

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XXXV]

PER OLOF BOLDING

SKILJEDOM

STUDIER I RÄTTSPRAXIS BETRÄFFANDE
SVENSK SKILJEDOMS GILTIGHET
OCH VERKSTÄLLBARHET

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2023
eISBN: 9789198899900

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.240>



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.

Juridikbok se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[XXXV]

SKILJEDOM

STUDIER I RÄTTSPRAXIS BETRÄFFANDE
SVENSK SKILJEDOMS GILTIGHET
OCH VERKSTÄLLBARHET

AV

PER OLOF BOLDING

STOCKHOLM
P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

STOCKHOLM 1962. KUNGL. BOKTRYCKERIET P. A. NORSTEDT & SÖNER

© *P. A. Norstedt & Söners förlag 1962.*

INNEHÅLL

(beträffande detaljer se sakregistret i slutet av boken)

Förord	5
Förkortningar	6
Inledning	7
Kap. I. Ogiltighetsgrunder hänförliga till skiljedomen ..	13
A. Domen har formella brister	13
B. Domen är »mörk» eller är eljest obrukbar såsom exekutionstitel	15
C. Domen är till sin typ en fastställesedom men är icke godtagbar som sådan	27
D. Domen har avsett »fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän».	37
E. När domen meddelades förelåg hinder mot skiljeförfarande jämlikt SkmL 1 § andra stycket (pågående rättegång eller lagsökning). Kan här- med jämsställas det fall att domen avsett tidi- gare avdömd fråga (res judicata)?	49
Kap. II. Ogiltighetsgrunder hänförliga till skiljeavtalet ..	59
A. Allmänna synpunkter på skiljeavtalets betydelse såsom rättegångshinder och såsom grund för skiljemäns och myndigheters positiva åtgärder	59
B. Skiljeavtalet ogiltigt på grund av formfel eller enligt allmänna avtalsrättsliga regler	70
C. Skiljeavtalet ogiltigt på grund av däri ingående specialbestämmelser	79
D. Fråga som prövats genom skiljedomen hade, trots förbud häremot, gjorts till föremål för skiljeavtal innan tvist uppkommit	86
E. Skiljeavtalet icke tillämpligt på den tvistefråga som avgjorts genom skiljedomen	90
a. Skiljeavtalets räckvidd i objektivt hänseende	90
b. Skiljeavtalets räckvidd i subjektivt hänseende	110
F. Skiljeavtalet hade, innan skiljedom gavs, upp- hört att gälla	117
Kap. III. Ogiltighetsgrunder hänförliga till skiljedomstolen	126
A. Särskilda föreskrifter om skiljedomstolens sam- mansättning har ej följts	126
B. Skiljeman har varit jävig	134

Kap. IV.	Ogiltighetsgrunder hänförliga till förfarandet	148
	A. Skiljemännen har »överskridit sitt uppdrag» ..	148
	B. Domen har meddelats för sent	166
	C. Det har »i avseende på ärendets behandling förelupit annat fel, som med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången»	170
Kap. V.	Preklusion av ogiltighetsgrunder	182
	A. I vilka fall skall ogiltighetsgrunder, vid äventyr av preklusion, göras gällande genom klander- talan inom sextio dagar?	182
	B. I vilka fall kan ogiltighetsgrunder eljest bli pre- kluderade?	185
Kap. VI.	Skiljedomen ogiltig helt eller blott delvis?	191
Kap. VII.	Talan i anledning av skiljedom	199
	A. Inledning: Vilka olika slag av talan kan före- komma?	199
	B. Negativ fastställsetalan (Skml. 20 och 21 §§)	216
	C. Ansökan om verkställbarhetsförklaring av över- exekutor (UL 46 §)	226
	D. Positiv fastställsetalan vid domstol	234
Kap. VIII.	Några synpunkter de lege ferenda	236
	Litteratur	238
	Rättsfallsregister	243
	Sakregister	246

FÖRORD

Ett varmt tack ber jag att få rikta till *Institutet för rättsvetenskaplig forskning* för frikostiga bidrag som jag erhållit under arbetet med denna bok, till *Statens råd för samhällsforskning* för anslag till täckande av utskrifts- och tryckningskostnader, till professorerna PER OLOF EKELOF och LARS WELAMSON för skarpsinnig och stimulerande kritik av vissa preliminära utkast samt till jur. kand. DAG WERSÉN och jur. stud. ROLAND MACHNOW för synpunktsrik granskning av manuskript och korrektur, MACHNOW även för hjälp med upprättande av litteratur-, rättsfalls- och sakregister. Slutligen tackar jag också de övriga jurister och affärsmän som jag besvärat med frågor och som välvilligt lämnat mig upplysningar rörande mångt och mycket.

Stockholm i september 1962.

PER OLOF BOLDING

FÖRKORTNINGAR

AD	Arbetsdomstolen
ADD	Arbetsdomstolens domar
FJFT	Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland
HD	Högsta domstolen
JO	Justitieombudsmannens ämbetsberättelser
JR	Justitieråd
KL	Konkurslagen
NJA	Nytt juridiskt arkiv. Avd. I.
NJA II	Nytt juridiskt arkiv. Avd. II.
RB	Rättegångsbalken
SkmL	Lagen den 14 juni 1929 om skiljemän
SL	Strafflagen
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT	Svensk Juristtidning
TfR	Tidsskrift for rettsvitenskap
TSA	Tidsskrift för Sveriges advokatsamfund
UL	Utsökningslagen
ÄSkmL	Lagen den 28 oktober 1887 om skiljemän

INLEDNING

En skiljedom är given. Parterna läser igenom domen och gör var för sig följande reflexion: »Just så var det som tvisten skulle lösas!» De uppsöker varandra och skakar hand. Den förlorande fullgör genast de förpliktelser som domen ålägger honom. I framtiden råder de bästa förbindelser mellan parterna. Om de någon gång för skiljedomen på tal sinsemellan så är det endast för att ge uttryck åt sin beundran över det sätt varpå skiljemännen fullgjort sina uppgifter. —

Detta är skiljedomen i idévärlden. I verklighetens värld kan förhållandena gestalta sig annorlunda. Och tyvärr är det tämligen olustiga perspektiv som jag i denna bok måste rikta läsarens uppmärksamhet på. Boken skall nämligen avse sådana problem som uppkommer till följd av att parterna alls inte är ense om att en given skiljedom skall godtas som definitiv och läggas till grund för deras fortsatta mellanhavanden. Den förlorande parten kanske reflekterar över vilka risker han skulle utsätta sig för genom att underlåta att följa domens föreskrifter eller över vilka utsikter han skulle ha ifall han försökte få domen förklarad ogiltig genom talan inför domstol. Den vinnande parten kanske är osäker om sina möjligheter att erhålla tvångsverkställighet på grund av domen eller om sina möjligheter att eljest dra fördel av densamma i framtiden. Båda parterna behöver sålunda svar på frågan om vad som gäller beträffande skiljedomens giltighet och verkställbarhet. Och det är angeläget att det skall finnas så uttömmande och ingående svar som möjligt att ge på denna fråga, ty det är allvarliga olägenheter som kan följa av att ovisshet råder om en skiljedoms juridiska betydelse. Messtadelns är det affärsangelägenheter som en sådan dom avser, och dess funktion skall normalt bestå icke blott däri att den definitivt löser en uppkommen tvist utan också däri — dess indirekta men kanske mest väsentliga betydelse — att den ger möjlighet till friktionsfria affärsförbindelser i framtiden.

Det är alltså problem beträffande skiljedoms *giltighet* och

verkställbarhet — problem som får betydelse i första hand för parterna, i andra hand för de domstolar och exekutiva myndigheter som parterna efter skiljedomens meddelande kan komma att anlita — som skall tas upp till debatt. Åtskilliga av de specialfrågor som jag därvid kommer in på är av sådan art att de kan få relevans även i andra situationer — exempelvis kan frågan om ett skiljeavtals giltighet komma under prövning icke blott i en process som avser en given skiljedoms juridiska betydelse utan även i samband med att skiljeavtalet åberopats såsom *rättegångshinder*. Jag har emellertid ansett det vara fördelaktigt att begagna mig av en fast utgångspunkt vid dispositionen av materialet, och jag har därför grupperat spörsmålen under hänsynstagande enkom till det fallet att fråga är om en redan meddelad skiljedoms giltighet och verkställbarhet.

Beträffande *avgränsningen av ämnet* är till en början att märka att jag uteslutande befattar mig med skiljedomar som härrör från det s. k. *konventionella skiljeförfarandet* (synonymer: *skiljedomsförfarande*, *skiljemannaförfarande*), dvs. det skiljeförfarande som numera regleras av lagen om skiljemän av år 1929 (förkortad »SkmL»).^1 Vidare må observeras att frågor rörande *utländska* skiljedomars giltighet och verkställbarhet ej tas upp till debatt^2 och att jag likaledes avstått från att behandla en del speciella problem som hänför sig till frågan om skiljedoms giltighet och verkställbarhet i vad avser utdömd *skiljedomskostnad*.^3

¹ Utanför ämnesområdet lämnas följaktligen de s. k. *legala* och *judiciella* skiljedomarna. Beträffande de förra se BERGLUND. Några ord om legalt skiljemannaförfarande i svensk rätt. Beträffande de senare (exempel från praxis: NJA 1926 s. 33 och 1934 s. 301) se HASSLER, Utsökningsrätt s. 76 f.

² Följande rättsfall är av intresse härvidlag (de flesta beaktade i andra sammanhang nedan): NJA 1899 s. 184, 1901 s. 507, 1907 s. 261, 1914 s. 266, 1922 s. 433, 1924 s. 620, 1930 s. 442, 1931 s. 99, 1932 s. 73, 1933 s. 649, 1934 s. 491, 1951 C 253 och 1953 s. 407; SvJT 1919 rf. s. 69 (nr 40) och 1938 rf. s. 47.

³ Till dessa problem hoppas jag få tillfälle att snart återkomma. Jag nämner emellertid redan här följande fall (varav vissa dock saknar prejudikatintresse på grund av senare skedd lagändringar): NJA 1897 s. 302, 1898 s. 586, 1906 s. 420 och 482, 1907 s. 261, 1911 s. 71, 1912 s. 323, 1925 A 199, 1942 A 267, 1943 s. 236 och 286 samt 1956 s. 87; SvJT 1919 rf. s. 21 och 1920 rf. s. 48; ADD 1945: 57.

Inom det sålunda avgränsade ämnesområdet har jag på grund av problemens mångfald tvungits att välja någon form för koncentration av framställningen. Och såsom framgår av bokens undertitel har jag valt den utvägen att särskilt inrikta mig på studium av *rättspraxis*.⁴ Anledningen härtill är framförallt att jag under arbetets gång kommit till insikt om att rättsfallsmaterialet icke är alldeles lätt att överblicka. Många fall är ägnade att belysa även andra problem än dem som enligt rättsfallssamlingarnas rubriker är de för fallen centrala. Och de systematiska sammanhangen mellan olika typer av fall är stundom av så komplicerad beskaffenhet att det kräver åtskillig tids arbete innan signifikanta drag kan skönjas. Genom att framlägga åsikter om sådana systematiska sammanhang har jag hoppats kunna öppna en något snabbare infartsväg till det skiljerättsliga området för dem som i praktik eller teori — jag tänker inte minst på de studenter som skall ägna sig åt examensämnet »tillämpade studier» — har anledning att tränga djupare in i de många detaljproblem som detta område erbjuder.

Till det sagda vill jag emellertid genast göra några reservationer. Till en början vill jag framhålla att jag självfallet ej har låtit den uppgjorda arbetsplanen hindra mig från att behandla även åtskilliga problem som ej såvitt jag vet varit föremål för bedömande i praxis. I den mån jag gjort detta så har jag huvudsakligen inriktat mig dels på problem som har avsett skärningspunkterna mellan de olika ogiltighetsrekvisiten i SkmL, dels på sådana mera typiskt processuella frågor som kan aktualiseras när en talan i anledning av skiljedom förs upp till exekutiv myndighet eller till domstol. Vidare vill jag påpeka att jag vid rättsfallsbehandlingen visserligen har åsyftat fullständighet i så måtto som jag ej velat lämna något i NJA eller SvJT refererat skiljerättsligt fall utan omnämmande men att jag har tillåtit mig stora friheter i vad avser framställningens relativa bredd och djup. Att jag ansett hinder ej möta mot detta beror på att jag ej velat

⁴ Åtskilliga av de behandlade rättsfallen hänför sig till tiden före 1929 års SkmL:s ikraftträdande. Mestadels har emellertid rättsfallen anförts till belysning av problem som icke kommit i nytt läge genom att 1887 års lag (ÅSkmL) avlöstes av 1929 års lag.

göra anspråk på att boken skall utgöra en monografi i en mera sträng bemärkelse. De inom skiljerätten förekommande problemen är delvis ganska heterogena: en del har jag behandlat tämligen ingående, andra på ett mera skissartat sätt och ytterligare andra blott medelst omnämmanden och hänvisningar.⁵ Även beträffande rättsfallsreferatens utformning vill jag göra en reservation. Referaten har till stor del fått tjäna ej närmast som studieobjekt utan fastmer såsom hållpunkter och illustrationer till en fortlöpande resonerande framställning. Följden härav har blivit icke blott att en hel del fall är refererade på flera ställen utan även, viktigare att observera, att referaten ofta är starkt koncentrerade. Och eftersom det i många fall har kunnat råda tvekan om vilka omständigheter som särskilt förtjänat påpekande så vill jag tillråda varje läsare som vill begagna ett omnämnt rättsfall som argument för en problemlösning att icke lita blott till mitt referat.

Beträffande bokens *disposition och terminologi* krävs en kommentar till att jag icke i kapitlen I—IV gjort någon åtskillnad mellan å ena sidan sådana omständigheter som kan föranleda att en skiljedom är att betrakta såsom *ogiltig ipso jure* — alltså oberoende av om klandertalan förts eller icke — och å andra sidan sådana omständigheter som kan föranleda till skiljedomens *hävande efter parts klandertalan* inom viss tid. Det är två skäl som gjort att jag icke lagt en sådan åtskillnad till grund för framställningen i de nämnda kapitlen. Det första skälet är att distinktionen ifråga har relativt liten betydelse i den situation som en part befinner sig i närmast efter det att han fått en skiljedom i sin hand. Vad han då har intresse av att bilda sig en uppfattning om är främst huruvida skiljedomen är definitivt bindande (och verkställbar) eller icke. Endast i undantagsfall får det någon betydelse om de fel som skiljedomen kan vara behäftad med är av den art att de måste göras gällande inom den i 21 § SkmL stadgade sextiodagarsfristen eller om de kan göras gäl-

⁵ En mängd problem som ej varit uppe till prövning i svensk praxis och som jag ej heller eljest berör härnedan har behandlats av TIRKKONEN i hans utomordentligt sakrika arbete *Skiljemannaförfarandet*, det senaste större skiljerättsliga verket i nordisk doktrin.

lande även i senare sammanhang. Ty om skiljedomen över huvud taget är behäftad med några relevanta fel så ligger det i regel i den förlorande partens intresse att vidta omedelbara åtgärder för domens hävande oberoende av om felen har den ena eller den andra karaktären. — För det andra förhåller det sig så att gränsen mellan ogiltighetsgrunder och klandergrunder är i hög grad diskutabel och därför ej med säkerhet lämpad såsom skiljelinje i avseende på disposition och terminologi. — Jag har i stället försökt att ge de nämnda kapitlen en plan som så väl som möjligt tillgodoser intresset av att den läsare som söker efter argument rörande ett visst praktiskt problem lätt skall kunna finna de synpunkter som han till äventyrs kan ha något intresse av. Och dessa överväganden har resulterat i att jag i dispositionshänseende gjort åtskillnad, grovt sett, mellan följande fall: 1. Skiljedomens ogiltighet hänför sig omedelbart till skiljedomen — den som har fått domen i sin hand kan ta ställning till frågan om dess giltighet utan att behöva ha någon kännedom om hur skiljeavtalet varit beskaffat,⁶ om hur skiljedomstolen blivit tillskapad och om hur skiljeförfarandet varit gestaltat.⁷ 2. Skiljedomen är ogiltig på grund av att giltigt och tillämpligt skiljeavtal ej förelegat — domen i och för sig är i sin ordning, men en jämförelse mellan domen och skiljeavtalet visar att domen icke kan vara giltig (detta oavsett hur skiljedomstolen blivit tillskapad och hur förfarandet gestaltat sig). 3. Skiljedomen är ogiltig på grund av fel som hänfört sig till skiljedomstolens sammansättning — i detta fall framgår icke ogiltigheten vare sig av skiljedomen såsom sådan eller av en jämförelse mellan domen och skiljeavtalet; å andra sidan är det för ogiltighetsfrågan ovidkommande om förfarandet förlupit på det ena eller det andra sättet. 4. Skiljedomen är ogiltig på grund av fel som hänfört sig till förfarandet — det är här fråga om fel som har relevans även

⁶ Märk dock att skiljeavtalet kan ha betydelse såsom *bevisfaktum*; se nedan s. 39.

⁷ En fördel med att utskilja den under 1 anmärkta gruppen av fall till en särskild primär grupp synes mig ligga däri att *de lege ferenda* ogiltighet ipso jure borde antas föreligga endast i vad avser denna grupp. Se nedan kap. V, avsnittet A, samt kap. VIII.

under förutsättning att skiljedomen såsom sådan är otadlig, att skiljeavtalet ägt giltighet och tillämplighet samt att skiljedomstolen varit sammansatt på ett korrekt sätt.

Det finns en del frågor som icke kan sägas få sig en plats anvisad direkt genom denna disposition. Exempelvis kan det förhålla sig så att ett skiljeavtal ger anvisningar om hur förfarandet skall utformas eller om hur skiljedomen skall vara beskaffad i formellt hänseende. Och sådana anvisningar kan aktualisera frågor som skär över de gränser som dispositionen lagt fast. Jag har emellertid sökt eliminera nackdelarna härav genom att göra hänvisningar och, i vissa fall, smärre upprensningar.

Ett ytterligare påpekande vill jag inledningsvis göra: Frågan om vad som krävs för att en skiljedom skall bli giltig och verkställbar är självfallet av stort intresse för skiljemännen när dessa under loppet av ett skiljeförfarande reflekterar över hur de bäst skall lösa sitt uppdrag. Naturligtvis måste de ställa sig som ett oefftergivligt krav att den blivande skiljedomen skall få avsedd juridisk betydelse. Men vad jag särskilt vill understryka är att den av mig företagna undersökningen endast kan ge någon ledning såvitt gäller *minimiföresättningar* för att en skiljedom skall bli giltig och verkställbar. Skiljemännen kan inte anses ha på ett tillfredsställande sätt löst sin uppgift blott därför att de tillskapat en skiljedom som fyller dylika minimikrav. Lagen ger dem stora friheter såväl med avseende på förfarandets utformning som med avseende på innehållet i domen. Men denna skiljemännens frihet skall givetvis utnyttjas i parternas intresse. Huru dessa intressen i olika fall är beskaffade, det är en fråga som faller utom ramen för den följande undersökningen.⁸

⁸ Vissa hithörande problem har jag debatterat i mitt föregående arbete *Skiljeförfarande och rättegång*, där jag lade huvudvikten vid en undersökning beträffande frågan om skiljemännens rättsskipningsmetoder. Senare debattinlägg rörande sistnämnda fråga har gjorts av PALMGREN dels i skriften *Några huvudlinjer i skiljedomsrättens utveckling*, dels i FJFT 1958, av NYBERGH i FJFT 1958 samt av RIEDEBERG i dissertationen *Der amiable Compositeur im internationalen privaten Schiedsgerichtsverfahren* (svensk rätt ingående behandlad).

KAPITEL I

OGILTIGHETSGRUNDER HÄNFÖRLIGA TILL SKILJEDOMEN

A. DOMEN HAR FORMELLA BRISTER

Det är inte stora krav som lagen ställer på skiljedomens form. För att skiljedomen skall få juridisk betydelse kräver lagen blott att domen är »avfattad skriftligen» (SkmL 20 § andra punkten), och att den är undertecknad antingen av samtliga skiljemän eller av »de flesta» skiljemännen, vilka därjämte »å domen intygat, att den, vilkens underskrift saknas, deltagit i tvistens avgörande» (a. st., jfrt med SkmL 20 § andra stycket). Det kan uppenbarligen icke — såframt icke särskilda partsinstruktioner givits — krävas att domen skall vara försedd med sakframställning eller motive-ring.¹ Inte heller behöver den innehålla någon ords- och datumangivelse (SkmL 17 § andra stycket; e contrario) eller vara försedd med någon särskild *beteckning* som antyder dess egenskap av just skiljedom.

NJA 1902 s. 27. I ett verkställighetsärende åberopades såsom skiljedom en handling som var uppställd i form av ett protokoll över en värdering. Värderingen hade utförts av en »kommitté», bestående av tre »gode män». HD synes ha godtagit handlingen såsom skiljedom (men vägrade verkställighet på grund av att tvistefrågan icke blivit hänskjuten i stadgad ordning).

Kravet beträffande skiljedomens undertecknande har emellertid i praxis iakttagits med stor stränghet:

NJA 1908 s. 552. C och L hade såsom skiljemän undertecknat ett protokoll, enligt vilket en part tillerkändes ett belopp av 1 500 kr. Den tredje skiljemannen, H, hade under C:s och L:s namnunderskrifter gjort en särskild anteckning, enligt vilken det skulle ha förhållit sig så att skiljemännen ej kunnat enas: de hade velat utdöma C 3 241 kr., L 1 500 kr. och H 130 kr., och såväl C som H hade gjort invändning mot beloppet 1 500 kr. HD

¹ Jfr BOLDING, Skiljeförfarande s. 197 ff.

fann skiljedomen ogiltig »enär den af H . . . å skiljedomen tecknade förklaring innehöлле, att han icke var tillstädes, då flertalet af skiljemännen enades om det beslut, skiljedomen angäfvе, samt vid sådant förhållande H . . . ej därigenom, att han underskrivit nämnda förklaring, finge anses hafva undertecknat skiljedomen; alltså och då ej heller öfriga skiljemännen, på sätt i 13 § af lagen om skiljemän d. 28 okt. 1887 föreskrefves, å skiljedomen intygat, att H . . . deltagit i tvistens afgörande . . .»²

Ett särskilt problem kan uppkomma för den händelse skiljedomen är upprättad i mer än ett originalexemplar. SkmL 17 § ger föreskrift om att skiljemännen bör »så snart ske kan och senast omedelbart efter skiljedomens meddelande underrätta parterna, när och var den hålles till handa». Det förutsattes alltså att skiljedom skall kunna upprättas i blott ett originalexemplar, och det lämnas öppet hur det skall förfaras med detta exemplar (om det skall överlämnas till vinnande part, om det skall arkiveras hos skiljedomstolens ordförande eller hos något skiljedomsinstitut etc.). Emellertid är det naturligtvis intet som hindrar att skiljedomen upprättas i två eller flera originalexemplar. Om då något av dessa exemplar blir behäftat med ett formfel så kan detta få till konsekvens att skiljedomen blir ogiltig.

NJA 1912 s. 263. Parterna hade fått var sitt exemplar av skiljedomen. På ena partens exemplar hade två av skiljemännen intygat att den tredje skiljemannen, vilken icke underskrivit domen, deltagit i avgörandet. På den andra partens exemplar hade sådant intyg lämnats blott av en skiljeman. På sistnämnda parts talan förklarades skiljedomen ogiltig.

Till formella brister förefaller det vid första påseendet naturligt att också hänföra den omständigheten att en skiljedom är »mörk» (SkmL 22 §). Frågan om förutsättning-

² Jfr NJA 1888 s. 258 (av fem »kompromissarier» hade en avlidit; de fyra övriga avgjorde saken genom skiljedom; denna befanns ogiltig), SvJT 1927 rf. s. 21 (skiljedom som undertecknats av endast två skiljemän — av tre utsedda — kompletterad genom ny dom; den senare giltig?) samt SvJT 1929 rf. s. 6 (två partsutsedda skiljemän fann sig vara ense om skiljedomen och tillkallade ej tredje skiljeman; skiljedomen stod fast eftersom klandertalan ej instämts inom rätt tid; en dissident i hovrätten fann skiljedomen ogill oavsett klandertalan). — Beträffande konsekvensen av oriktig uppgift om skiljemans deltagande i avgörandet se NJA 1922 s. 110 (närmare berört i senare sammanhang, se nedan s. 133 f.).

arna för att en skiljedom skall kunna karakteriseras som mörk är emellertid förknippad med en del andra frågor rörande skiljedomens rättsföljder och kräver därför en undersökning som inte stannar vid den formella sidan av saken. Efter att nu i ett kort avsnitt ha uppehållit oss vid ganska okomplicerade ting får vi alltså anledning att ge oss in i en annan problematik, en problematik som inrymmer många kontroversiella spörsmål.

B. DOMEN ÄR »MÖRK» ELLER ÄR ELJEST OBRUKBAR SÅSOM EXEKUTIONSTITEL

SkmL:s stadgande för det fall att skiljedom är mörk ges i 22 §:

»Finner överexekutor skiljedom så mörk, att verkställighet ej kan meddelas därå, utgör skiljedom ej hinder för part att till domstol instämma den fråga, skiljemännen sålunda prövat.»

Vissa problem som aktualiseras av detta stadgande skall till en början belysas genom en jämförelse med vad som gäller för det fall att en ordinär domstolsdom av fullgörelse-doms typ är av sådan beskaffenhet att den ej kan verkställas vare sig direkt av utmättningsman enligt 37 § UL eller efter förordnande av överexekutor jämlikt 38 § UL. Beträffande detta fall ges bestämmelser i 47 § UL. Om domen är »så mörk eller ofullständig, att därav ej framgår hur i saken dömts» skall överexekutor hänvisa parterna att föra talan angående domvilla (RB 59: 1 fjärde punkten). Om däremot domen innehåller någon mindre felaktighet — om det förekommer anledning »att domen till följd av skrivfel, missräkning eller annat dylikt förbiseende innehåller uppenbar oriktighet» — skall utmättningsman eller överexekutor förelägga part att söka rättelse i domen jämlikt RB 17: 15.

Av SkmL 22 § kan man uppenbarligen utan vidare dra den slutsatsen att 47 § UL ej är tillämplig i vad avser skiljedomar.³ Men kan man förutsätta att dessa båda bestämmel-

³ Se HASSLER, Utsökningsrätt s. 100.

ser har motsvarande tillämpningsområden? Kan man med andra ord utgå ifrån att en skiljedom bör anses såsom »mörk» enligt 22 § SkmL i alla sådana fall då en motsvarande domstolsdom skulle ha givit anledning till en sådan hänvisning eller ett sådant föreläggande som 47 § UL föreskriver? — Detta kan på goda grunder betvivlas. Jag skall börja med att behandla frågan om möjligheten att åstadkomma rättelse av skrivfel, »missräkningar» etc. som kan ha förekommit i en skiljedom.

Såsom i ett senare sammanhang skall visas⁴ är skiljemännens uppdrag normalt sett att anse såsom avslutat i och med att skiljedom meddelats. Av detta torde följa att det icke kan vara rimligt att tillerkänna skiljemännen någon allmän behörighet att avhjälpa bristfälligheter i en skiljedom genom förklaringar i efterhand.⁵ Att härav dra en så drastisk konsekvens som den att även ett obetydligt skrivfel eller räknepfel skulle behöva leda till att vederbörande skiljedom finge anses »mörk» kan dock knappast komma på fråga. Skulle den praktiska betydelsen av ett skiljeförfarande kunna helt bli eliminerad av blott ett sådant fel så skulle konsekvenserna kunna bli högst fatala — betydligt mer fatala än de konsekvenser som kunde bli förknippade med en regel om att ett skrivfel i en ordinär underrättsdom icke kunde rättas annat än genom anlitanande av ordinärt eller extraordinärt rättsmedel.

Om man alltså utgår ifrån att fel av den typ som RB 17: 15 avser bör kunna rättas även i vad gäller skiljedomar så förefaller det ligga närmast till hands att anse att rättelsen bör kunna åstadkommas genom en anteckning på domen av den eller de skiljemän som dömt i saken.⁶ Emellertid står denna utväg icke alltid till buds. Skiljemännen kan ha av-

⁴ Se nedan s. 120 ff.

⁵ Se DILLÉN, Skiljeavtalet s. 35. I fallet NJA 1874 s. 55 yrkade part att »kompromissarier» skulle förpliktas avge förklaring över en av dem meddelad dom. Yrkandet bifölls av underrätt och hovrätt men ogillades av HD (med motive-ring bl. a. att kompromissariernas dom icke saknade egenskapen av slutligt avgörande). Fallet — från tiden före ÅSkmL:s ikraftträdande — torde ej numera ha något prejudikatvärde.

⁶ Se ULLMAN s. 167 med notiser om utländsk rätt.

lidit eller kan vara förhindrade eller ovilliga att ställa sig till förfogande. Hur det skall förfaras i ett sådant fall synes mig tvivelaktigt. En möjlighet är att man skulle anse det falla inom överexekutors kompetens — såsom tillhörande hans befogenhet att jämlikt 46 § UL pröva frågor om skiljedomar — att vid utformningen av ett verkställighetsdirektiv ta hänsyn till vad som kunde anses vara skiljedomens sakligt riktiga innehåll och bortse från formella inadvertanser.⁷ En annan möjlighet är att man skulle anse RB 17: 15 tillämplig även i vad avser skiljedomar, något som knappast skulle vara ägnat att väcka betänkligheter eftersom det ej vore att göra våld på språket («dom» kan inkludera »skiljedom») och eftersom det är naturligt att RB i viss mån får fylla ut SkmL i sådana fall där sistnämnda lag ej lämnar någon vägledning. Den bästa lösningen vore måhända att anse såväl överexekutor som domstol behöriga i de nu nämnda hänseendena. Detta skulle vara till fördel processekonomiskt sett och skulle något minska den komplikation som följer av att frågor om skiljedomars verkställbarhet kan prövas — enligt vad som skall visas senare⁸ — icke blott av överexekutor utan även av domstol.⁹

Jag övergår därefter till det fallet att en skiljedom är behäftad med ett fel som är av den art att felet, därest det förekommit i en ordinär domstolsdom, skulle ha föranlett över-

⁷ Jfr BAUMBACH-SCHWAB s. 209: »Berichtigungen von mechanischen Schreibfehlern einfacher Art» kan enligt tysk rätt ske i samband med »Vollstreckbarerklärung».

⁸ Se nedan s. 202 ff.

⁹ Det kan rentav ifrågasättas om inte skiljemännen borde kunna förbigås — även i sådana fall då rättelse genom deras försorg vore möjlig. Det förefaller mig dock som om det vore lämpligast att kräva att parterna i första hand sökte åstadkomma rättelse genom hänvändelse till skiljemännen eftersom dessa regelmässigt är bäst insatta i saken. — Att märka är att domstol måste ha åtminstone lika stor behörighet som överexekutor i det nu aktuella hänseendet. Om man alltså godtar överexekutors kompetens att bortse från formella fel i skiljedomar men förnekar att RB 17: 15 är tillämplig så måste man i varje fall gå med på att domstol kan bortse från formella fel när domstolen har att pröva frågor om verkställbarhet. Frågan om tillämpligheten av 17: 15 skulle i så fall ha praktisk betydelse endast såvitt gäller det processuella arrangemang som bleve nödvändigt för att felet skulle komma att sakna juridisk betydelse.

exekutor att hänvisa parterna att föra talan angående domvilla. Kan man anse att det råder överensstämmelse mellan 47 § UL och 22 § SkmL såtillvida att ett dylikt fel alltid skall, när nu felet förekommer i en skiljedom, föranleda att skiljedomen anses »mörk»?

Några säkra hållpunkter för ett svar på denna fråga finns inte. Allmänna systematiska överväganden, liksom även den synpunkten att 46 § UL innehåller lokutionen: ». . . gånge skiljedom i verket lika som domstols laga kraft ägande dom . . .», talar väl närmast för att de båda nämnda stadgandena skall korrespondera med varandra. Emellertid synes det nödvändigt att i viss mån fästa avseende vid den omständigheten att SkmL medger att skiljedomar har en långt mer summarisk prägel än vad ordinära domstolsdomar skall ha enligt RB 17: 7. Uppenbarligen måste det vara tillåtet för part som söker verkställighet att vid behov förebbringa utredning om sådana sakförhållanden som i en domstolsdom normalt redovisas i sakframställning eller domskäl men som i en skiljedom ej alltid finns närmare angivna. Ur denna synvinkel framstår det såsom motiverat att göra skillnad mellan de båda i 47 § UL förekommande rekvisiten »mörk» och »ofullständig». Men givet är att utredningen i samband med frågan om en skiljedomens verkställbarhet icke får ta sikte på någon omprövning av de direktiv som domen faktiskt innehåller: om dessa direktiv är »mörka»¹⁰ så hör icke något annat alternativ återstå än att förklara skiljedomen icke verkställbar.¹¹

¹⁰ Dit hänför TRYCKER (TfR 1895 s. 284) icke blott det fallet att man ej kan säga vad skiljemännen menat utan även det fallet att part ådömts »något, som är honom rättsligen omöjligt att fullgöra».

¹¹ Se NJA 1901 s. 590 (verkställighet vägrad på grund av skiljedomens ofullständighet), NJA 1902 s. 401 (skiljedom förpliktade part bl. a. att utge en penningsumma, att »inköpa och tillhandahålla 100 tnd god brännorfmosse, belägen ej öfver 1/4 mil från järnväg» samt att — under viss betingelse — »i mån af behof ställa behöfliga medel till . . . förfogande för att ur ifrågavarande torfmosse tillverka torfkol i öfverensstämmelse med det sätt, hvarunder patent blifvit parterna beviljad»); verkställighetsansökan fullföljd endast i vad avsåg penningsumman), NJA 1906 s. 469 (legalt skiljeförfarande enligt flottninglagen, part förpliktad bl. a. »att uppföra en ny bro»; se om fallet DILLÉN, Skiljeavtalet s. 126) samt NJA 1929 s. 77 (refererat och kommenterat i andra

Emellertid är att observera att problemet om den mörka skiljedomen hittills endast berörts i vad avser det fall som mot bakgrund av 22 § SkmL framstår såsom det mest typiska, nämligen det fallet att skiljedomen till sin allmänna beskaffenhet är en renodlad fullgörelsedom (betalningsförpliktelse, förpliktelse att leverera närmare bestämda varor e. d.). Den komplikationen måste nu ytterligare beaktas att gränsdragningen mellan fullgörelsedomar och fastställsedomar ingalunda är lätt att utföra¹² och att en dom som vid första påseendet kan förefalla som en mörk fullgörelsedom i själva verket kan ha juridisk betydelse såsom fastställsedom (vilket innebär att en ansökan om verkställbarhetsförklaring visserligen bör avslås, men icke med den motiveringen att domen är mörk och icke med den i 22 § angivna rättsföljden: » . . . utgör skiljedomen ej hinder för part att till domstol instämma den fråga, skiljemännen sålunda prövat.»). Ett belysande fall — visserligen avseende icke en skiljedom utan en domstolsdom — är följande:

NJA 1897 s. 77. En domstolsdom i ett mål rörande ersättningsanspråk angav endast grunder för en sluträkning som parterna skulle göra upp sig emellan. Verkställighet å domen begärdes utan att dessförinnan någon sluträkning mellan parterna kommit till stånd. Utmätningssmannen verkställde en sådan uträkning över parternas mellanhavanden som domen föreskrivit; denna uträkning visade emellertid att exekutionssökandens fordran understeg motpartens, varför utmätningssmannen fann att några exekutiva åtgärder ej kunde vidtas. Under målets vidare behandling intog hovrätten den ståndpunkten att exekutionssökandens fordran översteg motpartens, till följd varav hovrätten fann » . . . den uppgjorda räkningen icke utgöra hinder för vidtagande af exekutiva åtgärder . . . ». I HD framkom flera skilda meningar; i den segrande av dessa (omfattad av tre av de sju JR:n) förklarades den sökta handräckningen icke kunna meddelas »enär ifrågavarande dom innefattar allenast grunder för den sluträkning, parterna hade att sig emellan uppgöra; men dylik sluträkning icke blifvit upprättad; alltså och då den parterna emel-

sammanhang i denna bok; se rättsfallsregistret). — Till jämförelse kan nämnas följande uttalande avseende engelsk rätt, (RUSSELL s. 232): »An award ought to be certain, so that no reasonable doubt can arise upon the face of it as to the arbitrator's meaning, or as to the nature and extent of the duties imposed by it on the parties.»

¹² Se OLIVECRONA, Rätt och dom s. 170.

lan tvistiga frågan om rätta tillämpningen af de i domen stadgade grunder icke kan i detta mål pröfvas».

En av meningsskiljaktigheterna i detta fall avsåg tydligen frågan huruvida domstolsdomen skulle betraktas såsom en fullgörelsedom, verkställbar genom exekutiv myndighets försorg. Det som i förevarande sammanhang framförallt påkallar uppmärksamhet är vilken konsekvens som kunde dragas av att denna fråga besvarades nekande (såsom HD gjorde). Blev konsekvensen att domstolsdomen kunde betraktas såsom »mörk»? — Förvisso inte. HD måste rimligtvis ha menat att i en eventuell framtida rättegång beträffande »den parterna emellan tvistiga frågan om rätta tillämpningen af de i domen stadgade grunder» res judicata skulle anses föreligga med avseende på just ifrågavarande grunder. Den avgörande frågan i rättsfallet var alltså — för att uttrycka saken i våra dagars termer — huruvida domstolsdomen skulle betraktas såsom en fullgörelsedom eller såsom en fastställsedom.¹³

Låt mig därefter övergå till ett skiljerättsligt fall som erbjuder liknande problem i en mer komplicerad variant:

NJA 1906 s. 345. En skiljedom hade givits i tvist mellan ett järnvägsaktiebolag och en entreprenör som åtagit sig att för bolagets räkning utföra en järnvägsanläggning. Genom skiljedomen hade bolaget ålagts att utöver entreprenadsumman utge ersättning enligt vissa beräkningsgrunder som angivits på ett ungefärligt sätt (en linje skulle utstakas, jämförelse skulle göras mellan olika slags arbetskvantiteter, utbetalning av den ersättning »hvilken enligt skiljemännens beslut kunde tillkomma» entreprenören skulle »sedan ersättningen blifvit till siffran bestämd» verkställas månadsvis i den mån extra arbeten utförts). Entreprenören vände sig till överexekutor med begäran att denne, jämlikt 46 § UL jämförd med 38 § UL, måtte förordna »om verkställighet af skiljedomen och sättet därför». Överexekutor fann

¹³ Jfr NJA 1950 s. 193 (domstolsdom förpliktade en person att utge »200 tyska riksmark» i månaden i underhållsbidrag; fråga om vilken inverkan på betalningsskyldigheten den omständigheten skulle få att riksmarken såsom lagligt tyskt betalningsmedel ersatts av tyska mark; denna fråga ansågs icke böra avgöras »i mål angående verkställighet av domen»). Även i detta fall synes konsekvensen ha blivit att en dom, avsedd såsom fullgörelsedom men icke brukbar som sådan, har fått praktisk funktion att fylla i egenskap av fastställsedom (betalningsskyldighet fastställd till viss ungefärlig nivå).

skiljedomen »så mörk att den sökta verkställigheten därå ej kunde meddelas», detta med bl. a. den motiveringen att domen icke innehöll någon föreskrift om av vilken eller vilka värdet av arbetskvantiteterna skulle uträknas och den till grund därför liggande linjen utstakas. Hovrättens majoritet fann ej skäl göra ändring. HD (fyra JR) gick på samma linje som en minoritet i hovrätten: verkställigheten kunde icke för närvarande meddelas: skiljedomen ansågs icke »mörk», den utredning som erfordrades för bestämmande av ersättningsbeloppet hade emellertid icke blivit förebragt, och sagda utredning vore av den beskaffenhet att det icke tillkomme överexekutor att därom föranstalta. Ett JR (LILJENBERG) ville vägra verkställighet med motivering att »den i skiljedomen föreskrifna utredning, som skulle ligga till grund för beräkning af bolagets betalningsskyldighet, icke är hänförlig till de åtgärder, som det enligt lag tillkommer exekutiv myndighet att för doms verkställighet vidtaga eller ombesörja». Två JR, slutligen, ansåg — med någon skiljaktighet i motiveringarna — skiljedomen verkställbar.

En intressant omständighet i detta fall är att verkställighet begärdes jämlikt 46 § UL, jämförd med 38 § i samma lag. Av domstolarnas uttalanden framgår icke huruvida man i princip ansett det möjligt att tillämpa 38 § UL i samband med verkställbarhetsförklaring av en skiljedom. Det är emellertid svårt att finna något skäl som skulle kunna tala mot att överexekutor kombinerar ett verkställbarhetsbeslut med ett direktiv av den art som 38 § UL avser.^{13a}

Men beträffande huvudproblemet i rättsfallet: Låt oss till en början uppmärksamma vilka som är de teoretiskt tänkbara alternativen i fråga om den juridiska betydelsen av en skiljedom sådan som den i fallet givna. Alternativen tycks vara följande: 1) Skiljedomen är icke verkställbar och har heller ingen betydelse i rättskraftshänseende (i händelse av ny process kan den lämnas helt ur räkningen bortsett, möjligen, från en viss bevisverkan). 2) Skiljedomen kan icke — icke ens om den kompletteras med utredning — föranleda verkställighet; däremot skall den läggas till grund för avgörandet därest parterna i nytt skiljeförfarande (som i så fall kanske måste baseras på ett nytt skiljeavtal)¹⁴

^{13a} Enligt TRYGGER (Kommentar till utsökningslagen s. 136) är en sådan kombination möjlig.

¹⁴ Se härom nedan s. 120 ff.

eller i process inför ordinär domstol för talan rörande sina mellanhavanden. 3) Skiljedomen har icke blott rättskraftsverkan utan även den betydelsen att densamma skall, där-est kompletterande utredningsmaterial förebringas, föran-leda verkställighet i exekutiv ordning. 4) Skiljedomen är omedelbart verkställbar; det åligger överexekutor att i verk-ställighetsärendet föranstalta om utredning i sådana detalj-frågor som måste avgöras för att verkställighetsdirektivet skall kunna bli exakt.

För klargörande av problematiken tycks det mig vidare vara av betydelse att lägga märke till den situation som skulle ha inträffat för den händelse parternas skiljeavtal skulle innehållit föreskrift om att skiljemännen blott ägde pröva exempelvis »de allmänna riktlinjerna för» beräkning-en av den entreprenören tillkommande ersättningen. Om man utgår ifrån att ett dylikt skiljeavtal icke kunde anses sakna giltighet — en utgångspunkt som synes vara rimlig¹⁵ — förefaller det som om alternativet 1) härövan måste falla bort ur diskussionen. Ty det kan inte gärna vara korrekt att låta frågan om skiljedomens eventuella mörkhet bli beroen-de av den omständigheten huruvida skiljemännen följt in-struktionerna i skiljeavtalet eller givit en dom som endast delvis löser de problem som de fått sig förlagda av par-terna.¹⁶

Men skulle då icke en skiljedom kunna betraktas såsom mörk även i det fall som åsyftas med alternativet 2) här-övan? — Nej, så synes knappast vara förhållandet. Ty rätts-följden av att en skiljedom är mörk är enligt SkmL 22 § att skiljedomen ej utgör »hinder för part att till domstol in-stämman den fråga, skiljemännen sålunda prövat». Det kan med hänsyn härtill ej vara riktigt att jämställa de båda al-ternativen 1) och 2). I det senare alternativet måste beslutet i verkställighetsärendet få ett sådant innehåll att det klart framgår att domen är att betrakta så att säga som en etapp på vägen mot verkställighet, låt vara att det blir på domstol

¹⁵ Se nedan s. 27 ff.

¹⁶ En fråga för sig är huruvida en dylik försummelse kan föranleda ogiltig-förklaring av skiljedomen efter klandertalan. Se härom nedan s. 176 ff.

(eller på ny skiljedomstol) som det ankommer att ge riktlinjer för den nästa etappen.

I ett fall sådant som det av år 1906 borde följaktligen valet stå mellan de tre alternativ som jag nyss betecknade med 2), 3) och 4). Skiljedomen borde med andra ord icke betecknas såsom mörk, men däremot kunde tvekan råda huruvida det kompletterande materialet borde prövas av domstol eller av verkställighetsmyndighet, varjämte tvekan kunde uppkomma om verkställighetsmyndighetens skyldighet att vara verksam ex officio.

Till en början tycks det mig kunna fastslås att det inte rimligen kan krävas något större mått av utredning från den exekutiva myndighetens egen sida. Vad som kan krävas av denna myndighet synes endast vara att den i förekommande fall riktar den sökandes uppmärksamhet på att verkställbarhetsförklaring kan meddelas endast under förutsättning av ytterligare utredning. Och om i ett sådant fall sökanden icke förmår — eller av någon anledning icke vill — föranstalta om en tillfredsställande utredning så bör konsekvensen bli att myndigheten meddelar ett beslut av den innebörden att verkställbarhetsförklaring för närvarande icke kan meddelas.

Härav följer att den principiella gränsdragningen måste ta sikte på åtskillnaden mellan de båda fall som jag nyss betecknade med 2) och 3). Och onekligen är det ett vanskligt problem som här möter. Till en början kan frågas om överexekutor bör anses ha större makt att ge kompletterande verkställighetsdirektiv när fråga är om skiljedomar än i sådana fall då verkställighet begärs av ordinära domstolsdomar. Möjligen kan man uppfatta 1906 års fall som ett stöd för att denna fråga borde besvaras jakande.¹⁷ Sex av de i HD:s avgörande deltagande justitieråden ansåg tydligen i detta fall att verkställighetsdirektiven kunde närmare bestämmas på överexekutorstadiet. Och onekligen har man i och med detta uttalat sig för en vidsträckt behörighet för verkställighetsmyndigheten. Det finns också vissa skäl för

¹⁷ Jfr NJA 1929 s. 77 (refererat och kommenterat i andra sammanhang; se rättsfallsregistret).

att denna behörighet borde vara vidsträckt; främst kommer i betraktande den omständigheten att det av processekonomiska och andra skäl kan vara till nackdel att en skiljedom skall behöva kompletteras med en ny skiljedom eller med en ordinär domstolsdom. Å andra sidan kan ifrågasättas om icke 1906 års avgörande innebär ett alltför ringa hänsynstagande till vikten av att exekutiva organ ej tillerkänns alltför stor behörighet att ta ställning till materiella spörsmål.¹⁸ De frågor som lämnades öppna av skiljedomen i 1906 års fall var onekligen av komplicerad beskaffenhet, och det synes ha funnits gott fog för den åsikten — tydligen JR LILIENBERGS åsikt — att det borde ankomma på ett judiciellt organ (domstol eller skiljenämnd), icke på en exekutiv myndighet, att ta ställning till dem. En konsekvens av sistnämnda åsikt tycks mig vara att överexekutor icke bort kunna förklara skiljedomen verkställbar ens om domen blivit kompletterad med ett av parterna träffat förlikningsavtal. Ty eftersom ett förlikningsavtal över huvud taget är obrukbart såsom exekutionstitel enligt svensk rätt (såframt icke förlikningen tillkommit under process och i vederbörlig ordning blivit stadfäst) så torde ett sådant avtal också få anses obrukbart såsom *kompletterande* exekutionstitel (utvägen bleve att parten åberopade förlikningsavtalet såsom grund för yrkande om en kompletterande dom, varpå verkställighet kunde begäras enligt den ursprungliga skiljedomen jämte den kompletterande domen).

En konsekvens av det anförda är att överexekutor bör visa stor försiktighet med att stämpla en skiljedom såsom »mörk». Om han gör ett felaktigt uttalande i sådant hänseende kan detta visserligen inte gärna betraktas såsom bindande för en domstol som får att ta ställning till frågan om den mörkförklarade skiljedomens betydelse i rättskraftshän-

¹⁸ Att märka är att i detta fall måste ha framstått såsom mycket otillfredsställande att ge ett avgörande varigenom skiljedomen skulle behöva ge anledning till ytterligare en domstolsprocess. Skiljedomen, meddelad i mars år 1900, hade tidigare varit föremål för klanderprocess vilken utmynnat i att HD — i oktober 1904 — ogillat klandertalan (NJA 1904 s. 378). Att nu, mer än sex år efter skiljedomens meddelande, öppna perspektivet av en ny process kan ej ha varit tilltalande.

seende — domstolen är oförhindrad att utan hänsyn till överexekutors uttalande betrakta skiljedomen såsom »hinder för part att till domstol instämma den fråga, skiljemännen . . . prövat» (22 § SkmL).¹⁹ Risk för missförstånd kan emellertid lätt uppstå, och överexekutor saknar strängt taget all anledning att göra uttalanden om de processuella konsekvenser som kan följa av att en skiljedom ej befunnits verkställbar vid en prövning som han själv utfört.

Även andra omständigheter än att en skiljedom är »mörk» kan naturligtvis ge anledning till att den är obrukbar såsom exekutionstitel. En del sådana omständigheter — exempelvis den omständigheten att skiljedomen ger direktiv om någon rättsföljd som skiljemän icke äger uttala sig om — skall tas upp till diskussion i senare sammanhang. Vad som här ytterligare skall uppmärksammas är endast ett problem, nämligen det i litteraturen omdebatterade problemet om möjligheten att erhålla exekution på en skiljedom som givits av personer vilka fått i uppdrag att utföra en »värdering».

Redan själva grundvalen för detta problem är osäker däri- genom att man hyst olika uppfattningar om innebörden av sådana avgöranden som träffats av »gode män för värdering». Är sådana avgöranden att betrakta såsom skiljedomar i SkmL:s mening? Eller är de »privaträttsligt bindande skiljedomar» eller något annat? — Såsom skall framgå av närmast följande avsnitt finner jag den uppfattningen böra hävdas att avgöranden av det ifrågasatta slaget bör, bortsett från vissa undantagsfall, betraktas såsom regelrätta skiljedomar.²⁰ Men innebär då detta resultat — som jag här för sammanhangets skull får tillåta mig föregripa — att ett avgörande som innefattar en värdering icke blott utgör ett rättskraftigt avgörande utan även är dugligt såsom exekutionstitel?

Frågan kan lämpligen diskuteras i anslutning till följande fall (tidigare åberopat i annat sammanhang):

NJA 1902 s. 27. I samband med överlåtelse av en fastighet hade parterna lämnat i uppgift till en »kommitté» att »åsätta ett skä-

¹⁹ Se nedan s. 203 ff. angående frågan i vilken mån överexekutors avgöranden är av beskaffenhet att ta åt sig rättskraft.

²⁰ Se nedan s. 30 ff. med där gjorda litteraturhänvisningar.

ligt pris och värde» på vissa ersättningar som avsåge hus och planteringar. Kommittén upprättade ett protokoll som avslutningsvis angav en rubrik (»Härefter följer värderingen:») och under denna rubrik upptog vissa specificerade poster. Överexekutor och hovrätten fann att handlingen utgjorde en verkställbar skiljedom, HD fann däremot att sökt verkställighet icke kunde meddelas enär skiljeavtalets tillämpning icke påkallats i vederbörlig ordning.

Vilket prejudikatvärde som bör tillmätas HD:s avgörande i detta fall är måhända tveksamt;²¹ fallet skall i det följande begagnas endast såsom en illustration till frågan om »värderingar» brukbarhet såsom exekutionstitlar.

När man anser 1902 års fall erbjuda ett exempel på en värdering, vad kan man närmare bestämt avse med detta? — Tanken måste väl vara ungefärligen den att de agerande personerna fått sig förelagd en alldeles speciell uppgift som blivit noga avgränsad och som icke krävt några juridiska bedömanden utan endast bedömanden på ett faktiskt och ekonomiskt plan. Genom parternas åtgöranden har vissa prejudicialfrågor (köpeavtalets giltighet, frågan om tillträde till fastigheten etc.) blivit avgjorda med för »kommittén» bindande verkan, och den tvistepunkt som kommittén fått att befatta sig med, nämligen frågan om storleken av vissa likvider, har väl varit den enda kvarstående tvistepunkten. Nu kan man naturligtvis hävda att det är äventyrligt — med hänsyn till de praktiskt taget obefintliga möjligheterna att få en skiljedom försatt ur spel på grund av materiell felaktighet — om ett sådant avgörande som det vilket kommittén här träffat skall betraktas såsom en skiljedom. Men anser man att här föreligger en skiljedom — och såsom av nästa avsnitt skall framgå torde god grund finnas för detta — så synes det mig klart att det bör anses vara fråga om en *exigibel* skiljedom. Domen anger tveklöst att något skall betalas, hur mycket som skall betalas och av vem betalningen skall ske. Att domen icke innehåller orden ». . . förpliktas att betala . . . » eller någon därmed likvärdig fras spelar själfallet ingen roll, eftersom det är domens innehåll och icke dess form som är avgörande för dess betydelse såsom exe-

²¹ Se DILLÉN, SVJT 1934 s. 246.

kutionstitel.²² Och vad skulle vara vunnet med att domen betraktades endast som en fastställelse? Innebörden härav vore ju att ordinär domstol finge anses förpliktad att på parts talan ge en fullgörelsedom i överensstämmelse med fastställelse domen. Alltså en processuell komplikation av, kan man tycka, fullständigt onödigt slag.²³

Med det sist sagda vill jag icke hävda att varje avgörande som innefattar en värdering av det i 1902 års fall förekommande slaget bör betraktas såsom ett exigibelt avgörande. Det kan nämligen hända att det av parternas avtal eller av andra omständigheter framgår att värderingsoperationen icke varit avsedd att utgöra *den sist fungerande delen* av den processuella mekanism som parterna byggt upp.²⁴ Men i den mån det ej finns stöd för något sådant antagande synes det mig finnas skäl att acceptera den slutsatsen att en »värdering» kan utgöra icke blott en skiljedom (i SkML:s mening) utan även en exigibel sådan.

C. DOMEN ÄR TILL SIN TYP EN FASTSTÄLLELSE- DOM MEN ÄR ICKE GODTAGBAR SOM SÅDAN

Av vad som sagts i föregående avsnitt framgår att en viktig fråga är under vilka förutsättningar en icke exigibel skiljedom kan tillmätas juridisk betydelse såsom rättskraftstitel. Vilka krav måste en skiljedom fylla — så kan frågan också formuleras — för att den skall kunna äga giltighet i egenskap av fastställelse dom?²⁵

²² Se EKELÖF, Rättegång II s. 297 f.

²³ Annan mening än den här utvecklade har framförts av BERGLUND i SvJT 1931 s. 140 och av DILLÉN i SvJT 1934 s. 248 ff.

²⁴ Ett exempel härpå utgör fallet NJA 1943 s. 236 (värdering av brandskada; skiljemän förpliktade försäkringsgivaren till betalning; invändning bl. a. att försäkringsgivarens rätt till avdrag skulle illuderas om exigibel skiljedom ansågs föreligga). Jfr NJA 1898 s. 499 (skadestånd av »godemanna ordom»; att skiljemännen förpliktade till betalning ansågs ej »göra deras i afseende å beloppet meddelade bestämmelse ogill»; bestämningen av beloppet ansågs tydligen med laga verkan kunna ske innan principfrågan om betalningsskyldighet avgjorts!)

²⁵ Jag utgår ifrån att skiljedomar liksom domstolsdomar kan klassificeras i två grupper, fullgörelsedomar och fastställelse domar, samt att det avgörande

Denna fråga bjuder på stora vanskligheter. Delvis beror detta på att förutsättningarna för meddelande av fastställelseedomar i den ordinära processen är mindre väl utredda.²⁶ Men därtill kommer att man har skäl hysa tvekan om möjligheten att dra paralleller mellan skiljedomar och domstolsdomar i detta sammanhang.

Det naturliga kunde synas vara att vid en diskussion av skiljemäns behörighet att ge fastställelseedomar utgå från någon viss ståndpunkt till frågan om tolkningen av 13:2 i RB. Såsom nyss antyddes är det emellertid inte så säkert att den begränsning i fråga om rätten att ge fastställelseedomar som detta lagrum är avsedd att åstadkomma också bör anses gälla för skiljemän. I doktrinen, liksom även i motiven till 1929 års SkmL, har gjorts uttalanden av innebörd att skiljemän äger pröva andra frågor än sådana som domstol skulle ha kunnat ta upp till behandling.²⁷ Visserligen är att märka att dessa uttalanden gjordes före nya rättegångsbalkens tillkomst och följaktligen kan ha varit avsedda att understryka behovet av alternativ just till den mera stela processordning som rådde enligt den äldre balken. Denna förklaring räcker emellertid inte: uttalandena får anses representativa för en åsikt som helt allmänt går ut på att såsom föremål för skiljeförfarande borde kunna accepteras även andra frågor »av tvistemåls beskaffenhet» (1 § SkmL) än sådana som kan göras till föremål för process.²⁸

Huruvida en sådan åsikt har fog för sig de lege ferenda är en sak som jag skall avstå från att här spekulera över.

för denna distinktion är huruvida exigibilitet föreligger eller icke. Se närmare härom EKELÖF, Rättegång II s. 296 ff.

²⁶ Se EKELÖF, a. a. s. 307.

²⁷ Se TRYGGER i TfR 1895 s. 14 ff. Märk särskilt uttalandet på s. 14 om att »man icke ens satt i fråga, att en fastställsetalan beträffande ett rättsförhållande blott i sådana fall skulle kunna hänskjutas till skiljemän, då en dylik talan finge föras vid domstol». Se vidare BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom, samt DILLÉN, Skiljeavtalet, vilka båda arbeten utförligt behandlar hit hörande problem. — I motiven (NJA II 1929 s. 31) sägs att »skiljeavtals tillämpning kan påkallas av vardera parten, även om han i rättegång endast kunnat uppträda såsom svarande». Det måste sålunda ha förutsatts att skiljedom skulle kunna ges i vissa fall som en domstol, därest prövningen i stället ankommit på denna, skulle ha avvisat.

²⁸ Se även TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet, särskilt s. 23 ff.

Möjligt är att många av de ståndpunkter som man intagit till processuella frågor har influerats av att man på ett alltför schablonartat sätt har velat se en motsättning mellan skiljeförfarande och rättegång — ett skiljeförfarande som i vissa hänseenden skulle påminna om ett förlikningsförfarande, en rättegång som skulle styras av strikta regler och lämna föga utrymme för tillgodoseende av speciella partsintressen.²⁹ Möjligt är också att en »uppluckring» av den ordinära processen — möjligen delvis efter mönster av skiljerättslig praxis — kan framstå såsom motiverad just när det gäller förutsättningarna för meddelande av fastställelse.³⁰ För syftet med den följande framställningen är det emellertid tillräckligt att fastslå att en undersökning av fastställelseedomar inom ramen för skiljeförfarandet inte nödvändigtvis behöver kopplas ihop med någon hypotes om förutsättningarna för meddelande av fastställelseedom i den ordinära processen.

Man synes, såsom framgår av det sagda, ha anledning anta att skiljedomar av typ fastställelseedomar kan ges icke blott under de betingelser som för den ordinära processens del anges i RB 13: 2 utan även i andra fall. Men en gräns »neråt» måste uppenbarligen kunna dras, och efter vilka riktpunkter skall detta ske?

Till en början torde kunna antas att ingenting hindrar skiljemän från att ge fastställelseedomar i sådana fall då ordinära domstolar skulle ha kunnat ge mellandom jämlikt RB 17: 5.³¹ Ty möjlighet bör finnas att skilja mellan preju-

²⁹ Se BOLDING, Skiljeförfarande, särskilt s. 29 ff.

³⁰ Det är av intresse att lägga märke till att vissa praktiska svårigheter kan uppstå till följd av att betingelserna för meddelande av fastställelseedom är olika i skiljeförfarandet och i den ordinära processen. Antag t. ex. att parterna till skiljemän överlämnat en värderingsfråga men att skiljeavtalet förfaller genom att den i SkmL 18 § stadgade sexmånadersfristen löper ut. Det är då ej säkert att samma fråga kan överlämnas till avgörande av domstol. För att komma fram till ett avgörande kanske parterna tvingas att ställa in värderingsfrågan i ett större processuellt sammanhang, vilket i sin tur kan innebära nackdelar bl. a. av processekonomisk art. Jfr vidare i texten angående betingelserna för meddelande av skiljedomar i värderingsfrågor.

³¹ Såsom påpekats av OLIVECRONA (Domen i tvistemål s. 104) innebär RB 17: 5 att mellandom kan ges i vidare mån än fastställelseedom jämlikt RB 13: 2.

dicialfrågor och andra frågor icke blott medelst skilda avgöranden inom ramen för den ordinära processen utan även medelst en kombination av skiljedom och ordinär dom. Detta innebär emellertid ej i och för sig någon radikal utvidgning av skiljemäns behörighet att ge fastställelse domar, eftersom möjligheterna till meddelande av mellandom jämlikt RB 17: 5 är ganska snävt avgränsade.³² Det finns anledning att ifrågasätta om inte gränsen »neråt» måste dras betydligt djupare, och särskilt förefaller det vara av intresse att granska spörsmålet om skiljemäns behörighet att ge fastställelse domar med avseende på värderingsfrågor och med avseende på frågor om »existensen av fakta». Dessa båda fall skall i det följande granskas vart för sig.

I doktrinen har delade meningar framkommit om den juridiska betydelsen av »värderingsutlåtanden» o. d. som på partsuppdrag avgivits av tredje man (betecknad såsom »skiljeman», »god man» e. d.) — exempelvis i anledning av föreskrift i ett försäkringsavtal om att försäkrat föremåls värde skall, sedan försäkringsfall inträffat, uppskattas genom värdering av tredje man. Är dylika utlåtanden att betrakta såsom skiljedomar i SkmL:s mening?

Det är intressant att notera att denna fråga kommit att tilldra sig så stort intresse och vid så många tillfällen fått aktualitet i rättspraxis. Därav synes man nämligen kunna förmoda att det i vissa sammanhang finns praktiskt behov av processuella arrangemang som möjliggör att separata avgöranden kommer till stånd även i vad avser mycket snävt avgränsade tvistefrågor. Det synes också fullt naturligt att sådana praktiska behov ofta gör sig gällande. I nästan vilket slag av civilrättslig tvist som helst kan det inträffa att en fråga om ekonomisk värdering — eller någon annan fråga av »icke-juridisk» typ — kommer att framstå antingen såsom prejudicialfråga eller såsom den enda återstående frågan efter det att enighet kunnat vinnas om andra frågor.³³ Och det är naturligt att parterna i en sådan situation helst

³² Se särskilt fallet NJA 1957 s. 210 samt WELAMSONS kommentar därtill i SvJT 1959 s. 232.

³³ Jfr ovan s. 25 ff. ang. värderingsutlåtanden såsom exekutionstitlar.

vill nyttja en procedur som gör det möjligt för dem att på ett enkelt sätt få just den tvistefråga löst som från deras synpunkt är den enda avgörande.

Undersökningar utförda av BERGLUND³⁴ och av DILLÉN³⁵ torde klart ge vid handen att man bör kunna utgå ifrån såsom en huvudregel att värderingsutlåtanden av det åsyftade slaget är att betrakta såsom skiljedomar i SkmL:s mening. Senare rättspraxis ger ytterligare stöd åt detta antagande.³⁶ Det synes emellertid nödvändigt att lägga märke till — såsom visats av DILLÉN, till vilken jag i huvudsak hänvisar³⁷ — att viktiga undantag måste göras från denna huvudregel. Bland annat är att märka att det stundom av ett värderingsavgörande kan framgå³⁸ att detsamma är avsett att utgöra ett *bevisfaktum*.³⁹ Exempel härpå kan hämtas från entreprenadjuridikens område där det ofta förekommer »besiktningsutlåtanden», avsedda som »bevismedel» men icke ämnade avskära parterna från möjligheten att — om t. ex. dolda fel förekommit — göra andra värden gällande inför domstol eller skiljenämnd än de som upptagits i besiktnings-

³⁴ Avhandlingen Om skiljeavtal och skiljedom, uppsatsen »Skiljemän eller 'gode män'?» i SvJT 1931 s. 125 ff.

³⁵ Avhandlingen Bidrag till läran om skiljeavtalet, uppsatsen »Några anmärkingar om gode män för värdering» i SvJT 1934 s. 230 ff.

³⁶ Se NJA 1935 s. 492 (inbrottsförsäkring), NJA 1937 s. 120 (brandförsäkring), NJA 1943 s. 236 (brandförsäkring) och NJA 1958 s. 109 (brandförsäkring; åberopande av värderingsklausul ansågs såsom — i detta fall för sent gjord — rättegångsinvändning). — Beträffande äldre rättspraxis — utom de i texten nämnda fallen är av intresse även NJA 1882 s. 25, 1898 s. 499, 1900 s. 3, 1904 s. 378, 1905 s. 476 och 1925 s. 29 — hänvisar jag till BERGLUNDS och DILLÉNS nyssnämnda uppsatser i SvJT. — Intressant jämförelsematerial från engelsk rätt — ett flertal rättsfall refereras — erbjuds hos RUSSELL, s. 28 ff. (»valuation and arbitration»).

³⁷ Se DILLÉNS nyss anförda uppsats, särskilt s. 242 ff.

³⁸ Ibland kan detta icke utläsas av avgörandet ensamt utan blott av detta i förening med det avtal som ligger till grund för värderingsförfarandet. Såsom påpekats i inledningen är gränsdragningen mellan ogiltighetsgrunder som hänför sig till skiljedomen och ogiltighetsgrunder som hänför sig till skiljeavtalet icke på alla punkter skarp.

³⁹ Mest rationellt är kanske att betrakta ett dylikt avgörande icke blott såsom bevisfaktum utan även såsom ett faktum vilket ger anledning till att en *presumption* antas föreligga. Angående innebörden härav se BOLDING, Bevisbördan och den juridiska tekniken s. 147.

utlåtandena.⁴⁰ Vidare är att märka att en av tredje man utförd värdering kan ha skett under sådana omständigheter att den är att anse icke såsom någon skiljedom utan såsom ett slags *avtalsfaktum*. Följande fall utgör en illustration härtill:

NJA 1913 s. 553. I samband med överlåtelse av en affärsrörelse träffade säljare och köpare överenskommelse om att inventarier skulle av köparen övertagas »efter värdering»; en »inventeringsförteckning» skulle uppgöras av två personer, den ene utsedd av säljaren, den andre av köparen, och den vid inventeringen erhållna slutsumman skulle »utgöra köpesumman». Inventeringsmännen lyckades emellertid ej uppnå enighet i fråga om värderingen av vissa inventarier. I rättegång uppstod frågan om konsekvenserna av detta. Ingenting tyder på att någon instans fann bestämmelserna i ÄSkML tillämpliga; meningsbrytningarna rörde väsentligen frågan huruvida lagligt köp kommit till stånd (vilken fråga besvarades nekande av flertalet ledamöter i hovrätten och i HD).

Av stort intresse är att lägga märke till skillnaden i bedömningen av å ena sidan detta fall och å andra sidan det något tidigare refererade fallet NJA 1902 s. 27 (som likaledes avsåg en värdering utförd av tredje man på säljarens och köparens uppdrag). En jämförelse mellan dessa båda fall ger vid handen att det ingalunda är lätt att dra gränsen mellan fall där värderingsutlåtanden skall tillmätas betydelse såsom skiljedomar och fall där liknande utlåtanden skall anses såsom något slags avtalsfakta (rättsfakta vilkas betydelse blir att bedöma enligt avtalsrättsliga regler).⁴¹ Här föreligger uppenbarligen ett dilemma: dels är gränsdrag-

⁴⁰ Se KÄLLENUS, Entreprenadjuridik, särskilt s. 204 och 215. Se även samme förf:s arbete Byggnadsjuridik s. 197 ff. med de där refererade fallen NJA 1931 B 26 (besiktningsprotokoll ansågs m. h. t. omständigheterna innefatta en skiljedom) och NJA 1933 A 181 (fråga huruvida utlåtande av värderingsnämnd skulle anses såsom sakkunnigutlåtande eller såsom skiljedom). Se även det genom sistnämnda arbete (s. 211) publicerade beslutet av hovrätten för Västra Sverige den 11 november 1955 (besiktningsman utsedd av överexekutor; beslutet överklagat till hovrätten under påstående om jäv; besvären ej bifallna; en ledamot ansåg att besvärstalan bort avvisas enär överexekutor genom sin befattning med ifrågavarande ärende icke fullgjort någon på utskökningsmyndighet enligt lag eller författning ankommande åtgärd utan endast tillhandagätt parterna i överensstämmelse med vad dessa sinsemellan avtalat).

⁴¹ Se DILLÉN, SvJT 1934 s. 246 f.

ningen svår, dels har den mycket viktiga konsekvenser i fråga om rättsföljder. Att komma ifrån detta dilemma synes emellertid icke möjligt, ty det kan knappast vara realistiskt, åtminstone icke de lege lata, att räkna med några företeelser — t. ex. »privaträttsligt bindande skiljedomar» — som skulle kunna utgöra mellanting mellan skiljedomar och avtalsfakta.⁴² En närmare undersökning av gränsdragningsproblemet skulle föra för långt. För att kunna ha några djupare tankar om detta problem måste man ha vetskap om i vilken utsträckning avtalsrättsliga eller andra civilrättsliga ogiltighetsregler — däribland den allmänna rättsgrundsats som anses konstituerad av 8 § i skuldebrevslagen? — kan utgöra remedier mot materiella och formella fel som införlivats med ett partsavtal genom tredje mans åtgöranden.⁴³

I litteraturen torde råda enighet om att någon giltig skiljedom ej kan meddelas i fråga om en fristående *rättssats* eller *erfarenhetssats*.⁴⁴ Tveksam är däremot frågan om möj-

⁴² Se BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom s. 18 ff. där diskussion föres om »godmansförfarande» och (s. 25) »skiljemannaförfarande . . . som ändades med en privaträttsligt bindande skiljedom». Jfr BERGLUNDS egen reservation i SvJT 1931 s. 136 samt DILLÉNS kritik i SvJT 1934 s. 252 ff.

⁴³ En annan fråga som har aktualitet i detta sammanhang är hur gränsen skall dras mellan å ena sidan skiljedomar varpå SkmL är tillämplig och å andra sidan »självdomar» (BERGLUND i SvJT 1942 s. 193 ff.). Ett intressant exempel erbjuds från ett så exklusivt område som hästsportens. Se Jockeyklubbens reglemente för galopplöpningar (1956) där det ges detaljerade föreskrifter om »skiljedomstolar» i två instanser (lokala skiljedomstolar, Jockeyklubbens skiljedomstol i Stockholm) och om dessa domstolars kompetens. Det torde få anses klart att dylika organ icke är att anse såsom skiljenämnder i SkmL:s mening utan såsom föreningsorgan; på deras avgörande kan ej SkmL:s regler tillämpas annat än möjligen i viss mån analogivis. Jfr rättsfallet NJA 1930 s. 228 (Svenska travsällskapets överdomstol hade förklarat en hästägare förlustig pris som hästen vunnit samt förpliktat ägaren att utge bl. a. ett »bötesbelopp»; yrkande vid domstol om undanröjande av överdomstolens dom). — Frågan om den berörda gränsdragningen är emellertid alltför speciell för att kunna dryftas i denna bok. Jag hänvisar till dansken HJÆLLES båda arbeten Frivillig Voldgift (1937) och Föreningsvoldgift (1941), till BERGLUNDS uppsats »Föreningsjustis i Danmark och Sverige» i SvJT 1942 s. 193 ff., till LINDENS avhandling Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening (1952) samt till JÄGERSKIÖLDS uppsats »Om domstols prövning av föreningsbeslut» i SvJT 1959 s. 157 ff.

⁴⁴ Se DILLÉN, Skiljeavtalet s. 73 ff. och där anförd litteratur.

ligheten att ge en rättskraftig skiljedom rörande existensen av något isolerat *faktum*. Ett intressant fall är följande:

NJA 1918 s. 478. I anledning av skiljeklausul i ett olycksfallsförsäkringsbrev fick tre skiljemän sig förelagt att besvara frågan huruvida en efter olycksfall avliden persons död »inträffat såsom omedelbar följd av olycksfallet». Frågan besvarades nekande av en skiljeman under det att de båda övriga gav jakande svar i något divergerande form: den ene yttrade att enligt hans åsikt »döden med största sannolikhet omedelbart föranletts av olycksfallet», den andre förklarade sig för sin del »övertygad om att ett kausalsammanhang förefunnes mellan döden och olycksfallet samt att döden sålunda med största sannolikhet kunde anses såsom omedelbar följd av olycksfallet». Försäkringsgivaren hävdade att skiljedomen var ogiltig och anförde som motivering härför bl. a. att »den till skiljenämndens avgörande hänskjutna frågan icke blivit av nämnden såsom sådan besvarad med vare sig rent ja eller rent nej»: enligt försäkringsgivarens mening »måste fordras objektiv visshet om att det ifrågakända sammanhanget mellan olycksfallet och döden verkligen föreläge». — Denna argumentation godtogs emellertid icke av någon instans; underrätten förklarade att det »måste anses hava blivit på det i försäkringsavtalet bestämda sättet fastställt» att vederbörandes död omedelbart föranletts av olycksfallet, och härutinnan gjorde överinstanserna ej ändring.

Försäkringsgivarens uttalande om att »objektiv visshet» måste fordras är knappast av beskaffenhet att framkalla något gillande, men med litet god vilja kan man kanske tillskriva honom en något annorlunda uttryckt tanke: »Här har de båda skiljemännen kommit till det resultatet att en viss grad av sannolikhet föreligger med avseende på det ifrågavarande kausalsammanhanget. Detta innebär icke mer än att de fixerat ett visst resultat som de kommit fram till vid *bevisvärderingen*. För att ett sakförhållande skall kunna anses 'processuellt fastställt'⁴⁵ räcker detta inte. Resultatet av bevisvärderingen måste konfronteras med en tillämplig *bevisbördereg*el; först efter en sådan konfrontation kan avgöras huruvida den ena eller den andra ståndpunkten till ifrågavarande faktum är den riktiga. Därför kan inte deras avgörande betraktas såsom någon giltig fastställelse.»

Att detta är en tankegång som i och för sig har visst fog

⁴⁵ Beträffande denna term se OLIVECRONA, Rätt och dom s. 202.

för sig kan väl knappast bestridas. Hyser man den uppfattningen att en »skiljedom» ej kan tillmätas juridisk betydelse i det fallet att domen uttalar sig om en fristående rättssats (t. ex. en bevisbörderegeln) så måste man väl också förneka juridisk betydelse hos en »skiljedom» som endast uttalar sig om ett bevisvärderingsfråga. Särskilt tydligt framträder skälen för detta om vi tänker oss det fallet att resultatet av bevisvärderingen skulle ha blivit att ifrågavarande faktum endast vore till viss lägre grad sannolikt (exemplvis »antagligt»). Ett konstaterande av en sådan låg sannolikhetsgrad ger ju icke vid handen att faktum ifråga nödvändigtvis borde läggas till grund för domen,⁴⁶ och det vore egendomligt att tänka sig att ett dylikt konstaterande skulle kunna betraktas såsom rättskraftigt bindande i något senare processuellt sammanhang (däremot är det naturligt att man skulle kunna tillmäta konstaterandet, jämte motiveeringen för detsamma, en viss vikt såsom sakkunnigbevisning).

Emellertid måste naturligtvis 1918 års rättsfall ses i belysning av det förhållandet att de båda skiljemännen ansåg en mycket hög grad av sannolikhet (»största sannolikhet») föreligga. Tanken att man i bevisbördehänseende skulle ha kunnat ställa ännu högre krav på bevisstyrka än denna måste ha tett sig orealistisk, och under sådana förhållanden har det funnits goda skäl att i skiljedomen lägga den innebörden att kausalsammanhanget genom skiljedomen blivit processuellt fastställt. Försiktigtvis får man väl nöja sig med att säga att fallets prejudikatvärde begränsar sig därtill att detsamma åtminstone icke är oförenligt med ett antagande om att frågor rörande faktiska händelseförlopp kan göras till föremål för rättskraftiga skiljedomar i sådana

⁴⁶ I vanliga fall behöver ett uttalande rörande bevisvärderingen icke nödvändigtvis kompletteras med något uttryckligt angivande av en ståndpunkt till bevisbördeproblemet, eftersom sistnämnda ståndpunkt kan utläsas — åtminstone i viss mån — därav huruvida man lägger faktum ifråga till grund för ett fortsatt resonemang eller icke. Annorlunda förhåller det sig i det i texten behandlade fallet. I klarhetens intresse måste uttalandet rörande bevisvärderingen kompletteras med ett uttalande av typen ». . . och finner skiljemännen skäligt fastställa att . . .».

fall då fråga är om ståndpunktstaganden såväl till bevisvärderingsfrågor som till bevisbördefrågor (och alltså slutgiltigt svar ges på spörsmålet om vad som med avseende på händelseförloppet skall anses processuellt fastställt).⁴⁷ Av detta antagande aktualiseras emellertid en ytterligare fråga, nämligen frågan hur en dylik fastställelsesdoms rättskraftsverkan skall avgränsas. Härom torde helt allmänt kunna sägas att skiljedomen kan tillmätas betydelse endast med avseende på ett visst rättsligt sammanhang i vilket den till skiljemännen överlämnade frågan framställts såsom prejudicialfråga.⁴⁸ Och en förutsättning för skiljedomens giltighet måste vidare vara att skiljemännen alls icke svävat i något tvivelsmål om hur det huvudspörsmål varit beskaffat som det till dem överlämnade prejudicialspörsmålet haft avseende på. Ty ett spörsmål om faktum kan påfordra tillämpning än av en bevisbörderegulering, än av en annan (exempelvis kan en fråga om tidpunkten för ett dödsfall vara att bedöma helt olika i å ena sidan ett arvsfall, å andra sidan ett försäkringsfall), och en förutsättning för valet av rätt regel måste därför vara att ingen oklarhet föreligger rörande det större sammanhang i vilket prejudicialfrågan har sin relevans.

Genom dessa anmärkningar beträffande värderingsfrågor och frågor om fakta har, hoppas jag, gränsen »neråt» för skiljedomar av typen fastställelsesdomar blivit i någon mån belyst. I närmast följande avsnitt skall jag undersöka — med avseende på såväl fullgörelsesdomar som fastställelsesdomar — i vilken mån en skiljedoms ogiltighet kan följa däraf att den innefattar prövning av yrkanden eller grunder som enligt gällande rätt är undantagna från skiljemäns kompetens.

⁴⁷ En viss försiktighet vid bedömningen av fallets prejudikatvärde påkallas däraf att frågor om kausalsammanhang är av mer komplicerad beskaffenhet än frågor som endast avser förekomsten eller icke-förekomsten av entydiga fakta (t. ex. en fråga huruvida ett förstört varulager haft viss påstådd omfattning och sammansättning). Det kanske kan hävdas att ju mer komplicerad en sakfråga är desto större är skälen att godta att sakfrågan rättskraftigt prövas genom en särskilt för ändamålet anordnad procedur. — Beträffande svårigheten av att i sådana sammanhang som det förevarande göra åtskillnad mellan sakfrågor och rättsfrågor se BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom s. 22.

⁴⁸ Se TRYGGER, TfR 1895 s. 13 ff.

Jag är angelägen att framhålla att detta avsnitt delvis kommer att behandla frågor som har nära anknytning till de nu berörda.

D. DOMEN HAR AVSETT »FRÅGA, SOM EJ ENLIGT LAG MÅ SKJUTAS UNDER SKILJEMÄN»

SkmL 1 § första stycket ger en bestämmelse om vilka slags frågor som kan göras till föremål för skiljedom:

»Fråga om tvistemåls beskaffenhet, varom förlikning kan träffas, så ock fråga om ersättning för skada på grund av brott må, då tvist härom uppstått, genom avtal mellan parterna hänskjutas till avgörande av en eller flera skiljemän. Skiljeavtal om sådan fråga kan ock avse framtida tvist, härflytande av visst rättsförhållande, som angives i avtalet.»

Hur är då denna bestämmelse sanktionerad? Viss tvekan kan råda därom, ty i första stycket av SkmL:s 20 § förekommer två punkter som båda förefaller direkt anknytningsbara till det citerade stycket i lagens 1 §. I *första punkten* anges att skiljedom är ogill »om ej giltigt skiljeavtal förelegat». Och i *tredje punkten* sägs att skiljedom är ogill »i den mån skiljemännen dömt angående fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän».

Till en början kan fastslås att den *första punkten* har en viktig funktion att fylla även om man förutsätter att densamma alls icke skulle ha någon anknytning till 1 §. Ty första punkten har under alla förhållanden tillämplighet på en mängd fall som kommer att beröras nedan i denna boks andra kapitel (skiljeavtal, rörande ostridigt dispositiva frågor, kan vara att betrakta såsom ogiltiga av formella skäl, enligt civilrättsliga ogiltighetsregler etc.). Vad som just i förevarande sammanhang kräver ställningstagande är huruvida första punkten *därjämte* skall betraktas såsom anknytningsbar till den citerade 1 §:n i SkmL och hur denna punkts tillämpningsområde i så fall skall bestämmas i förhållande till den tredje punktens.⁴⁹

⁴⁹ SkmL:s motiv ger ingen vägledning i detta avseende. Första punkten togs med i lagtexten efter hemställan av lagrådet (se NJA II 1929 s. 50 f.). Någon

Följande tre exempel skall få belysa problemet:

Exempel 1. Två makar som ämnar begära hemskillnad sluter ett skiljeavtal beträffande vårdnaden om makarnas barn. Skiljemän prövar vårdnadsfrågan och ger en dom som tillerkänner hustrun vårdnaden.

Exempel 2. Två makar sluter inför förestående hemskillnad avtal om att till skiljemän överlämna vissa ekonomiska frågor av ostridigt dispositiv karaktär. Sedan skiljeförfarandet kommit till stånd yrkar hustrun att skiljemännen skall pröva jämväl vilken av makarna som skall ha vårdnaden om makarnas barn. Trots mannens bestridande prövar skiljemännen sistnämnda fråga och tillerkänner hustrun vårdnaden.

Exempel 3. Ett hyreskontrakt förses med en klausul om att eventuell framtida tvist i anledning av kontraktet skall prövas av skiljemän. Senare uppstår fråga om hyresgästens rätt att kvarbo i lägenheten. Mot hyresgästens bestridande prövas denna fråga av skiljemän, vilka förpliktar hyresgästen att frånträda lägenheten.

Uppenbart är att skiljedomarna i samtliga dessa tre fall saknar giltighet (beträffande det tredje exemplet framgår detta av jämförelse med lagen om nyttjanderätt till fast egendom 3: 46). Men under vilka lagrum i SkmL är fallen hänförliga?

Beträffande exemplet nr 1 står valet mellan att tillämpa första punkten och att tillämpa tredje punkten. När det gäller exemplet nr 2 kan däremot en tillämpning av första punkten ej komma på fråga. Skiljeavtalet i och för sig är ju här helt i sin ordning. Skiljedomens ogiltighet följer direkt av tredje punkten, och endast denna punkt kan anses tillämplig.⁶⁰ Slutligen beträffande exemplet nr 3: här har skiljemännen inte dömt »angående fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän» (tredje punkten); deras fel har be-

diskussion om förhållandet mellan denna punkt och den tredje punkten finns ej refererad.

⁶⁰ Det bör anses uteslutet att tillämpa SkmL 21 § första punkten (. . . skiljemännen överskridit sitt uppdrag . . .) redan av det skälet att de i 21 § nämnda ogiltighetsgrunderna måste göras gällande genom klandertalan. Jfr ÅSkmL 15 § där motsvarande ogiltighetsanledning behandlades såsom verkande ipso jure. I TfR 1895 s. 282 f. har TRYGGERS givit annan mening tillkänna än den som jag utvecklat i texten härövan; TRYGGERS uttalanden måste emellertid ses mot bakgrund av att det är ÅSkmL:s regelsystem som han utgår ifrån.

stått däri att de trots förbud häremot givit dom med stöd av ett skiljeavtal som avsett »framtida tvist». Fallet måste sålunda hänföras till första punkten (det i denna punkt förekommande uttrycket »ej giltigt skiljeavtal förelegat» skall uppenbarligen ses i sammanhang icke blott med SkmL 1 § utan även med andra lagrum som ger föreskrifter om skiljeavtals giltighet).

Såsom framgår av det nu sagda är det exemplet nr 1 som ger anledning till ett problem. Såvitt gäller rättsföljdsfrågan är det visserligen likgiltigt vilket val som träffas i ett sådant fall som detta, eftersom det under alla omständigheter står klart att skiljedomen är ogiltig ipso jure.⁵¹ Men från systematisk synpunkt är det inte utan betydelse om första eller tredje punkten skall anses tillämplig. Och i valet mellan dessa båda alternativ tycks det mig som om avgörande vikt borde fästas vid följande omständighet som förenar fallen nr 1 och 2 men som skiljer dessa fall från fallet nr 3: I de båda första fallen utgör ogiltigheten en konsekvens som följer direkt av *skiljedomen*: den olikhet mellan fallen som föreligger med avseende på skiljeavtalen kan i händelse av process rörande skiljedomens giltighet betraktas såsom fullständigt irrelevant.⁵² I fallet nr 3 ger däremot skiljedomen såsom sådan alls ingen anledning till erinran: ogiltighetsgrunden är helt hänförlig till skiljeavtalet. Följaktligen bör såväl exempel nr 1 som exempel nr 2 hänföras under tredje punkten medan exemplet nr 3 bör hänföras under första punkten.

Mellan SkmL 20 § första stycket tredje punkten — uppfattad i enlighet med vad nu angivits — och SkmL 1 § råder tydligen ett nära sammanhang. Det förra lagrummet kan

⁵¹ Frågan är däremot *de lege ferenda* av stort intresse även i avseende på rättsföljerna. Se nedan s. 182 ff.

⁵² Antag att part skulle vilja förebringa bevisning om i exemplet nr 1 att skiljeavtalet varit ogiltigt eller i exemplet nr 2 att särskilt skiljeavtal träffats med avseende på vårdnadsfrågan. I båda fallen borde rätten jämlikt RB 35: 7 förbjuda bevisningen. — Att märka är emellertid att det stundom kan vara oklart vad skiljemännen har dömt över; en undersökning av skiljeavtalet kan vara erforderlig för att utredning skall kunna åstadkommas härom. I ett sådant fall får skiljeavtalet betydelse såsom *bevisfaktum*.

sågas sanktionera det senare.^{52a} Vid en undersökning av tillämpningsområdet för 20 § tredje punkten kan således relevanta argument hämtas från de undersökningar som BERGLUND och DILLÉN utfört med avseende på SkmL 1 §.⁵³ Jag skall därför själv nöja mig med att i korthet redogöra för rättspraxis som har intresse i sammanhanget och att i övrigt göra några smärre kommentarer.

Med »fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän» måste till en början avses varje fråga som gäller någon *rättsföljd av icke civilrättslig typ* (t. ex. någon straffrättslig eller förvaltningsrättslig påföljd). Att utföra gränsdragning i detta avseende torde i allmänhet inte vålla några svårigheter. Ett fall rörande *vite* förtjänar dock att nämnas:

NJA 1919 s. 396. Ett verkstadsbolag åtog sig att bygga ett fyrskipp för lotsstyrelsens räkning. I kontraktet förband sig kontrahenterna att ställa sig till efterrättelse vad i KF den 17 november 1893 angående statens upphandlings- och entreprenadväsen funnes stadgat. Vidare föreskrevs i kontraktet att, om leveransen fördröjdes, bolaget skulle erlägga vite efter särskild grund. Då slutlikviden för fartyget beräknades avdrog styrelsen visst belopp såsom vite för försenad leverans. Bolaget påkallade skiljeförfarande, och i given skiljedom förklarades bolaget skyldigt att utgiva vite med allenast lägre belopp än det som styrelsen beräknat. Styrelsen klandrade skiljedomen med bl. a. den motiveringen att frågor om eftergivande av vite på grund av bestämmelser i upphandlingsförordningen icke kunde komma under skiljemäns prövning. »Man kunde mycket väl driva den mening- en att upphandlingsförordningens föreskrifter innebära, att tvister om viten endast kunna avgöras i administrativ väg, i sista hand av KM». Denna styrelsens ståndpunkt godtogs emellertid icke av någon av domstolarna.

Tydligen var det i detta fall fråga om ett avtalsvite (skadeståndsvite), och det ligger i öppen dag att frågor om utgivande av dylika viten kan genom skiljeavtal överlämnas till

^{52a} Detta innebär icke att jag vill hävda att 1 § SkmL skulle ha kunnat formuleras såsom en bestämmelse blott om vilka frågor som kan göras till föremål för *skiljedom*. Att märka är nämligen att ett skiljeavtal har betydelse icke blott såsom grundval för skiljeförfarande och skiljedom utan även såsom rättegångshinder. Se närmare nedan i kap. II, avsnittet A.

⁵³ BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom. DILLÉN, Bidrag till läran om skiljeavtalet.

skiljemäns prövning.⁵⁴ Något hinder emot detta kan inte anses föreligga enbart av det skälet att avtalslagens 36 § ger en tvingande bestämmelse som avser sådana viten.⁵⁵

Vidare föreligger ett problem som har en viss straffrättslig anknytning: det kan spörjas vilken betydelse som bör fästas vid den passus i SkmL 1 § som talar om att fråga om *ersättning för skada på grund av brott* kan överlämnas till skiljemän.⁵⁶ Denna passus leder närmast tankarna till det fallet att en skadestandsfråga överlämnas till skiljemän efter det att genom process vid domstol blivit utrett att ett brott blivit begånget. Men kan skiljemän med laga verkan pröva icke blott skadestandsfrågan i och för sig utan även prejudicialfrågan, huruvida brottslig gärning kan läggas vederbörande part till last?

Att ett jakande svar bör ges på sistnämnda fråga torde numera få anses klart.⁵⁷ Vad som i främsta rummet förtjänar att åberopas som skäl för ett sådant svar tycks mig vara att en brottmålsdom icke utgör *rättskraftstitel* med avseende på en senare process om skadestånd på grund av brott⁵⁸ (att brottmålsdomen har *bevisverkan* kan visserligen befria skiljemännen från skyldigheten att företa egen utredning i skuldfrågan men medför inte att de är förhindrade att företa sådan utredning och att eventuellt komma till annat resultat än domstolen i skuldfrågan).

⁵⁴ Att skiljemän ej har behörighet att ge föreskrift om vite i sanktioneringssyfte torde få anses klart. Lika litet som detta kan ske i sammanhang med exempelvis kallelse till inställelse inför skiljemännen (se NJA II 1929 s. 36), lika litet torde det kunna ske i sammanhang med dom (exempelvis dom som förpliktar part att fullgöra en arbetsprestation). Om en vitesklausul dock skulle ha intagits i en skiljedom så behöver härav ej nödvändigtvis följa att domen i dess helhet borde anses ogiltig (se orden ». . . i den mån . . . » i 20 § första stycket tredje punkten).

⁵⁵ Se nedan s. 88 ff.

⁵⁶ Enligt nya rättegångsbalken är frågor om ersättning för skada på grund av brott att betrakta såsom frågor »av tvistemåls beskaffenhet, varom förlikning kan träffas», se t. ex. GÄRDE s. 274. Denna omständighet i och för sig tillåter emellertid ej några säkra slutsatser rörande det i texten behandlade problemet.

⁵⁷ Se JO 1951 s. 28 med där anförd litteratur.

⁵⁸ Se WELAMSON, Om brottmålsdomens rättskraft s. 27 ff., EKELÖF, Rättegång III s. 140 ff. och OLIVECRONA, Rättegången i brottmål enligt RB s. 131,

Å andra sidan är att märka att avgöranden av skiljemän rörande straffrättsligt relevanta frågor är att betrakta såsom helt ovidkommande (bortsett, möjligen, från viss bevisverkan) i sådana fall då dylika frågor jämväl får aktualitet såsom prejudicialfrågor i brottmålsprocesser. Följande exempel från rättspraxis är av intresse på denna punkt:

NJA 1887 s. 455. A påstod i egenskap av målsägande ansvar å N för vårdslöshet mot borgenärer. Det som lades N till last var bl. a. att han åsidosatt den bokföringsskyldighet som åvilade honom till följd av ett mellan A och N ingånget avtal om drivande av fabriksrörelse. N gjorde rättegångsinvändning under åberopande av en i nyssnämnda avtal ingående skiljeklausul. Invändningen ogillades av underrätten, och överinstanserna fann ej skäl till ändring.

NJA 1893 s. 98. Ett arrendekontrakt innehöll skiljeklausul. Jordägaren påstod efter stämning ansvar å arrendatorn för att denne dels olovligen avverkat träd och buskar, dels släppt in svin i en park. Med avseende på avverkningen yrkades därjämte skadestånd. Arrendatorn gjorde rättegångsinvändning med hänvisning till skiljeklausulen. I domstolarna kom olika åsikter till uttryck. HD:s majoritet (tre JR av sex) ansåg skiljeklausulen icke utgöra rättegångshinder i vad avsåg ansvarsfrågan. Ett JR ansåg att rättegångshinder icke förelåg vare sig i ansvarsfrågan eller i skadestandsfrågan. Två JR, slutligen, ville ej ändra hovrättens utslag; detta utslags innebörd var att prövning i domstolsväg icke bort ske »innan skiljemännen afgifvit yttrande i de delar af målet, hvilkas prövning dem tillkomme».

HD-majoritetens uppfattning i det sist nämnda fallet tycks mig förtjäna anslutning icke blott i vad avser skiljeavtalets betydelse såsom rättegångshinder i ansvarsfrågan utan även i vad avser den gjorda distinktionen mellan ansvarsfrågan och skadestandsfrågan. Det vore otillfredsställande om en part skulle kunna eliminera ett skiljeavtals tillämpning på en skadestandsfråga genom att kumulera en skadeståndstalan med en talan om straffrättsligt ansvar. Efter tillkomsten av nya rättegångsbalken — som mer konsekvent än den äldre balken genomför en skillnad mellan brottmål och tvistemål — torde en distinktion av det ifrågavarande slaget framstå såsom självklar.

Frågor om tillämpning av ogiltighetsregeln i SkmL 20 §

första stycket tredje punkten kan vidare uppkomma i *familjerättsliga* sammanhang. Det förekommer exempelvis att tvistefrågor i samband med äktenskapsskillnader eller hemskillnader görs till föremål för skiljedom.⁵⁹ Mot detta kan inga invändningar resas förutsatt att de till skiljemän överlämnade spörsmålen är av sådan art att parterna varit oförhindrade att om dem »träffa förlikning av vilket innehåll som helst».⁶⁰ Undantagna från skiljemäns kompetens är exempelvis frågor om *umgängesrätt*, eftersom partsavtal rörande sådana frågor icke är giltiga under alla förhållanden.⁶¹

Såvitt gäller den *kollektiva arbetsrätten* är att märka en lagbestämmelse som inskränker den eljest förefintliga rätten att hänskjuta tvistefrågor till skiljemän: av 11 § i lagen om arbetsdomstol framgår att skiljemän ej får pröva frågor jämlikt 7 § lagen om kollektivavtal om kollektivavtalets giltighet eller om befrielser från förpliktelser enligt kollektivavtal. Att märka är även att rättspraxis (ADD 1954 nr 21) intagit den ståndpunkten att forumregeln i 29 § första stycket lagen om förenings- och förhandlingsrätt ej kan — åtminstone ej genom avtal på förhand — sättas ur kraft genom skiljeklausul i kollektivavtal.⁶² Den motivering som gavs i det här åsyftade fallet är av stort intresse. AD anförde bl. a.:

»Då parterna icke äga att med bindande verkan göra förbehåll mot de nyssnämnda materiella stadgandena om föreningsrätt — som ju ostridigt äro tvingande lagregler — kan det i och för sig synas mindre följdriktigt, att kontrahenterna det oaktat skulle kunna på förhand avtalsvis överlämna avgörandet av den viktiga frågan om skyddet mot föreningsrättskränkningar till skiljemän, vilka icke äro bundna av materiella bestämmelser. Garantierna för sakkunnig opartisk prövning få självfallet anses vara större genom behandling vid arbetsdomstolen än om frågorna

⁵⁹ Se t. ex. NJA 1941 s. 198 (avtal i anledning av förestående hemskillnad; fråga om en i avtalet intagen skiljeklausuls tillämplighet).

⁶⁰ DILLÉN, Skiljeavtalet s. 71.

⁶¹ Se NJA 1951 s. 821 (fråga huruvida rättens ordförande gjort sig skyldig till felaktigt förfarande genom att i mål om bl. a. umgängesrätt förordna om hämtning av part; frågan besvarad nekande).

⁶² Se SCHMIDT, Kollektiv arbetsrätt s. 61.

skulle kunna avgöras av organ, vars tillsättande grundar sig på fri och okontrollerad överenskommelse. Även med hänsyn till betydelsen av en enhetlig lagtillämpning, särskilt aktuell på grund av föreningsrättslagbudens relativt allmänna avfattning, synas starka skäl tala för uppfattningen att den av lagen anvisade vägen för lösningen av föreningsrättstvister icke genom en sådan skiljedoms klausul, som ovan avsetts, skall kunna sättas ur spel. Visserligen äro skiljedoms klausuler tillåtna enligt lagen om kollektivavtal. Av detta förhållande synes dock, med hänsyn till föreningsrättens innebörd och betydelse såsom en absolut rätt oberoende av kollektivavtalets bestämmelser, icke i och för sig få dragas den slutsatsen att skiljedoms klausuler skulle vara tillåtna även beträffande tvister om kränkning av föreningsrätten.»

Såvitt jag vet är det här ifrågavarande fallet det enda i svensk rättspraxis som kan anses ha den innebörden att en domstol *utan stöd av lag* kommit till det resultatet att en fråga »av tvistemåls beskaffenhet, varom förlikning kan träffas» (SkmL 1 §) ej kan göras till föremål för skiljedom. Redan av detta skäl öppnar fallet intressanta perspektiv. Men därtill kommer att fallet aktualiserar den ej mindre intressanta frågan huruvida undantag från regeln i SkmL 1 § bör — i den mån sådana undantag över huvud bör ske — avse att undandra tvistefrågor från skiljemäns kompetens helt och hållet eller blott i sådana fall där skiljeavtal träffats innan tvist uppkommit.

Såvitt gäller det nu åsyftade fallet ADD 1954 nr 21 får väl sistnämnda fråga anses lämnad öppen. Av de i domsmotiveringen redovisade synpunkterna är det vissa som talar för att skiljeklausuler genomgående borde lämnas utan beaktande — det pekats exempelvis på »betydelsen av en enhetlig lagtillämpning» — medan andra synpunkter närmast talar för att en ogiltighetsregel ej borde gripa in annat än såvitt gäller avtal som ingåtts »på förhand». Intressanta paralleller finns emellertid att dra, och särskilt tycks det mig vara av intresse att göra några observationer på *fastighetsrättens* område.⁶³

⁶³ Av intresse från fastighetsrättsliga synpunkter är följande rättsfall (av vilka somliga är behandlade även i andra sammanhang):

Arrende: NJA 1893 s. 98 (se strax härovan i texten), NJA 1899 s. 538 (skiljeklausul i arrendekontrakt ej åberopad såsom rättegångshinder; domstol be-

I lagen om nyttjanderätt till fast egendom 2: 43 första stycket och 3: 46 första stycket ges följande stadganden:

2: 43. »Avtal mellan jordägare och arrendator, enligt vilket framtida tvist med anledning av arrendeförhållandet skall hänskjutas till avgörande av skiljemän, utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, må ej göras gällande i fråga om arrendatorns rätt eller skyldighet att tillträda eller kvarsitta å fastigheten.»

3: 46. »Avtal mellan hyresvärd och hyresgäst enligt vilket framtida tvist med anledning av hyresförhållandet skall hänskjutas till avgörande av skiljemän, utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, må ej göras gällande i fråga om hyres-

hörig pröva saken), NJA 1903 s. 326 (skiljedom ålade arrendator att avflytta; fråga om skiljedomens giltighet; se numera nyttjanderättslagen 2: 43 citerad nedan i texten; se även HASSLER, Utsökningsrätt s. 130), NJA 1905 s. 476 (enligt skiljeavtal i arrendekontrakt skulle »uppkommen förlust» bestämmas av skiljemän; fråga bl. a. om skiljeavtalets räckvidd), NJA 1918 s. 102 (rättegångshinder?) NJA 1923 s. 460 (skiljeavtal i arrendekontrakt ansågs ej utgöra hinder mot prövning av ansökan om vräkning jämlikt 192 § UL), NJA 1925 s. 29 (bestämmelserna angående arrendesyn ansågs kunna ersättas genom skiljeavtal), NJA 1930 s. 574 (arrendator hade å exekutiv auktion förvärvat fastigheten från jordägarens konkursbo; fråga om tillämpligheten av i arrendekontraktet intagen skiljeklausul), NJA 1949 s. 556 (fråga om behörighet för skiljemän att uppta klander av arrendesyn; intressanta synpunkter på frågan i vad mån hithörande regler i nyttjanderättslagen är tvingande), SvJT 1929 rf. s. 59 (skiljenämnd ansågs behörig att pröva klander av syneförrättning; jfr föregående fall), SvJT 1933 rf. s. 69 (fråga huruvida skiljeklausul i arrendekontrakt utgjorde hinder mot lagsökning).

Hyra: SvJT 1922 rf. s. 8 (lagsökning på grund av hyreskontrakt; invändning om skiljeavtal för sent framställd?; se numera RB 34: 2), JO 1953 s. 42 (hyrestvist föremål för skiljeförfarande; felaktigt att i samband därmed anordna vittnesförhör till framtida säkerhet?).

Bostadsrätt: SvJT 1946 rf. s. 30 (utgjorde skiljeklausul i bostadsrättsförenings stadgar hinder för domstol att pröva föreningsbesluts giltighet?).

Servitut: SvJT 1950 s. 260 (servitut intecknat; ny ägare bunden av skiljeklausul i servitutsavtalet?; se HILLERT, Servitut s. 502 f. och 519 ff.).

Fastighetsrättsliga frågor i övrigt: NJA 1882 s. 110 (skiljeavtal i samband med laga skifte), NJA 1884 s. 14 (tvist rörande fideikommisssegendom; skiljeklausul i stiftelsebrevet tillämplig?), NJA 1925 s. 100 (skiljemän förpliktade säljare att till köpare utge kvitterat köpebrev; talan om skiljedomens hävande på grund av procedurfel; forumfråga hänskjuten till pleniavgörande), NJA 1931 s. 647 och 1936 s. 194 (frågor rörande bl. a. äganderättsförbehåll avseende tillbehör till fastighet; beträffande fallens konkursrättsliga aspekter se WELAMSON, Konkursrätt s. 310).

gästens rätt eller skyldighet att tillträda eller behålla lägenheten.»⁶⁴

Dessa båda stadganden⁶⁵ har motiverats av den helt naturliga uppfattningen att frågor om arrendatorers och hyresgästers rätt att tillträda och avträda sina nyttjanderätter är av särskilt stor vikt.⁶⁶ Exempelvis säger arrendetredningen om tvistefrågor som rör arrendatorns rätt att kvarsitte å fastigheten: »Dylika frågor kräva en strängt juridisk bedömning och äro därför mindre lämpade för avgörande genom skiljemän.»⁶⁷ Varken dessa eller några andra argument har emellertid ansetts böra leda till att tvister rörande arrendatorers eller hyresgästers rättigheter och skyldigheter i fråga om tillträde och avträde skulle helt undandras skiljemäns kompetens: det är endast skiljeavtal rörande framtida tvister som man riktat ogiltighetsregler emot.⁶⁸

Att det är vanskliga avvägningsproblem som här möter visar sig inte minst om man i sammanhang med de i arrende- och hyreslagarna givna reglerna tar i betraktande det regelsystem som föreslagits av lagberedningen i dess förslag till jordabalk (SOU 1960: 24—26).⁶⁹ Beredningen föreslår i kapitlet om lagfart en bestämmelse (28: 8) som i de båda första punkterna har följande lydelse:

»Den som söker lagfart skall ingiva fångeshandlingen i huvudskrift ävensom de övriga handlingar som äro erforderliga

⁶⁴ Se även 8 § andra stycket i lagen 1942 om kontroll av upplåtelse och överlåtelse av bostadsrätt m. m.: »Fråga om vägran att antaga någon såsom medlem på den grund, att hyresnämndens godkännande icke erhållits, må ej hänskjutas till skiljemän.»

⁶⁵ Beträffande det senare stadgandet jfr ovan s. 38.

⁶⁶ I hyreslagskommitténs nyligen avgivna förslag »Reviderad hyreslag» (SOU 1961: 47) finns intagen en bestämmelse (60 §) som i nu aktuellt hänseende helt motsvarar bestämmelsen i nyttjanderättslagen 3: 46.

⁶⁷ Betänkande med förslag till ändringar i arrendelagstiftningen (SOU 1938: 38) s. 245.

⁶⁸ Det är följaktligen icke uteslutet att *vräkning* äger rum på grund av skiljedom. Se HASSLER, Utsökningsrätt s. 130.

⁶⁹ Beträffande gällande rätt se VAHLÉN, Formkravet vid fastighetsköp s. 93. Jag lämnar öppet huruvida beredningens förslag innebär en ändring i förhållande till gällande rätt eller endast ett klargörande av vad som redan nu gäller.

till styrkande av förvärvet. Såsom fångeshandling i huvudskrift gälle ock dom, varigenom faststälts att det åberopade förvärvet ägt rum.»

Skall med »dom» i detta stadgande avses även skiljedom? — Frågan får väl besvaras jakande, eftersom det här är fråga om ett dispositivt rättsområde och eftersom det ej i förslaget ges något stadgande som motsvarar de i arrende- och hyreslagarna förekommande.⁷⁰ Men det kan ifrågasättas om inte allvarliga betänkligheter är förenade med en ordning enligt vilken *äganderättsövergång* kan framtvingas medelst skiljedom, åtminstone i det fallet att skiljeavtal ingåtts innan tvist uppkommit. Vi kan tänka oss följande fall:

Ett köpekontrakt avseende fast egendom är försett med en klausul enligt vilken »tvister i anledning av kontraktet» skall prövas av skiljemän. När klausulen togs in var tanken — åtminstone hade säljaren denna tanke — att skiljemän skulle kunna få att pröva vissa perifera frågor som kontraktet gav föreskrift om. Sedermera uppkommer emellertid tvist om köpekontraktets giltighet. Säljaren hävdar på goda grunder att kontraktet är ogiltigt under det att köparen hävdar att äganderätten skall tillkomma honom. Mot säljarens protester påkallar köparen skiljeförfarande och lyckas erhålla en skiljedom som fastställer att — här citerar jag ordalagen i beredningens förslag — »det åberopade förvärvet ägt rum».⁷¹ Skiljedomen är från materiell synpunkt klart oriktig, men det är utsiktslöst att försöka få den rubbad genom klandertalan⁷² eller genom anlitanande av något annat rättsmedel. Köparen söker lagfart under åberopande av köpekontraktet och skiljedomen.

⁷⁰ Enligt TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet s. 32, utgör det icke i och för sig något hinder mot skiljeavtal att ett registreringsvång föreligger med avseende på den rättighet eller det rättsförhållande som avtalet gäller. Det »med saken förknippade offentliga intresset» kan emellertid påkalla att statsdomstol blir exklusivt behörig. I tysk rätt synes tvekan råda på denna punkt, se BAUMBACH-SCHWAB s. 184. Beträffande engelsk rätt se RUSSELL s. 8 ff., 238 ff. och 262 ff.

⁷¹ Att döma av motiven (SOU 1960: 25 s. 724) har lagberedningen närmast haft uppmärksamheten riktad på det fallet att en fångeshandling förstörts eller förkommit. Lagtexten synes dock tillämplig även på det fall att en dom i något avseende *kompletterar* en befintlig fångeshandling.

⁷² Jfr nedan s. 97 f. angående räckvidden av klausuler av typen »... i anledning av kontraktet».

Betänkligheterna mot att lagfart skulle kunna beviljas i ett sådant fall beror ej blott på att parternas rättssäkerhetsintressen skulle bli illa tillgodosedda därigenom. En minst lika viktig synpunkt är att tredje man som är intressent i en fastighet bör kunna göra anspråk på att förändringar med avseende på äganderätten till fastigheten inte kan tvingas fram under så okontrollerbara former som dessa.

De sist berörda frågorna har ett nära samband med det allmänna problemet om skiljedoms giltighet i det fall att skiljedomen avsett någon fråga som i lag gjorts till föremål för *tvingande regler*. Härvidlag är det nödvändigt att göra åtskillnad mellan olika slag av tvingande regler. Vissa dylika — exempelvis regeln om svikligt förledande i avtalslagens 30 § — är tvingande endast i så måtto att de ej kan åsidosättas genom avtal som träffas innan viss omständighet inträffat. Andra tvingande regler — exempel utgör prisreglerings- och hyresregleringsbestämmelser — är kategoriskt tvingande: avtal i strid mot reglerna är under alla förhållanden ogiltiga. Klart är nu att en skiljedom ej kan sägas ha avsett »fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän» blott för den skull att domen har innefattat prövning av en fråga varpå tvingande regler *av den förra typen* är tillämpliga; här uppstår en fråga om skiljeavtalet och om betingelserna för dettas giltighet.⁷³ Om däremot skiljedomen har innefattat prövning av någon fråga som i lag regleras av kategoriskt tvingande bestämmelser så torde det ej vara uteslutet att skiljedomen kan hänföras under ogiltighetsregeln i den här ifrågavarande tredje punkten i 20 §:s första stycke. I vilken mån detta kan vara fallet är emellertid vanskligt att avgöra. Rättspraxis ger, såvitt jag kunnat finna, ingen vägledning, och något säkert svar på frågan torde ej kunna ges annat än på grundval av ingående undersökningar.⁷⁴ Vad är det, närmare bestämt, som karakteriserar tvingande regler av olika slag?⁷⁵ Hur beaktansvärda är de

⁷³ Se närmare härom nedan s. 88 ff.

⁷⁴ Av intresse även från svensk synpunkt är åtskilliga av de uttalanden som TIRKKONEN gör i hithörande frågor, se hans arbete *Skiljemannaförfarandet*, särskilt s. 30 ff.

⁷⁵ Se några intressanta antydningar av CONRADI i SvJT 1951 s. 357 f.

skilda slags syften som kan bära upp dylika regler?⁷⁶ Om man vill eliminera eller minska riskerna för att tvingande regler åsidosätts genom skiljedomar, vilken är då de lege ferenda den lämpligaste åtgärden: att (för vissa fall) stadga ogiltighet beträffande skiljedomar som innefattat tillämpning av tvingande rättsregler eller att (för vissa fall) ge möjlighet till ogiltigförklaring på materiella grunder av dylika skiljedomar i den mån de befinns felaktiga (grovt felaktiga)?⁷⁷ Och hur skall det fall behandlas — förmodligen ej utan praktiskt intresse — att man ej av en skiljedom kan utläsa vilket bruk skiljemännen gjort av en tvingande regel (exempel: tvist rörande en affärsöverlåtelse; skiljemän har dömt ut en »klumpsomma» avseende ersättning för hyresrätt, inventarier, good will m. m.; det framgår ej vilket belopp som belöper på hyresrätten)?

E. NÄR DOMEN MEDDELADES FÖRELÅG HINDER
MOT SKILJEFÖRFARANDE JÄMLIKT SKML 1 §
ANDRA STYCKET (PÅGÅENDE RÄTTEGÅNG
ELLER LAGSÖKNING). KAN HÄRMED JÄM-
STÄLLAS DET FALL ATT DOMEN
AVSETT TIDIGARE AVDÖMD
FRÅGA (RES JUDICATA)?

I SkmL 20 § första stycket tredje punkten stadgas att skiljedom är ogill »om, då domen meddelades, mot skiljemannaförfarandet förelåg sådant hinder, varom sägs i 1 § andra stycket» Och sistnämnda lagrum har följande lydelse:

»Skiljemän må ej upptaga fråga, varom rättegång eller lagsökning pågår, dock att rättegång ej hindrar skiljemannaförfarande,

⁷⁶ Jfr NIAL i Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm 1957, s. 200, där det påpekas att det ingrepp i avtalsfriheten som prisregleringen innebär »ger upphov till rättsliga problem, vilka äro svårlösta därför att det icke lagstiftningsvis klargjorts hur långt den allmänna avtalsrättens hänsyn till de individuella parterna skola skjutas undan till förmån för prisregleringens kollektivistiska syftemål».

⁷⁷ Jfr BOLDING, Skiljeförfarande s. 222 ff.

där anmälan om målets nedläggande skett hos rättens ordförande.»

Det genom dessa bestämmelser reglerade problemet om *litispens* blev ingående dryftat såväl under förarbetena till 1887 års lag som i samband med den nu gällande lagens tillblivelse.⁷⁸ Någon belysning genom rättspraxis har problemet däremot icke fått, såvitt jag kunnat finna. I brist på skäl för annat alternativ får man väl anta att de för civilprocessen gällande grundsatserna bör iakttagas också i det fall att litispensproblemet får aktualitet inom skiljeförfarandets ram.⁷⁹ Att märka är emellertid att skiljeförfarandet har att dras med en svårighet av alldeles speciellt slag. Antag att skiljeförfarande påkallas beträffande en fråga som har visst sammanhang — dock inte så nära sammanhang att litispens föreligger — med en annan fråga som just är föremål för prövning i rättegång. Situationen kan då vara sådan att skiljeförfarandet borde förklaras *vilande* i avvaktan på utgången av domstolsprocessen.⁸⁰ Men med hänsyn till reglerna i SkmL 18 § om tid inom vilken skiljedom skall meddelas är det ej säkert att en sådan vilandeförklaring kan ske. Om parterna är ense om behovet av vilandeförklaring kan visserligen sådan åstadkommas. Och likaså torde finnas möjlighet att mot ena partens bestridande utverka beslut av överexekutor om förlängning av tid med motivering att förfarandet bör vila i avvaktan på domstolsdomen. Men åtminstone i ett fall kan skiljemännen bli nödgade att avgöra saken utan föregående vilandeförklaring, nämligen om parterna förut bestämt »viss tid, inom vilken skiljedomen skall meddelas» och om ena parten nu påfordrar att denna tid skall hållas. Att detta kan innebära en allvarlig nackdel är alldeles tydligt, särskilt när man betänker att en skiljedom ej kan klandras på materiella grun-

⁷⁸ Se NJA II 1887, nr 4, s. 16 f. samt NJA II 1929 s. 10 ff. och s. 48. Se även DILLÉN, Skiljeavtalet s. 87 ff.

⁷⁹ Beträffande litispens i ordinär rättegång se RB 13: 6 och EKELÖFS framställning i Rättegång III s. 144 ff. — GÄRDE (SvJT 1945 s. 294) har uppmärksammat det fallet att »samma sak upptagits till prövning inför olika skiljenämnder»; även här bör enligt Gärde »prövning i rättegångsväg stå öppen».

⁸⁰ Jfr RB 32: 5 och EKELÖF, a. a. s. 146.

der och ej kan fås undanröjd genom anlitan­de av extraor­dinära rättsmedel. De lege ferenda kan ifrågasättas om icke möjlighet borde finnas, vid synnerliga skäl, att få även över­enskommen tid förlängd genom hänvändelse till överexe­kutor.⁸¹

I nära sammanhang med lilispændensproblemet står proble­met om *res judicata* (synonym: rättskraft), dvs. proble­met om konsekvenserna av att en skiljedom i ett eller annat hänseende har inneburit en omprövning av någon tidigare avdömd fråga. Detta senare problem har vid flera tillfällen fått aktualitet i rättspraxis⁸² och har föranlett en ganska livlig debatt under lagstiftningsarbetet och i doktrinen.⁸³

Vad som här till en början skall undersökas är huruvida en underlåtenhet från skiljemäns sida att beakta tidigare

⁸¹ Jfr nedan s. 85, 169 och 236.

⁸² Se NJA 1881 s. 415 (begäran om utseende av kompromissarie; fordrings­anspråk som avsågs med skiljeavtalet hade ogillats genom bevakningsdom i konkurs; kompromissarie ej utsedd), NJA 1914 s. 311 och 1925 s. 432 (frågor om skiljedomars betydelse i mål mot borgensmän), NJA 1930 A 138, 1936 s. 663 och 1944 s. 638 (försäkringshavare »ställd under framtiden» för anstift­ande av brand; konsekvenserna av att skiljemän förklarat ett mot försäk­ringsgivaren framställt yrkande icke kunna för närvarande bifallas?), NJA 1945 s. 81 (se nedan i texten), NJA 1953 s. 751 (se nedan i texten), NJA 1955 s. 289 (utbetalningar i strid mot införselbeslut?; betydelsen i detta samman­hang av meddelad skiljedom i fråga om lön?; se beträffande detta fall WELAMSON i SvJT 1959 s. 274); SvJT 1961 rf. s. 53 (skiljedom berättigade köpare att häva; betydelsen av domen i senare mål om vanvård av godset?). — Av intresse är även åtskilliga fall från AD:s praxis (rörande skiljedomars rättskraft, prejudikatverkan m. m.), se ADD 1933: 109 (skiljedom hade fast­ställt hur avtal skulle tolkas; nu fråga om tolkning av skiljedomen), ADD 1934: 164 (fråga om betydelsen av skiljedom i annat likartat fall), ADD 1935: 142 (betydelsen av äldre skiljedom i en motsvarande tolkningsfråga), ADD 1941: 64 (skiljedom beträffande ackordsfråga; rättskraft i fråga om fortsatt tvist?), ADD 1941: 135 (skiljenämnd skulle ha endast »opinionsbildande» upp­gift), ADD 1945: 49 (avgörande av skiljemän ansågs bestämmande för tolk­ningen av kollektivavtal), ADD 1959: 38 (beslut av central förhandlings­nämnd skulle vara »bindande för bedömningen av senare uppkomna tvister angående den i beslutet berörda avtalsfrågan»). — Beträffande frågan huru­vida skiljedom i rättskraftshänseende är likvärdig med domstolsdom se vidare nedan s. 162.

⁸³ Se NJA II 1929 s. 10 ff. och s. 48. Se vidare TRYGGER i TIR 1895 s. 13, BERG­LUND, Om skiljeavtal och skiljedom s. 65 f., DILLÉN, Skiljeavtalet s. 63 ff., GÄRDE i SvJT 1945 s. 292 ff. samt CONRADI i SvJT 1952 s. 343 f.

given doms rättskraft är att betrakta såsom ett fel hänförligt till SkmL 20 § första stycket tredje punkten. Resonemanget skulle i så fall kunna vara *antingen det att en tidigare avdömd fråga vore att hänföra till rekvisitet »fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän»* (första delen av tredje punkten) *eller det att bestämmelsen om litispændens* (senare delen av tredje punkten) vore att tillämpa analogivis på det fall att en tidigare doms rättskraft ej blivit respekterad.⁸⁴

Ett ställningstagande till detta problem kräver i sin tur en undersökning av frågan huruvida och i vilken mån en res judicata-fråga kan anses såsom en dispositiv fråga, underkastad parternas fria förfogande. Detta spørsmål är det som nu närmast skall tas upp till diskussion.

Till en början kan fastslås att två parter ej med laga verkan kan förfoga över rättskraften hos en dom som ännu ej meddelats. Såsom helt saknande juridisk betydelse kan man med andra ord avfärda klausuler av innebörden »skiljemän skall pröva denna sak ånyo utan hinder av den skiljedom (den domstolsdom) som blir resultatet av nu pågående förfarande (domstolsprocess)». Skälen för detta är alltför uppenbara för att behöva närmare utvecklas: det vore ju orimligt om man skulle tillerkänna giltighet åt ett avtal som berövade ett pågående förfarande dess *raison d'être*; såvitt gäller möjligheten av avtal under pågående skiljeförfarande tillkommer det speciella argumentet att SkmL ej äger tillämplighet på »skiljeavtal, som innefattar förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen» (SkmL 2 §).

Men när dom väl har givits — av domstol eller av skiljemän — kan parterna då genom skiljeavtal förfoga över domens rättskraft? Detta ligger uppenbarligen mycket närmare till hands. Parterna är ju i denna situation oförhindrade att genom civilrättsligt avtal ordna sina mellanhavanden efter andra riktlinjer än dem som domen givit.⁸⁵ Varför skulle de då icke kunna få fram nya riktlinjer även genom förmedling av skiljemän?

⁸⁴ Jämför dissidentvotum i fallet NJA 1953 s. 751, refererat strax härnedan i texten.

⁸⁵ Se NJA II 1929 s. 47.

NJA 1945 s. 81. En tvist mellan dödsbodlägare avgjordes av underrätt som i lagakraftägande dom förklarade att visst efterskänkande av fordran skulle anses såsom gåva (numera 7:4 ärvdabalken) samt att gåvan i händelse av återbärande skulle beräknas till ett närmare angivet belopp. Dödsbodlägarna träffade så avtal om att skifte skulle ske och om att tvister angående dödsboet skulle avgöras av skiljemän. Arvskifte förrättades, varvid gåvan för bestämmande av laglotters storlek beräknades till högre belopp än vad som skett i domen. Därpå gavs skiljedom som ej gjorde ändring i skiftet i här aktuell del. — Skulle nu denna skiljedom anses ogill? Frågan besvarades nekande av underrätten, vars dom ej ändrades i överinstanserna. Underrätten fann att »frågan om beräkningen av sagda värde i allt fall får anses inbegripen i förenämnda skiljeavtal och hava hänskjutits till skiljenämndens prövning»; alltså fann underrätten »den omständigheten att skiljemännen i skiljedomen upptagit värdet av gåvan till annat belopp än det som angivits i R.R:ns dom icke vara av beskaffenhet att föranleda ogiltighet av skiljedomen eller dess hävande».

Detta fall — som i andra hänscenden än de här nämnda gav mycken anledning till tvekan — synes utgöra ett klart belägg för åtminstone den tesen att skiljemän äger behörighet att ompröva en genom tidigare dom avgjord fråga därest ett efter domen ingånget skiljeavtal ger instruktion om att ny prövning skall ske av denna fråga. För att återge en tankegång i ett av utlåtandena i målet (AGGE): parternas disposition bryter »den i rättskraftsreglerna uttryckta officialprincipen» i det fallet att parterna »till skiljemännens avgörande hänskjutit en av domstol redan avdömd fråga i det medvetna syftet att just få densamma omprövad med bortseende från den rättskraftiga domen».

Ett mera komplicerat spörsmål möter om vi antar att ena parten gör gällande att en tidigare dom utgör hinder mot skiljeförfarande under det att andra parten hävdar att skiljemän äger behörighet att utan hinder av den tidigare domen gå »till botten» med den sak varom tvist uppkommit samt att parterna överlämnar åt skiljemän att ta ställning till den sålunda uppkomna rättskraftsfrågan. Här syns det mig finnas anledning att skilja mellan två fall, nämligen 1) det fallet att rättskraftsfrågan överlämnas till skiljemän med instruktion till dem att, för den händelse de skulle anse

rättskraftshinder icke föreligga, ge dom i sak; 2) det fallet att skiljemän får i uppdrag att yttra sig endast i rättskraftsfrågan.

1) I detta fall är innebörden av parternas överenskommelse den, att båda parterna är beredda att godta skiljemännens avgörande oavsett om detta avgörande kommer att grundas endast på ett ståndpunktstagande till rättskraftsfrågan eller om det blir de »bakomliggande fakta» som kommer att bilda grunden för avgörandet. Ena parten avstår från rätten att gentemot den blivande skiljedomen göra invändning om att rättskraft förelegat.⁸⁶ Andra parten gör motsvarande eftergift med avseende på invändningen om att rättskraft *ej* förelegat. Och under alla förhållanden — detta tycks mig vara av särskild vikt att lägga märke till — kommer skiljemännens bedömning av rättskraftsfrågan att uteslutande ta sikte på huruvida rättskraft föreligger i relation till vissa yrkanden och grunder som preciserats genom parternas talan med avseende på de »bakomliggande fakta». — Jag har svårt att tro att ett sådant arrangemang som detta skulle vara ägnat att väcka större betänkligheter än det nyss i anslutning till 1945 års rättsfall berörda. Varför skulle man såsom förutsättning för skiljeförfarande i sådana sammanhang som dessa behöva kräva att båda parterna avstått från att *ens alternativt* åberopa tidigare given dom såsom rättskraftstitel?

2) I detta fall — rättskraftsfrågan, isolerad, överlämnas till skiljemännens prövning — finns anledning till större tvekan. Följande yttrande av DILLÉN⁸⁷ utgör en tankeställare:

»Staten har genom domen fyllt sin uppgift att skipa rätt; domstolarna må icke ånyo betungas med samma sak. Men om parterna överenskomma om att hänskjuta saken till förnyad prövning av skiljemän, komma ju domstolarna i regel icke att besvärås ånyo, och detta icke ens om skiljeförfarandet strandar, ty då måste det anses, att den gamla domen alltfjämt bibehåller sin

⁸⁶ Jämför SCHÖNKE, Das Schiedsgerichtsverfahren s. 200: ». . . eine Folge des Charakters des Schiedsspruchs als einer durch Parteiübereinkommen veranlassten Entscheidung ist es, dass die Parteien . . . wirksam auf die Geltendmachung des Einwandes der Rechtskraft verzichten können.»

⁸⁷ DILLÉN, Skiljeavtalet s. 101.

giltighet. Man måste med hänsyn till förbudet mot ny rättegång se saken så, att dispositionens giltighet är betingad utav tillkomsten av en giltig skiljedom. Kommer en sådan ej till stånd, har helt enkelt domstolens omdöme angående parternas mellanvarande icke ersatts av något nytt.»

Att detta är en beaktansvärd synpunkt förefaller mig obestridligt. Emellertid kan ifrågasättas om inte DILLÉNS uttalande har fått en alltför kategorisk innebörd; särskilt ställer jag mig tveksam till yttrandet om att dispositionens giltighet skulle vara betingad utav »tillkomsten av en giltig skiljedom». Vi kan tänka oss följande fall:

Mellan A och B har uppstått tvist rörande en affärstransaktion. A hävdar att en tidigare given dom utgör res judicata med avseende på den nu uppkomna tvisten. B hävdar motsatt åsikt. Såväl A som B har den uppfattningen att det finns förutsättningar för *förlikning* dem emellan under förutsättning att deras meningsskiljaktighet i res judicata-frågan blir eliminerad. Vidare har de båda önskemål om att ej behöva processa inför domstol. I första hand överväger de att uppdra åt skiljemän att ge en särskild *fastställelse* rörande res judicata-frågan. I andra hand tänker de sig möjligheten att — jämför under 1) härovan — överlämna såväl res judicata-frågan som tvisten i övrigt till skiljemän, men med särskilt yrkande att dessa skall ge *mellandom*⁸⁸ beträffande den förstnämnda frågan.

Låt oss anta att en skiljenämnd i detta fall skulle gå parterna till mötes i deras önskemål om separat prövning av res judicata-frågan och att nämnden skulle meddela en fastställelse (eller mellandom) av innebörd att den tidigare domen (domen nr 1) saknade rättskraft. Vilken juridisk betydelse kunde tillmätas detta skiljemännens avgörande (domen nr 2)? En möjlighet vore att domen nr 2 skulle anses helt sakna juridisk betydelse såsom utgörande en otillrättlig typ av fastställelse. På tidigare antydda skäl⁸⁹ vill jag emellertid hävda att detta inte kan vara riktigt. En annan möjlighet vore att domen nr 2 skulle tillmätas juridisk betydelse i så vidsträckt mån att den totalt eliminerade den juridiska betydelsen av domen nr 1. Även denna lösning

⁸⁸ Beträffande möjligheten att ge skiljedom i form av mellandom se BOLDING, Skiljeförfarande s. 204 ff.

⁸⁹ Se ovan under rubriken C.

synes emellertid böra förkastas. Skälen härför framträder tydligt om vi betraktar det fallet att domen nr 1 i något senare sammanhang blir åberopad såsom rättegångshinder inför ordinär domstol: det kan inte gärna accepteras att rättegångshindret skulle ha bortfallit — och att domstolen således skulle behöva pröva en tidigare avgjord sak om igen — blott för att det från skiljemäns sida gjorts ett naket uttalande om att domen nr 1 ej hade någon rättskraftsverkan. — Det återstår att välja något mellanting mellan dessa båda ytterligheter, och det rimligaste synes mig vara att se saken på följande sätt: Domen nr 2 har rättskraftsverkan med avseende på ett eventuellt fortsatt skiljeförfarande rörande den sak som prövats genom domen nr 1. Den har också prejudicerande betydelse såtillvida att en förlikning som efter domen nr 2 träffats rörande den genom domen nr 1 avgjorda saken inte kan angripas med den motiveringen att domen nr 1 skulle — i trots av domen nr 2 — utgöra res judicata. Däremot utgör domen nr 2 icke i och för sig res judicata vid tvist inför domstol. Vid domstolsprövningen knyter rättsverkningarna omedelbart an till den senare skiljedom eller förlikning som — efter det att domen nr 2 meddelats — kan ha trätt i stället för domen nr 1. Har varken någon skiljedom eller någon förlikning kommit till stånd efter det att domen nr 2 meddelats kan sistnämnda dom lämnas helt utan beaktande.⁹⁰

Låt oss härefter återgå till vårt huvudproblem, nämligen problemet om tillämpligheten av 20 § första stycket tredje punkten SkmL vid underlåtenhet från skiljemäns sida att beakta en tidigare doms rättskraft.

I ett fall tycks det mig tydligt att en omprövning från skiljemäns sida av en tidigare doms rättskraft bör föranleda tillämpning av den ifrågavarande punkten, nämligen i det fallet att skiljemännen uttalat sig om en tidigare doms (domstolsdoms eller skiljedoms) rättskraftsverkan utan att

⁹⁰ Under dessa förhållanden borde parterna vara mycket försiktiga med att träffa *skiljeavtal* uteslutande beträffande res judicata-frågan. Om domen nr 2 ej följs av en förlikning bör endera parten kunna tvinga motparten till fortsatt skiljeförfarande; härför krävs att skiljeavtalet sträcker sin räckvidd jämväl till de bakomliggande fakta som prövats genom domen nr 1.

därvid ha begränsat sig till en prövning av rättskraftsverkningen i relation till någon bestämd tvistefråga. På denna punkt tycks mig en motsvarighet föreligga till det fallet — omnämnt tidigare under rubriken C härovan — att skiljemän på ett alldeles fristående sätt prövat en fråga om något faktums existens. I båda dessa fall synes SkmL:s ord »fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän» väl tillämpliga.

Bortsett från detta exceptionella fall synes det mig finnas god grund för påståendet att en underlåtenhet att beakta tidigare doms rättskraft icke är att hänföra vare sig till det sistnämnda rekvisitet eller till det rekvisit i 20 § som avser litispendens. Ty om det är riktigt — enligt vad diskussionen senast härovan har synts giva vid handen — att parterna har praktiskt taget obegränsad frihet att överlämna res judicata-problem till skiljemannaprövning så måste därav följa att den hithörande problematiken har sitt närmaste sammanhang med den allmänna frågan om konsekvenserna av att skiljemän inom ramen för sin *lagliga* behörighet har gått utanför den ram som *parterna* angivit för deras verksamhet. Belysande i detta avseende är följande rättsfall:

NJA 1953 s. 751. Tvister i anledning av ett entreprenadavtal mellan ett cementgjuteri och ett motorbolag avgjordes genom skiljedom år 1947. Sedan ytterligare tvister uppkommit gavs ny skiljedom år 1950. Cementgjuteriet yrkade vid domstol att 1950 års skiljedom måtte förklaras ogill jämlikt SkmL 20 § första stycket tredje punkten (inför HD yrkades att domen måtte »förklaras ogill eller hävas») på den grund att genom skiljedomen dömts angående fråga som blivit rättskraftigt avgjord genom 1947 års dom. Denna talan bifölls av underrätten, som återopade det av gjuteriet nämnda lagrummet, men ogillades av hovrätten. I HD blev utgången att 1950 års skiljedom förklarades hävd jämlikt 21 § SkmL (tre JR); i motiveringen yttrades följande: »Då i målet ej förebragts någon omständighet på grund varav skiljemännen, trots det avgörande som träffats genom 1947 års skiljedom, ägt ingå i prövning av motorbolagets nu förevarande ersättningsyrkanden, föreligger sådant fel i skiljemannaförfarandet som kan medföra skiljedomens hävande...» (En ledamot ville fastställa hovrättens domslut, en annan ledamot ville förklara 1950 års skiljedom ogill jämlikt grunderna för 20 § första stycket tredje punkten SkmL.)

HD:s motivering tillåter utan tvekan den slutsatsen att 1950 års skiljedom skulle ha ansetts giltig under förutsättning att parterna varit eniga om att överlämna de ifrågavarande ersättningsyrkandena till skiljemäns prövning. Och under dessa förhållanden tycks det mig ha funnits goda skäl att — såsom majoriteten gjorde — avböja tanken på att tillämpa SkmL 20 §. Men till vilken punkt i 21 § SkmL borde ifrågavarande »fel i skiljemannaförfarandet» hänföras? Här om ges ej något besked. En möjlighet är att skiljemännen skulle anses ha »överskridit sitt uppdrag» (21 § första stycket första punkten). En annan möjlighet är att här skulle anses ha »förelupit annat fel, som med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången» (fjärde punkten). — En diskussion om gränsdragningen mellan dessa båda rekvisit skall tas upp nedan i kapitel IV.

KAPITEL II.

OGILTIGHETSGRUNDER HÄNFÖRLIGA TILL SKILJEAVTALET

A. ALLMÄNNA SYNPUNKTER PÅ SKILJEAVTA- LETS BETYDELSE SÅSOM RÄTTEGÅNGSHINDER OCH SÅSOM GRUND FÖR SKILJEMÄNS OCH MYNDIGHETERS POSITIVA ÅTGÄRDER

Enligt SkmL 20 § första stycket första punkten är skiljedom ogill »om ej giltigt skiljeavtal förelegat». Denna punkt aktualiserar en mängd praktiskt betydelsefulla frågor som i det följande (under rubrikerna B—F) skall tas upp till detaljbehandling. Innan så sker är det emellertid nödvändigt att ta ställning till ett särskilt spörsmål, vilket är viktigt bl. a. av det skälet att vi på skiljerättens område har att hämta ledning främst från rättspraxis. Spörsmålet är följande: Kan man utgå från att skiljeavtalet har samma giltighet och räckvidd i alla de typer av situationer där det kan få juridisk betydelse. Kan man exempelvis utgå från att ett HD-beslut, genom vilket ett skiljeavtal med viss lydelse förklarats utgöra rättegångshinder, skall tillerkännas prejudikatvärde icke blott med avseende på avvissningsfrågor utan även med avseende på frågor om tillämpning av SkmL 20 §?

Detta spörsmål kräver till en början en överblick över de skilda slag av fall i vilka frågor om skiljeavtal kan komma under prövning. Det torde i detta sammanhang vara lämpligt att fästa uppmärksamheten vid fyra olika fall. Det första (i fortsättningen: *giltighetsfallet*) är följande: På talan av någondera parten har »tvist om skiljeavtalets giltighet eller tillämplighet» (SkmL 18 § andra stycket) anhänggjorts vid domstol; domstolen har att avgöra tvisten genom en (positiv eller negativ) fastställelse. Det andra fallet (*invändningsfallet*) är detta: En part har stämt en annan till domstol; svaranden gör invändning om rätte-

gångshinder under påstående att skiljeavtal föreligger; domstolen har att träffa beslut över denna invändning.¹ Det tredje fallet (*överexekutorfallet*) är: En part har vänt sig till överexekutor med begäran att denne skall utse skiljeman (SkmL 8 och 10 §§) eller medge förlängning av den tid inom vilken skiljedom skall meddelas (SkmL 18 §); motparten invänder att något giltigt skiljeavtal ej föreligger; överexekutor har att pröva denna invändning.² I det fjärde fallet (*20 §-fallet*) har en part, sedan skiljedom givits, klandrat denna vid domstol under påstående att giltigt skiljeavtal ej förelagat (20 § SkmL).³

Den fråga som nu först skall ställas är följande: kan man räkna med att skiljeavtalet bör bedömas från alldeles samma synpunkter i de tre fall som jag betecknat såsom giltighetsfallet, invändningsfallet och 20 §-fallet?

Denna fråga torde till en början kunna belysas genom ett par iakttagelser som avser en jämförelse mellan invändningsfallet och 20 §-fallet. Det torde utan vidare kunna fastslås att ett skiljeavtal icke rimligtvis kan tillmätas större

¹ Skiljeavtalet är *dispositivt rättegångshinder*; invändning mot rättens behörighet skall framställas då parten »första gången skall vid rätten föra talan i målet» (RB 34: 2). Se senast NJA 1958 s. 109. Jämför NJA 1908 s. 482, 1910 s. 509, 1920 s. 375 och 556 samt 1929 s. 73. Jämför även ADD 1932: 87 och NJA 1949 s. 724 (prorogation till utländsk domstol; vissa skiljerättsliga aspekter berörs i särskilt yttrande av JR KARLGRÉN). — Åtskilliga hithörande problem har behandlats av DILLÉN (Skiljeavtalet s. 144 ff.) och av TIRKONEN (Skiljemannaförfarandet s. 60 ff.). Jfr BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom, s. 75 f., ang. det fallet att skiljeavtal med avseende på en prejudicialfråga föranleder uppskov med domstolsavgörande beträffande en därav beroende fråga.

² Till »överexekutorfallet» hör alltså icke, enligt den här begagnade terminologien, frågan om verkställighet av skiljedom (UL 46 §). Verkställighetsfrågorna aktualiserar åtskilliga speciella problem vilka skall tas upp till samlad behandling i kap. VII.

³ Såsom kommer att framgå av senare avsnitt är det i hög grad diskutabelt hur gränsen skall dras mellan rekvisitet »om ej giltigt skiljeavtal förelagat» i 20 § och rekvisitet »skiljemännen överskridit sitt uppdrag» i 21 §. Detta gränsdragningsproblem — som inte tycks mig påkalla uppmärksamhet just i förvarande sammanhang — har jag inte avsett att ta ställning till genom att här begagna termen »20 §-fallet»: det förhåller sig under alla omständigheter så att de *mest typiska* av de här åsyftade fallen av ogiltighet är att hänföra under 20 §.

räckvidd i invändningsfallet än i 20 §-fallet. I det förra fallet har rätten att ta ställning till vilken väg för tvistens slitande — ordinär process eller skiljeförfarande — som parterna skall begagna. Och om rättens ställningstagande får innebörden av en avvisning, dvs. en förklaring om att den ordinära processen ej står öppen för kändan, så måste kändan naturligtvis typiskt sett⁴ kunna lita på att skiljeavtalet duger såsom grund för ett skiljeförfarande och att det icke kan förklaras ogiltigt i en eventuell senare klanderprocess.

Finns det då några skäl som talar för att ett skiljeavtal borde ges mindre räckvidd i invändningsfallet än i 20 §-fallet? Möjligen skulle ett processekonomiskt skäl kunna anföras: en hävning av en skiljedom medför den i och för sig olägliga konsekvensen att ett ofta kostsamt och tidsödande skiljeförfarande blir utan avsedd verkan; ett ogillande av en invändning om rättegångshinder är icke förenat med någon motsvarande betänklighet; det borde därför krävas starkare skäl för hävning av skiljedomar än för ogillande av rättegångsinvändningar, grundade på skiljeavtal.⁵

Det sist anförda argumentet kan emellertid icke tillmätas avgörande betydelse. En från allmänt systematisk synpunkt så otillfredsställande differentiering som den i argumentet innefattade förefaller knappast rekommendabel ens vid första påseendet. Och att differentieringen är helt otillfredsställande torde man bli förvissad om när man beaktar att såväl invändningsfallet som 20 §-fallet måste bedömas under hänsynstagande jämväl till de intressen som är förknippade

⁴ Att denna reservation är behövlig beror bl. a. därpå att det kan visa sig i praktiken omöjligt att åstadkomma ett skiljeförfarande. Märk bl. a. att vissa skiljedomsinstitut enligt sina stadgar har rätt att »utan uppgivande av skäl avvisa mål under vilket skede som helst av tvistens handläggning» (se *BOL-DING*, Skiljeförfarande s. 200, not 63). — Beträffande den i förevarande sammanhang aktuella frågan om res judicata — en fråga som naturligtvis inte kan uppkomma annat än under förutsättning att invändningsfallet och 20 §-fallet skall bedömas från samma synpunkter — se nedan s. 69 f.

⁵ I engelsk rätt har domstolarna en betydande frihet att diskretionärt bestämma huruvida skiljeavtal skall förorsaka »staying of the proceedings» eller icke; se *RUSSELL*, s. 60 ff.

med det ytterligare fall som jämförelsen skulle avse: giltighetsfallet.

Att märka är då att gillighetsfallet kan komma att gestalta sig såsom ett prejudicialfall med avseende på såväl invändningsfallet som 20 §-fallet. En part kan ju begära fastställelse enligt RB 13: 2, jämförd med SkmL 18 §, under förutsättning, bl. a., att ovisshet råder om skiljeavtalets rättsliga betydelse. Och en sådan ovisshet kan naturligtvis uppkomma såväl i det fallet att skiljeavtalet åberopats eller kan väntas bli åberopat såsom rättegångshinder som i det fallet att skiljeavtalet åberopats eller kan väntas bli åberopat såsom grundval för ett tillämnat skiljeförfarande. Och fastställelse domen måste självfallet under alla omständigheter innefatta ett rättskraftigt avgörande beträffande skiljeavtalets betydelse i båda dessa tänkta situationer.

Det finns emellertid ett rättsfall som kan ge anledning till tvivelsmål huruvida det är möjligt, de lege lata, att anse skiljeavtalets juridiska betydelse vara likartad i invändningsfallet och i 20 §-fallet:

NJA 1920 s. 302. T, som var kontorschef hos H, hade på H:s vägnar undertecknat en slutsedel med skiljeklausul. Avtalskontrahenten påkallade skiljeförfarande gentemot H och fick en skiljedom till sin favör. H klandrade skiljedomen under påstående bl. a. att T ej haft behörighet att underteckna slutsedeln. I klanderprocessen framstod två frågor som centrala: Var T behörig? Hade frågan om hans behörighet av H överlämnats till skiljemännens prövning? HovR besvarade båda frågorna med nej och förklarade skiljedomen icke bindande. I HD:s yttrande förklarades däremot (tre JR): »Jag finner det icke mot H:s bestridande vara tillförlitligen utrett, att hon till skiljemännens avgörande hänskjutit frågan huruvida T . . . ägt behörighet . . . Då emellertid av omständigheterna i målet framgår, att T . . . ägt dylik behörighet . . . » (så ogillades H:s klandertalan).

Det som i förevarande hänseende är av intresse är den möjligheten att HD:s uttalande skulle kunna anses innefatta följande resonemang: »Skiljemännen har prövat en fråga som icke fallit inom deras kompetens; det kan emellertid i efterhand konstateras att deras prövning givit ett korrekt resultat; skiljedomen bör under sådana förhållanden icke hävas». Detta skulle i så fall innebära att en omständighet

som icke kunnat beaktas i ett motsvarande invändningsfall (det fallet att H:s motpart gjort invändning om rättegångshinder i en av H förd process) skulle ha fått inverka på utgången i klander målet. — Frågan är då om det kan anses berättigat att intolka ett sådant resonemang i HD:s dom. Vad som möjligen kunde synas tala för ett jakande svar på denna fråga är den omständigheten att HD överhuvudtaget uttalat sig i spörsmålet om hänskjutandet: ett sådant uttalande hade ej behövt göras — så skulle man kunna se på saken — om HD haft den uppfattningen att skiljemännen under alla förhållanden varit kompetenta att pröva T:s behörighet (behörighetsfrågan hade ej behövt hänskjutas om den, även för det fall att den ej blivit särskilt hänskjuten, skulle ha fallit inom skiljemännens kompetens). Emellertid är att märka att uttalandet rörande hänskjutandet också kan ha haft sin motivering däri att HD resonerat på följande sätt: »Kunde man utgå ifrån att behörighetsfrågan blivit hänskjuten till skiljemännens prövning så saknades varje anledning att pröva huruvida behörighetsfrågan blivit riktigt bedömd av skiljemännen (ty en eventuell felaktighet vore i så fall att betrakta såsom en felaktighet av materiellt slag, alltså en felaktighet som saknade relevans enligt SkmL 20 och 21 §§); när nu HD funnit att denna utgångspunkt icke kan intas — frågan kan ej anses hänskjuten — så ställs HD inför uppgiften att ta ställning till behörighetsfrågan på grundval av sitt eget bedömande av omständigheterna i målet; av motiveringen bör framgå att HD:s avgörande grundar sig på HD:s eget ställningstagande till behörighetsfrågan och icke på något accepterande av skiljemännens ensamrätt i vad avser bedömningen av sistnämnda fråga.»

Onckligen förefaller det som om den senare tolkningen av HD:s dom är den mest naturliga,⁶ och under alla förhållanden vågar man väl hävda att det vore äventyrligt att av detta enda rättsfall dra en så vittgående konsekvens som den att frågan om skiljeavtalets räckvidd de lege lata skulle vara att bedöma annorlunda i ett 20 §-fall än i ett avvisnings-

⁶ Med denna tolkning blir fallet av stort intresse från andra synpunkter än de här aktuella; se nedan s. 95.

fall. Ty nog vore det orimligt om en skiljedomstol vid prövningen av sin egen behörighet skulle ha fog för att resonera på följande sätt: »Det föreliggande problemet är av sådan art att en domstol, om saken anhängiggjorts vid en sådan, skulle ha ansett sig behörig att ta upp problemet till prövning utan hänsyn till skiljeavtalet; trots detta kan vi i vår egenskap av skiljedomstol anse oss behöriga att ingå på prövning i sak, ty om vi blott i vår skiljedom bedömer det föreliggande problemet på ett korrekt sätt så kan icke skiljedomen sedermera förklaras ogill.» — Det är en självklarhet att en skiljedom som icke bärs upp av ett giltigt skiljeavtal måste kunna angripas med rättsmedel helt oberoende av om domen i och för sig är välgrundad eller icke. Och fasthåller man vid detta synes konsekvensen bli att frågan om skiljeavtalets giltighet och räckvidd måste bedömas efter samma regler i de tre diskuterade fallen: giltighetsfallet, invändningsfallet och 20 §-fallet.

Emellertid finns det anledning att ställa frågan huruvida sistnämnda konsekvens bör kunna dras även såvitt gäller frågan om *bevisbördan* med avseende på skiljeavtalets giltighet.

Vid första påseendet kan det förefalla egendomligt om så skulle vara fallet. Ty är det icke naturligtast att anse att den part som åberopar ett skiljeavtal såsom rättegångshinder har bevisbördan med avseende på skiljeavtalet⁷ samtidigt som det är rimligt att anse att den part som klandrat en skiljedom under åberopande av att skiljeavtalet är ogiltigt har bevisbördan med avseende på skiljeavtalets ogiltighet?

Om det i bevisbördehänseende skulle göras en åtskillnad mellan invändningsfallet och 20 §-fallet så skulle det emellertid icke kunna undgås att regelsystemet bleve, såsom helhet, otillfredsställande. Konsekvensen skulle nämligen bli att man finge räkna med att den ena eller den andra parten alltid skulle ha ett incitament till att låta frågan om skiljeavtalets giltighet gå till fastställelseprocess (bevisbörde-

⁷ Jämför EKELÖF, Rättegång II s. 200: »Kan svaranden, som gjort invändning t. ex. om att tvisten faller under ett skiljeavtal, inte bevisa detta, skall processinvändningen ogillas.»

problemet i en dylik process finge naturligtvis bedömas enhetligt, oberoende av om det vore fråga om positiv eller negativ fastställsetalan). Och särskilt vore det föga tilltalande om en part som »under protest» — under uttryckligt framhållande av att han ansåge skiljeavtalet ogiltigt — ingått såsom svarande i ett skiljeförfarande skulle vara tvingad att föra en särskild rättegång om skiljeavtalets giltighet för att undvika att komma i ett sämre läge i en eventuell framtida process rörande skiljedomen.

Men om nu även bevisbördeproblemet bör lösas efter enhetliga linjer, vilken lösning bör då väljas?⁸ Frågan är icke så alldeles lätt att besvara eftersom det är tydligt, när man lägger alla de tre fallen under ögonen, att det är i viss mån olikartade intressen som kräver beaktande. Om man hade haft att ta hänsyn uteslutande till invändningsfallet och giltighetsfallet hade det otvivelaktigt framstått såsom i det närmaste självklart att den part som gör gällande att ett skiljeavtal föreligger icke skulle kunna få bifall till sin ta-

⁸ Det är möjligt att jag här och i det närmast följande kan anses ställa problemen alltför generellt. Borde inte skillnad göras mellan t. ex. bevisbördan med avseende på skiljeavtalets ingående och bevisbördan med avseende på »motfakta» sådana som t. ex. svek? Utan att vilja närmare gå in på detta problem — här möter några av processrättens mest svåra och minst utredda frågor — skulle jag vilja hävda följande: Distinktioner med avseende på »åberopsbördan» (BOMAN i SvJT 1960 s. 387 ff.) är utan tvekan påkallade (se OLIVECRONA, Rätt och dom s. 208 ang. »den successiva relevansens princip»: fakta måste kunna göras relevanta »i tur och ordning»). Långt mer tveksamt är i vad mån distinktioner är av nöden såvitt gäller bevisbördan. Till sin innebörd är bevisbördeproblemet ett problem om riskfördelning (risken för att man av misstag anser skiljeavtal föreligga eller av misstag anser skiljeavtal icke föreligga måste på ena eller andra sättet fördelas mellan parterna). Argumenten för den ena eller den andra riskfördelningen kan ha en mer eller mindre generell räckvidd, men just i förevarande fall tycks det mig som om vi hade att göra med tämligen generellt verkande argument. Borde man icke — för att ta ett exempel — likställa det fallet att ett påstått skiljeavtal antagligen icke ingåtts med det fallet att ett formligen ingånget skiljeavtal antagligen har tillkommit under inflytande av svek, och detta trots att de båda fallen skiljer sig väsentligen åt i vad avser åberopsbördan? Om man i det senare fallet skulle laborera med en omkastad bevisbörda, skulle icke detta illa tillgodose det huvudsakligen intresse som påkallar beaktande, nämligen intresset av att inte den ordinära rättegångsvägen skall anses uteslut-
 en annat än i klara fall?

lan annat än under förutsättning att hans påstående stöddes av en stark bevisning.⁹ Och såsom skäl härför kunde väl främst åberopas följande: Skiljeavtalet är ett avtal som avser begagnande av en annan väg för tvistens slitande än den som i allmänhet ansetts bäst tillgodose rättssäkerhetens intresse; en part bör icke fränkännas möjligheten att begagna sig av den ordinära rättegångsvägen såvida det icke kan anses i hög grad sannolikt att han verkligen förbundet sig att låta tvisten slitas i annan ordning. Vidare är det till förekommande av oklarhet angeläget att skiljeavtal träffas skriftligen: Lagstiftaren har visserligen icke gått så långt som till att ställa krav på skriftlig form såsom förutsättning för skiljeavtals giltighet, men det bör under alla förhållanden anses lämpligt att låta den part som har intresse av att få ett skiljeförfarande anordnat löpa den risk som det innebär att skriftlig form icke valts och att därigenom oklarhet uppkommit om vad som i verkligheten blivit avtalat mellan parterna. Mot dessa argument talar emellertid ett argument som särskilt gör sig gällande med avseende på 20 §-fallet, nämligen det argumentet att en skiljedom, sedan den en gång givits, icke bör kunna rubbas annat än om vägande skäl kan åberopas gentemot densamma.

Såvitt jag kan förstå måste det anses rimligast att tillmäta det sist anförda argumentet relativt liten betydelse i jämförelse med de förut nämnda. Och jag tror att rättslivet ganska väl låter sig anpassa efter en regel som med avseende på alla de tre situationerna riktar ett starkt beviskrav mot den part som gör gällande att ett skiljeavtal föreligger. Regeln medför visserligen en nackdel för en part som har intresse att få ett skiljeförfarande genomfört trots att motparten bestrider att ett giltigt skiljeavtal träffats; parten måste ju räkna med risken av att skiljeförfarandet kan komma att bli utan avsedd effekt såframt icke parten i en eventuell framtida klanderprocess kan prestera en stark bevisning med avseende på skiljeavtalet. Emellertid vore det överdrivet att påstå att parten därigenom skulle bli försatt i en alltför prekär belägenhet. I och med att motparten har

* Se NJA 1921 s. 643 och 1949 s. 609.

bestritt skiljeavtalets giltighet står ju vägen till den ordinarie domstolen öppen (Skml 3 §), och därjämte har parten en annan möjlighet till sin disposition: han kan, om han är beredd att ta den tidsförlust och den kostnadsrisk som därigenom uppkommer, tillgripa utvägen att undanröja ovissheten om skiljeavtalets giltighet genom att vid domstol föra fastställsetalan rörande skiljeavtalets giltighet.

Efter denna undersökning av de fall som jag kallat giltighetsfallet, invändningsfallet och 20 §-fallet återstår att granska det fjärde fallet: överexekutorfallet.

Avsikten med bestämmelserna i Skml 8, 10 och 18 §§ är naturligtvis att överexekutor skall kunna medverka till att ett skiljeförfarande kan bringas till ett effektivt slut även för den händelse att endera parten skulle tredskas eller att den i lagen givna sexmånadersfristen icke skulle kunna iakttagas. Redan av detta torde följa att det under inga omständigheter vore rimligt om skiljeavtalet skulle tillmätas en mindre vittgående betydelse i överexekutorfallet än i de övriga fallen: överexekutor måste uppenbarligen ha möjlighet att lämna sin medverkan i alla sådana fall där domstol för sin del skulle kunna finna ett skiljeavtal föreliggande.¹⁰

Vidare är emellertid att märka att överexekutors åtgärder i nu berörda hänseenden måste kunna företas snabbt och efter en prövning av summarisk karaktär, en prövning som regelmässigt måste grundas nästan uteslutande på skriftligt material. Och under sådana omständigheter synes det finnas fog för den slutsatsen att frågan om skiljeavtalets giltighet i överexekutorfallet på det hela taget bör bedömas på ett mer liberalt sätt än i de tre tidigare berörda fallen.¹¹ Det

¹⁰ Antag att överexekutor vägrat utse skiljeman och att därefter domstol förklarar sig obehörig att pröva tvisten under motivering att skiljeavtal föreligger. I så fall torde överexekutor, om förnyad hänvändelse görs till honom, vara skyldig att ta sitt tidigare beslut under omprövning.

¹¹ Se motiven till ÅSkml, NJA II 1887 nr 4 s. 25 ff. samt TRYGGER i TFR 1895 s. 254 f. — Märk även fallen NJA 1882 s. 502 (överexekutor hade utsett skiljeman för tredskande part i enlighet med bolagsordning; HD fann att frågan huruvida tvistigheterna hörde under bolagsordningen ej blivit prövad av överexekutor) samt NJA 1913 s. 415 (överexekutor fann att tvistefråga ej avsåg tolkning av kontrakt och vägrade utse skiljeman; talan häremot fullföljdes;

förefaller mig som om överexekutor borde lämna sin medverkan till utseende av skiljeman eller till förlängning av tid i alla sådana fall där det icke framstår såsom uppenbart att skiljeavtalet saknar giltighet.¹² Under alla omständigheter torde en sådan slutsats ha fog för sig såvitt gäller fall i vilka skiljeavtalets giltighet är beroende av bevisfrågor.¹³

En ytterligare omständighet bör beaktas i det förevarande avsnittet av undersökningen: Speciella problem kan orsakas därav att ett och samma skiljeavtal, i dess relation till en bestämd tvistefråga, kommer under prövning i ett flertal olika sammanhang. Som exempel kan nämnas följande fall: A har stämt B till ordinär domstol. B gör rättegångsinvändning under åberopande av ett skiljeavtal. Domstolen godtar invändningen och förklarar sig obehörig att befatta sig med tvisten. A påkallar då skiljeförfarande och vänder sig, sedan B underlåtit att för sin del utse skiljeman, till överexekutor med begäran om dennes medverkan enligt SkmL 8 §. Överexekutor utser skiljeman för B:s räkning. Skiljeförfarande genomföres därefter och resulterar i en skiljedom som går i A:s favör. B klandrar skiljedomen under påstående att densamma icke är grundad på ett giltigt skiljeavtal. — Vilka kan då konsekvenserna bli för den händelse det i något av de fall i vilka skiljeavtalet kommit under prövning har träffats ett avgörande som vid en senare företagen prövning framstår såsom oriktigt?

Detta problem ger icke anledning till några svårigheter i det fallet — ett i praktiken synnerligen sällsynt fall — att frågan om skiljeavtalets giltighet gjorts till föremål för en

HD fann att även om tvisten fölle under skiljeavtalet så hade detta numera förfallit).

¹² Se BOLDING, Skiljeförfarande s. 178 not 23. — Vissa beröringspunkter med det i texten behandlade fallet har det teoretiskt tänkbara fallet att part bestrider domstols rätt att lämna medverkan till bevisupptagning jämlikt SkmL 15 § andra stycket och grundar detta sitt bestridande på ett påstående om att skiljeavtalet saknar giltighet. Det får väl anses klart att domstolen ej vore skyldig att närmare pröva grunderna för partens ifrågavarande påstående.

¹³ Det bör observeras att överexekutor i den angivna situationen ej kan begagna den utvägen — vilken står öppen i verkställighetsärenden (se t. ex. NJA 1898 s. 586, 1923 s. 206 [hovrättens utslag] och 1924 s. 554) — att förklara prövning ej kunna ske »i den för utsökningsmål stadgade ordningen».

fastställelse. Ty naturligtvis har en dylik dom — oavsett om den är riktig eller oriktig — rättskraftsverkan över hela linjen.

icke heller uppkommer några svårigheter för den händelse det skulle vara i överexekutorfallet som det oriktiga avgörandet träffats. Det är nämligen uppenbart att överexekutors bedömning av skiljeavtalet icke kan vara bindande för något av de organ som i senare sammanhang ställs inför frågan om skiljeavtalets giltighet.¹⁴

Däremot kan svårigheter uppkomma till följd av att en domstol i ett invändningsfall har träffat ett oriktigt, laga-kraftvunnet, avvsningsbeslut. Följande rättsfall¹⁵ är betydande:

NJA 1923 s. 206. L instämde N till en underrätt. N gjorde invändning om rättegångshinder under åberopande av ett skiljeavtal. Invändningen ogillades av underrätten men godtogs av hovrätten som förklarade underrätten icke behörig. Hovrättens avgörande vann laga kraft. L påkallade därefter skiljeförfarande vilket ledde till en skiljedom genom vilken N dömdes till betalning. Överexekutor beviljade på L:s yrkande verkställighet. Sedan fullföljd av N skett fastställde HD överexekutors resolution. HD:s majoritet (fyra JR) anförde såsom motivering att hovrätten genom lagakraftvunnet utslag förklarat underrätten obehörig och därvid såsom skäl åberopat att tvisten skulle avgöras av skiljemän. En dissident motiverade sitt ställningstagande med att N själv föranlett målets avvsningsbeslut och att N:s invändning i verkställighetsärendet därför ej förtjänade avseende.

Det förefaller som om HD:s majoritet menat att motiveringen till det tidigare träffade avvsningsbeslutet borde tillerkännas rättskraftsverkan i det förevarande fallet. Detta är

¹⁴ I ÅSkML 9 § stadgades att överexekutors beslut, varigenom skiljemän blivit utsedd, skulle vara utan verkan, der domstol förklarar skiljeavtalet icke hafva egt giltighet eller tillämplighet å den tvist, hvarom fråga är. Vid tillkomsten av den nya SkmL ansågs denna föreskrift såsom självklar kunna utgå; se NJA II 1929 s. 60 f. — Se vidare BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom, s. 47, med hänvisning till TRYGGER. Märk även i detta sammanhang SkmL 26 § tredje stycket: »Mot överexekutors beslut, varigenom skiljemän blivit utsedd eller skild från uppdraget eller fråga om förlängning av tiden för skiljedoms meddelande avgjorts, må klagan ej föras.»

¹⁵ Se även NJA 1898 s. 479.

i så fall en tvivelaktig ståndpunkt.¹⁶ Jag skulle vilja ifrågasätta om inte dissidentens mening är att föredra framför majoritetens: om en part inför rätta åberopat ett skiljeavtal såsom rättegångshinder bör han eo ipso anses prekluderad från att i senare sammanhang — och med avseende på samma tvistefråga — göra gällande att skiljeavtalet saknar giltighet.¹⁷ Denna lösning kan visserligen inte stödjas direkt på någon lagbestämmelse i SkmL eller i RB, men den förefaller väl förenlig med de regler som SkmL i andra avseenden uppställt till förebyggande av mindre önskvärda åtgärder från en tredskande parts sida.¹⁸

B. SKILJEAVTALET OGILTIGT PÅ GRUND AV FORMFEL ELLER ENLIGT ALLMÄNNA AVTALSRÄTTSLIGA REGLER

Det rättsfaktum som bildar grunden för ett skiljeförfarande utgöres vanligen av ett avtal mellan två enskilda parter, antingen i form av ett fristående avtal eller i form av en avtalspunkt (skiljeklausul)¹⁹ som utgör en del av ett större

¹⁶ BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom s. 81 f., har antagit att *res judicata* icke föreligger i denna situation. DILLÉN, Skiljeavtalet s. 171 f., har instämt med BERGLUND utan att konfrontera dennes tes med 1923 års fall (som DILLÉN emellertid observerat i annat sammanhang, se a. a. s. 33). TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet s. 65 och 74, uttalar sig däremot, dock med vissa reservationer, för rättskraft. — Spörsmålet är av intrikat beskaffenhet eftersom det sammanhänger med den allmänna frågan om avvisningsbelutets rättsliga betydelse; se EKELÖF, Rättegång II s. 202 f. och 231.

¹⁷ Beträffande det motsatta fallet — part har bestritt skiljeförfarande; han åberopar senare skiljeavtalet såsom rättegångshinder — se 3 § SkmL.

¹⁸ RUSSELL, s. 287, drar ut följande kontenta av ett engelskt rättsfall: »Where an action on a contract has been dismissed upon a contention by the defendant that an award is a condition precedent to the right to sue, and the claim is then submitted to arbitration, the defendant is precluded from contending that the award is bad in that the claim was not within the arbitration clause of the contract.» Jämför Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet i Helsingfors 1957, s. 86 ff.: från flera håll framhölls att reglerna om kontrollen över skiljeförfarandet borde få fritt utvecklas av domstolarna; se särskilt HÆJLES uttalanden på s. 88 f.

¹⁹ Termerna *skiljeavtal* och *skiljeklausul* begagnas i detta arbete såsom synonymer.

avtal. Därjämte kan emellertid skiljeavtal träffas genom kollektivavtal,²⁰ och vidare är att märka att skiljeklausuler i bolagsordningar²¹ och föreningsstadgar²² samt i testamenten²³ och gåvobrev i de flesta hänseenden har samma juridiska betydelse som skiljeavtal mellan enskilda parter.

En fråga av stor vikt är självfallet huruvida skiljeavtalet och dess nyssnämnda motsvarigheter bör anses följa samma giltighetsregler som de vilka gäller för civilrättsliga avtal, för kollektivavtal, för bolagsordningar etc. Denna fråga skall i det följande granskas endast i vad avser den praktiskt mest betydelsefulla jämförelsekonstellationen, nämligen den konstellation som framträder när ett civilrättsligt partsavtal (exempelvis rörande ett köp eller en entreprenad) jämföres med ett skiljeavtal vars innebörd är att det ifrågasvarande civilrättsliga spörsmålet skall avgöras av skiljemän. Och till en början skall några anmärkningar göras om de *formella* betingelserna för skiljeavtalets giltighet.

Liksom varje annat avtal måste naturligtvis skiljeavtalet få sin form bestämd av vad som är avtalets syfte. Och av lagen (SkML 1 §) framgår att syftet med ett skiljeavtal skall vara att »till avgörande av en eller flera skiljemän» hänskjuta någon fråga »av tvistemåls beskaffenhet, varom förlikning kan träffas» (därtill även — vilket enligt nu gällande RB ej skulle behöva direkt utsägas — »fråga om ersättning för skada på grund av brott») antingen i det fallet att »tvist härom uppstått» eller i det fallet att man avsåge »framtida tvist, härflytande av visst rättsförhållande, som anges i avtalet». Men råder ett formkrav i den meningen att skiljeavtal icke skulle kunna anses föreligga annat än om avtalet blivit klätt i någon viss yttre dräkt (bestämt ordval, skriftlig handling e. d.)?

På denna fråga synes man med säkerhet kunna ge nekande svar.^{23a} Skiljeavtalet utgör ett konsensualavtal. Det kan in-

²⁰ Se härom ovan s. 43 f.

²¹ Se 227 § i 1944 års lag om aktiebolag.

²² Se 116 § i 1951 års lag om ekonomiska föreningar.

²³ Se NJA II 1929 s. 9 samt rättsfallet NJA 1884 s. 14 (skiljeklausul i fideikommissförordnande).

^{23a} Undantag torde ej behöva göras för det fall att skiljeavtalet ingår såsom led

gås muntligen och behöver icke följa några speciella språkliga konventioner.²⁴ Det är exempelvis likgiltigt om skiljemännen betecknas såsom skiljemän, såsom gode män, såsom kompromissarier (en vanlig term i äldre rätt), såsom förlikningsmän eller något annat, blott det av skiljeavtalet framgår att de skall fylla en sådan funktion som den vilken avses i SkmL.²⁵

Ett avtal som blott har till innehåll att parterna icke skall ha rätt att underkasta tvisten domstols prövning kan icke tillmätas betydelse såsom skiljeavtal.²⁶ Det måste alltså krävas att skiljeavtalet på något sätt anvisar skiljeförfarandet såsom den utväg vilken skall träda i stället för den ordinära rättegången. Men å andra sidan är det icke nödvändigt att anvisningen om skiljeförfarandet görs med anlitande av ett alldeles adekvat uttryckssätt:

NJA 1922 s. 135. Ett avtal om att »lagen ang. tillkallande av skiljemän» skulle tillämpas godtogs av domstolarna såsom skiljeavtal.

SvJT 1937 rf. s. 52. I ett entreprenadkontrakt stadgades att, därest skiljaktiga meningar uppstode angående arbetet, dess utförande eller rätta tydningen av kontraktet, sådan tvist skulle avgöras av skiljenämnd, sammansatt av tre personer enligt lagen om skiljemän »d. 28 okt. 1887» samt att den av parterna som icke åtnöjdes med skiljedomen ägde rätt att draga den omtvistade frågan under domstols prövning såframt han instämde sin talan inom 30 dagar från det skiljedomen delgavs honom. — Underrätten förklarade sig, under hänvisning till klanderförbehållet, behörig upptaga målet till prövning. Hovrätten däremot prövade »oansett vad i kontraktet i övrigt stadgades om skiljemannaförfarandet, lagligt att, med upphävande av överklagade beslutet förklara häradsrätten icke vara behörig att för närvarande upptaga målet till prövning».²⁷

i ett formbundet avtal, se TRYGGER i TfR 1895 s. 21 f, och DILLÉN. Skiljeavtalet s. 134 f.

²⁴ Beträffande diskussioner under förarbetena till ÅSkmL se TRYGGER i TfR 1895 s. 20 ff.

²⁵ Tvekan kan råda om det fallet att parterna givit sin överenskommelse formen av en *fullmakt*. Även i detta fall torde emellertid avgörande vikt få fästas vid överenskommelsens rella innebörd. Jfr ovan s. 32 f.

²⁶ Ett dyligt avtal torde sakna varje betydelse. Se rättsfallet SvJT 1950 s. 277 och WELAMSONS kommentar därtill i SvJT 1953 s. 686.

²⁷ Beträffande klanderförbehållet se även nedan s. 80,

Beträffande frågan om preciseringen av skiljeavtalets objekt framgår såsom nyss nämnts av lagen att skiljeavtal kan avse dels tvist som redan uppstått, dels »framtida tvist, härflytande av visst rättsförhållande, som angives i avtalet». Det torde icke lagligen kunna fordras att skiljeavtalet beskriver den åsyftade tvistefrågan med någon större exakthet. Av SkmL 11 § framgår att man har att räkna med den möjligheten att skiljeavtalet icke är »skriftligen upprättat med tydligt angivande av tvistefrågan».²⁸ Konsekvensen torde bli att ett skiljeavtal kan vara giltigt även om dess räckvidd gjorts beroende av omständigheter som är fristående från själva skiljeavtalet.²⁹ Detta är ju tämligen självklart i sådana fall då skiljeavtalet ingår såsom en särskild punkt i ett kontrakt vilket i övriga delar ger en uppfattning om vilken tvist som kan vara avsedd:

NJA 1902 s. 401. En skiljeklausul löd: »Alla tvister, som möjligen kunna uppstå af hvad beskaffenhet som helst, få ej under någon förevändning dragas inför domstol, utan skola alla sådana afgöras genom kompromiss, som tillgår sålunda, att hvarje delägare väljer en och dessa trenne afgöra saken.» En med stöd av detta skiljeavtal given skiljedom ansågs (delvis) verkställbar.

Men även fristående skiljeavtal har i praxis godtagits trots att de icke, i och för sig, givit närmare besked om tvistefrågornas beskaffenhet:

NJA 1909 A 369 (jämför NJA 1906 s. 420 och 1911 s. 71). Två bolag hänsköt till avgörande av skiljemän »samtliga de mellanhafvande mellan bolagen, som grundade sig på faktiska förhållanden, uppkomna intill . . .» (viss dag). Föremålet för skiljedomen ansågs tillräckligt tydligt angivet »genom de till grund för skiljemannaförfarandet liggande aftalen».³⁰

²⁸ Se närmare härom DILLÉN, Skiljeavtalet s. 107 ff.

²⁹ En sak för sig är att skiljeavtalets formulering kan ha stor betydelse för frågan om hur stor avtalets räckvidd skall anses vara; se härom nedan i detta kapitel, avsnittet E.

³⁰ BERGLUND har hävdad (Om skiljeavtal och skiljedom, s. 70) att ett dylikt skiljeavtal för sin giltighet skulle kräva en ömsesidig komplettering av parterna: det skulle behöva »visas, att parterna varit eniga om att under denna formulering innefatta som tvistiga vissa individuella rättsförhållanden». Härtill ställer jag mig tvivlande; det tycks mig tillräckligt att den påkallande parten visar att den konkreta tvistefrågan täcks av den generella formuleringen,

Om vi därefter lämnar den formella sidan av saken så kan vi konstatera att de regler som gäller för ingående av avtal i allmänhet — och här kommer naturligtvis främst avtalslagens regler i betraktande — åtminstone i viss mån måste äga tillämpning även på den speciella typ av avtal som skiljeavtalet utgör. Men det är inte lätt att säga hur nära det samband är som råder på denna punkt. DILLÉN hävdade i sin avhandling (1933) att man de lege lata torde »sakna skäl för annat antagande, än att skiljeavtalet ifråga om sättet för ingående är underkastat alldeles samma regler som avtal i allmänhet».³¹ Men senare rättspraxis och litteratur ger möjligen skäl för en någon annan bedömning.³² Jag skall i det följande inskränka mig till att i korthet referera vissa rättsfall och litteraturuttalanden som ger anledning till begrundan.³³

Vid bedömningen av frågan huruvida ett avtal kommit till stånd kan det enligt avtalslagens 1 § vara av betydelse att konstatera förekomsten av »*handelsbruk* eller annan sedvänja». Två skiljerättsliga fall av år 1936 och år 1949 har avsett hithörande problem — det senare fallet har därjämte avsett en fråga om tolkningen av 6 § *andra stycket avtalslagen*:

NJA 1936 s. 521. I en rättegång mellan aktiebolaget P och aktiebolaget N gjorde P invändning om rättegångshinder under åberopande av att skiljeavtal träffats. N förnekade detta under påstående bl. a. att de allmänna branschbestämmelser vartill det i målet aktuella kontraktet hänvisade och vari skiljeklausul fanns intagen icke blivit överlämnade till N. P invände häremot att bestämmelserna utgjorde en kodifikation av praxis och vore att anse såsom handelsbruk inom branschen. Domstolarna ansåg skiljeavtal föreligga. I HD:s yttrande sägs: »Sådana omständigheter hava icke förekommit att icke skiljedoms klausulen i det

³¹ DILLÉN, Skiljeavtalet s. 141. — Jämför BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom, s. 51 ff., där bl. a. den uppfattningen avvisas att skiljeavtalet, på grund av att det utgjorde ett »processuellt rättsärende», icke skulle kunna upphävas t. ex. på grund av villfarelse.

³² Se särskilt VAHLÉN, Avtal och tolkning s. 152 ff.

³³ Ingående undersökningar har företagits av DILLÉN dels i hans nyssnämnda avhandling, dels i uppsatsen »Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal» i SvJT 1937 s. 674 ff. Se även HJEJLE, Frivillig Voldgift s. 23 ff. och TRKKONEN, Skiljemannaförfarandet s. 19 ff.

mellan parterna träffade avtalet — oavsett huruvida detta i övrigt kunde göras gällande eller icke — skulle vara bindande . . .»³⁴

NJA 1949 s. 609. Innehavaren av en maskinagentur, J, yrkade vid ordinär underrätt skadestånd av ett bolag för utebliven leverans. Bolaget åberopade såsom stöd för processinvändning att det på en orderbekräftelse fanns anbringat ett stämpelavtryck varav framgick att »de allmänna leveransbestämmelserna för den mekaniska verkstadsindustrin» skulle gälla; i dessa bestämmelser ingick en skiljeklausul.³⁵ Sedan underrätten på anförda skäl förklarat sig obehörig samt J anført besvär åberopade denne bl. a. att han icke i samband med orderbekräftelsen erhållit något exemplar av de nyssnämnda allmänna bestämmelserna. Hovrätten kom till samma slut som underrätten, detta med i huvudsak den motiveringen att J:s order blott varit att betrakta såsom ett anbud, att bolaget ansett sin orderbekräftelse överensstämma med anbudet samt att J måste ha insett detta. Även föredraganden i HD, dit talan fullföljdes, menade att skiljeavtal kommit till stånd: de ifrågavarande allmänna bestämmelserna användes i mycket stor utsträckning; J måste ha förstått att bolaget ansett överensstämmelse råda mellan anbud och svar. HD:s majoritet (tre JR) återförvisade emellertid målet till underrätten och anförde såsom motivering för detta beslut i huvudsak att bolaget ej förmått styrka att J fått de allmänna bestämmelserna, att det ej kunde antagas att J kände till den i bestämmelserna ingående skiljeklausulen samt att J:s åtgärd att lämna bolagets skrivelse utan erinran under sådana förhållanden icke — oansett vilka materiella bestämmelser som till följd av hans underlåtenhet må ha blivit gällande för själva beställningen — medfört att skiljeavtal kommit till stånd. Minoriteten (två JR) ansåg däremot, under hänvisning till 6 § andra stycket avtalslagen, att skiljeavtal blivit träffat.

Dessa båda fall — jämte en del andra skiljerättsliga fall³⁶ — har uppmärksamrats av VAHLÉN. Efter en ingående ana-

³⁴ Vissa beröringspunkter med detta fall har det äldre fallet NJA 1907 s. 261. — Beträffande frågan om förhållandet mellan huvudavtal och skiljeavtal — en fråga med aktualitet jämväl i det närmast följande fallet av år 1949 — se DILLÉNS nyss nämnda uppsats i SvJT 1937 samt DENNEMARK, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål s. 292 f.

³⁵ Jämför NJA 1921 s. 46 (tvist om potatisleverans; betydelsen av den bland ett flertal tryckta bestämmelser på slutsedelns baksida inryckta »skiljeklausulen?»). — Jämför även Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet i Helsingfors 1957, överläggningsämnet »Verkan av avtalsklausuler i standardformulär» (se särskilt OLSSONS promemoria s. 18 f., 32 f. och 48) samt VAHLÉN, a. a. s. 256, angående »borttolkning» av finstilla avtalstexter.

³⁶ NJA 1924 s. 620, 1930 s. 442, 1931 s. 19, 1948 s. 714, 1949 s. 724, 1955 s. 500;

lys av 1949 års fall gör denne gällande såsom en möjlighet »att Högsta domstolens majoritet med den ståndpunkt som sålunda intagits, i motsats till minoriteten ej ansett stadgandet i 6 § 2 st. (avtalslagen) direkt tillämpligt beträffande skiljeklausuler». ³⁷

Vissa rättsfall har avsett frågor om behörighet för annan person än part att i skiljerättsliga sammanhang verka för partens räkning. ³⁸ Följande fall avsåg frågor huruvida *ställningsfullmakt* kunde anses föreligga:

NJA 1918 s. 324. I ett stenhuggeribolag var A ende styrelseledamot och firmatecknare, O disponent och P filialföreståndare. P tecknade på bolagets vägnar kontrakt med F om leverans av granitarbeten. Skiljeklausul ingick i kontraktet. Senare påkallade P skiljeförfarande, vilket ledde till en skiljedom som blott delvis gick i bolagets favör. Bolaget yrkade vid allmän underrätt hävning av denna skiljedom under påstående att P ej varit behörig påkalla skiljeförfarande och att bolaget ej under skiljeförfarandet varit företrätt av lagligen befullmäktigat ombud (viss person hade inställt sig under återopande av fullmakt utfärdad av O). Denna klandertalan ogillades av underrätten men bifölls av hovrätten och av HD. I hovrättens av HD godtagna motivering åberopades att P ej haft bemyndigande att påkalla skiljeförfarande samt att bolaget ej varit behörigen företrätt under skiljeförfarandet. Två JR avgav särskilda vota. Den ene ville fastställa rådhusrättens slut under framhållande att P ägt behörighet. Den andre ansåg det uppenbart framgå att påkallandet av skiljeför-

SvJT 1917 s. 41, 1950 s. 260. — Vissa av dessa rättsfall — särskilt ingående fallet NJA 1955 s. 500 — behandlas i andra sammanhang i denna bok.

³⁷ VAHLÉN, a. a. s. 153. I en recension av VAHLÉNS arbete (SvJT 1961 s. 212) karakteriserar KARLGRÉN 1949 års dom såsom »synnerligen svårbedömbart»; ett visst stöd åt VAHLÉNS i texten angivna tes ges väl genom följande uttalande: »märk att avgörandet gällde kontrahents bundenhet av en skiljedoms-klausul». — Av intresse i sammanhanget är även ett annat uttalande av KARLGRÉN, nämligen i arbetet *Kutym och rättsregel*, s. 57, där avstånd tas från åsikten »att skiljemäns behörighet att i domstols ställe döma i uppkommande tvister skulle kunna grundas icke blott på avtal utan även på handelsbruk». Se även DENNEMARK, a. a. s. 268 ff. (ingående jämförelser mellan proro-gationsavtal och skiljeavtal, utförligt referat av det intressanta fallet NJA 1936 B 418, avseende frågan huruvida skiljeavtal kommit till stånd genom tyst accept) samt CERVIN, *Om passivitet i civilrätten* s. 58 och 127.

³⁸ Angående vissa hithörande problem — bl. a. problemet om förmyndares rätt att ingå skiljeavtal på omyndigs vägnar — se TRYGGER i TfR 1895 s. 18 ff. Se även TIRKKONEN, a. a. s. 33 ff. och 42 ff.

farandet skett med samtycke av den som ägde företräda bolaget.³⁰

NJA 1920 s. 302. En slutsedel innehållande skiljeklausul hade på H:s vägnar undertecknats av T, vilken var son till H och kontorschef i H:s firma. H yrkade vid allmän underrätt ogiltigförklaring av en skiljedom som i anledning av slutsedeln meddelats till hennes nackdel, och åberopade därvid såsom grund bl. a. att T ej ägt behörighet att underteckna slutsedeln. HD:s majoritet (tre JR) ansåg det av omständigheterna framgå att T ägt sådan behörighet.

Följande båda fall avsåg frågor om *redaragenters* och *mäklares* behörighet med avseende på skiljeavtals ingående.

NJA 1898 s. 586. Redaren M uthyrde enligt certeparti ett fartyg till R. Under avtalsuppgörelsen fungerade J såsom R:s ombud. Certepartiet innehöll skiljeklausul. Sedan skiljeförfarande påkallats bestred R inför skiljenämnden att giltigt avtal kommit till stånd under framhållande bl. a. att han bemyndigat J att träffa nytt avtal på delvis andra villkor men att J ej hade följt hans föreskrift. M påstod däremot att J ej överskridit sin befogenhet och hävdade att skeppsmäklare enligt gängse sed ej behövde förete fullmakt. Skiljedom gavs genom vilken R förpliktades till betalning. M begärde verkställighet hos överexekutor som beviljade densamma. Hovrätten däremot vägrade verkställighet med den motiveringen att det ej mot R:s bestridande kunde anses tillförlitligen utrett att skiljeavtal kommit till stånd. I HD, slutligen, blev frågan lämnad öppen: prövning ansågs ej kunna ske i den för utsökningsmål stadgade ordningen.

NJA 1927 s. 560. G mäklade mellan ett bolag och K angående ett parti maltkorn och utfärdade en slutsedel som innehöll skiljeklausul. K gjorde därefter ett tillägg om att kornet skulle vara »av prima kvalitet». Sedan bolaget förklarat sig icke vilja godtaga detta tillägg hävde K avtalet. Bolaget sålde maltpartiet för K:s räkning och yrkade inför skiljenämnd ersättning bl. a. för handelsförlust. Skiljedom gavs i bolagets favör. Bolaget begärde därefter verkställighet av skiljedomen hos överexekutor som emellertid förklarade att verkställighetsfrågan ej kunde avgöras i den för utsökningsmål stadgade ordningen. Sedan detta avgörande fastställt av hovrätten genom lagakraftvunnet utslag vän-

³⁰ Jämför GRÖNFORS, Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 204 ff. där det ifrågasättes om icke domstolarna numera har en annan och mera positiv inställning till skiljeklausuler än tidigare, »vilket kanske påverkar deras uppfattning om mellanmannens behörighet att binda sin huvudman med avseende på en sådan skiljeklausul i köpeavtal som avses i . . . (rättsfallet NJA 1918 s. 324)».

de sig bolaget till domstol med yrkande att domstolen måtte förklara bindande skiljeavtal hava kommit till stånd. Underrätten fann emellertid att något avtal ej kommit till stånd. Hovrätten åter, fann att slutsedeln ej innefattat någon avvikelse från vad som avtalats mellan mäklaren och K samt förklarade skiljeavtalet bindande (en dissident fann det icke styrkt att bindande avtal kommit till stånd och ville lämna bolagets talan utan bifall). HD gick på hovrättens linje.⁴⁰

Slutligen ett fall där frågan om ett skiljeavtals giltighet hade samband med ett *associationsrättsligt* problem:

NJA 1948 s. 590. Sedan ett kontrakt ingåtts mellan en egna-hemsförening och ett ingenjörssaktiebolag uppkom tvist mellan parterna. Föreningen påkallade skiljeförfarande under åberopande av en skiljeklausul i kontraktet. Sedan skiljenämnd tillsatts gjorde bolaget gällande bl. a. att föreningen saknade rättskapacitet enär den, ehuru den vore en ekonomisk förening, icke blivit registrerad: skiljeavtalet vore följaktligen enligt bolagets förmenande ogiltigt. Skiljenämnden fann sig emellertid behörig och gav skiljedom till föreningens förmån. Sedan föreningen hos överexekutor begärt verkställighetsförordnande förekom vidlyftig utredning i frågan huruvida föreningen vore att betrakta såsom ideell eller ekonomisk. Svaret utföll enligt det förra alternativet, och skiljedomen befanns verkställbar.

Av de nu nämnda fallen är det flera som är i hög grad problematiska och som säkerligen vore förtjänta av ingående undersökningar med beaktande av icke blott civilrättsliga utan även skiljerättsliga synpunkter. Det förefaller mig dock knappast troligt att undersökningar av sådant slag skulle kunna föranleda uppställandet av någon *generell* tes i fråga om avtalsrättsliga reglers tillämplighet med avseende på skiljeavtalet. Att avtalsrättsliga regler inte kan äga tillämplighet över hela linjen förefaller visserligen rimligt att anta. Men hur avvikelssituationerna närmare bestämt bör beskrivas och bedömas kan inte avgöras annat än efter ingående studier — alltför omfattande för att få rum inom ramen för denna framställning — av olika typfall.⁴¹

⁴⁰ Vissa beröringspunkter med detta fall har fallet NJA 1930 s. 442 (skiljedom meddelad i Tyskland ansågs ej medföra betalningsskyldighet för svensk part; bindande leveransavtal — med däri innefattad skiljeklausul — ansågs ej ha kommit till stånd).

⁴¹ Se som exempel härpå VAHLÉNS ovannämnda undersökning av 6 § andra

Tilläggas bör att här ifrågavarande problem påfordrar uppmärksamhet även i andra sammanhang än då fråga är huruvida giltigt skiljeavtal träffats eller icke. Avtal mellan parterna (t. ex. rörande skiljedomstolens sammansättning), liksom även ensidiga rättshandlingar, kan ju förekomma i en mängd situationer under förstadiet till ett skiljeförfarande och under själva förfarandets gång. Att genomgående tillämpa allmänna avtalsrättsliga regler på dylika avtal och rättshandlingar vore säkerligen oriktigt.⁴²

C. SKILJEAVTALET OGILTIGT PÅ GRUND AV DÄRI INGÅENDE SPECIALBESTÄMMELSER

Det normala torde vara att ett skiljeavtal blott anger, i mer eller mindre utförliga ordalag, vilken eller vilka tvistefrågor som avses samt förklarar att dessa frågor skall hänskjutas till skiljemän. Emellertid är det ingenting som hindrar att ett skiljeavtal förses med särskilda bestämmelser exempelvis beträffande skiljedomstolens sammansättning (antalet ledamöter, ledamöternas kvalifikationcr etc.), beträffande sättet för skiljemännens utseende (ofta i form av hänvisning till stadgarna för något fast skiljedomsinstitut),⁴³ beträffande förfarandets utformning (rätt att inge skrifter, visst antal sammanträden, regler för bevisningens förebringande, protokolleringen o. d.) eller beträffande tidpunkten för skiljedomens meddelande (den i SkmL 18 § ut-satta sexmånadersfristen ersättes med annan frist).⁴⁴

stycket avtalslagen i anslutning till fallet NJA 1949 s. 609. Se även vissa anmärkningar nedan å s. 111 ff. beträffande fallet NJA 1955 s. 500.

⁴² Jämför OLIVECRONAS uttalanden i Rätt och dom, s. 198 f., om civilrättsliga ogiltighetsreglers tillämpning på medgivandet i rättegång. Olivecrona anser att det icke synes riktigt — icke ens om man betraktar medgivandet som en »materiellrättslig rättshandling» — »att inordna medgivandet under 'rättshandlingar på förmögenhetsrättens område' och sålunda anse avtalslagens regler direkt tillämpliga»; han finner ett »friare bedömande än enligt avtalslagens ogiltighetsregler» påkallat.

⁴³ Beträffande svenska skiljedomsinstitut se BOLDING, Skiljeförfarande s. 47, 169 ff. och 200 ff.

⁴⁴ Beträffande klausuler med bestämmelse om skiljeförfarande *utomlands*

Det kan naturligtvis tänkas att dylika specialbestämmelser får ett sådant innehåll att de icke rimligtvis bör leda till efterföljd.⁴⁵ I så fall kan konsekvensen bli antingen den att skiljeavtalet helt förlorar sin juridiska betydelse eller den att skiljemännen bli behöriga att lämna bestämmelserna utan avseende.⁴⁶ För ett speciellt fall ges en tredje möjlighet, nämligen för det fall som avses i SkmL 2 § andra stycket: ett förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen medför icke att skiljeavtalet blir ogiltigt — bl. a. är att märka att skiljeavtalet får karaktären av rättegångshinder⁴⁷ — men får till konsekvens att den dom som ges i anledning av skiljeavtalet kan av domstol prövas på materiella grunder helt med bortseende från de regler som gäller enligt SkmL.

Det som har intresse för framställningen i detta avsnitt är tydligen följande spørsmål: Vilka i ett skiljeavtal ingående specialbestämmelser är av sådan art att skiljeavtalet blir ogiltigt?

se rättsfallen SvJT 1919 rf. s. 69 nr 40 och NJA 1924 s. 620 (frågor huruvida klausulerna skulle anses bindande även i det fallet att båda parterna var svenskar; beträffande 1924 års fall se DENNEMARK, a.a.s. 324 f.) samt SvJT 1938 rf. s. 47 (motsvarande problem men med den komplikationen att det av skiljeklausulen ej framgick var — i England eller i Skottland? — skiljeförfarandet skulle äga rum).

⁴⁵ Beträffande det fallet att en *invändningsfri* specialbestämmelse lämnats utan beaktande av skiljemännen se nedan i kapitlen III och IV.

⁴⁶ Jämför 13 § SkmL: » . . i den mån hinder ej möter, tillämpa vad parterna därom (om förfarandet) må hava föreskrivit . . » (kurs. här). — Enligt 1907 års lag om nyttjanderätt till fast egendom 2:43 och 3:46 är skiljeavtal i *arrende-* eller *hyreskontrakt* ej gällande »såvitt därigenom skiljemän utsetts i avtalet eller bestämmelser meddelats om skiljemännens antal eller om sättet för deras utseende eller beträffande förfarandet vid skiljenämnden», dock att hinder ej föreligger »för att bestämma den tid, inom vilken skiljemannaåtgärden skall vara avslutad, kortare» än den i SkmL angivna tiden av sex månader. Här har man alltså icke valt den utvägen att låta de otillåtna bestämmelserna medföra hela skiljeavtalets ogiltighet. De av lagberedningen (SOU 1960: 24) och hyreslagskommittén (SOU 1961: 47) föreslagna nya bestämmelserna, 12: 42, resp. 60 §, överensstämmer i sak med de angivna lagrummen 2: 43 och 3: 46; hyreslagskommittén framställer emellertid i 60 § det intressanta förslaget att hinder ej skall möta »för att i skiljeavtalet utse medlingsnämnd i hyrestvister till skiljenämnd».

⁴⁷ Se SvJT 1937 rf. s. 52. Beträffande förbehåll om rätt till prövning inför överskiljenämnd se NJA 1901 s. 507 samt BOLDING, Skiljeförfarande s. 201 ff.

Av vikt är då till en början att lägga märke till bestämmelsen i SkmL 9 § om att skiljeavtalet skall, där ej parterna överenskommit annorlunda, anses förfallet om någon som blivit genom skiljeavtalet utsedd till skiljeman har avlidit och att samma konsekvens — dock endast med avseende på ifrågavarande tvist — skall följa därest en dylik skiljeman av sagt sig uppdraget eller blir av jäv eller annan anledning hindrad att fullgöra detsamma.⁴⁸ Här möter vi alltså ett fall där en specialbestämmelse i skiljeavtalet — en bestämmelse beträffande skiljedomstolens sammansättning — icke kan tillämpas och då detta får till effekt att skiljeavtalet i dess helhet kommer att förlora betydelse. Och följden kan bli densamma exempelvis i det fallet att ett skiljeavtal har hänvisat till något skiljedomsinstitut som emellertid icke, enligt sina stadgar, har behörighet att befatta sig med tvister av det ifrågavarande slaget.⁴⁹ Vad som är intressant att lägga märke till är att man icke i dessa sammanhang valt den i och för sig tänkbara lösningen att låta skiljeavtalet bli giltigt blott med den modifikation att de i SkmL givna bestämmelserna om skiljedomstolens sammansättning bleve tillämpliga i stället för de specialbestämmelser som parterna inryckt i avtalet.

Ett problem som vid ett par tillfällen aktualiserats i svensk rättspraxis och som ingående behandlats särskilt i dansk rätt⁵⁰ är problemet om betydelsen av sådana särskilda be-

⁴⁸ Det torde få anses att 9 § ej äger tillämplighet för den händelse en genom skiljeavtalet utsedd skiljeman *trots uppkommet jäv fortsätter* att ta befattning med skiljeförfarandet. I detta fall består remediet däri att klander mot skiljedomen kan anföras jämlikt 21 §.

⁴⁹ Se SkmL 8 § andra stycket och motiven därtill i NJA II 1929 s. 25; från äldre rätt märks rättsfallen NJA 1916 s. 466 (underrätt hade genom laga-kraftägande utslag förklarar sig obehörig på grund av skiljeklausul som hänvisade till ett skiljedomsinstitut; institutet hade därpå förklarar sig icke uppta målet till prövning enär det avsåge varuslag som ej fölle under institutets bedömande; HD beviljade *resning*), NJA 1920 s. 97 (likartat fall; *resning* ansågs *ej* behöflig såsom förutsättning för målets återupptagande vid domstol) samt SvJT 1921 rf. s. 12 (skiljeklausul med hänvisning till skiljedomsinstitut; vid underrätt företeddes intyg om att institutet ej befattade sig med det aktuella varuslaget; rättegångshinder ansågs *ej* föreliggande).

⁵⁰ HJEJLE, *Frivillig Voldgift* (1937) och *Foreningsvoldgift* (1941).

stämmelser som ger ena parten ett visst övertag i förhållande till den andra parten.⁵¹ En säker utgångspunkt är att ingen som helst betydelse kan fästas vid ett skiljeavtal som skulle ge möjlighet åt ena parten att vara domare i egen sak eller att ensam bestämma över skiljedomstolens sammansättning.⁵² Emellertid är att märka att 8 § SkmL ger parterna möjlighet att träffa överenskommelse om påföljden av att part som skall välja skiljeman icke fullgjort vad honom i sådant avseende åligger. Och enligt vad rättspraxis utvisar förekommer det att man i skiljeavtal inrycker klausuler om att ena partens underlåtenhet att utse skiljeman skall medföra befogenhet för den av andra parten utsedda skiljemannen att fungera såsom ensam skiljeman.⁵³ En av denne skiljeman ensam given skiljedom torde icke — trots att man må hysa starka betänkligheter — kunna fränkännas giltighet på den grund att blott den ena parten medverkat vid konstituerandet av skiljedomstolen.⁵⁴

Från rättssäkerhetssynpunkt speciellt allvarliga är skiljeklausuler som ger ena parten rätt att, efter det att han konstaterat motpartens underlåtenhet att utse skiljeman, kom-

⁵¹ Ett likartat problem uppkommer för den händelse ett skiljeavtal ger bestämmelse om att ena parten — men icke motparten — kan välja mellan skiljeförfarande och rättegång. I ett sådant fall torde emellertid ej finnas tillräcklig anledning att anse skiljeavtalet ogiltigt. Se DILLÉN, Skiljeavtalet, s. 118, TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet, s. 20, samt BAUMGÄRTEL, s. 234. (DILLÉNS åberopande av fallet NJA 1904 s. 378 tycks mig emellertid malplacerat; enligt referatet i NJA gick klausulen ut på att det skulle föreligga »... rättighet ... för styrelsen och entreprenören, om någondera så ville, att hänskjuta saken till på visst sätt utsedda skiljemän» (kurs. här); alltså ett vanligt dispositivt rättegångshinder!) — Se även några anmärkningar om »asymmetrisk» valrätt och om »valrättskonflikt» av YLÖSTALO i TSA 1962 s. 324 ff.

⁵² Se BERGLUND i SvJT 1942 s. 193 ff.

⁵³ NJA 1910 s. 227 (skiljedom meddelad i England mellan svenska parter). Se även NJA 1899 s. 184 (skiljedom i England mellan engelsk och svensk part). Se ytterligare NJA 1903 s. 326 där ett svenska kuriöst förfarande beskrivs: »Petterson vägrade utse kompromissarie, i följd hvaraf, enligt bestämmelse i arrendekontraktet, den af Johansson utsedda kompromissarien valde en andre och dessa två en tredje kompromissarie.»

⁵⁴ Däremot kan naturligtvis fråga om jäv uppkomma; se det i föregående not nämnda rättsfallet av år 1910. Jämför nedan kap. III, avsnittet B, angående jäv såsom ogiltighetsgrund.

plettera skiljedomstolen med någon ytterligare ledamot. Följande fall kan illustrera:⁵⁵

NJA 1911 s. 402. En skiljeklausul stadgade bl. a.: Därest endera parten icke utsåge sin skiljeman inom fyra dagar efter det en av parterna begärt skiljedom, vore den andre parten berättigad att utse dem båda.

I det aktuella fallet ställdes frågan om skiljeavtalets giltighet icke på sin spets (skiljedomen förklarades icke verkställbar på grund av att den givits för sent). Jag kan emellertid icke finna annat än att det måste anses högst tvivelaktigt huruvida en specialbestämmelse sådan som den ifrågasvarande bör tillerkännas giltighet. Men vilka alternativ kan uppställas?

Ett alternativ är att hela skiljeavtalet skulle anses ogiltigt jämlikt SkmL 20 § första stycket första punkten («... ej giltigt skiljeavtal förelegat»). Men att en sådan lösning inte är utan sina betänkligheter blir uppenbart om vi tänker oss det fallet att klausulen skulle ge anledning till skiljeförfarande under medverkan av två skiljemän som utsetts av den påkallande parten och sedan till en skiljedom som ej klandrades inom den i SkmL 21 § angivna fristen. Skulle möjlighet att få skiljedomen ogiltigförklarad anses alltjämt kvarstå i denna situation så skulle detta te sig högst otillfredsställande, särskilt mot bakgrunden av att den i 21 § första stycket tredje punkten angivna klandergrunden («om skiljeman var jävig eller ej utsedd i behörig ordning») måste åberopas inom sagda frist. Det finns väl knappast någon orsak att göra skillnad mellan å ena sidan jävsanledningar som antyds såsom möjliga eventualiteter redan i skiljeavtalet och å andra sidan jävsanledningar som framgår endast av senare inträffade omständigheter: preklusion bör väl inträda under samma villkor i de båda fallen.⁵⁶

Ett annat alternativ är att bestämmelsen skulle betraktas såsom ogiltig i och för sig (utan att inverka på skiljeavtalets giltighet i övrigt). Och detta alternativ förefaller att ha gott fog för sig. Ty antar man att skiljeavtalet icke är tillämpligt

⁵⁵ Se även SvJT 1934 rf. s. 51.

⁵⁶ Jämför nedan i kap. V om nackdelarna av att SkmL placerat rekvisitet »ej giltigt skiljeavtal» i särklass i förhållande till vissa i 21 § angivna rekvisit.

fullt ut efter sin lydelse så får man väl dock medge att den tredskande partens motpart borde ha möjlighet att få skiljeman utsedd genom hänvändelse till överexekutor jämlikt 8 § SkmL. En regel av innebörd att överexekutor i denna situation skulle vägra att medverka till sammansättningen av en skiljedomstol — med motivering att skiljeavtalet i dess helhet vore ogiltigt — skulle säkerligen vara onödigt drakonisk: det rättsskydd som den tredskande parten bör kunna få åtnjuta har avseende på skiljedomstolens sammansättning: det vore att ge honom rättsskydd över hövan om han genom underlåtenhet att utse skiljeman kunde åstadkomma att tvisten måste föras inför allmän domstol i stället för att hänskjutas till skiljemän.

Ett annat hithörande problem kan uppkomma för den händelse ett skiljeavtal ger föreskrift om att skiljedom skall ges inom viss, snävt bestämd, tidsfrist. Det nyssnämnda rättsfallet illustrerar även detta problem:

NJA 1911 s. 402. Enligt skiljeavtalet skulle skiljemännen vara pliktiga att avgiva sitt beslut inom åtta dagar efter det en av kontrahenterna begärt skiljedom.

Låt oss anta att ett skiljeavtal, innehållande en dylik punkt, skulle ge anledning till följande händelseförlopp: Ena parten påkallar skiljeförfarande och påyrkar att skiljedom skall ges inom åtta dagar. Andra parten gör gällande att den uppkomna tvisten är av sådan art att en välövertvägd skiljedom omöjligen kan ges inom så kort tid och gör gällande att skiljeavtalet icke är giltigt; han ger sig dock in i skiljeförfarande under protest. Skiljedom ges inom den föreskrivna tiden. Den klandras emellertid av den sistnämnda parten som i klanderprocessen gör gällande att skiljeavtalet till följd av den däri ingående specialbestämmelsen ej ägt giltighet. — Borde en sådan klandertalan kunna bifallas? Jag skulle vilja besvara denna fråga jakande under förutsättning att den i skiljeavtalet ingående specialbestämmelsen vore av sådan art att den i praktiken skulle omöjliggöra ett skiljeförfarande rörande varje fråga som rimligen kunde ha varit avsedd såsom tvistefråga då skiljeavtalet ingicks.⁵⁷ Det förefaller mig däremot

⁵⁷ Jämför BOLDING, Skiljeförfarande s. 189 not 42a. Denna åsikt får ses i förbindelse med de i andra sammanhang (nedan s. 186 f. och s. 201 ff.) ut-

knappast befogat att anta att skiljeavtalet skulle kunna anses ogiltigt blott därför att en uppkommen tvist på grund av tillfälligheternas spel blivit alltför omfattande eller alltför komplicerad för att på ett godtagbart sätt kunna avgöras på så kort tid som man förutsatte vid skiljeavtalets ingående. Sistnämnda fall erbjuder enligt gällande rätt ett dilemma: skiljemännen kan bli nödgade — därest parterna ej kan komma överens om förlängning av tiden — att ge dom på ett kanske mycket bristfälligt underlag. De lege ferenda kan — såsom även i andra sammanhang påpekats — ifrågasättas om ej »synnerliga skäl» borde få föranleda till förlängning, på *ena* partens yrkande, av även sådan tid för skiljedoms meddelande som parterna givit särskild föreskrift om (jämför 18 § SkmL).

Vissa särskilda giltighetsproblem uppkommer, såsom tidigare antylts,⁵⁸ med avseende på skiljeklausuler som intagits i föreningsstadgar,⁵⁹ bolagsordningar⁶⁰ eller andra för en juridisk persons verksamhet grundläggande handlingar. Om en

talade åsikterna om att ingående i skiljeförfarande utan protest kan betraktas såsom likvärdigt med godkännande av skiljeavtal samt att ovisshet rörande någon fråga om skiljedoms ogiltighet jämlikt 20 § SkmL kan undanröjas genom positivt fastställetalan.

⁵⁸ Se ovan s. 33.

⁵⁹ Exempel på *föreningsstadgar* med skiljeklausuler erbjuds i fallen NJA 1905 s. 23 (försäkringsförening; skiljemän överskridit sin befogenhet?), NJA 1905 s. 284 (brandstodsförening; fråga om vållande till eldskada), NJA 1910 s. 187 (sjukhjälpförening; klausulen bindande för utträdd medlem?), NJA 1920 s. 73 (understödsförening; fråga om undanröjande av föreningsbeslut), NJA 1926 s. 109 (andelsexportslakteriförening; skyldighet till svinleverans sedan föreningen trätt i konkurs?), NJA 1926 s. 209 (elektrisk distributionsförening; talan av tredje man mot utträdande medlem), NJA 1927 s. 481 (arbetsgivareförening; stadgeändring bindande för utträdd medlem?), NJA 1927 s. 637 (elektrisk distributionsförening; klander av föreningsbeslut; se numera SkmL 27 §), NJA 1943 s. 527 (automobilhandlareförbund; klander av skiljedom som innefattade medlems uteslutande ur föreningen), SvJT 1937 rf. s. 7 (stuveriförening; klander av styrelseval), samt SvJT 1946 rf. s. 30 (bostadsrättsförening; klander av föreningsbeslut).

⁶⁰ Exempel på *bolagsordningar* med skiljeklausuler kan hämtas från följande fall: NJA 1875 s. 66 (brandstodsbolag; fråga om delägarskap), NJA 1882 s. 502 (industriaktiebolag; fråga om utseende av skiljeman), NJA 1900 s. 17 (kreatursförsäkringsbolag; ersättning för avliden häst?) samt NJA 1929 s. 631 (kvarnaktiebolag; talan av bolaget mot styrelseledamot).

klausul av sådan typ lägger hela inflytandet över skiljedomstolens sammansättning hos något visst organ inom den juridiska personen kan konsekvensen bli att skiljeklausulen rätteligen är att beteckna såsom en klausul om »självdöm» och att den följaktligen bör fränkännas giltighet. På denna punkt nöjer jag mig emellertid med att hänvisa till vad som anförts i tidigare specialundersökningar.⁶¹

D FRÅGA SOM PRÖVATS GENOM SKILJEDOMEN
HADE, TROTS FÖRBUD HÄREMOT, GJORTS TILL
FÖREMÅL FÖR SKILJEAVTAL
INNAN TVIST UPPKOMMIT

Såsom tidigare nämnts⁶² förekommer det specialstadganden i vissa lagar — t. ex. stadganden om arrende och hyra i 2: 43 och 3: 46 lagen 1907 om nyttjanderätt till fast egendom — som har den innebörden att skiljeavtal rörande »framtida tvist» icke äger giltighet. Som exempel på fall där ett dylikt stadgande får aktualitet kan vi tänka oss följande:

I ett hyreskontrakt har stadgats att framtida tvister i anledning av hyresförhållandet skall hänskjutas till avgörande av skiljemän. Hyresvärden uppsäger avtalet under påstående att hyresrätten är förverkad genom att hyresgästen vanvårdat lägenheten. Sedan hyresgästen vägrat godta uppsägningen påkallar hyresvärden skiljeförfarande och yrkar att hyresgästen genom skiljedom skall förpliktas avflytta från lägenheten. Hyresgästen ger sig in i skiljeförfarande »under protest» och hävdar inför skiljemännen att skiljeavtalet icke lagligen kan göras gällande i fråga om denna tvist. Skiljemännen anser sig emellertid behöriga och förpliktar hyresgästen till avflyttning.

Såsom antytts tidigare⁶³ bör en sådan skiljedom som denna anses ogill enligt SkmL 20 § första stycket första punkten (»... ej giltigt skiljeavtal förelegat»), vilket innebär att ogiltighetsanledningen ej är underkastad preklusion.

Emellertid kan frågas vilken konsekvens som skulle ha

⁶¹ Se litteraturhänvisningar ovan å s. 33, not 43.

⁶² Se ovan s. 38 f.

⁶³ Se ovan s. 39.

följt för den händelse hyresgästen icke hade gått in i skiljeförfarandet »under protest» och icke inför skiljemännen hade gjort skiljeavtalets ogiltighet gällande. Borde även i detta fall skiljedomen anses ogill jämlikt 20 § SkmL?

Denna fråga är av synnerligen stor betydelse eftersom den är direkt involverad i det omfattande spørsmålet om gränsdragningen mellan 20 och 21 §§ SkmL och om förutsättningarna för preklusion av de i dessa bestämmelser angivna ogiltighetsgrunderna. Onekligen finns det mycket som talar för att hyresgästens passivitet borde leda till att han bleve prekluderad från att i framtiden göra skiljeavtalets ogiltighet gällande. Lagen lägger ju inget hinder i vägen för skiljeavtals ingående sedan väl tvist uppkommit, och man kan tycka att hyresgästens intresse av att inte behöva råka ut för ett ur rättssäkerhetssynpunkt vådligt skiljemannaavgörande blir tillräckligt väl tillgodosett redan genom att han medelst protest kan förhindra att ett giltigt sådant avgörande kommer till stånd. Men om man nu hyser den åsikten att ogiltighetsregeln bör gripa in endast under förutsättning att protest förts fram, vilken regel i SkmL skulle man då eventuellt kunna motivera detta med? — En möjlighet är att man skulle hävda att hyresgästens passivitet föranleder att skiljeavtal skall anses ingånget. En annan möjlighet är att man skulle göra gällande att det i detta fall vore fråga om den i 21 § SkmL angivna situationen att »skiljemännen överskridit sitt uppdrag», vilket hade till följd att ogiltighetsgrunden kunde anses prekluderad genom 21 § andra stycket: »Fel, som nu sagts, må icke av part göras gällande, där han genom att utan gensaga inlåta sig på förhandling . . . bör anses hava avstått från att åberopa felet.» — Av dessa båda möjligheter anser jag att den förstnämnda är förtjänt av beaktande.⁶⁴ Den andra möjligheten däremot ställer jag mig ganska skeptisk till. Vad skulle det finnas för fog för påståendet att skiljemännen hade ett »uppdrag» om utgångspunkten vore att något giltigt skiljeavtal icke vore för handen? Antag — låt mig spetsa till saken genom att ta detta exempel — att genom fastställelseprocess vid domstol blivit avgjort att något giltigt skiljeav-

⁶⁴ Jag hänvisar här till den mera allmänna diskussionen nedan i kap. V.

tal mellan hyresvärden och hyresgästen ej föreligger men att hyresvärden trots detta nu påkallar skiljeförfarande; skulle det i sådant fall kunna sägas föreligga ett »uppdrag» för de skiljemän som eventuellt åtagit sig att fungera i saken?⁶⁵ Om man ville hävda detta skulle man då icke nödgas till den tämligen orimliga konsekvensen att 20 § första stycket första punkten vore ett lagrum som helt saknade betydelse vid sidan av den nu diskuterade punkten i 21 §?

Några särskilt vanskliga problem aktualiseras väl emellertid knappast i de fåtaliga hithörande fall som gjorts till föremål för specialreglering i lagen. Av större betydelse i förevarande sammanhang är det mera allmänna spørsmålet huruvida frågor som ej kan avgöras avtalsvis genom förhandsavtal dock kan göras till föremål för skiljeavtal jämlikt SkmL 1 §, nämligen med stöd av följande punkter i denna §:

»Fråga av tvistemåls beskaffenhet, varom förlikning kan träffas, . . . må, då tvist härom uppstått, genom avtal mellan parterna hänskjutas till avgörande av . . . skiljemän. Skiljeavtal om sådan fråga kan ock avse framtida tvist, härflytande av visst rättsförhållande, som angives i avtalet.»

Hithörande problem har ingående belysts av DILLÉN.⁶⁶ Denne har hävdat att kravet på förlikningsmöjlighet innebär »att avtalet skall avse en fråga, vars materiellrättsliga beskaffenhet icke utgör något hinder för förlikning»⁶⁷ och synes ha den uppfattningen att skiljeavtal kan träffas under förutsättning att den med avtalet avsedda tvistefrågan är av beskaffenhet att kunna biläggas förlikningsvis *vid det tillfälle då tvisten skall avgöras*.⁶⁸

⁶⁵ Det skulle kunna anmärkas mot detta resonemang att rättspraxis redan sprängt den språkliga ramen för rekvisitet ». . . skiljemännen överskridit sitt uppdrag» genom att anse detta rekvisit tillämpligt i det fallet att skiljemännen dömt med stöd av ett *icke på tvistefrågan tillämpligt* skiljeavtal (jämför härom nedan s. 150 ff.). Det förefaller mig emellertid tydligt att det ligger långt närmare till hands att tillämpa rekvisitet i sistnämnda fall än i det i texten behandlade.

⁶⁶ DILLÉN, Skiljeavtalet s. 53 ff.

⁶⁷ A. a. s. 85.

⁶⁸ A. a. s. 86 (min kursivering). Jämför ovan s. 48 beträffande vikten av att göra åtskillnad mellan olika slags tvingande regler,

Ett tidigare i annat sammanhang berört rättsfall synes stå i god överensstämmelse med DILLÉNS nu nämnda tes:

NJA 1936 s. 521. Aktiebolaget P sålde maskiner till aktiebolaget N. I kontraktet hänvisades till Sveriges maskinindustriförenings allmänna bestämmelser. N instämde P till ordinär underrätt med yrkande om köpets återgång samt om återfående av likvid. Såsom grund åberopades att en given garantiförbindelse varit sviklig eller i vart fall stridande mot tro och heder. P gjorde invändning om rättegångshinder under åberopande av att de nyssnämnda allmänna bestämmelserna innehöll en skiljeklausul som stadgade att tvister »i anledning av avtalet och till detta fogade bestämmelser samt tvister rörande däri omförmälda och därav härflytande rättsförhållanden med vad därmed äger samband» skulle slitas av skiljemän. N invände att skiljeklausulen var på ett försåtligt sätt undanstucken i den tryckta texten, att de nyssnämnda bestämmelserna ej blivit bifogade till offerten samt att det skulle strida mot tro och heder att göra skiljeklausulen gällande. Underrätten förklarade sig sakna behörighet, och hovrätten fastställde dess utslag. Ett dissiderande hovrättsråd voterade för samma slut med en annan motivering: anledning saknades att antaga att svek förekommit; frågan om tro och heder aktualiserade en tvist varpå skiljeavtalet var tillämpligt. HD, slutligen, ansåg skiljeklausulen bindande oavsett huruvida avtalet i övrigt kunde göras gällande eller ej.

Tydligen har HD här intagit den ståndpunkten att hela frågan om huvudavtalets giltighet skulle prövas av skiljemän. Inom skiljemännens behörighetsområde skulle alltså falla även frågan huruvida huvudavtalet kunde anses ogiltigt jämlikt 30 eller 33 §§ avtalslagen. Och onekligen kan vägande skäl åberopas för en sådan lösning: det vore föga rimligt om en part skulle kunna göra en skiljedomstol obehörig blott och bart genom ett påstående om att ett i målet aktuellt huvudavtal skulle ha tillkommit under inflytande av svek från motpartens sida.⁶⁹

Emellertid kan det möjligen ifrågasättas om inte en annan bedömning kunde vara motiverad för det fall att en skiljeklausul skulle ha tillskapats uteslutande i syfte att omöjliggöra domstolstillämpning av sådana tvingande regler som avtalslagens tredje kapitel ger exempel på. Exempelvis skulle man ha fog för allvarliga dubier beträffande följande skilje-

⁶⁹ Jämför BOLDING, Skiljeförfarande s. 128.

klausul: »Skulle någondera parten i framtiden göra gällande att detta avtal tillkommit under inflytande av svek så skall talan härom föras inför skiljemän.» — Kanske kan det anses motiverat att dra en parallell till den internationella privaträtten och till dess behandling av »evasiva» partshänvisningar. EEK har påpekat att »ett slags fraus legis-mekanism (kan) bli nödvändig som en säkerhetsventil för de undantagsfall, då en partshänvisning är meningslös, illojal eller frivol, dvs. icke är motiverad av ett naturligt affärsintresse eller eljest är stötande».⁷⁰ Och det är inte uteslutet att någon motsvarande mekanism kan behöva finnas till reds för behandlingen av exceptionella fall inom skiljerätten.

E. SKILJEAVTALET ICKE TILLÄMPLIGT PÅ DEN TVISTEFRÅGA SOM AVGJORTS GENOM SKILJEDOMEN

a. Skiljeavtalets räckvidd i objektivt hänseende

De under föregående rubriker behandlade fallen har i huvudsak varit av sådan art att valet slått mellan å ena sidan den möjligheten att skiljeavtalet vore att anse såsom giltigt, vilket finge till konsekvens att även skiljedomen vore giltigt, och å andra sidan den möjligheten att skiljeavtalet vore att anse såsom helt ogiltigt, varav följden bleve att även skiljedomen saknade giltighet.

Under denna rubrik skall diskuteras ett flertal skilda frågor som har avseende på det fallet att ett träffat skiljeavtal är giltigt men däremot icke tillämpligt — eller åtminstone icke helt och hållet tillämpligt — på den tvistefråga som varit uppe till behandling i skiljeförfarande och blivit avgjort genom skiljedom.⁷¹ Och till en början skall då upp-

⁷⁰ EEK, Internationell privaträtt s. 239.

⁷¹ Genom att dispositionsmässigt hänföra dessa ogiltighetsgrunder till »ogiltighetsgrunder hänförliga till skiljeavtalet» (kapitelrubriken) har jag ej avsett att ta ställning till frågan om vilket rekvisit i SkmL — ». . . ej giltigt skiljeavtal förelegat» eller ». . . skiljemännen överskridit sitt uppdrag?» — som bör anses tillämpligt de lege lata; jämför ovan i inledningen s. 10 f.

märksamheten riktas på frågan om skiljeavtalets objektiva räckvidd, dvs. dess räckvidd såvitt gäller förhållandet mellan de båda parter som undertecknat skiljeavtalet. Vissa komplikationer som hänför sig till den subjektiva sidan — frågor om skiljeavtalets betydelse i förhållande till tredje man — skall observeras under närmast följande rubrik.

Att ett giltigt skiljeavtal har en begränsad räckvidd i objektivet hänseende kan självfallet sammanhånga med sådana omständigheter som de vilka berörts ovan under rubrikerna B—D. Exempelvis är det tänkbart att ett skiljeavtal kan avse delvis dispositiva tvistefrågor och delvis indispositiva sådana, vilket kan få till följd att skiljeavtalet blir att betrakta såsom tillämpligt allenast delvis. I det följande skall emellertid uppmärksamheten riktas uteslutande på skiljeavtal som icke kan förutsättas vara behäftade med sådana fel som de vilka berörts under rubrikerna B—D.

Det ifrågavarande problemet får sällan någon aktualitet i sådana fall då skiljeavtal avser *redan uppkomna tvister*. Om parterna sedan väl tvist uppkommit är ense om att låta denna gå till skiljemän så lär väl också deras enighet i allmänhet sträcka sig så långt att de utan svårighet kan i bästa samförstånd ange vilka de närmare bestämda frågor är som skiljemännen skall befatta sig med. I själva verket förhåller det sig så att man icke kan dra någon bestämd gräns mellan å ena sidan ett skiljeavtal rörande uppkommen tvist och å andra sidan ett enkelt hänskjutande — under loppet av ett tidigare igångsatt skiljeförfarande — av en tvistefråga till skiljemäns prövning.⁷² Det kan inte ha någon betydelse ur här relevanta synpunkter om tvistefrågan har preciserats innan skiljenämnd tillsatts eller om preciseringen har skett först på ett senare stadium. Frågan om räckvidden av ett efter tvists uppkomst ingånget skiljeavtal blir följaktligen i allt väsentligt att likställa med frågan om under vilka förutsättningar en tvist skall anses hänskjuten under skiljemän. Och sistnämnda fråga — vilken har vissa särskilda

samt nedan s. 182 ff. beträffande det viktiga spörsmålet *huruvida ifrågavarande ogiltighetsgrunder är underkastade regeln i SkmL 21 § om sextiodagarspreklusion*.

⁷² Se NJA II 1929 s. 31, lagrådets påpekande beträffande 11 § SkmL.

aspekter som ej bör behandlas i detta sammanhang — skall jag närmare debattera i ett senare avsnitt.⁷³

Jag går därför direkt över till att behandla frågan om räckvidden av sådana skiljeklausuler som avser framtida tvister. Det är klausuler av denna typ som aktualiserar de mest svårösta och praktiskt viktiga problemen.⁷⁴

Att komplicerade problem här möter sammanhänger bl. a. därmed att skiljeklausuler inte bara kan hänföra sig till tvistefrågor av högst olikartad beskaffenhet utan också kan formuleras på skiftande sätt. I det närmast följande skall jag ta sikte särskilt på problemet om betydelsen av att skiljeavtalet innehåller den ena eller den andra formuleringen. Jag utgår därvid ifrån att det är möjligt, grovt sett, att skilja mellan två typer av fall: å ena sidan det fallet att klausulen har en generell utformning (»tvister i anledning av detta avtal» e. d.), å andra sidan det fallet att klausulen utpekar endast någon viss typ av frågor inom den grupp av frågor som rättsförhållandet kan tänkas aktualisera (värdering av skada e. d.) eller eljest fixerar någon begränsning i skiljemännens kompetens (exempel: domstol får anlitas då det gäller utfående av förfallna arrendebelopp). Och den fråga som tycks mig böra granskas först⁷⁵ är följande: Under vilka förutsättningar skall man räkna med att en skiljeklausul har maximal räckvidd, dvs. den största räckvidd som är förenlig med bestämmelserna i SkmL 1 §?

Vid behandlingen av denna fråga skall jag ta min utgångspunkt i en sorts klausul som jag i det följande kommer att kalla »standardklausulen», nämligen en klausul som är intagen i ett kontrakt och som anger att tvister »i anledning av» kontraktet skall avgöras av skiljemän. Till jämförelse med denna standardklausul skall jag ta upp vissa annorlunda formulerade klausuler som rättspraxis ger exempel på. Och det är då två spørsmål som aktualiseras: Är det möjligt att

⁷³ Se nedan s. 148 ff.

⁷⁴ Jämför DILLÉN, Skiljeavtalet, s. 84 ff. DILLÉNS åsikt att SkmL:s bestämmelser i denna del »knappast tarva någon ingående utläggning» kan jag icke dela.

⁷⁵ Jämför ovan s. 90 not 71 beträffande frågan om tillämpligt lagrum.

ge en skiljeklausul en *större* räckvidd än vad standardklausulen har genom att begagna någon alternativ formulering? — Vilka typer av formuleringar bör uppfattas såsom givande direktiv om att skiljeklausulen skall ha *mindre* räckvidd än vad standardklausulen förutsättes ha?

En variant till standardklausulens uttryckssätt är att det talas om *tvister »i anledning av entreprenaden»* (se NJA 1935 s. 616) i stället för — såsom standardklausulen i motsvarande fall skulle lyda — *»i anledning av entreprenadkontraktet»*. Skillnaden kan knappast tillmätas någon betydelse om det förhåller sig så att entreprenaden är reglerad endast genom det avtal som skiljeklausulen är intagen i. Men om flera avtal har upprättats mellan parterna är det tänkbart att uttryckssättet *»i anledning av entreprenaden»* kan medföra att skiljeklausulen får en större räckvidd, nämligen om det finns anledning utgå från — allmänna avtalsrättsliga regler får väl i huvudsak bli avgörande i detta hänseende — att parterna avsett att göra klausulen tillämplig även på sådana med entreprenaden sammanhängande frågor som exklusivt reglerats genom tidigare avtal.

Stundom begagnas *mer utförliga och språkligt sett mer vittfamnande formuleringar* än den som standardklausulen innehåller. Ett exempel från rättspraxis:

NJA 1936 s. 521. Den åberopade skiljeklausulen (ingående i de år 1927 av Sveriges maskinindustrieförening fastställda allmänna leveransbestämmelserna) löd: *»Tvister i anledning av avtalet och till detta fogade bestämmelser samt tvister rörande däri omfördälda och därav härflytande rättsförhållanden med vad därmed äger samband få ej dragas under domstols prövning utan skolas litas genom skiljemän . . . »*

Det skulle kunna ligga nära till hands att antaga att skiljemän med stöd av så formulerade skiljeklausuler skulle ha rätt att pröva icke blott frågor *»i anledning av»* de ifrågasvarande kontrakten utan även frågor som hade en lösare anknytning till de i kontraktet avsedda spörsmålen. Emellertid må man lägga märke till att ett skiljeavtal som avser framtida tvister över huvud taget icke har någon giltighet annat än i den mån som det avser *»framtida tvist, härflytande av visst rättsförhållande, som anges i avtalet»* (1 §

SkmL). Och om man i en skiljeklausul har angivit att skiljemän skall pröva tvister »i anledning av» ett visst kontrakt så har man uppenbarligen helt och hållet utnyttjat den möjlighet som lagen ger. Orden »i anledning av» torde språkligt sett fullt ut svara mot lagtextens ord »härflytande av», och med »rättsförhållandet» kan i detta sammanhang ej rimligen avses något annat än just kontraktet. Under sådana förhållanden måste man enligt min mening komma till den slutsatsen att standardklausulen icke kan ges ökad räckvidd genom något ytterligare tillägg. Ett visst stöd för denna slutsats ger för övrigt just det nämnda rättsfallet av år 1936. Båda underrätterna hänvisade till skiljeavtalet medelst frasen: »... tvister i anledning av avtalet skulle slitas genom skiljemän...», ett uttryckssätt som väl måste anses tyda på att underrätterna fann de övriga orden i skiljeklausulen sakna relevans. (HD begagnade en formulering som saknar intresse i det förevarande sammanhanget.)

Emellertid uppkommer ytterligare den frågan huruvida det icke är möjligt att ge en klausul sådan som standardklausulen ökad räckvidd genom att man tillfogar en föreskrift om att *skiljemännen skall vara exklusivt behöriga att pröva sin egen kompetens* enligt skiljeavtalet. Frågan skall illustreras genom följande exempel:

Ett entreprenadkontrakt mellan A och B innehåller en klausul som säger *att tvister i anledning av kontraktet skall avgöras av skiljemän och att skiljemännen skall äga rätt att pröva huruvida i framtiden uppkommande tvister skall anses falla inom skiljeavtalet eller icke*. A har påkallat skiljeförfarande rörande en tvistefråga som icke har något samband med entreprenadkontraktet (tvistefrågan avser ett helt annat, mellan samma parter ingånget avtal). Skiljemännen har emellertid förklarat sig behöriga och givit skiljedom till A:s förmån. B har klandrat skiljedomens under påstående att domen ej är grundad på något giltigt och tillämpligt skiljeavtal.

Är B:s i detta exempel gjorda påstående hållbart? Jag kan inte finna annat än att frågan måste besvaras jakande. Ty visserligen förhåller det sig så — vilket har framgått av den stundom ganska förvirrade debatten i ämnet — att skiljemän måste anses behöriga att pröva giltigheten och tillämpligheten av ett skiljeavtal som lagts till grund för deras verk-

samhet,⁷⁶ men denna prövning kan inte anses exklusiv i den meningen att den skulle utesluta en senare domstolsprövning, företagen med stöd av bestämmelsen i SkmL 20 § första stycket första punkten, jämförd med 1 § i samma lag. Och under sådana förhållanden är det klart att en avtalsbestämmelse som går ut på att skiljemännen skall pröva sin egen behörighet måste, i den mån den avser framtida tvister,⁷⁷ sakna varje betydelse: den bör blott uppfattas såsom en erinran om en konsekvens som under alla förhållanden följer av gällande rätt.

Hur förhåller det sig då med sådana skiljeklausulers räckvidd som anger att »*tolkningen*» (eller — vanlig formulering i äldre fall — »*tydningen*») av ett kontrakt skall ankomma på skiljemän? Det finns inget rimligt skäl att anta att sådana klausuler skulle ha vidsträcktare omfång än standardklausulerna. Och å andra sidan visar rättspraxis att deras räckvidd ej kan begränsas till att blott avse frågor om tolkning i en mera inskränkt mening:

NJA 1919 s. 396. Parterna hade träffat överenskommelse om att, »därest tvist mellan kontrahenterna uppkomme om rätta tolkningen av kontraktet», tvisten skulle avgöras av skiljemän. Sedan skiljedom givits gjorde ena parten i klanderprocess gällande att det aldrig hade överlåtits åt skiljemännen »att döma med omedelbar exekutiv kraft». Skiljemännen skulle, förklarade parten, »endast *tolka* kontraktet». Domstolarna fann emellertid att skiljemännen varit behöriga att ge exigibel dom.

⁷⁶ Se CONRADI i SvJT 1952 s. 341. Talet om att det skulle föreligga en »logisk cirkel» — skiljedomstolens kompetens skulle vila på skiljeavtalet, det vore uteslutet att skiljedomstolen prövade »själva det fundament, som den har att tacka för sin existens» — förefaller mig egendomligt. Frågan är ju den, huruvida skiljedomstolen har att pröva sin egen kompetens redan i anledning av ett påstående från parts sida om att skiljeavtal föreligger. Besvaras denna fråga jakande så innebär detta en modifierande precisering av teorien om att skiljedomstolens kompetens skulle vila på skiljeavtalet. — Att märka är att hithörande problem har helt andra aspekter i vad avser *folkrättsliga* skiljedomar eftersom möjligheterna till organiserande av effektiv efterkontroll här är begränsade. Se t. ex. SIMPSON and FOX, International arbitration s. 68 ff. och s. 252 samt SANDSTRÖM i SvJT 1962 s. 36.

⁷⁷ Beträffande det fallet att behörighetsfrågan avser en redan uppkommen tvist se ovan s. 63 i anslutning till NJA 1920 s. 302. Se även CONRADI i SvJT 1952 s. 341 f.

Till mera vanliga i skiljeklausuler förekommande uttrycks-sätt är vidare att räkna sådana som följande: »...tvister ...angående kontraktet...» (NJA 1906 s. 345), »...tvist angående denna affär...» (NJA 1911 s. 402), »...tvist rörande kontraktets bestämmelser...» (NJA 1920 s. 375), »...tvister...om rätta tydningen eller tillämpningen av kontraktet...» (NJA 1923 s. 460), »...tvist angående tolkningen eller fullgörandet av kontraktet...» (NJA 1923 s. 630), »...tvister angående...tolkning och tillämpning...» (NJA 1931 s. 343) etc. — Det synes icke finnas anledning att anta att någon av dessa formuleringar borde tillmätas vare sig en vidsträcktare eller en snävare betydelse än den i standardklausulen förekommande formuleringen: »...tvister i anledning av...». Över huvud taget synes det finnas fog för den slutsatsen att endast *mer explicita* formuleringar bör ge anledning till att en skiljeklausul tillmäts en annan räckvidd — och i så fall kan det endast vara fråga om en snävare räckvidd — än den som tillkommer en skiljeklausul av standardtypen. Vad jag avser med »mer explicita formuleringar» skall jag söka klargöra i det följande. Innan jag ger mig i kast därmed skall jag emellertid ta upp till granskning vissa av de problem som kan aktualiseras vid ett ställningstagande till *en standardklausuls räckvidd*.

Självklart är att en sådan klausul ger skiljemännen behörlighet att ge en dom som har omedelbar juridisk betydelse, dvs. en dom som har rättskraft och som, i den mån den går ut på fullgörelse, utgör exekutionstitel. Men är det en förutsättning för klausulens tillämplighet att det verkligen uppkommit en »tvist» mellan parterna? På denna fråga, som varit omstridd i doktrinen,⁷⁸ torde man numera med stöd av rättspraxis kunna ge ett nekande svar:

SvJT 1954 rf. s. 26. Köpeavtal hade träffats enligt ordersedlar vari hänvisades till vissa allmänna leveransbestämmelser vilka i sin tur innehöll bestämmelse om att tvister skulle slitas av skiljemän. Säljaren anhöll om lagsökning för utfående av sin fordran hos köparen. Köparen gjorde invändning om rättegångshinder under åberopande av leveransbestämmelserna. Säljaren i sin tur be-

⁷⁸ BERGLUND (Om skiljeavtal och skiljedom, s. 19) besvarade frågan jakande. Mot honom DILLÉN, Skiljeavtalet, s. 79 ff.

stred att skiljeklausulen vore tillämplig, »då saken icke gällde en i anledning av köpeavtalen uppkommen tvist». Hovrätten fann att säljarens talan icke kunde upptagas till vidare prövning och detta trots att »någon meningsskiljaktighet rörande föreningens (köparens) betalningsskyldighet enligt beställningarna icke synes föreligga».⁷⁹

En mera intrikat fråga är huruvida skiljemän med stöd av en standardklausul äger pröva *giltigheten av det kontrakt som skiljeklausulen är intagen i*. Vid första påseendet kan det förefalla som om det vore ganska klart att frågan borde besvaras nekande. Ty det kan tyckas som om en skiljeklausul som talar om tvister »i anledning av» ett kontrakt ej borde kunna bli tillämplig annat än under förutsättning att det klarlagts — vid behov genom domstolsavgörande — att ett giltigt kontrakt verkligen föreligger. Emellertid är att märka att ord sådana som »avtal» och »kontrakt» kan begagnas i skiftande betydelser. En variant är att man i dessa ord lägger in betydelsen »giltigt avtal» (»giltigt kontrakt»). En annan variant är att man begagnar orden såsom refererande till vissa fakta — exempelvis en skriftlig handling som *betecknats såsom avtal* eller *såsom kontrakt* — som från en eller annan synpunkt kommit att te sig såsom tillräckliga betingelser för ett giltigt avtal (kontrakt).⁸⁰ Och det förefaller rimligt att, om ej särskilda skäl talar för motsatsen, förutsätta att parterna vid skiljeavtalets ingående har begagnat sina termer i den senare betydelsen.⁸¹ Ty vad som vid detta tillfälle har stått i centrum för deras uppmärksamhet har i första hand varit de särskilda fakta som avtalsförhandlingarna rört sig

⁷⁹ Se även SvJT 1922 rf. s. 8, 1925 rf. s. 28, 1927 rf. s. 61 och 1958 rf. s. 88. Märk däremot ADD 1931: 40.

⁸⁰ Jämför följande båda fraser som i vissa sammanhang kan utgöra synonymer: »Här föreligger inget avtal.» — »Detta avtal är inte giltigt.»

⁸¹ Se BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom s. 71 ff. samt DILLÉN i SvJT 1937 s. 674 ff. Se även BAUMGÄRTEL, som framhåller (s. 242, jämför s. 247) att det här är fråga om »eine Frage der Auslegung des Vertrags». — När DILLÉN gör gällande (SvJT 1937 s. 693 f.) att ett skiljeavtal innehållande frasen »tvist angående kontraktets tolkning och fullgörande» ej skulle ge skiljemännen rätt att pröva huvudavtalets giltighet så innebär detta enligt min mening att han drar en alltför försiktig slutsats av den övertygande argymentering som hans uppsats innehåller.

omkring. Och det vill synas som om en tvist »i anledning av» dessa fakta borde falla inom skiljeklausulens omfång oberoende av om tvisten rör frågan huruvida ifrågavarande fakta är av beskaffenhet att konstituera ett giltigt avtal eller om tvisten hänför sig till frågan om vilka rättsföljder dessa fakta har inom ramen för ett avtalsförhållande som man förutsättningsvis anser ha blivit tillskapat.

En ytterligare svårighet vid bedömningen av en standardklausuls objektiva räckvidd orsakas därav att det ofta förekommer att *en tvist endast i begränsad mån har anknytning till det rättsförhållande som skiljeklausulen avser*. Följande fall ur praxis är belysande:⁸²

NJA 1948 s. 590. Mellan en egnahemsförening och ett ingenjörsktiefbolag hade träffats ett avtal enligt vilket bolaget skulle omhändera arbetsledningen vid en föreningens vatten- och avloppsledningsanläggning. I avtalet stadgades vidare bl. a. att bolaget ställde ingenjören S till föreningens förfogande såsom arbetsledare, att bolaget icke iklädde sig något ekonomiskt ansvar beträffande arbetet men skulle utöva tillsyn vid arbetet samt att tvister »angående tolkningen av kontraktet» skulle hänskjutas till skiljemän. Ett arbetsutskott som handlade på föreningens vägnar lade upp ett checkkonto i S:s namn »för att förenkla utbetalningsförfarandet i vad det gällde mindre summor». Vid revision befanns det att S av medel som han sålunda haft om hand för ifrågavarande arbeten använt nära 19 000 kronor för egen räkning. Föreningen påkallade skiljeförfarande med yrkande att bolaget, när bolaget vore ansvarigt för S:s skuld till föreningen, skulle förpliktas betala det nyssnämnda beloppet. Bolaget utsåg skiljeman under protest och invände sedermera inför skiljenämnden bl. a. att kravet ej föll under skiljeavtalet. Skiljenämnden ogillade denna invändning och förpliktade bolaget till betalning (en skiljeman var skiljaktig och ville ogilla föreningens krav). Föreningen begärde därpå verkställighet hos överexekutor. Bolaget motsatte sig denna begäran under åberopande av 20 och 21 §§ SkmL och under framhållande bl. a. att partena vid upprättandet av kontrak-

⁸² Likartade problem har varit uppe till behandling i fallen NJA 1879 s. 148 (sågverksbygge), 1886 s. 524 (husbygge), 1896 s. 136 (kyrkbygge), 1896 s. 170 (vattenreglering), 1897 s. 391 (samtrafik å järnväg), 1899 s. 317 (försäljning av tjära), 1905 s. 69 (löneavtal), 1915 s. 328 (samtrafik å järnväg, jämför det nyssnämnda fallet av år 1897), 1919 s. 497 (biografbygge) samt 1922 s. 37 (husbygge). Se även SvJT 1936 rf. s. 75 (rörledningsentreprenad) samt ADD 1929: 20, 1930: 85 och 92, 1932: 45 och 154, 1933: 98, 1934: 175, 1938: 91 ävensom 1943: 9.

tet ej förutsatt att S skulle handha några medel för föreningens räkning och att det måste ha berott på ett mellan S och föreningen träffat avtal att medel blivit överlämnade till S. Mot detta hävdade föreningen att tvisten gällde huruvida kontraktet mellan parterna skulle tolkas så att bolaget hade ekonomiskt ansvar för S och att varje yrkande som grundade sig på kontraktet skulle avgöras av skiljemän. — Överexekutor förordnade om domens verkställighet. Hovrätten fann däremot att bolaget måste anses ha gjort sannolikt att frågan om föreningens anspråk icke föll under skiljeavtalet och att skiljemännen förty överskridit sitt uppdrag. Sedan dispens beviljats — med en röst mot två — anslöt sig HD:s majoritet (fyra JR) till överexekutors ståndpunkt under åberopande av följande motivering: »Det måste antagas, att avgörande för föreningens beslut att anförtro S... ifrågavarande penningmedel och för S...:s omhändertagande av desamma väsentligen var det förhållandet att bolaget genom åberopade kontrakt ställt S... såsom arbetsledare till föreningens förfogande; — och enär under sådana omständigheter den mellan parterna uppkomna tvisten, huruvida bolaget gentemot föreningen har att svara för den förlust som S...:s underlåtenhet att redovisa medlen tillskyndat föreningen, är beroende av hur parternas mellanvaranden enligt kontraktet äro att bedöma, — samt detta bedömande jämlikt kontraktet icke ankommer på domstol utan på skiljemän, vadan skiljemännen ej på sätt bolaget påstått kunna anses hava överskridit sitt uppdrag...»

Den fråga som detta fall aktualiserar torde helt allmänt kunna formuleras på följande sätt: *Hur skall den krets av spörsmål avgränsas som bör anses falla inom tillämpningsområdet för en i ett kontrakt intagen »standardklausul»?* — Det är alltså fråga om ett avgränsningsproblem. Och det gäller att välja ut något slags resonemang som kan ge ett brukbart grepp på problemet. Utan anspråk på att komma med mer än några antydningar skulle jag vilja, i anknytning till 1948 års fall, anföra följande.

En möjlighet vore att man skulle driva ett slags *kausaltetsresonemang*, vilket i det förevarande fallet skulle innebära att man tillmätte betydelse åt den omständigheten att det mellan bolaget och föreningen ingångna avtalet utgjorde en förutsättning för att den händelse kunde inträffa som sedermera vållade tvist mellan parterna. Det ligger emellertid i öppen dag att ett sådant resonemang i vart fall inte kan accepteras annat än om det förses med reservationer. Antag

exempelvis att föreningen skulle ha påkallat skiljeförfarande mot bolaget under påstående att bolaget vore betalningsskyldigt för ett personligt handlån som ingenjören erhållit ur föreningens kassa. Inte kunde väl skiljeklausulen anses tillämplig i detta fall endast av det skälet att ett visst kausalsammanhang kunde konstateras mellan å ena sidan avtalet mellan föreningen och bolaget samt å andra sidan den omständigheten att ingenjören fick låna pengar?⁸³ Men vilka reservationer skulle man kunna tänka sig att förse ett kausalitetsresonemang med för att det skulle kunna användas i det förevarande sammanhanget? Jag har svårt att se att det över huvud taget går att komma någon vart på denna väg, ty nog förefaller det lönlöst att applicera rättsfiguren »adekvat kausalitet». En tankeställare utgör det faktum att det kan förekomma att ett avtal som är förenat med skiljeklausul ger anledning till ett nytt avtal utan skiljeklausul:⁸⁴ om i ett dylikt fall en tvist uppstår som är hänförlig till det senare avtalet så kan situationen bli den att någon fråga om det första avtalets tolkning skall, såsom prejudicialfråga, prövas av skiljemän under det att något till det senare avtalet hänförligt problem — trots att ett nära kausalitetssamband råder — blir ett problem som allmän domstol får att ta ställning till.⁸⁵

En annan möjlighet att få grepp på problemet är att man skulle försöka hämta ledning av den i avtalsrättslig litteratur ofta gjorda *distinktionen mellan tolkning och utfyllning* av avtal.⁸⁶ Men även om man bortser från den stora oklarhet som vidlåder denna distinktion så torde man ha anledning till dubier om distinktionens brukbarhet i förevarande sammanhang. Skulle man anse att skiljeklausulen sträckte sin

⁸³ Beträffande denna variant till 1948 års fall se även några anmärkningar nedan å s. 115 f.

⁸⁴ The Arbitration Journal 1959 s. 201 ger följande kontenta av ett amerikanskt rättsfall: »Oral extension of written employment contract held not to carry over effect of arbitration clause in original contract.»

⁸⁵ Se t. ex. ADD 1936: 116 (en prejudicialfråga, avseende klassificering av en restaurang, hemföll under skiljeklausul; AD ansåg sig därför ej kunna pröva en fråga om månadslön åt servitriser).

⁸⁶ Se härom t. ex. VAHLÉN, Avtal och tolkning s. 187 ff.

räckvidd endast till sådana frågor som kunde utgöra tolkningsfrågor i motsats till utfyllningsfrågor så skulle säkerligen resultatet bli att klausulen finge en alltför snäv räckvidd.⁸⁷ Skulle man å andra sidan anse att skiljeklausulen vore tillämplig icke blott på tolkningsfrågor utan även på alla frågor som kunde anses utgöra utfyllningsfrågor så är att befara att parter alltför ofta nödgades finna sig i att viktiga spörsmål som alls ej kunnat förutses vid avtalstillfället bleve avgjorda genom — kanske materiellt mycket otillfredsställande — skiljedomar: den ifrågavarande distinktionen har ju alls icke grundats på några sådana rättssäkerhetsöverväganden som de vilka aktualiseras av skiljeavtalet.

Det sagda kan emellertid knappast få föranleda till den slutsatsen att såväl kausalitetsresonemang som tolkningsresonemang vore utan intresse i sammanhanget. Det är blott så, tror jag, att dylika resonemang måste drivas med försiktighet och beaktande av den särskilda problematik som just skiljeavtalet erbjuder.⁸⁸ Och en möjlighet är att vissa resultat kan vinnas genom att ett försiktigt kausalitetsresonemang kombineras med vissa överväganden av tolkningskaraktär.

Till en början kan ifrågasättas om inte kausalitetssynpunkten har ett visst berättigande såtillvida som den antyder vad som måste vara ett *minimikrav* för att en viss fråga skall kunna anses vara en fråga »i anledning av» ett avtal. Man kanske kan se saken på det sättet att parterna genom avtalet drar upp konturerna för en situation som skall råda mellan dem och att skiljeklausulen i vart fall ej kan tillämpas på andra omständigheter än sådana som har åtminstone någon av sina utvecklingsrötter i just denna situation. Om man utgår härifrån kanske man vidare kan säga att tolkningssynpunkten kommer med i bilden åtminstone på det viset att alla omständigheter som har någon rot i den genom avtalet skisserade situationen måste anses falla inom skiljeavtalets omfång i den mån som kontraktet innehåller tolkningsdata som har avseende på dylika omständigheter. I så

⁸⁷ Jämför ovan s. 95.

⁸⁸ Jämför BOLDING, Skiljeförfarande s. 110.

fall skulle de svårklassificerade fallen kunna beskrivas såsom fall i vilka tvist uppkommit rörande någon omständighet som å ena sidan kunde sägas ha utvecklats ur avtalsituationen men å andra sidan ej vore uttryckligen reglerad genom avtalet mellan parterna. Inom denna grupp av fall måste tydligen en distinktion åstadkommas. Men efter vilka hänsyn skall detta ske? Det tycks mig som om det främst är två hänsyn som bör vägas mot varandra: å ena sidan möter önskemålet att frågor som avtalet kan ge anledning till får en *enhettlig processuell behandling*, å andra sidan bör den synpunkten beaktas att parterna ej skall behöva räkna med att skiljemän skall få att pröva sådana konsekvenser av avtalet som alls icke är att betrakta såsom *typiska för sådana avtal i allmänhet* och som heller ej blivit i det individuella fallet förutsedda när avtalet slöts.

Från de nu angivna synpunkterna förefaller det mig som om avgörandet i 1948 års fall inte skulle gå helt fritt från betänkligheter. Och under alla omständigheter tycks det mig angeläget att fallet inte begagnas som stöd för någon tendens till ytterligare utsträckning av skiljeavtalens räckvidd. En försiktighet härvidlag synes så mycket mer motiverad som i 1948 års fall tre JR — två i prövningsavdelningen, ett i den dömande avdelningen — ej ville göra någon ändring i hovrättens enhälliga utslag, enligt vilket tvistefrågan icke omfattades av skiljeklausulen.

Ett några år äldre fall är av intresse att ta upp till jämförelse med det nu behandlade:

NJA 1941 s. 198. Makarna Å hade inför förestående hemskillnad träffat avtal bl. a. om underhållsbidrag till mannen. Tvist »rörande tolkning och tillämpning av detta avtal eller i övrigt» skulle avgöras av skiljemän. Sedan hemskillnad erhållits anhängiggjorde hustrun vid ordinär underrätt rättegång mot mannen med yrkande om ersättning för vissa hushållsutgifter som hon haft under tiden innan hemskillnadsdomen vann laga kraft. Mannen gjorde rättegångsinvändning. Denna invändning godtogs av hovrätten (tre röster mot två) med den motiveringen att parterna finge anses ha avsett att hänskjuta samtliga tvister rörande parternas å äktenskapet grundade mellanhavanden av ekonomisk natur till skiljemän. HD, däremot, fann (fyra röster mot en) att skiljeklausulen icke var tillämplig; i motiveringen anfördes att skiljeklausulen icke kunde anses äga tillämpning å tvist som avsåge rätt för hust-

run att av mannen »utfå ersättning för utgifter under tid innan domen å hemskillnad vann laga kraft».

Skulle ett sådant avgörande som det i 1941 års fall kunna anses försvarligt de lege lata även efter det avgörande som träffades i det nyss refererade fallet NJA 1948 s. 590? Detta kan vid första påseendet förefalla tvivelaktigt, eftersom det ligger i öppen dag att begränsningen av skiljeavtalets räckvidd i 1941 års fall var påfallande snäv under det att skiljeavtalet i 1948 års fall gavs en ganska stor räckvidd. Emellertid är att märka att det föreligger vissa signifikanta skillnader mellan de båda fallen. Till en början kan observeras att 1941 års fall på ett helt annat sätt än 1948 års fall gav möjlighet till en avgränsning av skiljeklausulens tillämplighet *i tiden*. Vidare är att märka den olikheten mellan 1941 och 1948 års fall att det icke i det förra fallet på samma sätt som i det senare bestod något kausalsammanhang mellan de omständigheter som skiljeklausulen uttryckligen avsåg och de omständigheter vars införande under skiljeklausulen nu kom i fråga. I 1941 års fall utgjorde, kan man kanske hävda, tvisten om hushållsskulderna en tvist av *sidoordnat* slag och icke en tvist som i något hänseende var beroende av de tvistepunkter som närmast var avsedda med skiljeklausulen.

Emellertid bör det noteras att skiljeklausulen i 1941 års fall innehöll orden »... eller i övrigt». Och därmed leds vi över till ett ytterligare spørsmål som framträder om vi till jämförelse iakttar följande rättsfall:

NJA 1909 not A 369.⁸⁹ Två bolag överlämnade åt skiljemän att avgöra »samtliga de mellanhafvanden mellan bolagen, som grundade sig på faktiska förhållanden», uppkomna intill viss dag. Skiljedom gavs och klandrades av den ena parten. Klandertalan blev emellertid ogillad i alla instanser. I hovrättens av HD fastställda dom framhölls att föremålet för skiljedomen blivit tillräckligt tydligt angivet genom de till grund för skiljeförfarandet liggande avtalen.

Borde man icke ha kunnat, i 1941 års fall, lägga en sådan innebörd i orden »eller i övrigt» att skiljeavtalet fått sig tillmätt en räckvidd som svarade mot avgörandet i notisfallet

⁸⁹ Beträffande bakgrunden till detta fall se NJA 1906 s. 420.

från år 1909? Härom torde kunna sägas att något jämställande av de båda fallen icke kan anses motiverat. Ett sådant jämställande hade inte varit motiverat ens för den händelse att skiljeavtalet i 1941 års fall skulle ha innehållit en passus av alldeles motsvarande innebörd som den vilken ingick i skiljeavtalet i notisfallet. Ty den avgörande skillnaden ligger däri att man i 1941 års fall ej kan anse skiljeavtalet ha avsett någon *redan uppkommen* tvist.⁹⁰ En tvist kan nämligen ej sägas uppkomma redan vid den tidpunkt då samtliga de fakta — i det aktuella fallet skuldsättningarna — inträffat som sedermera kommer att stå i centrum för uppmärksamheten. Tidpunkten för tvistens uppkomst måste anses vara det tillfälle — icke alltid så lätt att exakt lokalisera — då det uppkommer meningsskiljaktigheter mellan parterna i avseende på någon rättsföljd.

En speciell fråga som avser räckvidden hos en skiljeklausul med generell formulering kan uppkomma i det fallet att ett avtalsförhållande, med avseende på vilket ett skiljeavtal gäller, har reglerats genom ett *senare upprättat skuldebrev*. Följande rättsfall erbjuder en illustration:

NJA 1898 s. 479. S hade åtagit sig att uppföra en kyrka åt en församling. Entreprenadkontraktet innehöll en skiljeklausul. Sedan kyrkan uppförts utfärdade församlingen ett skuldebrev till S. Under återopande av detta skuldebrev yrkade S vid ordinär underrätt att församlingen skulle förpliktas till betalning. Församlingen gjorde kvittningsvis anspråk på skadestånd på grund av bristfälligheter i fråga om kyrkans tak.⁹¹ S återopade skiljeklausulen såsom grund för rättegångsinvändning med avseende på kvittningsyrkandet. Domstolarna prövade emellertid tvisten såväl i vad gällde yrkandet om betalning enligt skuldebrevet som i vad gällde den av församlingen framställda kvittningsinvändningen.

Omständigheterna i rättsfallet var sådana att principfrågan om skiljeavtalets räckvidd icke kan sägas ha blivit ställd på sin spets. Ett JR som hade den åsikten att tvisten i dess

⁹⁰ Beträffande 1909 års fall jämför ovan s. 73.

⁹¹ Fallet ger ett intressant bidrag till frågan vad som kan förstås med ett »tak». Entreprenörens åsikt härom vill man knappast helhjärtat instämma i: han förklarade att »han aldrig åtagit sig att lägga taket så, att snö och regn icke inträngde därigenom».

helhet föll inom domstolens behörighet åberopade som stöd härför att frågan om skyldighet för församlingen att infria skuldebrevet måste anses beroende därav huruvida S fullgjort sitt i kontraktet gjorda åtagande; denne ledamot kan möjligen ha ansett att S blivit prekluderad från att åberopa skiljeavtalet i och med att han själv vänt sig till domstol för att få betalning.⁹² Att märka är vidare att församlingen icke för sin del åberopade skiljeavtalet såsom rättegångshinder med avseende på S:s huvudyrkande. (Att församlingen icke gjorde detta kan ha berott på att ett tidigare mellan parterna igångsatt skiljeförfarande icke lett till något resultat till följd av S:s vägran att medverka.)

Även om 1898 års fall sålunda har ringa värde såsom prejudikat så illustrerar dock fallet problematiken. I en situation sådan som den i fallet aktuella står tre möjligheter till buds: 1) Såväl kravet enligt skuldebrevet som tolkningsfrågorna enligt kontraktet anses omfattade av skiljeavtalet. 2) Kravet enligt skuldebrevet anses falla utanför skiljeklausulens räckvidd under det att det anses ankomma på skiljemän att pröva tvistefrågorna i övrigt; kvittningsyrkandet skulle alltså avvisas av ordinär domstol.⁹³ 3) Hela problemkomplexet anses falla utanför skiljeavtalet eftersom skiljeavtalet icke sträcker sin räckvidd till tvistefrågor rörande skuldebrevet och eftersom skuldebrevet i sin tur måste prövas mot bakgrund av de i kontraktet reglerade förhållandena. — Av dessa tre teoretiskt tänkbara lösningar förefaller det mig som om den sistnämnda måste anses förkastlig såväl de lege ferenda som de lege lata. Det vore onekligen egendomligt om upprättandet av ett skuldebrev skulle få till konsekvens att skiljeavtalet i entreprenadkontraktet bleve utan praktisk betydelse. Även den under 2) anmärkta lösningen måste, tycks det mig, förkastas. Ty normalt sett kommer naturligtvis en process som avser betalning enligt ett skulde-

⁹² Jämför ovan s. 70.

⁹³ Jämför GÄRDE m. fl., s. 96 ff., beträffande förutsättningarna för domstols avvisning av kvittningsyrkande. Se vidare DILLÉN, Skiljeavtalet s. 156 ff., beträffande den allmänna frågan om rättegångshinder i det fall att »en av svaranden åberopad moträttighet skall avgöras av skiljemän», samt OLIVECRONA i SvJT 1961 s. 548 ff.

brev att — om över huvud taget någon fråga är kontroversiell emellan parterna — rycka in en del spörsmål som avser de bakomliggande förhållandena.⁹⁴ Och det kan under sådana omständigheter knappast anses rimligt att dra gränsen för ett skiljeavtals räckvidd på sådant sätt att skuldebrevet, men icke de bakomliggande förhållandena, faller utanför skiljeavtalets räckvidd. Konsekvensen härav skulle nämligen bli att varken ordinär domstol eller skiljemän skulle ha möjlighet att allsidigt pröva tvisten. Och en sådan nackdel som denna bör inte utan tvingande skäl accepteras.

I detta sammanhang är även följande rättsfall av intresse:

SvJT 1922 rf. s. 82. Ett kontrakt angående försäljning av pappersved hade försetts med skiljeklausul. Transaktionen föranledde att köparen accepterade en växel. Säljaren åberopade denna såsom grund i ett fordringsmål vid allmän domstol. Motparten åberopade skiljeklausulen såsom stöd för invändning om rättegångshinder. Underrätten godtog sistnämnda invändning med motivering att växeln avsåg betalning för de varor som avsågs med kontraktet. Hovrätten däremot ogillade invändningen, detta med den motiveringen att saken blott kunde prövas i den för växelmål stadgade ordningen.

Hovrättens motivering synes ge vid handen att hovrätten skulle ha kunnat anse skiljeklausulen tillämplig för den händelse det hade varit fråga om ett vanligt skuldebrev som icke hade aktualiserat några specialprocessuella regler. Sätillvida utgör rättsfallet kanske ett stöd för den nyss intagna ståndpunkten.

Däremot torde det icke vara riktigt att dra några säkra slutsatser av rättsfallet såvitt gäller frågan om en skiljeklausuls räckvidd med avseende på en i anledning av ett avtalsförhållande upprättad *växel*.⁹⁵ Den särställning i processuellt avseende som växelmålen hade vid den i målet aktuella tid-

⁹⁴ Jämför den allmänna bestämmelsen i 1 § lagen om skuldebrev: »Utfärdar någon skuldebrev, svare han för sin förskrivning; dock äge han, där ej annat må anses avtalat, utan hinder av förskrivningen göra gällande invändningar beträffande rättsförhållande som föranlett handlingens utfärdande.»

⁹⁵ Angående frågan om skiljeavtals verkan i växelmål se närmare DILLÉN, Skiljeavtalet s. 175 ff. samt TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet s. 59.

punkten har till största delen upphört i och med de förändringar i växellagens 93 och 94 §§ som genomfördes i samband med den nya rättegångsbalkens tillkomst,⁹⁶ och det synes knappast finnas tillräckliga skäl att i nuvarande läge göra någon åtskillnad, såvitt gäller skiljeavtalens räckvidd, mellan olika slag av värdepapper. Och i varje fall kan icke en sådan åtskillnad motiveras uteslutande därmed att växelprocessen i viss mån innefattar en fördel för kåranden i jämförelse med den ordinära processen. Det kan nämligen icke helt generellt påstås att ett skiljeavtal skulle sakna giltighet blott därför att dess tillämpning skulle medföra att någon av parterna ginge miste om en förmån som de processrättsliga reglerna eljest skulle ha erbjudit. Exempelvis kan en skiljeklausul i ett aktiebolags bolagsordning eller i en ekonomisk förenings stadgar icke anses sakna tillämplighet blott därför att en skiljedomstol saknar möjlighet att, på det sätt som lagen förutsätter att en domstol skall kunna göra, meddela beslut om inhibition.⁹⁷

Jag skall därefter övergå till att behandla några problem som hänför sig till skiljeklausuler vilka innehåller *preciserade bestämmelser av den innebörden att skiljemännens kompetens skall vara i ett eller annat hänseende inskränkt*.

Rättspraxis erbjuder en ganska rik provkarta på dylika klausuler. Och uppenbart är att det ofta kan vara praktiskt lämpligt att i ett kontrakt göra åtskillnad mellan olika typer av frågor på det sättet att vissa kommer att omfattas av en skiljeklausul och andra kommer att bli hänförliga under allmänna processuella regler.⁹⁸ Exempelvis kan det vara angeläget att förhindra att skiljeförfarande skall behöva tillgri-

⁹⁶ Se HULT, Lärobok i värdepappersrätt, 2 uppl., s. 111 f.

⁹⁷ Jämför BOLDING, Skiljeförfarande s. 50.

⁹⁸ Viss tvekan kan råda om innebörden av skiljeklausuler som föreskriver att ersättning e. d. skall utgå *efter skälighetsprövning* av skiljemän (se t. ex. NJA 1932 s. 133). Innebär detta att principfrågan om ersättningsskyldighet skall anses förbehållen domstol? Säkerligen bör denna fråga besvaras jakande. Men självfallet kan ett principavgörande bli av ringa värde, eftersom skiljemännen ej av ett dylikt avgörande binds i fråga om beräkningsgrunderna. Jämför nedan s. 109 f. angående vissa betänkligheter mot skiljeklausuler av hithörande slag.

pas för erhållande av exekutionstitlar i okontroversiella fall.⁹⁹ I följande fall har skiljeklausulerna fått sådan utformning att dylika okontroversiella frågor kommit att falla utanför skiljemannakompetensen:

NJA 1949 s. 556. En skiljeklausul som var intagen i ett arrendekontrakt innehöll följande passus: »... dock att för utfående av förfallet arrendebelopp finge anlitas lagsökningsmyndighet eller domstol».

SvJT 1928 rf. s. 4. I ett försäkringsavtal stadgades att tvister skulle hänskjutas till skiljemän; förfallna premier skulle dock få indrivas på laglig väg.

SvJT 1933 rf. s. 69. Skiljeklausul i arrendekontrakt innehöll följande undantagsföreskrift: »... dock att för utfående av förfallet arrendebelopp eller eljest uti kontraktet bestämd avgäld finge anlitas överexekutor eller domstol».

I följande fall, däremot, har undantagsföreskrifterna haft andra syften:¹

NJA 1905 s. 23. En skiljeklausul i ett försäkringsbrev avsåg tvist »om föreningens skyldighet att utbetala olycksfallsersättning eller om ersättningens belopp»; undantag stadgades emellertid bl. a. såtillvida som skiljemän icke skulle äga pröva huruvida ersättning skulle utgå i form av kapitalbelopp eller livränta. (Skiljedom innehållande förpliktelse att utge kapital förklarades icke verkställbar.)²

NJA 1905 s. 284. Skiljeklausul i brandstodsförenings reglemente gjorde undantag för det fall att »anledning gäfves till antagande, att elden förorsakats af ägaren själf eller med hans minne eller

⁹⁹ Jämför ovan s. 96 f. — Några hovrättsfall har avsett frågan om betydelsen av skiljeklausuler vari föreskrivits att tvister skulle avgöras av skiljemän men att tvist ej finge hindra varans likviderande och mottagande. I fallet SvJT 1919 rf. s. 45 ansågs en dylik klausul ej hindra domstol från att pröva krav på betalning. I fallen SvJT 1919 rf. s. 69, nr 39, och SvJT 1922 rf. s. 78 ansågs klausulen däremot utgöra rättegångshinder. Se ALMSTRAND i SvJT 1919 s. 377 ff.

¹ Skiljeklausuler med begränsad räckvidd tycks vanligen vara konstruerade på så sätt att en generell formulering (»tvister i anledning av detta avtal . . . » e. d.) är försedd med en undantagsföreskrift. Ett exempel på en annan sorts konstruktion kan hämtas från fallet NJA 1931 s. 19: skiljeklausulen gällde frågor om tolkning »av de certepartiets bestämmelser, som avsåge lossningshamnen».

² Jämför NJA 1929 s. 73 (skiljeklausul i brandförsäkringsreglemente; fråga bl. a. om betydelsen av en föreskrift om att skiljeförfarande skulle påkallas inom viss tid).

genom grof och påtaglig vårdslöshet å hans sida . . . » (Skiljedom innehållande yttrande i fråga av det sistnämnda slaget förklarades ogill.)

NJA 1910 s. 187. Skiljeklausul i sjukhjälpförenings stadgar innehöll följande undantag: »Skulle dock sådant tilldraga sig, som länder föreningen till skada, må, där omständigheterna så fordra, saken afgöras inför vederbörlig domstol.»

NJA 1927 s. 481. Arbetsgivareförenings stadgar innehöll skiljeklausul, vilken var försedd med den inskränkande föreskriften att skiljemän icke fick pröva beloppet av skadestånd som enligt stadgarna kunde åläggas delägare vilken icke ställde sig lockoutbeslut till efterrättelse.

Tydligen förhåller det sig på det sättet att parterna genom att begränsa en skiljeklausuls räckvidd kan åstadkomma flera olika slags distinktioner. Från principiell synpunkt är det främst av intresse att skilja mellan följande tre möjligheter: 1. Tvistefrågorna uppspaltas så att vissa av dem helt och hållet faller inom domstols behörighet under det att andra helt och hållet blir underkastade skiljeförfarande (jfr deldom enligt RB 17: 4). 2. Domstol blir behörig att ge någon form av fastställsedom; skiljemän får att pröva någon slags talan vars prövning beror av fastställsedomen (jfr RB 17: 5). 3. Det hänskjuts åt skiljemän att pröva någon slags fastställsetalan; vidare prövning ankommer på domstol. — Vissa problem som kan uppkomma till följd av dylika distinktioner har jag haft anledning beröra i tidigare sammanhang.³ Här vill jag blott understryka vikten av att icke åtskillnad mellan fullgörelse- och fastställelsefrågor — alternativen 2. och 3. härövan — görs annat än om speciellt starka skäl talar för detta. Antag — exemplet utgör en förenklad variant till ett fall som jag haft anledning att uppmärksamma i praktiken — att en skiljeklausul har följande lydelse: »Tvister rörande beräkningen av den X tillkommande royaltyn skall, dock endast i vad avser förfallna belopp, avgöras av skiljemän.» Antag vidare att X får behov av ett principavgörande beträffande beräkningsgrunderna för framtida royalty. På grund av reservationen i skiljeklausulen kan ett sådant avgörande ej åstadkommas genom att X anlitar skiljeförfarande. Men om det förutsättes att X kan erhålla en ordinär fastställsedom

³ Se ovan s. 27 ff.

som innefattar ett ställningstagande för framtiden till beräkningsgrunderna — och detta är väl en realistisk förutsättning, ty han kan ej rimligen vara helt avstängd från möjligheten till fastställselsetalan — så innebär detta att skiljeförfaranden i framtiden kan bli meningslösa annat än som medel (och för detta ändamål mycket illa lämpade medel) för erhållande av exekutionstitlar. Ty skiljemännen blir för framtiden ställda inför fait accompli såvitt gäller beräkningsgrunderna i all den mån som dessa grunder omfattas av fastställlesedomens rättskraft.

b. Skiljeavtalets räckvidd i subjektivt hänseende.

Nödvändigheten av att göra åtskillnad mellan objektiv och subjektiv räckvidd hos ett skiljeavtal torde framgå av följande exempel:

I ett entreprenadkontrakt mellan byggherren A och entreprenören B har intagits en skiljeklausul som stadgar att tvister rörande tolkning av kontraktet skall hänskjutas till skiljemän. B har genom särskilt avtal (som icke innehåller skiljeklausul) anställt en underentreprenör, C, vilken åtagit sig att för B:s räkning utföra vissa arbeten i fullständig överensstämmelse med det mellan A och B upprättade kontraktet. Därefter har tvist uppkommit mellan B och C. B gör gällande att C utfört arbete på ett otillfredsställande sätt och begär skadestånd av denne.

Är skiljeklausulen i det mellan A och B gällande entreprenadavtalet tillämpligt på tvisten mellan B och C? — Frågan måste uppenbarligen besvaras nekande. Men såsom skäl härför kan ej åberopas att tvisten icke skulle avse »tolkning av kontraktet» — tvärtom blir kontraktstolkningen alldeles avgörande för tvistens bedömning — utan skälet är att C över huvud taget icke är bunden av skiljeklausulen.

Spörsmål om skiljeavtals subjektiva räckvidd⁴ har i svensk rättspraxis fått aktualitet framförallt i *konkursrättsliga*⁵ och

⁴ Åtskilliga spörsmål avseende subjektiv räckvidd har behandlats av DILLÉN i Skiljeavtalet s. 245 ff. samt av TIRKKONEN i Skiljemannaförfarandet s. 44 ff.

⁵ Hithörande problem behandlas ingående av WELAMSON i hans nyligen utkomna arbete Konkursrätt. Jag nöjer mig därför med att här förteckna fallen (varvid jag för fullständighetens skull tar med en del fall som endast i perifert avseende har anknytningspunkter till konkursrättsliga frågeställ-

*associationsrättsliga*⁶ sammanhang. I övrigt förekommer en del fall avseende *borgen*⁷ och en del spridda fall med anknytning till civilrättsliga problem av andra slag.⁸

Min egen framställning i ämnet skall knytas an till ett enda rättsfall — ett enda men i gengäld ett i hög grad diskutabelt:

NJA 1955 s. 500. Ett patent hade av Å överlåtits till M. I överlåtelsekontraktet hade stadgats att eventuella tvister skulle hänskjutas till skiljedom. Å jämte vissa hans medparter instämde L till Stockholms RR med yrkande att L måtte förpliktas att utgiva visst belopp i royalty. Å och hans medparter påstod nämligen att L var den egentlige köparen och att M endast fungerat såsom ombud för honom. Det yrkades att, därest L skulle göra invändning om målets hänskjutande till skiljemän, RR:n måtte, innan beslut härom meddelades, fastställa att L vore avtalslutande part. L bestred att han vore part i avtalet och gjorde gällande att RR:n saknade behörighet att pröva såväl kravet som frågan huruvida L vore att anse såsom avtalslutande part. RR:n fann sig behörig upptaga målet till prövning »enär den i ... kontraktet intagna skiljedomsklasulen icke kunde vara tillämplig å förevarande fall, som avsåge tvist med L... huruvida denne vore part i målet». Hovrätten ansåg däremot att rättegångshinder förelåg: Å hade påstått att avtalet vore bindande för L; L hade åberopat den i avtalet intagna skiljeklausulen; frågan huruvida L vore avtalslu-

ningar): NJA 1881 s. 415, 1895 s. 39, 1900 s. 17, 1902 s. 283, 1912 s. 263, 1913 s. 191, 1916 s. 100, 1922 s. 285, 1925 s. 557, 1926 s. 109, 1930 s. 574, 1931 s. 647, 1936 s. 194 och 1945 s. 425; SvJT 1939 rf. s. 71 och 1945 rf. s. 31.

⁶ Se t. ex. NJA 1925 s. 303 (betydelsen av skiljedoms klausul i kontrakt som slutits å aktiebolags vägnar innan detta registrerats?) och 1929 s. 631 (skiljeklausul i bolagsordning ansågs tillämplig på tvist mellan bolaget och en ledamot av dess styrelse). Jämför ovan s. 78.

⁷ Se NJA 1896 s. 136 (entreprenadborgen), 1899 s. 538 (arrendeborgen), 1916 s. 100 (entreprenadborgen), 1922 s. 135 (proprieborgen i samband med fodervärds lån av hästar från kronan) och 1925 s. 432 (köpekontrakt med proprieborgen).

⁸ NJA 1886 s. 398 (dödsbodelägare ansågs berättigade att åberopa ett av den avlidne ingånget skiljeavtal), 1895 s. 39 (köparen av en fastighet ansågs bunden av en föreskrift om godmansvärdering som meddelats av Kungl. Maj:t i ett ärende om inlösen av fastighet), 1903 s. 326 (efter inköp av fastighet åberopade nye ägaren skiljeavtal som den förre ägaren ingått med arrendator), 1926 s. 209 (inkassomandation?) och 1948 s. 714 (skiljeklausul i tidsbefraktningscerteparti ansågs bindande för part som fått certepartiet överlåtet på sig). Se även NJA 1958 s. 654 (skiljeklausul i tjänstemannaförbunds stadgar ansågs avse allenast rätt för lokalavdelning — ej enskild medlem — att hänskjuta fråga till skiljemäns avgörande).

tande part eller icke innefattades i det med den väckta talan avsedda spörsmålet huruvida avtalet vore bindande för L. HD:s majoritet (fyra JR) fastställde det slut vartill hovrätten kommit under motivering bl. a., att »några omständigheter icke förebragts på grund varav åt sagda skiljedomsklausul skulle — oavsett dess ordalydelse — givas en så snäv tolkning att förevarande tvist om vem som å köparens sida är att anse som avtalsslutande part ej skulle vara omfattad av klausulen». Ett JR (BOMGREN) ville fastställa det slut vartill RR:n kommit: »Skiljedomsklausulens avfattning och ordalydelsen av kontraktet i övrigt föranleda icke till att klausulen — då särskilda omständigheter icke förebragts till stöd för en annan tolkning — skall givas en så vidsträckt innebörd att den avser jämväl den . . . till prövning förevarande talan».

En säker utgångspunkt vid bedömningen av detta fall tycks mig vara att skiljeklausulen i det mellan Å⁹ och M upprättade kontraktet skulle ha ägt tillämplighet på en *mellan Å och M* uppkommen tvist rörande M:s saklegitimation. Och därav följer — såsom hovrätten och HD:s majoritet måste ha ansett och såsom rådhusrätten och BOMGREN mycket väl kan ha ansett¹⁰ — att skiljeavtalet *i objektivt avseende* omfattade den tvistefråga som var aktuell i målet.

Vilken eller vilka åsikter i fråga om skiljeavtalets *subjektiva räckvidd* är då förenliga med HD:s beslut sådant som detta blivit formulerat?

Till en början är att märka att beslutet icke är oförenligt med den åsikten att det skulle vara skiljemännens sak — icke domstolens — att pröva huruvida skiljeavtal blivit gällande mellan Å och L. Denna åsikt skulle då kunna gå ut *antingen* därpå att skiljemännen skulle vara behöriga att alldeles exklusivt — utan möjlighet till efterkontroll från domstolens sida — pröva skiljeavtalets subjektiva räckvidd *eller* därpå

• För enkelhets skull bortser jag i det följande från att jämväl vissa medparter figurerade på Å:s sida.

¹⁰ Det tycks mig svårt att uppfatta BOMGRENS uttalande på annat sätt än såsom avseende den objektiva räckvidden. Ty är det tänkbart att »skiljedomsklausulens avfattning», »ordalydelsen av kontraktet i övrigt» eller »särskilda omständigheter» skulle ha kunnat influera på bedömningen av den subjektiva frågan? Skulle ens en passus av typen »avtalet skall vara bindande även såvitt gäller rättsförhållandet till eventuella andra intressenter» ha kunnat tillmätas betydelse? — Även VAHLÉN, *Avtal och tolkning* s. 154, synes ha uppfattat problemet i 1955 års fall såsom avseende den objektiva räckvidden.

att det skulle i första hand ankomma på skiljemän att göra en sådan prövning men med bibehållen rätt för domstolen till korrigerig för den händelse skiljemännen skulle komma till oriktligt resultat. Av dessa båda alternativ kan väl det första anses uteslutet. Det andra alternativet ter sig däremot inte helt verklighetsfrämmande vid första påseendet, ty en eventualitet är att man skulle anse rekvisitet »skiljemännen överskridit sitt uppdrag» tillämpligt på fel av denna art¹¹ och att man därav skulle dra den slutsatsen att något ingripande från domstolens sida ej borde ske annat än under förutsättning att klandertalan förts inom den i 21 § SkmL givna sextiodagarsfristen och att därvid framkommit att skiljemännen bedömt frågan om skiljeavtalets räckvidd felaktigt.¹² Den sistnämnda eventualiteten bör dock ej kunna accepteras. Ty det rekvisit i SkmL som frågan om skiljeavtalets subjektiva räckvidd aktualiserar kan inte gärna vara rekvisitet »skiljemännen överskridit sitt uppdrag» utan måste vara rekvisitet »skiljeavtal ej förelegat». Ty antag att vi har ett klart fall av felaktig bedömning av ett skiljeavtals räckvidd: skiljemän har helt utan grund ansett ett mellan A och B ingånget skiljeavtal tillämpligt i en tvist mellan A och C. Nog vore det väl bra orimligt om man skulle säga till C (som vi förutsätter ha klandrat skiljedomen efter utgången av 60-dagarsfristen): »Här föreligger ett skiljeavtal; att Ni inte är part i detta avtal är en sak som inte hindrar att giltigt skiljeavtal skall anses föreligga; skiljemännen har haft ett »uppdrag» att döma mellan A och Er; deras fel har endast bestått däri att detta uppdrag överskridits.» — Inte kan man väl med anspråk på att bli tagen på allvar hävda att ett skiljeavtal mellan A och B kan innebära ett »uppdrag» för skiljemännen att döma mellan A och den helt utomstående C?¹³

¹¹ Jämför ovan s. 90, not 71.

¹² Att en sådan slutsats knappast kan vara riktig ens i och för sig framgår därav att frågor om skiljeavtals *objektiva räckvidd* — vilka enligt praxis bedömts såsom hänförliga till rekvisitet »skiljemännen överskridit sitt uppdrag» (se nedan s. 152) — kan komma upp till prövning icke blott efter det att skiljedom givits utan även i anledning av att skiljeavtal åberopats såsom rättegångshinder.

¹³ Resonemanget torde få anses långt mer oantagligt än det motsvarande resonemang som föres när man låter felaktigheter vid bedömningen av

HD:s beslut är heller inte oförenligt med en åsikt som i komprimerad form kan anges på följande sätt: »Det åligger visserligen principiellt domstolen att vid prövningen av sin egen behörighet ingå på frågan om ett skiljeavtals subjektiva räckvidd, men i förevarande fall har sådan prövning ej erfordrats eftersom Å å sin sida har åberopat avtalet och L å sin sida har åberopat den däri ingående skiljeklausulen.» — Ett dylikt resonemang fördes i hovrätten. Att HD icke fastställt hovrättens beslut utan valt en annan formulering än hovrätten kan ju ha flera förklaringsgrunder och behöver inte innebära att HD:s beslut innefattar ett frångående av resonemanget. Är då resonemanget hållbart?

För att få underlag för bedömningen av sistnämnda fråga bör vi undersöka vad som är innebörden av att L i det förevarande fallet har åberopat skiljeklausulen. Antag att Å efter HD:s avvísingsbeslut har påkallat skiljeförfarande mot L och att inför skiljemännen följande replikskifte förekommer:

Å: »Inför rätten har L åberopat skiljeklausulen såsom rättegångshinder. Detta måste innebära att han vitsordar att skiljeklausulen är tillämplig på tvistefrågan, vilket i sin tur måste innebära att han vitsordar att M varit bulvan för honom åtminstone i vad avser skiljeavtalet. Och eftersom det inte finns någon grund för antagande att huvudavtal och skiljeavtal i detta fall kan skiljas åt i giltighetsavseende så måste L:s processhandling anses utgöra tillräcklig grund för skiljemännen att anta att M varit bulvan för L såvitt gäller avtalet i dess helhet.»

L: »Detta resonemang är inte godtagbart. Att jag åberopade skiljeklausulen kan ej anses innebära något medgivande av det antydda slaget. Jag är inte prekluderad från rätten att nu hävda att skiljemännen bör förklara att jag alls icke varit part i avtalet.»

Detta fingerade replikskifte tycks mig ge en antydning om att 1955 års fall inrymmer ett dilemma. Såsom påpekats i tidigare sammanhang¹⁴ bör rimligen den regeln gälla att part som åberopat ett skiljeavtal såsom rättegångshinder är pre-

skiljeavtals *objektiva* räckvidd komma in under tillämpningsområdet för rekvisitet »skiljemännen överskridit sitt uppdrag»; jämför nedan s. 151 f.

¹⁴ Se ovan s. 70.

kluderad från rätten att i ett senare skiljeförfarande hävda att skiljeavtal ej gäller. Men när L inför rätta åberopade skiljeklausulen så föranledde detta icke domstolen att ingå på prövning av frågan huruvida någon omständighet förelåg som gjorde skiljeklausulen tillämplig på den förevarande tvisten. Och detta tycks mig egendomligt. Ty L:s åberopande av skiljeklausulen borde ej ha godtagits annat än om detta åberopande varit att uppfatta såsom inkluderande ett åberopande (eller vitsordande) av *någon omständighet som gjorde skiljeklausulen tillämplig med avseende på tvisten mellan Å och L*. Men en sådan tolkning av L:s uttalanden synes knappast ha haft fog för sig. På denna punkt borde L ha avfordrats ett besked¹⁵ — vars konsekvenser skulle ha blivit antingen att rättegångshinder ej kunnat anses föreligga eller att ett senare skiljeförfarande kunnat bygga på den förutsättningen — ett viktigt bevisfaktum med avseende på tvisten i huvudsaken — att L inför domstol medgivit att M varit hans bulvan åtminstone i vad avsåg skiljeklausulen.

Mot det sagda skulle kanske kunna hävdas följande: »Det finns skäl för antagande att L ägt åberopa skiljeklausulen utan att därför ha behövt binda sig vid någon omständighet som skulle ha avseende på skiljeklausulens tillämplighet. Det skälet nämligen att Å:s talan var av beskaffenhet att ej kunna bifallas annat än under förutsättning att L ansåges vara part i avtalsförhållandet.» Men att detta skäl skulle kunna anses bärande har jag svårt att tro. Det finns väl knappast anledning att över huvud taget acceptera någon regel som skulle gå ut därpå att en part ägde tvinga in motparten i skiljeförfarande utan att själv behöva åberopa eller vitsorda någon omständighet som kunde föranleda att en giltig och tillämplig skiljeklausul finge antas förekomma.¹⁶

¹⁵ I de flesta fall torde det vara självklart att ett åberopande av en skiljeklausul skall anses — trots att detta ej direkt sägs ut — inbegripa någon omständighet (i allmänhet skönjbar vid första påseendet) som gör klausulen tillämplig.

¹⁶ Om en sådan regel accepterades skulle den kunna få betydelse även i vad avsåg ett skiljeavtals *objektiva* räckvidd. Jämför exempelvis den härövan (s. 100) vid fallet NJA 1948 s. 590 nämnda varianten: antag att ingenjören har lånat pengar ur föreningens kassa, att föreningen inför domstol har gjort gällande att bolaget är betalningsskyldigt samt att bolaget har gjort

En konsekvens av de nu anförda synpunkterna är att det ej kan tas för givet att 1955 års HD-avgörande innefattar något ställningstagande till frågan huruvida det principiellt ligger så till att ett skiljeavtal mellan två parter med laga verkan kan åberopas av (eller mot) en tredje man som påstår sig (påstås) vara den »egentlige parten» i sammanhanget. För egen del hyser jag vissa dubier om lämpligheten av att acceptera en så vidsträckt subjektiv räckvidd hos skiljeavtalen som det skulle innebära om denna fråga obetingat besvarades jakande. En sak är att en avtalskontrahent har att räkna med att ett skiljeavtal under vissa omständigheter kan bli tillämpligt på tredje man genom att ett huvudavtal, till vilket skiljeavtalet är knutet, *övertåtes*. En annan sak vore om avtalskontrahenten skulle behöva räkna med risken att bli tvingad till skiljeförfarande gentemot en person som kanske varit helt dold under avtalsförhandlingarna och som kanske alls inte hade sådana personliga egenskaper — minsann inte oviktiga när det gäller en motpart i ett skiljeförfarande — att parten skulle ha velat ingå något skiljeavtal med honom.¹⁷ Den civilrättsliga konstruktionen av förhållandet part — bulvan — »egentlig motpart» är en konstruktion som man tvingats fram till för att inte vådor skall uppkomma genom diskrepanser mellan formella rubriceringar och reella situationer.¹⁸ Det kan inte tas för givet att konstruktionen bör accepteras även i vad angår det processuella regelsystemet.¹⁹

rättegångsinvändning. Bolaget skulle kunna till stöd för sistnämnda invändning anförda: »Föreningens talan mot oss kan ej bifallas annat än under förutsättning att kontraktet anses ge stöd för en sådan tolkning. Under sådana förhållanden bör vi anses ha rätt att, trots att vi bestrider kontraktets tillämplighet, få tvisten bragt under skiljemäns prövning.»

¹⁷ Se partsargumentation (inför hovrätten) i fallet NJA 1925 s. 303.

¹⁸ Se STJERNQUIST, Föreningsfirmans funktion s. 58 ff.

¹⁹ Jämför följande uttalande av GRÖNFORS (Ställningsfullmakt och bulvanskap s. 353): »Genombrytandet av principen om avtalsverkningarnas begränsning till de avtalande parterna själva måste 'förklaras' och förstås såsom föranledda av olika reala hänsyn i olika fall.» — En tankeställare: Antag att det i kontraktet mellan Å och M skulle ha intagits icke en skiljeklausul men en *prorogationsklausul* (RB 10 :16). Skulle denna med framgång ha kunnat åberopas av L? Detta kan betvivlas; se processlagberedningens motiv (SOU 1938: 44) s. 150 f. samt GÄRDES m. fl. kommentar till RB 10: 16.

F. SKILJEAVTALET HADE, INNAN SKILJEDOM GAVS, UPPHÖRT ATT GÄLLA

Den första punkten i SkmL 20 § första stycket — »om ej giltigt skiljeavtal förelegat» — kan avse icke blott fall som behandlats tidigare i detta kapitel utan även det fallet att ett ingånget skiljeavtal av någon anledning upphört att gälla.²⁰

Frågan under vilka förutsättningar ett skiljeavtal skall anses ha upphört att gälla är givetvis i väsentliga delar att bedöma mot bakgrund av allmänna avtalsrättsliga regler, vilka icke här närmare skall beröras.²¹ Vissa speciella spörsmål uppkommer emellertid,²² och detta bl. a. av det skälet att förhållandet mellan å ena sidan ett huvudavtal och å andra sidan ett till huvudavtalet knutet skiljeavtal kan vara av komplicerad beskaffenhet.²³

Till en början är att märka att ett skiljeavtal kan upphöra att gälla till följd av att *den prestation som huvudavtalet avsett har blivit fullgjord*. Exempel härpå erbjuder följande fall:

NJA 1935 s. 492. Ett pälsvärbolag tecknade inbrottsförsäkring hos ett försäkringsbolag. I avtalet stadgades att försäkrat föremåls värde skulle, om någondera parten det fordrade, utronas genom värdering av sakkunniga skiljemän. Inbrott ägde rum och försäkringsbolaget utgav ersättning för stulna varor.

²⁰ Beträffande frågan om gränsdragningen mellan detta rekvisit och rekvisitet »skiljemännen . . . meddelat dom efter utgången av den därför bestämda tiden» (21 § första stycket första punkten) — en viktig fråga m. h. t. den i 21 § stadgade sextiodagarsfristen — se nedan i kap. IV, avsnittet B.

²¹ Beträffande åtskilliga hithörande problem se TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet, s. 70 ff., under rubriken »Upphörande av skiljeavtalets bestånd».

²² Även frågor om skiljeavtals subjektiva räckvidd möter här. Självklart är att en person kan vara bunden av en i bolagsordning eller föreningsstadga intagen skiljeklausul även efter det att han upphört att vara delägare i bolaget eller medlem i föreningen, nämligen i vad avser tvister som har sin grund i något förhållande som uppkommit under den tid som hans delägar- eller medlemsskap varat. Se NJA 1910 s. 187 (skiljeklausul i stadgarna för en sjukkasse ansågs tillämplig på medlem som utträtt). Jämför ADD 1937: 20 (sjukdomsfall under tidigare gällande kollektivavtals giltighetstid ansågs skola bedömas av skiljemän enligt skiljeklausul i kollektivavtalet).

²³ Se härom DILLÉN i SvJT 1937 s. 674 ff.

Sedan dessa varor tillrättaskaffats lät försäkringsbolaget anställa skiljemannavärdering som gav till resultat att det av bolaget utgivna ersättningsbeloppet varit för högt. Under åberopande av denna värdering begärde försäkringsbolaget efter stämning till ordinär domstol att återfå en summa motsvarande skillnaden mellan den utgivna ersättningen och det av skiljemännen framräknade beloppet. Pälsvärbolaget invände att bestämmelsen om skiljemannavärdering ej varit tillämplig efter det att uppgörelse träffats om ersättning för de stulna varorna. Denna ståndpunkt godtogs av HD som förklarade värderingen icke såsom skiljedom bindande för pälsvärbolaget enär »bestämmelsen i försäkringsavtalet om rätt för part att påkalla värdering av skiljemän icke kan anses äga tillämplighet för den händelse att efter reglering av inträffat försäkringsfall endera parten yrkar ändring i den träffade uppgörelsen».

Ett annat spørsmål möter vid tillämpningen av *preskriptions-* och *preklusionsregler*. Dylika regler kan av parterna göras tillämpliga direkt med avseende på skiljeavtalet, t. ex. genom föreskrift om att skiljeförfarande skall komma i fråga endast under förutsättning att tvist uppkommer före viss tidpunkt.²⁴ Har sådan föreskrift ej givits torde i regel få antas att preskriptions- och preklusionsbestämmelser som gäller huvudavtalet eller någon punkt i detta ej har motsvarande inverkan på skiljeavtalet. Antag exempelvis att ett avtal föreskriver en penningprestation och att avtalet därjämte anger att tvister i anledning av avtalet skall slitas av skiljemän. Antag vidare att skiljeförfarande påkallas vid en tidpunkt då kravet på penningprestation enligt avtalet är att anse såsom preskriberat men att skiljemännen dock prövar saken och ger en — materiellt oriktig — betalningsdom. Skulle denna dom kunna hävas med motivering att skiljeavtalet upphört att gälla vid den tidpunkt då skiljedomen gavs? Såvitt jag kan förstå måste denna fråga besvaras nekande:²⁵ skiljeavtalet i och

²⁴ Sådan innebörd kan ej alltid läggas i klausuler som föreskriver att skiljeförfarande skall påkallas inom viss tid; se NJA 1922 s. 579 (leveransavtal; föreskrift om skyldighet för köparen att »anmäla skiljedom» inom viss tid efter leveranstidens utgång); se även NJA 1899 s. 547 (rätt till skadestånd försutten genom underlåtenhet att inom föreskriven tid »påkalla kompromiss») samt NJA 1920 s. 73 och s. 542 (i viss mån likartade problem).

²⁵ Annorlunda i fallet NJA 1932 s. 133, där skiljemännens uppgift begränsats till att avse bestämmande av vilket belopp som »skälig andel av vinsten»

för sig är icke underkastat någon preskription och såsom tidigare framhållits får in dubio antas gälla att klausulen har givit behörighet åt skiljemännen att pröva frågor rörande huvudavtalets giltighet.

Ett fall som erbjuder visst intresse för frågan om preklusion av skiljeavtal är följande:²⁶

NJA 1901 s. 204. C sålde ett parti kaffe till A. Slutsedeln var försedd med skiljeklausul. Sedan kaffepartiet inlagts å nederlag för A:s räkning begärde denne prisnedsättning under påstående att kaffets kvalitet ej överensstämde med det vid köpets avslutande företedda provet. Mot A:s protest blev därefter partiet försålt på offentlig auktion för A:s räkning. Skiljemän — vilkas kompetens att pröva tvisten bestreds av A — dömde A att betala skillnaden mellan det i köpeavtalet bestämda priset och det pris som erhöles vid auktionen. C instämde därpå A till ordinar underrätt med yrkande om dennes förpliktande att utgiva vissa belopp, varvid C åberopade skiljedomen såsom grund för sin talan. A uttog genstämning å C med yrkande om ogiltigförklaring av skiljedomen. Underrätten ogillade A:s och biföll i huvudsak C:s talan. Hovrätten, däremot, förklarade skiljedomen icke bindande mot A samt ogillade C:s talan. Såsom motivering härför anfördes bl. a. att C genom sin av A bestridda åtgärd att låta å offentlig auktion försälja kaffepartiet måste anses hava å sin sida brutit avtalet, vars bestämmelser — inklusive skiljeklausulen — följaktligen icke vidare varit för A bindande. HD:s majoritet, slutligen, förklarade att A:s yrkande, att den i överensstämmelse med berörda avtal meddelade skiljedomen skulle förklaras ogiltig, »saknade stöd av lag». (En minoritet om två JR ville fastställa underrättens utslag.)

Det är i förevarande sammanhang främst den till grund för hovrättens avgörande liggande tankegången som är av intresse: att C:s åtgärd skulle få till följd icke blott att kontraktet

(av en fastighetsförsäljning) kunde utgöra; domstolarna ansåg sig kunna pröva huruvida rätten till vinstandel blivit preskriberad.

²⁶ Frågor om preklusion av skiljeavtal har aktualiserats även i rättsfallen NJA 1880 s. 146 (fråga huruvida part blivit prekluderad från att åberopa skiljeavtal därför att han ej utsett skiljeman; frågan besvarad nekande därför att parten ej varit skyldig att i förtid underkasta sig skiljeförfarande) och NJA 1913 s. 415 (part underlät att utse skiljeman och överexekutor lämnade utan bifall motpartens ansökan om skiljemans utseende; HD konstaterade att skiljeavtalet förfallit eftersom mer än sex månader förflutit från skiljeförfarandets påkallande!).

i dess materiellträttsliga delar icke längre kunde åberopas av honom utan även att han vore förhindrad att åberopa skiljeavtalet till sin förmån. Det förefaller mig som om HD haft goda skäl för att ställa sig avvisande till denna tanke. Ty visserligen torde det få anses klart att det under vissa omständigheter kan förekomma att en part får anses ha blivit prekluderad från att åberopa ett skiljeavtal till sin förmån genom att han företagit illojala åtgärder, men det synes under alla förhållanden böra krävas att det i så fall är fråga icke blott om åtgärder som avsett det materiellträttsliga förhållandet mellan parterna utan om åtgärder som haft samband med själva skiljeavtalet.

Av intresse för frågan om skiljeavtalets upphörande är vidare ett helt annat spørsmål, nämligen spørgsmålet om betydelsen av att ett *skiljeavtal har blivit bragt i tillämpning i ett tidigare sammanhang*. Skall skiljeavtalet genom en sådan tillämpning anses ha blivit konsumerat eller skall avtalet anses äga giltighet även i fortsättningen?

Det ligger i öppen dag att denna fråga inte kan besvaras kategoriskt: åtskillnader måste göras. Till en början är det klart att ett skiljeavtal kan begagnas såsom underlag för ett flertal förfaranden om det blott förhåller sig så att dessa förfaranden avser skilda slags frågor som alla faller inom skiljeavtalets räckvidd.²⁷ Exempelvis kan ett kontrakt mellan två affärsmän ge upphov till ett antal från varandra fristående förfaranden som avser olika periodiska fullgörelser som kontraktet givit föreskrift om. — Vidare följer en viktig konsekvens av de allmänna reglerna om domens — även skiljedomens — rättskraft. Ett skiljeavtal duger naturligtvis icke såsom grund för ny prövning av en sak som tidigare varit föremål för ordinär domstols eller skiljemäns avgörande. — Det praktiskt viktiga problemet uppkommer tydligen i det fallet att samma sak varit föremål för ett tidigare skiljeförfarande vilket emellertid ej resulterat i någon giltig skiljedom.

Med avseende på detta problem är det av betydelse att lägga märke till en bestämmelse i SkmL, nämligen den punkt i

²⁷ Se t. ex. NJA 1931 B 26.

18 §, andra stycket, enligt vilken skiljeavtalet skall i avseende på den ifrågakomna tvisten vara förfallet vid den fastställda tidens — in dubio 6 månader från skiljeförfarandets påkallande — utgång där ej dessförinnan antingen meddelats skiljedom eller rörande tidens förlängning gjorts ansökan, som bifalles av överexekutor. Av denna bestämmelse följer klart att ett skiljeavtal får anses såsom konsumerat »i vad avser den ifrågakomna tvisten» om någon skiljedom ej blivit given i rätt tid.²⁸ Om alltså skiljeavtalet i något senare sammanhang (efter påkallande av skiljeförfarande ånyo) läggs till grund för en skiljedom så blir konsekvensen att skiljedomen drabbas av ogiltighetsregeln i 20 § första stycket första punkten. Men vad skall anses om det fallet att en skiljedom blivit given i rätt tid men sedermera befinnes ogiltig? — Av lagtexten synes ej något bestämt besked kunna utläsas härom. Rättspraxis ger emellertid vägledning:

NJA 1898 s. 335. J hade försäkrat en hingst i ett kreaturförsäkringsbolag. Enligt försäkringsavtalet skulle tvist om ersättning avgöras av skiljemän. J anhöll hos bolaget om ersättning på grund av att hingsten till följd av sjukdom blivit oförmögen till betäckning. Sedan bolaget avslagit denna ansökning hänsköts tvisten till skiljedom. Skiljemännen biföll J:s yrkande men på andra grunder än dem som J anfört. Skiljedomen blev förklarad ogill av hovrätten, vars dom vann laga kraft. J instämde då bolaget till domstol. Bolaget invände att domstolen ej var behörig att upptaga tvisten. Denna processinvändning godtogs emellertid icke: HD fann, vid det förhållandet att någon lagligen gällande skiljedom i saken icke kommit till stånd och med tillämpning av 11 § ÅSkML att det mellan parterna träffade skiljeavtalet finge anses förfallet.²⁹

Utgången i 1898 års fall kan kanske vid första påseendet tyckas svår att förena med utgången i följande fall:

NJA 1925 s. 136. Ett entreprenadkontrakt hade ingåtts mellan arbetsdirektionen för en vägbyggnad och byggmästaren H. Tvister i anledning av kontraktet skulle slitas genom skiljemän.

²⁸ Jämför SvJT 1959 rf. s. 61 (skiljemän avgick på grund av att begärt förskott ej deponerades; sedan sex månader förflutit efter det att förfarandet påkallats ansågs skiljeavtalet ej längre utgöra rättegångshinder).

²⁹ Se även NJA 1932 s. 73 (sedan skiljedom — i Skottland — givits år 1921 gavs följande år ny skiljedom med stöd av samma skiljeavtal; fråga om den senare domens giltighet).

Sedan skiljedom givits men av HD förklarats ogiltig »enär handlingarna icke utmärkte, att parterna under skiljemännen skjutit de frågor, om vilka skiljemännen dömt» instämde H direktionen till domstol med yrkande att domstolen måtte utdöma de i skiljedomen omnämnda beloppen. Direktionen gjorde rättegångsinvändning under åberopande av skiljeavtalet. HD godtog sistnämnda invändning och angav såsom motivering härför att H:s anspråk icke i laga ordning hänskjutits till prövning av skiljemännen och att den av skiljemännen meddelade domen förty vore ogill och icke utgjorde hinder för nytt skiljeförfarande.

Någon motsättning mellan detta fall och 1898 års fall torde emellertid icke föreligga. I och med att HD funnit sig böra utgå ifrån att H:s anspråk icke i vederbörlig ordning blivit hänskjutet till skiljemän har HD nämligen haft fog för den uppfattningen att tidsfristen för skiljedoms meddelande över huvud taget icke börjat löpa. En jämförelse mellan 1898 års fall och 1925 års fall skulle följaktligen ge vid handen att en ogiltigförklaring av en skiljedom icke skulle i och för sig leda till att skiljeavtalet ansåges s. a. s. »återuppväckt» men att ett konstaterande från domstolens sida av att skiljeavtalets tillämpning icke i behörig ordning påkallats — jfr 11 § och 18 § SkmL — vore att betrakta såsom ett specialfall eftersom grunden för ogiltigförklaringen i detta fall just utgjorde ett konstaterande att fristen rätteligen aldrig börjat löpa.

En komplikation utgör emellertid den omständigheten att frågan om en skiljedoms ogiltighet kan aktualiseras redan innan den i 18 § SkmL stadgade tidsfristen löpt ut. Följande fall exemplifierar:

SvJT 1927 rf. s. 21. Tre skiljemän hade enats om ett domslut. Blott två av dem skrev under skiljedomen. Denna klandrades av den ena parten. Påföljande dag — innan fristen för skiljedoms meddelande utlupit — gav skiljemännen en ny dom som blott i fråga om kostnaderna hade annat innehåll än den förra domen. Även denna nya dom klandrades. Underrätten ansåg att skiljemännens uppdrag upphört i och med att den första domen givits och ogillade båda domarna. Hovrätten fann däremot den andra domen giltig.³⁰

³⁰ Jämför NJA 1935 s. 616 (påståande att skiljemännen först enats om en viss avfattning av domen, vilken dock ej avkunnats för parterna, och sedan »verkställt ändringar i och tillägg till den beslutade domen»; klandertalan ogillad).

Detta hovrättsavgörande väcker enligt min mening starka betänkligheter. Från en del synpunkter kan det visserligen förefalla motiverat att betrakta en sådan skiljedom som den först givna såsom en nullitet,³¹ och detta skulle kunna anses tala för att domens meddelande borde sakna betydelse för frågan om skiljeavtalets giltighet. Konsekvenserna av ett sådant resonemang är emellertid synnerligen otillfredsställande. Följden skulle bli att parterna i realiteten inte kunde lita på att deras mellanhavande blivit definitivt reglerat förrän i och med att den i 18 § SkmL angivna tidsfristen löpt ut. Och detta vore säkerligen icke någon obetydlig nackdel från praktisk synpunkt. Ofta förekommer det att parterna sedan en skiljedom meddelats anser sig ha fog för åtskilliga erinringar mot densamma. Och det skulle säkerligen mången gång te sig frestande för skiljemännen att söka eliminera riskerna för framtida klanderprocesser genom att i ett eller annat avseende bättra på domen i efterhand, om nu detta finge anses tillåtligt. Mest tillfredsställande borde därför enligt min mening vara att acceptera den regeln att ett skiljeavtal förlorar sin giltighet, såvitt angår den ifrågavarande tvisten, antingen vid den i 18 § SkmL föreskrivna tidsfristens utlopp eller i och med att skiljedom — närmare bestämt: en handling som av skiljemännen avsetts att utgöra en definitiv skiljedom — dessförinnan meddelas.³²

³¹ Se TRYGGER i TFR 1895 s. 274 och BERGLUND. Om skiljeavtal och skiljedom s. 125 ff.

³² Jämför partsyrkande (inför rådhusrätten) i NJA 1945 s. 81 om att »ären det måtte visas åter till skiljemännen». Bortsett från att någon laglig möjlighet till återförvisning inte finns (annorlunda enligt engelsk rätt; se RUSSELL, s. 260) skulle enligt den i texten hävdade uppfattningen mot yrkandet kunna invändas att en ogiltigförklaring av skiljedomen ej skulle ha inneburit att skiljeavtalet återfått sin giltighet. — Ett särskilt problem erbjuder det fallet att skiljemännen skilt saken ifrån sig genom ett *avvisningsbeslut*. Även ett dylikt beslut borde enligt min mening (i överensstämmelse med TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet s. 72) föranleda att skiljeavtalet ansåges ha förlorat sin giltighet med avseende på saken. Dock borde undantag göras för det fall att avvisningsbeslutet i realiteten vore att betrakta såsom ett meddelande om sådant hinder (dödsfall, jäv etc.) som avses i 10 § SkmL. I sistnämnda fall finge 10 § anses exklusivt reglera »beslutets» juridiska betydelse. — Motiven till SkmL (NJA II 1929 s. 56) förutsätter att skiljemännen efter det att dom meddelats skall kunna

Slutligen skall en helt annan fråga uppmärksammas, nämligen frågan huruvida ett skiljeavtal kan anses ha upphört att gälla till följd av att *part underlåtit att åberopa skiljeavtalet* såsom grund för en invändning om rättegångshinder.

Denna fråga kan naturligtvis inte bli av betydelse i det normala fallet att den ifrågavarande rättegången leder fram till en dom: i så fall kommer ju, enligt vad nyss framhållits, domens rättskraft att sätta stopp för skiljeavtalets fortsatta begagnande. Men antag att rättegången ej utmynnar i någon dom:

NJA 1918 s. 102. Ett arrendekontrakt mellan J och A stadgade att A under vissa villkor skulle vara berättigad att inköpa den fastighet som arrendet avsåg. Därjämte innehöll kontraktet en skiljeklausul. A stämde J till ordinär underrätt med yrkande om förpliktelse för J att utfärda köpebrev. J framställde icke någon invändning om rättegångshinder. A nedlade emellertid sedermera sin talan. Därefter påkallade A skiljeförfarande och yrkade skadestånd av J. Utsedda skiljemän biföll genom skiljedom denna A:s talan. J klandrade skiljedomen vid domstol, i det att han hävdade att parterna i rättegången varit ense om att hänskjuta den däri instämde tvisten till underrättens bedömande samt att det mellan parterna ingångna skiljeavtalet vid sådant förhållande måste anses vara satt ur kraft. Denna ståndpunkt godtogs emellertid icke. HD fastställde hovrättens dom, enligt vilken J:s påstående att skiljeavtalet icke skulle äga tillämpning beträffande ifrågakomna av A framställda yrkande om skadestånd icke förtjänade avseende eftersom berörda tvist nedlagts.

Givetvis kan ett skiljeavtal elimineras genom överenskommelse mellan avtalskontrahenterna. Men kan en sådan överenskommelse anses träffad redan i och med detta, att ena parten vänt sig till domstol i stället för till skiljemän och att andra parten underlåtit att i rätt tid åberopa skiljeavtalet såsom grund för invändning mot rättens behörighet? Ett nekande svar på denna fråga gavs i 1918 års fall och måste framstå såsom än mer välmotiverat efter tillkomsten av den nya rättegångsbalken. Svarandens intresse av att inte mot

komplettera densamma med fullföljdshänvisning beträffande kostnaderna. Mot detta — en komplettering i ett alldeles speciellt avseende — synes mig ej några betänkligheter behöva råda. Jämför ovan s. 15 f. beträffande rättelser av skrivfel o. d.

sin vilja behöva uppträda såväl inför rätta som inför skiljemän är nämligen numera tillgodosett genom bestämmelsen i RB 13: 5, enligt vilken bestämmelse svaranden kan påyrka prövning av målet om kändanden återkallat sin talan sedan svaranden ingått i svaromål.

KAPITEL III

OGILTIGHETSGRUNDER HÄNFÖRLIGA TILL SKILJEDOMSTOLEN

A. SÄRSKILDA FÖRESKRIFTER OM SKILJEDOM- STOLENS SAMMANSÄTTNING HAR EJ FÖLJTS

Det förutsätts i SkmL — se 6 § — att parterna kan enas »om skiljemännen» eller komma överens om »till vilket antal och på vad sätt de böra utses».¹ För den händelse att ingen giltig sådan överenskommelse träffats gäller den ordning för skiljedomstolens tillskapande som närmare anges i 6—10 §§ SkmL.²

Brister i fråga om iakttagande av parternas överenskom-
melser eller av lagens regler i dessa hänseenden (vi bortser
tills vidare från jävsreglerna) kan få relevans enligt 21 § förs-
ta stycket tredje punkten SkmL, där det sägs att skiljedom på
parts talan — klanderfrist sextio dagar — skall av domstol
hävas om skiljeman ej var »utsedd i behörig ordning».³

Följande fall från rättspraxis hänför sig till ÅSkmL:s gil-

¹ Beträffande giltigheten av vissa specialbestämmelser som kan förekomma i skiljeavtal se ovan kap. II, avsnittet C.

² Dessa regler belyses av rättsfallen SvJT 1925 rf. s. 41 (skiljeman har ej rätt att påkalla utseende av tredje skiljeman) och SvJT 1955 rf. s. 14 (sedan J påkallat skiljeförfarande och lämnat uppgift om skiljeman dröjde C ungefär en månad med underrättelse om sin skiljeman; J stämde därpå — efter att ha fått kännedom om vilken skiljeman C utsett — in tvisten till domstol; C:s invändning om rättegångshinder ogillad). — Diskussion av vissa hithörande problem har förts av FEHR i SvJT 1919 s. 298 ff. samt av DILLÉN, Skiljeavtalet s. 204 ff. Se även BOLDING, Skiljeförfarande s. 177 f. angående bl a. det fallet att part till skiljeman utsett någon som uppenbarligen inte är skickad att åta sig ett skiljemannauppdrag.

³ Beträffande betydelsen av att skiljeman skall vara »utsedd» jämför RUSSELL s. 199: »Appointment must be an act of will and judgment. — The appointment by arbitrators of an umpire will be bad if made merely by lot . . . But if two arbitrators have by their act of will and judgment chosen more than one person as fit and proper persons to act as umpire or third arbitrator, they may ballot for the selection of one of those so chosen.»

tighetstid, men utgången skulle otvivelaktigt ha blivit densamma enligt nu gällande lag:

NJA 1920 s. 436. D som drabbats av en oförmånlig skiljedom gjorde såsom svarande i verkställighetsärende gällande att S, vilken uppträtt som av D vald skiljeman, icke blivit av D i vederbörlig ordning utsedd. Överexekutor vägrade verkställighet enär »mot D:s bestridande icke blivit i målet visat, att S varit i föreskriven ordning utsedd till skiljeman». D:s motpart anförde besvär och påstod att D utsett S till skiljeman i anledning av att viss person som D först utsett avlidit under skiljeförfarandets lopp samt invände vidare att D icke anhängiggjort klandertalan inom stadgad tid. Hovrätten, i vars utslag HD ej fann skäl att göra ändring, ansåg D:s invändning mot skiljedomen icke förtjäna avseende eftersom D ostridigt underlåtit att inom stadgad tid instämma klandertalan.⁴

Mer komplicerade var omständigheterna i följande fall:

NJA 1924 s. 224. Tre personer, G, M och A, var ledamöter i arbetsdirektionen för en vägbyggnad. Ett entreprenadavtal ingicks mellan direktionen och H. Sedan tvist uppkommit tillskapades en skiljedomstol under medverkan av H och, från direktionens sida, allenast G. Skiljedom gavs till H:s fördel. Sedan H begärt verkställighet av denna dom invändes från direktionens sida bl. a. att G icke haft befogenhet att inför skiljemännen tala å direktionens vägnar samt att den av G utsedde skiljemannen, J, icke blivit tillsatt i behörig ordning. Sistnämnda invändning blev i HD prövad av fyra JR (de övriga tre ledamöterna intog en ståndpunkt som icke nödvändiggjorde ett ställningstagande till förevarande spörsmål). Av dessa förenade sig tre om följande formulering: »Med hänsyn till vad i målet förekommit finner jag avseende icke kunna fästas å direktionens förebärande att direktionen icke utsett J till skiljeman...» Ett fjärde JR, däremot, fann att G »icke, såvitt visats, haft befogenhet att å direktionens vägnar ingå dylikt avtal».

Det förefaller tydligt att civilrättsliga regler i och för sig icke i detta fall kunnat åberopas såsom stöd för att G ägt behörighet utse skiljeman. De tre JR vilkas votum blev avgörande för utgången har låtit sig bestämmas av »hänsyn till vad i målet förekommit». Vilket hänsyn är det då som kan ha åsyftats? Såvitt jag kan förstå måste man ha fäst avgö-

⁴ Jämför fallet NJA 1918 s. 324 (föreståndare för en bolagsfilial haft rätt att ingå skiljeavtal, påkalla skiljeförfarande och utse skiljeman? — ställningsfullmakt?).

rande vikt vid den omständigheten att skiljeförfarandet måste ha varit känt för direktionen i dess helhet och menat att direktionen därigenom blivit prekluderad från rätten att framställa invändning om G:s bristande behörighet.

Vissa problem som har relevans i förevarande sammanhang kan uppkomma till följd av att det är *mer än två parter* som är intressenter i ett skiljeförfarande. En illustration erbjuder följande fall:

NJA 1943 s. 527. En automobilhandlareförening hade i sina stadgar intagen en skiljeklausul som avsåg meningsskiljaktigheter mellan styrelse och medlemmar angående tolkningen och tillämpningen av, bl. a., »fattade beslut». Vid ett föreningsmöte uppkom frågan huruvida bolagen O och A skulle uteslutas. Frågan besvarades med nej efter en omröstning i vilken O:s och A:s ombud deltagit. Bolaget AS påkallade skiljeförfarande med yrkande att omröstningens rätta innebörd måtte fastställas och under hävdande att O och A icke ägt deltaga i omröstningen. AS och föreningen utsåg var sin skiljeman. Den ene av dessa skrev till O och meddelade »att det ansetts lämpligt att — enär O, utan att juridiskt vara part, likväl måste anses äga ett väsentligt intresse i tvistens avgörande — tredje skiljeman tillsattes efter O:s hörande». O anvisade såsom tredje skiljeman viss person, och denne blev utsedd av de båda nyssnämnda skiljemännen. Inför skiljenämnden inställde sig icke blott parterna utan även O som fick tillfälle att yttra sig. I skiljedomen — innefattande de båda partsutsedda skiljemännens åsikt, klart stridande mot gällande rätt — förklarades »omröstningens rätta innebörd vara, att O och A äro uteslutna ur föreningen». O och A yrkade vid underrätt att skiljedomen måtte förklaras ogill under påstående att giltigt skiljeavtal icke förelegat och att den ene av skiljemännen varit jävig samt yrkade i andra hand att skiljedomen måtte förklaras icke medföra att de uteslutits ur föreningen. Denna talan ogillades av underrätten och av hovrätten men bifölls av HD som förklarade skiljedomen vara utan verkan gentemot O — endast O hade sökt revision — »enär skiljedomen rör O:s rätt till medlemskap i föreningen men O icke varit part vid skiljemannaförfarandet».⁵

Uppenbarligen har O icke varit part i det skiljeförfarande som rättsfallet avser. O har, torde man kunna säga, uppträtt såsom intervenient. Av HD:s formulering vill det synas som

⁵ Om rättsfallet och om vissa däri aktuella problem se WELAMSON, Domvillobesvär av tredje man, särskilt s. 121.

om HD menat att AS rätteligen bort föra talan mot såväl för-
eningen som bolagen O och A för att kunna vinna sitt syfte.
Detta ger anledning till följande fråga — som självfallet har
sitt intresse oavsett om jag på denna punkt uppfattat HD:s
intentioner riktigt eller icke: Vilken är den riktiga ordningen
för skiljemäns utscende i sådana fall då talan förs mot två el-
ler flera parter vilka är bundna av samma skiljeavtal som det
vilket käranden åberopar?

Naturligtvis behöver denna fråga icke vålla några svårig-
heter i sådana fall då parterna är samarbetsvilliga. Ingenting
hindrar att flera parter enar sig om samme skiljeman och
godtar att denne tillsammans med en av motparten utsedd
skiljeman jämte en tredje skiljeman ger skiljedom över ett
antal kumulerade käromål. Antag emellertid att två eller flera
parter, mellan vilka partsgemenskap råder, inte kan enas om
att gemensamt utse skiljeman enligt SkmL 6 §. Hur skall då
förfaras? I SkmL ges inget uttryckligt stadgande för detta
fall. Ett intressant uttalande har däremot gjorts i rättspraxis:

NJA 1913 s. 191. I detta fall, som avsåg giltigheten av skil-
jedom rörande fordringsanspråk som bevakats i konkurs, gjorde
JR VON SETH ett principuttalande om hur skiljeman borde
utses i det fallet att en borgenär påkallat skiljeförfarande gent-
emot dels övriga borgenärer, dels gäldenären: »Kunna dessa
ej enas om valet av skiljeman, måste skiljeman å deras vägnar
utses av överexekutor på sätt stadgas i lagen om skiljemän.»⁶

Den av VON SETH förordade lösningen synes vara den enda
möjliga i fall av partsgemenskap. Regelsystemet kan natur-
ligtvis inte få vara konstruerat på sådant sätt att skiljeförfa-
rande ej kan genomföras blott därför att partsgemenskap
föreligger. Det är under sådana förhållanden ofrånkomligen
nödvändigt att överexekutor skall kunna utse gemensam
skiljeman för ett flertal personer mellan vilka sådan gemen-
skap råder och att han skall kunna göra detta — naturligtvis
under förutsättning att samtliga i gemenskapen ingående per-
soner är bundna av skiljeavtalet — såväl på yrkande av nå-
gon av de i gemenskapen ingående parterna som på yrkande
av motparten.

Se även kommentarer till detta rättsfall av WELAMSON i Konkursrätt s.
298 ff.

9—627198. *Bolding, Skiljedom*

Det i 21 § första stycket tredje punkten förekommande stadgandet — »skiljeman . . . ej utsedd i behörig ordning» — får anses äga tillämpning icke blott på det fallet att något procedurfel blivit begånget vid skiljedomstolens sammansättning utan även på det fallet att en utsedd *skiljeman ej ägt sådana kvalifikationer* som föreskrivits i lag eller i avtal mellan parterna.⁷

Det enda fall i rättspraxis där denna fråga fått aktualitet torde vara det följande:

NJA 1938 s. 449. I en tulltaxeförordning stadgades att en för viss typ av fall tillsatt skiljenämnd skulle bestå av »tre för sakkunskap på området kända, ojäviga personer». Fråga uppkom huruvida ett hovrättsråd kunde anses fylla kravet på sakkunskap (den konkreta frågan avsåg besiktning och värdering av några elektriska mätare i enlighet med bestämmelser i tulltaxeförordningen). Denna fråga, som på grund av särskilda bestämmelser i den nyssnämnda förordningen föll under överexekutors prövning, besvarades nekande av överexekutor, av hovrätten och av HD:s majoritet.⁸

Det förefaller mig tvivelaktigt hur vittgående konsekvenser som kan dragas av detta rättsfall. Antag att ett skiljeavtal innehåller en klausul om att skiljemännen skall vara kända »för sakkunskap på området», att tvisten avsett någon invecklad teknisk fråga, att ena parten utsett en jurist till sin skiljeman och att denne jurist trots motpartens protest medverkat till att skiljedom givits. Skulle hävning av domen kunna ske på grund av bestämmelsen i SkmL 21 § första stycket tredje punkten? Det förefaller mig icke som om 1938 års fall skulle utgöra tillräcklig motivering för ett jakande svar på denna fråga. Ty det tycks mig kunna ifrågasättas om icke 1938 års fall bör anses ha prejudikatvärde endast såvitt gäller vissa sådana slag av skiljeförfaranden som brukar hänföras

⁷ Möjligen skulle kunna hävdas att här vore fråga om en *jävsgrund* — ett märka är nämligen att SkmL 5 § betecknar alla de i lagen angivna inkompetensgrunderna (även omyndighet) såsom »jäv». Detta är emellertid ett klassificeringsspörsmål som väl knappast kräver något ställningstagande i praktiken: vilken punkt i 21 § SkmL som är tillämplig är ju under alla förhållanden klart.

⁸ Om detta rättsfall och om vissa i sammanhanget aktuella problem se även BOLDING, *Skiljeförfarande* s. 179 f.

till gruppen legala skiljeförfaranden.⁹ I fråga om konventionella skiljeförfaranden synes det rimligt att anta att bristande kompetens hos en skiljeman ej skall anses föreligga annat än i flagranta fall, exempelvis om parterna klart sagt ifrån att skiljemannen skall ha någon närmare angiven utbildning eller något bestämt yrke (lagfaren domare, advokat, civilingenjör etc.) och det lika klart framgår att detta krav ej är uppfyllt.

En fråga som ej är direkt reglerad i lagen är hur det fall skall bedömas att *skiljedomstolen icke varit sammansatt med föreskrivet antal skiljemän*. Skall detta fall betraktas såsom likvärdigt med det fall som uttryckligen regleras av 21 § första stycket tredje punkten («... skiljeman... ej utsedd i behörig ordning»)? Detta förefaller tvivelaktigt, bl. a. med hänsyn till lydelsen av 20 § första stycket andra punkten, enligt vilken punkt en skiljedom skall vara ogill — oberoende av om klandertalan förts inom 60-dagarsfristen eller icke — om skiljedomen ej är »undertecknad av skiljemännen». Det kan ifrågasättas om icke det från vissa synpunkter mera grava fallet av felaktighet, nämligen det fallet att antalet ledamöter varit otillräckligt, ävenledes bör anses hänförligt till 20 § och alltså betraktas såsom en anledning till ogiltighet ipso jure. Ett exempel från ÅSkML:s giltighetstid är ägnat att belysa problemet:

SvJT 1929 rf. s. 6. Enligt skiljeklausul skulle vardera parten utse en skiljeman och de två sålunda utsedda i sin tur utse den tredje. De båda partsutsedda skiljemännen fann sig emellertid vara ense om utgången och gav skiljedom utan att dessförinnan ha tillkallat någon tredje person. Domstolarna ogillade klandertalan enär denna icke instämmts inom den för klander av skiljedom stadgade tiden (en dissident i hovrätten ansåg skiljedomen ogill oavsett klandertalan).

Vad som synes tvivelaktigt är om man inte borde resonera på det sättet att frasen »ej... undertecknad av skiljemännen» i SkmL 20 § vore att tillämpa även på det fallet att en skiljedom visserligen i behörig ordning undertecknats av de skiljemän som deltagit men dock icke av så många skiljemän som

⁹ Om sådana skiljeförfaranden se BERGLUND, Några ord om legalt skiljemannaförfarande i svensk rätt.

domstolen rätteligen bort bestå av (ordet »skiljemännen» i lagtexten skulle i så fall läsas som om där stode: »samtliga de i en av behörigt antal personer bestående skiljedomstol ingående skiljemännen»). Emellertid skulle jag vilja hävda att det finns gott skäl att avvisa detta sistnämnda alternativ och att även för gällande rätts del godta den lösning som 1929 års fall ger exempel på. Skälet är att man vid ställningstagande till frågan om gränsdragningen mellan 20 och 21 §§ SkmL bör, helt generellt, ställa sig skeptisk till varje sådan problemlösning som innebär att en ipso jure verkande ogiltighetsgrund antas föreligga.¹⁰

I följande fall skilde sig sakläget från det nyssnämnda i så måtto som bristen i skiljedomstolens sammansättning icke var ursprunglig utan uppstod först under pågående skiljeförfarande:

NJA 1888 s. 258. Av fem utsedda skiljemän dog en under skiljeförfarandets lopp. De övriga fyra avgjorde saken. Under rätten ansåg skiljedomen giltig (efter förhör med skiljemännen fann man det styrkt att dessas beslut varit enhälligt). HovR och HD ansåg däremot att den klagande parten ej kunde anses bunden av skiljedomen eftersom han ej medgivit att de fyra kvarlevande skiljemännen finge avgöra tvisten.

Det kan diskuteras om ett sådant fel som detta är att betrakta såsom ett fel mot reglerna om skiljedomstolens sammansättning eller såsom ett fel »i förfarandet». Det sistnämnda alternativet är väl det som bäst stämmer överens med lagtextens lydelse (skiljemännen var ju alla *utsedda* i behörig ordning). Det förstnämnda alternativet är emellertid från en synpunkt mer tilltalande: det vore knappast önskvärt att man här skulle behöva gå in på någon prövning av frågan huruvida felet »med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången» (21 § första stycket fjärde punkten); redan den *möjligheten* att den avlidne skiljemannen skulle ha kunnat övertyga sina medskiljemän om lämpligheten av att döma anorlunda borde, tycks det mig, anses utgöra fog för ogiltigförklaring av skiljedomen.

Slutligen ett annat spørsmål. Såsom nämnts tidigare¹¹ stad-

¹⁰ Se härom närmare nedan s. 182 ff.

¹¹ Se ovan kap. I, avsnittet A.

gar 20 § SkmL att skiljedom är ogill om den ej antingen undertecknats av samtliga skiljemän eller åtminstone av »de flesta skiljemännen och dessa å domen intygat, att den, vilkens underskrift saknas, deltagit i tvistens avgörande». Om skiljemännen felat mot denna regel så framgår väl normalt sett felet fullt tydligt redan av skiljedomen. Så behöver emellertid inte nödvändigtvis vara fallet. Exempelvis kan det tänkas att två skiljemän givit ett oriktigt intyg om att en tredje skiljeman deltagit i avgörandet. Belysande för problem som kan uppkomma i detta sammanhang är följande fall:

NJA 1922 s. 110. Tre personer, F, G och S, hade fungerat såsom skiljemän. Skiljedomen var undertecknad blott av F och G vilka emellertid å domen intygat att S deltagit i tvistens avgörande. Verkställighet av skiljedomen begärdes av den vinnande parten. Den förlorande parten invände att det av F och G givna intyget var oriktigt och motsatte sig verkställighet. Överexekutor förordnade om verkställighet »då den omständigheten att skiljedomen vore undertecknad av allenast två av de tre skiljemännen, vid det förhållandet att dessa två skiljemän tecknat intyg att den skiljeman, vilkens underskrift saknades, deltagit i tvistens avgörande, icke föranledde domens ogiltighet, — samt ej heller någon annan omständighet förekomme, på grund varav skiljedomen vore ogill, ändå att talan mot densamma icke fördes». Hovrätten kom till samma slut som överexekutor men med annan motive-ring; efter att ha ingått på prövning av frågan om vad som förekommit vid överläggningen till dom fann hovrätten att S finge anses ha deltagit i tvistens avgörande. HD, slutligen, godtog de av överexekutor anförda skälen.

Detta avgörande förefaller mig väl förenligt även med nu gällande rätt såtillvida som 20 § första stycket andra punkten i SkmL, jämförd med andra stycket i samma paragraf, bör tolkas på det sättet att skiljedoms ogiltighet ipso jure icke kan följa blott och bart av den omständigheten att ett intyg om tredje skiljemans deltagande är oriktigt i sak. Men innebär då detta att felet överhuvudtaget icke skulle kunna föranleda till skiljedomens hävande? Härpå skulle jag vilja svara att felet i och för sig skulle kunna tillmätas relevans enligt 21 § första stycket fjärde punkten — »annat fel» — men att felets hänförlighet under sagda punkt knappast kan ha någon praktisk betydelse, eftersom man väl regelmässigt finge

räkna med att felet icke skulle med någon sannolikhet kunna »antagas hava inverkat på utgången».¹²

Resultatet kan förefalla otillfredsställande. En klart oriktig uppgift — t. o. m. en i bedrägligt syfte lämnad uppgift — skulle kunna lämnas utan att detta finge någon effekt på skiljedomens giltighet.¹³ Emellertid skulle jag vilja hävda att detta resultat icke är oantagligt. Det finns nämligen andra sanktioner än ogiltighetsreglerna i SkmL som kan pressa skiljemännen till iakttagande av ett korrekt beteende. Främst kommer i detta sammanhang i betraktande bestämmelsen i SL 13: 11 om straff för osant intygande.

B. SKILJEMAN HAR VARIT JÄVIG.

Enligt SkmL 21 § första stycket tredje punkten skall skiljedom på parts talan av domstol hävas »om skiljeman varit jävig».¹⁴ Jävsreglerna ges i SkmL 5 §, vilken har följande lydelse:

»5 §. Emot skiljeman gälle dessa jäv:

1. om han är omyndig;
2. om han såsom domare eller eljest å tjänstens vägnar prövat den fråga varom skiljedom äskas, om han vittnat i saken eller yttrat sig såsom sakkunnig i tvistefrågan, om han eller någon som till honom är i den skyldskap eller det svågerlag som utgör jäv mot domare äger del i saken eller kan därav vänta synnerlig nytta eller skada, eller om han är part i en lika sak;
3. om han är med part i den skyldskap eller det svågerlag som utgör jäv mot domare, om han är parts vederdeloman eller uppenbara ovän, om han av någondera parten åtnjuter lön eller underhåll, om han lyder under någondera partens förmanskap, om han varit part behjälplig att förbereda eller utföra hans talan i saken, eller om han mottagit eller betingat sig ersättning i strid mot vad i 23 § stadgas;

¹² Däremot kunde hävning naturligtvis ske på grund av det faktiska förhållandet att skiljemannen ej deltagit; jämför ovan s. 132 och nedan s. 176.

¹³ Jämför TRYCKER I TFR 1895 s. 274: »... uppenbarligen ett osant intyg icke kan hafva större kraft än saknaden af intyg...».

¹⁴ Beträffande gränsdragningen mellan detta rekvisit och det i samma punkt förekommande rekvisitet »... skiljeman ... ej utsedd i behörig ordning» jämför ovan s. 130 not 7.

4. om annan särskild omständighet föreligger som är ägnad att minska förtroendet till hans redlighet eller opartiskhet; samt

5. om mot uppdragets utförande för honom möter hinder som kan antagas bli långvarigt.

Den, som åtnjuter lön eller underhåll av kronan, vare ej på grund därav jävig såsom skiljeman i sak, däri kronan är part, såvida han icke är anställd hos eller under den myndighet, vars verksamhet saken angår.

Söker någon sak med skiljeman eller tillfogar honom något med ord eller gärning i uppsåt att därmed göra honom jävig, skall det ej räknas för jäv.»

Problem om jäv mot skiljeman¹⁵ uppkommer ofta i praktiken, och knappast några skiljerättsliga problem är viktigare än dessa. Med tanke på den stora makt som läggs i skiljemännens händer — fel som uteslutande avser bevisvärderingen eller rättstillämpningen kan ju ej föranleda skiljedoms hävande — är det av yttersta vikt att till skiljemän utses endast personer som står helt fria i förhållande till ensidiga partsintressen. De i SkmL givna jävsreglerna kan uppenbarligen ej ge några säkra garantier i detta avseende: eftersom reglerna är konstruerade såsom klanderregler är det nödvändigt att de tar sikte uteslutande på fall som är av så allvarlig beskaffenhet att de motiverar hävning av givna skiljedomar¹⁶ (och därmed elimi-

¹⁵ Beträffande vissa hithörande problem se BOLDING, Skiljeförfarande s. 165 ff.

¹⁶ De lege ferenda kan ifrågasättas om icke jäv borde ifrågakomma såsom skäl för entledigande av skiljeman (jämför SkmL 10 § andra stycket; om — såsom är att vänta — de där angivna uppgifterna i framtiden skall ankomma på domstol funnes knappast belänkligheter mot att även jävsanledningar kunde tas i beaktande). Att så icke är fallet enligt gällande rätt innebär en olägenhet bl. a. i det fallet att, sedan parten A åberopat ett skiljeavtal såsom rättegångshinder, parten B bestrider att rättegångshinder föreligger och gör detta med den motiveringen att en av A utsedd skiljeman är jävig. Det vore otillfredställande om domstolen skulle behöva visa målet ifrån sig trots att domstolen hade fog för antagade att jävsgrund föreläge. Det bästa vore om domstolen kunde förklara frågan om rättegångshinder vilande i avvaktan på en eventuell framställning från B:s sida om skiljemannens entledigande (märk emellertid att SkmL 3 § torde föranleda därtill att rättegångshinder ej föreligger i det fallet att den av A utsedde skiljemannen uppenbarligen inte är godtagbar såsom skiljeman, se BOLDING, Skiljeför-

nering av kostsamma skiljerättsliga procedurers praktiska betydelse). Desto viktigare är det att inte standarden i den skiljerättsliga praxisen låter anpassa sig nedåt¹⁷ så att den kommer att närma sig den nivå där tillämpning av jävsreglerna kan komma i fråga.

Av domstolspraxis kan vägledning hämtas beträffande tolkningen av vissa av de i 5 § ingående punkterna.¹⁸ Till en början ett fall som har intresse för frågan om betydelsen av passusen »... såsom domare¹⁹ eller eljest å tjänstens vägnar prövat den fråga varom skiljedom äskas...»:

NJA 1926 s. 116. Sedan en slakteriförening råkat i konkurs uppstod en tvist mellan O och konkursboet angående skyldighet för O att utge skadestånd för underlåten leverans av svin. O påkallade skiljeförfarande och parterna utsåg var sin skiljeman. Tredje skiljeman utsågs av överexekutor: valet föll på en rådmän. Sedan skiljedom givits till O:s nackdel klandrade denne domen under påstående att rådmannen varit jävig därför att han tidigare vid tre särskilda rättegångstillfällen deltagit i rådhusrättens handläggning av ett mål angående giltigheten av ett av slakteriföreningen träffat stadgeändringsbeslut vilket beslut avsett skyldighet att till föreningen gälda skadestånd för underlåtenhet i svinleveranser. Det framkom emellertid att rådhusrätten vid de tillfällen då rådmannen deltagit i handläggningen av nyssnämnda mål icke meddelat andra beslut än uppskovsbeslut. HD ogillade jävsinvändningen med den motiveeringen att rådmannen »icke vid något av de rättegångstillfällen, då han deltog i handläggningen av omförmälda mål om

farande s. 177 f.). — Av intresse som jämförelse är de tyska reglerna om »Ablehnung eines Schiedsrichters» (se t. ex. den utförliga framställningen hos BAUMBACH-SCHWAR, s. 111 ff.). Även enligt engelsk rätt kan skiljeman som ej befinnes »capable of impartiality» (RUSSELL, s. 188) skiljas från sitt uppdrag (injunction, removal). — Åtskilliga intressanta engelska rättsfall rörande jäv återges och kommenteras av MARSHALL i den med tanke på innehållet egendomligt betitlade boken *Natural justice*, s. 61 ff. (MARSHALLS tanke är att frågor om jäv har samband med grundsatsen »no man shall be judge in his own cause», vilken grundsats i sin tur kan återföras på »principles of natural justice»!)

¹⁷ Jämför ovan i inledningen, s. 12.

¹⁸ Om stadgandet i allmänhet se motiven (NJA II 1929 s. 16 ff.). Lagrådet hyste vissa betänkligheter mot den numera i 4 punkten förekommande regeln.

¹⁹ Härmed kan icke likställas den som i egenskap av skiljeman prövat frågan (men vars skiljedom undanröjts); se TRYGGER i TFR 1895 s. 242.

klander av föreningsbeslut, vare sig dömt i saken eller eljest fattat något beslut, som rör den sak, vari skiljemännen dömt».

Följande fall har avseende på den i första stycket tredje punkten ingående passusen »om han av någondera parten åtnjuter lön eller underhåll, om han lyder under någondera partens förmanskap...».

NJA 1900 s. 347. I ett skiljeförfarande mellan bolaget K och bolaget T fungerade såsom tredje skiljeman en baningenjör F. Sedan skiljedom givits klandrades denna av K på det skäl, bl. a., att F såsom ingenjör vid T:s enskilda järnväg åtnjöte lön av T. Det framkom att F var anställd vid statens järnvägar men därjämte uppbar viss ersättning för att han hade tillsyn över T:s i samtrafik med statens järnvägar stående järnbana. Jäv ansågs föreligga.

NJA 1921 s. 219. För slitande av en tvist mellan järnvägsaktiebolaget M och järnvägsaktiebolaget F rörande gemensamt begagnande av en station tillsatte överexekutor, åberopande sig på särskild bestämmelse i skiljeavtalet, tre skiljemän. I klanderprocess åberopades jäv mot två av skiljemännen, länsnotarien A och trafikchefen W. Det gjordes gällande att A stod i subordinationsförhållande till landshövdingen i länet vilken vore likvidator i bolaget M samt att W stode i ett liknande subordinationsförhållande dels till landshövdingen, vilken tillika vore styrelseledamot i ett annat, samma förvaltningsenhet tillhörande järnvägsaktiebolag än de i tvisten engagerade, dels ock till en person S vilken vore bl. a. styrelseledamot och verkställande direktör i sistnämnda bolag. HD fann att landshövdingen och S »måste anses såsom parter uti ifrågavarande till skiljemän hänskjutna tvist» samt fann vidare att vid sådant förhållande A och W på grund av sina respektive befattningar varit att anse såsom jäviga.²⁰

SvJT 1927 rf. s. 62. Ordföranden i en hästavelsförening var tillika ordförande dels i ett hushållningssällskap, dels i dettas förvaltningsutskott. I en tvist mellan hästavelsföreningen och en hingstförsäkringsförening gavs skiljedom under medverkan av bl. a. skattmästaren i hushållningssällskapet. Skiljedomen upplävdes: jävsgrundande förmanskap ansågs föreligga.

NJA 1943 s. 286. En tvist mellan en flottningsförening och

²⁰ Enligt SkmL:s motiv (NJA II 1929 s. 19) utgjorde detta fall ett exempel på den tidigare gällande ordningen, enligt vilken »den omständigheten, att part vid skiljenämndens sammanträde ägt kännedom om förhållande, som grundar jäv beträffande den av motparten valde skiljemannen» icke medförde förlust av rätt till klandertalan. Se numera SkmL 21 § näst sista stycket.

vissa byamän blev hänskjuten till skiljemän, utsedda jämlikt 1919 års lag om flottning i allmän farled. Sedan de båda partsutsedda skiljemännen icke kunnat enas om valet av den tredje utsågs denne av domhavanden i vederbörlig domsaga. Domhavandens val föll på en fiskeriintendent Å. Å hade tidigare på uppdrag av lantbruksstyrelsen avgivit visst yttrande till en vattendomstol i ett mål vari föreningen varit part och därvid gjort vissa för föreningen ofördelaktiga uttalanden. Fråga uppkom nu — sedan föreningen, med åberopande av 5 § första stycket fjärde punkten SkmL, dragit tvisten med byamännen under underrättens prövning — huruvida Å kunde anses jävig såsom skiljeman. Såväl hovrätten som HD fann att denna fråga borde avgöras icke enligt de i RB givna bestämmelserna om domarjäv utan efter samma grunder som gäller i fråga om skiljemän, utsedda enligt SkmL. Något jäv ansågs emellertid icke föreligga. HD fastställde hovrättens dom enligt vilken Å, »även om de av honom uttalade åsikterna angående flottningens inverkan på fisket stått i strid mot föreningens uppfattning i frågan, ej på denna grund kan anses hava varit jävig såsom skiljeman».

En fråga av stor betydelse är denna: Gäller samma jävsregler beträffande alla i en skiljedomstol ingående skiljemän? — Det kan tyckas som om svaret på frågan vore givet redan i och med ett konstaterande av att SkmL icke gör någon skillnad mellan skiljemännen. Så alldeles enkel är emellertid frågan icke att besvara.

Till en början är att märka att vissa skäl talar för att en part icke bör ha samma möjlighet att åberopa jävsanledningar med avseende på en av honom själv vald skiljeman som med avseende på en skiljeman vilken blivit vald av motparten.²¹ Detta behöver emellertid icke i och för sig uppfattas såsom om det gällde skilda jävsregler beträffande dessa båda kategorier av skiljemän; svaret skulle kunna anses följa av 21 § andra stycket SkmL, där det sägs att part icke må göra gällande fel av de i första stycket beskrivna slagen »där han genom att utan gensaga inlåta sig på förhandling eller annorledes böra anses hava avstått från att åberopa felet». Det är ju alldeles klart att en part bör »anses hava avstått från att åberopa felet» om han ut-

²¹ Däremot synes klart att vilken som helst av parterna kan åberopa jäv även om den jävsgrundande omständigheten (t. ex. ovänskap) blott hänför sig till den ena parten; se TRYGGER i TfR 1895 s. 243.

ser en skiljeman i medvetande om att denne skiljeman strängt taget icke är ojävig.

Emellertid ger ett av de nyss refererade rättsfallen anledning till begrundan:

NJA 1900 s. 347. HD förklarade att den klandrande parten icke enligt lag vore förhindrad att framställa jävsinvändning eftersom den skiljeman beträffande vilken jäv påstods föreligga icke blivit av den ifrågavarande parten till skiljeman utsedd och parterna icke heller varit om hans väljande ense.

Detta uttalande synes tyda på att det åtminstone såtillvida skulle föreligga en skiljaktighet i jävsreglerna med avseende på olika typer av skiljemän att en part under vissa förutsättningar skulle kunna vara förhindrad att åberopa en tidigare för honom okänd jävsanledning såvitt gällde en skiljeman som han varit med om att utse. Men varför skulle en part vara sämre ställd därför att just hans »egen» skiljeman vore, enligt vad det sedermera visade sig, jävig? Skiljemannens fördöljande av jävsgrunden i detta fall innebär, kan man tycka, en i särskilt hög grad illojal handling.

Emellertid är det uppenbart att det praktiskt mest viktiga fallet är det att en part anser en jävsgrund föreligga beträffande en av motparten utsedd skiljeman. Och man kan då ha skäl att ställa frågan om ett dylikt fall i alla avseenden bör anses likvärdigt med det fallet att jävsgrunden hänförs sig till någon skiljeman som icke blivit utsedd vare sig av den ena eller den andra parten. I den mån skiljenämnderna sammansätts enligt de regler som SkmL ger i 6 § blir situationen naturligtvis i regel den att parterna har närmare relationer med de av dem utsedda skiljemännen än med den tredje skiljemannen. Det torde t. o. m. vara vanligt att de partsutsedda skiljemännen på ett mer eller mindre utrerat sätt anser sig vara något slags förtroendemän, var och en för den part som utsett honom. Även om man nu anser att detta är ett missförhållande som icke lagstiftaren bör acceptera så kan man inte blunda för att en sådan inställning hos de partsutsedda skiljemännen är något som man realistiskt måste räkna med och som ger anledning till vissa svårigheter vid tillämpningen av jävsreglerna.

Problemet kan i viss mån sägas bestå i att fastställa vil-

ken standard som jävsreglerna bör ta sikte på. Förutsätter man nämligen att samma jävsregler skall gälla beträffande den tredje skiljemannen som beträffande de partsutsedda skiljemännen så kan man inte komma ifrån det dilemma som uppkommer därigenom att det å ena sidan är svårt i praktiken att finna garantier för att de partsutsedda skiljemännen verkligen står fria från alla hänsyn till parternas ensidiga intressen och att det å andra sidan vore förenat med stora betänkligheter om jävsreglerna skulle ha en sådan utformning att den tredje skiljemannen — normalt skiljenämndens ordförande — skulle på ena eller andra sättet kunna vara partiskt inställd. Det kan rent av ifrågasättas om icke detta dilemma är så påtagligt att det i själva verket inte gärna låter sig göra att laborera med samma jävsregler med avseende på tredje skiljemän som med avseende på partsutsedda skiljemän. Jag tror att detta visar sig särskilt om man riktar uppmärksamheten på en praktiskt vanlig situation, nämligen den situation som uppkommer då en tvist mellan två parter har omhänderhaft av advokater vilka till en början sökt anordna förlikning men sedan övergår till att arrangera ett skiljeförfarande. Följande fall är i viss mån belysande:

SvJT 1920 rf. s. 80. Advokaterna H och Hj var kompanjoner. Hj företrädde en part i vissa preliminära förhandlingar. Sedan dessa visat sig resultatlösa ordnades ett skiljeförfarande, vari H medverkade såsom av parten utsedd skiljeman. I klanderprocess gjordes gällande att H varit att anse såsom jävig. Klandertalan ogillades emellertid av underrätten och av hovrättens majoritet (en dissident ansåg jäv föreligga).

Detta fall kan naturligtvis inte tas till intäkt för ett allmänt påstående om att jävsgrunder som kan vara tillämpliga beträffande en advokat skulle sakna betydelse med avseende på dennes kompanjon. Fallet torde överhuvudtaget böra tillmätas obetydligt prejudikatvärde; utgången kan mycket väl tänkas ha sin förklaring däri att de förda förhandlingarna varit att anse såsom i viss mån fristående från den tvistefråga som sedermera blev föremål för skiljeförfarande. Det vore uppenbarligen högst otillfredsställande om en advokat skulle i princip anses ojävig blott av det skälet att han

icke själv personligen — men väl någon av hans kompanjoner eller anställda — varit engagerad såsom rådgivare åt en av parterna i ett skiljeförfarande. Låt oss emellertid gå närmare in på det problem som fallet aktualiserar. Antag att en part, sedan förlikningsförhandlingar strandat, anmodar den advokat som skött förlikningsförhandlingarna för hans räkning att bli hans skiljeman i det därpå följande skiljeförfarandet. Naturligtvis är advokaten förhindrad att åta sig ett sådant skiljemannauppdrag; här föreligger ett påtagligt jäv.²² Men kan parten i stället till skiljeman anlita en biträdande jurist till den advokat som lett förlikningsförhandlingarna? Eller kan parten vända sig till någon annan advokat vilken i annat sammanhang varit inkopplad på det ärende som nu skall gå till skiljeförfarande eller vilken i något helt annat ärende haft uppdrag åt parten? — Det är svårt att säga hur gränsen här skall dras. Man kan inte gärna gå så långt att man säger att en person skall vara att anse såsom jävig så snart han i ena eller andra avseendet — oavsett tidpunkt och närmare omständigheter i övrigt — har fungerat såsom rådgivare åt parten.²³ Detta skulle exempelvis praktiskt taget omöjliggöra advokaternas användning som skiljemän i mindre orter där det endast finns någon eller några få advokatbyråer. Det förefaller mig som om en part borde kunna, utan risk för att jäv sedermera skall anses föreligga, anlita en advokat såsom skiljeman trots att denne advokat tidigare varit parten behjälplig, om det blott förhåller sig så att advokaten icke är ständig rådgivare åt parten och ej heller haft någon funktion att fylla just med avseende på den tvistefråga som skiljeförfarandet skall avse.

²² I motiven (NJA II 1929 s. 17) sägs beträffande den bestämmelse som nu finns i 5 § första stycket tredje punkten (« . . . om han varit part behjälplig att förbereda eller utföra hans talan i saken . . . »): « . . . bestämmelsen avser att undanröja det stötande men icke så sällan förekommande tillvägagångssättet, att en advokat, efter att hava förberett partens talan genom råd och anvisningar, låter sig av parten väljas till skiljeman och överlåter åt någon sig närstående jurist att utöva det formella fullmäktigskapet. »

²³ VINGE, Om god advokatsed s. 41, framhåller att en advokat icke bör åta sig ett skiljemannauppdrag « i en tvist, där någon av hans ordinarie klienter är part på den ena sidan ». Se även AHRNBORG i SvJT 1950 s. 494.

Emellertid kan ifrågasättas om en sådan slutsats som den sist anförda kan vara tillämplig även med avseende på en tredje skiljeman.²⁴ I realiteten blir ju situationen i ett skiljeförfarande ofta sådan att det blir den tredje skiljemannen som får det faktiska ansvaret för att avgörandet kommer att träffas på ett opartiskt sätt. Och onekligen innebär det allvarliga betänkligheter om en skiljenämnd skulle kunna bli sammansatt på sådant sätt att dess majoritet bestode av personer som haft nära beröring med den ena av parterna — kanske mottagit höga arvoden av denna part för tidigare utförda uppdrag — men alls icke haft någon motsvarande kontakt med motparten. Det tycks mig rentav som om de betänkligheter som är förenade med dylika förfaringsätt skulle vara av så allvarlig art att man måste acceptera, utan direkt stöd av lag, att jävsreglerna nyanseras på sådant sätt att särskilda garantier skapas för att just den tredje skiljemannen får en opartisk ställning.²⁵

I detta sammanhang aktualiseras vidare den betydelsefulla frågan om *bevisbördan med avseende på jävsgrundande omständigheter*.

Bevisbördeproblemet kan närmare sägas avse två skilda problem. Dels kan ett bevisbördespörsmål uppkomma i det fallet att det föreligger tvekan om existensen av en påstådd jävsgrundande omständighet, dels kan bevisbördespörsmål aktualiseras för den händelse det görs gällande att part som påstått jäv haft kännedom om jävsgrunden på ett tidigare stadium och därför blivit prekluderad från att göra jävsgrunden gällande. Här skall emellertid blott den förra av de

²⁴ Här och i det närmast följande bortser jag från alla andra möjligheter än den att skiljedomstolen består av tre ledamöter.

²⁵ Mina kommentarer i arbetet *Skiljeförfarande* (s. 167 ff.) till ett förslag av UNIDROIT (l'Institut international pour l'unification du droit privé) om uppställande av skilda jävsregler för skiljemän av olika kategorier innehåller säkerligen underskattningar av detta förslags förtjänster. — I en ledare betitlad »The dilemma of tri-partite arbitration» uttalar *The arbitration journal* (1959 s. 161 ff.) — talesman för the American Arbitration Association — vissa sympatier för tanken att åtskillnad borde göras »between evident partiality' by an arbitrator appointed as 'a neutral' and similar 'conduct by party-appointed arbitrators».

båda nu angivna bevisbördesituationerna tas upp till behandling.²⁶

Det ligger i sakens natur att bevisbördeproblem av ifrågavarande typ lätt kan uppstå. Ty ofta är omständigheter som förmenas ha relevans vid bedömningen av skiljemans jävighet av den art att de icke så lätt blir tillgängliga för utomstående kunskap. Exempelvis kan det förhålla sig så att den påstådda jävsgrundande omständigheten består i en underhandsöverenskommelse som träffats mellan part och skiljeman.

En fråga som är av stort intresse för det ifrågavarande bevisbördeproblemets bedömning synes mig vara följande: Skall man utgå ifrån att bevisbördeproblemet bör bedömas likartat av överexekutor då denne har att utse skiljeman och av domstol då domstol har att pröva en talan som avser klander av en given skiljedom?²⁷

Om en sådan parallellitet finge anses föreligga så skulle det ligga nära till hands att anse att endast obetydlig bevisstyrka skulle krävas med avseende på en parts påstående om att viss person vore jävig såsom skiljeman. Det är nämligen tydligt att överexekutor, när han skall utse skiljeman, bör undvika att låta valet falla på någon person som kan misstänkas stå i jävsförhållande till part, även om misstanken är ganska svagt grundad. Emellertid torde det få anses klart att någon parallellställning av överexekutorsfallet och av domstolsfallet i denna situation icke kan vara försvarlig. Överexekutor har, då han skall utse skiljeman, att utföra en diskretionär prövning vilken är beroende av jävsreglerna endast i så måtto som överexekutor självfallet icke får utse någon person om vilken han vet att ett jäv föreligger. Det är självklart att han därjämte bör undvika att utse personer som av en eller annan orsak är att anse såsom olämpliga, trots att de icke med säkerhet kan påstås vara jäviga. Vidare är att märka att överexekutors val av skiljeman, vilket val enligt SkmL 26 § icke kan överklagas, icke är bindande för domstol i en eventuell senare klanderprocess. Av

²⁶ Beträffande den senare se TRYGGER i TfR 1895 s. 243 f.

²⁷ Jämför det i viss mån likartade problem som behandlas ovan å s. 67 f.

nu berörda omständigheter synes klart följa att frågan om bevisbördan med avseende på ett i en klanderprocess framställt påstående om jäv bör kunna prövas helt utan hänsyn till den situation som föreligger i det fallet att överexekutor har till uppgift att utse skiljeman.

Det kunde tyckas som av det sagda borde följa att stark bevisning skulle krävas av den part som hävdade att en skiljedom borde hävas till följd av att skiljemannen varit jävig. Ty i och för sig är det självfallet en ur flera synpunkter olycklig sak om en skiljedom blir hävd och ett skiljeförfarande — kanske ett mycket dyrbart sådant — därigenom kommer att förlora all praktisk betydelse. Emellertid är att märka att frågan måste ses i belysning av det förhållandet att en part under alla omständigheter blir prekluderad från att jäva en skiljeman om han icke — såvitt gäller kända jävsanledningar — gjort gensaga mot skiljemannen vid förhandlingens början. Det förhåller sig med andra ord på så sätt att det här aktuella bevisbördeproblemet närmare bestämt har aktualitet i två tänkbara situationer: dels den situationen att part framställt en jävsinvändning vilken emellertid icke blivit beaktad av skiljenämnden, dels den situationen att part åberopar en jävsanledning som han påstår sig ha fått kännedom om först efter det att skiljeförfarandet avslutats. I båda dessa situationer aktualiseras viktiga rättssäkerhetshänsyn. Det är icke tilltalande att en part skall vara tvingad att nöja sig med en skiljedom som tillkommit under medverkan av en jävig skiljeman. Det kan rentav ifrågasättas om icke ett sådant resultat är mindre acceptabelt än det motsatta resultat som i detta sammanhang bör ställas upp till jämförelse, nämligen det resultat som inträffar därest en vinnande part nödgas avstå från att dra nytta av en förmånlig skiljedom till följd av att en domstol anser, materiellt sett oriktigt, att en av de medverkande skiljemännen varit jävig. I det förra fallet drabbas den förlorande parten definitivt av en rättsförlust till följd av skiljedomen. I det senare fallet uppstår blott den konsekvensen — en konsekvens som för all del kan vara betänkelig nog — att ett nytt förfarande inför domstol eller inför skiljemän blir erforderligt. Och även om man icke kan låta

den sist utförda jämförelsen ensam fälla utslaget — hänsyn måste under alla omständigheter tas till risken för okynnesklander av skiljedomar — så synes det mig som kravet på bevisning rörande jävsgrundande omständigheter icke borde ställas lika högt som de krav som kan te sig motiverade i andra typer av skiljerättsliga klanderprocesser. Det bör nämligen beaktas å ena sidan att nackdelarna med partiska skiljenämnder är utomordentligt stora och å andra sidan att det icke erbjuder några svårigheter för lojala parter att tillse att skiljenämnderna fyller alla de anspråk i fråga om personlig integritet som rimligen kan ställas på dem. Det synes mig inte innebära någon allvarlig olägenhet om en part som till skiljeman utsett en person, med vilken han har nära kontakter, därigenom utsätter sig för risken att den blivande skiljedomen skall kunna bli hävd på motpartens talan. Inte heller kan jag tro att det innebär någon allvarlig nackdel om en partsutsedd skiljeman i praktiken lätt kan göra »sin» part en björntjänst genom att utverka att den tredje skiljemannen är en ur partens synpunkt »pålitlig» person. Och dessa skäl tycks mig tala för att ett alltför starkt beviskrav — ett krav på »fullt bevis» — icke bör riktas mot den part som klandrar en skiljedom under påstående om jäv.

I detta sammanhang bör även följande fråga beaktas: Vad händer om en part efter den i 21 § SkmL stadgade sextiodagarsfristen får klarhet om att en klar jävsanledning föreligger beträffande en av de skiljemän som medverkat till en ur partens synpunkt ofördelaktig skiljedom? — Så som SkmL är konstruerad synes blott ett svar kunna ges: Parten har icke någon möjlighet att få skiljedomen hävd, icke ens om han skulle kunna göra det uppenbart att skiljemannen blivit mutad av motparten. Det kan ifrågasättas om detta verkligen är en godtagbar ordning. I RB 58: 1 stadgas att dom i tvistemål som vunnit laga kraft kan bli föremål för resning »om ledamot av rätten . . . med avseende å målet gjort sig skyldig till brottsligt förfarande, som kan antagas hava inverkat på målets utgång». En skiljeman som tagit mutor torde visserligen icke därigenom ha gjort sig

skyldig till något brottsligt förfarande — märkligt nog²⁸ — men det förefaller klart att de skäl som talar för att en lagkraftvuunen dom kan upphävas därest domaren tagit motor också talar för att en skiljedom borde kunna upphävas i motsvarande fall. Här anmäler sig alltså ett viktigt spörsmål de lege ferenda.²⁹

Mot bakgrund av det som hittills sagts om jäv mot skiljeman framstår det såsom motiverat att avslutningsvis ställa följande mera allmänt formulerade fråga: Är de i SkmL givna jävsreglerna att betrakta såsom tvingande?³⁰ Antag exempelvis att parterna A och B till ensam skiljeman utsett X, att A och B träffat överenskommelse om att ej under några omständigheter anföra jäv mot X, att X givit en påtagligt oriktig dom till A:s förmån samt att B klandrat domen under återopande av en jävsgrund som han ej ägde känne- dom om när avtalet med A ingicks. Skall B:s klandertalan ogillas?

Härpå torde till en början kunna svaras att innehållet i den av X meddelade domen icke i och för sig kan ha någon betydelse i klanderprocessen. Vidare ligger det nära till hands att hävda att B, såsom sägs i SkmL 21 § andra stycket, »bör anses hava avstått från att återropa felet». Det kan emellertid ifrågasättas vilken räckvidd som sistnämnda lagbestämmelse har. Det kan inte gärna hävdas att detta lagrum skulle ha så stor räckvidd att även rena »självdomar»

²⁸ Enligt tysk rätt kan »Bestechung» föranleda såväl straff för skiljemannen som »Restitutionsklage» med avseende på skiljedomen, se BAUMBACH-SCHWAB, s. 187 f.

²⁹ Det har ifrågasatts av CARs (Om resning i rättegångsmål, s. 116 f.) huruvida icke skiljedom borde kunna göras till föremål för resning. Såvitt avser gällande rätt anser jag att frågan tveklöst bör besvaras nekande, bl. a. av det skälet att resningsreglerna i många hänseenden icke passar in på skiljedomar. Detta gäller exempelvis RB 58: 7 — det får anses uteslutet att HD skulle kunna vare sig återförvisa målet till skiljemännen (skulle HD kunna skapa nytt skiljeavtal mellan parterna?) eller själv sätta ny dom i skiljedomens ställe. De lege ferenda finns emellertid skäl för att resningsreglerna i vissa avseenden görs tillämpliga på skiljedomar. Jämför § 468 i den norska Tvistemålsloven och § 1041 i den tyska Zivilprozessordnung. Se emellertid även SvJT 1962 s. 37 där SANDSTRÖM uttalar vissa dubier.

³⁰ Enligt motiven (NJA II 1929 s. 8) är SkmL:s bestämmelser »tvingande för parter och skiljemän, om annat ej angives».

skulle bli att betrakta såsom bindande.³¹ Följaktligen har man att räkna med att de i SkmL givna jävsreglerna åtminstone i någon mån är att betrakta såsom tvingande. Frågan är emellertid mycket komplicerad.³² Det torde kunna hävdas att SkmL bör tvingande kunna gripa in särskilt såvitt gäller partsavtal som träffats innan tvist mellan parterna blivit aktuell. Och det synes nödvändigt att acceptera att de hithörande gränsdragningsproblemen löses i enlighet med regler som medger hänsynstagande till varierande situationer som kan föreligga i olika slags typfall.

³¹ Jämför ovan s. 33, not 43.

³² Frågan har diskuterats av CONRADI i SVJT 1952 s. 337 ff. Jag ställer mig tvveksam till hans följande yttrande (s. 340): »Har en part i skiljeavtalet avstått från att göra jäv mot skiljedomare gällande inför statsdomstol, bör detta vara giltigt, om det samtidigt skapats rimliga garantier för att jävsfrågan blir opartiskt bedömd.»

KAPITEL IV

OGILTIGHETSGRUNDER HÄNFÖRLIGA TILL FÖRFARANDET¹

A. SKILJEMÄNNEN HAR »ÖVERSKRIDIT SITT UPPDRAG»

I SkmL 21 § första stycket första punkten stadgas att skiljedom skall, på parts talan, av domstol hävas »i den mån skiljemännen överskridit sitt uppdrag».

Såsom omedelbart framgår av stadgandets lydelse är det här fråga om en ogiltighetsanledning som kan föranleda till att skiljedomen blir ogiltig allenast till viss del. Problemet om förutsättningarna för uppdelning av en skiljedom i en giltig och en ogiltig del — ett problem som givetvis har relevans även med avseende på andra ogiltighetsgrunder — skall emellertid tas upp till specialbehandling senare.

I vilka fall kan skiljemännen anses ha »överskridit sitt uppdrag»? Detta är en komplicerad fråga och därjämte en fråga som har stor praktisk betydelse, särskilt med hänsyn till att den aktualiserar gränsdragningen mellan 20 och 21 §§ SkmL, vilken gränsdragning i sin tur bestämmer i vilken omfattning ogiltighetsanledningar måste göras gällande inom den i SkmL 21 § stadgade sextiodagarsfristen.

Till en början tycks det mig vara av intresse att lägga märke till att ordsammanställningen »överskridit sitt uppdrag» strängt taget icke är alldeles tillfredsställande från språklig synpunkt. Vad man har avsett med de ifrågavarande orden är tydligen närmare bestämt det förhållandet att

¹ Det i SkmL 21 § första stycket andra punkten förekommande rekvisitet (». . . om skiljemännen dömt i fall, där skiljemannaförfarandet ej bort äga rum här i riket») tas ej upp till behandling. Det har ej mig veterligt fått aktualitet i praxis och kräver knappast någon kommentar i en bok som endast sysslar med svenska skiljedomar.

skiljemännen överskridit *gränserna* för sitt uppdrag.² Och jag tror att det är klargörande att i diskussionen av lagrummets räckvidd fästa uppmärksamheten vid att det här är fråga just om ett problem om preciseringen av vissa gränser som skiljemännen måste ha överskridit för att en tillämpning av lagbestämmelsen skall kunna komma i fråga. Vilka är de gränser som bör anses åsyftade just av den ifrågavarande punkten i SkmL?

För att sistnämnda fråga skall få en tillfredsställande belysning är det nödvändigt att vi lägger märke till vilka de omständigheter är som överhuvudtaget inverkar på gränsdragningen såvitt gäller skiljemännens verksamhetsområde. Härom torde kunna sägas följande: Gränsdragningen sker i första hand genom *lagen*. Enligt SkmL 1 § får skiljeförfarande ej äga rum annat än med avseende på frågor »av tvistemåls beskaffenhet, varom förlikning kan träffas». Inom den av *lagen* uppdragna gränsen — en oöverstigbar yttergräns — sker en närmare gränsdragning genom parternas *skiljeavtal*. Det kan förekomma — särskilt i sådana fall då skiljeavtalet avser en redan uppkommen tvist — att skiljeavtalet i och för sig är så väl preciserat att någon ytterligare bestämning av gränserna för skiljemännens verksamhetsområde icke erfordras. Men vanligare är att skiljeavtalet har sådant innehåll att det blott på ett preliminärt och ungefärligt sätt drar upp gränserna. Skiljeavtalet markerar i så fall blott — inom lagens ram — vissa yttergränser, och det förutsätts att dessa yttergränser skall flyttas in av parterna antingen genom samfällda åtgärder (parterna enas om att till skiljemän *hänskjuta* viss tvistefråga varpå skiljeavtalet är tillämpligt) eller genom ensidiga åtgärder (part *påkallar* skiljeförfarande; motparten måste med eller mot sin vilja ingå i svaromål beträffande den fråga som påkallelsen avser). Vidare är emellertid att märka att det icke alltid förhåller sig så att ett hänskjutande eller påkallande sker i så strikta former att gränserna för skiljemännens be-

² Jämför den träffande formuleringen av det motsvarande rekvisitet i den norska Tvistemålsloven § 468: »... når voldgiftsretten har gått ut over grensene for sitt verv».

hörighet därigenom blir alldeles exakt fixerade. En ytterligare precisering — medförande en ännu snävare inskränkning av skiljemännens verksamhetsområde — sker ofta genom det sätt varpå parterna anger sina *yrkanden* och *grunder*.

Under beaktande av detta kan vi ställa upp framför oss några typexempel på felaktigheter som skiljemän kan ha gjort sig skyldiga till. Sedan kan vi undersöka vilken eller vilka av dessa felaktigheter som kan anses hänförliga under rekvisitet »skiljemännen överskridit sitt uppdrag» (i det följande förkortat till »överskridet uppdrag»). Låt oss alltså antaga att i fem olika fall skiljemännen gjort uttalanden (U) som det finns anledning att göra invändningar mot:

1) U har avsett en fråga som inte är dispositiv (inte »av tvistemåls beskaffenhet, varom förlikning kan träffas»).

2) U har avsett en dispositiv fråga, men det skiljeavtal som skiljemännen baserat sin verksamhet på har varit ogiltigt (t. ex. på grund av att den ena parten ej kan anses ha accepterat detsamma).

3) U har avsett en dispositiv fråga, och det förekommande skiljeavtalet har varit giltigt. Skiljeavtalet har emellertid ej varit tillämpligt mellan de parter som skiljeförfarandet avsett (ej tillämpligt i subjektivt hänseende).

4) U har avsett en dispositiv fråga, och det förekommande skiljeavtalet har varit såväl giltigt som tillämpligt i subjektivt hänseende. Skiljeavtalets objektiva räckvidd har emellertid ej varit så stor att avtalet omfattat den fråga som U haft avseende på.

5) U har avsett en dispositiv fråga, och det förekommande skiljeavtalet har varit dels giltigt, dels tillämpligt i såväl subjektivt som objektiva hänseende. Den genom U avgjorda frågan har emellertid ej blivit förelagd skiljemännen genom vederbörliga processhandlingar (hänskjutanden av båda parterna eller yrkanden jämte åberopanden av endera parten).

Att samtliga dessa fem fel kan föranleda ogiltigförklaring av skiljedomen jämlikt någondera av 20 eller 21 §§ SkmL, därom råder inget tvivel. Men i vilket eller vilka av fallet är det fråga om just »överskridet uppdrag»? — Låt oss diskutera fallen i tur och ordning.

1) Här behöver knappast någon tvekan uppstå. Har skiljemännen gått utanför lagens rāmärken så kan detta för-
anleda ogiltigförklaring av skiljedomen även för den hän-
delse att parterna formligen skulle ha givit i »uppdrag» åt
skiljemännen att ge just en sådan dom som den ifrågava-
rande. Felaktigheten hänför sig till 20 §, och närmare be-
stämt torde det vara den tredje punkten i denna §:s första
stycke som är tillämplig.

2) Även i detta fall slipper vi ifrån bryderier. Det till-
lämpliga lagrummet är 20 § första stycket första punkten
(»ej giltigt skiljeavtal förelegat»): det vore klart missvisan-
de att påstå att här förelegat något »uppdrag» för skilje-
männen.

3) Här ligger det måhända något närmare till hands att
förmoda att rekvisitet »överskridet uppdrag» skulle vara
tillämpligt. Men närmare eftertanke måste nog ge till resul-
tat att även detta fall måste hänföras till 20 § första stycket
första punkten, ty det har ju ej förelegat något giltigt skil-
jeavtal *mellan de parter* som det varit fråga om i skiljeför-
farandet. Om något »uppdrag» för skiljemännen kan ej fin-
nas bärande skäl att tala heller i detta fall.

4) I och med att vi kommit in på det fjärde fallet har vi
ställt inför ett problem som kräver mer ingående behand-
ling.

Till en början slås man av den likhet som föreligger mel-
lan detta fall och det närmast föregående. Varför, kan man
fråga, skulle någon skillnad i här aktuellt sammanhang gö-
ras mellan subjektiv och objektiv räckvidd? Vad skulle det
finnas för skäl att anta att något »uppdrag» förelegat för
skiljemännen när det nu förhållit sig så att det ingångna
skiljeavtalet alls icke avsett den fråga som skiljemännen
prövat? Genom avgörande av domstol — antingen i form av
beslut över rättegångsinvändning eller i form av dom över
fastställsetalan — skulle ju mycket väl ha kunnat blivit
fastslaget *redan innan skiljeförfarandet påbörjades* att tvis-
tefrågan föll inom domstols, icke skiljemäns, domvärjo. Är
det rimligt att trots detta hävda att här skulle ha förelegat
ett — låt vara överskridet — »uppdrag»?

Problemet ställdes på sin spets i följande rättsfall:

NJA 1943 s. 236. I ett brandförsäkringsbrev stadgades att tre skiljemän skulle verkställa en ny värdering för den händelse försäkringsgivare och försäkringstagare ej ville godtaga en tidigare, av partsrepresentanter företagen, värdering. Sedan skiljeförfarande påkallats förpliktades försäkringsgivaren genom skiljedom att utbetala visst belopp till försäkringstagaren. Försäkringsgivaren invände bl. a. att skiljedomen var ogill med hänsyn till att skiljeavtalet ej givit skiljemännen rätt att förplikta till betalning. Överexekutor ansåg att skiljemännen *överskridit sitt uppdrag* genom att ge betalningsförpliktelse men fann skiljedomen verkställbar eftersom klandertalan ej förts inom den i 21 § SkmL stadgade sextiodagarsfristen. Försäkringsgivaren hävdade att det vore »oriktigt säga, att skiljemännen överskridit sitt uppdrag; de hade dömt i en helt annan fråga än den varom skiljeavtal kunde hava förelegat». Hovrätten och HD godtog emellertid icke denna försäkringsgivarens uppfattning; de fann ej skäl göra ändring i överexekutors utslag.

Från de nyss angivna synpunkterna kan man ställa sig frågande inför den tillämpning av rekvisitet »överskridit uppdrag» som förekommit i detta fall.³ Jag tror emellertid att det finns större anledning till gillande av än till kritik mot det skedda ställningstagandet. Ty det kan knappast råda något tvivel om att det skulle innebära allvarliga vådor om en *ipso jure* verkande ogiltighetsgrund skulle antas föreligga i det fallet att skiljemännen givit skiljeavtalet ett alltför stort tillämpningsområde i objektivt avseende. Såsom framgått av tidigare redogörelse (kap. II, avsnittet E. a.) är det ofta en synnerligen vanskligen sak att avgöra hur långt ett skiljeavtals objektiva räckvidd sträcker sig. Om en felbedömning i detta avseende skulle kvarstå såsom ogiltig-

³ Se även NJA 1876 s. 268 (ersättning för brandskada till för högt belopp?), NJA 1898 s. 499 (fråga huruvida skiljemän överskridit sin befogenhet genom att pröva icke blott skadestånds belopp utan även spörsmålet huruvida skadeståndsskyldighet förelåg), NJA 1905 s. 23 (hade skiljemännen överskridit sin befogenhet genom att ta ställning till frågan huruvida försäkringshavare skulle erhålla ersättningsbelopp eller årlig livränta?), NJA 1919 s. 497 (fråga huruvida tvist kunde anses avse »rätta tolkningen av kontraktet»; hovrätten, som besvarade denna fråga nekande, ansåg skiljemännen ha överskridit sitt uppdrag) samt NJA 1948 s. 590 (hovrätten fann att fråga om skadeståndsanspråk icke fallit under skiljeavtalet och att skiljemännen »förtv överskridit sitt uppdrag genom att döma i denna fråga»; se även rättsfallsrubriken: »Fråga . . . huruvida skiljemännen överskridit sitt uppdrag genom att döma . . . »).

hetsanledning under obegränsad tid så kunde konsekvensen bli att det tämligen ofta inträffade att den ena eller den andra parten kände sig tvingad att för säkerhets skull anhängiggöra (positiv eller negativ) fastställsetalan vid domstol; särskilt skulle detta ligga nära till hands i sådana fall där en given skiljedom till sin typ vore en fastställsedom, alltså en dom vars juridiska betydelse hänförde sig till en — kanske avlägsen — framtid.⁴

5) Det femte av de uppställda typexemplen avsåg det fallet att skiljemännen uttalat sig beträffande en dispositiv fråga, vilken fallit inom ett giltigt skiljeavtals subjektiva och objektiva räckvidd, varvid skiljemännen emellertid förbisett att frågan ej blivit förelagd skiljemännen genom vederbörliga processhandlingar (hänskjutanden av båda parterna eller yrkanden jämte åberopanden av endera parten).

Vägledande för bedömningen av detta fall är bestämmelsen i SkmL 11 § andra stycket:

»Avser skiljeavtalet uppkommen tvist men är det icke skriftligen upprättat med tydligt angivande av tvistefrågan, eller avser avtalet framtida tvist, skall den, som påkallar dess tillämpning, skriftligen meddela motparten uppgift på den eller de frågor, varom skiljedom äskas. Utan hinder av vad nu sagts må skiljemännen upptaga fråga, om vars hänskjutande till skiljemännen parterna inför dem enats.»

I rättspraxis har vid flera tillfällen uppkommit spörsmål huruvida skiljemän kunde anses ha överskridit sitt uppdrag genom att pröva frågor som ej blivit dem förelagda i vederbörlig ordning:⁵

NJA 1883 s. 180. En part som genom skiljedom blivit förpliktad till betalning yrkade inför domstol att nya »gode män» skulle utses under påstående, bl. a., att de skiljemän som medverkat till den givna skiljedomen överskridit sin befogenhet genom att pröva andra fordringspåståenden än de underställda. Underrätt och hovrätt fann att motparten ej var skyldig att ingå i svaromål.

⁴ Ett ytterligare argument är att det är synnerligen svårt, kanske t. o. m. omöjligt, att dra en rationell gräns mellan å ena sidan skiljeavtal rörande uppkommen tvist och å andra sidan hänskjutande till skiljemän av en uppkommen tvist. Se härom vidare i texten samt ovan s. 91.

⁵ Utom de i texten nämnda fallen se även NJA 1902 s. 27, 1903 s. 326, 1911 s. 499 och 1920 s. 302.

HD, däremot, fann att motparten bort ingå i svaromål och återförvisade målet till underrätten.

NJA 1898 s. 335. J påstod att en av honom försäkrad hingst till följd av sjukdom blivit oförmögen att betäcka. Han gjorde i skiljeförfarande gällande ersättningsanspråk mot försäkringsgivaren. I skiljedom förklarades att hingsten aldrig varit till avel duglig; det yrkade beloppet dömdes dock ut på den icke av J åberopade grunden att försäkringsgivaren utan reservation antagit hingsten till försäkring och därför skulle stå risken. Genom hovrättens lagakraftvunna dom förklarades denna skiljedom ogill eftersom skiljemännen överskridit sitt uppdrag genom att de av helt andra grunder ådömt försäkringsgivaren ersättningsskyldighet. (Rättsfallet avser närmast vissa problem som sedermera uppkom till följd av att J yrkade ersättning av försäkringsgivaren vid ordinär underrätt.)

NJA 1902 s. 438. En tvist i anledning av ett arrende underkastades skiljemäns prövning. Enligt det under skiljeförfarandet upprättade protokollet framställdes ersättningsyrkanden från ömse håll. A förpliktades till betalning. Hans motpart, V, sökte verkställighet. Denna beviljades av överexekutor och av hovrätten men förvägrades av HD (tre JR) som fann att handlingarna ej utmärkte att frågorna blivit i vederbörlig ordning hänskjutna. Två JR ansåg att domen borde verkställas och anförde såsom motivering att A ej anmärkt något mot protokollet och att 5 § ÅSkMl visserligen ej iakttagits men att denna omständighet ej medförde att skiljedomen vore ogill trots att den ej klandrats. Ett JR ansåg att verkställighet ej borde ske eftersom V ej skriftligen meddelat uppgift på de frågor som han ville ha underkastade skiljemäns prövning. Ett sjunde JR, slutligen, ansåg att A:s mot verkställigheten gjorda invändning ej förtjänade avseende eftersom någon anmärkning ej framställts mot det protokoll enligt vilket vederbörligt hänskjutande skulle ha skett.

NJA 1924 s. 224. I anledning av ett vägbygge uppkom vissa tvistefrågor. Entreprenören H gjorde gällande ersättningsanspråk gentemot byggherren, ett vägdistrikt. Sedan skiljedom givits till H:s favör begärde denne verkställighet. Distriktet invände, bl. a., att skiljemännen överskridit sin befogenhet genom att ta upp yrkanden som framställts muntligen inför dem. Överexekutor förordnade om verkställighet med bl. a. den motiveringen att tvistefrågorna enligt protokollet hänskjutits av parterna samt att det ej medförde skiljedomens ogiltighet att 5 § ÅSkMl ej följts. Hovrätten, däremot, ansåg att verkställighet ej borde få ske eftersom H ej i överensstämmelse med 5 § ÅSkMl skriftligen meddelat uppgift på de frågor som han önskade få pröva genom skiljedom. I HD, slutligen, framkom tre skilda uppfattningar. Tre JR — vilka kom att bestämma utgången — vägrade verkställighet under åberopande av att handlingarna icke utmärkte att par-

terna under skiljemännen skjutit de frågor, om vilka skiljemännen dömt. Tre JR delade, såvitt här är i fråga, överexekutors åsikt. Ett JR ansåg att verkställighet ej borde ske under åberopande av en motivering som saknar intresse i förevarande sammanhang.⁶

NJA 1923 s. 630 jämte följdmålet NJA 1924 s. 569. En trävaru-leverans från bolaget Å till köparen H föranledde skiljeförfarande. Skiljedom gavs till H:s favör och verkställighet begärdes. Den bestreds emellertid av Å som hävdade bl. a. att skiljemännen överskridit sitt uppdrag genom att medge avdrag på köpeskillingen trots att, enligt Å:s förmenande, frågan om sådant avdrag ej blivit lagligen hänskjuten. Med stöd av bl. a. sistnämnda påstående förde Å, parallellt med verkställighetsärendet, talan om skiljedomens ogiltighet enligt 14 § ÅSkML. Klanderprocessen avgjordes genom hovrättens, av HD:s majoritet fastställda dom enligt vilken den ifrågavarande tvistefrågan icke blivit i den i ÅSkML 5 § stadgade ordning skjuten under skiljemännen samt det ej heller visats att enighet förelegat »om att nämnda fråga ändock finge av skiljemännen prövas», till följd varav skiljemännen finge anses ha överskridit sitt uppdrag.⁷

NJA 1935 s. 616. En skiljedom klandrades på viss grund (som ej har intresse i förevarande sammanhang). Inför underrätten förklarade den klandrande parten uttryckligen att han icke påstode att skiljemännen »dömt om något som ej hänskjutits till dem». I revisionstalan till HD gjorde han emellertid gällande att skiljemännen prövat en fråga beträffande vilken något yrkande ej framställt. HD konstaterade att parten »förklarat sig icke i målet göra gällande, att skiljemännen överskridit sitt uppdrag», varav följde att han »måste anses hava avstått från att åberopa fel som i detta hänseende må vidlåda skiljedomen».

⁶ I motiven till SkmL (NJA II 1929 s. 46) anföres detta fall, liksom även fallet NJA 1924 s. 569, som belägg för att praxis före tillkomsten av den nya SkmL till rekvisitet »överskridet uppdrag» hänfört även det fallet att »skiljemännen avgjort en fråga, som av part hänskjutits till dem jämlikt skiljeavtalet, men utan att parten iakttagit vederbörlig ordning för påkallande av skiljeavtalets tillämpning». Motiven tillägger: »Därvid lär praxis dock ej nödvändigt fordra, att den i 5 § för vissa fall stadgade skriftliga formen iakttagits; om båda parterna inför skiljemännen muntligen enas att till dem hänskjuta en fråga, anses skiljemännen ej överskrida sitt uppdrag genom att meddela dom däröver.» — Sistnämnda fall erbjuder icke något problem enligt nu gällande lag, se 11 § andra stycket (nyss återgivet i texten).

⁷ Fortsättning följde i fallet NJA 1929 s. 77 (när avgörandet föll i sistnämnda fall hade mer än sju år förflutit sedan skiljedomen meddelats!).

Av de nu i korthet refererade rättsfallen torde man med säkerhet kunna sluta sig till åtminstone så mycket som att rekvisitet »överskridet uppdrag» är tillämpligt såväl i det fallet att skiljemännen överträtt gränser som fastlagts genom ett inför dem gjort, ömsesidigt hänskjutande som i det fallet att de överskridit gränser som utstakats genom en ensidig påkallelse och därtill knutna yrkanden och åberopanden. Där- emot ger icke rättsfallen någon nämnvärd vägledning såvitt gäller frågan vad som kan krävas för att ett ömsesidigt hänskjutande eller ett ensidigt påkallande skall kunna anses ha skett. Detta sistnämnda problem har emellertid varit uppe till prövning i ett annat sammanhang, nämligen i ett par rättsfall som avsåg frågan om utgångspunkten för beräkningen av den tid inom vilken skiljedom skulle meddelas (18 § SkmL):

NJA 1921 s. 253. Ett sågbolag sålde trävaror till ett exportbolag. Sedan sågbolaget hävt kontrakten protesterade exportbolaget och fordrade i en skrivelse, daterad den 30 oktober 1919, att tvisten skulle hänskjutas till skiljemän; exportbolaget skulle återkomma med preciserade yrkanden och uppgift på skiljeman. I en senare skrivelse av den 18 november samma år lämnade exportbolaget meddelande om sin skiljeman och uppgav sina yrkanden. En den 10 maj 1920 given skiljedom ansågs såväl av hovrätten som av HD ha meddelats inom de föreskrivna sex månaderna; domstolarna fann tydligen båda — något som uttryckligen framhölls i hovrättens utslag — att skiljeavtalets påkallande i den ordning som 5 § ÅSkmL föreskrev icke skett förrän genom den senare av de båda nyssnämnda skrivelserna.

NJA 1955 s. 224. Entreprenören F åtog sig att utföra vissa vatten- och avloppsledningar åt en kommun. Åberopande ett i entreprenadkontraktet intaget skiljeavtal påkallade F den 3 november 1951 skiljeförfarande och uppgav sin egen skiljeman. I ett tidigare brev, daterat den 19 oktober samma år, hade han framställt vissa krav mot kommunen. Skiljedom gavs den 9 maj 1952. F gjorde i klanderprocess gällande bl. a. att domen meddelats för sent. Underrätten, i vars dom hovrätten ej gjorde ändring, förklarade i huvudsak att brevet av den 3 november icke lämnat motparten uppgift på den eller de frågor varom skiljedom äskades, att ej heller brevet av den 19 oktober hade lämnat sådana uppgifter, att uppgift om frågorna lämnats först genom inläga till skiljenämnden den 9 januari 1952 och att skiljedomen således ej kunde anses för sent meddelad. HD:s majoritet (tre JR) fann däremot att skiljedomen meddelats för sent: Genom brevet

den 3 november, sammanställt med brevet av den 19 oktober, hade F tydligt givit tillkänna att han påkallade skiljedom rörande de i sistnämnda brev angivna tvistefrågorna. En minoritet i HD (två JR) ville fastställa hovrättens slut och motiverade denna åsikt med — i koncentrat — följande resonemang: Tydlighet och fullständighet måste krävas enligt 11 § SkmL; bestämmandet av tvistefrågorna hade ej avslutats genom brevet av den 3 november; svaranden i ett skiljeförfarande bör ha tillräcklig tid att förbereda sin talan och skiljedomstolen bör ha en tillräckligt lång frist för sakbehandling och dom; motparten bör ej vara hänvisad till att begära förlängning av tid; förlängning kan ej erhållas om skiljeavtalet innehåller tidsfrist; skiljedomen kunde ej hävas på den angivna grunden.

Dessa båda rättsfall torde ge vid handen att det ej kan krävas att ett påkallande av skiljeförfarande sker genom en enda skrivelse vilken i och för sig är tillräckligt preciserad för att kunna duga såsom underlag för skiljeförfarandet. Det möter inget hinder att käranden förfar exempelvis på det sättet att han först i allmänna ordalag klargör sin önskan om att få till stånd ett skiljeförfarande och att han därefter i en senare skrivelse preciserar sin talan. Och 1955 års rättsfall synes utgöra ett visst stöd för att det icke kan ställas alltför stränga krav ens på den definitiva påkallelsskrift som skall räknas såsom utgångspunkt för skiljeförfarandet.

Emellertid är det klart att rekvisitet »överskridet uppdrag» ej utan vidare kan klarläggas genom iakttagelser beträffande förutsättningarna för att ett sådant påkallande skall ha skett som tillgodoser kraven enligt SkmL 11 §. Ty även om man får godta en relativt vag påkallelsskrift såsom utgångspunkt för skiljemännens verksamhet så kvarstår i alla fall problemet om vilka gränser för skiljemännens verksamhet som en sådan påkallelsskrift skall anses fastlägga. Och därtill kommer frågan i vad mån parterna eller endera av dem, sedan en vag påkallelsskrift inlämnats, skall anses skyldiga, eventuellt vid äventyr att saken avvisas, att närmare precisera den talan som avses med påkallelsskriften. Låt oss reflektera över följande exempel:

Ett leveransavtal har försetts med skiljeklausul. Sedan säljaren underlåtit att fullgöra en dellerans tillställer köparen honom en skrivelse vari köparen meddelar att han påkallar skiljeförfarande för erhållande av skadestånd beträffande den un-

derlätna delleransan. Mot säljarens protester tas denna påkallelsekrift till utgångspunkt för ett skiljeförfarande. Under skiljeförfarandets lopp preciserar köparen sitt yrkande till att avse en viss penningssumma varjämte han anger grunden genom att i ganska vaga ordalag omnämna de brister i leveransen som enligt hans förmenande förekommit. I skiljedom förpliktas säljaren att utge det av köparen yrkade beloppet. Domsmotiveringen ger ingen större klarhet om vilka brister i fråga om leveransen som skiljemännen ansett föreligga. Säljaren klandrar skiljedomen under påstående att skiljemännen överskridit sitt uppdrag i första hand genom att de givit dom i saken trots att påkallelsekriften varit så ofullständig att den icke kan anses ha fastlagt några gränser för skiljemännens verksamhet samt i andra hand genom att de grundat domen »å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan» (RB 17: 3).

En så vag påkallelsekrift som den i detta exempel förekommande skulle uppenbarligen icke ha godtagits såsom stämningssökkan (se RB 42: 2). Detta i och för sig torde dock ej berättiga till slutsatsen att påkallelsekriften skulle vara oduglig i denna sin egenskap. Av de båda sist refererade rättsfallen måste man dra den slutsatsen — en slutsats som synes förenlig även med minoritetens uppfattning i 1955 års fall — att det ej kan ställas samma krav på precisering av grunder och yrkanden i en påkallelsekrift som i en ordinär stämningssökkan. Man måste med andra ord räkna med att det är möjligt för en part som vill inleda ett skiljeförfarande att nöja sig med att i påkallelsekriften uttala sig i tämligen generella ordalag om den tvistefråga som han vill ha prövat. Och under alla förhållanden torde det förhålla sig så att skiljemännen icke kan anses ha överskridit sitt uppdrag blott därför att de prövat en sak i anledning av en vag påkallelsekrift, om de blott ställt käranden inför kravet att under skiljeförfarandets lopp närmare precisera sin talan och därefter hållit sig inom de gränser som fastslagits för dem genom sistnämnda precisering. Ty att just påkallelsekriften haft ett vagt innehåll kan knappast spela någon roll annat än för frågan om beräkningen av den tid inom vilken skiljedom skall ges.

Nästa fråga blir under sådana förhållanden om skiljemännen med samma stringens som en ordinär domstol måste, vid äventyr att de skall anses ha överskridit sitt uppdrag,

följa reglerna i RB 17: 3 om att dom ej må givas »över annat eller mera, än vad part i behörig ordning yrkat» samt att domen ej må »grundas å omständighet, som icke av part åberopats till grund för hans talan».

Såvitt jag kan förstå finns det goda skäl för jakande svar på denna fråga. De argument som brukar anföras till stöd för domstolarnas starka bundenhet vid yrkanden och åberopanden — om dessa argument skall icke ordas här — har väl nästan undantagslöst relevans även i vad avser den typ av specialprocess som skiljeförfarandet utgör. Och att SkmL trädde i kraft långt innan vår nu gällande rättegångsbalk är en omständighet som knappast just i detta sammanhang behöver ha avgörande betydelse: här är det ju fråga om spörsmål som SkmL ej ger någon anvisning om och som bör kunna lösas genom en ändamålsenlig — icke nödvändigtvis helt konservativ — praxis.

Emellertid är det uppenbart att man måste vara noga på sin vakt mot alla tendenser till okritiskt applicerande av ordinärt processuella regler på skiljeförfarandet i sådana sammanhang som de här aktuella. Särskilt framträder detta om vi tar i betraktande problemet om möjligheterna till *taleändring* (jämför RB 13: 3 första och andra styckena) och *talejustering* (jämför samma lagrums sista stycke) inom skiljeförfarandets ram.⁸

Följande rättsfall kan få introducera:

NJA 1938 s. 532. Åberopande en skiljeklausul i ett tjänsteavtal påkallade O skiljeförfarande gentemot sin arbetsgivare med yrkande om lön för viss tid. Vid förhandlingar inför skiljenämnden yrkade han sedermera jämväl ränta å sin tvistiga lönefordran. Arbetsgivaren bestred ränteyrkandet såsom icke i behörig ordning framställt men förpliktades genom skiljedom att utge såväl lön som ränta. Arbetsgivaren klandrade sedan skiljedomen under åberopande bl. a. därav att O:s ränteyrkande blivit framställt »icke i den mot stämning i vanlig rättegång svarande skrivelse, genom vilken han påkallat skiljedom, utan först under skiljemannaförfarandet». Klandertalan ogillades emellertid av underrätten, och de högre instanserna fann ej skäl ändra underrättens dom.

⁸ Beträffande här nämnda termer, liksom beträffande den hithörande processuella problematiken i allmänhet, se EKELOF, Rättegång II s. 311 ff. och där anförd litteratur.

Det som här förekommit synes helt invändningsfritt om man bedömer det enligt de grundsatser som vi numera har fått fastlagda genom RB 13: 3. Detta lagrum tillåter part att utan ny stämning »kräva ränta eller annan tilläggsförpliktelse, som följer av huvudförpliktelsen», dock med den inskränkningen att yrkandet må avvisas om det väckts först sedan målet företagits till huvudförhandling och ej utan olägenhet kan prövas i målet. Men att 1938 års fall är förenligt med RB 13: 3 är en sak som naturligtvis inte tillåter den slutsatsen att frågor om ändring och justering av talan skulle vara att bedöma på samma sätt i skiljeförfarandet som i den ordinära civilprocessen. Det behövs inte mycken eftertanke för att man skall bli klar över att det här är fråga om två på det hela taget ojämförbara ting. Några elementära fakta faller genast i ögonen. Ett faktum är att kärandens påkallelseskrift normalt utgör incitamentet för svaranden när denne utser skiljeman. Och svaranden bör kunna lita på att den av honom utsedde skiljemannen — som kanske valts på grund av sina speciella kvalifikationer med avseende på viss tvistefråga — icke kommer att få frågor att pröva som påkallelseskraften ej ger upplysning om.⁹ Ett annat faktum är att kostnadssynpunkterna har helt andra aspekter i skiljeförfarandet än i den ordinära processen: om taleändring eller -justering tillätes kanske följden skulle bli att svaranden påtvingades kostnader som han eljest kunnat undvika (exempelvis genom att i ett eventuellt nytt skiljeförfarande välja en »billigare» — kanske närmare boende — skiljeman för egen del). Ytterligare ett faktum är att det inte kan gå för sig att acceptera en ordning enligt vilken taleändring eller -justering kunde ske oberoende av om skiljemännen ville medverka till de nya frågornas prövning: skiljemännen har ju normalt sett ej åtagit sig att medverka i vidare mån än vad som framgår av påkallelseskraften.

Med hänsyn till dessa fakta får det anses problematiskt huruvida taleändring och -justering över huvud taget kan

⁹ En sak är — se nyss härovan — att svaranden kan få finna sig i att en påkallelseskrift är mindre väl preciserad. En annan sak vore om han skulle behöva räkna med att även andra frågor än sådana som påkallelseskraften rimligen kan avse kunde komma upp till prövning inför skiljemännen.

äga rum i skiljeförfarandet och, om så skulle vara fallet, i vilken utsträckning detta kan ske. En möjlighet är att man borde se saken på följande sätt — jag måste i avseende på dessa så komplicerade problem nöja mig med att kasta fram en icke särskilt välgrundad propå:

Om käranden¹⁰ under pågående skiljeförfarande vill påkalla förfarande jämväl rörande någon annan fråga, *vilken i ordinära fall ej skulle ha kunnat anhängiggöras utan ny stämning*, så kan detta tillåtas endast under förutsättning att såväl svaranden som skiljemännen lämnar sitt samtycke (fallet blir likvärdigt med det fallet att en fråga upptages »om vars hänskjutande till skiljemännen parterna inför dem enats»; se 11 § SkmL). Lämnas sådant samtycke kan den sist aktualiserade frågan anses kumulerad med den ursprungliga. Om den ursprungliga frågan avgörs genom deldom (19 § SkmL) så kan tidsfristen för den senare frågans avgörande räknas från den tidpunkt då det senare påkallandet ägde rum.¹¹ Om skiljeavtalet skulle förfalla såvitt gäller den ursprungliga frågan (t. ex. på grund av att denna fråga ej avgjorts inom rätt tid) så kan skiljeförfarandet fullföljas såvitt gäller den senare frågan.

Om käranden under skiljeförfarandets lopp påkallar prövning av någon fråga som *i ordinär rättegång* skulle ha kunnat föras in i processen genom *tillåten taleändring* (RB 13: 3 de båda första styckena) så gäller i huvudsak det nyss sagda, dock möjligen med vissa modifikationer (se det nyss refererade rättsfallet av år 1938).¹² I vad avser tidsfristen för meddelande av dom kan dock knappast ny tid räknas från den senare gjorda påkallelsen¹³ (därav följer att skiljemännen i vart fall ej bör gå med på att ny fråga tas upp på ett sent stadium).¹⁴

¹⁰ Det som i detta stycke sägs om käranden torde ha motsvarande tillämplighet på *svaranden*. (Jag tillåter mig att begagna termerna käre och svarande trots att dessa ej begagnas i SkmL och trots att de är mindre väl lämpliga som beteckningar i det fallet att parterna gemensamt hänskjutit viss fråga till skiljemän.)

¹¹ Se WELAMSON i SVJT 1959 s. 273 f.

¹² Se även TIRKKONEN, Skiljemannaförfarandet s. 131.

¹³ Se även i detta sammanhang WELAMSON i SVJT 1959 s. 273 f.

¹⁴ Möjligheten till förlängning av tidsfristen jämlikt SkmL 18 § andra

Om slutligen kåranden vill *justera* sin talan (jämför RB 13: 3 sista stycket) så borde, kunde man tycka, frihet råda för skiljemännen att i den mån tidsfaktorn ej lade hinder i vägen tillåta sådan talejustering även mot svarandens bestridande. Emellertid är att märka att man ingalunda kan utgå ifrån att talejustering alltid innebär en blott obetydlig modifiering av en tidigare åberopad grund.¹⁵ Och detta manar till försiktighet. Troligen får man på denna punkt göra andra distinktioner inom skiljeförfarandet än i den ordinära processen: man finge i så fall avstå från den fördel från systematisk synpunkt som det skulle innebära att man kunde låta de ordinära domstolarnas praxis tjäna även skiljemännen till vägledning.

Av det sagda — om det förutsättes innefatta en godtagbar bedömning — följer ett par mycket viktiga konsekvenser. Den första är den att en part som vill påkalla skiljeförfarande bör vara noga med att tillse att han redan från början åberopar alla de grunder och framställer alla de yrkanden som han har intresse av att få prövade (naturligtvis kan *alternativa* åberopanden och yrkanden vara lämpliga). Påkallelsekriften kräver ofta — även om den ej behöver fylla samma krav på stringens — *mer ingående bedömanden än en stämmningsansökan!* — Den andra konsekvensen är att *en skiljedom måste anses ha en mindre vidsträckt rättskraft än en domstolsdom*. Ty om — såsom nyss hävdades — möjligheten till talejustering är mer begränsad i skiljeförfarandet än i domstolsprocessen så måste »res iudicata-cirkeln» också vara mera begränsad i vad avser en skiljedom än i vad avser en domstolsdom.¹⁶

stycket — en möjlighet som saknas i vad avser överenskomna tidsfrister — bör ej tas i beaktande i detta sammanhang. Jämför uttalanden i ett närliggande spörsmål av HD:s minoritet i fallet NJA 1955 s. 224.

¹⁵ Se t. ex. EKELOF i SvJT 1957 s. 320 ff.

¹⁶ Angående det här berörda sammanhanget se närmare OLIVECRONA, Rätt och dom s. 316 ff. — Rättsfall som erbjuder intresse i detta sammanhang är NJA 1937 s. 662 (skiljemannavärdering synes ej ha ansetts innefatta rättskraftigt avgörande beträffande en icke åberopad värderingsgrund; factum superveniens?) och SvJT 1961 rf. s. 53 (köp hävt genom skiljedom; denna dom hinder mot talan rörande konsekvenserna av vanvård av godset?; bety-

Det återstår att lägga märke till några mera speciella situationer i vilka rekvisitet »överskridet uppdrag» skulle kunna tänkas brukbart.

En fråga som därvid möter — och som tangerats i ett tidigare sammanhang¹⁷ — är huruvida rekvisitet kan anses tillämpligt i det fallet att skiljemän *underlåtit att beakta en tidigare given doms* — en ordinär domstolsdoms eller skiljedoms — *rättskraft*.

En dylik felaktighet kan bestå antingen däri att skiljemännen underlåtit att beakta den tidigare domens negativa rättskraftseffekt och följaktligen upptagit en sak till prövning vilken de i stället bort avvisa eller också däri att de underlåtit att beakta en tidigare doms positiva rättskraft och sålunda ånyo prövat vissa omständigheter vilka de borde utan prövning lägga till grund för sin egen dom.¹⁸ Den fråga som i förevarande sammanhang intresserar är endast den, huruvida det i någon av de angivna situationerna kan förebringas bärande skäl för en tillämpning av rekvisitet »överskridet uppdrag».

I det första av de båda nämnda fallen — skiljemän har prövat en fråga som rätteligen bort avvisas — bör, efter vad vi tidigare funnit,¹⁹ valet stå mellan å ena sidan en tillämpning av detta rekvisit och å andra sidan en tillämpning av det i 21 § första stycket fjärde punkten SkmL angivna rekvisitet (»...i avseende på ärendets behandling förelupit annat fel, som med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången»). Och av dessa båda alternativ tycks det mig som om det förstnämnda skulle, mot bakgrund av de iakttagelser som vi gjort i detta avsnitt, vara det närmast till hands liggande. Anledningen till att skiljemännen saknat behörighet att befatta sig med den aktuella tvistefrågan har ju varit att parterna ej samfällt instruerat dem att ånyo

delsen av att parten haft möjlighet att påkalla prövning av sistnämnda fråga inför skiljemännen?).

¹⁷ Se ovan s. 51 ff.

¹⁸ Beträffande den ifrågavarande distinktionen — starkt omstridd i doktrinen — se närmare å ena sidan OLIVECRONA, Rätt och dom s. 236 ff., å andra sidan EKELÖF, Rättegång III s. 78 ff.

¹⁹ Se ovan s. 58.

pröva denna fråga. Vad som förekommit kan på ett fullt naturligt sätt beskrivas på det viset att skiljemännen gått utöver de gränser som utstakats för dem genom parternas försorg, och det finns knappast anledning att ta sin tillflykt till det mer generalklausulbetonade rekvisitet »... annat fel...».

Det senare av de båda nämnda fallen — skiljemän har underlåtit att beakta en tidigare doms positiva rättskraft — borde säkerligen ses från samma synpunkt om man kunde utgå ifrån att det även i detta fall blott vore fråga om att träffa ett val mellan de båda nyssnämnda rekvisiten. Men här tillkommer ett helt annat problem, nämligen det problemet huruvida en underlåtenhet av det ifrågakvrande slaget över huvud taget bör kunna medföra ogiltigförklaring av skiljedomen.²⁰

Bland övriga fall i vilka rekvisitet »överskridet uppdrag» varit på tal²¹ märks följande där fråga uppkom om betydelsen av ett i en skiljedom fällt yttrande som ena parten ansåg kränkande:

NJA 1941 s. 468. I en tvist rörande bl. a. äganderätt till aktier gjordes av skiljemän ett uttalande — »... finner väl skiljenämnden, att dödsboet och medparter handlat i strid mot konsortieavtalet» — som föranledde klandertalan. Hovrätten fann att uttalandet endast utgjorde ett domskäl och att skiljemännen alltså »genom berörda uttalande icke överskridit sitt uppdrag». Häri gjorde HD ingen ändring.

Det torde ej finnas något att erinra mot utgången i detta fall. Det uttalande i domskälen som avsågs med klandertalan hade karaktären av ett »obiter dictum», alltså ett uttalande vilket icke hade någon nödvändig funktion att fylla

²⁰ Jämför BOLDING, Skiljeförfarande s. 213 ff.

²¹ I en del äldre fall — numera utan prejudikatintresse — uppkom frågan huruvida skiljemän kunde anses ha överskridit sitt uppdrag genom att träffa avgörande i fråga om ersättning till sig själva i anledning av skiljemannauppdraget: se NJA 1897 s. 302, NJA 1898 s. 586, NJA 1899 s. 481, NJA 1906 s. 420 (följdmål NJA 1909 A 369 och NJA 1911 s. 71), NJA 1912 s. 323, SvJT 1919 rf. s. 21 och SvJT 1920 rf. s. 48. Enligt nu gällande bestämmelser — SkmL 23 och 24 §§ — kan fråga härom uppkomma endast för den händelse skiljemännen skulle ha underlåtit att rätta sig efter en särskild överenskommelse som träffats av parterna.

såsom motivering för det i skiljedomen ingående domslutet. Och det förefaller onekligen obehövt att lämna möjlighet öppen till hävande av skiljedomar, vare sig partiellt eller totalt, blott på den grund att uttalanden av dylikt slag i något avseende blivit felaktiga eller stötande. Men antag att en skiljedom skulle innehålla felaktigheter i den del av motiveringen som hade direkt relevans för den i domslutet angivna rättsföljden. Skulle ett sådant fel kunna föranleda till skiljedomens hävande? Jag kan icke förstå annat än att även denna fråga måste besvaras nekande.²² Svensk rätt ålägger icke skiljemän någon skyldighet att förse skiljedomar med motivering, och om motivering dock lämnas — något som naturligtvis är rekommendabelt²³ — så kan knappast motiveringen i och för sig föranleda skiljedomens hävande, hur oriktig den än må vara. Däremot är det klart att motiveringen kan utgöra ett bevisfaktum: den kan ge vid handen att skiljemännen faktiskt har prövat andra omständigheter än sådana som parterna åberopat eller tagit hänsyn till andra rättsföljder än sådana som parterna fört in i skiljeförfarandet genom vederbörliga yrkanden. Såsom sådant bevisfaktum kan motiveringen mången gång vara av stor betydelse, ty det är ju vanligt att skiljedomar avser ersättningsanspråk, och en skiljedom som exempelvis utdömer hälften av ett av käranden yrkat belopp kan mycket väl, ehuru detta alls ej framgår av domslutet, innefatta ett bristande hänsynstagande till det sätt varpå ramen för skiljeförfarandet blivit fixerad. Domen kan exempelvis innefatta en prövning av andra grunder för det av käranden framställda yrkandet än dem som käranden i vederbörlig ordning åberopat.

²² Jämför pleniavgörandet NJA 1961 s. 743 varav torde framgå att rätt till överklagande av underrätts dom ej föreligger uteslutande på grund av intressen som hänför sig till domens motivering.

²³ Se BOLDING, Skiljeförfarande s. 197 ff., 215 och 228 f.

B. DOMEN HAR MEDDELATS FÖR SENT

I SkmL 21 § första punkten stadgas att skiljedom på parts talan skall av domstol hävas i den mån skiljemännen »meddelat dom efter utgången av den därför bestämda tiden». Bestämmelsen i fråga står i sammanhang med SkmL 18 §, vilken har följande lydelse:

»Parterna äga bestämma viss tid, inom vilken skiljedom skall meddelas. Är ej skiljedomen meddelad inom denna tid, vare skiljeavtalet förfallet med avseende å den tvist, som överlämnats till skiljemännens prövning.

Hava parterna ej föreskrivit tid för skiljedoms meddelande, skall skiljedomen meddelas inom sex månader räknade från den dag, då skiljeavtalet slöts, eller, där skiljeavtalet avser framtida tvist eller ej är skriftligen upprättat med tydligt angivande av tvistefrågan, från den dag, då dess tillämpning påkallades i den ordning, som i 11 § sägs; dock skall, därest tvist om skiljeavtalets giltighet eller tillämplighet inom nämnda tid varder anhängiggjord vid domstol, tiden för skiljedoms meddelande räknas från den dag, då sådan tvist blivit slutligen avgjord. Överexekutor må likväl, när särskilt skäl därtill är, på ansökan av part medgiva förlängning av den i detta stycke bestämda tiden, dock icke, utan synnerlig anledning, med mera än sammanlagt sex månader. Skiljeavtalet vare i avseende å den ifrågakomna tvisten förfallet vid den fastställda tidens utgång, där ej dessförinnan antingen meddelats skiljedom eller rörande tidens förlängning gjorts ansökan, som bifalles av överexekutor.»

Rekvisitet »meddelat dom efter utgången av den därför bestämda tiden» (i det närmast följande förkortat till »skiljedom för sent») har nära samband med vissa andra i SkmL förekommande rekvisit, och jag har haft anledning att för sammanhangets skull beröra en del av de till detta avsnitt hörande problemen redan tidigare härovan.

Ett av dessa tidigare berörda problem finns anledning att nu gå in på närmare, nämligen problemet hur rekvisitet »skiljedom för sent» skall skiljas från det i 20 § SkmL angivna rekvisitet »ej giltigt skiljeavtal förelegat». Enligt 18 § SkmL skall skiljeavtalet anses förfallet vid den i paragrafen angivna tidsfristens utlopp. Kan det då inte sägas att, därest skiljemännen givit dom efter tidsfristens utlopp,

situationen varit sådan att »ej giltigt skiljeavtal förelegat»? Är icke rekvisitet »skiljedom för sent» onödigt? Och hur, när sistnämnda rekvisit likväl finns intaget i lagen, skall man rationellt dra gränsen mellan rekvisitet »ej giltigt skiljeavtal förelegat» och rekvisitet »skiljedom för sent»?

Ett fall som illustrerar detta problem är följande:

SvJT 1953 rf. s. 55. Enligt arrendekontrakt mellan N och ett kommunalt vattenledningsverk skulle storleken av vissa ersättningsbelopp på grund av kontraktet avgöras av »tre gode män». Verket påkallade skiljeförfarande och N, såsom svarande, anlätade ombud. När sex månader löpt till ända hade skiljedom ännu icke meddelats. I detta läge — efter tidsfristens utlopp — under-tecknade N:s ombud på N:s vägnar en överenskommelse om förlängning av tid. Skiljedom gavs därefter till N:s nackdel. N yrkade vid domstol att skiljedomen skulle förklaras ogill och motiverade detta bl. a. med att fordringen varit att anse såsom utslöcknad i och med att skiljedom ej meddelats inom sex månader samt att ombudet ej ägt behörighet att »uppväcka» densamma. Detta resonemang godtogs av underrätten som förklarade skiljedomen ogill. Hovrätten däremot ogillade N:s talan med bl. a. den motiveringen att skiljeavtalet varit att anse såsom förfallet samt att N:s ombud ägt behörighet att avstå från klandergrund enligt 21 § SkmL. (Begäran om prövningstillstånd avlogs av HD: Se NJA 1952 C 282.)²⁴

Det konstaterades alltså att skiljeavtalet varit att anse såsom förfallet vid den tidpunkt då skiljedom meddelades. Likväl ansåg hovrätten att det icke var rekvisitet »ej giltigt skiljeavtal förelegat» som ägde tillämpning utan i stället rekvisitet »skiljedom för sent». Och valet mellan dessa båda rekvisit måste ha varit avgörande för utgången, ty hovrätten skulle knappast ha kunnat anse N:s ombud behörigt att på N:s vägnar träffa avtal om att en ogiltighetsanledning, varpå 20 § SkmL vore tillämplig, icke skulle få göras gällande i framtiden.

I ett tidigare avsnitt i denna bok har jag såsom ett specialfall av skiljeavtals ogiltighet behandlat det fallet att ett skiljeavtal som åberopats såsom grundval för skiljeförfarande i verkligheten upphört att gälla. Därvid har jag emeller-

²⁴ Vissa i detta rättsfall förekommande problem har ingående diskuterats av EKELÖF i skriften *Är den juridiska doktrinen en teknik eller en vetenskap?*, s. 21 ff.

tid särskilt åsyftat det fallet att skiljeavtalet upphört att gälla redan innan skiljeförfarande påkallades. Jag tror också att den rimligaste gränsdragningen mellan rekvisiten »ej giltigt skiljeavtal förelegat» och »skiljedom för sent» består däri att man låter sistnämnda rekvisit avse samtliga sådana fall i vilka ett giltigt skiljeavtal förelegat vid den tidpunkt då skiljeförfarande påkallades.²⁵ Tydligt är också en dylik gränsdragning väl förenlig med det nyss refererade rättsfallet.

Angående *utgångspunkten och avslutningspunkten för tidsberäkningen* kan av lagtexten inhämtas att tiden skall börja löpa antingen från den dag då skiljeavtalet slöts, nämligen under förutsättning att skiljeavtalet avser en redan uppkommen tvist och är skriftligen upprättat med tydligt angivande av tvistefrågan, eller från den dag då dess tillämpning påkallas genom att käranden skriftligen meddelar motparten uppgift på den eller de frågor, varom skiljedom äskas.²⁶ Och tiden slutar löpa vid den tidpunkt då skiljedom meddelas.²⁷

²⁵ Jämför nedan i kap. V beträffande vikten av att ipso jure verkande ogiltighetsanledningar ej antas föreligga annat än om starka skäl finns för detta.

²⁶ Se härom de båda under föregående rubrik refererade fallen NJA 1921 s. 253 och NJA 1955 s. 224. Av visst intresse är även de båda äldre fallen NJA 1905 s. 476 och NJA 1911 s. 402. — Tidpunkten för underrättelse om utsedd skiljeman (7 § SkmL) torde ej ha betydelse i detta sammanhang, jämför **BOLDING** i SvJT 1958 s. 72. Att märka är dock att det till följd av specialstadganden kan vara nödvändigt för part att lämna uppgift om skiljeman samtidigt som skiljeförfarande påkallas; se t. ex. 188 § UL (talan efter vunnen kvarstad m. m.).

²⁷ Se härom vissa uttalanden i motiven (NJA II 1929 s. 41 ff.): Den sakkunnige framhöll att man om andra förhållanden ej föranledde ett motsatt antagande torde vara berättigad att förutsätta »att skiljedomen varit för parterna tillgänglig på den dag, då den genom sin datering angives vara meddelad». Lagrådet framhöll att skiljedom icke kan anses såsom meddelad »såframt den icke är för parterna att tillgå, låt vara att den i allmänhet kan presumeras hava blivit för dem tillgänglig, då dess uppsättande och under-tecknande fullbordats». Utskottet förklarade att »en presumtion, som dock icke utesluter motsatsbevisning, föreligger för att skiljedomen blivit meddelad den dag, som genom dateringen angives». En viktig konsekvens av reglerna är (lagrådet, s. 42) att en skiljedom kan anses ha blivit tillhandahållen parterna även om dessa ej erhållit formligt meddelande »när och var

Den tid om sex månader som lagen ger dispositiva bestämmelser om kan kortas av eller förlängas genom särskilda partsöverenskommelser vilka kan träffas antingen redan i skiljeavtalet (se t. ex. NJA 1911 s. 402, NJA 1922 s. 110 och NJA 1942 A 267) eller under skiljeförfarandets lopp. Om parterna träffat överenskommelse om viss tid inom vilken skiljedom skall ges så kan en sådan överenskommelse icke sedermera ensidigt rubbas.²⁸ Om däremot parterna varken i skiljeavtalet eller sedermera träffat någon överenskommelse i tidsfrågan och om alltså den dispositiva regeln i SkmL är tillämplig kan förlängning ske på ettdera av två sätt. Antingen kan parterna träffa överenskommelse om förlängning av tiden. Detta kan i så fall ske formfritt och vid vilken tidpunkt som helst under skiljeförfarandets lopp. Eller också kan den ena parten, även mot andra partens bestridande, hos överexekutor utverka förlängning av tiden »när särskilt skäl därtill är». En dylik ansökan kan, såsom framgår av 18 § in fine, göras t. o. m. på sista dagen före sexmånaderstidens utlopp. Överexekutor kan förlänga tiden högst med »sammanslaggt» sex månader; det förutsättes alltså att förlängning kan ske i flera repriser, och eftersom partsöverenskommelser om förlängning av tiden kan kombineras med överexe-

den vore att tillgå»; se i detta sammanhang NJA 1909 A 369 (tidpunkten för delgivning av skiljedomen ansågs utan betydelse).

²⁸ I fallet NJA 1951 C 253 (verkställighet av utländsk skiljedom) uppkom fråga huruvida överenskommen tid kunde anses rätteligen förlängd genom beslut av Internationella handelskammarens skiljedomstol. — Såsom berörts i tidigare sammanhang (ovan s. 51 och 85) kan ifrågasättas om inte de lege ferenda möjlighet borde skapas att få även överenskommen tid förlängd. Hurpass tvivelaktig lagens nuvarande reglering är framgår tydligt om vi tänker oss det fallet att parterna skulle ha givit en föreskrift av innebörden »skiljedom skall ges inom sex månader» (i så fall kanske förlängning finge anses utesluten) eller »den i skiljemannalagens 18 § stadgade sexmånadersfristen skall gälla» (skulle även i detta fall förlängning anses utesluten, eller skulle klausulen blott anses innebära en — onödig — erinran om vad som gäller enligt lagen?). Som jämförelse kan nämnas att enligt engelsk rätt avtalsbestämd tid kan förlängas av domstol, se RUSSELL, s. 235 f. (detta måste dock ses i sammanhang med att skiljedom enligt huvudregeln i engelsk rätt kan ges »at any time»; detta i sin tur utgör en förutsättning för den i engelsk rätt givna möjligheten att återförvisa, »remit», ett ärende från domstol till skiljemän),

kutors beslut om sådan förlängning kan det i praktiken inträffa att det förflyter avsevärd tid mellan påkallande av skiljeförfarande och meddelande av skiljedom.²⁹

Beklagligtvis lär skiljemän ofta ha en viss benägenhet att så långt som möjligt utnyttja den tid som parternas avtal, resp. lagen, ger dem möjlighet att disponera för skiljeförfarandet. Det lär också förekomma att de ställer som villkor för åtagande av skiljemannauppdrag att lagens sexmånadersfrist av parterna ersätts med en längre frist, liksom det också lär förekomma att skiljemän kraftigt söker påverka parterna att träffa överenskommelse om förlängning av fristen under skiljeförfarandets lopp. Under sådana förhållanden är det ingenting att förvåna sig över att det stundom inträffat — kanske framförallt i sådana fall då parterna, eller någon av dessa, ställt sig omedgörliga i fråga om förlängning av tiden — att skiljedomar blivit hastigt hopkomna strax före tidsfristens utgång och därigenom blivit ofullständiga eller oklara till sin innebörd.³⁰ Felaktigheter av sådana slag kan naturligtvis ej anses hänförliga till det i detta avsnitt diskuterade rekvisitet »skiljedom för sent», men det förtjänar i sammanhanget påpekas att SkmL synes ge vissa möjligheter till sanktioner även i dylika fall — något som torde komma att framgå av det närmast följande avsnittet.

C. DET HAR »I AVSEENDE PÅ ÄRENDETS BEHANDLING FÖRELUPIT ANNAT FEL, SOM MED SANNOLIKHET KAN ANTAGAS HAVA INVERKAT PÅ UTGÅNGEN»

Det i rubriken angivna rekvisitet (i det närmast följande förkortat till »annat fel») nämns i SkmL 21 § första stycket fjärde punkten. Här är det uppenbarligen fråga om ett rekvisit som skall fylla funktionen av en generalklausul. Såsom framhålls i lagens motiv³¹ låter det sig ej göra att »ut-

²⁹ Ett flagrant fall finns omnämnt i mitt arbete *Skiljeförfarande*, s. 22 not 9.

³⁰ Illustrativt är det i annat sammanhang refererade fallet NJA 1904 s. 378.

³¹ NJA II 1929 s. 48.

tömmande angiva de fel med avseende på förfarandet, som böra medföra att skiljedomen kan hävas». »Åt domstolen bör överlämnas att pröva felets betydelse.»

Det kan emellertid ifrågasättas om icke denna general-klausul i själva verket har en ganska begränsad räckvidd. Fel som har avseende på bevisvärdering och rättstillämpning kan ej återopas såsom skäl för ogiltigförklaring av en skiljedom;³² en antydan härom har lagstiftaren givit genom orden »i avseende på ärendets behandling». Och vidare förhåller det sig självfallet på det sättet att rekvisitet »annat fel» ej hör ges sådant tillämpningsområde att det råkar i konkurrens med de övriga rekvisit som förekommer i 20 och 21 §§ SkmL.

En del frågor som har gällt gränsdragningen mellan å ena sidan rekvisitet »annat fel» och å andra sidan övriga ogiltighetsrekvisit har blivit berörda i den föregående framställningen. Av dessa frågor är det särskilt en som nu kräver kompletterande synpunkter, nämligen frågan om konsekvensen av att skiljemän gjort sig skyldiga till en oriktig bedömning av en fråga om rättegångshinder. Är detta att hänföra till »fel i avseende på ärendets behandling», och i vilken mån kan det i så fall vara fråga om fel som hör hemma under rekvisitet »annat fel»?

En felaktighet av det ifrågavarande slaget kan ha bestått *antingen* däri att skiljemän utan tillräckliga skäl funnit hinder föreligga mot skiljeförfarande och följaktligen visat saken ifrån sig *eller* däri att skiljemän tagit upp en sak till prövning trots att de rätteligen bort förklara sig obehöriga att ingå på saken. — Dessa båda fall bör skiljas åt.

Det förra fallet erbjuder i förevarande sammanhang knappast något problem. Har skiljemännen visat saken ifrån sig — genom ett avgörande som väl närmast finge betecknas som ett slutligt beslut (jämför RB 17: 1) — så synes konsekvensen ej kunna bli någon annan än att skiljeavtalet får anses förfallet;³³ under inga omständigheter skulle

³² Se närmare BOLDING, Skiljeförfarande, särskilt s. 207 ff. Ett rättsfall som har visst intresse i sammanhanget är NJA 1934 s. 491 (holländsk skiljedom med hänsyn till sitt materiella innehåll icke verkställbar?).

³³ Se ovan s. 123.

det kunna ifrågakomma att rekvisitet »annat fel» bleve tillämpligt.

Det senare fallet — skiljemän har oriktigt tagit upp en sak till prövning — är däremot problematiskt. Här är det fråga om ett fel som gäller »ärendets behandling»,³⁴ och felet har uppenbarligen »inverkat på utgången». Av detta kan emellertid ej omedelbart den slutsatsen dras att felet borde klassificeras under rekvisitet »annat fel», ty detta skulle innebära att sistnämnda rekvisit inkräktade på nästan alla de övriga rekvisit som återfinns i 20 och 21 §§ SkmL och som behandlats tidigare i denna bok. Antag exempelvis att skiljemän tagit upp en sak till prövning trots att något giltigt skiljeavtal icke förelegat eller trots att någon skiljeman varit jävig. Deras fel har då visserligen avsett »ärendets behandling», men de tillämpliga lagrummen är 20 § första stycket första punkten, resp. 21 § första stycket tredje punkten: något utrymme för tillämpning av rekvisitet »annat fel» finns ej.

Vilka typer av nu avsedda felaktigheter skulle då kunna anses falla in under rekvisitet »annat fel»? Härpå skulle jag vilja svara att om de ståndpunkter — i många fall tvivelaktiga ståndpunkter — godtages som härovan förfäktats med avseende på tolkningen av de övriga rekvisiten i 20 och 21 §§ så skulle knappast några praktiskt betydelsefulla sådana typer behöva föras in under rekvisitet »annat fel» — jag nöjer mig med att konstatera att rättspraxis icke, såvitt jag kunnat finna, ger exempel på något fall som skulle, under angiven förutsättning,³⁵ påfordra sådan klassificering.³⁶

De praktiskt viktigaste av de problem som rekvisitet »annat fel» aktualiserar tycks av rättspraxis att döma ha sammanhang med 13 och 14 §§ SkmL, vilka har följande lydelse:

³⁴ Se BOLDING, Skiljeförfarande s. 213 ff.

³⁵ Särskilt är att märka att jag utgår ifrån att rekvisitet »överskridet uppdrag» bör ha ett omfattande tillämpningsområde; jämför härovan i detta kapitel, avsnittet A.

³⁶ Åtskilliga hithörande problem är berörda av TIRKKONEN i hans arbete Skiljemannaförfarandet, se särskilt s. 119 f.

»13 §. Under iakttagande av nedan givna bestämmelser om förfarandet hava skiljemännen att, i den mån hinder ej möter, tilllämpa vad parterna därom må hava föreskrivit och att i övrigt handlägga saken opartiskt, ändamålsenligt och skyndsamt.

14 §. Skiljemännen skola bereda parterna erforderlig tillgång att muntligen eller skriftligen utföra sin talan. Underlåter part utan giltigt förhinder att begagna sig härav, äga skiljemännen avgöra tvisten på föreliggande utredning.»³⁷

Följande fall — av vilka två dock är av gammalt datum och ett avser en utländsk skiljedom — är ägnade att i någon mån belysa de återgivna lagrummen:

NJA 1887 s. 129. I en arrendetvist gavs skiljedom till B:s nackdel ehuru B ej inställt sig inför skiljemännen. Ett av skiljemännen fört protokoll gav ej upplysning huruvida B kallats till inställelse. Överexekutor beviljade verkställighet mot B:s protest. I hovrätten fick saken annan utgång: majoriteten vägrade verkställighet med motivering att B ej fått underrättelse så tidigt att han kunnat föra talan inför skiljemännen. HD:s majoritet, slutligen, fann att vad B anfört ej var av beskaffenhet att hindra verkställighet (ett JR ville likaså bevilja verkställighet men med den motiveringen att B icke förbehållit sig att få lämna handlingar till eller bli muntligen hörd av skiljemännen).³⁸

NJA 1898 s. 499. På grund av brott mot en konkurrensklausul dömdes A av skiljemän att betala en summa penningar. A klandrade domen under åberopande bl. a. att han ej blivit kallad till ett sammanträde inför skiljemännen. Denna klandergrund godtogs emellertid icke. Två ledamöter i HD — endast dessa gick närmare in på saken i hithörande del — anförde som motiveering att A ägt kännedom om tid och plats för skiljemännens sammanträde.

NJA 1955 s. 224. Entreprenören F klandrade en given skiljedom med motivering bl. a. att skiljemännen givit dom utan föregående slutbesiktning och utan att ha mottagit bevisning och plädering som F velat komma med. Underrätten fann det ej styrkt att i avseende på skiljemännens behandling av ärendet förelupit

³⁷ Bland de uttalanden i motiven som är ägnade att belysa dessa lagrum tycks mig följande vara av särskilt intresse (NJA II 1929 s. 34 f.): »Har målet blivit avgjort oaktat parten haft giltigt förhinder, föreligger, vare sig skiljemännen haft kännedom om förhinderets art eller ej, ett fel med avseende på ärendets behandling . . . Vällande till felet bör anses ligga honom (parten) till last, bland annat om han kunnat anmäla sitt förhinder men ej gjort det.»

³⁸ Fallet torde ej ha något prejudikatvärde efter tillkomsten av 1929 års SkmL. Även de av TRYGGER (TIR 1895 s. 268) gjorda uttalandena i hithörande ämnen torde få anses föråldrade.

fel som med sannolikhet kunde antagas hava inverkat på utgången. Härutinnan gjordes ej ändring av hovrätten (i HD fick spörsmålet aktualitet endast såvitt gällde dissidenterna).

NJA 1953 s. 407. Ett svenskt bolag levererade trävaror till ett tyskt. Uppkommen tvist hänsköts till skiljemän i Tyskland, och dom gavs — sedan de båda partsutsedda skiljemännen ej kunnat enas — av en »Obmann». Sedan det tyska bolaget sökt verkställighet hos Svea hovrätt invände det svenska bolaget att det ej haft erforderlig tillgång att utföra sin talan (se 7 § första stycket sjätte punkten i 1929 års lag om utländska skiljeavtal och skiljedomar). Denna invändning godtogs av hovrätten men ogillades av HD.³⁹

Av dessa fall är det framförallt det sist nämnda som har intresse — trots att fallet ej avsåg tillämpningen av någon bestämmelse i SkmL. Till grund för HD:s beslut låg nämligen i detta fall ett betänkande av revisionssekreteraren DILLÉN, vilket betänkande innehåller åtskilliga synpunkter som förtjänar beaktande även i vad gäller vårt inomstatliga skiljerättsförfarande. Märk särskilt följande uttalande:

»Skiljedoms klausulen i parternas avtal innehåller icke något om sättet för parternas hörande. Såvitt av handlingarna framgår, har ej någondera parten gjort framställning eller uttalat önskemål om muntlig förhandling inför skiljemännen. Vid sådant förhållande måste det hava stått skiljemännen fritt att med hänsyn till sakens beskaffenhet avgöra, om muntlig förhandling skolat äga rum.»

Det är av intresse att lägga märke till att hithörande problem kan få sin särskilda prägel genom att vissa branscher inom affärlivet utbildat sina speciella handlingsmönster. Exempel härpå erbjuder just trävarutvisterna.⁴⁰ Ett vanligt fall är att ett trävaruparti som försålts och skeppats från en hamn till en annan av köparen anses i något hänseende bristfälligt och att köparen begär »arbitrage» för att få dom på frågan om partiets beskaffenhet och de ekonomiska konsekvenserna av eventuella brister. I sådana fall är det ofta

³⁹ Beträffande detta fall se KARLGRÉN i SVJT 1956 s. 402. Ett äldre fall som har vissa beröringspunkter med 1953 års fall är NJA 1931 s. 99 (för sent framställd invändning om belgisk skiljedoms oförenlighet med den kontradiktoriska principen).

⁴⁰ Ingående upplysningar finns att hämta hos ULLMAN, Om reklamationer och arbitrage.

av ekonomiska eller andra skäl olämpligt att säljaren uppträder inför skiljemännen personligen eller genom ombud: ett rent skriftligt förfarande åtföljt av varuinspektion på platsen är ofta den procedur som begagnas. Men den komplikationen kan då uppkomma att varupartiets köpare kommer att ensidigt få en viss kontakt med skiljemännen, något som är tämligen naturligt eftersom dessa kan behöva bereda sig tillträde till köparens lokaler. Fråga uppkommer då om det kan anses innefatta ett »fel» från skiljemännens sida att dessa under samtal med köparen tagit del av dennes synpunkter på hur tvistefrågan skall lösas. — Det förefaller mig rimligt att räkna med att hävningsgrund skulle föreligga åtminstone i det fallet att kontakten mellan köpare och skiljemän varit av sådan art att det för tvistens avgörande erforderliga processmaterialet därigenom blivit ensidigt utökat eller på något mera preciserat sätt belyst. Ty det torde böra ställas stränga krav på skiljemännens opartiskhet och grannlaghet i sådana sammanhang som dessa.

Stränga krav torde också böra ställas i fråga om skiljemännens iakttagande av sådana särskilda partsinstruktioner som kan ha givits i skiljeavtalet eller i samband med skiljeförfarandet.⁴¹ På denna punkt har dock praxis inte mycken vägledning att ge. Endast följande fall⁴² är, såvitt jag kunnat upptäcka, av intresse härvidlag:

NJA 1937 s. 120. Ett skiljeavtal — ingående i brandförsäkringsvillkor — stadgade att skiljemän vid värdering skulle följa den förteckning som försäkringshavaren efter inträffad eldskada var skyldig uppgöra och att skiljemännen skulle utsätta särskilda värden i anslutning till denna förteckning. Försäkringshavaren A klandrade en given skiljedom med bl. a. den motiveringen att skiljemännen ej följt nyssnämnda föreskrifter. HD:s majoritet (tre JR) ansåg skiljemännen ha förfarit felaktigt genom att ej sätta ut särskilda värden men fann att felet icke med sannolikhet kunde antas ha inverkat på utgången (ett JR ansåg icke något fel ha förekommit, ett annat JR ansåg att fel förekommit som kunde antas ha inverkat på utgången).

⁴¹ BERGLUND (Om skiljeavtal och skiljedom, s. 114) har funnit det otvivelaktigt, att även mindre avvikelser från av parterna meddelade detaljföreskrifter ger upphov till klanderanledningar.

⁴² Av visst intresse är dock även det äldre fallet NJA 1874 s. 507 (som även avsåg en fråga om värdering efter brandskada).

Såsom torde få anses framgå av detta rättsfall är det mycket väl tänkbart att rekvisitet »annat fel» kan äga tillämplighet i fråga om någon oriktighet som förekommit vid skiljemännens rent interna behandling av ett skiljedomsärende (exempelvis i samband med överläggningen till dom).⁴³ Rättspraxis ger en del ytterligare exempel på problem som här möter: såsom skäl för ogiltigförklaring av skiljedomar har i olika fall åberopats att skiljemän obehörigen frångått beslut som de vid viss tidpunkt varit ense om,⁴⁴ att någon skiljeman icke på vederbörligt sätt deltagit i tvistens avgörande⁴⁵ och att felaktigheter förekommit i av skiljemännen upprättade protokoll.⁴⁶

En viktig fråga är följande: Kan rekvisitet »annat fel» äga tillämplighet i det fallet att skiljemännen *endast delvis* löst det uppdrag som parterna givit dem?

Detta problem kan självfallet ej uppkomma annat än under förutsättning att skiljemännen i rätt tid givit en dom — en fullgörelsedom eller en fastställsedom — som i och för sig är av sådan beskaffenhet att den har juridisk betydelse;⁴⁷ frågan gäller huruvida en dom *av sådan typ* kan på parts talan hävas därför att den icke innefattar ett avgörande på alla de punkter som omfattats av skiljemännens uppdrag.⁴⁸ Vidare synes det nödvändigt att lägga märke till att det föreligger en väsentlig skillnad mellan å ena sidan det fallet att en dom av ifrågavarande slag är av skiljemännen

⁴³ Beträffande omröstningsfel se TRYGGER i TFR 1895 s. 270 ff. och 278 ff. samt BOLDING, Skiljeförfarande s. 161 ff.

⁴⁴ NJA 1935 s. 616 (klandertalan ogillad; att skiljemännen ändrade åsikt kunde inte gärna utgöra något fel, eftersom skiljedom vid denna tidpunkt ej var meddelad).

⁴⁵ NJA 1922 s. 110 och 1924 s. 569. Jämför NJA 1908 s. 552.

⁴⁶ Det i föregående not nämnda fallet NJA 1924 s. 569 ävensom NJA 1945 s. 81 (dissident i HD ansåg felaktig protokollsanteckning utgöra »annat fel»). Jämför NJA 1941 s. 468 (yrkande om ogiltigförklaring av skiljedom i vad avsåg ett i motiveringen förekommande uttalande).

⁴⁷ Se härom ovan i kap. I, avsnitten B och C.

⁴⁸ Om domen i något avseende överskrider gränserna för skiljemännens uppdrag — om t. ex. domen är en fastställsedom som avser även andra grunder än sådana som i vederbörlig ordning åberopats — så kan fråga uppkomma om tillämpning av 21 § första stycket första punkten, se ovan i detta kapitel, avsnittet A.

avsedd allenast såsom en *deldom* eller en *mellandom* och å andra sidan det fallet att domen av skiljemännen är avsedd såsom skiljeförfarandets slutpunkt.

I det förra fallet kan väl sällan något problem uppkomma annat än för den händelse parterna samfällt skulle ha givit skiljemännen instruktion om att deldom eller mellandom icke skulle få förekomma.⁴⁹ Har sådan instruktion givits synes det möjligt att domen skulle kunna hävas under återopande av rekvisitet »annat fel», har däremot åtminstone ena parten visat sig vilja godta skiljemännens förfaringssätt så synes i regel någon ogiltighetsgrund ej kunna antas föreligga.⁵⁰ (För deldomens eller mellandomens giltighet är det självfallet utan betydelse huruvida någon dom i de övriga delarna av målet senare kommer till stånd; sker detta icke blir konsekvensen att skiljeavtalet förfaller med avseende på de icke avgjorda frågorna.)

Det senare fallet — skiljemännen har givit en såsom definitiv avsedd dom vilken endast delvis löser de ifrågasvarande tvistefrågorna — är svårare att ta ställning till. Sätillvida torde saken få anses klar att skiljeavtalet efter en sådan dom får anses förfallet med avseende på de frågor som icke blivit avgjorda genom skiljedomen.⁵¹ Men hur förhåller det sig med själva skiljedomens giltighet? — Rättspraxis ger, förefaller det mig, klart vid handen att frågan inte kan besvaras kategoriskt på det sättet att skiljedomen skulle falla in

⁴⁹ Beträffande deldom se SkmL 19 §. — Beträffande mellandom jämför ovan s. 55 och 88.

⁵⁰ Att märka är dock att skiljemännen, såsom framhålls i motiven (NJA II 1929 s. 43), måste särskilt beakta »att genom deldomen oförrätt ej tillskyndas motparten, såsom händelsen kan vara, bland annat när han framställt kvittningsyrkande». Se närmare härom DILLÉN, Skiljeavtalet s. 156 ff. — Av intresse i detta sammanhang är rättsfallen NJA 1919 s. 545 (molfordran avseende leveranser enligt ett kontrakt med skiljeklausul prövades ej av domstol), NJA 1945 s. 425 (mot bevakning i konkurs framställdes kvittningsyrkande; då detta yrkande föll under skiljeklausul prövades det ej av domstol) samt SvJT 1917 rf. s. 41 (både huvudfordran och kvittningsfordran föll under skiljeklausuler; rättegångsinvändning framställd endast med avseende på kvittningsfordringen; invändningen beaktades).

⁵¹ Se ovan s. 120 ff.

vare sig under rekvisitet »annat fel» eller under något annat av ogiltighetsrekvisiten i SkmL.⁵² Och för egen del tror jag att det skulle vara i hög grad olämpligt med en regel av innebörd att skiljedomen obönhörligen skulle, på endera partens talan, hävas i ett sådant fall som detta. Anledningen till att skiljedomen blivit ofullständig kan vara helt legitim. Det kan exempelvis förhålla sig så att skiljemännen trots de bästa bemödanden ej hunnit med att ge en välövertvägd fullständig dom under den tid som stått dem till buds.⁵³ Det kan också förhålla sig så att skiljemännen efter samvetsgrann prövning av saken funnit sig göra parterna den bästa tjänsten genom att döma endast över en del av tvisteföremålet (en annan del därav kanske har fallit helt utanför området för deras sakkunskap). Och därtill kommer att en regel av det ifrågavarande slaget skulle kunna i en del typer av fall verka direkt stimulerande i vad avser klanderprocesser: mången gång är det inte så lätt att säga hur en dom skall vara beskaffad för att den verkligen skall kunna sägas innefatta en lösning av samtliga tvistepunkter (exempelvis om saken avser komplicerade fastställelseyrkanden).

Å andra sidan bör det knappast kunna godtas att skiljemän mot parternas samfällda instruktioner ger en dom som har i det nämnda avseendet begränsad räckvidd. Ej heller borde, tycks det mig, någondera parten behöva finna sig i att skiljemännen utan något som helst legitimt skäl — utan att kunna förhålla sig till tidsbrist eller något annat avgörande hinder — skilt sig från sitt uppdrag genom en ofullständig dom. Jag skulle därför vilja ifrågasätta om det icke vore mest ändamålsligt att acceptera en lösning som ginge ut därpå att rekvisitet »annat fel» kunde anses tillämpligt om skiljemännen mot parternas samfällda instruktioner eller i övrigt utan att kunna förhålla sig till beaktansvärda skäl givit en slutgiltig dom som uppenbarligen endast delvis löst de tvistefrågor som fallit inom deras uppdrag.⁵⁴

⁵² Se NJA 1904 s. 378, 1906 s. 345, 1912 s. 263, 1924 s. 569 och 1943 s. 236.

⁵³ Märk att tid för skiljedoms meddelande jämlikt 18 § SkmL. kan förlängas endast på yrkande av part — icke på yrkande av skiljeman.

⁵⁴ En regel av denna ungefärliga innebörd synes gälla i engelsk rätt, se RUSSELL, s. 228 ff.

Det sagda aktualiserar emellertid också den i närmast föregående avsnitt berörda frågan om konsekvenserna av att skiljemännen — kanske i senkommen insikt om att tidsnöd varit för handen — tillverkat en dom som bär tydliga spår av att vara ett *hastverk*. Risken för sådana beteenden från skiljemännens sida är utan tvivel beaktansvärd och skulle kanske bli än mer påtaglig om man ansåge att den i föregående stycke antydda problemlösningen vore den riktiga. Med hänsyn härtill skulle jag vilja ifrågasätta om inte rekvisitet »annat fel» också borde kunna anses tillämpligt i det fallet att skiljemännen misskött sitt uppdrag genom att ägna mindre omsorg åt sakens prövning än vad som uppenbarligen varit möjligt och lämpligt med hänsyn till sakens beskaffenhet och omständigheterna i övrigt.⁵⁵

Det återstår att granska de båda i 21 § första stycket fjärde punkten SkmL angivna rekvisiten »utan partens förvällande» samt »... som med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången». Det förhåller sig tydligen på det viset att omständigheter som i och för sig skulle kunna vara att hänföra till procedurfel dock icke alltid kan komma under beaktande såsom ogiltighetsanledningar.

Vad som närmare bestämt skall avses med rekvisitet »*utan partens förvällande*», därom synes icke någon ledning kunna hämtas av rättspraxis. Och det förefaller mig som om detta rekvisit skulle sakna självständig betydelse vid sidan av den regel som finns i 21 § andra stycket: »Fel, som nu sagts, må icke av part göras gällande, där han genom att utan gensaga inlåta sig på förhandling eller annorledes bör anses hava avstått från att åberopa felet.» — Denna regel, vilken skall behandlas i nästa kapitel, måste väl anses inkludera det fallet att det är genom partens eget förvällande som felet kommit att begås.

Vad som skall avses med att ett fel »*med sannolikhet kan*

⁵⁵ I engelsk rätt kan »undue haste» komma ifråga såsom ogiltighetsgrund, se RUSSELL, s. 160. — Jämför emellertid BOLDING, Skiljeförfarande s. 140 angående vikten av att skiljeförfarandet skall kunna fungera såsom ett medel för parterna att få en tvistefråga löst snabbt och på grundval av en blott summarisk prövning: den i texten gjorda reservationen »än vad som ...» anser jag vara ytterst väsentlig.

*antagas hava inverkat på utgången*⁵⁶ är icke alltid så lätt att avgöra. Efter orden skulle väl bestämmelsen innebära att varje inverkan på utgången, vore den än så obetydlig, skulle vara tillräcklig för att felet kunde få relevans. Det förefaller mig dock tvivelaktigt om en sådan tillämpning kan anses försvarlig. Mången gång kan man ha skäl att säga sig att det »med sannolikhet kan antagas» att en skiljedom i någon punkt — t. ex. med avseende på storleken av ett skälighetsbelopp — skulle ha kunnat få ett åtminstone i någon mån annat innehåll om icke något visst fel blivit begånget, men fråga är om man icke, trots att stöd härför icke kan hämtas av ordalydelsen, bör kräva att det föreligger en någorlunda betydande *disproportion* mellan det innehåll som skiljedomen faktiskt fått och det innehåll som den sannolikt skulle ha fått därest felet icke blivit begånget.

Hur skall då det *beviskrav* bedömas som lagen uttryckt med orden »med sannolikhet kan antagas»? — Klart är till en början att denna lokution — som icke mig veterligt har någon motsvarighet i någon annan lagtext — måste anses innebära att beviskravet icke får ställas så högt som exempelvis i de fall då lagen kräver att viss omständighet skall »visas» men att det å andra sidan icke kan vara tillräckligt med en alldeles obetydlig sannolikhetsövertikt. Men vidare uppkommer frågan om vilken standard som man skall utgå ifrån när man bedömer vilken utgång som skiljeförfarandet skulle ha fått därest icke felet blivit begånget. Det kan hända att man måste komma till helt skilda resultat om man tar ställning till vilket innehåll en skiljedom, given av de i skiljeförfarandet engagerade skiljemännen under de för dessa skiljemän givna betingelserna, skulle ha fått därest felet icke begåtts och om man försöker räkna ut vilket innehåll som skiljedomen skulle ha fått därest den givits av maximalt skickliga och noggranna skiljemän. Såvitt jag kan förstå vore det knappast rimligt att bedöma detta spörsmål med utgångspunkt från någon annan standard än den som faktiskt präglade det aktuella skiljeförfarandet. Härav skulle följa att någon ogiltighetsgrund icke borde anses föreligga

⁵⁶ Se det nyss refererade fallet NJA 1937 s. 120.

annat än om man hade anledning räkna med att just de i skiljeförfarandet verksamma skiljemännen skulle, därest det ifrågavarande felet icke förekommit, ha meddelat en dom av annat innehåll än den som faktiskt blivit meddelad. Emellertid är det klart att man vid en sådan beräkning finge nöja sig med att ta fasta på vissa yltre kriterier — skiljemännens egenskap av jurister eller fackmän på visst specialområde, deras möjlighet att förfoga över tid för överläggning etc. — och att man självfallet icke borde ta hänsyn till sådana omständigheter som exempelvis den att skiljemännen, såvitt framginge av den givna domen eller av deras uppträdande under skiljeförfarandet, hade en viss benägenhet att tillämpa lösliga billighetsgrundsatser eller att favorisera den ena av parterna.

KAPITEL V

PREKLUSION AV OGILTIGHETS-GRUNDER

A. I VILKA FALL SKALL OGILTIGHETSGRUNDER, VID ÄVENTYR AV PREKLUSION, GÖRAS GÄLLANDE GENOM KLANDERTALAN INOM SEXTIO DAGAR?

De i SkmL upptagna ogiltighetsgrunderna är fördelade på två paragrafer av vilka den första (20 §) upptager fall i vilka »skiljedom är ogill...» och den andra (21 §) upptager fall i vilka skiljedom skall »på parts talan... av domstol hävas». Den senare av de båda paragraferna är försedd med en bestämmelse om klandertalan:

»Klander skall instämmas inom sextio dagar från det parten fått del av skiljedomen i huvudskrift eller bestyrkt avskrift. Försitter parten denna tid, är hans rätt att klandra domen förverkad.»

I denna boks föregående kapitel har genomgående talats om »ogiltighetsgrunder» utan terminologisk åtskillnad mellan sådana ogiltighetsgrunder som faller in under 20 § och sådana som är underkastade sextiodagarsregeln. Såsom påpekades i inledningen har dispositionen av ämnesstoffet skett delvis efter andra indelningsgrunder än de som präglar SkmL, och i de fall där påpekanden gjorts rörande den viktiga skillnaden mellan 20 §-fallen och 21 §-fallen så har dessa påpekanden haft en tämligen kasuistisk prägel.

Hur förhåller det sig då närmare bestämt med distinktionen mellan sistnämnda båda grupper av fall? — Till en början synes vara av vikt att lägga märke till att denna distinktion inte är så skarp att man utan vidare är försvarad med att säga — annat än i den mån man behöver ha tillgång till en bekväm terminologi i sådana sammanhang där precision inte är av nöden — att åtskillnad kunde göras mellan å ena

sidan ogiltighetsgrunder ipso jure (20 §-fallen) och å andra sidan klandergrunder vilka ovillkorligen måste göras gällande inom sextiodagarsfristen (21 §-fallen). Vissa processuellt betonade omständigheter medför nämligen en del komplikationer. Sålunda kan man inte utgå ifrån att alla de i 20 § nämnda ogiltighetsgrunderna skall av domstol eller exekutiv myndighet beaktas ex officio (oberoende av om de åberopats av part eller ej).¹ Och beträffande 21 §-fallen kan det vara värt att lägga märke till att det inte är uteslutet att en i detta lagrum nämnd ogiltighetsgrund kan bli lagligen åberopad efter sextiodagarsfristens utlopp, nämligen i den mån som detta kan ske genom i vederbörlig ordning skedd justering av talan.²

Sistnämnda reservationer kan emellertid ej undanskymma det faktum att frågan om gränsdragningen mellan 20 och 21 §§ är av utomordentligt stor vikt. Det gäller här en grovklassificering som visserligen behöver — såsom skall framgå av kapitel VII härnedan — kompletteras i en hel del avseenden men som dock kan och bör göras till föremål för diskussion i och för sig.

Såsom alltid vid ett gränsdragningsproblem förhåller det sig på det sättet att uppmärksamheten omedelbart kan inriktas på en del fall som inte tveklöst kan hänföras till den ena eller den andra av de båda kategorierna. Och om vi gör en tillbakablick så finner vi att i den föregående framställningen särskilda problem har befunnits förknippade med följande fall: skiljemän har underlåtit att beakta en tidigare given doms rättskraft (kap. I, E), en skiljeklausul har innehållit en specialbestämmelse av betänkligt innehåll (kap. II, C), en arrendator eller hyresgäst har utan protest underkastat sig skiljeförfarande trots att skiljeavtalet hemfallit under de i nyttjanderättslagen givna ogiltighetsreglerna (kap. II, D), skiljeavtalet har icke varit tillämpligt på den tvistefråga som avgjorts genom skiljedomen (kap. II, E; se där-om även i kap. IV, under A), skiljedomstolen har icke varit sammansatt med föreskrivet antal skiljemän (kap. III, A),

¹ Se härom nedan, s. 223 och 231 f.

² Se nedan s. 224 f.

skiljeavtalet har upphört att gälla vid någon tidpunkt under skiljeförfarandets lopp (kap. III, B).³ — I samtliga dessa fall har jag baserat ställningstagandet på den grunduppfattningen att ogiltighetsgrunder bör klassificeras under 21 § SkmL såframt ej starka skäl talar för motsatsen. Men endast antydningssvis har jag kommit in på de skäl som denna grunduppfattning i sin tur vilar på.

I vad avser dessa skäl kan jag nöja mig med att hänvisa till vissa enligt min mening mycket beaktansvärda uttalanden som gjordes under förarbetena till SkmL.⁴ Enligt *den sakkunnige* syntes det rent principiellt riktigast »att till ogiltighetsgrunderna hänföra sådana förhållanden, som medföra, att ur allmän synpunkt skiljedomen ej bör upprätthållas, medan det må ankomma på part att vidtaga mått och steg för skiljedomens hävande, om det förelupna felet endast rör hans rätt». Den sakkunnige anförde vidare bl. a.:

»Ur praktiska synpunkter måste det ock vara önskligt att så vitt möjligt inskränka ogiltighetsgrunderna. En ogiltighetstalan, som bifalles, kan rubba rättsförhållanden, som den ena eller måhända båda parterna under lång tid antagit vara genom skiljedomen slutgiltigt ordnade. Skiljedomen kan godvilligt eller efter exekution ha blivit verkställd. Förklaras därefter skiljedomen ogill, måste verkställigheten gå åter. Klandersystemet åter erbjuder fördelen, att inom en jämförelsevis kort tid visshet nås, huruvida skiljedomen skall bliva bestående eller ej.»

På dessa och andra skäl förordade den sakkunnige att bl. a. det fallet att »skiljemännen överskridit sitt uppdrag» skulle — i motsats till vad som gällde enligt ÅSkmL — inräknas bland klandergrunderna. Denna ståndpunkt godtogs av *lagrådet* som emellertid ville gå ett steg längre och föreslog att under första punkten i SkmL 21 § första stycket måtte »bland klandergrunderna upptagas även det fall, att giltigt skiljeavtal ej förelegat». »Visserligen», yttrade *lagrådet*, »kan det synas väl strängt att fordra, att part i exempelvis det fall, att någon fullkomligt obehörigt å hans vägnar ingått skiljeavtal, skall för att icke bliva bunden av skiljedomen nödgas att inom viss tid efter erhållen del av den-

³ Se även ett ovan å s. 39 berört problem som erbjuder intresse de lege ferenda.

⁴ NJA II 1929 s. 46 ff.

samma instämman klandertalan. Men dylika fall lära vara så sällsynta, att de i förevarande hänseende nästan sakna betydelse. För de fall åter, då giltigheten av ett föreliggande skiljeavtal är mer eller mindre omtvistlig, äga de skäl tillämplighet, vilka i motiven anförts för överflyttande till klandergrunderna av den omständigheten, att skiljemännen överskridit sitt uppdrag.» — Dessa sistnämnda av lagrådet angivna synpunkter blev visserligen ej fullt ut beaktade i det fortsatta lagstiftningsarbetet — något som man kan beklaga⁵ — men tycks mig dock ha betydelse såsom skäl för en restriktiv tolkning av SkmL 20 §.

B. I VILKA FALL KAN OGILTIGHETSGRUNDER ELJEST BLI PREKLUDERADE?

Sådana ogiltighetsgrunder som behandlats ovan i kapitlet I—IV kan bli prekluderade till följd även av andra omständigheter än den att, i tillämpliga fall, den under föregående rubrik behandlade sextiodagarsfristen löpt till ända.⁶

Till en början är att märka att en part kan bli prekluderad från att åberopa vilken som helst av de under 20 eller 21 §§ anmärkta ogiltighetsgrunderna till följd av att han, efter det att skiljedomen meddelats, förbundit sig att icke göra ogiltighetsgrunden gällande.⁷ Det torde därvid icke spela någon roll om det är fråga om en ensidig utfästelse⁸ eller

⁵ Jämför nedan i kap. VIII.

⁶ Hithörande problem torde vara av särskild vikt i vad gäller jäv mot skiljeman; se ovan i kap. III, avsnittet A, där vissa i sammanhanget väsentliga frågor blivit debatterade (se särskilt kommentarerna till fallet NJA 1900 s. 347).

⁷ I fallet NJA 1953 s. 751 gjordes gällande — vid sidan av en oerhörd mängd annat — att sådan utfästelse skulle ha förekommit. — Beträffande *förhandsutfästelser* se vissa anmärkningar härövan på s. 146 f.

⁸ En sådan utfästelse torde ej kunna anses ha blivit lämnad blott därför att parten frivilligt fullgjort en prestation som han blivit ålagd genom skiljedomen. Se motiven till ÅSkM där det framhålls (NJA II 1887 nr 4 s. 35) att part kan yrka ogillande av skiljedom i syfte att »söka återvinna hvad han utgifvit». Se även det i sin stil återgivna motivuttalandet under närmast föregående rubrik.

om en överenskommelse enligt vilken båda parterna skall avstå från att göra skiljedomens ogiltighet gällande.⁹ Emellertid är att märka att en dylik — ensidig eller ömsesidig — utfästelse knappast kan ha en mer vittgående verkan än vad som följer av avtalslagen. Det är därför icke utan vidare klart att en sådan utfästelse medför preklusion av ogiltighetsgrunder som vederbörande part vid avtalstillfället icke ägde kännedom om, eftersom det är tänkbart att partens ovetskap jämte andra omständigheter kan medföra att utfästelsen är att betrakta såsom ogiltig.

En annan omständighet som, enligt vad jag tidigare i detta arbete gjort gällande,¹⁰ bör kunna föranleda att en ogiltighetsgrund blir prekluderad hänför sig till frågan om skiljeavtalets giltighet: om en part tidigare har åberopat skiljeavtalet såsom grund för en invändning om hinder mot rättgång vid ordinär domstol bör han icke senare kunna göra gällande att skiljeavtalet saknar giltighet (såvida icke den bristande giltigheten skulle bero på någon sedermera inträffad omständighet, t. ex. att skiljeavtalet till följd av nya omständigheter upphört att gälla).¹¹

Vidare uppkommer i detta sammanhang frågan om räckvidden av regeln i 21 § andra stycket SkmL:

»Fel, som nu sagts, må icke av part göras gällande, där han genom att utan gensaga inlåta sig på förhandling eller annorledes bör anses hava avstått från att åberopa felet.»

Denna regel hänför sig tydligen endast till de ogiltighetsgrunder som nämnts i 21 §. Följaktligen aktualiseras även i detta sammanhang vissa av de gränsdragningsproblem som behandlats vid tidigare tillfällen. Antag exempelvis att svaranden i ett skiljeförfarande har inlåtit sig på skiljeförfarande utan att göra någon invändning om att skiljeavtalet skulle sakna giltighet (men också utan att bekräfta skilje-

⁹ Jämför RB 49: 1 varav framgår att även ensidig utfästelse att ej fullfölja talan mot dom är giltig under förutsättning att dom meddelats när utfästelsen görs.

¹⁰ Se ovan s. 70.

¹¹ Se i detta sammanhang även NJA 1924 s. 224 (preklusion av rätt att framställa invändning om viss persons bristande behörighet att föra talan och att utse skiljeman?).

avtalets giltighet och utan att hänskjuta någon fråga till skiljemännen) samt att samma part därefter, sedan skiljedom till hans nackdel givits, begär ogiltigförklaring av skiljedomen med motivering att skiljeavtalet ej varit giltigt. Skall han anses prekluderad från att göra en sådan ogiltighetsgrund gällande? Kan ett eventuellt nekande svar på denna fråga motiveras med en hänvisning till att 20 § ej innehåller någon särskild preklusionsregel?

De lege ferenda tycks det mig självklart att ogiltighetsanledningen borde kunna anses prekluderad i ett sådant fall som detta. Hur frågan skall besvaras de lege lata är emellertid tvivelaktigt. Av lagtextens lydelse och systematik ligger det närmast till hands att dra den slutsatsen att ogiltighetsgrunden ej borde anses prekluderad. Emellertid kan det ifrågasättas om det icke är möjligt att med stöd av ett resonemang med avtalsrättslig prägel komma fram till den slutsatsen att en part som utan protest inlåtit sig i ett skiljeförfarande — vari han medverkat aktivt — därigenom får anses ha ratihaberat skiljeavtalet.¹² Detta skulle alltså innebära att passusen i 21 § andra stycket »där han genom att utan gensaga inlåta sig på förhandling» skulle i huvudsak kunna anses ha en motsvarande tillämpning även såvitt gäller 20 § första stycket första punkten. Emellertid är att märka att detta, om det nu är riktigt, icke kan föranleda till den helt generella slutsatsen att det skulle sakna betydelse att 21 § andra stycket icke uttryckligen reglerar även de i 20 § omnämnda ogiltighetsgrunderna. Ty rekvisitet »ej giltigt skiljeavtal förelegat» i 20 § första stycket första punkten kan avse en mängd olika typer av fall och kan ha tillämpning på fel av högst varierande svårighetsgrad. Det kan därför kanske anses vara till fördel om möjligheterna till preklusion av just sådana ogiltighetsgrunder får följa mer restriktiva linjer.

I rättspraxis finns endast ett fåtal fall som kan bidra till belysningen av den nyss citerade bestämmelsen i SkmL 21 § andra stycket.

¹² Jämför ovan s. 76 not 37.

NJA 1905 s. 23. I en tvist mellan en försäkringshavare och en försäkringsförening hade skiljemän förpliktat föreningen att betala viss penningssumma till försäkringshavaren. Såsom hinder mot verkställighet gjorde föreningen gällande bl. a. att det ej hade ankommit på skiljemännen att avgöra huruvida försäkringshavaren skulle erhålla kapitalbelopp eller livränta eftersom stadgarna föreskrev att styrelsen skulle ha valrätt i detta hänseende. Försäkringshavaren anförde bl. a. att föreningen måste anses ha överlämnat frågan om sättet för skadeståndets utgående eftersom den aldrig under skiljeförfarandets lopp omnämnt att den ville betala livränta. Av sju JR var det emellertid blott ett som godtog detta resonemang; HD:s majoritet fann att skiljedomen var lagligen gällande blott i vad den innefattade fastställelse av rätt för försäkringshavaren att få ersättning för den skada som låg till grund för hans anspråk.

NJA 1935 s. 616. B klandrade en skiljedom under påståendet att skiljemännen förfarit felaktigt därigenom att de vid viss tidpunkt varit eniga om domens innehåll men därefter, innan domen avkunnats, ändrat domen till B:s nackdel. Inför underrätten förklarade B uttryckligen att han icke påstode att skiljemännen »dömt om något som ej hänskjutits till dem». Sedan B:s talan ogillats av underrätt och hovrätt påstod B inför HD att skiljemännen utdömt högre belopp än vad som svarade mot kärandens yrkande. HD förklarade emellertid att B, med anledning av vad han sagt vid underrätten, måste anses ha avstått från att åberopa sistnämnda fel, vilket sålunda ej kunde komma under HD:s bedömande.

Det sistnämnda fallet leder tankarna till en annan fråga, nämligen frågan om konsekvensen av att någon viss ogiltighetsgrund blivit prövad genom lagakraftvägande dom av domstol: blir konsekvensen av detta att vederbörande part avskärs från möjligheten att i framtiden åberopa icke blott den genom domen prövade grunden utan även andra ogiltighetsgrunder?

Detta problem kan uppenbarligen inte ha någon praktisk betydelse i vad avser sådana ogiltighetsgrunder som är underkastade sextiodagarsregeln i 21 § SkmL. Ty sistnämnda regel medför ofrånkomligen att 21 §-grunderna blir prekluderade innan något rättskraftsproblem hinner uppkomma. Problemet hänförs sig alltså uteslutande till det fallet att någon i 20 § SkmL avsedd ogiltighetsgrund får aktualitet efter det att ogillande dom givits i anledning av talan om skilje-

domens ogiltighet¹³ (varvid den tidigare talan kan ha avsett antingen någon *annan* i 20 § nämnd ogiltighetsanledning eller också någon av de i 21 § nämnda ogiltighetsanledningarna). Som exempel kan vi tänka oss det fallet att processen nr 1 har avsett ett påstående från den förlorande partens sida om att skiljedomen borde hävas på grund av att skiljeman varit jävig och att, sedan ogillande dom i denna process givits, den förlorande parten ansöker om stämning ånyo (process nr 2) under påstående att skiljedomen är ogill därför att ej giltigt skiljeavtal föreläggat. Skall i processen nr 2 avvisningsbeslut meddelas på grund av *res judicata*?

En möjlighet vore att man skulle besvara denna fråga jakande med stöd av det resonemanget att de i 20 § nämnda ogiltighetsgrunderna skall beaktas *ex officio* och att domen i processen nr 1 följaktligen finge anses ha rättskraftigt fastslagit att någon sådan ogiltighetsgrund ej föreläge (rätten borde nämligen, skulle man enligt detta resonemang hävda, icke ha ingått på prövning av jävsgrunden annat än under förutsättning att en lagligen gällande — och alltså icke med någon *ipso jure* verkande ogiltighetsgrund behäftad — skiljedom kunde anses föreligga). Mot detta resonemang kan emellertid invändas att detsamma vilar på en helt orimlig förutsättning, nämligen den att rätten skulle vara skyldig att *ex officio* beakta alla tänkbara ogiltighetsgrunder som kunde anses hänförliga till SkmL 20 § (och alltså oberoende av åberopanden pröva exempelvis huruvida skiljeavtalet varit förfalskat, tillkommit genom svek eller vore att betrakta såsom ogiltigt på någon annan grund). Resonemanget kan inte anses godtagbart annat än på sin höjd i vad gäller vissa av de i 20 § avsedda ogiltighetsanledningarna, exempelvis sådana fall som de att skiljedomen ej är vederbörligen undertecknad eller att den anger rättsföljder som skiljemän ej äger uttala sig om.¹⁴

Om man menar att avvisningsbeslut skall meddelas i pro-

¹³ Har den föregående processen varit en *positiv* fastställelseprocess — talan av genom skiljedomen vinnande part om skiljedomens giltighet — blir utan tvekan samtliga ogiltighetsgrunder prekluderade. Se t. ex. EKELÖF, Rättegång III s. 84 ff.

¹⁴ Hithörande problem får närmare belysning nedan i kap. VII.

cessen nr 2 måste man alltså åtminstone delvis bygga på ett annat resonemang, och detta resonemang skulle vara att domen i processen nr 1 finge anses ta åt sig rättskraft även i vad avsåge vissa andra — i vederbörande parts åberopsbörda ingående — ogiltighetsgrunder än de genom domen prövade. En dom som ogillade en jävsinvändning skulle, om ett avvísningsbeslut skulle framstå såsom motiverad i vårt exempel, ta åt sig rättskraft även i vad avsåge framtida tänkbara invändningar om att giltigt skiljeavtal ej förelegat.

Därmed har vi tagit ett steg in på ett diskussionsområde som varit valplats för många bataljer och som väl inte ännu kan anses helt pacificerat. Jag skulle emellertid vilja ifrågasätta om det inte finns goda skäl att anta — oavsett vad man i övrigt må ha för åsikt om tillämpningen av res judicata-regeln (RB 17: 11) — att en rättskraftssituation föreligger i det här avsedda fallet. Rättsföljden får anses vara densamma i processen nr 2 som i processen nr 1: i båda fallen har begärts en dom som skulle fastslå skiljedomens ogiltighet.¹⁵ Och visserligen kan det förhålla sig så att processen nr 2 aktualiserar ett i väsentlig mån annorlunda beskaffat saksammanhang,¹⁶ men man kan knappast underlåta att fästa avgörande vikt vid att besvärliga processuella komplikationer skulle kunna uppstå därest icke domen i processen nr 1 finge anses prekludera alla tänkbara invändningar mot skiljedomen. Antoge man att så icke vore fallet finge man räkna med att den genom skiljedom vinnande parten regelmässigt borde möta en av motparten instämnd negativ fastställsetalan med en positiv talan för egen del. Och detta skulle, synes det mig, medföra risk för ytterligare komplikationer vid sidan av de många andra — se nedan i kap. VII — som vårt regelsystem så lätt leder till. Det mest ändamålsenliga synes mig vara att man ställer det kravet på den som vill föra talan om en skiljedoms ogiltighet att han i ett enda sammanhang anför alla de grunder som han vill åberopa sig på.¹⁷

¹⁵ Se EKELÖF, a. a. s. 88 ff.

¹⁶ Se OLIVECRONA, Grunden och saken s. 21 f.

¹⁷ Jämför nedan s. 222 ff. angående frågan om rätt till taleändring i hithörande fall.

KAPITEL VI

SKILJEDOMEN OGILTIG HELT ELLER BLOTT DELVIS?

Sedan nu genomgång skett av de olika typerna av ogiltighetsgrunder samt även den frågan undersökts under vilka förutsättningar ogiltighetsgrunder kan bli prekluderade är det nödvändigt att beakta den komplikationen att en skiljedom kan vara att betrakta såsom giltig till viss del, ogiltig till en annan del.

Att så kan vara förhållandet framgår omedelbart av lagtexten. I 20 § sista stycket stadgas: »Är domen ogill i någon del och kan den av sådan anledning ej verkställas i övrigt, vare den ogill i allo.» Och i 21 § första stycket första punkten förklaras att hävning av skiljedom kan ske »i den mån» skiljemännen överskridit sitt uppdrag eller meddelat dom efter utgången av den därför bestämda tiden.

Den första fråga som förtjänar att uppmärksammas är den, huruvida de i 21 § första stycket andra, tredje och fjärde punkterna nämnda ogiltighetsgrunderna befinner sig i någon slags särklass i nu angivet hänseende, eftersom dessa punkter icke av lagstiftaren satts i samband med någon bestämmelse av den nyss angivna innebörden. Härpå torde kunna svaras att detta spörsmål saknar betydelse såvitt gäller de i andra och tredje punkterna nämnda ogiltighetsgrunderna, emedan det i dessa båda fall — »om skiljemännen dömt i fall, där skiljemannaförfarandet ej bort äga rum här i riket» (andra punkten), »om skiljeman var jävig eller ej utsedd i behörig ordning» (tredje punkten) — icke gärna kan tänkas att ogiltighetsgrunden skulle kunna avse blott någon begränsad del av domen. Såvitt gäller fjärde punkten — »om, utan partens förvållande, i avseende på ärendets behandling förelupit annat fel, som med sannolikhet kan antagas hava inverkat på utgången» — är förhållandet emel-

lertid ett annat. I praktiken kan det lätt inträffa att *ett fel* av här åsyftad beskaffenhet *kan ha berört endast en begränsad del av skiljeförfarandet*. Exempelvis kan det tänkas att skiljemän som fått att pröva ett flertal fordringsanspråk har underlåtit att, såvitt gäller något enda av fordringsanspråken, iakttaga den kontradiktoriska principen. Skall i ett dylikt fall ogiltighetsgrunden inverka på skiljedomen i dess helhet eller blott på den del av skiljedomen som avser det ifrågavarande fordringsanspråket? — Lagtexten såsom sådan tycks mig närmast ge belägg för att det förstnämnda alternativet vore det riktiga. Det förefaller mig emellertid som om detta alternativ skulle vara förenat med så stora praktiska nackdelar — ett mycket obetydligt fel med avseende på någon detaljfråga skulle kunna spoliera ett dyrbart och i övrigt invändningsfritt skiljeförfarande — och stå så illa i samklang med bestämmelserna i övrigt att det enligt min mening måste anses fullt försvarligt att i stället acceptera det senare alternativet. Såvitt jag kunnat finna ger icke rättspraxis, och ej heller doktrinen, någon vägledning i frågan.¹

Den nyss återgivna bestämmelsen i 20 § sista stycket ger genom sin formulering anledning till tvivelsmål även i ett annat avseende. Bestämmelsen säger nämligen ingenting om det fallet — såvida man icke vill vara djärv nog att läsa bestämmelsen e contrario i detta avseende — att någon del av domen, vilken del icke är behäftad med något fel, innehåller ett *fastställensedirektiv*. Antag exempelvis att A har påkallat skiljeförfarande under yrkande att skiljemännen skall fastställa att ett kontrakt mellan honom och B är giltigt. Antag vidare att skiljemännen genom skiljedom besvarat denna fråga jakande men därutöver även yttrat sig rörande en fråga som icke i vederbörlig ordning hänskjutits till dem. I detta fall kan skiljedomen uppenbarligen icke, såvitt gäller giltighetsdirektivet, ge anledning till någon verkställig-

¹ I motiven yttras (NJA II 1929 s. 48): »När ogiltigheten beror på att skiljedomen ej avfattats skriftligen eller undertecknats på föreskrivet sätt, drabbar den tydligen domen i dess helhet. De övriga ogiltighetsgrunderna inverka endast på den del av domen, som därav beröres.» — Att märka är emellertid att detta yttrande icke hänför sig till de i 21 § nämnda grunderna (i motiven genomgående benämnda »klandergrunder»).

het. Men skall konsekvensen bli att skiljedomen är att betrakta såsom »ogill i allo»? Detta är en konsekvens som visserligen kunde te sig rimlig mot bakgrund av lagtextens språkliga uttryckssätt men som dock enligt min mening icke kan accepteras. Det finns nämligen ingen anledning att göra en så vittgående åtskillnad mellan fullgörelsedomar och fastställersedomar som en dylik lagtillämpning skulle medföra.² Bestämmelsen i 20 § sista stycket bör följaktligen kunna läsas som om den löde: »Är domen ogill i någon del och kan den av sådan anledning ej tillmätas juridisk betydelse i övrigt, vare den ogill i allo.»

I rättspraxis har det i många fall uppkommit problem om skiljedomars giltighet i sådana fall då skiljedomarna innehållit *två eller flera verkställighetsdirektiv*. I en del fall har det hävdats att skiljedomen varit behäftad med fel med avseende på något eller några av dessa direktiv, och därigenom har spørgsmålet uppkommit om möjligheten att betrakta skiljedomen såsom giltig delvis.

Klart är till en början att detta spörsmål icke kan vålla någon vansklighet om situationen är sådan att de båda verkställighetsdirektiven är så klart åtskiljbara att de, om så hade funnits lämpligt, skulle ha kunnat ges var för sig (del-dom + definitiv dom).

Detta framträder i rättspraxis bl. a. i några avgöranden där fråga uppkommit om åtskillnad mellan skiljedom i huvudsaken och skiljedom beträffande *kostnaderna*. I fallen NJA 1899 s. 481 och NJA 1905 s. 23 ansågs skiljedomar giltiga i huvudsaken — eller viss del av denna — men ogiltiga i vad avsåg direktiven beträffande kostnaderna. Och fallen NJA 1942 not A 267 och NJA 1943 s. 236 ger vid handen (underrättens dom i fallet av år 1942, en dissiderande hovrättsledamots yttrande i fallet av år 1943) att en skiljedom mycket väl kan betraktas såsom giltig i vad avser kostnader samtidigt som den kan anses ogiltig i vad avser huvudsaken.

² Av intresse på denna punkt är de i andra sammanhang nämnda fallen NJA 1902 s. 401 och 1904 s. 378. Om förutsättningarna i allmänhet för godtagande av skiljedom såsom fastställsedom se ovan i kap. I, avsnittet C.

Mera vanskligt kan vara att bedöma under vilka förutsättningar en skiljedom kan anses vara giltig delvis då något av flera verkställighetsdirektiv som *alla angår saken* stöter på någon ogiltighetsanledning. Av intresse för denna fråga är följande fall:

NJA 1905 s. 476. En arrendetvist mellan fastighetsägaren K och arrendatorn O hänsköts till skiljemän. I skiljedom stadgades att O skulle utge ersättning dels för förlust som fastighetsägaren åsamkats genom att arrendatorn avflyttat för sent, dels för brister i fråga om hö, dels för brister i fråga om halm, dels för brister i fråga om kor samt dels för underlåtenhet från O:s sida att verkställa höstplöjning. På talan av O förklarade underrätt skiljedomen »utan verkan» i vad avsåg ersättningen för bristerna i fråga om hö och halm. Överrätterna dömde annorlunda, men ingenting tyder på att de haft annan uppfattning än underrätten i fråga om möjligheten, i och för sig, att anse skiljedomen giltig delvis.

NJA 1924 s. 554. O hade förbundit sig att till en slakteriförening leverera minst 50 svin om året. Föreningen gjorde gällande att han därutöver genom särskilda förbindelser iklätt sig skyldighet att leverera ytterligare ett antal svin. Sedan skiljeförfarande ägt rum ålades O genom skiljedom att utge skadestånd, beräknat i enlighet med föreningens påstående. Sedan föreningen begärt verkställighet av skiljedomen förklarade HD:s majoritet skiljedomen verkställbar såvitt gällde skadestånd enligt den första av O tecknade förbindelsen (frågan om hans skyldighet att utge ytterligare skadestånd ansågs icke kunna prövas i den för utsökningsmål stadgade ordningen).

NJA 1938 s. 532. Ett avtal enligt vilket O anställdes i ett värmebolag hade försetts med skiljeklausul. Sedan O entledigats av bolaget påkallade han skiljeförfarande med yrkande om lön. Under förhandlingen inför skiljemännen yrkade han därjämte ränta på sin lönefordran. I skiljedomen tillerkändes han såväl lön som ränta. Bolaget klandrade skiljedomen och framställde under klanderprocessen ett alternativt yrkande om jämkning av skiljedomen under påstående att ränta icke bort utdömas. Underrätten fann sig behörig att pröva detta bolagets alternativa yrkande men ansåg att skiljemännen ej överskridit sitt uppdrag genom att utdöma ränta. Hovrätten och HD fann ej skäl till ändring.

I samtliga dessa tre fall synes ha rätt sådant förhållande mellan de olika delarna av tvistefrågorna att dessa mycket väl kunde ha avgjorts var för sig. Och under sådana förhållanden förefaller det klart att det funnits god anledning att — då nu skiljedomarna i övrigt ansågs behäftade med ogil-

tighetsanledningar — anse skiljedomarna giltiga (verkställbara) delvis. Och tydligen har man icke funnit att något avgörande hinder för ett sådant arrangemang har förelegat blott därför att skiljedomarna icke i domsluten tagit upp de olika posterna under separata rubriker: i 1924 års fall gjordes en uträkning, baserad på domskälen i skiljedomen; av denna uträkning framgick storleken av det belopp som skulle anses belöpa på den giltiga delen av skiljedomen.

Även i följande sorgligt tilltrasslade fall uppkom frågan om möjligheten att anse en skiljedom giltig till visst, på grundval av domsmotiveringen framräknat belopp:

NJA 1923 s. 630 med följd målen NJA 1924 s. 569 och NJA 1929 s. 77. Trävarubolaget Å sålde trävaror till H. H påkallade skiljedom med yrkande om ersättning för värdeminskning och därjämte med yrkande att köpeavtalet till viss del skulle hävas. Genom skiljedom berättigades han åtnjuta avdrag på köpeskillingen, under det att hävningsyrkandet avsågs. Denna skiljedom gav anledning till tre skilda processer som samtliga fullföljdes upp till HD. Den första processen (NJA 1923 s. 630) avsåg skiljedomens verkställbarhet: Verkställighet begärdes av H men bestreds av Å under påstående att frågan om avdrag på köpeskillingen ej blivit vederbörligen hänskjuten samt att verkställighet ej kunde ske till någon del eftersom domen vore att betrakta såsom ogill i allo. Överexekutor fann skiljedomen verkställbar till alla delar. Hovrätten, däremot, fann att skiljemännen överskridit sin befogenhet men ansåg dock att verkställighet kunde ske beträffande viss del av domen eftersom skiljemännen begagnat enahanda grund för beräkning av olika delposter. I HD framkom tre skilda åsikter. Två JR (= HD:s dom) fann att verkställighetsfrågan såvitt gällde en del av domen icke kunde prövas förrän lagakraftvunnet avgörande träffats i den samtidigt pågående klanderprocessen och såvitt gällde den andra delen av domen ej kunde avgöras i den för utsökningsmål stadgade ordningen. Två JR hade samma uppfattning beträffande den förstnämnda delen av domen men ville vägra verkställighet beträffande den sistnämnda delen eftersom ingen säker beräkningsgrund fanns. Ett femte JR förklarade att verkställighetsfrågan ej för det dåvarande kunde komma under HD:s bedömande. Den andra processen, klanderprocessen (NJA 1924 s. 569), anhängiggjordes av Å som hävdade bl. a. att felaktigheter under skiljeförfarandet förekommit genom att skiljemännen prövat en prisnedsättningsfråga som ej i vederbörlig ordning hänskjutits till dem och genom att en av skiljemännen i visst avseende ställts utanför överläggningen inom skiljenämnden. Utgången blev att skiljedomen undanröjdes i den del beträffande

vilken skiljemännen påståtts ha överskridit sitt uppdrag. I den tredje processen (NJA 1929 s. 77) stämde H in Å till ordinarie domstol med yrkande att av denne utfå ersättning enligt skiljedomen såvitt densamma enligt HD:s sistnämnda dom vore gällande. (Det framkom att H dessförinnan vänt sig till överexekutor med begäran om dennes verkställighet av motsvarande del av skiljedomen, vilken begäran överexekutor emellertid genom lagakraftvunnet utslag avslagit.) Denna talan ogillades av underretten men bifölls av hovrätten och HD: det ansågs utrett att skiljemännen beräknat avdraget på köpeskillingen på visst sätt; till följd härav kunde skiljedomen verkställas i fråga om visst belopp.

Vad som här förekommit ger anledning till allvarliga betänkligheter i skilda hänseenden. Den fråga som nu intresserar är emellertid främst en specialfråga, nämligen den huruvida det kan anses rimligt att delvis godtaga en skiljedom i ett fall som det förevarande där det uppenbarligen måste vara motiverat att tala om en viss vanskötsel från skiljemännens sida och där den »felfria» delen av skiljedomen måst framkonstrueras med hjälp av ett resonemang som måhända skiljemännen alls icke skulle ha varit villiga eller kapabla att utföra själva. Uppenbart är emellertid att fallet under alla förhållanden måste tillmätas ett ganska begränsat prejudikatvärde. Det hänför sig till tiden före den nya SkmL:s ikraftträdande, och meningarna i de olika instanserna var i vissa frågor starkt skiftande. Därtill kommer att det måste ha tett sig såsom något i högsta grad motbjudande för de domare som hade att träffa avgörandet i det sistnämnda av de tre målen om slutet skulle ha blivit att skiljedomen, vilken under två långa processer hållits på sparlåga, definitivt frystes bort. Det synes mig kunna hävdas, även de lege lata, att den ståndpunkten är den riktiga att något enstaka verkställighetsdirektiv, bland flera i en skiljedom ingående dylika direktiv, icke bör anses separat giltigt och verkställbart annat än om detta direktiv har fått en explicit utformning eller i varje fall med säkerhet kan konstrueras fram ur det material som skiljedomen, till den del denna är giltig, har att erbjuda.

Ett särskilt problem i hithörande sammanhang erbjuder det fallet att skiljemän i en skiljedom uttalat sig såväl be-

träffande en *huvudfordran* som beträffande en *kvittningsfordran*³ men därvid gjort sig skyldiga till något ogiltighetsgrundande fel såvitt gäller någondera av dessa båda fordringar. Bör konsekvensen bli att skiljedomen saknar giltighet helt och hållet eller kan den anses giltig såvitt gäller den fordran som skiljemännen behandlat på ett korrekt sätt?

Såvitt jag kunnat finna har denna fråga icke varit uppe till prövning i rättspraxis. Någon säker ståndpunkt de lege lata är det därför icke möjligt att komma fram till. Det synes mig emellertid som om de starkaste skälen skulle tala för att skiljedomen i ett sådant fall bör kunna anses äga giltighet delvis. Ty genom att acceptera motsatt ståndpunkt skulle man ofta råka i betydande svårigheter. Det är icke alltid så lätt att avgöra, i komplicerade fall, vad som skall anses utgöra kvittningsfordringar, och särskilt med hänsyn till att SkmL ej uppställer något krav på att skiljedomar skall vara försedda med sakframställningar eller domsmotiveringar så är det fara värt att stora svårigheter skulle uppstå vid den praktiska tillämpningen av ett regelsystem som innebure att man vid ställningstagandet till något visst, i och för sig klanderfritt, fullgörelsedirektiv skulle vara tvingad att ta med i beräkningen att detta direktiv kunde vara att anse såsom ogilligt med hänsyn till att det avsåge just en kvittningsfordran (eller en fordran som tarvade jämförelse med en kvittningsfordran).

Avslutningsvis skall påpekas vikten av att domstolar och överexekutorer som får anledning att yttra sig rörande skiljedomars giltighet och/eller verkställbarhet ger sina yttranden sådan form att skiljedomens juridiska betydelse för framtiden verkligen kan klart bedömas. En tankeställare utgör följande fall:

NJA 1905 s. 284. Reglementet för en brandstodsförening stadgade att om eldskada föranleddes av grov och påtaglig vårdslöshet anmälan skulle göras till kronofogde eller länsman för laga åtgärd samt att ersättningsfrågan skulle vila i avbidan på eventuell undersökning vid domstol. Det stadgades vidare att andra tvistefrågor skulle avgöras genom skiljedom. Sedan eldsvåda inträffat hos försäkringstagaren E vägrade föreningen betala under

³ Jämför ovan s. 177 not 50.

påstående att E vållat eldsvådan genom oförståndigt begagnande av en lokomobil. E fick emellertid till stånd skiljeförfarande, och skiljedom gavs vari skiljemännen förklarade att straffbar vårdslöshet eller vållande, varav förlust av ersättning skulle följa, ej förekommit och vari E tillerkändes visst belopp. Skiljedomen klandrades och förklarades genom lagakraftvunnen dom av hovrätten ogiltig »såvitt skiljemännen meddelat yttrande om huruvida straffbar vårdslöshet eller vållande låge E till last och för såvitt betalningsskyldighet ålagts». (Rättsfallet avsåg vissa problem som uppkom till följd av att E sedermera instämde föreningen till ordinär domstol.)

Den hävningsdom som hovrätten gav i detta fall har fått en sådan formulering att den tycks ge vid handen att skiljedomen skulle äga giltighet i något avseende. Men i så fall i vilket avseende?

KAPITEL VII

TALAN I ANLEDNING AV SKILJEDOM

A. INLEDNING: VILKA OLIKA SLAG AV TALAN KAN FÖREKOMMA?

Det återstår nu att undersöka hur de olika slag av talan närmare bestämt är beskaffade som en skiljedom kan ge anledning till. Vi kan börja med att göra vissa iakttagelser rörande några problem som typiskt sett kan framstå såsom centrala för parterna under förutsättning att dessa — eller åtminstone en av dem — finner sig ha anledning till missnöje med en meddelad skiljedom.

Om vi då först skärskådar *den förlorande partens*¹ *problem* så kan vi förutsätta att hans allmänna inställning är att skiljedomen är behäftad med någon ogiltighetsgrund som är av sådan beskaffenhet att parten icke behöver anpassa sig efter de i domen givna direktiven. Vilka åtgärder skall han utifrån denna inställning vidtaga? Kan han förhålla sig helt passiv och lita till att ogiltighetsgrunden blir beaktad ex officio av de myndigheter som motparten kan komma att vända sig till? Kan han förhålla sig passiv åtminstone fram till den eventuella tidpunkt då hans motpart påkallar myndighets hjälp för att få de i domen givna direktiven förverkligade? Måste han själv ta initiativet genom att föra talan om skiljedomens ogiltighet? Måste han rentav föra sådan talan inom den i SkmL 21 § stadgade sextiodagarsfristen?

Dessa frågor har till viss del blivit belysta i den föregående framställningen, nämligen i samband med diskussionen

¹ Med »förlorande» part åsyftar jag, där ej annat framgår av sammanhanget, part som genom skiljedomen ålagts en prestationsskyldighet eller någon annan förpliktelse. Självfallet är att även motparten — den »vinnande» parten — stundom kan ha intresse av att få en skiljedom försatt ur spel, nämligen om det som han vunnit icke motsvarar vad han yrkade inför skiljemännen. (Mutatis mutandis gäller att en »förlorande» part kan ha intresse av att få en skiljedom förklarad giltig; se härom nedan i texten.)

av gränsdragningen mellan å ena sidan ogiltighetsgrunder som är underkastade sextiodagarsfristen i SkmL 21 § och å andra sidan ogiltighetsgrunder i övrigt. För att ogiltighetsgrunder av det förstnämnda slaget skall vinna beaktande måste den förlorande parten själv ta initiativ genom att föra klandertalan vid domstol. Och detta gäller, väl att märka, även för det fall att den vinnande skulle ha begärt verkställighet av skiljedomen innan sextiodagarsfristen löpt ut. Ty verkställighet kan ej — såvitt gäller nu ifrågavarande grunder — förhindras med mindre den förlorande »gör sannolikt, att domen jämlikt 21 § i lagen om skiljemän kan varda på hans talan av domstolen hävd» (UL 46 §); initiativet ligger alltså helt hos den förlorande parten.

Ogiltighetsgrunder av den typ som nämns i SkmL 20 § blir ej på motsvarande sätt prekluderade. Emellertid bör den förlorande parten i allmänhet inte avstå från varje initiativ blott därför att han har anledning tro att den ifrågavarande ogiltighetsgrunden är hänförlig till 20 §. Gränsdragningen mellan de båda bestämmelsernas tillämpningsområden är, såsom torde ha framgått av det förut sagda, i vissa hänseenden oklar; redan detta kan ge den förlorande parten anledning att genast anställda klandertalan, kanske under åberopande av 21 § alternativt med 20 §.² Men även om det ej skulle råda någon tvekan om den ifrågavarande ogiltighetsgrundens klassificering så kan det finnas skäl som talar för att den förlorande parten bör ta initiativet till klandertalan — negativ fastställsetalan — mot skiljedomen.³ Endast sällan kan han räkna med att ogiltighetsgrunden är av så svår beskaffenhet att den blir beaktad ex officio av överexekutor eller domstol. Och hans möjligheter att i svarandeställning hävda ogiltighetsgrunden såsom motfaktum i ett verkställighetsärende eller i en domstolsprocess kan komma att minskas med tiden, exempelvis till följd av att bevismaterial går förlorat. Särskilt beaktansvärda är passivitetens risker i så-

² Se t. ex. NJA 1945 s. 81 (yrkande »att skiljedomen måtte förklaras ogill eller ock med stöd av 21 § 4 lagen om skiljemän undanröjas»).

³ Enligt ett tidigare gängse betraktelsesätt skulle en dylik talan innefatta en begäran om konstitutiv dom. Se härom, och om skälen mot detta betraktelsesätt, OLIVECRONA, Rätt och dom, s. 31 samt passim.

dana fall där skiljedomen har karaktären av fastställelse-dom. Frågan om en dylik doms giltighet eller ogiltighet kanske inte får aktualitet förrän långt fram i tiden i samband med att något slags fullgörelsetalan blir aktuell. Och att vid det laget få fastslaget att skiljedomen är ogiltig kanske inte går så lätt.

I ett avseende kan emellertid den förlorande parten räkna med att full klarhet råder: Har han väl bestämt sig för att angripa skiljedomen under åberopande av någon ogiltighetsgrund — likgiltigt vilken — så behöver han inte tveka om vart han skall vända sig: klandertalan skall föras vid allmän domstol; någon hänvändelse till överexekutor kan icke komma på fråga. Den förlorande parten ställs följaktligen icke inför någon motsvarande svårighet som den vilken den vinnande parten kan råka in i genom att han tvingas välja mellan att vända sig till överexekutor och att anhängiggöra talan vid domstol.

Låt oss därefter göra några iakttagelser beträffande *den vinnande partens*⁴ *problem*. Hans intresse är, kan vi förutsätta, att skiljedomen skall vara definitiv och — därest den har fullgörelsedoms karaktär — leda till prestation från den förlorande partens sida. Komplikationer inträder följaktligen, från den vinnande partens synpunkt, dels i det fallet att han har anledning räkna med att den förlorande skall göra gällande någon ogiltighetsgrund, dels i det fallet att den förlorande ej kan beräknas komma att frivilligt prestera något som han blivit ålagd genom domen.

Om vi då först antar att skiljedomen utgör en fastställelse-dom — en dom som saknar exigibilitet — så står uppenbarligen endast en möjlighet den vinnande parten till buds: han kan, i den mån förutsättningarna för vinnande av fastställelse-dom vid domstol är för handen (RB 13:2), vända sig till domstol med begäran att domstolen skall fastställa att skiljedomen icke är behäftad med någon ogiltighetsgrund.⁵

⁴ Beträffande termen »vinnande part» se not 1 nyss härovan.

⁵ DILLÉN hävdar (Skiljeavtalet s. 240 f.) att en skiljedom ej kan »utgöra grundval för fullgörelsetalan eller för positiv fastställsetalan». Denna åsikt är, såsom torde komma att framgå av det följande, knappast hållbar,

I denna situation uppkommer alltså icke någon fråga om att överexekutor skulle kunna kopplas in på fallet. Någon verkställighet kan ju icke äga rum i anledning av den givna skiljedomen. Dennas betydelse ligger endast däri att den skall äga rättskraft och följaktligen skall kunna läggas till grund för avgörandet av en eventuell framtida fullgörelsetalan. Och frågan huruvida domen äger sådan rättskraft kan bedömas endast av ordinär domstol.

Låt oss därefter anta att skiljedomen, den skiljedom som den vinnande parten nu vill göra bruk av, är en fullgörelsedom. Vägrar motparten att fullgöra den prestationsskyldighet som blivit honom ålagd genom domen så kan den vinnande vända sig till överexekutor med begäran att denne skall förklara domen verkställbar enligt 46 § UL.⁶ Men det är icke alltid som en sådan åtgärd är rekommendabel. Stundom kan det finnas risk för att överexekutor ger en förklaring av innebörd att frågan om domens verkställbarhet »icke kan prövas i den för utsokningsmål stadgade ordningen» och med denna förklaring visar ärendet ifrån sig.⁷ Och därtill kommer risken för att den genom skiljedomen förlorande parten kan söka eliminera en av överexekutor meddelad verkställbarhetsförklaring genom talan vid domstol. Viktiga spörsmål är under sådana förhållanden följande: Under vilka förutsättningar bör den vinnande parten vända sig till överexekutor? Under vilka förutsättningar bör han vända sig till domstol?

Ett svar på dessa frågor kräver i sin tur ställningstagande till några intrikata spörsmål, bl. a. spörsmålet om *vilken*

⁶ Vanligen — även i många sammanhang härövan i denna bok — sägs i hithörande fall att man »begär verkställighet» hos överexekutor. Mer exakt uttryckt är det emellertid fråga om just en verkställbarhetsförklaring (jämför den tyska termen »Vollstreckbarerklärung»), ty vad som åligger överexekutor jämlikt 46 § UL är att ta ställning till huruvida skiljedomen skall gå »i verket lika som domstols laga kraft ägande dom». Det som i andra sammanhang brukar åsyftas med »verkställighetsfrågor» har alltså intet att göra med 46 § UL: se det nedan i texten refererade fallet SvJT 1961 rf. s. 56. — Jämför nedan i kap. VIII om önskvärdheten av att de i 46 § UL nämnda åliggandena helt överförs på domstolarna.

⁷ Se HASSLER, Utsökningsrätt, 2 uppl. s. 49, samt rättsfallen NJA 1898 s. 586, 1923 s. 630, 1924 s. 554 och 1927 s. 560.

betydelse i rättskraftshänseende som bör tillmätas en av överexekutor meddelad verkställbarhetsförklaring. I avsikt att konkretisera den följande diskussionen ger jag här ett exempel.

Sedan skiljedom meddelats begär den vinnande parten (V) verkställbarhetsförklaring av överexekutor jämlikt 46 § UL. Den förlorande parten (F) invänder att skiljedomen är ogill jämlikt 20 § SkmL och åberopar som motivering härför att något giltigt skiljeavtal aldrig träffats mellan parterna. Överexekutor finner att frågan om skiljeavtalets giltighet är svårbedömbär från bevisrättslig synpunkt och förklarar sig förhindrad att pröva spörsmålet om skiljedomens verkställbarhet »i den för utsökningsmål stadgade ordningen». V instämmer då F till domstol med yrkande att domstolen skall förklara skiljedomen verkställbar. Efter att vid huvudförhandling ha tagit upp bevisning rörande omständigheterna vid skiljeavtalets ingående förklarar domstolen att något giltigt skiljeavtal icke blivit ingånget och ogillar med denna motivering V:s yrkande om verkställbarhetsförklaring. V är emellertid alltför stridbar och optimistisk för att vilja ge tappt. Han instämmer ånyo F till domstol och yrkar att domstolen skall fastställa att skiljedomen är giltig. Det är nämligen icke rättskraftigt avgjort, påstår han, att skiljeavtalet saknat giltighet; det tidigare domstolsavgörandet har blott avsett frågan om skiljedomens verkställbarhet jämlikt 46 § UL, och ett sådant avgörande prekluderar icke parterna från möjligheten att föra talan vid domstol om skiljedomens giltighet.

Om V:s sist angivna talan skulle kunna prövas i sak så skulle detta onekligen innebära att vårt regelsystem hade en högst olämplig struktur — särskilt när man betänker att någon begränsning av V:s möjlighet till fullföljd av talan icke skulle råda i något av de tre förfaranden som han tagit initiativ till. Men kan man då anta att V:s talan i det sistnämnda fallet skall avvisas på grund av *res judicata*? För att denna fråga skall kunna få ett jakande svar krävs att avgöranden rörande skiljedomars verkställbarhet är av beskaffenhet att ta åt sig rättskraft *antingen* såväl i det fallet att dylika avgöranden träffas av överexekutor som i det fallet att avgörandena träffas av domstol *eller* åtminstone i det sistnämnda fallet.

Beträffande verkställbarhetsförklaringar givna av överexekutor kan till en början fastslås att dylika förklaringar icke kan ta åt sig rättskraft i vad avser sådana omständighe-

ter som enligt 21 § SkmL kan föranleda till skiljedomens hävande efter klandertalan inom sextio dagar. Sådana omständigheter skall nämligen enligt 46 § UL ej beaktas av överexekutor annat än om »motparten gör sannolikt, att domen jämlikt 21 § i lagen om skiljemän kan varda på hans talan av domstolen hävd». Vad som kan vålla tvekan är endast om överexekutors förklaring tar åt sig rättskraft såvitt gäller frågor huruvida »skiljeavtalet innefattar förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen eller någon omständighet förekommer, på grund varav skiljedomen är ogill ändå att talan mot densamma icke föres».

Beträffande sistnämnda fall ger rättspraxis — visserligen från tiden före nya SkmL:s ikraftträdande⁸ — vägledning:

NJA 1924 s. 224 och 1925 s. 136. I tvist mellan å ena sidan byggmästaren H, å andra sidan arbetsdirektionen för en vägbyggnad gavs skiljedom som förpliktade direktionen att till H utge vissa belopp. H begärde verkställighetsförordnande hos överexekutor och fick bifall av denne men avslag av hovrätten och HD; HD:s motivering var att handlingarna icke utmärkte att parterna »under skiljemännen skjutit de frågor, om vilka skiljemännen dömt». Därpå instämde H direktionen till domstol med yrkande att direktionen skulle förpliktas att betala de i skiljedomen utdömda beloppen. Sedan direktionen gjort rättegångsinvändning under åberopande av det mellan parterna träffade skiljeavtalet uppkom frågan huruvida domstol ägde behörighet att pröva H:s talan. Svaret på denna fråga blev nekande i alla instanser. I HD framkom emellertid två skilda meningar som det är av intresse att konfrontera mot varandra. Majoriteten (fyra JR) yttrade: »H...s anspråk...har, enligt vad utredningen ger vid handen, icke i laga ordning hänskjutits till prövning av... skiljemän. — Den av skiljemännen meddelade domen är förty ogill och utgör icke hinder för H.. att ånyo påkalla skiljedom angående samma anspråk.» En dissident anförde: »Enär H...s talan, sådan den blivit utvecklad, innebär, att han påkallat prövning av skiljedomens giltighet, — och omförmälda i det exekutiva ärendet meddelade utslag icke utgör hinder för H.. att inför domstol påkalla dylik prövning, — varder, med undanröjande av domstolarnas beslut, målet av mig visat åter till H.R:n för vidare behandling. — Överröstad härutinnan finner jag, vid det förhållande att..., tvisten

⁸ Enligt ÅSkmL 15 § betraktades det fallet att »skiljemännen överskridit sitt uppdrag» såsom ogiltighetsanledning ipso jure (»ändå att talan mot skiljedomen icke föres»). Annorlunda enligt 21 § i nu gällande SkmL,

icke hava blivit skjuten under skiljemännen; i följd varav jag fastställer det slut, vartill domstolarna kommit i målet.»

Vid första påseendet kan det kanske förefalla som om den dissiderande ledamoten blivit överröstad just med avseende på sin åsikt om att utslaget i det exekutiva ärendet icke utgjorde hinder för domstolsprövning. I så fall skulle rättsfallet utgöra ett belägg för att överexekutors utslag toge åt sig rättskraft. Emellertid är att märka att HD:s majoritet av domskälen att döma måste ha ingått på saklig prövning av frågan huruvida tvisten blivit skjuten under skiljemän samt att även den dissiderande ledamoten *efter att ha blivit överröstad* har ingått på dylik prövning. Därav synes mig med full tydlighet framgå att meningsmotsättningen i HD icke kan ha hänfört sig till spørsmålet om det exekutiva avgörandets rättskraft (utan om behovet av återförvisning över huvud taget); rättsfallet torde utgöra ett belägg icke för utan *emot* ett antagande om sådan rättskraft.

Säkerligen finns det också gott fog för påståendet att rättskraft icke inträder i vad avser omständigheter av den ifrågasvarande typen. I UL 46 § tredje stycket stadgas:

»Har överexekutor meddelat förordnande varom nu sagts, gånge skiljedomen i verket lika som domstols laga kraft ägande dom, där ej av högre myndighet eller av domstol, varest talan mot skiljedomen är anhängig, annorledes förordnat varder.»

När det förutsättes att en domstol skall kunna upphäva överexekutors verkställbarhetsförklaring — och när det därvid ej görs skillnad mellan de olika slags omständigheter som nämns i 46 §:s andra stycke — så måste domstolen tydligen ha möjlighet att fritt ompröva alla de grunder som överexekutor — eller högre instans i det exekutiva ärendet — för sin del haft att ta ställning till.⁹

Nästa fråga blir då huruvida motsvarande gäller i det fallet att *domstol prövat parts yrkande om verkställbarhetsförklaring*. Vid första påseendet kanske det kan förefalla som

⁹ Se även TRYGGER, Kommentrar till utsökningslagen, 2 uppl., första häftet, s. 147 ff., samt SkmL:s motiv (NJA II 1929), s. 65. Märk särskilt motivuttalandet om angelägenheten av att »förebygga rättsförlust för den tappande parten genom att en skiljedom verkställs, som sedan av domstol *förklaras ogill* eller efter klander häves» (kurs. här).

om denna fråga borde besvaras jakande med den motive-
ringen att domstols prövning av verkställbarhetsfrågan finge
antas ske enligt alldeles samma regler — bortsett från dom-
stolens vidgade möjligheter till bevisupptagning och bevis-
prövning — som de vilka UL 46 § uppställt för överexeku-
tor.

Att utan vidare godta ett sådant resonemang kan emeller-
tid ej komma på fråga. Konsekvenserna av att rättskraft
även i detta fall förnekades bleve, såsom torde ha framgått
av det inledningsvis givna exemplet, synnerligen otillfreds-
ställande. Och det förefaller godtyckligt att förutsätta att UL
46 § skulle vara normerande icke blott med avseende på det
i exekutiv ordning handlagda ärendet utan även med avse-
ende på en process inför domstol. Att ett avgörande av över-
exekutor icke verkar prekluderande såvitt gäller en senare
förd talan inför domstol är ju något enligt vår rättsordning
alldeles normalt. Om däremot ett domstolsavgörande av här
ifrågavarande typ — ett icke interimistiskt avgörande —
skulle ha endast exigibilitetsverkan men alls ingen rätts-
kraftsverkan så skulle detta innebära ett uppseendeväckan-
de avsteg från vad som eljest gäller inom processrätten.

Men om man nu icke utesluter möjligheten av att en dom-
stolsdom som innefattar prövning av en skiljedoms verk-
ställbarhet är av beskaffenhet att ta åt sig rättskraft, vad
skulle då rättskraften omfatta? Skulle hela frågan om skil-
jedomens giltighet utgöra en av rättskraften omfattad pre-
judicialfråga? Skulle följaktligen varje slags talan i anled-
ning av skiljedomen avvisas efter det att en dom rörande
skiljedomens verkställbarhet blivit lagakraftvunnen? — Vid
en diskussion av hithörande problem synes det mig nödvän-
digt att, på motsvarande sätt som UL 46 § gör, skilja mel-
lan å ena sidan klanderförbehåll och omständigheter »på
grund varav skiljedomen är ogill ändå att talan mot den-
samma icke föres» samt å andra sidan sådana klandergrun-
der som nämns i SkmL 21 §.

Vad angår den förstnämnda gruppen av omständigheter
är utgångspunkten tydligen den att domstolen har möjlig-
het och skyldighet att pröva sådana omständigheter på
grundval av en fullständig utredning — icke blott, såsom

överexekutor, på grundval av skriftlig utredning. Från allmänt processekonomiska synpunkter vore det uppenbarligen otillfredsställande om denna prövning icke kunde resultera i att de ifrågavarande omständigheterna bleve rättskraftigt bedömda. Och ser man saken från synpunkten av vad som typiskt sett utgör parternas intressen så måste också resultatet bli att rättskraftsalternativet är det rimligaste. Från den vinnande partens synpunkt kan en verkställbarhetsförklaring *utan* rättskraft icke te sig eftertraktansvärd annat än om den kan vinnas med större snabbhet och/eller mindre kostnader än en motsvarande förklaring *med* rättskraft, och denna förutsättning brister ju i och med att domstolen är förhindrad att pröva verkställbarhetsfrågan på ett summariskt sätt. Och den förlorande parten kan icke anses ha något beaktansvärt intresse av att frågan om förekomsten av de ifrågavarande ogiltighetsomständigheterna hålles öppen för framtiden. Han måste vara beredd på att frågan huruvida skiljedomen är behäftad med någon ipso jure verkande ogiltighetsanledning kan komma upp till prövning när som helst efter det att skiljedomen meddelats.

Mer tveksamt är huruvida domstolen såsom grundval för ställningstagandet till verkställbarhetsfrågan skall rättskraftigt pröva förekomsten av sådana ogiltighetsgrunder som enligt SkmL 21 § skall göras gällande inom sextio dagar. Det kunde nämligen synas otillfredsställande om den genom skiljedomen förlorande parten skulle till följd av den vinnandes begäran om verkställbarhetsförklaring bli tvingad att precisera sina invändningar mot skiljedomen tidigare än vad som skulle erfordrats därest han själv tagit initiativet till en process i anledning av skiljedomen.¹⁰

Sistnämnda synpunkt torde dock ej böra tillmätas avgörande betydelse. Den i 21 § givna sextiodagarsregeln är uppenbarligen ej att likställa med sådana regler beträffande tidsfrister för ordinära överklaganden som RB i olika sammanhang ställer upp. En grundtanke som bär upp det skiljerättsliga systemet är att en skiljedom i väsentliga avseenden skall vara att jämställa med domstols lagakraftägande

¹⁰ Se ENGSTRÖMER i SvJT 1932 s. 470 och DILLÉN, Skiljeavtalet s. 36.

dom,¹¹ och en talan om skiljedoms ogiltighet synes snarare böra likställas med begagnande av extraordinärt rättsmedel än med ordinär vadetalan.¹² Och under sådana förhållanden synes det ej vara något att erinra mot att den som har någon ogiltighetsgrund att åberopa gentemot en skiljedom kan bli tvingad att ingå i svaromål beträffande skiljedomen innan den tid helt gått till ända som skulle ha stått honom till buds därest han själv varit den angripande parten. Att märka är att partens intresse av att få betänketid — om man nu menar att detta intresse skulle kräva särskilt beaktande i detta sammanhang — utan svårighet kan tillgodoses även i det fallet att parten skulle bli stämd in till domstol endast någon eller några veckor efter det att skiljedomen meddelats. Ty parten skulle väl ej kunna förmenas rätten att få förberedelsen så arrangerad att han noga kunde överväga vilka invändningar mot skiljedomen som han eventuellt hade anledning att föra fram.

Om det nu förda resonemanget kan anses godtagbart så följer den viktiga konsekvensen att en domstolsdom som innefattar bifall till ett yrkande om verkställbarhetsförklaring medför preklusion av samtliga ogiltighetsgrunder, såväl de som är nämnda i SkmL 20 § som de vilka nämns i lagens 21 §. Detta i sin tur innebär att en domstolsdom som anger att en skiljedom är (delvis) *verkställbar* har alldeles samma rättsföljder som en motsvarande dom vilken anger att skiljedomen är (delvis) *giltig*. I båda fallen består domens juridiska betydelse däri att skiljedomen icke skall anses behäftad med någon enligt SkmL relevant ogiltighetsgrund: skiljedomen är med andra ord att anse såsom utrustad med

¹¹ Se t. ex. NJA II 1929 s. 64. Se emellertid även rättsfallet NJA 1933 A 181 (rättskraft först i och med att sextiodagarsfristen löpt ut?).

¹² I motiven yttras (NJA II 1929 s. 45): »Såsom lätt inses, råder ett nära samband mellan de omständigheter, som böra kunna åberopas mot en skiljedom, och de som böra medföra, att en av domstol meddelad laga kraftägande dom må upphävas.» — Till jämförelse kan även tas det fallet att yrkande framställs om fastställelse av bolagsstämmbeslut. I den mån förutsättningar i övrigt föreligger för prövning av ett sådant yrkande (se RB 13: 2) lär väl icke hinder möta blott av det skälet att aktiebolagslagens 138 § för visst fall uppställer en tidsfrist med avseende på negativ fastställsetalan.

rättskraft och — i den mån den går ut på fullgörelse — exigibilitet.¹³ Och om vi därtill lägger det resultat som framkommit ovan i kap. V, avsittet B — vi fann att en ogillande dom i anledning av en negativ fastställsetalan medförde preklusion av även sådana ogiltighetsgrunder som ej blivit åberopade — så skulle vi ha anledning att ställa upp följande båda generella teser: Har domstol förklarad en skiljedom (delvis) ogiltig skall en framtida talan om skiljedomens giltighet (i ifrågavarande del) avvisas. Har domstol förklarad en skiljedom (delvis) giltig eller verkställbar skall en framtida talan om skiljedomens ogiltighet (i ifrågavarande del) avvisas, detta oberoende av vilken grund som åberopas till stöd för att ogiltighet skulle föreligga.

Vi kan nu mot bakgrund av det sagda söka besvara de bägge tidigare ställda frågorna: Under vilka förutsättningar bör den vinnande parten — som vill ha verkställighet å en skiljedom — vända sig till överexekutor? Under vilka förutsättningar bör han vända sig till domstol?

Till en början kan fastslås att parten har rätt att fritt välja mellan de båda alternativen.¹⁴ Det kan nämligen ej

¹³ Enligt den indelning av domens arter som OLIVECRONA förordat i sitt arbete *Domen i tvistemål* skulle en »anordningsdom» förligga i det fallet att domen »anordnar en viss åtgärd av exekutiv myndighet, såsom t. ex. då det föreskrives . . . att verkställighet skall ges å skiljedom» (s. 73). Enligt det härövan i texten sagda skulle däremot i detta fall vara fråga om en »giltighetsdom» (OLIVECRONA, a. a. s. 51 ff., jämför s. 79 f.). En fördel med sistnämnda betraktelsesätt tycks mig vara att terminologisk skillnad ej behöve göras mellan det fallet att skiljedomen är exigibel och det fallet att skiljedomen ej är av beskaffenhet att ge anledning till någon exekution. — Är skiljedomen exigibel så torde det ej behöva råda någon tvekan om att den vinnande parten kan vända sig *direkt till utmättningsman* för erhållande av verkställighet, ty giltighets- eller verkställbarhetsförklaring av domstol kan inte gärna ha mindre vittgående rättsverkan än förklaring av överexekutor jämlikt 46 § UL.

¹⁴ Se HASSLER i SvJT 1929 s. 197 ff. samt BOMGREN och MARKS VON WÜRTEMBERG i SvJT 1932 s. 269 ff. ENGSTRÖMERS replik i SvJT 1932 s. 469 ff. synes icke övertygande; ENGSTRÖMER utgår ifrån (s. 469) att en domstolsprövning skulle avse icke frågan om skiljedomens verkställbarhet utan frågan huruvida »den tappande parten skulle på grund av skiljedomen dömas till fullgörelse»; denna utgångspunkt torde vara tvivelaktig. Se härom vidare i texten.

komma på fråga att parten skulle vara tvingad att i första hand tillgripa en procedur — överexekutoralternativet — som ej kunde leda till något rättskraftigt avgörande. När det sedan gäller frågan om vilka synpunkter som bör vara avgörande för partens val så torde sammanfattningsvis kunna sägas följande. Genom en hänvändelse till överexekutor kan parten i många fall åstadkomma en verkställbarhetsförklaring snabbare och med mindre kostnad än genom hänvändelse till domstol. Försiktighet är emellertid påkallad för den händelse motparten kan förmodas vilja hävda antingen att skiljeavtalet varit försett med klanderförbehåll eller att skiljedomen är ogiltig jämlikt 20 § SkmL. Om någon invändning av dylikt slag är att vänta kan den vinnande parten göra klokt i att vända sig direkt till domstol; i detta fall finns nämligen risk för att en hänvändelse till överexekutor kommer att bli ett slag i luften, antingen därför att överexekutor visar saken ifrån sig eller därför att domstolsprocess kommer att följa efter det i exekutiv ordning meddelade, icke rättskraftiga utslaget.

Emellertid återstår frågan vilket yrkande som parten bör framställa i det fallet att han föredrar att vända sig till domstol framför att begära överexekutors verkställbarhetsförklaring.¹⁵ Bör han även i domstolsfallet yrka på *verkställbarhetsförklaring* eller bör han i detta fall i stället yrka att domstol skall förklara skiljedomen *giltig*? Eller finns det eventuellt ytterligare något alternativ? — Ett nyss åberopat rättsfall är ägnat att belysa även detta problem:

NJA 1925 s. 136. Sedan en skiljedom som gått i H:s favör förklarats ogill genom utslag i verkställighetsärendet framställde H vid domstol yrkande att »enär av formella skäl skiljedomen icke kunde verkställas» domstolen måtte förplikta motparten att »till H . . utgiva de i skiljedomen utdömda beloppen». Senare under rättegången förklarade H (inför underrätten) att han »lade skiljedomen till grund för sin talan» och (inför HD) att han hade av-

¹⁵ I fallet NJA 1927 s. 560 yrkades — trots att skiljedom redan givits — fastställelse av *skiljeavtalet*. Ett bifall till ett dylikt yrkande innebär naturligtvis inte att andra ogiltighetsgrunder än dem som hänför sig till själva avtalet blir prekluderade. Att framställa ett yrkande av sådant slag kan vara motiverat under förutsättning att skiljeavtalet kan komma att få betydelse även i andra fall än det som prövats genom den givna skiljedomen.

sett att få motparten förpliktad »att utgiva det av skiljemännen utdömda beloppet eller i varje fall att skiljedomen skulle ligga till grund för kravet». En ledamot av HD — den ende domstolsledamot som yttrade sig om innebörden av H:s talan — ansåg H:s talan innebära »att han påkallat prövning av skiljedomens giltighet».

Låt oss vid granskningen av detta fall begå den anakronismen att vi förutsätter att fallet skall bedömas med hänsyn till nu gällande RB och SkmL. Vilken innebörd har H:s talan? Först kan vi ställa frågan huruvida denna talan kan anses likvärdig med en begäran om verkställbarhetsförklaring från domstolens sida. Jag vill ifrågasätta om icke detta är möjligt. H har påyrkat en exigibel dom, vars exekutionsimperativ skulle alldeles överensstämma med skiljedomens. Och när H grundar sin talan på skiljedomen så måste detta innebära att han gör gällande att skiljedomen icke är behäftad med någon ogiltighetsgrund. En verkställbarhetsförklaring skulle följaktligen, både såvitt angår rättsföljder och såvitt angår prövningstema, alldeles svara mot den begäran som H framställt i stämningsansökningen och under rättegången. Men å andra sidan kan det knappast finnas något att erinra mot den av HD-ledamoten antydda möjligheten att H:s talan skulle innebära en begäran om en giltighetsdom. Vi har ju tidigare funnit att några skillnader i fråga om rättsföljderna ej finns mellan en av domstol meddelad verkställbarhetsförklaring och en av domstol meddelad giltighetsdom, och valet mellan dessa alternativ skulle i så fall blott behöva bero på språkliga lämplighetsöverbäganden.

För min del skulle jag vilja ifrågasätta om inte den bästa lösningen av det terminologiska problemet vore att man genomgående begagnade termen »verkställbar» (»får verkställas», »må gå i verkställighet» och eventuella liknande synonymer) för det fall att avgörandet ankomme på överexekutor och att man genomgående nyttjade termen »giltig» i det fallet att frågan fölle inom ordinär domstols kompetens.¹⁶

¹⁶ Detta är knappast förenligt med det nedan i texten refererade fallet NJA 1929 s. 77. I frågor som uteslutande har terminologisk innebörd behöver väl dock icke en i och för sig välmotiverad förändring anses betänkelig blott därför att den strider mot tidigare bruk. — Tänkbart vore också att

Såsom skäl härför skulle jag vilja åberopa två omständigheter. Den ena omständigheten är att det kan vara klargörande att ha skilda termer för å ena sidan det fallet att uttalandet beträffande skiljedomen saknar rättskraft (överexekutorfallet) och å andra sidan det fallet att sådan rättskraft föreligger (domstolsfallet). Den andra omständigheten är att termen »verkställbar» omöjligen skulle kunna användas *genomgående* av domstolarna. Vi kan exempelvis tänka oss det fallet att den ifrågavarande skiljedomen utgör en fastställelseedom eller det fallet att en genom skiljedomen till betalning förpliktad part vill ha fastslaget att skiljedomen icke är behäftad med någon ogiltighetsgrund (han kanske har sluppit lindrigare undan genom skiljedomen än vad han skulle göra i en eventuell framtida process): i båda dessa fall vore det väl missvisande att säga att fråga vore om skiljedomens »verkställbarhet»?

Så långt angående valet mellan verkställbarhets- och giltighetsförklaringar. Vad som ytterligare påkallar uppmärksamhet är det tänkbara alternativet — även detta fick aktualitet i det nyss refererade rättsfallet av år 1925 — att yrkande skulle kunna framställas om *fullgörelseedom grundad på en skiljedom*. Även om, såsom nyss hävdats, yrkandet i 1925 års fall bort kunna anses likvärdigt med en begäran om domstols verkställbarhets- eller giltighetsförklaring så kan frågas om det över huvud taget är länkbart att en domstol kan ge en dom grundad på skiljedom.

Såsom tänkbara anledningar härtill kan nämnas dels det fallet att en skiljedom får relevans i en domstolsprocess tillsammans med andra omständigheter, dels det fallet att en skiljedom är alltför obestämd i vad avser domslutet för att blott kunna kompletteras med en ospecificerad giltighetsförklaring.

domstolen skulle »fastställa» (se NJA 1881 s. 543) eller »stadfästa» skiljedomen. Att begagna termen »giltig» tycks mig emellertid mera rekommendabelt bl. a. därför att lagen begagnar termen »ogill» (UL 46 §, SkmL 20 §) såsom beteckning för det förhållandet att skiljedomen saknar juridisk betydelse.

Det förstnämnda fallet har ställts på sin spets i rättspraxis:

NJA 1901 s. 204. En tvist rörande ett kaffeparti gav anledning till en skiljedom genom vilken A förpliktades att betala en penningssumma till C. C instämde därpå A till domstol med yrkande att A skulle förpliktas att utge ett belopp som räknats fram dels på grundval av skiljedomen, dels på grundval av omständigheter som ej prövats genom skiljedomen. A uttog genstämning å C med yrkande att skiljedomen måtte förklaras icke vara mot A bindande samt att C:s krav måtte ogillas. Underrätten ogillade A:s talan samt förpliktade A att till C utge dels, »på sätt skiljedomen föreskrefve», det av skiljemännen utdömda beloppet, dels ytterligare ett belopp. Sedan hovrätten efter vadetalan från A:s sida ogillat C:s i saken förda talan kom målet under HD:s bedömande. HD:s majoritet (fem JR) prövade rättvist att »i så måtto bifalla den af C., på grund af skiljedomen förda talan, att det af A . . instämnda klander mot skiljedomen ogillades», varjämte HD fastställde underrättens avgörande beträffande det belopp som ej blivit prövat genom skiljedomen. Två dissiderande JR ville fastställa underrättens utslag.

Den första fråga som detta rättsfall ger anledning till är om det kan vara riktigt att bifalla en parts talan, grundad på skiljedom, »i så måtto . . . att» en av motparten instämmd klandertalan ogillas. På denna fråga tycks det mig som om ett nekande svar borde ges. Att märka är nämligen att en dom varigenom en klandertalan blivit ogillad icke från den genom skiljedomen vinnande partens synpunkt är likvärdig vare sig med fullgörelsedom, grundad på skiljedomen, eller med en giltighetsförklaring. Antag nämligen att parten vänder sig till utmättningsman och begär utmätning med stöd av dels skiljedomen, dels den dom varigenom den mot skiljedomen riktade klandertalan ogillats. Nog måste väl utmättningsmannen i ett sådant fall vägra att företa utmätning, ty det kan knappast ligga inom hans behörighet att pröva huruvida den ogillande domen har så vittgående rättskraftsverkan — alla klandergrunder prekluderade? — att den medför att skiljedomen skall gå »i verket lika som domstols laga kraft ägande dom» (46 § UL). Följaktligen borde i en sådan situation som den i 1901 års rättsfall aktuella valet stå mellan dessa två alternativ: 1) att ge en fullgörelsedom grundad dels på skiljedomen, dels på övriga omständighe-

ter; 2) att förklara skiljedomen giltig och därjämte ge fullgörelsedom grundad på omständigheterna i övrigt.

Måhända kan det sägas att det inte spelar så stor roll vilket av dessa alternativ som väljs¹⁷ — i båda fallen är det fråga om en förenklad beskrivning av det förhållandet att en skiljedom utgör exekutionstitel endast *i förening med* ett på visst sätt beskaffat avgörande av överexekutor eller domstol.¹⁸ Det synes mig dock som om det rimligaste vore att välja det senare av de båda alternativen, ty utan särskilda skäl bör väl inte en formulering begagnas som tyder på att domstolen skulle låta en egen exekutionstitel »ta över» skiljemännens: vad domstolen har utfört är ju endast en granskning av vissa formaliteter, och granskningens resultat kan väl sägas bestå däri att man funnit skiljedomen helt eller delvis duglig i egenskap av exekutionstitel.

Emellertid är det tänkbart att det skulle kunna förhålla sig annorlunda i det fallet att nya omständigheter — *facta supervenientia* — åberopas såsom *motfakta* i en process som föranletts av en skiljedom. Antag till exempel att F genom en skiljedom förpliktats att betala en penningssumma till V, att V begär verkställbarhetsförklaring vid domstol samt att F åberopar en motfordran till kvittning. Skall icke i ett sådant fall domstolen döma ut ett belopp framräknat genom jämförelse mellan skiljedomen och motfordringen? — Med stöd av rättspraxis torde vi kunna besvara denna fråga med ett klart nej:

SvJT 1961 rf. s. 56. En skiljedom förpliktade F att mot återfående av vissa maskiner utge en penningssumma till ett bolag.

¹⁷ Se dock nedan s. 235 (fråga om tillämpningen av RB 17: 14).

¹⁸ BERGLUND ifrågasätter (Om skiljeavtal och skiljedom, s. 138 f.) huruvida icke »den verkliga exekutionstiteln» utgöres av överexekutors förordnande om verkställighet av skiljedomen. Jämför HASSLER (SvJT 1929 s. 201 f.): »Det är väl . . . praktiskt sett ganska likgiltigt, om överexekutor efter att hava funnit skiljedom äga bindande kraft giver förordnande om att den må verkställas, eller om han efter samma prövning meddelar utslag, varigenom fastställles den tappandes förpliktelse att fullgöra skiljedomen, vilket utslag sedan kan verkställas. I det förra fallet är det skiljedomen själv som är exekutiv titel, i det senare överexekutors kondemnatoriska utslag på skiljedomens fullgörande.» Alltför kategoriskt uttalar sig EILARD (Exekutionsrättsliga uppsatser s. 106): »Exekutionstiteln är naturligtvis skiljedomen . . .»

Bolaget ansökte om verkställighet hos överexekutor. F bestred ansökningen under påstående bl. a. att han hade motfordringar till belopp överstigande skiljedomsbeloppet. Överexekutor förordnade om verkställighet och hovrätten fann ej skäl att göra ändring i detta utslag. I hovrättens motivering yttras: »Den prövning av skiljedomen som enligt 46 § UL åligger överexekutor omfattar icke frågorna huruvida hinder mot verkställighet av denna föreligger på grund av... förefintligheten av motfordringar. — Avgörandet härav tillkommer — sedan överexekutor meddelat förordnande att skiljedomen må verkställas — vederbörande utmättningsman.»

Hovrättens uttalande — som naturligtvis har relevans även för det fall att begäran om giltighets- eller verkställbarhetsförklaring riktats till domstol — förefaller mig helt tillfredsställande. Å andra sidan är det klart att varken av detta uttalande eller av något annat tidigare redovisat argument den slutsatsen kan dras att en skiljedom av fullgörelsetyp *aldrig* skulle kunna läggas till grund för en domstolsdom. Men jag skulle vilja ifrågasätta om icke följande generella regel har fog för sig: En skiljedom bör icke läggas till grund för domstolsdom i annat fall än då en lagkraftvunnen domstolsdom med motsvarande innehåll skulle ha kunnat läggas till grund för ny domstolsdom.¹⁹

Som nyss antyddes finns det emellertid en ytterligare komplikation att ta i betraktande: En skiljedom kan stundom vara så obestämd i vad avser domslutet att den ej kan kompletteras endast med en ospecificerad giltighets- eller verkställbarhetsförklaring. Och det kan frågas om icke just i detta fall den rätta utvägen är att man ger en domstolsdom grundad på skiljedom. Såsom skäl för ett nekande svar kan emellertid återges följande fall:

NJA 1929 s. 77. En trävarutvist mellan H och ett bolag hade avgjorts genom skiljedom. Efter stämning till domstol yrkade H — sedan parterna varit invecklade i två tidigare processer i anledning av skiljedomen — att »av bolaget utfå H. . genom berörda skiljedom, sådan den enligt K. M:s dom vore gällande, tillerkänd ersättning». Hovrätten fann, efter prövning av skiljemän-

¹⁹ Märk dock att skiljedomar av fastställsedomstyp stundom kan avse mer speciella frågor än vad domstolsdomar av sådan typ kan avse. Hit hörande problem har berörts i kap. I, avsnittet C; se särskilt fallet NJA 1906 s. 345 och kommentaren därtill å s. 20 ff.

nens beräkningsgrunder, H:s fordran på grund av skiljedomen, i vad denna fortfarande ägde giltighet, uppgå till visst belopp och prövade rättvist att »på det sätt bifalla H.:s i målet förda talan» att hovrätten förklarade skiljedomen »skola verkställas i fråga om» sagda belopp.²⁰

Efter dessa inledande anmärkningar skall jag under särskilda rubriker behandla en del kvarstående problem. Ett första avsnitt (B) skall avse negativ fastställsetalan vid domstol, dvs. yrkande om ogiltigförklaring enligt någon av de grunder som anges i SkmL 20 eller 21 §§. Därefter skall de båda slagen av positiv talan behandlas: Först (C) det vanligaste fallet, nämligen talan inför överexekutor om verkställbarhetsförklaring, därpå (D) positiv fastställsetalan vid domstol.

B. NEGATIV FASTSTÄLLESETALAN (SKML 20 OCH 21 §§)

Det karakteristiska för en negativ fastställsetalan, avseende en skiljedom, är att käranden yrkar att rätten skall förklara skiljedomen ogill (SkmL 20 §) eller — något som i fråga om rättsföljderna är likvärdigt härmed — häva densamma (SkmL 21 §). I de föregående kapitlen har diskuterats vilka grunder som kan åberopas — naturligtvis är det möjligt att åberopa flera olika grunder alternativt — till stöd för ett dylikt yrkande. Nu skall diskuteras vissa processuella problem som i övrigt kan få aktualitet i samband med att en negativ fastställsetalan planeras, anhängiggöres och behandlas.

Det kan förekomma, särskilt i sådana fall då en klanderprocess²¹ äger rum långt efter det att skiljedomen medde-

²⁰ Enligt det nyss i texten framförda förslaget till terminologi skulle i stället för den sist citerade frasen ha förekommit exempelvis följande: »äga giltighet såvitt avsåge . . .».

²¹ Termen »klanderprocess» (»klandertalan») använder jag i det följande såsom synonym till negativ fastställsetalan och reserverar alltså icke termen för sådan talan som grundas på någon av de i 21 § SkmL nämnda ogiltighetsanledningarna.

lats, att *partssuccession* har ägt rum på någondera sidan. Fråga kan i sådant sammanhang uppstå om vem som är rätt part på kändandesidan och på svarandesidan i klanderprocessen. Är det de personer som varit parter i skiljeförfarandet? Eller är det succedenterna?

NJA 1900 s. 17. O försäkrade ett sto i ett kreatursförsäkringsbolag. I bolagets reglemente stadgades att tvist om styrelsens beslut om ersättning skulle avgöras genom kompromiss. O påkallade skiljeförfarande (skiljeman för bolaget utsågs av överexekutor) och erhöll en skiljedom som berättigade honom att erhålla visst belopp. Bolaget klandrade skiljedomen under påstående bl. a. att O varit försatt i konkurs vid den tidpunkt då skiljeförfarande påkallades, att O överlätit stoet och att köparen ej i rätt tid gjort anspråk på ersättning. O invände bl. a. att han överlätit skiljedomen på sin hustru (boskillnad) och hävdade att bolaget bort vända sig mot henne. Underrätten ogillade bolagets talan. Sammalunda gjorde hovrätten som ansåg att frågan om något förhållande inträtt på grund varav O icke skulle vara berättigad föll under skiljemän. (En dissident ansåg att frågan om ersättningsrättens förlust genom O:s konkurs ej hörde under skiljemännen och att överexekutor därför ej bort utse skiljeman.) HD:s majoritet (fyra JR) förklarade skiljedomen ogiltig med följande motivering: Då O påkallade skiljeförfarande styrkte han ej att borgenärerna i konkursen lämnat samtycke; bolaget var ej pliktigt att utse skiljeman; överexekutor borde alltså ej heller ha gjort det. Två JR ansåg att O icke blivit obehörig genom konkursen, eftersom han hade stoet i vård för annans räkning, och ville därför ogilla bolagets talan. Ett JR gick på hovrättens linje.

Ingen av domstolarna tog tydligen någon notis om O:s invändning om att han »överlätit skiljedomen» till tredje man. Att denna invändning icke tillmättes någon betydelse kan möjligen ha berott på att invändningen icke ansågs förtjänt av tilltro, men mera antagligt är att domstolarna ansåg O vara rätt part oavsett om han skulle ha överlätit det processföremål som skiljeförfarandet avsåg eller icke. I varje fall synes det vara denna ståndpunkt som är den riktiga. En negativ talan i anledning av skiljedom bör alltid rikta sig mot den person som varit kändandes motpart i skiljeförfarandet; om denne överlätit processföremålet blir det en senare fråga huruvida succedenten kan vara skyldig att avstå från den rätt som han förvärvat från överlåtaren. En succession på kändandesidan däremot — den genom skiljedomen förlo-

rande parten har gjort en överlåtelse — synes medföra en övergång av talerätten till den nye rättighetsinnehavaren. Om exempelvis en person som ekonomiskt sett står på fallrepet har drabbats av en skiljedom som är behäftad med någon ogiltighetsgrund och om denne person därefter råkar i konkurs så synes konkursboet ha rätt att instämma klandertalan gentemot den som varit konkursgäldenärens motpart i skiljeförfarandet.²²

I fråga om *forum* för klandertalan ges följande föreskrift i SkmL 26 § första stycket:

»Rätt domstol vare i mål, som avses i 21 §, den allmänna underrätt, varunder svaranden lyder i tvistemål, som rör hans person, och i mål, varom förmåles i 25 §, domstolen i den ort, där skiljedomen meddelats. Finnes ej behörig domstol efter vad nu är sagt, upptages målet av Stockholms rådstuvurätt.»

Ytterligare klarhet på en väsentlig punkt skapas av följande rättsfall:²³

NJA 1925 s. 100 (plenium). Johnsson sålde en fastighet till Johansson. Parterna råkade i tvist i en fråga avseende kvantiteten av barrskog. Denna tvist överlämnades till skiljemän, vilka gav en dom vari säljaren förpliktades att utge köpebrev och köparen att betala. Johansson yrkade vid *forum rei sitae* att skiljedomen skulle hävas och domstol i stället bestämma det belopp som tvisten avsåg. Johnsson gjorde *foruminvändning* och hävdade att talan bort instämmas till hans *forum personae*. Underrätten förklarade sig obehörig. Hovrätten fann ej skäl till ändring i detta beslut; hovrätten intog den ståndpunkten att talan bort anhängiggöras vid *forum personae* eftersom talan avsåge rätt till avdrag på köpeskilling på grund av otillräcklig skog samt denna talan borde gå till *forum personae*. HD (aderton JR) fastställde detta beslut men med den motiveringen att talan om hävande av skiljedom bör instämmas till *forum personae*.²⁴ (Fem JR gick på hovrättens linje.)

Innebörden av detta rättsfall är uppenbarligen den att svarandens *forum personae* skall utgöra ett exklusivt *forum*.²⁵

²² Se RB 13: 7 och KL 22 §. Beträffande förhållandet mellan gäldenär och konkursbo i skiljerättsliga sammanhang se närmare WELAMSON, Konkursrätt s. 297 ff. och 309 ff.

²³ Det äldre fallet SvJT 1919 rf. s. 46 (personligt *forum* eller skadeståndsforum?) saknar betydelse efter tillkomsten av 26 § SkmL.

²⁴ Annan åsikt hade tidigare utvecklats av TRYGGER, se TfR 1895 s. 280.

²⁵ En tveksam fråga är däremot huruvida ifrågavarande *forum* är disposi-

Emellertid är att märka att varken SkmL eller 1925 års rättsfall ger direkt vägledning beträffande frågan om forum för negativ talan som grundas på någon av de i 20 § angivna ogiltighetsgrunderna. Utgör även i detta fall svarandens forum personae exklusivt forum? Det förefaller mig som om ett jakande svar borde ges på denna fråga, ty det enda rimliga synes vara att en och samma forumregel antas gälla beträffande alla slag av negativ talan. Såsom framgått av den tidigare undersökningen är gränsen mellan 20 och 21 §§:s tillämpningsområden i vissa hänseenden tämligen oklar, och det skulle säkerligen kunna leda till stora svårigheter om man med avseende på forumfrågan gjorde distinktion mellan dessa båda lagrum. Men antag — här möter ytterligare ett problem — att de parter som varit engagerade i skiljeförfarandet är mantalsskrivna på skilda orter och att talan i anledning av skiljedomen förs såväl av den ena som av den andra parten (positiv fastställsetalan av den vinnande, negativ fastställsetalan av den förlorande parten). Tillåter forumreglerna att i ett sådant fall kumulation äger rum? — För att få klarhet i denna fråga bör vi skilja mellan två fall. Till en början bör vi iaktta det fallet att en negativ talan först stämts in till den vinnande partens forum personae och att den vinnande parten därpå i sin tur vill anhängiggöra en positiv talan. I detta fall synes ej något forumproblem möta: jämlikt RB 10: 14 andra stycket kan genkäröålet upptas av den först anlitade domstolen. Mer tvivelaktigt är däremot det andra fallet, det fallet att negativ talan skall anhängiggöras efter det att positiv talan blivit instämd.²⁶ Här skulle en tillämpning av RB 10: 14 andra stycket kunna leda till att SkmL 26 § bleve försatt ur spel. Intresset av att kumulation skall kunna komma till stånd även i ett sådant fall som detta är emellertid högst betydande, och jag skulle vilja ifrågasätta

tivt eller indispositivt (se EKELÖF, Rättegång II s. 208). De starkaste skälen talar enligt min mening för det förra alternativet. Varför skulle exempelvis parterna behöva anses förhindrade att träffa prorogationsavtal med avseende på en tvist i anledning av skiljedom?

²⁶ Såsom framgår av det följande (nedan s. 221) torde detta fall ej kunna inträffa annat än om de båda målen avser olika delar av skiljedomen — frågan torde alltså ha obetydligt praktiskt intresse.

om det inte är en fullt acceptabel konsekvens att RB 10: 14 andra stycket får »ta över» SkmL 26 §.

De senast berörda kumulationsfrågorna kräver emellertid en undersökning även i andra avseenden än sådana som har med forumproblemet att göra. Hur förhåller det sig med parternas lagliga rätt att åstadkomma kumulation? Och i vad mån kan de ha intresse av att utnyttja en eventuell sådan rätt?

Anledningen till att en part (den förlorande parten = »F») vill föra negativ fastställsetalan i anledning av en skiljedom är självfallet i regel den att parten befarar att hans motpart (den vinnande parten = »V») ämnar kräva fullgörelse med stöd av skiljedomen. Antag emellertid att V redan har tagit initiativ i denna riktning genom att vända sig till överexekutor eller till domstol. Bör då F avstå från att föra talan för egen del och uteslutande inrikta sig på att försvara sig mot det angrepp som V utsatt honom för? — Denna fråga har delvis berörts i föregående avsnitt av detta kapitel men kräver nu i vissa avseenden närmare belysning.

Låt oss först se på det fallet att V har vänt sig till överexekutor med begäran om verkställbarhetsförklaring jämlikt 46 § UL. Hur F i denna situation skall handla beror i främsta rummet på vilken eller vilka ogiltighetsanledningar som han anser skiljedomen vara behäftad med. Förhåller det sig så att *någon* ogiltighetsanledning kan befaras vara underkastad sextiodagarsregeln i 21 § SkmL så måste F uppenbarligen stämma in negativ fastställsetalan, och han bör då, väl att märka, såsom grund för sin talan åberopa *alla* de omständigheter som han har att andraga mot skiljedomen.²⁷ Är han däremot säker på att den eller de ogiltighetsanledningar som han har att andraga helt och hållet faller inom tillämpningsområdet för SkmL 20 § så kan han utan risk för preklusion nöja sig med att åberopa dessa ogiltighetsanledningar såsom motfakta inför överexekutor. Men han är icke tvingad härtill utan kan, om han så önskar, föra negativ fastställsetalan inför domstol även i detta fall.²⁸ Sam-

²⁷ Se ovan s. 190.

²⁸ Motivering härför; ovan s. 200 f.

manfattningsvis kan alltså sägas att förekomsten av ett verkställighetsärende inför överexekutor ej i något fall utgör hinder för prövning av en negativ fastställsetalan.

Låt oss därefter se på det fallet att V har vänt sig till domstol med begäran om en positiv fastställsedom, alltså med yrkande att domstolen skall förklara skiljedomen giltig. Har F laglig rätt även i detta fall att få en negativ fastställsetalan anhängiggjord? Och är det i så fall från hans egen intressesynpunkt angeläget att detta sker? — Svaret på dessa frågor är beroende av vad som gäller med avseende på den positiva fastställsedomens rättskraft. Jag har tidigare hävdad att en bifallande positiv fastställsedom inverkar prekluderande på samtliga tänkbara ogiltighetsgrunder.²⁹ Och vad gäller det motsatta slaget av dom, en dom som innefattar ogillande av en positiv fastställsetalan, så lär väl icke någon tvekan föreligga: en dylik dom avklipper definitivt V:s möjlighet att åberopa sig på skiljedomen. Mot bakgrund härav förefaller det mig som om det rimligaste vore att anta att en positiv talan från V:s sida utgör rättegångshinder med avseende på en negativ talan från F:s sida.³⁰ Ty F synes ej genom negativ fastställsetalan kunna få något »förfång» (RB 13: 2) undanröjt som inte kan undanröjas lika väl genom att han uppträder såsom svarande i det av V instämnda målet. En viktig sak är emellertid att märka: Skulle V vilja återkalla sin talan så bör F utnyttja sin »rätt till dom» (RB 13: 5): särskilt gäller detta för den händelse hans invändningar mot skiljedomen (och följaktligen även mot V:s positiva talan) är av sådan art att de skulle vara att anse som prekluderade efter en eventuell avskrivning av målet.

En kumulationsfråga av något annan typ kräver också beaktande i detta sammanhang. Antag att V vänder sig till överexekutor med begäran om verkställbarhetsförklaring eller till domstol med begäran om giltighetsdom efter det att F har anhängiggjort en negativ fastställsetalan. Skall över-

²⁹ Se ovan s. 189 not 13.

³⁰ Märk dock det åtminstone teoretiskt tänkbara fallet att de båda yrkandena avser olika delar av skiljedomen.

exekutor, resp. domstolen, anse hinder föreligga för prövning av V:s yrkanden i detta fall? — I vad gäller överexekutor möter denna fråga knappast någon svårighet: det är ingenting som hindrar att han prövar — och t. o. m., om skäl härför föreligger, bifaller — V:s yrkande trots att en negativ fastställelseprocess pågår.³¹ Däremot kan man hysa dubier om hur motsvarande problem skall lösas i vad gäller domstolen. För min del skulle jag vilja ifrågasätta om inte en viss vikt bör fästas vid den omständigheten att en dom som innefattar ogillande av en negativ fastställsetalan icke medför att V kan vända sig omedelbart till utmättningsman för erhållande av verkställighet.³² Denna omständighet skulle tala för att V:s yrkande borde tas upp till prövning av domstolen: det vore knappast tilltalande om V efter en ur hans synvinkel framgångsrik process skulle vara nödsakad att gå till överexekutor med begäran om verkställbarhetsförklaring.

Ett problem som vid några tillfällen har fått aktualitet i rättspraxis³³ men som väl knappast kan sägas ha blivit klarlagt genom de ifrågavarande fallen är problemet om kärandens rätt till *ändring av talan*.³⁴

³¹ Märk dock domstolens möjlighet att ge *inhibitionsbeslut* jämlikt UL 46§ tredje stycket. — Har skiljedomen *hävts* av domstol synes verkställbarhetsförklaring ej böra komma på fråga (churu visst stöd härför må finnas att hämta i fallet NJA 1906 s. 482, mot vilket HASSLER, Utsökningsrätt s. 75, ställer fallet NJA 1906 B 15). — I fallet NJA 1948 s. 590 *vilandeförklarade* underrätten den instämnda klandertalan i avbidan på HD:s utslag i verkställighetsfrågan. Detta må ha varit motiverat i just detta synnerligen omfattande och svårbedömbara mål men kan knappast anses lämpligt som regel.

³² Se ovan s. 213.

³³ NJA 1926 s. 116 (ogiltighetsgrunder som åberopats först inför HD lämnades utan avseende), NJA 1935 s. 616 (inför HD åberopad ny grund togs ej under bedömande; märk emellertid motiveringen: parten hade vid underrätten förklarat sig icke vilja åberopa denna grund; i rubriken hänvisas till SkmL 21 § andra stycket) och NJA 1953 s. 751 (nya grunder, dock med inbördes ganska starkt sammanhang, åberopades inför överrätterna och prövades av dessa).

³⁴ Enligt BERGLUND (Om skiljeavtal och skiljedom, s. 122) skulle taleändring vara möjlig. Berglund utgår emellertid ifrån den numera inaktuella förutsättningen att någon bestämd klandergrund ej behövde anges i den stämningsansökan som en klanderprocess inleddes med.

Detta problem har uppenbarligen betydelse endast med avseende på sådana ogiltighetsgrunder som ej skall prövas av rätten ex officio. Redan här möter en svårighet, ty det finns utrymme för olika åsikter om hur långt rättens skyldighet att vara verksam ex officio bör anses sträcka sig.³⁵ En sak torde visserligen få anses klar: att rätten ej ex officio skall pröva någon av de ogiltighetsgrunder som nämns i SkmL 21 §. Men hur förhåller det sig med de i 20 § nämnda ogiltighetsgrunderna? — Av SkmL:s systematik och terminologi får man väl närmast det intrycket att dessa grunder genomgående skall beaktas ex officio, men av skäl som jag antytt tidigare³⁶ förefaller det mig som om en sådan möjlighet måste med bestämdhet avvisas. Den närmast till hands liggande lösningen tycks mig bestå däri att rätten ex officio skall beakta dels de i 20 § första stycket *andra och tredje punkterna* angivna ogiltighetsgrunderna, dels den omständigheten att *skiljeavtalet är försett med klanderförbehåll* (jämför SkmL 2 § andra stycket).³⁷ Motsättningsvis skulle följa att ogiltighetsgrunder med avseende på skiljeavtalet icke borde — bortsett från fallet med klanderförbehåll — beaktas annat än under förutsättning att vederbörligt åberopande ägt rum.

Om vi alltså utgår ifrån att problemet hänför sig dels till ogiltighetsgrunder beträffande skiljeavtalet, dels till de i 21 § nämnda ogiltighetsgrunderna, så har vi därnäst anledning att ställa frågan vilken bestämmelse i RB 13:3 som kommer i blickpunkten i det fallet att käranden åberopar en ny ogiltighetsgrund i stället för eller vid sidan av den grund eller de grunder som han nämnde i sin stämningsansökan. Är det fråga om någon av de tre punkter som finns i denna §:s första stycke (fall av tillåten taleändring) eller är det

³⁵ Se NJA 1905 s. 476 (fråga huruvida skiljedom finge förklaras ogill på andra grunder än dem käranden åberopat).

³⁶ Se ovan i kap. V, avsnittet A.

³⁷ Det synes mig dock tveksamt huruvida denna omständighet bör beaktas i vidare mån än inom ramen för domarens materiella processledning. Jämför nedan s. 213 f. (varvid emellertid bör beaktas att frågan om den materiella processledningen ej med säkerhet kan ges samma svar när fråga är om negativ fastställsetalan som när fråga är om ett ärende inför överexekutor).

fråga om den regel som nämns i §:ns sista stycke (talejustering)?³⁸ — Såvitt jag kan förstå måste det sistnämnda alternativet vara det riktiga, ty förändringen avser icke *yrkandet* — fortfarande begär käranden en dom varigenom skiljedomen skall förklaras ogiltig — utan består däri att käranden »åberopar *ny omständighet* till stöd för sin talan» (13: 3 sista stycket).

Närmare bestämt avser alltså spørsmålet en fråga om *talejustering*, och den springande punkten är huruvida »saken» kan anses ändrad genom det nya åberopande som ägt rum från kärandens sida. Om vi antar — såsom vi gjort tidigare i ett annat sammanhang³⁹ — att »justeringscirkeln» skall ha samma omfattning som »res judicatacirkeln» så skulle svaret på den ställda frågan vara givet redan i och med att vi förut antagit att en ogillande dom i en negativ fastställelseprocess inverkar prekluderande ej blott med avseende på den grund som prövats genom domen utan även med avseende på icke åberopade ogiltighetsgrunder — konsekvensen skulle bli att det vore fråga om samma »sak» och att följaktligen talejustering vore möjlig.

Detta resultat kan förefalla mindre tilltalande i vissa avseenden. Vi kan exempelvis tänka oss det fallet att en negativ fastställelsetalan har grundats på ett påstående om att skiljeavtalet varit ogiltigt men senare justeras till att avse jäv mot skiljeman. Justeringen kanske ägde rum mer än sextio dagar efter det att skiljedomen meddelades; jävsinvändningen skulle ha varit prekluderad om den ej kunnat föras in i en redan påbörjad process!⁴⁰ — Jag tror emellertid att de skäl som talar för en vidsträckt res judicata-regel är så viktiga att man bör acceptera den följdverkan med avseende på justeringsmöjlighet som det här är fråga om. Jag tror

³⁸ Beträffande här aktuell terminologi och processuell problematik jämför ovan s. 159 ff.

³⁹ Ovan s. 162.

⁴⁰ En möjlighet att komma ifrån detta resultat vore att antaga att talejustering visserligen vore möjlig men endast under förutsättning att *justeringen* ägde rum inom sextiodagarsfristen. Det förefaller mig dock tveksamt om ett sådant resonemang kan anses förenligt med ordalagen i SkmL 21 § sista stycket: » . . . skall instämmas . . . ».

också att rättslivet utan svårighet låter sig anpassas efter en justeringsregel med stor räckvidd. Den vinnande parten bör kunna göra anspråk på att ej behöva drabbas av någon av de i 21 § nämnda ogiltighetsgrunderna *om över huvud taget ingen negativ talan stämmts in* under sextiodagarsfristen, men det är knappast orimligt att han skall behöva räkna med att en under denna frist instämd talan kan komma att avse även andra ogiltighetsgrunder än dem som angivits i stämningansökningen.⁴¹

Av övriga problem som kan få aktualitet i den negativa fastställelseprocessen är självfallet *bevisproblemen* av särskilt stor vikt. På dessa har jag haft anledning att gå in tidigare i ett par sammanhang, nämligen i så måtto som jag behandlat frågan om bevisbördan beträffande skiljeavtalet ovan i kap. II, avsnittet A, och frågan om bevisbördan beträffande jäv ovan i kap. III, avsnittet B.⁴²

Beträffande andra bevisbördefrågor än de nu nämnda finns icke, såvitt jag förmått upptäcka, någon vägledning att hämta från praxis. Såsom allmän princip får antagas att sådana omständigheter som jämlikt 21 § SkmL måste åberopas av den förlorande parten också måste styrkas av denna part^{42a} — att i detta sammanhang göra skillnad mellan åberopsbörda och bevisbörda förefaller ej motiverat, ej heller synes anledning föreligga att här begagna den s. k. överviktsprincipen. Beträffande de omständigheter som nämns i 20 § första stycket andra och tredje punkterna lär väl en-

⁴¹ Jämför EKELÖFS (Rättegång III s. 89 ff.) diskussion av vissa problem som har drag gemensamma med det här behandlade. Jämför även OLIVCRONAS synpunkter (Rätt och dom, s. 329 f.) på den närliggande fråga som uppkommer då testamente klandras först på en grund, sedan på en annan.

⁴² Beträffande bevisbördan rörande frågan om tidpunkt för delgivning av skiljedom se TRYGGER i TfR 1895 s. 281.

^{42a} Formuleringen i UL 46 § — » . . såframt icke . . motparten gör sannolikt, att domen jämlikt 21 § i lagen om skiljemän kan vardas på hans talan av domstolen hävd . . » — ger ingen ledning på denna punkt. I detta lagrum behandlas blott frågan hur överexekutor skall ställa sig till eventualiteten av att hävning kan komma att ske, och bestämmelsen utsäger alls intet om bevisbördeproblemet i domstolsprocessen. (Från denna synpunkt erbjuder UL 46 § i viss mån motsvarande problematik som RB 20: 6; se beträffande sistnämnda lagrum ELWING, Tillräckliga skäl, särskilt s. 57 ff.)

dast i undantagsfall några bevisbördeproblem komma upp. Skulle emellertid detta ske så vore, förefaller det mig, den rätta lösningen icke att lägga bevisbördan på den part som påstår skiljedomens ogiltighet. Risken för misstag beträffande felaktigheter av här ifrågavarande art bör snarare drabba den part som skiljedomen innebär en fördel för.

Med avseende på bevisföringen är att märka att det ej råder något förbud mot hörande av skiljemännen såsom vittnen.⁴³ Innebär då detta att skiljemännen kan höras om vad som förekommit under den enskilda överläggning vid vilken skiljedomen beslutats? Av allmänna processrättsliga regler torde följa att något förbud häremot ej råder eftersom varken RB eller SkmL innehåller någon inskränkande föreskrift på denna punkt. Emellertid torde denna fråga endast i sällsynta fall kunna få någon praktisk betydelse, eftersom det för utgången av fastställelseprocessen i regel måste anses ovidkommande vad som sagts under den enskilda överläggningen. Det kan inte gärna komma på fråga att skiljemännen skulle så att säga avkrävas domskäl i efterhand, och skiljedomens giltighet kan icke influeras av det sätt varpå diskussionen skiljemännen emellan förflutit. I regel torde alltså RB 35: 7 föranleda till att bevisning rörande vad som förekommit under enskilda överläggningen icke upptages av domstolen. Dock kan det tänkas undantagsfall: exempelvis kan det vara angeläget att på förekommen anledning få fastslaget huruvida samtliga skiljemän deltagit i överläggningen.

C. ANSÖKAN OM VERKSTÄLLBARHETSFÖRKLARING AV ÖVEREXEKUTOR (UL 46 §)

En hänvändelse till överexekutor aktualiserar åtskilliga allmänna utsökningsrättsliga problem som jag icke skall gå in på: jag hänvisar till HASSLERS och OLIVECRONAS arbeten.⁴⁴ Min egen framställning skall huvudsakligen inriktas dels på

⁴³ Se NJA 1914 s. 311 och 1953 s. 751.

⁴⁴ HASSLER, Utsökningsrätt, 2 uppl. 1960. OLIVECRONA, Utsökning, 3 uppl. 1962.

vissa problem som har fått belysning i praxis, dels på sådana frågor som systematiskt hänger samman med tidigare härovan berörda spørsmål.

Under tiden från det att skiljedom meddelats till dess att en fråga om tvångsverkställighet får aktualitet kan det tänkas att *ny part* inträtt på kärandesidan eller på svarandesidan.⁴⁵ I följande fall var det fråga om en överlåtelse på kärandesidan:⁴⁶

NJA 1931 s. 343. Ett entreprenadavtal träffades mellan ett sjösänkingsföretag och M. M överlät därefter sina rättigheter och skyldigheter på S, för vilkens räkning borgen tecknades av Oh och Ol. Därefter uppkom tvist mellan S och sjösänkingsföretaget. Sedan denna hänskjutits till skiljemän ålades företaget att betala visst belopp till S och att återställa borgensförbindelserna till denne. På begäran av S förordnade överexekutor om verkställighet av domen. I hovrätten gjordes ingen ändring i detta utslag. Inför HD åberopade företaget att S efter det att skiljedomen meddelats men innan han hos överexekutor begärt verkställighet på skiljedomen överlätit sin fordran enligt skiljedomen på Oh och Ol. Det uppgavs att Oh sökt verkställighet på skiljedomen men under hand fått meddelande om att verkställighet kunde beviljas endast på yrkande av S, varefter Oh och Ol överlätit fordringen till S för inkasso. HD gjorde ej ändring i hovrättens utslag.

När HD i detta fall ansåg S vara rätt part kan HD antingen ha resonerat på det viset att S i egenskap av den vinnande i skiljedomen ägde rätt att påkalla verkställighet utan hänsyn till senare skedda överlåtelser eller på det viset att S borde betraktas såsom rätt part i egenskap av inkassomandatarie.

Av dessa båda alternativ synes det sistnämnda vara mest förenligt med allmänna utsökningsrättsliga grundsatser.⁴⁷ Följaktligen kan man ha anledning att ställa sig skeptisk till det underhandsmeddelande som överexekutor påstods ha lämnat: intet borde ha hindrat att verkställbarhetsförklaring givits på yrkande av Oh och Ol (det kan tilläggas att

⁴⁵ Beträffande verkställighet av skiljedom i förlorande parts dödsbo se NJA 1901 s. 590.

⁴⁶ Se även NJA 1928 s. 1 (rätt enligt skiljedom överlåten; successors begäran om verkställighet prövad).

⁴⁷ Se HASSLER, Utsökningsrätt s. 54 f.

det vore en ganska egendomlig logik om man ville tillerkänna *S i egenskap av inkassomandatarie* en mera vittgående behörighet än Oh och Ol: förutsättningen för att *S* i denna egenskap skulle äga någon behörighet vore väl att Oh och Ol haft någon behörighet för egen del!).

Följande fall avsåg frågan huruvida den mot vilken verkställighet påyrkades var att betrakta såsom rätt part:

SvJT 1921 rf. s. 58. I en tvist mellan ett aktiebolag och ett handelskompani gavs skiljedom. Aktiebolaget, vinnande part, begärde verkställighet gentemot R som varit bolagsman i handelskompaniet (vars rörelse upphört innan skiljedomen meddelades). Överexekutor fann att ansökningen ej kunde bifallas när den av aktiebolaget åberopade skiljedomen icke innefattade betalningsskyldighet för R personligen. I detta utslag gjorde hovrätten ingen ändring. (En dissident ville verkställa domen när R icke ens uppgivit att medel avsatts för handelskompaniets skulder samt R i egenskap av bolagsman vore personligen ansvarig för handelskompaniets förbindelser.)

Det finns ingenting som tyder på att de exekutiva myndigheterna i detta fall tagit någon särskild hänsyn till att det var just en skiljedom som utgjorde exekutionstitel. Det förefaller också klart att den frågeställning som rättsfallet aktualiserar är av sådan art att den inte har några speciellt skiljerättsliga aspekter.⁴⁸

I följande fall aktualiserades en ganska besynnerlig fråga rörande talerätt:

NJA 1906 s. 345. En tvist mellan *S* och ett bolag rörande vissa frågor i samband med ett järnvägsbygge hade avgjorts genom skiljedom som delvis gick i *S*:s favör. *S* begärde verkställighet hos överexekutor men framhöll samtidigt att han ansåg att verkställighet ej kunde beviljas. Bolaget å sin sida anmärkte att *S* förklarat att han inte hade något rättsanspråk men förklarade sig ej vilja undandra sig betalning. Överexekutor vägrade verkställighet med motivering att skiljedomen var »mörk». Detta utslag överklagades av bolaget (!) som hävdade att ansökningen bort avvisas därför att *S* förklarat sig ej önska verkställighet. Häremot anförde *S* att utslaget ej gått bolaget emot och att bolaget därför saknade besvär rätt. Hovrätten fann ej skäl till ändring av över-

⁴⁸ Enligt HASSLER, a. a. s. 55, torde singularsuccession å svarandesidan i utsokningsmål ej kunna förekomma. — Beträffande talan mot konkursbo om skiljedoms verkställbarhet se NJA 1936 s. 194.

exekutors resolution. HD, däremot, ansåg skiljedomen icke vara »mörk»; verkställighet kunde emellertid ej meddelas för närvarande eftersom behöflig utredning ej förebragts och ej var av beskaffenhet att böra verkställas av utsökningsmyndigheten *ex officio*.

Anledningen till att S å ena sidan begärde verkställighet och å andra sidan påyrkade att verkställighet ej skulle meddelas var förmodligen den att han i första hand önskade få saken ånyo upptagen av domstol — detta syfte kunde han vinna genom att få skiljedomen förklarad »mörk» — och i andra hand önskade få verkställighet i enlighet med skiljedomen. Handlade då verkställighetsmyndigheten rätt när den upptog ansökningen till saklig prövning trots att S förklarat att han i själva verket ej önskade verkställighet? — Frågan bör, såvitt jag kan förstå, besvaras jakande. Det möter nämligen inget hinder att en part argumenterar mot ett yrkande som han själv framställt: skillnaden mellan yrkande och argumentation framträder bl. a. däri att parten ej har rätt att överklaga för den händelse hans yrkande blir — trots hans argument — bifallet.

Beträffande *forum* för ansökan om verkställbarhetsförklaring torde gälla att ansökningen skall riktas till överexekutor i den ort där den förpliktade har sitt hemvist.⁴⁹ Skriftlig form för ansökningen är inte erforderlig. I regel är det tillräckligt att sökanden ger in — i original eller avskrift — skiljedomen och skiljeavtalet (såvida ej detta är intaget i skiljedomen). Undantagsvis kan det dock vara behöfligt att inge även andra handlingar, t. ex. parternas växlade skrifter och/eller skiljemännens protokoll (om sådant förts).⁵⁰

En av de frågor som överexekutor kan bli ställd inför genom en ansökan om verkställbarhetsförklaring har vi varit inne på helt nyligen, nämligen frågan om betydelsen av att negativ fastställsetalan i anledning av skiljedomen pågår

⁴⁹ Se HASSLER, Utsökningsrätt s. 44. Såsom där framhålles synes det vara en tveksam fråga huruvida icke »den tappandes faktiska hemvist bör ha företräde framför mantalsskrivningsorten». En annan tveksam fråga är huruvida ifrågavarande forum kan anses exklusivt, jämför ovan s. 218 och nedan s. 234.

⁵⁰ Se NJA II 1929 s. 66 f.

vid det tillfälle då ansökningen till överexekutor görs. Vi har funnit att en sådan omständighet ej utgör hinder för överexekutor att pröva yrkandet om verkställbarhetsförklaring.⁵¹ Men hur förhåller det sig med det fallet — åtminstone teoretiskt tänkbart — att den part som nu begär överexekutors verkställbarhetsförklaring tidigare har anhängiggjort en talan vid domstol med yrkande om giltigförklaring av skiljedomen? Skall överexekutor även i detta fall anse sig oförhindrad att pröva partens ansökan om verkställbarhetsförklaring? — Som skäl för ett jakande svar på denna fråga kunde kanske anföras att parten skulle ha intresse av att först få ett summariskt avgörande av överexekutor och därpå ett definitivt avgörande av domstol. Jag tror emellertid ej att detta skäl har tillräcklig bärkraft: i brist på lagligt stöd för annat alternativ får man nog räkna med att en positiv fastställsetalan vid domstol utgör hinder för prövning av en till överexekutor riktad ansökan om verkställbarhetsförklaring.⁵²

En till saklig prövning upptagen ansökan kan i flagranta fall avslås utan att dessförinnan ha kommunicerats med motparten. Härvidlag synes emellertid stor försiktighet vara att rekommendera. Lagen stadgar (UL 46 § andra stycket) att överexekutor skall förordna om verkställighet »såframt icke skiljeavtalet innefattar förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen eller någon omständighet förekommer, på grund varav skiljedomen är ogill ändå att talan mot densamma icke föres, eller motparten gör sannolikt, att domen jämlikt 21 § i lagen om skiljemän kan varda på hans talan av domstolen hävd». Härav skulle man vara frestad att dra den slutsatsen att överexekutor vore berättigad att meddela omedelbart avslagsbeslut så snart han vid en prövning av

⁵¹ Se ovan s. 222, där även vissa frågor rörande vilandeförklaring m. m. berörs.

⁵² Motsatsen synes däremot ej kunna antas. Den vinnande parten torde kunna väcka positiv fastställsetalan utan hinder av att frågan om skiljedomens verkställbarhet gjorts anhängig hos överexekutor; sistnämnda ärende torde böra avskivas av överexekutor så snart denne får kännedom om den positiva fastställelseprocessen (vilandeförklaring synes onödig; jämför ovan s. 209 not 13).

de ingivna handlingarna kunnat konstatera antingen ett klanderförbehåll⁵³ i skiljeavtalet eller förekomsten av någon sådan ogiltighetsgrund som nämns i SkmL 20 §. Men detta vore en synnerligen förhastad slutsats. Klanderförbehållet i skiljeavtalet kan mycket väl vara försatt ur spel genom en senare partsöverenskommelse. Och när det gäller de i 20 § nämnda ogiltighetsgrunderna så är det väl strängt taget blott en enda som normalt sett skulle kunna föranleda omedelbart avslag, nämligen den grunden att »skiljedomen ej är avfattad skriftligen och undertecknad av skiljemännen».⁵⁴

Kommunikation med motparten torde alltså erfordras icke blott i det fallet att ansökningen synes kunna bifallas — enligt UL 46 § första stycket är kommunikation en nödvändig förutsättning för bifall — utan även nästan undantagslöst i det fallet att avslagsbeslut synes böra meddelas. En tveksam fråga är emellertid i vilken utsträckning överexekutor skall vara verksam ex officio i hithörande sammanhang. Härvidlag synes skillnad böra göras mellan olika typer av ogiltighetsgrunder. Har överexekutor anledning att anta⁵⁵ att skiljedomen är ogiltig på formell grund (SkmL 20 § första stycket andra punkten) eller att domen har avsett någon fråga som ej lagligen får göras till föremål för skiljeförfarande (tredje punkten) så torde han ha oavkortad skyldighet att ex officio verka för sakens utredning. Ogiltighetsgrunder som nämnts i 21 § SkmL torde han däremot alls ej ha någon anledning att befatta sig med annat än i den mån de åberopats av den mot vilken verkställighet begäres⁵⁶ (möjliggen skulle överexekutor i något flagrant fall kunna bedriva materiell processledning i den formen att han riktade vederbörandes uppmärksamhet på någon viss ogiltighetsanledning och påpekade att denna ej kunde vinna beaktande annat än i händelse av åberopande från partens sida). Det mest tvek-

⁵³ Om sådana förbehåll se vissa anmärkningar ovan å s. 80.

⁵⁴ Att t. o. m. denna punkt kan erbjuda problem har framgått tidigare, se s. 13 ff.

⁵⁵ Såsom påpekats av HASSLEN (Utsökningsrätt, s. 74) krävs icke något bevis om att skiljedomen icke är ogill annat än om anledning förekommer att anta att den är en nullitet.

⁵⁶ Se NJA II 1929 s. 66.

samma fallet är det att överexekutor finner skäl anta att skiljeavtalet varit ogiltigt.⁵⁷ Ordalagen i 46 § UL talar väl snarast för att en sådan ogiltighetsgrund borde beaktas oberoende av om den åberopats av part eller icke. Detta skulle emellertid innebära att överexekutor bleve ställd inför stora svårigheter. Skulle han även mot parternas önskan undersöka skiljeavtalets avtalsrättsliga bakgrund? Hur starka skäl skulle behöva föreligga för att en sådan undersökning skulle företas och hur djupgående skulle undersökningen vara? — Med hänsyn till svårigheten av att besvara dessa frågor och med beaktande även av vissa tidigare anförda synpunkter⁵⁸ skulle jag vilja ifrågasätta om inte ogiltighetsgrunder som hänför sig till skiljeavtalet bör i här aktuella hänseenden anses jämställbara med de i 21 § nämnda grunderna (dock möjligen med den skillnaden att överexekutor kunde ha anledning att med avseende på de till skiljeavtalet knutna ogiltighetsgrunderna vara mer aktivt verksam i sin materiella processledning).⁵⁹

Överexekutor kan i komplicerade fall nödgas visa ett ärendet ifrån sig med den motiveringen att frågan om skiljedomens verkställbarhet icke kan prövas annat än av domstol.⁶⁰ Det kan också förekomma att han finner skiljedomen »mörk» och på denna grund vägrar att ge verkställbarhetsförklaring.⁶¹ Större praktiskt intresse har emellertid frågan hur överexekutor bör förfara i det fallet att negativ fastställelse-talan (se i föregående avsnitt) stäms in till domstol medan ärendet hos överexekutor är anhängigt. Att en sådan stämning ej utgör hinder för överexekutors egen prövning är vis-

⁵⁷ Jämför ovan s. 68 ff. beträffande det fallet att skiljeavtalets giltighet tidigare prövats genom domstols beslut i anledning av invändning om rättegångshinder.

⁵⁸ Se särskilt ovan i kap. V, avsnittet A.

⁵⁹ I det fallet att skiljeavtalet innehåller klanderförbehåll finge säkerligen för bifall till ansökningen om verkställbarhetsförklaring krävas att det blivit fullt klarlagt att parterna enats om att återta förbehållet.

⁶⁰ Vilandeförklaring vore onödig. Giltighetsdom av domstol (se i nästa avsnitt) torde nämligen medföra att vinnande part kan vända sig direkt till utmätningsman för erhållande av verkställighet.

⁶¹ Härmed förknippade problem har behandlats ovan i kap. I, se särskilt s. 15 ff.

serligen klart — detta torde gälla även i det fallet att domstolsprocessen avser någon sådan ogiltighetsgrund som är nämnd i SkmL 20 § — men ett problem uppkommer om överexekutor finner relativt starka skäl tala för att en ogiltighetsgrund verkligen föreligger. Har skälen ej så stor styrka att de kan betecknas såsom »sannolika skäl» så torde — oavsett ogiltighetsgrundens typ — verkställbarhetsförklaring böra ges utan hinder av den anhängiggjorda processen. Är skälen däremot »sannolika» så skall verkställbarhetsförklaring vägras — och detta förefaller mig motiverat även för den händelse det i processen skulle vara fråga om någon av de i 20 § nämnda grunderna. Men skall i så fall ges vilandeförklaring eller avslagsbeslut? — In dubio bör väl det första alternativet väljas⁶² eftersom en ogillande dom i anledning av den negativa fastställsetalan ej — efter vad vi antagit tidigare⁶³ — medför att skiljedomen kan verkställas av utmätningsman direkt. Men överexekutor kan ha anledning påpeka för sökanden att denne i den uppkomna situationen har möjlighet att genstämna till domstol med yrkande om positiv fastställelse: detta kan möjligen i en del fall från sökandens synpunkt te sig fördelaktigare än att vidhålla ärendet inför överexekutor.

Slutligen beträffande ett av överexekutor meddelat beslut (utslag) innefattande verkställbarhetsförklaring (»må gå i verkställighet» e. d.): Ett dylikt beslut torde i förekommande fall kunna kombineras med sådana direktiv som 38 § UL ger föreskrift om.⁶⁴ Beslutet går jämlikt 46 § UL i verkställighet omedelbart; dock kan jämlikt samma lagrum inhibition ske efter beslut av högre exekutiv myndighet⁶⁵ eller av domstol.

⁶² Se t. ex. NJA 1923 s. 630.

⁶³ Se ovan s. 213.

⁶⁴ Se ovan s. 21.

⁶⁵ Beträffande formerna för överklagande är att märka de båda fallen NJA 1907 s. 132 och 1908 s. 232 (att överexekutors utslag bifogats »allenast i en af enskilda personer besannad afskrift» ansågs ej utgöra hinder för prövning).

D. POSITIV FASTSTÄLLELSETALAN VID DOMSTOL

Möjligheten till och intresset av positiv fastställsetalan — talan om skiljedoms giltighet — har dryftats tidigare (ovan i detta kapitel under A), och de med en sådan talan förbundna problemen har också i viss utsträckning blivit berörda i det föregående (detta kapitel under B och C). Jag kan därför nöja mig med att här ge några synpunkter på en del detaljfrågor.

Till vilket forum skall en sådan talan stämmas in? — Om vid tidpunkten för stämmningsansökningens ingivande *negativ* fastställsetalan redan är anhängiggjord av motparten ter det sig naturligt att den positiva talan anhängiggöres vid samma forum (RB 10: 14). Om den positiva talan är den ursprungliga ter det sig väl i regel självklart att talan skall stämmas in till svarandens personliga forum. Men är detta forum exklusivt på motsvarande sätt som forum för negativ talan är exklusivt jämlikt 21 § SkmL? Utan stöd av lag kanske det är väl djärvt att anta att så skulle vara fallet, men det synes svårt att finna något hållbart skäl för en olikartad reglering av negativ och positiv talan i här aktuellt hänseende.

Tidigare har hävdats att domstol äger ta upp en talan om skiljedoms giltighet utan hinder av att ett ärende beträffande skiljedomens verkställbarhet är anhängigt hos överexekutor.⁶⁶ Det har emellertid också gjorts gällande att den genom skiljedomen vinnande parten ej kan vinna beslut om verkställbarhetsförklaring under det att en positiv fastställsetalan är under prövning;⁶⁷ parten får välja mellan överexekutoralternativet och domstolsalternativet och får finna sig i att han genom att välja det senare kan gå miste om vissa fördelar som en summarisk prövning kan innebära. Men oavsett hur det må förhålla sig härmed är det självfallet av stor vikt att inte en genom skiljedom förlorande

⁶⁶ Ovan s. 230 not 52.

⁶⁷ Ovan s. 230.

part skall kunna tillskansa sig fördelar⁶⁸ genom att framställa grundlösa invändningar i egenskap av svarande i giltighetsprocessen. Det synes därför vara av vikt att domstolarna i förekommande fall begagnar sig av möjligheten att genom beslut jämlikt RB 35: 7 förbjuda bevisning rörande sådana påstådda ogiltighetsgrunder som uppenbarligen — efter vad man kan bedöma redan av det sätt varpå parten beskriver dem — ej är av beskaffenhet att kunna vinna beaktande.

En tveksam fråga⁶⁹ synes vara huruvida rätten i samband med en giltighetsdom kan ge förordnande om verkställighet utan hinder av att domen ej vunnit laga kraft. Utgår man ifrån att domen utgör en positiv fastställelse — och icke en fullgörelsedom grundad på skiljedom⁷⁰ — så skulle det ligga närmast till hands att anse att det ej vore förenligt med RB 17: 14 att ge ett dylikt förordnande, eftersom sistnämnda lagrum använder lokutionen: »... den (dvs. rättsens dom) må verkställas utan hinder...». Sakligt sett vore emellertid ett sådant resultat mycket otillfredsställande — jämför UL 46 § — och det kan ifrågasättas om icke rätten borde ha möjlighet att ge en förklaring av innebörd att dess dom finge »lända till efterrättelse» utan hinder av att den ej vunnit laga kraft.⁷¹

⁶⁸ Att han skulle ha någon fördel i *bevisbördehänseende* torde ej finnas anledning att räkna med. Frågan om bevisbördan synes nämligen genomgående böra lösas på samma sätt oberoende av om den ifrågavarande fastställelse-talan är positiv eller negativ.

⁶⁹ Tveksamhet skulle föreligga även om man med OLIVECRONA (se ovan s. 209) skulle anse att det i detta fall vore fråga om en »anordningsdom».

⁷⁰ Jämför ovan s. 212 ff.

⁷¹ Detta spörsmål torde ha en vidare räckvidd. I många sammanhang kan nämligen tvekan råda om vad som utgör den egentliga exekutionstiteln. Se t. ex. LARSSON, Förlikning i tvistemål s. 150 (förlikningen som sådan eller stadfästelsen?). Jämför den närliggande frågan i rättsfallen NJA 1933 s. 153 och 1955 s. 23 (underhållsbidrag bestämt genom avtal eller dom?).

KAPITEL VIII

NÅGRA SYNPUNKTER DE LEGE FERENDA

Till slut skall sammanfattningsvis sägas några ord om en del de lege ferenda-frågor som blivit berörda i de föregående kapitlen.

Vissa av dessa frågor har avsett regelsystemet i SkmL — denna i lageditionen så egendomligt placerade lag.¹ Av den största vikten tycks mig härvidlag den frågan vara huruvida inte — i överensstämmelse med ett förslag av lagrådet under förarbetena — rekvisitet »ej giltigt skiljeavtal förelagt» i lagens 20 § bör föras in under 21 § och sammanställas med det i sistnämnda lagrum angivna rekvisitet »skiljemännen överskridit sitt uppdrag». Skälen för en sådan reform har jag haft anledning komma in på i flera sammanhang;² det förefaller mig som om dessa skäl skulle ha en betydande styrka. — En annan fråga har avsett möjligheten att införa en regel enligt vilken jäv mot skiljeman skulle kunna prövas redan i skiljeförfarandets initialstadium.³ Ytterligare en annan fråga har gällt möjligheten av en lagändring som skulle medföra att även överenskommen tid för skiljedoms meddelande kunde på ena partens yrkande förlängas i flagranta fall.⁴ Och slutligen har den frågan antydningensvis berörts huruvida icke de i RB angivna resningsgrunderna i viss mån borde kunna komma i beaktande även i vad avser skiljedomar.⁵

En fråga med större räckvidd är huruvida icke överexe-

¹ Se BOLDING i SvJT 1958 s. 66 not 2 med där gjorda hänvisningar till HASSLER och PALMGREN.

² Se särskilt kap. V, avsnittet A.

³ Se ovan s. 135 f.

⁴ Se ovan s. 51, 85 och 169.

⁵ Ovan s. 146.

kutorernas befattning med skiljerättsliga ärenden borde helt upphöra.⁶ Skälen för en reform av sådan innebörd tycks mig vara synnerligen starka. Jag hänvisar till vad som anförts i föregående kapitel (särskilt i avsnittet A) om de många risker för komplikationer som är förknippade med det rådande systemet. Någoting att överväga vore, tror jag, ett regelsystem som påminde om lagsökningslagens: »verkställbarhetsförklaringar» skulle i okontroversiella fall kunna meddelas genom beslut inom den frivilliga rättsvårdens ram, mål om skiljedoms giltighet (positiv eller negativ fastställesetalan) skulle kunna prövas av domstol på grund av stämningsansökan, på grund av att saken hänskjutits dit eller på grund av ansökan om återvinning mot verkställbarhetsförklaring.

Vilka åtgärder som kan vara påkallade från lagstiftarens sida är emellertid en fråga som bör ses i ett vidare perspektiv. Internationell likformighet på skiljerättens område är i hög grad eftersträfvansvärd. Från denna synpunkt kan man inte annat än förvåna sig över det ringa intresse som hittills visats för tanken på en enhetlig nordisk lagstiftning om skiljedom.⁷ En gemensam lag skulle ha betydelse ej blott i så måtto att den kunde omedelbart utjämna vissa skillnader i fråga om skiljeförfarandets sätt att fungera. Minst lika viktigt synes mig vara att en dylik lag kunde utgöra en stomme för likartade registreringar av rättspraxis och även i andra avseenden kunde ge ökad möjlighet till bekvämt utbyte av informationer.

⁶ Se stadsdomstolsutredningens betänkande Underrätterna (SOU 1961: 6), särskilt s. 196 f. — Ingående diskussion av vissa hithörande de lege ferenda-problem finns hos HJELJE, *Frivillig Voldgift* s. 233 ff. (jämför anmälan av BERGLUND i SvJT 1938 s. 39 ff.). — Särskilt beträffande frågan om utseende av skiljeman se från äldre rättspraxis fallet NJA 1887 s. 189 samt vidare NJA II 1887 nr 4 s. 25 f., NJA II 1929 s. 23 ff. och lagberedningens förslag till jordabalk, SOU 1960: 25 s. 141.

⁷ Debatten härom vid 1957 års nordiska juristmöte (Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet, s. 86 ff.) får sägas ha givit ett ganska klen resultat.

LITTERATUR

I. Betänkanden, tidskrifter m. m.

- Arbetsdomstolens domar. Utgivna genom domstolens försorg. Stockholm. (Cit. ADD.)
- Förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet i Helsingfors den 22—24 augusti 1957. Utgivna av lokalstyrelsen i Finland. Vammala 1959.
- Jockeyklubbens reglemente för galopplöpningar. Stockholm 1956.
- Justitieombudsmannens ämbetsberättelser. Stockholm. (Cit. JO.)
- Nytt juridiskt arkiv. Grundat av G. B. A. Holm. Avd. I och II. Stockholm. (Cit. NJA resp. NJA II.)
- SOU 1938:38. Betänkande med förslag till ändringar i arrendelagstiftningen avgivet av 1936 års arrendeutredning. Stockholm 1938.
- SOU 1938:44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. II. Motiv m. m. Stockholm 1938.
- SOU 1960:24—26. Lagberedningens förslag till jordabalk m. m. D. I—III. Stockholm 1960.
- SOU 1961:6. Underrätterna. Betänkande avgivet av stadsdomstolsutredningen. Stockholm 1961.
- SOU 1961:47. Reviderad hyreslag. Förslag avgivet av hyreslagskommittén. Stockholm 1961.
- Svensk juristtidning. Stockholm. (Cit. SvJT.)
- The arbitration journal. A quarterly of the American Arbitration Association. New York.
- Tidskrift för Sveriges advokatsamfund. Stockholm. (Cit. TSA.)
- Tidskrift, utgiven av Juridiska föreningen i Finland. Helsingfors. (Cit. FJFT.)
- Tidsskrift for rettsvitenskap. Oslo. (Cit. Tfr.)

II. Övrig litteratur.

- Ahrnberg, Bertil, Rättegång och skiljedom såsom medel att lösa affärstvister. SvJT 1950 s. 488 ff.
- Almstrand, Henrik, Allmän domstol eller skiljemän? SvJT 1919 s. 377 ff.
- Baumbach, Adolf und Schwab, Karl Heinz, Schiedsgerichtsbarkeit. Systematischer Kommentar zu den Vorschriften der Zivilprozessordnung, des Arbeitsgerichtsgesetzes, der Staatsverträge und der Kostengesetze über das privatrechtliche Schiedsgerichtsverfahren. 2 Aufl. München und Berlin 1960.

- Baumgärtel, Gottfried, Wesen und Begriff der Prozesshandlung einer Partei im Zivilprozess. Berlin und Frankfurt a. M. 1957.
- Berglund, Hadar, Om skiljeavtal och skiljedom. Bidrag till läran om skiljeavtalets och den därpå grundade skiljedomens processuella verkningar enligt svensk rätt. Akademisk avhandling. Uppsala 1920.
- Berglund, Hadar, Några ord om legalt skiljemannaförfarande i svensk rätt. Uppsala 1921. (Uppsala universitets årsskrift 1921. Juridik. 1.)
- Berglund, Hadar, Skiljemän eller »gode män»? SvJT 1931 s. 125 ff.
- Berglund, Hadar, [Anm. av] Bernt Hjejle, Frivillig Voldgift. 1937. SvJT 1938 s. 39 ff.
- Berglund, Hadar, Föreningsjustis i Danmark och Sverige. SvJT 1942 s. 193 ff.
- Bolding, Per Olof, Bevisbördan och den juridiska tekniken. Akademisk avhandling. Uppsala 1951.
- Bolding, Per Olof, Skiljeförfarande och rättegång. En studie i processuell organisation och rättstillämpningsmetodik. Stockholm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XIII.)
- Bolding, Per Olof, Skiljedomskostnader och deras fördelning. SvJT 1958 s. 65 ff.
- Boman, Robert, Åberopsbördan i bilmål. SvJT 1960 s. 387 ff.
- Bomgren, Gunnar, Verkställighet av utländsk skiljedom. SvJT 1932 s. 269 f.
- Cars, Thorsten, Om resning i rättegångsmål. Akademisk avhandling. Stockholm 1959.
- Cervin, Ulf, Om passivitet inom civilrätten. Stockholm 1960.
- Conradi, Erland, [Anm. av] Svante Bergström, Arbetsrättsliga spörsmål I . . . 1950. SvJT 1951 s. 356 ff.
- Conradi, Erland, Om några processföretsättningar vid skiljemannaförfarande. SvJT 1952 s. 337 ff.
- Dennemark, Sigurd, Om svensk domstols behörighet i internationellt förmögenhetsrättsliga mål. Stockholm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXXI.)
- Dillén, Nils, Bidrag till läran om skiljeavtalet. Akademisk avhandling. Stockholm 1933. (Cit. Skiljeavtalet.)
- Dillén, Nils, Några anmärkningar om gode män för värdering. SvJT 1934 s. 230 ff.
- Dillén, Nils, Om skiljeklausul vid ogiltigt huvudavtal. SvJT 1937 s. 674 ff.
- Eek, Hilding, Internationell privaträtt. Metod och material. Stockholm 1962. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXXIII.)
- Eilard, Reinhold, Exekutionsrättsliga uppsatser. Borås 1958.
- Ekelöf, Per Olof, Är den juridiska doktrinen en teknik eller en

- vetenskap? Lund 1951. (Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund. XIV.)
- Ekelöf, Per Olof, Ändring av talan. SvJT 1957 s. 305 ff.
- Ekelöf, Per Olof, Rättegång, Andra häftet. Stockholm 1958. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XIX.) (Cit. Rättegång II.)
- Ekelöf, Per Olof, Rättegång. Tredje häftet. Stockholm 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXVII.) (Cit. Rättegång III.)
- Elwing, Carl M., Tillräckliga skäl. Studier över förutsättningarna för allmänt åtal. Akademisk avhandling. Lund 1960.
- Engströmer, Thore, Verkställighet av skiljedom. SvJT 1932 s. 469 ff.
- Engströmer, Thore, se Gärde.
- Fehr, Martin, Ändringarna i skiljemannalagen. SvJT 1919 s. 298 ff.
- Fox, Hazel, se Simpson.
- Grönfors, Kurt, Ställningsfullmakt och bulvanskap. Stockholm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXIX.)
- Gärde, N., Litispendens och res judicata i skiljemannaförfarandet. SvJT 1945 s. 292 ff.
- Gärde, N., Engströmer, Thore, Strandberg, Thore & Söderlund, Erik, Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Stockholm 1949. (Cit. Gärde.)
- Hassler, Åke, Om verkställighet av utländsk skiljedom. SvJT 1929 s. 197 ff.
- Hassler, Åke, Utsökningsrätt. 2 uppl. Stockholm 1960.
- Hillert, Sten, Servitut — förmån och last. En studie över servitutsfigurens funktion och avgränsning särskilt dess förhållande till nyttjanderätt. Akademisk avhandling. Stockholm 1960.
- Hjejle, Bernt, Frivillig Voldgift. København 1937.
- Hjejle, Bernt, Foreningsvoldgift. Studier over Gyldigheden af Selvdømmeklausuler i retlige Fællesskabsforhold. København 1941.
- Hult, Phillips, Lärobok i värdepappersrätt. 2 uppl. Stockholm 1958.
- Jägerskiöld, Stig, Om domstols prövning av föreningsbeslut. An-teckningar kring ett rättsfall. SvJT 1959 s. 157 ff.
- Karlgren, Hjalmar, Svensk rättspraxis. Internationell privat-, straff- och processrätt 1949—1955. SvJT 1956 s. 401 ff.
- Karlgren, Hjalmar, Kutym och rättsregel. En civilrättslig under-sökning. Stockholm 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXIII.)
- Karlgren, Hjalmar, [Anm. av] Lennart Vahlén, Avtal och tolkning 1960. SvJT 1961 s. 212 ff.
- Källenius, Carin och Sten, Byggnadsjuridik. Rättsfall rörande bygg-nads- och anläggningsarbeten. Stockholm 1958.

- Källenius, Sten, *Entreprenadjuridik. Kommentar till Svenska Teknologföreningens allmänna bestämmelser för entreprenader inom husbyggnads- samt väg- och vattenbyggnadsfacken*. Stockholm 1960.
- Larsson, Sven, *Förlikning i tvistemål*. Akademisk avhandling. Uppsala 1958.
- Linden, Göran, *Förvärv och förlust av medlemskap i ekonomisk förening*. Akademisk avhandling. Stockholm 1952.
- Marks von Würtemberg, Erik, *Verkställighet av utländsk skiljedom*. SvJT 1932 s. 271 f.
- Marshall, H. H., *Natural justice*. London 1959.
- Nial, Håkan, *Från individualism till kollektivism — en utvecklingslinje i avtalsrätten under ett halvt sekel*. (Minnesskrift utgiven av juridiska fakulteten i Stockholm vid dess femtioårsjubileum 1957. Stockholm 1957. s. 190 ff.)
- Nybergh, Gunnar, *Skiljemans bundenhet vid gällande rätt*. FJFT 1958 s. 261 ff.
- Olivecrona, Karl, *Domen i tvistemål*. Lund 1943. (Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund. II.)
- Olivecrona, Karl, *Grunden och saken*. Stockholm 1954.
- Olivecrona, Karl, *Utsökning*. 3 uppl. Lund 1962.
- Olivecrona, Karl, *Rätt och dom*. Stockholm 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXIV.)
- Olivecrona, Karl, *Rättegången i brottmål enligt RB*. 2 uppl. Stockholm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. IV.)
- Olivecrona, Karl, *Kvittningsläran i kritisk belysning*. SvJT 1961 s. 545 ff.
- Olsson, Curt, *Verkan av avtalsklausuler i standardformulär*. Bil. VI i förhandlingarna å det tjugoförsta nordiska juristmötet i Helsingfors den 22—24 augusti 1957. Utgivna av lokalstyrelsen i Finland. Vammala 1959.
- Palmgren, Bo, *Rätt och billighet*. FJFT 1958 s. 251 ff.
- Palmgren, Bo, *Några huvudlinjer i skiljedomsrättens utveckling*. Societas scientiarum fennica. Årsbok — vuosikirja XXXVI B N:o 1. Helsingfors 1959.
- Riedberg, Peter, *Der amiable Compositeur im internationalen privaten Schiedsgerichtsverfahren*. Diss. (stenc.) Köln 1958.
- Russell on the law of arbitration*. 16 ed. by T. A. Blanco White and Anthony Walton. London 1957.
- Sandström, Emil, *FN:s lagkommission och folkrättskodifikationen*. SvJT 1962 s. 21 ff.

- Schmidt, Folke, Kollektiv arbetsrätt. 3 uppl. Stockholm 1958.
- Schwab, Karl Heinz, se Baumbach.
- Schönke, Adolf, Das Schiedsgerichtsverfahren nach dem heutigen deutschen Recht. Ein Handbuch für Schiedsrichter und Schiedsparteien. 2 Aufl. des von A. v. Staff begründeten Handbuchs. Berlin-Köln 1954.
- Simpson, J. L. and Fox, Hazel, International arbitration. Law and practice. London 1959.
- von Staff, A., se Schönke.
- Stjernquist, Per, Föreningsfirmans funktion. Lund 1950. (Skrifter utgivna av juridiska fakulteten i Lund. XIII.)
- Strandberg, Thore, se Gärde.
- Söderlund, Erik, se Gärde.
- Tirkkonen, Tauno, Skiljemannaförfarandet. Processrättslig undersökning. [Stencilerad översättning från finska originalet — originalets titel: Välimiesmenettely. Prosessioikeudellinen tutkimus. Borgå och Helsingfors 1943 — ombesörjd av Institutet för rättsvetenskaplig forskning.] Stockholm 1952.
- Trygger, Ernst, Skiljeaftal och skiljemannaförfarande enligt svensk rätt. TfR 1895 s. 1 ff. och 241 ff.
- Trygger, Ernst, Kommentrar till utsökningslagen. 2 uppl. Första häftet. Uppsala och Stockholm 1916.
- Ullman, Alarik, Om reklamationer och arbitragrar. 2 uppl. Stockholm 1957.
- Vahlén, Lennart, Formkravet vid fastighetsköp. Särskilt dess inverkan på regler om förutsättningar och fel. Akademisk avhandling. Stockholm 1951.
- Vahlén, Lennart, Avtal och tolkning. Stockholm 1960. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXV.)
- Walton, Anthony, se Russell.
- Welamson, Lars, Om brottmålsdomens rättskraft. Akademisk avhandling. Stockholm 1949.
- Welamson, Lars, Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt 1948—1952. SvJT 1953 s. 681 ff.
- Welamson, Lars, Domvillobesvär av tredje man. Ett bidrag till läran om tredjemansskyddet i civilprocessen. Stockholm 1956. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. IX.)
- Welamson, Lars, Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt. 1953—1957. SvJT 1959 s. 225 ff. och s. 312.
- Welamson, Lars, Konkursrätt. Stockholm 1961. (Institutet för rättsvetenskaplig forskning. XXXII.)
- White, T. A. Blanco, se Russell.
- Vinge, Karl Axel, Om god advokatsed. Lund 1944.
- Ylöstalo, Matti, Några spörsmål angående skiljemannaförfarandet enligt lagen om advokater i Finland. TSA 1962 s. 321 ff.

RÄTTSFALLSREGISTER

Kursiverade siffror anger ställen där rättsfall har refererats — ofta blott från någon speciell synpunkt — och (eller) kommenterats.

NJA

1874 s. 55	16	1900 s. 3	31
s. 507	175	s. 17	85 111 <i>217f</i>
1875 s. 66	85	s. 347	<i>137 139 185</i>
1876 s. 268	152	1901 s. 204	<i>119f 213ff</i>
1879 s. 148	98	s. 507	8 80
1880 s. 146	119	s. 590	18 227
1881 s. 415	51 111	1902 s. 27	<i>13 25f 32 153</i>
s. 543	212	s. 283	111
1882 s. 25	31	s. 401	18 73 193
s. 110	45	s. 438	<i>154</i>
s. 502	67 85	1903 s. 326	45 82 111 153
1883 s. 180	<i>153f</i>	1904 s. 378	24 31 82 170
1884 s. 14	45 71		178 193
1886 s. 398	111	1905 s. 23	85 <i>108 152 188</i>
s. 524	98		193
1887 s. 129	<i>173</i>	s. 69	98
s. 189	237	s. 284	85 <i>108f 197f</i>
s. 455	42	s. 476	31 45 168 <i>194</i>
1888 s. 258	14 <i>132</i>		223
1893 s. 98	42 44	1906 s. 345	<i>20ff 96 178 215</i>
1895 s. 39	111 ²		<i>228f</i>
1896 s. 136	98 111	s. 420	8 73 103 164
s. 170	98	s. 469	18
1897 s. 77	<i>19</i>	s. 482	8 222
s. 302	8 164	B 15	222
s. 391	98	1907 s. 132	233
1898 s. 335	<i>121f 154</i>	s. 261	8 ² 75
s. 479	69 <i>104ff</i>	1908 s. 232	233
s. 499	27 31 152 <i>173</i>	s. 482	60
s. 586	8 68 77 164 202	s. 552	<i>13 176</i>
1899 s. 184	8 82	1909 A 369	73 <i>103f 164 169</i>
s. 317	98	1910 s. 187	85 <i>109 117</i>
s. 481	164 193	s. 227	82
s. 538	44 111	s. 509	60
s. 547	118	1911 s. 71	8 73 164

	s. 402	83 84 96 168 169		s. 303	111 116
	s. 499	153		s. 432	51 111
1912	s. 263	14 111 178		s. 557	111
	s. 323	8 164		A 199	8
1913	s. 191	111 129	1926	s. 33	8
	s. 415	67 119		s. 109	85 111
	s. 553	32		s. 116	136f 222
1914	s. 266	8		s. 209	85 111
	s. 311	51 226	1927	s. 481	85 109
1915	s. 328	98		s. 560	77f 202 210
1916	s. 100	111 ²		s. 637	85
	s. 466	81	1928	s. 1	227
1918	s. 102	45 124f	1929	s. 73	60 108
	s. 324	76f 127		s. 77	18 23 155 195f
	s. 478	34ff			211 215f
1919	s. 396	40f 95		s. 631	85 111
	s. 497	98 152	1930	s. 228	33
	s. 545	177		s. 442	8 75 78
1920	s. 73	85 118		s. 574	45 111
	s. 97	81		A 138	51
	s. 302	62ff 77 95 153	1931	s. 19	75 108
	s. 375	60 96		s. 99	8 174
	s. 436	127		s. 343	96 227
	s. 542	118		s. 647	45 111
	s. 556	60		B 26	32 120
1921	s. 46	75	1932	s. 73	8 121
	s. 219	137		s. 133	107 118
	s. 253	156 168	1933	s. 153	235
	s. 643	66		s. 649	8
1922	s. 37	98		A 181	32 208
	s. 110	14 133f 169 176	1934	s. 301	8
	s. 135	72 111		s. 491	8 171
	s. 285	111	1935	s. 492	31 117f
	s. 433	8		s. 616	93 122 155 176
	s. 579	118			188 222
1923	s. 206	68 69f	1936	s. 194	45 111 228
	s. 460	45 96		s. 521	74ff 89 93f
	s. 630	96 155 195f 202		s. 663	51
		233		B 418	76
1924	s. 224	127f 154f 186 204ff	1937	s. 120	31 175 180
	s. 554	68 194 202		s. 662	162
	s. 569	155 176 ² 178 195f	1938	s. 449	130ff
	s. 620	8 75 80		s. 532	159f 194
1925	s. 29	31 45	1941	s. 198	43 102f
	s. 100	45 218f		s. 468	164f 176
	s. 136	121f 204ff 210f	1942	A 267	8 169 193

1943 s. 236	8 27 31 152	1951 s. 821	43
	178 193	C 253	8 169
s. 286	8 137f	1952 C 282	167
s. 527	85 128f	1953 s. 407	8 174
1944 s. 638	51	s. 751	51 52 57f 185
1945 s. 81	51 53 123 176		222 226
	200	1955 s. 23	235
s. 425	111 177	s. 224	156f/162 168 173f
1948 s. 590	78 98ff 115 152	s. 289	51
	222	s. 500	75 79 111ff
s. 714	75 111	1956 s. 87	8
1949 s. 556	45 108	1957 s. 210	30
s. 609	66 75f 79	1958 s. 109	31 60
s. 724	60 75	s. 654	111
1950 s. 193	20	1961 s. 743	165

SvJT

1917 s. 41	76 177	1929 rf. s. 6	14 131f
1919 rf. s. 21	8 164	rf. s. 59	45
rf. s. 45	108	1933 rf. s. 69	45 108
rf. s. 46	218	1934 rf. s. 51	83
rf. s. 69	(nr 39) 108	1936 rf. s. 75	98
rf. s. 69	(nr 40) 8 80	1937 rf. s. 7	85
1920 rf. s. 48	8 164	rf. s. 52	72 80
rf. s. 80	140	1938 rf. s. 47	8 80
1921 rf. s. 12	81	1939 rf. s. 71	111
rf. s. 58	228	1945 rf. s. 31	111
1922 rf. s. 8	45 97	1946 rf. s. 30	45 85
rf. s. 78	108	1950 s. 260	45 76
rf. s. 82	106f	s. 277	72
1925 rf. s. 28	97	1953 rf. s. 55	167
rf. s. 41	(nr 25) 126	1954 rf. s. 26	96f
1927 rf. s. 21	14 122f	1955 rf. s. 14	126
rf. s. 61	97	1958 rf. s. 88	97
rf. s. 62	137	1959 rf. s. 61	121
1928 rf. s. 4	108	1961 rf. s. 53	51 162
		rf. s. 56	202 214f

ADD

1929: 20	98	1932: 45	98
1930: 85	98		87 60
	92 98		154 98
1931: 40	97	1933: 98	98

1933:	109	51
1934:	164	51
	175	98
1935:	142	51
1936:	116	100
1937:	20	117
1938:	91	98

1941:	64	51
	135	51
1943:	9	98
1945:	49	51
	57	8
1954:	21	43 ^f
1959:	38	51

SAKREGISTER

Kursiverade siffror anger ställen där förhållandevis mera viktiga diskussioner eller påpekanden förekommer.

- Advokater såsom skiljemän 140ff
American Arbitration Association
142
Anordningsdom 209 235
Ansvarsfråga 42
Arbetsdomstolen, se rättsfalls-
registret: ADD
Arbetsrätt 43f
Arrende 44ff 80 86 92 183
Associationsrätt 78 111
Assymetrisk valrätt 82
Avskrivning 221
Avslagsbeslut 230f 233
Avslutat uppdrag 16
Avsägelse av uppdrag 81
Avtalsfaktum 32f
Avtalslagen 48f 74 89 186f
Avtalsrättsliga ogiltighetsregler
33 37 70ff 127 150 187 232
Avtalsvite 40
Avvisningsbeslut 61 69 123 157
163 171 189f 210
- Behörighet att ingå skiljeavtal
62f
Besiktningsutlåtande 31f
Beteckning, skiljedoms 13
Bevishörda 34ff 64ff 142ff 180f
225f 235
Bevisfaktum, motivering såsom
165, skiljeavtal såsom 11 39,
värderingsutlåtande såsom 31
Bevisfråga 68
Bevisning 79 235
Bevisupptagning av domstol
68 206
Bevisverkan 21 41 115
- Bevisvärdering 34ff 135 171
Billighet 181
Biträdande jurist 141
Bolagsordning 67 71 85 107 117
Bolagsstämmobeslut 208
Borgen 111
Bostadsrätt 45f
Brott, skada på grund av 41 71
Bulvan 77 114ff
Böter 33
- Civilrättsliga ogiltighetsregler,
se Avtalsrättsliga
- Datumangivelse 13
Deldom 109 161 177 193
Delgivning 169 225
Delvis löst uppdrag 176ff
Delvis ogiltig skiljedom 148 190ff
Dispositiva frågor 37ff 52 88 91
149f 153
Dispositiva rättegångshinder 60,
se i övrigt Rättegångshinder
Domskäl 18 164f 195 226, se även
Motivering
Domvilla 15 18
Dödsbo 111 227
- Ekonomisk förening 71 78 107
Entledigande av skiljeman 135
Entreprenad 31f
Erfarenhetssats, skiljedom
beträffande 33
Evasiva partshänvisningar 90
Exekutionstitel, begreppet 214
Exklusiv behörighet, skiljemäns
94 112

- Extraordinära rättsmedel 16 51
208, se även Domvilla och
Resning
- Facta supervenientia 162 214
- Fakta, skiljedom beträffande
30 34ff
- Familjerätt 43
- Fastighetsrätt 44ff
- Fastställelseedom (-talan) 19f 27ff
55 59 64f 67 69 85 87 109f 151 153
176ff 189 192f 200ff
- Følli ärendets behandling, se
Ärendets behandling
- Fideikommiss 45 71
- Folkkrättslig skiljedom 95
- Form, skiljeavtalets 66 70ff
- Form, skiljedomens 13ff
- Forum 43 218ff 229 234
- Framtida tvist 38f 43f 71 73 86ff
92f 95
- Fraus legis-mekanism 90
- Frivillig fullgörelse 185
- Frivillig rättsvård 237
- Fullföljd 124 203
- »Fullgörande» av kontrakt 96
- Fullgörelseedom (-talan) 19f 27
109 176ff 193 201f 212
- Fullmakt 72 76f 127
- Förberedelse 208
- Förening 33 43f 71 78 85 107 117
- Förfalskat skiljeavtal 189
- »Förfarande» 132 148ff, se vidare
Ärendets behandling
- »Förfång» 221
- Förhinder, parts 173
- Förklaring av dom 16
- Förlikning 24 43 55f 88 140f 235
- Förlikningsförfarande 29
- Förlikningsman 72
- »Förlorande part», termen 199
- Förlängning av tid 50f 60 67ff 85
121 157 161 167ff 178 236
- Förmyndare 76
- Förskott 121
- Försäkringsavtal 30f
- Förtroendemän, skiljemän
såsom 139
- Förvaltningsrättslig påföljd 40
- Förvällande, partens 179
- Generalklausul 164 170
- Gensaga, se Protest
- Genstämming 233
- Giltighetsdom 203 209 211 234ff
237
- Gode män 33 72
- Gåvobrev 71
- Handelsbruk 74ff
- Hemskillnad 38 43
- Hinder för rättegång, se Rättegångshinder
- Huvudavtal 75 89 97f 114ff 117ff
- Huvudfordran 197
- Hyra 38 45f 80 86 183
- Hysesreglering 48f
- Hänskjutande till rättegång 237
- Hänskjutande till skiljemän
62f 91 122 149f 153ff 187
- Hästspporten, skiljedomstolar
inom 33
- Hörande av part 174
- Ideell förening 78
- Indispositiva frågor 37ff 52 57 88
91 150f
- Inhibition 107 222 233
- Inkassomandation 111 227f
- Interimistiskt avgörande 206
- Internationell privaträtt 90
- Intervenient 128
- Intyg om skiljemans deltagande
13f 133f
- Ipsa jure-ogiltighet 10 11 38f 86
131ff 152 183ff 189 204ff
- Judiciell skiljedom 8
- Justering av talan, se Ändring
- Jäv 81ff 123 126 130 134ff 172 185
189 191 224f 236

- Kausalsammanhang 34f 99ff
 Kländer, termen 192 216
 Kländerförbehåll 52 72 80 204 206
 210 223 230ff
 Kollektivavtal 43f 71 117
 Kommunikation 230f
 Kompetens, skiljemännens 62f
 94f 107 112 130f
 Kompromissarie 72
 Konkurs 110f 228
 Konsensualavtal 71
 Konstitutiv dom 200
 Kontradiktorisk princip 192
 Konventionellt skiljeförfarande 8
 Kostnader 8 122 124 160 164 193
 210
 Kumulation 42 129 161 219ff
 Kvalifikationer, skiljemans
 79 130f 160 178
 Kvarstad 168
 Kvittning 104f 177 197 214f
 Kärande, termen 161
- Laga skifte 45
 Lagfart 46ff
 Lagsökning 96 108 237
 Legal skiljedom 8 18
 Litispendens 49ff 57
 »Logisk cirkel» 95
- Materiell felaktighet 26 33 47 49f
 63 80 101 118 171
 Materiell processledning 223 231f
 Meddelande av skiljedom 168
 Medgivande 79
 Medlingsnämnd 80
 Mellandom 29f 55 177
 Misskrivning 15ff
 Missräkning 15ff
 Motfaktum 65 105 200 214
 Motivering till beslut 69
 Motivering till skiljedom
 13 165 197
 Muntlig förhandling 174
 Muntligt avtal 72
 Mutor 145f
- Mäklare 77f
 Mörk skiljedom 14 15ff 228f 232
- Nullitet 123, se vidare Ipso jure-
 ogiltighet
 Nyttjanderätt 38 44ff 80 86 183
- Obiter dictum 164f
 Objektiv räckvidd, skiljeavtals
 90ff 112ff 150ff
 Ofullständig skiljedom 15 18, se
 vidare Delvis löst uppdrag
 Omröstning 176
 Omyndig 76
 Ordförande 140
 Original exemplar 14
 Ortsangivelse 13
 Osant intygande 134
- Partsgemenskap 129
 Partssuccession 217 227f
 Passivitet 76 87 199ff
 Periodisk fullgörelse 120
 Prejudicialfråga 26 29f 36 41f 60
 62 100 206
 Preklusion 70 86f 105 114f 118ff
 128 142 144 182ff 200 206ff 220f
 224
 Preskription 118f
 Presumtion 31 168
 Prisreglering 48f
 Privaträttsligt bindande skilje-
 dom 25 33
 Procedurfel, se Ärendets
 behandling
 Processledning 223 231f
 Processuell fastställelse 34ff
 Prorogation 60 76 116
 Protest mot skiljeförfarande
 65 84ff 98 187
 Protokoll 79 176 229
 Påkallelse av skiljeförfarande
 118f 121f 149f 153ff 160ff 168ff

- Ratihaberande 187
 Redareagent 77
 Registreringstvång 47
 Res judicata, se Rättskraft
 Resning 81 145f 236
 Räckvidd, skiljeavtals 61 73 90ff
 110ff 150ff
 Rättegångshinder 8 19 22 25 40 42
 59ff 80f 105f 114ff 124 135 171
 186 221
 Rättegångsinvändning 61 68 151
 Rättelse av dom 15ff 124
 Rättsfråga 36
 »Rättsförhållandet», termen 94
 Rättskraft 20 22 24f 27 35f 41 51ff
 61f 69f 96 120 162ff 183 188ff
 202ff 221
 Rättssats, skiljedom beträffande
 33 35
 Rättsskipningsmetoder 12 135 171
- Sakframställning 13 18 197
 Sakfråga 36
 Sakkunnigutlåtande 32 35
 Sammanträde 79
 Sannolikhet 34f 58 66 179ff
 225 233
 Sedvänja 74f
 Servitut 45
 Självdom 33 82 86 146f
 Skada på grund av brott 41f
 Skadeståndsvite 40
 Skiljeavtal
 allmänna synpunkter beträffan-
 de 38f 48 56 59ff 113 172 190 236,
 se i övrigt Avtalsrättsliga ogil-
 tighetsregler, Bevisfaktum,
 Form, Räckvidd, Rättegångs-
 hinder, Specialklausuler, Tvist,
 Upphörande samt Uppkommen
 tvist
 Skiljedomsinstitut 14 61 79 81
 Skiljeklausul, termen 70
 Skiljemän 72 80f 123 131ff 183, se
 i övrigt Advokater, Entledigande,
 Förtroendemän, Jäv, Kompetens,
 Kvalifikationerna samt Utseende
 av skiljeman
 Skrifter 79 229
 Skriftligt förfarande 175
 Skrivfel 14f 124
 Skuldebrev 33 104ff
 Skuldfråga 41
 Skälighetsprövning 107
 Slutligt beslut 171
 Specialklausuler i skiljeavtal
 79ff 183
 Specialprocess 159
 Stadfästelse 29 212 235
 Standardformulär 75
 »Standardklausul» 92ff
 Straffrättslig påföljd 40 42
 Ställningsfullmakt 76f 127
 Stämningansökan 158 162 211 223
 225 237
 Subjektiv räckvidd, skiljeavtals
 91 110ff 150ff
 Succession 217 227f
 Summarisk prövning 67 179 207
 230 234
 Svarande, termen 161
 Svek 65 89f 189
- Talerätt 218 228f
 Taleändring, se Ändring
 Testamente 71
 Tid för skiljedoms meddelande
 50 79f 83f 117 121ff 156f 161f
 166ff 178, se även Förlängning
 av tid
 Tillämplighet, skiljeavtals 88
 90ff 150ff 183
 »Tolkning» av avtal 95f 100ff 110
 Tredje man 48
 Trävarutvist 174
 Tvingande regler 41 43 48f
 88f 146f
 Tvist, förutsättning för skiljeav-
 talets tillämpning? 96f
 Tvistemåls beskaffenhet, frågor
 av 37ff 71 149

»Tydning» av kontrakt 95f
Tyst accept 76

Umgångesrätt 43

Underhållsbidrag 235

Underrättelse till parterna 14

Underskrift, skiljemäns 13f
131 133 189

UNIDROIT 142

Upphörande, skiljeavtals 117ff
161 166ff 177 184

Uppkommen tvist 86ff 91 95 104
149

Utfyllnad av avtal 100f

Utfästelse att ej klandra 185

Utgången, inverkan på 172

Utländet, skiljeförfarande i
79f 148

Utländsk skiljedom 8 173f

Utmättningsman 15 209 213ff
222 232f

Utseende av skiljeman 60 67ff 79f
82 84 119 126ff 134 143 160 168
237

Utsökningsmål 68 202f

Vadetalan 208

Valrättskonflikt 82

Varuinspektion 175

Verkställbarhetsförklaring,
termen 202 211

Verkställighet, termen 202

Vilandeförklaring 50 135 222
230 232f

»Vinnande part», termen 199
Vite 40f

Vittnen, skiljemän såsom 226

Vräkning 46

Vårdnad 38

Värdepapper 107

Värderingsutlåtande 25ff 29ff
92 111 118 175

Växel 106f

Yrkande 36 150 153ff 165 224

Åberopande 114f 124 150 153ff
183 189 223 225 231

Åberopsbörda 65 190 225

Återförvisning 123 169 205

Återkallelse av talan 125 221

Återvinning 237

Äganderättsförbehåll 45

Äktenskapsskillnad 43

Ändring av talan 159ff 183 190
222ff

Ärendets behandling, fel i 58
133f 163f 170ff 191f

Överklagande 233

Överläggning 176 181 226

Överskiljenämnd 80

Överskridet uppdrag 38 53 60 87f
90 99 113 148ff 172 176 184 191
204 236

INSTITUTET

FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

I	HJALMAR KARLGREN: <i>Skadeståndsrätt</i>	Hft. 20: —
	I: a uppl. 1952. 2: a uppl. 1958	Inb. 26: 50
II	HÅKAN NIAL: <i>Internationell förmögenhetsrätt</i>	Hft. 14: 50
III	LARS WELAMSON: <i>Om anslutningsvad och reformatio in pejus</i>	Hft. 16: —
IV	KARL OLIVECRONA: <i>Rättegången i brottmål enligt RB</i>	Hft. 36: — Inb. 44: —
	1: a uppl. 1953. 2: a uppl. 1961	
V	GUNNAR LAGERGREN: <i>Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale</i>	Hft. 16: 50
VI	HJALMAR KARLGREN: <i>Avtalsrättsliga spörsmål</i>	Hft. 17: —
VII	HÅKAN NIAL: <i>Handelsbolag och enkla bolag</i>	Hft. 36: — Inb. 44: —
VIII	PER OLOF EKELÖF: <i>Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper</i>	Hft. 19: —
IX	LARS WELAMSON: <i>Domvillobesvär av tredje man</i>	Hft. 22: —
X	HANS THORNSTEDT: <i>Om rättsvillfarelse</i>	Hft. 20: 50
XI	KNUT RODHE: <i>Obligationsrätt</i>	Hft. 55: — Inb. 67: —
XII	TORE STRÖMBERG: <i>Åtalspreskription</i>	Hft. 22: —
XIII	PER OLOF BOLDING: <i>Skiljeförfarande och rättegång</i>	Hft. 22: —
XIV	ÅKE MALMSTRÖM: <i>Föräldrarätt</i>	Hft. 17: 50 Inb. 22: —
XV	PER OLOF EKELÖF: <i>Rättegång I</i>	Hft. 7: 20
XVI	NILS REGNER: <i>Svensk juridisk litteratur</i>	Inb. 56: 50
XVII	NILS HERLITZ: <i>Nordisk offentlig rätt I</i>	Hft. 12: —
XVIII	NILS HERLITZ: <i>Nordisk offentlig rätt II</i>	Hft. 22: —
XIX	PER OLOF EKELÖF: <i>Rättegång II</i>	Hft. 13: —
XX	HJALMAR KARLGREN: <i>Säkerhetsöverlåtelse</i>	Hft. 29: —
XXI	FOLKE SCHMIDT: <i>Tjänsteavtalet</i>	Hft. 32: —
XXII	IVAR AGGE: <i>Straffrättens allmänna del I</i>	Hft. 21: —
XXIII	HJALMAR KARLGREN: <i>Kutym och rättsregel</i>	Hft. 16: 50
XXIV	KARL OLIVECRONA: <i>Rätt och dom</i>	Hft. 25: — Inb. 31: —
XXV	LENNART VAHLÉN: <i>Avtal och tolkning</i>	Hft. 31: — Inb. 38: 50
XXVI	OLE WESTERBERG: <i>Skatter, avgifter och pålagor</i>	Hft. 36: 50
XXVII	PER OLOF EKELÖF: <i>Rättegång III</i>	Hft. 12: —
XXVIII	SEVE LJUNGMAN — PER STJERNQUIST: <i>Den rättsliga kontrollen över mark och vatten I</i>	Hft. 19: 75
XXIX	KURT GRÖNFORS: <i>Ställningsfullmakt och bulvanskap</i>	Hft. 39: — Inb. 48: —
XXX	IVAR AGGE: <i>Straffrättens allmänna del II</i>	Hft. 27: —
XXXI	SIGURD DENNEMARK: <i>Om svensk domstols behörighet i internationella förmögenhetsrättsliga mål</i>	Hft. 48: —
XXXII	LARS WELAMSON: <i>Konkursrätt</i>	Hft. 74: — Inb. 87: —
XXXIII	HILDING EEK: <i>Internationell privaträtt</i>	Hft. 16: 50
XXXIV	SEVE LJUNGMAN — PER STJERNQUIST: <i>Den rättsliga kontrollen över mark och vatten II</i>	Hft. 18: —