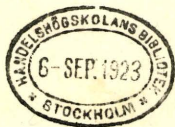


BERNDT HASSELROTS JURIDISKA SKRIFTER

6.

Detta band, som innehåller skrifter om köp,
panträtt och handelsbolag, utgör ny upplaga
av delar av "Juridiska skrifter" 1921 och 1922



Malmö 1923
Förlagsaktiebolagets i Malmö Boktryckeri

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

Köplagens bestämmelser om dröjsmål å säljarens sida

Några anmärkningar

Bestämmelserna om dröjsmål å säljarens sida upptaga en jämförelsevis betydande del av köplagen, en naturlig följd därav — yttras i motiven — att avtalets eget innehåll endast sällan beträffande nämnda följder giver samma ledning som i fråga om tiden, orten och sättet för dess fullgörande, köpeskillingens belopp o. s. v. Lagens bestämmelser rörande påföljderna av underlåtet fullgörande av avtalet eller kontraktsbrott i vidsträckt mening kunna naturligen ingalunda vara uttömmande. Förhållandena äro allför skiftande för att kunna efter allmängiltiga regler bedömas. Man har därför, i anslutning till utländska lagstiftningsarbeten på detta område, inskränkt sig till att i lagen upptaga bestämmelser angående de praktiskt viktigaste fallen av underlåtet fullgörande, framför allt dröjsmål från den ene eller andre kontrahentens sida samt fel eller brist i godset. Ett utmärkande drag för dessa bestämmelser är den skillnad mellan mera betydande och ringare kontraktsbrott, som i allmänhet göres, så att endast de förra för medkontrahenten medföra rätt att frånträda köpet. Det torde — framhållas vidare i motiven — kunna tagas för givet, att den princip, som sålunda genomgår lagen, kommer att i rättsskipningen göra sig gällande jämväl vid bedömandet av sådana kontraktsbrott, från säljarens eller köparens sida, vilka ej i lagen behandlats.

21 §. *Varder godset ej i rätt tid avlämnat, och beror ej sådant av köparen eller av händelse, för vilken han står faran, stånde till honom, huruvida han vill kräva godsets avlämnande eller häva köpet.*

Var dröjsmålet av ringa betydelse för köparen, eller hade säljaren grundad anledning att sådant antaga, må ej köpet hä-

vas, utan så är att köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande; dock skall vid handelsköp varje dröjsmål medföra rätt till köpets hävande, med mindre det, som fördröjt är, utgör allenast en ringa del av godset.

Gör säljaren sig skyldig till dröjsmål,¹ kunna för köparen uppstå tre olika rättskrav: han kan kräva godsets utlämnande, han kan häva köpet och han kan fordra skadestånd. En var av dessa befogenheter är dock bunden vid vissa förutsättningar, i följd varav obegränsad valrätt ingalunda står köparen öppen. Frågan om de förhållanden, under vilka köparen är berättigad till skadestånd, regleras genom bestämmelserna i 23 och 24 §§.

Dröjsmål² i lagens mening föreligger icke allenast, då säljaren underlåtit att avlämna godset, utan även då godset avlämnats men detta icke skett i rätt tid.

Har leveransen blivit endast delvis fullgjord å den tid avtalet innebär, skola, i enlighet med vad kommittén framhöll, de i lagen upptagna bestämmelser om kvantitetsbrist (50 §) komma till användning, så vitt säljaren kan antagas hava avsett att genom den verkställda leveransen fullgöra allt, vad honom åligger enligt avtalet. I motsatt fall åter bliva reglerna om dröjsmål å säljarens sida tillämpliga.³

För att köparen skall äga göra gällande de befogenheter, varom handlas i denna paragraf, förutsättes till en början, att dröjsmålet icke beror av köparen själv. Säljaren har således

¹ Se ang. fråga om innebörden av bestämmelse om "skyndsammaste leverans" vid beställning hos viss fabrik av dess tillverkning (pianinon) Kungl. Maj:ts dom den 22 februari 1922; H. 1922 sid. 61.

² Den omständigheten, att säljaren, sedan köparen i skrivelse den 8 mars 1912 påkallat leverans av hela den å kontraktet resterande myckenheten 35,000 kg. såpa att expedieras den 11 i samma månad, icke varit i stånd att inom nämnda korta tid fullgöra den sålunda beordrade leveransen, kunde uppenbarligen icke, såsom köparen velat göra gällande, hava haft till följd, att säljaren därigenom gått miste om sin rätt på grund av kontraktet. Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50. Kontraktet avsåg 50,000 kg. att levereras under 1911 på köparens order. Köparen hade icke före utgången av 1911 givit order om leverans av hela myckenheten. Men säljaren hade tillkännagivit sin avsikt att vidbliva köpet.

³ Se Kungl. Maj:ts dom den 14 juni 1922; H. 1922 sid. 350.

icke gjort sig skyldig till dröjsmål i lagens mening genom underlåtenhet att å utsatt tid avlämna godset, därest denna uraktlåtenhet föregåtts av eller sammanfallit med köparens åsidosättande av någon honom åliggande förpliktelse, vilket givit fog för säljarens förfarande. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 9 oktober 1914; H. 1914 not A. n:r 399, den 9 mars 1912; H. 1912 not A. n:r 88, den 4 december 1912; H. 1912 not A. n:r 562, den 29 maj 1911; H. 1911 not A. n:r 230, den 24 november 1910; H. 1910 not A. n:r 547, den 29 november 1910; H. 1910 not A. n:r 566, den 14 december 1904; H. 1904 sid. 521, den 3 november 1904; H. 1904 sid. 407, den 31 december 1888; H. 1888 not A. n:r 362, den 17 mars 1886; H. 1886 not A. n:r 95, den 29 april 1884; H. 1884 not A. n:r 160, den 31 december 1883; H. 1883 not A. n:r 422, den 29 mars 1876; H. 1876 sid. 140, och den 17 november 1876; H. 1876 not A. n:r 310.

Huruvida köparens underlåtenhet att fullgöra sitt åtagande har sin grund i någon omständighet, som kan läggas honom till last såsom försummelse eller icke, saknar betydelse. Om t. ex. köparens medverkan erfordrats för avtalets fullgörande, men denna medverkan icke kommit till stånd på grund av någon rent tillfällig orsak, och avtalet alltså icke kunnat av säljaren fullgöras i rätt tid, beror enligt lagens mening dröjsmålet på köparen.

Likaledes beror tydligen dröjsmålet på köparen, därest det föranletts¹ av hans framställning om uppskjutande av tiden för godsets avlämnande (eller av hans förklaring, att han icke ämnade mottaga godset.) Jämför Kungl. Maj:ts domar den 31

¹ Sedan en dansk köpman, som ⁴/₁₂ 1912 från en tysk firma köpt kopparplåtar att levereras genast, upprepade gånger begärt köpets annullerande, anhöll firman, som vägrade att låta köpet gå åter, i brev ¹²/₁₂ om avsändningsorder. Då någon sådan icke avhördes, skickades plåtarna ²³/₁₂. Köparen vägrade betala under förbärande, att firman låtit dröjsmål komma sig till last. Højesteret fann (Ugeskrift for Retsvæsen 1914 sid. 396) att genom köparens försök att få avtalet annullerat en sådan osäkerhet i rättsförhållandet uppkommit, att firman haft skäl att vänta närmare besked från köparen och i följd därav varit berättigad att på sätt som skett någon tid uppskjuta försändandet. Se *Almén*; Skandinavisk rättspraxis på köplagens område sid. 11.

december 1907; H. 1907 not A. n:r 456, och den 6 november 1908; H. 1908 not A. n:r 410.

I händelse dylikt uppskov av säljaren beviljats utan att därvid särskild överenskommelse träffats om den tidpunkt, då avtalet sedermera skall fullgöras, synes, ehuru meningarna härom äro delade (jämför Kungl. Maj:ts domar den 30 december 1893; H. 1893 sid. 555, den 29 april 1898; H. 1898 sid. 169, och den 9 november 1882; H. 1882 sid. 441), säljaren icke av sådan orsak vara hänvisad till köparens godtycke, utan berättigad fordra avtalets fullgörande inom den tid, som med hänsyn till de föreliggande omständigheterna i det konkreta fallet kan anses skälig.

Köparen är ej heller genom det av honom begärda och av säljaren beviljade anståndet överlämnad åt dennes godtycke. Säljaren är skyldig att ställa sig till efterrättelse köparens anfordran om godsets utbekommande, så vitt den tid, inom vilken avlämnandet sålunda skall ske, med hänsyn till omständigheterna är att anse såsom skälig.

Därest säljaren avslagit framställning om anstånd, kan han icke sedermera åberopa den såsom ursäkt för därefter timat dröjsmål å hans sida. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 27 december 1906; H. 1906 not A. n:r 560, och den 28 juni 1912; H. 1912 not A. n:r 345.

I fråga om verkan därav, att köparen icke inom skälig tid yttrat sig i anledning av meddelande från säljaren, att tidpunkten för leveransens fullgörande komme att framflyttas, se Kungl. Maj:ts dom den 27 juni 1913; H. 1913 sid 315.¹

Om den omständigheten, att godset icke avlämnats i rätt tid, förorsakats därav, att säljaren för avlämnandet uppställt obehöriga villkor,² vari köparen icke velat foga sig, är det ju

¹ Köparen förklarades sakna rätt att häva köpet. Obs. justitierådet Sjögrens särskilda yttrande.

² Enligt ett avbetalningskontrakt var köparen berättigad att erhålla det köpta (maskiner) tull- och fraktfritt. Han hade emellertid måst vidkännas dylika kostnader till visst belopp. Säljaren drog, efter det köpeskillingen delvis guldits, växel

klart, att säljaren måste bära ansvaret för dröjsmålet. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 18 november 1913; H. 1913 sid. 565, den 17 november 1909; H. 1909 not A. n:r 548, och den 9 december 1897; H. 1897 sid. 580.

I samband härmed må uppmärksamheten fästas å det fall, att säljaren i faktura, som sänts jämte godset, debiterat köparen högre pris (eller angivit kortare betalningstid) än som avtalats. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 19 december 1914; H. 1914 sid. 589, och den 4 december 1906; H. 1906 sid. 517.

Om ock erläggandet av det debiterade priset icke uttryckligen angivits såsom ett villkor för köparens rätt att taga godset i besittning, ansågs enligt äldre rätt angivna omständighet berättiga köparen att utan vidare avvisa godset. Förfogade han över detsamma, var han skyldig betala det fordrade beloppet. Den nya lagstiftningen har härutinnan gjort ändring.¹ Genom att förfoga över godset ådrager sig köparen icke skyldighet att betala det i räkningen upptagna priset, med mindre fråga är om handelsköp samt han underlåter att reklamera och det ej vare sig visas, att lägre pris blivit bestämt, eller befinnes, att det fordrade priset är uppenbart orimligt.

För att säljaren skall ansvara för dröjsmål, uppställer lagen vidare såsom villkor, att försenandet ej beror på händelse, för vilken köparen står faran. När så är förhållandet, framgår av

på köparen å återstående köpeskillingen. Köparen, som icke infriade växeln, erbjöd sig ej heller att betala det belopp, vartill hans skuld uppgick efter avdrag av nämnda kostnader. Högsta domstolen fann honom på grund härav hava gjort sig skyldig till dröjsmål (och biföll därför säljarens yrkande att utbekomma maskinerna från köparens konkursbo). Kungl. Maj:ts dom den 11 januari 1916; H. 1916 sid. 16.

I samband härmed må framhållas, att, om parterna tvista om köpeskillingens storlek, köparen, även om hans mening därutinnan är den riktiga, gör sig skyldig till dröjsmål, därest han vägrar betala något alls av det skäl, att säljaren icke vill lämna rent kvitto (utan däri förbehåller sig talerätt beträffande det ytterligare belopp han anser sig äga att fordra). Ett dylikt i kvittot inryckt förbehåll kan icke lända köparen till men, varemot ett rent kvitto från säljaren kan bereda denne svårighet och möjligen rättsförlust. Jfr *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 12.

¹ Jfr lydelsen av 6 §.

bestämmelserna i andra punkten av 17 §, enligt vilka vid köp av bestämt gods, som skall av köparen avhämtas, faran ligger å denne, så framt den tid är inne, då han äger påkalla godsets avlämnande, samt godset hålles redo.

Enär, såsom nu utvecklats, dröjsmål föreligger, så snart uteblivet eller försenat avlämnande icke beror av köparen eller av händelse, för vilken han står faran, följer härav å andra sidan, att tillämpningen av bestämmelserna i förevarande paragraf icke förutsätter, att dröjsmålet kan tillräknas säljaren såsom en försummelse. Paragrafen kommer sålunda till användning, då dröjsmålet beror av en händelse, för vilken säljaren står faran.

Förevarande paragraf äger tillämpning även å det fall, att det redan före den för godsets avlämnande bestämda tidpunkten kan konstateras, att säljaren kommer att göra sig skyldig till dröjsmål.

Tydligt är sålunda, att, om säljaren före denna tidpunkt bestämt förklarar, att han icke kommer att fullgöra avtalet,¹ köparen äger omedelbar hävningsrätt. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 21 augusti 1912; H. 1912 not A. n:r 395, den 16 oktober 1912; H. 1912 not A. n:r 454, den 15 januari 1902; H. 1902 not A. n:r 10, den 19 juni 1901; H. 1901 not A. n:r 264, och den 16 juni 1896; H. 1896 sid. 284.

Lika klart är, att dylik rätt för köparen är förhanden, om säljaren underlåtit att ställa sig till efterrättelse bestämmelse, enligt vilken han haft att före avlämnandet av godset lämna pant för avtalets fullgörande å hans sida. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 10 mars 1891 sid. 121.

Enahanda är t. ex. förhållandet, om säljaren icke behörigen fullgör vissa på honom ankommande förberedande åtgärder, eller om han, då fråga är om avtal enligt 2 §, så länge dröjer med

¹ Jfr här nedan under 26 §.

att påbörja arbetet, att detsamma uppenbarligen icke kan medhinnas till bestämd tid. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 21 februari 1917; H. 1917 sid. 58, den 31 maj 1904; H. 1904 sid. 180, den 6 februari 1895; H. 1895 sid. 25, den 28 februari 1877; H. 1877 sid. 75, och den 29 mars 1876; H. 1876 sid. 140.

Om köparen undandrager sig att erlægga köpeskillingen utan att äga objektivet giltiga skäl för sitt antagande, att godset ej kommer att avlämnas i rätt tid, är det han, som gör sig skyldig till dröjsmål.¹

Befogenhet att vid köp av bestämt gods kräva dess avlämnande har städse ansetts tillkomma köparen. I detta hänseende utgör alltså stadgandet i denna paragraf icke någon nyhet. Så är däremot förhållandet, i vad stadgandet avser leveransavtal och särskilt beställningar.²

Uppenbarligen är det oriktigt, då man till stöd för att en motsatt mening understundom skulle gjort sig gällande i praxis åberopar den omständigheten, att säljare i vissa fall, då han icke haft något att invända mot köparens yrkande om uppfyllelse av avtalet in natura, dömts i enlighet med det sålunda gjorda yrkandet.

Lika tydligt är ock, att säljare (eller tillverkare) även enligt förutvarande rätt kunnat dömas att avlämna gods, som han förbundit sig leverera (eller att fullgöra arbete, som han åtagit sig), *vid äventyr* att han eljest skulle utgiva skadestånd med visst belopp.

Jämför härom Kungl. Maj:ts domar den 18 juni 1889; H. 1889 not A. n:r 182, den 30 december 1892; H. 1892 not A. n:r 461, den 13 oktober 1896; H. 1896 not A. n:r 280, och den 29 juni 1900; H. 1900 not A. n:r 281.

Den utsträckta befogenhet, som nu tillagts säljare vid leveransavtal (liksom beställare), lär icke komma att i praktiken visa sig vara av avsevärd betydelse. I förhållandets egen natur ligger nämligen, att säljare allenast i undantagsfall

¹ Se *Almén*; Köp och byte av lös egendom, 2:dra uppl., sid. 258.

² Se "Juridik och politik" I sid. 160 not 3.

vill begagna ifrågavarande vanskliga utväg till skyddande av sina intressen.¹

Angående spørsmålet i fråga anförde kommittén:

"Beträffande leveransavtalet har man någon gång velat hävda den grundsats, att efter leveranstidens utgång köparen icke vidare skulle äga påkalla köpets fullgörande. Om godset icke vid nämnda tidpunkt avlämnats, skulle enligt denna uppfattning köparens på avtalet grundade rätt upplösa sig i en rätt till skadestånd. Huru detta spørsmål enligt gällande svensk lag bör besvaras, må lämnas därhän. Kommittén har i överensstämmelse med den åsikt, som gjort sig gällande hos nya lagberedningen, ställt sig på den standpunkt, att då vid leveransavtal godset icke i rätt tid avlämnats, köparen fortfarande har rätt att fordra köpets fullgörande. Det förnämsta skäl, som kan mot sistnämnda standpunkt anföras, synes vara, att köparen därigenom kan komma i tillfälle att på säljarens bekostnad spekulera i växlande priser. Detta skäl skulle vara av övervägande betydelse, om köparens rätt att välja mellan köpets vidmakthållande och dess hävande i obegränsad tid stode öppen. Enligt förslaget synes vådan av en sådan spekulation vara förebyggd genom de stadganden 26 § innehåller om skyldighet för köparen att giva till känna, vilken av nämnda befogenheter han ämnar göra gällande. Däremot kan det ej överensstämma med allmänna grundsatser, att säljaren genom underlåtenhet att i rätt tid fullgöra en åtagen förbindelse skulle kunna betaga köparen rätt att erhålla det gods han betingat sig. Ett dylikt resultat synes i synnerhet hårt i sådana fall, då köparen icke kan från annan än säljaren erhålla gods av den beskaffenhet avtalet avser. Det förefaller ock egendomligt, att, om godset av säljaren anskaffats och finnes till hands å leveransorten men i anledning av tvist om köpeskillingens belopp eller om andra kontraktvillkor ej blivit utlämnat, köparen ej skulle vara berättigad att erhålla de lagskipande och exekutiva myndigheternas

¹ I dom, varigenom på grund av leveransavtal med bestämmelse om alternativa leveransorter säljaren förpliktats att leverera varan, har tillika föreskrivits skyldighet för köparen att inom viss tid från domens dag giva försändningsorder vid äventyr av förlust av rätten att kräva varans avlämnande. Kungl. Maj:ts dom den 12 juni 1913; H. 1913 sid. 307.

bistånd för att komma i besittning av godset. Uppenbart är emellertid, att verkställigheten av en dom, varigenom en säljare förpliktats fullgöra ett leveransavtal, mången gång kan bereda svårigheter, varför en försiktig köpare hellre torde välja den utväg, som står honom öppen att häva köpet och fordra skadestånd.

Då utsökningslagens bestämmelser synas lämna rum för tvekan, huru vid verkställighet av dylika domar rätteligen bör förfaras, har kommittén ansett sig böra förorda vissa ändringar i nämnda lag, på sätt särskilt förslag utvisar."

Rätten för köpare att kräva godsets avlämnande bortfaller naturligtvis, vare sig fråga är om köp av bestämt gods eller om leveransavtal, då godsets avlämnande är omöjligt.

Denna verkan av omöjlighet är, enligt vad i norska motiven säges, en så självklar sak, att det befanns onödigt att särskilt framhålla den.

I händelse omöjlighet för någon kortare tid¹ uppstått men sedermera upphört, bör köparen kunna göra sitt ifrågavarande anspråk gällande,² så framt ej bestämmelserna i 26 § kunna till annat föranleda. Under den tid, omöjligheten räcker, bör emellertid säljaren, även om den kan antagas bliva av kort varaktighet, ej mot bestridande dömas att avlämna godset.

En längre tids omöjlighet lär, då fråga är om leveransavtal, regelmässigt för alltid avskära köparens rätt att kräva godsets avlämnande.³ Bestämmelsen om köparens rätt till uppfyllelse av leveransavtal in natura är i och för sig av sådan beskaffenhet, att dess tillämpning kräver största möjliga varsamhet. Och säljaren skulle, därest han tvingades att fullgöra avtalet långt efter den fastställda tidpunkten, i vanliga fall försättas i en helt annan situation än som vid avtalet beräknats.

¹ Jfr *Almén* sid 290.

² Jfr *Svensk juristtidning* 1916 sid. 409.

³ Jfr vidare i fråga om omöjlighet anmärkningar under 24 §.

Angående sättet för verkställighet av dom, varigenom säljare ålagts att avlämna godset, finnas bestämmelser meddelade i utsökningslagen, vilka äro olika allt efter som fråga är om köp av bestämt gods eller om leveransavtal.

I fråga om dom att avlämna gods har man att tillämpa 37 och 41 §§, vilka i hithörande delar äro så lydande:

37 §. Utmättningsman äge utan särskilt bemyndigande verkställa domstols laga kraftägande dom i tvistemål: 1) då skyldighet att gälda penningar eller varor blivit den tappande ålagd;¹ 2) då någon blivit förpliktad att viss löseegendom till annan utgiva; — —

41 §. Har någon blivit förpliktad att viss löseegendom till annan utgiva, äge utmättningsmannen, ändå att ändring i domen sökes, befordra den till verkställighet, om den vinnande ställer pant eller borgen för godsets återbäring; gitter han ej ställa säkerhet, varde godset, där han det äskar, av utmättningsmannen belagt med kvarstad.

Beträffande dom att fullgöra leveransavtal äro särskilda bestämmelser meddelade i 38 §. Denna paragraf, som ändrades i samband med tillkomsten av förevarande lag, är numera så lydande:

Kan laga kraftägande dom icke, efter ty i 37 § är stadgat, av utmättningsman utan särskilt bemyndigande verkställas, ankomme på överexekutor att om verkställighet och sättet därför förordna. — Skall någon tillhållas att fullgöra leveransavtal eller att eljest något göra eller låta, och är ej tvångsmedel eller äventyr i domen utsatt eller i lag stadgat, äge överexekutor förelägga den tredskande vite,² där det finnes lämpligt, samt honom till sådant vite fälla.

I motiven till den vidtagna ändringen anfördes, att det bör ankomma på den exekutiva myndigheten att efter omständigheterna i varje särskilt fall pröva, huruvida verkställighet lämpligen kan åstadkommas genom föreläggande av vite — något

¹ Jfr 39 §.

² *Almén* sid. 283, anser, att, då överexekutor har att förordna om verkställighet vid leveransavtal, detta kan ske jämväl på det sättet, att utmättningsmannen bemyndigas att, därest säljaren icke innehar den avtalade varan, utmäta penningar eller annan egendom till motsvarande värde. Riktigheten av denna åsikt torde vara tvivelaktig. Se *Trygger*; Kommentar till utsökningslagen sid. 190.

som vid uppenbar tredska ligger närmast till hands — eller genom eftersökande hos säljaren av sådant gods, som köpet avser, eller möjligen genom andra åtgärder, t. ex. upphandling av dylikt gods.

Såsom här antydes, måste vitesföreläggande förutsätta tredska. Sådant föreläggande får alltså icke ifrågakomma, då säljaren åberopar ekonomisk svårighet till stöd för sin underlåtenhet att fullgöra avtalet.¹ Ej heller må någon medelst vite tvingas att utföra ett arbete, då anledning icke finnes till betvivlande av hans uppgift, att han på grund av särskild orsak, såsom sjuklighet, alls icke eller allenast med avsevärd svårighet är i stånd att fullgöra, vad han åtagit sig genom avtalet. Att det icke kan vara "lämpligt" att förelägga vite i avseende å ett arbete, som förutsätter andlig verksamhet, ligger i öppen dag.

Den viktigaste befogenhet förevarande paragraf tillerkänner köparen i händelse av dröjsmål å säljarens sida är hävningsrätt, d. v. s. han äger giva till känna, att han ej vidare kommer att utkräva eller mottaga godset, och att han följaktligen ej heller vill erlagga köpeskillingen.

Har köpeskillingen erlagts i förskott, äger köparen på grund av hävningsrätten att återfordra den.

Om säljaren gent emot ett dylikt krav skulle invända, att godset efter köpeskillingens gäldande blivit i behörig tid avlämnat, åligger bevisskyldigheten honom.²

Annorlunda ställer sig förhållandet, om köpare under uppgift, att godset icke behörigen avlämnats, återfordrar köpeskillning, som skolat erläggas (och jämväl erlagts) vid eller efter godsets avlämnande. Köparen måste här styrka riktigheten av uppgiften, om avseende å densamma skall kunna fästas.

¹ Annorlunda naturligtvis, då säljarens förevarande befinnes uppenbart ogrundat.

² Se *Almén*; sid. 283.

Jämför Kungl. Maj:ts dom den 21 december 1874; H. 1874 sid. 584.

I detta sammanhang torde jämväl böra framhållas, att, då tvist uppstått mellan säljaren och köparen, på vilkendera ett ostridigt föreliggande dröjsmål beror,¹ bevisskyldigheten åligger den, som skolat taga initiativet till avtalets fullgörande.² Jämför Kungl. Maj:ts dom den 20 december 1915; H. 1915 not A. n:r 624.

I avseende å hävningsrätt är det utan betydelse, om köpet avser bestämt gods eller är att hänföra till leveransavtal.

Att hävningsrätten icke förutsätter skuld å säljarens sida framgår, av vad förut under denna paragraf yttrats om dröjsmål. Därest fråga är om bestämt gods, för vilket köparen jämlikt andra punkten av 17 § står faran, och dröjsmålet förorsakats icke av sådan händelse, som där avses, utan av säljarens sjukdom eller annat förfall, är följaktligen hävningsrätt för köparen för handen.

Vissa utländska lagstiftningar uppställa som förutsättning för köparens befogenhet att häva avtalet, att köparen skall hava utan resultat hos säljaren påfordrat köpets fullgörande. En sådan förutsättning är för ifrågavarande lag främmande. Visserligen kan, såsom kommittén anmärkte, om avtalet icke utmärker, när godset bör avlämnas, en anfordran vara nödvändig för att leveranstiden skall anses kommen, men då denna tid är inne, inträda följderna av dröjsmålet utan särskild åtgärd från köparens sida.

¹ Se *Almén* sid. 273.

² Tvistas därom, huruvida dröjsmål föreligger, i det köparen på säljarens yrkande att utbekomma köpeskillingen genmäler, att säljaren försummat den överenskomna leveranstiden, under det säljaren påstår, att viss leveranstid icke blivit avtalad, åligger bevisskyldigheten säljaren. Se Kungl. Maj:ts dom den 23 oktober 1908; H. 1908 sid. 439.

Från huvudregeln i paragrafens första stycke äro i andra stycket undantagsbestämmelser meddelade, som inskränka köparens rätt till avtalets hävande.

I motsats till förutvarande rätt, som i allmänhet medgav köparen ifrågavarande befogenhet utan hänsyn till dröjsmålets större eller mindre betydelse, är hävningsrätten nu utesluten, då dröjsmålet var av ringa betydelse för köparen.

I händelse dröjsmålet varit av längre varaktighet, måste tydligen i allmänhet presumeras, att det för köparen medfört avsevärd olägenhet. Påstår åter köparen, då ett allenast kortvarigt dröjsmål föreligger, att det för honom varit av större betydelse, måste han, om avseende å påståendet skall kunna fästas, bevisa dess riktighet.

Den nya lagen tillstod ej heller hävningsrätt, då säljaren hade grundad anledning till antagande, att det föreliggande dröjsmålet var av ringa betydelse för köparen. Säger säljaren i avseende å ett kortvarigt dröjsmål, som köparen på grund av särskilda omständigheter förmenar hava varit av större betydelse, att han om desamma icke ägt eller bort äga kännedom, så åligger bevisskyldigheten härutinnan köparen.

Om de nu anmärkta undantagen från huvudregeln yttrade kommittén:

”Grunden till köparens rätt att häva köpet måsta sökas däri, att hans intresse av köpets fullgörande i regel minskas eller upphör, därest avtalet icke i rätt tid fullgöres. Att vid sådant förhållande medgiva köparen hävningsrätt vid varje, även det minsta dröjsmål synes obilligt mot säljaren och är ej heller påkallat av hänsyn till köparen, vilken vid ett obetydligt dröjsmål för visso ej skulle begagna sig av en sådan befogenhet i annat fall, än då han kunde taga dröjsmålet till förevändning för att undslippa ett avtal, som av någon anledning, t. ex. inträffat prisfall å godset, gestaltat sig ofördelaktigt för honom. Av dessa skäl och då rätten att häva köpet icke gjorts beroende av någon föregående anmaning till säljaren, har det ansetts nödigt att i någon mån inskränka denna rätt. I sådant syfte upptages i andra stycket av förevarande paragraf den bestämmelse, att köpet i allmänhet ej må hävas, därest dröjs-

målet var av ringa betydelse för köparen, eller säljaren hade grundad anledning att sådant antaga. Vid bedömande härav har man naturligen att taga hänsyn icke blott till dröjsmålets tidslängd utan även till andra omständigheter, av vilka dess betydelse för köparen kan vara beroende,¹ eller som kunna påverka säljarens uppfattning av denna betydelse."

Från ifrågavarande undantag från regeln om köparens hävningsrätt på grund av säljarens dröjsmål gör lagen undantag för det fall, att köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande, t. ex. genom användande av något utav uttrycken "ovillkorligen", "precis", "sist" eller dylikt. (Fixköp.)

Med hänsyn till svårigheterna för köparen att förebringa bevisning om de förhållanden, av vilka dröjsmålets betydelse för honom kan vara beroende, eller som kunna påverka säljarens uppfattning av denna betydelse, bör, anförde kommittén, utväg beredas köparen att förebygga, det undantaget från regeln om köparens hävningsrätt "av säljaren åberopas även i fall, där dröjsmålet för köparen varit av väsentlig betydelse. I förslaget uppställas av denna anledning ett undantag från regeln, att dröjsmål, som för köparen är av ringa betydelse eller som säljaren haft grundad anledning att så betrakta, ej får föranleda köpets hävande. Har köparen betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande, är han enligt förslaget berättigad att häva köpet på grund av varje dröjsmål, som över huvud kan komma i betraktande, alltså utan avseende på dess mer eller mindre väsentliga betydelse för honom. Då köpare är i tillfälle att på detta sätt skärpa påföljden av säljarens underlåtenhet att iakttaga den avtalade tiden, kan han icke med fog beklaga sig däröver att i andra fall endast de påräkneliga och bevisliga följderna av dröjsmålet tagas i betraktande, då fråga uppstår om hans rätt att häva köpet. Så t. ex. bör den, som beställt en dräkt till en viss dag, utan att upplysa tillverkaren därom, att han samma dag skall anträda en resa, icke kunna

¹ Jfr sid. 26 not 1 här nedan.

undandraga sig att mottaga dräkten, om den kommer några timmar för sent och därför ej kan, såsom meningen varit, begagnas på resan."¹

Med fixköp likställer lagen handelsköp. Vid sådant köp skall nämligen i regel varje dröjsmål medföra rätt för köparen till avtalets hävande.

Härom yttras i motiven:

"Vid handelsköp är, oberoende av förbehåll, enahanda stränghet mot säljaren som vid det ovannämnda s. k. fixavtalet av behov påkallad. Här ligger i allmänhet mera än vid det vanliga köpet vikt uppå ett noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande. Köparen måste vid handelsköp ofta, om han skall kunna begagna sig av konjunkturerna, i sin ordning sälja godset innan han ännu fått det i sin besittning; och då här jämväl hans säljare är köpman, bör vikten av leveranstidens noggranna iakttagande vara för denne uppenbar, i följd varav ett hävande av köpet ej under dessa förhållanden kan anses obilligt. En riktig tillämpning av de allmänna reglerna angående hävningsrätten skulle helt visst även utan uttryckligt lagbud medföra, att vid handelsköp ett relativt obetydande dröjsmål, i överensstämmelse med rådande merkantil åskådning, ansåges väsentligt och således gäve rätt till köpets hävande, men det har icke desto mindre ansetts önskligt att i lagen giva ett tydligt uttryck åt de strängare fordringar, som i här berörda avseende med fog kunna ställas på säljaren vid handelsköp."²

¹ I fråga om bevisskyldigheten, då köpare av gods, som ej i rätt tid avlämnats, påstår, att han betingat sig noggrant iakttagande av tiden för godsets avlämnande, se Kungl. Maj:ts dom den 4 april 1914; H. 1914 sid. 173. Enär, om än säljaren (skräddare) vid beställningen utlovat, att kostymen skulle göras färdig till viss uppgiven dag, *de i målet förekomna omständigheterna icke gäve stöd* för antagande att köparen gjort förbehåll om ett noggrant iakttagande av den angivna tiden eller att ett dröjsmål en eller annan dag med kostymens avlämnande varit för köparen av annan än ringa betydelse, ålades köparen betalningsskyldighet.

² Se Svensk juristtidning 1922 sid. 84 (norskt rättsfall). "Den i 21 § köplagen upptagna bestämmelsen om rätt för köparen att vid varje dröjsmål å säljarens sida häva köpet kunde icke med hänsyn till de föreliggande omständigheterna vara tillämplig å ifrågavarande avtal, enligt vilket leverantören hade att under lång

Såsom förut anmärkts, skola bestämmelserna i förevarande paragraf tillämpas även i det fall, att godset allenast till en del avlämnas inom stadgad tid, så framt icke säljaren kan antagas hava med det ofullständiga avlämnandet avsett att till fullo fullgöra sina förpliktelser enligt avtalet.

I händelse den del, som ej avlämnats (alls icke eller för sent), utgör allenast en ringa del av godset, äger undantag rum från regeln om ovillkorlig hävningsrätt vid handelsköp.

Detta undantagsstadgande utsäger emellertid endast, att ej varje dröjsmål vid handelsköp medför rätt till avtalets hävande där "det som fördröjt är, utgör allenast en ringa del av godset".

Har säljaren på den utsatta leveransdagen avlämnat godset med undantag av en ringa del, kan ändå såväl vid handelsköp som vid annat köp hävningsrätt för köparen föreligga.

✓

Köparen är i *regel* icke skyldig att tåla delleverans.¹ Skall godset avlämnas till honom personligen eller förutsätter avlämnandet eljest hans medverkan, är han alltså berättigad att avvisa erbjudande från säljaren att avlämna en del av godset.

Mottager han emellertid godvilligt den erbjudna delen, uppkommer frågan, huruvida han äger häva avtalet i vad det rör den del, som icke behörigen avlämnats, med rätt att behålla vad han bekommit. Frågan synes böra jakande besvaras, så framt dröjsmålet — om ock mindre väsentligt i förhållande

tid för betydande kostnader, tillverka specialmaskiner utan egentligt omsättningsvärde."

¹ På grund av köpeavtal om lös egendom — 6 velocipeder samt gummivaror (10 luftslangar och 8 däck) — levererade säljaren velocipederna men ej det övriga. Sedan tvist uppstått om rätt vid sådant förhållande för köparen att häva avtalet i fråga om velocipederna, ogillades köparens härom gjorda yrkande, enär utredning saknades om att det skulle lända köparen till förfång att nödgas delvis vidbliva köpet. Jfr sid. 25 här nedan. Två justitieråd kommo till samma slut, enär köparen icke i de av honom till säljaren i anledning av leveransen av velocipederna avlätna brev haft något att erinra däremot att de gummivaror, som sålts att levereras samtidigt med velocipederna, icke blivit honom tillsända. Kungl. Maj:ts dom den 5 oktober 1916; H. 1916 sid. 505. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 29 december 1876; H. 1876 sid. 532, där säljares yrkande om betalning för en leverans brännvin ogillades, ehuru i leveransen, som avsåg 10,000 kannor, felades blott 238. Se ock "Juridiska skrifter" Ny följd. 1923 sid. 219 not 1 och "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 65. Obs. även 5:te bandet av "Juridiska skrifter" sid. 249.

till hela leveransen — likväl är av beskaffenhet att enligt de i förevarande paragraf angivna grunder hava kunnat föranleda hävande av köpet, där detta endast avsett det gods, som icke i rätt tid avlämnats.¹

Genom att frivilligt före utgången av bestämd leveranstid² mottaga erbjuden delleverans är köparen icke ovillkorligen betagen rätt att sedermera, i händelse säljaren i fråga om återstoden låter dröjsmål komma sig till last, häva avtalet jämväl beträffande den i behörig tid bekomna delen. För en sådan rätt måste dock förutsättas, att dröjsmålet har den betydelse i förhållande till leveransen i dess helhet, att det jämlikt bestämmelserna i förevarande paragraf berättigar köparen till avtalets hävande.³

Det bör antagas, att köparen, då han mottager en del av det köpta, är skyldig att reklamera, vid äventyr att han eljest går miste om sin ovan omförmälda rätt.⁴

I fråga om det fall, att godset enligt avtalet skall avlämnas efter hand i särskilda poster, se 22 §.

Beträffande frågan, om gods skall anses rätteligen avlämnat eller ej, se bestämmelserna i 9—11 §§ om platsen för godsets avlämnande, med vilka specialföreskrifterna i 62—65 §§ böra jämföras, ävensom stadgandena i 12 och 13 §§ om tiden för köpets fullgörande.

Med avseende å det fall, att köparen vill häva köpet, se bestämmelserna i 55—58 §§.

Att köparen har en viss skyldighet att meddela säljaren, huruvida och i vilken mån han vill begagna sig av de honom i förevarande paragraf tillerkända befogenheter, framgår dels av 26 §, som angår det fall, att godset alls icke avlämnats, dels av 27 §, som avser det fall, att godset för sent avlämnats.

¹ Se *Almén* sid. 314. Det är således bestämmelserna om successiv leverans, som här komma till användning. Jämför 22 §.

² Denna har t. ex. bestämts inom vissa gränser.

³ *Almén*, sid. 316, anför följande exempel: Den, som köpt 500 balar kaffe att levereras före den 1 maj och som i mars mottager 200 balar, bör, om återstoden icke i rätt tid levereras, kunna häva avtalet i dess helhet.

⁴ Jfr *Svensk juristtidning* 1918 sid. 66 och "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 65. Se minoritetens votum sid. 20 not 2 här ovan.

22 §. *Skall godset avlämnas efter hand i särskilda poster, och varder någon av dem fördröjd, vare köparen ej på grund av vad i 21 § är stadgat berättigad att häva köpet i vidare mån, än såvitt rörer sagda post. Kan upprepande av dröjsmålet skäligen befaras, äge köparen strax avvisa jämväl vad senare skolat avlämnas. Stå posterna i det sammanhang, att det skulle lända köparen till förfång att delvis vidbliva köpet, må det i sin helhet hävas.*

Bestämmelserna i denna paragraf, vilka för sin tillämpning förutsätta, att någon post alldeles uteblivit eller för sent avlämnats, och vilka naturligtvis jämlikt 1 § måste vika för uttrycklig eller tyst överenskommelse i annan riktning, motiverades av kommittén sålunda:

“Då gods är sålt till avlämnande efter hand i särskilda poster (successiv leverans)¹ och någon av dem fördröjes, vore det

¹ Avtal om leverans "successivt efter order" har ansetts innebära skyldighet för köparen att fördela sina rekvisitioner någorlunda jämnt på hela leveranstiden och rätt för säljaren att häva köpet beträffande partier, å vilka order ej inkommit i rätt tid. Se Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 54. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 11 oktober 1917; H. 1917 sid. 556, och den 12 mars 1918; H. 1918 sid. 20.

Se vidare Svensk juristtidning 1916 sid. 168. (Dansk juridisk Tidskrift 1916 sid. 136). Enligt ett i augusti 1914 ingånget köpeavtal om ett parti soda skulle varan skeppas från Amerika "successive före utgången av december 1915 efter köparens val i partier om minst 20 ton". Då köparen inom kort tid efter avtalets ingående rekvirerat mer än hälften av partiet, ogillades hans anspråk på skadestånd för bristande leverans.

Härmed må emellertid jämföras följande rättsfall. En tvättinrättning, som ³⁰/₆ 1914 av en kolimportör köpt sitt behov av stenkol (cirka 5,000 hl.) att levereras successivt inom ett år, hade sedermera i särskilda poster uttagit tillsammans 2,680 hl. Dagen före leveranstidens utgång eller ²⁹/₆ 1915 rekvirerades återstoden. Säljaren vägrade då att leverera. Sö og Handelsretten i Köpenhamn ansåg säljaren icke hava varit berättigad härtill, då han icke ens påstått, att han haft något intresse i att leveranserna fördelades någorlunda likformigt inom leveranstiden. (Ugeskrift for Retsvæsen 1917 sid. 138 och *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 13.) När viss tidrymd utsatts för leveransens fullgörande utan att avtalet innehåller bestämmelse om successiv leverans, äger i allmänhet den av kontrahenterna, som har avgörandet i fråga om tidpunkten för leveransen, att efter gottfinnande på en gång leverera eller påfordra leverans av hela avtalade myckenheten. Se Kungl. Maj:ts dom den 11 oktober 1917; H. 1917 sid. 556. Jfr Norsk Retstidende 1910 sid. 116 samt *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 13.

Säljaren hade åtagit sig leverans av 200 ton kol "successivt under loppet av instundande höst och vinter i mån av behov efter lycklig ankomst av ångare, som säljaren inväntade omkring medio av oktober". Enär säljaren under tiden intill den 23 oktober till köparen levererat allenast 2,257 kg. kol, oaktat köparen

näppeligen lämpligt eller billigt att låta frågan om köparens befogenhet att i detta fall häva köpet bedömas uteslutande efter den i 21 § uppställda regeln, så att posterna skulle under alla förhållanden betraktas såsom ett helt och alltså köpet efter de i nämnda paragraf angivna grunder skulle i sin helhet hävas eller i allo fasthållas. De fall, som härvidlag kunna förekomma, äro med hänsyn till posternas antal och storlek samt förhållande till varandra, liksom ock med avseende å det skede av leveransen, varvid dröjsmålet kan inträffa, av tämligen växlande beskaffenhet. Klart är dock, att om dröjsmålet — ehuru oväsentligt i förhållande till hela leveransen — likväl är av beskaffenhet att enligt de i 21 § angivna grunder hava kunnat föranleda hävande av köpet, där detta avsett allenast den fördröjda posten, köparen bör vara berättigad att avvisa densamma.¹ Det bör tydligen icke vara honom förment att på vad sätt han vill och kan fylla det behov, vartill den fördröjda posten eljest skolat användas. Lika obestridligt torde vara att, om dröjsmål av nyssnämnda beskaffenhet inträffar under sådana förhållanden, att ett upprepande därav skäligen kan befaras, köparen bör äga omedelbart häva köpet beträffande de poster, som ännu ej avlämnats. Om alltså dröjsmålet beror av säljarens uppenbara försumlighet eller oförmåga att fullgöra avtalet, bör köparen icke vara nödsakad att avvakta de tidpunkter, då varje post skolat av säljaren avlämnas, för att, då nytt dröjsmål inträffat, vidtaga erforderliga åtgärder för godsets anskaffande från annat håll. Däremot saknas i allmänhet skäl att i nu avsedda fall medgiva köparen hävningsrätt jämväl beträffande redan avlämnade poster. Endast undantagsvis lär dröjsmål med en senare post böra kunna åberopas såsom skäl för köpets hävande jämväl i fråga om vad förut levererats, nämligen då detta på grund av det inbördes sammanhanget skulle bliva

vid upprepade tillfällen under sagda tid påfordrat ytterligare leverans; ty och som köparen skäligen kunnat befara, att ej heller senare order skulle bliva i rätt tid expedierade, samt köparen förty varit berättigad att, på sätt skett, den 23 oktober häva köpet beträffande den av säljaren vid sagda tidpunkt ännu icke levererade myckenheten av ifrågavarande kolparti, ogillades säljarens yrkande om skadestånd. (Kungl. Maj:ts dom den 14 juni 1922; H. 1922 sid. 350.) Jfr *Almén* i *Tidskrift för Retsvidenskab* 1919 sid. 270.

¹ Om posten i fråga är stor eller liten i förhållande till det hela, är sålunda utan betydelse.

för köparen onyttigt eller av väsentligen minskad användbarhet, såsom t. ex. om köpet avser särskilda delar av en maskin, vilka oberoende av varandra icke kunde för det avsedda ändamålet begagnas.¹

Där ej någon av nu antydda omständigheter föreligger, lär anledning saknas att låta köparens rätt på grund av dröjsmål sträckas längre än att han äger avvisa den fördröjda posten. Det vore utan tvivel obilligt, om köparen på grund av ett enstaka dröjsmål, som kanske vore säljaren otillräckligt, i allmänhet skulle kunna häva köpet i dess helhet. Så t. ex. måste det anses orimligt att medgiva en köpare, som träffat avtal om daglig leverans av en naturprodukt under lång tid, rätt att häva detta köp på den grund att leveransen en eller annan gång uteblivit eller fördröjts."

Utöver vad av lagrummets motivering framgår må här, beträffande andra punkten, särskilt anmärkas, att köparens rättighet att, när upprepande av dröjsmålet skäligen kan befaras,² strax avvisa jämväl vad senare skolat avlämnas tydligen icke sammanfaller med någon motsvarande skyldighet.³ Han behöver, om han så vill, ej häva avtalet i vidare mån, än såvitt rör den fördröjda posten.⁴

Köparen har även befogenhet att behålla post, som för sent avlämnats,⁵ men avvisa den eller de följande. Hans hävnings-

¹ Andra exempel erbjuda inköp av sammanhörande möbler och leverans av aktier till antal, som är av nöden för vinnande av majoritet i bolaget. Se *Winroth*; Köp av lös egendom sid. 113.

² Se Kungl. Maj:ts domar den 10 mars 1917; H. 1917 sid. 147, den 8 november 1920; H. 1920 sid. 452, den 3 juni 1919; H. 1919 not A. n:r 243, och den 14 juni 1922; H. 1922 sid. 350.

³ Köparen har naturligtvis rätt att *helt* fasthålla avtalet. I så fall äger han icke — där han häftar i förfallen skuld för en föregående, i rätt tid avlämnad post — innehålla detta belopp till säkerhet för sitt anspråk på utbekommande av den fördröjda posten. En annan sak är, att han är berättigad att kvitta sin skuld mot det skadestånd, som säljaren på grund av dröjsmålet kan vara skyldig att utgiva. Se *Almén* sid. 312. Jfr *Undén*; Kollektivavtalet enligt gällande svensk rätt sid. 227. Obs. ock "Juridiska skrifter" 1922 sid. 242 not 2.

⁴ I övrigt är han icke berättigad till gallring, så att han endast beträffande en eller annan följande post häver avtalet.

⁵ Överensstämmande *Almén*, sid. 311. Annorlunda *Winroth*, sid. 113.

rätt omfattar däremot icke tidigare mottagna och godkända poster.

Det åligger naturligtvis köparen, då han avvisar följande poster, att styrka förhandenvaron av sådana omständigheter, som berättiga till antagandet, att upprepande av dröjsmålet är att befara. Dessa omständigheter måste föreligga, då avvisandet äger rum.¹

I avseende å stadgandet i tredje punkten, vilket giver köparen rätt att avvisa jämväl i rätt tid avlämnad² post, och som i motsats till stadgandet i andra punkten gäller även i fråga om dröjsmål med den sista posten³, bör understrykas, hurusom detsamma, i enlighet med vad jämväl i danska motiven särskilt framhålles, för sin tillämpning förutsätter, att dröjsmålet har den betydelse i förhållande till leveransen i dess helhet, att det jämlikt bestämmelserna i 21 § berättigar köparen till avtalets hävande. Jämför svenska motiven här ovan.

Hava kontrahenterna — låt vara i ett och samma avtal — avslutat köp om olika slag av varor, vilka icke med varandra äga det sammanhang, varom i förevarande paragraf förmäles, så kan den omständigheten, att säljaren i fråga om leveransen av ett slag låter dröjsmål komma sig till last, tydligen icke i och för sig berättiga köparen till hävande av avtalet, i vad det rör ett annat slag. Se Kungl. Maj:ts domar den 5 oktober 1916; H. 1916 sid. 505, den 13 november 1908; H. 1908 not A. n:r 422, och den 8 oktober 1889; H. 1889 sid. 353. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 25 maj 1898; H. 1898 sid. 202.

Naturligtvis kunna dock omständigheterna vara sådana, att

¹ Att köparen före avtalet haft kännedom om att säljarens ekonomiska ställning varit mindre god eller att säljaren förr visat slarv eller oordentlighet, är icke i och för sig tillfyllest för att beröva köparen hans rätt.

² Härmed likställes för sent avlämnad, men ändock mottagen post.

³ Stadgandet gäller sålunda, även om upprepande av dröjsmålet icke kan befaras.

dröjsmål i ett avseende otvetydigt konstaterar, att dröjsmål kommer att äga rum jämväl i ett annat. När så är förhållandet, bör det förra dröjsmålet föranleda hävningsrätt.

23 §. *Avser köpet bestämt gods, och lider köparen skada genom dröjsmål med godsets avlämnande, njute han ersättning av säljaren, med mindre det visas, att dröjsmålet icke kan tillräknas denne såsom försummelse.*

Med dröjsmål förstås här tydligen allenast dröjsmål å säljarens sida och följaktligen icke sådant, som beror av köparen eller av händelse, för vilken han står faran.

Den köparen uti förevarande paragraf tillerkända rätt till skadestånd är icke begränsad på sätt, som gäller om den honom enligt 21 § tillkommande hävningsrätt.

Rätt till skadestånd¹ är nämligen för handen, även om dröjsmålet icke är av den betydelse, att det föranleder hävningsrätt.

Köparens rätt till skadestånd förutsätter ej heller, att han då hävningsrätt tillkommer honom, av densamma gör bruk. Han kan stå fast vid avtalet och ändå kräva skadestånd.

Uppstår tvist därom, huruvida dröjsmål föreligger å säljarens eller köparens sida, vilar, i enlighet med vad förut anmärkts, bevisbördan å köparen, därest godset skolat av honom avhämtas.

Om åter initiativet till avtalets fullgörande ålegat säljaren, har denne bevisskyldigheten.²

¹ Se Svensk juristtidning 1922 sid. 37 (norskt rättsfall). En person inköpte den 15 september 1916 av en annan sex aktier. Beslut var då fattat, att bolagets aktiekapital skulle ökas och att de nya aktierna skulle utbjudas till parikurs, varvid förutvarande aktieägare skulle äga rätt att för två aktier teckna en ny. Förutsättning för utövande av denna teckningsrätt var, att aktieägarna företedde sina gamla aktiebrev före den 26 september. Då de försålda aktierna icke levererades förrän den 26 och 27 september, förhindrades köparen att begagna sig av teckningsrätten. Säljaren förklarades skyldig att ersätta den förlust, som därigenom tillskyndades köparen.

² Se *Almén* sid. 319.

Jämför Kungl. Maj:ts domar den 31 maj 1900; H. 1900 not A. n:r 210, den 12 april 1904; H. 1904 not A. n:r 87, den 28 september 1898; H. 1898 not A. n:r 283, den 17 juni 1891; H. 1891 not A. n:r 168, den 29 december 1876; H. 1876 not A. n:r 385, den 1 mars 1876; H. 1876 not A. n:r 80, den 29 april 1884; H. 1884 not A. n:r 160, och den 21 december 1874; H. 1874 sid. 576.

Tydligen måste köparen styrka ej mindre, att skada av dröjsmålet uppkommit, än även dennas omfattning. Se emellertid vidare härom under 25 §.

Har köparen av säljarens dröjsmål tillskyndats skada, skall denna enligt förevarande paragraf, som endast avser bestämt gods, ersättas av säljaren, så framt han ej förmår visa, att dröjsmålet icke kan tillräknas honom såsom försummelse.

Säljarens frihet från skadeståndsskyldighet förutsätter alltså hans frihet från skuld. Han svarar ej mindre för uppsåtligt dröjsmål än även för dröjsmål av vållande d. v. s. då det föranletts därav, att han underlåtit iakttaga den omsorg, som man hos ordentliga människor i allmänhet äger vänta.

Till befrielse från skadeståndsskyldighet äger säljaren icke åberopa den omständigheten, att skadan förorsakats av tjänare eller andra biträden, av vilka han för avtalets fullgörande begagnat sig. Säljaren ansvarar för deras görande och låtande. Att säljaren vid valet av biträde iakttagit all möjlig omtanke och urskiljning, är utan betydelse, likväl som det förhållande, att biträdet under en längre tid därförut visat sig motsvara säljarens förtroende. Jämför Kungl. Maj:ts domar (eller utslag) den 24 mars 1915; H. 1915 not A. n:r 143, den 29 maj 1913; H. 1913 sid. 270, den 18 november 1909; H. 1909 sid. 549, den 30

april 1909; H. 1909 sid. 241, den 16 maj 1902; H. 1902 sid. 182, den 20 december 1897; H. 1897 sid. 611, den 19 december 1870; N. 1871 sid. 311, och den 15 november 1877; H. 1877 sid. 521. Se ock Svensk juristtidning 1922 sid. 48.

I samband härmed må framhållas, att, om någon, som lidit skada genom uppsåtligt eller vårdslöst förfarande av tjänare eller biträde till annan, icke till denne stått i något obligatoriskt rättsförhållande, i anledning varav biträdet anlåtats, den nyss angivna regeln icke torde äga tillämpning. Ehuru skadan timat, då biträdet fullgjorde något husbondens (arbetsgivarens) uppdrag, synes denne icke vara ersättningsskyldig, med mindre något särskilt kan läggas honom till last, såsom vårdslöshet vid valet av biträde eller underlåtenhet att lämna det erforderlig instruktion.

Praxis har varit rätt osäker. Jämför Kungl. Maj:ts domar (eller utslag) den 6 april 1865; N. 1866 sid. 598, den 13 februari 1877; H. 1877 sid. 45, den 6 oktober 1882; H. 1882 sid. 449, den 10 december 1894; H. 1894 sid. 634, den 26 april 1897; H. 1897 sid. 249, den 15 april 1890; H. 1890 sid. 187,¹ den 1 maj 1901; H. 1901 sid. 216, den 25 september 1908; H. 1908 sid. 380, den 1 november 1910; H. 1910 sid. 628, och den 14 februari 1922; H. 1922 sid. 53.

Den nyss nämnda, för utomobligatoriska förhållanden gällande regeln synes vara tillämplig även i det fall, att säljaren för köpets fullgörande (t. ex. godsets försändning) begagnat sig av någon i förhållande till honom självständig person. (Se nionde delen av "Handelsbalken" sid. 1827.) Säljaren har alltså att vid valet av substitut iakttaga erforderlig omtanke och urskiljning samt att meddela substitutet den instruktion, som kan vara nödig. Endast i händelse säljaren härutinnan låtit något

¹ Detta rättsfall anmärkes i detta sammanhang, ehuru parterna före den skadegörande tilldragelsen stodo i obligatoriskt rättsförhållande till varandra. Skadan kan emellertid icke anses hava stått i sådant samband med rättsförhållandet, att det kan vara oberättigat att jämföra detta rättsfall med övriga här anmärkta. Jfr *Almén*, första upplagan sid. 300 not 18.

Se för övrigt ang. ifrågavarande spörsmål "Juridik och Politik" II sid. 152 not 3.

komma sig till last, kan substitutets görande eller låtande för honom föranleda ersättningsskyldighet. Härom råder dock stark meningsskiljaktighet.¹ Jämför Kungl. Maj:ts domar den 29 december 1905; H. 1905 sid. 541, den 11 februari 1914; H. 1914 sid. 23, och den 18 maj 1915; H. 1915 not A. n:r 203.

Även om säljaren är utan skuld till förelupet dröjsmål, är han naturligtvis likväl ersättningsskyldig, därest han uttryckligt eller tyst åtagit sig garanti för behörigt fullgörande av avtalet.

Såsom i norska motiven antydes, synes enligt gängse uppfattning säljaren i allmänhet på grund av tyst garanti vara skyldig svara för dröjsmål, som förorsakas därav, att han (utan egen skuld) saknar kännedom om sin förpliktelse, d. v. s. därom att ett bindande avtal kommit till stånd. Jämför emellertid Kungl. Maj:ts dom den 17 december 1909; H. 1909 not A. n:r 635.

Utom tvist är, att säljaren icke kan freda sig från skadeståndsskyldighet, då ekonomiska svårigheter föranlett dröjsmålet t. ex. då penningebrist satt honom ur stånd att i rätt tid ombesörja godsets transport till köparen.

Finnes godset hava vid köpet tillhört annan än säljaren, är denne, ändå att han var i god tro, jämlikt uttryckligt stadgande i 59 §, pliktig att ersätta köparen skada, som av denna anledning tillskyndas honom. Detta stadgande avser visserligen det fall, att tredje man efter avlämnandet av godset gör sitt anspråk på detsamma gällande. Klart är emellertid, att enahanda regel måste gälla, om avlämnandet göres omöjligt på grund därav att tredje man redan före den för avlämnandet bestämda dagen gör bruk av sin rätt till godset.

Vidare må framhållas, att den, som överlåter en fordran, anses hava iklätt sig garanti för fordringens verklighet, d. v. s. icke blott att fordringen existerar och icke blivit upphävd samt att den tillhör överlåtare, utan även att den existerar just i det skick, överlåtare uppgivit. Skulle fordringen vara förenad

¹ Se t. ex. *Almén* sid. 323.

med panträtt, hör sålunda även denna till fordringens verklighet.

Har överlåtaren angivit fordringen såsom tvistig, är han från ansvarigheten fri, där ej fordringen befinnes vara falsk och han blir förvunnen att hava vetat det vid överlåtelsen.

För gäldenärens vederhäftighet ansvarar icke överlåtaren, med mindre bedrägligt förfarande kan läggas honom till last.¹

Slutligen bör observeras, att om det gods, som köpet avser, redan före avtalets ingående förstörts eller förkommit, samt möjlighet att fullgöra avtalet alltså är utesluten, säljaren enligt förevarande paragraf (jämför 24 §) är skadeståndsskyldig, såframt han (men icke köparen) insett eller bort inse förhållandet.

I skadestånd ingår även ersättning för kostnader och utgifter för köparen. I den mån skadeståndsskyldighet för säljaren icke förefinnes, har han sålunda ej heller förpliktelse att ersätta dylika kostnader eller utgifter. (Jämför emellertid 55 och 56 §§.)

24 §. *Är köpet att hänföra till leveransavtal, och uppstår skada genom dröjsmål å säljarens sida, varde, ändå att dröjsmålet ej kan tillräknas säljaren såsom försummelse, skadan av honom ersatt, utan så är att han på grund av förbehåll vid köpet är från ersättningsskyldighet befriad, eller ock möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, såsom förstörelse av allt gods av det slag eller det parti köpet avser, eller krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse.*

I denna paragraf meddelas bestämmelser till vägledning vid avgörande av frågan, i vad mån vid leveransavtal säljaren är ersättningsskyldig för skada, som köparen lider därav, att godset på grund av omständighet, för vilken säljaren enligt 21 § svarar, försenas eller alldeles uteblir.

¹ Se i övrigt härom "Handelsbalken" II 2:dra uppl. sid. 108—114.

I likhet med vad förhållandet är i avseende å köp av bestämt gods förutsättes ej heller här, att dröjsmålet är för köparen av den betydelse, att det konstituerar rätt till avtalets hävande.

Köparens rätt till skadestånd är icke beroende därav, att han, då hävningsrätt står honom till buds, verkligen begagnar sig av denna rätt.

Vid tvist därom, huruvida dröjsmål bör tillräknas säljaren eller köparen, åligger bevisskyldigheten säljaren, därest han skolat skicka godset till köparen, Denne har däremot bevisbördan, i händelse det varit han, som skolat taga initiativet till avtalets fullgörande. Jämför rättsfall anmärkta å sid. 27.

Med den begränsning, som föranledes av stadgandet i 25 §, måste säljaren styrka såväl, att dröjsmålet verkligen förorsakat skada, som ock dennas omfattning.

I motsats till förhållandet vid speciesköp uppställer förevarande paragraf såsom huvudregel, att säljaren skall ersätta den genom hans dröjsmål uppkomna skadan, ändå att dröjsmålet ej kan tillräknas honom såsom försummelse.

Naturligtvis måste dock denna regel jämlikt bestämmelserna i 1 § vika för särskilt förbehåll i annan riktning.¹ I ändamål att inskräpa vikten för säljaren av att, för undgående av sagda påföljd, göra dylikt förbehåll har en erinran om denna utväg ansetts böra inflyta uti ifrågavarande paragraf.

¹ Genom förbehåll om "leverans vid varans lyckliga ankomst" utan att säljaren i tid meddelat, med vilket fartyg varan skall skeppas, berättigas icke säljaren att undandraga sig avtalets fullgörande under åberopande av den omständigheten, att olycka träffat det fartyg, med vilket den till leveransens fullgörande avsedda varan skeppats. Se Svensk juristtidning 1916 sid. 410 och 1919 sid. 25 samt Kungl. Maj:ts domar den 10 mars 1919; H. 1919 sid. 115, och den 8 juni 1920; H. 1920 sid. 333. Jfr Svensk juristtidning 1918 sid. 23 och 1922 sid. 85 samt Kungl. Maj:ts dom den 17 december 1921; H. 1921 sid. 624.

Huruvida i ett dylikt förbehåll kan inläggas mer än frihet från transportrisk till sjöss och således även befrielse från leveransskyldighet för det fall, att på grund av exportförbud varan icke komme att skeppas, se Kungl. Maj:ts dom den 14 april 1919; H. 1919 sid. 166.

Härom yttrade lagutskottet:

"Det har ingalunda undgått utskottets uppmärksamhet, att såväl i denna paragraf som på ett par andra ställen i förslaget intagits en erinran därom, att på grund av förbehåll vid köpet eller därvid gjord utfästelse rättsförhållandet mellan säljare och köpare kan gestalta sig annorlunda än enligt förslagets stadganden. En dylik erinran är, i betraktande av den allmänna bestämmelsen i 1 §, för en uppmärksam läsare tvivelsutan överflödig. Då emellertid en påminnelse av nu antydda slag icke synes hava blivit gjord i andra fall än då särskilda skäl påkallat sådant, har utskottet ansett sig sakna tillräcklig anledning att för den logiska följdriktighetens skull göra hemställan om ändring av förslaget i nu nämnda avseende.

Vad särskilt beträffar bestämmelsen i 24 § angående säljares befrielse från ersättningsskyldighet, på grund av förbehåll vid köpet, synes densamma vara ägnad att förebygga den missuppfattning av paragrafens innehåll i övrigt, att med det däri gjorda undantaget för de fall, då möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, skulle avses samtliga de 'tilldragelser utan säljarens kontroll', för vilkas följder en försiktig säljare hittills, genom varjehanda förbehåll i slutsedlar och kontraktsformulär, plägat frikalla sig från ansvaret."¹ Jämför Kungl. Maj:ts dom den 11 oktober 1907; H. 1907 sid. 383.

Från huvudregeln hava undantag gjorts allenast för de fall, då möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av säljaren vid köpets avslutande tagas i beräkning, såsom förstörelse av allt gods av det slag eller parti, köpet avser, eller krig, införselförbud eller därmed jämförlig händelse.

Paragrafen är motiverad av kommittén sålunda:

"Då det gods, som skall avlämnas till fullgörande av leveransavtal, endast till sin art och myckenhet är bestämt, ligger i sakens natur, att säljaren, så länge gods av angiven beskaffenhet

¹ Se sid. 38 not 1.

står att erhålla, är skyldig att fullgöra leveransen, vid äventyr att eljest vara förfallen till skadestånd. Om de åtgärder till köpets fullgörande, som säljaren vidtager, bliva fruktlösa, t. ex. därigenom att det gods, som han anskaffat, förstöres, får säljaren bära följderna, även om han handlat med all nödig omsorg och försiktighet.

Föreligger ett förhållande, varigenom möjlighet att i rätt tid och å rätt plats leverera gods av det ifågavarande slaget uteslutes, är, så länge denna omöjlighet varar, en gräns satt för prestationens framtvängande. Härav följer emellertid ej med nödvändighet, att säljaren är fri från skyldighet att ersätta skada, som för köparen uppkommer därigenom, att leveransen var eller blev omöjlig. Vissa av de omständigheter, som kunna föranleda omöjlighet att i rätt tid prestera, äro av den art, att enligt den allmänna uppfattningen i handel och vandel säljaren måste anses hava genom avtalets ingående iklätt sig garanti¹ mot följderna av deras inträffande. Om t. ex. det fartyg, varmed det för leveransen avsedda godset av säljaren försändes till leveransorten, under vägen förolyckas, och för leveransen tillräcklig myckenhet av det gods köpet avser ej finnas å nämnda ort, då olyckshändelsen inträffar, lär det ej enligt rådande rättsuppfattning kunna antagas, att en sålunda inträffande omöjlighet skulle kunna av säljaren åberopas till befrielse från skadeståndsskyldighet,² utan en olyckshändelse av här antydd art

¹ Genom denna presumption om garantiutfästelse å säljarens sida har man brutit mot förr gängse uppfattning, enligt vilken säljarens omfattande skadeståndsskyldighet ansågs grundad på "vållande". Då äldre rättsåskådning synes hava intagit en om möjligt än strängare ställning till säljaren än nu gällande lag, i det han var fri från skadeståndsskyldighet endast i det fall, att så gott som absolut omöjlighet förelåg, samt vållande följaktligen ansågs vara för handen, när säljaren underlätit att undanröja hinder för avtalets fullgörande, ehuru sådant icke kunnat ske annorledes än genom rent av orimliga uppoffringar, gav man naturligtvis begreppet vållande en icke vanlig utsträckning. Tydligt kan det dock ej heller anses egentligt att söka grunden till säljarens skadeståndsskyldighet i en presumerad garantiutfästelse. I många fall, där dylik skyldighet nu förefinnes, kan man icke utan våld å allmänt föreställningssätt antaga, att säljaren verkligen velat ikläda sig någon garanti. Den nu i lag fastslagna stränga ansvarigheten för säljare vid leveransavtal har framtvingats av det praktiska livets krav. Att leta efter någon annan grund är ändamålslost.

² Se häremot *Lundstedt* i Svensk juristtidning 1921 sid. 325 och följ. Jfr emellertid *Carlson* i Svensk juristtidning 1922 sid. 361 och följ. samt *Lassen-Ussing*; *Haandbog i Obligationsretten Spec. Del* sid. 152 not 66.

måste otvivelaktigt hänföras till de omständigheter, vilka säljaren vid åtagande av leveransen bort taga i betraktande.¹ Å andra sidan skulle det tvivelsutan anses strida mot billighetskänslans krav att ålägga säljaren skadestånd, där omöjligheten att å bestämd tid fullgöra avtalet har sin grund i en sådan extraordinär och omfattande tilldragelse som t. ex. ett krig, vilket ej vid avtalets avslutande kunnat förutses.²

För så vitt fråga är om gods, som förefinnes i obegränsad kvantitet eller i allt fall till en myckenhet, som väsentligen överstiger den i avtalet åsyftade, har kommittén ansett skadeståndsfrihet på grund av omöjlighet att i rätt tid prestera ej böra inträda i annat fall än då omöjligheten har sin grund i krigstillstånd eller andra händelser av nyss antydda utomordentliga natur, såsom blockad, in- eller utförsel förbud, naturrevolutioner eller dylikt, därvid naturligen bör uppmärksammas, att säljaren i särskilt fall kan anses hava iklätt sig garanti även mot dylik s. k. vis major.

Dessa grundsatser kunna synas stränga mot säljaren. Även om denne vid sina förberedelser för avtalets fullgörande gått till väga med all möjlig omtanke, kan det för honom bliva fråga icke allenast om förlust av köpeskillingen — varemot han ju i allmänhet kan skydda sig genom försäkring av godset — utan även om en stundom betungande och svårberäknelig skadeståndsplikt.

Förslagets standpunkt torde emellertid härutinnan överensstämma ej allenast med nyare främmande lagstiftning, såvitt någon lösning av spørsmålet där förekommer, utan och med den uppfattning, som hittills här i landet gjort sig gällande, något som bäst visar sig därav, att i rättstvister angående underlåtenhet att fullgöra leveransavtal invändningar om omöjlighet att i rätt tid prestera knappast synas förekomma i andra fall än då i avtalet gjorts förbehåll angående dylik omöjlighet. Vid överläggningar, som av kommittén hållits med representanter för handelsståndet, har en bestämmelse i den nu föreslagna riktningen jämväl blivit förordad, och har man tillika framhållit nyttan av

¹ Jämför Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1892; H. 1892 sid. 223.

² Se sid. 38 not 1.

att på detta område erhålla en någorlunda bestämd regel, något som knappast lär vara möjligt på annan grundval än den i förslaget antagna. I själva verket torde ock, såsom i det föregående antytts, säljaren enligt leveransavtalets natur vara närmare än köparen att bära följderna av att gjorda beräkningar för köpets fullgörande slå fel. Köparens intresse framstår här med synnerlig styrka. Han kan t. ex. i förlitande på det med säljaren ingångna avtalet hava i sin ordning föryttrat en motsvarande myckenhet av det ifrågavarande varuslaget och äger gentemot sin avnämare naturligen icke göra gällande, att en av hans affärsförbindelse med denne oberoende transaktion slagit illa ut.

Där det gods, som kan användas till avtalets fullgörande, är *mera begränsat*, gälla i viss mån andra grundsatser. Är köp slutet om en viss myckenhet, som skall uttagas ur bestämt parti (s. k. halvgeneriskt köp, jfr 3 §), och inträffar en olyckshändelse, varigenom godset i sin helhet går förlorat eller så stor del därav förstöres, att återstoden ej förslår till köpets fullgörande, föreligger för all framtid omöjlighet att prestera, och det vore tydligen orimligt att i dylikt fall ålägga säljaren en skadeståndsplikt, som ej skulle hava inträtt, om försäljningen avsett hela partiet och alltså 23 § ägt tillämpning. Nu antydda fall har i de exempel 24 § innehåller blivit uttryckligen uppmärksammat. Liknande förhållande föreligger i sådana fall, som då årets skörd å en viss egendom blivit såld och skörden fullständigt slår fel, eller då varor äro beställda att tillverkas vid en viss fabrik och denna innan tillverkningen kunnat påbörjas nedbrinner.“

Då lagen icke såsom villkor för säljarens frihet från skadeståndsskyldighet uppställer, att det *för säljaren* skall vara omöjligt att fullgöra avtalet, utan obegränsat kräver, att fullgörandet skall vara omöjligt, har den, såsom i norska motiven framhålles, därigenom uttalat, att allenast den objektiva omöjligheten (d. v. s. omöjlighet för en var att fullgöra ett sådant avtal som

det ifrågavarande), men icke den subjektiva verkar befrielse, ävensom att säljaren icke till sin förmån kan åberopa den omständigheten, att han utan egen skuld saknat kännedom om att ett bindande avtal kommit till stånd.

Lagen förutsätter emellertid icke en omöjlighet, som ej går att undanröja.

Genom uttrycket, att skadeståndsskyldigheten bortfaller, då möjlighet att uppfylla avtalet "må anses" utesluten, har man velat inskräpa, att säljaren är fri, när för hindrets avlägsnande krävas så stora uppoffringar å hans sida, att man vid ett förnuftigt bedömande av förhållandet icke kan ålägga honom att bära dem.¹

Av en fabrikant, vilkens fabrik fullständigt nedbrunnit, kan det således i allmänhet icke fordras, att han skall återuppbbygga den uteslutande för att därigenom bliva satt i tillfälle att fullgöra leveransavtal, som han avslutat före branden.

För att säljaren i nu berörda fall skall njuta befrielse från skadeståndsskyldighet till godo, måste naturligtvis dock förutsättas, att avtalet avsett varor, som skolat tillverkas just vid den ifrågavarande fabriken. Jämför svenska motiven här ovan.²

Även om sådana omständigheter föreligga, som medföra en objektiv omöjlighet för avtalets fullgörande, befriar detta ändock icke säljaren från skadeståndsskyldighet, därest han *vid köpets avslutande* bort taga dem i beräkning.³

¹ Se norska motiven. Jfr danska motiven: "så snart avtalets fullgörande på grund av den inträffade händelsen skulle för honom medföra en oproportionerligt stor och opåräknad ekonomisk uppoffring".

² Enär köparen icke styrkt annat förhållande än vad säljaren uppgivit, eller att avtalet mellan parterna avsett potatis, som säljaren enligt avtal med annan person skulle erhålla från dennes egendom Ökull; ty och som utrett blivit, att i följd av frostskada säljaren ej kunnat erhålla någon del av potatisen å Ökull, förklarades säljaren ej vara skadeståndsskyldig på grund av uraktlåten leverans. (Kungl. Maj:ts dom den 29 mars 1916; H. 1916 sid. 256.) Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid. 218 och 1916 sid. 233.

³ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 16 april 1912; H. 1912 sid. 204, och den 1 mars 1920; H. 1920 sid. 83.

Lagen¹ har icke givit någon ledning till belysande av spörsmålet, vilka omständigheter säljaren sålunda har att taga i beräkning. Avgörandet måste, såsom i danska motiven anmärkes, bero på billighetsgrunder och den allmänna uppfattningen i handel och vandel.

Såsom i de norska motiven erinras, låter det sig icke alltid i det praktiska livet göra att med säkerhet uppdraga gränsen mellan objektiv och subjektiv omöjlighet. De svårigheter, som härav uppstå, hava sin orsak i förhållandenas egen natur och kunna icke avhjälpas genom lag. Någon viss på alla särskilda fall tillämplig regel, som binder domstolarna, har därför icke uppställts. Lagstiftaren har måst nöja sig med att till domarens omdöme giva en ledning, vilket skett, förutom genom det förut framhållna urtrycket "må anses", jämväl medelst anförande av vissa ovan angivna exempel på omständigheter, som kunna medföra sådan omöjlighet, som i lagen avses.

Med de sålunda exempelvis nämnda händelser — krig och införselsförbud — böra enligt motiven likställas blockad, utförselsförbud² och naturrevolutioner. Såsom härmed jämförliga måste betraktas, bland annat, uppror, allmän strejk eller lockout, av vederbörande myndighet beslutad avspärrning av visst område på grund av utbruten farsot o. s. v.

Även i fråga om händelser av nu angiven art gäller uppenbarligen, vad nyss sagts därom, att säljaren icke äger åberopa sig på dem, därest de vid avtalets ingående voro eller borde varit honom bekanta.

Klart är ju även, att en händelse av ifrågavarande beskaffen-

¹ Att säljaren icke äger åberopa force majeure, som inträffat efter den avtalade leveranstidens utgång, se Kungl. Maj:ts dom den 3 april 1922; H. 1922 sid. 113. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 5 november och den 2 december 1920; H. 1920 not A n:ris 452 och 528.

² Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid. 376 och 1916 sid. 219. Se ock 1915 sid. 943 och 945 samt 1918 sid. 90. Ang. utförselsförbuds inverkan på fobköp se 1915 sid. 386 och 1916 sid. 264.

het, om ock säljaren icke bort taga den i beräkning vid köpets avslutande, ej i och för sig befriar honom från skadeståndsskyldighet. Att utbrottet av krig t. ex. giver upphov till ökade fraktavgifter, kan naturligtvis icke berättiga säljaren till leveransens inställande. Händelsen måste medföra omöjlighet i den mening, lagen, enligt vad ovan utvecklats, fattar detta begrepp. Finnes varan inom landet att tillgå till pris, som ej uppenbart överstiger rimlighetens gränser, utgår skadestånd, såvida ej förbehåll är gjort,¹ om än säljaren, enligt vad köparen hade sig bekant, ämnat att för leveransens fullgörande inköpa varan från ett land, där utförselförbud råder.²

Man har velat göra gällande, att vid avgörande av spörsmålet, huruvida händelsen i fråga, exempelvis krig, verkar befriande, hänsyn skulle tagas icke allenast till det mellan parterna slutna avtalet utan jämväl till den inverkan, som den av kriget framkallade situationen utövat å den av säljaren bedrivna rörelsen i dess helhet.

Utan tvivel är denna mening åtminstone i viss mån riktig. Regeln är ju, att säljare icke kan tvingas till fullgörande av avtalet, då sådant skulle för honom medföra en med hänsyn till omständigheterna uppenbart orimlig ekonomisk uppoffring. Men för att kunna bedöma, om uppoffringen är av denna art, är det ofta nödvändigt att taga kännedom om säljarens allmänna ekonomiska ställning. Låt vara, att säljarens kostnader för varans anskaffande stegrats därhän, att säljaren, därest avtalet fullgjordes, skulle göra en förlust på många hundra procent i stället för att inhösta en beräknad högst avsevärd vinst. Om denna förlust emellertid måste betraktas såsom varande av ringa betydelse i förhållande till hans allmänna ekonomiska ställning, icke kan väl då ett förnuftigt bedömande av förhållandet leda till det resultatet, att möjlighet att fullgöra avtalet "må anses" *utesluten*?

¹ I fråga om världskrigets inverkan på skyldighet att fullgöra leverans, se Svensk juristtidning 1917 sid. 177 och 272 samt *Almén* sid. 358. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 12 mars 1918; H. 1918 sid. 20.

Se ock danska rättsfall i Svensk juristtidning 1917 sid. 130 och 467. Jfr *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 14 och följ. samt I Tillägg sid. 18.

² Annorlunda naturligen, då avtalet går ut på att varan skall anskaffas just från ifrågavarande land.

Den lojalitet, parterna enligt allmänna rättsprinciper böra iakttaga gent emot varandra, synes mig böra föranleda till skyldighet för säljare, som får anledning antaga att omöjlighet skall inträffa, att därom utan oskäligt uppehåll lämna köparen meddelande. Lagens avfattning giver dock icke stöd för denna mening.¹ Den avvisas ock av *Almén I.*; Tillägg sid. 22.

Inträffandet av en händelse, i avseende å vilken förbehåll skett, kan naturligen ej heller alltid medföra befrielse från skadeståndsskyldighet, med mindre händelsen förorsakat verklig omöjlighet.² Jämför Kungl. Maj:ts domar den 11 oktober 1907; H. 1907 sid 383, och den 17 april 1919; H. 1919 sid. 169, samt Svensk juristtidning 1916 sid. 169, 1918 sid. 93 och 1919 sid. 81. Förbehållet kan ju dock vara så formulerat, att händelsen i och för sig verkar befriande. Se Svensk juristtidning 1918; sid. 25 och Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid. 369. Obs. ock Nytt jur. arkiv 1920 sid. 317. Jämför Juridik och Politik II sid. 217.

Däriigenom att i motiven särskilt nämnes naturrevolution såsom exempel på händelser av nu ifrågavarande art, måste man vara berättigad till den slutsatsen, att lagstiftarens mening ej varit, att säljaren i allmänhet utan särskilt förbehåll skulle äga att till befrielse från skadeståndsskyldighet åberopa mindre betydande naturtilldragelser, såsom storm, ishinder, vattenbrist (jämför Kungl. Maj:ts dom den 23 april 1895; H. 1895 not A n:r 154) o. s. v.³

Med avseende å det vanliga fall, att säljaren enligt avtalet skall ombesörja godsets försändning t. ex. med fartyg, bör särskilt framhållas, att han i allmänhet icke kan freda sig från

¹ Detta är dock icke absolut avgörande. Reklamation måste nämligen i vissa fall anses vara av nöden, ehuru sådan icke uttryckligen påbjudits. *Lassen-Ussing* sid. 74 yttrar härom: "En almindelig Regel om, naar Reklamation er fornøden kan ikke opstilles udover den lidet sigende, at Reklamation skal finde Sted, naar det kræves af bona fides eller af fast Forretningskik.

² Om säljaren redan vid händelsens inträffande låtit dröjsmål komma sig till last, så kan han icke till sin förmån åberopa det ytterligare dröjsmål, som händelsen förorsakar.

³ Jfr Norsk Retstidende 1910 sid. 928, 1914 sid. 869 och 1918 sid. 471.

skadeståndsskyldighet på den grund, att det fartyg, han för ändamålet ämnar begagna, avgår efter annonserad eller eljest tillkännagiven tid. Lika litet äger han åberopa sig därpå, att, då transporten skolat ske, det visat sig omöjligt att å fartyget få plats för godset.

Dylika omständigheter bör nämligen säljaren taga i beräkning.

Tydligen kunna dock särskilda förhållanden föranleda undantag från den nu angivna regeln.

Om t. ex. försändningen skall ske på order av köparen, som sedermera själv anvisat en viss tur med ett bestämt fartyg, synes sålunda säljaren äga utgå från att köparen också beställt plats för godset.¹

Jämför angående förevarande spørsmål Kungl. Maj:ts domar den 24 mars 1903; H. 1903 not A. n:r 102, den 6 oktober 1893; H. 1893 not A. n:r 297, och den 4 december 1891; H. 1891 sid. 545. Se ock Kungl. Maj:ts dom den 11 januari 1905; H. 1905 sid. 3.

Förut har yttrats, att allmän strejk² bör likställas med de i lagen angivna händelser, som befria säljaren från ersättningskyldighet.

Större tvekan har däremot yppats därom, huruvida och under vilka förhållanden enstaka strejk kan medföra dylik verkan.

Det riktiga synes vara att besvara spørgsmålet sålunda att — under förutsättning att fråga är om verklig objektiv omöjlighet, såsom att godset i fråga skulle tillverkas just vid den fabrik, som drabbats av strejken — denna kan av säljaren åberopas till stöd för hans befrielse, såframt han ej på grund av särskilda omständigheter vid avtalets ingående³ haft anledning antaga, att strejken skulle komma att äga rum, samt han icke själv utan fog måste anses hava varit orsaken till, att den utbrutit eller, sedan den kommit till stånd, ej upphört.

¹ Däremot bör säljaren icke antaga ett anbud om köp av en vara att transporteras med viss lägenhet, innan han förvissat sig om möjlighet att med denna lägenhet verkställa transporten.

² Av annan mening *Almén* sid. 353 och *Winroth* sid. 118.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 16 april 1912; H. 1912 sid. 204.

Medgivas bör emellertid, att på sista tiden arbetsinställelser blivit så alldagliga företeelser, att det numera är svårare att jämnställa dem med de i lagen exempelvis anförda fall av omöjlighet. Försiktiga säljare böra därför icke underlåta att göra särskilt, tydligt förbehåll om befrielse från skyldighet att ersätta skada på grund av dröjsmål förorsakat av arbetsinställelse.¹

I sammanhang härmed må framhållas, att Kungl Maj:t i dom den 16 februari 1876 (H. 1876 sid. 60) dömde en person, som åtagit sig att leverera en viss myckenhet av egen tillverkning men sedermera på grund av utbruten strejk ej kunnat fullgöra sitt åtagande, att till köparen utgiva skadestånd. Mot detta domslut lär anmärkning icke kunna framställas. I avtalet hade säljaren gjort förbehåll för det fall, att driften vid hans bruk avstannade genom eldsolycka eller annat naturhinder. Med hänsyn till begränsningen av förbehållet måste han å andra sidan anses hava iklätt sig garanti för strejk.

Däremot bör man icke skänka generellt gillande åt den av underrätten författade motiveringen, enligt vilken avseende icke kunde fästas å den av säljaren till befrielse från köparens skadeståndsanspråk åberopade omständighet, "enär säljaren icke ens uppgivit, än mindre visat, att arbetsinställning skulle ägt rum, därest han velat vidkännas den förhöjning i avlöning till arbetarna, varmed dessa kunnat finna sig belåtna."²

Danska motiven utgå från, att strejk kan vara laga orsak till säljarens befrielse från skadestånd på grund av dröjsmål med leveransen.³

Den omständigheten, att det för säljaren är omöjligt att delvis fullgöra avtalet, utgör naturligtvis icke berättigad anledning för honom att undandra sig fullgörandet i den mån, sådant är möjligt.

¹ Jfr Juridik och Politik II sid. 217.

² Om uppfyllandet av arbetarnas fordringar skulle kräva rent omrimliga fordringar, bör enligt den i texten förut angivna principen strejk få åberopas såsom befrielsegrund.

³ Jämför Svensk juristtidning 1916 sid. 409.

Att säljaren av händelse, som medfört omöjlighet att i rätt tid fullgöra avtalet men vars verkningar varit av övergående art, icke kan, om möjligheten haft allenast kortare varaktighet, freda sig från skadeståndsskyldighet, därest han även sedermera undandrager sig avtalets fullgörande, torde i allmänhet vara tydligt.¹

Säljaren har bevisskyldigheten i avseende å tillvaron av sådan omständighet, som enligt förevarande paragraf medför befrielse från hans ingångna förpliktelser.

Jämför Kungl. Maj:ts domar den 29 oktober 1915; H. 1915 sid. 508, den 9 maj 1902; H. 1902 sid. 115, den 28 november 1895; H. 1895 not A. n:r 304, den 10 november 1893; H. 1893 not A. n:r 323, den 17 juni 1891; H. 1891 not A. n:r 168, den 28 december 1877; H. 1877 not A. n:r 495, och den 13 februari 1877; H. 1877 not A. n:r 51.

I fråga om omöjlighet, som varit för handen redan vid avtalets slutande, torde det ofta ligga nära till hands att antaga, det säljaren bort taga den i beräkning.

Av bestämmelserna i 55 och 56 §§ framgår, att säljaren, ehuru icke skadeståndsskyldig, har förpliktelse att ersätta köparen vissa kostnader.

25 §. Varder, i fall då köp häves och enligt 23 eller 24 § ersättning för skada må utgå, utredning angående skadan ej förebragt, skall ersättningen sättas till belopp, varmed vid den tid, då avlämnandet bort ske, priset å sådant gods, som köpet avser, må hava överstigit köpeskillingen.

Första villkoret för att denna paragraf skall komma till användning är sålunda, att köpet häves.

¹ Jämför Svensk juristtidning 1916 sid. 409.

Äger köparen icke befogenhet att häva avtalet eller begagnar han sig ej av honom till buds stående hävningsrätt, så kan han aldrig utbekomma större ersättning än som motsvarar den skada, han styrker sig hava verkligen lidit.¹

Ifrågavarande paragraf förutsätter naturligtvis för sin tillämpning därjämte, att säljaren icke på grund av bestämmelserna i 23 eller 24 § är fri från skyldighet att ersätta av dröjsmål uppkommen skada.

Paragrafen avser såväl leveransavtal som köp av bestämt gods.

Likställt med det fall, att köparen genom uttryckligt tillkännagivande häver avtalet, är att han enligt 26 § förlorar rätten att kräva godsets avlämnande. Även i senara fallet är sålunda 25 § tillämplig.

Lagen lämnar icke någon ledning till bedömande av frågan, huru långt skadeståndsskyldighet i allmänhet sträcker sig. Man är alltså härutinnan inskränkt till tillämpandet av allmänna rättsgrundsatser.

I enlighet med dessa är köparen berättigad till ersättning ej mindre för liden förmögenhetsminskning² än även för utebliven vinst.³

Skadeståndets omfattning är icke beroende av graden utav säljarens skuld. Det är följaktligen utan betydelse, om dröjsmålet varit avsiktligt eller om det förorsakats genom groft vållande eller mindre förseelse.

Liksom säljaren är ansvarig för skada av *varje slag*, har han jämväl att ansvara för *hela* skadan, så av det ena som av det andra slaget. Omfånget för skadeståndet får dock aldrig utsträckas över rimlighetens gränser. Och skadeståndsplikten kan ej heller omfatta skada av sådan art, som varit oberäknelig.⁴

¹ Annorlunda dock om säljaren utfäst vite för dröjsmål. Jämför nedan.

² Jfr "Juridik och politik" II sid. 46 not 3.

³ Se "Juridiska skrifter" 1923 sid. 243 not 2.

⁴ Enligt en mening, som numera torde vara den i praxis härskande, är säljaren i intet fall pliktig att ansvara för annan skada än den, han bort kunna beräkna. Säljaren skulle med andra ord icke vara ansvarig för skada, som köparen genom

Med denna begränsning bör säljaren ersätta all skada, även om den blott medelbart uppkommit genom dröjsmålet, naturligtvis likväl under förutsättning, att kausalsammanhang förefinnes mellan dröjsmålet och skadan.

För skada, som köparen med användande av vanlig omsorg och försiktighet lätteligen kunnat avvända, bör han aldrig — något som man dock understundom visat benägenhet att förbise — vara berättigad till skadestånd. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 24 mars 1903; H. 1903 sid. 123, den 23 mars 1910; H. 1910 not A. n:r 159, den 26 februari 1916; H. 1916 not A. n:r 71, den 11 juli 1913; H. 1913 sid. 347, den 3 mars 1915; H. 1915 sid. 117, och den 12 november 1917; H. 1917 sid. 514.

Angående skadeståndsskyldighetens utsträckning yttrades av kommittén i motiven allenast följande: "Lika litet som nya lagberedningens förslag innehåller det föreliggande några bestämmelser om, huru långt säljarens skadeståndsplikt sträcker sig. Här må endast erinras, att enligt allmänna rättsgrundsatser skadeståndsplikten icke kan omfatta sådan skada, som varit alldeles oberäknelig."

I fråga om köparens rätt till ersättning för utebliven handelsvinst, jämför Kungl. Maj:ts domar den 27 december 1918; H. 1918 sid. 629, den 23 oktober 1916; H. 1916 sid. 572, den 27 maj 1916; H. 1916 not A. n:r 329, den 3 mars 1915; H. 1915 sid. 117, den 11 mars 1915; H. 1915 not A. n:r 121, den 10 september 1912; H. 1912 not A. n:r 409, den 23 mars 1911; H. 1911 not A. n:r 130, den 10 oktober 1910; H. 1910 not A. n:r 446, den 9 september 1910; H. 1910 not A. n:r 396, den 16 december 1908; H. 1908 not A. n:r 453, den 10 mars 1909; H. 1909 sid. 83, den 5 juni 1903; H. 1903 not A. n:r 228, den 12 juli 1901; H. 1901 not A. n:r 281, den 7 februari 1900; H. 1900 sid. 24, och den 29 november 1876; H. 1876 not A. n:r 323.

Angående fråga om rätt för köpare till ersättning för genom säljarens dröjsmål förorsakat hinder i näring, jämför Kungl.

dröjsmålet lidit, där denna framstår som en så osedvanlig och osannolik följd av dröjsmålet, att skadan icke skäligen bort av säljaren tagas i beräkning. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 3 juni 1913; H. 1913 sid. 276.

Maj:ts domar den 5 maj 1916; H. 1916 not A. n:r 281, den 30 oktober 1905; H. 1905 not A. n:r 348, den 14 april 1896; H. 1896 not A. n:r 135, och den 19 mars 1894; H. 1894 sid. 192.

I avseende å skyldighet för säljare att ersätta köparen kostnader och utgifter i anledning av köpet, se Kungl. Maj:ts domar den 9 juni 1898; H. 1898 not A. n:r 195, den 5 november 1894; H. 1894 not A. n:r 291, den 7 augusti 1902; H. 1902 sid. 267, den 6 mars 1906; H. 1906 not A. n:r 73, den 31 december 1896; H. 1896 not A. n:r 342, den 2 november 1899; H. 1899 sid. 491, den 28 juli 1898; H. 1898 sid 278, den 8 september 1905; H. 1905 not A. n:r 291, den 2 augusti 1901; H. 1901 not A. n:r 289, och den 7 augusti 1902; H. 1902 sid. 267.

Beträffande säljares skyldighet att ersätta köparen belopp, som denne å sin sida nödgats såsom vite eller eljest i skadestånd¹ utgiva till tredje man, som av honom köpt godset, se Kungl. Maj:ts domar den 3 juni 1913; H. 1913 sid. 276,² den 11 juli 1913; H. 1913 sid. 347, den 27 november 1916; H. 1916 not A. n:r 658, den 27 maj 1916; H. 1916 not A. n:r 329, den 15 april 1916; H. 1916 not A. n:r 214, den 4 mars 1909; H. 1909 not A. n:r 79, den 16 december 1908; H. 1908 not A. n:r 453, den 12 juli 1901; H. 1901 not A. n:r 281, den 21 december 1892; H. 1892 not A. n:r 453, den 29 oktober 1879; H. 1879 sid. 307, och den 19 november 1868; N. 1869 sid. 216. Köparens rätt till ersättning i sistberörda fall (liksom i övrigt) måste dock, i enlighet med vad förut inskräpts, bortfalla, där han — ehuru det lätteligen låtit sig göra — icke sökt förekomma eller begränsa de skadliga verkningarna av säljarens dröjsmål. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 27 juli 1892; H. 1892 not A. n:r 296, och den 24 mars 1903; H. 1903 sid. 123.

Med avseende å det fall, att köparen i avtalet betingat sig

¹ Angående säljarens skyldighet att gälda rättegångskostnad, som köparen dömts att utgiva till tredje man, se Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 553.

Jfr Kungl. Maj:ts utslag den 22 mars 1909; H. 1909 sid. 181, och den 31 december 1918; H. 1918 not A n:r 688.

² Se ock 1920 sid. 452.

vite för dröjsmål å säljarens sida, bör observeras, att köparen icke är berättigad att fordra annat skadestånd än vitet, med mindre han gjort särskilt förbehåll i motsatt riktning. Den meningen, enligt vilken köparen, om dröjsmålet för honom medfört skada till större belopp än vitet, skulle vara berättigad, att med avstående från vitet, fordra gottgörelse för den verkliga skadan, bör följaktligen icke godkännas.¹

Lagkommittén — som i överensstämmelse härmed i sitt förslag stadgade: "Ej må den rättägande, evad man söker verkställighet å förbindelsen eller därifrån avstår, annat skadestånd fordra än vitet, utan han förord därom gjort" — yttrade i motiven följande: "När avtal slutes om något, som skall av båda kontrahenterna eller endera fullgöras, är ej ovanligt, att därvid tillägges det förord, att den, som brister i sin förbindelse, skall till den andre gälda visst värde, i penningar eller annat. Vad sålunda bestämmes kallas vite. Det är rätteligen en art av skadestånd, ty vite svarar mot *bot*, men *bot*, i ursprunglig bemärkelse, är detsamma som skadestånd. Då detta utsättes, innan skadan ännu inträffat, har det tillika en hotande verkan: och däruti ligger dess egentliga betydelse av vite.

Om någon till en del fullgjort sin förbindelse, synes det vara rättvist, att domaren äger efter omständigheterna jämka vitet, emedan detsamma måste anses vara stadgat såsom ersättning för hela den skada, som den rättägande kunnat hava därav, att den andre alldeles brustit i fullgörande av sin förbindelse, vilket i det förutsatta fallet ej inträffat, och varför skadan också blivit mindre. Av vitets förut uppgivna ändamål följer otvunget, att man ej genom dess betalning befrias från sin förbindelse,

¹ Av annan mening *Almén* sid. 371. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 21 februari 1917; H. 1917 sid. 58. I detta rättsfall var fråga om rätt för beställare att — sedan tillverkaren, som utfäst vite för varje dag den bestämda tiden för arbetets fullbordande bleve överskriden, gjort sig skyldig till väsentligt dröjsmål — skilja tillverkaren från arbetet och utan hänsyn till vitesbestämmelsen kräva skadestånd. Spörsmålet besvarades jakande, och detta med all rätt. Uppenbarligen kunde vitesbestämmelsen icke förhindra beställaren att häva avtalet samt låta genom annan fullgöra arbetet. Och härigenom var ju bestämmelsen om det dagliga vitet satt ur kraft. Se för övrigt härom min uppsats: "Något om ocker, vite och ränta" i "Juridik och Politik" II.

I fråga om köparens reklamationskyldighet, då säljaren utfäst vite, se sid. 69 not 2.

och att den rättägande, evad han söker verkställighet å förbindelsen eller därifrån avstår, ej är berättigad att fordra annat skadestånd än vitet, såvida han ej därom uttryckligen gjort förbehåll."

Jämför Kungl. Maj:ts domar den 4 februari 1891; H. 1891 not A. n:r 22, och den 29 november 1898; H. 1898 not A. n:r 403.

Å andra sidan kan säljaren icke befria sig från utgivande av vitet genom att styrka, att skada av dröjsmålet icke uppstått eller att uppkommen skada ej är så stor som vitet.

Vite må emellertid nedsättas efter ty skäligt provas, så framt dess utkrävande finnes vara uppenbart obilligt. Vid prövning härav skall hänsyn tagas ej blott till förlust, som den till vitet berättigade må hava lidit, utan även till det intresse han eljest må hava haft i företagande eller underlåtande av handlingen i fråga ävensom till övriga föreliggande omständigheter.¹ (Lag om avtal m. m. den 11 juni 1915.)

Har någon i avseende å tillämnat köp lämnat handpenning, torde han, där köpet ej kommer till stånd, vara berättigad att återbekomma handpenningen, så vitt ej särskilda omständigheter till annat föranleda. Handpenning bör nämligen, där ej annorlunda kan anses avtalat, betraktas såsom förskott å köpeskillingen.² Jämför Kungl. Maj:ts domar den 30 november 1900; H. 1900 sid. 468, och den 16 februari 1886; H. 1886 sid. 95. Se ock Kungl. Maj:ts domar den 5 september 1887; H. 1887 sid. 288, och den 9 december 1879; H. 1879 sid. 405.

¹ Hänsyn bör icke tagas till den förpliktades förmögenhetsställning i och för sig.

Vid nedsättning av vite, utfäst i visst gods, bör domen, där ej godset förvandlas i penningar, föreskriva skyldighet för den till vitet berättigade att vid dess bekommande utgiva det belopp, varmed nedsättning bör ske. Se *Almén*; *Lagen om avtal m. m.* sid. 217.

² Av annan mening *Almén* sid. 373. Jfr *Winroth* sid. 164. Se ock min uppsats "Något om ocker, vite och ränta" i "Juridik och Politik" II.

Den i förevarande paragraf meddelade regeln angående skadeståndsberäkningen är av kommittén sålunda motiverad:

”Då köparen icke erhåller det sålda godset, och priset å sådant gods vid leveranstiden är högre än det pris, som vid köpet betingats, lider köparen tydligen i regeln en emot prisskillnaden svarande förlust. Att sådan förlust drabbat köparen, bör han naturligen äga ådagalägga genom de vanliga bevismedlen. Det har visserligen någon gång blivit ifrågasatt, att förlusten icke skulle anses visad, därest köparen underlåter att i stället för det uteblivna köpa annat gods: underlåter han detta, skulle sådant innebära att han ej vidare har användning för godset och följaktligen ej lidit någon förlust genom dess uteblivande. Denna mening leder dock till en för köparen onödigt betungande omväg. Man bör nämligen förutsätta, att en köpare, som icke behöver för egen räkning använda det gods han tillhandlat sig, i allmänhet har tillfälle att avyttra detsamma. På denna grund och i överensstämmelse med den domstolspraxis, som utvecklat sig såväl i Sverige som i andra länder, har kommittén ansett sig böra föreslå, att köparens förlust i dylika fall i regeln beräknas till det belopp, varmed varans pris vid leveranstiden överstiger köpeskillingen. Till detta belopp bör dock icke ersättningen ovillkorligen begränsas; köparen kan på grund av särskilda omständigheter få vidkännas ovanligt stor kostnad för anskaffande av annat gods — han kan t. ex. för tids vinande nödgas å bestämmelseorten eller annan ort uppköpa gods till där gällande särskilt höga pris; han kan ock hava varit nödsakad till andra utgifter, såsom faute-frakt för fartyg, som han enligt köpeavtal sänt för varans avhämtande, eller måst erlagga vite på grund av köpslut, som han i sin ordning ingått rörande godset. För sådana fall bör tillfälle lämnas köparen att genom särskild bevisning uppnå en av förhållandena betingad högre ersättning. Å andra sidan må det icke vara säljaren betaget att styrka, att i det förevarande fallet köparens förlust varit mindre än den normala, t. ex. om det lyckats denne att till ovanligt billigt pris uppköpa annat gods.”

Vid lagförslagets granskning inom högsta domstolen anmärktes angående ifrågavarande stadgande följande:

"Den i förevarande § ifrågavarande tidsbestämmelsen 'då avlämnandet bort ske' torde ej kunna givas annan innebörd, än att därmed avses den tidpunkt, då godset enligt köpeavtalet bort avlämnas. Om köpslutet då ej av säljaren fullgöres, är emellertid köparen, enligt bestämmelserna i 26 §, oförhindrad att låta någon tid förflyta, innan han fattar sitt beslut i anledning av dröjsmålet, och denna respittid kan, särskilt i fall som avses i 26 § sista punkten, bliva rymlig nog. Växlingar i godsets prisläge under nämnda respittid skulle alltså bliva utan inverkan på skadeståndsbeloppet då detsamma skall beräknas efter förevarande §. Detta synes föga skäligt: så länge köparen ännu håller kvar sin rätt att utkräva själva varan, torde växlingar i priset äver böra vara hans sak. Stiger priset, medan han väntar på köpets fullgörande, och han sedermera nödgas häva detsamma, synes billigt, att han får skadestånd efter det högre pris, som gälde, då köpet hävdes; faller priset synes lika billigt, att säljaren ej betungas med ett högre skadestånd, då köparen försummat att begagna sig av sin hävningsrätt å den för honom fördelaktigaste tidpunkten. Bägge kontrahenternas rätt skulla noggrannare tillgodoses, om, i fall varom nu är fråga, till grund för skadeståndets beräkning lägges godsets pris vid den tid, då köpet häves. Vad särskilt köparen angår, skulle han genom en dylik bestämmelse komma i samma ställning, som om godset å den i köpeavtalet bestämda tiden till honom avlämnats, i det han, sedan nämnda tid förflutit utan att han fått godset, har att efter konjunkturerna och andra förhållanden bedöma, om han bör häva köpet och taga skadestånd efter gällande dagspris eller ej, alldeles som han, om han haft godset i sin hand, måst på liknande sätt bedöma, om han skolat sälja detsamma eller ej."

Denna anmärkning vann emellertid icke avseende.

För skadeståndsbeloppet synes alltså, om ock köparen först efter någon tid tillkännagiver, att han häver köpet (jämför 26 §), rätteligen vara bestämmade, ej det pris, som gällde då köpet

hävdes utan det, som var gällande, då avlämnandet enligt avtalet bort ske.¹

Angående tiden för köps fullgörande äro bestämmelser meddelade i 12 och 13 §§, varav framgår, att, där köpet skulle fullgjorts vid anfordran, skadeståndets belopp hänföres till det pris, som gälde, då anfordran ägde rum (jämför Kungl. Maj:ts dom den 24 oktober 1892; H. 1892 not A. n:r 373), samt att, där viss tidrymd utsatts, inom vilken godset skulle avlämnats, priset vid leveranstidens slut blir bestämmande (jämför Kungl. Maj:ts domar den 21 februari 1905; H. 1905 not A. n:r 35, den 30 januari 1905; H. 1905 not A. n:r 18, den 9 maj 1902; H. 1902 not A. n:r 137, och den 6 november 1900; H. 1900 not A. n:r 421); dock att, där det varit av hänsyn till köparen, som tiden bestämts allenast inom vissa gränser, det pris, som gällde då avtalets fullgörande av honom behörigen påfordrades, skall läggas till grund för skadestandsberäkningen. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 16 oktober 1912; H. 1912 not A. n:r 450.

Enligt 22 § är vid successivleverans köparen understundom berättigad att på grund av dröjsmål i avseende å en post avvisa jämväl, vad senare skolat avlämnas. Begagnar han sig av denna rätt, synes i fråga om beräkningen av skadeståndet hänsyn böra tagas till det pris, som gällde, då rätten till avvisandet inträdde.² Om åter köparen icke gör bruk av den honom sålunda tillkommande hävningsrätt, bör skadestandsbeloppet i avseende å varje försenad post beräknas efter det pris, som gällde då den skolat avlämnas. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 9 oktober 1885; H. 1885 sid. 323, och den 15 maj 1914; H. 1914 sid. 269.

Vad nyss yttrats lär äga motsvarande tillämpning i avse-

¹ Obs. emellertid sid. 55. Jfr sid. 56 not 2.

² Instämmer köparen säljaren med yrkande om skadestånd för icke levererade poster och sålunda får anses hava därmed hävt avtalet, kan det följaktligen icke ifrågasättas, att han till grund för beräkning av sitt skadestandsanspråk skall äga att lägga prisstegring, som inträffat först efter stämningens delgivning. Se Kungl. Maj:ts dom den 28 februari 1919; H. 1919 sid. 108.

ende å det fall, då säljaren före den bestämda leveranstiden förklarar, att han ej ämnar fullgöra avtalet, eller då det eljest före nämnda tid kan anses konstaterat, att säljaren skall brista i uppfyllandet av sina förpliktelser. Varder avtalet på grund härav av köparen i förtid häft, bör, jämlikt grunderna för förevarande paragraf, beloppet av det honom tillkommande skadestånd bestämmas efter det pris, som gällde, då rätten till avtalets hävande inträdde.¹ Jämför Kungl. Maj:ts dom den 16 juni 1896; H. 1896 sid. 284.

Köparen har dock *rätt* att avvakta den avtalade leveranstiden samt fordra skadestånd efter det pris, som då gällt.²

Lagen uttalar sig icke om, vilken ords priser skola vara bestämmande vid skadeståndsberäkning. Regelmässigt måste emellertid avgörande betydelse tilläggas priserna å den ort, där avlämnandet bort ske.³ Se 9—11 §§, jämförda med 62—65 §§.

I avseende å bestämmandet av skadeståndet är för övrigt att märka följande uttalande av kommittén; "När det såsom ofta är fallet, åligger säljaren att utan särskild gottgörelse betala frakt från leveransorten, utgör köpeskillingen uppenbarligen gottgörelse även för frakten. Vid tillämpning av den i förevarande paragraf uppställda regel, har man alltså att taga hänsyn icke allenast till den förändring, som godsets pris å nämnda

¹ Om så låter sig göra, bör hänsyn tagas till det pris, som gällde för gods av ifrågavarande slag, sålt att levereras å den tid, då enligt avtalet avlämnandet bort ske.

² Se *Almén* sid. 387.

³ Säljare, som skulle leverera viss vara — kvastkäppämnen — å viss ort i Värmland, underlät att fullgöra leveransen. Köparen, som ej gjort täckningsköp, yrkade att såsom skadestånd av säljaren utfå skillnaden mellan inköpspriset och varans högre marknadspris i Köpenhamn, dit varan ostridigt var destinerad. Säljaren invände, att till grund för skadeståndsberäkning borde läggas priset i Värmlandsorten, där enligt säljarens påstående täckningsköp kunnat göras. Detta påstående kunde emellertid icke styrkas. Köparen tillerkändes den yrkade prisskillnaden med avdrag för frakt från Värmlandsorten till Köpenhamn. (Kungl. Maj:ts dom den 23 oktober 1916; H. 1916 sid. 572.)

Ang. beräkning av prisskillnad vid cirköps, se danskt rättsfall i Svensk juristtidning 1917 sid. 132. Köparen berättigades att beräkna prisskillnad efter det vid bestämmelseorten gällande priset. Jfr *Almén* sid. 390.

ort kan hava undergått, utan även till möjligen inträffad fluktuation i fraktpriisen. Samma synpunkt gör sig naturligen gällande beträffande godsets försäkring, om kostnaden därför ingår i köpeskillingen."

Om en vara sålts från London cif Göteborg, är det sålunda exempelvis icke priset å varan, levererad London, som är avgörande, utan hänsyn måste tagas till priset å varan, såld i London cif Göteborg. Har varan sålts fob London, är det Londons pris fritt ombord, som är bestämmande (jämför norska motiven).

Den avtalade köpeskillingen bör, i den mån sådant är görligt, jämföras med rådande pris å varan i fråga, såld under sådana villkor, som i det föreliggande avtalet blivit bestämda.

Jämför angående förevarande spörsmål Kungl. Maj:ts domar den 11 december 1912; H. 1912 not A. n:r 579, den 14 november 1910; H. 1910 not A. n:r 535, den 31 december 1907; H. 1907 not A. n:r 478, den 13 februari 1903; H. 1903 sid. 56, den 8 februari 1895; H. 1895 sid. 34, och den 30 september 1898; H. 1898 not A. n:r 290.

I händelse å den ort, där avlämnandet bort ske, varan i fråga icke finnes i marknaden, böra i regel närmaste orts priser vara bestämmande,¹ med iakttagande naturligtvis i övrigt av vad nyss yttrats.² Jämför Kungl. Maj:ts dom den 28 juli 1898; H. 1898 sid. 278.

Köparen har bevisskyldigheten beträffande storleken av prisen å den tid och den ort, som enligt vad ovan utvecklats skola vara avgörande uti ifrågavarande hänseende.

Förut har yttrats, att förevarande stadgande äger tillämpning även i fråga om köp av bestämt gods. Klart är dock, att

¹ Till det sålunda uppkomna beloppet kan naturligtvis vara nödvändigt att lägga kostnader i frakt och assurans för varans transport till leveransorten.

² Se sid. 51 not 3.

synnerligen ofta inträffar, att någon jämförelsepunkt här icke finnes, och i sådant fall är köparen ju hänvisad att i vanlig ordning styrka storleken av den skada, han genom säljarens dröjsmål lidit. Enahanda kan naturligtvis förhållandet vara jämväl beträffande leveransavtal.

Köparen är emellertid i varje fall berättigad att, utan hänsyn till den i förevarande paragraf angående skadeståndsberäkningen givna regeln, vilken endast gäller, då utredning angående skadan ej förebragts, (med den begränsning, som följer av bestämmelserna i 26 §) av säljaren utbekomma ersättning för den skada, som han visar hava uppkommit genom dröjsmålet.¹ Jämför motiven här ovan.

Inköper köparen varan av tredje man för högre pris än som med säljaren avtalats men under i övrigt motsvarande villkor (jämför Kungl. Maj:ts domar den 4 december 1912; H. 1912 not A. n:r 565, den 24 oktober 1912; H. 1912 not A. n:r 467, den 14 september 1911; H. 1911 not A. n:r 336, den 4 mars 1909; H. 1909 not A. n:r 80, den 12 april 1904; H. 1904 not A. n:r 88, och den 8 oktober 1900; H. 1900 not A. n:r 382), bör han sålunda vara berättigad till prisskillnaden.² Tydligen måste dock härvid förutsättas, att den med tredje man avtalade köpeskillingen icke är oskäligh³ (jämför Kungl. Maj:ts dom den 14 augusti 1883; H. 1883 not A. n:r 257).

Köparen har emellertid icke skyldighet att visa, det han ej kunnat få varan till billigare pris. Bevisskyldigheten härutinnan åligger säljaren. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 15 april 1916;

¹ Köpare, som i anledning av säljarens dröjsmål hävt avtalet, förklarades icke vara berättigad till ersättning för kostnaden för ställande av rembours vid det förhållande att han därigenom, att varan fallit betydligt i pris, i själva verket gjort en vinst på avtalets hävande. Se Svensk juristtidning 1917 sid. 197.

² I ett genom Kungl. Maj:ts dom den 20 maj 1914; H. 1914 sid. 252, avgjort rättsfall hade säljaren, sedan i anledning av utebliven leverans köparen meddelat, att han för att kunna fullgöra förpliktelse mot tredje man nödgats till täckningsköp, sedermera på anmaning levererat varan, vilken då stod i *högre* pris än vid avtalade leveranstiden. Utan hinder därav förklarades köparen berättigad till skadestånd på grundval av täckningsköpet. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 5 november 1907; H. 1907 sid. 445. Se ock sid. 58 not 1 här nedan.

³ Att köparens yrkande om skadestånd på grund av täckningsköp ogillas, utgör icke i och för sig hinder för honom att sedermera begära prisskillnad enligt förevarande paragraf.

H. 1916 not A. n:r 213, den 14 april 1897; H. 1897 sid. 208, och den 19 april 1887; H. 1887 not A. n:r 112.

Beaktas bör här den förut omnämnda rättsregeln, att ingen är berättigad till ersättning för skada, som han med lätthet kunnat avvända. Om t. ex. köparen, ehuru omständigheterna rimligen bort betaga honom hoppet att utfå godset från säljaren, försummar till buds stående tillfälle till förmånligt täckningssköp, bör den därigenom uppkomna skadan icke drabba säljaren i ersättningsväg.¹

Ett beklagligt faktum är, att, såsom redan anmärkts, praxis emellanåt bortser från ifrågavarande rättsregel.²

Man har förmenat, att köparen skulle vara berättigad till 6 procent ränta å prisskillnadsbeloppet från den dag, köparen fått vidkännas prisskillnad eller från den dag, som jämlikt förevarande paragraf varit bestämmande för densammas beräkning. Detta är emellertid icke riktigt.³ Köparen äger icke anspråk på ränta i vidare mån än efter fem procent från stämningdagen. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 28 april 1897; H. 1897 sid. 229, och den 15 maj 1914; H. 1914 sid. 269.

Såsom i motiven anmärkes (jämför ovan), står det säljaren till buds att söka visa, att skadan av hans dröjsmål uppgår till lägre belopp än den prisskillnad, som enligt ifråga-

¹ Se *Winroth* sid. 123. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1916; H. 1916 sid. 178 (skiljaktigheten i högsta domstolen).

² Denna kan naturligtvis icke anses upphävd genom den i förevarande paragraf givna regeln utan gäller allt fortfarande jämsides med densamma. Bevis-skyldigheten åligger emellertid säljaren, vilket naturligen i allmänhet verkar till den senare regelns upprätthållande.

³ Så framt icke ett sådant anspråk undantagsvis skulle kunna stödjas på rådande rättsgrundsatser rörande ränta i kontokurantförhållande. Se *Almén* sid. 392.

varande paragraf skall utdömas, där utredning om skadan ej förebragts.

I förhållandets egen natur lär dock ligga, att det för honom i allmänhet är synnerligen vanskligt att i berörda avseende åstadkomma nöjaktig utredning.¹ Prisfall, som ägt rum, efter det köparen hävt avtalet, är utan betydelse.

Enligt förutvarande rätt hade köparen allenast undantagsvis befogenhet att tillgodoräkna sig en efter leveranstiden inträffad prisstegring.

Angående köparens ställning uti detta avseende enligt den nya lagen är det ostridigt, att till grund för beräkning av hans skadeståndsanspråk icke utan vidare får läggas det (högre) pris, som gällde för varan vid någon tidpunkt mellan leveransdagen och dagen för avtalets hävande, om ock han då ännu ägt rätt att kräva godsets avlämnande.

Köparen måste därjämte kunna styrka, att han ännu vid ifrågasatt tidpunkt vidhållit sitt anspråk (och verkligen framställt anspråk) att av säljaren utfå själva varan.

Härmed låter den allmänna meningen sig nöja.² Jämför Kungl. Maj:ts dom den 18 november 1913; H. 1913 sid 565.³ Enligt denna mening är det en självklar sak, att, om köparen

¹ Se *Lassen-Ussing*; anf. arb. sid. 164 not 125: "Oplysning om, at Kjøberen efter Forsinkelsen har kjøbt Varer av samme Art til billigere Pris end den almindelige, vil ordentligvis ikke gavne Sælgeren, allerede af den Grund, at han ikke vil kunne oplyse, at Kjøberen ikke ogsaa ellers vilde have foretaget Indkjøbet". Jfr *Almén*, sid. 392. Se emellertid här ovan sid. 48 (svenska motiven) och sid. 53 not 1.

² Om köparen emellertid (i tysthet) gjort täckningsköp, synes man dock i intet fall vilja tillåta honom att tillgodoräkna sig senare prisförhöjning.

³ Se ock Kungl. Maj:ts domar den 8 november 1917; H. 1917 sid. 505, den 12 mars 1918; H. 1918 sid. 20, den 21 december 1918; H. 1918, sid. 620, den 28 februari 1919; H. 1919 sid. 108, den 17 april 1919; H. 1919 sid. 169, och den 12 september 1919; H. 1919 sid. 427.

Köpare, till vilken säljaren — utan fog — före leveranstidens utgång lämnat det besked, att han icke komme att leverera varan, har ansetts icke härigenom förhindrad att till grund för skadeståndsberäkningen lägga pris å varan vid senare tidpunkt än leveranstidens utgång. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 3 februari 1921; H. 1921 sid. 41. Se ock 1915 not A n:r 568.

vid en viss tidpunkt, då han ännu ägt rätt att utfå varan (jfr 26 §),¹ också sökt begagna sig av denna rätt, han skall äga att tillgodoräkna sig det pris, som då rådde.²

Säljaren kan, åtminstone i regelmässiga fall, icke till sin förmån åberopa den omständigheten, att priset å varan fallit efter den avtalade leveranstidens utgång.

¹ Se sid. 58 här nedan.

² Riktigheten av denna mening har av mig ifrågasatts i "Handelsbalken" IX sid. 1886. Jfr XI sid. 2392.

Detta har givit *Almén*; 1:sta uppl. sid. 357 not 166, anledning yttra, att den nya princip, som fastslagits i 25 §, "synes hava undgått" mig.

Så har dock ingalunda varit förhållandet. Enligt 25 § är köparen, ändå att han ej visat skadans storlek, berättigad att såsom skadestånd utbekomma det belopp, varmed vid den tid, då avlämnandet enligt avtalet bort ske, priset å sådant gods, som köpet avser, må hava överstigit köpeskillingen. Lagen presummerar med andra ord, att köparen lidit skada med nämnda belopp. Härutöver tillåter lagen icke presumption om skada. (Jfr yttrande i högsta domstolen, anmärkt å sid. 49 här ovan.) Förutsättningen för köparens rätt till annat än den prisskillnad, som förefanns vid den tid, då avlämnandet enligt avtalet bort ske, är att han verkligen styrker tillvaron av en större skada. Genom att visa, att priset efter sagda tid stigit, kan köparen icke anses hava fullgjort sin bevisskyldighet härutinnan. Genom dylik bevisning har han allenast för riktigheten av sitt påstående åstadkommit en presumption, precis likadan som den lagen i ett — men också endast i ett — fall tager för god. Det är ingalunda visst, att köparen, om han bekommit varan, då dess pris stod som högst, skulle tillgodogjort sig denna prisstegring. Beträffande det fall, att prisstegring icke inträffar förrän någon avsevärd tid, efter det säljaren gjort sig skyldig till dröjsmål, bör köparen, ändå att han företagit täckningsköp, icke få tillgodoräkna sig prisstegringen, när fråga är om en vara med marknadsvärde, vilken han följaktligen varit i tillfälle att för samma pris, som avtalats med säljaren, omedelbart förskaffa sig från annat håll. Undantag bör dock göras för det fall, att köparen saknat anledning antaga, att priset skulle stiga. Det sagda följer av regeln, att ingen är berättigad till ersättning för skada, som han lätteligen kunnat avvända. (Jfr Kungl. Maj:ts dom den 22 september 1885; H. 1885 sid. 301.)

Häremot anmärker *Almén* sid. 395 not 166: "Jämväl i dessa fall äger emellertid köparen enligt 21 § fasthålla kravet på leverans från säljaren, och det synes därför uteslutet, att, om han gör detta, hans anspråk på prisskillnad skulle kunna av säljaren mötas med invändning, att köparen bort genom varans anskaffande från annat håll begränsa de skadliga verkningar av säljarens dröjsmål.

Mitt genmäle lyder: Att lagen (enligt min mening utan fog) giver köparen rätt att kräva naturaluppfyllelse, kan icke hava den verkan, att han till påbröd fått rätt att kasta allmänna rättsprinciper över bord.

Almén yttrar också själv (Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 23): = "det åligger en var, som lidit skada, för vilken en annan är ansvarig, att så vitt möjligt begränsa skadans omfång."

I detta sammanhang må omnämnas, att enligt en åsikt köparen, om han fasthållit kravet på varans avlämnande, är berättigad till ersättning för förlust i följd därav, att varan, då den faktiskt levererades, fallit i pris. Denna åsikt är dock, så vitt jag förstår, åtminstone icke i allo riktig. Har t. ex. köparen med vid-

Om köparen finner sig i förelupet dröjsmål och beviljar anstånd men sedermera på grund av förnyat dröjsmål häver avtalet, måste säljaren betala skillnaden mellan köpeskillingen samt det gångbara priset vid anståndstidens utgång. Säljaren kan tydligen icke till sin fördel åberopa det lägre pris, som rådde då avlämnandet enligt ursprungliga avtalet bort ske.

Har köpeskillingen betalats i förskott, är köparen naturligtvis berättigad till, förutom den prisskillnad, varom uti ifrågavarande stadgande förmäles, jämväl köpeskillingens återbekommande.

hållande av sitt krav på utbekommande av själva varan gått ända till rättegång, kan det icke skäligen antagas annat än att han själv bär risken för den förlust, som kan uppkomma därav, att varan, då den slutligen avlämnas, befunnits hava fallit i pris. Köparen skulle eljest i vanliga fall icke utsätta sig för risk genom att vänta med avgörandet och spekulera på prisstegring. Vål är det sant, att säljaren genom förfrågan, huruvida köparen oavsett dröjsmål vill mottaga varan, kan skydda sig för dylik spekulation å köparens sida. Men det bör icke förbises, att i flertalet fall säljaren själv icke inser, att han gjort sig skyldig till dröjsmål, i följd varav han saknar anledning att framställa förfrågan till köparen. Och då det är föremål för olika meningar mellan kontrahenterna, huruvida dröjsmålet beror av den ene eller andre, är det naturligt, att säljaren fruktar att genom en förfrågan varda ansedd som om han uppgivit sin ståndpunkt. (Jfr motiven.) Se emellertid *Lassen-Ussing* sid. 169: "Er Salgsgegenstanden en Vare, hvormed Kjøberen driver Handel, er der en naturlig Formodning for, at hans Tab er Differencen mellem Prisen ved Leveringstiden och Prisen på det Tidspunkt, da Levering virkelig finder Sted". Jfr *Almén*, sid. 399. Enligt min mening är det egalt, om köparen lidit förlust eller icke. Om åter köparens yrkande om naturaluppfyllelse av domstolen ogillas på den grund, att köparen jämlikt 26 § förlorat sin rätt att kräva godsets avlämnande, så bör han vara oförhindrad att fordra skadestånd med den begränsning, som må föranledas av bestämmelserna i samma paragraf. Se sid. 64 här nedan. Jfr *Lassen-Ussing* sid. 170 och *Almén* sid. 415 not 61.

Den av mig såsom riktig betecknade meningen i fråga om köparens rätt till prisstegring efter den i avtalet bestämda leveransdagen delas i viss mån av *Winroth*, sid. 128 not, som efter att hava angripit rådande praxis yttrar. "På denna väg måste man dock komma därefter, att en köpare, utan att taga på sig risken att få själva varan, skall kunna utsöka prisskillnad, efter vad den står högst mellan leveransdagen och sakens instämmande. Vid varor med skarpa prisväxlingar måste detta dock vara obilligt mot säljaren, som kan hava haft goda, om än icke juridiskt hållbara skäl för att söka komma från avtalet, och bereda köparen tillfälle att utnyttja det i spekulationssyfte. Det synes, som om köparen borde vara hänvisad på betäckningsköp, om han *mot ordalydelsen av § 25* vill utfå prisskillnad för annan tid än avlämnandet bort ske. För sådant fall är dock för säljaren lättare att genom motbevis fastställa skadans verkliga omfattning och sin skuld däri".

I händelse köparen, efter det han jämlikt 26 § gått förlustig sin rätt till avtalets uppfyllelse in natura, inköper varan av tredje man, får den då erlagda köpeskillingen icke läggas till grund för beräkning av hans skadeståndsanspråk. Den, som genom uraktlåten reklamation (eller avtalets hävande) förlorat rätten till naturaluppfyllelse, har också gått förlustig rätt att fordra skadestånd på grund av en senare tids priser än dem, som gällde, då rätt till uppfyllelse in natura ännu stod honom öppen.

I samband härmed bör uppmärksamhet fästas å en Kungl. Maj:ts dom den 21 december 1918; H. 1918 sid. 620. Då köparen *icke efter leveranstidens utgång påfordrat leverans*, ansågs trots tackningsköp det honom tillkommande skadeståndet ej få beräknas högre än efter det vid leveranstidens utgång gällande priset.

Den tankegång, som ligger bakom detta domslut är ju klar. Den i förevarande § angivna regeln, enligt vilken köparen icke äger tillgodoräkna sig en efter leveranstiden inträffad prisstegring, (med mindre han styrker, att han ännu vid tidpunkten i fråga vidhållit sitt anspråk att av säljaren utfå själva varan), skulle ju varda så gott som betydelselös, därest man utan vidare toge hänsyn till "tackningsköp", som köparen sedermera företagit. På grund härav lär ej heller anmärkning kunna framställas mot förenämnda domslut, så vitt fråga är om en allmänt förekommande vara. I sådant fall lär man nämligen — åtminstone då köparen är köpman — sällan kunna såsom visst antaga, att ett av köparen från tredje man gjort inköp verkligen är ett tackningsköp d. v. s. avsett att ersätta just den varukvantitet, som säljaren underlåtit att leverera.¹

Är åter fråga om annan vara än nyss förutsatts, så måste enligt min mening köparen, där han ej i överensstämmelse med vad ovan nämnts gått förlustig sin rätt att kräva naturaluppfyllelse, äga att tillgodoräkna sig tackningsköp, företaget efter leveranstidens utgång och sedan prisstegring inträffat, all-

¹ Ang. rätt för köpare, som efter leveranstidens utgång påfordrar leverans, att tillika göra gällande (på tackningsköp grundat) anspråk på skadestånd i följd av inträffad prisstegring, se Kungl. Maj:ts dom den 20 december 1920; H. 1920 sid. 632, där spörsmålet besvarades nekande. Jfr sid. 53 not 2 här ovan.

deles utan avseende därå, om efter dröjsmålets timande leverans påfordrats eller icke. Köparen har genom dröjsmålet lidit en konkret skada, motsvarande prisskillnaden. Och han är berättigad till ersättning härför, så framt det ej visas, att skadans storlek är beroende av något hans eget görande eller låtande.

Se ock Kungl. Maj:ts dom den 12 september 1919; H. 1919 sid. 427.

26 §. *Är godset ej avlämnat, änskönt tiden, då sådant skolat ske, är förfluten, och varder köparen av säljaren tillspord, huruvida han oansett dröjsmålet vill mottaga godset, give han utan oskäligt uppehåll säljaren därom meddelande eller have förlorat sin rätt att kräva godsets avlämnande. Har säljaren ej framställt förfrågan, varom nu är sagt, vare köparen likväl förlustig rätten att kräva godsets avlämnande, där han ej inom rimlig tid meddelat säljaren, att han vill den rätt utöva.*

Denna paragraf, som i likhet med den nästföljande utgår från att dröjsmål å säljarens sida är för handen, förutsätter i motsats till 27 §, — vilken handlar om det fall, att godset verkligen avlämnats, ehuru senare än vederbort — att godset icke blivit (till fullo)¹ avlämnat.

Såsom av de närmast föregående paragraferna framgår, äger köparen, i händelse av dröjsmål å säljarens sida med godsets avlämnande, i allmänhet välja mellan att häva köpet och att påfordra dess fullgörande.

I följd av denna valrätt uppstår möjlighet för köparen att göra sitt beslut beroende av konjunkturväxlingen, så att han vid stigande priser kräver godsets avlämnande men vid prisfall häver köpet. Möjligheten att sålunda spekulera på säljarens bekostnad innebär tydligen — anmärkte kommittén — "för denne en viss våda och lärer därför böra genom bestämmelser i lag begränsas. Härtill kommer, att det för en säljare, som ännu ej fullgjort köpet men är sinnad att, då omständigheterna sådant medgiva, utföra vad honom åligger, uppenbarligen ofta —

¹ Jfr i fråga om delleverens sid. 20 här ovan.

särskilt vid distansköp — är av vikt att erhålla visshet, huruvida godset trots dröjsmålet kommer att av köparen mottagas."

I nya lagberedningens förslag var i detta syfte införd den bestämmelsen (35 §), att köpare, som ville begagna sin av säljarens dröjsmål följande rätt att häva köpet, skulle genast giva "underrättelse därom, då han varder tillfrågad eller den försumlige tillbjuder sig att fullgöra avtalet. Uraktlåtes det och varder avtalet sedermera utan dröjsmål fullgjort, må köpet ej hävas".

I motiven yttrades härom: "På grund av säljarens eller köparens försummelse att i rätt tid fullgöra avtalet kan enligt förslaget den andre i allmänhet häva köpet. Då det emellertid står honom öppet att fordra uppfyllelse av avtalet, måste han enligt förslagets allmänna ståndpunkt vara skyldig att på något sätt giva tillkänna, om han vill begagna sig av sin rätt att häva köpet eller ej. Han bleve eljest lätt i tillfälle att obehörigen draga fördel av växlande kunjunktioner. Att, på sätt i utländsk lagstiftning förekommer, ålägga honom att på eget initiativ meddela sådan underrättelse, synes dock mindre lämpligt. Han har ingenting försummat, men äger rätt att från medkontrahenten vänta uppfyllelse och bör då även kunna förhålla sig passiv, till dess denne tager något steg i sådan riktning".

Mot stadgandet anmärktes inom högsta domstolen följande: "Den av kontraherande parterna, som vill häva köpet, ålägges enligt förestående paragraf underrättelseplikt allenast, i händelse han därom varder tillfrågad eller den försumlige erbjuder sig att fullgöra avtalet. För den, som har rätt att häva köpet, står det således öppet att uppskjuta sitt beslut, om han skall begagna sig av denna rätt eller icke, till dess något av de fall inträffat, som ålägga honom underrättelseplikt. Det synes emellertid, som skulle han genom den rätt, som sålunda blivit honom lämnad, att under obestämd tid hålla köpet öppet, lätt kunna alltför mycket gynnas på medkontrahentens bekostnad, ity att åtskilliga yttre omständigheter såsom prisförändringar och dylikt ju komma att väsentligt inverka på hans beslut. Fall torde därjämte lätt kunna inträffa, då det icke är möjligt att utan föregående meddelande mellan kontrahenterna få kännedom om,

huruvida försummelse ligger den ene eller andre till last, såsom t. ex. då en vara, utan att säljaren därom äger vetskap, för sent ankommer till bestämmelseorten. Skulle i sådant fall köparen äga att, utan att därom meddela sig med säljaren, häva köpet, så kunna för denne senare uppstå stora förluster, vilka, därest han blivit om varans för sena ankomst underrättad, lätt kunnat förebyggas. Det synes därför, som om bättre ordning och reda skulle vinnas, därest det ålades den, som i de fall, varom förevarande paragraf handlar, vill häva köpet, att därom inom lämplig tid underrätta sin motkontrahent, även om förfrågan eller tillbud om fullgörande av avtalet ej framställts“.

För det fall, som i nu förevarande paragraf avses — nämligen att godset ännu ej är avlämnat, fastän leveranstiden är förfluten — torde emellertid, yttras i motiven till paragrafen, ”en bestämmelse i den inom högsta domstolen förordade riktning möta betänklighet. Den köpare, som ej vid leveranstiden eller strax därefter bekommit godset eller meddelande därom, lär ofta nog antaga, att sådant beror av försenande under transporten, eller att, där dröjsmål föreligger, detta skall bliva av kort varaktighet; och under sådana förhållanden lär köparen mången gång till en tid hålla sig överksam. Uppstår sedermera ett längre dröjsmål än köparen förmodat, bör det ej ligga honom till last, om han underlåtit att inom den närmaste tiden efter dröjsmålets inträdande fatta sitt beslut och meddela säljaren detta. En någorlunda fast utgångspunkt för beräkning av tiden för reklamations avgivande synes här alltså näppeligen stå att finna. Härtill kommer, att enligt hos oss rådande uppfattning och sed det, till och med i handelsförhållanden, synes innefatta en alltför långt driven stränghet mot köparen att i här förutsatta fall, där från säljarens sida intet åtgjorts, ålägga köparen vid äventyr av rättsförlust att inom en kortare tid opåmint ingripa.

Å andra sidan lär en bestämmelse sådan som den av nya lagberedningen föreslagna uppenbarligen under vissa omständigheter ej leda till det resultat, man velat uppnå. Tydligt är nämligen, att om säljaren icke inser, att dröjsmål med godsets avlämnande föreligger — exempelvis därför att han på grund av en mer

eller mindre ursäktlig missuppfattning håller före, att något bindande köpeavtal ej kommit till stånd, eller att leveranstiden ännu icke är inne — han saknar all anledning att till köparen rikta den förfrågan, som i nya lagberedningens förslag avsågs och att således köparen i dylika fall, där dock säljaren kan vara jämförelsevis utan skuld till dröjsmålet, behåller sin spekulationsmöjlighet. Uppenbart är ock, att säljaren mången gång, där det kan vara föremål för tvivel, huruvida kontraktsbrott från hans sida föreligger, skall finnas obenägen att framställa den förfrågan, som här avses, då han därigenom skulle erkänna att kontraktsbrott ägt rum.

Nu antydda förhållanden hava föranlett kommittén att föreslå de bestämmelser förevarande § innehåller. Enligt dessa står det säljaren fritt att kräva besked om den ståndpunkt köparen vill intaga, men, där han av någon anledning ej vidtager en dylik åtgärd, kan köparen ej under en obegränsad tid hålla sin valrätt öppen, utan rätten att kräva köpets fullgörande går förlorad, om den ej inom rimlig tid utövas. Genom regeln om säljarens rätt att kräva besked är möjlighet honom beredd såväl att avskära köparens obehöriga spekulerande som ock att förvärva sig visshet, huruvida det tjänar till något att anskaffa och i enlighet med avtalet tillhandahålla köparen godset. Föreskriften om skyldighet för den köpare, som vill utkräva godset att inom rimlig tid själmant giva detta till känna, har till syfte att, såvitt det enligt kommitténs tanke låter sig göra, avhjälpa de missförhållanden, som kunna inträda, när säljaren ej utövar sin rätt att framställa förfrågan“.

Någon viss form för framställandet av den förfrågan till köparen, varom denna paragraf handlar, är icke föreskriven. Den kan således ske genom brev, telefon, telegram eller på annat sätt.¹

¹ Meddelande från säljaren angående dröjsmålet eller dess orsaker eller en begäran om befrielse från skyldigheten att leverera kan tydligen icke i och för sig betraktas såsom en sådan förfrågan, denna paragraf avser. Genom själva varans

Köparen har att på säljarens förfrågan lämna svar utan oskäligt¹ uppehåll. Härom yttras i motiven:

”Köparens skyldighet att besvara säljarens här åsyftade förfrågan skulle enligt nya lagberedningens förslag inträda omedelbart då sådan förfrågan framställts. Detta har synts kommittén kunna för vissa fall innefatta en obillighet mot köparen, vilken mången gång kan behöva något rådrum för att överväga, huruvida han bör begagna sin rätt att häva köpet. I detta avseende må exempelvis erinras, att köparen i sin ordning kan hava avyttrat det gods, vars avlämnande fördröjts, och att i sådant fall hans behov av godset kan vara beroende av de underrättelser, han från sin avnämare kan erhålla om dennes villighet att oavsett dröjsmålet mottaga godset. Även bortsett från dylika fall torde det utom handelsförhållandenas område ej billigtvis kunna krävas, att köparen ögonblickligen skall finna sig till rätta i det nya och för honom kanske helt oväntade sakläge, som i följd av dröjsmålet uppstått. I enlighet med denna uppfattning har i kommitténs förslag skälig betänketid blivit köparen inrymd.”

Härförutom är att särskilt observera, hurusom köparen icke äger vänta med svar av den anledning, att vid den tidpunkt, då säljaren framställer sin förfrågan, dröjsmålet tilläventyrs ännu icke är av sådan betydelse, som enligt 21 § utgör förutsättning för hävningsrätt.

Såsom förut anmärkts var enligt nya lagberedningens förslag påföljden av köparens underlåtenhet att besvara säljarens förfrågan angående köpets hävande eller fasthållande, att köpet trots dröjsmålet blev bestående; och enahanda verkan skulle enligt förenämnda inom högsta domstolen gjorda hemställan inträda såsom följd av köparens underlåtenhet att inom en kortare tid efter dröjsmålets inträdande opåmint utöva sin valrätt.

erbjudande måste däremot dylik förfrågan anses vara framställd. Se *Lassen-Ussing* sid. 171 not 143. Jfr *Almén* sid. 403 not 12 a och Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 173.

¹ Se sid. 67 not 4 här nedan samt "Juridiska skrifter" 1923 sid. 187 not 4.

Till stöd för den ståndpunkt, lagen härutinnan intager, anföres i motiven:

"Kommittén har funnit det naturligare att uppfatta köparens tystnad så, att han finner sig i det sakläge, som föreligger, och följaktligen ej äger kräva fullgörande av köpet.¹ Denna väg torde ock vara den enda, som leder till det åsyftade huvudändamålet, den obehöriga spekulationsens uteslutande. Uppenbart är nämligen, att, såsom i nya lagberedningens förslag jämväl uppmärksammas, köparens tystnad ej rimligen skulle kunna i vidare mån medföra förlust av rätten till köpets hävande än så vitt anginge redan förelupet dröjsmål och att följaktligen, i händelse godsets avlämnande ytterligare fördröjdes, hävningsrätt med därav följande spekulationsmöjlighet kunde ånyo uppstå."

Den omständigheten, att köparen underlåter att utan oskäligt uppehåll giva svar å säljarens förfrågan, medför sålunda icke förlust av rätten att häva köpet och fordra skadestånd.² Köparen har naturligtvis dock icke anspråk på att allt fortfarande bliva ersatt för skada, som han genom godsets uteblivande lider, efter det han förlorat rätten att kräva dess avlämnande. Han har att utan dröjsmål söka anskaffa godset från annat håll.

Har köparen icke lämnat något svar på säljarens förfrågan, komma, i händelse säljaren sedermera levererar godset, bestämmelserna i 27 § till användning.

¹ Genom att framställa förfrågan enligt ifrågavarande paragraf har — säger *Almén* sid. 406 —, "säljaren visat, att han räknar med möjligheten av att köparen påfordrar leverans, och det kan då icke anses uteslutet, att vid skadeståndets beräkning tages hänsyn till en före förfrågningen men efter leveranstiden inträffad prisstegring. Åtminstone om köparen i anledning av säljarens förfrågan förklarar sig villig att mottaga godset, därest det avlämnas inom viss, icke alltför kort tid, men något avlämnande då icke sker, kunna prisförhållandena vid sistnämnda tid bliva bestämmande för prisdifferensen. Mera tvivelaktigt är, huru härmed förhåller sig, därest köparen svarar, att han till för kort tid sedan fåfängt avvaktat leverans men då sett sig nödsakad att anskaffa varan från annat håll och alltså nu vägrar att mottaga densamma från säljaren (häver köpet)".

Detta torde — anmärkes av *Lassen-Ussing* sid. 167 not 134 — vara rätt tvivelaktigt". Men i det første Tilfælde og ogsaa ellers, naar der foreligger Tilkjendegivelse fra Kjøberen eller Aftale mellem Parterne om Afventelse af en vis Leveringsfrist, kan Forholdet efter Omstændighederne opfattes saaledes, at der er truffet Aftale om en ny Leveringstid, saaledes at dennes Oversiddelse medfører Erstatningsansvar beregnet efter dennes Priser". Det må vara mig tillåtet att häri instämma.

² Ej heller har köparen gått förlustig rätten till prisskillnad, beräknad efter 25 § enligt godsets pris vid *leveranstiden*.

Om åter säljaren, ehuru han fått del av köparens bestämda besked, att naturaluppfyllelse icke önskas,¹ ändock levererar godset, lära stadgandena i 27 § icke äga tillämpning.²

Förklarar köparen, att han vidhåller sitt anspråk på godsets avlämnande, så kan han tydligen icke sedermera avvisa godset,³ med mindre säljaren ånyo gör sig skyldig till dröjsmål av den beskaffenhet, att det jämlikt 21 § medför hävningsrätt.⁴ Jämför Kungl. Maj:ts domar den 14 december 1904; H. 1904 sid. 521, och den 31 december 1907; H. 1907 not A. n:r 464.

Har säljaren efter förelupet dröjsmål, utan att köparen låtit sig avhöra, underrättat, att leverans *kommer* att ske, så måste köparen protestera vid risk att eljest gå miste om hävningsrätten, så vida godset verkligen avsändes inom den av säljaren angivna tid eller, där viss tid icke utsatts, utan dröjsmål.⁵

Skadeståndsanspråket har han kvar under förutsättning, att han ej eftersätter den i 27 § första punkten stadgade reklamationstid.

Om säljaren, låt vara före den bestämda leveranstiden, meddelar köparen, att godset icke kommer att avlämnas — i vilket fall köparen, såsom förut i annat sammanhang anmärkts, äger omedelbar hävningsrätt — synes försiktigheten kräva, att kö-

¹ I händelse köpare på säljarens förfrågan (eller av eget initiativ) förklarat sig häva köpet, kan han icke sedermera, med ändrande av ståndpunkt, fordra leverans. Se Ugeskrift for Retsvæsen 1915 sid. 898.

² Köparen är i samma ställning som den, vilken utan föregående rekvisition får en vara sig tillsänd. Se *Almén* sid. 406.

³ Se Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 913.

⁴ I händelse av dylikt förnyat dröjsmål äger köparen hävningsrätt, även om han redan vid domstol yrkat fullgörande av leveransen in natura. Se Ugeskrift for Retsvæsen 1918 sid. 63 samt *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 25. Enligt *Almén* sid. 415 not 61 torde köparen icke gå förlustig sin rätt att häva köpet (och fordra skadestånd) ens därigenom, att han utverkat sig dom å säljaren att fullgöra avtalet in natura. Riktigheten härav lär dock kunna dragas i tvivelsmål. Jfr sid 56 not 2 här ovan.

⁵ Se *Almén* sid. 410. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 27 juni 1913; H. 1913 sid. 315.

paren, om han önskar varda bibehållen vid sin rätt att utfå godset enligt avtalet, utan oskäligt uppehåll inlägger gensaga¹ mot säljarens meddelande.² Jfr Kungl. Maj:ts dom den 22 mars 1920; H. 1920 sid. 178.

Säljaren är icke skyldig att genast vid besvarandet av köparens protest göra anmärkning om, att den framställts för sent.³

I händelse, då fråga är om platsköp enligt 11 § och då köparens medverkan alltså i regel erfordras för avtalets fullgörande, köparen mottager godset, när det, efter förelupet dröjsmål, av säljaren erbjudes, får köparen icke rubba sin sålunda en gång intagna ståndpunkt. Rätten till avtalets hävande är honom alltså avskuren.⁴

Även om säljaren underlåtit att framställa förfrågan, huruvida köparen trots dröjsmålet vill mottaga godset, är köparen enligt förevarande paragrafs andra punkt likväl förlustig rätten

¹ I händelse av uraktlåten reklamation kan det tydligen ej heller bliva tal om rätt för köparen att fordra prisskillnad, beräknad efter varans pris vid en senare tidpunkt än den, då meddelandet kom honom till handa.

Däremot medför underlåten reklamation ej förlust av rätten till avtalets hävande och skadestånd. Jfr dock Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 72 och 730 och 1918 sid. 183 samt Norsk Retstidende 1918 sid. 494. Annat resultat i Norsk Retstidende 1918 sid. 471 och Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 695. Jfr *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 26.

² Denna mening uttalas i danska motiven. Jfr Svensk juristtidning 1918 sid. 93.

³ Jfr emellertid sid. 71 not 1 här nedan.

⁴ I 27 § avses egentligen ej de fall, då godsets avlämnande i anseende till tiden sammanfaller med dess mottagande. Vägras mottagande vid platsköp, kan avlämnande ej äga rum, och köpet är hävt. — Föreligger köp enligt 65 §, måste naturligtvis likaledes köparens vägran att mottaga för sent avlämnat gods innebära avtalets hävande. Om det emellertid mottages, bör reklamation ske på sätt och vid påföljd, som i 27 § sägs.

att kräva godsets avlämnande,¹ där han ej inom rimlig tid meddelat säljaren, att han vill utöva densamma.²

Angående innebörden av uttrycket "inom rimlig tid" yttrade kommittén: "Under uttrycket 'rimlig tid' innefattas i förevarande sammanhang en tidrymd, som är så rundligt tillmätt, att det måste betraktas såsom chikan att efter dess förlopp fasthålla kravet på godset. Att denna tidrymd³ kommer att till omfattning växla under olika förhållanden och särskilt vid handelsköp gå till ända tidigare än eljest lär vara självklart."

I förhållandets natur torde även ligga, att man bör medgiva köparen längre rådrum vid köp av bestämt gods än vid leveransavtal.⁴

Angående nu ifrågavarande stadgande anmärkte ett justitieråd, att avfattningen icke syntes utesluta den tolkning, enligt vilken köparen skulle vara berättigad att fasthålla kravet på godsets avlämnande under förbehåll att framdeles få bestämma tidpunkten därför, något som uppenbarligen skulle strida mot syftet med de föreslagna bestämmelserna — att förhindra spekulat på den försumlige kontrahentens bekostnad.

En dylik tolkning är emellertid oriktig.

Gör säljaren trots köparens meddelande, att naturaluppfyllelse önskas, sig fortfarande skyldig till dröjsmål, och framställer han sedermera förfrågan i enlighet med vad i första punkten av förevarande paragraf sägs, så måste köparen utan

¹ Ej heller kan vara tal om rätt för honom att fordra prisskillnad efter en senare tids priser. Han har att till grund för sin skadeståndstalan lägga de priser, som rådde, då leveransen bort fullgöras. Se Ugeskrift for Retsvæsen 1918 sid. 63. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 31 oktober 1919; H. 1919 sid. 427, och den 13 mars 1920; H. 1920 sid. 90.

² Tiden löper från det köparen fått eller måste anses hava fått kännedom om det bristande avlämnandet.

³ Jfr Norsk Retstidende 1914 sid. 869 och Ugeskrift for Retsvæsen 1916 sid. 735 samt *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 28 och 29.

⁴ För övrigt har man att taga hänsyn ej allenast till godsets natur utan även till dess avsedda begagnande, den ene eller andre kontrahentens egenskap av affärsman eller icke, förbehåll om leveranstidens noga iakttagande m. m. dylikt. Se *Winroth* sid. 133.

Almén yttrar i fråga om reklamationstiden (sid. 413—414), att i första punktens fall har man att räkna med dagar eller på sin höjd med veckor, i andra punkten med månader eller rent av med år. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50, samt Svensk juristtidning 1920 sid. 53.

oskäligt uppehåll svara vid äventyr, att han eljest går miste om rätten till naturaluppfyllelse. Gör säljaren icke någon ny förfrågan, kan denna omständighet ej bereda köparen rätt att under obegränsad tid fasthålla kravet på godsets avlämnande. Ett sådant krav, framställt först efter orimligt lång tid, bör lämnas utan avseende.

Därest säljaren för godsets utgivande till köparen uppställt obehöriga villkor (såsom att han, ehuru kredit avtalats, fordrat kontant betalning) och därigenom hindrat utgivandet, böra bestämmelserna i förevarande paragraf analogivis komma till användning. Utan hänsyn därtill, att köparen underlåter att reklamera, har han följaktligen rätt till ersättning för den genom säljarens obehöriga förfarande uppkomna skadan. Och inom rimlig tid äger han framställa krav på avtalets fullgörande in natura.

Om, där godset skall avlämnas efter hand i särskilda poster, någon av dem icke avlämnas, har köparen, såsom under 22 § närmare utvecklats, i vissa fall rätt att häva avtalet jämväl i vad det avser de följande posterna.

Framställer säljaren jämlikt 26 § förfrågan, huruvida köparen oansett dröjsmålet med den ifrågavarande posten vill mottaga de följande posterna, måste köparen utan oskäligt uppehåll härom lämna säljaren meddelande, vid äventyr att han eljest är förlustig rätten att kräva deras avlämnande.¹

Utebliver förfrågan från säljaren, har köparen även utan protest rätt att kräva avlämnande av en följande post, under förutsättning naturligtvis dock att han icke beträffande sådan post underlåter att iakttaga stadgandet i 26 § andra punkten.

Jämför för övrigt vad å sid. 65 yttrats om det fall, att säljaren före den bestämda leveranstiden förklarar, att godset icke kommer att avlämnas.

¹ Köparen är icke skyldig att självant reklamera (så framt ej bestämmelserna i 50 § kunna till annat föranleda). Jfr emellertid Ugeskrift for Retsvæsen 1917 sid. 627.

Att meddelande, som i denna paragraf avses, icke, om det på visst sätt av köparen avsänts, förlorar sin betydelse, därest det försenas eller ej framkommer, se 61 §. Förfrågan från säljaren måste däremot för att hava verkan komma köparen till handa.

27 §. Finnes, då godset kommer köparen till handa eller han av säljaren underrättas om dess avsändande, att det är avlämnat senare än ske bort, och vill köparen å dröjsmålet tala, give han säljaren därom meddelande vid handelsköp genast och vid annat köp utan oskäligt uppehåll. Sker det ej, vare köparen all talan förlustig. Vill på grund av dröjsmålet köparen häva köpet, meddele han det säljaren utan oskäligt uppehåll eller have förlorat sin rätt att köpet häva.

Första förutsättningen för denna paragrafs tillämplighet är, till skillnad från förhållandet med 26 §, att godset verkligen blivit avlämnat.

Godset måste naturligtvis hava "avlämnats" i den mening lagen fattar detta begrepp.

Ytterligare förutsättes, att godset kommit köparen till handa, d. v. s. att han fått det i sin besittning eller kommit i tillfälle att taga det i besittning mot fullgörande av vad därvid enligt avtalet åligger honom, eller ock att han av säljaren (eller dennes personal) erhållit underrättelse om dess avsändande.¹

"Finnes" det, när angivna förutsättningar äro för handen, d. v. s. bör köparen då med hänsyn till de föreliggande omständigheterna i det konkreta fallet förstå, att godset avlämnats senare än vederbort, har han reklamationsplikt.²

¹ Avlätna fakturor eller konnossement äro vanliga former för underrättelse. Har köparen från utomstående fått meddelande om det försenade avlämnandet, räknas tiden för reklamationen från godsets framkomst. Lika med framkomst på bestämmelseorten måste undantagsvis räknas säker underrättelse, att godset på vägen gått under, eljest förfarits eller blivit liggande för köparens räkning, allt under förutsättning att missödet skolat vid avlämnande i rätt tid hava hänt på köparens risk. Se *Winroth* sid. 135.

² Sedan rådhusrätten i Malmö lämnat säljarens invändning att köparen underlåtit reklamera utan avseende under motivering, att säljaren i avtalet utfäst visst vite för varje dag leveransen fördröjdes, förklarade hovrätten i dom den 22 november 1918 (A.-B. Wästkustgranit mot byggmästaren J. Olsson m. fl.), att köparen trots vitesutfästelsen haft reklamationsplikt.

Särskilt bör understrykas, dels att underrättelse om godsets avsändande vanligen i och för sig medför ifrågavarande plikt, i följd varav köparen icke äger avvakta dess framkomst, dels ock å andra sidan att köparen, i enlighet med vad redan antytts, icke på grund av underrättelse om godsets avsändande behöver reklamera, där avlämnande ännu icke ägt rum,¹ såsom då köpet avser leverans å bestämmelseorten.

Köparen skall fullgöra sin reklamationsplikt, vid handelsköp genast² och vid annat köp utan oskäligt uppehåll.³ I den reklamation, varom förevarande paragrafs första punkt handlar, den s. k. neutrala reklamationen, behöver köparen emellertid icke meddela något annat eller mera, än att han ej vill finna sig i dröjsmålet utan ämnar göra gällande de anspråk, som lagen på grund av säljarens dröjsmål tillerkänner honom.⁴

Eftersätter köparen sin ifrågavarande skyldighet⁵ att reklamera, är han förlustig all talan. Han äger sålunda icke häva köpet, liksom han ej heller har något som helst skadeståndsanspråk på grund av det förelupna dröjsmålet. Han måste nöjas med att mottaga det för sent avlämnade godset. Om detta på vägen skulle förolyckas, är han ändå pliktig att erlagga köpeskillingen.

Tydligt finnes icke något hinder för köparen att, om han önskar häva köpet, därom lämna säljaren besked i sammanhang med reklamation på grund av dröjsmålet. Begagnar köparen sig icke av denna rätt, och meddelar han ej heller eljest utan oskäligt uppehåll säljaren, att han vill avvisa godset, är rätten till avtalets hävande försutten. Neutral reklamation, som icke åtföljes av ett utan oskäligt uppehåll gjort meddelande i nyss-

¹ Tydligt kan det icke läggas köparen till last, att han underlåtit att reklamera å ett antedaterat konnossement, av vilket han sålunda icke kan se, att dröjsmål föreligger. Se *Lassen-Ussing*; sid. 174 not 154.

² Jfr *Svensk juristtidning* 1919 sid. 24, och "*Juridiska skrifter*" 1923 sid. 187 not 3.

³ Se "*Juridiska skrifter*" 1923 sid. 187 not 4.

⁴ Av säljaren anlita speditör är icke behörig att mottaga reklamation. I fråga om handelsagents och handelsresandes behörighet härutinnan, se 84 och 92 §§ i lagen om kommission m. m. den 18 april 1914.

⁵ Köparen är i allmänhet icke skyldig att reklamera (när varan framkommit eller han underrättats om dess avsändande), så framt han redan därförut protesterat i anledning av dröjsmålet och förbehållit sig talerätt. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 20 maj 1914; H. 1914 sid. 252.

nämnda riktning, har följaktligen endast den verkan, att köparen ej går miste om sin rätt till ersättning för den skada, som för honom uppstått därav, att godset senare än vederbort kommit honom till handa.¹

Angående ovan berörda spörsmål yttras i motiven följande:

"För det fall, att godset kommit köparen tillhanda, lär hinder ej möta för dennes förpliktande att, så framt han ej vill finna sig i dröjsmålet, någorlunda snart därom underrätta säljaren. Något ytterligare dröjsmål kan då ej förekomma och betydelsen av det som förelupit bör av köparen kunna med erforderlig säkerhet bedömas. En förfrågan från säljarens sida synes i detta fall överflödigt och lär i affärslivet näppeligen förekomma.

På samma sätt förhåller det sig, om vid distansköp godset väl ännu ej kommit köparen till handa men blivit på hans risk försänt och således enligt förslaget språkbruk är att anse såsom avlämnat, dock endast under förutsättning att köparen genom tillhandahållande av avsändningsdokument eller annorledes blivit av säljaren underrättad om avlämnandet.

Det meddelande, som här avses, bör enligt kommitténs tanke göras utan oskäligt uppehåll. Att utsätta någon viss tidrymd, inom vilken meddelandet bör avlätas, lär ej gärna kunna ifrågakomma, då omständigheterna härvidlag äro alltför växlande ej minst därutinnan, att man på en mindre bildad och i affärsförhållanden erfaren köpare måste ställa mindre anspråk än på kontrahenter i allmänhet. De strängare krav, som, enligt vad tidigare framhållits, särskilt göra sig gällande i handelsförhållanden, föranleda emellertid i förevarande hänseende, att varje uppehåll, som överstiger det enligt sedvanlig affärsuppfattning nödvändiga, betraktas såsom oskäligt. Kommittén har ansett angeläget att i lagen giva ett uttryck åt detta i sakens natur liggande förhållande och förty föreslagit att vid handelsköp med-

¹ Ehuru betydelse icke kan tillmätas reklamation, som med avseende å innehållet eller tiden för avsändandet icke uppfyller lagens fordringar, bör tydligen säljare, som, efter att hava mottagit dylik reklamation, utan protest inlåter sig i underhandling med köparen, därigenom i vanliga fall få anses hava gått miste om rätten att anmärka å reklamationen. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 26 oktober 1920; H. 1920 sid. 511.

delandet skall göras genast, då köparen på sätt i förslaget angives fått kännedom om dröjsmålet.

Underlåter köparen att iakttaga, vad i förevarande paragraf föreskrives, har detta enligt förslaget till följd, att han icke kan på grund av godsets försenade avlämnande göra något som helst anspråk gällande gent emot säljaren. Han är således icke blott utesluten från rätten att häva köpet utan kan ej heller uppträda med krav på skadestånd. I sistnämnda hänseende står förslaget i överensstämmelse med vad redan nu anses gälla i fråga om fel i godset, i det köparen genom underlåtenhet att inom skälig tid anmärka felet går förlustig jämväl rätten till skadestånd. Något skäl, varför icke enahanda grundsats bör komma till användning, då godset blivit för sent avlämnat, kan icke inses. Fastmera talar för dess utsträckande till dessa fall det skäl, att möjlighet därigenom betages köparen att, då han sedermera kräves å köpeskillingen, framställa ogrundade kvittningsanspråk under förebärande, att han lidit skada genom dröjsmål med leveransen.

Vill man upprätthålla kravet på skyndsamhet i avlåtande av här åsyftade meddelande, kan ej den fordran uppställas, att köparen redan i det första meddelande, som han har att giva, skall låta säljaren veta, vilka anspråk han i anledning av dröjsmålet vill göra gällande, särskilt huruvida han vill häva köpet eller icke. I all synnerhet vid handelsköp, där reklamation måste göras genast, skulle det innebära en obillighet mot köparen, om honom icke lämnades någon tid till att överväga, huruvida han borde begagna sin rätt att häva köpet. Skulle han exempelvis i sin ordning hava sålt godset, bör tillfälle vara honom berett att, innan han beslutar sig härutinnan, förfråga sig hos sin köpare, huruvida denne oavsett dröjsmålet är villig att mottaga godset av honom. Förslaget innebär alltså i fråga om alla slags köp, att köparen, där han på grund av dröjsmålet vill häva köpet, har att meddela säljaren detta utan oskäligt uppehåll, ett meddelande som efter omständigheterna kan komma att göras i sammanhang med den förut omnämnda allmänna reklamationen eller först senare."

Har vid successivleverans någon post blivit avlämnad först efter utgången av bestämd leveranstid under sådana förhållanden, att köparen fått rätt att avvisa jämväl följande poster¹ (22 §), så måste han jämlikt förevarande paragraf reklamera vid äventyr att han eljest går förlustig samma rätt (liksom övriga anspråk), såvitt rör det redan timade dröjsmålet.

Nya lagberedningen upptog i sitt förslag (26 §) den bestämmelsen, att säljare, som vid godsets försändande utan giltigt skäl avvikit från given föreskrift eller eljest oriktigt förfarit, skulle svara för därigenom uppkommande skada. Säkerligen står den sålunda föreslagna bestämmelsen i överensstämmelse med allmänt rådande rättsuppfattning. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 4 februari 1902; H. 1902 sid. 3, och den 6 december 1917; H. 1917 sid. 538. Se ock "Handelsbalken" sid. 892, 1168, 1828, 1848 och 2390.

Klart är emellertid, att säljarens ersättningsskyldighet, i enlighet med nya lagberedningens mening, förutsätter, att skadan på ett eller annat sätt stått i samband med och sålunda kan anses vara förorsakad av det avtalsstridiga försändningssättet.²

¹ I fråga om successiv leverans förutsätter 27 § icke, att avtalet blivit i dess helhet fullgjort. Jfr emellertid Norsk Retstidende 1912 sid. 769.

Till klargörandet av skillnaden i avseende å successivleverans mellan 26 och 27 § anföras följande exempel.

Säljaren har åtagit sig att under en månad leverera 300 liter mjölk med 10 liter varje dag. Han levererar emellertid endast 8 liter om dagen och låter sålunda alltså dröjsmål komma sig till last. Jämlikt 26 § är köparen icke skyldig att självant reklamera.

Enligt en mening, som är oriktig, bör köparen reklamera (strax eller utan oskäligt uppehåll), när han bekommit 10 liter d. v. s. den för en dag bestämda myckenheten. Jfr sid. 68 not 1 här ovan.

Säljaren har åtagit sig att leverera 300 liter mjölk, därav $\frac{1}{3}$ första dagen i månaden, $\frac{1}{3}$ i mitten av månaden och $\frac{1}{3}$ vid månadens slut. Först den tredje dagen i månaden levererar han 100 liter. Köparen är då enligt 27 § skyldig att (strax eller utan oskäligt uppehåll) reklamera vid äventyr, att han eljest är förlustig alla anspråk på grund av det redan timade dröjsmålet.

Den meningen, enligt vilken reklamationsplikt jämlikt 27 § inträder först, när säljaren (efter avtalade tidens slut) levererat samtliga 300 liter, är såsom nyss anmärkts oriktig.

² Sänder säljaren varan till annan plats än den överenskomna destinationsorten, torde köparen i regel (jämför Kungl. Maj:ts dom den 6 december 1917; H.

Jämlikt grunderna för 27 § torde man även böra antaga, att köparen, då han bekommit underrättelse om säljarens oriktiga förfarande, har skyldighet att reklamera, vid äventyr att han eljest går miste om all talan.¹

Såsom i annat sammanhang framhållits, har köparen i regel befogenhet att tills vidare² avvisa gods, som före bestämd tid varder till honom av säljaren försänt.

Med avseende å sådant gods har emellertid köparen vårdnadsplikt i överensstämmelse med de i 56 § givna regler.

I enlighet med grunderna för 27 § synes det böra åligga köparen att reklamera vid äventyr, att han eljest går förlustig rätten till ersättning för de honom genom godsets vårdande åsamkade kostnader.

I händelse av underlåten reklamation torde köparen ej heller, om det honom tillsända godset före den avtalade leveranstiden förolyckas, kunna av sådan anledning undandraga sig att erlagga köpeskillingen.

Köparens reklamation,³ som avsänts på ändamålsenligt sätt, går på säljarens risk.

1917 sid. 538) äga att avvisa den. Han lär emellertid alltid hava reklamations-skyldighet, så framt han med avseende å de föreliggande omständigheterna bör inse, att säljaren genom godsets försändning till ifrågavarande plats avsett köpavtalets fullgörande. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1916; H. 1916 sid. 158. Däremot kunna mindre fel, vartill säljaren gör sig skyldig med avseende å försändningen (såsom att han använder annat transportsätt än det överenskomna eller sänder godset på annan väg, än den med köparen avtalade), i allmänhet icke bereda köparen rätt till avtalets hävande. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 27 oktober 1910; H. 1910 not A. n:r 496. Att köparen ansetts icke äga rätt att häva köpet därför att varan, som enligt avtalet skulle levererats fraktfritt, ankommit till bestämmelseorten med frakten obetald, se Kungl. Maj:ts dom den 19 december 1914; H. 1914 sid. 589.

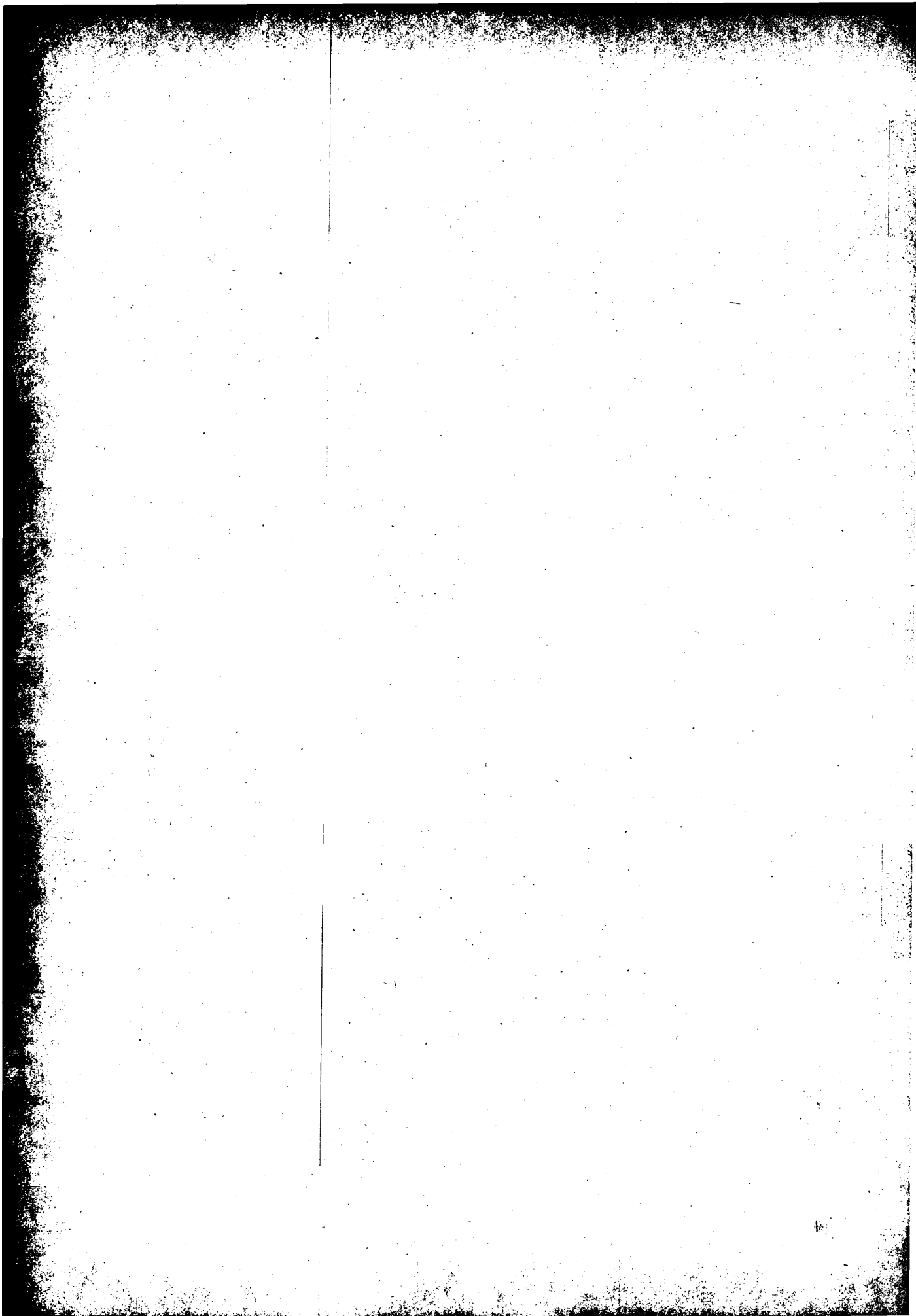
¹ Se sid. 73 not 2.

² Däremot torde köparen icke äga rätt att redan vid denna tidpunkt häva avtalet, med mindre det av omständigheterna kan anses konstaterat, att säljaren ej vidare kommer att erbjuda godset.

³ Då godset levererats medelst järnväg har underrättelse från järnvägsförvaltningen, att köparen vägrat mottaga godset, godtagits såsom reklamation. Se Kungl. Maj:ts dom den 19 maj 1921; H. 1921 sid. 246.

Annorlunda är förhållandet med säljarens underrättelse, att godset avlämnats för sent. Dylik underrättelse måste för att hava verkan komma köparen till handa.

Med bestämmelserna i förevarande paragraf böra jämföras stadgandena i 55—58 §§.



Köplagens bestämmelser om dröjsmål å köparens sida

Några anmärkningar

Report of the Committee on the

State of the Union

for the year 1900

28 §. *Varder ej i rätt tid köpeskillingen erlagd eller åtgärd, varav dess utbekommande må bero, av köparen vidtagen, stånde till säljaren, huruvida han vill häva köpet eller kräva dess fullgörande; dock må, där dröjsmålet är av ringa betydelse, köpet ej hävas, med mindre det är att till handelsköp hänföra.*

Är godset kommit i köparens besittning, have säljaren ej makt att häva köpet efter ty nu är sagt, så framt han ej därom gjort förbehåll eller godset blivit av köparen avvisat.

Såsom i norska motiven särskilt framhålles, äger vid köparens dröjsmål säljaren — i motsvarighet till vad förhållandet enligt 21 § är med köparen vid säljarens dröjsmål — göra gällande de uti förevarande paragraf omförmälda befogenheter alldeles oberoende därav, huruvida medkontrahentens dröjsmål må kunna tillräknas denne såsom en försummelse eller ej.¹ Rent objektiv omöjlighet att fullgöra avtalet, i den mån sådan kan här förutsättas, förändrar alltså icke rättsställningen.

Däremot äro, likaledes i överensstämmelse med vad enligt 21 § är fallet vid dröjsmål å säljarens sida, de i denna paragraf stadgade rättsverkningar av köparens dröjsmål uteslutna, då dröjsmålet föranletts av säljaren, d. v. s. då köparen på grund av någon säljarens obehöriga åtgärd måste anses hava ägt fog för sin underlåtenhet att fullgöra sina ifrågavarande förpliktelser.

Vid tvist därom, huruvida dröjsmålet boror av den ene eller andre av kontrahenterna, åligger det köparen, där han enligt avtalet skolat avhämta godset, att styrka, det han fullgjort sina

¹ Den omständigheten, att beslag lagts å såld vara, innan den avlämnats, utgör giltig anledning för köparen att vägra mottaga varan. Se Kungl. Maj:ts dom den 30 juni 1921; H. 1921 sid. 352. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 15 oktober 1920; H. 1920 not A n:r 400, den 20 november 1920; H. 1920 not A n:r 492, och den 26 november 1920; H. 1920 not A n:r 509.

förpliktelser eller för sin underlåtenhet härutinnan haft laga orsak i något säljarens förfarande. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 16 mars 1906; H. 1906 sid. 139, och den 10 maj 1880; H. 1880 sid. 146.

Motsvarande bevisskyldighet åligger säljaren, där det enligt avtalet tillkommit honom att taga initiativet till dess fullgörande.¹

I förevarande paragraf avses till en början det fall, att köparen gör sig skyldig till dröjsmål därigenom, att köpeskillingen icke erlägges i rätt tid.²

Dröjsmålet medför för säljaren valrätt mellan att häva avtalet och att kräva dess fullgörande.³ Och denna valfrihet står säljaren till buds, vare sig fråga är om leveransavtal eller köp av bestämt gods.⁴

Härom anförde kommittén:

"Om en säljare ej begagnar sig av den rätt att häva köpet, som i anledning av köparens dröjsmål tillkommer honom, äger han naturligtvis, vare sig köpet avser bestämt gods eller är att hänföra till leveransavtal, fordra att köparen emot godsets utbekommande erlägger betalning. Säljarens rätt att vid leveransavtal fasthålla köpet har hos oss från enstaka håll blivit bestridd men synes ännu mera klar än köparens motsvarande befogenhet vid dröjsmål å säljarens sida; även en lag, vilken såsom den engelska vid dylika avtal förmenar en köpare

¹ Se *Almén*; Köp och byte I, 2:dra uppl. sid. 451.

² Handelsagent liksom handelsresande är ej behörig att mottaga betalning. Se 83 och 91 §§ kommissionslagen.

³ Säljaren har sålunda även i fråga om avtal, varom 2 § handlar, ovillkorlig rätt att, mot avlämnande av vad honom ålegat att tillverka, utbekomma köpeskillingen.

⁴ Även enligt förutvarande rätt hade vid speciesköp säljaren hävningsrätt. Begagnade han sig av denna rätt, så ägde han emellertid icke anspråk på skadestånd. Se till bekräftelse härå exempelvis Kungl. Maj:ts dom den 21 september 1900; H. 1900 sid. 358. Att lagkommittén och lagberedningen gillade denna mening framgår uppenbarligen av deras i ämnet meddelade bestämmelser, jämförda med därför lämnade motiv. Endast om säljaren stod fast vid köpet — i vilket fall godset, där köparen vägrade att avhämta eller mottaga det, skulle av överexekutor kunna säljas för köparens räkning — ägde säljaren enligt lagförslagen rätt till skadestånd.

att efter leveranstidens utgång kräva godsets avlämnande, medgiver dock säljaren att vid dröjsmål från köparens sida kräva köpets fullgörande."

Hävningsrätten förutsätter icke, att säljaren, sedan betalningstiden är förbi, hos köparen förgäves gjort särskild anmaning om köpeskillingens gäldande.

I avseende härå yttras i motiven:

"Att säljaren äger frångå köpet, då köparen underlåtit att i rätt tid betala köpeskillingen, är en i de moderna lagstiftningarna allmänt erkänd grundsats, om än denna rätt enligt flera utländska lagar inträder först efter det säljaren hos köparen framställt en särskild anmaning och denna icke efterkommits. Med svensk rättsuppfattning lärer bäst överensstämma, att rätt häva köpet, då betalningstiden är förbi, icke göres beroende av en dylik anfordran."

I fråga om leveransavtal har förr understundom antagits, att säljarens rätt att fasthålla köpet skulle vara beroende därav, att han för köparens räkning avskilde gods av det slag, köpet avsåge. Det synes emellertid hårt, anmärkte kommittén, "att fordra det säljaren, medan frågan om köparens betalningsskyldighet ännu är svävande, skulle vara skyldig att vidtaga åtgärder för leveransens fullgörande; och ändamålet med avskiljandet skulle ofta nog förfelas, då säljaren, sedan han avskilt gods, ägde återtaga detsamma, så snart han på grund av ytterligare dröjsmål från köparens sida fått ny grund att häva köpet. Å andra sidan är köparens rätt tryggad redan därigenom, att hans betalningsskyldighet i allmänhet är beroende därav, att godset överlämnas eller hålles honom tillhanda. På dessa grunder har någon dylik skyldighet att avskilja gods för leveransens fullgörande icke blivit föreslagen såsom villkor för säljarens rätt att fasthålla köpet. Vidtager säljaren emellertid sagda åtgärd, åtnjuter han, såsom av stadgandet i 37 § framgår, förmånen att befrias från faran för godset".

Påstår köparen,¹ att hans underlåtenhet att erlagga köpe-

¹ Det förutsättes här, att köparen haft att taga initiativet till avtalets fullgörande. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 9 november 1882; H. 1882 sid. 441, och den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50.

skillingen haft sin orsak i det förhållandet, att säljaren vid leveranstiden icke förfogat över gods av det slag, köpet avser, måste detta förhållande av köparen styrkas, så framt påståendet skall kunna vinna avseende. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 7 maj 1877; H. 1877 sid. 262.

Med det fall, att köparen ej i rätt tid erlägger köpeskillingen, likställer lagen den händelse, att han ej vidtager annan åtgärd, varav köpeskillingens utbekommande må bero.

Till förklaring av vilka åtgärder kunna hava denna betydelse anförde kommittén:

"I fråga om verkningarna av ett dröjsmål från köparens sida måste med försummande av köpeskillingens erläggande likställas underlåtenhet av sådana åtgärder, som av säljaren betingats i ändamål att underlätta eller trygga betalningens utfående, såsom lämnande av växelaccept¹ eller ställande av säkerhet.² Likaså bör säljaren kunna behandla en köpare, som tydligt icke ämnar erlägga köpeskillingen, på samma sätt som den, vilken redan med avseende därå försummat sig. En sådan avsikt hos köparen måste anses ådagalagd icke allenast

¹ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 6 februari 1911; H. 1911 not A n:r 36. Se ock Kungl. Maj:ts dom den 5 oktober 1911; H. 1911 sid. 433. Underlåtenhet att lämna växelaccept berättigar väl säljaren att häva avtalet, men rätten att utkräva köpeskillingen inträder icke förr än tiden för växelns inlösande är inne.

² Jfr Kungl. Maj:ts domar den 7 april 1905; H. 1905 sid. 151, och den 28 februari 1919; H. 1919 sid. 84. Se ock Svensk juristtidning 1922 sid. 37 (dansk rättssfall). I köpeavtal mellan ett bolag å Malta och firman A. Christensen & Cni i Köpenhamn försålde firman till bolaget ett parti socker att levereras cif Port-Said mot bekräftad rembours hos angiven bank i London. Banken bekräftade remboursen genom telegram till firman, vilket, adresserat till "A. Christensen & Cni, Köpenhamn", icke kom firman till handa. Firman hävde köpet, varpå bolaget yrkade skadestånd. "Även om bolaget icke ägt kännedom om huru allmänt namnet Christensen vore i Köpenhamn, hade bolaget dock icke utan vidare ägt utgå från att namnet vore så sällsynt eller firman så känd, att ett telegram till firman kunde befordras utan annan bostadsadress än Köpenhamn. Det hade därför ålegat bolaget att lämna banken närmare uppgifter om firmans adress. Med hänsyn till bolagets underlåtenhet härutinnan hade firman varit berättigad att häva köpet".

Bekräftad rembours föreligger, då banken gent emot säljaren förbundit sig att betala (eller lämna växelaccept). Banken är pliktig att betala mot erhållande av konnossement eller andra avtalade dokument. Dock antages det — anmärkes

genom hans uttryckliga förklaring utan mången gång även därav, att han icke fullgör vad honom åligger med avseende å godsets avhämtande eller emottagande. Om det t. ex. åligger köparen att befrakta fartyg, vari det sålda godset skall av säljaren inlastas, och köpeskillingen skall erläggas vare sig vid konnossementets emottagande eller viss tid efter konnossementets datum, blir betalningen uppenbarligen fördröjd, om köparen underlåter att ombesörja att fartyget i rätt tid finnes tillstädes. Även då kredit är utlovad till en viss tid, som ej är satt i relation till godsets avlämnande eller mottagande, kan förhållandet vara enahanda, t. ex. om köparen vägrar att emottaga godset under förebärande, att säljaren icke rätteligen fullgjort leveransen, vilket köparens förfarande tydligen innebär, att han icke kommer att godvilligt erlægga betalning å den utsatta tiden. Kommittén har därför ansett, att alla de fall, då köparen underlåter någon åtgärd, varav köpeskillingens utbeholdande må bero,¹ böra anses lika med dröjsmål i fråga om själva betalningen“.

För att köparens underlåtenhet att vid kreditköp mottaga eller

av *Lassen-Ussing*; Haandbog i Obligationsretten Spec. Del sid. 178 — att banken kan neka betalning, när varan är kontraktsstridig och köparen därför har givit banken order att icke betala.

Är remboursen icke bekräftad, så kan banken återkalla den gent emot säljaren, även om banken givit honom meddelande, att rembours är öppnad.

Naturligen är säljaren icke berättigad till bekräftad rembours, med mindre sådan särskilt förbehållits eller utfästs.

Sedan banken bekräftat remboursen, har köparen förlorat rätt att (utan säljarens samtycke) återkalla den liksom att eljest göra ändringar i sina order till banken.

Vid fullgörande av sitt uppdrag har banken att förfara med den omsorg, som i allmänhet åligger sysslomän. Innan betalning lämnas, har banken alltså att noga se till, att de av säljaren överlämnade dokumenten överensstämmer med avtalet, ävensom att rätta sig efter de särskilda order köparen kan hava givit (i den mån han därtill varit berättigad). Däremot vidkommer det i allmänhet (jfr ovan) icke banken, att varan tilläventyrs är kontraktsstridig. Ej heller kan banken, om den i god tro inläst dokumenten, göras ansvarig för den förlust, som uppkommer därav, att desamma varit förfalskade. Se *Lassen-Ussing*; anf. arb. sid. 180 not 11 q.

¹ Köparen har exempelvis underlåtit sin avtalsenliga plikt att ersätta säljaren kostnader eller förskottera sådana eller brustit i åtagande att tillhandahålla nödigt materiel eller utrymme för godset. Se *Winroth*; Köp av lös egendom sid. 151.

Jfr Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 54.

avhämta godset¹ skall kunna medföra ifrågavarande påföljder förutsättes, såsom i motiven ock antydes, att den giver vid handen, att han icke ämnar att i rätt tid erlägga köpeskillingen.²

Eftersätter köparen honom åliggande skyldighet att giva leveransorder, så har i enlighet med vad ovan anförts säljaren valrätt mellan köpets hävande och krav på dess fullgörande. Och om köparen redan på förhand meddelar, att han icke ämnar giva leveransorder, har säljaren samma rätt. Enahanda är förhållandet, om initiativet till avtalets fullgörande tillkommer säljaren, och köparen före leveranstiden giver tillkänna, att han icke vill mottaga godset. Vill säljaren vidbliva köpet, så kan han protestera mot kontraordern och, när leveranstiden är inne, avsända godset till köparen.³

Nyssnämnda rätt för säljaren att skicka godset på köparen är dock icke förhanden vid fobköp.⁴ Han äger nämligen vid dylika köp icke utgå från att köparen har någon användning för godset å den ort, där han bor eller driver sin rörelse. Han har måhända haft för avsikt att sända det åt annat håll.⁵

Ifrågavarande stadgande avser jämväl s. k. specifikationsköp d. v. s. då åt köparen överlämnats att beträffande varans kvalitet (dimensioner, form eller andra egenskaper) först längre fram genom insändande till säljaren av specifikations- eller sorteringsuppgift meddela bestämmelse.⁶

¹ Jfr *Winroth*, sid. 152, som anser att köparens skuldfria dröjsmål härutinnan endast undantagsvis giver säljaren valrätt mellan avtalets hävande eller vidblivande. Se häremot *Almén*; Tillägg till köp och byte I 2:dra uppl., sid. 27. Jfr sid. 79 här ovan.

² Uppenbarligen kan köparens vägran att mottaga godset, när köpeskillingen erlagts i förskott, icke betraktas såsom en åtgärd av ifrågavarande slag.

³ Se *Almén*; Skandinavisk rättspraxis på köplagens område sid. 32. Se ock sid. 101 och 106 not 2 här nedan.

⁴ Se 62 § första stycket.

⁵ Se Kungl. Maj:ts domar den 16 november 1894; H. 1894 sid. 555, och den 16 april 1912; H. 1912 sid. 204. Emellertid har i fall, då en vara sålts fritt å banvagn, säljaren ansetts berättigad att sända den till köparen utan att på förhand förvissa sig om köparens önskan. Se Kungl. Maj:ts dom den 6 december 1917; H. 1917 sid. 538. Jfr *Svensk juristtidning* 1922 sid. 14 och *Almén* sid. 520—521.

⁶ Beträffande frågan, huruvida köparen är berättigad att uttaga hela det sålda partiet av allenast en utav sorterna, se Kungl. Maj:ts domar den 4 april 1913; H. 1913 sid. 181, och den 9 december 1897; H. 1897 sid. 580.

I avseende härå yttrade kommittén:

"Till nyss berörda fall hör uppenbarligen det förhållande, som inträder då enligt avtalet köparen skall först längre fram lämna närmare uppgift å dimensioner eller andra egenskaper hos det gods, som skall levereras (specifikationsköp), men dylik uppgift uteblir. I den nya tyska handelslagen har införts en bestämmelse om rätt för säljaren att, där han sådant föredrager, själv verkställa den sortering av godset, som eljest ankommer på köparen.¹ Inom kommittén har ock varit under övervägande, huruvida icke en bestämmelse i sådant syfte borde inflyta i förslaget, och jämväl vid överläggning med särskilt tillkallade sakkunnige har frågan härom varit å bane. De representanter för handelsståndet, som härvid yttrat sig, hava emellertid ansett en dylik bestämmelse mindre lämplig, samt med avseende härå erinrat, bland annat, att bestämmelsen hittills ej förekomme i annan europeisk lagstiftning än den tyska, och att överensstämmelse med övriga länder, med vilka vårt land dreve handel, på detta område vore mera önskvärt än anslutning till den tyska regeln. Vid sådant förhållande och då säljarens intressen måste anses tillräckligt tillgodosedda genom den rätt till köpets hävande, som enligt förevarande paragraf honom tillkommer, har kommittén ansett bestämmelsen ej böra upptagas.

Eftersätter köparen sin plikt att lämna specifikationsuppgift, tillkommer det alltså icke säljaren att i hans ställe träffa valet. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 4 april 1913; H. 1913 sid. 181, den 20 mars 1906; H. 1906 sid. 154, den 8 december 1905; H. 1905 sid. 490, den 2 juni 1905; H. 1905 sid. 300, den 30 januari 1899; H. 1899 not A. n:r 9, den 9 december 1897; H. 1897 sid. 580, och den 14 juni 1895; H. 1895 sid. 250.

Tydiligen kan vid nu berörda förhållanden säljarens ställning i händelse av köparens tredska varda ganska prekär. I avseende

¹ I ett avtal om specifikationsköp intogs bestämmelse, att i händelse av underlåten specifikation å köparens sida säljaren skulle äga att själv expediera varorna efter gottfinnande. Sedan köparen underlåtit att inom avtalad tid lämna specifikation, hävde säljaren avtalet och fordrade skadestånd. Köparen invände, att säljaren på grund av nämnda bestämmelse icke varit berättigad till avtalets hävande, och att köparen vore villig mottaga varorna enligt säljarens specifikation. Invändningen ogillades. Se Kungl. Maj:ts dom den 19 februari 1917; H. 1917 sid. 109.

härå yttrades också inom högsta domstolen följande: "Till de fall, som berättiga säljaren att häva köpet eller kräva dess fullgörande av den anledning att köparen icke vidtagit åtgärd, varav köpeskillningens utbekommande beror, räknas enligt motiven köparens underlåtenhet att beträffande s. k. specifikationsköp å avtalad tid lämna specifikationsuppgift eller bestämma godsets märke, kvalitet eller dimensioner. I saknad av ett stadgande, huru vid sådan underlåtenhet skall förfaras, läser säljaren, som icke berättigats att i köparens ställe bestämma godsets beskaffenhet i nyssnämnda hänseende, ej vara i tillfälle att kräva köpets fullgörande, därest köparen fortfarande tredskas att lämna berörda uppgift, utan allenast att häva köpet och kräva skadestånd, men då priset, ehuru överenskommelse därom må vid köpet hava träffats, likväl är beroende av godsets egenskaper och således icke bliver till siffran bestämt förr, än omförmälda uppgift lämnas, synas väsentliga svårigheter kunna möta vid uppskattning av skadeståndet, och ett hävande av köpet å säljarens sida kan därigenom stundom bliva likställt med ett frivilligt avstående från köpet."

I anledning av detta uttalande bör dock anmärkas *dels* att, om samtliga de märken, köpet avser, hava marknadsvärde,¹ säljaren är berättigad att till grund för skadeståndsanspråk enligt 30 § lägga det märkes pris, som vid tidpunkten för dröjsmålets inträde visat sig hava minst fallit i värde, *dels ock* att det ju står säljaren öppet att genom anlitande av domstolsvägen² framtvinga specifikationsuppgift från köparen.³

¹ Eljest är säljarens ställning vanskligare. Jämför emellertid Kungl. Maj:ts dom den 26 mars 1915; H. 1915 sid. 158. I detta rättsfall avsåg köpet tyg att på tillsägelse av köparen levereras i färg, som köparen ägde bestämma. Enär köparen undandrog sig köpets fullgörande, lät säljaren färga tyget svart och därefter sälja partiet å auktion. Säljaren tillerkändes rätt att utfå skillnaden mellan avtalade priset och köpeskillningen vid auktionen, "enär köparen icke i någon mån gjort sannolikt, att säljarens åtgärd att före den av honom föranstaltade försäljningen å offentlig auktion färga tyget svart menligt inverkat på köparens rätt, utan fast hellre av vad i målet förekommit framginge, att dylik åtgärd måste anses hava varit för köparen fördelaktig".

² Enligt *Winroth*, sid. 155, kan köparen dömas att lämna specifikationsuppgift vid äventyr, att valrätten eljest får utövas av säljaren. Detta är dock säkerligen oriktigt. Tvångsmedlet är vite. Se *Almén*; I Tillägg sid. 29.

³ När vid successiv leverans köparen i anledning av säljarens kontraktsbrott

Säljarens hävningsrätt lider, då fråga ej är om handelsköp, inskränkning för det fall, att dröjsmålet är av endast ringa betydelse.

Billigheten kräver här som eljest, anmärkte kommittén, att endast det kontraktsbrott, vars verkningar ej äro allt för oväsentliga för medkontrahenten, medför denna rätt. "Är dröjsmålet av endast ringa betydelse — sådant må nu bero på att tiden för betalningen endast obetydligt överskridits eller därpå att en större del av köpeskillingen redan erlagts eller på andra orsaker¹ — bör dröjsmålet icke kunna medföra rätt för säljaren att för egen räkning förfoga över godset utan hans intressen måste i regel anses tillräckligt tillgodosedda genom köparens skyldighet att gälda ränta och ersättning för säljaren möjligen vållade kostnader för godsets vård. Det faller av sig självt, att vid prövning av frågan, huruvida ett dröjsmål är av betydelse, man ofta måste lägga avgörande vikt vid en från säljarens sida skedd påminnelse. Då fråga är om handelsaffärer, är punktlighet med betalnings erläggande av alldeles särskild vikt; och har kommittén därför ansett sig böra uttala, att varje dröjsmål med köpeskillingens erläggande vid handelsköp berättigar säljaren att häva köpet."

Enligt 21 § medför vid handelsköp varje dröjsmål å säljarens sida rätt för köparen till avtalets hävande, med mindre det, som fördröjt är, utgör allenast en ringa del av godset.

Tvivelaktigt är, huruvida motsvarande inskränkning bör gälla i avseende å det fall, att vid handelsköp köparen låter dröjsmål komma sig till last. Den omständigheten, att dylik inskränkning icke stadgats i förevarande paragraf, synes emellertid, liksom ock nyssberörda uttalande i motiveringen, tala för, att säljaren har ovillkorlig hävningsrätt, även om blott en ringa del

väljer att ej genast häva köpet utan påfordrar avtalets uppfyllande, blir köparen för att få skadestånd tvungen att specificera, så framt icke säljaren genom fortsatt leveransvägran ånyo gör sig skyldig till dröjsmål. Se Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1919; H. 1919 sid. 148.

¹ Hänsyn lär även i allmänhet böra tagas till säljarens individuella förhållanden, d. v. s. vad han kan hava avsett och önskat i fråga om betalningstidens noggranna iakttagande.

av köpeskillingen¹ fördröjts (alldeles uteblivit eller betalats senare än vederbort).² Att billigheten³ här kräver en analog användning av bestämmelsen i 21 §, lär dock icke kunna bestridas.

Säljarens rätt till avtalets hävande på grund av köparens dröjsmål är vidare enligt förevarande paragraf utesluten, då köparen kommit i besittning av godset. Besittningstagandet skall emellertid hava skett i behörig ordning och ej genom rättsstridig gärning.

Att en säljare icke, sedan godset utlämnats, bör kunna häva köpet på grund av dröjsmål med köpeskillingens erläggande, är — erinrade kommittén — uppenbart för det fall, att kredit är avtalad, då köpets hävande i sådant fall skulle kunna leda till åtskilliga förvecklingar. "Även då kredit ej avtalats, bör emellertid enligt svensk rättsåskådning den säljare, som utan att erhålla betalning låter godset komma i köparens värjo, anses hava definitivt uppgivit sin rätt att hålla godset inne och således icke sedermera kunna kräva godset tillbaka."⁴

Om emellertid en köpare, som kommit i besittning av godset, sedermera anmodat säljaren att återtaga detsamma under förebärande, att kontraktsbrott å säljarens sida föreligger, står saken därefter, såsom kommittén även framhöll, tydligen åter på samma punkt, som före godsets utgivande. Säljaren, som icke riskerar sin rättsställning genom att återtaga godset,⁵ är sålunda, under förutsättning naturligtvis att köparens förebärande saknar fog, berättigad till avtalets hävande.

¹ Torde gälla jämväl upplupen ränta.

² Av annan mening *Almén*, sid. 468. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 20 juli 1849; S. XXI sid. 484, där hävningsrätt medgavs, ehuru köparen, som skolat senast den 31 mars erlägga 1875 riksdaler, den 1 april sänt 1800.

³ En chikanös tillämpning av regeln är naturligtvis utesluten.

⁴ Jämför bestämmelserna i 41 §, som innehålla ett undantag från förevarande paragrafs undantagsstadgande.

⁵ Jämför Kungl. Maj:ts dom den 11 september 1894; H. 1894 sid. 454. Klockheten bjuder, att säljaren vid godsets återtagande förbehåller sig sin talerätt. Ett återtagande utan förbehåll *kan* nämligen uppfattas såsom ett godkännande av köparens ståndpunkt eller dennes förslag om avtalets återgång i godo. Se *Winroth*, sid. 158.

Att köparen kommit i besittning av en del utav godset, hindrar naturligen icke¹ säljaren att häva köpet beträffande återstående delen.

Såsom redan av 1 § framgår och här blivit särskilt inskräpt har säljaren, ändå att han låtit köparen komma i besittning av godset, rätt till avtalets hävande, då han i sådan riktning gjort förbehåll.

Ett dylikt förbehåll, som i synnerhet vid avbetalningsköp² har betydelse och där vanligen formuleras sålunda, att säljaren trots traditionen skall bibehålla äganderätten till godset, ända tills köpeskillingen till fullo erlagts, kan göras gällande ej mindre mot köparen än även mot dennes borgenärer.³ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 10 oktober 1913; H. 1913 not A. n:r 425, den 13 februari 1912; H. 1912 sid. 37, den 15 maj 1895; H. 1895 sid. 208, och den 4 maj 1888, H. 1888 not A. n:r 61.

Dröjsmål med betalning av en förfallen del av köpeskillingen medför icke utan särskilt förbehåll befogenhet för säljaren att utkräva köpeskillingen i dess helhet.

Ett förbehåll av säljaren i avseende å tiden för äganderättens övergång kan dock icke under alla förhållanden tillerkännas giltighet gent emot tredje man.⁴ Förbehåll av säljaren, att det av honom sålda godset, som skall infogas i en köparens byggnad och alltså, sedan det för ändamålet använts, blivit ett med byggnaden, kan exempelvis icke äga laga verkan mot köparens konkursbo, utan måste säljaren finna sig i att i laga ordning i konkursen bevaka sin fordran.⁵

¹ Jfr sid. 92 not 2 här nedan.

² Jfr lagen om avbetalningsköp den 11 juni 1915.

³ Retinent måste dock i regel anses skyddad i den rätt, som lagen tillförsäkrat honom. Det går icke att till stöd för att en annan mening skulle gjort sig gällande i praxis åberopa rättsfall i Svensk juristtidning 1916 sid. 36. Där var fråga om hyresvärds rätt att retinera gods, som hyresgästen köpt med äganderättsförbehåll från säljarens sida. Och hyresvärds retentionsrätt sträcker sig enligt uttryckligt lagbud icke till annat gods än som tillhör hyresgästen. Hyresvärdens goda tro härutinnan saknar betydelse.

Jfr emellertid *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 33.

⁴ Se "Handelsbalken" IX sid. 1941. Jfr "Juridik och politik" II sid. 216.

⁵ Se Kungl. Maj:ts dom den 22 oktober 1918; H. 1918 sid. 441. Jfr Svensk juristtidning 1918 sid. 5. Obs. ock *Winroth*, sid. 24 not 33, och *Lundstedt*; Byggnadsborgenärernas rättsliga ställning i Sverige och utlandet sid. 19.

Den omständigheten, att säljaren förbehållit sig rätt att utan anlitande av domstol eller exekutiv myndighet återtaga godset, där betalning ej sker i rätt tid, kan icke fritaga säljaren från ansvar för egenmäktigt förfarande, om han sedermera trots köparens protest, under åberopande av förbehållet, tager godset tillbaka. Jfr Kungl. Maj:ts utslag den 15 mars 1889; H. 1889 sid. 161, den 13 april 1896; H. 1896 sid. 185, och den 11 mars 1897; H. 1897 sid. 120.

Se med avseende å det fall, att säljaren begagnar sig av sin rätt att enligt förevarande paragraf häva avtalet, bestämmelserna i 57 och 58 §§.

Angående fobköp är uttryckligen stadgat, att den omständigheten, att fartyget är av köparen befraktat eller skeppsrum av honom tingat, icke utgör hinder för säljaren att utöva sådan rätt, som är nämnd i 28 § (62 §). Även i öriga fall är det emellertid tydligt, att godsets *avlämnande* icke i och för sig kan äga betydelse. Först när köparen fått godset i *besittning*, är säljarens hävningsrätt borta.

§ 29. *Är vid köp av gods, som skall avlämnas efter hand i särskilda poster, köparen pliktig att erlagga betalning särskilt för varje post, och inträffar i avseende å betalningen för någon post dröjsmål, som enligt 28 § första stycket kan komma i betraktande, äge säljaren häva köpet beträffande de poster, som senare skola avlämnas, dock ej där all anledning saknas att befara dröjsmålets upprepande.*

Enligt kommitténs förslag lydde ifrågavarande paragraf sålunda: "Är — — dröjsmål, som enligt 28 § kan för säljaren medföra rätt att i fråga om någon post häva köpet, njute han enahanda rätt beträffande de poster, som — — upprepande."

Ur motiven:

"Har avtal om successiv leverans slutits på villkor, att köpeskillingen skall erläggas särskilt för varje i leveransen ingående post, och fördröjes i något fall betalningen, kan ifrågasättas,

huruvida den i 28 § föreslagna påföljd av dröjsmål med betalnings erläggande bör utan någon jämkning komma till användning. Är dröjsmålet väl icke så väsentligt, att det enligt berörda paragraf skulle kunna föranleda hävande av köpet i dess helhet, men dock av den betydelse, att säljaren bör äga häva köpet beträffande den post, varför betalning icke behörigen erlagts, kan säljarens rätt näppeligen anses tillräckligt tillgodosedd, om den inskränkes till sistnämnda befogenhet. I allmänhet måste dröjsmål i fråga om en betalningspost giva säljaren giltig anledning till antagandet, att köparen icke kommer att kontraktsevenligt fullgöra sin återstående betalningsskyldighet. Säljaren bör vid sådant förhållande i regel icke anses pliktig att avlämna de poster, som enligt avtalet skolas levereras efter det dröjsmål inträdde. Blott för det fall att omständigheterna undantagsvis äro sådana, att all anledning saknas till nyssnämnda antagande — såsom t. ex. om dröjsmålet säljaren veterligt berott därpå att en penningförsändelse gått förlorad —, bör säljarens rätt att häva köpet vara inskränkt till den post, vars betalande fördröjts. Att hävande även vad denna post angår mången gång kan vara uteslutet framgår av stadgandet i andra stycket av 28 §.

Paragrafen erhöi sin nuvarande lydelse på grund av följande, av högsta domstolen framställda anmärkning.

”Där vid köp av gods, som skall avlämnas efter hand i särskilda poster, köparen är pliktig att erlägga betalning särskilt för varje post, har i §:en den åsyftade rätten för säljaren att i händelse av dröjsmål med betalningen för en post häva köpet beträffande de poster, som senare skolas avlämnas, erhållit det uttryck, att säljaren njuter enahanda rätt, som förut i §:en omtalats. Den förut omtalade rätten är emellertid hävningsrätt enligt 28 §. Men enligt sistnämnda § har säljaren utom i vissa undantagsfall ej makt att häva köpet, därest godset kommit i köparens besittning. Då detta alltid inträffar vid kreditköp, inträder således vid dessa i allmänhet icke för säljaren rätt att häva köpet angående en viss post i följd av försenad betalning för samma post; och i följd av 29 §:ens nyssnämnda avfattning blir vid kreditköpen säljarens hävningsrätt beträffande de föl-

jande posterna ej större. Då detta ej lär vara åsyftat, torde åt §:en givas sådan lydelse, att säljaren berättigas häva köpet i fråga om följande poster utan hinder därav, att hävningsrätt ej tillkommer honom med avseende å post, för vilken betalning i rätt tid redan uteblivit." Jfr Kungl. Maj:ts domar den 11 oktober 1907; H. 1907 not A. n:r 305, och den 5 april 1909; H. 1909 not A. n:r 158.

Den säljaren tillkommande hävningsrätt, i vad den avser kommande poster, är således oberoende därav, att på grund av bestämmelserna i andra stycket av 28 § hans hävningsrätt kan vara avskuren i fråga om en föregående post,¹ för vilken betalning uteblivit eller erlagts för sent.²

I 22 § förutsättes däremot sådant dröjsmål med avlämnandet av en post, att hävningsrätt står köparen till buds i fråga om samma post. Även i övrigt förete ifrågavarande båda paragrafer olikheter.

Om säljaren gör sig skyldig till dröjsmål i fråga om någon leveranspost, äger köparen i regel hävningsrätt allenast beträffande denna post. Endast i fall upprepande av dröjsmålet skäligen kan befaras, äger köparen avvisa jämväl vad som senare skolat avlämnas. Presumptionen är således lagd emot köparen; hans sak blir det att utreda och styrka de omständigheter, som kunna innefatta skälig anledning att befara dröjsmålets upprepande. Om åter köparen låter dröjsmål komma sig till last vid likviden för någon post, äger säljaren i regel rätt att häva köpet såväl för denna post som för de följande.

¹ Säljaren äger icke häva avtalet i vad det avser avlämnad post under förbehållande, att det med hänsyn till posternas sammanhang skulle lända honom till förfång att nödgas sålunda delvis vidbliva köpet.

² Om, sedan åten person upplåtits ensamförsäljningsrätt till vissa varor, medkontrahenten i strid mot det sålunda ingångna avtalet försäljer ifrågavarande varor till annat håll, så är naturligen den förre enligt vanliga regler berättigad att med avtalets hävande fordra skadestånd. Se *Almén* sid. 442 och 424 not 29 samt Kungl. Maj:ts dom den 17 oktober 1913; H. 1913 sid. 462.

Annorlunda ställer sig ju förhållandet, därest säljarens förfarande ägt rum, först efter köparen låtit (avsevärt) dröjsmål komma sig till last i fråga om betalningen av bekomna varor. Jämligt grunderna för 29 § äger säljaren då frigöra sig från avtalet, i vad det avser ännu icke fullgjorda förpliktelser. Se *Almén*, sid. 442. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 24 november 1915; H. 1915 sid. 564, och den 19 juni 1915; H. 1915 not A. n:r 290, samt Svensk juristtidning 1922 sid. 75.

Endast i det fall, att all anledning saknas att befara dröjsmålets upprepande, är hävningsrätten utesluten. Även i detta fall ligger således presumptionen emot köparen; det varder han, som i händelse han ej åtnöjes med att köpslutet häves, får styrka, att all anledning saknats att befara ett upprepande av dröjsmålet.¹ (Jfr anmärkning i högsta domstolen.)

Säljarens rätt att, om köparen gjort sig skyldig till dröjsmål i avseende å en post, häva köpslutet för följande poster, förutsätter icke, att han, i den mån befogenhet därtill förefinnes, begagnar sig av sin hävningsrätt jämväl beträffande förstnämnda post.²

Å andra sidan kan det stå säljaren fritt att avvisa den post, med vars betalning dröjsmål ägt rum, men fasthålla avtalet i vad det rör följande poster.³

Jfr för övrigt i tillämpliga delar anmärkningar under 22 §.⁴

¹ Köparen måste bevisa, att alldeles särskilda omständigheter utan hans skuld förorsakat dröjsmålet, såsom förkommande av penningförsändelse, sjukdom, dödsfall. Ekonomiska svårigheter, om ock av övergående natur, kunna tydligen icke skydda köparen. Se *Winroth*, sid. 161.

Har köparen obehörigen vägrat att godkänna en honom erbjuden post, så kan säkerligen i vanliga fall säljaren anses äga skäl att befara ett liknande beteende i fråga om någon av de övriga posterna. Se *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 35. Jfr emellertid *Ugeskrift for Retsvæsen* 1915 sid. 954.

Att köparen i avseende å annat mellan parterna slutet köpavtal obehörigen underlåtit att erlægga köpeskillingen, giver icke säljaren fog för hävande av det ifrågavarande avtalet. Saken ställer sig naturligen dock annorlunda, när de varor, som i de båda köpavtalen avses, äga det sammanhang, att de tillhopa äro att anse såsom en enhet. Se *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 35 och *Ugeskrift for Retsvæsen* 1916 sid. 67.

² Säljare, som icke gör bruk av sin hävningsrätt beträffande denna post, har ej befogenhet att innehålla vad senare skall levereras till säkerhet för det fördröjda betalningsbeloppet. Se Kungl. Maj:ts dom den 15 januari 1920; H. 1920 sid. 1. Jfr *Lassen-Ussing*, sid. 182 not 26.

³ Befinnes, då en "senare" post skall avlämnas, att köparen eftersatt sin plikt i fråga om betalning av en föregående post, så kan hävningsrätt stå säljaren till buds, ånskönt betalning rätteligen i förskott erlagts för den ifrågavarande posten. Hävningsrätten kan sålunda komma att omfatta även ordentligen guldna varuposter. Se emellertid *Winroth*, sid. 161. Jfr däremot *Almén*, Tillägg I sid. 29.

⁴ Se min uppsats "Köplagens bestämmelser om dröjsmål å säljarens sida. Några anmärkningar".

30 §. Där köp av säljaren häves efter ty här förut är sagt, skola i fråga om hans rätt till skadeersättning de i 24 § givna stadgandena äga motsvarande tillämpning. Saknas utredning angående skadan, varde ersättningen satt till belopp, varmed vid den tid, då dröjsmålet inträdde, köpeskillingen må hava överstigit priset å sådant gods, som köpet avser.

Denna paragraf, som för sin tillämpning förutsätter, att säljaren gjort bruk av den honom på grund av köparens dröjsmål tillkommande hävningsrätt,¹ är av kommittén sålunda motiverad:

Varder köpet i anledning av köparens dröjsmål hävt, och lider säljaren därigenom förlust, bör han i allmänhet vara berättigad till sådan ersättning, att han därigenom ekonomiskt blir lika ställd som om avtalet blivit uppfyllt.² I överensstämmelse med vad i 24 § är stadgat i fråga om säljarens skadeståndsplikt vid dröjsmål med fullgörande av leveransavtal, måste motsvarande plikt åligga köparen, även om dröjsmålet icke kan tillräknas honom såsom försummelse. Billighet och följdriktighet kräva, att från denna stränga regel göres enahanda undantag, som innefattats i 24 §. Då emellertid det dröjsmål, varom här är fråga, väsentligen och slutligen angår gäldande av penningar, ligger i sakens natur, att sagda undantag högst sällan här kan komma till användning. Något större utrymme för undantaget synes väl förefinnas, då dröjsmålet äger rum icke omedelbarligen i fråga om köpeskillingens gäldande utan beträffande någon åtgärd, varav dess utbekommande kan vara beroende".³

¹ Med avseende å det fall, att säljaren fasthåller köpet, se bestämmelserna i 36 och 38 §§.

² Säljaren är berättigad till ersättning icke allenast för särskilda kostnader (36 §) utan även för utebliven handelsvinst. Vid dennas beräkning måste naturligen avdrag göras för de kostnader, avtalets fullgörande skulle hava åsamkat säljaren.

I ett norskt rättsfall har, då köpeskillingen skulle erläggas i tyska riksmark, köparen, som gjort sig skyldig till dröjsmål, förpliktats utgiva ersättning för det kursen å mark efter förfallodagen sjunkit. Se Svensk juristtidning 1921 sid. 61. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 14 oktober 1920; H. 1920 sid. 479 och *Almén*, sid. 497 not 31. Ifråga om beräkning av skadestånd se för övrigt sid. 43 här ovan.

³ Såsom exempel på dylika fall anför *Almén*, sid. 490, att köparen vid fobköp icke kunnat å den bestämda tiden avhämta varan till följd därav, att den hamn, varifrån skeppning skolat ske, är föremål för blockad, eller exportförbud där utfärdats för sådana varor, som köpet avser.

Varder avtalet av säljaren med fog hävt, så är han, där särskild utredning om skadan ej förebringas, enligt andra punkten av förevarande paragraf berättigad till ersättning med det belopp varmed vid den tid, då dröjsmålet inträdde,¹ köpeskillingen må hava överstigit priset å sådant gods, som köpet avser. Lagen har uppställt en presumtion för, att skadan uppgår till detta belopp. I den mån säljaren kan styrka, att han lidit större skada än som motsvarar berörda prisskillnad, är köparen, som sagt, även härför ersättningspliktig. Jämför Kungl. Maj:ts domar den 19 februari 1917; H. 1917 sid. 109, den 22 juli 1914; H. 1914 not A. n:r 317, den 29 oktober 1915; H. 1915 sid. 508,² den 29 oktober 1914; H. 1914 not A. n:r 455, den 27 juni 1913; H. 1913 sid. 315, den 16 oktober 1906; H. 1906 not A. n:r 391,³ den 20 mars 1906; H. 1906 sid. 154, den 7 april 1905; H. 1905 sid. 151, och den 27 mars 1900; H. 1900 not A. n:r 100.

Dylik bevisskyldighet lär säljaren dock icke kunna anses hava fullgjort allenast därigenom, att han styrker, att priset å varan efter dröjsmålet ytterligare fallit, samt att han då ännu icke allenast haft rätt att fasthålla köpet utan även verkligen gjort anspråk på denna rätt. Lagen tillstodjer icke presumtion utöver vad ovan yttrats; och *vissst* är ju ingalunda, att säljaren genom att icke vid sist antydda tidpunkt hava erhållit köpeskillingen lidit en förlust,⁴ motsvarande den då rådande⁵ pris-

¹ Kan prisläget ej utrönas precis för den dag, som i lagen utmärkts såsom den rätta, så äger man taga hänsyn till pris, som visas hava gällt i tiden närmast dessförinnan eller därefter. Se *Winroth*, sid. 167.

Består dröjsmålet i köpeskillingens uteblivande, är naturligen den tid, då köpeskillingen enligt avtalet skolat erläggas, härvid avgörande. Om före denna tidpunkt köparen företagit eller underlåtit något, på grund varav säljaren med fog hävt avtalet, har man att taga hänsyn till tiden för köparens avtalsbrott.

² Till grund för beräkning av ersättning åt säljaren lades skillnaden mellan avtalade priset och säljarens produktionskostnad. Jfr sid. 98 här nedan.

³ Köparen förpliktades ersätta vad säljaren nödgats i skadestånd utgiva till tredje man, från vilken han inköpt varan. Jfr sid. 99 not 1 här nedan.

⁴ Med tiden kan det tvärtom visa sig, att säljaren gjort en högst avsevärd vinst därigenom, att köpet icke fullbordats.

⁵ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 7 april 1916; H. 1916 sid. 178. (Skiljaktigheten i högsta domstolen.)

skillnaden.¹ Praxis intager dock härutinnan annan ståndpunkt.²

Den säkraste utvägen för säljaren att skydda sig mot eller förringa följderna av köparens dröjsmål torde vara, att han fasthåller köpet och sedermera förfar i överensstämmelse med vad i 34 § är stadgat.

Enligt allmänna regler måste emellertid säljaren, om han häver avtalet,³ äga att på sätt som synes honom lämpligt och således jämväl under hand (jämför Kungl. Maj:ts domar den 27 juni 1913; H. 1913 sid. 315, den 16 mars 1915; H. 1915 not A. n:r 128, den 15 december 1909; H. 1909 not A. n:r 616, den 13 april 1911; H. 1911 not A. n:r 175, den 6 augusti 1903; H. 1903 sid. 374, den 29 januari 1901; H. 1901 sid. 29, den 31 maj 1901; H. 1901 sid. 261, den 4 maj 1881; H. 1881 sid. 246, och den 2 december 1874; H. 1874 sid. 487) försälja godset till tredje man. Och sker försäljningen under iakttagande av den omsorg, man hos en person i säljarens ställning äger förutsätta, bör han vara berättigad att av köparen i skadestånd utfå skillnaden⁴ mellan de båda försäljningssummorna. Har åter säljaren i avseende å omförsäljningen låtit vårdslöshet eller försummelse

¹ Av annan mening *Almén*, sid. 496, samt *Lassen-Ussing*, sid. 185. Pristillfall, efter det säljaren hävt köpet, har icke någon inverkan. Jfr sid. 56 not 2 här ovan.

² Se Kungl. Maj:ts domar den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50, och den 8 november 1917; H. 1917 sid. 505.

Ersättningen bör — säger *Almén*, sid. 497 — icke "sättas högre än till det belopp, varmed köpeskillingen må hava överstigit priset vid någon tidpunkt, då säljaren ännu bevisligen vidhållit nämnda anspråk." Om efter dröjsmålet pristegring inträffar, går detta ut över säljare, som kräver naturaluppfyllelse.

³ Detsamma gäller, om köparen utan fog häver avtalet. Se Kungl. Maj:ts dom den 1 mars 1920; H. 1920 sid. 79.

⁴ Å det belopp, varå säljaren i enlighet härmed gör anspråk, äger han icke rätt till annan ränta än efter fem procent från stämningdagen.

Däremot torde han, då viss tid för köpeskillingens gäldande varit utsatt, vara berättigad att till köpeskillingen lägga sex procent ränta från förfallodagen till den dag, då avtalet hävdes. Av annan mening *Almén*, sid. 497. Se ock Kungl. Maj:ts dom den 16 april 1912; H. 1912 sid. 204.

Jfr Svensk juristtidning 1922 sid. 37 (norskt rättsfall). En säljare, som på grund av kontraktsbrott å köparens sida hävt köpet och fordrat skadestånd, framställde dessutom anspråk på ränta därå, beräknad enligt 38 § köplagen. "Då det belopp, som säljaren i rättegången yrkade att utfå, i själva verket utgjorde ersättning för att köparen icke fullgjort sin skyldighet att erlagga köpeskillingen, ansågs det bäst överensstämma med stadgandet i 38 § köplagen, att rätt till ränta tillerkändes säljaren i samma utsträckning, som om kravet avsett själva köpeskillingen". Jfr *Almén*, sid. 583.

komma sig till last, och varder i följd därav varan avyttrad till underpris, så bör den av tredje man bekomna köpeskillingen icke få läggas till grund¹ vid bestämmandet av köparens skadeståndsskyldighet.²

Sker omförsäljningen annorledes än å auktion, vilket sätt lagen måste genom bestämmelserna i 34 § anses hava anvisat såsom det normala, så synes bevisskyldigheten numera³ böra åligga säljaren, i händelse köparen påstår, att han avyttrat varan till underpris.⁴ Jfr danska motiven.

I samband härmed må framhållas, hurusom de sakkunniga män, med vilka kommittén vid lagförslagets utarbetande rådgjorde, enstämmigt förklarade, att i de fall, då den ene kontrahenten vore berättigad att försälja godset för den andres räkning, något annat realisationssätt än försäljning å auktion ej borde ifrågakomma. Säkerligen avsåg detta yttrande jämväl det fall, att säljaren efter att hava hävt avtalet, för egen räkning försäljer godset i syfte att därigenom få till stånd en beräkningsgrund för bestämmandet av det honom tillkommande skadestånd.

Då fråga är om leveransavtal, äger säljare, som realiserar varan å auktion, rätt att lägga den därvid erhållna köpeskillingen till grund för skadestandsberäkningen utan avseende därå, att den å auktionen sålda varan icke förut varit för köparens räkning avskild och att denna följaktligen icke är just den, i avseende å vilken köparen gjort sig skyldig till dröjsmål. Se Kungl. Maj:ts domar den 30 april 1861; S. XXXIV sid. 238, och

¹ Detta utgör naturligen likväl icke hinder för att tilldöma säljaren ersättning enligt senare punkten i förevarande paragraf.

² Enligt min mening blir förhållandet enahanda, därest säljaren ej utan onödig tidsutdräkt ombesörjer omförsäljningen, så framt prisfall under tiden inträffar. Se sid. 119 här nedan. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 31 maj 1901; H. 1901 sid. 261 (minoriteten i högsta domstolen).

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 10 maj 1880; H. 1880 sid. 146. Se ock Kungl. Maj:ts domar den 7 april 1916; H. 1916 sid. 178, och den 13 april 1911; H. 1911 not A n:r 175.

⁴ Jfr Svensk juristtidning 1920 sid. 43.

den 16 december 1884; H. 1884 not A. n:r 391. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 22 juni 1886; H. 1886 not A. n:r 220, och den 31 maj 1918; H. 1918 sid. 287.¹

Liksom säljaren, i enlighet med vad nu framhållits, kan komma i åtnjutande av större skadestånd än det belopp, varmed vid tidpunkten för dröjsmålets inträde köpeskillingen översteg priset å sådant gods, som köpet avser, så kan å andra sidan köparen på grund av särskilda omständigheter slippa att utgiva ens detta belopp. Förmår köparen t. ex. styrka, att säljaren avvisat vederhäftig persons anbud om köp av det bestämda gods, som för köparen avsetts, till samma pris och villkor i övrigt, som med köparen avtalats, så kan säljaren, oavsett det rådande lägre marknadspriset, icke vara berättigad till ersättning för någon skada. För den skada, han tilläventyrs lider, har han nämligen sig själv att skylla, då han ju lätteligen kunnat undgå den.

Avser köpet varor, vilka säljaren med lätthet kan försälja å annat håll, så är han i allmänhet² ej berättigad att utan vidare till grund för sin skadeståndsberäkning lägga skillnaden mellan vad varornas anskaffande kostat honom samt den med köparen avtalade köpeskillingen. Åtminstone i det fall, att priset å allmänna marknaden stigit, torde säljaren sakna dylik rätt. Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1913 sid. 690.

Om åter fråga är om en vara, som alls icke eller blott i begränsad omfattning är säljbar å allmänna marknaden, under det säljarens tillgång på varan är i förhållande till efterfrågan obegränsad, måste säljaren, ehuru prisväxling icke ägt rum, anses lida förlust, så snart *ett* av honom avslutat försäljningsavtal varder

¹ Jfr *Almén* sid. 545. Auktionen behöver icke avse individuellt gods. Det är alltså icke erforderligt, att säljaren vid auktionen innehar varan. Jfr sid. 119 not 3 här nedan.

² Jfr likväl Nytt jur. arkiv 1922 sid. 389 (Hovrätten).

hävt. I dylikt fall bör därför nyssnämnda skadeståndsberäkning tillåtas. Se Kungl. Maj:ts domar den 29 oktober 1915; H. 1915 sid. 508, och den 19 februari 1917; H. 1917 sid. 109.¹

Förevarande paragraf äger tydligen tillämpning även i det fall, att säljaren, utan att hava genom uttryckligt tillkännagivande hävt köpet, dock enligt 31 § gått förlustig sin rätt att kräva dess fullgörande.

31 §. Är köpeskillingen ej erlagd eller annan köparens åtgärd, som i 28 § avses, ej vidtagen, änskönt tiden, då sådant bort ske, är inne, och är ej godset kommet i köparens besittning, vare säljaren, där han av köparen tillspörjes, huruvida han oansett dröjsmålet vill vidbliva köpet, pliktig att utan oskäligt uppehåll giva köparen meddelande därom. Underlåtes det, have säljaren förlorat sin rätt att kräva köpets fullgörande. Har köparen ej framställt förfrågan, varom nu sagt är, vare säljaren likväl förlustig rätten att vidbliva köpet, där han ej inom rimlig tid meddelat köparen, att han vill den rätt utöva.

Denna och nästföljande paragraf motsvara 26 och 27 §§, till vilka i tillämpliga delar hänvisas.²

I 31 § avses det fall, att köpeskillingen alls icke kommit

¹ Se *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 36. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 11 december 1919; H. 1919 sid. 486. I detta rättsfall var även fråga om rätt för säljaren, — då köparen underlåtit att ställa avtalad rembours och säljaren i följd därav urståndsatts att fullgöra sin betalningsskyldighet gent emot den, av vilken han i sin ordning träffat avtal om inköp av varan, — att utbekomma vad denne fordrat i skadestånd av säljaren. Frågan besvarades nekande.

² Se i fråga om invändning, att säljaren icke inom rimlig tid meddelat köparen, att han ville vidbliva köpet, Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50. (Säljaren ansågs hava fullgjort vad honom ålegat, då han en månad efter leveranstidens utgång meddelat köparen, att han krävde avtalets fullgörande.) Jfr *Ugeskrift for Retsvæsen* 1915 sid. 175. (Säljaren, som först omkring ett halvt år, efter det varan bort vara uttagen av köparen, påfordrat avtalets fullgörande, ansågs hava gått förlustig sin rätt att vidbliva avtalet.) Se ock *Ugeskrift for Retsvæsen* 1919 sid. 193 och 1918 sid. 250 samt *Almén*, sid. 499 not 2 och *Lassen-Ussing* sid. 187 not 57.

säljaren tillhanda, under det 32 § handlar om det fall, att säljaren bekommit köpeskillingen, ehuru senare än vederbort.

Försummar säljaren att göra meddelande, varom i förvarande paragraf förmäles, så går han förlustig rätten att kräva avtalets fullgörande. Han kan följaktligen icke fordra köpeskillingens utbekommande, lika litet som han har annan vid avtalets fasthållande knuten rätt,¹ varemot han äger göra gällande de befogenheter, varom 28—30 §§ för övrigt handla.

Enligt 28 § har säljaren hävningsrätt, ändå att godset kommit i köparens besittning, så framt det sedermera blivit av honom avvisat.

Tillämpningen av 31 § är däremot utesluten, så snart köparen en gång fått godset i sin besittning. Om, såsom vid avbetalningsköp, äganderättsförbehåll gjorts, äger vid köparens dröjsmål säljaren rätt att vidbliva avtalet, änskönt han icke "inom rimlig tid" meddelat köparen, att han ville utöva sådan rätt.²

Avvisas godset av köparen, synes det böra åligga säljaren att giva sin mening tillkänna vid risk att eljest, där köparen skulle ändra ståndpunkt, gå miste om rätten till avtalets hävande jämte därmed förbundna befogenheter.

Förklarar säljaren, att han ej vill finna sig i godsets avvisande utan ämnar vidhålla köpet, så bör köparen äga rätt att med ändrande av sin ståndpunkt förfoga över godset utan skyldighet att därom lämna säljaren underrättelse. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 25 augusti 1874; H. 1874 sid. 327.

I händelse säljaren efter dröjsmål å köparens sida förklarat sig påfordra avtalets fullgörande, kan denna omständighet icke

¹ Han kan alltså icke sedermera för köparens räkning sälja godset och av denne fordra skillnaden mellan köpeskillingen och behållna auktionssumman.

² Se emellertid *Winroth*, sid. 172. Jfr däremot *Almén*; I Tillägg sid. 31.

Genom underlåten reklamation går säljaren ej heller miste om rätten att med avtalets hävande återkräva sitt gods. Se *Almén* sid. 503.

förhindra honom att sedermera häva köpet, därest köparen allt fortfarande gör sig skyldig till dröjsmål.¹

Om emellertid köparen efter erhållet meddelande, att säljaren påfordrar fullgörande av avtalet, utan dröjsmål å sin sida yrkar naturaluppfyllelse, måste säljaren rätta sig härefter vid påföljd, att köparen eljest får hävningsrätt. Naturligen måste dock säljaren tillgodonjuta skäligt rådrum.² Se Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 50.

Om köparen uttryckligen förklarat eller det på annat sätt kan anses konstaterat, att han ej kommer att betala köpeskillingen (eller vidtaga annan åtgärd, som i 28 § avses,)³ bör säljaren utan oskäligt uppehåll protestera⁴ vid påföljd att eljest förlora rätten att fordra köpets fullgörande med vad därav följer.⁵

Underlåtenhet av säljaren att protestera mot förklaring av köparen, att han först efter avtalad tid kommer att erlägga köpeskillingen, medför hävningsrättens förlust under förutsättning, att köpeskillingen sedermera betalas å den av köparen angivna dagen.⁶

Om vid avtal om successiv leverans betalning för en post alldeles uteblivit, är, såsom av 29 § närmare framgår, säljaren berättigad att häva avtalet i vad det avser följande poster, så framt ej all anledning saknas att befara dröjsmålets upprepande.

¹ Säljare, som förklarat sig häva köpet, äger däremot icke sedermera att, med ändrande av ståndpunkt, fordra naturaluppfyllelse.

² Om köparen utan sådant rådrum för säljaren häver avtalet under förebärande, att säljaren låtit dröjsmål komma sig till last genom underlåtenhet att genast leverera, har naturligen säljaren rätt att med frånträdande av sin förut intagna ståndpunkt häva avtalet.

³ Jfr sid. 84 här ovan.

⁴ Annorlunda, då köparen framställt förfrågan, huruvida säljaren kan vara villig att medgiva avtalets annullerande eller modifierande. Se *Almén* sid. 452 not 26.

⁵ Jfr Ugeskrift for Retsvæsen 1911 sid. 598 och 1916 sid. 497 samt *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 39.

⁶ Se Svensk juristtidning 1918 sid. 4 och Kungl. Maj:ts dom den 12 juni 1913; H. 1913 sid. 307.

Underlåter köparen att framställa förfrågan i enlighet med förevarande paragraf, så äger säljaren efter eget val kräva köpets fullgörande eller häva avtalet, dock att han går miste om den förra befogenheten, där den ej utövas inom rimlig tid. Hävningsrätten bibehåller säljaren trots underlåten reklamation. Givetvis kan emellertid den omständigheten, att säljaren utan vidare levererar följande poster, anses innebära ett avstående från honom tillkommande hävningsrätt. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 6 mars 1906; H. 1906 not A. n:r 73, och den 26 februari 1916; H. 1916 not A. n:r 71.¹

Att i denna, liksom nästföljande paragraf omnämnt meddelande, där det av säljaren på visst sätt avlåtes, äger giltighet, även om det försenas eller på vägen förkommer, framgår av bestämmelserna i 61 §.

32 §. Varder senare än ske bort köpeskillingen erlagd eller annan åtgärd, som i 28 § sägs, vidtagen, och vill säljaren utöva den rätt till köpets hävande, som på sådan grund må honom tillkomma, meddele han det köparen vid handelsköp genast och vid annat köp utan oskäligt uppehåll. Gör han det ej, have förlorat sin rätt att häva köpet.

I 27 §, som i enlighet med vad förut anförts motsvarar 32 §, är stadgat, att köparen har reklamationsplikt, då han av säljarens underrättelse om godsets avsändande bör finna, att det blivit avlämnat för sent. Någon motsvarighet till denna bestämmelse finnes emellertid icke i förevarande paragraf. Köparens underrättelse om penningars avsändande till köpeskillingens betalning medför icke, ehuru därav framgår att köpeskillingen kommer att varda för sent erlagd, i och för sig

¹ Angående leverans "successivt efter köparens order", se sid. 103 not 2 här nedan.

någon reklamationsplikt för säljaren, utan äger denne invänta penningarnas framkomst.¹

I avseende å köp, som icke är att hänföra till handelsköp, äger säljaren till en början göra en neutral reklamation och först därefter i ett ytterligare meddelande närmare precisera sin ståndpunkt. Dock måste naturligtvis jämväl det senare meddelandet göras utan oskäligt uppehåll, räknat från dröjsmålets konstaterande.

Vid handelsköp åter är säljaren pliktig att genast träffa sitt beslut i fråga om köpets hävande.²

I händelse köparen låter dröjsmål komma sig till last i avseende å en honom åliggande förpliktelse (t. ex. att lämna ritning till en maskin), synes säljaren böra reklamera. Underlåtenhet härutinnan lär nämligen medföra, att säljarens dröjsmål med avtalets fullgörande, föranlett av förenämnda försum-

¹ Försändelse av penningar går på köparens risk.

² Avtal om leverans "successivt efter order" har ansetts innebära skyldighet för köparen att fördela sina rekvisitioner någorlunda jämnt på hela leveranstiden och rätt för säljaren att häva köpet beträffande partier, å vilka order ej inkommit i rätt tid. Jfr sid. 22 not 1 här ovan.

Lämnar köparen under leveranstiden alls ingen order, så kan jämlikt 31 § säljaren uppenbarligen förhålla sig passiv.

Enligt samma lagrum behöver säljaren ej heller reklamera, där order väl inkomma under leveranstiden, men desamma icke omfatta hela den myckenhet, som rätteligen belöper å den tilländagångna delen av leveranstiden.

Ex. Säljaren har åtagit sig att leverera 9,000 kg. av viss vara successivt efter köparens order augusti—oktober. Köparen ger leveransorder i augusti å 2,000 kg. och i september å 2,000 kg. Ehuru säljaren utan anmärkning expedierar de begärda partierna, är han, där köparen i oktober beordrar hela den återstående myckenheten eller 5,000 kg., berättigad att häva köpet, så vitt angår de partier, som icke uttagits i augusti och september eller tillhoppa 2,000 kg., varjämte hans leveransskyldighet för oktober är begränsad till 3,000 kg. Denna rätt för säljaren förutsätter naturligen dock, att han jämlikt 32 § reklamerat inom vederbörlig tid, efter det köparens sista order kom honom till handa. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1917; H. 1917 sid. 54, Ugeskrift for Retsvæsen 1909 sid. 989 och 1911 sid. 675 samt *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 40—41.

Förhållandet kan ju gestalta sig annorlunda än ovan förutsatts.

Antag att i nyssnämnda exempel säljaren i augusti ger order å 2,000 kg. och därefter i början av september å ytterligare 1,000 kg. med tillkännagivande, att han med den sistnämnda ordern avser att fylla den från augusti felande myckenheten. Enligt min mening är reklamationsplikt för säljaren då för handen.

melse å köparens sida, icke kan anses bero av köparen. Jfr "Juridik och Politik" II sid. 149 not 1.

Förevarande paragraf gäller i motsats till 31 § även sådana fall, då godset befinner sig i köparens besittning.

Ehuru köparen kommit i besittning av godset, äger säljaren, där köpeskillingen ej behörigen erlägges, rätt att häva avtalet, så framt han därom gjort förbehåll. (28 § andra stycket.) Om säljaren (vid avbetalningsköp) emellertid försummar att reklamera i anledning av en för sent gjord avbetalning, har han jämlikt 32 § gått förlustig sin rätt¹ att på grund av det timade dröjsmålet återtaga godset.²

Genom säljarens underlåtenhet att enligt stadgandet i denna paragraf giva meddelande, att han vill häva köpet, förloras icke allenast hävningsrätten utan jämväl de befogenheter, som förutsätta, att hävningsrätt utövats. Däremot går säljaren icke förlustig anspråket på ränta enligt 38 § eller de befogenheter, som jämlikt 36 § kunna tillkomma honom.

I fråga om den säljare enligt 29 § tillkommande rätt att, där betalning för en post lämnats senare än vederbort, (med undantag för visst fall) häva avtalet beträffande följande poster, är att observera, hurusom säljaren jämlikt stadgandet i denna paragraf icke äger inställa leverans av följande poster, då han

¹ Jfr dock *Winroth* sid. 174.

² Däremot behöver säljaren icke för att bibehållas vid sin ifrågavarande rätt reklamera, där avbetalning uteblir. Se *Ugeskrift for Retsvæsen* 1908 sid. 112 samt *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 42.

försummat reklamera i anledning av den sålunda för sent lämnade betalningen.¹

33 §. *Underlåter köparen att i rätt tid avhämta eller mottaga godset, eller varder i följd av annat dröjsmål från hans sida godset ej till honom utgivet, vare säljaren pliktig att om godset taga vård, intill dess dröjsmålet upphör eller han utövar den rätt att häva köpet, som enligt 28 § må honom tillkomma; dock att, där godset blivit försänt, det ej åligger säljaren att å bestämelseorten taga det i sin vård, med mindre där finnes någon, som äger å hans vägnar omhändertaga godset, och sådant kan ske utan väsentlig kostnad eller olägenhet.*

Då en köpare underlåter att i rätt tid avhämta² eller mottaga godset, är denna underlåtenhet, i enlighet med vad under 28 § blivit anmärkt, ofta förenad med eller förebud till dröjsmål i fråga om köpeskillingens erläggande. Så är — framhåll kommittén — förhållandet, då betalningen skall ske kontant eller eljest enligt avtalet är satt i relation till godsets emottagande, och vidare — under förutsättning att köpeskillingen icke blivit betald i förskott — i alla de fall då köparen avvisar godset under förebärande, att säljaren icke rätteligen fullgjort leveransen, och därmed tillkännagiver sin avsikt att icke betala godset. I dessa fall komma alltså bestämmelserna i 28 § till användning.

I nya lagberedningens förslag (31 §) var köparens försummelse att mottaga godset under alla förhållanden likställd med hans försummelse att erlägga köpeskillingen. Köparens underlåtenhet att mottaga godset kunde alltså medföra hävningsrätt

¹ Har köparen erlagt en del av köpeskillingen, torde förevarande paragraf icke äga tillämpning. Trots underlåten reklamation enligt 32 § synes sålunda säljaren äga hävningsrätt, så framt med hänsyn till den uteblivna delen dröjsmålet i det föreliggande fallet kan anses äga den betydelse, som för dylik rätt förutsättes. Se *Almén* sid. 507.

² I avseende å upplåtelse av rätt till skogsavverkning bör bemärkas, att köparen efter avverkningstidens utgång äger tillgodogöra sig därförut avverkade, ännu kvarliggande skogsprodukter, så vida ej säljaren gjort förbehåll i annan riktning.

för säljaren även i det fall, då köpeskillingen erlagts i förskott eller då eljest underlåtenheten icke kunde minska säljarens utsikt att i rätt tid bekomma köpeskillingen.

Emot denna bestämmelse anmärktes inom högsta domstolen, att den syntes vila på en åtminstone icke i sin allmänhet riktig uppfattning, enligt vilken köparen skulle vara i egentlig mening skyldig att mottaga godset. "I följd av detta likställande har påföljden för försummelse att mottaga godset blivit alltför sträng. Då det i själva verket huvudsakligen är fråga allenast om försummelse av köparen att utöva en honom tillkommande rättighet, synes det vara tillräckligt, om säljaren fritages från faran för godsets förstörelse eller försämring, om hans skyldighet att vårda godset inskränkes, och om han under vissa förutsättningar förklaras berättigad att befria sig från godset genom att för köparens räkning försälja detsamma. Är, såsom ofta lär inträffa, köparens försummelse att mottaga godset förenad med försummelse att betala köpeskillingen och fullgöra övriga köpevillkor, bör säljaren tydligen på grund av denna senare omständighet äga de vidsträcktare rättigheter, som förslaget tillerkänner honom."

Den nya lagstiftningen vilar i huvudsak på de av högsta domstolen sålunda angivna principer.

Köparens underlåtenhet att mottaga godset medför följaktligen icke i och för sig rätt för säljaren att häva avtalet.

Säljaren *äger* denna rätt, då köparens underlåtenhet i avseende å godsets mottagande är förenad med¹ eller förebådar dröjsmål i fråga om köpeskillingens betalning,² men *saknar* den samma, då underlåtenheten blott innebär, att köparen avstår från att begagna sig av en honom tillkommande rättighet.

I detta sammanhang bör dock anmärkas, att säljaren, ehuru fråga icke är eller kan vara om dröjsmål med likviden av köpeskillingen, understundom kan hämta stöd för avtalets hävande

¹ Köparen har uppställt obehöriga villkor för mottagandet. Se sid. 8 not 2 och sid. 9 här ovan.

² Med avseende å det fall, att köparen på förhand förklarar sig icke komma att mottaga (och betala) godset, se sid. 84 och 101 här ovan. Ett dylikt förfarande å köparens sida giver icke säljaren befogenhet att leverera tidigare än som avtalats. Se *Lassen-Ussing* 113 not 1, sid. 202 not 10. Jfr sid. 113 not 1 här nedan.

allenast i den omständigheten, att godset icke mottagits av köparen.

Härom yttras i norska motiven: "Udkastet har ikke opstillet nogen pligt for kjøberen til at modtage tingen eller medvirke ved leveringen. Det er vistnok saa, at han undertiden, ifølge udtrykkelig eller stiltiende avtale, har en saadan plikt, og følgelig kommer i mora solvendi, hvis han undlader at modtage. Det kan saaledes tænkes, at tingens bortskaffelse er en saa iøinespringende fordel for sælgeren, at den maa ansees betinget, selv om det ikke udtrykkelig er sagt, f. ex. naar et hus er solgt til nedrifning eller affald fra en hugst er solgt i det aabenbare øiemed derved at faa skogen ryddet. Uden tilfælde af denne og lignende art kan det imidlertid ikke indsees, at kjøberen efter gjældende ret har nogen modtagelseplikt."

I de sålunda antydda fallen bör säljaren, där köparen efter-sätter sin förbindelse att befria säljaren från besittningen av det sålda, äga befogenhet att ej mindre häva avtalet, än även, om han det föredrager, genom anlitande av domstolsvägen söka tvinga köparen till köpets fullgörande.

Ifrågavarande paragraf förutsätter icke, att köparens dröjsmål är liktydigt med försummelse å hans sida.

När köparens underlåtenhet att mottaga godset icke medför hävningsrätt för säljaren, har denne enligt huvudregeln i för-
varande paragraf fått sig ålagd förpliktelse att ägna detsamma
nödig vård. Det synes — anförde kommittén — "åtminstone
enligt modern rättsåskådning omöjligt att annat än i undan-
tagsfall medgiva säljaren rätt att prisgiva godset; all sådan lag-
stiftning skulle i allmänhet vara för hård och i synnerhet visa
sig obillig mot köparen i de fall, då hans handlingssätt icke
berott på tredska eller vårdslöshet utan förorsakats av olycks-
händelse eller bestämts av hans från säljarens avvikande upp-
fattning om köpeavtalets rätta tydning eller om godsets beskaf-

fenhet. Ett ekonomiskt samhällsintresse bjuder ock att, såvitt möjligt, tillse det godset ej förfäres i följd därav, att icke någondera kontrahenten, medan en dylik tvistefråga är oavgjord, anser sig skyldig att taga befattning med godset."

Vårdnadsplikt för säljaren föreligger naturligtvis även i det fall, att hävningsrätt står honom till buds.

I händelse köparen, yttrade kommittén vidare, "underlåter att i rätt tid erlägga köpeskillingen eller att vidtaga annan åtgärd, som avses i 28 §, kan lätt tänkas, att säljaren ej begagnar sig av den rätt till köpets hävande, som enligt nämnda § kan stå honom öppen, utan föredrager att fasthålla köpet, därvid han naturligen i allmänhet behåller godset i sin besittning eller hindrar dess utgivande till köparen. Så länge denna ställning fortfar, står säljaren uppenbarligen till köparen i samma förhållande, som om dröjsmål förelåge allenast beträffande godsets avhämtande eller emottagande; och vad nyss blivit anfört om säljarens vårdnadsplikt bör uppenbarligen jämväl här äga tillämpning".

Den vårdnadsplikt, vilken enligt vad ovan yttrats åligger säljare, är till sin omfattning av enahanda art, som en depositarie har att iakttaga.

I förbigående må nämnas, hurusom den i den nya lagstiftningen antagna regeln synes böra analogiskt tillämpas även i andra liknande fall.

Enligt förr gängse uppfattning torde exempelvis deponents eller pantsättares underlåtenhet att vid avtalsförhållandets upphörande avhämta sin tillhörighet, medfört den verkan, att depositariens eller panthavarens ansvarighet i väsentlig mån förminskades.¹ Depositarens (resp. panthavarens) av avtalet härflytande aktiva vårdnadsplikt förbyttes till en passiv vårdnadsplikt. Han var icke skyldig att å godset i fråga nedlägga något för dess bevarande nödigt arbete; han behövde icke, till medkontrahentens förmån, vidtaga någon som helst positiv åtgärd.

¹ Enligt *Lassen-Ussing* sid. 203 är detta fortfarande förhållandet. De synas omfatta den mening, som omnämnes å sid. 109 not 1 här nedan.

Å andra sidan svarade han allenast för sådan skada, som uppkom genom någon hans positiva åtgärd.¹ Nu angivna uppfattning bör emellertid ej längre tagas för god.

I norska motiven omtalas, att från en handelsförening väckts fråga om, att lagen skulle ålägga säljaren att hålla godset försäkrat mot eldfara. "Kommittén har emellertid ansett sig icke kunna förbinda säljare att under alla omständigheter göra ett dylikt utlägg."

Regeln måste vara, att säljaren icke har ifrågavarande skyldighet.² Undantag synes böra äga rum, om det enligt allmänna uppfattningen inom handelsvärlden måste med hänsyn till det gods, varom fråga är, anses för rent lättsinne att låta det vara oförsäkrat, samt om därjämte erläggande av försäkringspremien icke kan betraktas såsom varande för säljaren oskäligt betungande. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 12 juli 1900; H. 1900 sid. 322.

Säljarens vårdnadsplikt bortfaller enligt förevarande paragraf, när köparens dröjsmål upphör, d. v. s. då köparen själv tager godset i besittning, så och när säljaren, i händelse dröjsmålet för honom medför hävningsrätt, utövar denna rätt.

Att vårdnadsplikten kan upphöra även på andra grunder, framgår av bestämmelserna i 34³ och 35 §§.

Däremot kan säljaren icke befria sig från vårdnadsplikten genom att överlämna godset till tredje man att av honom vårdas.⁴ Sker sådant överlämnande, svarar säljaren ändå i allo för tredje mans görande och låtande. Säljaren kan alltså icke, om godset vanvårdas av tredje man, till sitt försvar åberopa den omständigheten, att denne varit allmänt känd såsom en ordentlig man och att han av säljaren erhållit de anvisningar i avseende å godsets vård, som må hava varit erforderliga.

¹ Enligt en annan mening skulle han svara för följderna av grov vårdslöshet.

² Se *Lassen-Ussing* sid. 203 not 12 och *Almén*, sid. 517.

³ Jfr sid. 113 not 1 här nedan.

⁴ Lagen medger icke substitution i detta avseende. Se *Lassen-Ussing* sid. 208 och *Almén*, sid. 518.

Säljaren är, såsom redan i annat sammanhang anmärkts,¹ vanligen berättigad att trots kontraorder från köparen avsända godset å bestämd tid. Gör han det icke, har han vårdnadsplikt.

Dylig plikt åligger säljaren även vid fobköp, då köparen skolat ombesörja godsets vidare försändande. (62 § första stycket). Säljaren är ju i detta fall icke berättigad att skicka på köparen godset.

Brister säljaren i sin vårdnadsplikt,² är han, såsom ock för visst fall särskilt stadgas i 42 § andra stycket, skyldig att ersätta köparen dennes skada; och uppkommer genom säljarens vanvård fel i godset av beskaffenhet att icke kunna anses såsom ringa, äger köparen befogenhet att häva avtalet.³

Regeln om säljarens vårdnadsplikt är underkastad väsentliga inskränkningar.

I händelse köparen, där fråga är om distansköp, utan laga skäl⁴ vägrar att, då godset efter framkomsten till bestämmelseorten hålles honom till handa, mottaga detsamma, har säljaren vårdnadsplikt allenast under den förutsättning, att han själv är tillstädes å bestämmelseorten eller där finnes någon, som på grund av konnossement⁵ eller eljest⁶ är legitimerad att å hans vägnar⁷ taga godset i besittning.

¹ Se sid 84 här ovan. Jfr *Almén*, sid. 520 och *Lassen-Ussing* sid. 208 not 38.

² Underlåter köpare av växande gröda att skörda densamma, kan säljaren uppenbarligen icke vara skyldig att verkställa avbärgningen. Se *Almén*, sid. 517 not 47.

³ Naturligtvis stå köparen till buds jämväl övriga befogenheter, som i allmänhet en köpare kan göra gällande på grund av fel i det köpta.

⁴ Med avseende å det fall, att köparen med fog avvisar godset å bestämmelseorten, se stadgandena i 56 §.

⁵ Det förutsättes, att konnossement för säljarens räkning innehaves av någon, till vilken det sänts med uppdrag att överlämna det åt köparen mot köpeskillingen (eller växelaccept).

⁶ Säljaren har exempelvis å platsen någon filial eller kommissionär.

Att avtalet förmedlats genom någon, som finnes på platsen, är icke i och för sig tillfyllest för säljarens vårdnadsplikt. Se *Almén*, sid. 522. Jämför Kungl. Maj:ts dom den 10 februari 1899; H. 1899 not A. n:r 33.

⁷ Med ifrågavarande uttryck avses icke förvaltningspersonalen vid järnväg eller post. Se *Svensk juristtidning* 1918 sid. 142. Jfr emellertid *Winroth*, sid. 179. Se däremot *Almén* I; Tillägg sid. 33 samt *Lassen-Ussing* sid. 204 not 17.

Även om nämnda förutsättning föreligger, är säljaren, då godset, efter att hava försänts och framkommit till bestämmelseorten, där hålles köparen till handa, befriad från alla vidare omsorger om detsamma, såframt dess omhändertagande icke kan ske utan väsentlig kostnad eller olägenhet.

"Det låter tänka sig", yttras i motiven, "att tull, frakt eller andra utgifter, som måste erläggas för godsets utbekommande stiga till så betydliga belopp, att det ej skäligen kan krävas, att säljaren skall å köparens vägnar förskjuta dessa kostnader; och under sådana förhållanden bör han vara fri från all omsorg om godset."¹

Det åligger köparen att styrka, att säljaren icke haft laga ursäkt för sin underlåtenhet att vårda godset.²

Därigenom att förslaget i avseende å distansköp endast uttalar sig om villkoren för säljarens vårdnadsplikt, i händelse godset framkommit till bestämmelseorten, har — yttras i danska motiven — åt domstolarna överlämnats att allt efter varje förekommande falls särskilda art avgöra, om och under vilka villkor det åligger säljaren att å köparens vägnar draga försorg om godset, när under själva transporten stöter något till, som gör ett ingripande nödvändigt t. ex. när godset vid fartygets strandning varder upplagt i mellanhamn.

34 §. Kan, i fall som i 33 § avses, säljaren ej utan väsentlig kostnad eller olägenhet fortfara med godsets vårdande, eller förfogar ej köparen över godset inom skälig tid efter det han blivit därom tillsagd, äge säljaren låta det för köparens räkning säljas å offentlig auktion; give dock, såvitt ske kan, köparen i god tid underrättelse om tid och plats för auktionen. Kan ej

¹ Olägenhet kan, såsom *Winroth*, sid. 180 anmärker, vidare följa av varans art: sprängämnen, eldfarliga, frätande, giftiga eller illaluktande ting, gaser, vilda djur, kadaverdelar och mera dylikt.

² Se *Winroth*, sid. 178. Jfr *Almén I*; Tillägg sid. 33.

försäljning sålunda ske, eller är uppenbart, att de med försäljningen förenade kostnader ej skulle kunna ur köpeskillningen utgå, äge säljaren bortskaffa godset.

Denna paragraf förutsätter förhandenvaron av sådana fall, som i 33 § avses. I enlighet med vad under sistnämnda paragraf påpekats, är det alltså ej heller här av betydelse, om det å köparens sida förelupna dröjsmålet kan tillräknas honom såsom en försummelse eller icke.

Ur motiven:

”Kan den säljare, som själv är tillstädes eller har ombud å den ort där godset finnes, icke undgå skyldigheten att taga vård om godset, har man å andra sidan att tillse att denna plikt, som går utöver vad avtalet omedelbart innebär, icke blir oskäligt betungande. Skulle godsets fortsatta vårdande medföra väsentlig kostnad eller olägenhet för säljaren, bör han anses tillräckligt tillgodose medkontrahentens intresse, om han för dennes räkning å auktion försäljer godset. Då det emellertid ofta kan vara vanskligt att beräkna vad som i en blivande rättegång kan komma att betraktas såsom en väsentlig olägenhet för säljaren, har utväg blivit honom beredd att skrida till sådan försäljning, även om köparen erhållit tillsägelse att förfoga över godset men underlåtit att inom skälig tid ställa sig denna tillsägelse till efterrättelse.

I vårt land, där officiella noteringar å varor knappast förekomma, saknar man i regel varje säkert sätt att kontrollera, huruvida skäligt pris betingats vid en under hand skedd försäljning. Också hava de sakkunniga män, med vilka kommittén haft tillfälle att rådgöra, enstämmigt förklarat, att i de fall, då den ene kontrahenten vore berättigad att försälja godset för den andres räkning, något annat realisationssätt än försäljning å auktion ej borde ifrågakomma. Då emellertid företrädet av detta sätt för realisationen väsentligen beror därpå, att den andre kontrahenten har tillfälle att vid auktionen bevaka sin rätt, har det ansetts nödvändigt att föreskriva, att säljaren, såvitt ske kan, skall i god tid giva köparen underrättelse om tid och plats för auktionen. Denna skyldighet bör så mycket mindre bliva betungande för säljaren, som det står honom öppet att,

därest han med stöd av förevarande paragraf tillsäger köparen att förfoga över godset, på samma gång tillkännagiva sin avsikt att i annan händelse försälja godset ävensom när och var en eventuell auktion kommer att hållas.¹

En säker utväg står alltså säljaren till buds, då han genom godsets realiserande vill befria sig från den honom åliggande vårdnadsplikten. Vet säljaren, var köparen är att anträffa, kan han nämligen tillsäga honom att inom skälig tid förfoga över godset, vid påföljd, om tillsägelsen ej hörsammas, att försäljningsrätt för säljaren inträder.² I händelse av tvist åligger det säljaren att styrka, att tillsägelsen verkligen kommit köparen till handa.

Är köparens vistelseort okänd, så är ju nyssnämnda utväg stängd för säljaren. Möjlighet till befrielse från vårdnadsplikten står emellertid ändock öppen. Säljaren äger rätt till försäljning av godset, där han ej utan väsentlig kostnad eller olägenhet kan fortfara med dess vårdande. Vid bedömande av, huruvida dylik förutsättning föreligger, bör man, såsom i danska motiven framhålles, taga hänsyn till säljarens särskilda förhållande, t. ex. om han är köpman eller icke.

Har säljaren underlåtit att reklamera i enlighet med föreskriften i 31 §, och har han alltså förlorat rätten till naturaluppfyllelse, så kan resultatet av en därefter hållen auktion icke läggas till grund för beräkning av säljarens anspråk mot köparen. Säljaren får då finna sig i att utan avseende å auktionen hänsyn tages uteslutande till de priser, som voro gällande,

¹ Om köpeskillingen skall erläggas i förskott, och köparen härutinnan brustit, kan säljaren tydligen sälja godset för hans räkning å offentlig auktion, ändå att tiden för avlämnandet ännu icke är inne. Mera tvivelaktigt är — säger *Almén*, sid. 541 not 60 — "huruvida motsvarande befogenhet kan tillerkännas en säljare, som icke har hävningsrätt. Detta torde dock böra antagas. Om t. ex. köparen, efter att hava erlagt köpeskillingen, bestämt förklarar, att han icke avhämtar godset å den bestämda tiden eller senare, saknas det anledning att fränkänna en före nämnda tid hållen auktion laga verkan." Jag instämmer. Se ock *Lassen-Ussing* sid. 202 not 10. Jfr emellertid *Winroth*, sid. 183.

² Tillsägelse måste göras även, om köparen hävt köpet.

när han ännu ägde rätt att fordra avtalets fullgörande in natura.¹

Det enda realisationssätt ifrågavarande paragraf medger är försäljning å offentlig² auktion.³

Säljaren måste, såvitt ske kan, i god tid lämna köparen underrättelse om tid och plats för auktionen.⁴ Att sådan underrättelse verkligen kommit köparen tillhanda, har säljaren, i händelse av bestridande, att styrka.

Tydligen äger säljaren, såsom även i danska motiven erinras, när han tillsäger köparen att förfoga över godset, rätt att samtidigt lämna nu ifrågavarande underrättelse.⁵

Skrider säljaren till försäljning utan att de därför i denna paragraf satta villkor äro uppfyllda, har han genom att sålunda obehörigen sälja godset gjort sig skyldig till kontraktsbrott. Köparen äger, om köpeskillingen redan erlagts, befogenhet att kräva den åter, liksom han har rätt till ersättning för den skada, som tilläventyrs kan hava tillskyndats honom. Auktionen blir med andra ord i avseende å förhållandet mellan säljaren och köparen ogiltig.

Då emellertid den underrättelse om tid och plats för auktionen, som säljaren skall lämna köparen, naturligen har till syfte att bereda denne tillfälle att vid auktionen bevaka sin rätt, bör den omständighet, att säljaren försummat sin skyldighet

¹ Se *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 43.

² Häri ligger, att allmänheten skall hava tillträde till auktionen. Den bör på ett eller annat sätt vara kungjord.

³ Jfr förordningen den 23 oktober 1914 om vad vid försäljning av värdepapper i vissa fall skall iakttagas.

Är fråga om skuldebrev äger säljaren mot redovisningsskyldighet till köparen uppbära frivilligt erbjuden betalning. Men han äger icke indriva beloppet utan är hänvisad till den realisationsutväg, som ifrågavarande paragraf angiver. Se *Winroth*, sid. 183. Jfr *Trygger*; Kommentar till utskökningslagen sid. 281.

⁴ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 14 november 1910; H. 1910 not A. n:r 531.

⁵ Det lär dock böra förutsättas, att köparen redan gjort sig skyldig till dröjsmål i avseende å godsets mottagande eller avhämtande. "Om tid ej varit bestämd för godsets avhämtande eller mottagande, torde alltså tillsägelsen näppligen kunna kombineras med en sådan anfordran, som i 12 § sägs". Se *Almén* sid. 526 not 5.

härutinnan, i regel icke kunna tillmätas betydelse, när köparen ändock infinner sig vid auktionen.

Har säljaren i enlighet med vad ovan framhållits olagligen försålt godset med påföljd, att auktionen är att anses såsom ogiltig, så kan köparen under förutsättning att fråga är om bestämt¹ gods och att han kan bevisa, att den, som å auktionen köpt godset, avvetat det olagliga förfarandet, jämväl gent emot denne framställa anspråk på försäljningens ogiltigförklarande.²

Kommittén förklarade sig anse det obehövt att i lagen "införa föreskrifter om den säljaren i fråga om val av tid och plats för auktionen naturligen åliggande skyldighet att iakttaga vad förhållandena i varje särskilt fall bjuda".³

Beträffande platsen för auktionen lär, då fråga är om distansköp,⁴ försiktigheten i allmänhet mana säljaren att låta försäljningen äga rum å den ort, där godset fanns vid tiden för dröjsmålets inträde. Han har emellertid, trots köparens tillkännagivna vägran att mottaga godset, rätt att sända det till bestämmelseorten för att där försäljas, (så framt fråga ej är om fobköp; jfr sid. 84).

Jfr Kungl. Maj:ts domar den 29 januari 1901; H. 1901 sid. 29, och den 18 juni 1903; H. 1903 not A. n:r 246.

Vid platsköp bör den ort, där godset skall avlämnas, i allmänhet⁵ vara avgörande.⁶

¹ I avseende å leveransavtal är att observera, hurusom äganderätten icke övergår å köparen, om ock säljaren låtit för hans räkning (men utan hans medverkan) avskilja gods. Jfr Kungl. Maj:ts utslag den 2 december 1908; H. 1908 sid. 541.

² I viss mån kan ju den tidigare köparen, även om den senare var i god tro, göra sin äganderätt till godset gällande. Han äger nämligen även i detta fall att återfordra godset, men, väl att märka, endast mot full lösen.

³ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 14 november 1910; H. 1910 not A n:r 531. Se ock Kungl. Maj:ts dom den 10 augusti 1921; H. 1921 not A n:r 353. Enär, såvitt det vore visat, den av säljaren föranstaltade auktion å godset blivit först tre dagar tidigare kungjord endast genom en i tidning inom orten införd annons, i vilken dessutom tillfredsställande upplysning om platsen saknats, kunde det vid auktionen erhållna pris icke läggas till grund för beräkning av skadeståndets belopp.

⁴ I fråga om försäljning av gods, som utgör föremål för leveransavtal, se sid. 97.

⁵ Se *Almén*, sid. 542.

⁶ Säljare har emellertid, i anledning av köparens underlåtenhet att uttaga och betala varan, ansetts berättigad att sälja densamma genom auktion å annan plats (Arlöv) än den, där varan fanns och skulle avlämnas (Malmö). Se Kungl. Maj:ts dom den 11 november 1922; H. 1922 sid. 468.

I varje fall bör, där nu antydd plats av ett eller annat skäl befinnes olämplig för auktionens hållande, säljaren åtminstone äga rätt att låta hålla den å annat, lämpligare ställe. Frånsett tid och plats åligger det naturligtvis säljaren att även i övrigt sörja för, att auktionen kommer att äga rum på lämpligt sätt.¹

Godset eller prov därå bör vara tillgängligt vid auktionen till spekulanternas påseende.²

Har köpet avsett varor av helt olika slag, så är säljaren icke berättigad att låta dem gå i ett upprop, även om i köpavtalet särskilt pris å varje varuslag icke blivit utsatt.³

Underlåter säljaren sin skyldighet i nu anmärkta hänseenden, kan han, såsom kommittén ock framhöll, uppenbarligen ådraga sig ersättningsskyldighet, och han äger icke lägga auktionens resultat till grund för sin talan mot köparen.

Den omständigheten, att köparen närvarit vid auktionen utan att protestera mot begången olaglighet, kan icke i och för sig betraktas såsom ett eftergivande av den honom i lagen tillförsäkrade rätt.

Den, som å auktionen inropat godset, äger i allmänhet icke tala å fel däri.⁴ Om säljaren utlämnat godset till inroparen med betalningsanstånd, har han att själv stå risken, i händelse han sedermera icke av inroparen kan utfå köpeskillingen.⁵

Likaledes drabbas säljaren av förlusten, om auktionsförrättaren, efter att hava uppburit inropssumman, förskingrar densamma. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 27 september 1888; H. 1888 sid. 373.

¹ Säljaren äger att själv inropa godset. Se Kungl. Maj:ts dom den 27 juni 1913; H. 1913 sid. 315.

² Jfr sid. 97 här ovan.

³ Se *Almén*, sid. 543. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 9 oktober 1903; H. 1903 not A, n:r 347.

⁴ Jfr 48 §. Se "Juridiska skrifter" 1923 sid. 154 not 1.

⁵ Angående verkan av förbehåll från auktionsförrättarens sida, att äganderätten till godset icke skulle övergå å inroparen, förrän godset blivit betalt, se Kungl. Maj:ts utslag den 19 mars 1917; H. 1917 sid. 154. Inroparen dömdes på yrkande av auktionsförrättaren till ansvar för förskingring, för det han avhänt sig godset utan att betalning därför erlagts.

Säljaren är icke skyldig att lämna köparen underrättelse om auktionens resultat.

Ej heller har säljaren plikt att för köparens räkning söka göra inropssumman räntebärande.¹

Vid anfordran skall säljaren till köparen redovisa inropssumman, därvid han jämlikt reglerna om kvittning äger göra sig betalt för sin fordran å köpeskillingen jämte ränta, där sådan tillkommer honom, och för sina kostnader för auktionen ävensom för sådan kostnad eller särskild utgift, varom förmäles i 36 §.

I förhållandets natur ligger emellertid, att en dylik redovisning i regelmässiga fall visar tillgodohavande² för säljaren, och detta äger han naturligtvis att i vanlig ordning utsöka. Köparen kan dock även på detta stadium freda sig, där han förmår visa, att godset vid auktionen haft fel,³ för vilket säljaren svarar,⁴ av den beskaffenhet att köparen ägt avvisa godset (eller fordra minskning i köpeskillingen).⁵

I visst undantagsfall är säljaren berättigad att befria sig från vårdnadsplikten annorledes än genom godsets försäljning å offentlig auktion. Säljaren äger nämligen, när försäljningsrätt i enlighet med vad ovan sagts är förhanden, utan vidare bortskaffa godset, *då* försäljning ej kan ske t. ex. på grund därav att godset genom olyckshändelse så skadats, att det ej längre kan anses hava försäljningsvärde, eller när godset allenast äger affektionsvärde, *eller då* det är uppenbart, att de med försäljningen förenade kostnader ej skulle kunna utgå ur köpeskil-

¹ Se *Lassen-Ussing* sid. 205 och *Almén*, sid. 530.

² I händelse viss tid för köpeskillingsens erläggande varit utsatt, är säljaren berättigad till dels sex procent ränta å köpeskillingen från berörda tid till dagen för auktionssummans gäldande, dels ock sex procent ränta å skillnaden mellan köpeskillingen och auktionssumman från sistnämnda dag tills betalning sker. Jfr *Almén*, sid. 538.

³ Det förutsättes naturligen, att köparen icke genom försummad reklamtion förlorat rätt att tala å felet.

⁴ Jfr Kungl. Maj:ts dom den 10 maj 1880; H. 1880 sid. 146.

⁵ Vid tvist, huruvida fel förelegat, åligger bevisskyldigheten säljaren. Se "Juridiska skrifter" 1923 sid. 91.

lingen. För säljarens ifrågavarande rätt till godsets bortskaffande förutsattes alltså icke, att han ej utan väsentlig kostnad eller olägenhet kan fortfara med vårdandet; det är tillfyllest, att köparen underlåtit att inom skälig tid efter tillsägelse förfoga över godset. Om emellertid köparen icke kan anträffas med tillsägelse, har säljaren icke befogenhet att bortskaffa godset, med mindre fortsatt vårdande kan anses vålla honom väsentlig kostnad eller olägenhet.

Köparen är enligt 36 § pliktig att lämna säljaren gottgörelse för de kostnader, som godsets bortskaffande kan hava förorsakat honom.

Enligt en mening¹ äger säljaren, ändå att han uttryckligen för köparen tillkännagivit, att godsets försäljning å offentlig auktion kommer att ske för köparens räkning, sedermera, till och med efter auktionen, ändra ståndpunkt samt, med köpets hävande, betrakta auktionen såsom hållen för egen räkning.²

Denna mening leder följdriktigt därhän, att säljaren trots dylikt tillkännagivande skulle vara berättigad att, med hävande av avtalet, sälja godset under hand. Om tillkännagivandet, att försäljning kommer att äga rum för köparens räkning icke bör uppfattas såsom ett eftergivande av hävningsrätten, utan denna fortfarande står säljaren till buds, måste han nämligen äga att förfoga över godset efter eget gottfinnande.

Väl är det sant, att säljaren i enlighet med vad förut framhållits icke mot köparens bestridande kan utan vidare lägga den vid en underhandsförsäljning bekomna köpeskillingen till grund för skadeståndstalan gent emot köparen.³ Men uppen-

¹ Se *Almén*, sid. 536. Av annan mening *Winroth*, sid. 185. Med *Almén* instämma *Lassen-Ussing* sid. 207 not 95: "At Sælgeren har givet Kjøberen Meddelelse om, at han vil sælge for *dennes Regning*, kan idet denne Udtrycksmaade sedvanligt bruges ogsaa om Selvhjælpssalg efter kbl. § 30, ikke udelukke Sælgerens Ophævelsebeføjelse". Det sålunda anförda skälet synes mig icke vara särdeles starkt.

² Detta naturligtvis dock allenast under förutsättning, att säljaren icke på grund av lagens bestämmelser redan gått miste om hävningsrätt.

³ Se sid. 97.

barligen tillvaratagas dennes intressen säkrast genom godsets försäljning å offentlig auktion. Om ifrågavarande mening verkligen är riktig, vilket icke bör antagas, har lagstiftaren i realiteten (jfr motiven här ovan) alls icke tillmötesgått det från merkantilt håll uttalade önskemålet om införande av bestämmelse om obligatorisk försäljning å offentlig auktion.¹

Att i fråga om leveransavtal säljare, som efter hävande² av avtalet för egen räkning försäljer varan å auktion, kan äga rätt att lägga den därvid erhållna köpeskillingen till grund för skadeståndsberäkning utan avseende därpå, att den å auktionen sålda varan icke förut varit för köparens räkning avskild och att denna följaktligen icke är just den, i avseende å vilken köparen gjort sig skyldig till dröjsmål, har i annat sammanhang anmärkts.³ Auktionen måste emellertid hållas utan onödig tidsutdräkt efter hävandet. Säljare, som genom avtalets hävande förlorat rätt att fordra naturaluppfyllelse, kan icke kräva skadestånd, grundat på andra priser, än som gällde (ungefär) vid den tidpunkt, då han ännu ägde rätt till naturaluppfyllelse.⁴

35 §. Är gods, som säljaren enligt 33 § har att vårda, utsatt för förskämning eller snar förstörelse, eller fordrar det

¹ Jfr sid. 112.

² I och med hävandet har ju säljaren fri förfoganderätt över varan. Han kan följaktligen sälja den jämväl under hand. Jfr sid. 96 här ovan.

³ Att vid sådant köparens dröjsmål, varom förmåles i 39 §, säljaren, som föranstaltat auktion enligt 34 §, berättigats till skillnaden mellan köpeskillingen och auktionssumman, (jfr min uppsats "Köplagens bestämmelser i fråga om köparens obestånd sid. 31 och 43) utan hänsyn därtill att auktionen ej avsett individuell vara, se Kungl. Maj:ts dom den 31 maj 1918; H. 1918 sid. 287. Den här fastslagna principen synes ej stå i god överensstämmelse med avfattningen av 34 §, vilken tyckes förutsätta, att fråga är om visst gods. Praxis är dock icke tveksam.

⁴ Se Ugeskrift for Retsvæsen 1918 sid. 517. (Säljare, som den 25 maj på grund av köparens dröjsmål hävt avtalet, förklarades icke vara berättigad att av köparen utbekomma skillnaden mellan köpeskillingen och det belopp, som influtit vid en den 12 juli hållen auktion). Jfr *Almén*; Skandinavisk rättspraxis etc. sid. 43.

alltför kostsam vård, vare säljaren pliktig att låta godset för köparens räkning säljas efter ty i 34 § är sagt.

När födoämnen eller andra föremål, som säljaren har att vårda för köparens räkning, äro utsatta för att snart förstöras eller skämmas, bliver, såsom kommittén anmärkte, deras försäljande genom säljarens försorg det enda eller åtminstone det bästa sättet att åt köparen rädda värdet av hans egendom. Säljarens skyldighet att i dessa fall å offentlig auktion för köparens räkning föryttra godset är således en omedelbar följd av hans vårdnadsplikt.

Fullgör ej säljaren i tid ifrågavarande försäljningsplikt, så utsätter han sig tydligen för risken, att sedermera av honom framställt anspråk att utfå skillnaden emellan köpeskillingen och vad vid auktionen å godset influtit varder avvisat. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 20 mars 1906; H. 1906 sid. 154.

Säljaren har vidare enligt förevarande paragraf försäljningsplikt, när godset fordrar en vård, för vilken kostnaden är alltför stor i förhållande till godsets värde. Behovet av ett stadgande för dylika fall har, såsom kommittén erinrade, särskilt visat sig, då beståendet av kreatursköp varit föremål för en långvarig rättegång, varunder kostnaden för kreaturets utfodring hos endera parten sprungit upp till betydliga belopp, utan att samma part under tiden haft jämförligt gagn av kreaturet.

För den tid säljaren eftersätter sin skyldighet att sälja godset är han icke berättigad till ersättning för kostnaderna i anledning av dess vårdande.¹

Regeln i 35 § gäller icke för det fall, då godset är utsatt för hastigt fallande i värde. Ett sådant stadgande skulle, yttras i motiven, ofta leda till godsets försäljning under tryckta konjunkturer — en åtgärd, som naturligen kan vara alldeles stridande emot köparens verkliga intresse.

Försäljningsplikt föreligger naturligtvis ej heller, oavsett att

¹ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 25 oktober 1915; H. 1915 sid. 495, den 5 oktober 1916; H. 1916 not A n:r 501, och den 30 maj 1917; H. 1917 not A n:r 274.

förutsättningarna för tillämpningen av ifrågavarande paragraf för övrigt äro för handen, då uppenbart är, att de med försäljningen förenade kostnader ej skulle kunna utgå ur köpeskillingen. I dylika fall äger säljaren jämlikt 34 § rätt att bortskaffa godset.

36 §. *Har i följd av dröjsmål å köparens sida säljaren haft kostnad för godsets vård eller annan särskild utgift, njute han av köparen ersättning; äge ock rätt att till säkerhet för den ersättning godset innehålla.*

De i 33, 34 och 35 §§ givna bestämmelser om skyldighet för säljaren att i särskilda fall vid dröjsmål å köparens sida i dennes intresse vårda eller sälja godset förutsätta naturligen, såsom i motiven ock framhålles, att kostnaderna därför skola drabba köparen; och detta oberoende därav, om dröjsmålet är honom tillräkneligt eller orsakats genom olyckshändelse.

Detsamma gäller, såsom förut i annat sammanhang anmärkts, i fråga om kostnaderna för godsets bortskaffande, då sådant enligt 34 § får äga rum.

Enligt förevarande paragraf är emellertid säljaren berättigad till ersättning jämväl för annan särskild, d. v. s. direkt utgift, som för honom uppkommit i följd av dröjsmålet.

Såsom sådana utgifter äro tydligen att anse, bland andra, kostnaden för godsets försäljning, för protest i anledning av köparens avvisande av godset, för besiktning, som säljaren på grund av avvisandet låtit anställa å godset, för returfrakt, som säljaren fått vidkännas på grund därav, att godset av köparen obehörigen återsänts, för överliggedagsersättning, för platshyra, omsortering, tull, auktionsarvode o. s. v.¹ Jfr Kungl. Maj:ts domar den 5 januari 1915; H. 1915 sid. 12, den 27 juni 1913; H. 1913 sid. 315, den 13 maj 1909; H. 1909 sid. 270, den 11 november 1907; H. 1907 sid. 464, den 28 maj 1891; H. 1891

¹ Om i följd av dröjsmålet vissa kostnader, som säljaren enligt avtalet skall bära, varda ökade, exempelvis i frakt och assurans, är han, om köpet fasthålles, icke berättigad till ersättning för den inträffade stegringen. Jfr emellertid *Winroth*, sid. 190. Se däremot *Almén*, sid. 557.

sid. 260, den 19 mars 1889; H. 1889 not A. n:r 83, den 31 december 1883; H. 1883 sid. 504, den 11 december 1900; H. 1900 not A. n:r 503, den 28 februari 1882; H. 1882 sid. 70, den 30 november 1899; H. 1899 not A. n:r 525, den 15 mars 1895; H. 1895 not A. n:r 79, och den 23 mars 1904; H. 1904 not A. n:r 63. Se ock Kungl. Maj:ts dom den 16 november 1894; H. 1894 sid. 555.

Den omständigheten, att godset på grund av olyckshändelse förstöres (jfr 37 §), och att köparen sålunda icke får något gagn av vad säljaren påkostat detsamma, förringar icke dennes rätt.

Att säljaren däremot icke har anspråk på ersättning för vårdnadskostnaden, sedan han gjort sig skyldig till försummelse i avseende å honom åliggande försäljningsplikt, har redan under nästföregående paragraf anmärkts.

I avseende å köparens skyldighet att ersätta säljaren dennes kostnad för godsets vård, bör särskilt bemärkas, att ifrågavarande stadgande — i olikhet med vad förhållandet är beträffande deponent och långivare — icke utsäger, att köparens ersättningsskyldighet endast avser nödiga kostnader.

Klart är emellertid, att säljaren icke kan vara berättigad till gottgörelse för överflödiga kostnader, och tvivel lär ej heller böra finnas därom, att han saknar anspråk på ersättning för sådana på eget bevåg å godset nedlagda kostnader, varigenom detta vunnit ökat värde.

Å andra sidan är tydligt, att köparen måste ersätta kostnader, som säljaren på grund av bestämmelsen i 33 § har plikt att göra.

Dessutom bör, under förutsättning att köparen på grund av frånvaro eller eljest är ur stånd att själv i tid bevaka sina intressen,¹ säljaren äga rätt till ersättning för kostnad, som han, utan att därtill vara i lagens mening pliktig, å eller för godset nedlägger i köparens uppenbara intresse, t. ex. för godsets för-

¹ Se "Juridiska skrifter" 1921 sid. 255.

säkring.¹ Är ej nämnda förutsättning förhanden, handlar säljaren säkerligen klokast, där han icke utan att först hava inhämtat köparens mening gör annan kostnad än sådan, vartill han är lagligen pliktig. Jfr Kungl. Maj:ts domar den 8 februari 1895; H. 1895 sid. 27, och den 16 november 1894; H. 1894 sid. 555.

Vid beräkning av den ersättning för godsets vårdande, som kan tillkomma säljaren, bör, i enlighet med vad i danska och norska motiven angives, avdrag göras för den nytta, säljaren haft eller skäligen bort kunna hava av godset.² Jfr Kungl. Maj:ts domar den 4 november 1904; H. 1904 sid. 386, och den 25 april 1900; H. 1900 not A. n:r 135.

Såsom under 30 § erinrats, är köparen, då säljaren på grund av dennes dröjsmål med vidtagande av åtgärd, varav köpeskillingens utbekommande må bero, lidit skada, ändå fri från ersättningsskyldighet, såframt möjligheten att fullgöra avtalet må anses utesluten i följd av omständighet, som ej bort av köparen vid köpets avslutande tagas i beräkning.

Om säljaren på grund av dröjsmål i nyssberörda hänseende häver avtalet, synes han vara berättigad till ersättning för utgifter enligt denna paragraf, som han haft före hävandet, ehuru dröjsmålet kan anses hava förorsakats av omöjlighet utav sagda art. Paragrafen, som ju icke lämnar rum för ifrågavarande undantag, lär nämligen böra beaktas även i det fall, att säljaren gör bruk av sin hävningsrätt.³

¹ Se sid. 109 här ovan.

² Likaledes bör säljaren låta gå i avräkning utgifter, som må hava besparats honom i anledning av dröjsmålet, exempelvis i frakt vid uteblivet försändande, som skulle verkställts på säljarens kostnad. Se *Winroth*, sid. 191.

Enahanda är naturligen förhållandet i fråga om all inkomst, som säljaren kan hava haft av godset t. ex. av mjölk. 34 § avser endast själva godset ej frukten. Se *Lassen-Ussing*, sid. 209 not 47.

³ Se *Almén*, sid. 551.

Till säkerhet för den ersättning, som enligt förevarande paragraf tillkommer säljaren, äger han rätt att innehålla godset.

Denna retentionsrätt får icke göras gällande i väsentligt större utsträckning än som kan krävas för att säkerställa säljaren.¹

Med avseende å retentionsrätten har man att observera stadgandet i 71 § utsökningslagen, så lydande: "Har någon panträtt i gäldenärs lösa gods eller rätt att sådant gods till säkerhet för sin fordran kvarhålla, må hinder därav ej möta för godsets utmätande och försäljande för annan gäldenärens skuld, och njute sådan borgenär rätt till betalning ur köpeskillingen som i 6 kap. sägs. Den, som har lös egendom såsom pant eller eljest under panträtt i handom, vare dock — — — ej pliktig att lämna panten från sig, med mindre full lösen gives, eller panthavaren nöjes med att för sin betalning hålla sig till köpeskillingen; ej äge panthavaren vägra att taga lösen, då den, i fall som nu är sagt, honom bjudes, ändå att hans fordran ej är till betalning förfallen."

Enligt detta stadgande kan alltså retinent lika litet som panthavare hindra att det gods, som utgör föremål för hans rätt, varder utmätt och försålt för annan gäldenärens skuld.

Retinent är i motsats² till panthavare skyldig att, i händelse godset sålunda utmätes, lämna detsamma ifrån sig utan avseende därå, att han icke erhåller betalning; försäljning äger rum, utan att förbehåll göres om retinentens rätt.

Ehuru retentionsrätten icke utgör hinder för godsets utmätning och försäljning för annan gäldenärens skuld, måste naturligtvis dock den, som har rätt att kvarhålla godset för sin fordran, äga att ur köpeskillingen undfå betalning, ty det kan icke vara möjligt att lämna ägaren tillfälle att eludera denna rätt genom en så enkel åtgärd som den att föranleda utmätning från en annan borgenärs sida. I 139 § utsökningslagen är ock stadgat: "Borgenär, som, då lös egendom för annan fordran utmätes — —, ägde rätt att till säkerhet för sin fordran

¹ Se *Almén*, sid. 559. Jfr lagen om kommission m. m. den 18 april 1914 § 33.

² *Winroth*, sid. 292, anser, att säljarens retentionsrätt är likställd med pant-rätt. Denna mening är tydligen oriktig, så vitt utsökningslagen angår.

hålla egendomen kvar vare berättigad att ur köpeskillingen — undfå betalning, såvida han därom hos utmätningssmannen före auktionen framställt yrkande.“ Och retinent har samma förmånsrätt som panthavare,¹ där ej särskild plats blivit förmånsrätten anvisad, såsom förhållandet är i fråga om hyresvärd och jordägare.

För övrigt är att märka, att retinents befogenhet att innehålla godset icke förringas därav, att det av ägaren försäljes eller eljest upplåtes till tredje man, d. v. s. att retinenten, såsom sådan, är oberoende av att ägaren vidtager dylik åtgärd. Däremot har den omständigheten, att ägaren sålunda förfogar över godset, tydligen den verkan, att retinenten icke kan få detsamma utmätt för sin fordran. Möjligheten härtill räcker nämligen endast så länge godset tillhör gäldenären. I avseende härå är retinenten icke i annan ställning än en var annan fordringsägare.

Vad nu yttrats äger motsvarande tillämpning å ifrågavarande, säljare tillkommande retentionsrätt. Behov förefinnes dock icke för säljaren att efter vanlig rättegångsordning söka betalning för sina vårdnads- och övriga ersättningsanspråk enligt förevarande paragraf medelst utmätning² i godset. Säljaren äger nämligen, i olikhet mot vad förhållandet i allmänhet är med retinent, under vissa förutsättningar befogenhet att jämlikt 34 § själv å offentlig auktion realisera godset för köparens räkning samt ur auktionssumman göra sig betäckt för kostnaderna.

Konkurslagen uppfattar med två undantag all retentionsrätt som panträtt.³

Säljaren äger alltså, i händelse köparen försättes i konkurs och säljaren har fordringsanspråk enligt 36 §,⁴ befogenhet att

¹ Härom numera uttrycklig lag.

² Utmätning kan naturligtvis endast förekomma, då äganderätten till godset övergått på köparen.

³ Jfr i avseende å hyresvärds och jordägarers retentionsrätt "Juridik och politik" I sid. 69. — *Almén*, sid. 562, anser, att 54 § i gamla konkurslagen icke avsåg egentlig retentionsrätt. Denna uppfattning synes vara svår att förena med vad han i annat sammanhang, sid. 177, yttrar därom, att vad 17: 3 andra punkten handelsbalken stadgar om förmånsrätt avser jämväl dylik retentionsrätt. Obestridligt är nämligen att 54 § konkurslagen ("eller eljest under panträtt i handom") syftade just på nyssnämnda stadgande i handelsbalken.

⁴ Med avseende å det fall att köpeskillingen är ogulden, se bestämmelserna i 39 §.

jämlikt reglerna i 73 § konkurslagen försälja godset å offentlig auktion.¹ Han har skyldighet att till konkursförvaltaren redovisa för vad som influtit.

Vill han ej föranstalta om försäljning, äger konkursförvaltaren därom besörja.² Han kan följaktligen icke oavsett konkursen innehålla godset, utan hans retentionsrätt upphör genom densamma. Han är emellertid berättigad att ur köpeskillingen få betalt för sin ifrågavarande fordran med förmånsrätt i enlighet med vad nyss framhållits.

I förordningen om tioårig preskription och om årsstämmning den 4 mars 1862 är den retentionsrätt, som enligt förevarande paragraf tillkommer säljare, likaledes i allo likställd med pant-rätt. Säljaren är följaktligen jämlikt 8 §, ändå att hans fordran icke blivit efter 1 § bevakad, ej pliktig att lämna ifrån sig det gods, vari hans retentionsrätt äger rum, med mindre fordringen betalas. Och jämlikt grunderna för 14 § har han befogenhet att kvarhålla godset, ändå att han ej efter årsstämmning angivit sin fordran.

Säljarens retentionsrätt upphör icke därigenom, att köparen ställer säkerhet för hans fordran.

37 §. Varder i följd av dröjsmål från köparens sida godset ej i rätt tid avlämnat, och låg ej faran redan tillföre å köparen, skall den å honom övergå, vid leveransavtal dock endast såvitt gods är för hans räkning avskilt.

Enligt huvudregeln i 17 § övergår faran från säljaren till köparen, då godset faktiskt avlämnas. Sker avlämnandet icke i rätt tid, och är dröjsmålet beroende av säljaren, står han

¹ Jfr 35 § köplagen och 61 § konkurslagen.

² Utan säljarens medgivande äger konkursförvaltaren icke försälja godset annorledes än å offentlig auktion.

alltså fortfarande, och intill dess dröjsmålet upphör, faran för godset.

Däremot stadgas i förevarande paragraf, att, om godset i följd av dröjsmål från köparens sida ej varder i rätt tid avlämnat, faran skall övergå å honom.

Att i avseende å köp av bestämt gods¹ faran här bör åligga köparen, har, anmärkes i motiven, ansetts ligga i öppen dag, då ur avtalet ej kan härledas någon skyldighet för säljaren att bära faran för godset längre än till den för avlämnandet bestämda tid.

Denna regel gäller naturligtvis oberoende av, om dröjsmålet är köparen tillräkneligt.

Vari dröjsmålet består (om han vägrar att erlægga köpeskillingen, om han för köpeskillingens betalning uppställer obehöriga villkor, om han, utan att göra sig skyldig till försummelse i vad honom åligger beträffande likviden, allenast uraktlåter att sätta sig i besittning av godset² o. s. v.), spelar ej heller någon roll.

Däremot kan dröjsmål å köparens sida icke uti ifrågavarande avseende i och för sig tilläggas betydelse. Faran övergår å köparen allenast, i händelse hans dröjsmål har till följd, att godset icke varder i rätt tid avlämnat. Om ock köparen före den bestämda leveranstiden uttryckligen förklarar, att han icke kommer att erlægga köpeskillingen, stannar sålunda faran å säljaren, tills det visat sig, att denne på grund av köparens förklaring begagnar sig av sin rätt att ej i rätt tid avlämna godset.

I avseende å leveransavtal³ (varunder enligt lagen inbegripas även halvgeneriska köp) är den uti ifrågavarande paragraf givna regeln i ej oväsentlig grad modifierad.

¹ Köp enligt 2 § bör, då fråga är om avtal av mera egenartad beskaffenhet, betraktas såsom speciesköp.

Beträffande arbetsbeting se "Juridik och Politik" II, sid. 201.

² Har godset avlämnats (och faran sålunda redan övergått å köparen), är det ju icke av betydelse, att denne sedermera vägrar att sätta sig i besittning av godset. — Se ock andra punkten i 17 §.

³ Ang. fråga, huruvida mora accipiendi föreläge, så att jämlikt ifrågavarande paragraf faran för godset skulle övergå å köparen, se Kungl. Maj:ts dom den 10 december 1917; H. 1917 sid. 587.

Såsom villkor för säljarens befrielse från faran har nämligen uppställts, att gods är för köparens räkning avskilt.

Härom yttras i motiven:

Vad angår leveransavtal bör ett dröjsmål från köparens sida i allmänhet icke föranleda, att sedan en olyckshändelse drabbat något hos säljaren förefintligt gods av det slag, som med köpet avses, han under förklarande, att just detta gods var det för leveransen avsedda, skulle kunna på köparen överföra förlusten. Å andra sidan kan icke för farans överflyttande uppställas det villkor, att säljaren på ett för honom själv bindande sätt skall hava bestämt köpets föremål, då härför i allmänhet fordras köparens medverkan. För farans överflyttande å köparen bör vara tillräckligt, att i det ögonblick en olyckshändelse inträffar ingen tvekan förefinnes om att det gods, som av olyckshändelsen drabbas, var för leveransen avsett. I överensstämmelse härmed har i fråga om leveransavtal föreslagits, att i anledning av dröjsmål, varom här är fråga, faran skall övergå å köparen, såvitt gods finnes för hans räkning avskilt. Ett sådant avskiljande förutsätter icke med nödvändighet någon efter dröjsmålets inträdande vidtagen åtgärd utan kan vara företaget redan tidigare, t. ex. då godset under köparens adress blivit överlämnat till en fraktförare för att forslas till leveransorten. Undantagsvis kan gods anses vara för köparens räkning avskilt redan genom den omständighet, att den i avtalet bestämda myckenheten eller en del därav finnes i säljarens vård, såsom då det gods, som skall levereras, är av så egendomliga dimensioner eller eljest av så ovanlig beskaffenhet, att det icke kan antagas vara för annat ändamål avsett."

Den nya lagen står sålunda i full överensstämmelse med stadgandet i 34 § av nya lagberedningens förslag, enligt vilket vid leveransköp faran icke skulle ligga å köparen, där ej visst gods blivit för hans räkning avskilt "eller eljest uppenbarligen är för leveransen avsett."

Av motiveringen framgår vidare, att avskiljandet — som naturligtvis kan ske på mångahanda vis, exempelvis genom mätning, vägning eller räkning av varan eller medelst dess för-

seende med köparens namn eller märke¹ — icke behöver hava ägt rum i det särskilda syftet att föra faran över å köparen. Avskiljandet kan hava företagits, innan köparen gjorde sig skyldig till dröjsmål, men i så fall övergår naturligtvis icke faran, förrän dröjsmålet inträder.

Det åligger, såsom i norska motiven ock anmärkes, säljaren att styrka, att avskiljandet ägt rum och att det fortfarit ända till det ögonblick, då olyckshändelsen inträffat.²

Den omständigheten, att godset avskilts, berövar icke säljaren rätt att förfoga över godset. Men begagnar han sig av denna rätt, och varder godset därigenom sammanblandat med annat, upphör tydligen köparen att stå faran.

För farans övergång å köparen förutsätter lagen icke, att denne av säljaren erhållit meddelande om, att gods är för hans räkning avskilt.

Vid lagförslagets granskning inom högsta domstolen yttrade ett justitieråd härom följande:

”Enligt 17 § står säljaren i fråga om leveransavtal faran för att godset av våda förstöres, försämras eller minskas, ej allenast intill dess tiden är inne att avlämna godset utan även därefter, om avlämnandet fördröjes genom säljarens förvållande. Har på grund av dröjsmål å köparens sida godset ej blivit avlämnat, är regeln enligt förevarande § likaledes att säljaren står faran, men i detta fall göres det väsentliga undantag, att faran övergår å köparen antingen vid tiden för godsets avlämnande, om det då är för hans räkning avskilt, eller, om avskiljandet där-

¹ Avskiljande förutsätter icke förflyttning av godset. Se *Almén*, sid. 567 och *Norsk Retstidende* 1916 sid. 1055.

² Säljaren måste också styrka, att godset varit avsett just för köparen. Se *Almén*, sid. 567.

Då vid leveransavtal köparen icke, såsom vederbort, lämnat destinationsorder för varan samt efter leveranstidens utgång allt säljarens förråd av varan (mjöl) kommit under statsbeslag, har på grund av sistnämnda omständighet frågan, huruvida säljaren för köparens räkning avskilt det sålda partiet, ansetts sakna betydelse med avseende å rätt för säljaren att av köparen undfå betalning för partiet. (Kungl. Maj:ts dom den 15 december 1922; H. 1922 sid. 511.) Jfr Kungl. Maj:ts dom den 28 oktober 1920; H. 1920 not A n:r 428.

efter sker, vid denna senare tidpunkt. Det kan ifrågasättas att vid dröjsmål å köparens sida någon jämkning av förslaget bör äga rum. Om nämligen vid tillverkning av gods i enlighet med köparens önskan vidtagas särskilda åtgärder, så att därigenom tydligen utmärkes, att godset avser köpet, eller godset eljest är av så säregen beskaffenhet, att det uppenbarligen är avsett till fullgörande av ett visst leveransavtal, synes faran böra övergå å köparen, då tiden är inne att avlämna godset, men är så icke förhållandet utan erfordras i och för själva avskiljandet någon särskild åtgärd av säljaren, torde det ej vara obilligt, att faran övergår å köparen först sedan han erhållit underrättelse, att godset blivit avskilt, och därigenom satts i tillfälle att genom försäkring täcka sin risk." Denna anmärkning vann icke beaktande.

I norska motiven yttras härom: Att säljaren, såvitt möjligt, bör lämna köparen underrättelse om, vad han i och för avskiljandet företager, eller till och med söka inhämta köparens mening om, huru bör förfaras, är en sak för sig. Underlåtenhet härutinnan kan under vissa omständigheter ådraga säljaren ersättningsskyldighet, men den bör icke utesluta farans övergång.¹

Stadgandet i förevarande paragraf är, såsom i norska motiven jämväl framhålles, modifierat genom bestämmelsen i 58 §, enligt vilken faran alltid förblir hos säljaren, om godset är behäftat med sådant fel, som giver köparen hävningsrätt.

Häver säljaren på grund av köparens dröjsmål avtalet eller har han jämlikt bestämmelserna i 31 § gått förlustig sin rätt att vidbliva detsamma, står han tydligen själv faran.

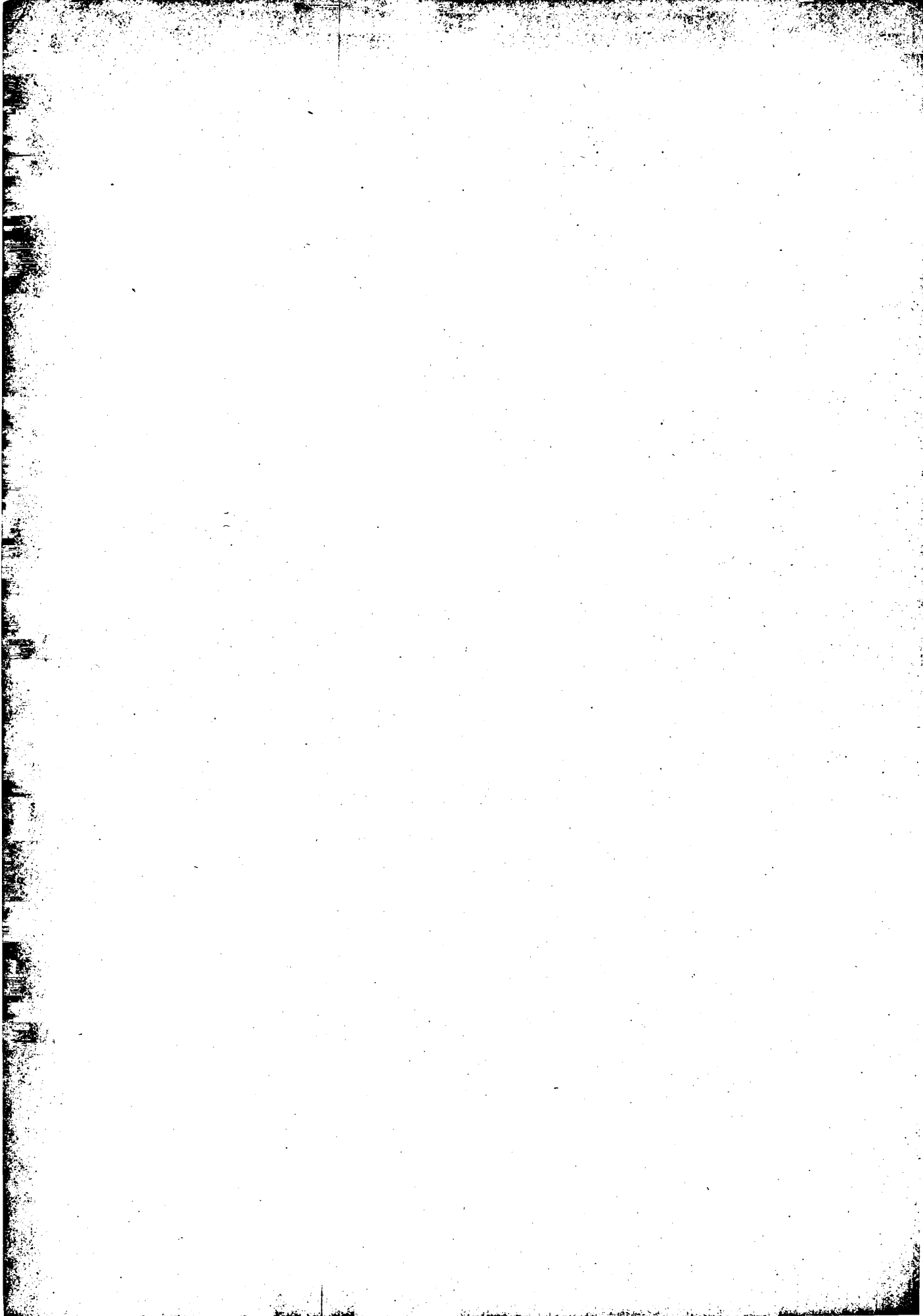
¹ Se *Lassen-Ussing* sid. 109: "I Handelskjøb gjælder vist nok ifølge Koutume ofte en Underretningspligt, hvis Tilsidesættelse kan medføre Erstatningsansvar eller muligvis endog, at Faren først overføres ved Kjøberens Modtagelse av Underretning om Udskillelsen".

RÄTTELSE OCH TILLÄGG.

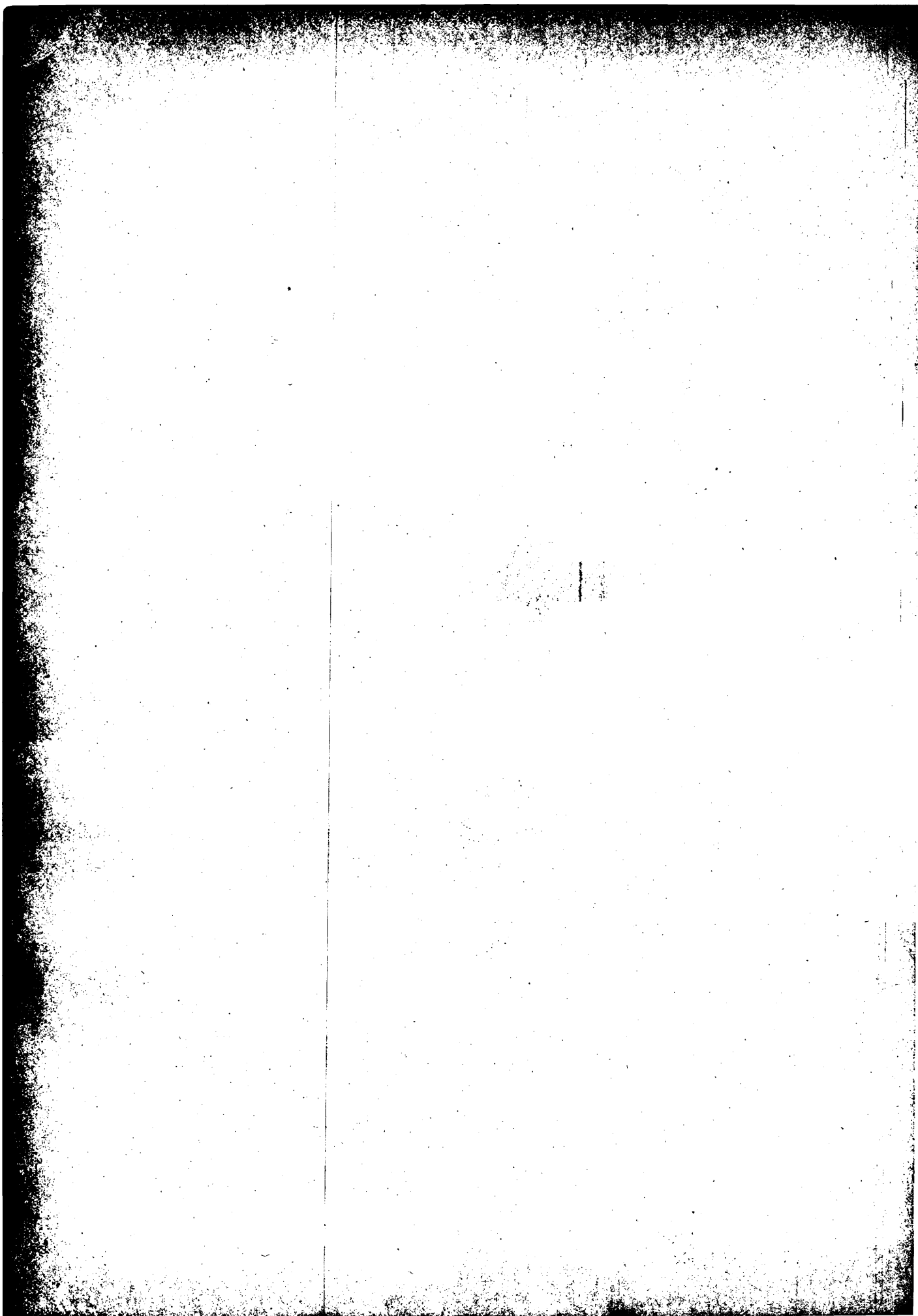
Å sid. 21 not 4 rad 2 *står*: not 2; *läs*: not 1.

Å sid. 30—41 marginalrubriken *står*: köparens; *läs*: säljarens.

Å sid. 84 not 5 hänvisas jämväl till Kungl. Maj:ts domar den 7 april 1916; H. 1916 sid. 158, och den 15 december 1922; H. 1922 sid. 511.



Pantförskrivning i form av cession eller köp



Fordringar (eller andra rättigheter) förekomma ofta såsom föremål för kredit i den form, att en person i stället för att pantsätta fordringen i fråga överlåter densamma. Vanligen består valutan däri, att den, som sålunda får fordringen på sig överlåten, utfäster sig att infria någon överlåtarens skuld. Den ifrågavarande formen väljes med hänsyn därtill, att fordringen av en eller annan anledning icke kan traderas, i följd varav pantsättning icke är möjlig, och att allenast pantförskrivning icke medför sakrättsligt skydd. Om meningen nu är att överlåtelsen skall innebära definitiv betalning, är rättsärendet utan varje tvivel fullt giltigt utan avseende därå, att dess syfte ytterst är att bispringa. Juridiskt sett föreligger nämligen överlåtelse (cession).

I händelse åter rättsärendet icke går ut på definitiv betalning utan den, till vilken överlåtelsen skett, skall äga fordringsrätt jämväl hos överlåtare,¹ ställer sig förhållandet annorlunda. Dylikt rättsärende är i själva verket försträckning med åtföljande pantförskrivning.² Överlåtelse av nu antydd art bör därför i

¹ Överlåtelsen blir alltså definitiv endast för den händelse, att överlåtare icke infriar sin skuld.

Att överlåtare går i borgen för den överlåtna fordringen, torde icke i och för sig betaga överlåtelsen verkan av definitiv betalning. Jfr *Undén*; Om pant-rätt i rättigheter sid. 103.

² Man har förmenat, att lösöreköpsförordningen avsåge att reglera frågan, under vilka villkor pantförskrivningar i köpets form (under köpets täckmantel) skulle äga giltighet. Och då förordningen icke föreskrev dylika villkor för fordringar (eller andra okroppsliga lösören), vilka däri lämnades alldeles åsido, följde härav, att överlåtelser i säkerhetssyfte av fordringar aldrig kunde betagas laga verkan. Denna lära är emellertid grundligt och övertygande vederlagd av *Lundstedt*; Om lösöreköp sid. 34—35, 71 m. fl. Lösöreköpsförordningen avser endast verkliga köp och således alls icke försträckning jämte pantförskrivning i köpets form.

Rättsärende av sist berörda art angående kroppsliga saker vinner icke något särskilt skydd genom iakttagande av de i lösöreköpsförordningen föreskrivna formaliteter.

Genom den 1907 vidtagna ändringen i lösöreköpsförordningen avsågs säkerligen icke att åstadkomma någon rubbning i den gamla grundsatsen, att vid köp av bestämt gods köparen genom själva avtalet förvärvar äganderätt till godset.

avseende å fordran, som icke kan utgöra föremål för pantsättning vara utan verkan mot överlåtarens övriga borgenärer;¹ och för att överlåtelsen, om den avser fordran, som kan pantsättas, må tillerkännas sådan verkan, bör uppställas såsom villkor, att det faktiska förhållande är för handen, som erfordras för stiftande av panträtt. Detta gäller utan hänsyn därtill, att kontrahenterna menat fullt ärligt och öppet. I fråga om deras inbördes förhållande har man att beakta stadgandet i avtalslagen 37 § andra stycket.²

Spörsmålet,³ huruvida *definitiv* betalning avses eller icke,

Motiven antyda ej heller något dylikt. *Alméns* mening (Köp och byte I, 2:dra uppl., sid. 23 not 84), enligt vilken skillnad bör göras allteftersom godsets kvarblivande hos säljaren förestavats av köparens eller av säljarens intresse, synes mig sakna berättigande.

Ang. ifrågavarande eller därmed beslätade spörsmål se för övrigt *Lassen-Ussing*; Haandbog i Obligationsretten, Spec. Del. sid. 62 not 42, *Fehr*; Två spörsmål ur svensk civilrätt sid. 29 och *Undén*; anf. arb. sid. 105 ävensom justitierådet Sjögren i Nytt jur. arkiv 1912 sid. 159. Jfr *Björling*; Lärobok i svensk civilrätt för nybörjare, 4:de uppl. sid. 63 samt i Tidskrift for Retsvidenskab 1906 sid. 362.

Beträffande lösöreköp se "Handelsbalken" I 1:sta uppl. sid. 22—34 samt "Juridiska skrifter". Ny följd. 1923 sid. 277.

¹ Jag har skäl misstänka, att för närvarande inom praxis finnes majoritet för den meningen, att överlåtelsen bör godkännas, även om icke, på sätt ovan framhållits, definitiv betalning kan anses föreligga. Man förmenar, att detta kräves med hänsyn till den allmänna omsättningens intresse. Jag tillåter mig att ropa giv akt. Jag betvivlar, att man här är inne på lyckosam väg. Att giva affärslivet ökade kreditmöjligheter är visserligen i och för sig gott och väl. Men bakom transaktioner av ifrågavarande art döljas synnerligen ofta syften, som icke kunna anses vara lojala och vilkas rätta natur det icke är möjligt att avslöja. Man bör akta sig för nyheter, som måste köpas på bekostnad av redlighet i handel och vandel. Faran för dylik påföljd ligger här, så vitt jag förstår, snubblande nära.

² I motiven yttras härom: "Detta stadgande avser icke endast pant utan även annan säkerhet, som kan hava blivit ställd för fullgörande av betalningsskyldighet eller annan förpliktelse. Härmed åsyftas i främsta rummet sådana avtal, som ske i köpets form men vilkas egentliga syfte är att bereda den s. k. köparen säkerhet för någon honom tillkommande fordran hos medkontrahenten. Ett avtal av denna typ är till sitt syfte jämförligt med egendomens pantsättande för skuld under sådana villkor, att borgenären äger göra sig betäckt för sin fordran genom att tillägna sig panten. När avtalets verkliga innebörd är den sålunda angivna, är det underkastat samma regler, som enligt förevarande paragraf skola tillämpas ifråga om pant."

Borgenären (panthavaren) äger behålla säkerheten, tills hans undfår full betalning. Och han äger utan iakttagande av de i 10 kap. 2 § handelsbalken stadgade formaliteter till skäligt pris försälja säkerheten med skyldighet att till gäldenären (pantsättaren) redovisa möjligen uppkommande överskott. Jfr Nytt jur. arkiv 1909 sid. 466. (Förbudet mot vite vid försträckning var då ännu tillämpligt.)

³ En ganska utbredd mening vill tillerkänna laga verkan åt ett rättsärende

måste naturligen lösas med hänsyn till de faktiska förhållandena i varje särskilt fall. Bevisskyldigheten åligger den, som påstår, att verklig överlåtelse icke är för handen (således i vanliga fall överlåtarens konkursbo).

Följande rättsfall äro beträffande den här behandlade frågan att anteckna.

Genom avtal med dels Konungens befallningshavande i Örebro län och dels styrelsen för föreningen för Örebro slotts restaurering åtog sig C. Råhlén att utföra vissa restaureringsarbeten å slottet för tillhopa 111,640 kronor att lyftas å vissa bestämda tider, i den mån arbetena fullbordades och vid avsyning godkändes. Den 9 februari 1901 dagtecknades en av P. F. Jonsson utställd växel å 8,000 kronor, vilken accepterades av Råhlén, överläts av P. O. Jonsson och Olof Johnsson samt belånades av Råhlén i bank. På begäran av Råhlén utfärdade kassören för nämnda förening den 14 februari 1901 en handling av innehåll, att Råhlén, så snart restaureringsarbetena blivit fullgjorda och vid besiktning godkända, ägde utbetomma vad å entreprenadsumman återstode eller 6,000 kronor. Å denna handling tecknade Råhlén samma dag: "Till säkerhet för Olof Johnsson och P. O. Jonsson, som för ett växellån å 8,000 kronor ställt sig såsom borgen, förbinder jag mig härmed att min innestående fordran för arbete vid Örebro slotts restaurering 6,000 kronor att av styrelsen för nämnda arbete till hr Olof Johnsson och P. O. Jonsson utbetalas för infriande av ovanstående lånväxel." Vidare tecknade Råhlén jämväl den 14 februari 1901 å samma handling följande: "6,000 kr. har jag denna dag bekommit genom godkänd växel, som härmed kvitteras." Denna handling överlämnades därefter av Råhlén till P. O. Jonsson och Olof Johnsson. Råhlén försattes emellertid i konkurs, varpå P. O. Jonsson och Olof Johnsson inlöste omförmälda växel. P. O. Jonsson och Olof Johnsson instämde sedermera konkursboet och yrkade, med åberopande av ovanberörda handling och därav, att restaureringsarbetena dåmera blivit avsynade och godkända, att de måtte förklaras framför konkursboet berättigade att lyfta det belopp, som för arbetena vore innestående. — Sedan underrätten av anförda skäl ogillat käromålet, utlät sig däremot hovrätten i dom, att emedan berörda av Råhlén den 14 februari 1901 till Olof Johnsson och P. O. Jonsson utfärdade handling måste anses innefatta pantförskrivning

av omförmälda innebörd, icke allenast då det erhållit den yttre formen av överlåtelse, utan även — i händelse fråga är om sådan fordran, som icke kan utgöra föremål för panträtt — när det av kontrahenterna uttryckligen betecknats såsom pantsättning. Till stöd för denna mening, vad senare delen angår, har anförts, att pantsättning av en fordran i själva verket icke är något annat än en (villkorlig) överlåtelse. Denna motivering leder emellertid ännu längre, nämligen därhän att det över huvud icke skulle vara erforderligt att vid pantsättning av fordringar iakttaga den form, lagen uppställt för stiftande av panträtt, vilket väl dock lär vara oriktigt.

av Råhléns i handlingen omförmälda fordran till säkerhet för den ansvarighet, som för Olof Johnsson och P. O. Jonsson uppkommit därigenom, att de å ovanberörda växel, på sätt förut nämnts, tecknat sina namn; ty och som i saken icke förebragts någon omständighet, på grund varav nämnda pantförskrivning skulle kunna anses mot konkursboet ogiltig, samt ostridigt vore, att Olof Johnsson och P. O. Jonsson inlöst ifrågavarande växel, förklarade hovrätten, med ändring av underrättens beslut, Olof Johnsson och P. O. Jonsson framför konkursboet berättigade att lyfta vad av förenämnda 6,000 kronor ännu kunde inestå av Råhléns fordran för omförmälda restaureringsarbeten. — Nedre revisionen hemställde om fastställelse av hovrättens domslut, enär Råhlén genom ifrågavarande handling med därå av honom tecknat kvitto finge anses hava å Olof Johnsson och P. O. Jonsson överlätit sin för restaureringsarbetet inestående fordran intill 6,000 kronor. Kungl. Maj:t yttrade, att emedan Råhlén genom omförmälda handling med därå av honom tecknade kvitto måste anses hava å Olof Johnsson och P. O. Jonsson överlätit sin ifrågavarande fordran med villkor, att den av Råhlén accepterade växeln inlöstes av Olof Johnsson och P. O. Jonsson; ty och som detta villkor ostridigt fullgjorts,¹ samt överlåtelsen vid sådant förhållande måste anses medföra gällande verkan, fastställdes det slut, hovrättens dom innehölle. Två justitieråd förenade sig om det yttrande, att enär ifrågavarande, av Råhlén utfärdade handling, såsom domstolarne funnit, vore att anse såsom pantförskrivning, men Olof Johnsson och P. O. Jonsson icke genom pantförskrivningen allena erhållit panträtt i fordringen eller annan mot konkursboet gällande rätt till densamma, prövade justitieråden rättvist att, med upphävande av hovrättens dom, fastställa det slut, vartill underrätten kommit. (Nytt jur. arkiv 1902 sid. 450.)

Victor Holmer utfärdade en handling av följande lydelse: "Till nämndemannen P. J. Magnusson transporterar jag den inteckning å 4,000 kronor, av mig utgiven den 15 juni 1872 och intecknad i Vedkärr Bagga-gård den 17 i samma månad, och är belänt i Växjö sparbank för 3,000 kr.; och äger Magnusson densamma där utlösa och på sin fordran för ingången borgen för mig sig därav betäcka." Holmer försattes sedermera i konkurs, vari Magnusson bevakade en fordran å 8,443 kronor 49 öre på grund av flera inlösta borgensförbindelser under yrkande att därför åtnjuta förmånsrätt i omförmälda intecknade skuldebrev. Mot denna bevakning anmärktes, att förmånsrätt tillkomme Magnusson för allenast 3,180 kronor, vilken summa Magnusson för infriande av Holmers skuld till sparbanken utgivit. — Underrätten yttrade, att enär Magnusson genom omförmälda handling styrkt, att omtvistade skuldebrev blivit å honom transporterat med rätt för Magnusson att samma, för tillfället i Kronobergs läns sparbank pantsatta förbindelse "utlösa och på sin fordran för ingången borgen sig därav betäcka", samt vid sådant förhållande skulde-

¹ Jfr sid. 136 not 3 här ovan.

brevet efter överlåtelsen vore att anse såsom Magnussons egendom; alltså lämnades omförmälda, mot Magnussons bevakning framställda anmärkning utan avseende av underrätten, som stadgade, att Magnusson ägde å sin bevakade fordran kvittningsvis tillgodogöra sig nämnda skuldebrev med ränta. — Hovrätten fann i dom ej skäl att i underrättens beslut göra ändring. — Kungl. Maj:t utlät sig emellertid, på hemställan av nedre revisionen, att emedan återopade handlingen, enligt vilken Holmer till Magnusson överlätit det vid den tiden i Kronobergs läns sparbank pantsatta, intecknade skuldebrevet å 4,000 kronor med rätt för Magnusson att, såsom orden lyda, detsamma där utlösa och på sin fordran för ingången borgen sig därav betäcka, icke för Magnusson medfört äganderätt till skuldebrevet, utan endast kunde anses såsom en pantförskrivning därav; men ostridigt vore, att varken Magnusson eller annan å hans vägnar vid konkursens början varit innehavare av skuldebrevet, vid vilket förhållande berörda pantförskrivning icke enligt lag medförde gällande verkan; ty och som följaktligen Magnusson icke hade bättre rätt till nämnda skuldebrev, än borgenärerna i konkursen medgivit, förklarades, med ändring av hovrättens dom, Magnusson (såvitt på motparternas rätt invercade) icke vara berättigad att ur ifrågavarande skuldebrev med förmånsrätt utfå mera än 3,180 kronor jämte ränta. (Nytt jur. arkiv 1881 sid. 322.)¹

Icke allenast fordringar utan jämväl kroppsliga saker lämnas allt emellanåt i det dagliga livet såsom säkerhet för gäld under formen överlåtelse (köp).

Ett vanligt tillvägagångssätt härvid är, att en person, sedan en annan försträckt honom penningar eller för honom iklätt sig ansvarsförbindelser, till denne försäljer egendom till ett värde, som motsvarar lånesumman, men samtidigt förhyr egendomen för en bestämd hyressumma (motsvarande ränta) och med förbehåll tillika om återköpsrätt inom viss tid.

Frågan om giltigheten gent emot säljarens borgenärer av en dylik rättshandling bör tydligen besvaras efter samma grunder, som nyss utvecklats i avseende å överlåtelse av fordringar i kreditsyfte. Ogiltighet föreligger alltså,² när det befinnes, att meningen icke varit, att "köparens" fordran skulle anses vara definitivt betald, utan att han — förutom den honom genom "köpet" tillförsäkrade möjligheten till gottgörelse — fortfarande

¹ Åtskilliga andra hithörande rättsfall finnas. Meningarna gå emellertid alldeles i sär.

² Ang. kontrahenternas inbördes förhållande, se sid. 136 not 2 här ovan. Jfr en Skånska hovrättens dom den 2 december 1921 (Vennerberg mot Nyman).

skulle äga personlig fordringsrätt gentemot "säljaren", i händelse denne icke begagnade sig av sin återköpsrätt. Avtalet är nämligen i själva verket icke köp utan en förklädd pantsättning och bör därför, då lagens bestämmelser om pantsättning av lös egendom med deras fordran på pantens traderande blivit åsidosatta, vara överksam mot "säljarens" borgenärer.¹ Att de i lösöreköpsförordningen föreskrivna formaliteter tilläventyrs iakttagits är, då denna förordning uteslutande avser verkligt köp,² utan all betydelse.

Vid bedömande av hithörande spörsmål³ — i vilket avseende det bör bemärkas, att återköpsrätt icke i och för sig utesluter möjligheten av verkligt köp⁴ samt att köparens motpart har

¹ Se *Lundstedt*; anf. arb. sid. 66. Jfr *Hagerup*; Den norske Panteret sid. 123 och följ., *Torp*; *Tingsret* sid. 340 och följ., *Lassen*; Haandbok i Obligationsretten Allm. Del sid. 102 och följ. (jfr andra uppl. sid. 472), *Undén*; anf. arb. sid. 98 och följ., *Almén*; Förhandlingarna vid 1902 års juristmöte sid. 161 och följ., *Sjögren*; Tidskrift for Retsvidenskab 1914 sid. 281 och följ., samt Nytt jur. arkiv 1914 sid. 53, *Chydenius*; Säkerhetsöverlåtelse och *Borenus*; Finska juridiska förningens tidskrift, 1878—1879 sid. 214 och följ.

² Se not 2 å sid. 135 här ovan.

³ Det har påståtts, att lösöreköp icke skulle vara giltigt, om säljaren erhöile valuta på det sätt, att köparen åtog sig att infria skulder eller borgensförbindelser, varför säljaren vid köpets avslutande stode i ansvar. Pantförskrivning men icke köp skulle nämligen i dylikt fall vara för handen. Mycket kan naturligen härvid vara beroende på de ordalag, som i avhandlingen begagnats. Men påståendet är principiellt oriktigt. Säljaren erhåller valuta för vad han sålt, lika fullt om en hans skuld till tredje man genom köparens försorg betalas, som om likviden uppbäres av säljaren själv. Och säljarens borgenärer kunna icke anses härav lida förlust. Det måste vara likgiltigt, om köparen erlägger betalningen direkt till tredje man, eller om köparen först lämnar penningar till säljaren och denne därefter överbringar dem till tredje man. Beträffande borgensförbindelse är det nog sant, att borgen ej är ren skuld utan blott medför möjlig betalningsskyldighet, i följd varav övertagandet av borgen, betraktat såsom betalningsmedel, icke har något visst värde, då övertagandet skedde. Men denna omständighet kan icke vara av avgörande betydelse. Köparen har, då han iklädde sig betalningsskyldighet för borgensförbindelsen, förbundit sig att infria densamma till dess fulla belopp. Och detta belopp utgör valutan. Får köparen på grund av den utav honom övertagna borgen betala mindre, än vartill överenskomna köpeskillingen uppgått, åligger honom redovisningsskyldighet till säljaren eller dennes rättssinnehavare.

Jfr exempelvis rättsfall i Nytt jur. arkiv 1884 sid. 542 och 1878 sid. 388.

⁴ Att den omständigheten, att säljaren i avhandlingen förbehållit sig rätt att inom viss tid få igenlösa egendomen, icke verkar avtalets underkännande, se *Schmidt*; Jur. arkiv XXVI sid. 110. Se ock Nytt jur. arkiv 1881 sid. 49 (fast egendom). Jfr *Lundstedt*; anf. arb. sid. 45, *Hagerup*; Kjøb og Salg sid. 11 och *Lassen*; Haandbog i Obligationsretten spec. Del. sid. 104.

bevisskyldigheten i fråga om tillvaron av återköpsrätt — kan det tydligen vara av vikt att få utrett, huruvida säljaren "i samband med köpet utfärdar skuldförbindelse, å det belopp han av köparen bekommer eller han låter köparen fortfarande innehava en skuldförbindelse, som föranlett köpets ingående".¹ Tillvaron av dylik omständighet angiver, att frågan icke är om köp.

Naturligtvis är även själva avhandlingens formulering härutinnan av betydelse. Den omständigheten allena, att i avhandlingen inryckts ordet "säkerhet", bör dock icke alltid anses utslagsgivande. Syftet med en avhandling av ifrågavarande art kan nämligen, även då verkligt köp måste anses föreligga, sägas vara att säkerställa. Ekonomiskt sett leder avtalet till samma resultat som pantsättning.² Det är endast de i *juridisk* mening simulerade köpen,³ som (gent emot säljarens borgenärer) äro utan verkan.⁴

¹ Se Nytt jur. arkiv 1909 sid. 470. Jfr 1882 sid. 79. Köp ansågs föreligga, ehuru köparen bevakat sin fordran i säljarens konkurs.

² Se *Lundstedt*; anf. arb. sid. 55.

³ *Trygger*; Kommentar till utsökningslagen, andra uppl. sid. 243, yttrar: "Då man således fordrar verkligt köp, får denna fordran icke missförstås därhän, att avtalet skulle vara ogiltigt, om ändamålet med detsamma vore att med köpeskillingen bispringa säljaren. Till sitt ekonomiska syfte må avtalet gärna vara en pantsättning, blott det till sitt juridiska syfte är ett köp. Parterna måste således avse äganderättens till den sålda egendomen övergång på köparen samt att köpeskillingen skall såsom en ekvivalent tillkomma säljaren, låt vara att de hoppas kunna i framtiden göra ännu ett köp, varigenom allt återgår till det gamla. — I rättsfall i Nytt jur. arkiv 1912 sid. 156 har H. D. (3 röster mot 2) ansett lösöre-köpsförordningen tillämplig på en transaktion, som jämväl till sitt juridiska syfte var en pantsättning."

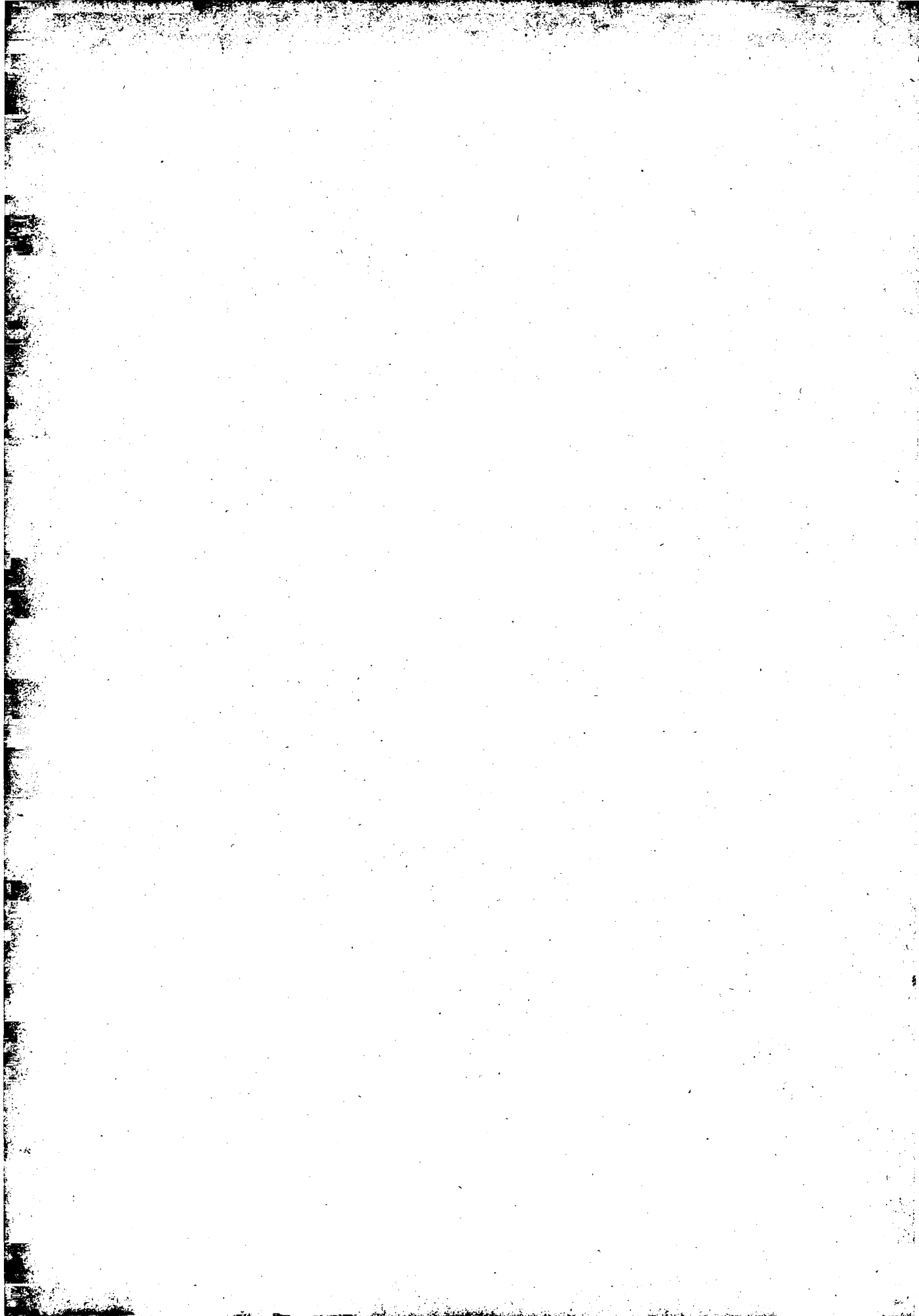
⁴ Jfr exempelvis Nytt jur. arkiv 1911 sid. 204, 1910 sid. 481, 1899 sid. 267, 1886 sid. 1 och 1885 sid. 298.

Se ock Skånska hovrättens dom den 16 februari 1923 i mål mellan Burrau m. fl. mot Thermenius.

Sedan lösöreköp avslutits, och säljaren försatts i konkurs, yrkade konkursförvaltningen i stämning å köparen, att lösöreköpet måtte förklaras ogiltigt, enär det i själva verket innefattade allenast pantförskrivning. Köparen uppgav: "Det överenskomms mellan mig och säljaren, att lösöreköpet skulle ligga till säkerhet för alla de fordringar eller förbindelser, som jag hade eller *komme att hava* på säljaren i så måtto, som säljaren icke skulle kunna påfordra att få återköpa egendomen, *förrän han inlöst* samtliga de förbindelser, som jag iklätt mig eller *komme att ikläda* mig för hans räkning." Köparen, som emellertid infriat de förbindelser, för vilka han häftade, hade bevakat sina fordringar i konkursen. Käromålet blev ogillat. Så vitt jag förstår, förelåg här pantförskrivning och icke

köp. Ett gillande av hovrättens domslut skulle innebära, att den i lag föreskrivna formen för pantsättning alltid skulle kunna ersättas genom iakttagande av lösöre-köpsförordningens bestämmelser. Jag vågar utgå från att ingen vågar påstå, att detta varit lagstiftarens mening. Men det är modernt att offra även lag på om-sättningskravets altare. Vad ifrågavarande rättsfall angår bör särskilt observeras, att enligt köparens egen uppgift dels godset skulle utgöra säkerhet även för fram-tida förbindelser, dels ock vid avtalet förutsatts, att säljaren själv skulle infria samtliga förbindelser i fråga.

Några anmärkningar till lagen om handelsbolag



Med handelsbolag förstås ett bolag, som två eller flera sluta ^{1—4} §§. för att under gemensam firma idka handel eller annan näring, med vars utövande följer skyldighet att föra handelsböcker. (1 §).

Innehållet i 2 § eller att "handelsbolag kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol och annan myndighet söka, kära och svara" är det i svenskt lagspråk fastslagna för utmärkande av att en personsammanslutning utgör ett självständigt rättssubjekt. Vår lag tager sålunda sikte uteslutande på förhållandet utåt, till tredje man. Tillvaron av ett självständigt rättssubjekt förutsätter icke, att rättsbildningen i fråga intager ställningen av självständig enhet jämväl inåt d. v. s. i förhållande till sina särskilda medlemmar. Beträffande det inre förhållandet finnas olika grader av rättssubjektivitet. En korporations rättssubjektivitet har exempelvis icke precis samma innehåll som den, vilken tillagts ett aktiebolag.¹ Och handelsbolaget intager i förevarande avseende en mellanställning mellan aktiebolaget och det enkla bolaget.

I motiven till det kommittéförslag, som ligger till grund för lagen om handelsbolag, yttras härom:

"Den moderna lagstiftningen tillerkänner i allmänhet bolag för fortfarande kommersiell verksamhet en självständig ställning i förhållande till tredje man. Om denna ställnings juridiska betydelse och framför allt därom, huruvida bolaget bör anses såsom juridisk person eller ej, råda däremot olika meningar. Denna tvistefråga har dock huvudsakligen blott teoretiskt intresse och ett försök till lösning av densamma torde därför icke av kommittén förväntas. Ur praktisk synpunkt är det tillfyllest, att bolaget tillerkännes rätt att, såsom sådant, förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, att det har eget forum, att det kan hava en från bolagsmännens enskilda tillgångar i rättsligt hänseende avskild förmögenhet och att över

¹ För medlemmarna i en korporation finnes t. ex. regelmässigt icke någon rätt till uppdelning av korporationsförmögenheten, när korporationen upplöses.

denna förmögenhet ett särskilt konkursförfarande kan öppnas, eller, med andra ord, att bolaget erkännes såsom ett självständigt rättssubjekt. Huruvida ursprungligen med stadgandena i 15 kapitlet handelsbalken åsyftats att tilldela de däri omförmälda bolag en dylik rättssubjektivitet, kan på goda grunder ifrågasättas. Domstolarnas praxis och den allmänna uppfattningen hava emellertid i fråga om bolag för idkande av handelsrörelse gått i sådan riktning.

— —. En ändring härutinnan kan — förutom att den avveke från all modern lagstiftning — desto mindre ifrågasättas, som den utan tvivel skulle verka i hög grad hämmande på den för affärslivet oundgängligen nödiga handelskrediten". Längre fram i motiven anför kommittén i samma sak ytterligare: "Handelsbolagets plats inom rättssystemet torde vara med tillräcklig tydlighet angiven i den inledande motiveringen till föreliggande lagförslag. Då kommittén därvid uttalat såsom sin uppfattning, att handelsbolaget är att anse såsom bärare av de genom bolagets verksamhet uppkommande rättigheter och skyldigheter, så torde här böra anmärkas, att denna uppfattning ingalunda får drivas därhän, att handelsbolaget kommer att i förhållande till såväl bolagsmännen som tredje man intaga en ställning såsom självständig enhet i fullt samma bemärkelse som t. ex. aktiebolaget. Det faller ock lätt i ögonen att principen om bolagets självständighet såsom rättssubjekt, strängt genomförd i denna riktning, skulle leda till fullkomligt oantagliga konsekvenser och helt och hållet förändra handelsbolagets karaktär. En dylik inåt och utåt självständig ställning skulle — för att endast antyda några huvudsynpunkter — ej kunna stå tillsammans med bolagsmännens rätt att efter avtal fritt förfoga över bolagskapitalet; och lika litet kunde, med en sådan uppfattning av bolagets karaktär, bolagsmännens direkta ansvarighet låta sig rättsligen försvara eller förklara. Enligt kommitténs åsikt böra emellertid bolagsmännen ytterst tänkas såsom subjekt för handelsbolagets rättigheter och skyldigheter,¹ så att bolaget följaktligen kommer att utgöra en mellanform mellan å ena sidan det enkla bolaget, såsom varande allenast ett rent inre förhållande mellan bolagsmännen, och å den andra aktiebolaget med dess korporativa karaktär. Denna åskådning

¹ Man måste här lägga särskild tonvikt på ordet "ytterst", om man vill undgå att finna en motsägelse mellan denna sats och vad kommittén nyss förut yttrat därom, att bolaget självt vore att anse som bärare av de genom bolagets verksamhet uppkommande rättigheter och skyldigheter. Jfr *Kallenberg*; Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt (Tidskrift for Retsvidenskab 1907) sid. 41.

Även i fråga om aktiebolag lär det väl kunna sägas, att bolagsförmögenheten "ytterst" tillhör aktieägarna.

Den rätt, som tillkommer bolagsman i bolagsförmögenheten — vare sig fråga är om handelsbolag eller aktiebolag — är icke äganderätt, och naturligtvis än mindre fordringsrätt, utan en alldeles särskild rätt, som lämpligen lär kunna betecknas såsom andelsrätt.

har ock varit den bestämmande vid uppställningen av normerna för handelsbolaget."

Handelsbolaget kommer till stand i och med bolagsmännens avtal om dess bildande. Ingås därefter i bolagets namn avtal med tredje man, så inträda lagens rättsverkningar utan hänsyn därtill, registrering icke ägt rum.¹ Naturligen kan dock i bolagsavtalet vara intaget förbehåll därom, att bolaget icke före registreringen må börja sin verksamhet. Och ett dylikt förbehåll är gällande mot tredje man, så framt icke denne på grund av särskilda omständigheter — den, som uppträtt för bolaget, har t. ex. uppvisat ett skriftligt bolagsavtal, vari förbehållet icke intagits, — haft grundad anledning antaga,² att medkontrahenten varit behörig att omedelbart handla för bolaget.³

Angående de personer,⁴ som kunna sluta handelsbolag, (jfr lag den 30 maj 1916) har man att iakttaga vad näringsfrihets-

¹ Se Nytt jur. arkiv 1904 sid. 66 och 69.

² Se *Torp*; Om Interessentskab sid. 66. "Selv om Interessentskabet endnu ikke maatte være endelig stiftet eller ifølge Vedtagelsen først skal træde i Virksomhed fra et senere Tidspunkt, maa Tredjemand alligevel ved den i Interessentskabets Navn afsluttede Retshandel erhverve Ret mod Interessenterne eller de Personer, han kunde anse som saadanne, naar disse ved deres Adfærd overfor ham, t. Ex. ved Indretningen af et fælles Forretningslokale forsynet med Interessentskabets Firmanavn og lign., have givet ham berettiget Anledning til att tro, at Interessentskabet var stiftet eller traadt i Virksomhed".

³ Ang. registreringens betydelse gent emot tredje man, se 7 § i firmalagen.

⁴ Att aktiebolag av regeringsrätten ansetts kunna vara kommanditdelägare, se regeringsrättens årsbok 1918 sid. 233 (3 röster mot 2).

För min del anser jag, att riktigheten av detta beslut kan dragas i tvivelsmål. I varje fall tror jag icke, att aktiebolag (eller annan samfällighet) enligt lagens rätta mening kan vara delägare i ett vanligt handelsbolag. (Jfr t. ex. 27 och 28 §§.) Se emellertid Nytt jur. arkiv 1905 sid. 247 samt *Bergendal*; Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt sid. 87. Med anledning av vad *Bergendal* yttrar om förarbetena till lagen den 30 maj 1916 ang. tillägg till handelsbolagslagen vill jag anmärka, att då man inom justitiedepartementet på lagrådets hemställan lät förslagets andra stycke bortfalla, så berodde detta därpå, att man ansåg juridiska personer ej kunna vara medlemmar av handelsbolag. Samtidigt ansåg man sig böra utbyta det i lagförslagets första stycke förekommande uttrycket "utländsk medborgare", vilket ju syftar på fysiska personer, mot det mera neutrala "utlänning". Man ville förekomma, att mindre lagkloka gjorde sig skyldiga till den missuppfattningen, att, om förbudet i fråga uttryckligen vore riktat allenast mot fysiska personer, fullkomlig frihet uti förevarande avseende rädde för juridiska personer.

förordningen föreskriver såsom villkor för idkande av handel eller annat näringsyrke. I händelse bolagsmännen icke uppfylla nämnda villkor, vägras registrering av anmälan till handelsregistret om bolagets firma.

Innan sådan anmälan behörigen gjorts, äger bolaget jämlikt 10 § 1 mom. näringsfrihetsförordningen icke utöva sin verksamhet. Påbörjas denna ändå, ådraga sig bolagsmännen ansvar för olaga handel. Härav lär följä, att den nyss omförmälda regeln, enligt vilken lagens rättsverkningar inträda, ehuru registrering icke ägt rum, i viss mån är underkastad inskränkningar. Ingen kan förpliktas att utföra en handling, som av lagen betecknas såsom brottslig. Har bolaget gent emot tredje man åtagit sig förbindelse, vars fullgörande skulle innebära handel, så kunna bolagsmännen alltså vägra fullgörandet.¹

Tillvaron av ett handelsbolag förutsätter, såsom redan fram hållits, också tillvaron av skyldighet att föra handelsböcker. För fullgörande av denna skyldighet äro enligt 8 § i förordningen ang. handelsböcker m. m. samtliga bolagsmännen — således jämväl de, som uteslutits från förvaltningen av bolagets angelägenheter — åtminstone i viss mån ansvariga.² Straff för felaktig bokföring kan emellertid icke ifrågakomma, med mindre bolaget försattes i konkurs, och enligt 23 kap. 4 § strafflagen kan allenast den eller de, som satts att leda³ bolagets angelägenheter straffas för felaktig bokföring (liksom för annan konkursförbrytelse). Härav uppkommer det icke tillfredsställande resultatet, att bolagsman, som uteslutits från bolagsförvaltningen, kan opåtalat eftersätta den skyldighet, som ålagts honom i nämnda förordning.

I vissa lagar hava särskilda rättsverkningar bundits vid

¹ Härmed har dock icke förnekats förefintligheten av skadeståndsskyldighet gent emot tredje man i god tro. Skadeståndsskyldigheten grundar sig i så fall icke på avtalets brytande i och för sig utan därpå, att bolagsmännen fördolt en omständighet, med kännedom varom tredje man icke skulle inlåtit sig på affären.

² Alla bolagsmän skola själva eller genom ombud med sina underskrifter bestyrka inventariebok och balansräkning.

³ Att ledamot i styrelse för aktiebolag icke under alla förhållanden kan göras ansvarig för felaktig bokföring, se Nytt jur. arkiv 1915 sid. 272. Jfr 1915 sid. 181.

egenskapen av köpman. Så t. ex. i köplagen, som innehåller åtskilliga föreskrifter ifråga om handelsköp eller köp mellan köpmän i och för deras rörelse. Enligt 5 § samma lag förstås med köpman en var, som enligt vad särskilt är stadgat är pliktig att föra handelsböcker. Omförmälda förordning är sålunda här normerande; och den lägger i 1 § i fråga om handelsbolag bokföringsplikten på bolaget såsom sådant och icke på bolagsmännen, ehuru det naturligen åligger dessa att för bolaget fullgöra plikten. Det är alltså endast bolaget, som är att betrakta såsom köpman, varav följer, att ett köpeavtal, som slutits mellan bolagsman för egen räkning och en köpman, icke är handelsköp.¹

Någon viss form för bolagsavtalets slutande är icke föreskriven. Så framt en bolagsman genom bolagsavtalet insätter fast egendom, måste naturligen detsamma dock vara skriftligen avfattat och försett med två vittnen.²

I fråga om bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter gäller vad därom avtalats (3 §). Beträffande det inre förhållandet mellan bolagsmännen har det sålunda lämnats dem öppet att efter gottfinnande ordna detsamma inom de allmänna gränserna för avtalsfrihet. Kommittén har — yttras i motiven — dock funnit erforderligt att genom en serie av bestämmelser,³ avpassade efter de vanligaste förhållandena och kontrahenternas sannolika avsikt, supplera ofullständiga eller till sitt innehåll obevisliga avtal. Att tillämpningen av dessa subsidiära föreskrifter kan uteslutas icke allenast genom uttrycklig, därpå riktad överenskommelse utan även genom ett mot desamma stridande konventionellt ordnande av bolagsmännens inbördes förhållande, faller av sig självt.

¹ På motsvarande sätt har man att tolka exempelvis 3 § konkurslagen. Se *Kallenberg*; anf. arb. sid. 44 och följ.

² Stämpel skall beräknas efter fastighetens hela värde. Bolaget förvärvar vad som insättes i dess helhet. Bolagsman behåller icke äganderätten till så stor del av sin insats, som svarar mot hans anpart i bolaget.

³ Dessa bestämmelser, som upptagits i 4—15 §§, lända till efterrättelse allenast i det fall, att ej annorlunda avtalats. Se 3 § 2 stycket.

En var bolagsman skall insätta något i bolaget. Insatsen är emellertid ej mindre till storlek än även till beskaffenhet, i överensstämmelse med vad nyss anförts, helt beroende av vad bolagsmännen därutinnan avtala. Insatsen kan bestå av varje slag av förmögenhetsvärde. Den kan med andra ord utgöras även av tillskott i annat än penningar eller andra fungibla varor, om blott det tillskjutna har ekonomiskt värde, t. ex. arbetsprestationer. Ja, det finnes intet hinder för att en person deltagar i ett bolag endast med sitt namn och den därvid förbundna personliga krediten.¹

De sålunda gjorda, till visst penningbelopp uppskattade (eller uppskattbara) insatserna jämte tillväxt, som får kvarstå i bolaget, ävensom vad bolagsman med övriga bolagsmäns samtycke ytterligare kan insätta och vad bolaget eljest förvärvar bilda bolagsförmögenheten.

Då bolaget är ett självständigt rättssubjekt — själv subjekt för förmögenheten — följer därav, att bolagsman icke har rätt att för egen räkning förfoga ens över den del av förmögenheten, som svarar mot hans anpart i bolaget, liksom ej heller bolagsmans enskilde borgenär äger att begagna samma del till gäldande av sin fordran.²

Däremot finnes — i motsats till vad förhållandet är med delägarne i ett aktiebolag — intet hinder för bolagsmännen, om de äro ense, att utan hänsyn till tredje man förminska förmögenheten; av densamma kunna de efter gottfinnande uttaga vad och huru mycket som helst.³

Säljer bolagsman för egen räkning (utan vederbörandes medgivande) något, som ingår i bolagsförmögenheten, till tredje man, så kan denne i enlighet med vad nyss yttrats icke gent emot bolaget göra äganderätten till det köpta gällande. Utgjordes detsamma av löst gods, och har tredje man i god tro kom-

¹ Att i avtalet uppskatta en dylik insats till visst penningbelopp är icke nödvändigt, men naturligtvis, till undvikande av framtida vanskligheter, att tillråda åtminstone i de fall, när vinsten skall fördelas efter insatsernas storlek.

I förevarande avseende förefinnes alltså skillnad mellan handelsbolag och aktiebolag; tillskott i aktiebolag motsvaras av aktier, vilka ju måste lyda å visst belopp.

² Jfr 22 §, varom mera längre fram.

³ Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 73 m. fl.

mit i besittning av godset,¹ är han dock icke skyldig att avstå detsamma till bolaget annorledes än mot full lösen.

Om åter bolagsmannen slutit avtalet å bolagets vägnar, är det för tredje man ovidkommande, därest bolagsmannen ej låter det bekomna vederlaget inflyta i bolagets kassa utan med missbruk av sin ställning använder det till egen fördel.²

Bolagsman äger enligt 4 § ej, utan övriga bolagsmännens samtycke, sätta annan i sitt ställe. Han kan med andra ord icke utan vederbörligt samtycke å annan överlåta sin delägar rätt, sina *personliga* rättigheter i bolaget såsom att handhava bolagets förvaltning, företräda bolaget, granska dess räkenskaper o. s. v.³

Angående bolagsmännens förvaltningsrätt innehöll kommitté- 5 §. förslaget (30 §) den bestämmelse, att för handelsbolag skulle, om ej annat avtalats, gälla till efterrättelse 4 och 5 §§, vilka — i fråga om det enkla bolaget — stadgade:

För vidtagande av åtgärder i förvaltningen av bolagets angelägenheter erfordras samtliga bolagsmännens samtycke; dock må åtgärd, som ej tål uppskov, vidtagas utan hinder därav att bolagsman ej hinner tillkalla övriga bolagsmännen att i avgörandet delta. (4 §). — Är mellan bolagsmännen avtalat, att förvaltningsåtgärd må vidtagas utan att samtliga bolagsmännen förenat sig därom, må den ändock ej vidtagas, om förbud däremot inlägges av bolagsman, som ej är från förvaltningen utesluten. (5 §).

Dessa föreskrifter voro sålunda motiverade:

¹ Se "Handelsbalken" V sid. 966.

² Se *Torp*, anf. arb. sid. 79. "Naar der derimod er handlet for Interetssentskabet, vedkommer det ikke Tredjemand, om den paagældende Interessent har misbrugt sin myndighed og t. Ex. har stukket de modtagne Penge i sin egen Lomme eller igen afhændet de modtagne Varer til egen Fordel o. s. v. Dette er et indre Forhold, der kun vedkommer Interessenterne inbyrdes, med mindre naturligtvis Tredjemand har vidst eller burdet inse, at Interessenten handlede i den Hensigt selv at tilegne sig Udbyttet, og desuagtet har hjulpet ham hertil." Jfr *Kallenberg*, anf. arb. sid. 50 och *Platou*; Det navngivne Handelsselskabs Retsforhold lige overfor Tredjemand sid. 28.

³ Jfr 23 §, varom vidare längre fram.

"Då rättighet att vidtaga de åtgärder, som för vinnande av bolagets ändamål äro erforderliga, icke blivt åt viss bolagsman eller vissa av bolagsmännen uteslutande förbehållen eller åt varje bolagsman för sig medgiven, måste det antagas vara avsikten att alla bolagsmännens samtycke erfordras för vidtagande av varje åtgärd. Denna regel lider dock ett undantag för det fall, att uppskov erfordras för inhämtande av samtliga bolagsmännens mening samt detta är förbundet med våda eller uppenbar skada för bolaget och följaktligen oförenligt med bolagsmännens intresse. I sådan händelse måste det vara tillräckligt att de bolagsmän, som hinna tillkallas, äro ense om åtgärdens vidtagande. Befogenheten att sålunda i brådskande fall handla för bolaget tillkommer, såsom ock torde framgå av de i förslaget använda ordalagen, endast sådan bolagsman, som även under vanliga förhållanden ägt i förvaltningen deltaga. Den åter, som är från deltagande i förvaltningen utesluten, måste i förevarande hänseende anses likställd med var och en annan, som står utom bolaget, och dylik bolagsmans åtgörande är följaktligen att bedöma efter samma regler, som gälla i fråga om åtgärd, vilken någon vidtager för annans räkning utan därtill erhållet uppdrag. — Att, i händelse vissa bolagsmän äro från förvaltningen uteslutna, regeln om erforderligheten av alla bolagsmännens samtycke äger tillämplighet allenast å dem, som i förvaltningen deltaga, har kommittén ansett obehövt att särskilt uttala, helst som det indirekt framgår av stadgandet i 5 §, enligt vilket ej ens uttryckligt förbud av bolagsman, som är från förvaltningen utesluten, rättsligen må förhindra vidtagandet av en åtgärd."

Vad sålunda föreslagits mötte emellertid inom högsta domstolen starkt motstånd; där hemställdes om meddelande av ett stadgande, som (därest icke bolagsmännen annorledes avtalat) beredde en var av dem behörighet att handla å bolagets vägnar utan medverkan av de övriga, dock med den inskränkning, att, om någon bolagsman inlade förbud mot viss åtgärd, densamma ej finge äga rum, samt att alla bolagsmännens samtycke erfordrades i fråga om sådana åtgärder, som ginge utanför bolagets vanliga verksamhet eller vore för dess ändamål främmande.

I överensstämmelse härmed formulerades 5 § i kungl. prop., där i andra punkten av första stycket begynnelseorden lydde: Åtgärd, som *faller utom bolagets vanliga verksamhet* eller är — — främmande — —.

Sin nuvarande lydelse¹ erhöll paragrafen av riksdagen, som

¹ En var bland bolagsmännen vare berättigad att vidtaga åtgärd i förvaltningen av bolagets angelägenheter, där ej förbud däremot inlägges av annan

ansåg nämnda inskränkning alltför svävande för att ej tvistigheter lätt skulle uppkomma.

Av ifrågavarande paragraf framgår alltså, att bolagsmännen, vilka genom bolagsavtalet kunna efter behag ordna frågan om förvaltningsbefogenheten, jämväl äga att (helt eller delvis) utesluta en eller flere bolagsmän från förvaltningen. Uteslutningen förutsätter icke uttrycklig bestämmelse i dylik riktning. Om exempelvis i ett bolagsavtal mellan fyra personer, A, B, C och D stadgats, att förvaltningen skall handhavas dels av A ensam dels av B och C i förening, är D därigenom utan vidare utesluten från förvaltningen. Förbud, som D inlägger mot förvaltningsåtgärd av A eller av B och C (eller av A, B och C), är följaktligen utan rättslig betydelse. Och D äger själv ej vidtaga åtgärd ens i det i andra stycket av paragrafen förutsatta fall eller att fråga är om brådskande åtgärd (jfr motiven här ovan).¹ Däremot fordras D:s samtycke för åtgärd, som är främmande för bolagets ändamål.

Då i det antagna exemplet A äger att ensam vidtaga förvaltningsåtgärd, är det klart, att dylik åtgärd, vidtagen av A och B, icke kan fränkännas giltighet av det skäl, att åtgärden ej biträdes av C. Åtgärd, som ej tål uppskov, kan vidtagas av B såväl som av C utan den andres hörande. I dylikt fall bör dock, så vitt möjligt, A:s yttrande inhämtas. För att hindra A från viss åtgärd är det tillfyllest, att förbud inlägges av endera av B eller C.²

Förbud av en därtill behörig bolagsman gäller till förmån jämväl för de övriga bolagsmännen. Företages åtgärd, trots behörigt förbud, kommer densamma naturligen på vederbörandes egen risk; och skadan, som därav uppstår för bolaget, skall av honom ersättas.³

bolagsman, som ej är från förvaltningen utesluten. Åtgärd, som är för bolagets ändamål främmande, må ej vidtagas utan samtliga bolagsmännens samtycke.

Är det avtalat, att förvaltningen eller viss del därav skall av samtliga bolagsmännen eller två eller flere bland dem i förening handhavas, må åtgärd, som ej tål uppskov, vidtagas utan hinder därav att bolagsman ej hinner tillkalla annan bolagsman att i avgörandet deltaga eller att bolagsman i följd av sjukdom eller av annan orsak är oförmögen att i förvaltningen deltaga. Jfr 3 § andra stycket.

¹ Se *Lamm*; "Bidrag till läran om enkla bolag och handelsbolag" sid. 15.

² Se *Lamm*, anf. arb. sid. 15.

³ *Lamm*, anf. arb. sid. 12 anser, att "beloppet av skadeståndet torde, där ej

Generellt förbud, d. v. s. förbud för bolagsman att över huvud befatta sig med förvaltningen, är utan verkan.

Att bolagsman, som, ehuru utesluten från förvaltningen, för bolaget vidtager åtgärd, varigenom bolaget riktas d. v. s. bolagsförmögenheten ökas, kan äga anspråk på ersättning för sina utlägg i och för åtgärden, skall längre fram närmare påvisas.¹

Tydligen kan bolagsman, ändå att han har förvaltningsrätt för bolaget, i eget namn och för egen räkning avsluta affärer; vinst eller förlust, som därav uppkommer, är bolaget ovidkommande. Den omständigheten, att bolagsmannen icke förty sedermera låter eventuell vinst helt eller delvis komma bolaget till godo, grundlägger icke för tredje man något fordringsanspråk mot bolaget. Bolagsmannen äger liksom en var annan förfara med sin välfångna egendom efter gottfinnande.²

Ej ens i det fall, att bolagsmannen genom brottsligt förfarande tillskyndar tredje man förlust och bereder sig själv motsvarande vinst, vilken han sedermera låter komma bolaget till godo, äger tredje man rätt att av bolaget, som sålunda obehörigen riktats, utbekomma vinsten.³ Detta gäller naturligen dock under förutsättning, att de övriga bolagsmännen icke kunna anses vara på ett eller annat sätt delaktiga i den begångna förbrytelsen. Även i övrigt finnes från regeln undantag, nämligen i den mån grundsatserna om vindikation därtill föranleda. Har bolagsmannen t. ex. fränstulit tredje man löst gods, som han sedermera låtit hamna hos bolaget, bör tredje man, utan hänsyn därtill att de övriga bolagsmännen varit i god tro, äga att utan lösen återvinna godset. Detta är självklart, i händelse bolagsmannen ensam ägt företräda bolaget eller han eljest, utan särskilt avtal med annan bolagsman för bolagets räkning, låtit i dess räkenskaper upptaga godset i fråga såsom tillgång

annat från någondera sidan bevisas, vara att sätta lika med den vinst, som åtgärden medfört för den, som företagit den eller för vars räkning den företagits." Jfr emellertid min uppsats "Om panthavares vårdplikt" ("Juridiska skrifter" 1922 sid. 75.)

¹ *Lamm*, anf. arb. sid. 12, anser men enligt min mening utan tillräckliga skäl, att bolagsmannen alltid äger dylikt anspråk. Jfr anmärkningarna under 14 § här nedan.

² Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 52, *Torp*, anf. arb. sid. 81 och *Platou*, anf. arb. sid. 33.

³ Se *Nytt jur. arkiv* 1894 sid. 8 och 1896 sid. 406.

och krediterat sitt eget konto för dessvärde. Men förhållandet kan icke skäligen gestalta sig annorlunda, därest han — vare sig på grund därav att han varit från förvaltningen utesluten eller av annan orsak — försålt godset till bolaget genom någon dess behörige företrädare. Ehuru bolaget är ett självständigt rättssubjekt, intager han på grund av karaktären av sin delägar rätt däri i själva verket ställningen icke allenast såsom säljare utan i viss mån jämväl såsom köpare.¹

Bolagsman med förvaltningsrätt äger tydligen befogenhet att i eget namn företaga åtgärd för bolagets räkning. För att åtgärden, i händelse förlust därav uppstår (utan hans särskilda vållande), skall drabba bolaget, erfordras dock att han utan obehörigt dröjsmål meddelat sina bolagsmän (exempelvis genom affärens införande i bolagets räkenskaper), att åtgärden företagits för gemensam räkning.²

Det har antagits, att i dylika fall tredje man, med vilken bolagsmannen förhandlat, skulle äga att göra sitt fordringsanspråk gällande gent emot bolaget.³ Det riktiga torde emellertid vara att fränkänna tredje man denna rätt. Med fog har anmärkts,⁴ att då han gått in på att taga endast den enskilde bolagsmannen som gäldenär, han icke bör ställas annorlunda än i andra fall, då han inlåtit sig med kommissionär.⁵

¹ *Björling* (Extinktiva laga fång till lösören på grund av god tro, sid. 169) yttrar: "Är förvärvaren en juridisk person, måste den goda tron förefinnas hos den eller dem, vilka företräda honom i förvärvet." Genom detta yttrande, som naturligtvis i och för sig är riktigt, har ju dock icke förnekats möjligheten av anspråk på god tro jämväl hos annan.

Det kan ifrågasättas, att det i texten sagda med viss modifikation bör vinna tillämpning även i avseende å aktiebolag. Antag t. ex. att ett aktiekapital är fördelat i 100 aktier, varav 96 tillhöra en person. Styrelsen utgöres av en aktieägare, som innehar allenast en aktie. Om nu den förre olovligen tillgripit gods från tredje man och försålt detsamma till bolaget genom dess styrelse, som därvid varit i god tro, vore det tydligen stridande mot rättfärdighetskänslan, därest man avvisade tredje mans vindiktationskrav med hänvisning till styrelsens goda tro. Den oredlige aktieägaren är, ehuru icke styrelseledamot, naturligen den i verkligheten beslutande, och han är så gott som ensam den verkliga ägaren av bolagsförmögenheten.

Enligt min mening bör spørgsmålet i fråga lösas med fästat avseende å det intresse vederbörande äger i bolaget.

² Se *Lamm*, anf. arb. sid. 11.

³ Se *Platou*, anf. arb. sid. 34.

⁴ Se *Torp*, anf. arb. sid. 81.

⁵ Se 56 § i lagen om kommission m. m.

Bolagsman, som har rätt att vidtaga förvaltningsåtgärd, måste också, där ej annat avtalats, äga skyldighet att befatta sig med förvaltningen.¹

6 o. 7 §§. Har genom *bolagsavtal* åt bolagsman uppdragits att hand-
hava förvaltningen eller viss del därav, må han enligt 6 § ej
från det uppdrag skiljas, utan skäl därtill är, såsom att han i
bolagets angelägenheter visat trolöshet eller grov försummelse
eller vårdslöshet, eller att han i följd av fortfarande sjukdom
eller av annan orsak är oförmögen att delta i förvaltningen.

För att komma till klarhet med ifrågavarande stadgandes rätta innebörd torde det vara av gagn att taga kännedom om lagens förarbeten.

I kommittéförslaget hade stadgandet följande lydelse: "Bolagsman må av övriga bolagsmännen från förvaltningen skiljas, om skäl därtill är, såsom att han vid handhavandet av bolagets angelägenheter visat — — oförmögen att i förvaltningen delta." Det motiverades sålunda: "Visar bolagsman sig sakna vilja eller förmåga att på ett tillfredsställande sätt förvalta bolagets angelägenheter, bör han kunna genom beslut av övriga bolagsmännen skiljas från förvaltningen. Då det lärers få anses omöjligt att på ett uttömmande sätt angiva alla de fall, då ett så beskaffat beslut lagligen bör kunna fattas, har kommittén åtnöjt sig med att såsom exempel anföra några av de viktigaste fallen. Att här endast är fråga om det deltagande i förvaltningen, som på grund av bolagsavtalet tillkommer en bolagsman såsom sådan, torde vara uppenbart. Har således en bolagsman, som eljest är från förvaltningen utesluten, av övriga bolagsmännen erhållit uppdrag att vårda en viss bolagsangelägenhet, kan detta uppdrag återkallas i den ordning, som för mandat i allmänhet är gällande."

Vid förslagets granskning inom högsta domstolen restes av samtliga däri deltagande justitieråd anmärkningar mot stadgandet i fråga.

Fyra justitieråd förenade sig om följande yttrande: "Det synes betänkligt att, såsom i 6 § föreslagits, tillåta en eller flera bolagsmän fråntaga en eller flera av de övriga deras rätt att jämte de förra utöva det inflytande på bolagets angelägenheter, som de i egenskap av delägare i bolaget enligt 4 §¹ i allmänhet äga. Är bolagsman av sjukdom eller av annan orsak oför-

¹ Se *Lamm*, anf. arb. sid. 16. Med rätta anmärker denne förf. i detta sammanhang, att om "ett bolag slutits för tillgodogörandet av vissa konkreta vinstchanser, torde man, även om något konkurrensförbud ej direkt avtalats, böra anse, att en bolagsman, vare sig han har förvaltningsrätt eller icke, är gent emot medbolagsmännen förpliktad att icke för egen eller eljest någon annan än bolagets räkning begagna sig av dessa."

² 4 § i kommittéförslaget är anmärkt å sid. 151 här ovan.

mögen att deltaga i förvaltningen, så är det i sin ordning att de övriga få allena sköta densamma. Bestämmelsen härom är jämförlig med vad som innehålles i förslagets 4 § om rätt att i visst fall fatta beslut utan tillkallande av övriga bolagsmän och bör där införas. Trolöshet och grov vårdslöshet av bolagsman eller andra viktiga orsaker böra vara giltig grund till bolagets likvidation och upplösning, men berättiga icke att utan bolagsmans medgivande utesluta honom från befogenheten att sköta den del av sina egna angelägenheter, som består i deltagande uti förvaltningen av det bolag, varuti han är delägare. Förslaget, sådant det nu är avfattat, skulle utan tvivel leda till missbruk och medföra stora praktiska svårigheter. Man tänke sig t. ex. ett bolag av två personer, där vardera företoge sig att under åberopande av viktiga skäl skilja den andre från förvaltningen samt sedan börja rättegång, om den ena eller andra eller båda uteslutningarna hade skäl för sig och därför voro giltiga. — Det kan emellertid hända, att bolagsmännen, genom bolagsavtalet eller ett senare tillägg därtill, åt en eller flera av bolagsmännen inrymt en särskild befogenhet att förvalta bolagets angelägenheter. Ett sådant uppdrag är å ena sidan beslätat med vanligt sysslomannauppdrag och skulle såsom sådant kunna när som helst återkallas. Men det har å andra sidan så ingått som ett moment i ett annat avtal, bolagsavtalet, att bolagsmannen, som fått uppdraget, har starkare skäl än en vanlig syssloman att fordra att vid befogenheten varda bibehållen. För sådana fall bestämmes därför i vissa utländska lagar, att, där viktiga skäl äro men icke eljest, bolagsmannen kan skiljas från befogenheten, och såsom viktiga skäl finner man exempelvis angivna grov pliktförsummelse eller iråkad oförmåga att handhava förvaltningen. En sådan bestämmelse torde kunna försvara sin plats även i svensk lag."

Ett justitieråd ansåg stadgandet i 6 § icke vila på giltig grund i vidsträcktare mån, än såvitt det avsåge bolagsman, som enligt bolagsmännens därom träffade avtal fått åt sig uppdraget att handhava förvaltningsbestyret eller däri deltaga och följaktligen i förhållande till medbolagsmännen närmast är att anse såsom syssloman.

Ett justitieråd anförde: "Det i 6 § föreslagna stadgandet är tillämpligt icke blott i det fall, att förvaltningen är enligt bolagsavtalet uppdragen åt en eller flera av bolagsmännen, vilket uppdrag skulle kunna, på sätt i tyska, franska och engelska lagar jämväl finnes bestämt, återkallas, då viktiga skäl därtill äro, utan även i det fall att, enligt bolagsavtalet, samtliga bolagsmän med lika befogenhet sköta affären, för vilket fall utländsk lagstiftning saknar motsvarande stadgande. Lika med (övriga justitieråden) kan jag icke tillstyrka att i sistnämnda avseende vår lagstiftning sträckes utöver vad i främmande länder ansetts lämpligt. Då enligt bolagsavtalet alla delägarna skola deltaga i förvaltningen, innebär frågan om någons uteslutande detsamma som själva bolagsavtalets upphävande och, då det i allmänhet bör gälla samma regel, att ett avtal icke kan hävas utan samtliga

kontrahenters samtycke, synes bolagets upplösning i detta fall vara den enda utvägen. — Men även för sådana bolag, där genom bolagsavtalet affärens skötande förbehållits en eller flera av bolagsmännen, hyser jag betänklighet mot att medgiva övriga bolagsmän rätt att skilja någon av förvaltarna från befattningen med affärsgöromålen. Då ett sådant uppdrag lämnats genom själva bolagsavtalet, är det icke blott ett sysslomannauppdrag, utan ingår jämväl såsom en av de grundlagsbestämmelser, som vid bolagets bildande blivit antagna såsom villkor för avtalets bestånd. Helt annat är förhållandet med ett av bolagsmännen under bolagets verksamhet åt en eller några av bolagsmännen lämnat särskilt uppdrag, vilket ju, på sätt i utländska lagar jämväl förutsättes, bör kunna såsom varje annat sysslomannauppdrag när som helst utan återopande av giltiga grunder återkallas. Visserligen medgiva, som redan är sagt, tyska, franska och engelska lagar återkallande av ett genom själva bolagsavtalet åt en eller flera av delägarna lämnat förvaltningsbidrag, då rättmätiga orsaker föreligga, men prövningen av de angivna orsakernas rättmätighet tillkommer i dessa länder snabbt verkande handelsdomstolar och äger sannolikt rum tämligen omedelbart efter det den blivit påkallad. Om med det nu framlagda förslaget avses, att skiljandet skall gå i verkställighet, innan domstol prövat, om skäl därtill äro, vinnes visserligen önskvärd snabbhet, men kanske i de flesta fall till skada för den, som sålunda utan vidare blivit från förvaltningen skild. Skall åter domstol först avgöra, om fog för skiljandet förefinnes, torde detta icke giva mindre anledning till förvecklingar och förorsaka årslånga processer. Skulle ett stadgande i detta avseende i vår lag införas, torde det bliva nödvändigt att medgiva den bolagsman, vilkens skiljande påyrkas, rätt att å sin sida genast påyrka bolagets upplösning."

Ett justitieråd "ansåg, att om någon delägare i ett handelsbolag vid handhavandet av bolagets angelägenheter visat trolöshet eller grov vårdslöshet, borde visserligen i dessa fall — men också endast i dessa — övriga delägare icke sakna utväg att få honom avlägsnad från förvaltningen. Den åt den felandes medbolagsmän av kommitterade jämväl förlänade rätt att påkalla bolagets upplösning skulle säkerligen mången gång icke kunna av dem begagnas utan synnerlig skada för dem själva; och den utväg, som i övrigt syntes erbjuda sig, att nämligen den bedräglige eller vårdslöse bolagsmannen, efter föredömet i flera utländska lagar och jämväl i nu gällande stadgandet i 15 kap. 4 § handelsbalken, skulle, utan bolagets upplösning, vara skyldig att utträda ur bolaget mot utfående av sin bolagslott eller lösen därför, vore förenad med så många praktiska olägenheter, att densamma näppeligen borde komma i fråga. Men enär den av kommitterade föreslagna anordningen, att makten att skilja den felande bolagsmannen från förvaltningen skulle läggas i övriga bolagsmännens händer, uppenbarligen kunde giva anledning till missbruk och framkalla en mängd svårlösta förvecklingar, torde denna makt böra anförtras uteslutande åt

domstol. Väl bleve därigenom det skydd mot svek och vårdslöshet från medbolagsmans sida, som vore att påräkna, mindre effektivt än enligt kommitterades förslag; men vid bolagets ingående vore det framför allt viktigt att på förhand hava gjort sig förvissad om sina medbolagsmäns redbarhet och pålitlighet, och den, som härutinnan handlade lättroget, hade sig själv att skylla för följderna."

I kungl. propositionen erhöll paragrafen sin nuvarande lydelse med följande motivering av justitieministern: "Enligt 6 § i kommitténs förslag skulle under vissa förutsättningar en bolagsman kunna av övriga bolagsmännen helt och hållet skiljas från all befattning med bolagets angelägenheter. Lika med högsta domstolen anser jag ett dylikt stadgande innebära en verklig kränkning av bolagsmannens på själva bolagsavtalet grundade, oantastliga rätt att genom deltagande i förvaltningen skydda sina intressen såsom delägare. Har däremot genom bolagsavtal någon särskild befogenhet tillagts honom utöver den allmänna rätt att göra sin röst gällande vid förvaltningen, som tillkommer honom i kraft av hans ställning såsom bolagsman, bör det stå övriga bolagsmännen öppet att återkalla ett sådant uppdrag, dock att beslutet härom bör vara enhälligt och grundat på giltigt skäl. I enlighet med denna uppfattning har 6 § redigerats. Att bolagsman, som av sina medbolagsmän mottagit vanligt sysslomannauppdrag, kan när som helst därifrån skiljas, följer av allmänna regler om mandat och behöver ej här utsägas; för tillämpning av denna grundsats utgör stadgandets avfattning icke något hinder."

Av den nu lämnade redogörelsen för stadgandets tillkomst, jämförd med dess avfattning, framgår till en början oförtydligt, att utanför 6 §:ens tillämpningsområde faller vanligt sysslomannauppdrag; uppdrag till en bolagsman, som enligt bolagsavtalet är utesluten från förvaltningen, av övriga bolagsmännen att ombesörja viss bolagsangelägenhet, kan av dessa när som helst och utan anförande av skäl återkallas.

Likaledes är det klart, att bolagsman icke kan med stöd av ifrågavarande paragraf berövas den rätt att delta i förvaltningen av bolagets angelägenheter, som omförmäles i 5 § första stycket, d. v. s. hans rätt att ensam vidtaga för bolagets ändamål icke främmande förvaltningsåtgärder (så framt icke förbud mot viss åtgärd inlägges av annan bolagsman, som ej är utesluten från förvaltningen). Härav måste följa, att, där i bolagsavtalet förvaltningsrätt tillerkänts en bolagsman allena, denne väl jämlikt 6 § kan skiljas från detta särskilda uppdrag, men att dylikt förfarande från medbolagsmännens sida icke

kan inkränkta på hans rätt att i enlighet med vad nyss yttrats deltaga i bolagsförvaltningen. För sin tillämpning förutsätter 6 §, att någon *särskild* befogenhet tillagts en bolagsman; och det är endast denna befogenhet, som kan berövas honom.

Fog synes icke finnas för den meningen, enligt vilken paragrafens giltighetsområde skulle vara begränsat till det fall, "att bolagsförvaltningen eller någon bestämd del av densamma skall tillkomma någon bolagsman ensam, så att alltså de andra bolagsmännen äro uteslutna från förvaltningen i sin helhet eller från förvaltningen inom denna gren".¹ Bolagsman har särskilt uppdrag att "handhava förvaltningen eller viss del därav" även i det fall, då i avtalet bestämts, att förvaltningen eller viss del därav skall handhavas av honom och annan bolagsman i förening med övriga bolagsmännens uteslutande.² Stadgandet är likaledes tillämpligt, i händelse det avtal träffats, att bolagsmännen, ehuru var för sig förvaltningsberättigade, icke skola äga att inlägga förbud mot varandras åtgärder.³ Och detsamma gäller ett avtal, enligt vilket förvaltningen uppdragits åt en bolagsman allena med rätt emellertid för de övriga bolagsmännen, ehuru sålunda uteslutna från förvaltningen, att inlägga förbud mot hans åtgärder.⁴

Lagen utsäger icke, i motsats till förslaget, att beslut om skiljande av bolagsman från uppdrag av förevarande art skall vara enhälligt, d. v. s. biträdas av samtliga övriga bolagsmän. Detta är emellertid meningen⁵ och strider ingalunda mot stadgandets avfattning. Man har ansett obehövt att poängtera en självklar sak.⁶

Beslutet medför, därest det grundas på giltiga skäl, rättsverkan i och med att det delgives vederbörande bolagsman,⁷ även om skälen icke samtidigt angivits.⁸

¹ Jfr emellertid *Lamm*, anf. arb. sid. 35.

² Detta fall förutsattes inom högsta domstolen.

³ Se *Lamm*, anf. arb. sid. 37.

⁴ Av annan mening *Lamm*, anf. arb. sid. 38. Bolagsmannens förvaltningsrätt är här "icke att anse som en rätt att handhava förvaltningen i 6 §:s mening."

⁵ Jfr justitieministerns motivering sid. 159.

⁶ Av annan mening *Lamm*, anf. arb. sid. 39.

⁷ Jfr 16 §, enligt vilken för där utsatta fall erfordras domstols beslut.

⁸ Se *Lamm*, anf. arb. sid. 39.

Att tillämpningen av reglerna i 6 § kan uteslutas genom bolagsavtalet, framgår av bestämmelsen i 3 § andra stycket.

Det är endast under bolagets bestånd, som 6 § kan komma till användning.

Allenast av det skäl, att en bolagsman ej äger deltaga i förvaltningen, bör — yttras i motiven — honom ej kunna betagas rättigheten att redan under bolagets bestånd kontrollera det sätt, varpå förvaltningen handhaves. I enlighet härmed är i 7 § stadgat: "Ändå att bolagsman ej deltagar i förvaltningen, äge han, när uppenbart hinder i bolagets verksamhet ej däri-genom vållas, granska bolagets räkenskaper ävensom i övrigt taga kännedom om bolagets angelägenheter."¹

Bolagsman skall enligt 8 § för varje räkenskapsår tillgodo-^{8 o. 9 §§.} föras ett belopp, motsvarande dels ränta efter fem för hundra om året å hans vid räkenskapsårets början behållna insats, dels ock arvode för förvaltning av bolagets angelägenheter, där sådant betingats.

Överskott eller brist, som förefinnes efter det bolagsmännen tillgodoförts, vad dem sålunda tillkommer, anses som vinst eller förlust för räkenskapsåret.² (9 §.)

I händelse bolagsman icke i bolaget inskjutit något kapital utan exempelvis arbetsprestationer, vilka icke uppskattats till visst belopp, kan det ju icke ifrågakomma att tillgodoföra honom någon ränta. Vanligen har han emellertid i sådant fall betingat sig förvaltningsarvode.

Enligt kommittéförslaget skulle arvode utgå till bolagsman, som deltagit i förvaltningen, även där sådant ej särskilt betingats. I motiven yttras:

"I fråga om sättet för beräkning av vad som skall anses utgöra bolagets vinst eller förlust har kommittén för handelsbolaget föreslagit bestämmelser, som väsentligt avvika från vad i motsvarande hänseende gäller om enkelt bolag. Dessa bestämmelser gå huvudsakligen ut därpå, att, innan fördelning av vinst eller förlust må ifrågakomma, bland bolagets

¹ Jfr 3 § andra stycket.

² Enligt 7 § i förordningen om handelsböcker skall inom de sex första månaderna varje år en balansräkning uppgöras, utvisande de tillgångar köpmannen vid nästföljande rörelseårs utgång ägde, och de gäldbelopp, för vilka han då på en eller annan grund häftade.

utgifter för året skola upptagas dels, till fördelning *pro rata parte* mellan bolagsmännen ett belopp, motsvarande fem procent ränta å deras behållna insatser vid årets början, och dels skäligen arvoden åt de bolagsmän, som deltagit i förvaltningen av bolagets angelägenheter. Någon vinst föreligger således ej förr än sagda utgifter blivit betäckta av den behållning, som av bolagets årsinkomst i övrigt kan uppstå; varemot, då någon sådan behållning ej finnes, dessa utgifter bilda eller öka bolagets förlust. Det föreslagna förfarings sättet vilar ytterst på den inom affärsvärlden gängse uppfattningen, att kapitalet i och för sig har värde, att det är liksom av sig självt fruktbärande, och att således å kapital, som i bolaget inskjutits, måste beräknas övlig avkastning innan någon vinst av själva verksamheten kan anses föreligga. Men enligt kommitténs åsikt kan denna uppfattning skäligen icke, såsom dock skett t. ex. i den tyska lagstiftningen, göras gällande utan att man på samma gång tillerkänner den, som i bolaget inskjutit arbetsprestationer, rätt till en mot kapitalavkastningen svarande ekvivalent. Emot det åskådningssätt, som sålunda lagts till grund för kommitténs förslag i förevarande ämne kunna utan tvivel från teoretisk synpunkt anmärkningar framställas, men de föreslagna stadgandena torde dock böra erkännas medföra betydande praktiska fördelar, särskilt för underlättande av en rättvis uppskattning av bolagsmännens inbördes ställning i avseende på resultaten av bolagets verksamhet."

Inom högsta domstolen framställdes mot kommittéförslaget i denna del följande, av vederbörande gillade anmärkning: "Då delägare i ett handelsbolag i allmänhet torde vara pliktiga att efter förmåga bidraga till ernående av bolagets ändamål, bör det icke antagas vara bolagsmännens vilja att arvode för deltagande i förvaltningen skall tillkomma dem. En bestämmelse i lag, att skäligt arvode för förvaltningen skall tillgodoföras bolagsman, skulle ock antagligen föranleda slitningar och tvister, ofta omöjliga att på tillfredsställande sätt avgöra. Av dessa skäl bör — såsom i schweiziska lagen skett — bolagsmans rätt till arvode för förvaltningen begränsas till de fall, då avtal därom ägt rum."

Ränta har ej företrädesrätt framför arvode. Finnes ej tillgång till gäldande av såväl 5 procent ränta å insatserna som betingat arvode, måste samtliga bolagsmän vidkännas proportionell minskning, så framt ej annorledes föreskrivits i bolagsavtalet.

Ränta och arvode skola gottskrivas vederbörande bolagsmän, ändå att räkenskapsavslutningen för rörelseåret i fråga utvisar brist, sedan skulderna frändragits tillgångarna. (Även detta naturligen dock under förutsättning, att bolagsavtalet icke innehåller bestämmelse i annan riktning.)¹

¹ Jfr 3 § andra stycket.

För den händelse bolagsmännen försummat att genom avtal ^{10—12 §§.} bestämma,¹ huru bolagets vinst skall fördelas, uppstår frågan, efter vilken grund fördelningen skall ske.

"Härvid har man — anføres i motiven — att välja mellan två alternativ. Det ena är att låta bolagsmännen erhålla del i vinsten envar i mån av sin insats, det andra att tillerkänna dem lika vinstandelar. Det förra kan tilläventyrs synas vara med rättvisa och billighet mest överensstämmande. Det medför ej heller några praktiska svårigheter i de fall, då envars insats på förhand blivit till storleken bestämd i förhållande till medbolagsmännens. Men där så ej är förhållandet, måste en värdering ske; och att denna kan erbjuda stora vanskligheter synnerligast i de fall, att insatserna bestå av annat än penningar eller andra fungibla varor, t. ex. av arbetsprestationer, lär ej kunna betvivlas. Härtill kommer jämväl den viktiga omständigheten, att, även om insatsernas värden i och för sig äro givna, man därav ingalunda kan draga några bestämda slutsatser i avseende å deras betydelse för bolaget. I betraktande av dessa förhållanden har kommittén bestämt sig för det senare alternativet. — Har intet avtal träffats om grunden för förlustens fördelning emellan bolagsmännen, är med sakens natur mest förenligt, att den fördelas efter samma grund som vinsten, således i det fall, att om vinstens fördelning ej heller någonting överenskommits, efter huvudavtalet, men eljest efter den avtalade grunden för vinstens fördelning. Å andra sidan kan det i det mera sällsynta fall, att avtal slutits om förlustens men icke om vinstens fördelning, antagas hava i kontrahenternas avsikt ingått, att även vinsten skulle fördelas på sätt som om förlustens fördelning blivit överenskommet."

I överensstämmelse härmed är i 10 § stadgat: "Vinst och förlust fördelas mellan bolagsmännen efter huvudtalet. — Är för fördelningen allenast av vinst eller allenast av förlust viss grund avtalad, gälle den vid fördelningen av såväl vinst som förlust."

Vad i ränta, arvode och vinst tillgodoförts bolagsman är han berättigad att lyfta, sedan räkenskapsavslutning gjorts. Dock skall, där brist uppkommit i hans insats, innehållas vad som åtgår till dess fyllande. (11 §.) Den vinst, som under en räkenskapsperiod uppkommit, kan nämligen ej anses vara verklig vinst, innan förlusten från en föregående period blivit betäckt.²

¹ Jfr 3 § andra stycket.

² Jfr motiven. Att ränta och arvode för det år, räkenskapsavslutningen avser, skall innehållas, då sådant är erforderligt till fyllande av den brist i insatsen, som uppkommit av verksamheten under samma år, är ju självklart.

Att här med insats menas icke allenast vad bolagsman tillskjutit vid bolagets bildande och vad han sedermera med medbolagsmännens begivande kan hava ytterligare tillskjutit utan jämväl den ökning däri, som tilläventyrs uppkommit jämlikt förra stycket i 12 §, framgår av¹ grunden för stadgandet i samma paragrafs senare stycke.

På annat sätt än genom innehållande enligt 11 § äger bolaget ej fordra, att bolagsman fyller brist, som uppkommit i hans insats. Först vid bolagets upplösning eller bolagsmans utträde ur bolaget, blir frågan om insatsens utjämnande aktuell.

Å andra sidan äger bolagsman icke utan övriga bolagsmännens samtycke från bolaget uttaga sin insats eller någon del därav. För insatsen har han ingen fordringsrätt hos bolaget.² Sin rätt i fråga om insatsen kan han göra gällande först vid sitt utträde ur bolaget eller när detta upplöses. Huruvida och i vad mån han då har någon rätt härutinnan, är naturligen beroende på bolagets ekonomiska ställning samt, där denna visar förlust, på det förhållande, vari bolagsmännens särskilda insatser befinnas stå till varandra.

Har bolagsman i behörig ordning lyftat ränta, vinst eller arvode, kan han ej förpliktas återbära desamma för att därmed täcka någon bolagets förlust, även om denna skulle befinnas hava uppkommit, innan vinsten uttogs.

Enligt kommittéförslaget skulle bolagsman äga att "vid räkenskapsårets utgång" lyfta vad honom tillkomme i ränta och arvode. Därjämte var förutsatt, att bolagsman redan därförut fått lyfta ränta eller arvode, och var med avseende å dylikt fall stadgat, att ränta å det lyftade efter fem för hundra om året skulle föras honom till last.

Dessa bestämmelser voro sålunda motiverade:

"Den avkomst (ränta), som bolagsman är berättigad att erhålla av sin andel i bolagets förmögenhet, får, liksom arvodet för hans deltagande i förvaltningen, av honom lyftas vid räkenskapsårets utgång. Ofta nog torde

¹ Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 69.

² I händelse av bolagets konkurs äger han sålunda icke däri såsom fordran bevaka sin rätt till utbekommande av insatsen. Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 68 not 1.

emellertid hända att bolagsman saknar andra tillgångar än sin lott i bolaget och på denna eller annan grund med övriga bolagsmännens samtycke redan under löpande året lyfter vad som för hans uppehälle erfordras. I dylika händelser synes med kommitténs förslag om beräkning av vinst och förlust överensstämma att å de på förhand uttagna beloppen beräknas ränta från det uttagningen skedde till dess den under vanliga förhållanden rätteligen bort ske. Däremot har det ej ansetts lämpligt att föreskriva, att bolagsman skulle föras till last ränta å det passivsaldo, vari han kan komma att häfta till bolaget i följd därav att hans insats ej räcker till betäckande av den på honom belöpande andelen i bolagets förlust.

Den vinst åter, som för räkenskapsåret tillkommer bolagsman, äger han ej lyfta förr, än bokslut blivit upprättat; och då en var av bolagsmännen lär vara berättigad att påfordra boksluts upprättande inom den i lag föreskrivna tiden, synes ett obehörigt uppskjutande av vinstutdelningen ej gärna kunna ifrågakomma."

Ifrågavarande bestämmelser uteslötos på hemställan av vederbörande riksdagsutskott, som anförde:

"Enligt förslaget äger bolagsman rätt att vid utgången av varje räkenskapsår lyfta dels ränta å sin insats dels ock arvode, där sådant betingats. Visserligen är det här blott fråga om bolagsmännens inbördes rättigheter och skyldigheter enligt ett stadgande, varifrån på grund av avtal avvikelse i vilkendera riktningen som helst kan ske. Det har dock synts utskottet mindre tillrådligt att genom en uttrycklig lagbestämmelse auktorisera, att bolagsmännen lyfta utdelning oberoende därav, om verksamheten lämnat vinst eller medfört förlust. Dessutom kan ifrågavarande sats ej erkännas stå i den överensstämmelse med bolagsmännens grundade anspråk gent emot varandra att den bör såsom regel uttalas. I följd av den solidariska, personliga och obegränsade ansvarigheten för bolagets skulder har varje bolagsman ett särskilt intresse därav, att bolagsförmögenheten bibehålles till minskande av faran för hans enskilda tillgångars anlitage. På nu anförda skäl har utskottet föreslagit, att ränta och arvode ej skola få lyftas förrän efter räkenskapsavslutningen, varav verksamhetens resultat först med säkerhet framgår, och endast i den mån räntan eller arvodet ej behöver innehållas till betäckande av uppkommen brist i bolagsmannens insats. Bestämmelsen om tillgodoförande av ränta och arvode har dock bort bibehållas på grund av dess betydelse för fördelningen av vinst och förlust. Stadgandet om påförande av ränta å vad i förtid lyftats ansåg utskottet obehövlig. Enär ett förtida lyftande endast med enhälligt samtycke kan få ske, lär det nämligen ej möta någon svårighet att på samma gång träffa avtal om den lyftandes ränteplikt."

Det torde i detta sammanhang icke vara ur vägen att genom

ett enkelt exempel söka klargöra sättet för beräkning av vinst och förlust m. m.

Antaget att i ett handelsbolag, där vinst liksom förlust skall delas efter huvudtalet, finnas fyra bolagsmän A., B., C. och D. Av dessa insätter A., som betingat sig 5,000 kr. i förvaltningsarvode, endast arbetsprestationer (icke uppskattade till visst penningbelopp), B. 200,000 kr., C. 100,000 kr. och D. 50,000 kr. Bolagsförmögenheten utgör sålunda vid första räkenskapsårets ingång 350,000 kr.

Vid räkenskapsavslutning för första rörelseåret befinnes, att tillgångarna efter avdrag av skulderna utgöra 450,000 kr. Av överskottet, 100,000 kr., tilldelas A. i arvode 5,000 kr. samt B., C. och D. i ränta resp. 10,000 kr., 5,000 kr. och 2,500 kr. Vinsten är följaktligen 77,500 kr., varav $\frac{1}{4}$ eller 19,375 kr. tillfaller vardera. Om samtliga överenskomma (jfr 12 §), att arvode, ränta och vinst skola inestå och läggas till resp. insatser, utgör därefter varderas insats; hans tillgodohavande gentemot medbolagsmännen eller *aktivsald*: A:s 24,375 kr., B:s 229,375 kr., C:s 124,375 kr. och D:s 71,875 kr.

Om åter räkenskapsavslutningen visar ett underskott å 100,000 kr., utgöres bolagsförlusten av detta belopp *jämte* arvode och ränta, vilka ändå, enligt vad förut framhållits, måste gottskrivas vederbörande bolagsmän. Förlusten är alltså 100,000 + 5,000 + 10,000 + 5,000 + 2,500 eller 122,500 kr. Härav skall vardera bolagsmannen bära $\frac{1}{4}$ eller 30,625 kr. Deras respektive konton gestalta sig alltså på följande vis: A:s + 5,000 — 30,625 eller ett *passivsaldo* å 25,625, B:s 200,000 + 10,000 — 30,625 eller ett *aktivsald* å 179,375, C:s 100,000 + 5,000 — 30,625 eller ett *aktivsald* å 74,375, och D:s 50,000 + 2,500 — 30,625 eller ett *aktivsald* å 21,875.¹

Brist alltså i samtliga insatser.

Därest enligt räkenskapsavslutningen tillgångarna efter avdrag av skulderna utgöra 350,000 kr., d. v. s. jämnt täcka insatserna men följaktligen icke förslå till gäldande av arvode och ränta, är dessas summa, 22,500 kr., lika med bolagsförlusten.

¹ Summan av aktivsaldona, minskad med passivsaldonas summa, måste, om bokföringen är riktig, motsvara de behållna tillgångarna.

Sedan varje bolagsmans konto krediterats arvode eller ränta men debiterats $\frac{1}{4}$ av bolagsförlusten eller 5,625 kr., ställa sig de olika kontona sålunda: A:s + 5,000 — 5,625 eller ett passivsaldo å 625 kr., B:s 200,000 + 10,000 — 5,625 eller ett aktivsaldo å 204,375, C:s 100,000 + 5,000 — 5,625 eller ett aktivsaldo å 99,375 kr. och D:s 50,000 + 2,500 — 5,625 eller ett aktivsaldo å 46,875 kr.

Brist alltså i A:s, C:s och D:s insatser.¹

Vad bolagsman enligt vad ovan framhållits äger att lyfta för räkenskapsåret skall, där han ej begagnar sig av sin rätt inom utgången av följande år, läggas till hans insats. (12 §.)

Då insatsen, icke den avtalade utan den faktiskt befintliga ligger till grund för beräkning av kapitalavkomsten (och enligt avtal kan komma att ligga till grund jämväl för vinstutdelningen), måste ett ökande av en bolagsmans insats under vissa förutsättningar kunna i väsentlig mån kränka annan bolagsmans rätt. Med anledning härav är i 12 § vidare föreskrivet, att huvudstadgandet icke mot annan bolagsmans bestridande får tillämpas, om insatsen därigenom skulle ökas utöver avtalat belopp.²

Om en bolagsman inom den bestämda tiden meddelar, att det belopp, som han är berättigad att lyfta, icke får läggas till insatsen, bör enligt en mening detta fall vara likställt med det, att han vederbörligen begagnat sig av sin lyftningsrätt.³ Till stöd härför har anförts, att "någon anledning, varför i sådant fall hans underlåtenhet att lyfta skulle medföra andra påföljder än de vanliga påföljderna av borgenärs mora, synes nämligen icke finnas". Med mindre man i ett dylikt meddelande kan

¹ Kallenberg, anf. arb. sid. 69 yttrar: "Skulle åter tillgångarna efter avdrag av skulderna täcka insatsernas sammanlagda belopp men ej förslå till täckande av insatserna med tillägg av vad bolagsmännen gottskrivits i ränta och arvode, är väl likaledes förlust till finnandes, *men därigenom uppkommer ej brist i insatsen*, utan räntan eller arvodet resp. den ej täckta delen därav bildar förlusten." Denna mening kan, enligt vad av texten torde framgå, näppeligen vara riktig. Se Lamm, anf. arb. sid. 71 not 1.

² Då bolagsman följaktligen, där ränta (resp. arvode) och vinst läggas till hans insats, för framtiden är berättigad till ränta (och eventuellt jämväl vinst) å den sålunda ökade insatsen, måste därav följa, att ränta och vinst sedermera skola innehållas i den mån sådant är erforderligt till fyllande av brist, som uppkommit i insatsen, sådan den genom ökningen gestaltat sig. Jfr ovan sid. 163—164.

³ Se Lamm, anf. arb. sid. 73.

inlägga en önskan om beloppets omedelbara likviderande, torde denna mening dock icke vara riktig. Här är fråga om ett undantagsstadgande, en särskild preskriptionsbestämmelse, i avseende å vilken utrymme för extensiv tolkning alltså icke finnes. Bolagsman, som icke inom den bestämda tiden utbekommit eller gjort vad på honom berott för att utbekomma¹ sitt tillgodohavande, kan sedermera ej förhindra, att detsamma lägges till hans insats.

Lagen iakttagar tystnad i avseende å den tid, inom vilken bestridande, varom talas i 12 § senare stycket, skall äga rum. Då meningen emellertid icke kan vara, att saken skall vara svävande i en oviss framtid utan vara klar före nästa räkenskapsavslutning, bör man vara berättigad till den slutsatsen, att bestridandet skall göras inom samma tid, som stadgats för lyftningsrättens utövande.²

Intet hindrar bestämmelse i bolagsavtalet, enligt vilken en bolagsman skall gent emot medbolagsmännen för uppkommande förlust svara allenast med sin insats. För sådan händelse ökas ju dennes bolagsmans risk i samma mån, som insatsen ökas. Även här är emellertid 12 § tillämplig.³ Och detta kan icke anses otillbörligt; det står i bolagsmannens eget skön att genom lyftande av tillgodohavandet befria sig från den förhöjda risken.

Det kan vara föremål för olika meningar, huruvida bolagsmans rätt att inom föreskriven tid lyfta sitt tillgodohavande i ränta (respektive arvode) och vinst, är att betrakta såsom en fordringsrätt eller såsom en andelsrätt, d. v. s. en rätt, som allenast berör det inre bolagsförhållandet.

Spörsmålet besvaras av *Kallenberg*⁴ i enlighet med det senare alternativet. Han anför bland annat: Då bolaget enligt vår rätt är ett särskilt rättssubjekt, vore det närmast härpå man hade att bygga. Härvid torde ingen annan argumentering vara

¹ Uppenbarligen kan exempelvis bolagsman, som utesluts från förvaltningen och sålunda icke har hand om bolagets kassa, icke anses vara förlustig sin rätt i ifrågavarande avseende, när annan bolagsman obehörigen lämnat hans framställning om tillgodohavandets utbekommande opåaktad.

² Se *Lamm*, anf. arb. sid. 73.

³ Se *Lamm*, anf. arb. sid. 72.

⁴ Anf. arb. sid. 73 och 74.

möjlig än den, som toge fasta på skillnaden emellan bolagets förhållande inåt och utåt. Denna skillnad låge i bolagsinstitutets eget väsen och vore grundläggande för den rättsliga regleringen av institutet. De rent interna relationerna komme ej tredje man vid och kunde således ej lända till förfång för hans rätt mot bolaget, sådant det såsom ett särskilt rättssubjekt tedde sig utifrån. Då inestående ränta, arvode eller vinst vore en beståndsdel av den förmögenhetsmassa, till vilken bolaget vore ägare och som vore under dess förvaltning, kunde den omständigheten, att bolagsman i denna sin egenskap hade anspråk på att av bolaget utfå räntan o. s. v., icke lända till minskning av tredje mans rätt. Att tillägga detta anspråk en rent intern karaktär, vore det enda naturliga.

För min del anser jag det kunna sättas i fråga, huruvida detta resonemang i allo håller streck. Ungefär detsamma synes nämligen kunna sägas i fråga om aktieägare tillkommande rätt till utdelning. Och numera torde vara allmänt erkänt, att aktieägare väl icke på grund av aktiebrevet har fordringsrätt mot bolaget, i följd varav hans anspråk på erhållande av andel i framtida vinst icke är underkastat de allmänna preskriptionsbestämmelserna, men att å andra sidan hans rätt till redan beslutad utdelning utgör ett vanligt fordringsanspråk.¹ Att från teoretisk ståndpunkt förklara, varför uti ifrågavarande avseende skillnad skulle förefinnas mellan det fall, då aktieägare på grund av vederbörligt bolagsstämmbeslut tillerkänts vinstandel, och det, då delägare i handelsbolag genom positivt lagstadgande berättigats utbekomma sin andel i intjänad vinst (jämte ränta och arvode), synes icke vara möjligt. Härmed har dock ingalunda förnekats, att dylik skillnad bör och måste göras. Tvärtom! Deras mening, som lagen gjorde, är klar. I motiven yttras nämligen: "Bolagsmans anspråk på kapitalavkomst, arvode eller vinst är, om än anologt med ett fordringsanspråk, dock i själva verket ej något sådant utan allenast en rättighet för bolagsmannen att få utbruten en del av sin lott i bolaget". Då denna mening också genom uteslutning av tillämpningen

¹ Se *Fehr*; Bidrag till läran om fordringspreskription sid. 140 och följ., "Handelsbalken" II andra uppl. sid. 210 och Nytt jur. arkiv 1895 sid. 294.

utav bestämmelserna om fordringspreskription fått uttryck i lagen,¹ bör förevarande spørsmål därmed vara avgjort; bolagsmans rätt att inom den i 12 § angivna tid utfå tillgodohavandet i fråga är icke ett fordringsanspråk och kan följaktligen redan av denna orsak ej i bolagets konkurs konkurrera med bolagsborgenärernas fordringar.

Häriigenom har dock icke besvarats frågan² angående innebörden av bolagsmannens rätt, då han icke inom föreskriven tid begagnat sig av sin lyftningsrätt, men tillgodohavandet ändå icke lagts till hans insats. Om i dylik händelse beloppets utbetalande icke å någondera sidan påfordras, måste den ömse-sidiga meningen antagas vara, att bolaget skall äga att behålla detsamma såsom försträckning. Beloppet har i varje fall definitivt lösgjorts från bolagsförmögenheten. Bolagsmannens andelsrätt har förändrats till fordringsrätt.³

13 §. Enligt 13 § är bolagsman "ej pliktig att på yrkande av övriga bolagsmännen utöver sin avtalade insats något tillskjuta". Med "avtalade insats" avses icke allenast den insats, varom avtalats vid bolagets bildande. Hava bolagsmännen sedermera träffat avtal om ytterligare tillskott, så kan naturligen även detta tillägg till det ursprungliga bolagsavtalet göras lagligen gällande.

Uppenbart är — säges i motiven — att en bolagsman kan på flerahanda sätt förplikta sig att utöver den ursprungligen avtalade insatsen villkorligen eller ovillkorligen göra tillskott. Om t. ex. en bolagsman med annan bolagsmans samtycke för bolagets räkning i eget namn ikläder sig en förbindelse i förhållande till tredje man, har tydligenvis den sistnämnde bolagsmannen skyldighet att i mån av behov tillskjuta vad på honom belöper av det för förbindelsens infriande erforderliga belopp.

Paragrafen i fråga,⁴ som enligt kommittéförslaget lydde: "Bolagsman vare ej pliktig att utöver sin avtalade insats något

¹ Härmed har jag naturligtvis dock icke velat påstå, att en särskild preskriptionsbestämmelse i allmänhet utesluter förhandenvaron av fordringsrätt. Jfr 19 § i preskriptionsförordningen.

² *Kallenberg*, anf. arb. sid. 72 och följ., synes emellertid icke göra någon skillnad mellan detta fall och det nyss berörda.

³ Huruvida detta har till följd, att bolagsmannens fordran är att likställa med fordran, som äges av tredje man, se sid. 171 och 176.

⁴ Jfr 3 § andra stycket.

tillskjuta", är motiverad sålunda: "Att en bolagsman ej är pliktig att tillskjuta något utöver sin avtalade insats kan visserligen sägas framgå av själva bolagsavtalet, men har dock, till undanröjande av varje tvivel, blivit uttryckligen uttalat. Ej ens det förhållande, att ett sådant tillskott är för vinnande av bolagets ändamål oundgängligen nödvändigt, medför härutinnan något undantag".

Orden "på yrkande av övriga bolagsmännen" tillades på förslag av vederbörande riksdagsutskott för att skarpere framhålla, att det endast är i bolagsmännens inbördes förhållande, som betalningsskyldigheten är begränsad till den utfästa insatsen, och att denna begränsning icke har något inflytande på ansvarigheten gent emot tredje man.

Av detta yttrande, och då bolagsman tydligtvis aldrig kan på yrkande av tredje man förpliktas att "tillskjuta" något till bolagsförmögenheten, bör man vara berättigad till den slutsatsen, att bolaget *eller enskild bolagsman* aldrig kan, med mindre särskild utfästelse i annan riktning föreligger eller måste anses föreligga (jfr sid. 170), vända sig mot annan bolagsman med anspråk på "tillskott", det må bestå i betalning av penningar eller i prestation av vilken annan art som helst.¹ Härav följer vidare, att bolagsmans fordran för ränta (respektive arvode) och vinst, som utan att hava lagts till insatsen kvarstår i bolaget, vanligen icke kan göras gällande mot annan bolagsman.²

Det kan förtjäna omnämnande, hurusom en mening håller före,³ att bolagsman, som icke å behörig tid bekommer betalning ur bolagstillgångarna för någon fordran av bolaget, jämlikt grunderna för 13 § är berättigad att fordra dess upplösning, så framt den uteblivna betalningen har sin orsak i bolagsförmögenhetens otillräcklighet. Om bolagsmannen ändå vore skyldig att låta bolagsverksamheten fortsättas, skulle detta nämligen vara ekonomiskt likvärdigt med att han vore tvungen att göra ett icke utfäst tillskott. Ifrågavarande mening lär dock näppeligen kunna godkännas. Enligt 13 § är han icke

¹ Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 77. Jfr emellertid *Lamm*, anf. arb. sid. 64 och följ.

² Jfr sid. 172 här nedan.

³ Se *Lamm*, anf. arb. sid. 62.

pliktig att på yrkande av *annan bolagsman* (eller samtliga övriga bolagsmännen) tillskjuta något utöver sin avtalade insats. Men paragrafen berör ju alls icke hans i annat lagrum (19 §) stadgade betalningsskyldighet gent emot tredje man. Nödgas han betala tredje mans fordran och därigenom å sin sida får fordran hos bolaget, så kan han därför icke på den omständigheten, att bolagsförmögenheten ej förslår till fordringens gäldande, grunda anspråk på bolagets upplösning, med mindre det visas, att bolagets insolvens beror därpå, att annan bolagsman, utan övriga bolagsmännens medgivande, för enskild räkning förfogat över sin andel i bolaget.¹ Enahanda måste vara förhållandet, då bolagsmannen av egen fri vilja blivit bolagets borgenär; han har t. ex. lämnat bolaget försträckning, till bolaget försålt varor o. s. v.

Nyss har yttrats, att 13 § förhindrar bolagsman att för fordran hos bolaget söka annan bolagsman. De övriga bolagsmännen äro jämlikt samma paragraf icke ens subsidiärt pro rata parte ansvariga för fordringens gäldande.² Kan bolagsmannen icke av bolaget bekomma betalning för sin fordran,³ så är han nödsakad att vänta med uppgörelse i avvaktan på den allmänna avveckling av de särskilda bolagsmännens, på bolagsförhållandet grundade inbördes affärsförhållanden, som skall komma till stånd vid bolagets upplösning (eller då han dessförinnan avgår ur bolaget).⁴

I detta sammanhang bör icke förbises en åsikt, för vilken *Kallenberg*⁵ gjort sig till förespråkare. Han anför: "Liksom bolaget kan stå i ett så beskaffat kreditorsförhållande till bolagsman, att denne intager alldeles samma ställning, som om han ej vore bolagsmedlem, så kan ock bolagsman såsom bolagets kreditor intaga tredje mans ställning. Detta är fallet, då han icke i sin egenskap av bolagsmedlem förvärvat sin for-

¹ Se 27 §.

² En annan mening hyllar *Lamm*, anf. arb. sid. 64 och följ. Jag förnekar icke, att hans motivering är rätt så beaktansvärd. De rättsfall, till vilka han hänvisar — Nytt jur. arkiv 1908 not A n:r 38 och 1906 not A n:r 271 (Jfr 1885 not A n:r 113) — synas dock uti ifrågavarande avseende hava ringa eller intet värde.

³ Jfr sid. 175 not 3 här nedan.

⁴ Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 77.

⁵ Anf. arb. sid. 78 och 79.

dran; han har t. ex. försträckt bolaget penningar eller till bolaget avyttrat varor eller genom arv eller cession blivit innehavare av fordran hos bolaget. På en sådan bolagsfordran är 19 § tillämplig. Den fordringsberättigade bolagsmannen kan följaktligen vända sig mot medbolagsman och av honom personligen utkräva hela sin fordran. (I regressväg äger medbolagsmannen icke av annan medbolagsman återfordra vad han utgivit, helt eller delvis). Och i bolagets konkurs åtnjuter fordringen samma rätt¹ som övriga konkursfordringar.²

*Lamm*³ anmärker häremot: "Likartade distinktioner förekomma icke sällan i tyska framställningar. Lagen ger, såvitt jag kan finna, ingen anledning till deras uppställande. Ur ändamålsenlighetssynpunkt synas de mig åter både till sin innebörd oklara — vilken fordran är sådan, att icke tredje man skulle kunnat ha en likadan? — och alldeles omotiverade."

¹ Jfr sid. 176 här nedan.

² Såsom skäl för sin åsikt i sistberörda avseende framhåller *Kallenberg*, anf. arb. sid. 80: Om bolagsman är i sitt fordringsförhållande till bolaget att likställa med en utom bolaget stående borgenär, saknas laga stöd för satsen, att bolagsman ej äger i konkursen njuta utdelning för sin fordran. Bolaget är ett särskilt rättssubjekt, i dess konkurs gäller det för borgenären blott att ernå den betalning, som bolagstillgångarna kunna lämna, icke att av bolagsmännen personligen utkräva betalning. I fall då bolagsmans fordran är likställd med ett fordringsanspråk, som tillkommer tredje man, kunna övriga bolagsborgenärer icke anses lida obehörigt intrång därigenom, att bolagsmannen konkurrerar i konkursen och sålunda minskar deras utdelning.

Kallenberg åberopar därjämte följande exempel: "A., som gått i proprieborgen för B:s fordran hos C., har jämväl fordran hos C. Att A. utan hinder av sin borgen äger med B. konkurrera i C:s konkurs torde vara obestridligt.

Om A. är proprielöftesman för all C:s gäld, kan det, såvitt jag förstår, ej heller betvivlas, att A., om han själv har fordran hos C., äger i C:s konkurs bevaka och njuta utdelning för denna sin fordran, oaktat sitt löftesmannans ansvar. Positiv rätt lämnar ej stöd för en motsatt åsikt, och rationella grunder därför torde ej stå att finna. A:s betalningsansvar kan ej göras gällande i den ordningen, att han nödgas till förmån för dem, gent emot vilka han är betalningsskyldig, avstå från den rätt till utdelning, som tillkommer honom i likhet med andra konkursgäldenärens fordringsägare."

Jag är naturligtvis ense med *Kallenberg*, så framt C:s tillgångar förslå till fullt gäldande av samtliga bevakade fordringar. Detta synes emellertid icke vara av honom förutsatt. Och i så fall är det slut med mitt instämmande. Fastmera anser jag, att en mycket *rationell* om också icke på positiv lag stödd grund finnes till förvägrande av rätt för A. att på övriga borgenärers bekostnad njuta utdelning i C:s konkurs. A. har icke något förnuftigt intresse i dylikt förfarande, som icke medför gagn för honom, men tillskyndar de övriga borgenärerna skada. Förfarandet är, såvitt jag förstår, ett rent gyckelspel.

³ Se anf. arb. sid. 64 not 1.

I detta avseende ställer jag mig i sak¹ på samma ståndpunkt som *Lamm*. Avgörande härutinnan är, att det icke torde vara möjligt att göra någon skillnad exempelvis emellan det fall, då bolagsman måst infria tredje mans fordran av bolaget — i vilket fall bolagsmannen enligt *Kallenberg* jämlikt 13 § icke äger vända sig mot bolagsman — och det, då bolagsman genom cession blir ägare av tredje mans fordran. I såväl det ena som det andra fallet är det fråga om tredje mans, på bolagsmannen övergångna rätt. Om bolagsmannen godvilligt eller först efter lagsökning betalar tredje man, kan icke skäligen vara av betydelse.²

- 14 §. En bolagsman kan hos övriga bolagsmännen förvärva fordran därigenom, att han för bolagets räkning förskjuter någon kostnad.

Tvivalsutan skulle — anføres i motiven — "det i många fall verka hämmande och hinderligt, om beredvilligheten till sådana förskott saknades och om i följd därav en åtgärd måste uppskjutas i avbidan därpå, att av bolagsmännens gemensamma tillgångar medel för densamma bleve disponibla. Enligt gällande lag skall emellertid å fordran, vid vilken viss betalningstid ej är avtalad, ränta beräknas först från den dag gäldenären sökes. Då med sådan ränteberäkning alltid en tids ränta skulle för en förskottande bolagsman gå förlorad, skulle beredvilligheten att för gemensam räkning förskottera nödiga eller nyttiga utgifter mången gång sättas på alltför hårt prov. Av detta skäl och då dessutom den ställning, i vilken bolagsmännen stå till varandra, torde i avseende på deras inbördes affärer motivera en ränteberäkning, snarast jämförlig med den, som emellan köpmän i kontokurantförhållande är vanlig, har kommittén funnit sig böra föreslå, att bolagsman, som på angivet sätt får fordran hos annan bolagsman, äger tillgodonjuta ränta därå från fordringens tillkomst. Såsom ett här- emot svarande stadgande har jämväl föreslagits att, om bolagsman försummar att göra avtalat tillskott eller att redovisa influtna medel, enahanda ränteberäkning skall användas mot honom. — Till undvikande av missförstånd bör här erinras, att det ingalunda kan anses såsom en undantagslös regel att bolagsman bekommer fordran för varje utgift, som han för bolagets räkning vidkänts; utan lärers frågan, huruvida fordringsrätt verkligen uppkommit, få i varje särskilt fall prövas efter de föreliggande omständig-

¹ Jfr Skånska hovrättens dom den 22 december 1922 i mål mellan N. H. Svensson i Höör och handelsbolaget under firma Höörs lantmannabank.

² Om den av mig bekämpade meningen vore riktig, skulle ju bolagsman, som omhänderhar förvaltningen, kunna genom att i onödan lämna bolaget försträckning alldeles eludera stadgandet i 13 §.

heterna. Att i lagen angiva de principer, som därvid skola tillämpas, vidare än att utgiften i varje händelse skall vara nödig eller nyttig, synes dock svåriligen utan alltför stor vidlyftighet låta sig göra."

I överensstämmelse härmed är i 14 § stadgat:¹ "Har bolagsman för bolagets räkning vidkänts nödig eller nyttig utgift, äge han att för därigenom uppkommen fordran njuta ränta efter fem för hundra om året från den dag fordringen tillkom. — Försummar bolagsman att göra avtalat tillskott eller att redovisa influtna medel, gälde ränta efter ty nu är sagt från den dag tillskottet eller redovisningen bort ske".²

En utgift, som bolagsman får vidkännas för bolagets räkning, lär få anses såsom nödig eller nyttig, även om den icke medfört motsvarande gagn för bolaget, om bolagsmannen blott, när utgiften gjordes, med hänsyn till de då föreliggande omständigheterna haft grundad anledning antaga, att den var nödig eller nyttig.

Om bolagsman i tider, då räntan å den allmänna penningmarknaden är lägre än fem procent, någon mera avsevärd tid dröjer med att hos bolaget uttaga betalning³ för sin utgift, synes han icke böra äga att tillgodoräkna sig stadgandet uti ifrågasvarande paragraf för tid efter det dröjsmålet inträtt. Detta naturligen dock endast under förutsättning, att bolaget verkligen innehaft medel till utgiftens täckande.

En bolagsman, som av egna medel betalat en bolagsskuld, bör anses hava för bolagets räkning vidkänts en nödig utgift.⁴ Även i detta fall är han således jämlikt 14 § berättigad till fem procent ränta å sitt utlägg utan avseende därå, att den guldna fordringen icke varit räntebärande eller löpt med lägre ränta än fem procent.

Även beträffande bolagsmans ifrågavarande anspråk på ersättning för nödig eller nyttig utgift är omtvistat, huruvida fordringsrätt eller andelsrätt är för handen. Det riktiga torde,

¹ Jfr 3 § andra stycket.

² Tredska att göra avtalat tillskott utgör laga grund för bolagets upplösning, se 27 §.

³ För utfående av betalning ur tillgängliga bolagsmedel är han icke skyldig att avvakta bolagets upplösning och bolagsskifte. Se Nytt jur. arkiv 1921 sid. 464. (Hans talan ansågs dock icke kunna komma under bedömande, förrän bokslut för vederbörande räkenskapsår upprättats.)

⁴ Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 77, och *Lamm*, anf. arb. sid. 79.

såsom redan antytts, vara att lösa tvistefrågan i enlighet med det förra alternativet. Detta bör följa därav, att bolagsmans rätt till icke inom föreskriven tid lyftad ränta, (respektive arvode) och vinst, som icke lagts till insatsen, enligt vad förut framhållits är att anse som ett fordringsanspråk.

Till stöd för en motsatt åsikt har man¹ hänvisat till de konsekvenser, vartill uppfattningen om förhandenvaron av fordringsrätt skulle leda. I sådant fall skulle — förmenar man — vad i 19 § stadgas därom, att bolagsmännen ansvara för bolagets förbindelser, en för alla och alla för en såsom för egen skuld, bliva tillämpligt. Den ersättningsberättigade skulle äga att omedelbart söka ej blott bolaget utan även medbolagsman och av honom uttaga hela fordringsbeloppet. (Jag antager, att meningen också är att säga, att bolagsmannen skulle äga att i bolagets konkurs konkurrera med bolagsborgenärerna). "En sådan ordning vore materiellt sett föga tillfredsställande".

Jag instämmer i sistnämnda sats, men — jag bestrider, att min mening leder till dylika konsekvenser. Att bolagsmans rätt till ränta och vinst i nyss antydda fall liksom hans rätt till ersättning för nödig utgift utgör ett fordringsanspråk innebär i själva verket intet annat än att det varder preskriberat, därest det icke bevakas i enlighet med bestämmelserna i allmänna preskriptionsförordningen. Bolagsman kan, såsom förut framhållits, icke under bolagets bestånd göra något fordringsanspråk gällande mot medbolagsman,² utan så är, att särskild utfästelse från dennes sida föreligger eller måste anses föreligga. Och då varje bolagsman ansvarar för varje bolagsskuld som om den vore hans egen, kan jämlikt grunderna för 19 § bolagsman icke tillåtas att i bolagets konkurs konkurrera med bolagets övriga borgenärer.³

Riktigheten härav har erkänts i följande rättsfall.

Sedan ett handelsbolag försatts i konkurs, bevakade ene bolagsmannen C. G. Svensson däri fordran. Bevakningen bestreds, enär bolaget vore ett handelsbolag, för vars skulder Svensson alltså vore ansvarig, samt Svensson lika litet som övriga bolagsmän kunde i konkursen konkurrera med sina egna fordringsägare. Svensson anförde: Han hade varken i sin egenskap av bolagsman eller av bolagets medel verkställt de utbetalningar, som av

¹ Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 76.

² Jfr sid. 172 och 175 not 3 här ovan.

³ Jfr sid. 173 här ovan.

honom bevakats, utan dessa hade gjorts med hans egna, till största delen genom beläning av hans fastigheter anskaffade medel, och grundats på förbindelser, som han iklätt sig för bolaget. — Underrätten yttrade, att enär annat förhållande ej ens uppgivits, än att Svenssons fordran utgjort skuld, vari bolaget haft och som blivit av Svensson betald, samt det ej visats, att Svensson guldit samma skuld med bolaget tillhöriga medel; alltså och då den omständigheten, att Svensson vore delägare i bolaget, ej lagligen kunde betaga honom rätt till betalning ur bolagets konkursbo för hans fordran hos bolaget, förklarades Svensson berättigad till utdelning ur konkursboet i likhet med övriga icke förmånsrättsägande borgenärer. — Hovrätten utlät sig däremot i dom, som på hemställan av nedre revisionen utan meningsskiljaktighet fastställdes av Kungl. Maj:t, att enär Svensson såsom jämte andra delägare uti ifrågavarande handelsbolag enligt lag haft och i samma ansvar gent emot borgenär för bolagets gäld som för sin enskilda skuld, samt Svensson följaktligen, även om han med enskilda tillgångar betalt bolagets skuld, icke ägde rätt till betalning ur bolagets konkursbo för vad han i sådant avseende utgivit, ogillades hans i konkursen framställda fordringsanspråk.¹

Tydligt är, att 14 § icke avser utgifter, som bolagsman, vilken utesluts från förvaltningen, får vidkännas.²

I händelse dylik bolagsman (utan särskilt uppdrag) vidtager någon åtgärd för bolaget, skall frågan om hans rätt till ersättning för därav åsamkade utgifter bedömas efter de för negotiorum gestio (självtaget sysslomannaskap) gällande grundsatser.³

Ifrågavarande grundsatser äro uttalade i 18 kap. 10 § handelsbalken, så lydande:

Är någon frånvarande och förefaller något, däri han ej kunnat syssloman nämna; då må skyldeman eller vän hans för honom tala och svara, sedan han, där så fordras, borgen satt, att den frånvarande skall för gott känna det han gjort haver. Gillar frånvarande det ej; fyller han, som utan fullmakt annans talan sig tagit, eller dess löftesmän, all skada, som därav timat.

¹ Se Nytt jur. arkiv 1896 sid. 433. Hovrättens, av Kungl. Maj:t gillade motivering utmärker, att all bolagsgäld uti ifrågavarande avseende bör bedömas lika. Det hade saknat betydelse, om Svensson med avseende å fordringen intagit "tredje mans ställning." Jfr sid. 172 här ovan.

² Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 75. Av annan mening *Lamm*, anf. arb. sid. 78. Sistnämnde förf. yttrar (sid. 77): Har en bolagsman företagit en åtgärd, som han icke haft rätt att företaga för bolagets räkning, torde han ha rätt att få ersättning för det utlägg, som han gjort, i den mån bolaget haft en mot detta utlägg svarande vinst av åtgärden. Jfr sid. 194 not 2 här nedan.

³ Jfr motiven, anmärkta å sid. 152 här ovan.

Av uttrycket, att sysslomannen under de i paragrafen angivna förutsättningar äger att för huvudmannen "tala och svara", synes följa, att lagstiftaren närmast avsett processuella handlingar.¹ Att meningen icke varit att under paragrafens giltighetsområde inrymma de fall, då sysslomannens handlande går ut på avslutande av avtal med tredje man, torde framgå av bestämmelsen, att sysslomannen, där så påfordras, måste ställa borgen, att huvudmannen skall godkänna hans handlande. Denna bestämmelse förutsätter nämligen, att sysslomannen äger tilltvinga sig rätt att handla och kan alltså icke äga tillämpning i fråga om avtal, vars avslutande är beroende av tredje mans fria vilja. I allmänhet synes emellertid doktrinen härutinnan omfatta en annan mening.

För att självtaget sysslomannaskap skall anses berättigat erfordras icke, att huvudmannen är frånvarande, om ock detta fall är det vanligaste och därför av lagen ställts i förgrunden. Det är tillfyllest, att huvudmannen varit förhindrad att själv handla. Handlandet måste ske i huvudmannens och icke i sysslomannens eget intresse.²

Då sysslomannens handlande grundar sig på presumerat samtycke av huvudmannen, följer härav, att, om denne på förhand förbjudit företagandet av vissa handlingar, självtaget sysslomannaskap i fråga om dem icke kan ifrågakomma.³

En annan förutsättning för rätt till handlande utan uppdrag enligt förevarande paragraf är, att handlandet är erforderligt till förekommande av skada⁴ eller olägenhet för huvudmannen. Det är dock ingalunda nödigt, att den risk verkligen inträffat, för vilken handlandet skett. Hänsyn skall tagas därtill, huruvida handlandet på grund av de förefintliga omständigheterna kan anses hava varit klokt eller icke.

¹ Jfr emellertid *Kallenberg* i Svensk juristtidning 1920 sid. 141. Se däremot *Chydenius*; Lärobok i finsk kontraktsrätt II sid. 259. Obs. ock *Lamm* i Svensk juristtidning 1920 sid. 85 samt Nytt jur. arkiv 1918 sid. 12 och 1922 sid. 472.

² Jfr Nytt jur. arkiv 1920 sid. 234 och *Westring*; Den nya giftermålsbalken sid. 133. Se emellertid Svensk juristtidning 1921 sid. 69.

³ Enahanda är naturligen förhållandet, då sysslomannen med hänsyn till omständigheterna bort förstå, att huvudmannen icke önskat företagandet av viss eller vissa handlingar. Jfr Nytt jur. arkiv 1910 sid. 622.

⁴ Här menas icke allenast positiv skada. Har sysslomannen handlat för att förskaffa huvudmannen en vinst, som eljest skulle uteblivit, bör samma regel gälla.

Har sysslomannen handlat med befoget, är huvudmannen pliktig att giva honom skäligt vederlag för hans besvär ävensom att ersätta honom de kostnader, som i och för utförande av ärendet i fråga varit erforderliga.¹

För skada, som tillfogas huvudmannen genom sysslomannens görande eller låtande, svarar denne i överensstämmelse med den regel, som gäller i fråga om verkligt sysslomannaskap. Och det åligger sysslomannen att göra redo och räkning för sin förvaltning liksom en annan syssloman.

Vill huvudmannen tala å sysslomannens förrättning, skall det ske inom natt och år, sedan han gjort redo och räkning, eller, om huvudmannen har laga förfall, inom samma tid, räknad från den dag, då förfallet upphörde.

Gent emot tredje man blir huvudmannen icke förpliktad av sysslomannens handlande, med mindre huvudmannen gillar det-samma. Den meningen är oriktig, enligt vilken huvudmannen alltid är förbunden att gilla sysslomannens åtgärder, såvida de till sin beskaffenhet äro sådana, att han icke med fog kan ogilla dem. Huvudmannen har i fråga om tredje mans rätt skyldighet att godkänna sysslomannens görande allenast i den mån, som därigenom verkligen något förmögenhetstillskott kommit honom till godo.²

Bolagsman är jämlikt 15 § pliktig att ersätta skada och för- 15 §.
lust, som uppkommit genom hans försummelse eller vårdslöshet.

Angående graden av den omsorg, bolagsman har att iakttaga i förvaltningen av bolagets angelägenheter, måste samma regler tillämpas, som gälla för syssloman. Då förmyndare jämlikt 22 kap. 1 § ärvdabalken, sådant detta lagrum av praxis utan meningsskiljaktighet tolkas, har att svara för försummelse, som han vid utövandet av sin befattning låter komma sig till last,

¹ Jfr sid. 175 not 3 här ovan.

² Lagkommittén föreslog följande stadgande: "Är någon frånvarande och förefaller ärende, däri han ej kunnat syssloman nämna; då må hans skyldeman eller vän den angelägenhet vårda, sedan denne, där så påfordras, borgen satt, att den frånvarande skall för gott känna det, han gjort haver. Gillar frånvarande det ej; fyller den, som utan fullmakt hans angelägenhet å sig tagit, eller dess löftesman, den skada, som därav timat". (14 kap. 15 §.)

Motsvarande stadgande i lagberedningens förslag var av enahanda innehåll. (16 §.)

utan hänsyn därtill, att han tilläventyrs plägar visa enahanda försummelse i vården av sina egna angelägenheter, och denna ansvarighet förefinnes, även om någon mot sin vilja blivit utsedd till förmyndare, samt härtill kommer att depositarie, ehuru ersättning för förvaringen av det honom anförtrödda godset ej blivit utfäst, svarar icke allenast för grov vårdslöshet utan i likhet med förmyndare jämväl för "mindre förseelse", följer härav, att mildare regel icke kan tillämpas i fråga om syssloman. Har timad skada sin grund i någon omständighet, som man med normalmänniskan såsom måttstock skäligen kan förebrå sysslomannen, är denne skadeståndspliktig, men i motsatt fall är han fri.¹ Denna regel gäller, såsom antytts, såväl då arvode skall utgå som då förhållandet är vederlagsfritt, om det ock ligger i sakens natur, att man i senare händelsen vid bedömande av frågan, huruvida skuld föreligger eller icke, har att i tvivelaktiga fall träffa avgörandet till sysslomannens fördel.

Ersättningstalan mot bolagsman skall, vid äventyr av talans förlust, hos domstol anhängiggöras inom ett år från det nästa räkenskapsavslutning blev för bolagsmännen tillgänglig, men, där räkenskapsavslutning ej göres, innan bolaget träder i likvidation, inom samma tid från det bolaget upplöstes.

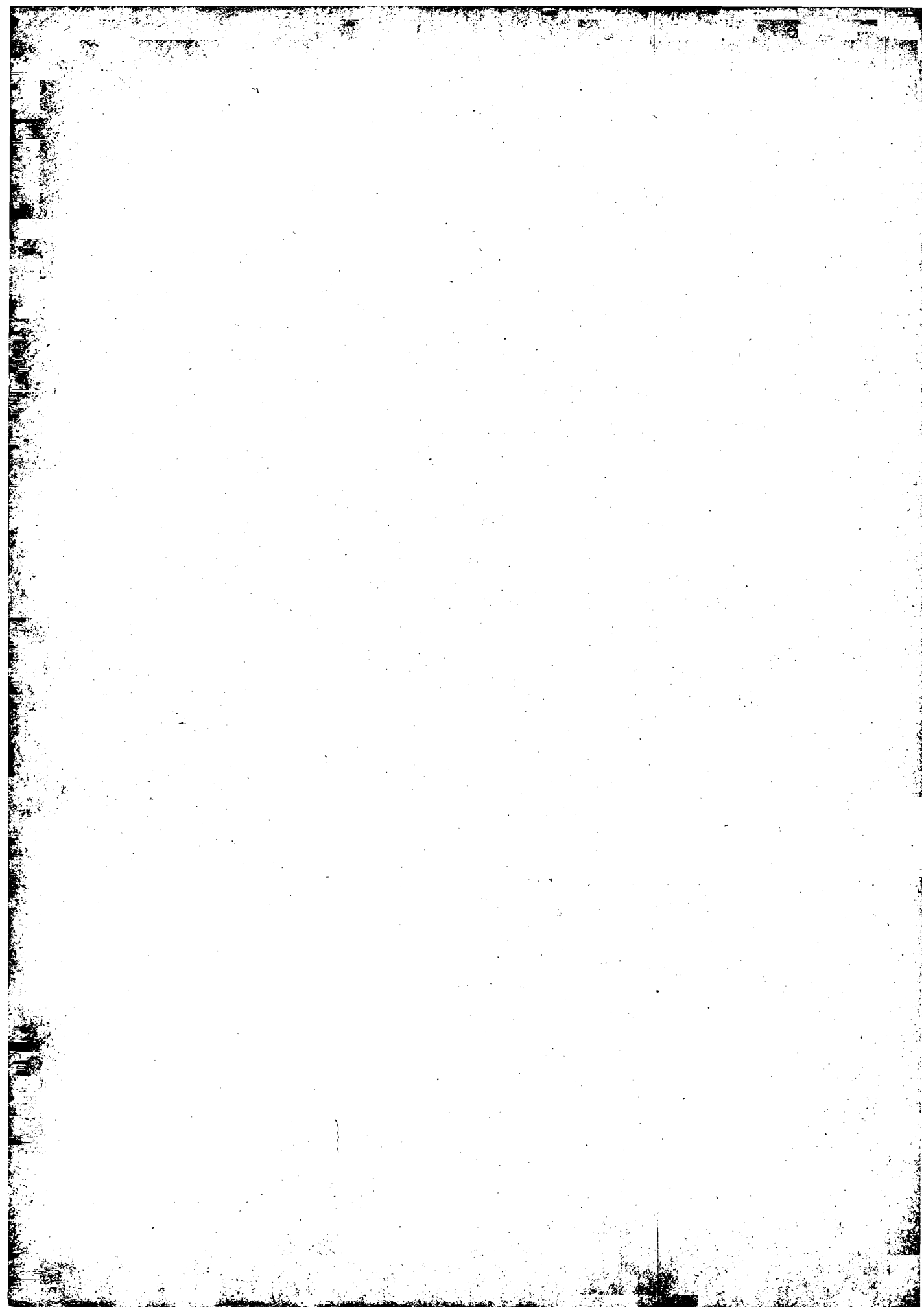
Klander av räkenskapsavslutning skall vid enahanda påföljd anställas inom ett år från det den blev för bolagsmännen tillgänglig.

Att i 15 §² — säges i motiven — ej avses preskription av anspråk på ersättning för skada, som uppkommit genom brottsligt förfarande, torde knappast behöva anmärkas.

¹ Se *Kallenberg*, anf. arb. sid. 81, och *Winroth*, Svensk civilrätt IV sid. 245. Jfr *Montgomery*, Om bolagskontraktet sid. 113: "I allmänhet synes den grad av omvårdnad och omtanke, som bolagsman är skyldig det gemensamma intresset, även enligt andan i vår lag, böra bedömas *in concreto* efter det mått därav, som han vanligen ådagalägger i sin enskilda verksamhet." Alldeles visst är, att i vår nuvarande praxis icke finnes resonans för en dylik uppfattning.

² Se 3 § andra stycket.

Ytterligare anmärkningar till lagen om
handelsbolag



I 16—24 §§ meddelas bestämmelser om bolagets och bolags- 16 §.
männens förhållande till tredje man.

Sedan gammalt har det ansetts ligga i förhållandets egen natur, att varje delägare i ett handelsbolag äger ingå för bolaget bindande avtal och även i övrigt företräda bolaget. Ett väsentligt undantag från regeln infördes dock i lagstiftningen genom stadgande av den 13 juli 1887, enligt vilket legaliserades överenskommelse, varigenom en eller flera bolagsmän uteslutas från befogenhet att företräda bolaget eller ock de företrädande bolagsmännens befogenhet sålunda inskränkes, att den kan utövas allenast kollektivt.

Då överenskommelsens betydelse för tredje man gjorts beroende därav, att han om densamma erhållit vetskap, har stadgandet — yttras i bolagskommitténs motiv — "såsom överensstämmande med kommitténs uppfattning om bolagsmännens förhållande till tredje man, blivit i förslaget intaget. Men kommittén har därutinnan gått något längre än gällande lag, i det kommittén föreslagit, att bolagsman, som blivit från förvaltningen skild på på sätt i 6 § sägs,¹ skall vara utesluten från befogenheten att företräda bolaget och att således avtal, som en sådan bolagsman ingått med tredje man, vilken haft vetskap om förhållandet, skall vara utan verkan mot bolaget. Det har nämligen syntts kommittén föga rimligt, att en bolagsman, som befunnits oskicklig eller eljest olämplig att i bolagsmännens inbördes förhållanden delta i deras överläggningar och beslut, skulle ha rätt att i förhållande till tredje man representera bolaget".

I enlighet härmed erhöll 34 § i lagförslaget (16 § i lagen) följande lydelse: "En var av bolagsmännen äge, där ej annorlunda avtalats, företräda bolaget; dock vare bolagsman, som blivit från förvaltningen skild efter ty i 6 § sägs, utesluten från befogenheten att företräda bolaget.

¹ Se sid. 156 här ovan.

Är mellan bolagsmännen överenskommet, att endast någon eller några av dem, eller endast några eller alla i förening äga företräda bolaget, och sluter någon, med vetskap därom, avtal med bolagsman, som icke är behörig att företräda bolaget, vare det avtal ej för bolaget bindande. Vad nu är sagt, gälle ock, där någon sluter avtal med den han vet vara från förvaltningen skild efter ty i 6 § sägs.

Annan inskränkning i bolagsmans befogenhet att företräda bolaget vare mot tredje man utan verkan."

Vid förslagets granskning inom högsta domstolen anmärktes följande: "För den händelse, att den vid 6 § gjorda anmärkning¹ vinner avseende, hemställes, att vad i 34 § förekommer därom, att den, som blivit efter ty i 6 § sägs från förvaltningen skild, skall vara utesluten från befogenheten att företräda bolaget, måtte ur förslaget utgå. Begränsas nämligen stadgandet därhän, att allenast den särskilda befogenhet, som genom bolagsavtalet tilldelas bolagsman utöver hans lagbestämda rätt att deltaga i förvaltningen, kan honom fråntagas, saknas skäl att med återkallande av förenämnda befogenhet förbinda förlusten av bolagsmannen tillkommande rättighet att företräda bolaget".

Med avseende å vad sålunda anmärkts yttrade justitieministern: "Endast i ett av de fall, som finnas i 6 § uppräknade, nämligen då bolagsman i bolagets angelägenheter visat trolöshet och förty blivit skild från sin särskilda förvaltningsbefogenhet, bör det enligt min åsikt göras möjligt för övriga bolagsmännen att skilja den trolöse från rätten att representera bolaget och dymedelst tillförsäkra sig ett skydd, som under den antagna förutsättningen kan antagas mången gång vara väl behövt".

Sedan vederbörande riksdagsutskott föreslagit, att frågan om skiljande av bolagsman, som i bolagets angelägenheter visat trolöshet, från rätten att företräda bolaget skulle överlämnas åt domstol, fick ifrågavarande paragraf följande innehåll:

"En var — — bolaget; dock må bolagsman, som i bolagets angelägenheter visat trolöshet, kunna på annan bolagsmans yrkande av domstol skiljas från rätten att företräda bolaget; beslut härom gånge i verkställighet utan hinder av förd klagan."²

¹ Se sid. 156 här ovan.

² Domstols beslut, som angår bolagsmans skiljande från rätten att teckna bolagets firma, skall på begäran antecknas i handelsregistret (och kungöras), ändå att beslutet ej vunnit laga kraft. Lagen ang. handelsregister m. m. 21 § 4.

Är — — bindande. Vad — — vara från rätten att företräda bolaget skild.

Annan — — verkan.“

Enligt 7 § i lagen ang. handelsregister m. m. skall det, som i enlighet med samma lag blivit infört i handelsregistret och kungjort i ortstidningen, anses hava kommit till tredje mans kännedom, där ej av omständigheterna framgår, att han varken haft eller bort hava kunskap därom. Innan sådant kungörande skett, kan det förhållande, som blivit eller bort bliva anmält, icke med laga verkan åberopas mot annan än den, som visas hava därom haft vetskap. I bolagets anmälan till registret skall jämlikt 17 §, där ej var bolagsman för sig skall hava rätt att teckna firman, anmälas vilken eller vilka bland dem sådan rätt tillkommer, samt huruvida rättigheten endast kan utövas av flere i förening.

Av den omständigheten, att till handelsregistret sålunda anmäles av vilka firman *tecknas* d. v. s. skriftliga förbindelser ingås, har man velat draga den slutsatsen, att bolaget skulle vara bundet av avtal, som en icke firmatecknare *muntligen* sluter med tredje man, så framt denne ej verkligen ägt kunskap om att den förre saknat befogenhet att företräda bolaget. Att bolagsmannen enligt handelsregistret saknade befogenhet att teckna bolagets firma, innebure nämligen icke i och för sig, att det även över huvud vore honom betaget att ikläda bolaget förpliktelser. Nämda slutsats är emellertid oriktig. Enligt lagens terminologi är uppenbarligen "rätt att teckna bolagets firma" synonymt med "rätt att företräda bolaget".¹

Av sista stycket i 16 § framgår, att bestämmelse i bolagsavtalet, enligt vilken firmatecknare icke utan övriga bolagsmäns samtycke skall äga att företaga vissa rättshandlingar, är utan verkan mot tredje man; och detta gäller — väl att märka —

¹ Se Nytt jur. arkiv 1909 sid. 437. I en i hovrätten uttalad skiljaktig mening, som vann understöd av nedre revisionen, yttrades: "Enär Petersson, vilken muntligen rekvirerat ifrågavarande varor, icke på grund av den utav Schelé åberopade omständigheten, att Schelé ensam ägt att teckna bolagets firma, varit inskränkt i sin behörighet att ikläda bolaget förpliktelser", ålades Schelé betalningsskyldighet för varorna.

även om tredje man haft kännedom om ifrågavarande bestämmelse.¹

Man får akta sig för att förblanda förvaltningsrätt, som omförmäles i 5 §, med den rätt att företräda bolaget, varom 16 § handlar. Vanligen torde den, som har förvaltningsrätt, jämväl äga representationsrätt. Men ett dylikt sammanfallande är ingalunda nödvändigt; en bolagsman kan äga förvaltningsrätt utan representationsrätt, och färtom.

Omtvistat är, huruvida tredje man, med vilken enskild bolagsman obehörigen å bolagets vägnar slutit avtal, äger att vända sig med fordringsanspråk mot bolaget under åberopande därav, att bolaget genom avtalet riktats, i det bolagsmannen låtit tredje mans prestation komma bolaget till godo. Det rätta torde emellertid vara att anse bolaget betalningsskyldigt,² dock med den naturliga begränsning, att, därest bolaget icke sedermera (uttryckligt eller tyst) godkänt avtalet, bolaget icke är ovillkorligen förbundet att betala *hela* det vederlag, tredje man betingat sig. Denne har anspråk allenast på skälig gottgörelse.

I detta sammanhang bör ej lämnas ur sikte stadgandet i 18 kap. 3 § handelsbalken, enligt vilket fullmaktsgivare är "saklös i allt, vad syssloman, utom hans ombud eller vilja, av annan lånt, eller med någon slutit haver; *utan det vises att det honom till nytta använt är*. För huvudmannens ansvarighet i sistnämnda fall har förutsatts, att tredje ^{man} icke haft (eller bort hava) kännedom om sysslomannens obehörighet.³ Tredje man, som trots sådan kännedom avslutar rättsärendet, anses icke hava berättigat anspråk på misskund, i händelse förlust därav uppstår.

¹ Se Nytt jur. arkiv 1919 sid. 92.

² Se Nytt jur. arkiv 1909 sid. 437. "Enär ostridigt vore, att omstämda varor rekvirerats av Petersson; ty och som enligt den för handelsbolaget A. P. Petersson & C:o till handelsregistret gjorda anmälan endast Schelé ägt att teckna bolagets firma, samt Petersson följaktligen ej varit behörig att företräda bolaget, vilket förhållande, då ej påståtts, att berörda anmälan ej i vederbörlig ordning kungjorts, skulle anses hava kommit till Davidsohns kännedom; alltså och *då det ej mot Schelés bestridande visats, att varorna blivit för bolagets räkning mottagna eller använda*", ogillades den av Davidsohn mot Schelé förda talan om betalning för varorna. Jfr Nytt jur. arkiv 1896 sid. 426.

³ Se "Handelsbalken" VII sid. 1359 och Nytt jur. arkiv 1901 sid. 453. Jfr min uppsats "Avtalslagens bestämmelser om fullmakt. Några anmärkningar". (Under 10 §). Se ock Chydenius; anf. arb. sid. 262 och Lamm i Svensk juristtidning 1920 sid. 85.

Om denna uttolkning av gällande lag är riktig,¹ lär man därav anlogivis kunna draga den slutsatsen, att anspråket på god tro bör upprätthållas även gent emot tredje man, som, på sätt ovan förutsatts, inlåtit sig i affärer med obehörig bolagsman; tredje mans talan mot bolaget skall ogillas, därest det konstateras, att han haft kännedom om bolagsmannens obehörighet.²

I 17 § äro följande bestämmelser meddelade: "Angående ¹⁷ §. bolagsmans befogenhet att för bolaget mottaga stämning är stadgat i rättegångsbalken; och skall vad i sådant avseende gäller äga tillämpning jämväl då annat meddelande skall bolaget delgivas."

Av detta stadgande, jämfört med 11 kap. 15 § rättegångsbalken, följer, att stämning kan behörigen delgivas vilken firma-tecknare³ som helst, även om han allenast i förening⁴ med en eller flera andra äger företräda bolaget.

Talan, som är riktad såväl mot bolaget som mot bolagsman personligen, är sålunda behörigen anhängiggjord, då stämningen

¹ Jfr emellertid skiljaktigheter i högsta domstolen i sistberörda rättsfall, ävensom Nytt jur. arkiv 1881 sid. 279. Se ock 1874 sid. 319 och 449.

² Stadgandet i 18:3 handelsbalken avser det fall, att fullmakt verkligen givits men överskridits. Någon rättslig skillnad i förevarande avseende mellan detta fall och det, då tredje man på grund av de föreliggande omständigheterna utgått från att fullmakt givits, ehuru så ej varit förhållandet, kan ej rimligen förefinnas. Bakom ett rättsärende, som grundar sig på överskriden fullmakt, förefinnes i själva verket alls ingen fullmakt.

Saknaden av en allmän lagfästad regel, enligt vilken den, som utan särskild rättsgrund (men utan dolöst eller kulpöst förfarande) gjort vinst på bekostnad av en annan, skall till denne utgiva vinsten, så framt den ännu finnes i behåll, då krav därom väckes, har åstadkommit en juridisk förbistring, som ej sällan förorsakat för billighetskänslan otillfredsställande domslut. Se t. ex. Naumanns tidskrift 1866 sid. 103 och Nytt jur. arkiv 1898 sid. 423. Jfr *Björling*; *Lärobok i civilrätt för nybörjare* sid. 162. Se ock "Juridiska skrifter" Ny följd. 1923 sid. 163 och 169 samt här ovan sid. 179 och 154, *Thomie*; *Hovedpunkter i Læren om ugrundet Berigelse efter norsk Ret* (Tidskrift for Retsvidenskab 1913 sid. 285), *Hagerup*; *Om Kjøb og Salg* sid. 12 och 88 samt i Tidskrift for Retsvidenskab 1894 sid. 61 ävensom *Hallager-Aubert*; *Den norske Obligationsrets allm. del* sid. 168.

Däremot lär anmärkning icke kunna framställas mot resultaten i Nytt jur. arkiv 1912 sid. 259 och 1910 sid. 622.

³ Prokurist är behörig att mottaga stämning, se Nytt jur. arkiv 1912 sid. 84.

⁴ Styrelseledamot för aktiebolag, vilken ej fått del av stämning och vitesföreläggande, delgivna annan styrelseledamot, har ansetts icke kunna dömas för utelämnande från rätten till böter eller vite. Se Nytt jur. arkiv 1899 sid. 381.

delgivits bolagsmannen, så framt han äger företräda bolaget. Skulle sådan befogenhet icke tillkomma honom, måste stämningen delgivas även annan bolagsman, som har rätt att företräda bolaget.

Med "annat meddelande", som skall delgivas bolaget, avses exempelvis extrajudiciellt krav för avbrytande av preskription, uppsägning av arrende- eller hyresavtal eller av andra kontraktsmässiga rättsförhållanden, påkallande av skiljeförande, anmälan om val av skiljeman.¹

I detta sammanhang skall till behandling upptagas spörsmålet, huruvida bolagsman äger till sin förmån åberopa en dom, varigenom bolaget befriats från betalningsskyldighet, samt huruvida å andra sidan en dom, varigenom bolaget ålagts betalningsskyldighet, är bindande gent emot bolagsmannen.

*Kallenberg*² yttrar härom: "För jämförelse erinras om vad som för enahanda fall gäller i förhållande mellan gäldenär och löftesman. En dom, som känner gäldenären betalningsskyldig, har icke rättskraft gentemot löftesman. En dom åter, som friar gäldenären, har den verkan, att borgenären icke kan fordra något av löftesman. Det senare torde vara oomtvistat, vare sig man nu vill förklara nämnda verkan såsom en utsträckning av domens rättskraft eller såsom en konsekvens av löftesmannens materiella rättsställning, vilken då får uppfattas så, att löftesman icke är skyldig att betala i fall, då ej (eller mera än) gäldenären är skyldig att betala".

Det torde vara av vikt att upptaga de båda här gjorda påståendena till närmare granskning. Beträffande först påståendet, att det är oomtvistat, att en gäldenären friande dom också friar löftesmannen, bör erinras om en Kungl. maj:ts dom den 13 oktober 1842,³ enligt vilken proprielöftesman ålades betalningsskyldighet utan avseende därå, att borgenärens förut mot gäldenären anhängiggjorda talan ogillats, enär denne gått honom ålagd värjemålsed, att han icke själv undertecknat eller

¹ Se *Skarstedt*; Lagen om aktiebolag sid. 85.

² Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt. *Tidskrift for Retsvidenskab* 1907 sid. 87.

³ Se supplement till *Backmans* lagsamling sid. 194 samt *Ekström*; Om borgen 2:dra uppl. sid. 45 not 1. Jfr *Nytt jur. arkiv* 1883 sid. 288.

låtitt sitt namn underskrivas å huvudförbindelsen. I motiveringen anfördes, att löftesmannen för infriande av huvudförbindelsen iklätt sig enahanda ansvarighet som hade han den själv utgivit, samt det berott av löftesmannen att därvid skaffa sig visshet om riktigheten av övriga å förbindelsen befintliga underskrifter, utan att frågan härom lagligen inverkade på borgenärens rätt mot löftesmannen.

*Ekström*¹ angriper den uppfattning, som funnit uttryck i detta rättsfall,² samt yttrar: "Då gäldenärens namn förfalskats, är hans förbindelse ogiltig, och att löftesmannen ej är bunden av sin borgen kunde anses följa redan av vad ovan sagts angående borgen för en ogiltig huvudförbindelse. Man torde icke miss-taga sig, om man härleder åsikten, att en dylik borgen är bindande, ur den tidigare så vanliga missuppfattningen av proprieborgens natur. Det har ovan antytts, hurusom äldre jurister ofta ansågo ett ingående av borgen såsom för egen skuld innebära, att löftesmannen i alla avseenden iklädde sig huvudgäldenärens person eller, kanske rättare sagt, att löftesmannen blev i förhållande till borgenären huvudgäldenär; här förelågo två särskilda förbindelser; den ursprunglige gäldenärens och löftesmannens, gående ut på en och samma prestation. I det nyss omnämnda rättsfallet säges, att löftesmannen för infriandet av skuldebrevet iklätt sig enahanda ansvarighet, som hade han detsamma själv utgivit. Det oriktiga i en dylik uppfattning av proprieborgen framgår av vad tidigare yttrats om denna borgens natur".

Det lär kunna ifrågasättas, om detta *Ekströms* antagande angående grunden för domslutet är riktigt. Uttrycket i domen att löftesmannen för infriande av huvudförbindelsen "iklätt sig enahanda ansvarighet som hade han den själv utgivit" — vilket uttryck ju på det närmaste sammanfaller med de ordalag, varmed proprieborgen definieras i 10: 9 handelsbalken — behöver icke innebära annat än ett framhävande av att fråga var om borgen av dylik art; och ett dylikt framhävande var under

¹ Se anf. arb. sid. 45.

² *Ekeberg* utgår också från, att nutida praxis intager annan ståndpunkt. Se anm. av *Ekströms* ifråg. arbete i Svensk juristtidning 1917 sid. 406.

varje förhållande nödvändigt, enär det icke kan vara tal om skyldighet för den, som ingått enkel borgen, att infria förbindelsen, efter det gäldenären förklarats fri från betalningsskyldighet.

För min del tror jag¹ utgången av rättsfallet ifråga hava berott därpå, att löftesmannen genom att underteckna borgensförbindelsen utan att hava förvissat sig om huvudförbindelsens riktighet brustit i den försiktighet, man av förståndiga människor i allmänhet äger påräkna. Genom sin borgen hade han ökat tilltron till huvudförbindelsens äkthet. Vid dessa förhållanden och då det är en borgenär likgiltigt, vem gäldenären är, om blott löftesmannen är känd såsom vederhäftig, borde löftesmannen framför borgenären vidkännas den skada, som vore en följd av att gäldenärens namn förfalskats.²

Med jämnmod skulle jag emellertid se, att praxis uti ifråga varande avseende ändrade ståndpunkt. Obestriddligen måste det nämligen innebära en fördel, om man kunde upprätthålla den principen oförkränkt, enligt vilken löftesmannen är fri från sin borgen, där huvudförbindelsen ej kan göras gällande.³

Man bör dock icke blunda för att i dylik händelse undantagsfall kunna inträffa, då resultatet synes strida mot rättskänslan.

Ekström har i sin kritik utgått från att gäldenärens namn förfalskats och att förty någon huvudförbindelse aldrig existerat. Men antag, att gäldenären verkligen undertecknat reversen i fråga. Han har i kravmålet, där ett av reversvittnena av någon anledning icke kunnat höras, lyckats fria sig genom värdjemålsed. Sedermera framskaffas detta vittne, varpå ansvarstalan för mened väckes. I detta mål varder reversens äkthet konstaterad, och gäldenären dömes alltså att i skadestånd utgiva reversens belopp. Nog förefaller det här mindre tilltalande, att löftesmannen ändå skall äga undandraga sig betalningsskyldighet. Och detta gäller naturligen särskilt i den händelse, att löftesmannen sökes, först efter det menedsmålet avgjorts. Fasthåller man, att borgensförbindelsen ovillkorligen upphör genom en laga

¹ Se "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 144.

² Om löftesmannen på *anmodan av borgenären* ingått borgen för en förbindelse, vilkens riktighet sedermera icke kan visas, kan förpliktelse för löftesmannen att infria densamma uppenbarligen icke ifrågasättas.

³ Se exempelvis *Nytt jur. arkiv* 1894 sid. 113.

kraftvunnen dom, som friar gäldenären, lär emellertid konsekvensen bjuda, att man förnekar möjligheten av att den utan löftesmannens medgivande återupplivas genom ett sedermera inträffat faktum av antydd art.¹

Med viss reservation för det ovan behandlade fallet instämmer jag såsom redan antytts naturligtvis obetingat i *Kallenbergs* mening, att en dom, som friar gäldenären, verkar befriande jämväl för löftesmannen. Detsamma måste givetvis utan inskränkning gälla i avseende å förhållandet mellan bolaget och enskild bolagsman. Denne svarar såsom för egen skuld för bolagets förbindelser. Har bolaget ingen förbindelse, finnes ej heller någon sådan för bolagsmannen.

Vad härfter angår *Kallenbergs* sats, att dom, varigenom gäldenären ålagts betalningsskyldighet, icke har bindande verkan gent emot löftesmannen, är densamma så till vida riktig², att domen icke betager löftesmannen rätt att med laga verkan påstå, att saken förhåller sig på annat sätt än i domen fastslagits.³

Den utredning, som vunnits i rättegång mot gäldenären, är dock ingalunda utan betydelse för löftesmannen. Det bästa beviset, borgenären i rättegången mot löftesmannen kan förete därom, att borgenären fortfarande har fordran av gäldenären, är dennes erkännande härav. Grundar sig domen mot gäldenären på ett sådant erkännande, kan löftesmannen fria sig endast om han förmår styrka, att det i domen uttalade faktum, att gäldenären häftar i skuld till borgenären, är stridande mot verk-

¹ I ett i Svensk juristtidning 1916 sid. 37 refererat rättsfall, (som alltså icke dragits under högsta domstolens prövning) har löftesman förklarats fri från sin borgen, då huvudförbindelsen uppfyllts av gäldenären, ehuru dennes betalning, i anledning av gäldenärens inom 30 dagar därefter inträffade konkurs, gått åter.

² Härom torde dock stark meningsskiljaktighet råda.

³ Se Nytt jur. arkiv 1885 sid. 323 och 1891 sid. 547 samt *Serlachius*; Samling av justitiedepartementets domar sid. 151 ref. n:r 23. Jfr Nytt jur. arkiv 1887 sid. 426, 1875 sid. 40, 1875 sid. 252 och 1899 sid. 46. Se ock "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 75—89.

Ekström, anf. arb. sid. 66 yttrar: "Löftesmannen kan alltså göra gällande, att den förbindelse, för vilken han ingått borgen, allaredan före rättegången mot borgenären blivit betalad, och detta vare sig gäldenären under rättegången erkänt förbindelsens fortfarande giltighet, eller densamma mot gäldenärens bestridande blivit fastställd till betalning."

liga förhållandet. Och liksom en dom grundad på gäldenärens erkännande sålunda är av betydelse, bör hänsyn jämväl tagas till en dom, vari gäldenären mot sitt bestridande förklarats stå i skuldförhållande till borgenären. En gäldenär, vilken erkänt sin skuld, bör vara likställd med den gäldenär, som mot sitt bestridande blivit övertygad om skuldens befintlighet.¹

Det torde ligga närmast till hands att på enahanda sätt som nu skett i fråga om borgen besvara frågan, huruvida bolagsman är bunden av dom, varigenom bolaget ålagts betalningsskyldighet. Utan tvivel skulle ock ett dylikt resultat bäst överensstämma därmed, att handelsbolaget ju av lagen uttryckligen förklarats vara en självständig rättspersonlighet. Icke förty lär med hänsyn till den speciella karaktären av ifrågavarande rättssubjekt, till det rent personliga sätt, varpå detsamma uppbäres av bolagsmännen — vilka av lagens författare i motiven upprepade gånger betecknas såsom ytterst varande subjekt för bolagets rättigheter och skyldigheter — ett motsatt svar vara det rätta,²

¹ Sökes löftesmannen för skadestånd, vartill gäldenären gjort sig förfallen, måste den senares medgivande, att skada uppstått och att den må uppskattas till det av borgenären fordrade beloppet, likaledes tillmätas stor betydelse. Då gäldenären är i sista hand ansvarig för skadan, ligger det i sakens natur, att hänsyn måste tagas till hans uppgift härutinnan. Och då gäldenärens frivilliga medgivande sålunda är av vikt, måste också betydelse tillerkännas åt hans tvungna medgivande, d. v. s. åt det faktum, att domstol förklarat honom skyldig finna sig i, att skadeståndet beräknas i överensstämmelse med borgenärens yrkande. Genom en sådan dom är gäldenärens vilja bunden; borgenären förfogar över densamma inom ramen för domslutet. Det synes emellertid som om medgivande av en gäldenär i fråga om uppskattning av skadestånd icke borde vara av fullt så stor betydelse som t. ex. en försträckningstagares erkännande, att hans skuld ännu existerar. Försträckningstagaren har eller måste antagas hava absolut säker kännedom om sin skuld. Att fullt exakt uppskatta en skada är däremot i de flesta fall för gäldenären icke möjligt.

Beträffande frågan, huruvida löftesman är bunden av vad som fastslagits i rättegång mellan borgenären och en medlöftesman, må följande observeras.

Borgenären har fått sin talan mot löftesman ogillad, enär det mot dennes bestridande icke visats, att han gått i borgen. Borgenären vänder sig därefter mot annan löftesman, som ålägges betalningsskyldighet. Denne löftesman, som härleder sin rätt uteslutande från borgenären, äger sedermera icke riktiga regresskrav mot den förre löftesmannen under förebärande, att det numera kunde styrkas, att han verkligen iklätt sig borgen. Res judicata föreligger. Se Nytt jur. arkiv 1914 sid. 412. Jfr *Ekström*; anf. arb. sid. 68 not 1.

² Så ock *Kallenberg*; anf. arb. sid. 88, som dock ej godkänner det i texten sedermera gjorda undantaget. "Såsom förut påpekats, ligger den tanken bakom innehållet i § 19, att bolagsmännen ytterst äro subjekt för bolagets rättigheter

så framt fråga ej är om sådan bolagsman, som uteslutits från rätten att företräda bolaget. Obestriddigen vore det synnerligen oegentligt och otillfredsställande, om bolagsman, som själv företrätt bolaget i den rättegång, där bolaget ålagts betalningsskyldighet, sedermera skulle äga att till sin egen befrielse åberopa, att sådan skyldighet i själva verket icke ålåg bolaget.¹

Att bolagsdom är bindande för bolagsman innebär icke res judicata. Då bolaget och bolagsmannen äro skilda rättspersonligheter, kan bolagsdomen icke verkställas medelst utmätning i bolagsmannens enskilda tillgångar. För dylik verkställighet erfordras dom² jämväl å bolagsmannen.³

Ett annat spörsmål, som här bör beröras, är, huruvida dom mot bolagsman är bindande för eller emot bolaget. I avseende

och skyldigheter. Bolagsmans bundenhet av bolagsdomen är i enlighet härmed av materiellt-rättslig natur. Bolagsmans materiella rättsposition kan sägas vara sådan, att vad bolaget är skyldigt betala, det äro ock bolagsmännen pliktiga att betala. Bundenheten är från denna synpunkt sett en omedelbar följd av sammanhanget emellan bolagsmännen och bolagets materiella rättsläge, och den processuella principen om domens rättskraft tages ej till hjälp."

¹ Domen mot bolaget betager däremot tydligen bolagsman icke rätt att åberopa rent personliga befrielsegrunder.

² Domen mot bolaget åberopas såsom domskäl.

³ Så ock *Herslow*; Utsökningslagen 2:dra uppl. sid. 44. Han yttrar emellertid ang. 1734 års lags ställning till spörsmålet: "Enär delägare i handelsbolag enligt 15 kap. 2 § handelsbalken personligen, omedelbart och solidariskt ansvarade för bolagets gäld, så att denna i förhållande till tredje man helt och hållet hade egenskapen av vardera bolagsmannens enskilda skuld, voro, i händelse betalningsskyldighet blivit ålagd ett sådant bolag, icke blott bolagsegendomen utan även vardera bolagsmannens enskilda tillgångar på grund av domen underkastade utmätning för hela ådömda beloppet." Detta torde ock varit den vanliga uppfattningen. *Trygger*; (Kommentar till utsökningslagen 2:dra uppl. sid. 182) anför härom: "Det är uppenbart, att när utmätning skall verkställas, utmätningssmannen har att vända sig mot den, vilken betalningsskyldighet blivit ålagd eller, i det i 55 § omförmälda fall, åligger. Den, som eljest av en eller annan anledning svarar för betalningsskyldighetens fullgörande, kan icke tagas i anspråk, förrän hans förpliktelse blivit i vederbörlig ordning prövad. Sålunda äger man icke för handelsbolags gäld göra utmätning i bolagsmännens egendom, förrän även dessa personer, d. v. s. annorledes än som representanter för bolaget, ålagts betalningsskyldighet. Deras ställning till handelsbolagets förbindelser är att i viss mån likna vid proprielöftesmäns, och detta är nu *tydligare* uttalat i lagen om handelsbolag och enkla bolag den 28 juni 1895 än i 1734 års lag."

Kallenberg; anf. arb. sid. 92, säger: "Visserligen är bolagsdomen bindande för bolagsman, och det kunde därför synas riktigt eller praktiskt mest tillfredsställande att tillåta exekution jämväl i bolagsmans egendom. Men det riktiga är dock tvivelsutan enligt svensk rätt att begränsa exibiliteten till bolagsförmögenheten."

härå torde man jämväl böra skilja mellan det fall, då den dömde bolagsmannen äger företräda bolaget, och det, då så ej är förhållandet.

Beträffande det senare fallet lär tvivel icke kunna råda därom, att domen är bolaget ovidkommande. Någon oegentlighet eller praktisk olägenhet torde dock i allmänhet härav icke kunna uppkomma alldeles fränsett den omständigheten, att det väl ytterst sällan inträffar, att bolagsborgenär, som uttager stämning å enskild bolagsman, icke samtidigt riktar sin talan mot bolaget.

Bolagsman, som av egna medel betalat bolagsskuld, måste anses hava för bolaget vidkänts en nödig utgift, varför han alltså äger anspråk på gottgörelse¹ ur bolagets tillgångar.² Denna bolagsmannens "regressrätt" är emellertid beroende därav att bolaget, då bolagsmannen infriar dess förbindelse, verkligen ansvarar för densammas uppfyllande. Bolagsmannen bör därför, när talan mot honom anhängiggöres, hos bolaget göra sig underättad därom,³ huruvida bolaget utfärdat förbindelsen eller huruvida omständigheter eljest förekomma, som kunna verka till bolagsmannens befrielse. Bolaget, som alltså får antagas regelmässigt erhålla kunskap om rättegången mot bolagsmannen och uppenbarligen har intresse i att bolagsmannen icke ådömes betalningsskyldighet, där kravet är obefogat, lär icke försumma att uppträda såsom mellankommande part.⁴

Har däremot bolagsmannen befogenhet att företräda bolaget,

¹ Se sid. 175 här ovan.

² Att han dock icke äger att i bolagets konkurs konkurrera med bolagets övriga borgenärer, se sid. 176 här ovan. — Å sid. 177 här ovan har jag framhållit, att 14 § icke avser utgifter, som bolagsman, vilken utesluts från förvaltningen, får vidkännas. Härmed har naturligen, såsom av det föregående synes, icke avsetts att förneka rätt för dylik bolagsman till gottgörelse, där han dömts att infria bolagsgäld.

³ Se *Agardh*; Om borgen 2:dra uppl. sid. 83; *Schrewelius*; Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilrätt II sid. 671 och "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 206.

⁴ Skulle bolaget underlåta att intervensera, och rättegången resultera i en friande dom, så äger bolagsmannen att alltjämt njuta denna till godo. En sedermera mot bolaget anställd rättegång, som slutar med ett fastslående av bolagets betalningsskyldighet, berör icke hans rätt i vidare mån, än att han ju såsom delägare i bolaget lider förlust därav, att bolagstillgångarna måste tillgripas till gäldande av skulden i fråga.

är man — säger *Kallenberg*¹ — "onekligen böjd för att omfatta en annan åsikt. Det förefaller egendomligt och otillfredsställande, om först i rättegång mot bolagsman personligen skulle kunna fastställas, att bolaget vore gäldenär, och därefter i rättegång mot bolaget, företrätt måhända av samme bolagsman, meddelas en dom, som förklarade, att bolaget icke vore gäldenär. Emellertid kan man svårligen göra någon principiell skillnad emellan de båda fallen. I det senare ej mindre än i det förra står bolaget utom processen, och det saknas skäl för att tillerkänna domen bindande verkan gent emot bolaget."

För min del är jag benägen att här sätta ett frågetecken.

Beträffande bolagsman, som uteslutits från rätten att företräda bolaget och följaktligen icke kan sägas uppbära dess rättspersonlighet, är det, såvitt jag kan se, ingen möjlighet att frångå den allmänna regeln, enligt vilken en dom binder allenast parterna i processen.²

Vad åter angår annan bolagsman kan jag ej finna annat, än att den, som i likhet med *Kallenberg* och mig och på de av oss anförda grunder anser en dom, varigenom bolaget dömts att betala, vara bindande gentemot bolagsman, också måste tillerkänna motsvarande verkan gent emot bolaget av en dom, varigenom bolagsmannen ålagts betalningsskyldighet,³ och vari bolagets skuld sålunda konstaterats.⁴

Att dom mot en bolagsman angående bolagsgäld icke är bindande för eller mot medbolagsman, torde vara allmänt erkänt.

¹ Anf. arb. sid. 90.

² Jfr emellertid *Mendelssohn Bartholdy*; *Grenzen der Rechtskraft* sid. 509. Se *Kallenberg*; anf. arb. sid. 86 not 3.

³ *Kallenberg*; anf. arb. sid. 91, kommer emellertid i sak till samma slut som jag, ehuru på annan väg. Han resonerar sålunda: "Har talan anställts allenast mot bolagsman personligen, kan denne, om han äger företräda bolaget, själv omedelbart intervensera å dess vägnar. Måhända kan man anse en uttrycklig förklaring i sådant avseende överflödig, utgående därifrån, att det är självfallet, att bolagsmannen i tvist, där det gäller fastställelse av en bolagsgäld, vill ha frågan avgjord ej blott för sin personliga del utan även för bolagets. Antager man detta, vartill jag för min del är böjd, kan det ej gärna inträffa, att en senare mot bolaget anhängiggjord rättegång giver ett annat resultat än rättegången mot löftesmannen."

⁴ Det otillfredsställande i en motsatt åskådning framträder särskilt i det fall, — vilket ju är tänkbart — att bolagets betalningsskyldighet fastställts i en rättegång mot samtliga bolagsmännen.

Anmärkas må i detta sammanhang allenast, hurusom den omständigheten, att krav mot en bolagsman ogillats, enär bolagets betalningsskyldighet icke ådagalagts, ej berättigar med bolagsman, som senare sökes och tilläventyrs dömes till betalning, till någon minskning i ansvarigheten.

- 18 §. Prokura må enligt 18 § meddelas allenast av samtliga bolagsmännen i förening, men kan återkallas av en var bolagsman, som ej är utesluten från rätten att företräda bolaget.¹

Stadgandet innefattar i det förra ledet ett ytterligare undantag från den gamla regeln om rätt för varje delägare i ett handelsbolag att ensam företräda bolaget.

Väl måste — anføres i motiven — bolagsmännens rätt att företräda bolaget — att såsom bolagets naturliga organ i alla hänseenden handla för detsamma — erkännas principiellt vara något annat och mera än den för bolaget antagne prokuristens befogenhet att i allt vad till bedrivande av bolagets rörelse hörer handla å dess vägnar; men prokuristens myndighet är i allt fall så omfattande och närmar sig i betydlig mån bolagsmannens, att antagandet av sådan fullmäktig ej bör kunna ske, med mindre samtliga bolagsmännen äro därom ense. Däremot synes undantaget icke böra utsträckas till återkallande av prokura, synnerligast som uppskov med en sådan åtgärds vidtagande lätteligen kan för bolaget medföra betänkliga vådor.

Häremot anmärktes inom högsta domstolen följande.

Att, på sätt det här givna stadgande innebär, prokura komme att sakna rättslig verkan, om densamma icke meddelats av alla bolagsmännen i förening, således även av den eller dem, vilka icke skulle äga behörighet att företräda bolaget, kunde lätteligen föranleda därtill, att antagandet av en prokurist, vilken åtgärd icke sällan är nödvändig, omöjliggjordes för ett handelsbolag i anseende till en från sagda behörighet utesluten bolagsmans oförmåga eller tredska att deltaga i prokurans meddelande. Den utländska lagstiftningen lär ej heller beträffande förevarande ämne i allmänhet uppställa annan fordran, än att de bolagsmän, vilka äga befogenhet att handla å bolagets vägnar, skola gemensamt meddela prokuran; och utredning föreligger icke, på grund varav antagas må, att några för affäslivet här i landet egendomliga förhållanden skulle göra det nödigt eller ens önskvärt, att vår handelslagstiftning uti ifrågakomna hänseende intoge en från den allmänna europeiska handelsrätten avvikande ståndpunkt. Med anledning

¹ I övrigt gäller om prokura vad särskilt är stadgat. Se lagen om handelsregister m. m. §§ 25—32.

härav bör stadgandet i denna § givas den förändrade lydelse, att prokura må meddelas allenast av de bolagsmän i förening, vilka äro behöriga att företräda bolaget.

Med avseende härå anförde justitieministern: "För min del hyser jag principiella betänkligheter mot att biträda detta förslag. Om en bolagsman avsäger sig sin rätt att delta i förvaltningen av bolagets angelägenheter eller att företräda bolaget, så lär motivet härtill i allmänhet vara att söka i tillit till medbolagsmännens insikter och redbarhet. Men ingalunda får han därmed antagas hava givit sina medbolagsmän bemyndigande att åt en för bolagsförhållandet främmande tredje man lämna ett uppdrag av det snart sagt obegränsade omfång, som en prokurafullmakt enligt lag omfattar. Att, såsom vid antagandet av prokurist i regel faktiskt sker, åt denne anförtro hela skötseln av bolagets affärsverksamhet eller åtminstone en filial därav, innebär en så genomgripande ändring i själva bolagsavtalet, vilket måste presumeras vara grundat på personligt förtroende mellan bolagsmännen, att vidtagande av en sådan anordning mot någon bolagsmans bestridande eller utan hans vetskap näppeligen kan sägas vara med bolagsavtalets natur rätt förenligt, och är desto betänkligare, som bolagsmannen med all sin egendom skulle svara för prokuristens åtgöranden i bolagets namn. Med hänsyn härtill och då i brådskande fall den utvägen alltid står öppen att antaga ombud medelst vanlig fullmakt, har jag icke tilltrött mig att föreslå någon ändring i vad förslaget innehåller rörande prokurists antagande".

För handelsbolags förbindelser svara enligt 19 § bolags-¹⁹ §. männen, en för alla och alla för en, såsom för egen skuld.

Att delägarna i ett handelsbolag i regeln skola ansvara för bolagets förbindelser solidariskt¹ och med allt sitt gods har inom den moderna lagstiftningen och litteraturen alltid ansetts såsom en given sak.

Så mycket mera omtvistad — yttras i motiven — har den frågan varit, i vilken ordning bolagets borgenärer äga att vända sig mot bolagsmännen. För de skiftande åsikter, som i denna fråga framställts, torde här ej behöva lämnas någon redogörelse. För sin del har kommittén funnit det vara med handelsbolagets natur bäst överensstämmande att inrymma borgenärerna rätt att, om de så vilja, med förbigående av bolaget vända sig omedelbart mot bolagsmännen. Såsom redan förut anförts, måste nämligen bolagets förbindelser ytterst vara att anse såsom bolagsmännens egna. Den stora lätthet, varmed gränsen mellan bolagets förmögenhet och bolagsmännens

¹ Jfr sid. 172 här ovan.

enskilda tillgångar kan flyttas, i det den förra när som helst efter beslut av bolagsmännen kan mellan dem fördelas, bjuder även att till betryggande av borgenärernas säkerhet giva dem en sådan rätt; — ett förfaringsätt, som å andra sidan, med handelsbolagets obestriddliga behov av kredit, lika väl kan sägas lända till båtnad för bolaget. De olägenheter, som en sådan primär ansvarighet för bolagsmännen skulle medföra, torde för övrigt i själva verket komma att visa sig mindre betydande, om man, såsom kommittén föreslagit, för handelsbolaget bibehåller stadgandet i 10 kapitlet 6 § rättegångsbalken, att bolagsmännen skola sökas, där bolaget är.

Bolagsmans i 19 § fastställda ansvarighet avser naturligen endast sådan förbindelse, som ingåtts för bolagets rörelse. För bolagsmans enskilda gäld, låt vara att den grundar sig på en förbindelse, som utgivits i bolagets namn, är medbolagsman principiellt icke ansvarig. Härvid bör dock göras en så väsentlig begränsning, att regeln varder så gott som kullkastad. Det måste presumeras, att förbindelse, som ingås i bolagets namn, också avser bolagets rörelse. För tredje man är det ju även i allmänhet förenat med mycken vansklighet att avgöra, om gälden är av ena eller andra slaget. För medbolagsmans befriande från förbindelsens inlösande är det därför nödvändigt att uppställa det villkor, att det med hänsyn till de föreliggande omständigheterna bort vara för tredje man uppenbart, att förbindelsen icke hade något samband med bolagets rörelse.¹

Ett bankbolag yrkade efter stämning åläggande för A. Wahlman att utgiva 550 kr. på grund av växel. Denna var av A. J. Ericsson & C:ni utställd å Falu reparationsverkstad, accepterad för verkstaden av J. Wigren och överlåten å bankbolaget. Till stöd för käromålet företedde bankbolaget ett emellan Wahlman och Wigren upprättat kontrakt, enligt vilket de slutit bolag för att under gemensam firma, Falu reparationsverkstad J. Wigren, i Falun driva reparationsverkstad och handelsrörelse. Wahlman invände, bland annat, att växelförbindelsen icke blivit ingången för handelsbolagets rörelse. Underrätten yttrade, att enär den till grund för kravet åberopade växeln var accepterad av Falu reparationsverkstad J. Wigren, utan att Wahlman gittat förebringa något stöd för sin invändning därom, att växelbeloppet skulle utgöra en Wigreus enskilda skuld, för vilket bolaget icke vore skyldigt att ansvara, ålades Wahlman betalningsskyldighet. Hovrätten fann i dom, som på nedre revisionens hemställan fastställdes av Kungl. Maj:t, ej skäl göra ändring i underrättens beslut. Ett justitieråd yttrade

¹ Jfr i fråga om aktiebolag Nytt jur. arkiv 1920 sid. 584.

emellertid: "Jag finner väl Wahlman och Wigren hava varit i bolag samman för drivande av sådan rörelse, att de varit en för bägge och bägge för en ansvariga för de genom rörelsen uppkommande förbindelser, men enär det icke blivit ådagalagt, att ifrågavarande växelförbindelse blivit för bolagets rörelse ingången, prövar jag rättvist, att, med upphävande av hovrättens dom, ogilla bankbolagets talan." (Nytt jur. arkiv 1904 sid. 69.) Det bör observeras, att bolaget icke registrerats.

Från den i 19 § givna regeln har där stadgats följande betydelsefulla undantag: dock äge, där bolagsmans egendom blivit till konkurs avträdd, den, som hos bolaget har fordran, ej, såvitt bolagsmannens enskilde borgenärers rätt rör, ur avträdde tillgångarna njuta utdelning för större del av sin fordran, än som ej kan hos bolaget¹ utfås".

I motiven yttras härom: Praxis torde för närvarande hos oss utsträcka bolagsborgenärs rätt att vända sig omedelbart mot bolagsman ända därhän, att borgenären tillåtes att, i händelse av bolagets och bolagsmans konkurs, i båda konkurserna njuta utdelning för hela sin fordran, naturligtvis med iakttagande därav att han ej sammanlagt uppbär mera än mot hans fordran svarar. Denna praxis synes vila på den uppfattningen, att bolaget vore att anse såsom ensam gäldenär och bolagsmännen allenast såsom löftesmän. Huruvida en sådan uppfattning är överensstämmande med gällande lag, må lämnas därhän. Med handelsbolagets ställning, sådan den fattats av kommittén, harmonierar den ej. Att låta borgenären i bolagsförmögenheten — i den till säkerhet för bolagsförbindelserna från bolagsmännens privata tillgångar avskilda förmögenheten — njuta utdelning för hela sin fordran och därjämte, till betäckande av bristen, i den enskilde bolagsmannens konkurs bekomma utdelning för samma fordran i dess helhet, har synts kommittén vara detsamma som att låta borgenären delvis göra sin fordran i förhållande till den enskilde bolagsmannens borgenärer dubbelt gällande och lika orättvist som att låta en pantavare erhålla utdelning i gäldenärens konkurs för hela sin fordran utan att först från densamma avdraga den betalning han ur panten njutit. Kommittén har därför, i likhet med vad allmänt antagits i främmande lagstiftning, ansett bolagsborgenär i förevarande fall böra äga att i bolagsmannens enskilda konkurs njuta utdelning allenast för vad som brister i bolagets konkurs.

Ifrågavarande undantagsstadgande gäller även i den händelse, att en bolagsman, men ej bolaget, befinner sig i konkurstillstånd.

¹ Se sid. 176 och 164 not 2 här ovan. Jfr Nytt jur. arkiv 1904 sid. 66.

Även i detta fall — anføres i motiven — har kommittén av nödig hänsyn till bolagsmannens enskilde borgenärers rätt funnit det vara skäligt, att borgenär tillhållas att hos bolaget göra sin fordran gällande innan han må njuta utdelning i bolagsmannens konkurs. Är hans fordran ej hos bolaget förfallen, kan visserligen inträffa, att vad å densamma i konkursen belöper måste avsättas till dess sig visat, huru mycket hos bolaget kan komma att brista, men härigenom kan borgenären ej sägas uppehållas i sin rätt, då han egentligen ej äger påräkna likvid förr än å förfallodagen. I övrigt torde de fall, då något nämnvärt dröjsmål i förevarande hänseende kommer att uppstå, helt säkert vara alltför sällsynta för att ur denna synpunkt några allvarliga betänkligheter kunna uppstå mot den föreslagna grundsatsen, om denna annars, såsom kommittén håller före, befinnes vara med rätt och billighet överensstämmande.

Angående tillämpningen av 19 § torde i detta sammanhang ett enklare exempel vara på sin plats.

Ett bolag har tre delägare A., B. och C., vilka vardera insatt 20,000 kr. Vinst och förlust skola delas efter huvudtalet. Inom första räkenskapsåret försättes ej mindre bolaget än även samtliga bolagsmännen i konkurs. Tillgångarna i bolagskonkursen utgöra 60,000 kr., motsvarande således summan av insatserna. Det belopp, som ej kan utfås i bolagskonkursen, uppgår till 40,000 kr. Varje bolagsman har sålunda då ett passivsaldo å 13,333 $\frac{1}{3}$ kr. (eller A. 13,333 kr. 34 öre samt B. och C. 13,333 kr. 33 öre vardera). — Bolagsmännens konkurser lämna i utdelning resp. 20, 40 och 50 procent, i följd varav å bolagsborgenärerna belöpa i A:s konkurs 8,000 kr., i B:s 16,000 kr. och i C:s 20,000 kr. med ett överskott alltså å 4,000 kr. A:s konkursmassa har fått vidkännas 5,333 kr. 34 öre mindre samt B:s och C:s resp. 2,666 kr. 67 öre och 6,666 kr. 67 öre mera än vad av gälden på vardera belöpt. Överskottet bör därför vid slutlikviden fördelas mellan B:s och C:s konkursmassor i förhållande till vad en var av dem betalt för mycket. B:s erhåller 1,142 kr. 86 öre och C:s 2,857 kr. 14 öre.¹

Antag i stället, att bolagsmännens konkurser lämnat i utdelning, A:s 40 %, B:s 50 % och C:s 60 % d. v. s. resp. 16,000 kr., 20,000 kr. och 24,000 kr. åt bolagsborgenärerna, vilka alltså skulle bekommen ett överskott å 20,000 kr. Då vardera bolags-

¹ Se för övrigt ang. bolagsmännens inbördes ställning sid. 239.

mannen haft att ansvara för bristen, 40,000 kr. med $33 \frac{1}{3} \%$, bör vid slutlikviden återbäras, till A:s konkursmassa $6 \frac{2}{3} \%$, till B:s $16 \frac{2}{3} \%$ och till C:s $26 \frac{2}{3} \%$ eller resp. 2,666 kr. 67 öre, 6,666 kr. 67 öre och 10,666 kr. 66 öre.

Bolagsman är ju enligt förra delen av 19 § med all sin förmögenhet ansvarig gent emot en var bolagsborgenär. Häftar bolagsborgenär å sin sida i skuld till bolagsman, så kan han följaktligen kvitta skulden mot sin fordran hos bolaget.

Av senare delen av 19 § lär emellertid följa, att, där bolagsmannen är i konkurs, bolagsborgenären icke äger kvittningsrätt för större del av bolagsfordringen än som ej kan utfås av bolaget.¹

Tydligen finnes i och för sig intet hinder för att bolaget såsom varande självständigt rättssubjekt kan försättas i konkurs, utan avseende därå, att bolagsmännens enskilda tillgångar uppenbarligen förslå till gäldande av alla bolagets skulder, liksom å andra sidan den omständigheten, att bolagsmännen råkat i konkurs, icke i och för sig är tillfyllestgörande skäl för bolagets försättande i konkurs.²

Oomtvistat är även, att bolaget kan beviljas ackord.³ Desto vanskligare är det att avgöra frågan, huruvida bolagsmännen äga rätt att räkna sig ackordet till godo. Frågan har före ifrågavarande lags tillkommet vid olika tillfällen av praxis besvarats nekande.⁴ Man har velat finna skäl för en dylik uppfattning däri, att bolagsmännen, när bestämmelserna i 15 kap. handelsbalken ännu gällde, skulle likställts med löftesmän (eller medgäldenärer)⁵, till stöd varför åter åberopats, att bolagsborgenärerna ansetts berättigade att i bolagsmans konkurs bevaka och njuta utdelning för hela sin fordran.⁶ Häremot lär dock kunna invändas, att handelsbolagslagen snarare än 1734 års lag kan sägas beteckna bolagsman såsom löftesman,⁷ i följd varav man ock förr i motsats till

¹ Se *Kallenberg*; anf. arb. sid. 64.

² Ang. tillämpningen å handelsbolag av de i konkurslagen angivna konkursgrunderna, se *Sandberg*; Om bolags konkurs sid. 103 och följ.

³ Se *Sandberg*; anf. arb. sid. 138 och följ.

⁴ Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1881 sid. 140 och 428. Jfr Nytt jur. arkiv 1893 sid. 14, där förhållandet dock icke var likartat.

⁵ Obs. 110 § gamla konkurslagen.

⁶ Jfr motiven här ovan sid. 199.

⁷ Se not 3 å sid. 193 här ovan.

nutida rättsåskådning torde ansett, att en dom mot bolaget kunde verkställas medels utmätning i bolagsmans enskilda tillgångar. Härmed må nu förhålla sig huru som helst, det rent personliga sätt, varpå i enlighet med vad ovan framhållits bolagets rättspersonlighet enligt lagens ståndpunkt uppbäres av bolagsmännen,¹ synes böra leda till det resultat, att även dessa äga åtnjuta bolaget beviljat ackord.²

Bolagsman, som har rätt att företräda bolaget, äger ock behörighet att begära dess försättande i konkurs.³

20 §. I 20 § äro följande bestämmelser meddelade: "Upptages ny bolagsman, vare han ansvarig jämväl för bolagets dessförinnan ingångna förbindelser. Avgår bolagsman, svare han ej för bolagets därefter uppkommande förbindelser, där den, med vilken avhandlats, om avgången ägde vetskap."

I kommittéförslaget hade slutorden i denna paragraf följande lydelse: "utan så är, att den, med vilken avhandlats, om avgången saknade kännedom". Häremot anmärktes i högsta domstolen: Den med föreskriften i andra punkten åsyftade mening, eller att befrielse från ansvarighet för bolagets förbindelser, tillkomna efter det en bolagsman upphört att vara delägare i bolaget, icke må av honom tillgodonjutas, med mindre det varder lagligen utrett, att tredje man, som med bolaget avslutat dylik förbindelse, därvid ägt vetskap om bolagsmannens avgång, synes böra tydligare återgivas.

Redan av vad förut anförts framgår, hurusom skyldighet att ansvara för bolagets förbindelser åligger alla bolagsmännen oberoende därav, huruvida de deltagit i de avtal, varigenom förbindelserna uppkommit, eller ej. Till undanröjande av varje tvivel härutinnan har emellertid — yttras i motiven — ny delägars ansvarighet för äldre förbindelser blivit särskilt uttalad.

¹ Att härvidlag göra skillnad mellan bolagsman med och bolagsman utan representationsrätt, är tydligen icke möjligt.

² Så ock *Kallenberg*; anf. arb. sid. 65. Att praxis gillar denna uppfattning, är dock långt ifrån säkert. Jfr lydelsen i 169 § nya konkurslagen. Genom den ändrade avfattningen synes man icke hava avsett att taga ställning till ifrågakörande spörsmål.

³ Bolagsman uti ett i konkurs försatt handelsföretag har, ehuru själv i konkurstillstånd, ansetts behörig att — utan samtycke av sina borgenärer — föra klandertalan å förvaltningen i handelsbolagets konkurs. Se *Nytt jur. arkiv* 1921 sid. 164.

Det står ju bolagsmännen, om de äro ense, fritt att utan hänsyn till bolagsborgenärerna förfara med bolagsförmögenheten efter behag; de kunna uttaga vad och huru mycket som helst.¹ De kunna följaktligen också låta bolagsman avgå från bolaget redan före den tid, som bestämts för bolagets bestånd, med rätt för honom att därvid uttaga, vad han insatt eller vad honom eljest enligt överenskommelse mellan bolagsmännen bör tillkomma.² Att bolagsman, som avgår, icke därigenom blir fri från därförut uppkomna bolagsförbindelser, har såsom självklart ansetts obehövt att framhäva i lagen. Däremot har, vad nya förbindelser beträffar, utsagts, att tredje mans rätt icke beröres av avgången, med mindre han därom erhåller kännedom,³ det må ske genom registrering eller annorledes.

Har någon upptagits såsom delägare i ett bolag, men sedermera utträtt utan att anmälan om utträdet gjorts till handelsregistret, så torde han för bolagets förbindelser vara ansvarig gent emot tredje man, (som saknade kännedom om utträdet), utan avseende därå att anmälan om upptagandet i bolaget icke skett.⁴ Och detta lär gälla även i händelse tredje man ej heller annorledes haft sig bekant, att personen i fråga varit bolagsman.⁵

Sedan ett handelsbolag slutits, äro nämligen dess delägare ansvariga för bolagets förbindelser, ändå att anmälan till handelsregistret icke ägt rum.⁶ Och bolagsmans ansvarighet är icke beroende därav, att tredje man vid förbindelsens ingående haft vetskap om hans delägarskap. Han bör därför icke ens i nu

¹ Se sid. 150 här ovan.

² Består bolaget av allenast två personer, och avgår den ene bolagsmannen utan att ny upptages, finnes ju ej längre något bolag. Denna omständighet berättigar dock icke den avgångne bolagsmannen, som varit ense om uppdelningen av bolagsförmögenheten, att kräva överenskommelsens ogiltigförklarande under förebärande, att likvidation bort ske i enlighet med lagens bestämmelser. Såsom längre fram skall närmare påvisas, äga bolagsmännen frihet att enligt de grunder och på det sätt, varom de kunna enas, avveckla bolagets rättsförhållanden. Se ock anmärkningarna under 30 §.

³ Se Nytt jur. arkiv 1905 sid. 507.

⁴ Se Nytt jur. arkiv 1905 sid. 507.

⁵ Se den segrande motiveringen i rättsfall, anmärkt i not 3. Obs. dock att i detta fall tredje man vid förbindelsens ingående verkligen haft kännedom om att personen i fråga varit delägare. Jfr Nytt jur. arkiv 1904 sid. 69.

⁶ Se sid. 147 här ovan.

berörda fall kunna till sin förmån åberopa avgång, varom tredje man saknat kännedom.

Enligt lagen om handelsregister m. m. § 21 mom. 2 åligger anmälningsskyldighet angående avgång en var, som därefter utövar eller är delägare i rörelsen. Den avgångne torde icke ens vara behörig att själv göra anmälan.¹ Dennes enda garanti mot obehörigen utsträckt ansvarighet ligger således i det bötesansvar, varför de kvarvarande bolagsmännen utsätta sig genom underlåten anmälan.

I händelse en bolagsman avgår med döden, föranleder detta regelmässigt bolagets upphörande.² Lagen förutsätter emellertid, att bolaget kan fortsättas mellan de övriga bolagsmännen och den avlidnes stärbhusdelägare. Likaledes kan under vissa förutsättningar upphörandet förekommas genom stärbhusdelägarnas utlösande.³ Vad senare fallet beträffar är det ju för stärbhuset av vikt, att anmälan om dödsfallet och det därav föranledda utlösandet varder snarast gjord till handelsregistret;⁴ stärbhuset är nämligen i överensstämmelse med vad ovan anförts betalningsskyldigt för förbindelser, som kvarstående bolagsman efter utlösandet ingår med tredje man, som ej (genom registrering eller annorledes) haft vetskap om den timade förändringen.

Är fråga icke om rörelsens fortsättande med stärbhuset eller om dess utlösande, och skall följaktligen likvidation ske, så böra stärbhusdelägarna ofördröjligen till handelsregistret göra anmälan om förhållandet. Om kvarstående bolagsman med fortsättande av rörelsen efter den avlidnes död för bolaget inlåter sig i rättshandling med tredje man, kan stärbhuset därför göras ansvarigt,⁵ så framt registrering icke skett. Att tredje

¹ Se Skandinaviska kommissionens förslag till lag om handelsregister m. m. sid. 29 i de svenska motiven.

² Se här nedan under 28 §. Plikt att till handelsregistret göra anmälan om upphörandet åligger, utom de övriga bolagsmännen, jämväl den avlidnes stärbhusdelägare. Lagen om handelsregister m. m. § 21: 2.

³ Se här nedan under 30 §.

⁴ Stärbhusdelägarna torde icke i detta fall vara behöriga att själva göra anmälan till handelsregistret.

⁵ Se Nytt jur. arkiv 1911 sid. 110, utvisande, att sedan ene delägaren i ett handelsbolag enligt uppgift utträtt ur bolaget och han därefter avlidit, utan att

man tilläventyrs haft vetskap om dödsfallet, är icke i och för sig av betydelse. Den möjligheten är nämligen, såsom ovan påpekats, icke utesluten, att stärbhuset enligt särskilt avtal kommer att fortsätta bolaget.¹

Om man med mig antager, att en dom, varigenom bolaget ålagts betalningsskyldighet, icke är bindande gent emot bolagsman, som saknar representationsrätt, lär härav följa, att dylik dom ej heller är bindande gent emot bolagsman, som utträtt ur bolaget.

Varder handelsbolag försatt i konkurs, må enligt 21 § fordran hos bolaget, ändå att den eljest ej vore till betalning förfallen, genast utsökas hos bolagsmännen.

Stadgandet lär — yttras i motiven — få anses överensstämma med kommitténs flera gånger angivna uppfattning om bolagsmännens ställning till bolagets förbindelser.² Med hänsyn till detta yttrande lär man vara berättigad till den slutsatsen, att förbindelse, som till följd av uppsägning förfallit till betalning gent emot bolaget, jämlikt grunden för ifrågavarande stadgande, genast kan göras gällande jämväl mot bolagsmännen.³

En annan sak är, att tillämpningen av en dylik princip kan leda till oegentlighet i fråga om bolagsman, som icke äger företräda bolaget.

Uppsägning, som sker hos bolagsman med representationsrätt, måste naturligtvis regelmässigt anses avse såväl honom

angående utträdet eller dödsfallet gjorts anmälan till handelsregistret, hans stärbhus ålades betalningsskyldighet för förbindelser, som den andre delägaren efter den avlidnes död ingått för bolaget.

¹ Tydligen kan stärbhuset, ändå att anmälan om dödsfallet gjorts till handelsregistret och behörig likvidation äger rum, varda betalningsskyldigt för förbindelse, som annan bolagsman i egenskap av likvidator ingår å bolagets vägnar med tredje man. Såsom längre fram skall närmare påvisas, förutsätter dylik ansvarighet icke med nödvändighet, att förbindelsen kan anses utgöra ett led i avvecklingen av bolagets affärer.

² Då bolagets förmögenhet kan förliknas med en från bolagsmännens privata tillgångar till säkerhet för bolagets borgenärer avskild pant, kan — anføres ytterligare i motiven — för stadgandets berättigande jämväl framhållas den analogi, som förefinnes med föreskriften i 31 § i inteckningsförordningen.

³ Att en motsatt princip gäller i avseende å solidariska medgäldenärer, se förordningen den 20 december 1851. Uppsägning hos gäldenär gäller icke proprielöftesman.

som bolaget. Om åter förbindelse uppsäges hos annan bolagsman, har uppsägningen ingen verkan vare sig mot bolaget eller medbolagsman.

Av ifrågavarande stadgande framgår slutligen indirekt, att förbindelse, som icke förfallit till betalning gent emot bolaget, ej kan göras gällande mot bolagsman. I händelse uppsägning skett hos bolagsman utan representationsrätt, men icke hos bolaget, kan han alltså avvisa eventuellt krav såsom för tidigt väckt.¹

- 22 §. En oeftergivlig konsekvens av bolagets självständiga rättspersonlighet är, att bolagets gäldenär icke kan till kvittning använda fordran, som han äger hos enskild bolagsman, icke ens med avseende å det belopp av skulden, som svarar mot bolagsmannens andel i bolaget, samt att bolagsmans enskilde borgenär ej heller annorledes kan för sin fordran söka gottgörelse ur något, som tillhör bolaget.²

I överensstämmelse härmed är i 22 § stadgat: "Bolagsmans enskilde borgenär äge ej mot sin fordran hos bolagsman kvitta skuld till bolaget, ej heller annorledes för sin fordran söka gottgörelse ur något, som bolaget tillhör."

Härav följer, att dom, varigenom bolagsman ålagts betalningsskyldighet för enskild gäld, icke kan verkställas genom utmätning i bolagsförmögenheten, och att bolagsmännens enskilda borgenärer icke äga rätt till bevakning i bolagets konkurs.³

Liksom bolagsmans enskilde borgenär ej äger söka gottgörelse ur bolagsegendomen, är, såsom för övrigt redan i annat sammanhang framhållits, bolagsman icke berättigad att (utan medbolagsmännens samtycke) för egen räkning förfoga över densamma. I följd härav kan bolagsman, som sökes av sin enskilde borgenär, icke mot gälden kvitta fordran, som bolaget äger hos käranden.

¹ Han är sålunda härutinnan likställd med proprielöftesman. Se min uppsats "Proprielöftesman för ett efter uppsägning betalbart skuldebrev är icke betalningsskyldig, förrän fordringen efter behörig uppsägning förfallit ej mindre gent emot honom än även gent emot gäldenären."

² Se motiven sid. 96—97.

³ Se exempelvis Nytt jur. arkiv 1890 sid. 100, 1896 sid. 294 och 1898 sid. 291.

Om åter bolagsman personligen sökes för bolagsgäld, lär det, under förutsättning att han har representationsrätt, vara ostridigt, att bolagets motfordran hos käranden får användas till kvittning.

I händelse bolagsmannen icke äger företräda bolaget, är saken desto mera omtvistad.¹

*Kallenberg*² yttrar: "Vid frågans besvarande synes man mig ej ha att välja mellan de båda alternativen: medgiva kvittning eller döma svaranden till betalning. Ett tredje alternativ finnes: medgiva bolagsmannen att invändningsvis göra bolagets fordran gällande med verkan, att kärandens talan i saken, utan att kvittning kommer till stånd, ogillas. Då bolagsmannen saknar rätt att företräda bolaget, kan han ej få begagna dess fordran till kvittning; kvittningen innebär ju nämligen ett föfogande över genfordringen, som genom kvittningen går under. Å andra sidan är bolagsmannen ej skyldig att betala en bolagsgäld, som bolaget självt icke är pliktigt att betala. Man kommer på detta sätt till det nyss angivna resultatet, enligt vilket bolagsmannen väl icke får kvitta, men ej heller är skyldig att betala. Denna lösning är densamma som den, vilken efter min mening bör givas åt spørsmålet om löftesmans rätt att kvitta gäldenärens fordran hos borgenären".

Angående sistnämnda spørsmål råder dock icke enstämighet.

Enligt en mening har löftesman, vare sig fråga är om enkel borgen eller proprieborgen, rätt till kvittning. Till stöd härför har anförts, att kvittning sker ipso jure, så snart förutsättningarna därför äro för handen. I och med detsamma rätten till kvittning inträder, betalar gäldenären genom genfordringen — naturligtvis dock endast så långt den räcker — sin skuld, vilken följaktligen därefter icke längre existerar.³

¹ Jfr *Platou*; Det navngivne Handelsselskabs Retsforhold lige overfor Tredjemand sid. 74, och *Torp*; Om Interessentskab sid. 94.

² Se anf. arb. sid. 51 not 2.

³ Se lagberedningens förslag till handelsbalk 7 kap. 21 § jämte motiv även som *Agardh*; Om borgen sid. 70. Jfr *Schrewelius*; Civilrätt II sid. 461 och *Afzelius*; Om cession av fordringar sid. 62.

Denna uppfattning om verkställande av kvittning är emellertid enligt nutida rättsåskådning icke riktig. Gälldenärens skuld upphör ingalunda i och med detsamma han bekommer en kvittningsgill genfordran. Fordringarna existera å ömse sidor, tills de formligen upphävas.

Enligt en annan mening¹ bör skillnad uti ifrågavarande avseende göras mellan enkel borgen och proprieborgen.

Enkel borgen — framhåller man — är till sin karaktär helt och hållet subsidiär; gälldenären måste först sökas och betala skulden eller så stor del därav han förmår, och först sedan det är utrett, att tillgångar hos honom saknas, inträder löftesmannens förpliktelse. Då nu även genfordringar hos borgenären äro en tillgång, måste de naturligtvis tagas i anspråk, förr än löftesmannen sökes, och denne kan således icke komma i tillfälle att åberopa en sådan genfordran, därest den icke uppstått efter det gälldenären själv söktes. Gälldenärens samtycke till kvittningen är utan betydelse, ty här kommer det över huvud icke an på hans vilja, utan endast på förmågan. Och som gälldenären efter genfordringens uppkomst obestriddligen "gitter" själv uppfylla sin förbindelse, måste löftesmannen i den mån detta är fallet kunna tillbakavisa borgenärens anspråk. Strängt taget utför således löftesmannen icke någon kvittning, utan åberopar endast gälldenärens genfordran såsom en tillgång i dennes förmögenhet samt varder på grund av det rent subsidiära i sin förbindelse frikänd så långt denna tillgång räcker. Först om borgenären ytterligare söker gälldenären, kan kvittningen verkställas av denne. Men praktiskt får saken det utseende såsom skulle löftesmannen kvitta med gälldenärens fordran och ett undantag göras från regeln om fordringarnas ömsesidighet, fastän detta i själva verket ej är fallet. — Borgens accessoriska natur förnekade sig visserligen ej heller vid proprieborgen, men den trädde — anför man — här skarpt

¹ Se *Wrede*; Om kvittning enligt finsk rätt sid. 127—130. Jfr Anteckningar enl. professor Wredes föreläsningar över obligationsrättens allmänna del av *Tavaststjerna* sid. 190.

Se emellertid *Lassen*; Haandbog i Obligationsretten, Speciel Del sid. 446 not 40: "Denne forf:s (Wredes) særlige Bemærkninger om den simple kautionist gjælde ikke for dansk Ret".

tillbaka för solidaritetsförhållandet. Löftesmannen kunde sökas före gäldenären samt vore pliktig att betala skulden även om gäldenären skulle hava tillgångar i överflöd, ty ändamålet med detta slag av borgen vore att ställa borgenären oberoende ej blott av gäldenärens förmåga utan ock av hans vilja. På grund härav kunde löftesmannen icke utan gäldenärens särskilda samtycke använda dennes genfordran hos borgenären till kvittning. Att löftesmannen hade rätt till regress hos gäldenären verkade intet på saken, ty denna rätt trädde i verksamhet först sedan han betalt och kunde icke giva honom makt att dessförinnan förfoga över gäldenärens fordringar mer än över någon annan del av hans förmögenhet.¹

*Ekström*² resonerar angående ifrågavarande spörsmål på följande sätt: "Vidkommande enkel borgen är att märka, att, om gäldenären hos borgenären äger en fordran, till beloppet motsvarande den, för vilken löftesmannen ingått borgen, löftesmannen kan tillbakavisa borgenärens krav på grund av den i vår rätt gällande satsen, att enkel löftesman behöver betala endast vad gäldenären själv ej gälda gitter.³ Anledning att tillåta löftesmannen att verkställa kvittningen, synes vid sådant förhållande knappast föreligga, ehuru någon materiell orättvisa icke därigenom åstadkommes. — En proprielöftesman kan sökas oberoende av att gäldenären äger tillgång till skuldens betalande. Om honom emellertid förvägrades att vid krav kvitta med en gäldenärens fordran hos borgenären, så vore detta avgjort stridande mot naturlig billighet. Den skuld, som sökes, är principaliter gäldenärens skuld, icke löftesmannens. Löftesmannen bör därför anses berättigad att använda gäldenärens motfordran till kvittning. Ett oböjligt fasthållande vid

¹ Samtyckte däremot gäldenären till kvittningen, vore löftesmannen berättigad att företaga densamma. Detta följde av borgensförbindelsens subsidiära karaktär, ty då gälden i själva verket vore gäldenärens och dennes förpliktelse endast i det fall överginge på löftesmannen, att gäldenären ej själv kunde eller ville uppfylla densamma, vore borgenären skyldig att mottaga en honom erbjuden uppfyllelse ur gäldenärens förmögenhet även sedan han riktat kravet mot löftesmannen. Jfr *Morgenstierne*; Om kompensation efter norsk Ret sid. 64 och följ.

² Se anf. arb. sid. 56 och 57.

³ Således samma uppfattning som Wrede. Se ock *Serlachius*; Lärobok i obligationsrättens allmänna del enl. finsk rätt sid. 192 anm. 1.

ömsesidighetsprincipen skulle här leda till resultat, som stode i strid med de ändamål, kvittningsinstitutet tjänar".¹

Då jag nu går att klargöra min egen ståndpunkt i frågan, vill jag förutskicka, att i praxis den uppfattningen förr var förhärskande, att, om under en rättegång angående krav det visade sig, att motparten ägde större (eller lika stor) kvittningsskuld, borde förklarats icke (för närvarande) kunna bifallas.² Kvittning kom icke till stånd. Denna uppfattning ledde naturligen konsekvent därefter, att, även om man medgav löftesman rätt att mot borgenären åberopa en dennes skuld till gäldenären, samma rätt icke kunde för löftesmannen medföra större förmån, än att han för tillfället d. v. s. i den pågående rättegången befriades från kravet. Numera har ett omslag härutinnan ägt rum i praxis; de stridiga anspråken prövas och kvittning verkställs.

Den, som ingått enkel borgen, kan tydligen i enlighet med vad ovan anförts, ändå att borgenären företer bevis, att gäldenären befunnits sakna utmättningsbara tillgångar, icke åläggas betalningsskyldighet, där han förmår styrka, att gäldenären äger tillgång i form av genfordran hos borgenären, uppgående till minst det belopp, borgensförbindelsen avser. Men härav följer icke riktigheten av satsen, att "anledning att tillåta löftesmannen att verkställa kvittningen, synes vid sådant förhållande knappast föreligga".³

Yttrandet torde vara byggt på den föreställningen,⁴ att sedan borgenärens talan med hänsyn till genfordringen avvisats, löftesmannen vore för alltid fri från sin borgen. Denna föreställning lär dock näppeligen vara i allo riktig. Förnekar man kvittningsrätt, så torde den löftesman, som mot borgenärens krav åberopar

¹ Jfr *Serlachius*; anf. arb. sid. 192, *Olivecrona*; Föreläsningar i civilrätt III sid. 669 och *Eisele*; Die Compensation nach römischem und gemeinem Recht sid. 299.

² Se *Rabenius*; Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt. Jfr exempelvis *Nytt jur. arkiv* 1899 sid. 399, 1909 sid. 430, 1911 not A. n:r 272, 1912 sid. 256, 1913 not A. n:r 578 och 1915 not A. n:r 85. Se ock *Eschelsson*; Om skuldebrev sid. 149 noten.

³ Den materiella rätten skulle — förmenar man — icke påkalla kvittning, enär löftesmannens intresse ändå vore behörigen tillvarataget.

⁴ Samtliga ovan refererade förf. synas hava dylik föreställning.

gäldenärens genfordran, å honom överläten efter utmätningsförsöket, icke i nyssnämnda hänseende vara i fördelaktigare ställning än den, som till sitt fredande invänder, att utmätningsförsök alls icke anställts. Och det är ostridigt, att kravet mot den senare bör förklaras icke kunna för närvarande d. v. s. på den ågångna stämningen bifallas.¹ Borgenär, vilkens krav mot löftesman förklarats med hänsyn till gäldenärens genfordran icke kunna för närvarande bifallas, skulle följaktligen äga att ånyo instämma löftesmannen under åberopande därav, att det vid förnyat utmätningsförsök befunnits, att gäldenären avhänt sig ifrågavarande tillgång och jämväl i övrigt saknade medel till infriande av sin skuld. Med avseende å den ställning, praxis numera intager till frågan om verkställighet av kvittning, skulle däremot, i händelse kvittningsrätt överhuvud vore löftesman medgiven, borgenärens talan blivit definitivt avvisad i den första rättegången.² Det synes sålunda icke vara görligt att förneka, att enkel löftesman kan hava intresse i att rätt till kvittning varder honom tillerkänd; därförutan kan hans befogade anspråk på skydd mot en mindre nogräknad borgenär (eller gäldenär) icke alltid tillgodoses. Från den materiella rättens synpunkt torde följaktligen icke finnas bärande skäl för att uti ifrågavarande avseende särhålla enkel borgen och proprieborgen från varandra. De båda borgensarternas olikartade karaktär lär ej heller påkalla någon skiljaktig behandling av kvittningsspörsmålet.

Denna uppfattning synes ju också delas av *Kallenberg* (se ovan), som emellertid anser genfordringen icke berättiga till kvittning, men böra föranleda ogillande av borgenärens talan. Löftesmannen kan icke ådömas betalningsskyldighet, då gäldenären själv icke är skyldig att betala. Kvittning är utesluten, då löftesmannen icke är berättigad att förfoga över gäldenärens tillgångar. Jag tillåter mig att syna dessa påståenden, vart för sig.

Det förras riktighet lär kunna ifrågasättas. Gäldenären är

¹ Se exempelvis Nytt jur. arkiv 1905 sid. 510. Jfr "Handelsbalken" III 2:dra uppl. sid. 52.

² Om en löftesman, som sökes i första hand, underlåter att framställa invändning om skyldighet för borgenären att först hålla sig till gäldenären, bör domstolen i allt fall förklara kravet för tidigt väckt, såvida det icke på annan, av löftesmannen framhållen grund kan för alltid ogillas.

trots sin motfordran skyldig att betala. Men han äger fullgöra betalningen genom kvittning, i följd varav något utdömande av borgenärens fordran icke förekommer. Å andra sidan ligger i borgens natur, att löftesman icke, med mindre särskild utfästelse i annan riktning föreligger, kan vara pliktig att betala *på hårdare villkor* än gäldenären. Detta föranleder sålunda till kvittningsrätt jämväl för löftesmannen. I varje fall kan i enlighet med vad förut yttrats, om rätt till kvittning icke tillkommer enkel löftesman, den omständigheten, att denne mot borgenärens krav åberopar gäldenärens motfordran, åtminstone ej alltid (jfr ovan) medföra kravets ogillande; borgenärens talan skall, såsom för tidigt väckt, för tillfället avvisas.¹ Ett dylikt resultat kan, i överensstämmelse med vad ovan närmare utvecklats, icke anses tillfredsställa billighetens fordringar.

Det senare påståendet anser jag ej heller kunna upprätthållas. Det måste med hänsyn till regressrätten presumeras, att löftesmannen har gäldenärens samtycke till kvittning. Även om gäldenären skulle protestera mot ett dylikt användande av hans genfordran, bör protesten lämnas utan avseende. Han har icke något berättigat, förnuftigt intresse i att motsätta sig kvittning. För övrigt ligger det, såvitt jag förstår, i förhållandets egen natur, att löftesmannen, som ju får antagas hava ingått sin borgen för att göra gäldenären en tjänst, bör, i händelse deras intressen kollidera, framför denne skyddas.

Jag instämmer alltså fullkomligt med *Ekström*, i vad han uttalat om proprielöftesman.² Och något skäl att härutinnan försätta den, som ingått enkel borgen, i ofördelaktigare ställning lär, som antytts, icke finnas.

I analogi härmed anser jag, att bolagsman, som personligen sökes för bolagsgäld, äger använda bolagets motfordran till kvittning, ändå att han icke har rätt att företräda bolaget.³

¹ Samma princip borde väl tillämpas även i avseende å proprieborgen. Jfr sid. 210 här ovan.

² *Rabenius*; anf. arb. sid. 144 av annan mening. Jfr *Rabenius*; Tidskrift för Retsvidenskab 1919 sid. 19 och följ.

Om av två solidariska gäldenärer den ene, A., kräves å hela gälden, 1,000 kr., och den andre, B., har att av borgenären fordra 1,000 kr., så kan A. till kvittning åberopa 500 kr. eller det belopp, som han, där hela gälden betalades, skulle äga att utbekomma av B.

³ Härmed har jag naturligen dock icke velat påstå, att varje skäl, som talar

Klart är, att bolagsman, som personligen sökes för bolagsgäld, kan däremot kvitta sin egen fordran hos kåranden.

Sökes bolaget, torde kåranden icke kunna förhindra, att detta med bolagsmans samtycke¹ använder dennes fordran hos kåranden till kvittning.²

Den paragraf i kommittéförslaget (40), som motsvarar 23 §²³ §. i lagen, var av följande lydelse:

"Överlåter bolagsman utan övriga bolagsmännens samtycke sin rätt³ i bolaget å annan, eller varder den i mät tagen och försäld, have överlåtelsen eller försäljningen ej mot bolaget annan verkan, än att bolagsmannens rättsinnehavare äger utfå, under bolagets bestånd, vad bolagsmannen, efter ty i 9 och 31 §§ sägs, ägt lyfta och, vid bolagsskifte, den andel i behållna tillgångar, som på bolagsmannen belöper; vare dock rättsinnehavaren, lika med bolagsmannen, berättigad att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning".

Att bolagsman ej kan, utan övriga bolagsmännens samtycke, sätta någon annan i sitt ställe eller "taga någon annan med sig i den del, han själv i bolaget äger" (15 kap. 6 § handelsbalken), behöver — yttras i motiven — såsom varande en given följd av själva bolagsavtalet, ej i lagtexten direkt uttalas. Men därav att sammanfattningen av hans rättigheter och skyldigheter i bolaget således icke kan, vare sig i sin helhet eller delvis, överlåtas, följer ej att icke hans rent förmögenhetsrättsliga anspråk i bolaget äro överlåtbara, nämligen hans rätt till kapitalavkomst, arvode och vinst ävensom vad honom vid bolagets upplösning tillkommer av bolagsförmögenheten. Vad bolagsman sålunda kan överlåta å annan, kan också bli föremål för utmätning (63 § utsökningslagen); och för att göra den rätt, som således kan för tredje man uppkomma i bolaget, effektiv, har kommitén ansett, att denne bör hava enahanda rätt som bolagsmannen att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning.

Inom högsta domstolen framställdes åtskilliga anmärkningar.

Ett justitieråd anförde: Grundsatsen att delägare i handelsbolag icke

för löftesmans kvittningsrätt, också kan åberopas i fråga om samma rätt för bolagsman.

¹ Jfr *Wrede*; anf. arb. sid. 122. Riktig uppfattning hos *Kallenberg*; anf. arb. sid. 51 not 2.

² Ang. rätt för person, som har fordran hos bolaget, att kvitta denna mot skuld till bolagsman, se sid. 201 här ovan.

³ I lagen utbyttes ordet "rätt" mot "andel". Jfr sid. 217 här nedan. Därjämte ersattes 9 o. 31 §§ med 11 §. Uttrycket "andel i behållna" jämkades till "del av behållna".

må utan övriga delägares samtycke sätta annan i sitt ställe, vilken grundsats skulle komma att i lagen uttalas, därest den av mig därutinnan gjorda hemställan vinner bifall, innebär, att en bolagsman utan sådant samtycke ej kan med gällande verkan till tredje man överlåta sin rätt i bolaget i annan mening än såvitt därmed avses vad bolagsmannen själv äger att lyfta såsom vinst, ränta och arvode jämte vad honom på grund av blivande bolagsskifte må tillkomma. Detta torde ock vara i allmänna föreställningssättet så klart uppfattat, att uttryckligt lagbud därom synes, lika litet hädanefter som hittills, vara erforderligt. Med förenämnda grundsats torde ej heller stå tillsammans, att, på sätt förslaget åsyftar, en bolagsmans överlåtelse av sin rätt till vinst m. m., varom nyss är sagt, skulle medföra befogenhet för den, å vilken överlåtelsen skett, att bringa bolaget till upplösning, oavsett överlåtelsen icke blivit av samtliga bolagsmännen godkänd. Härigenom skulle nämligen, i fullkomlig strid med handelsbolagets egenskap att utgöra ett rent personligt kontraktsförhållande, en enda bolagsmans godtycke kunna föranleda därtill, att den måhända viktigaste rättighet, som är förenad med delaktighet i bolaget, komme att inrymmas åt en utom bolaget stående, för dess intressen helt och hållet främmande person. På grund av det sålunda anförda hemställes, att vad föreslaget blivit rörande överlåtelse av bolagsmans rätt i bolaget må utgå. — Vidkommande därefter stadgandet, att, där bolagsmans rätt i bolaget varder i mät tagen och försäld, försäljningen skall mot bolaget hava den verkan, att bolagsmannens rättsinnehavare äger utfå, under bolagets bestånd, vad bolagsmannen, efter ty i 9 och 31 (11) §§ sägs, ägt lyfta och, vid bolagsskifte, den andel i behållna tillgångar, som på bolagsmannen belöper, torde, med hänsyn till vad ovan blivit yttrat rörande överlåtelse av bolagsmans rätt i bolaget, och då enligt gällande utsökningslag endast sådan rättighet, som kan överlätas, utgör föremål för utmätning, paragrafen böra i denna del givas förändrad avfattning, varigenom allenast utmärkes, att ej må av bolagsmans rätt i bolaget annat tagas i mät, än vinst, ränta och arvode, som han äger lyfta, jämte den andel i behållna tillgångar, vilken vid blivande bolagsskifte må på honom belöpa. — Beträffande slutligen paragrafens innehåll i övrigt, varav framgår, att den, vilken å exekutiv auktion inropat vad av en bolagsmans rätt i bolaget blivit utmätt, icke skulle äga vidsträcktare befogenhet än bolagsmannen själv att påfordra bolagets upplösning, torde en lagbestämelse i sådan syftning kunna hava till följd, att bolagsmannens rättsinnehavare under alltför lång tid, tilläventyrs många år, förhindrades att komma i åtnjutande av sin förvärvade rätt att utfå ovan omförmälda andel i bolagets behållna tillgångar vid bolagsskifte, vilken av lätt insedda skäl i allmänhet torde utgöra den utmätta och försälda rättighetens huvudsakliga värde. I betraktande härav synes mig bolagsmannens rättsinnehavare böra tillerkännas befogenhet att, evad bolaget är slutet på bestämd eller obestämd tid, uppsäga detsamma till upplösning inom viss tid, vilken av billighets-

hänsyn och särskilt på det bolaget må beredas lämpligt rådrom att genom överenskommelse med bolagsmannens rättsinnehavare möjligen kunna avvärja bolagets upplösning torde böra bestämmas till minst sex månader efter uppsägningen. Med avseende å vikten därav, att en i bolagsmännens rättsförhållande så djupt ingripande åtgärd som bolagets upplösning icke må kunna av tredje man utan synnerliga skäl framtvingas, synes dock för tillgodonjutandet av den ifrågasatta uppsägningstiden böra uppställas det villkor, att vid utmätningen icke funnits att tillgå, utom det i mät tagna, annan utmättningsbar egendom av sådant värde, att densamma i förening med det utmätta godset räckt till gäldande av den fordran, för vilken utmätning ägt rum. Jag hemställer alltså, att paragrafen måtte i nu ifrågavarande hänseende omarbetas i överensstämmelse med de av mig sålunda antydda grunder.

Tre justitieråd förenade sig om följande yttrande: Då med bolagsmans "rätt i bolaget" ej torde kunna förstås något annat än sammanfattningen av de rättigheter, som tillkomma bolagsman — härunder inbegripna icke allenast hans rent förmögenhetsrättsliga anspråk utan även hans rättigheter att deltaga i förvaltningen, att företräda bolaget, att uppsäga bolaget m. m. —, men bolagsmännens rätt i denna vidsträckta bemärkelse icke kan, såsom ock i motiven anmärkts, utan övriga bolagsmännens samtycke å annan överlåtas, synes paragrafens nuvarande avfattning, vid vilken det antagits, att sådan överlåtelse kan ske, och för det fall, att överlåtelse skett, förklarats vad verkan den skulle hava mot bolaget, icke kunna godkännas; utan torde, vad ock helt visst i förslaget ytterst avsetts, böra i stadgandet, såvitt nu är i fråga, allenast angivas de rättigheter inom bolaget, vilka äro av beskaffenhet att kunna överlåtas och förty även tagas i mät, nämligen bolagsmans rätt till kapitalavkomst, arvode och vinst ävensom vad honom vid bolagets upplösning tillkommer av bolagsförmögenheten. — Det är klart, att de rättigheter, som överlåtits, skola för den nye innehavaren bliva av ett ganska tvivelaktigt värde, om han, som ej får deltaga i förvaltningen, icke ens har rätt att genom uppsägning framtvinga bolagets likvidation och därigenom utbrytning av den del, som blivit på honom överlåten. Frivillig överlåtelse skulle under dessa förhållanden antagligen bliva ganska sällsynt. Detta vore ock en bestämd fördel, ty det kan ej vara lämpligt, att en eller annan av de i bolaget ännu kvarstående bolagsmännen överlåter sina rent förmögenhetsrättsliga anspråk i bolaget, då han därigenom förlorar en stor del av det ekonomiska intresset för bolagets välgång. Lagstiftningen har intet skäl att genom tillskapandet av en ny uppsägningsrätt för den, å vilken överlåtelsen sker, befordra frivillig sådan, varför vad förslaget i denna del innehåller avstyrkes. — Annorlunda ställer sig saken; då bolagsmans förmögenhetsrättsliga anspråk i bolaget måste tagas i mät för gäldande av bolagsmans skuld. Endast om lagen stadgar, att den som därefter förvärvar dessa anspråk har rätt att uppsäga bolaget till likvida-

tion samt att i denna deltaga, kan man i regeln vänta, att ovannämnda anspråk skola vid tvångsförsäljning bliva av väsentlig betydelse för gäldande av den skuld, varför utmätning skett. I konflikten mellan borgenärs anspråk att, om annan tillgång saknas, ur bolagsmans bolagsförmögenhet erhålla betalning och övriga bolagsmäns anspråk att bolaget må fortsättas torde den förres anspråk vara det starkare. Från denna synpunkt synes även förslaget hava utgått, då enligt 43 § jämförd med 19 (29) § bolagsmans konkurs skulle medföra bolagets upplösning. En uppsägningsrätt bör därför finnas för den, som vid tvångsförsäljning inträder i bolagsmannens förmögenhetsrätter i bolaget. Men då enda skälet till denna uppsägningsrätt är, att borgenären må få sin betalning, torde den böra medgivas allenast om i utmätningsprotokollet finnes intygat, att annan utmätningssbar tillgång till skuldens gäldande icke kunnat anträffas. — Den grund, varpå den nya uppsägningsrätten vilar, föranleder vidare, att köparen bör hava rätt att uppsäga bolaget till likvidation efter viss tid, t. ex. sex månader, oberoende av om sådan uppsägningsrätt tillkommer bolagsmannen eller icke. — Att låta den, som har uppsägningsrätt, deltaga i likvidationen bör så mycket mindre väcka betänklighet, som enligt förslaget bolagsman har rätt att därunder låta företräda sig av ombud, och således grundsatsen, att andra än bolagsmän må däruti deltaga, redan förut är erkänd.

Slutligen avgavs följande yttrande, varom likaledes tre justitieråd enades: Även justitieråden ansåge, att förevarande § borde så uppställas, att den till en början uttryckligen angäve, det inga andra, bolagsman såsom sådan tillkommande rättigheter i bolaget, än rätt till kapitalavkomst, arvode och vinst ävensom till andel i bolagsförmögenheten vid blivande skifte, vore av beskaffenhet att kunna till annan överlåtas. Att vid sådant förhållande, dessa rättigheter, men ej annan "rätt i bolaget" kunde för bolagsmans gäld gå i mät, följde av stadgandet i 63 § utsökningslagen, och därom behöfde alltså här ej vidare stadgas, för så vitt ej särskilda förhållanden vid lagstiftningen om bolag skulle föranleda till någon rubbning av den allmänna grundsats, som 63 § utsökningslagen i detta hänseende innehölle. — Enligt nämnda § må fordran eller rättighet, som kan överlåtas, gå i mät allenast, där annan egendom ej finnes att tillgå, eller borgenär och gäldenär om fordringens eller rättighetens utmätande åsämjas. Att en sådan utmätningssåtgärd ej kan avlöpa utan att därigenom i många fall uppstår direkt olägenhet för tredje man, med vilken gäldenären trätt i rättsförhållande, är obestridligt och lär ej vara vid utsökningslagens stiftande förbisett. De övriga bolagsmännen befinna sig härvid i tredje mans läge; och svårligen torde något giltigt skäl kunna andragas att till förmån för dem modifiera de bestämmelser, som i allmänhet gälla för vederbörande vid utmätning. — Å andra sidan synes nyss omförmälda grundsats i förening med den på bolagsavtalets natur beroende och i 15 kap. 6 § handelsbalken uttalade princip, att ingen må emot bolagsmännens vilja tränga sig in i bolaget,

följdriktigt leda därtill, att lika litet som den frivilliga överlåtelsen kan för den nye rättsinnehavaren medföra andra rättigheter, vare sig mot överlåtaren eller övriga bolagsmän, än de lagligen överlåtna rättigheterna, lika litet bör den, som genom köp varder innehavare av utmättningsvis försålda rättigheter i ett bolag, på sådan grund äga anspråk på någon annan rättighet än de utmäta och till honom försålda. Att insätta honom — oberoende av bolagsmännens vilja — i någon av de mera personliga rättigheter, som eljest tillkomma bolagsman men ej kunna på annan överlåtas, såsom delaktighet i förvaltningen, uppsägningsrätt m. m., innebure legalisering av ett intrång, som ej lätteligen låte sig förenas med det på frivilligt avtal byggda bolagets begrepp och väsen. En jämförelse med utländsk lagstiftning, grundad på och oberoende av exekutiva anstalter och förfaranden, vilka hos oss äga motsvarighet, lämnar föga stöd för ett dylikt ingrepp i det rättsförhållande, varom nu är fråga; och den omständighet, att enligt det föreliggande lagförslaget bolaget upplöses genom bolagsmans konkurs, synes desto mindre erbjuda sådant stöd, som konkursen med dess ovillkorliga påföljd av utredning och slutlikvid är av helt annan art och betydelse, än det intresse, den enskilde bolagsmannens rättsinnehavare kan äga av att godtyckligt avgöra frågan om bolagets bestånd. — Emellertid har fråga nu uppstått ej blott därom att, såsom kommittéförslaget åsyftar, förklara den nye rättsinnehavaren lika med bolagsmannen — evad denne själv förtytrat eller på exekutiv väg förlorat sina överlåtna rättigheter i bolaget — berättigad att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning utan ock därutöver att åt den, som efter tvångsförsäljning inträtt i bolagsmans ifrågavarande rättigheter, inrymma en uppsägningsrätt, vilken ej ens skulle vara beroende av de för bolagsman gällande villkor. Särskilt med avseende å sistberörda, i viss mån ovillkorliga, om ock till tiden begränsade uppsägningsrätt efter gottfinnande ha justitieråden ansett sig böra uttala de principiella betänkligheter, justitieråden hysa mot godkännande av de sålunda framställda förslagen, utan att justitieråden för sin del likväl tilltro sig att bestämt avstyrka vad ur den praktiska erfarenhetens synpunkt kommitterades förslag i detta hänseende innehåller.

I kungl. prop. utbyttes uttrycket "rätt i bolaget" mot "andel i bolaget" för att utmärka "allenast de bolagsrättigheter, som lagligen kunna bli föremål för överlåtelse, nämligen de förmögenhetsrättsliga anspråk, bolagsmannen i bolagsförhållandet äger".

Med avseende å vad för övrigt anmärkts yttrade justitieministern: Huru riktig den grundsats än må vara, att en bolagsmans på bolagsförhållandet grundade personliga rättigheter och skyldigheter i allmänhet icke böra kunna utan medbolagsmännens samtycke överflyttas å annan, vare sig genom frivilligt avtal eller i följd av exekution, så synes det dock för skyddande av tredje mans rätt vara nödigt att medgiva honom någon rätt att uppsäga bolaget, då för betäckande av fordran bolagsmans förmögenhetsandelar i bolaget

å honom övergått. Såsom lätt inses, är det nämligen i allmänhet först vid bolagsskiftet, som tillfälle yppas för borgenären att i fullständigare mån göra sig betäckt, och det får ej stå gäldenären fritt att efter behag uppskjuta tiden för skuldens gäldande. Men å andra sidan delar jag de inom högsta domstolen uttalade betänkligheter mot att åt den, som efter exekution blivit innehavare av bolagslott, inrymma en vidsträcktare uppsägningsrätt än bolagsmannen själv äger; och den garanti för missbruk, som man trott kunna åstadkommas genom att göra den vidsträcktare uppsägningsrätten beroende därav, att annan utmättningsbar tillgång ej anträffats, lär alltför lätt kunna kringgås för att utöva åsyftad verkan. Ej heller synes det rätt lämpligt att vid frivillig överlåtelse fränkänna cessionarien all uppsägningsrätt. Det syfte, som härmed skulle vinnas, nämligen att i möjligaste mån hindra frivillig överlåtelse av bolagslott, lär endast ganska ofullständigt uppnås, då på goda skäl kan befaras, att den, som av en eller annan anledning vill utträda ur bolaget, skall veta så anordna, att överlåtelse åstadkommes på exekutiv väg.

Sedan i 22 § inpräntats, att bolagsmans enskilde borgenär ej äger för sin fordran söka gottgörelse ur bolagets egendom, har sålunda i 23 § förklarats, att utmätning emellertid kan vinnas i bolagsmans andel i bolagsförmögenheten. Har bolagsman personligen dömts att betala bolagsgäld eller har han dömts att betala enskild gäld, så kan domen jämlikt reglerna i 75 § 2 mom. utsökningslagen verkställas medels utmätning av bolagsmannens "rättighet" eller andel i bolaget. Borgenären erhåller betalning ur den köpeskilling, som sagda andel betingar vid exekutiv försäljning, varefter köparen äger utfå, under bolagets bestånd, vad bolagsmannen i ränta, arvode och vinst ägt lyfta och, vid bolagsskifte, den del av behållna tillgångar, som på bolagsmannen belöper.¹

¹ Formellt sett kan man sålunda säga, att ifrågavarande bestämmelser i 22 och 23 §§ hänga ihop. Den utmätning, som i 23 § förutsättes, sker icke i bolagets utan i bolagsmannens förmögenhet. Huruvida förhållandet *realiter* är detsamma, synes tvivelaktigt. *Kallenberg*; anf. arb. sid. 56, försöker härvid följande resonemang. "Vad särskilt angår rätten till likvidationskvot må uppmärksammas, att verkställande av likvidation dödar bolaget. Att bolagsmannens rättsinnehavare erhåller rätt till likvidationskvot (d. v. s. den andel av behållna tillgångarna, som vid bolagsskifte belöper på bolagsman, (Jfr §§ 23 och 36), betyder ej, att han bekommer en rätt, som medför *minskning* av bolagsförmögenheten. Sedan likvidationen i och med de behållna tillgångarnas fördelning emellan bolagsmännen eller deras rättsinnehavare avslutats, finnes det ej längre något bolag och följaktligen ej heller någon bolagsförmögenhet. Den rätt till likvidationskvot, som köparen erhåller vid utmätning och försäljning av bolagsandel, kan således ej

Särskilt bör bemärkas, att ehuru i fråga om rätt till ränta och vinst 23 § hänvisar till 11 §, vilken i sin ordning hänvisar endast till 8 och 10 §§, man i förevarande avseende icke får förglömma stadgandet i 3 § 2:dra stycket, enligt vilket bestämmelserna i 8 och 10 §§ lända till efterrättelse allenast i den mån ej annorledes avtalats. Gälla på grund av avtal andra regler än som i sistnämnda paragrafer uttalats, så är det följaktligen till dessa regler man har att taga hänsyn vid bestämmande av vad bolagsmannens rättsinnehavare jämlikt 23 § äger utfå under bolagets bestånd.

Den, som jämlikt 23 § förvärvat bolagsmans andel i bolaget, har samma rätt som bolagsmannen att uppsäga bolaget eller eljest påfordra dess upplösning.¹ Av denna bestämmelse, jämförd med stadgandet i 32 §, enligt vilket det är bolagsman obetaget att vid likvidationen låta företräda sig av ombud, kan man möjligen förledas till den slutsatsen,² att rättsinnehavare, varom nu är fråga, skulle äga delta i likvidationen. Då en bolagsman trots det på personligt förtroende grundade bolagskontraktet sålunda måste finna sig i att vid likvidationen samarbeta med vem som helst, som av annan bolagsman utsåges till ombud, kunde man nämligen icke antaga, att lagstiftaren velat utesluta rättsinnehavaren från möjligheten att själv bevaka sina intressen vid likvidationen.

En dylik slutsats är dock utan tvivel oriktig. Rättsinnehavarens anspråk äro uppräknade. Utöver desamma tillkommer honom icke någon befogenhet. Detta framgår av förarbe-

anses inkräkta på bolagsförmögenheten på det sätt, att rätten kan leda till minskning av förmögenheten."

Mot detta resonemang synes dock kunna anföras, att bolaget i varje fall icke kan anses vara "dödat" förrän *efter* den behållna bolagsförmögenhetens uppdelning mellan bolagsmännen eller deras rättsinnehavare. Det lär till och med kunna ifrågasättas, huruvida bolagets upplösning alltid innebär dess "död". Även efter upplösningen kan ju bolaget sökas; ja, försättas i konkurs.

¹ Bestämmelsen torde i det fall, att förvärvet skett efter utmätning, icke vara av avsevärd praktisk betydelse. I förhållandets natur ligger nämligen att, där vid utmätning hos bolagsman annan tillgång icke kunnat tillgripas än hans andel i bolaget, hans ekonomiska ställning är alldeles undergrävd. Och varder bolagsman försatt i konkurstillstånd, skall bolaget genast träda i likvidation. (Jfr 29 §. Se ock 27 § 3:dje stycket.)

² Se *Kallenberg*; anf. arb. sid. 57 not 2.

tena¹ liksom av 32 §-ens lydelse, varest utsäges, att samtliga *bolagsmännen* äga att (själva eller genom ombud) deltaga i likvidationen. Bolagsman, som avses i 23 §, upphör icke att vara bolagsman, därför att han går miste om sin andel i bolaget, lika litet som förvärvet av denna andel gör vederbörande rättsinnehavare till bolagsman. Ehuru bolagsmannen under bolagets bestånd saknar rätt till ränta (resp. arvode) och vinst samt vid upplösning icke har anspråk på någon del av den behållning i bolagsförmögenheten, som tilläventyrs kan uppkomma, är han därför icke utan intresse i bolagets skötsel och likvidationens utfall. Rättsinnehavaren har icke övertagit hans ansvarighet vare sig mot övriga bolagsmän eller mot bolagsborgenärerna.

Av det nu anförda måste även följa — vilket ju ock är tydligt uttalat i lagen — att bolagsmannen fortfarande, lika med rättsinnehavaren, äger uppsägningsrätt.

Att rättsinnehavaren icke ens ansetts behörig att föra talan mot likvidationsbeslut, framgår av följande rättsfall.

Enär trävarubolaget, som till grund för sin talan i saken åberopat en den 16 oktober 1899 upprättad avhandling, varigenom Didriksson till trävarubolaget sålt sin andel i Böle bolag, icke visat, att samtycke till denna överlåtelse lämnats av övriga delägare i Böle bolag, samt trävarubolaget vid sådant förhållande icke vore att betrakta såsom delägare i Böle bolag och följaktligen ej heller berättigat att föra talan beträffande ifrågavarande, vid bolagsstämma med sistnämnda bolag fattade beslut, fann Kungl. Maj:t, lika med domstolarna, trävarubolagets yrkande om åläggande för Böle bolag att på offentlig auktion försälja all sin egendom ej förtjäna avseende. (Nytt jur. arkiv 1908 sid. 256).²

Även följande rättsfall är av intresse.

Emedan trävarubolaget till stöd för sin i saken förda talan åberopat allenast en den 16 oktober 1899 upprättad avhandling, varigenom Didriksson till trävarubolaget sålt sin andel i Böle bolag, men det icke visats, att till ifrågavarande försäljning samtycke givits av övriga delägare i Böle bolag; alltså och då försäljningen icke mot Böle bolag hade annan verkan, än som stadgades i 23 § av lagen om handelsbolag m. m., ogillades trävarubolagets talan (ang. upphävande av bolagsstämmobeslut, enligt vilket trävarubolaget förvägrats att föra talan). Nytt jur. arkiv 1905 sid. 247.

¹ En minoritet i högsta domstolen ifrågasatte att förena uppsägningsrätt med rätt att deltaga i likvidationen. Jfr sid. 216 här ovan.

² Tre justitieråd fastställde hovrättens dom, varigenom stämningsspåendet av sakliga grunder ogillats.

Handelsbolag vare — stadgas i 24 § — uti de mål, för ²⁴ §. vilka ej annorlunda genom lag stadgas, lydande under allmän underrätt i den ort, där rörelsen drives; eller, om rörelsen drives å skilda orter, i den ort, där huvudkontoret¹ är beläget.

Angående forum för bolagsman, som personligen sökes för bolagets förbindelser, är stadgat i 10 kap. 6 § sista punkten rättegångsbalken, där det heter: Bolagsman sökes, där bolaget är“.

Bolagskommittén hade föreslagit följande ändrade lydelse av sistnämnda stadgande: "För handelsbolags förbindelse sökes bolagsman där bolaget är." I motiven yttrades:

"Detta förslag åsyftar att giva ett otvetydigt och med den nya lagstiftningen överensstämmande uttryck åt den tanke, som för närvarande synes vara uttalad genom sista punkten i denna §. Vad där stadgas kan icke gärna hava avseende å annat bolag än sådant, som utgör självständigt rättssubjekt och förty har eget forum domicilii; men bland de bolag, med vilka så är förhållandet, finnas inga andra än handelsbolagen, vilkas borgenärer äro berättigade att vända sig omedelbart mot bolagsmännen. För delägare i handelsbolag är det emellertid, såsom förut blivitt antytt, av stor vikt att de icke för bolagets förbindelser kunna sökas annorstädes än där bolaget är, enär av lätt insedda skäl tyngden av den omedelbara ansvarigheten därigenom i väsentlig mån minskas“.

Förslaget förföll, sedan högsta domstolen anmärkt, att lagändringen vore obehövlig.

I §§ 25—37 hava regler givits om bolagets likvidation och ²⁵ §. upplösning.

Att ett på bestämd tid slutet bolag vid utgången av den avtalade tiden skall träda i likvidation,² faller av sig självt och har därför ansetts obehövligt att direkt uttala i lagen. Likaledes

¹ Jfr 16 § i lagen ang. handelsregister m. m.

² Besluta bolagsmännen försäljning av all bolagets egendom, så kan detta tydligen med hänsyn till bolagets verksamhet och ändamål innefatta beslut om bolagets trädande i likvidation, ehuru den för bolagets bestånd avtalade tiden ännu icke är tilländalupen. Jfr Nytt jur. arkiv 1905 sid. 247. I händelse beslutet avser försäljning under hand, bör det följaktligen upphävas på talan av bolagsman, som ej däri deltagit. Jfr 34 § 2:dra stycket.

är det klart, att ett bolag, som slutits för visst företag, utan vidare skall träda i likvidation, när företaget blivit fört till slut,¹ eller det blir uppenbart, att detsamma icke kan utföras.²

Är handelsbolag ej slutet på viss tid, äge — säges i 25 § — bolagsman när som helst uppsäga bolaget, och skall i sådant fall bolaget träda i likvidation sex månader därefter. Har om uppsägningstiden annat mellan bolagsmännen avtalats, lände det till efterrättelse.

Huruvida ett bolag blivit slutet på bestämd tid eller ej, kan naturligen — såsom i motiven anmärktes — i det konkreta fallet vara svårt nog att avgöra. Tydligt är dock, att obestämd tid måste anses föreligga utan avseende därpå, att ett visst upplösningfaktum avtalats, så framt nämligen det är ovisst, huruvida det någonsin skall inträffa. Mera tveksamt är däremot svaret, i händelse det är visst att men fullkomligt oberäkneligt när ett dylikt faktum skall inträffa.

För min del är jag benägen att här anse avtalet vara slutet på obestämd tid, under förutsättning att inträffandet av ifrågasvarande faktum kan varda uppskjutet till en avlägsen framtid.³

I motiven till 25 § yttras, bland annat, följande:

Har bolaget ej slutits på bestämd tid, upplöses det enligt kommitténs förslag i regeln först efter uppsägningen. Rättigheten att uppsäga bolaget är oförytterlig, men då bolagsmännen redan vid bolagsavtalets ingående kunna efter gottfinnande bestämma viss tid för bolagets bestånd, synes man svårigen kunna betaga dem rättigheten att själva bestämma uppsägningstidens utsträckning. Tydligtvis kan även en kombination av bestämd och obestämd tid förekomma, i det att bolagsavtalet kan innehålla, att uppsägning får ske först efter förloppet av en viss tid från det bolaget ingicks. I de fall, då i avseende på bolagets uppsägning ej något avtalats, har kommittén föreslagit en uppsägningstid av sex månader samt att uppsägningen må kunna ske när som helst. Motsvarande bestämmelser i utländsk lagstiftning innehålla merendels, att där periodiska räkenskaper föras, uppsägningen verkar upplösning först vid utgången av den räkenskapsperiod, under vilken uppsägningstiden går till ända. Med antagandet av så lång uppsägningstid som den av kommittén föreslagna kan dock en dylik föreskrift så mycket mindre anses behövlig, som något hinder i allmän-

¹ Se Nytt jur. arkiv 1909 not A. n:r 303.

² Se *Lamm*; Bidrag till läran om enkla bolag och handelsbolag sid. 22 not 1.

³ Jfr emellertid *Lamm*; anf. arb. sid. 24—25.

het ej föreligger för avslutande av bolagets räkenskaper redan före utgången av en räkenskapsperiod. Skulle i något särskilt fall så ej lämpligen låta sig göra, bör på bolagsmännens eget beprövande ankomma att i förvarande hänseende genom avtal modifiera uppsägningens verkan.

I motiven har sålunda särskilt poängterats, vad av 25 §:ens lydelse indirekt framgår eller att en var bolagsman har ovillkorlig rätt att uppsäga ett på obestämd tid slutet handelsbolag.¹ Angående uppsägningstidens längd står det bolagsmännen fritt att avtala, vad dem synes för gott. (Den i lagen bestämda sexmånadersfristen gäller icke, där avtal om annan, längre eller kortare,² frist träffats.) Avtal, varigenom bolagsman uteslutes från uppsägningsrätt, har, som sagt, icke laga verkan. Om exempelvis i ett bolagsavtal mellan A., B. och C. stadgats, att en var av A. och B. skall äga uppsäga bolaget till upplösning ett år därefter, men att uppsägningsrätt alls icke skall tillkomma C., så är det tydligt, att C. icke förty äger dylik rätt. Men *vilken* uppsägningsrätt har han? Densamma som medbolagsmännen, eller den kortare, som i lagen angivits? Om det än kan anses oegentligt, och måhända mot medbolagsmännen obilligt att tillerkänna C., som av sagt sig all rätt till uppsägning, bättre rätt härutinnan än dem, synes det senare alternativet vara det riktiga. Härför talar lagens avfattning, sammanställd med det faktum, att lika uppsägningsrätt icke föreskrivits.

Tydligen kräves av den, som vill uppsäga bolaget, att uppsägning verkställles hos samtliga medbolagsmännen. Sker ej

¹ Det har vid sådant förhållande icke lyckats mig att fullt förstå följande yttrande av Lamm (anf. arb. sid. 23—24): Regeln om uppsägningsrätt vid ett bolag, som ej slutits på bestämd tid, synes icke vara i lika hög grad dispositiv, som övriga regler om rättsförhållandet bolagsmännen emellan. När lagen medger, att "annat avtal om uppsägningstiden" skall lända till efterrättelse, får väl däri inläggas, att ett avtal om att uppsägningsrätt alls icke skall tillkomma bolagsman, trots att bolaget är slutet på obestämd tid, icke utan vidare har giltighet. Skälen härtill ligga ju i öppen dag, såvitt fråga är om bolagsman, som åtagit sig en efter tiden för bolagets bestånd bestämd förpliktelse att prestera arbete till bolaget. Och det torde väl också endast vara till en dylik bolagsman, som man har att anse, att regeln om uppsägningsrättens oeftergivlighet sträcker sig. Den, som icke åtagit sig några arbetsprestationer för bolagets räkning (eller endast tillfälliga sådana), synes det icke finnas tillräckligt skäl att tillerkänna rätt att vara obunden av sitt avtal om att icke uppsäga ett på obestämd tid slutet avtal.

² Hinder finnes icke för ett avtal, att uppsägningen skall medföra omedelbar verkan.

uppsägning på en gång hos alla, börjar alltså fristen (den lagbestämda eller avtalade) att löpa först från dagen för den sista uppsägningen.¹

- 26 §. Understundom inträffar, att vid utgången av den tid, som för bolagets bestånd kan vara avtalad, bolagets verksamhet icke desto mindre faktiskt fortsättes. För den händelse, att därvid någon viss ny tid ej mellan bolagsmännen avtalas, torde — säges i motiven — det ligga i sakens natur, att bolaget skall så anses, som vore det slutet på obestämd tid.

Att ett på bolagsmans livstid slutet bolag skall anses vara ingånget på obestämd tid, trodde kommittén vara nödvändigt att i själva lagen uttala, "och detta så mycket hellre som kontrahenterna vid dylika avtals ingående ofta nog ej för sig fullt klargöra, vilken utsträckning tiden för bolagets fortvaro kan komma att erhålla."

I överensstämmelse med vad nu yttrats har 26 § erhållit följande lydelse: "Har handelsbolag slutits på bestämd tid, och varder det, efter utgången av den tid, utan uttryckligt avtal fortsatt, eller har bolag slutits på bolagsmans livstid, vare lag som i 25 § sägs."

- 27 §. I 27 § äro följande bestämmelser meddelade:

Evad handelsbolag slutits på bestämd tid eller icke, äge bolagsman påfordra, att bolaget genast träder i likvidation, om skäl därtill är, såsom:

att han själv eller annan bolagsman genom fort^vfarande sjukdom eller annat olycksfall blivit satt ur stånd att fullgöra vad honom såsom bolagsman åligger;

att annan bolagsman tredskats att göra avtalat tillskott eller,

¹ Dock finnes naturligen intet hinder för att, sedan A. uppsagt hos B., denne i sin ordning uppsäger hos C. Har för A. icke avtalats någon uppsägningstid, men för B. och C. ett år, så inträder i dylik händelse (d. v. s. under förutsättning att icke också A. uppsäger hos C.) likvidationsskyldigheten först sedan ett år förflutit från B:s uppsägning hos C. Och detta gäller, ehuru B. till stöd för sin uppsägning hos C. uttryckligen åberopat allenast det förhållande, att A. å sin sida uppsagt bolaget.

utan övriga bolagsmännens medgivande, för enskild räkning förfogat över sin andel i bolaget;

att annan bolagsmans andel i bolaget blivit i mät tagen och försäld;

att annan bolagsman i bolagets angelägenheter visat tro-loshet eller grov försummelse eller vårdslöshet;

att annan bolagsman genom laga kraft ägande utslag dömts till straffarbete eller blivit för brott ställd under framtiden."

I motiven yttras härom: Evad bolaget slutits på bestämd tid eller icke, kunna sådana omständigheter förekomma, att bolagsman bör anses berättigad att fordra bolagets omedelbara upplösning. Att i lagen uppräknade alla de fall, då en sådan anomal upplösning kan anses vara av förhållandena påkallad, låter sig naturligen ej göra. Av de anförda exemplen torde framgå, att kommittén anser skäl till bolagets upplösning enligt denna paragraf vara för handen allenast när det visat sig, att de väsentliga förutsättningar, varunder bolaget måste antagas hava ingåtts, antingen redan vid avtalets avslutande icke förefunnits eller ock sedermera upphört att förefinnas. Uppkommer mellan den bolagsman, som påfordrar bolagets upplösning, å ena sidan, och övriga bolagsmännen, å den andra, meningsskiljaktighet därom, huruvida de av den förre åberopade omständigheterna lagligen utgöra anledning till bolagets upplösning, och kan den ej i godo hävas, måste naturligtvis frågan avgöras på rättslig väg. Därvid synes domstolen hava att pröva allenast, huruvida giltig upplösningssanledning förelåg eller ej. Finnes vid anställd prövning laga upplösningssanledning hava förelegat, måste yrkandet om upplösning anses hava *eo ipso* medfört upplösningen. Utfaller prövningen i motsatt riktning, förlorar däremot sagda yrkande all rättslig betydelse.

Då i första stycket talas om sjukdom eller annat *olycksfall* etc., torde man därav vara berättigad till den slutsatsen, att bolagsman, som för begången förbrytelse dömts till längre frihetsstraff, icke av sådan orsak äger påfordra bolagets trädande i likvidation under åberopande därav, att han "blivit satt ur stånd att fullgöra vad honom såsom bolagsman åligger".¹

Beträffande uttrycket i andra stycket "annan bolagsmans *tredska* att göra avtalat tillskott", lär detta icke kunna tolkas därhän, att en bolagsmans underlåtenhet att tillskjuta avtalat belopp aldrig skulle kunna medföra rätt för medbolagsman att

¹ Av annan mening *Lamm*; anf. arb. sid. 27.

påfordra likvidation, med mindre underlåtenheten hade sin grund i tredska. Uttrycket har valts för att framhäva, att icke en var underlåtenhet härutinnan kan vara av betydelse. Ifrågavarande rätt måste vara för handen, så snart det kan sägas, att underlåtenhet att göra tillskott kullkastat de väsentliga förutsättningar, varunder bolaget måste antagas hava ingåtts.¹

På motsvarande sätt har man att tolka fjärde stycket. Den omständigheten, att en bolagsman genom någon förvaltningsåtgärd, som icke kan anses innebära *grov* försummelse eller vårdslöshet, åsamkat bolaget förlust, giver icke i och för sig annan bolagsman rätt att påfordra, att bolaget skall träda i likvidation. Men sådan rätt förefinnes exempelvis i det fall, att det med hänsyn till förlustens storlek måste antagas, att bolagets ändamål icke längre kan fullföljas på sätt, som i bolagsavtalet förutsatts.

Av allmänna regler följer, att en bolagsmans kontraktsbrott icke får tillmätas betydelse uti ifrågavarande avseende, med mindre det kan anses vara av väsentlig art. Och med nyss antydda begränsningar torde man på grund av 27 §-ens avfattning böra antaga, att hänsyn icke får tagas till kontraktsbrott, så framt ej subjektiv skuld hos den kontraktsbrytande föreligger.

Bolagsman, som genom sitt förfarande förorsakat, att bolaget på medbolagsmans yrkande måst träda i likvidation, är principiellt pliktig att till denne utgiva skadestånd (incl. utebliven vinst), för det bolaget sålunda i förtid brutits. En annan sak är, att det i allmänhet torde vara särdeles vanskligt att bestämma dylikt skadestånd.²

Påfordran, varom förmäles i 27 §, skall göras hos samtliga medbolagsmän.

Underlåter bolagsman en längre tid, efter det han fått kännedom om medbolagsmans kontraktsbrott, att påkalla tillämpning av bestämmelserna i 27 §, så kan detta naturligen i många fall betraktas som om han definitivt avstått från den rätt att på-

¹ Man kan icke rimligen fordra, att en bolagsman skall ensam finansiera bolaget.

² Jfr *Lamm*; anf. arb. sid. 31 och följ.

fordra bolagets trädande i likvidation, som kontraktsbrottet tilläventyrs förlänat honom.¹

Dör bolagsman skall, enligt 28 §, där ej annat avtalats, 28 o. 29 §§. bolaget genast träda i likvidation.

Varder bolagsman i konkurstillstånd försatt, skall, jämlikt 29 §, bolaget genast träda i likvidation.

I betraktande därav — säges i motiven — att bolag i allmänhet är grundat på det förtroende, bolagsmän hysa till varandra, och bolagsförhållandet således förutsätter samverkan just mellan de personer, som ingått avtal, har kommittén föreslagit, att bolaget upplöses genom en bolagsmans död eller hans försättande i konkurs.

I kommittéförslaget fanns jämväl intagen följande bestämmelse: "Dör bolagsman, åligge det delägarna i hans bo eller den, som eljest om boet tagit vård, att om dödsfallet ofördröjligen underrätta övriga bolagsmännen samt emellertid vidtaga förvaltningsåtgärd, som på den avlidne ankommit och ej tål uppskov. — Motsvarande skyldighet åligge, där konkurs inträffar, den som förordnas att konkursboet omhändertaga."²

Härom anfördes i högsta domstolen av ett par justitieråd: Enär det svårligen kan antagas, att vid en bolagsmans död eller försättande i konkurs medbolagsmännen i andra än högst sällsynta undantagsfall icke omedelbart efter dödsfallet eller konkursens början få kunskap därom, även utan den i förevarande § ifrågakämda särskilda underrättelse, samt det föreslagna stadgandet, att de, vilka tagit vård om den avlidnes bo, eller den, som förordnats att taga hand om konkursboet, ovillkorligen skulle i här avsedda fall vara pliktig att ingripa i bolagets förvaltning, synes vara

¹ Jfr *Lamm*; anf. arb. sid. 28.

² Härom yttrades i motiven:

Då i regeln ej någon annan än bolagsman äger handhava bolagets angelägenheter, skulle vid bolagsmans död lätteligen ett menligt avbrott i bolagsverksamheten kunna uppstå. Det har därför synts böra åläggas stärbhusdelägarne eller den, som eljest tagit boet om händer, ej blott att ofördröjligen underrätta övriga bolagsmännen om dödsfallet utan även att under tiden vidtaga de förvaltningsåtgärder, som skolat på den avlidne ankomma och ej kunna uppskjutas. Av sakens natur följer dock att denna skyldighet åligger stärbhusdelägarne endast för så vitt och i den mån de vårda eller äro pliktige att vårda den avlidnes bo, vadan någon förpliktelse i detta hänseende ej åligger t. ex. den arvinge, som är avlägset boende (jfr K. F. angående vård av död mans bo den 24 september 1861). Å andra sidan är att märka att arvinge ej genom ansökan om urarvaförman befrias från de i denna § stadgade skyldigheter. En motsvarande skyldighet har, där konkurs inträffar, ålagts den eller dem, som förordnats att konkursboet omhändertaga. Huruvida bolaget genom dödsfallet eller konkursen upplöses eller fortfarande skall bestå, är i förevarande hänseende utan betydelse.

obilligt och dessutom ofta kunde lända bolagsmännen till verklig skada i anseende till bristande förmåga hos bemälda personer att på ett nöjaktigt sätt fullgöra förvaltningsåtgärder, som skulle komma att åligga dem, tillstyrkes, att denna § må utgå, helst erfarenheten icke torde hava ådagalagt behov av lagbestämmelser i ämnet.

Andra justitieråd förenade sig om följande yttrande: Då gagnet av de i denna § föreslagna stadganden icke torde motsvara de obehag och svårigheter, som därav kunde uppstå för stärbhusdelägare m. fl., samt en förpliktelse för dem att vidtaga förvaltningsåtgärder mången gång kunde vara betänklig för övriga bolagsmän, hemställes, att paragrafen måtte utgå.

I kungl. prop. uteslöts ifrågavarande bestämmelse, varom justitieministern anförde: Då bolagsmans död i regel medför bolagets upplösning och likvidation, samt stärbhusdelägarna äro berättigade att deltaga i likvidationen, innebär detta för dem både rättighet och skyldighet att vidtaga sådan förvaltningsåtgärd, varom i förslaget är fråga. För såvitt paragrafen avser att uttala denna regel, är stadgandet överflödigt, och då det, så allmänt avfattat som i kommitterades förslag skett, är ägnat att vålla obehag och svårigheter, hemställer jag, att paragrafen måtte ur förslaget utgå.

Av kommittéförslagets ordalydelse framgick ej, att bestämmelsen om bolagsmans död såsom likvidationsorsak var av dispositiv karaktär. Orden "där ej annat avtalats" tillades nämligen på grund av en inom högsta domstolen gjord hemställan. Att härigenom emellertid endast gavs uttryck åt vad kommittén menat, synes av följande yttrande i motiven: Ingen-ting lär hindra, att bolagsavtalet inrymmer rättighet t. ex. för bolagsmans arvingar att vid dennes död utan vidare inträda i bolaget för fortsättande av dess verksamhet. Huruvida i sådan händelse bolaget kommer att upplösas eller fortsättas, synes enligt kommitténs förslag bliva beroende på arvingarnas beslut.

*Lamm*¹ anför vid behandling av förevarande spörsmål: "Ett avtal bolagsmännen emellan om att bolaget vid någon bolagsmans död skall försättas med hans rättsinnehavare får möjligen in dubio antagas avsett att ge dessa en rätt men ingen skyldighet att fortsätta bolaget med de överlevande bolagsmännen, men även en dylik skyldighet torde väl kunna avtalas med den verkan, att avliden bolagsmans rättsinnehavare ansvara för dess uppfyllande som för andra arvlåtarens förbindelser."

¹ Se anf. arb. sid. 22.

Att en arvlätare skulle sålunda kunna tvinga sina arvingar att fortsätta ett av honom slutet bolagsavtal, kan dock icke antagas. Det skulle strida mot den principen, varpå lagen om handelsbolag uppbyggts; bolagsförhållandet förutsätter samverkan mellan personer, som till varandra hysa förtroende.

Bolagsmans död måste därför regelmässigt verka bolagets upphörande. Men då man naturligen har rätt att ingå bolag även med obekanta personer, kan man icke fränkänna laga verkan åt ett avtal, varigenom bolagsmän förpliktat sig att fortsätta bolaget med avliden medbolagsmans arvingar. Det är allenast denna självklara sats, som i 28 § uttalats genom orden "där ej annat avtalats". Om någon plikt för arvingarna att fortsätta bolaget kan ej vara fråga. Att denna min mening omfattats av kommittén, torde framgå av de nyss anförda motiven.

Har det avtal träffats, att bolaget, där det eljest, efter ty³⁰ §. ovan är sagt, skolat träda i likvidation, må, med uteslutande av bolagsman eller hans rättsinnehavare, mellan övriga bolagsmännen fortsättas, vare avtalet ej giltigt, med mindre överenskommelse träffats om grunden för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande. Ändå att sådan överenskommelse träffats, vare avtalet, där bolagsmans egendom avträtts till konkurs, ej för konkursboet bindande (30 §).

Angående detta stadgande yttras i motiven: Det avtal kan ock vara träffat, att bolaget, där det eljest efter lag skolat upplösas, må, med uteslutande av en bolagsman eller dennes rättsinnehavare, mellan de övriga fortsättas. Att ett sådant avtal ej kan vara bindande för tredje man och således i det fall, att bolaget upplöses genom bolagsmans konkurs, ej för konkursboet, framgår av bolagets natur, men i övrigt synes mot dess giltighet ej vara någonting i och för sig att anmärka. Till undvikande av praktiska olägenheter har kommittén dock funnit ett sådant avtals giltighet böra göras beroende därav, att tillika träffats överenskommelse om grunden för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande.

Ifrågavarande stadgande förutsätter sålunda, att i ursprungliga avtalet eller sedermera överenskommelse träffats om grunden¹

¹ Det lär icke alltid vara nog, att regler givits för bolagstillgångarnas och

för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande. Har denna grund icke vederbörligen bestämts, så kan avtalet om bolagets fortsättande icke göras gällande, utan äger varje bolagsman påfordra likvidation i vanlig ordning.

Stadgandet torde äga tillämpning icke allenast, då den avgångne bolagsmannens konto utvisar ett aktivsaldo, utan jämväl när passivsaldo föreligger.¹

Har avtalet kommit till tillämpning utan avseende därå, att grunden för avvecklingen av förhållandet mellan bolaget och den avgångne bolagsmannen icke på förhand bestämts, så äger denne tydligen icke under återopande av nämnda förhållande påfordra likvidation.

I händelse bolaget, när likvidationsorsak föreligger och fråga sålunda kan uppkomma om tillämpning av ifrågavarande paragraf, består av endast två personer, kan ju icke bliva tal om fortsättande av bolaget med den ene bolagsmannens uteslutande. Likvidation måste ske, så framt ej bolagsmännens enas om annat förfarande.

Att jämlikt 30 § fortsätta bolaget trots likvidationsorsak är en rättighet men, åtminstone i regel, icke någon skyldighet. Valrätt tillkommer dem, som enligt avtalet skola kvarstå.²

Bolagsman, som önskar tillämpning av utlösningssavtal, har att hos medbolagsmännen göra sig underrättad om deras ställning till saken. Utan oskäligt dröjsmål måste dessa å sin sida avgiva svar och vidtaga erforderliga åtgärder till avveckling av rättsförhållandet, vid äventyr att rätten till utlösning eljest gått förlorad.

I saknad av positiv lag kan man icke antaga skyldighet för

bolagsskulder nas uppskattning. Jfr dock *Lamm*; anf. arb. sid. 55. Genom en dylik uppskattning är icke i och för sig fastställt, vad den avgångne bolagsmannen (eller hans rättsinnehavare) har att bekomma eller betala.

¹ Se *Kallenberg*; anf. arb. sid. 70 not 1.

² *Lamm*; anf. arb. sid. 56 yttrar i denna fråga: "Ordalagen i 30 § kunna möjligen anses ge vid handen, att lagen närmast haft för ögonen det fall, då det tillkommer A:s medbolagsmän att välja, om de vilja låta bolaget träda i likvidation eller utlösa A. Och i varje fall torde det ligga närmast att tolka ett avtal om utlösande på detta sätt; alldeles särskilda omständigheter skola alltså föreligga för att man skall antaga, att det varit bolagsmännens mening, att A. skulle själv ha rätt att påyrka, att medbolagsmännen skola utlösa honom."

kvarstående bolagsmän att lämna den, som avgår, säkerhet för hans ansvarighet för bolagsgälden.¹

Däremot torde, där de kvarstående bolagsmännen tredskas att vidtaga åtgärder till registrering av avgången, den avgångne bolagsmannen äga befogenhet att med frånträdande av utlösningssavtalet påfordra likvidation.

Ehuru enligt ordalydelsen 30 § blott avser det fall, då bolagsman uppsagt bolaget till likvidation eller bolaget eljest enligt lag skall träda i likvidation, torde det få antagas, att paragrafen bör tillämpas även i avseende å avtal om utlösen utan förekomsten av likvidationsorsak. Jämväl ett dylikt avtal förutsätter följaktligen för sin giltighet, att överenskommelse träffats om grunden för avgången bolagsmans eller hans rättsinnehavares utlösande.

Vidtager bolagsman förvaltningsåtgärd, efter det sådant för- 31 §. hållande inträffat, att bolaget skolat träda i likvidation, eller efter det bolaget kommit i konkurstillstånd, men innan bolagsmannen erhållit kännedom därom, vare — stadgas i 31 § — bolagsmännen emellan så gillt, som om ovannämnda förhållande icke inträffat eller bolaget ej kommit i konkurstillstånd.

I händelse bolaget skall träda i likvidation på grund av bolagsmans uppsägning eller påfordran jämligt bestämmelserna i 25—27 §§, måste enligt ifrågavarande paragraf och i överensstämmelse med vad förut anförts förvaltningsåtgärd, som av behörig bolagsman vidtages, innan han erhållit kännedom om att uppsägning eller påfordran skett hos *samtliga* bolagsmännen, i avseende å förhållandet mellan bolagsmännen så anses, som om uppsägning eller påfordran alls icke skett. Detta gäller även den, som själv uppsagt bolaget eller eljest påfordrat, att det skall träda i likvidation. Han äger sålunda utöva den förvaltningsrätt, som må tillkomma honom, utan hinder därav, att han t. ex. uppsagt bolaget hos en bolagsman (men ännu icke hos de övriga).

Har bolaget slutits på bestämd tid (eller på tid, som skall

¹ Av annan mening *Lamm*; anf. arb. sid. 57.

så anses), tarvas ju ingen särskild påfordran, för att bolaget skall träda i likvidation, när tiden är ute. En var bolagsman måste anses äga vetskap om denna tidpunkt. Att i det hänseende, varom nu är fråga, göra skillnad mellan berörda fall och det, då det för bolagsmännen måste vara uppenbart, att bolagets ändamål icke kan uppnås, synes ej vara möjligt. När dylikt blir uppenbart, skulle alltså bolagsman tillkommande förvaltningsrätt utan vidare hava upphört. Med hänsyn till svårigheten att härutinnan åstadkomma bevisning är det dock utan tvivel att tillråda, att bolagsman, som är angelägen om att förvaltningsåtgärder ej längre vidtagas, hos medbolagsmännen gör påfordran om likvidation.¹

Förvaltningsåtgärd, som vidtages efter den kritiska tidpunkten, går på vederbörande bolagsmans egen risk.

Vinst, som uppkommit på grund av därförut vidtagen förvaltningsåtgärd, skall redovisas till bolaget utan avseende därå, att åtgärden vidtagits först efter det bolaget t. ex. genom en bolagsmans död skolat träda i likvidation.²

Uppenbarligen kan däremot icke bolagsman, som under normala förhållanden varit skyldig att företaga viss förvaltningsåtgärd, dömas att utgiva skadestånd därför, att han efter dödsfallet, men innan han därom undfick kännedom, eftersatt sin plikt i förenämnda hänseende.

Inträffandet av ett faktum, som medför likvidationsskyldighet, berör icke i och för sig bolagets eller enskild bolagsmans förhållande till tredje man. Annorlunda kan det dock gestalta sig, i händelse bolagsman trots ifrågavarande faktum av tredska fortsätter rörelsen och därvid inlåter sig i avtal med tredje man. Har denne haft vetskap om de omständigheter, under vilka bolagsmannen sålunda handlat, och finnes det tillika uppenbart, att han förstått, att avtalet verkligen inneburit ett fortsättande av rörelsen och sålunda icke vore att betrakta såsom

¹ Under vissa omständigheter kan naturligen — såsom *Lamm*, anf. arb. sid. 28 not 1 anmärker — underlåtet upplösningssyrkande vara att anse som tyst samtycke till slutandet av ett nytt bolagsavtal.

² Någon annan tolkning synes 31 § ej gärna medgiva. Jfr emellertid *Lamm*; anf. arb. sid. 17.

en likvidationsåtgärd, kan avtalet jämlikt den princip, som uttalats i 33 § av lagen om avtal och andra rättshandlingar på förmögenhetsrättens område den 11 juni 1915, icke göras gällande mot bolaget eller annan bolagsman.

I bolagets likvidation äge, där ej annat avtalats, samtliga ^{32 §} bolagsmännen att, själva eller genom ombud, deltaga. Äro flera delägare i boet efter avliden bolagsman, äge å deras vägnar allenast en av dem eller ett gemensamt ombud deltaga i likvidationen. (32 §.)

Sedan bolaget blivit upplöst, måste — anføres i motiven — i regeln de gemensamma tillgångarna realiseras, den gemensamma gälden betalas och överskott, som därefter kan förefinnas, mellan bolagsmännen skiftas. Den härför erforderliga utredningen har kommittén benämnt likvidation. Då alla åtgärder, som i densamma ingå, avse en likvidation i förhållande till tredje man eller mellan bolagsmännen inbördes, torde benämningen kunna försvaras. Att bolagsmännen kunna överenskomma om en fördelning av tillgångarna utan likvidation eller att fortfarande behålla dem under samfälld rätt, ehuru ej i bolag, lär ej kunna betvivlas. — Genom bolagets upplösning och likvidation beröres ej tredje mans rätt. Av sig självt klart är att angående möjligheten, att bolagsmans andel i gemensam egendom av honom för enskild räkning pantsättes eller föryttras eller att den tages i mät för hans enskilda gäld, under likvidationen gäller detsamma som under bolagets bestånd. — Ett mellan bolagsmännen träffat avtal, att någon eller några av dem skola vara från deltagande i förvaltningen uteslutna, kan icke utan vidare presumeras avse likvidationen. På detta stadium av bolagets tillvaro har nämligen vikten av de skäl, som i allmänhet föranlett någon bolagsmans uteslutande från förvaltningen, i betydlig mån förringats. Då bolagets egentliga verksamhet avslutas genom upplösningen,¹ efter vilken nya företag i regeln ej få inledas, gör sig bristen på vana eller insikt inom området för bolagets förra verksamhet mindre kännbar, liksom faran för förrådande av en yrkeshemlighet eller annan indiskretion är väsentligt mindre. Särskilt kan det ej ifrågasättas att utestänga någon bolagsman från deltagande i den slutliga uppgörelsen, vid vilken, så att säga, det förra enhetsbandet har brustit och bolagsmännen stå som parter emot varandra. Av huvudsakligen enahanda skäl har kommittén ock ansett bolagsman äga rätt att under likvidationen låta sig representeras av ombud, dock att så i ena som andra avseendet avvikelse må efter avtal göras. —

¹ Upplösning har numera genom lagen den 12 augusti 1910 erhållit annan betydelse. "Upplösning" har utbytt mot trädande i likvidation.

För den händelse, att i boet efter avliden bolagsman finnas flera delägare, har föreslagits att å deras vägnar allenast en av dem eller ett gemensamt ombud äger deltaga i förvaltningen. Ett annat förfaringssätt skulle medföra alltför stora praktiska svårigheter. Däremot har kommittén ej funnit sig böra meddela några motsvarande stadganden i de fall, att en bolagsman står under förmynderskap av flere personer eller att bolagsmans rätt i bolaget bevakas av konkursförvaltning, utan synas i ty fall vid bedömande av frågan, i vilken riktning förmyndarens eller konkursförvaltningens röst skall anses avgiven, de allmänna regler, som eljest i sådana hänseenden må vara gällande, böra lända till efterrättelse.

I övrigt bliva beträffande bolagsmännens inre förhållanden under likvidationen, i brist på annat avtal, samma grundsatser gällande som under bolagets bestånd.

Om ej särskilt avtalats, att viss bolagsman skall vara utesluten från likvidationen, så äga följaktligen samtliga bolagsmännen att däri deltaga. Den omständigheten, att förut en bolagsman ej fått deltaga i förvaltningen, är härutinnan betydelselös.

Naturligen tillkommer det en var bolagsman att själv tillvarata sina intressen vid likvidationen.¹ Någon egentlig samverkan mellan bolagsmännen är icke förutsatt. Lagens mening torde dock vara, att bolagsman lämnar sina medbolagsmän underrättelse om åtgärd, som han ämnar vidtaga, och att han icke vidtager åtgärden, förrän svar ingått eller skäligen kunnat ingå.

I händelse avliden bolagsmans stärbhusdelägare underlåta att utse ombud för deltagande i likvidationen, äro övriga bolagsmännen icke pliktiga att lämna dem meddelande angående tillämnade förvaltningsåtgärder.²

Avliden bolagsmans stärbhusdelägare äga icke anspråk på redovisning av övriga bolagsmännen för bolagets ställning vid dödsfallet; de måste åtnöjas med den redovisning, som framgår av likvidationen.³

./•

33 o. 34 §§. I 33 § är följande stadgande intaget:

”Jämte vad i 32 § sägs, skall vid likvidationen, där ej annat överenskommits, rörande bolagsmännens inbördes rättigheter

¹ Jfr 34 § 2 stycket.

² Jfr under 34 §.

³ Se Nytt jur. arkiv 1902 sid. 457.

och skyldigheter, varom i 5, 7, 8, 10, 14 och 15 §§ förmäles, i tillämpliga delar lända till efterrättelse vad i nämnda §§ finnes stadgat eller särskilt varit avtalat."

Man måste i avseende å denna paragraf akta sig för att förbise orden "i tillämpliga delar". Ett dylikt förbiseende torde ligga till grund för följande resonemang:¹ "I vissa fall kan det anses ha varit bolagsmännens mening, att den avtalade bolagsverksamheten skall i viss utsträckning fortsättas,² och bolaget på detta sätt successivt avvecklas. Om rätten och skyldigheten att företaga dylika avvecklingsåtgärder torde i så fall gälla detsamma som gällt om förvaltningsrätt och förvaltningsplikt under bolagets bestånd. Denna regel kan tydligen anses motiverad därav, att dessa åtgärder ju äro av alldeles samma slag, som de, som utgjort bolagets avtalade verksamhet före upplösningen.³ Och denna regel torde det därför också få anses vara, som lagen velat uttala med den hänvisning, som i § 33 gjorts till vad som gällt i förvaltningsavseende före bolagets upplösning. Däremot torde denna hänvisning icke kunna antagas gälla de egentliga likvidationsåtgärderna. Om dessa gäller ju nämligen enligt § 32, att alla bolagsmän ha att delta i dem, och om enligt bolagsavtalet bolagsmannen A. varit utesluten från deltagandet i förvaltningen, synes man icke kunna på samma åtgärder tillämpa bolagsavtalets förvaltningsregler och regeln att A. har att delta. Ty på vad vis skall han i så fall delta?"

Svaret blir: Då A. i bolagsavtalet uteslutits från förvaltningsrätt, är detsamma i denna del icke tillämpligt, enär sådant ju skulle strida mot stadgandet i 32 §.

Även i övrigt tarvas naturligen viss kritik, innan man å likvidationsförfarandet utan vidare tillämpar exempelvis en del bestämmelser i 5 §. Detta spörsmål skall något beröras efter redogörelsen för innehållet i 34 §, så lydande:

"Sedan sådant förhållande inträffat, att bolaget skolat träda i likvidation, skola dess tillhörigheter, så snart utan uppenbar skada ske kan, i penningar förvandlas.

¹ Se *Lamm*; anf. arb. sid. 18.

² D. v. s. trots likvidationen.

³ Skall tydligen vara "före bolagets trädande i likvidation".

Bolagsgods må ej, mot någon bolagsmans bestridande, avyttras annorledes än genom försäljning å offentlig auktion."

Genom de föreskrifter, som i denna paragraf meddelas om sättet för den gemensamma egendomens realisation, avses — framhålles i motiven — att förekomma såväl att en bolagsman må kunna förhindra en skyndsam realisation, som ock att pluraliteten skall äga besluta egendomens föryttrande på ett sätt, som ej kan av samtliga kontrolleras eller eljest ej anses vara för en vars rätt betryggande.

Av 34 § föranledes alltså i fråga om likvidationsåtgärder en väsentlig begränsning i tillämpningen av bestämmelsen i 5 §, enligt vilken en var bolagsman, som ej är från förvaltningen utesluten, äger inlägga förbud mot annan bolagsmans förvaltningsåtgärd. Eventuellt förbud från en eller flera bolagsmäns sida mot omedelbar försäljning av bolagets egendom är exempelvis betydelselöst, med mindre samtidigt visas eller åtminstone göres sannolikt, att omedelbar försäljning skulle vålla bolaget uppenbar skada. Och en bolagsmans tillkännagivna vilja att realisera egendomen genom försäljning å offentlig auktion skall respekteras utan hänsyn därtill, att samtliga övriga bolagsmännen påyrka dess försäljning under hand.¹

Uttrycket "bolagsgods" i andra stycket av 34 § torde avse alla bolagets tillhörigheter. En enda bolagsman lär följaktligen kunna motsätta sig samtliga övriga bolagsmäns yrkande, att bolagets fordringar skola indrivas och icke försälas.

En annan tolkning, som i och för sig vore naturligare och rättvisare, är dock tydligen möjlig. Enligt vanligt språkbruk lära fordringar icke betecknas såsom "gods". Och då i första stycket av 34 § valts uttrycket, att bolagets tillhörigheter skola "i penningar förvandlas" i stället för att de skola försälas, har man därmed uppenbarligen angivit indrivning såsom eventuell likvidationsåtgärd i fråga om fordringar. I förhållandets natur

¹ Särskilt av uttrycket, att bolagsgods ej må "mot någon bolagsmans bestridande" etc., synes framgå, att bolagsman har att lämna sina medbolagsmän meddelande om likvidationsåtgärd, som han ämnar vidtaga. Därför utan skulle stadgandet uppenbarligen vara utan egentlig betydelse.

I fråga om tillämpning av andra stycket, se Nytt jur. arkiv 1905 sid. 247.

ligger därjämte, att, även om bolagsgäldenären är solvent, fordringens realisation genom försäljning å offentlig auktion i regeln icke inbringa det belopp, varå fordringen lyder. En fordrans värde kan för övrigt icke utrönas medelst dess försäljning, utan detsamma framgår först vid indrivning. Detta oaktat kan dock i vissa fall försäljning vara att föredraga, varför man icke äger utgå från att lagstiftaren velat tillerkänna ovillkorligt vitsord åt det yrkande, som går ut på indrivning. Vid sådant förhållande och då man eljest, där bolagsmännen äro av olika meningar, skulle stå inför en hart när olöslig konflikt, torde sistberörda tolkning, som saknar stöd av vad vid lagens förarbeten förekommit, icke böra godtagas.¹

Försäljning (resp. indrivning) behöver emellertid alls icke förekomma. Bestämmelserna angående sättet för likvidationen, vilka icke tillkommit i syfte att skydda bolagsborgenärerna, kunna bolagsmännen (eller deras rättsinnehavare), om de äro ense, efter behag lämna å sido. Det står dem följaktligen fritt att även under likvidation sig emellan uppdelade bolagstillgångarna enligt de grunder, varom de kunna enas.²

Förut har framhållits, att, där avliden bolagsmans stärbhusdelägare underlåtit att utse ombud att delta i likvidationen, bolagsmännen icke äro pliktiga att lämna dem (eller någon av dem) meddelande om tillämnade likvidationsåtgärder. I händelse emellertid stärbhusdelägarna erhålla kännedom om att försäljning av bolagsgods under hand tillämnas och *samfält* nedlägga förbud däremot, måste utan tvivel förbudet respekteras.

¹ Dylika konflikter kunna naturligen ändock i åtskilliga andra frågor uppkomma. Detta beror därpå, att lagen icke under likvidationen fordrar samverkan mellan bolagsmännen. En annan ståndpunkt intager tyska handelslagstiftningen, enligt vilken likvidationsåtgärderna skola företagas av bolagsmännen gemensamt. Se H. G. B. I art. 136 och 137 samt II §§ 149 och 150.) Jfr *Kallenberg*; anf. arb. sid. 96 not 2.

² Bolagsman, som sålunda bekommer fastighet, förvärvar därigenom äganderätt till hela fastigheten; avdrag får icke vid stämpelbeläggning beräknas för den kvotdel, bolagsmannen ägde i bolagsförmögenheten. Se sid. 149 not 2 här ovan. Jfr *Kallenberg*; anf. arb. sid. 99.

Genom bolagets likvidation beröres — säges i motiven¹ — ej tredje mans rätt. Innan likvidationens avslutande blivit registrerat eller eljest kommit till tredje mans vetskap, har upplösningen i och för sig ej någon betydelse för honom. Bolaget skulle följaktligen vara ovillkorligen bundet av förbindelse, som behörig bolagsman ingår med tredje man, alldeles utan avseende å den omständigheten, att tredje man haft kännedom om likvidationen.

I regel är säkerligen denna uppfattning riktig. Därförutan skulle det icke vara görligt att behörigen tillgodose tredje mans befogade intresse. Att bolaget bör vara bundet gent emot tredje man, i fall förbindelsen i fråga utgjort ett led i likvidationen, därom kunna meningarna icke gärna vara delade. Och för tredje man är det förenat med desto större svårighet att avgöra, att en av behörig bolagsman under likvidationen ingången förbindelse icke är av nämnda art som, enligt vad ock i motiven antydes,² en förständig avveckling *kan* förutsätta ingående av nya förbindelser.

I enlighet med vad jag här ovan angående ett liknande spörsmål anför,³ bör dock jämlikt 33 § avtalslagen ett annat svar å spörsmålet givas i händelse det finnes uppenbart, att tredje man insett, att den med förbindelsen avsedda rättshandlingen innebure ett fortsättande av bolagets rörelse.⁴

Då särskilda bestämmelser om bolagets företrädande under likvidation icke meddelats, följer därav, att vad i 16—24 §§ stadgats om bolagets och bolagsmännens förhållande till tredje man skola i tillämpliga delar⁵ lända till efterrättelse även efter det bolaget trätt i likvidation.

35—37 §§. I 35 § är stadgat: "Ej må tillgångarna mellan bolagsmännen skiftas,⁶ innan all veterlig gäld blivit betald eller erforderliga me-

¹ Se sid. 233 här ovan.

² Se sid. 233 här ovan.

³ Se sid. 232 här ovan.

⁴ Jfr *Kallenberg*; anf. arb. sid. 96 och följ.

⁵ Att tillämpa 20 § lär icke ifrågakomma.

⁶ Då likvidationen och sålunda jämväl skiftet enligt lag skall verkställas av samtliga bolagsmännen med den eventuella begränsning, som framgår av 32 §,

del därtill avsatta. Ur behållna tillgångarna äge bolagsmännen återfå en var sin insats. Räcker behållningen ej därtill, varde bristen räknad såsom förlust; uppstår överskott, utgör det slutlig vinst."

Beträffande fördelningen av de tillgångar, som återstå efter gäldens betalning, är — anføres i motiven — den dispositiva bestämmelsen föreslagen, att varje bolagsman är berättigad att återbekomma sin insats samt att överskott av behållna tillgångarna över insatsernas sammanlagda belopp utgör slutlig vinst, således bolagets hela vinst, om någon föregående vinstutdelning ej ägt rum, varemot uppkommande brist räknas såsom förlust, ehuru den med hänsyn därtill, att vinst förut kan hava lyftats, ej behöver vara någon förlust å bolagets rörelse i dess helhet. Att, om tillgångarna ej ens räcka till gäldens betalning, bristen bör räknas såsom förlust, torde falla av sig självt. — Av sammanhanget med föregående stadganden lär framgå, att bolagsman i förevarande paragraf icke tillerkännes rätt att återbekomma själva det insatta föremålet, även om detta utgjort något annat än fungibla varor. Om däremot något föremål insatts icke till gemensam ägo utan endast till gemensamt nyttjande, har naturligtvis ägaren rätt att återfå detta förmål, såvitt det befinnes i behåll. — Gods, som i bolaget inskjutits, torde enligt allmänna rättsgrunder böra vid likvidation åsättas det värde, som det hade vid den tid, då det i bolaget insköts. — Reglerna om grunden för fördelningen av den slutliga vinsten eller förlusten återfinnas i 8 §. Då strängt taget vinst eller förlust, som under likvidationen uppkommer, i allmänhet är att hänföra till bolagets verksamhet före likvidationen, torde ock i själva verket någon särskild bestämmelse om grunden för fördelning av vinst eller förlust, som under likvidationen uppkommer, ej vara erforderlig. Har under bolagets bestånd räkenskapsavslutning skett, kan den fördelning av vinst eller förlust, som på grund därav ägt rum, icke genom bolagets likvidation minskas, lika litet som en redan uppkommen rätt till vinstutdelning kan i följd av likvidationen minskas.

Några enklare exempel anföras i detta sammanhang, i vilka samtliga förutsättes, att bolaget trätt i likvidation redan inom första räkenskapsåret, att vinst liksom förlust skall fördelas i enlighet med den lagbestämda grunden d. v. s. efter huvud-

så följer därav, att domstol icke äger att på yrkande av en bolagsman mot annan bolagsmans bestridande utse skiftesman. Tredskas en bolagsman att delta i skifte, så kan det utan hinder därav förrättas av de övriga med rätt för den förre till klander enligt 36 §. Det lär emellertid ha inträffat, att domstol vid vite förelagt bolagsman att å viss tid och plats sammanträda med medbolagsman för förrättande av skifte. Jfr *Cavallin* i Svensk juristtidning 1920 sid. 166.

avtalet, att bolagsmännen äro fyra A., B., C. och D. samt att bolagstillgångarna vid den tid, då bolaget trädde i likvidation, uppgingo precis till insatsernas sammanlagda belopp.

1. A. har insatt 10,000 kr., B. 3,000 kr., C. 2,000 kr. och D. 1,000 kr. eller tillhopa 16,000 kr. Skulderna uppgå likaledes till 16,000 kr.

Efter likvidationen har följaktligen A. ett aktivsaldo å 6,000 kr. (insatsen 10,000—4,000, utgörande hans andel i gälden), B. ett passivsaldo å 1,000 kr. (4,000, andelen i gälden, — 3,000 eller insatsen), C. ett passivsaldo å 2,000 kr. (4,000, andelen i gälden, — 2,000 eller insatsen) och D. ett passivsaldo å 3,000 kr. (4,000, andelen i gälden, — 1,000 eller insatsen). A. har med andra ord att fordra, av B. 1,000 kr., av C. 2,000 kr. och av D. 3,000 kr. I händelse någondera icke kan betala sin skuld, fördelas bristen lika mellan de tre övriga.¹

Det tillkommer A. att själv indriva de passivsaldon, vari medbolagsmännen häfta.²

2. A. har insatt 8,000 kr., B. 5,000 kr., C. 1,000 kr. och D. 1,000 kr. Insatsernas summa är alltså 15,000 kr. Skulderna utgöra 12,000 kr., i följd varav ett överskott förefinnes å 3,000 kr.

A. har ett aktivsaldo å 5,000 kr (insatsen 8,000—3,000, andelen i gälden), B. ett aktivsaldo å 2,000 kr. (insatsen 5,000—3,000, andelen i gälden), C. ett passivsaldo å 2,000 kr. (andelen i gälden 3,000—1,000, insatsen) och D. likaledes ett passivsaldo å 2,000 kr. (andelen i gälden 3,000—1,000, insatsen).

Överskottet 3,000 kr. fördelas mellan A. och B. i förhållande till storleken av deras aktivsaldon. A. bekommer alltså 2,143 kr. och B. 857 kr.

Härefter gestaltar sig ställningen sålunda: A. har ett aktivsaldo å 2,857 kr., B. ett aktivsaldo å 1,143 kr., C. ett passivsaldo å 2,000 kr. och D. likaledes ett passivsaldo å 2,000 kr.

I händelse av brist hos C. eller D. förfares som under 1.

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1899 not A. n:r 255.

² Se *Kallenberg*; anf. arb. sid. 71. Han säger med rätta: "Sedan gälden blivit betald och återstående tillgångar tilldelats den eller de bolagsmän, som ha tillgodohavanden hos bolaget, finnes ej vidare något *bolagsintresse* för likvidatorerna att tillgodose."

3. En var har insatt 4,000 kr. Insatsernas summa alltså 16,000 kr. Skulderna utgöra 24,000 kr., i följd varav en brist förefinnes å 8,000 kr.

Varje bolagsman har ett passivsaldo å 2,000 kr, (andelen i gälden 6,000—4,000, insatsen).

Bristen fördelas lika på var. Är endera insolvent förfares som under 1.

I likvidationsuppdraget ingår icke skyldighet för likvidatorerna att indriva passivsaldona för att därmed betala bristen.

Betalar A. ensam hela bristen,¹ så gestaltar sig förhållandet sålunda: A. aktivsaldo å 6,000 kr. samt en var av B., C. och D. passivsaldo å 2,000 kr.

4. A. har insatt 10,000 kr., B. 3,000 kr., C. 1,000 kr, och D. 1,000 kr. Insatsernas summa alltså 15,000 kr. Skulderna utgöra 24,000 kr., i följd varav en brist förefinnes å 9,000 kr.

A. har sålunda ett aktivsaldo å 4,000 kr. (insatsen 10,000—6,000, andelen i gälden), B. ett passivsaldo å 3,000 kr. (andelen i gälden 6,000—3,000, insatsen), C. ett passivsaldo å 5,000 kr. (andelen i gälden 6,000—1,000, insatsen) och D. likaledes ett passivsaldo å 5,000 kr. (andelen i gälden 6,000—1,000, insatsen).

I förhållandet bolagsmännen emellan äro B., C. och D. ansvariga för bristen i proportion till sina passivsaldon, eller B. för 2,077 kr., C. för 3,462 kr. och D. för 3,461 kr.

Under förutsättning att en var av B., C. och D. i enlighet härmed betalar sin andel i bristen, gestaltar sig ställningen sålunda: A. aktivsaldo å 4,000 kr., B. passivsaldo å 923 kr. (3,000—2,077), C. passivsaldo å 1,538 kr. (5,000—3,462) och D. passivsaldo å 1,539 kr. (5,000—3,461).

I händelse av brist hos B., C. eller D. förfares som under 1.

Om åter A. ensam betalar bristen², blir förhållandet sålunda

¹ A. äger att tillgodogöra sig regeln i 10 § 8 punkten P. U. L.

² A. äger dock (jfr not 1) att av t. ex. B. uttaga allt vad han nödgats betala eller 9,000 kr. B. kan sedermera vända sig mot C. för utfående av vad han utgivit utöver sin andel d. v. s. 9,000 kr.—2,077 kr. eller 6,923 kr. C. är därpå i sin ordning berättigad att av D. utsöka skillnaden mellan sistnämnda belopp och sin andel, d. v. s. 6,923 kr.—3,462 kr. eller 3,461 kr. I händelse någon icke kan betala sin andel, fördelas bristen lika mellan de tre övriga.

A. aktivsaldo å 13,000 kr., B. passivsaldo å 3,000 kr. samt C. och D. vardera ett passivsaldo å 5,000 kr.

Åtnöjes bolagsman ej med bolagsskifte eller med åtgärd, som under likvidationen vidtagits, skall han — enligt 36 § — sin talan hos domstol anhängiggöra inom ett år från det skiftet skedde. Försummas det, vare rätt till talan förlorad. — Då skifte ägt rum, anses bolaget upplöst.

Rätt domstol för talan enligt denna paragraf är — oberoende av bolagsmännens (likvidatorernas) mantalsskrivningsort — domstolen i den ort, där bolagsrörelsen drivits, eller, om rörelsen drivits å skilda orter, i den ort, där huvudkontoret är beläget. Jfr 10 kap. 4 § rättegångsbalken.

Sedan bolaget med likvidationens avslutande upplösts samt förhållandet anmälts till handelsregistret och vederbörligen kungjorts, kan tredje man ej längre förvärva rättigheter mot bolaget.

Därmed är dock, i enlighet med vad förut anmärkts, icke sagt, att bolaget oåterkalleligen upphört att existera. Även efter nämnda tidpunkt kan nämligen bolaget sökas för dessförrinnan uppkommen gäld, ja även försättas i konkurs.¹

Till sist är i 37 § meddelat följande stadgande:

”Har handelsbolags egendom avträtts till konkurs, och finnes efter konkursens avslutande överskott för bolaget, skall likvidation verkställas i enlighet med bestämmelserna i 32, 33, 34, 35 och 36 §§.

Finnes ej överskott, anses bolaget upplöst, då konkursen avslutas.”

¹ Jfr Nytt jur. arkiv 1911 sid. 31 och 1900 sid. 305.

TILLÄGG.

Å sid. 80 not 2 hänvisas till Svensk juristtidning 1923 sid. 13.

Å sid. 105 not 2 hänvisas till Winroth sid. 197.

SAMMANFATTNING AV TILLÄGG TILL "JURIDIK OCH POLITIK" I.

Å sid. 129 not 1 tillägges:

Jfr *Eberstein*; Om spedition och befraktning.

Å sid. 140 tillägges i slutet av rad 3 å noten från föregående sida:

Se t. ex. Nytt jur. arkiv 1915 sid. 63. Jfr 1902 sid. 308 och 1917 sid. 193.

Å sid. 141 rad 4 hänvisas vid ordet "därjämte" till följande not:

Fast handelsresande (jfr 86 § kommissionslagen) är tjänare och icke sysselman. Han är principalens biträde. Huvudsyftet med hans anställande är, att han skall företaga resor för *förberedande* av rättshandlingar. (Att han kan vara berättigad att avsluta rättshandlingar se 88 §.) Men under det han icke är på resor, har han — detta lär åtminstone vara det regelmässiga fallet — skyldighet att på principalens kontor fullgöra honom föresatt arbete.

Å sid. 149 hänvisas i slutet av noten från föregående sida till *Chydenius*; Kontraktsrätt II sid. 285.

Å sid. 182 rad 20 hänvisas vid ordet "legostadgan" till följande not:

Jfr numera nya ärvdabalken.

Å sid. 225 rad 4 hänvisas vid ordet "uppsägningstid" till följande not:

Se Nytt jur. arkiv 1922 sid. 328. Jfr 1922 sid. 169 och 548.

Å sid. 235 rad 24 hänvisas vid ordet "sysslomannaskapsinstitutet" till följande not:

Se i överensstämmelse härmed Nytt jur. arkiv 1921 sid. 621. Däremot har med rätta (jfr 86 § kommissionslagen) förmånsrätt enligt ifrågavarande lagrum tillerkänts handelsresande jämväl för provision. Se Nytt jur. arkiv 1922 sid. 147. Annorlunda provisionsresande; 87 § kommissionslagen.

Å sid. 243 rad 10 hänvisas vid ordet "existens" till följande not:

Se numera nya ärvdabalken.

Å sid. 245 not 2 tillägges:

Se ock lagen om begränsning av tiden för idkande av handel och viss annan rörelse den 30 maj 1919 och lagen om arbetstiden å svenska fartyg den 24 oktober 1919.

Å sid. 261 rad 6 hänvisas vid ordet "emellertid" till följande not:

Jfr ifråga om handelsresande 86 § kommissionslagen och dess motivering.

Å sid. 261 rad 13 hänvisas vid ordet "uppsägningsfristen" till följande not:

Jfr Nytt jur. arkiv 1922 sid. 173.

SAMMANFATTNING AV TILLÄGG TILL "JURIDIK OCH POLITIK" II.

Å sid. 155 rad 10 hänvisas vid ordet "följa" till följande not:

Jfr lagkommitténs förslag 9: 5 och 15: 8 H. B. samt lagberedningens förslag 9: 6, 10: 9 och 15: 11 H. B. Se ock "Juridiska skrifter" 1923 sid. 256 not 1, "Juridiska skrifter" 1922 sid. 69 not 2 och "Juridiska skrifter" 1921 sid. 323 och 324.

Å sid. 155 rad 24 hänvisas vid ordet "medkontrahent" till följande not.

Angående regressrätt se "Juridiska skrifter" 1922 sid. 69 not 3 och sid. 286—288.

Å sid. 159 not 1 rad 3 tillsättes efter ordet "även":

Så vitt det kan ske utan synnerligen avsevärd olägenhet för beställaren.

Å sid. 181 not 1 skall ordet "emellertid" utgå.

Å sid. 184 not 2 tillsättes:

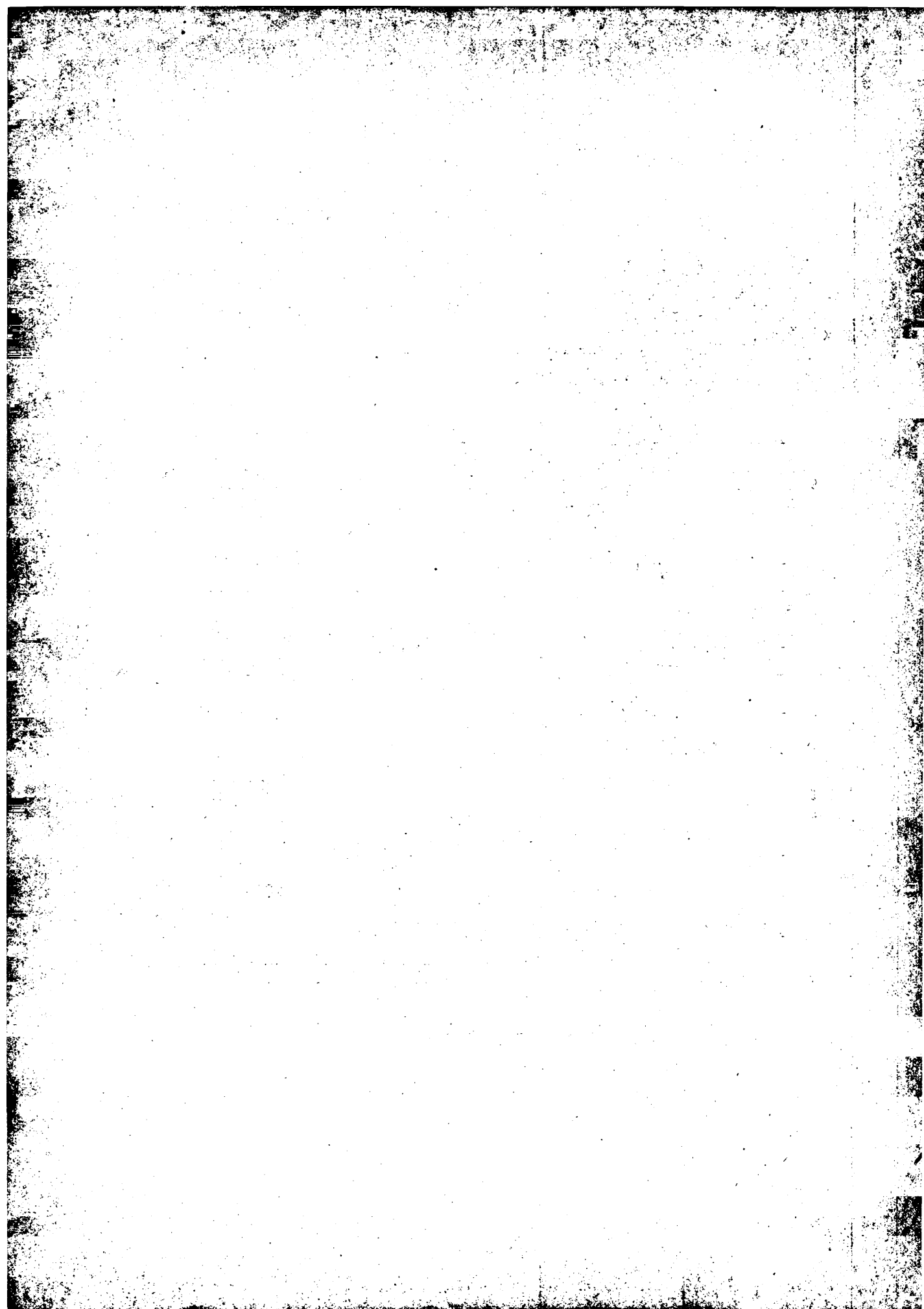
Beviljar beställaren tillverkaren anstånd tillsvidare, så förfaller all fråga om tillämpning av vitesbestämmelsen. Jfr *Fehr*; Om vitesbestämmelser i avtal enligt svensk rätt sid. 19. Se ock Nytt jur. arkiv 1879 not A n:r 123.

Å sid. 187 rad 2 *står*: kostnader; *läs*: särskilda utgifter.

Å sid. 189 not 3 hänvisas även till Nytt jur. arkiv 1918 sid. 287.

Å sid. 236 not 2 andra stycket tillägges:

Obs. lagberedningens förslag till lag om förmynderskap samt till lag om verkan av avtal, som slutits under inflytande av rubbad själsverksamhet.



SAMMANFATTNING AV TILLÄGG TILL "JURIDISKA SKRIFTER" 1922.

Å sid. 68 not 3 hänvisas jämväl till Svensk juristtidning 1923 sid. 10 och 1922 sid. 48.

Å sid. 116 not 2 rad 5 tillägges efter ordet "finnas":

Jfr dock Svensk juristtidning 1921 sid. 3.

Å sid. 118 not 3 sista raden hänvisas till Svensk juristtidning 1922 sid. 7.

Å sid. 158 rad 4 hänvisas vid ordet "hemställen" till följande not:

I ett senare avgjort rättsfall har emellertid högsta domstolen utan menings-
skiljaktighet anslutit sig till den av mig försvarade meningen. Se Nytt jur. arkiv
1921 sid. 603.

THE SECRETARY OF THE ARMY
WASHINGTON, D. C.

TO THE SECRETARY OF THE ARMY
FROM THE SECRETARY OF THE ARMY

RE: [illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]

[illegible]
[illegible]
[illegible]

SAMMANFATTNING AV TILLÄGG TILL "JURIDISKA SKRIFTER" 1923.

Å sid. 34 rad 26 tillsättes efter ordet "härefter": (och efter sålunda vunnna kännedom om kvittningsyrkandet).

Å sid. 79 not 2 hänvisas jämväl till Svensk juristtidning 1923 sid. 9. Hovrätten synes hava tagit intryck av Nytt jur. arkiv 1919 sid. 102. Med hänsyn till den talan, som fördes mot underrättens beslut, hade överrätterna dock ingen anledning att jämka underrättens enligt min mening oriktiga ränteberäkning. Skånska hovrättens motivering i utslag den 23 mars 1923 i mål mellan Diehl och Lorentsson antyder anslutning till min mening. Se ock ett av samma hovrätt den 16 april 1923 avgjort civilt besvärsmål mellan Jönsson och Pahlsson.

Å sid. 86 rad 26 tillägges efter "malkorn": den 7 april 1917; H. 1917 sid. 252 (utsädeskorn), den 26 oktober 1920; H. 1920 sid. 511 (portvin), den 22 december 1920; H. 1920 sid. 562 (hästkött), den 10 maj 1921; H. 1921 sid. 262 (glaubersalt), den 11 november 1921; H. 1921 sid. 461 (hö), den 28 november 1921; H. 1921 sid. 486 (cheviot).

Å sid. 87 rad 27 tillägges efter "355": och den 3 december 1921; H. 1921 sid. 560.

Å sid. 88 rad 10 tillägges efter "395": och den 27 oktober 1917; H. 1917 sid. 479.

Å sid. 89 not 1 tillägges i slutet av andra stycket:

Se ock här nedan under 48 §.

Å sid. 95 not 1 rad 2 tillägges efter "ringa":

Jfr likväl Kungl. Maj:ts dom den 16 november 1915; H. 1915 not A n:r 126. Därjämte tillägges i slutet av samma not: Köparen har bevisskyldighet för sitt påstående, att felet icke är att anse såsom ringa. Se "Juridiska skrifter" 1921 sid. 95.

Å sid. 107 not 3 hänvisas jämväl till Svensk juristtidning 1923 sid. 5.

Å sid. 111 not 3 tillägges:

Jfr angående bevisskyldigheten sid. 95 not 1 här ovan.

Å sid. 152 not 1 tillägges:

Se ock Kungl. Maj:ts dom den 9 oktober 1922; H. 1922 sid. 429. Enär köparen icke gent emot den av säljaren förebragta utredning ådagalagt, att ifrågasvarande tjur *vid tiden för avelsdjursauktionen* varit oduglig till avel, ogillades köparens yrkande om köpets återgång. (Efter auktionen hade tjuren icke lämnat avkomma och därför nedslaktats.)

Å sid. 161 rad 2 hänvisas vid ordet "handelsköp" till följande not:

Jfr Kungl. Maj:ts dom den 10 september 1912; H. 1912 not A n:r 409.

Å sid. 162 sista raden hänvisas vid ordet "felfritt" till följande not:

Säljaren skall lämnas tillfälle härtill. Se *Almén*, sid. 111.

Å sid. 174 not 1 hänvisas jämväl till Kungl. Maj:ts dom den 10 oktober 1916; H. 1916 sid. 583.

Å sid. 191 not 1 tillägges:

Se ock Svensk juristtidning 1922 sid. 85 (danskt rättsfall).

Sedan köparen vid varans framkomst anmärkt mot dess beskaffenhet, erbjöd sig säljaren att göra visst avdrag å köpeskillingen och blev detta erbjudande antaget av köparen. Kort därefter upptäckte denne, att varan var behäftad med ytterligare fel och återkallade under återopande härav sitt antagande av den erbjudna prisnedsättningen. Då det senast anmärkta felet varit av beskaffenhet att hava bort märkas vid den tidigare undersökningen, förklarades köparen hava förlorat sin talan.

Å sid. 194 rad 29 göres vid ordet "bort" hänvisning till följande not:

Ätminstone gäller detta i fråga om handelsköp. Undantag bör göras för det fall, att säljaren förfarit svikligt.

Å sid. 195 rad 4 tillägges efter "erläggande": liksom betalning av frakt.

Å sid. 203 not 2 tillägges:

Jfr sid. 212 här nedan.

Å sid. 207 not 1 hänvisas till Svensk juristtidning 1923 sid. 2.

Å sid. 212 rad 29 hänvisas vid ordet "förstöras" till följande not.

Se Svensk juristtidning 1923 sid. 6. Jfr Kungl. Maj:ts dom den 30 mars 1910; H. 1910 sid. 143.

Å sid. 238 rad 7 hänvisas vid ordet "fråga" till följande not:

Se *Chydenius* sid. 276 och kommissionslagen § 5.

Underrättelseplikt, varom i texten förmåles, grundas på sedvänja. I allmänhet kan naturligen någon skyldighet att avböja inkommande anbud (exempelvis om köp eller försäljning o. s. v.) "icke grundas allenast därpå att dessa framkallats genom annonser eller cirkulär." Se motiven till 9 § avtalslagen.

SAMMANFATTNING AV TILLÄGG TILL JURIDISKA SKRIFTER. NY FÖLJD 1923.

Å sid. 33 rad 2 göres vid ordet "ersättning" hänvisning till följande not:
Se Nytt jur. arkiv 1922 sid. 445.

Å sid. 46 rad 12 hänvisas vid ordet "ägaren" till följande not:
Se Svensk juristtidning 1923 sid. 7.

Å sid. 153 rad 8 *står*: fordringspreskription; *läs*: borgenspreskription.

Å sid. 159 rad 8 göres vid ordet "tro" hänvisning till följande not:

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

Å sid. 172 not 1 hänvisas till:

Numelin; Skriftgranskning i rättslig bevisföring. Åbo 1922.

Å sid. 219 not 1 (delbetalning) hänvisas jämväl till *Almén* i Tidskrift för Retsvidenskab 1919 sid. 272, "Handelsbalken" I 2:dra uppl. sid. 65, "Juridiska skrifter" 1923 (Ny upplaga av delar av "Juridiska skrifter" 1921 och 1922) sid. 87 och sid. 88 not 2 samt Norsk Retstidende 1915 sid. 630.

Å sid. 231 not 3 *står*: sid. 74; *läs*: sid. 233.

Å sid. 277 not 3 hänvisas jämväl till Nytt jur. arkiv 1922 sid. 349.

Å sid. 304 not 1 hänvisas jämväl till Nytt jur. arkiv 1922 sid. 335.

2. The Commission on the Status of Women

3. The Commission on the Status of Women

4. The Commission on the Status of Women

5. The Commission on the Status of Women

6. The Commission on the Status of Women

7. The Commission on the Status of Women

8. The Commission on the Status of Women

9. The Commission on the Status of Women

10. The Commission on the Status of Women

11. The Commission on the Status of Women

12. The Commission on the Status of Women

13. The Commission on the Status of Women

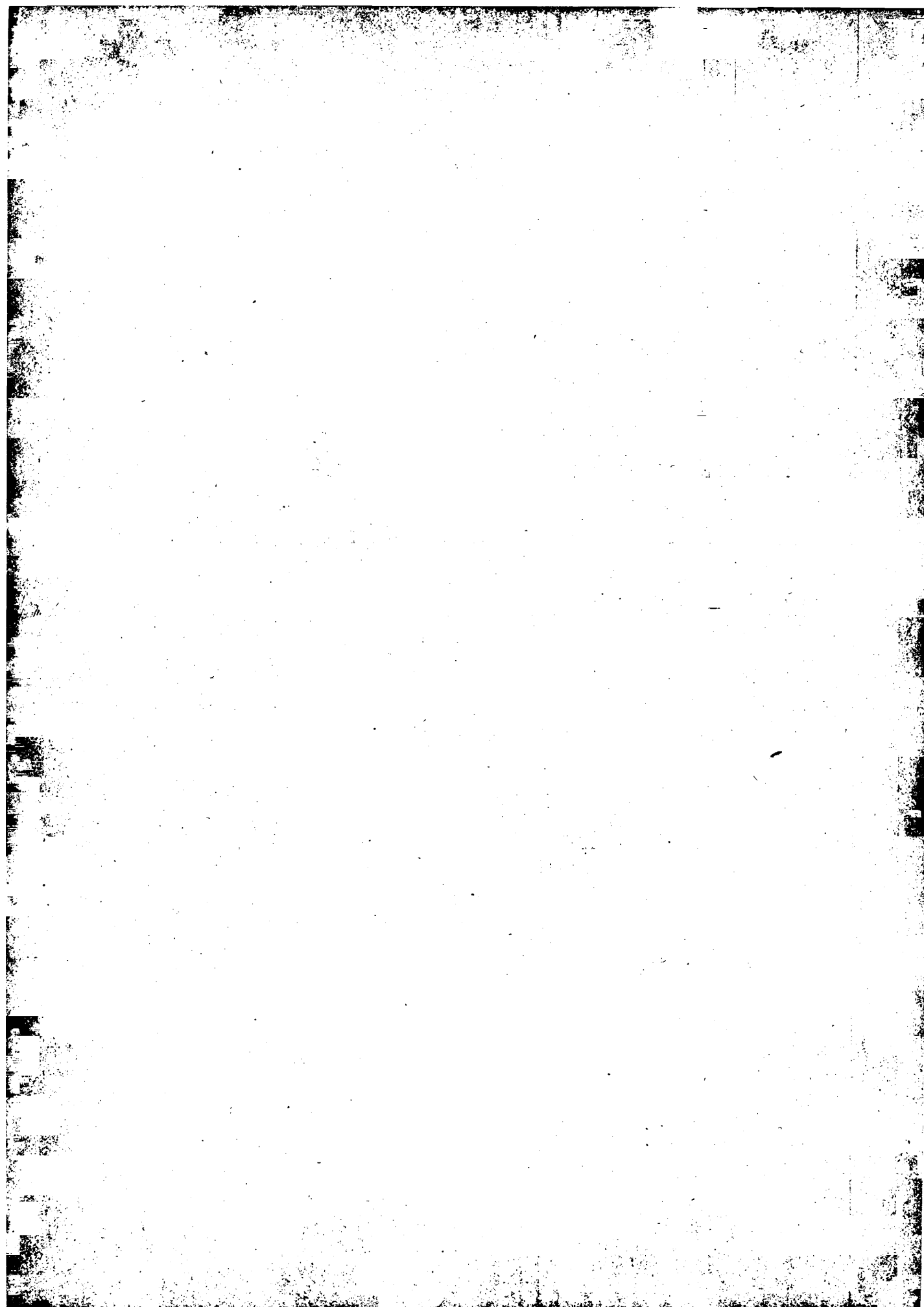
14. The Commission on the Status of Women

TILLÄGG OCH RÄTTELSE TILL JURIDISKA SKRIFTER.
NY UPPLAGA AV DELAR UTAV "JURIDIK
OCH POLITIK" I OCH II.

Å sid. 26 rad 8 hänvisas vid ordet "behålla" till följande not:

Man ville alltså icke ens giva ägaren *rätt* att lösa saken.

Å sid. 26 rad 10 ändras ordet "förgäves" till "utan efterföljd i praxis".



INNEHÅLLSFÖRTECKNING.

Köplagens bestämmelser om dröjsmål å säljarens sida.

21 §	Sid.	5
22 §	"	22
23 §	"	26
24 §	"	30
25 §	"	42
26 §	"	59
27 §	"	69

Köplagens bestämmelser om dröjsmål å köparens sida.

28 §	Sid.	79
29 §	"	90
30 §	"	94
31 §	"	99
32 §	"	102
33 §	"	105
34 §	"	111
35 §	"	119
36 §	"	121
37 §	"	126

<i>Pantförskrifning i form av cession eller köp</i>	Sid.	134
---	------	-----

Några anmärkningar till lagen om handelsbolag.

1—4 §§	Sid.	145
5 §	"	151
6 o. 7 §§	"	156
8 o. 9 §§	"	161
10—12 §§	"	163
13 §	"	170
14 §	"	174
15 §	"	179

Ytterligare anmärkningar till lagen om handelsbolag.

16 §	Sid.	183
17 §	"	187
18 §	"	196
19 §	"	197
20 §	"	202
21 §	"	205
22 §	"	206
23 §	"	213
24 §	"	221
25 §	"	221
26 §	"	224
27 §	"	224
28 o. 29 §§	"	227
30 §	"	229
31 §	"	231
32 §	"	233
33 o. 34 §§	"	234
35 o. 37 §§	"	238

<i>Sammanfattning av tillägg till "Juridik och politik" I</i>	Sid.	243
---	------	-----

<i>Sammanfattning av tillägg till "Juridik och politik" II</i>	Sid.	245
--	------	-----

<i>Sammanfattning av tillägg till "Juridiska skrifter" 1922</i>	Sid.	247
---	------	-----

<i>Sammanfattning av tillägg till "Juridiska skrifter" 1923</i>	Sid.	249
---	------	-----

<i>Sammanfattning av tillägg till "Juridiska skrifter". Ny följd 1923 ..</i>	Sid.	251
--	------	-----

<i>Tillägg och rättelse till "Juridiska skrifter". Ny upplaga av delar utav "Juridik och politik" I och II</i>	Sid.	253
--	------	-----
