare äro *interlocutory injunctions*, vilka närmast motsvara våra förhandsutslag. De spela stor roll i den engelsk-amerikanska rättskipningen och böra därför undersökas närmare.

Interlocutory (interim) injunctions måste noga hållas i sär från perpetual (permanent) injunctions. De senare äro slutliga domar, som meddelas efter en fullständig utredning av målet under ordinära processformer. De ha i allt samma karaktär som vanliga domar. En interlocutory injunction gäller blott »until judgment or further order». Den utfärdas under pågående rättegång, innan huvudförhandlingen (trial) ägt rum. Ansökningen inlämnas vid ett sammanträde inför domaren, till vilket svaranden kallas. I mycket brådskande fall utfärdas emellertid en injunction utan att svaranden fått tillfälle att yttra sig. Man talar då om *ex parte* injunctions. Sådana beslut kunna utverkas t. o. m. innan stämningsansökan i målet blivit ingiven till domstolen.⁶⁴ De ersättas så snart som möjligt med en vanlig interlocutory injunction.

Trots namnlikheten ha de båda injunction-arterna delvis olika tillämpningsområden och förutsättningar.

Undersökningen av interlocutory injunctions skall i

⁶² Strahan s. 484 f.

⁶³ Supreme Court of Judicature Act 1925 section 45. Strahan s. 484.

⁶⁴ Kerr s. 648. Halsbury 18 s. 106.

det följande grupperas kring de förut antydda frågepunkterna.⁶⁵

a. Innehåll.

Sedan gammalt har man uppställt som kännetecken för injunctions, att de innehålla ett förbud. I fråga om interlocutory injunctions håller man i princip fortfarande fast vid denna ståndpunkt. Som allmän regel gäller, att utslaget måste innehålla ett förbud för svaranden (och eventuellt hans anställda) att företaga viss eller vissa handlingar.⁶⁶

Emellertid har praxis tvingats att göra avsteg från denna regel. Det förekommer provisoriska utslag, som äro »mandatory», d. v. s. ålägga svaranden positiva åtgärder. Man brukar framhålla, att sådana utslag endast få tillgripas i exceptionella fall. Men domstolarna synas tendera att allt oftare tillmötesgå ansökningar om dylika utslag.

I England är man ännu restriktiv. Där meddelas interlocutory mandatory injunctions huvudsakligen för att komplettera förbuden. I ett fall yrkade t. ex. sökanden, att svaranden måtte förbjudas uppföra en byggnad, som skulle utestänga dagern från sökandens hus. Så snart svaranden delgivits ansökningen, började han skyndsamt

⁶⁵ Samtliga avdelningar av Supreme court of judicature ävensom county courts ha kompetens att utfärda injunctions i mål, som handläggas inför dem.

⁶⁶ I U. S. A. äro injunctions ofta mycket vagt avfattade. I synnerhet gäller detta labor injunctions (förbud mot avtalsstridiga strejker och andra stridsåtgärder). Trots deras vidlyftiga uppräknningar framgår det ofta icke bestämt vad som är förbjudet att göra. Dessutom riktas förbudet icke blott mot svarandena utan även mot »all other persons whomsoever». Frankfurter and Greene i L. Q. Rev. 45 (1929) s. 22—51.

uppföra byggnaden. Domstolen gav då ett provisoriskt utslag, varigenom han förbjöds att låta byggnaden stå kvar.⁶⁷ I ett liknande mål ålades svaranden att nedtaga så mycket av en byggnad, som han uppfört efter det sökanden i brev meddelat, att han ämnade begära en injunction; svaranden hade i detta fall under flera dagar lyckats undgå delgivning.⁶⁸

Någon enstaka gång har engelsk praxis gått ett steg längre. Det har då varit fråga om ett klart mål, som genast kunde avgöras. I ett fall⁶⁹ hade en hotellvärd C. överlåtit hotellinventarierna till sina borgenärer och även överfört hyreskontraktet på dem. Han anställdes samtidigt som borgenärernas driftsledare och bodde därför kvar i byggnaden med sin familj. Efter något år uppsades han från anställningen, eftersom han vanskötte denna, men vägrade avflytta. Borgenärernas ombud W. begärde därefter en interlocutory injunction. En sådan meddelades också och innehöll förbud för C. »from interfering with or disturbing W. in his possession and occupation of the hotel». Detta betydde, som domaren framhöll, »a mandatory order upon him to go out». Utslaget fastställdes av Court of Appeal under motivering att C. icke hade någon rätt att kvarbo.

Det refererade rättsfallet belyser också en annan sak. Utslaget skrevs så, att det såg ut som ett förbud. Denna omskrivning visar, att domstolen ansett sig gå utanför det egentliga området för injunctions.⁷⁰

I U. S. A. använder man interlocutory mandatory in-

⁶⁷ Daniel v. Ferguson; L. R. 1891, 2 Ch. 27.

⁶⁸ Von Joel v. Hornsey; L. R. 1895, 2 Ch. 774.

⁶⁹ Collison v. Warren; L. R. 1901, 1 Ch. 812. Ytterligare exempel upptagas i The english and empire digest vol. 28, som dock ej är tillgänglig i Sverige.

⁷⁰ I perpetual mandatory injunctions ha sådana omskrivningar numera upphört och man använder direkta ordalag.

junctions i större utsträckning. Redan omkring år 1920 talade en författare om en växande benägenhet hos de amerikanska domstolarna att meddela sådana utslag; nu heter det, att dessa utslag äro erkända verktyg i equity-rättskipningen, ehuru de brukas försiktigt.⁷¹ Några konkreta exempel må nämnas. I ett fall hade sökandens mark sedan tio år tillbaka bevattnats genom svarandebolagets vattenledningssystem. Då parternas kontrakt gick ut, vägrade bolaget att leverera vatten intill dess ny överenskommelse träffats. Härigenom uppstod fara för att sökandens åkrar och fruktodlingar skulle tillfogas oersättlig skada. Domstolen ålade provisoriskt bolaget att leverera vatten till sökandens mark. Sökandens talan i målet grundades på principerna om »public utility».⁷² Det har också förekommit provisoriska utslag, varigenom handlande ålagts att erlägga mjölkavgifter enligt Agricultural Marketing Act av år 1937. Det fanns nämligen skäl befara, att utan ett snabbt ingripande även övriga handlande skulle vägra betalning eller också riskera att förlora sin marknad.⁷³ Praxis har emellertid här varit vacklande. I allmänhet uppställes den principen⁷⁴, att en interlocutory injunction sällan går ut på betalning, eftersom detta är »a final relief». Men om ett provisoriskt betalningsutslag erfordras för att avvärja oersättlig skada, meddelas det också. Däremot förekomma nästan aldrig interlocutory injunctions, som ålägga svaranden att till sökanden överlämna ett tvisteföremål.

Av det anförda rättsfallsmaterialet torde framgå, att man i praxis haft ett visst behov av även andra provisoriska utslag än förbud.

⁷¹ Harv. L. Rev. 34 (1920—21) s. 388 f.; 53 (1939—40) s. 1052.

⁷² Harv. L. Rev. 41 (1927—28) s. 671.

⁷³ Harv. L. Rev. 53 (1939—40) s. 136, 1053.

⁷⁴ För det följande se Harv. L. Rev. 53 s. 1052.

Interlocutory injunctions äro ett mycket smidigt medel i rättskipningens tjänst. Detta beror särskilt därpå, att påföljderna av en överträdelse icke äro fastlagda på förhand utan bestämmas av domstolen, sedan överträdelsen skett. Den, som ej rättar sig efter en injunction, anses visa »contempt of court». För detta dömes han till fängelse, när olydnaden varit ousäktlig; åtminstone i amerikansk praxis förekomma också böter. Ofta nöjer domstolen sig emellertid med att förplikta svaranden att betala rättegångskostnaderna i ansvarsmålet. I stället för en straffdom eller jämte en sådan meddelas stundom förordnanden, varigenom svaranden ålägges att återställa läget före den förbjudna handlingen eller sökanden berättigas att utföra en påbjuden åtgärd på svarandens bekostnad.⁷⁵

b. I vilka mål meddelas interlocutory injunctions?

Som allmän regel gäller, att interlocutory injunctions få användas i alla mål, som upptagas och avgöras av domstol.⁷⁶ De förut lämnade exemplen visa också, att dessa utslag förekomma i civilmål av mycket olika art. Emellertid brukar man sedan gammalt angiva vissa grupper av fall, där interlocutory injunctions företrädesvis äro användbara.

För det första användas interlocutory injunctions som förberedande åtgärder »preserving property until a decision». Det är alltså här fråga om en motsvarighet till vårt skingringsförbud. Under en rättegång om specific performance på grund av köp förbjudes säljaren att undanskaffa eller skada den sålda saken. Under en

⁷⁵ Halsbury 18 s. 123—129.

⁷⁶ Judicature Act 1925 section 45.

rättegång om vräkning från fastighet förbjudes innehavaren att hugga skog eller eljest disponera över fastigheten till skada för käranden. I betalningsmål tillgripas däremot icke dessa åtgärder.⁷⁷

För det andra användas interlocutory injunctions som förhandsutslag i mål om perpetual injunctions. Här är platsen att säga några ord om dessa senare. Principiellt skola perpetual injunctions innehålla ett förbud. De användas som regel antingen för att hindra svaranden att begå »torts»⁷⁸ eller för att hindra honom från att bryta mot ett negativt avtal (t. ex. ett avtal att underlåta viss verksamhet). Emellertid betraktas injunctions som komplement till den engelsk-amerikanska rättens övriga domsarter.⁷⁹ Där intet annat remedium finnes att tillgå, använder man gärna en injunction. Detta har fört med sig, att tillämpningsområdet för injunctions är tämligen obestämt. I synnerhet är det oklart, i vilken utsträckning domstolarna äro böjda för att meddela mandatory injunctions. Det förekommer åtskilliga injunctions, som ålägga svaranden att fullgöra ett positivt avtal⁸⁰ eller

⁷⁷ Spelling I s. 30 not 3, 247 f. Kerr s. 500 f. Halsbury 18 s. 5, 70, 93, 95.

⁷⁸ D. v. s. sådana civil wrongs, som föranleda skadestånd och som ej äro att anse som kontraktsbrott. En svensk framställning om torts har lämnats av Lundstedt s. 297 ff. Man uppställer ofta den principen, att injunctions icke få användas för att hindra straffbelagda handlingar; straffregeln anses nämligen vara »a standing injunction against crime». I England gör man dock undantag, om handlingen innefattar skada och intrång på annans egendom (Halsbury 18 s. 11; gränsen mot torts är här flytande). I U. S. A. användas injunctions i stor utsträckning för att hindra brottsliga handlingar (Chafee i ESS 8 s. 55 f. The North Carolina law review 18 s. 255).

⁷⁹ Så t. ex. Spelling I s. 17.

⁸⁰ Kerr s. 495—499 redogör för en mängd mandatory injunctions mot kontraktsbrott. Stundom användes den omvägen, att svaranden förbjudes att vidtaga åtgärder, som äro oförenliga med

att vidtaga åtgärder mot skadegörelse å sökandens egen-
dom.⁸¹ En särskild begränsning medför principen, att
injunctions endast få meddelas i fall, då sökanden ej
beräknas bli till fullo gottgjord genom en skadestånds-
dom. Från denna princip gör man dock undantag. Så är
först och främst fallet i alla mål, som grunda sig på
negativa avtal; vidare då man befarar, att svaranden
skall utföra en serie olagliga åtgärder eller förstöra
tvisteföremålet, eller då skadan svårigen kan bedömas
av jury.

En interlocutory injunction meddelas även om sökan-
den blott förebragt sannolikhetsutredning angående
grundförutsättningarna.⁸² Bestrider svaranden yrkandet,
har han att ord för ord bemöta sökandens uppgifter eller
att å sin sida förebringa utredning om motfakta. Ett all-
mänt hållet bestridande tar domstolen ej hänsyn till.⁸³
Bevisningen föres vanligen med vittnesintyg (affidavits).
Sökanden har att ställa säkerhet för eventuellt skade-
stånd till svaranden.

hans åtagande. I ett fall förbjöds t. ex. en fastighetsägare, som
förpliktat sig att taga all elektrisk kraft från visst företag, att
avsluta kontrakt med andra kraftföretag. Tydligen tvingas i sådana
fall svaranden på indirekt väg att fullgöra sitt åtagande (L. R.
1901, 2 Ch. 799; 1926 A. C. 108: injunctions på grund av »implied
negative stipulations». Se i frågan Maitland s. 328 f.).

⁸¹ T. ex. Kennard v. Cory Brothers and Company, Ltd, L. R.
1922, 2 Ch. 1 (svaranden ålades att vidtaga anstalter mot bergras);
jämför Harv. L. Rev. 36 (1922—23) s. 483. I detta rättsfall med-
delades först med svarandens samtycke en interlocutory order, var-
vid arbetskostnaderna i sista hand skulle gäldas av den förlorande
parten. Se vidare Kerr s. 107 f.

⁸² Halsbury 18 s. 29. De amerikanska labor injunctions, som i
regel äro interlocutory, grundas ofta på en mycket osäker utred-
ning; Frankfurter and Greene i L. Q. Rev. 44 (1928) s. 368—380.

⁸³ Halsbury 18 s. 110.

c. Finnas bestämda farogrunder?

Judicature Act av år 1925 stadgar⁸⁴ bl. a., att en interlocutory injunction »may be granted in all cases in which it shall appear to the Court to be just or convenient that such order should be made». Domstolarna få alltså fritt bedöma, huruvida ett provisoriskt utslag är behövt eller icke. Varken i utfärdade statuter eller i praxis har man uppställt som förutsättning, att vissa bestämda olägenheter för sökanden äro att befara. Tvärtom framhåller man, att domstolens avgörande beror på en mängd varierande omständigheter.

Visserligen åberopas ständigt den principen, att en interlocutory injunction endast får meddelas, om det finnes anledning antaga att sökanden eljest skulle tillfogas »irreparable injury». Den citerade frasen brukas emellertid i mycket obestämd betydelse. För domstolarna innebär frasen endast, att den befarade skadan måste vara väsentlig och att den icke adekvat avhjälpes genom skadestånd. Man menar däremot ej, att det skall vara omöjligt att reparera skadan.⁸⁵

Om full utredning icke förebragts i målet, tar domstolen hänsyn till »the balance of convenience to the parties». Den utfärdar en interlocutory injunction blott, om den skada, som sökanden skulle tillfogas därest ansökningen avslås, är större än svarandens skada på grund av en oriktig injunction.⁸⁶ Men i klara mål företages icke någon sådan intresseavvägning.

Injunctions tillhöra »equitable remedies». Detta medför, att de allmänna, moraliskt färgade equity-grundsatserna tillämpas i mål om injunctions. Men vidare läm-

⁸⁴ Section 45.

⁸⁵ Litchfield-Speer v. Queen Anne's gate syndicate, Ltd; L. R. 1919, 1 Ch. s. 411.

⁸⁶ Halsbury 18 s. 33.

nas domstolen fritt att forma interlocutory injunctions efter lämplighetssynpunkter. Ett sådant utslag får meddelas »unconditionally or upon such terms and conditions as the Court shall think just».⁸⁷ Det förekommer också, att domstolen avstår från ett provisoriskt utslag mot det att svaranden åtager sig vissa åtgärder. Domstolen underlåter t. ex. att förbjuda gruvbrytning, om svaranden åtar sig att under processen sälja malmen på offentlig auktion och deponera nettobehållningen. Ett dylikt åtagande har samma juridiska betydelse som en injunction.⁸⁸

Det kan alltså konstateras, att domstolen har den största bedömningsfrihet, så snart den kommer utanför frågan, huruvida sökanden visat sannolika skäl för en framtida fullgörelsedom.

6. Danmark.

Tillsvidareutslagen i andra länder motsvaras i Danmark av exekution utan dom eller utslag. Denna omedelbara handräckning lämnas av Fogeden.

Det finnes två olika arter tillsvidareåtgärder: Arrest och Fogedförbud.⁸⁹ Arreståtgärden, som delvis har tyska förebilder, användes i betalningsmål. Fogedförbud förekommer i övriga mål.

Den följande framställningen går blott ut på att belysa de tidigare⁹⁰ uppställda frågepunkterna. Därför beröras endast Fogedförbuden. I övrigt hänvisas till den lättillgängliga danska litteraturen.⁹¹

Fogedförbuden skola alltid bestå av ett förbud mot

⁸⁷ Judicature Act 1925 section 45.

⁸⁸ Strahan s. 433 anför ytterligare exempel.

⁸⁹ Rpl kap. 56 resp. kap. 57.

⁹⁰ Se avdelning 4 mot slutet.

⁹¹ Särskilt Munch-Petersen s. 275 ff.

viss eller vissa handlingar (Rpl § 646). I allmänhet håller man strängt på denna princip, mycket strängare än i engelsk-amerikansk rätt. Munch-Petersen⁹² framhåller sålunda, att språkbruket ibland kan vara vilseledande. Man talar t. ex. om förbud att från en fabriksanläggning utsläppa rök och spillvatten till skada för grannarna. Detta är blott ett annat uttryck för att fabriksägaren åläggas att vidtaga positiva åtgärder för att förhindra olägenheterna. Fogedförbud får alltså icke meddelas.

I praxis från tiden före Rpl finnas dock några rättsfall, där man frångått principen. En tandtekniker, som uppsatt en skylt med ordet tandklinik, förbjöds att genom skyltning eller på annat sätt beteckna sin verksamhet som tandklinik. I själva verket innebar förbudet ett åläggande att borttaga skylten. En jordägare, som med en bom avstängt en väg, förbjöds att genom anbringande av bom eller på annat sätt hindra trafiken. Meningen var, att han skulle borttaga bommen.⁹³ Huruvida denna praxis kommer att följas även efter Rpl:s tillkomst är väl ej fullt klart. Medan det förut saknades lagregler om Fogedförbud, har nämligen Rpl uttryckligen begränsat dessa till »Paalæg om at undlade Handlinger». Munch-Petersen godtar emellertid rättsfallen med motivering, att det här endast var frågan om rena supplement till förbuden.⁹⁴

I senare praxis har man avvisat alla försök att utvidga Fogedens tillsvidareåtgärder. Då ett elektricitetsverk avbrutit strömleveransen, ansågs ett Fogedförbud mot fortsatt avbrott ej vara tillåtligt, eftersom avbrytandet vore en avslutad handling.⁹⁵ I ett annat fall hade sökanden

⁹² s. 313.

⁹³ U. f. R. 1900 s. 364; 1892 s. 896 (jämför 1894 s. 389); 1899 s. 840.

⁹⁴ Munch-Petersen s. 313.

⁹⁵ U. f. R. 1919 s. 851 och 874.

på oriktiga grunder skilts från befattningen som föreståndare för en fackförenings huvudkontor. Sökandens begäran om Fogedförbud mot att föreningen nekade honom tillträde till kontoret blev icke bifallen.⁹⁶

Beträffande förutsättningarna för ett Fogedförbud innehåller Rpl flera bestämmelser. Sålunda stadgas, att förbudet alltid skall riktas mot handlingar, »som strida mot sökandens rätt och som svarandena på grund härav, även utan förbudet, skulle vara oberättigade att företaga» (§ 646). Stadgandet innebär tydligen, att Fogedförbud få meddelas i alla mål, där de privaträttsliga reglerna motivera ett förbud. Det händer, att Fogedförbudet användes i utlämnings- eller avflyttningsmål som ett slags skingringsförbud för att bevara tvisteföremålet.⁹⁷ Men vanligen förekommer det i förbudsmålen.⁹⁸ En sammanställning av praxis i dessa mål ger en lång lista över olika användningstillfällen.⁹⁹

Under förarbetena till Rpl sökte man uppställa speciella rekvisit för att hindra, att Fogedförbuden användes utanför rimliga gränser.¹⁰⁰ Som ett resultat av detta arbete infördes i Rpl ett stadgande, att förbud blott får meddelas, när svaranden genom gärning eller ord givit anledning antaga att han kommer att företaga de påtalade handlingarna (§ 648).¹⁰¹ Denna förutsättning betecknar man i litteraturen som en farogrund. Emellertid är det

⁹⁶ U. f. R. 1941 s. 437.

⁹⁷ Munch-Petersen s. 277.

⁹⁸ I äldre tid ansåg man, att gränserna för Fogedförbud dragits något vidare än för förbudsdomarna. Denna åsikt torde numera vara övergiven.

⁹⁹ Frost s. 298—303.

¹⁰⁰ Bemærkninger til Udkast til Lov om den borgerlige Retspleje, 1899, s. 184 f.

¹⁰¹ I andra stycket av § 648 stadgas, att Fogedförbud ej bör meddelas, om en av svaranden erbjuden säkerhet eller straffreglerna lämna sökanden tillräckligt värn. Stadgandet tolkas så, att

här fråga om något helt annat än farogrunderna i t. ex. de tyska reglerna om einstweilige Verfügungen. Där beskrivas vissa befarade olägenheter, som speciellt motivera ett tillsvidareutslag. Förutsättningen i Rpl § 648 innebär däremot endast, att det skall finnas skäl att befara att svaranden utför den lagstridiga handlingen. Detta är emellertid förutsättning även för en förbudsdom. Det är således ej frågan om ett rekvisit, som speciellt gäller för Fogedförbuden.

Rpl begränsar icke användningen av Fogedförbuden genom att ange vissa befarade olägenheter, mot vilka ett ingripande får ske.¹⁰²

7. Sammanfattande synpunkter.

Den föregående utredningen har visat, att det icke låter sig göra att på ett tillfredsställande sätt reglera förhandsutslagen genom att beskriva vissa grupper av olägenheter, mot vilka utslagen skola riktas. För säkringsutslagens del ligger saken annorlunda till. Säkringsutslagen äro nämligen sedan gammalt utformade för att förebygga en mycket vanligt förekommande olägenhet: den att svaranden undanskaffar eller förändrar tvisteföremålet (respektive sin utmätningsbara egendom). Förhandsutslagen användas däremot i en mängd skiftande situationer. Ingen av dessa situationer är så vanlig och

förbud är onödigt, om straffhotet beräknas ha tillräckligt avhållande verkan (Munch-Petersen s. 321).

¹⁰² Icke heller för Arreståtgärderna uppställas bestämda farogrunder annat än i det fall, att fordringen icke är förfallen till betalning (Rpl § 612). Här må också nämnas, att Rpl icke uppställer som förutsättning att sökanden förebringat sannolika skäl för sin talan i målet. Man tryggar sig helt till den säkerhet, sökanden har att ställa. Säkerheten sättes i stället för sannolikhetsbevis.

så typisk, att den lämpligen bör utbrytas till särskild reglering. Då NRB 15:3 behandlar för sig de fall, där rättighetens realiserande är i fara, har den icke givit reella kännetecken för denna grupp.

Däremot är en reglering, som utgår från förhandsutslagens innehåll, möjlig. Den ligger dessutom nära till hands. Genomgången av svensk praxis visade, att i de allra flesta fallen uppstår fråga om förbud. Engelsk-amerikansk praxis och dansk lagstiftning begränsa principiellt förhandsbesluten till förbud; provisoriska ålägganden användas i England och U. S. A. endast med stor försiktighet och i Danmark nästan icke alls. I tysk praxis föreligger — utan stöd av lag — en tendens att ställa sig mindre restriktiv mot provisoriska förbud än mot positiva förhandsutslag. Denna gemensamma ståndpunkt beror därpå, att förbudet vanligen verkar mindre ingripande än övriga utslag.

Det finnes därför skäl att behandla förbudsutslagen för sig. Som förutsättning — utom sannolika skäl för fullgörelse- eller förbudsdom i målet — bör helt allmänt angivas, att överexekutor finner anledning befara att sökanden eljest skulle tillfoga väsentlig olägenhet. Övriga förhandsutslag (alltså de som innehålla ålägganden att betala, avflytta eller utföra annan handling) böra användas med större försiktighet. Detta kan måhända uttryckas genom att man för ett sådant utslag kräver, att det för sökanden är av synnerlig vikt.

Emellertid bör överexekutor taga hänsyn även till svarandens intressen och vägra handräckning, om denna skulle lända svaranden till väsentligt förfång. Någon anledning finnes icke att tillämpa denna regel blott på vissa förhandsutslag.¹⁰³

¹⁰³ Ekelöf s. 35 f. diskuterar närmare olika faktorer, som böra beaktas vid en intresseavvägning mellan parterna.

Termerna »väsentlig olägenhet», »synnerlig vikt» och »väsentligt förfång» äro ytterst vaga. De avse endast att fästa uppmärksamheten vid vissa faktorer, som böra influera på myndigheternas bedömning. I övrigt böra myndigheterna få fritt avgöra, huruvida ett förhandsutslag är behöfligt eller icke. Att uppdraga bestämda riktlinjer i lag är icke möjligt.

Vad här tecknats är endast ett förslag till reglering, uppgjort med ledning av erfarenheter från utländsk rätt. En helt annan sak är, hur UL 187 a (och NRB 15:3) kommer att tillämpas i praxis.

Skrifter utgivna av
JURIDISKA FAKULTETEN I LUND

- I. *Karl Olivecrona*, Döma till konung.
 - II. *Karl Olivecrona*, Domen i tvistemål.
 - III. *Hjalmar Karlgren*, Skadeståndsläran.
 - IV. *Folke Schmidt*, Faran och försäkringsfallet.
 - V. *Sven Larsson*, Om personligt betalningsansvar för inteckning.
 - VI. *Per Nilsson-Stjernquist*, Om handräckningsutslag.
-

Pris kr. 8:50.