

SVENSK CIVILPROCESSRÄTT

AF

E. KALLENBERG

ANDRA BANDET

V.

LUND
HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI
1933

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024

eISBN: 9789198899740

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.279>



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

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

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

Juridikbok se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

KAPITEL II.

Speciell del.

§ 89.

Bevis genom syn.¹

I. Den afdelning af bevisrätten, som jag nu går att behandla, utgör hvad man lämpligen kan kalla dess speciella del. Den inrymmer en redogörelse för de s. k. bevismedlen (= de olika sätten att bevisa) och i sammanhang därmed för bevisförandets detaljer.² Af bevismedlen ställes det, som betecknas med benämningen syn, i främsta rummet.

I den allmänna öfversikten öfver bevismedlen och deras inbördes sammanhang³ har utvecklats, hurusom syn är ett af dessa medel. Det bevisbegrepp, med hvilket jag för min del opererar, innefattar nämligen jämväl den domstolsverksamhet, som benämnes syn. Syftet med all bevisföring, som angår fakta, är att hos domaren skapa en öfvertygelse om sanningen af ett faktum eller, såsom man också uttrycker det, att förskaffa honom visshet därom, och detta syfte är

¹ Se *Nehrman*, *Processus civilis* Cap. XXI; *Lindblad*, *Läran om bevisning inför rätta* enligt Sveriges lag, §§ 32—38; *Schrevelius*, *Civilprocess* §§ 152—157; *Broomé*, *Civilprocessen* § 35; *Trygger*, *Ett och annat om syn*, i *Nytt jur. Arkiv* 1892; *Wrede*, *Bevisrätten* § 5 och *Civilprocessrätt* II § 78; *Granfelt*, *Den materiella processledningen* sid. 99—106; *Almquist*, *Det processuella förbandet vid ägotvist* (1923); samt annan i noterna till denna § citerad litteratur.

² Se detta arbete Bd II § 85, särsk. sid. 535 f. och 551.

³ Jfr § 85 sid. 532—541; se ock § 86 not 43.

afgörande för karakteristiken, ej mindre då domaren söker genom eget iakttagande af ett föremål omedelbart vinna visshet om ett faktum, än då förloppet är det, att han iakttagert något, som endast mera medelbart på slutledningens väg kan förskaffa honom visshet. Någon verklig väsensskillnad emellan syn och öfriga bevismedel är, såsom jag redan tidigare med skärpa framhållit,⁴ ej för handen. Till all processuell bevisföring hör ett sinnligt iakttagande från domarens sida, genom hvilket han erhåller en bild af det iakttagna, och på denna bild grundar han sin öfvertygelse. Skillnaden emellan syn och de andra bevissätten ligger blott i objektet för iakttagandet. Medan detta vid syn utgöres af det föremål, med hänsyn till hvilket han vill vinna en uppfattning, är objektet eljest något annat.⁵

Syn och skriftliga bevis bilda bland bevismedlen en grupp för sig; de utgöra hvad man kallat *reella* bevismedel. Därmed åsyftas, att bevisföringen sker på det sätt, att domaren iakttagert ett kroppsligt föremål och därpå grundar sin uppfattning om det, hvarom han vill vinna visshet. I sammanhang härmed må förhållandet emellan syn och skriftliga bevis med några ord vidare belysas. Det ligger nära till hands — och så har äfven skett inom processdoktrinen — att ställa skriftliga bevis i en alldeles särskild relation till syn på det sätt, att den skriftliga handlingen tillerkännes betydelse såsom syneobjekt. Eftersom en skriftlig urkund spelar rollen af bevis därigenom, att den af domaren göres till föremål för granskning (syn), är det ju visserligen såtillvida riktigt att uppfatta den såsom ett syneobjekt. Men annorlunda ställer det sig, om man, såsom lämpligt är, använder beteckningen syneobjekt uteslutande om de kroppsliga föremål, som vid syn i teknisk mening — d. v. s. då det särskilda bevismedlet syn kommer till användning — granskas af domaren. Under

⁴ Jfr noga med framställningen å de sidor, till hvilka i nästföregående not hänvisas.

⁵ Jfr § 85 s. 541—543.

denna förutsättning kan man blott i det fall tala om syneobjekt, att granskningen af det kroppsliga föremålet ställer domaren omedelbart inför det faktum, hvarom han vill vinna visshet. Tillämpas detta på skriftliga bevis, så kan det öfver hufvud endast när själfva afgifvandet af den i handlingen upptagna förklaringen utgör factum probandum ifrågasättas att karakterisera handlingen såsom syneobjekt; därom skall ytterligare talas längre fram (se sid. 798 f.). Eljest saknas det tillräckliga skäl att i domarens iakttagande af den skriftliga handlingen se något väsentligen annat än i hans iakttagande af en parts eller ett vittnes muntligen inför honom afgifna förklaring. Och oafsedt den skriftliga handlingens innehåll och hvad man vill genom dess företeende bevisa, må det för öfrigt fasthållas, att det är fullt berättigadt att ställa skriftliga bevis såsom ett själfständigt bevismedel vid sidan af syn. Den tillräckliga grunden därtill ligger i den skriftliga formen, som betingar särskilda regler och synpunkter.⁶

II. Enligt svensk rätt och rättsterminologi inbegripas under benämningen syn åtgärder af olika slag. Ett uttalande af Nya Lagberedningen i dess förslag till lag om bevisning inför rätta⁷ gifver klart besked härom. Beredningen framhåller, att såsom syn betecknas *dels* en i administrativ väg hållen besiktning och undersökning för bestämmande af vissa rättsförhållanden, hvilka angå det allmänna (syner å kronans domäner och med vissa tjänster förenade boställen, vägsyner m. m.), *dels* en på enskild persons initiativ vidtagen åtgärd, afsedd att genom tillkallade besiktningsmän konstatera vissa förhållanden, vare sig lagen fordrar en sådan åtgärd såsom villkor för åtnjutande af en rätt, såsom t. ex fallet är med af- och tillträdessyn mellan jordegare och landbo, eller enskild part finner en sådan åtgärd för sin rätts tryggande behöflig, *dels ock* slutligen en af domstol företagen åtgärd,

⁶ Jfr § 85 sid. 539 f.

⁷ Se sid. 104 i det den 14 dec. 1889 dagtecknade, Stockholm 1890 tryckta, förslaget.

afseende att genom iakttagelser å ett visst föremål bereda en tillförlitlig grundval för bedömandet af en domstolen förelagd tvistefråga.

Med de båda förstnämnda kategorierna af åtgärder ha vi ej här att göra. Fråga är endast om domstolssyn såsom processuellt institut eller, med en ännu trängre begränsning, om syn såsom ett medel för domstolen att i en ordinär, genom stämning inledd, civil rättegång skaffa sig upplysning om ett relevant sakförhållande. Till de syner, som förrättas af specialdomstolar (vattendomstolar, egodelningsrätter) och ingå såsom led i det vid dem förekommande, på särskildt sätt gestaltade, förfarandet, tages följaktligen ej här hänsyn.

III. a) Begreppet syn, sådant det nu är i fråga, kräfver emellertid ytterligare bestämning. Inom den svenska processrättsteorien behandlas allmänligen syneinstitutet bland bevismedlen i den afdelning af systemet, som omfattar bevisrätten, men det råder för öfrigt ej i allo enighet om hvad som därunder bör inrymmas. Enligt en mening är syn en granskning af domaren eller af andra därtill förordnade personer i syfte att åstadkomma utredning i målet; enligt en annan åsikt är att hit hänföra allenast domarens verksamhet i sådant syfte.⁸ För min del kan jag, då denna framställning allenast

⁸ *Nehrman's*, *Processus civilis* sid. 263 § 3, definition lyder i förevarande del: »Domarens eller andra thertil förordnade personers besichtning». Till honom ansluta sig *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 328, och *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 208, men medan den senare författaren blott i allmänhet talar om syn såsom en af vare sig domaren eller andra personer företagen undersökning och granskning, tager den förre termen i en så vidsträckt och närmare utförd betydelse, att han därmed förstår en antingen af domstolen eller af någon af dess ledamöter eller af personer, som antingen af domstolen eller af parterna själfva därtill äro utnämnda och förordnade, anställd undersökning och granskning. Det bör emellertid härvid ej förbises, att dessa författare vid bestämmandet af begreppet syn ha i sikte ej blott det i trängre bemärkelse processuella institutet syn utan äfven de administrativa syner, om hvilka vår allmänna lag eller särskilda författningar innehålla stadganden. *Lindblad*, *Läran om bevisning inför rätta* sid. 212, begränsar däremot begreppet syn till att endast afse en af domaren företagen granskning.

afser syn såsom ett rent processuellt institut inom den ordinarie civilprocessen, icke gifva begreppet en så vid betydelse, att därunder faller annat än *domarens* i utredningssyfte företagna granskning af ett föremål. En granskning af andra personer, nämnda vare sig af domstolen eller af part, hör alltså ej hit. Det är dock enligt vår rätt icke riktigt att, då domaren nämnes såsom den vid syn iakttagande, endast tänka på processdomstolen såsom det verksamma subjektet. Med hänsyn till dels de i 14: 3 JB upptagna stadgandena om syn, som högre instans i dit fullföljd egotvist anordnar, och som skall förrättas af en ledamot af den högre instansen med biträde af två underdomare, dels ock det i sista punkten af nämnda lagrum upptagna stadgandet, att högre instans eger uppdraga åt underrätt att hålla syn, bör bestämningen erhålla en i öfverensstämmelse härmed vidgad innebörd. För underrätts del kräfvcs ej en motsvarande utvidgning, ty enligt gällande lag har underrätt ej befogenhet att öfverlåta förrättande af syn till någon eller några af sina ledamöter eller till annan underrätt.⁹ Om underrätt finner nödigt, att föremål, som befinner sig på annan ort men inom rättens domkrets, underkastas syn, måste rätten, förutsatt att den ej anser förrättningen kunna anförtros åt enskilda för ändamålet utsedda personer, själf begifva sig till stället och verkställa synen. Skulle föremålet befinna sig utom rättens domkrets, så torde ej annan utväg stå till buds än att anlita enskilda synemän.¹⁰ Vidkommande hållande af syn i högre instans å föremål, som ej kan för rätten framläggas, torde

⁹ Se Bd I § 31 i detta arbete.

¹⁰ Tillfredsställande är detta ej, men jag vågar icke utan stöd af lag antaga, att underrätt eger hålla sammanträde utom sin domkrets. I sitt förslag till lag angående bevisning af 1889, § 54, har Nya Lagberedningen föreskrifvit, att underrätt skall för hållande af syn å föremål, som ej kan till rätten flyttas, sammanträda å stället, där föremålet finnes, men huruvida härunder inbegripas sådana fall, i hvilka föremålet är utom rättens domkrets, är måhända tvifvelaktigt. Hvad beträffar Processkommissionens förslag, se nästföljande not.

det vara obestriddigt, att den högre instansen städse (alltså jämväl i andra fall än de, som bestämmelsen i 14: 3 sista punkten JB afser) eger uppdraga åt underrätt att verkställa förrättningen,¹¹ men däremot kan högre instans enligt min mening icke i annat fall än det, hvarom 14: 3 JB handlar, tillämpa det där föreskrifna förfarandet att låta en af sina ledamöter jämte två underdomare förrätta synen.

Hvad beträffar de besiktningar, som i process anställas af andra än domare, vare sig de därvid handla efter uppdrag af domstolen eller af part, så ha de ej i och för sig karaktären af bevismedel. Det är först granskningsmännens vid domstolen afgifna förklaringar, som komma i betraktande i sådan egenskap, och dessa förklaringar äro hänförliga under andra bevismedelsrubriker än syn, nämligen under vittnes- eller sakkunnigbeviset. Vidkommande slutligen det biträde, som vid domstolssyn lämnas domstolen af därom anmodade personer, hör den vidare redogörelsen därför till behandlingen af sakkunnigbeviset.¹²

¹¹ Jfr Bd I § 31 i detta arbete.

¹² De svenska processlagförslagen ha alla, som naturligt är, upptagit bestämmelser om syn. Lagkommitteen upptog sådana stadganden i sitt förslag till allmän civillag af 1826 nämligen i 26 kap. RB, som ingick i afdelningen om laga bevis. Syn togs i den begränsade betydelsen af *syn på stället*, d. v. s. syn, förrättad annorstädes än i domstolens vanliga sammanträdeslokal. De föreslagna bestämmelserna innehålla ej något, som tyder på, att synbegreppet begränsats till att endast omfatta besiktning af fast egendom. I 1 § föreskrifves, att, om det pröfvas nödigt, att underrätt håller syn, rätten skall med domfört antal ledamöter »å stället komma». I saker af mindre viktig eller invecklad beskaffenhet skulle rätten dock ega förordna två nämndemän eller andra goda män att syn förrätta (2 §). Om i ett till högre instans fullföljdt mål, däri syn hållits i lägre rätt, den högre instansen funne ny syn nödig, skulle den förrättas af en af ledamöterna i den högre rätten med biträde af två underdomare (3 och 4 §§). Funne högre instans syn nödig i mål, i hvilket underrätten ej hållit syn, skulle den högre instansen kunna låta synen verkställas af underrätten (6 §). Enligt Lagkommitteens i motiven afgifna förklaring vore syn att uppfatta endast som en art af bevis. — Samma bestämmelser finnas upptagna i Lagkommitteens förslag till allmän civillag af 1838.

b) Domarens omedelbara iakttagande af ett föremål är ej att karakterisera såsom syn i processuell mening, med

De af Lagberedningen, i 26 kap. af dess 1849 framlagda förslag till RB i tvistemål, föreslagna stadgandena om syn afvika i åtskilliga afseenden, i synnerhet beträffande syneförfarandet i högre instans, från Lagkommitteens ofvannämnda förslag; tillräcklig anledning att närmare ingå härpå har jag ej. (Det kan förtjena nämnas, att syn ej, såsom i Lagkommitteens förslag, betecknats såsom syn på stället, men det finnes ej i motiveringen någon antydning om, att afvikelsen tillagts betydelse.)

Beträffande Nya Lagberedningens, i dess principbetänkande föreslagna, reglering af syneinstitutet är att märka, att andra delen, som omfattar rättegångsordningen i tvistemål, icke i afdelningen om bevis upptager något kapitel om syn. Däremot har i VII kap. af första delen, som handlar om domstolsförfattningen, under rubriken »om synerätt» upptagits bestämmelser därom. Syn, som endast omnämnes såsom »syn på stället», skall i mål, anhängiga vid underrätt, förrättas af underrätten i egenskap af synerätt. Dessutom ha föreslagits stadganden om syn i mål, som fullföljts till högre instans.

Af vida större intresse än de förenämnda förslagen, så vidt angår syneinstitutet, är hvad Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning inför rätta af 1889 därom innehåller i kap. V, §§ 54—60, med därtill hörande motivering. Om Beredningens ståndpunkt i det hela lämnas i vederbörligt sammanhang antydningar ofvan i texten. Här behöfver blott följande anmärkas. I 54 § stadgas, att, om underrätt i där anhängigt mål finner »för sakens utredning eller pröfning nödigt, att rätten besiktigar föremål, som ej kan till rätten flyttas», den skall sammanträda å stället, där föremålet finnes, att hålla syn. För öfrigt meddelas, bland annat, föreskrifter om förrättande af sådan syn i mål, anhängigt i högre instans: öfverrätt skall själf hålla synen eller, om det finnes lämpligare, uppdraga åt underrätten i orten att förrätta densamma; i mål, som dragits under konungen, skall konungen förordna, huru synen skall hållas.

Processkommissionens uttalanden i förevarande ämne äro inrymda i del 3 kap. 19 under rubriken: Besiktning och syn. Det har ej uttryckligen sagts, huruvida meningen är att göra någon betydelseskilnad mellan termerna besiktning och syn och, i sådant fall, hvilken skillnad afses, men det torde af den principiella utredningen otvetydigt framgå, att med besiktning åsyftas rättens iakttagande af något för densamma under målets handläggning i dess vanliga sammanträdeslokal tillgängligt föremål, medan syn skall beteckna granskning af ett föremål på annat ställe, d. v. s. detsamma, som vanligen benämnes syn på stället. I de såsom lagtext uppställda punkter, i hvilka Processkommissionen sammanfattat sina åsikter i ämnet, heter det, att besiktning skall anställas, när det för utredningen erfordras, och att syn skall hållas, när rätten

mindre iakttagandet gjorts af honom i hans egenskap af domare. Till syn hör alltså ej hvad domaren iakttagit en-

_____ finner det nödigt (härom vidare nedan sid. 785 not 33). I öfrigt behöfver, här endast nämnas, att underrätt i fall, då syn skall hållas utom dess domkrets, så ock högre rätt skall ega uppdraga åt underrätten i den ort, där synen skall ega rum, att hålla densamma.

Gällande svensk rätts synebegrepp (sammaledes lagförslagens; jfr dock Lagkommitteens och Lagberedningens föreslagna stadgande om förordnande af gode män att förrätta syn) är något väsentligt annat än det institut, som inom dansk processteori och lagstiftning går under namnet Syn og Skøn. Med detta uttryck afses egentligen två skilda begrepp. Syn är en undersökning af ett föremål i syfte att åvägbringa visshet om dess beskaffenhet. Skøn är ett på grundvalen af iakttagna omständigheter afgivet omdöme om hvad som i ett visst hänseende bör antagas. Då de båda åtgärderna gemenligen förekomma i förening, har kombinationen såväl i teori som lagstiftning behandlats såsom en enhet. Det är enligt dansk rätt ej processdomstolen eller öfver hufvud judiciell myndighet, som verkställer Syn og Skøn, utan det är fråga om en förrättning, som (inom civilprocessen) kommer till stånd på begäran af part (eventuellt efter anmaning af rätten, §§ 283 och 284 Retsplejeloven) och utföres af andra än till rätten hörande, men med offentligt bemyndigande (domstolens i målet meddelade förordnande) utrustade personer, en eller flere till antalet. Bestämmelserna om Syn og Skøn äro meddelade i §§ 196—213 af Retsplejeloven. Hvad beträffar af domstolen själf i utredningssyfte företagen besiktning af ett föremål, så har i tidigare dansk teori (se *Nellemann*, Den ordinaire civile Procesmaade § 73) förhållandet förklarats icke vara hänförligt till bevismedlen i processuell mening. Rättens egen iakttagelse anser författaren icke kunna betecknas såsom ett sådant bevismedel utan fastmer såsom »det Medium hvorigiennem alle Beviismidler, saavel som i det Hele Forhandlingerne i Sagen, opfattes». Enligt författarens vidare utvecklade åsikt hör rättens egen iakttagelse och dess därpå grundade sakkunniga bedömande »til den i Dommerens Hverv liggende Virksomhed, ikke til den Parterne overladte Beviisførelse». I *Munch-Petersen's* framställning (Den danske Retspleje I §§ 21 och 27), som hänför sig till nu gällande dansk rätt, utmönstras visserligen icke domstolens egen besiktning och därpå grundade öfvertygelse om hur det förhåller sig från bevisrätten, men någon vidare behandling af institutet domstolssyn, motsvarande den, som förekommer i svensk teori, egnar författaren ej åt detta institut. Skälen härtill ligga i hvad författaren framhåller å sid. 194 samt 247 f., nämligen att lagen icke innehåller särskilda bestämmelser om besiktning från rättens sida (i civilprocessen), och att rätten icke eger bygga på sitt eget omedelbara iakttagande, med mindre det gäller ett föremål, som kan föreläggas rätten och följa med handlingarna i målet till högre rätt, samt

skildt, d. v. s. utom sin ämbetsutöfning.¹³ Men begreppet måste ytterligare begränsas. Ingalunda hvarje af domaren under handläggningen af ett mål gjord iakttagelse är att anse såsom framgången af en syn. Därunder faller endast ett iakttagande, som på förhand anordnats af domaren i syfte att undanröja en föreliggande ovisshet, eller, såsom man i korthet kan uttrycka det, ett arrangeradt iakttagande.¹⁴

Begreppet syn afser ej, såsom ordet antyder, allenast ett iakttagande, som sker med synsinnet (*inspectio ocularis*), utan hvarje med något af sinnena gjordt iakttagande. Att synsinnet fått gifva namn åt detta institut, beror på dess dominerande roll.

c) Föremål af hvad slag det vara må, levande eller döda, kunna vara syneobjekt, och det faktum, hvarom genom synen upplysning sökes, kan vara antingen omedelbart eller medelbart relevant. Att syn ej nödvändigtvis behöfver direkt åsyfta vinnande af kunskap om ett omedelbart relevant faktum utan kan ha till sitt närmaste ändamål inhämtande af kännedom om ett indicium, må särskildt betonas, därför

tillika dess bedömande icke kräfver någon särskild sakkunskap, som domaren ej kan antagas besitta. Om dessa förutsättningar saknas, bör part sörja för, att Syn og Skøn kommer till stånd.

Gällande norsk civilprocessrätt skiljer sig i ifrågavarande ämne väsentligen från den danska. I den afdelning af civilprocesslagen, som handlar om bevis, har i kap. 17 under rubriken Granskning inrymts bestämmelser om besiktning af föremål. Olika tillvägagångssätt kunna komma till användning. Processdomstolen skall själf, om så erfordras med biträde af sakkunnige, företaga granskning, såframt det kan ske utan synnerlig olägenhet; i tvister ang. fastighetsgränser, anhängiga vid underrätt, skall det alltid ske, om part det yrkar. För öfrigt eger domstolen uppdraga verkställandet af syn, som skall förättas på annat ställe, än där domstolen håller sina sammanträden, åt några af sina ledamöter eller åt underrätten i orten. Och slutligen kan processdomstolen öfverlåta granskningen eller redogörelsen för dess resultat åt allenast sakkunnige. *Se ang. detta institut i norsk rätt *Hagerup*, Den norske civilproces II § 99 och *Skeie*, Den norske civilproces II § 80.

¹³ Jfr detta arbete Bd II sid. 613 f.

¹⁴ Jfr Bd II sid. 613 not 93.

att hithörande litteratur innehåller åtskilliga bestämmingar, hvilka blott framhålla såsom objekt för syn ett föremål, om hvars tillstånd eller egenskaper det tvistas.¹⁵

d) Man har tidigare inom processteorien skilt emellan syn såsom bevismedel och syn *pro informatione*, d. v. s. emellan syn såsom medel att åstadkomma visshet om ett relevant faktum och syn i ändamål att sätta domaren i stånd till att bilda sig en tydlig föreställning om ett sakförhållandes innebörd resp. om innebörden af ett partsyrkande. Grunden till denna distinktion har hufvudsakligen varit, att man ansett domstolen ega ex officio företaga syn pro informatione men ej medgifvit den samma rätt att anlita syn såsom bevismedel.¹⁶ Det synes mig ej med fog kunna påstås, att ifrågasvarande distinktion är begreppsligt ohållbar eller praktiskt omöjlig att iakttaga.¹⁷ Domaren kan ofta genom eget iakttagande få en klarare uppfattning af ett inveckladt sakförhållande än genom hvarje beskrifning, låt vara att förhållandet icke är emellan parterna stridigt; ja stundom är det egna iakttagandet oundgängligt, för att domaren skall kunna fullt fatta hvarom fråga är. Enligt svensk rätt finnes emellertid ej tillräcklig anledning att göra ifrågakomna åtskillnad emellan olika syneändamål. Vare sig det gäller syn för åstadkommande af bevis eller syn pro informatione, äro betingelserna för anställande af domstolssyn desamma; att syneända-

¹⁵ I denna anda har *Heusler*, Die Grundlagen des Beweisrechtes (i Archiv f. d. civ. Praxis, 1879), uttalat sig; emot honom *Wendt*, Beweis und Beweismittel (i Arch. f. d. civ. Praxis, 1880) sid. 268 och 306. Inom svensk processteori definiera såväl *Schrevelius*, sid. 328, som *Broomé*, sid. 208, syn såsom en undersökning och granskning af ett föremål, hvarom tvistas. *Nehrman*, sid. 263 § 3, bestämmer däremot syn såsom en besiktning af något, som är tvistigt, eller af det, som kan gifva upplysning i en tvistig sak.

¹⁶ Se, bland andra, *Langenbeck*, Die Beweisführung (1858—1861) sid. 429 f.; *Renaud*, Lehrbuch des gemeinen deutschen Civilprocessrechts (1867) § 149; *Wach*, Kritische Vierteljahrsschrift Bd XIV sid. 333—336; *Heusler*, anf. arb. sid. 259 ff.; *Wendt*, anf. arb. sid. 265 ff.

¹⁷ Jfr detta arbete Bd II sid. 83.

målet är af betydelse vid pröfningen af, huruvida betingelserna äro för handen, behöfver ej här komma i betraktande.¹⁸

IV. a) Då jag härefter går närmare in på syneinstitutet enligt vår rätt, bör främst påpekas, att det kapitel i RB, nämligen kap. 17, som handlar om »laga bevis i hvarjehanda mål», icke — bortsedt från den i 35 § 2 p. lämnade antydningen om, att domstolen kan göra gods till föremål för skärskådan och i sammanhang därmed värdering — upptager några som helst bestämmelser om syn. Öfver hufvud innehåller vår allmänna lag ej några andra stadganden om syn såsom led i en process än de i 14 kap. JB förekommande, hvilka enligt kapitelrubriken handla om egotvist och laga syn. För min del är jag ej i villrådighet om, hur man bör uppfatta detta förbigående från 1734 års lagstiftares sida af ett institut, som i processen spelar en viktig roll och inom processrättsvetenskapen — jämväl den, till hvilken lagstiftaren hade att taga hänsyn — ingalunda förbisetts. I anslutning till det populära föreställningssättet har domstolens åtgörande att genom eget iakttagande omedelbart förskaffa sig visshet befunnits ej böra betecknas såsom en bevisande verksamhet. Visserligen har lagstiftaren icke menat annat, än att syn är ett och ett det allra bästa medel för domstolen att vinna en öfvertygelse, men den verksamhet, som härvid utvecklas, har ej ansetts lämpligen böra inordnas under rubriken bevis.¹⁹ Säkerligen tager man ej miste, om man utgår från, att lagstiftaren byggt på samma tankegång som den, hvilken kommit till uttryck i Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning af 1889 (sid. 107), nämligen den, att, då rätten

¹⁸ I tyska (§§ 144 och 371), österrikiska (§§ 368—370) och norska (§§ 190, 227 ff.) civilprocesslagarna har ifrågavarande distinktion ej blifvit gjord. För tyska rättens del har motsatsen påståtts af *Heusler*, sid. 266 ff., men säkerligen utan fog; jfr *Wendt*, sid. 265 ff. I österrikiska lagen heter det, att domstolen kan anordna syn zur Aufklärung der Sache, och detta uttryck täcker uppenbarligen båda de ifrågavarande syneändamålen.

¹⁹ Se uttalanden härom redan i Bd II sid. 577 noten.

genom egen iakttagelse å ett föremål hämtar upplysning i en rättegång, den endast utöfvar en domaren åliggande allmän plikt, som bjuder att vid målets handläggning icke försumma något tillfälle att af föreliggande material hämta upplysning, *samt att* någon särskild erinran härom icke är nödig. Denna ståndpunkt är förklarlig, om den också ej tillräckligt försvarar underlåtenheten att i kapitlet om bevis upptaga bestämmelser om syn. Alldeles särskildt gäller detta senare om anställande af syn på annat ställe än där rätten håller sina sammanträden. För dylikt fall, då domstolen alltså måste för att göra en viss iakttagelse begifva sig till annan ort, synes det för visso, som om, hur man nu än vill karakterisera syn, bestämmelser i lag icke kunde undvaras. Af den omständigheten, att 1734 års lag ej heller för nämnda fall upptagit bestämmelser om syn (frånsedt naturligtvis 14 kap. JB), bör man dock ej draga den slutsatsen, att lagstiftaren såtillvida frånhänt domstol befogenheten att företaga syn vare sig å fastighet eller annat föremål. Sådan befogenhet har tvivelsutan ansetts tillkomma domstolen,²⁰ och grunden till, att därom ej influtit något i lagen, är att söka i lagstiftarens uppfattning, att bestämmelser kunde undvaras. Man har öfver hufvud i äldre svensk processteori icke tänkt på något annat slag af syn än sådan, som förrättas annorstädes än där domstolen håller sina sammanträden och afser fast egendom. Blott på detta sätt förklaras Lagkommitténs yttrande,²¹ att »anledningen, hvarför syn ej förekommer bland bevisen i 17 kap. RB af 1734 års lag utan omtalas på andra ställen, där de ämnen afhandlas, för hvilka denna bevisningsmetod kan vara erforderlig, är utan tvifvel den, att lagstiftaren då likasom tillförene, när de äldre lagarna författades, betraktat synen mindre som ett blott bevis än som *ett eget slag af domstol*». Ett sådant yttrande, för så vidt det har

²⁰ Nya Lagberedningen har i 1889 års förslag sid. 105 uttalat denna mening.

²¹ I förslag till allmän civillag, motiver sid. 320.

afseende å syn såsom ett processuellt institut, kan uppenbarligen icke ha tillämpning på syn å föremål, som framlägges för domstolen i dess sammanträdeslokal, och säkerligen har Lagkommittén lika litet haft sin uppmärksamhet riktad på någon annan, annorstädes förrättad, syn är den, hvarom 14 kap. JB handlar.

b) En kortfattad redogörelse för stadgandena om sistnämnda syn är i detta sammanhang på sin plats. Den kan i största allmänhet karakteriseras såsom en af domstolen i egotvist på stället företagen besiktning (*inspectio ocularis*) i syfte att skaffa nödiga upplysningar i målet. Om denna syn, så vidt den hålles af häradsrätt såsom syneförrättare, talas i, förutom 14 kap. JB, följande lagrum i RB: 2: 6; 12: 7; 23: 1; 24: 8 och 25: 1 (ursprungl. lydelsen).²² Den benämnes dels häradsyn (14: 1 JB och 12: 7 RB) dels syn eller laga syn i jordatvist (2: 6; 23: 1; 24: 8 och 25: 1 RB). En närmare granskning af dessa bestämmelser torde icke bekräfta riktigheten af Lagkommitténs ofvan citerade uttalande, att synen uppfattats såsom »ett eget slag af domstol». Så vidt jag kan finna, har lagstiftaren icke i den judiciella myndighet, som på landet förrättar synen, sett en specialdomstol. Det säges visserligen icke i 14: 1 JB, att häradsrätten skall hålla synen, utan i stället, att häradshöfding med nämnden skall hålla den, men att därmed ej åsyftas något annat än häradsrätten, alltså den vanliga underrätten på landet, framgår till fullo af affattningen i 25: 1 p. 1 RB (ursprungl. lydelsen), där det bestämmes, att talan mot dom eller utslag, som »häradsrätt» fällt i hufvudsaken å tinget eller vid laga syn i jordatvist, skall fullföljas genom vad. Härtill kommer, att häradsrätt vid förrättandet af denna syn skall vara sammansatt på samma sätt som då den skipar rätt å tinget (härads- höfding med minst sju nämndemän); se 23: 1 RB. Däremot kan visserligen med full rätt *förfarandet* vid syn i jordatvist

²² Jfr detta arbete Bd II sid. 488 f.

anses ha af lagstiftaren genom de därom gifna reglerna tillerkänts en extraordinär natur eller, hvilket är detsamma, betraktats såsom ett särskildt rättegångssätt.²³ Ett fullgiltigt vittnesbörd härom lämna dessa regler eller i hvarje fall den omständigheten, att jordasyn särskildt omnämnes i de förut citerade lagrummen i RB. I synnerhet utmärkande i detta hänseende äro de i 14: 3 JB meddelade stadgandena om syneförfarandet i högre instans i mål, hvori talan fullföljts mot häradsrätts synedom.

Det nu sagda angår endast frågan om lagstiftarens sätt att uppfatta själfva det förfarande, som vid syn kommer till användning, och har ej afseende å syneförrättningens egenskap att utgöra ett medel för domstolen att skaffa sig upplysningar om ett i målet relevant sakförhållande; att lagstiftaren fränkännt förrättningen denna egenskap, låt vara att den ej karakteriserats såsom bevisföring, kan uppenbarligen ej antagas.²⁴

Enligt rubriken till 14 kap. JB hålles den syn, hvarom kapitlet innehåller regler, i »egotvist» eller, såsom detta vidare utföres i 1 §, då jordegare tvista »om egor och bolstada skäl». Den vanliga meningen torde vara, att lagens ord åsyfta tvister om eganderätt till jord,²⁵ hvilka ha sin grund

²³ Se redan Bd II sid. 577 noten.

²⁴ Någon saklig divergens synes mig ej råda mellan min ofvan framlagda uppfattning och den, åt hvilken *Almquist*. anf. arb. sid. 151—154, gifvit uttryck. För denne författare har det i främsta rummet varit angeläget att i strid med hvad han förmenar vara vissa andra författares åsikt (se citat sid. 153 not 2) framhålla, hurusom i och med erkännandet, att syn vore en förrättning, hvarigenom den ordinarie domstolen förskaffade sig upplysning i målet, det moderna synebegreppet vunnit insteg i 1734 års lag. Någon därifrån i sak afvikande mening hyser jag för min del ej. För öfrigt kan förtjena nämnas hvad författaren påpekar därom, att syneförfarandet numera i ett afseende på grund af utvecklingen i praxis afviker från hvad i RB stadgats. Bestämmelsen i 24: 8 RB om afsägande af synedom på stället, där synen hållits, iakttages ej längre alltid eller ens såsom regel, utan domen meddelas på tinget, där målet ofta utsättes att ånyo förekomma till handläggning.

²⁵ Så *Wrede*, Bevisrätten sid. 52 och Civilprocessrätt II sid. 117.

däri, att det tvistas om jordegendomens rätta gränser; m. a. o. sådana eganderättstvister, som på samma gång äro rågångstvister, skulle åsyftas. En annan, på mera ingående undersökning af ämnet baserad och tvifvelsutan riktig, åsikt gör gällande, att det gifves två skilda slag af egotvister, hvilka båda åsyftas i 14 kap. JB: en egotvist kan nämligen röra antingen eganderätt till ett visst område på marken (en ega eller s. k. parcell) eller rågångens rätta sträckning emellan två egendomar, och en tvist af det ena slaget är ej tillika nödvändigtvis förbunden med en tvist af det andra.²⁶

Reglerna i 14 kap. JB angående förfarandet vid där omförmälda syn anser jag det ej vara skäl att i detalj utlägga; de gifva ej i och för sig upphof till några tvifvelaktiga tolkningsspörsmål.²⁷ Påpekas må blott, att det dömande till syn, hvarom i 14:1 talas, ej är annat än ett vanligt beslut under rätttegången, hvarigenom domstolen bestämmer, att syn skall ega rum å viss tid och ort, samt utsätter målet att därvid ånyo förekomma till handläggning. Detta beslut må part ej öfverklaga i vidare mån, än att han jämlikt 16:12 RB eger fullfölja talan genom besvär, om han förmenar, att målet genom beslutet onödigt uppehålles.²⁸

Af uteslutande teoretiskt intresse är det spörsmål, som

²⁶ Se härom *Almqvist*, sid. 16—28, 157 ff. Uppenbart torde vara, att en s. k. parcelltvist ej behöfver innefatta en rågångtvist, men däremot är man närmast böjd för att antaga, att en rågångtvist alltid tillika är en eganderätttvist, ty eganderätt till något stycke af marken synes alltid vara beroende af, huru gränslinjen tänkes dragen. Vid min tolkning af 10:14 RB (som bland de tvister, som höra till fastighetsforum, nämmer såväl tvist om eganderätt som ock tvist om bolstada skäl) har jag varit påverkad af denna tankegång; se detta arbete Bd I sid. 460 (sid. 430 i 2:dra uppl. af del 2 Bd I). Men om också i vanliga fall en rågångtvist inbegriper en tvist om eganderätt, är detta likväl icke begreppsligt nödvändigt och behöfver ej faktiskt vara fallet. Jfr *Almqvist*, som till stöd för sin uppfattning åberopar, bl. a., 10:14 RB; sid. 163 not 3.

²⁷ De frågor, som i afseende å jordsyn stå i förgrunden, såsom om hvad det där gäller att utröna och om beskaffenheten af förekommande bevismedel, behandlas lämpligast inom jorderätten.

²⁸ Se för öfrigt Bd II sid. 488 f. i detta arbete.

jag nu finner mig icke kunna undgå att något uppmärksamma, nämligen spörsmålet, huruvida *jordasyn* rätteligen bör såsom ett särskildt bevismedel (= sätt att bevisa) ställas vid sidan af de öfriga bevismedlen.²⁹ Därvid bör jag till en början åter erinra om, att till all processuell bevisföring hör sinnligt iakttagande från domarens sida, och att detta iakttagande endast under den förutsättning karakteriseras såsom syn, att det är omedelbart riktadt på det faktum, hvarom domaren vill ernå visshet (vare sig nu detta faktum är omedelbart relevant eller blott ett indicium), medan vid de öfriga bevismedlen något annat faktum iakttages (en skriftlig handling eller en utsaga af part eller tredje man) och på grund därpå syn ej säges vara för handen. Läger man detta förhållande till grund för bedömandet af förevarande spörsmål, torde man icke i allmänhet kunna komma till annat än ett nekande svar därpå, alltså till det resultatet, att syn i egotvist bör fränkännas egenskapen af särskildt bevismedel. Detta gäller, då det, som domaren vid syn iakttagar för att komma till visshet vare sig om en rågångs rätta sträckning (tänkt såsom en matematisk linje) eller om en omtvistad egas läge eller omfattning, utgöres af vittnesutsagor, kartor, äldre domar, rå och rör eller andra gränsmärken m. m.³⁰ Då objektet för domarens iakttagande sålunda icke är det faktum, hvarom han vill vinna visshet, utan något annat faktum, såsom skriftliga bevis, utsagor af vittnen m. m., kan man ej med strängt fasthållande af det begreppsligt riktiga anse det såsom syn karakteriserade särskilda bevismedlet vara för handen. Den omständigheten, att vid syn i egotvist domstolen för att iakttaga sammanträder annorstädes än på tingsstället, kan uppen-

²⁹ *Almquist* har sysselsatt sig med denna fråga, sid. 158—160, och kommer till ett resultat, som jag, i öfverensstämmelse med min allmänna uppfattning af de bevisrättsliga grundbegreppen (se i detta arbete särsk. § 85, § 86 not 43 och tidigare i förevarande §), finner i det hela riktigt, nämligen att syn i egotvist strängt taget ej bör betecknas såsom ett särskildt bevismedel.

³⁰ Härom närmare *Almquist*, sid. 158—160.

barligen icke vara afgörande i motsatt riktning, ty äfven eljest förekommer, att domstolen förfar på detta sätt (se 17: 4 RB). Hur man nu emellertid än bör strängt teoretiskt uppfatta syn i egotvist — vare sig såsom det särskilda sätt att bevisa, som benämnes syn, eller ej — är med hänsyn till platsen för dess upptagande i processrättens system af underordnad betydelse. Lagens, praktiskt taget fullt naturliga, betecknande af institutet såsom syn jämte dess nära samband med syn i egentlig mening äfvensom gammal sed gör det nästan själfklart, att man bör låta redogörelsen för bevismedlet syn inrymma jämväl synen i egotvist. Framför allt framstår detta såsom nödvändigt, om man uppgifver den gamla synpunkten, att denna sistnämnda syn är ett extraordinärt rättegångsätt.³¹

c) Yrkande af part utgör ej villkor för anställande af syn, utan — såsom redan i utläggningen om domarens processledning för åvägabringande af bevis framhållits³² — domstolen eger ex officio vidtaga denna åtgärd. Denna domstolens rätt är ej begränsad till syn pro informatione utan afser jämväl syn såsom bevismedel (jfr ofvan sid. 776). För öfrigt märkes, att betingelserna för syn ej äro andra, då part framställt begäran därom, än då sådan begäran ej framställts.

³¹ I svensk teori och lagstiftning har sedan gammalt vid sidan af benämningen syn användts termen besiktning. Sålunda behandlar *Nehrman* ifrågavarande institut i XXI kap. af *Processus civilis* under rubriken, Om syner och besiktningar, utan att dock, efter hvad det vill synas, tillägga de båda orden olika innebörd. (Hans definition på syn bestämmer åtgärden såsom en besiktning.) *Schrevelius*, sid. 327 f., nämner, att ordet syn stundom tages i en så inskränkt betydelse, att därmed endast åsyftas rågångssyn, medan all annan syn kallas besiktning, och hänvisar i detta sammanhang till KF ^{28/10} 1743 (inf. i *Backmans* lagsamling vid 25: 10 RB, där det beträffande lagmanssyn skiljes mellan syn i tvister om rågång och annan bolstada skillnad samt besiktning i andra mål), men långt vanligare är det, säger författaren, att båda orden anses synonyma. Om Processkommissionens terminologi har talats ofvan sid. 773 f. noten. För min del kan jag ej finna tillräckliga skäl föreligga för den af Kom:n iakttagna olikheten i benämning.

³² Se Bd II sid. 83 i detta arbete.

I ena som i andra fallet beror det helt och hållet på domstolens pröfning, huruvida syn skall hållas.

Vid redogörelsen för dessa betingelser bör skiljas emellan syn å föremål, som under målets handläggning framlagts för rätten i dess vanliga sammanträdeslokal, samt syn å föremål, som befinner sig å annan ort, dit rätten alltså måste begifva sig för synens hållande. Det är härvid endast fråga om syn i mål, som är anhängigt vid underrätt. Hvad beträffar syn i mål, som är anhängigt i högre instans, så gifver gällande lag ej stöd för, att rätten i något fall skulle ega sammanträda å annan ort; jfr de särskilda bestämmelserna i 14: 3 JB angående syn i egotvist samt ofvan sid. 771 f.

Det torde näppeligen råda någon meningsskiljaktighet om, att domstol (utan skillnad mellan underrätt och högre instans) är både berättigad och pliktig att genom syn å föremål, som framlagts för domstolen under handläggning af ett mål, förskaffa sig upplysningar, som äro af vikt för målets afgörande. Att detta gäller om syn pro informatione är alldeles uppenbart, men grundsatsen har icke mindre giltighet i fråga om syn såsom bevismedel. Det sist sagda innebär, att syn i fall, som nu afses, icke är ett blott subsidiärt bevismedel, d. v. s. det innebär, att villkor för syn icke är, att de önskade upplysningarna ej stå att vinna på annan väg, genom vittnesförhör eller annat bevismedel. Föga rimligt vore det att uppställa ett sådant villkor. Ett bättre medel för domstolen att komma till visshet än dess eget iakttagande gifves ej, och detta medel har, efter hvad nedan vidare utföres, af lagen tillagts starkare verkan än andra personers iakttagande och berättelser därom. Då därtill kommer, att i fall, som nu är i fråga, anställandet af syn icke är förbundet med särskilda kostnader eller besvär, vore det tydligtvis icke försvarligt att tillerkänna åtgärden egenskapen af allenast subsidiärt bevismedel.

Annorlunda förhåller det sig med syn af underrätt å föremål, som finnes annorstädes än där rätten håller sina

sammanträden. Den regel, som är gifven i 14: 1 p. 3 JB beträffande syn i egotvist, och som gör till villkor för sådan syn, att tvisten ej därförutan kan slutas, måste anses vara uttryck för en allmän princip. Därom torde alla vara ense. För hållande af syn, som nu afses, förutsättes alltså, att rätten finner den nödvändig.³³ I afseende å pröfningen af, huruvida en dylik nödvändighet är för handen, framträder betydelsen af skillnaden emellan syn pro informatione och syn såsom bevismedel. Nödvändig är syn städse, om den erfordras för att rätten skall kunna bilda sig en klar uppfattning om ett yrkandes eller ett till grund därför åberopadt sakförhållandes innebörd. Såsom medel att åvägabringa bevis kan syn ej anses nödvändig, med mindre dels andra bevis ej finnas att tillgå, dels ock syneobjektet ej kan flyttas till rätten. Det kan emellertid ej ifrågasättas annat, än att rätten vid bedömandet af hvardera af dessa båda förutsättingars förefintlighet skall taga all hänsyn till det rimliga och lämpliga, i hvilket hänseende är att taga i betraktande det besvär och den kostnad, som äro förbundna med anskaffandet af andra bevis eller med syneobjektets transporterande till rätten.³⁴

d) För syn å ett föremål förutsättes naturligtvis, att det tillhandahålles rätten för granskning. Frågan om skyldig-

³³ Processkommissionens betänkande synes mig ej vederbörligen utmärka den olikhet, som enligt gällande rätt består och otvifvelaktigt äfven de lege ferenda bör finnas emellan syn å föremål, hvilket framlagts för rätten, och syn å annorstädes befintligt föremål. Om den förra heter det i mom. 1 af sammanfattningen å sid. 184 (del 3), att rätten har att anställa besiktning, »när det för utredningen erfordras»; om den senare säges, att syn skall hållas, om rätten finner det »nödigt». Ordvalet klargör näppeligen på önskvärdt sätt, att medan för »syn å stället» förutsättes, den är nödvändig, förhållandet ej är enahanda med besiktning af ett för rätten framlagdt föremål.

³⁴ I Processkommissionens betänkande, mom. 2 af sammanfattningen å sid. 184 (del 3), har detta antydts därigenom, att syn på stället angifvits såsom en besiktning å »fastighet eller föremål, som ej lämpligen kan flyttas till rätten».

het för den person, som innehar föremålet, att tillhandahålla det, vare sig genom dess ingifvande till rätten eller genom att hålla det tillgängligt på annat ställe, där det finnes, är icke reglerad genom några stadganden i vår rätt. Endast beträffande den syn, hvarom 14 kap. JB handlar, har man öfver hufvud lagbestämmelser att stödja sig på; det är nämligen af innehållet i detta kapitel (se ock 12: 7 RB) tydligt, att innehafvaren af den jord, hvarå synen skall hållas, är pliktig att lämna domstolens ledamöter, parterna och andra vederbörande i målet tillträde till platsen.³⁵ Hvad i öfrigt angår den skyldighet, som nu åsyftas, ligger det nära till hands och är otvifvelaktigt fullt befogadt att hänvisa till grundsatserna angående editionsplikten i fråga om skriftliga bevis (*editio documentorum*) såsom i tillämpliga delar ländande till efterrättelse. Dessa grundsatser röra parts och tredje mans plikt att vid rätten förete till bevis åberopad skriftlig handling, och det är här närmast fråga om en motsvarande tillämpning af desamma med afseende å skyldigheten att för rätten, där den håller sina sammanträden, framlägga ett föremål för dess synande. De gifva emellertid jämväl ledning med hänsyn till skyldigheten att lämna tillträde till eller framlägga föremål, som skall synas å annat ställe.³⁶ Slutligen må blott framhållas, att ifrågavarande skyldighet är till sin exi-

³⁵ *Wrede*, Bevisrätten sid. 121, och Civilprocessrätt II sid. 121 f., vill utsträcka denna regel till att gälla äfven sådan syn ute på marken, som ej är jordasyn i lagens mening. För en sådan utsträckning, hvars räckvidd är svår att öfverskåda, torde dock näppeligen kunna hämtas stöd af lag. Förevarande spörsmål synes mig böra bedömas i enlighet med den ofvan i texten angifna allmänna principen. Från lagstadgade huse- eller andra syner bortses härvid. De inrymmas ju öfverhufvud icke i den i denna § lämnade framställningen om syn.

³⁶ Nya lagberedningen, som i 1889 års förslag om bevisning icke upptagit föreskrifter om annan syn än sådan, som skall hållas på annat ställe än i rättens sammanträdeslokal (jfr ofvan sid. 773 noten), har i 60 § af samma förslag stadgat, att de i kapitlet om skriftliga bevis fastställda reglerna ang. *editio documentorum* skola i tillämpliga delar gälla i fråga om syn. Bestämmelse saknas sålunda beträffande företeende af syne-

stens och omfattning oberoende af, om synebeslutet tillkommit efter yrkande af part eller därförutan.³⁷

e) Domstolen får icke taga hänsyn till alla vid syn iakttagna relevanta omständigheter, oberoende af, om de af part åberopas eller ej. De allmänna grundsatserna angående betydelsen af åberopandet af fakta lända till efterrättelse jämväl hvad angår sådana fakta, som genom syn införts i rättegången.³⁸ Ett exempel må anföras till förtydligande af det sagda. I målet är fråga om påstådd brist hos levererad vara, och vid anställd domstolssyn befinnes, att den påstådda bristen icke är för handen, men att en annan lika betydelsefull brist föreligger. Domstolen eger ej i dylikt fall grunda sin dom på sistberörda omständighet, med mindre den af vederbörande part åberopas.³⁹

f) Den visshet, hvilken domstolen kan vinna genom syn, har lika litet som då sanningsforskningen är riktad på historiska fakta någon absolut karaktär. Domarens öfvertygelse

objekt för rätten där den håller sina sammanträden. På alldeles motsatt sätt förhåller det sig med Processkommissionens förslag i ämnet, hvilket förslag dock omfattar syn såväl i rättens sammanträdeslokal som på annat ställe. I andra stycket af mom. 1 af sammanfattningen å sid. 184 (del 3) hänvisas beträffande skyldigheten att vid rätten förete syneobjekt till de föreslagna reglerna om editio documentorum, medan med hänsyn till syn på annat ställe, hvarom talas i mom. 2, icke lämnas någon motsvarande hänvisning. Man skulle häraf möjligen kunna få den föreställningen, att kommissionen velat stipulera en oinskränkt skyldighet att vid syn, som sist nämndes, tillhandahålla syneobjektet, men detta är ganska säkert icke meningen.

³⁷ Härvid må dock uppmärksammas, att en skillnad gör sig gällande, för den händelse skyldigheten att tillhandahålla ett föremål för granskning är, i anslutning till motsvarande regel ang. editionsplikten i fråga om skriftliga bevis, beroende däraf, att ena parten har en materiell rätt till att den person, som innehar föremålet, håller honom detsamma till handa för granskning. I dylikt fall synes skyldighetens fullgörande endast kunna utkrävas af den part, som har den materiella rätten, och icke ex officio af domstolen.

³⁸ Se härom detta arbete Bd II sid. 12 ff.

³⁹ Jfr detta arbete Bd II sid. 21.

om sin iakttagelses riktighet kan gifvetvis vara oriktig.⁴⁰ Icke dess mindre ligger det i sakens natur, att det resultat, till hvilket domstolen genom syn kommit, icke kan genom annan inför samma domstol i målet förd bevisning vederläggas. Här om torde alla vara ense, och till stöd för, att denna mening öfverensstämmer med lagen, plägar man, med all rätt, åberopa stadganden i andra och tredje punkterna af 14: 6 RB, där domstolen gentemot part tillerkännes vitsord att afgöra hvad parten vid muntligt förhör anfört.⁴¹ Med syn, som förrättas af domstol, har man att i förevarande afseende likställa syn, som jämlikt 14: 3 JB efter förordnande af hofrätt eller högsta instansen hålles af synenämnd, som i lagrummet omförmäles; motbevisning mot synenämndens iakttagelser får alltså icke föras i hofrätt resp. högsta instansen, som förordnat nämnden. Vid annan domstol, d. v. s. i högre rätt, dit talan i målet fullföljts, är det däremot ej part betaget att ådagalägga den af lägre rätt gjorda iakttagelsens oriktighet. Dock torde af innehållet i 14 kap. JB böra anses framgå, att hvad lägre rätt vid där omförmäld syn konstaterat icke får af högre rätt frångås, såframt ej rätten själf anställer syn och därigenom kommer till annat resultat.⁴² Denna princip, som för det fall, hvarom 14 kap. JB handlar, utesluter annan vederläggning af synebevis än genom ny syn i högre rätt, eger man måhända utsträcka till alla fall, i hvilka det är högre rätt möjligt att genom ny syn förvissa sig om, huru det förhåller sig med riktigheten af lägre rätts vid syn gjorda iakttagelser.

⁴⁰ Detta har redan förut framhållits; se sid. 531 i Bd II af detta arbete.

⁴¹ Ang. detta ämne se särsk. *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 62—66.

⁴² Af denna mening är ock *Trygger*, l. c. i nästföregående not, och *Almqvist*, anf. arb. sid. 166 f.

§ 90.

Skriftliga bevis.¹

A. Institutet skriftliga bevis plägar inom svensk och denna närstående processteori behandlas under någon af rubrikerna urkunds- eller dokumentbevis eller åtminstone i anslutning till dessa termer. Dess samhörighet med dem är därmed antydd, och det torde utan vidare vara tydligt, att man vid utredningen af hvad med skriftligt bevis förstås bör utgå från en undersökning af urkunds- och dokumentbegreppen.²

Allra först bör framhållas, att det straffrättsliga urkunds-

¹ Af svensk litteratur i ämnet citeras *Trygger*, Om skriftliga bevis såsom civilprocessuellt institut (1887), äfvensom *Nehrman*. Processus civilis Cap. XVII; *Lindblad*, Läran om bevisning etc. §§ 18—23; *Schrevelius*, Civilprocess §§ 146—151; *R. L*(agus), Om skriftliga urkunder såsom bevismedel (Helsingfors 1859); *Broomé*, Civilprocessen § 37; *Wrede*, Grunddragen af bevisrätten §§ 6—8 och Civilprocessrätt II § 79; *Granfeldt*, Kort framställning af Finlands civilprocessrätt (1927) sid. 75. Se för öfrigt citaten i noterna här nedan.

² Af de i föregående not uppräknade författare, som behandlat svensk eller finländsk rätt, ha *Schrevelius* under rubriken »documenter» och *Broomé* under rubriken »skriftliga bevis; s. k. urkunder» behandlat det institut, som i vår lag upptagits i 17:1 RB. *Lagus'* arbete bär, såsom i not 1 nämnts, titeln: »Om skriftliga urkunder såsom bevismedel». Af öfriga angifna författare ha såväl *Trygger* som *Wrede* bestämt begreppet skriftligt bevis i anslutning till urkundsbegreppet. Termen urkund är, som bekant, af tyskt ursprung (Urkunde), och tysk doktrin liksom ock tysk lagstiftning (se tyska C. P. O. §§ 415—444 samt österr. C. P. O. §§ 292—319) behandlar förevarande ämne under urkundstiteln. Inom dansk och norsk doktrin använder man termen dokument (*documentum* af *docere* betyder lärdom, som kan hämtas af något, men äfven föremålet, af hvilket lärdomen hämtas), som jämväl upptagits i lagstiftningen; se *Nellemann*, De ordinaire civile Procesmaade § 119, och *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje I § 29, äfvensom danska Retsplejeloven § 297 m. fl.; och för norsk rätts del *Hagerup*, Den norske Civilproces II §§ 96—100, och *Skeie*, Den norske Civilproces § 79, så ock loven om rettergangsmaaten for tvistemaal §§ 249—266.

eller dokumentbegreppet icke sammanfaller med det processuella och ej här göres till föremål för undersökning. För konstruktionen af det förra måste de kraf vara bestämmande, som man finner böra uppställas i afseende å objekten för förfalskningsbrott, och de synpunkter, som därvid göra sig gällande, äro ej processuellt afgörande.

Det härskar inom processteorien ej någon enighet om urkundsbegreppets innebörd, och en mångfald mer eller mindre varierande framställningar ha sett dagen.³ Vid sidan af hvarandra stå med bortseende från mindre väsentliga skiftningar följande bestämmningar.

I vidaste bemärkelse betecknas såsom urkund hvarje kroppslig sak, som kan lända till bevis i process. Att ett sådant begrepp hvarken inom lagstiftningen eller vid en vetenskaplig behandling af det processrättsliga materialet kan spela någon roll, ligger i öppen dag. De mest olikartade kroppsliga föremål kunna blifva källor för inhämtande af processuellt relevanta upplysningar, ja uppenbarligen gifves det icke något dylikt föremål, som ej kan komma att tillhöra denna kategori, men att från denna utgångspunkt komma till en viss principiellt begränsad krets af regler angående ett särskildt s. k. bevismedel är, såsom alla torde inse, fullständigt uteslutet.⁴

I en trängre mening betyder urkund hvarje föremål, som ger uttryck åt en tanke på den grund, att det underkastats mänsklig behandling i sådant syfte. Ett närmare påvisande af förhållandet emellan detta och det förstnämnda urkunds-

³ Beträffande äldre teori kan hänvisas till de utläggningar, som förekomma i den tyska *gemein*processrättsliga litteraturen. I det följande håller jag mig till termen urkund såsom varande den, med hvilken man inom svensk teori gemenligen opererat. Men hvad som sägs om urkunder har jämväl tillämpning å det begrepp, som äsyftas med termen dokument.

⁴ I ett visst afseende uppstår dock fråga om gemensamma regler, nämligen beträffande förpliktelsen (parts eller tredje mans) att tillhandahålla s. k. synliga bevismedel, d. v. s. urkunder i den nu äsyftade

begreppet är knappast af nöden.⁵ Att vi nu kommit öfver till ett begrepp, som har anspråk på vetenskapligt beaktande, faller genast i ögonen.

Allt efter det sätt, hvarpå tanken fått uttryck, kan man skilja mellan skriftliga och andra urkunder. De förra innehålla en genom skrift, de senare en annorledes än genom skrift afgifven förklaring.⁶ De senare har man inom svensk teori tillagt benämningen märken.⁷ Gruppen märken inrymmer föremål af de mest skilda slag, såsom rå och rör och andra gränsmärken, s. k. karfstockar, stämplrar, varumärken, signalanordningar m. m. På grund af hithörande föremåls i hög grad olikartade beskaffenhet låter det sig icke göra att för deras bedömande i bevisafseende uppställa gemensamma grundsatser, vare sig genom lagregler eller vid den teoretiska behandlingen af bevisrätten. I afseende å båda de nämnda arterna af urkunder, alltså såväl skriftliga urkunder som märken, kommer den distinktionen i betraktande, huruvida de ha åstadkommit i syfte att tjena till bevis eller detta icke är fallet. Alldeles särskildt är denna åtskillnad af betydelse beträffande skriftliga urkunder, ej minst hvad svensk rätt angår, detta därför att viktiga regler äro anknutna till vissa sådana, i syfte att tjena till bevis upprättade, urkunder. Jag tänker särskildt på de i 2 kap. UL inrymda bestämmelserna, hvilka göra till förutsättning för

betydelsen. Jfr t. ex. danska Retsplejeloven kap. 28, hvars rubrik lyder: Om Parternes og Trediemands Forpligtelse til at fremlægge synbare Bevismedler.

⁵ En urkund i vidaste mening är t. ex. en häst, som lider af en ovana, om det i rättegången gäller att vinna upplysning om, huru därmed förhåller sig, eller ett klädesplagg, som företer blodfläckar, om det gäller att åstadkomma bevis i ett brottmål. Med några kroppsliga uttryck för tankar ha vi ej här att göra, och de nämnda föremålen falla alltså utom det begreppsområde, som nu undersökes.

⁶ Förklaring är detsamma som uttryck för en tanke.

⁷ Benämningen minnesmärken är jämväl använd. Se sålunda *Lindblad*, § 23, och *Schrevelius*, § 146, samt Kap. 22 af Lagkommitteens och Lagberedningens förslag till RB.

lagsökning, att fordran är grundad på skuldebref eller annat skriftligt fordringsbevis; därmed åsyftas, som bekant, handlingar, som tillkommit för att utgöra bevis om fordran. För de urkunder (skriftliga eller andra), hvilka upprättats i bevissyfte, har man velat reservera urkundsbetegningen.⁸ För min del vill jag kalla dem urkunder i trängre mening.⁹

Då det talas om urkunder, åsyftas vanligen blott skriftliga. Allenast om dem handlar 17: 1 RB, och den följande framställningen afser ej andra urkunder, således ej den grupp, som ofvan benämnts märken. Redan nu må framhållas, att nämnda lagrum omfattar icke blott skriftliga urkunder i trängre mening utan äfven skrifter, hvilka icke upprättats i bevissyfte. Lagrummets affattning medger icke någon begränsning till blott den förra kategorien, och det skulle för öfrigt varit orimligt, om lagstiftaren fränkämt alla skrifter, med hvilka icke förbundits ett bevissyfte, t. ex. enskilda bref, betydelsen af bevis i rättegång.

De skriftliga bevis, om hvilka stadgats i 17: 1 RB, äro, enligt hvad den föregående utredningen gifver vid handen, skriftliga urkunder, d. v. s. föremål, å hvilka fixerats, eller, såsom det vanligen säges, hvilka innehålla en genom skrift uttryckt förklaring. I förbigående må anmärkas, att med urkund naturligtvis bör förstås föremålet jämte den därå fixerade förklaringen och icke allenast föremålet, å hvilket förklaringen fixerats, men inom litteraturen stöter man ständigt på uttalanden, som äro byggda på den senare tanken, eller som icke vederbörligen skilja mellan det ena och andra, hvaraf stundom uppstå en viss dunkelhet och oreda.

De i den gifna bestämningen ingående begreppsmomenten — föremål, skrift och förklaring — kräfva hvart för sig undersökning.

Hvad först angår beskaffenheten af det föremål, på hvil-

⁸ Så *Trygger*, sid. 79—81.

⁹ Jfr detta arbete Bd I sid. 719.

ket skriften fixerats, eller hvad man kan kalla dess underlag, så knyter man helt naturligt till uttrycket skriftlig handling närmast föreställningen om ett papper (eller pergament), hvarpå det skrifvits.¹⁰ Men det saknas all anledning att fästa vikt vid föremålets materiella natur; en tafla af t. ex. trä, sten, metall eller vax, som försetts med ett skriftligt uttalande, måste med ej mindre skäl än ett med samma skriftliga uttalande försedt papper hänföras till skriftliga bevis enligt 17: 1 RB.

Den i urkunden innefattade förklaringen måste för att urkunden skall vara att karakterisera såsom skriftlig hafva fixerats å underlaget genom skrift eller m. a. o. genom skriftecken. Med skriftecken förstår man språkliga tecken, oafsedt af hvilken art de äro.¹¹ Otvifvelaktigt torde ock vara, att en på ett visst språk affattad skrift icke behöfver vara åstadkommen genom användande af språkets vedertagna och för alla öfver hufvud läskunniga kända tecken. En steno-grafisk uppteckning är en skriftlig urkund lika väl som en

¹⁰ Ett skriftligt bevis är vanligen ett med skrift försedt papper, och med detta vanliga förhållande för ögonen använder man vid utläggningen af institutet merendels uttrycket skriftlig handling. För min del gör jag så ock i det följande. Tydligt är emellertid, att med skriftlig handling afses detsamma som skriftlig urkund.

¹¹ Jfr framställningen hos t. ex. *J. Hartvig Jacobsen*, *Dokumentforbrydelserne* (Kjøbenhavn 1927) kap. VII, ang. det straffrättsliga dokumentetsbegreppet. Man synes mig ej ha fog för att begränsa begreppet skriftlig urkund till — för att begagna den franska doktrinens termer — *écritures phonétiques* (vare sig *syllabiques* eller *alphabétiques*), utan man måste äfven medtaga *écritures idéographiques*. Begreppsligt bör det nämligen ej kunna göra någon skillnad, om tecknen representera ljud (bokstavs- eller stafvelsljud), som väcka därtill knutna föreställningar, eller om tecknen, såsom vid *écriture idéographique* är förhållandet, direkt väcka föreställningar, för hvilka de äro ett symboliskt uttryck. I detta sammanhang må anmärkas, att det inom straffrätten ligger vida större vikt på, hur man bestämmer begreppet skriftlig urkund, än inom processrätten. Medan det inom den förra rättsdisciplinen gäller att fastställa betingelserna för kriminalisering af handlingar, är det inom den senare, särskildt i den mån fri bevispröfning är rådande, endast fråga om att gifva ledning vid denna pröfning.

vanlig bokstafsskrift. Man torde t. o. m. böra gå längre och medräkna jämväl chifferskrift eller, närmare bestämdt, en för en viss sluten krets af personer ämnad skrift, hvars tydande förutsätter kännedom om en viss öfverenskommen princip. Vidare är att märka, hurusom det ej kommer an på sättet, hvarpå skriften blifvit till, om det skett med handen, genom tryck eller på annan mekanisk väg. Inom det skriftliga bevisets område falla alltså ej allenast handskrifna utan tillika tryckta, hektograferade eller på annat dylikt sätt tillkomna uttalanden, ja jämväl vanliga tryckta böcker.

En skriftlig urkund innehåller en förklaring eller, hvilket är därmed liktydigt, ett uttalande. Vid granskningen af detta begreppsmoment är hufvudfrågan den, om hvarje uttryck för en tanke fyller begreppsrekvisitet, eller om förklaringen måste ega någon viss innebörd. Utan att redan nu vilja närmare ingå på indelningen af skriftliga bevis i olika slag m. h. t. förklaringarnas innehåll kan jag ej undgå att fästa uppmärksamheten på skillnaden emellan de fall, i hvilka själfva afgifvandet af förklaringen är det faktum, som man vill bevisa, och de fall, i hvilka förhållandet är ett annat. Det gäller här förnämligast motsatsen emellan å ena sidan förklaringar, som i och för sig äro af rättslig betydelse i processen, såsom viljeförklaringar eller uttalanden, som konstituera en rättsstridig handling, samt å andra sidan förklaringar, som ej i och för sig ha någon rättslig betydelse utan blott medelbart ega sådan, nämligen därigenom, att man från dem kan draga en slutsats till ett relevant faktum. Det är m. h. t. den senare gruppen, som man velat häfda, att icke hvarje uttalande kan genom att medelst skriftecken fixeras å ett föremål göra detta till en skriftlig urkund; endast uttalanden, som innehålla ett meddelande om ett i målet relevant konkret faktum, vill man räkna hit. I och med detta kraf utesluter man uttalanden, som innebära allmänna reflexioner eller rena stämmingsutbrott. Då dessa ej utgöra meddelanden om ett faktum, skulle de således falla utom urkundsbegreppet.

Såsom exempel må nämnas uttalanden sådana som »*nasci, pati, mori*»¹² eller »*lifvet är en strid*» eller »*ack, hvad jag är lycklig*» m. m., m. m. Ifrågakomma åsikt kan dock, efter mitt omdöme, ej gillas. Tillräckliga skäl för att ställa uttalanden, som ha den nu åsyftade innebörden, i annan klass än meddelanden om ett visst faktum (t. ex. en förklaring af en person, att han iakttagit en viss tilldragelse) torde ej stå att finna. Af de förra kan man ej mindre än af de senare vinna upplysning om processuellt relevanta fakta. Allt kommer härvid an på bevisstemats beskaffenhet och omständigheterna i de särskilda fallen. Ett papper, hvarpå skrifvits, »*nasci, pati, mori*» eller »*lifvet är en strid*», kan, exempelvis, lända till upplysning om, att den skrifvande befunnit sig i dyster sinnesförfattning, och detta förhållande kan vara af relevans i målet. Jag kommer följaktligen till det resultatet, att förklaringar af hvilken innebörd som helst fylla ifrågavarande begreppsrekvisit.

Urkundsbegreppet omfattar äfven kartor, men att dessa ej äro att hänföra till skriftliga urkunder eller skriftliga bevis, såframt man därmed åsyftar genom språkliga tecken å föremål af ett eller annat slag fixerade förklaringar, ligger i öppen dag.¹³ Stadgandet i 17:1 RB har alltså ej afseende å kartor. För min del ingår jag ej i det följande i någon granskning af de få bestämmelser angående kartor, som vår

¹² *Heusler*, Die Grundlagen des Beweisrechtes (Archiv für die civ. Praxis, 1879) sid 280 omnämner, att i ruinerna efter ett kloster anträffats en sten med denna inskription, och författaren framhåller den såsom ett exempel på uttalanden, som icke ha den innebörd, att de genom att fixeras på ett föremål göra detta till en urkund i processuell mening.

¹³ Inom den svenska processrättslitteraturen talas visserligen om kartor i utredningen af institutet skriftliga bevis, men detta utsluter ej, att man gör en begreppslik skillnad. Sälunda säger sig *Lagus*, sid. 5, under urkunder i vanlig mening inbegripa »sådana *skrifter* eller *kartor*, som tjena till bevis i rättegångar», och *Broomé*, sid. 215 förklarar sig till urkunder räkna »äfven kartor och dylika bevismedel, som visserligen icke i allo kunna benämnas *skrifter* men i allt väsentligt närmast kunna ställas i samma klass».

rätt inrymmer.¹⁴ I den mån föreskrifter saknas, har man att hålla sig till de grundsatser, som gälla beträffande andra urkunder än de skriftliga (jfr nedan sid. 799).

B. 1) Då man inom bevisrätten talar om skriftliga bevis, är det fråga om skriftliga urkunder, som på visst sätt komma till användning i bevisafseende. Detta framgår redan af den ofvan lämnade utredningen men bör nu eftertryckligare framhållas. En skriftlig urkund spelar endast under den förutsättning rollen af skriftligt bevis i process, att den åberopas såsom bevis m. h. t. den däri upptagna förklaringen. Detta är fallet, dels då själfva afgifvandet af förklaringen är factum probandum eller indicium därför, dels då man från förklaringens innehåll kan sluta till nämnda faktum eller till ett indicium därför. Ett papper med en därå förekommande skriftlig förklaring har följaktligen icke egenkapen af skriftligt bevis i en process, om man vill däraf vinna kännedom t. ex. om papperets eller det till skriften begagnade bläckets beskaffenhet eller om en persons handstil eller om å papperet förefintliga flottfläckar eller fingeraftryck m. m.

Vid bestämmandet af begreppet skriftligt bevis har man vidare att taga ställning till frågan, huruvida förklaringen bör kunna öfver hufvud eller på något särskildt sätt sättas i relation till någon viss person såsom afgifvare. I 17: 1 RB är tal om handlingens äkthet (dess »riktighet»), och denna framställes såsom förutsättning för dess bevisduglighet. Krafvet på, att handlingen skall vara äkta, innebär, att förklaringen skall kunna ledas tillbaka till en viss person såsom den där afgifvit densamma. Emellertid har man härvid anledning att uppmärksamma olika alternativ. Man kan vare sig fordra, att af själfva förklaringen eller åtminstone af urkunden i den fylligare betydelsen af förklaringen jämte det föremål, hvarpå den är fixerad, framgår (vare sig en-

¹⁴ Se i lageditionen under 17: 1 RB.

samt eller i förening med utomliggande men därmed förbundna omständigheter), från hvem förklaringen härrör, eller ock anse det vara tillräckligt, att den, som till bevis åberopar urkunden (producenten), uppgifver, från hvem den stammar, låt vara att urkunden själf icke lämnar någon upplysning om utfärdaren. Då fråga är om en skriftlig handlings äkthet, tänker man tydligtvis i allmänhet närmast på det förra alternativet och tillika därpå, att aflåtaren af förklaringen gifvit sig tillkänna i sådan egenskap genom att skrifva sitt namn under densamma. Men att 17: 1 RB skulle afse allenast undertecknade handlingar, har man ej rätt att antaga, och såvidt jag kan erinra mig, har annan mening icke häfdats af någon svensk författare, som behandlat detta ämne; man har för öfrigt knappast uppmärksammat den föreliggande frågan. Står man emellertid på denna ståndpunkt, så synes det ej gärna möjligt att fordra, att urkunden själf skall gifva vid handen, hvem förklaringens afgifvare är. Den omständigheten, att detta styrkes utan stöd af urkundens innehåll eller beskaffenhet i öfrigt, utesluter den således ej från att bedömas såsom skriftligt bevis jämlikt ifrågavarande lagrum. Det må dessutom ej förbises, att jämväl ett skriftligt uttalande, om hvars afgifvare man icke kan vinna någon kännedom, kan ha bevisvärde; dess innehåll kan ofta under förhandenvarande omständigheter lända till upplysning i målet. Att ej inordna sådana skrifter under bestämmelsen i lagrummet, torde icke vara försvarligt. Spörsmålet är för öfrigt praktiskt taget utan all vikt. Fallet kan bedömas från den synpunkten, att det föreligger ett indiciebevis, och värdet af sådant bevis eger domaren enligt nu rådande uppfattning fritt pröfva.

En skriftlig urkund, på hvilken förenämnda begreppsbestämningar passa in, blir ett skriftligt bevis därigenom, att den företes i rättegången i syfte att åstadkomma bevis för något relevant faktum. Att urkunden också verkligen har

någon bevisande effekt, kan man ej fordra.¹⁵ Äfven om domaren skulle finna, att urkunden icke har något bevisvärde i målet, har den dock i viss mening spelat rollen af skriftligt bevis i rättegången; eller m. a. o. till begreppet skriftligt bevis hör ej, att urkunden besitter bevisvärde i det konkreta fallet. Riktigheten af denna uppfattning bekräftas för den svenska rättens del af innehållet i 17:1 RB. Då det där säges om ett i rättegången företedt skriftligt bevis, att domaren skall pröfva, bland annat, dess vitsord, är det gifvet, att den företedda handlingens egenskap af skriftligt bevis icke är beroende af, att den tillerkännes något vitsord. Praktisk vikt tillkommer naturligtvis icke detta spörsmål, men det har sitt rum inom begreppsutredningen.

2) I anknytning till den ofvan anställda undersökningen af begreppet skriftligt bevis vill jag, utöfver hvad tidigare skett, yttra några ord om förhållandet emellan detta bevismedel å ena sidan samt syn och syneobjekt å andra sidan.¹⁶ En urkund innehåller en förklaring, och detta har ofta uttryckts så, att förklaringen förkroppsligats i urkunden. Godkänner man denna synpunkt, så låter det, därest förklaringsens afgifvande är factum probandum, säga sig, att domaren, då han granskar urkunden, står omedelbart inför detta faktum.¹⁷ Syn, såsom jag tidigare bestämt detta be-

¹⁵ Jfr Bd II sid. 528 f. not 7 af detta arbete. Annan mening än den i texten framförda finner man ej sällan uttalad inom litteraturen. Se sålunda t. ex. *Heusler*, sid. 280.

¹⁶ Jfr Bd II af detta arbete sid. 529, 532—540 och ofvan sid. 768 f.

¹⁷ En annan uppfattning, inom svensk litteratur förfäktad af *Trygger*, sid. 118—120, går ut på, att domaren icke genom att granska en skriftlig handling omedelbart erhåller visslet om att förklaringen afgifvits. Domaren kan icke omedelbart övertyga sig om någonting annat, än att handlingen *innehåller en viss förklaring*. Om detta är factum probandum, står domaren, då han granskar skriften, omedelbart inför detta faktum på samma sätt som han gör det, då papperets eller bläckets beskaffenhet eller något annat dylikt är bevisstema. Att handlingen innehåller en förklaring, är nu emellertid icke detsamma som att förklaringen afgifvits. Till att antaga detta senare kommer man först genom en slutledning

grepp, skulle därmed vara för handen, och urkunden hafva karaktären af syneobjekt. Emellertid är det inom process-teorien vedertaget och står i öfverensstämmelse med 17: 1 RB, att man på bekostnad af begreppet syn utvidgar begreppet skriftliga bevis sålunda, att man till det senare hänför jämväl de fall, då förklaringens afgifvande är factum probandum. Med iakttagande häraf har man att på det sätt draga gränsen emellan skriftliga bevis samt syn (resp. syneobjekt), att skriftligt bevis säges föreligga, när helst en skriftlig urkund kommer i betraktande såsom bevis m. h. t. den däri innefattade förklaringen, medan till syn räknas bevis genom ej mindre skriftliga urkunder, hvilkas funktion i processen icke beror på den däri innefattade förklaringen, än äfven öfriga kroppsliga föremål, genom hvilkas iakttagande domaren vill vinna visshet om något relevant faktum. När en skriftlig urkund spelar rollen af bevis m. h. t. den förklaring den innehåller, har redan tidigare angifvits. Till förebyggande af missuppfattning må till sist uttryckligen framhållas, att den nu lämnade gränsbestämningen är gjord på grundvalen af gällande svensk rätt. Då denna ej upptager stadganden om urkunder i allmänhet utan endast om skriftliga urkunder, bedömda såsom skriftliga bevis, måste följaktligen alla föremål, som ej processuellt äro att anse för skriftliga bevis, inordnas under rubriken syn och karakteriseras såsom syneobjekt.

3) Vår lags ställning till institutet skriftliga bevis synes

från den omständigheten, att handlingen innehåller förklaringen. Det egendomliga för skrifts behandling såsom skriftligt bevis är just, att man från dess innehåll sluter till afgifvandet af den i densamma innehållna förklaringen. — Mot detta resonemang har jag ej något att invända. Skillnaden emellan detta sätt att uppfatta förhållandet och det, som består däri, att förklaringen säges vara förkroppsligad i handlingen, hvars granskande alltså i fall, då förklaringens afgifvande är factum probandum, ställer domaren omedelbart inför detta faktum, är emellertid mycket subtil och torde med fog kunna påstås vara i praktiskt afseende fullständigt betydelslös.

vara otvetydigt angifven i 17:1 RB. I detta lagrum har, såsom jag redan tidigare i detta arbete¹⁹ påpekat, påbjudits, att domaren skall i olika afseenden noga pröfva företedda skriftliga bevis, men några bindande regler för denna pröfning ha ej gifvits. Huruvida verkligen pröfningen är i allo fullständigt fri, är ett spörsmål, som längre fram skall undersökas; tillsvidare ha vi blott att hålla oss till lagrummet, som ej gör några inskränknings. Närmast skall jag skärskåda de skäl och synpunkter, som kunna göra anspråk på beaktande i afseende å lagstiftarens ståndpunkt att afhålla sig från hvarje allmän reglering af det skriftliga beviset.

Grunden till, att 1734 års lagstiftare lämnat domaren fria händer i fråga om bedömandet af skriftliga bevis, kan näppe- ligen ha varit, att han sett sig ur stånd till att finna lämpliga sådana regler. Öfver hufvud är det beträffande detta bevismedel lättare och mindre betänkligt än beträffande bevisningen i öfrigt att genom legala regler i viss mån binda eller åtminstone vägleda domaren. Då lagstiftaren afstått härifrån,¹⁹ kan grunden härtill ej ha varit annan än den, att han funnit sådana regler öfverflödiga och ansett, att domaren borde dem förutan kunna vederbörligen lösa sin uppgift. I allmänhet har väl denna uppfattning gillats, men dock har äfven, och detta från håll, där man i det stora hela förordat den fria bevispröfningens grundsats, afvikande mening uttalats.²⁰

¹⁹ Bd II sid. 637.

¹⁹ Förarbetena visa, att frågan varit föremål för öfvervägande.

²⁰ Sålunda har *Trygger*, sid. 82—84, med hänvisning till utländsk (tysk) rätt anbefallt upptagande i lagen af vissa regler ang. uppskattningen af skriftliga bevis, och såsom skäl därför har hufvudsakligen anförts, att detta bevis bäst lämpar sig till prekonstitueradt bevis, och att det är lätt att uppställa vissa pålitliga garantier för dess beviskraft.

I afseende å utländsk lagstiftning må det vara tillräckligt att nämna tyska C. P. O. §§ 415—444 och österr. C. P. O. §§ 292—318 samt norska lagen §§ 249—265, som upptaga åtskilliga regler ang. Beweis durch Urkunden, som det heter i de båda första lagarnas rubrik till ifrågasvarande afdelning af lagen, samt ang. Skriftlig bevis, som rubriken lyder

Kasta vi en blick på de svenska processförslagen, så finna vi, att, medan Lagkommittén och Lagberedningen föreslagit ett ansenligt antal regler angående särskilda slag af såväl skrifter som »andra minnesmärken», Nya Lagberedningen och Processkommissionen stannat vid att i sina förslag²¹ upptaga en bestämmelse af samma innehåll som den i 17: 1 RB af gällande lag gifna, och denna har i förslaget till lag om bevisning inför rätta liksom ock i Processkommissionens förslag erhållit en affattning, som väsentligen öfverensstämmer med nyssnämnda lagrums lydelse. Sin ståndpunkt ha Nya Lagberedningen och Processkommissionen²²

i norska lagen. Bestämmelserna handla hufvudsakligen om offentliga handlingar och deras beviskraft samt därutöfver till en öfvervägande del om *editio documentorum*. Danska lagen har icke reglerat urkundsbeviset i vidare mån, än att den upptagit ett antal bestämmelser om förpliktelsen att »frelægge synbare Bevismedler», till hvilka i främsta rummet äro att hänföra »Dokumenter», d. v. s. föremål, som innehålla ett skriftligt uttalande och som komma i betraktande såsom bevis m. h. t. sitt innehåll: se *Munch-Petersen* I sid. 265. Beträffande norska lagen kan man knappast undgå att uppmärksamma den otillfredsställande terminologien. I kap. 19, som upptager reglerna om skriftligt bevis, hänför sig första afdelningen, som angår »frelæggelsen», till »skriftlig bevis», men i de båda följande afdelningarna, som behandla resp. »egthetsspørsmålet» och »beviskraft», opereras med termen »dokumenter», ett förhållande, som naturligen framkallar spørsmålet, om skriftlig bevis och dokumenter äro samma eller skilda begrepp. Därom har meningsskiljaktighet yppat sig. Medan *Hagerup*, II sid. 72 f., anser, att lagen håller sig till det processuella dokumentbegreppet, som omfattar hvarje föremål, hvilket under en rättegång begagnas såsom bevis för en förklaring, hvaraf föremålet framträder såsom bärare (icke blott skrifter utan jämväl andra föremål), förmenar *Skeie*, II sid. 411 — efter hvad det förefaller mig med mera skäl — att ett och samma bevismedel måste antagas vara åsyftadt öfverallt i 19 kap. af norska lagen, samt att följaktligen ordet dokument betyder detsamma som skriftligt bevis och således blott afser föremål, som innehålla en genom skrift fixerad förklaring.

²¹ Nya Lagberedningens principbetänkande II kap. XVII och dess förslag till lag ang. bevisning inför rätta af 1889 kap. IV samt Processkommissionens betänkande III kap. 16.

²² Den utförligaste motiveringen är lämnad af N. Lagberedningen i dess förslag till lag om bevisning inför rätta.

motiverat hufvudsakligen därmed, att det icke föreligger något behof af legala regler angående skriftliga bevis, eftersom domstolarna visat sig kunna utan stöd af sådana regler tillfredsställande bedöma hithörande spörsmål; i sammanhang härmed har det framhållits, att de utländska lagarnas stadganden i ämnet till en del vore såsom själfklara h. o. h. öfverflödiga samt i öfrigt icke kunnat tillräckligt anpassas efter omständigheterna i de särskilda fallen och därför kunde verka snarare skadligt än gagneligt.

Enligt min uppfattning bör en ny svensk processlag icke efter mönster af de utländska lagar, som innehålla bestämmelser angående skriftliga handlingars äkthet eller beviskraft, genom regler i dessa stycken binda eller söka vägleda domaren. Sådana regler äro icke af behofvet påkallade, och det är knappast möjligt att gifva dem ett innehåll och en affattning, som taga hänsyn till de konkreta fallens i det oändliga skiftande natur. Härutinnan är jag således ense med Nya Lagberedningen och Processkommissionen. Däremot förmenar jag det icke vara nödigt eller knappast ens lämpligt att, såsom af dem förordats, i lagen upptages ett sådant stadgande som det i 17:1 RB förekommande. Ett dylikt stadgande, hvars egentliga ändamål blott kan vara att medgifva domaren frihet vid pröfningen af skriftliga bevis,²³ är naturligt och

²³ Förutom detta ändamål kan stadgandet tänkas ha till syfte dels att angifva, att skriftligt bevis är ett lagligen medgifvet bevismedel, dels att angifva, i vilka afseenden domaren skall underkasta en till bevis företedd skriftlig handling pröfning, dels ock att inskräpa hos honom plikten att anställa en noggrann pröfning. Intet af dessa syften behöfver i en reformerad processlag tillgodoses genom ett stadgande sådant som det ifrågavarande. Det är, om det genom ett allmänt uttalande ålägges domaren att vid fastställandet af hvad som är sant i målet taga hänsyn till allt hvad däri förekommit, uppenbarligen en fullständig öfverflödsgärning att särskildt nämna, att han får beakta skriftliga bevis. Att plikten till noggrann pröfning icke behöfver inpräntas, ligger i öppen dag. Och slutligen torde det knappast kunna råda delade meningar om, att det är både obehöfligt och mycket litet bevändt med att på sätt, som skett i 17:1 RB, nämna olika sidor af den pröfning, som domaren har att låta skriftligt bevis undergå.

försvarar fullt sin plats i en lag, som likt vår nu gällande väsentligen omfattar den legala bevisteorien, men det tager sig besynnerligt ut i en lag, som uttryckligen fastslår och, där ej i en eller annan del afvikelse göres, gifver allmän giltighet åt den fria bevispröfningsens grundsats. Särskildt skulle jag vilja framhålla, att man genom att beträffande skriftliga handlingar i lagen upptaga ett uttalande af det innehåll, som nu är i fråga, kan synas förläna denna grupp af urkunder en annan ställning än den, som tillkommer icke-skriftliga urkunder. Men detta är ju ej meningen, ty på alla urkunder utan undantag afses den allmänna grundsatsen om fri bevisprövning skola ega tillämpning.

4) Innan i anslutning till innehållet i 17: 1 RB undersökningen af de särskilda föremålen för domstolens prövning m. h. t. skriftligt bevis och af de synpunkter, som därvid göra anspråk på beaktande, påbörjas, är det lämpligt att angifva de olika slag af skriftliga handlingar, emellan hvilka man plägar skilja.

I första rummet ställes vanligen distinktionen emellan *offentliga* och *enskilda* handlingar.

Begreppet offentlig handling bestämmes ej af alla författare på alldeles samma sätt. Medan några beteckna de handlingar såsom offentliga, hvilka upprättats af en offentlig funktionär i denna hans egenskap, lämna andra, och de flesta, den fylligare bestämningen, att en offentlig handling är en sådan, som i vederbörlig form upprättats af en offentlig funktionär angående ett inom hans verksamhetsområde fallande ärende.²⁴ Det är i och för sig ganska likgiltigt om man definierar på det ena eller andra sättet; någon saklig divergens är ej ifråga. Grunden till, att offentliga handlingar utmärkas såsom en särskild grupp, må emellertid i detta sammanhang beaktas. Den är, såsom nedan vidare utveck-

²⁴ Denna senare bestämning förekommer i tyska och österrikiska lagarna.

las, att söka däri, att dessa handlingar m. h. t. äkthetsbeviset intaga en annan ställning än enskilda handlingar; de ha, såsom frasen lyder, äkthetspresumtion. Förutsättningar härför äro, att de upprättats i föreskrifven form, och att de angå ett ämne, som ligger inom den offentlige funktionärens tjänsteområde. Om man definierar offentlig handling på det förstnämnda sättet, måste man säga, att sådan handling endast så framt den uppfyller sagda betingelser beträffande form och innehåll intager antydda särskilda ställning i afseende å äkthetsbeviset, hvaremot, om man begagnar den senare definitionen, detta leder till, att man utan vidare har att till den offentliga handlingen knyta omförmälda presumtion.²⁵

Är det fastställt hvad med en offentlig handling skall förstås, så är det utan vidare gifvet, att alla handlingar, på hvilka ej begreppsbestämningen passar in, äro enskilda. Till dem har man således att räkna dels af enskild person upprättade handlingar, dels handlingar, som, fastän de härröra från en offentlig funktionär, dock icke uppfylla krafven på form och innehåll.

Bland offentliga handlingar är det af vikt att skilja mellan inländska och utländska, och vidare kan förtjena nämnas indelningen i inneliggande (arkivhandlingar, såsom protokoll, fastighetsböcker, diaries etc.) och utlämnade handlingar. Själflklart, ehuru stundom framhållet, är, att en enskild handling icke får egenskapen af offentlig därigenom, att den intages i ett offentligt protokoll eller förvaras i ett offentligt arkiv.²⁶

²⁵ Mycket ofta förbises inom litteraturen hvad nu påpekats. Man använder den fylligare definitionen men gör dock till betingelser för offentliga handlingars äkthetspresumtion, att de fylla anspråken på form och innehåll.

²⁶ Se *Lindblad*, sid. 158 f., och *Schrevelius*, sid 314. *Lagus*, sid. 7, upptager såsom en mellanklass emellan offentliga och enskilda urkunder »de s. k. *arkival*-urkunderna, d. v. s. sådana enskilda skrifter, som på grund däraf, att de förvarats uti offentliga arkiv, i vissa fall tillerkännas

Då en offentlig handling bestämmes såsom en af offentlig funktionär utfärdad handling, bör detta icke fattas så, som om endast i statens tjänst anställda personer åsyftades. Jämväl kommunala tjänstemän, ja öfver hufvud alla, som äro satta att förrätta offentligt tjänsteärende eller utöfva annan allmän befattning, äro att räkna hit.²⁷ Till dem äro att hänföra s. k. urkundspersoner,²⁸ d. v. s. personer, som ha till uppgift att upprätta urkunder med laga vitsord öfver hvad de åtgjort eller inför dem tilldragit sig. En ingående undersökning af hvilka funktionärer böra anses intaga denna ställning är af alltför speciell natur för att kunna här upptagas; det må vara tillräckligt att nämna notarius publicus²⁹ samt hänvisa till innehållet i 11: 38 RB.³⁰

En andra vanlig hufvudgrund för särskiljandet emellan olika slag af skriftliga handlingar är den, som afser arten af den i handlingen innefattade förklaringen.³¹ Från denna utgångspunkt kan man dock, enligt min mening, ej direkt ernå en tillfredsställande öfversikt af ämnet. Bättre är att i första hand fästa sig vid, huruvida afgifvandet af förklaringen är factum probandum (d. ä. det omedelbart relevanta faktum, hvarom domaren vill förskaffa sig visshet) resp. ett indicium därför, eller om så icke är förhållandet. De båda indelningsledningarna måste hvar för sig granskas.³²

en större trovärdighet och auktoritet än dylika skrifter i allmänhet», men detta obestämda uttalande torde icke häntyda på något förhållande, som kan tilläggas någon själfständig rättslig betydelse.

²⁷ Jfr 10: 5 st. 1 och 25: 22 st. 1 Str. 1.

²⁸ Uttrycket är hämtadt från tysk rätt; se § 415 C. P. O., där en Urkundsperson bestämmes såsom en mit öffentlichem Glauben versehene Person. Det användes af *Trygger*, sid. 87 f.

²⁹ Stadgan $\frac{9}{10}$ 1882 ang. notarii publicebeatningen.

³⁰ Jfr i detta arbete Bd II sid. 333—336.

³¹ Särskildt inom tysk doktrin — se t. ex. hos *Heusler* — förekommer en indelning, grundad på förklaringens egenskap att vara en disposition, ett erkännande eller ett meddelande om ett faktum. Denna indelning är hvarken uttömmande eller i öfrigt egnad att ligga till grund för framställningen.

³² Jfr ofvan sid. 794 f.

Bland de fall, i hvilka domaren vill genom att granska handlingen förskaffa sig visshet om själfva afgifvandet af förklaringen, emedan detta är factum probandum, kommer främst i betraktande den grupp, som utmärkes däraf, att handlingens innehåll utgöres af en viljeförklaring. Denna är af rättslig betydelse för sin egen skull och icke från den synpunkten, att den lämnar upplysning om ett utom den samma liggande faktum. I allmänhet tänker man närmast, stundom t. o. m. uteslutande, på privata viljeförklaringar af dispositiv karaktär, såsom testamenten, skuldebref, köpeaf-tal m. m., men det bör ej förbises, dels att den privata vilje-förklaringen ej behöfver ha karaktären af en disposition i egentlig mening (såsom exempel må nämnas en anmaning att betala förfallen gäld), dels ock att äfven viljeförklaringar af offentligträttslig natur, såsom domar och andra förfoganden af offentlig myndighet, höra hit.

Utän att vara en viljeförklaring är en handlings innehåll för sin egen skull af rättslig relevans i fall, då det utgöres t. ex. af en ansökan eller en avis, eller då det konstituerar en rättsstridig handling.

Såsom exempel på fall, då afgifvandet af förklaringen har betydelsen af indicium för factum probandum, må nämnas, att en persons förfogande öfver ett honom tillhörigt förmögenhetsobjekt vid en viss tidpunkt kan tjena såsom indicium för, att han vid denna tidpunkt handhade förvaltningen af sin förmögenhet.

De hittills anförda fallen, som bilda en kategori för sig, äro ej de, som rent bevisrättsligt sedt tilldraga sig största uppmärksamheten och intresset.³³ Därpå ha de handlingar

³³ Man har t. o. m. gått längre och förmenat ifrågavarande handlingar — särskildt tänker man härvid på s. k. dispositiva urkunder — icke vara att hänföra till urkunder såsom ett egentligt processuellt bevismedel utan till dem velat räkna allenast handlingar, som äro bevisande m. h. t. ett utomliggande faktum, hvarom de innehålla ett meddelande. Se sålunda, bland andra, *Munch-Petersen* I sid. 265 f. För min del har jag ej anslutit mig till denna tankegång. En dispositiv

anspråk, hvilkas innehåll har betydelse såsom bevisgrund för ett faktum (omedelbart eller medelbart relevant), i all synnerhet sådana handlingar, som innehålla ett meddelande af utfärdaren om ett faktum. I allmänhet tager man utslutande hänsyn till sistnämnda grupp, och i det följande sysselsätter jag mig endast med densamma.³⁴ Meddelandet kan härröra antingen från någon af parterna eller från tredje man, en distinktion, som är af grundläggande betydelse vid framställningen af handlingarnas bevisvärde.

Den tredje och sista af de inom bevisrätten vanliga indelningarna af skriftliga handlingar är den i hufvudskrifter (originalhandlingar) och afskrifter (kopior), en skillnad, hvars innebörd det ej torde vara af nöden att närmare angifva. I sammanhang härmed står begreppet utdrag af handling (transumt), hvarmed man förstår en afskrift af en handling i vissa delar.³⁵

C. I 17: 1 RB har lagstiftaren angifvit, i hvilka olika afseenden domaren har att pröfva ett företedt skriftligt bevis. Såsom föremål för denna pröfning nämnas i främsta rummet skriftens beskaffenhet och riktighet samt i andra hand

urkund faller inom bevisrättens område ej mindre än en urkund, som berättar om ett faktum. Vare sig en urkund af ena eller andra slaget införes i rättegången, sker det, för att domaren skall ernå visshet om ett faktum; hvilket detta faktum är, och om det är, om man så får säga, omedelbart förbundet med urkunden eller ligger utom densamma, kan ej vara afgörande för urkundens hänförlighet till bevisrätten.

³⁴ Jag vill blott ytterligare erinra om hvad förut yttrats (jfr sid. 794 f.), eller att jämväl sådana handlingar ha urkundskaraktär, som innehålla en allmän reflektion eller ett rent stämningsutbrott; äfven en förklaring, som har denna innebörd, kan genom själfva sitt innehåll vara bevisande beträffande ett relevant faktum.

³⁵ *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 125, säger, att utdrag ur handlingar kunna vara afskrifter men vanligen äro förkortade original. Emellertid vill det synas mig, som om ett utdrag af en handling ej kunde vara detsamma som ett stycke af handlingen själf i original eller, hvilket är detsamma, ett förkortadt original. En annan sak är, att transumtet kan vara sådant, att det i de delar det omfattar h. o. h. företräder och ersätter originalet.

hvad vitsord och verkan den kan ega i saken. Man kan på grund häraf säga, att pröfningen skall afse dels handlingens yttre (beskaffenhet och riktighet) dels dess inre sidor (vitsord och verkan i saken). De förra omständigheterna angå förutsättningarna för handlingens duglighet såsom bevis, de senare dels dess bevisvärde dels dess betydelse för tvistens afgörande. Hvad beträffar den sistnämnda frågan (handlingens verkan i saken), så åsyftas därmed spørsmålet om den betydelsen för sakens utgång, som kan tillkomma det faktum, hvarom handlingen länder till bevis. Men denna fråga är af materiellrättslig natur och faller utom bevisrätten. Den följande framställningen afser således hvad lagen betecknar med orden handlingens beskaffenhet och riktighet samt vitsord.

I. Det första domaren har att göra, då han ingår i granskning af en till bevis företedd skriftlig handling, är att för sig klargöra, om den i handlingen innefattade förklaringen verkligen härrör från den person, som, enligt hvad handlingen själf ger vid handen eller producenten (= parten, som åberopar handlingen) uppger, afgifvit densamma. Handlingens egenskap att härröra från denna person är hvad man kallar dess *äkthet*³⁶ och lagen betecknar såsom dess riktighet. Då lagen vid sidan af handlingens riktighet framhåller dess beskaffenhet, kan detta, om man nu vill tillerkänna ordet beskaffenhet en själfständig betydelse,³⁷ fattas så, att skillnad gjorts emellan det förhållandet, att fråga öfver hufvud är om en skriftlig förklaring, som härrör från rätt person, och det, att förklaringen icke efter dess afgifvande undergått någon förvanskning.

a) Äkthet är den första förutsättningen för en handlings bevisduglighet. Något värde såsom skriftligt bevis kan do-

³⁶ Se ofvan sid. 796 f. om innebörden af äkthetsbegreppet.

³⁷ Uppenbarligen är det ingalunda gifvet, att lagens mening är att göra den i texten anförda distinktionen. Hur därmed förhåller sig, är utan betydelse.

maren i regeln ej tillerkänna en handling, såframt han ej kan bygga på antagandet af dess äkthet. I fråga om detta antagande gör man allmänneligen såväl inom teorien som i de lagar, hvilka upptaga bestämmelser om skriftliga bevis, skillnad emellan offentliga och enskilda handlingar, i det att man om de förra säger, att det tillkommer dem äkthetspresumtion, hvilket åter icke är fallet med de senare.³⁸ Med denna äkthetspresumtion förstår man, att part, som åberopar en offentlig handling (d. v. s. en handling, som uppfyller de förut beträffande ifrågavarande kategori af handlingar nämnda betingelserna), icke behöfver styrka dess äkthet, blott därför att denna bestrides, utan att fasthellre äktheten antages stå fast, med mindre det föreligger skäl — af hvilken styrka lämnas tillsvidare därhän — som peka i motsatt riktning. I olikhet härmed anses om enskilda handlingar gälla, att deras äkthet skall i händelse af bestridande ådagaläggas af parten, som till sin förmån vill göra handlingen gällande. Huru det förhåller sig med äkthetsbeviset och särskildt med den gjorda distinktionen emellan handlingar, som åtnjuta, och sådana, som icke åtnjuta äkthetspresumtion, skall nu närmare utvecklas.

b) Uppenbart torde vara, att part, som är bevisskyldig beträffande ett faktum³⁹ och som till styrkande af detta faktum åberopar en skriftlig handling, jämväl är bevisskyldig för denna handlingens äkthet. Detta betyder ej något annat, än att parten och ej hans motpart har olägenheten af, att domaren finner sig ej kunna utgå från, att handlingen är äkta. I afseende å det nu sagda består ej någon skillnad emellan olika slag af handlingar; vare sig handlingen är offentlig eller enskild, är part, som till stöd för sin talan åberopar den, bevisskyldig för dess äkthet. Men denna hans skyldighet är

³⁸ Se redan ofvan sid. 803 f.

³⁹ Se i detta band sid. 680 ff. hvad begreppet bevisskyldighet innebär, och märk den af mig starkt accentuerade skillnaden emellan bevisskyldighet och bevisningsskyldighet.

ej liktydig med, att han under alla förhållanden behöfver föra någon bevisning. Omständigheterna kunna vara sådana, att bevisskyldigheten är att anse såsom fullgjord, ehuru någon bevisföring från partens sida ej egt rum. Det är här motsättningen emellan offentliga och enskilda handlingar gör sig gällande. För äktheten af en handling, som är utfärdad af en offentlig funktionär i föreskrifven form angående ett ämne, som ligger inom hans verksamhetsområde, talar så stor sannolikhet, att man med allt fog kan anse en äkthetspresumtion föreligga. Att äktheten här säges presumeras, betyder i verkligheten detsamma som, att den på grund af de förhandenvarande omständigheterna hålles för så sannolik, att den får gälla för bevisad.⁴⁰ Detta är alltså icke att fatta så, som om parten, hvilken åberopar handlingen, ginge fri från sin bevisskyldighet och denna öfverflyttades på motparten, utan det innebär, att med stöd af förhandenvarande indicier äktheten anses bevisad och bevisskyldigheten sålunda fullgjord. Att förhållandet bedömes på detta sätt, står i fullaste öfverensstämmelse med sakens natur. För domaren erbjuder det gemenligen ej någon svårighet, att blott genom en granskning af handlingen förvissa sig om dess äkthet. Vid denna granskning har han att beakta samtliga de moment, som ofvan antydts. Han har således att uppmärksamma utfärdarens person och ställning⁴¹ samt handlingens form och innehåll. På formen ligger mer vikt än på innehållet; att handlingens utfärdare i någon mån öfverskridit gränserna för sin kompetens, bör ofta ej anses afgörande.⁴² Om granskningen icke bringar i dagen något, som gör handlingen misstänkt, är m. h. t. det stränga straffet för förfalsk-

⁴⁰ Jfr i detta band framställningen sid. 749 ff.

⁴¹ Finnes det en offentlig tjänst eller ställning i öfrigt, sådan som den, i utöfning af hvilken handlingens utfärdare framträdte? Och, om så är fallet, är den person, som utfärdade handlingen, innehafvare af denna tjänst eller ställning? Det senare är något, hvarom domaren lätt kan vara okunnig, och som först i andra rummet kommer i betraktande.

⁴² Så ock *Trygger*, sid. 89.

ning af offentliga handlingar och den sällsynta förekomsten af sådana brott, sannolikheten för handlingens äkthet så stor, att den ej rimligtvis kan annat än tagas för god. Man framhåller därjämte ofta, att den regel, som kommer till uttryck i den s. k. äkthetspresumtionen, framkallats af det praktiska krafvet på, att offentliga funktionärer i minsta möjliga mån besväras med att förhöras eller eljest afgifva yttranden angående äktheten af handlingar, som af dem under utöfningen af deras tjänst utfärdats.

Vår gällande lag stadgar ej någon äkthetspresumtion beträffande offentliga handlingar, utan domaren är fullständigt fri i pröfningen af deras äkthet. De nyss utvecklade synpunkter, som i en del främmande lagar föranledt en regel om äkthetspresumtion, måste emellertid naturligen komma till sin rätt jämväl i svensk rättskipning, och de föra i det hela till samma resultat, som om en sådan regel funnits. Domaren har följaktligen att, om det icke finnes någon anledning att betvifla en till bevis åberopad offentlig handlingens äkthet, bygga på, att den är äkta, och motpartens bestridande af äktheten kan ej i och för sig nödga producenten till att föra ett äkthetsbevis. Först om en eller annan omständighet är egnad att väcka tvifvel om äktheten, blir frågan om bevisföring aktuell. Domaren har att ex officio ingå i pröfning af offentlig handlingens äkthet, och bestridande däraf är ingalunda en förutsättning för sådan pröfning.⁴³ Det står

⁴³ Ett yttrande af *Trygger*, sid. 89, kan möjligen fattas så, som om författaren varit af en annan åsikt. Det säges nämligen följande: »Därest nu en handling, som utger sig vara offentlig, på grund af brister i något af omnämnda afseenden icke får presumeras vara äkta, är det tydligt, att den, som vill använda den såsom bevis, i händelse af bestridande har att ådagalägga dess äkthet». Efter min mening är det emellertid städse, då en offentlig handling på grund af någon brist icke kan presumeras vara äkta, nödvändigt för parten, som vill använda den såsom bevis, att sörja för, att dess äkthet blir ådagalagd; på bestridande från motpartens sida kommer det ej an. I norska lagen § 261 förekommer ett uttryckligt stadgande härom.

ock domaren öppet att ex officio införskaffa upplysningar om äktheten.⁴⁴ Om ej på detta sätt klart besked vinnes, är det producentens sak att åvägabringa bevis. Skulle producentens motpart bestrida äktheten, oaktadt handlingen företer de yttre kriterierna på att vara äkta, är han naturligtvis oförhindrad att styrka sitt bestridande. Hur mycket bevis som fordras för att kullkasta äkthetspresumtionen, är ett spørsmål, som jämväl för vår rätts del uppkastats och gjorts till föremål för undersökning;⁴⁵ efter min uppfattning är det näppeligen af beskaffenhet att vare sig böra vålla tvekan eller kunna gifva upphof till någon vidlyftigare utläggning. När den sannolikhet för handlingens äkthet, hvilken man betecknar med termen äkthetspresumtion, minskats så mycket, att domaren ej längre finner den tillräcklig för att därpå grunda ett antagande, att handlingen är äkta, är presumtionen vederlagd. Det kan synas, som om härmed egentligen icke sagts någonting, och det skall gärna medgifvas, att uttalandet är ganska innehållsfattigt. Dock är det ej h. o. h. blottadt på verkligt innehåll. Hvad som framhållits och efter min mening bör framhållas är, att domaren för att fränkänna handlingen bevisduglighet ej behöfver vara till fullo öfvertygad om, att den är oäkta, utan bör komma till detta resultat, såsnart han ej är tillräckligt öfvertygad om, att handlingen är äkta. Att närmare fixera, huru mycket bevis som kräfvades för att den sannolikhet, som framgår af de moment, på hvilka äkthetspresumtionen hvilar, skall anses sålunda reducerad, är ej möjligt; detta beror därpå, att vi här ha att göra med en fullt fri bevispröfning. Min principiella ståndpunkt står i full öfverensstämmelse med min ofvan ut-

⁴⁴ Jfr detta band sid. 84; *Trygger*, sid. 90, och Nya Lagberedningens förslag till lag ang. bevisning sid. 96, där det nämnes, att praxis hos oss icke tvekat att äfven i tvistemål tillerkänna domaren rätt att, om han anser äktheten af en företedd offentlig handling tvifvelaktig, från vederbörande myndighet eller tjänsteman infordra upplysning ang. äktheten.

⁴⁵ Af *Trygger*, sid. 91—93, jämte flere äldre författare.

talade åsikt, att part, som till sin förmån åberopar en handling, är bevisskyldig för dess äkthet och icke omvänt motparten för, att den ej är äkta, ty häraf följer, att ett tvifvel hos domaren, så starkt, att han finner sig icke tillräckligt öfvertygad om vare sig det ena eller det andra, måste ha till följd, att han utgår från, att handlingen icke är äkta.

Den äkthetspresumtion, som man, efter hvad ofvan utvecklats, tillägger offentliga handlingar, förutsätter, att handlingen företes i original. Genom granskning af en afskrift kan domaren i allmänhet ej på samma sätt som genom granskning af originalet bilda sig ett omdöme om det senares äkthet, låt vara att det står fast, att afskriften är till innehållet lika med originalet. Detta gäller t. o. m. i fall, då afskriften är till riktigheten styrkt af offentlig myndighet, ty det viktigaste äkthetskriteriet, handlingens form och yttre utseende i det hela, är på det närmaste knutet till originalet. Af 14: 4 RB eger man otvifvelaktigt draga den slutsatsen, att domaren eger för pröfning af äkthetsfrågan förstärkt part att förete originalet.⁴⁶ Domaren är emellertid enligt vår rätt, som ju saknar alla legala regler, fullt fri i sin pröfning, och det är därför ej uteslutet, att han kan finna sig genom afskriften fullt öfvertygad om originalets äkthet. Alldeles särskildt har man här anledning att tänka på det fall, att afskriften är gjord af samma myndighet, som utfärdat originalet. Detta fall synes dock böra bedömas snarare från den synpunkten, att afskriften ersätter och sålunda har samma värde som originalet, än från den, att man från afskriften sluter till originalets äkthet.

Den sannolikhet för en offentlig handlingens äkthet, som man värdesatt genom att tillskrifva handlingen äkthetspresumtion, har blott afseende å inländska offentliga handlingar,

⁴⁶ Enligt sin affattning syftar 14: 4 RB närmast på frågan om afskriftens öfverensstämmelse med originalet i anseende till innehållet, men det torde kunna tagas för afgjort, att åt lagrummet icke bör gifvas en så inskränkt tolkning.

ej å utländska. Domaren är ju nämligen i allmänhet ej i stånd till att af en för honom företedd utländsk offentlig handling hämta indicier, på hvilka en äkthetspresumtion kan grundas. Den kännedom om svenska samhällsförhållanden, som leder till, att han utan någon bevisföring godkänner en svensk handling såsom äkta, står honom gemenligen ej till buds beträffande utländska förhållanden, och däraf följer nödvändigheten af att kräfva bevis för äktheten. Bestridande från producentens motparts sida är här lika litet som då det gäller inländska handlingar en förutsättning för äkthetspröfning. Det må emellertid äfven i detta sammanhang betonas, att domaren pröfvar fullständigt fritt, och att han på grund däraf är oförhindrad att bedöma omständigheterna i det särskilda fallet så, att han utan bevisning godtager handlingen; sin särskilda kännedom om utländska förhållanden, som ha afseende å äkthetsfrågan, eger han utan inskränkning tillgodogöra sig. På betydelsen af intyg, hvilka meddelats af diplomatisk eller konsulär tjänsteman angående omständigheter af betydelse för äkthetsfrågan, må ock fästas uppmärksamheten.⁴⁷

c) En till bevis åberopad enskild handling plägar man frånkänna äkthetspresumtion, hvilken term här naturligtvis tages i alldeles samma betydelse som ofvan, då den begagnades om offentliga handlingar. Endast undantagsvis erbjuder enskild handling samma möjlighet som offentlig att själf genom sin form och sitt innehåll lämna bevis för sin äkthet. Om denna bestrides, måste den därför af producenten genom särskild bevisning ådagaläggas. Sådan bevisning kräfvades öfverhufvud, enligt en såväl i teori som i praxis allmänt omfattad mening, endast under den förutsättning, att äktheten bestrides.⁴⁸ Håri har man velat se ett undantag från den af

⁴⁷ Se K. F. $\frac{3}{2}$ 1928 ang. beskickningar och konsulat § 41 och jfr 11: 38 st. 2 RB. Se ock uttalanden i ämnet af *Trygger*, sid. 94.

⁴⁸ Det säges härom i Nya Lagberedningens förslag till lag ang. bevisning sid. 96, att den bevisskyldige partens motpart har att för-

svensk rätt intagna ståndpunkten, att ett faktum, som ej står fast på den grund, att det är ostridigt, icke får af domaren begagnas såsom grundval för domen, med mindre han är öfvertygad om dess sanning,⁴⁹ — en princip, som i lika grad måste finna användning på de tre olika grupperna af relevanta fakta, omedelbart relevanta fakta, indicier och hjälpfakta.⁵⁰ Det torde emellertid vara riktigare att åtminstone ej genomgående bedöma ifrågavarande uppfattning och rättstillämpning såsom ett undantag från nämnda princip utan fasthellre söka förklaringen däri, att domstolen, då motparten icke bestrider äktheten, naturligen finner sig öfvertygad om, att handlingen är äkta. I betraktande däraf, att utfärdande af falska handlingar sällan förekommer, är den omständigheten, att äktheten icke bestrides, ett betydelsefullt indicium för densamma. Och då domstolen enligt 17: 1 RB eger alldeles obunden af legala regler pröfva skriftliga bevis i alla afseenden, således jämväl i fråga om äktheten, kan domstolen tillägga detta indicium så stor vikt, att handlingen utan vidare hålles för äkta. Från den synpunkt, som nu häfdas, innebär det bedömande, som kommer enskilda handlingar till del i fall af icke-bestridande, ej något egendomligt.

Om enskild skriftlig handling är af utfärdaren egenhändig undertecknad, anses det äkthetsbevis, som i händelse af bestridande åligger producenten, endast behöfva afse namnunderskriften, och om denna står fast, antages den öfver namnet befintliga texten härröra från undertecknaren.⁵¹ På-

klara sig ang. enskild handlingens äkthet, och att, om sådan förklaring icke afgifves, domaren är oförhindrad att utan vidare bevis anse handlingen för äkta.

⁴⁹ Principen innebär, i korthet uttryckt, att nödvändigheten för part att bevisa ett faktum ej är beroende af, att det bestrides af motparten.

⁵⁰ Jfr i detta band sid. 566—568 och ang. den i texten anförda principen min utförliga utredning om ostridiga fakta sid. 580—596.

⁵¹ En del utländska lagar, t. ex. norska lagen § 262, uppställa i detta hänseende en äkthetspresumtion.

Se rättsfall i N. J. A. 1879 sid. 420; 1914 sid. 36; 1923 sid. 187. Be-

står motparten, att det förhåller sig på annat sätt, är det hans sak att förebriaga bevis härför. Att grundsatsen oakadt frånvaron af bestämmelse därom har giltighet enligt vår rätt, är uppenbart. Den står nämligen i öfverensstämmelse med det resultat, hvartill domaren vid en förständig och på erfarenhetens vittnesbörd grundad pröfning måste komma. Jämväl denna regel är alltså ett uttryck för att bevis föreligger, och den innebär icke en omflyttning af bevis-skyldigheten. Lika med en underskrifven handling bör man säkerligen i förevarande hänseende bedöma en med bomärke försedd och bevitnad handling; jfr 15: 4 RB.

För den händelse en enskild handling är försedd med in-tyg af två vittnen om handlingens eller den därå befintliga namnteckningens äkthet, anses ett blott bestridande af äktheten icke göra det nödvändigt för producenten att prestera ett äkthetsbevis.⁵² Sådant bevis behöfver föras, endast så-
framt bestridandet har stöd i omständigheter, som väcka tvifvel om äktheten. Denna uppfattning har sin egentliga betydelse för de fall, då vittne dött eller blifvit jäfvigt eller af annan orsak icke kan höras i rättegången.⁵³ Jag bedömer för min del detta äkthetsförsmål från samma synpunkt, som här ofvan gjorts gällande, och förmenar således, att någon verklig afvikelse från grundsatsen om producentens bevis-skyldighet ej heller nu är i fråga. Det å handlingen förefintliga vittnesintyget är ett indicium, som vid saknaden af

visskyldigheten åligger den, som påstår, att en af honom utgifven handling efter undertecknandet undergått ändring, men hans påstående behöfver ej annat stöd än det, som ligger däri, att handlingen företer spår af ändring.

Står det fast, att texten undergått ändring, är den, som åberopar handlingen, bevisskyldig för, att ändringen antingen skett före handlingens underskrifvande eller med samtycke af utfärdaren. Jfr rättsfall i N. J. A. 1905 sid. 309.

⁵² Jfr hvad jag yttrat härom i afseende å rättegångsfullmakt i Bd I sid. 724 f. Se ock rättsfall i N. J. A. 1913 sid. 186.

⁵³ I Lagkommitteens och Lagberedningens förslag 22: 8 RB har upptagits stadgande i detta hänseende.

ett reellt stöd för ett motsatt antagande berättigar till handlingens godtagande såsom äkta. Bestämmelsen i 17: 26 p. 1 RB, till hvars tolkning jag nedan återkommer, står med den tillämpning, som numera kommer densamma till del, ej i strid häremot. Samma företråde beträffande bedömandet af äktheten, som med vittnesintyg försedda handlingar åtnjuta, torde man böra tillägga äldre, med sigill försedda, handlingar men — i betraktande af att det för länge sedan kommit ur bruk att använda sigill — näppeligen sådana handlingar från en senare tid.⁵⁴

d) Innan jag härefter öfvergår till att yttra något om de olika sätten att ådagalägga skrifters äkthet, må ånyo framhållas den i det föregående beträffande förutsättningarna för äkthetspröfningen antydda skillnaden emellan offentliga och enskilda handlingar. Domstolen har städse att ex officio pröfva, om en till bevis åberopad offentlig handling är äkta, och den omständigheten, att dess äkthet är emellan parterna ostridig, utesluter följaktligen ej sådan pröfning. Däremot kan äktheten af en i ordinär civil rättegång (d. v. s. en rättegång angående ett rättsförhållande, som är underkastadt parternas dispositionsrätt) åberopad enskild handling ej blifva föremål för pröfning, om den är ostridig.⁵⁵ I öfverensstämmelse därmed har ett erkännande af äktheten från producentens motparts sida ej samma betydelse, om det hänför sig till en offentlig handling som om det afser en enskild. I förra fallet kan det endast ha bevisverkan; i senare fallet åstadkommer det (i ordinär civil rättegång) ostridighet med den nyssnämnda verkan, som ostridighet för med sig.

e) Bevisning angående skriftlig handlings äkthet föres med de vanliga bevismedlen, och särskilda regler angående sättet för sådan bevisföring äro ej gifna. Ett för de skriftliga beviset på grund af dess särskilda beskaffenhet egendomligt

⁵⁴ Så *Trygger*, sid. 107.

⁵⁵ Märk ang. frågan, när ostridighet föreligger, sid. 580 ff. i detta band.

bevismedel är jämförelse af handstilen i den till bevis åberopade handlingen (i synnerhet stilen i namnunderskriften) med handstilen i annan skrift, som otvifvelaktigt härrör från den uppgifne utfärdaren. Oaktadt vår gällande lag icke innehåller några som helst föreskrifter om detta sätt att styrka äktheten, är det tydligt, att hinder ej möter för dess användande, så mycket mer som det i många fall knappast kan undvaras och förbud däremot vore i högsta grad onaturligt. Också har det under senare tiden ej sällan kommit till användning i vår rättskipning. Till någon tvekan om, hur det bör rubriceras, finnes ej heller anledning. Det är här fråga om indiciebevisning; den skrift, som begagnas för jämförelse af handstilarna, lämnar indicier, från hvilka domaren drager slutsatser i fråga om äktheten af den till bevis i rättegången åberopade handlingen. Ifrågavarande jämförelse är i hög grad vanskligh och dess resultat osäkra, hvarför ock detta bevisföringssätt torde ha kommit att af vårt lands jurister betraktas med ganska stort misstroende. Skriftjämförelse förutsätter för att i svårare fall kunna med framgång bedrifvas en betydande vana och sakkunskap, och har också utbildats till en särskild konst eller vetenskap (grafologi),⁵⁶ hvars utöfvare pläga, då behof däraf uppstår, anlitas såsom sakkunnige af domstolarna. Om domarens ställning till detta sakkunnigbevis gälla de allmänna grundsatserna angående nämnda bevis.⁵⁷ Särskildt må erinras, att domaren icke är skyldig att för skriftjämförelse anlita expert på området utan eger själf, om han anser sig ega kompetens därtill, taga sig an uppgiften.⁵⁸ Handling, som begagnas för skriftjämförelse

⁵⁶ Innebörden af termen grafologi är egentligen en aman äu den, som uttryckes med ordet skriftjämförelse, eller i hvarje fall har termen en vidare innebörd; se artikeln Grafologi af F. A. von Schéele i Nordisk Familjebok Bd 10 (1909).

⁵⁷ Jfr detta band sid. 89—91 och 555—561.

⁵⁸ Jfr särsk. sid. 561. Lagkommitteen och Lagberedningen ha i 22 kap. 9 § af sina förslag till RB upptagit ett stadgande om bevis genom skriftjämförelse.

förelse, spelar i rättegången rollen af syneobjekt, hvaraf följer att i afseende å skyldigheten att utlämna handling för ifrågavarande ändamål de regler äro tillämpliga, som afse utgifvande af föremål för undergående af syn. I vissa utländska lagar förekomma bestämmelser om möjliggörande af handstilsjämförelse därigenom, att den person, om hvars stil det är fråga, ålägges att inför domaren nedskrifva några uppgifna ord.⁵⁹ Det kan enligt min mening näppeligen betvivlas, att en dylik skyldighet ej består enligt svensk rätt. Att tredje man icke kan förpliktas till den nämnda prestationen, torde vara alldeles säkert, och i brist på uttryckligt stadgande torde man ej heller ega anse part vara därtill förbunden.⁶⁰

f) Såsom redan nämnts, är domarens pröfning af skriftligt bevis icke bunden af de i 17 kap. RB gifna bevisreglerna. Denna frihet afser jämväl frågan om handlingens äkthet, enligt hvad tydligt framgår af 17: 1, som bland föremålen för den domaren ålagda noggranna men obundna pröfningen angifver handlingens riktighet. I viss mån kräfver dock det nu sagda närmare bestämning. För att ernå visshet om en handlingens äkthet kan domstolen döma till värjemålsed, d. v. s. förplikta den bevisskyldige partens motpart att edligen för-

⁵⁹ Se sålunda österr. C. P. O. § 314, som stadgar sådan skyldighet för part, från hvilken skrift, hvars äkthet det gäller att utröna, uppgifves härröra. Norska lagen § 263 har gått längre och utsträckt ifrågavarande skyldighet till tredje man.

⁶⁰ Att i svensk lag upptaga stadganden, som ålägga part eller tredje man ifrågavarande förpliktelse, kan jag för min del ej finna betänkligt, men det må fasthållas, att den ej kan anses bestå, då föreskrift därom saknas. För gällande rätts del finnes allenast beträffande part anledning till tvekan. Man skulle ju möjligen kunna vilja åberopa 24: 1 p. 2 RB till stöd för antagandet af dess bestånd. Det må dock ej förbises, att, om man gör detta, det icke principiellt finnes fog för att fritaga part från andra rimliga prestationer i den processuella sanningsforskningens intresse, t. ex. från skyldigheten att lämna prof på uttal af ord m. m. dyl. Mig förefaller det uppenbart, att ett insläende på denna väg icke är tillrådligt.

neka handlingens äkthet. Det torde ligga i öppen dag, att de regler om värjemålsed, som 17 kap. innehåller, i allo ega tillämpning och af domaren måste iakttagas. För ådömande af ed fordras alltså, att åtminstone halft bevis till stöd för handlingens äkthet är för handen,⁶¹ och vidare märkes, att edens afläggande eller partens bristande däråt måste tilläggas den verkan, som lagen i ena och andra afseendet knutit till denna ed.

II. Den andra förutsättningen för en skriftlig handlings bevisduglighet är hvad 17:1 RB kan antagas syfta på, då lagrummet vid sidan af handlingens riktighet (= dess äkthet) ställer dess beskaffenhet. Efter hvad förut antydts (ofvan sid. 808), skulle sålunda därmed afses det förhållandet, att handlingen ej efter dess utfärdande obehörigen ändrats. Detta kraf kan naturligtvis inbegripas i äkthetskrafvet, och detta sker, om man låter det senare betyda, att den i handlingen innefattade förklaringen till alla delar, sådan den nu ter sig, härrör från utfärdaren, men man kan också lägga den här gjorda uppdelningen till grund för framställningen. Det gäller här endast ett lämplighetsspörsmål.

Domstolens pröfning af ifrågavarande betingelse sker besträffande offentliga handlingar ex officio men förutsätter (i ordinär civilprocess) hvad angår enskilda handlingar bestriktande från producentens motparts sida, att betingelsen är tillstädes. För domstolen kommer det i främsta rummet och hufvudsakligen an på att genom granskning af handlingens yttre bilda sig en uppfattning om, huru det förhåller sig. Om handlingens yttre bär spår af, att innehållet ändrats, kan den tydligtvis icke alltid utan vidare tilläggas bevisvärde. Omständigheter, som tyda på, att ändring egt rum, äro, att handlingen företer raderingar, öfverstrykningar eller tillägg,

⁶¹ Enligt danska Retsplejeloven § 307 st. 1 kan part, som åberopar ett dokument, hvilket angifver sig vara utfärdadt af motparten, fordra, att, om äkthetsfrågan är oviss, motparten åläggas att edligen förneka äktheten.

eller att den är sönderrifven, m. m. dyl. Därest handlingen är på dylikt sätt bristfällig, är det producentens sak att styrka, att något otillbörligt ej förelupit. Stundom kunna dock omständigheterna vara sådana, att det utan vidare är tydligt, att handlingens bevisvärde ej förringas genom en förefintlig brist; en öfverstrykning eller ett tillägg kan t. ex. röra något för förklaringen alldeles betydelselöst. Att närmare ingå härpå, är öfverflödigt. Det är tillräckligt att här liksom eljest vid behandlingen af förevarande institut framhålla, att domstolen har fri pröfningsrätt. — Om handlingens yttre ej gifver anledning till antagande, att den förändrats, behöfver producenten ej göra dess oförfalskade beskaffenhet till föremål för någon bevisning. Man kan äfven här tala om en presumption, och denna kommer, i olikhet med hvad fallet är beträffande äktheten i trängre mening, ej blott offentliga utan äfven enskilda handlingar till del.

III. Medan i nästföregående afdelning af framställningen varit fråga om de förutsättningar, under hvilka en skriftlig handling har beviskraft, följer nu i ordningen att undersöka själfva beviskraften eller, för att begagna lagens terminologi (17: 1 RB), handlingens vitsord. Därmed förstås dess förmåga att bevisa hvad man med densamma vill bevisa. Inom processteorien är det vanligt att skilja mellan två yttringar af denna beviskraft: den formella och den materiella beviskraften.

a) Uttrycket formell beviskraft tages i olika bemärkelser.⁶² Den innebörd, jag tillägger detsamma, är den i svensk

⁶² Ofta förstår man med en handlingens formella beviskraft detsamma som dess äkthet och tillskrifver sålunda hvarje handling, hvars äkthet står fast, sådan beviskraft; se t. ex. *Planck*, Lehrbuch II sid. 219; *Hellwig*, System § 212, och inom den nordiska litteraturen en anmärknig af *Munch-Petersen*, I sid. 267. För min del finner jag, att det från terminologisk synpunkt sedt saknas anledning att beteckna det förhållande, som ordet äkthet enligt dess språkliga betydelse syftar på, med en därför så främmande benämning som formell beviskraft.

jurisprudens vedertagna,⁶³ enligt hvilken därmed åsyftas handlingens förmåga (dess äkthet förutsatt) att bevisa, att den däri innehållna förklaringen verkligen afgifvits. Till förtydligande häraf må följande anföras. Det vill förefalla, som om själfva urkundsbegreppet skulle innebära ett tvång till att tillskrifva hvarje urkund formell beviskraft i nyssnämnda mening. En urkund innehåller, enligt begreppets egen innebörd, en förklaring (= ett uttryck för en tanke) — den skriftliga urkunden en genom skriftecken uttryckt förklaring — och det synes vara tydligt, att man genom att granska en urkund omedelbart finner, att förklaringen afgifvits; vore nämligen detta icke fallet, så kunde ju urkunden icke innehålla en förklaring. Det är emellertid något annat, man vill framhålla, då man talar om en handlings formella beviskraft i ifrågavarande bemärkelse, nämligen det förhållandet, att urkundsförklaringen är en i den mening afgifven förklaring, att den är ett verkligt och afslutadt tankeuttryck och icke vare sig allenast ett koncept till ett uttalande eller t. o. m. blott ett skrifprof.⁶⁴ Om man tillägger begreppet formell beviskraft denna sistnämnda betydelse, är det utan vidare utläggning klart, att det är något annat än äkthet. En förklaring kan vara äkta, d. v. s. härröra från den uppgifna utfärdaren, men på samma gång ha egenskapen af ett blott koncept.

b) I afseende å alla skriftliga urkunder utan undantag, offentliga såväl som enskilda, möter, då de åberopas till bevis i rättegång, frågan, huruvida de ega formell beviskraft.

⁶³ Se sålunda *Trygger, Wrede* och *Nya Lagberedningens* förslag till lag ang. bevisning af 1889 sid. 97.

⁶⁴ Enligt en formulering af *Trygger*, sid. 118, afses med formell beviskraft, att utfärdarens förklaring fått den afslutning och fullbordan, som han velat gifva densamma. *Hellwig*, sid. 693, betecknar (ehuru ej under etiketten formell beviskraft) ett motsvarande förhållande på det sätt, att han, på tal om betydelsen af underskrift under en förklaring, säger, att den, som undertecknar en förklaring, därigenom tillegnar sig den, så att den i anseende till sitt innehåll framstår såsom hans.

Men med hänsyn till denna beviskraft är beträffande en stor och viktig grupp af handlingar, omfattande både offentliga och enskilda, en särskild omständighet att uppmärksamma. Den i en urkund innefattade förklaringen kan ha sådan innebörd, att förklaringens rättsliga betydelse är beroende af, att utfärdaren lämnat urkunden från sig till annan. Att här tala om ett afgifvande af förklaringen innan urkunden utgifvits, synes vara åtminstone praktiskt taget meningslöst. Hvad nu åsyftas blir fullt klart, om man tänker på skillnaden emellan å ena sidan sådana offentliga handlingar som domstolars och andra myndigheters protokoll eller dagböcker och sådana enskilda handlingar som testamenten eller handlingar, i hvilka någon för framtida hågkomst berättat om ett händelseförlopp, samt å andra sidan myndigheters intyg och enskilda personers skuldebref eller utfästelser i öfrigt. Ett skuldebref t. ex. kan ej i och för sig i en rättsligt relevant bemärkelse sägas bevisa skuldförklaringens afgifvande, ty så länge handlingen är i gäldenärens egen besittning har den ej någon större betydelse än ett koncept; en verklig skuldförklaring föreligger först, då till färdigställandet af skriften trädtt dess utlämnande till annan. Den formella beviskraften kan således här sägas vara knuten till skriften jämte dess innehaf af tredje man.

Det ligger i öppen dag, att tredje mans innehaf af en för rättslig samfärdsel bestämd urkund lämnar, såframt ej föreliggande omständigheter, t. ex förklaringens eget innehåll, peka i annan riktning, ett tillräckligt stöd för antagandet, att den på behörigt sätt kommit ur utfärdarens händer. Påstår denne senare, att handlingen genom stöld, tvång, svek eller eljest obehörigen frånhändts honom, är det hans sak att styrka detta.

c) Med bortseende från hvad nu yttrats angående betydelsen af urkunds utlämnande till tredje man må för öfrigt om den formella beviskraften framhållas följande. I tyska och österrikiska civilprocesslagarna, resp. § 416 och § 294, har beträffande enskilda urkunder upptagits ett stadgande

af innehåll, att sådan urkund, såframt den är underskrifven af utfärdaren eller undertecknad med hans vederbörligen styrkta bomärke, gifver fullt bevis för, att den förklaring, som urkunden innehåller, afgifvits af utfärdaren.⁶⁵ I fråga om offentliga handlingar är ej någon motsvarande bestämmelse meddelad.⁶⁶ Grunden till denna olikhet är tydligtvis att söka däri, att ett stadgande af ifrågavarande innebörd ansetts öfverflödigt för de offentliga handlingarnas del. Detta synes ock vara riktigt, men enligt min mening förhåller det sig tillika så, att en föreskrift sådan som de nämnda lagarnas ej heller beträffande enskilda handlingar är af behovet påkallad. En offentlig urkund måste antagas till fullo bevisa, att förklaringen afgifvits af utfärdaren, och motsvarande gäller om en enskild urkund, som egenhändigt underskrifvits eller försetts med bevittnadt bomärke.⁶⁷ Att detta är svensk rätts ståndpunkt, kan ej vara tvifvel underkastadt. Till detta resultat kommer nämligen domstolen vid fri bevispröfning, ty sannolikheten för, att den i en offentlig eller i en på angifvet sätt beskaffad enskild handling innehållna förklaringen är en verklig, af undertecknaren afgifven, förklaring och ej ett utkast eller dylikt är så stor, att domaren näppeligen (möjligen kunna ju i något fall exceptionella omständigheter leda till annan slutsats) kan undgå att taga den för god utan ytterligare bevisning. Om någon bindande bevisregel är ej fråga, och en sådan är efter min mening ej att förorda beträffande någondera kategorien af handlingar (offentliga och enskilda)

⁶⁵ De citerade lagrummen förete emellertid en skillnad i uttrycks-sätt, som möjligen är anmärkningsvärd. Medan det i tyska lagen heter: von den Ausstellern abgegeben sind; säges det i den österrikiska: von den Ausstellern herrühren.

⁶⁶ De regler om dem, som förekomma i nämnda lagar, röra den materiella beviskraften.

⁶⁷ I tyska och österrikiska lagarna fordras, att bomärke (Handzeichen) är gerichtlich oder notariell beglaubigt. Det är alltså icke tillräckligt, att handlingen bevitnats af två enskilda personer.

eller hvad särskildt angår enskilda handlingar för någon viss grupp af dem.⁶⁸

Den formella beviskraft, som, enligt hvad ofvan utredts, tillkommer offentliga och vederbörligen undertecknade enskilda handlingar, är ej så stark, att motbevisning är utesluten. För svensk rätts del, som ej innehåller något förbud mot förande af motbevis, låter det sig ej med fog påstås, att ett dylikt förbud består. Någon större praktisk betydelse torde man svårigen kunna tillskrifva detta spörsmål, ty fråga om motbevisning i förevarande hänseende torde sällan eller aldrig uppkomma. En regel, som förbjuder sådan motbevisning, synes därför ej vara af behovet påkallad, liksom å andra sidan en dylik regel ej skulle möta några större betänkligheter.⁶⁹

En enskild urkund, som saknar underskrift eller bevittnadt bomärke, eger icke formell beviskraft. Då den icke fått den yttre afslutning, som undertecknandet utmärker, kan domaren ej, med mindre omständigheter, som ligga utom urkunden, lämna tillräckligt stöd därför, utgå från, att den innehåller en fullbordad förklaring.

⁶⁸ *Trygger*, sid. 122 f., gör skillnad emellan urkunder i trängre mening (= handlingar, som upprättats för att tjena till bevis) och andra handlingar, t. ex. vanliga bref. För min del anser jag, att för ingendera kategorien den formella beviskraften bör genom någon bindande regel fastslås. Visserligen kan öfver hufvud påstås, att urkunder i trängre mening ha en starkare formell beviskraft än andra handlingar, men äfven i afseende å de senare kan domstolen ej gärna vid frånvaron af alla omständigheter som tyda på annat, komma till annat slut, än att den har att göra med en i ifrågakvarande mening afgifven förklaring.

⁶⁹ Jag är i denna fråga af samma mening som Nya Lagberedningen i dess förslag till lag ang. bevisning af 1889 sid. 97.

Trygger, sid. 121 och 124, anser rättssäkerheten kräfva, att motbevisning ej tillåtes. Min i texten uttalade mening, att man icke kan i svensk rätt inlägga ett sådant förbud, förmenar jag ej innebära någon som helst fara för rättssäkerheten. I normala fall skall domstolen säkerligen finna sig föranlåten att såsom utsiktslöst tillbakavisa ett erbjudet bevis om, att en offentlig eller vederbörligen undertecknad enskild handling icke är en verklig förklaring af utfärdaren. Ang. domstols rätt att afböja erbjudet bevis, se detta band sid. 194 f. och 552 f.

d) Slutligen är att uppmärksamma urkunders förmåga att bevisa riktigheten af däri lämnade uppgifter om tid och rum för utfärdandet. Enligt min åsikt förtjenar den uppfattningen gillande, att dessa uppgifter gälla såsom fullt bevisade, särskildt hvad angår offentliga urkunder och enskilda urkunder i trängre mening.⁷⁰ Att sådan uppgift må genom motbevis vederläggas, är otvifvelaktigt.

IV. Med en urkunds materiella beviskraft förstås dess förmåga att bevisa det faktum, som det gäller att bevisa.⁷¹ Detta faktum kan, såsom redan tidigare antydts, vara aningen, att den i urkunden innefattade förklaringen afgifvits, eller något annat faktum.

a) Då man med urkunden vill bevisa endast att förklaringen afgifvits, har detta faktum i och för sig rättslig relevans i rättegången, vare sig det nu är omedelbart relevant (*factum probandum* i egentlig mening) eller *indicium* därför. Blott vid det förra fallet är det anledning att i det följande dröja.

Om urkundsförklaringen såsom sådan (och icke med hänsyn till upplysningar, som däraf äro att hämta om något annat faktum) har rättslig betydelse och man således med urkundens företeende icke vill styrka något annat, än att förklaringen afgifvits, föreligger det förhållande, som man uttryckt på det sätt, att man sagt handlingens formella och materiella beviskraft sammanfalla; eller, m. a. o., i och med det, att handlingen besitter formell beviskraft, d. v. s. ådagalägger, att förklaringen afgifvits, står det faktum, som man med handlingen vill bevisa, fast. Detta förhållande kan möta beträffande såväl offentliga som enskilda handlingar; hufvudsakligen komma härvid i betraktande handlingar, som inne-

⁷⁰ Så ock *Trygger*, sid. 120 ff.

⁷¹ Hvilken betydelse detta faktum eger för sakens afgörande, är en senare fråga, som ej är af processrättslig natur; jfr ofvan sid. 808). Begreppet materiell beviskraft bör ej bestämmas så, att det åsyftar denna betydelse.

hålla en viljeförklaring. En sådan förklaring af offentligt-rättslig natur kan endast innefattas i en offentlig handling, medan däremot privata viljeförklaringar ej undantagslöst behöfva vara upptagna i enskilda handlingar utan kunna inrymmas i offentliga; exempel på det senare lämnar en inför domstol i en process muntligen ingången och i dess protokoll upptagen förlikning emellan parterna.

b) Enskilda handlingar, som innehålla en viljeförklaring, plägar man med ett gemensamt namn beteckna såsom dispositiva. Till dem har man att hänföra ej blott sådana handlingar, som innefatta direkta materiella dispositioner, utan äfven sådana, som innehålla indirekta, i form af ett erkännande af en materiell förpliktelse gjorda, dispositioner.⁷² Huruvida ett i en skriftlig handling nedlagdt erkännande af ett för den erkännande förpliktande *rättsförhållande* alltid inne-

⁷² I Bd I sid. 757—759 och 1221—1224 har jag undersökt frågan om den rättsliga innebörden af *medgifvanden*, som i process göras inför domstolen, och därvid kommit till det resultatet, att dessa medgifvanden, som i yttre måtto te sig såsom rena utsagor om rättsförhållanden, icke, med mindre särskilda skäl föranleda därtill, böra uppfattas såsom materiella dispositioner. Jag saknar anledning att definitivt taga ståndpunkt till spörsmålet men vill dock uttala den meningen, att det icke synes föreligga tillräcklig grund för att antaga, att emellan ett inför rätta i process muntligen gjordt medgifvande af ett förpliktande rättsförhållande och ett i skrift nedlagdt utomrättsligt sådant medgifvande består den olikheten, att medan det förra endast på grund af särskilda skäl bör uppfattas såsom en materiell disposition, det senare alltid skulle vara att tillägga sådan innebörd. För visso kan ett skriftligen gjordt medgifvande ha innebörden af en materiell rättsdisposition och har ofta denna karaktär, men det vill dock förefalla, som om man ingalunda borde taga för gifvet, att det förhåller sig så, utan beakta omständigheterna i hvarje särskildt fall och låta dem vara afgörande. Förutom hvad förklaringen själf innehåller, torde den omständigheten vara af framträdande vikt, huruvida förklaringen är gifven i en urkund i trängre mening eller ej.

Om skillnaden emellan ett medgifvande (= ett erkännande, som har till föremål en påstådd *materiell rätt*), och ett erkännande i trängre mening (= en förklaring, att ett för den förklarande menligt *faktum* är sant) erinras. Jfr Bd I sid. 1220 ff. och Bd II sid. 30—35 samt nedan § 95.

bär en disposition öfver samma rättsförhållande eller, om så ej är fallet, när en dylik disposition föreligger, är ett spörsmål, som ej här kan upptagas till undersökning. Då jag i detta sammanhang omnämmer dessa handlingar, är förutsättningen den, att en disposition är för handen. Jämväl förklaringar, som innefatta erkännanden af fakta, kunna ha dispositiv karaktär. Genom ett erkännande, som har denna egenskap, fastställles ett faktum att ligga till grund för ett rättsligt bedömande, eller, såsom man kanske ännu tydligare kan uttrycka detta, det bestämmes, att ett visst materiellt-rättsligt mellanvarande skall ha den gestaltning, som framgår däraf, att det bedömes på grundvalen af det erkända faktum. Af karakteristiken på ett sådant erkännande framgår omedelbart, att det är en viljeförklaring, som verkar i denna sin egenskap och icke på grund af någon förmåga att öfvertyga om sanningen af sitt innehåll. Om erkännanden, som ha den sistnämnda betydelsen, blir tal nedan.⁷³

Af själfva begreppet dispositiv urkund följer, att motbevis ej kan föras mot urkundens innehåll. Det kommer ju ej an på sanningen däraf, utan dess verkan beror därpå, att det utgöres af en viljeförklaring. Urkundens betydelse kan däremot omintetgöras genom ådagaläggande af, att någon förutsättning för en giltig viljeförklaring saknas.

c) I detta sammanhang plägar man uppmärksamma betydelsen däraf, att skrift är form för ett uttalande.⁷⁴ Hufvudsakligen är det härvid fråga om viljeförklaringar, i synner-

⁷³ En inom den juridiska litteraturen (svensk och utländsk) mycket uppmärksammas och behandlad fråga angår skuldebrefs rättsliga natur. Har den i ett skuldebref upptagna förklaringen karaktären af en viljeförklaring eller blott af bevismedel för en viss skuldgrund (= för ett visst rättsfaktum, som föranledt skuldebrefvets utfärdande)? Inom svensk litteratur har ämnet gjorts till föremål för en öfersikt och en undersökning i ett arbete af *Elsa Eschelsson*, Om skuldebref enligt svensk rätt (1912) sid. 9—99. Ämnet hör väsentligen civilrätten till men inrymmer åtskilligt af intresse jämväl för en processualist. Uppenbarligen kan jag ej här ingå i någon behandling af detsamma.

⁷⁴ Jfr därom tidigare anmärkningar i detta arbete Bd I sid. 718 och 726.

het rättshandlingar,⁷⁵ men äfven rena utsagor, berättelser om hvad som förelupit, höra hit. I allmänhet tänker man i första hand, ofta uteslutande, på uttalanden, gjorda i enskilda handlingar; dock kan skrift vara form jämväl för innehållet i offentliga handlingar, t. ex. offentlig myndighets dekret, protokoll i rättegångsmål m. m.

Med att skrift är form för ett uttalande förstår man närmast ingenting annat, än att uttalandets giltighet såsom rättsligt faktum är beroende af, att det gjorts skriftligen; en giltig rättshandling — om det nu gäller en sådan — kommer alltså ej till stånd annorlunda än genom att skriftligen affattas. Något som helst försök till angifvande af, hvilka uttalanden måste vara skriftliga för att ega giltighet, skall ej här göras.⁷⁶ Ämnet är, om fullständighet och korrekthet eftersträfvast, synnerligen omfattande, och att här ej ingå därpå försvaras till fullo däraf, att skriftens betydelse i förevarande afseende nästan helt ligger utom processrättens gebit.⁷⁷

Däraf, att skrift är form, följer ingalunda med nödvändighet, att vid tvist om uttalandets tillkomst eller innehåll skriften jämväl är exklusivt bevismedel, d. v. s. att bevis kan föras endast genom skriftens företeende. Med en sådan formbundenhet låter sig mycket väl förena full frihet i valet af bevismedel för styrkande af, att skrift vederbörligen upprättats, och af hvad däri influtit. Emellertid ha teori och praxis af formbundenheten härledt principen om skriftens exklusivitet såsom bevismedel och velat tillåta allenast mycket begränsade, af billighetsskäl påkallade, undantag från denna

⁷⁵ Om begreppet rättshandling se Bd I sid. 547 not 6.

⁷⁶ Inom den svenska processlitteraturen ha, hvad angår enskilda handlingar, flera sådana uppräknningar af åtminstone de viktigaste fallen företagits, och det må vara tillräckligt att hänvisa till dem. Se sålunda *Lindblad*, sid. 161 ff.; *Broomé*, sid. 219 f.; *Trygger*, sid. 131 ff. Att märka är dock, hurusom, sedan dessa arbeten utkommo, hithörande lagstiftning i åtskilliga delar ändrats och nya bestämmelser tillkommit.

⁷⁷ Om skrift såsom form för rättegångsfullmakt, se å de i not 74 citerade ställena.

princip.⁷⁸ Man har härutinnan anslutit sig till hvad Lagkommittén och Lagberedningen i sina förslag till RB (21: 4) förordat, eller att i de fall, där lagen fordrar skriftlig handling, bevisning annorledes än genom handlingens företeende skall vara tillåten endast under den förutsättning, att någon styrker, att sådan handling af olyckshändelse eller eljest utan hans uppsåt förkommit eller fått fel, så att den ej kan begagnas.⁷⁹ För den ståndpunkt, man sålunda intagit, kunna giltiga skäl anföras. Krafvet på skriftlig form måste nämligen antagas ha sin väsentliga grund i sträfvandet att tillgodose bevisintresset eller, närmare utfördt, i omsorgen om, att vissa viktigare uttalanden kunna tillförlitligt styrkas och att sålunda ökad trygghet mot framtida tvister beredes och oklarhet om uttalandenas innehåll förebygges. Konsekvensen däraf måste bli, att annan bevisning än genom företeende af skriften regelmässigt ej tillstädjes. Huruvida en afskrift kan godkännas såsom bevis, är ett spørsmål, som det i bevisning af det sagda ej synes svårt att besvara. Står dess riktighet fast, så måste spørgsmålet besvaras jakande, hvarmed dock beträffande enskilda handlingar ej är gifvet, att originalet kan ersättas af afskriften. Originalets företeende kan vara erforderligt från den synpunkten, att part, som på

⁷⁸ Se härom redan Bd I sid. 718 och 726.

⁷⁹ I motiven för den föreslagna bestämmelsen säges det vara otvifvelaktigt, att, där lagen för säkerhetens skull fordrar upprättande af skriftlig handling, annan bevisning ej kan äga rum, när denna formalitet för aftalets giltighet finnes uraktlåten. (Denna motivering är icke lycklig. Fordrar lagen viss form för tillkomsten af ett giltigt aftal och står det fast, att denna form ej iakttagits, så står det på samma gång fast, att ett giltigt aftal ej kommit till stånd, och fråga om förande af bevis angående aftalet kan öfver hufvud ej uppkomma.) Har ett giltigt aftal träffats, men handlingen, hvori det upptagits, förkommer eller blir obrukbar utan dens uppsåt, som skulle begagna sig af handlingen, så bör det — heter det vidare i motiveringen — vara tillåtet för den, hvars rätt beror på handlingen, att med andra bevis styrka eller värja samma rätt. För att tillgodonjuta denna förmån måste han likväl först ha ådagalagt det förhållande, hvarigenom han blifvit satt ur stånd till att förete handlingen.

handlingen stöder en rätt, har, därest han ej är i stånd till att framlägga originalet, emot sig presumptionen, att detta förstörts, emedan rätten ej längre består.⁸⁰ Denna presumption kan parten likväl vederlägga genom bevis för, att originalhandlingen förstörts eller kommit bort mot hans vilja.⁸¹

⁸⁰ Jfr beträffande nödvändigheten att förete rättegångsfullmakt i original Bd I sid. 726 och 781.

⁸¹ Eftersom skrift ej är form för skuldförklaringar, har hvad i texten yttrats angående betydelsen däraf, att detta är förhållandet, ej någon tillämpning på de i praktiskt afseende viktiga bevisningsspörsmål, på hvilka jag i det följande ingår. De äro emellertid att bedöma från synpunkter, som förete likhet med hvad som gäller då skrift är form, och häri må ligga en tillräcklig grund för att ej alldeles förbigå dem i detta sammanhang. I stort sedt är det fråga om nödvändigheten att bevisa ett skuldförhållandes bestånd genom företeende af skuldebref, hvori skuldförklaringen nedlagts.

Lämpligen må till en början i visst afseende erinras om den civilrättsliga skillnaden emellan löpande och icke-löpande skuldebref. Gälde närs skyldighet att infria skuld enligt ett icke-löpande skuldebref är ej beroende af att skuldebrevet till honom återställles. Däremot är, om skuldebrevet är löpande, gälde närens förbindelse att betala (enligt den formulering, som öfverensstämmer med min uppfattning af spörsmålet) såtillvida beroende af villkoret, att skuldebrevet till honom återställles, som han utan detta villkors uppfyllande ej är skyldig att betala, såframt detta är förbundet med risk. Om denna skillnad emellan löpande och icke-löpande skuldebref råder i hufvudsak enighet inom svensk teori och praxis (se motiveringen i högsta instansens dom i rättsfall, ref. i N. J. A. 1905 sid. 196, där ifrågavarande skillnad tydligt kommer till uttryck), låt vara att meningsskiljaktighet åtminstone delvis är rådande med hänsyn till den teoretiska motiveringen. [En teoretisk hufvudfråga är den, om ett löpande skuldebref skall anses vara »bärande» af fordringsrätten, eller om de till papperet anknutna rättsverkningsarna uteslutande äro att förklara från dess egenskap att vara löpande. På denna fråga kan jag ej här ingå. Jfr hvad i detta arbete Bd I sid. 719—723 och 730 f. yttrats ang. rättegångsfullmaktsurkund såsom bärande af fullmaktsförklaringen, och se i ämnet *Trygger*, sid. 136 ff., *Eschelsson*. anf. arb. sid. 50—99 och 254 ff., äfvensom *Fehr*, *Fordringspreskription* sid. 201—203 noten.] I enlighet med hvad nu anförts angående betalningsskyldighetens beroende af skuldebrevets återfående vid löpande resp. icke-löpande skuldebref är det utan vidare gifvet, huru afgörandet bör utfalla, då svaranden vidgår sig häfta i skuld och parterna äro ense om att skuldebref utfärdats så ock om skuldebrevets beskaffenhet (löpande eller icke-löpande) men svaranden bestrider att betala, med mindre han

Har en rättshandling, för hvilken skrift ej är form, skriftligen affattats, så har detta naturligtvis ej till följd, att i hän-

återfår skuldebrevet. Skulle svaranden visserligen vidgå, att han häftar i skuld, men parterna vara oeniga om, huruvida skuldebref utfärdats. och svaranden, som påstår detta, vill betala endast mot skuldebrevets återbekommande, så gifver bedömandet ej anledning till någon tvekan eller vidare utläggning, för den händelse svarandens påstående går ut på, att skuldebrevet varit icke-löpande; han förpliktas att betala utan hinder af den bestående divergensen emellan parterna. Därest åter svaranden påstår, att skuldebrevet varit löpande, möter frågan, hvilken-dera af parterna bevisbördan åligger: skall käranden styrka, att ett sådant skuldebref icke utställts, eller åligger det svaranden bevisa, att så skett? Det riktiga och praktiskt lämpliga torde vara att lägga bevisbördan på käranden; han har alltså att styrka, vare sig att skuldebref icke utfärdats eller att det förstörts, i hvilket senare fall det ju icke är för svaranden förbundet med någon risk att betala, oaktadt skuldebrevet ej återställles. Denna lösning af bevisbördespörsmålet gifver jag för min del den teoretiska utformningen, att svarandens påstående innebär, att den af käranden åberopade utfästelsen varit förbunden med ett villkor; i påståendet innefattas sålunda ett bestridande af grunden för kärandens anspråk, hvilken grund måste af käranden styrkas. (Jfr detta arbete Bd II sid. 744 f. med den i not 52 gjorda hänvisningen. *Trygger*, sid. 137, säger gäldenärens ifrågavarande påstående utgöra »ett förnekande af uppkomsten af en *sådan* fordringsrätt, som motparten sagt sig ega», och kommer på denna grund till det resultatet, att beviskyldigheten åligger käranden. Samma motivering åberopas af *Eschelsson*, sid. 265 f.). Skulle parterna vara eniga om, att ett skuldförhållande uppkommit och att skuldebref utfärdats, men svaranden påstå att han betalt och till stöd därför åberopa den omständigheten, att käranden ej kan förete skuldebrevet, så är visserligen, enligt mitt sätt att bedöma fallet, svaranden i enlighet med den allmänna regeln beviskyldig för att han betalt, men den presumtion för riktigheten af hans påstående, som är att härleda däraf, att skuldebrevet ej kan af käranden företes, är så stark, att svaranden ej behöfver föra någon särskild bevisning för att styrka sin uppgift. Jfr rättsfall i N. J. A. 1885 sid. 312 och 1915 sid. 346. Hvad slutligen beträffar det fall, att det råder divergens emellan parterna såväl därom, huruvida skuldebref utfärdats, som ock därom, huruvida skulden betalts, så har man att skilja mellan, om svaranden uppgifver skuldebrevet hafva varit af löpande eller af icke-löpande beskaffenhet. Den primära frågan angår utfärdandet af skuldebref. Rör det sig om ett löpande skuldebref, så har käranden att styrka, att sådant utfärdande ej egt rum. Om han fullgör sin beviskyldighet i detta hänseende, är det svarandens sak att styrka den påstådda betalningen; om käranden åter misslyckas i sin bevisföring, tages svarandens

delse af tvist om dess innehåll bevis får föras endast genom skriftens företeende eller eljest genom skriftligt bevis.⁸²

d) Medan den föregående redogörelsen angått skriftliga urkunder såsom bevis för däri upptagna förklaringsansvar, skola nu de spörsmål behandlas, hvilka röra urkunder såsom bevis för något annat faktum. Man brukar säga, att det här är fråga om handlingens förmåga att bevisa sanningen af sitt eget innehåll, vare sig nu detta afser ett omedelbart relevant faktum eller blott ett indicium därför, och med detta talesätt syftas därpå, att handlingen innehåller ett meddelande om ett faktum. Det är riktigt, att dessa fall äro de ojämförligt viktigaste, och i det följande göras de ock ensamma till föremål för undersökning, men såsom redan förut påpekats (ofvan sid. 794 f. och 807 not 34), äro de icke de enda; ett skriftligt uttalande kan innefatta en allmän reflexion eller ett stämningsutbrott och därigenom ha bevisande betydelse, särskildt med hänsyn till aflåtarens sinnesförfattning. Att i detta senare fall uttalandets bevisvärde ej har att göra med sanningen af dess innehåll, ligger i öppen dag.

Beträffande handlingar, som innehålla ett meddelande eller, som det oftare uttryckes, en utsaga om ett faktum, måste i första hand tagas hänsyn till, af hvem utsagan är afgifven, af part eller tredje man.

1) En utsaga af part kan röra antingen ett för parten menligt eller ett för honom förmånligt faktum.

En parts utsaga af det förra slaget har karaktären af ett erkännande. Om erkännanden af dispositiv innebörd har redan förut varit tal. Här komma blott sådana erkännanden

utsaga om betalningen för god. För den händelse ett icke-löpande skuldebrev är ifråga, torde det böra anses åligga svaranden att styrka sitt påstående om skuldebrevs utfärdande. Gör han det, så har, vid det förhållandet att käranden ej kan förete handlingen, domstolen att utgå från, att skulden betalats; gör han det icke, så ådömes honom betalnings-skyldighet, såframt han ej eljest kan styrka sin uppgift om betalning.

⁸² Jfr rättsfall i N. J. A. 1874 sid. 356 och 502.

i betraktande, hvilkas värde beror på deras förmåga att öfvertyga om sanningen af sitt innehåll. Denna förmåga pröfvar domstolen fritt. Det ligger nära till hands att jämföra och likställa ifrågavarande erkännanden med parts muntliga erkännande utom rätten.⁸³ Men enligt vår lag består en skillnad dem emellan med hänsyn till den rättsliga rubriceringen. Ett utom rätten afgifvet muntligt erkännande⁸⁴ är att bedöma och värdesätta såsom ett indicium och hör således till kategorien indiciebevisning, medan ett skriftligt erkännande faller under regeln i 17: 1 RB om skriftliga bevis. Erinras må, att vissa skriftliga erkännanden ha genom regler i lag fått sitt bevisvärde fastställt. Exempel därpå finner man i 11: 38 st. 1 p. 3 RB, där det föreskrives, att ett af ojäfvig stämningssman bestyrkt erkännande af stämningssdelgifning skall anses såsom fullt bevis om delgifningen,⁸⁵ och i lagen 14/6 1917 om barn utom äktenskap 20 § 1 st., så vidt däri talas om erkännande, som lämnats genom aftal enligt 9 § samma lag.

2) Ett skriftligt uttalande af part angående ett faktum, som är för honom förmånligt, kan domstolen, den må vara aldrig så fri i sin bevisföring, enligt sakens natur ej i och för sig tillmäta något afsevärdt bevisvärde. Öfver hufvud kan ej om ett uttalande, som har detta innehåll, gälla annat då det är skriftligt än då det är muntligt. Ett sådant uttalande är emellertid mycket sällan fristående i den mening, att domstolen vid bedömandet af, huru det förhåller sig, har allenast uttalandet att rätta sig efter. De omständigheter, som beledsaga detsamma, äro jämväl att taga i betraktande, och då domstolen pröfvar fullständigt fritt, kan resultatet

⁸³ Se Bd II sid. 577 f. — *Nehrman*, sid. 253 § 16 framhåller, att det är »stor åtskilnad emellan thet, som munteligen och ofta af obetänksamhet säges, och thet, som skrifteligen yttras, hvarvid eftersinnande plägar brukas».

⁸⁴ Obs. att det nu är fråga endast om beviskännanden och icke om dispositiva erkännanden.

⁸⁵ Se därom Bd II sid. 336.

blifva, att den finner hvad parten yttrat vara styrkt.⁸⁶ Att sådana omständigheter kunna vara af de mest skilda slag, behöfver ej närmare utläggas. Särskildt må blott framhållas betydelsen däraf, att ett skriftligt partsuttalande innehåller uppgifter ej blott till partens fördel utan äfven till hans nackdel och motparten åberopar det i den senare delen, eller däraf, att motparten, som tidigare fått uttalandet sig tillställt, ej gjort anmärkning mot dess innehåll; hvad det sistnämnda förhållandet angår, ligger dock stor vikt på, huruvida motparten haft någon anledning att reagera mot uttalandets innehåll.

3) I 17 kap. RB, sådant det ursprungligen lydde, följdes den allmänna bestämmelsen i 1 § af särskilda stadganden i 2 § angående handelsböckers beviskraft. Dessa stadganden ha för länge sedan upphäfts, och numera gällande regler i ämnet återfinnas i F. $\frac{4}{5}$ 1855 ang. handelsböcker och handelsräkningar.⁸⁷ För denna författnings innehåll skall ej här

⁸⁶ Jfr Bd II sid. 659 f.

⁸⁷ Hvad 1855 års förordning innehöll angående bokföringsskyldighetens omfattning och innebörd har nu ersatts af de i bokföringslagen $\frac{31}{5}$ 1929 gifna föreskrifterna i dessa ämnen, men för öfrigt länder förordningen med däri genom F. $\frac{12}{5}$ 1868 gjorda ändringar till efterrättelse. En kort öfversikt af lagstiftningsförloppet på ifrågavarande område torde försvara sin plats med hänsyn därtill, att den belyser de kortfattade, i texten förekommande, anmärkningarna rörande handelsböcker såsom skriftliga bevis.

Utgångspunkten för den utveckling, som ledt till bestämmelserna i 1855 års förordning, är 17:2 RB, som utan inskränkning till tvister emellan allenast köpmän inbördes fastställde vederbörligen förd handelsboks vitsord till fullt bevis under förutsättning, att »han, som boken hållit eller hålla låtit, then med ed sannar». Lagrummets affattning torde gifva vid handen, att det afsåg att bereda köpman förmånen af fullt bevis allenast för fordran, som var grundad på utborgning af varor, och icke för annan fordran, t. ex. på grund af försträckning. Förmånen bestod, som man finner, icke däri, att handelsbok ensam tillmättes värdet af fullt bevis, utan detta vitsord var tillagdt handelsbok i förening med fyllnadsed af köpman (eller hans bokförare). Genom F. $\frac{28}{5}$ 1798 § 2 bestämdes, att räkning å borgade varor borde åtminstone hvarje år utskrifvas och gäldenären mot bevis tillställas, och att denne borde

lämnas någon mera ingående redogörelse, utan jag inskränker mig hufvudsakligen till att från allmänna synpunkter belysa dess hithörande föreskrifter.

Betydelsen af hvad 1734 års lagstiftare stadgade i 17:2 RB angående handelsbok liksom af de senare föreskrifter, som trädt i stället, har allmänt inom svensk processteori⁸⁸

antingen genom påskrift godkänna räkningen eller ock inom viss tid instämna klander därå vid påföljd för underlåtenhet, att den blefve lika utmätningsgill som förfallet skuldebref. Det nu anförda stadgandet i 1798 års förordning knyter ej genom någon uttrycklig föreskrift till försummelse från köpmannens sida att tillstålla sin gäldenär räkning den verkan, att boken skulle förlora sin beviskraft och köpmannen sin rättighet att beediga den, men, såsom *Lindblad*, sid. 167 f., med allt fog framhåller, måste detta antagas vara lagens mening, emedan stadgandet eljest skulle sakna betydelse. Genom F. $\frac{9}{10}$ 1848 ang. handelsboks vitsord blef med upphäfvande af 17:2 RB samt 2 § i 1798 års förordning den ändringen gjord, att köpman ej vidare skulle ha rättighet att genom edligt besannande af sin handelsbok förlåna den värdet af fullt bevis utan det i stället åligga svaranden i målet att med ed sig fria, såframt han ej hellre ville öfverlåta åt handlanden eller bokföraren att fordringens riktighet edligen sanna eller ock rätten i anseende till särskilda orsaker funne skäl att edgången åt handlanden eller bokföraren uppdraga. Tillika föreskrefs nu, att handelsbok icke skulle ega nyssnämnda vitsord, därest ej handlanden inom utgången af nästa år efter det, hvarunder utborgningen skett, tillställde gäldenären räkning å de borgade varorna eller ock sökte honom hos rätten eller K. B. Förordningen af 1855, som upphäfde 1848 års förordning, åsyftade i likhet med den tidigare lagstiftningen att bestämma handelsboks vitsord m. h. t. tvister såväl emellan köpmän inbördes som emellan köpmän och andra; se § 12. Reglerna voro dock olika. Medan rörande tvister emellan köpmän de regler gäfvos, som förekomma i 14—18 §§ och ännu gälla, stadgades i § 20 att mot andra än köpmän handelsbok ej skulle ega »vitsord i fråga om annan fordran än den, som på utborgning af varor sig grundar». Det vitsord, som i denna omfattning gafs åt handelsbok, bestod däri, att svaranden (icke-köpmannen) skulle vara skyldig att med ed sig fria; stadgandet var närmare utfördt i öfverensstämmelse med innehållet i § 1 af 1848 års förordning (se ofvan i denna not). Genom F. $\frac{12}{10}$ 1868 upphäfdes § 20 i 1855 års förordning och erhöll § 12 sin nuvarande lydelse, enligt hvilken det stadgas, att handelsböcker, som äro vederbörligen förda, kunna i handelstvister emellan köpmän inbördes tjena såsom bevisningsmedel efter hvad vidare i förordningen sägs.

⁸⁸ Se *Nehrman*, Cap. XIX §§ 12, 15, 16 och 17; *Lindblad*, sid. 164—170; *Schrevelius*, § 149; *Broomé*, sid. 221 ff.

bedömts från den synpunkten, att däri innefattas undantag från den af lagstiftaren hyllade principen, att enskild skriftlig handling bevisar endast mot utfärdaren och icke till hans förmån. Denna uppfattning må väl kunna sägas icke stå i full öfverensstämmelse med 17:1 RB, som ju lämnar domaren fullständigt fri pröfningsrätt, men den träffar dock otvifvelaktigt lagstiftarens tanke, som, i betraktande af den ställning lagen öfver hufvud intagit till frågan om partsut-sagors bevisvärde, svårigen kan antagas innebära annat, än att en af part skriftligen afgifven utsaga till hans egen förmån icke har något bevisvärde. Det framgår häraf, att syftet med reglerna om handelsboks vitsord varit att bereda sådan bok en privilegierad ställning såsom skriftligt bevis. Emellertid må det ej förbises, att vid uppskattningen af skriftliga uttalandens bevisvärde domaren icke har att taga hänsyn blott till uttalandet i och för sig utan dessutom till samtliga beledsagande omständigheter, hvilken självklara grundsats gifvetvis har sin fulla tillämpning jämväl på uttalanden af part till hans egen förmån. Beaktar man detta och sammanställer det därmed, att enligt numera allmänt rådande och tillämpad rättsuppfattning indicier icke äro en mindervärdig upplysningskälla utan kunna hållas för fullt bevisande, så kommer man till det resultatet, att den väsentliga betydelsen af reglerna om handelsboks vitsord i våra dagar icke ligger däri, att de privilegiera bevisningen genom sådan bok, utan fasthellre däri, att de inskränka domarens frihet vid bevispröfningen.⁸⁹ Dessa regler ha på det närmaste

⁸⁹ *Trygger*. sid. 155 f., som framhåller, att bestämmelserna angående handelsboks vitsord göra undantag från den fria bevispröfningen, finner undantaget ej berättigadt och uttalar i sammanhang därmed den mening, att upphäfvande af ifrågavarande regler i 1855 års förordning ej skulle beröfva handelsböcker det bevisvärde, som bör tillkomma dem; den i 17:1 RB domaren gifna fria pröfningsrätten skulle säkerligen, väl använd, riktigare afgöra, under hvilka omständigheter den i handelsbok till parts förmån gjorda utsagan borde tillerkännas beviskraft, samt huru högt denna kunde skäligen uppskattas.

Nya Lagberedningen upptog ej i sitt principbetänkande några be-

förbundits med särskilda föreskrifter om parts ed,⁹⁰ hvilka det emellertid ej här är platsen att granska.

De hufvudsakliga skäl, som motiverat förlänandet af särskildt vitsord åt handelsbok och ännu alltjämt göra anspråk på beaktande, sammanhånga med kreditväsendets omfattning och utveckling i samhällslifvet samt med den ställning, köpmännen (i den vida mening detta ord i förevarande sammanhang eger) såsom de förnämsta gifvarna och tagarna af kredit innehafva, så ock med det sätt, hvarpå enligt affärsbruk och lagstadganden handelsböcker skola föras. Det torde ligga i öppen dag, att dessa skäl vid fri bevispröfning skola äfven utan särskilda lagstadganden göra sig gällande, men huruvida ej ändock till befordrande af en jämn och säker rättskipning sådana stadganden till någon del lämp-

stämmelser om handelsbok och dess beviskraft. Det säges blott i kap. XVII 1 § mom. 2 af förslagen samt i motiveringen sid. 311, att ämnet skulle i sammanhang med utarbetandet af ny rättegångslag företagas till pröfning och hvad som nu gäller underkastas revision i den mån det befundes nödigt. — I förslaget till lag om bevisning inför rätta af 1889 karakteriserar Nya Lagberedningen, i motiveringen till kap. IV om skriftliga bevis sid. 99, de nu gällande bevisreglerna om handelsböcker såsom oförenliga med ett i öfrigt fritt bevissystem och påpekar, hurusom de förändringar, lagstiftningen rörande detta ämne tid efter annan undergått, på ett betecknande sätt i sin mån ådagalägga, huru vanskligt det är att genom formella regler lägga inskränkande band på domarens fria pröfningsrätt. I särskildt förslag till författning förordade därför Beredningen upphäfvande af de i 1855 års förordning förekommande bestämmelserna om handelsboks vitsord.

Processkommissionen, III sid. 154, har lämnat frågan om särskilda bevisregler rörande handelsböcker tillsvidare öppen. I anslutning till det allmänna principuttalandet, att samma skäl, som tala för att den fria bevispröfningsens grundsats öfver hufvud skall gälla, påkalla, att äfven de skriftliga bevisen öfverlämnas åt domstolarnes obundna bedömande, har Kommissionen blott yttrat, att det kan tänkas, att beträffande något särskildt slag af skriftliga bevis legala regler kunna vara lämpliga, exempelvis i fråga om handelsböcker, men att frågan härom kunde anstå till lagtextens utarbetande. För min del skall jag ej heller i detta sammanhang gå vidare in på ifrågavarande *de-lege-ferenda*-spörsmål.

⁹⁰ Se därom *Afzelius*, Parts ed sid. 113—118.

ligen böra finnas, är en fråga, som kräfver det omsorgfullaste öfvervägande.

Enligt det innehåll, 12 § i 1855 års förordning erhållit genom F. ¹²/₉ 1868, har handelsboks vitsord begränsats till handelsstviser emellan köpmän inbördes. Här möter spørsmålet, om detta skall fattas så, som om köpmans handelsbok i tvist emellan honom och en icke-köpmän ej eger någon som helst beviskraft, eller om det förhåller sig så, att i tvister emellan köpmän och andra den allmänna principen i 17: 1 RB jämte öfriga stadganden i 17 kap. RB skall ega tillämpning på bevisning genom handelsbok. Det senare alternativet synes mig otvifvelaktigt stämma med den numera härskande och tillämpade allmänna bevisrättsliga åskådningen. I de tvister, om hvilka nu är fråga, må sålunda visserligen handelsbok åberopas, och omständigheterna kunna vara sådana, att bokens uppgift befinnes fullt bevisad.

4) I omedelbar anslutning till det om handelsböcker anförda må några anmärkningar om *motböcker* inflyta. De urkunder, på hvilka nu syftas, kunna bestämmas såsom räkenskapsböcker, som utställas af en handlande till en kund, och i hvilka antecknas till den senare utborgade varor med pris därå äfvensom af denne verkställda betalningar. Vår rätt saknar särskilda bestämmelser om det vitsord, som bör tilläggas sådan bok, hvadan alltså den allmänna regeln i 17: 1 RB om domarens fria pröfningsrätt är tillämplig. Vid denna pröfning förtjenar naturligtvis i all synnerhet den omständigheten beaktande, att motbok har till sitt syfte att tjena till bevis för utställarens rätt. Uraktlåtenhet af köparen att vederbörligen göra anmärkning emot hvad honom påförts måste följaktligen i allmänhet spela rollen af ett viktigt bevisdatum.⁹¹

⁹¹ Stadganden saknas. De bestämmelser, som äro gifna i F. ⁴/₅ 1855 ang. handelsböcker och handelsräkningar, afse, såsom redan påpekats, allenast förhållandet emellan köpmän och beröra ej de affärstransaktioner emellan köpmän och deras kunder, som antecknas i nu åsyftade motböcker.

Lagkommittén upptog i sitt förslag till RB 22: 10 ett stadgande, att,

5) Beträffande skriftliga handlingar, som innehålla ut-sagor af tredje man, gör man allmänt och med rätta skillnad emellan offentliga och enskilda handlingar. De förra kan man nämligen i stor omfattning ej undgå att tillerkänna större bevisvärde än de senare.

α) En allmän regel om, att offentliga handlingar fullt bevisa sanningen af däri upptagna utsagors innehåll, vore, såsom lätt inses, föga rimlig. Vill man i lag upptaga någon regel om dessa handlingars bevisvärde, så kan den öfver hufvud endast gå ut på att tillägga fullt bevis åt hvad utfärda-ren i bevissyfte förklarar sig ha själf gjort eller iakttagit; endast i mycket begränsad utsträckning kan det ifrågakomma att gifva fullt vitsord åt innehållet i en inför myndigheten afgifven förklaring.⁹² Detta har naturligtvis beaktats i de utländska lagar, som upptagit stadganden om offentliga handlingars bevisvärde; se sålunda tyska C. P. O. §§ 415 och 418 samt norska lagen § 264.⁹³

om handlande tillställt den, hvilken borgat varor af honom, motbok, däri funnes tecknadt hvad borgadt och betaldt blifvit, boken skulle, om ej fel däri kunde visas, gälla för fullt bevis. Detta, efter hvad det synes mig, icke välbetänkta förslag, uteslöts af Lagberedningen i dess förslag till RB. I stället intog Beredningen — med den motiveringen (sid. 34 af motiverna till 1849 års förslag till RB), att motbok ej kunde annorledes uppfattas än såsom en fortlöpande, successivt utskrifven, räkning öfver handel på borgen emellan säljare och köpare — den ståndpunkten (22: 13), att motbok vore att likställa med räkning, och att angående motbok skulle gälla samma regler, som af Beredningen förordades beträffande tillställande af räkning åt den (annan än köpman), som borgat varor, äfvensom beträffande skyldighet för köparen att inom viss tid vägra godkänna räkningen eller instämma klander därå vid påföljd, att räkningen eljest skulle gälla såsom fullt bevis. Regler härom upptogos i 26 och 27 §§ af 1855 års förordn. om handelsböcker och handelsräkningar men upphäfdes genom F. ¹²/₉ 1868.

⁹² Det torde icke behöfva närmare utföras, att det är skillnad emellan en urkundsutfärdares utsaga, att en förklaring afgifvits inför honom, och denna sistnämnda förklarings innehåll, och att det icke är rimligt att genom en allmän regel gifva fullt bevisvärde åt något annat än utfärda-rens utsaga (alltså icke åt den inför honom afgifna förklaringen).

⁹³ Den senare bestämmer, dels att inländska offentliga dokument,

Då i svensk rätt alla legala regler saknas, har man att bedöma offentliga handlingars beviskraft efter den förmåga att öfvertyga, som i hvarje särskildt fall en sådan handling eger. Vid detta bedömande bör man ha för sig klaggjort skälen till, att det tillägges offentliga handlingar större beviskraft än enskilda. I största allmänhet uttryckt beror detta företräde på den offentlige funktionärens ställning såsom organ för det allmänna samt på den däraf betingade, med hans personliga kvalifikationer och särskilda ansvar sammanhängande, större tilltro, som hans uttalanden naturligtvis måste ega. Härtill kan läggas det allmännas intresse af, att förklaringar af dess organ åtnjuta fullt vitsord. Om man närmare begrundar hvad detta innebär, finner man snart, att alla offentliga handlingar icke kunna skäras öfver en kam, ty sådant vore ett otillbörligt förbiseende af, att ifrågavarande handlingar äro af de mest skilda slag och det mest växlande innehåll. Framför allt förtjenar framhållas skillnaden emellan handlingar, utfärdade af högre och af lägre funktionärer, samt emellan utsagor angående hvad utfärdaren själf gjort och hvad han eljest iakttagit.

Någon indelning af offentliga handlingar i olika grupper med hänsyn till deras beviskraft kan, efter hvad det anförda torde gifva vid handen, ej med framgång genomföras.⁹⁴ I det följande skola blott vissa handlingar, om hvilka särskilda anmärkningar synas påkallade, framhållas. Närmast åsyftas blott inländska offentliga handlingar.

som äro utfärdade af rätt myndighet, gifva fullt bevis för hvad de betyga, såframt de äro bestämda till att afgifva sådant bevis, dels att, om ett offentligt dokument är bestämdt till att afgifva fullt bevis för något, som tjänstemannen icke själf har iakttagit under sin tjänstgöring, hvad dokumentet utsäger förmodas vara riktigt, därest icke någon särskild omständighet talar däremot. Jfr nedan not 100.

⁹⁴ En dylik gruppering har företagits af Lagkommittén och Lagberedningen i deras förslag till RB kap. 22. Följande grupper nämnas: 1) Vid domstol förda protokoll, hvilka tillerkännas fullt vitsord. Med dem likställas protokoll och beslut af andra allmänna ämbetsverk. 2) Jordeböcker, kyrkoböcker eller andra skrifter eller anteckningar, som af därtill

Domstols protokoll i rättegångsmål utgör fullt bevis för hvad i målet, enligt hvad protokollet angifver, förekommit. Denna grundsats måste sägas vara i sakens egen natur grundad, och dess giltighet framgår af bestämmelsen i 14: 6 RB, att rätten har vitsord att säga hvad vid muntligt förhör med part uppskrifvits i protokollet såsom af denne taladt eller svaradt. Bevis om, att protokollet är oriktigt, får ej föras i målet vid samma domstol, där protokollet förts, hvaremot det ej möter hinder att i högre instans föra motbevis.⁹⁵ Ett förbud i sistnämnda hänseende skulle innebära en sakligt sedt otillfredsställande öfvervärdering af protokollet och kan ej grundas på något lagbud.⁹⁶

Svensk rätt gifver särskild anledning att taga hänsyn till den ställning, hvilken utfärdaren af en offentlig handling intager såsom organ för det allmänna, åtminstone såtillvida, som man bör till en särskild grupp sammanföra vissa långt ned på skalan stående funktionärer, de däri icke ega någon egentlig själfständig befogenhet utan hufvudsakligen endast ha till uppgift att utföra öfverordnades befallningar och handla efter deras anvisningar. Det lagrum, som här kommer i be-

förordnade ämbets- eller tjänstemän äro författade. Om dem heter det, att de skola tjena till efterrättelse, där ej skäl eller omständigheter förekomma, som förringa deras vitsord. 3) Kartor, hvilkas vitsord närmare regleras. 4) Af någon domstol, annat ämbetsverk eller ock särskild ämbets- eller tjänsteman utgifvet bevis om hvad till dess befattnings rätteligen hör. Sådant bevis säges ega vitsord, där det är vederbörligen underskrifvet.

⁹⁵ Jfr ofvan sid. 788. — Tydligt torde vara, att det ej är förbjudet att vid annan domstol i annan process föra bevis mot hvad ett domstolsprotokoll uppgifver. Tvekan kan endast råda om rätten att vid samma domstol i annan process föra motbevis; såframt andra domare sitta i rätten, synes dock knappast skäl för att vägra detta vara för handen.

⁹⁶ De lagbud, som härvid kunna komma i betraktande, äro, förutom 14: 6, 17: 28 och 20: 2 RB. Jfr i ämnet *Trygger*, sid. 62 ff. *Lindblad*, sid. 156 f., och *Schvrevelius*, sid. 317, anse motbevis mot domstolars och ämbetsverks protokoll ej få föras. De ha vid uttalandet af denna åsikt säkerligen tagit intryck af Lagkommitténs förslag, 22: 1 RB. Lagberedningen intog i denna del en annan ståndpunkt; se dess motiver sid. 32.

traktande, är 17: 11 RB, af hvars innehåll man otvifvelaktigt kan sluta till, att skriftliga utsagor af de där åsyftade tjänstemännen angående hvad de själfva under sin tjänsteutöfning uträttat eller hvad därunder händt dem icke innefatta fullt bevis för riktigheten af det, som intygats.⁹⁷ Det kan förtjena särskildt påpekas, att lagrummet handlar allenast om utsagor angående hvad tjänstemännen i tjänsten uträttat eller hvad därunder händt dem. Om vittnesmål eller skriftliga utsagor af dem angående iakttagelser, hvilka ej ha samband med tjänsteutöfningen, finnes, såsom naturligt är, ej något stadgande. Skriftliga utsagor om dylika iakttagelser kunna för öfrigt ej ha egenskapen af offentliga handlingar och höra följaktligen icke hit.⁹⁸

Erinras må här om stadgandet i 11: 38 st. 1 p. 2 RB, enligt hvilket stämmingsbevis af vissa offentliga funktionärer tillagts värdet af fullt bevis.⁹⁹ Några af de där nämnda intygsgifvarna intaga samma tjänsteställning, som de i 17: 11 RB nämnda tjänstemännen, och man kan därför i viss mån tala om ett

⁹⁷ Åtskilliga rättsfall utvisa, hvilka tjänstemän hänförs till de i 17: 11 antydda kategorierna. Då det i lagrummet stadgas, att de få vittna endast om ej andra vittnen äro till, ligger det nära till hands att fråga, om af dem afgifna skriftliga utsagor kunna tilläggas någon som helst bevisande betydelse, i fall annan bevisning finnes att tillgå. Svaret måste utan allt tvifvel blifva det, att domstolen eger beakta den skriftliga utsagan såsom ett indicium.

⁹⁸ En hufvudsynpunkt vid bedömandet af stadgandet i 17: 11 RB synes böra vara den, att det under viss förutsättning medgifvits tjänstemannen att vittna, ehuru han åtminstone i många fall vore enligt de allmänna jäfsreglerna att hålla för jäfvig. På iakttagelser, som ej ha ett sakligt samband med tjänsteutöfningen, äro ej jäfsbestämmelserna tillämpliga, och de äro därför ej heller att hänföra under 17: 11.

Bland de i 17: 11 RB nämnda tjänstemännen upptagas de, som »Konungens befallningshafvandes bud och ärende gå». Detta leder öfver till bestämmelsen i 7 § UL, att utmättningsman skall vid sin förrättning hafva med sig ojäfvigt vittne, och till spörsmålet, hvilket vitsord tillkommer utmättningsmans protokoll och dagbok. Huru detta spörsmål bör besvaras torde ej böra gifva upphof till meningsskiljaktighet och skall ej här vidare afhandlas. Se i ämnet *Trygger*, sid. 160 ff.

⁹⁹ Se detta arbete Bd II sid. 335.

frågående af den där till uttryck komma principen. Såsom fullt bevis om stämning gäller ock enligt 11: 38 st. 1 p. 1 RB (jfr med 11: 37 samma balk) intyg af två (eller flere) stämningmän. Denna sistnämnda bestämmelse utgör ej något undantag från regeln i 17: 26 p. 1 RB om skriftligt vittnesbörds vitsord, utan dess betydelse ligger däri, att den bestämmer bevisvärdet af vissa offentliga funktionärers intyg.

Ofvan har såsom ett i sakens egen natur liggande förhållande framhållits, att offentlig myndighets intyg, för så vidt det angår innehållet af en inför myndigheten afgifven förklaring, ej kan tillmätas samma vitsord som intyg om hvad myndigheten själf utträttat eller eljest iakttagit. Denna grundsats kan man dock ej i full utsträckning vidhålla; samhällets intresse af att kunna erhålla intyg med värde af fullt bevis kräfver vissa undantag därifrån. I synnerhet har man här anledning att uppmärksamma anteckningar i kyrkoböcker och därpå grundade intyg; att dessa afgifva fullt bevis, såframt ej särskilda omständigheter föranleda annat, är alldeles otvifvelaktigt.¹⁰⁰

Det föregående kan sammanfattas sålunda, att utsagor i offentliga handlingar, upprättade eller utfärdade af myndighet, som ej hör till de i 17: 11 RB antydda kategorierna, gifva fullt bevis för sanningen af sitt innehåll, såframt utsagan rör hvad myndigheten själf företagit eller för öfrigt iakttagit eller utgör intyg om hvad protokoll eller andra offentliga

¹⁰⁰ Jfr den ofvan vid not 93 anmärkta bestämmelsen i § 264 af norska civilprocesslagen, som alldeles särskildt syftar på sådana uppgifter som de i kyrkobok upptagna ang. persons föräldrar, födelsedag m. m.; se *Hagcrup*, II sid. 78; *Skeie*, II sid. 418. Jfr ock tyska C. P. O. § 418 st. 3 och se *Hellwig*, System sid. 701. Hvad angår svensk rätt erinras om Lagkommitténs och Lagberedningens oftanämnda förslag 22: 2 RB, däri det talas om, bland annat, kyrkoböckers vitsord. Hvad beträffar styrkan af det motbevis, som fordras för omintetgörande af ifrågavarande uppgifters vitsord, så har i norska lagen valts affattningen: »saalenge ingen særlig grund taler imot det». I Lagkommitténs och Lagberedningens förslag heter det: »där ej skäl eller omständigheter förekomma, som deras vitsord förringa».

handlingar, som ega fullt vitsord, upplysa. Motbevis är medgifvet med blott den inskränkning, som framgår af 14: 6 RB och ofvan angifvits. Huru starkt motbevis, som fordras, beror tydligtvis på styrkan hos den beviskraft, som den offentliga handlingen eger, och åtskilliga förut antydda faktorer komma härvid i betraktande. I sista hand må städse fasthållas, att vår rätts principiella ståndpunkt är den, att domaren har full frihet vid bevispröfningen.

Om bevisstyrkan hos utländska offentliga handlingar kan icke gifvas någon allmän anvisning. Domstolen är fri i sin pröfning och kan således å ena sidan godtaga handlingen såsom fullt bevis för den däri upptagna utsagens riktighet, å andra sidan fränkänna den allt bevisvärde; att handlingen jämväl kan vinna beaktande såsom åstadkommande en emellan dessa båda ytterligheter liggande grad af sannolikhet, ligger i öppen dag. Till hvilka omständigheter hänsyn bör tagas vid denna pröfning behöfver ej närmare utföras.¹⁰¹

β) Hvad slutligen angår skriftliga utsagor af enskilda personer, så an knyter sig för svensk rätts del hufvudintresset i detta ämne till bestämmelsen i 17: 26 p. 1 RB: »Skriftligt vittnesbörd ege ej vitsord, utan parterna å båda sidor hålla det gillt eller det besvuret varder».¹⁰² Denna bestämmelse anses allmänt åsyfta hvarje i rättegång åberopad, af tredje man gifven, skriftlig utsaga om ett faktum. Särskildt må härvid framhållas, att det af alla tages för gifvet, att under bestämmelsen ingår en persons å en handling tecknade intyg om handlingens eller underskriftens äkthet. För min del för-

¹⁰¹ Norska lagen har i § 265 upptagit bestämmelser om utländska offentliga dokument. Det heter om dem, att de under samma villkor som inländska åstadkomma fullt bevis, såframt hvad de betyga eller upplysa också efter de regler, som gälla inom riket, egna sig till bevis genom förklaring af den ifrågavarande myndigheten. Om ej annat af talats med främmande stat, kan dock domstolen underlåta att tillägga utländska offentliga dokument full beviskraft, när det föreligger särskild anledning till tvifvel.

¹⁰² Jfr ang. detta stadgande sid. 575 ff. och 674 i Bd II af detta arbete.

menar jag det vara långt ifrån säkert, att den vedertagna tolkningen af förevarande stadgande är riktig, och är böjd för att tillerkänna det en mera begränsad räckvidd. Det handlar om skriftligt vittnesbörd, och man saknar, framför allt med hänsyn till det sammanhang, hvori stadgandet upptagits, fog för antagandet, att därmed åsyftas alla i rättegång åberopade, af tredje man afgifna, skriftliga utsagor om fakta. Med hänsyn till en viss process har endast det uttalande karaktären af vittnesbörd, som gjorts i anledning af processen, alltså i syfte att tjena till upplysning däri. Hit måste dock tillika hänföras sådana utsagor, som ha egenskapen af prekonstitueradt bevis, eller, m. a. o., skriftliga intyg, tillkomna för att, därest så skulle komma att fordras, tjena till bevis i rättegång. Sådana intyg benämnas och anses ha karaktären af vittnesattester, och det torde vara alldeles otvivelaktigt, att de icke kunna uteslutas från stadgandets tillämpningsområde. Men andra utsagor af tredje man — en person har t. ex. i ett bref berättat om en viss tilldragelse — falla ej under bestämmelsen, och om dem gäller följaktligen icke, att de sakna vitsord, med mindre parterna å båda sidor godkänna dem eller de varda besvurna. Sistnämnda utsagors beviskraft eger domaren fullständigt fritt värdesätta. Och hvad angår de utsagor, på hvilka bestämmelsen är tillämplig, må erinras om den utveckling till fri bevispröfning, särskildt i fråga om indicier, som egt rum i praxis, och som ej gjort undantag för skriftligt vittnesbörd enligt 17: 26.¹⁰³ Beträffande vissa attester torde öfver hufvud aldrig ha ifrågasatts att tillämpa ifrågavarande stadgande; så är fallet med intyg

¹⁰³ Se sid. 673 f. Bd II. — Af intresse är att vid behandlingen af förevarande spörsmål uppmärksamma § 197 i norska civilprocesslagen (därom *Hagerup*, II sid. 79), hvaraf framgår, att skriftliga uttalanden af tredje man, hvilka ha egenskapen af vittnesbörd (= afgifna i anledning af processen) i regeln måste för att få någon betydelse bekräftas genom vittnesförhör med afgifvaren i vanlig ordning; undantag härifrån har gjorts för de fall, då sådant förhör ej kan ega rum.

af läkare¹⁰⁴ om sjukdom såsom orsak till laga förfall m. m. dyl.

Med den nu nämnda bestämmelsen i 17: 26 RB har man att sammanställa 14: 4 RB, där det stadgas, dels att afskriiter af bevis, som företes, skola vara försedda med intyg af rättens betjente eller andra trovärdiga män, att de äro lika med hufvudskrifterna, dels ock att oaktadt sådant intyg hufvudskrifterna böra visas upp, där rätten eller vederparten det äskar. Stadgandet kan sägas i viss mån afvika från föreskriften i 17: 26, nämligen därutinnan, att domstolen tillagts rätt att på grund af intyget å afskriften utan vidare godkänna denna såsom lika lydande med originalet, förutsatt att ej motparten kräver originalets företeende. Hvad stadgandet i öfrigt innefattar, är ej i detta sammanhang anmärkningsvärdt.¹⁰⁵

D. I. Då part till bevis åberopar en handling, som han har i sin besittning, består bevisföringen blott däri, att han under målets handläggning framlägger handlingen för domstolen. Det står vederparten fritt att taga del af handlingen och uttala sig om densamma. Det sagda har afseende å processen vid underrätt. Beträffande högre instans, där processen ju ej har karaktären af en förhandling emellan parter, som äro närvarande vid domstolen, utan består i skriftväxling dem emellan, gäller 26: 13 (resp. 30: 33) RB, hvarest stadgas, att part vid inlaga skall foga styrkt afskrift af skriftliga bevis, som därtill höra, och att vederparten eger uttaga afskriften; se närmare lagrummet.¹⁰⁶

¹⁰⁴ Jag tänker ej härvid på sådana läkarebetyg, som på grund af utfärdarens tjänsteställning ha beskaffenheten af offentlig handling.

¹⁰⁵ *Trygger*, sid. 163, drager af stadgandet i 14: 4 RB den slutsatsen, att en af två cjäfviga personer bestyrkt afskrift bör, i fall originalet ej kan företes eller vittnena höras på ed, oaktadt bestridande anses riktig lika länge, som en af dylika personer bestyrkt underskrift anses äkta, detta dock under det ytterligare villkor, att det blott är fråga om konstaterande af originalets tydliga innehåll. Denna mening förtjenar tviifvels-utan gillande.

¹⁰⁶ Befinnes det nödigt, att skriftligt bevis, som sålunda i afskrift fo-

II. a) Om *editionsplikt*¹⁰⁷ (*editio documentorum*) kan, till den del ämnet faller inom processrättens område, uppstå fråga i de fall, då part till bevis i en rättegång åberopar en handling, som befinner sig i motpartens eller tredje mans besittning. Innehafvarens skyldighet att förete handlingen, då den i sådant syfte åberopas, är hvad man inom läran om skriftliga bevis benämner editionsplikt. Jag anser lämpligt att låta redogörelsen för positiv svensk rätt i detta ämne föregås af en allmän, principiell, från *de-lege-ferenda*-synpunkter anlagd framställning af ämnet i anseende till dess hufvuddrag.

Eftersom syftet med företeendet i rättegång af en handling, i afseende å hvilken en editionsplikt göres gällande, är att genom handlingen åstadkomma bevis, kan ej ifrågavarande plikt vara för handen, med mindre handlingen åtminstone i anseende till någon del af dess innehåll länder till upplysning i målet; den skall m. a. o. lämna upplysning om ett faktum, som är (omedelbart eller medelbart) relevant. Om handlingens innehåll är endast delvis relevant, sträcker sig plikten begreppsliken ej utöfver denna del, och det föreligger således ej någon skyldighet att uppenbara hvad handlingen i öfrigt upptager. Rättigheten för den förpliktade att från framläggande för domstolen undantaga detta öfriga innehåll innefattar följaktligen icke någon egentlig inskränkning i plikten. En annan sak är, att det kan vara svårt, stundom kanske omöjligt att vid framläggandet skilja det relevanta från det irrelevanta. Att finna regler, som garantera, att allt det förra medtages men det senare undantages,

gats vid inlaga, företes i hufvudskrift, kan det ske vid muntligt förhör, som anställs för sådant ändamål; se 26: 15 (resp. 27: 15 och 30: 45) RB samt *min* bok om Rättsmedlen sid. 220.

¹⁰⁷ Se ang. detta ämne *min* skrift Om förpliktelsen till edition i civilprocessen (cit. i det följande: Editionsplikt), tryckt såsom bilaga V i förhandlingarna å det åttonde nordiska juristmötet (1896), äfvensom där anförd litteratur samt föredragen och diskussionen vid juristmötet.

är ett af de många lagstiftningsspörsmål, som möta inom editionsmaterien.

Såsom det ofvan sagda torde gifva vid handen, är den editionsplikt, hvarom inom processrätten är fråga, till sitt väsen en förbindelse att i sanningsforskningens intresse medverka vid rättskipningen, alltså af processuell natur. Inom processrättsdisciplinen har man ej att göra med det förhållandet i och för sig, att en person är privaträttsligt förpliktad gentemot en annan att utlämna eller förete en handling, och att fullgörandet af denna förpliktelse utkräfvdes genom en därom i särskild rättegång anhängiggjord talan, låt vara att syftet med rättegången är att använda handlingen såsom bevis i annan rättegång. Om förhållandet likväl beaktas i en processlag, så sker det från den synpunkten, att uppskof i en rättegång kan påfordras, på det att genom dom i annat mål ett afgörande må träffas angående skyldigheten att utgifva eller förete en handling, som skall användas till bevis i rättegången. Ett härmed sammanhängande, till processrätten hörande, spørsmål är ock det, huruvida ett privaträttsligt anspråk på en handling tillhandahållande får framställas och prövas i den rättegång, där handlingen afses skola tjena till bevis, eller måste göras gällande genom särskild, därom instämd, talan. Den undersökning, som här skall anställas, har hufvudsakligen till föremål den processuella editionsplikt i trängre mening, som består i skyldigheten för en person att i en pågående process vid processdomstolen förete en till bevis åberopad handling.¹⁰⁸

¹⁰⁸ Nya Lagberedningen säger i sitt förslag till lag om bevisning inför rätta af 1889 sid. 101, att äfven i de fall, då handlingens innehafvare är privaträttsligen förbunden att till parten utlämna eller för honom tillhandahålla handlingen, det som processdomstolen ålägger honom att fullgöra icke endast är ett uppfyllande af den privaträttsliga förbindelsen. Detta står i full öfverensstämmelse med hvad ofvan i texten yttrats. Uppenbarligen kan processdomstolen till befrämjande af processens ändamål ålägga allenast uppfyllandet af processuella förpliktelser. Beredningen uttalar sig emellertid i fortsättningen af sin mo-

b) Den editionsplikt, som till sin innebörd nu bestämts, kan hvila antingen på materiellträttslig eller på rent processuell grund, eller, för att närmare utveckla betydelsen häraf, grunden kan antingen utgöras af ett förhållande, som föreligger oberoende af process, eller vara att härleda af en processuell princip. Då i det följande skillnad göres emellan materiellträttslig och processuell editionsplikt, är det detta, som åsyftas, och meningen är ej att frångå hvad förut sagts därom, att den editionsplikt, som kräfvades uppfylld i en process för att främja dess ändamål, är af processuell natur.

1) Hvad först angår den på materiellträttslig grund hvilande editionsplikten, så är att hit hänföra i fränsta rummet den plikt, som beror på en den editionsyrkande parten tillkommande, på handlingen såsom kroppslig sak riktad, sakrätt eller fordringsrätt. När en dylik rättighet består, är att afgöra efter allmänna privaträttsliga regler och skall ej här närmare utläggas. Det hufvudsakliga intresset anknyter sig till den utvidgade privaträttsliga editionsplikt, som med rötter redan i den romerska rätten utbildats inom doktrinen och vunnit erkännande i flera positiva rättssystem, och som

tivering å sid. 101 på ett sätt, som jag ej kan anse riktigt. Det säges nämligen: »Grunden för den processuella editionsplikten måste sökas i dess nödvändighet för rättssamhället och är alltså densamma som grunden för partens sanningsplikt och tredje mans vittnesplikt. Häraf har man att hämta den norm, som vid reglerandet af dess omfattning bör följas». Det är väl riktigt, att processdomstolen, då den ålägger innehafvaren af skriftlig handling att förete den i rättegången, på det att den där måtte tjena till bevis, kräver fullgörandet af en processuell plikt såtillvida, som en förutsättning för åläggandet är, att processens ändamål anses främjas genom handlingens företeende och syftet är att gagna i detta afseende, men häraf följer icke, att *grunden* för den (processuella) plikt att medverka vid rättskipningen, hvars uppfyllande utkräfvades af innehafvaren, nödvändigt måste vara af processuell natur. Det ligger ingen motsägelse i, att en privaträttslig förpliktelse göres gällande i processuellt syfte och med hänsyn därtill kan karakteriseras såsom en processuell plikt. Och att en sådan förpliktelses omfattning måste bestämmas af det processuella behovet, är ingalunda en konsekvens, som kan härledas af det processuella syftet.

härledds ur begreppet *documenta communia*. Hvad detta begrepp innebär, må i korthet utvecklas.

Med beteckningen *documenta communia* afses, att en handling innehåll (dess tankeinnehåll) är för två eller flere personer gemensamt. Om en rättighet för dessa personer till handlingen såsom kroppslig sak är alltså ej fråga utan om en immateriell rätt. När en dylik gemenskap föreligger, kan i största allmänhet bestämmas så, att handlingen är gemensam för dem, hvilkas rättsliga situation den angår. Med hänsyn till denna rättsliga situation eger hvar och en af dem tillgodogöra sig handlingens innehåll och har anspråk på dess företeende mot hvarje innehafvare, alltså jämväl mot handlingens egare. Den nu gifna generella bestämningen af ifrågavarande begrepp begränsar det emellertid ej tillräckligt för att gifva det en sådan praktisk användbarhet, att man därpå kan grunda en editionsplikt af rimlig utsträckning. Man kan nämligen lätt på grundvalen af densamma komma till det icke hållbara resultatet, att hvar och en, som har ett eller annat rättsligt intresse af att taga kännedom om en handling, har en sådan del i dess innehåll, att han är berättigad att få tillgång till densamma. Så vidt jag kan finna, saknar begreppet, om man förlänar det en dylik omfattning, fasta konturer och säkert stöd i den materiella rätten. För min del anser jag, i öfverensstämmelse med hvad jag redan för länge sedan yttrat,¹⁰⁹ att en handling bör anses vara till innehållet gemensam för de personer, som kunna kalla den sin från den synpunkten, att den har i den rättsliga samfärdseln en funktion att fylla, som angår dem. Häri innefattas dels, att ingen annan handling är ett *documentum commune* än en sådan, som öfver hufvud är bestämd för rättslig samfärdsel, hvadan alltså handlingar, som ha en intern karaktär — såsom privata anteckningar, rent privat korrespondens m. m. — äro uteslutna, dels ock, att handlingen skall lämna

¹⁰⁹ Se min Editionsplikt sid. 4 f.

upplysning om ett rättsförhållande, i hvilket den editionsyrkande parten är intressent och direkt röra detta rättsförhållande. Att man från handlingens innehåll kan draga en slutsats till nämnda rättsförhållande, är alltså ej tillräckligt.¹¹⁰

¹¹⁰ Enligt tyska C. P. O. är part förpliktad till edition, om motparten jämlikt privaträttens föreskrifter kan fordra urkundens utgifvande eller framläggande. Härmed åsyftas ej blott den editionsplikt, som framgår af allmänna sak- eller obligationsrättsliga föreskrifter, utan jämväl de i § 810 af Bürgerliches Gesetzbuch upptagna särskilda bestämmelserna om urkunder. Detta lagrum ger ej någon definition på begreppet *documenta communia* utan omnämner i stället vissa fall, i hvilka den, som har ett rättsligt intresse af att taga kännedom om en i främmande besittning befintlig urkund, kan fordra att få taga del af handlingens innehåll. Dessa fall äro: att urkunden upprättats i editionssökandens intresse (obs. att detta villkor ej är gifvet redan därmed, att editionssökanden har ett rättsligt intresse af att få kännedom om innehållet); att urkunden angår ett emellan editionssökanden och en annan person bestående rättsförhållande; och att urkunden återger förhandlingar om aftal, hvilka förts emellan editionssökanden och någon annan eller emellan en af dem och en gemensam förmedlare. Med hänsyn till utläggningen af § 810 BGB är det värdt att uppmärksamma, hurusom lagrummet träd i stället för § 387 mom. 2 i C. P. O., sådan den tidigare lydde. I detta äldre lagrum i C. P. O. var själfva begreppet *documenta communia* uttryckligen godtaget, i det att part sades vara förpliktad till edition, »wenn die Urkunde ihrem Inhalte nach eine für den Beweisführer und den Gegner gemeinschaftliche ist»; såsom exempel på urkunder med ett för flere personer gemensamt innehåll anfördes därefter samma fall som de, hvilka nu ensamma (utan den allmänna bestämningen) upptagits i BGB. Angående detta ämne se några anmärkningar af *Hellwig*, System sid. 704 f. — I österrikiska C. P. O. § 304 2) och 3) är det fråga om materiellrättslig editionsplikt, dels sådan, som framgår af privaträttens regler, dels sådan, som härflyter af begreppet *documenta communia*. Hvad beträffar den senare, bestämmes först själfva begreppet (urkunden är »till innehållet gemensam» för båda parterna), och därefter angifvas exempelvis vissa särskilda fall (= gamla § 387 mom. 2 i tyska C. P. O. och § 810 i BGB). — Norska civilprocesslagen fastställer i §§ 250 och 251 en ovillkorlig materiellrättslig editionsplikt i de fall, då innehafvaren af skriften är förpliktad till edition enligt civilrättens regler. Detta utföres i visst afseende närmare. Enligt *Hagerup*, II sid. 83 f., beror denna editionsplikt ej blott på vanliga sakrättsliga eller obligatoriska anspråk på handlingens framläggande utan jämväl på det förhållandet, att en urkund har upprättats under den uttryckliga eller tysta förutsättningen, att den skall vara till gemensamt bruk för flere, t. ex.

Den materiellträttsliga editionsplikt, hvarom i det föregående varit tal, är lika för part och för tredje man.

I ett annat afseende synes däremot en distinktion påkallad. Det anspråk på edition, som härledes från begreppet *documenta communia*, förutsätter, att editionsökanden har ett rättsligt beaktansvärdt intresse af att få taga kännedom om handlingens innehåll. Denna förutsättning är däremot ej begreppsligt förbunden med ett vanligt sak- eller obligationsrättsligt editionsanspråk. Egaren till en skriftlig handling kan naturligtvis med stöd af allenast sin eganderätt kräfvä, att en besittare utlämnar den. Hvad angår obligatoriska anspråk, beror det på anspråkets innehåll, huruvida ett dylikt intresse utgör en betingelse för bifall till anspråket. Det må emellertid ej förbises, att, vare sig den editionsplikt, som göres gällande, har den ena eller den andra grunden, processdomstolen icke kan i den rättegång, hvori handlingen åberopas till bevis, förelägga innehafvaren att förete handlingen, med mindre editionsökandens processuella intresse fordrar detta.

Begreppet *documenta communia* har tillskapats för att tillgodose praktiska behof, de där göra sig starkare gällande i samma mån, som med mera utvecklade ekonomiska samhällsförhållanden den rättsliga samfärdseln i allt större utsträckning förmedlas genom användande af skrift. Att be-

hvarpå nämnes, att, då ett kontrakt upprättats skriftligen, ena kontrahenten, som förlorat sitt exemplar, har gentemot medkontrahenten, som har sitt i behåll, anspråk på dess företeende. Författaren opererar, såsom synes, ej uttryckligen med begreppet *documenta communia*, men tvifvelsutan är det dock detta, som ligger till grund för framställningen. Att basera ifrågavarande editionsplikt på en tyst förutsättning, är att bygga på en otillförlitlig grund. — Danska civilprocesslagen begagnar sig, då den i § 299 statuerar en materiellträttslig editionsplikt för tredje man, af den formuleringen, att han är på yrkande pliktig att framlägga dokument, när parten »har en af Processen uafhængig Ret til at benytte dem som Bevis for sine Rettigheder». En dylik rätt anses föreligga ej allenast enligt allmänna privaträttsliga grunder utan äfven i anslutning till begreppet *documenta communia*; se *Munch-Petersen*, II sid. 310.

greppet har sitt säkra stöd i rättsmedvetandet, torde vara obestriddigt. Det torde sålunda, för att taga de vanligaste fallen, icke af någon förnekas, att en kontrahent, som förlorat sitt exemplar af det skriftligen upprättade kontraktet, har rätt att af medkontrahenten fordra, att denne låter honom taga del af sitt kontraktsexemplar, eller att en motsvarande rätt finnes i afseende å de till grund för avslutandet af ett aftal liggande, i en skriftlig korrespondens innefattade, förhandlingarna. Härmed är dock icke afgjort, att det är praktiskt nödvändigt att i en processlag operera med ifrågavarande begrepp. Huru därmed förhåller sig, blir nedan föremål för utredning. I detta sammanhang må blott för fullständighetens skull tilläggas, att detta begrepp ingalunda är att sätta i relation blott till bevisföringen i process. Anspråk på framläggande af en skriftlig handling kan grundas därpå, ehuru någon process, hvori handlingen afses skola komma till användning såsom bevis, ej är anhängig.¹¹¹

2) I fråga om den på processuell grund hvilande editionsplikten har man att skilja emellan parts och tredje mans plikt.

Part, som åberopat en i sin egen besittning varande handling till bevis för sanningen af ett påstående, bör vara skyldig att på yrkande af motparten framlägga samma handling. Härom torde knappast råda delade meningar. Den processuella princip, hvarpå denna editionsplikt grundas, är nämligen allmänt erkänd. Genom att i bevissyfte åberopa en handling gör parten denna i viss mån till beståndsdel af det i rättegången införda bevismaterialet, och en naturlig konsekvens häraf är, att han anses skyldig att på anfordran förete handlingen.¹¹²

¹¹¹ Begreppet har ju ock, enligt hvad i nästföregående not omför-mälts, upptagits i Tysklands BGB § 810, visserligen ej in abstracto men med hänsyn till särskildt angifna fall. Detta synes ej ha kunnat ifrågakomma, om ifrågavarande editionsplikt hade varit oupplösligt förbunden med bevisföringen i en anhängig process.

¹¹² Jfr mina uttalanden i Editionsplikt sid. 8. Tyska C. P. O. § 423 och österr. C. P. O. § 304 1) innehålla stadgande om sådan editionsplikt.

Huruvida man af någon processuell princip kan härleda en längre gående editionsplikt för part än den nyss nämnda, är ett spörsmål, vid hvars besvarande man icke bör förbise, att åsikten om, hur det bör vara (*de-lege-ferenda*-synpunkten), icke på samma gång angifver hur det är enligt en viss positiv rätt. Man kan hysa den uppfattningen, att processens ändamål bäst tillgodoses därigenom, att det i vidsträckt omfattning ålägges parterna att positivt bidra till åstadkommande af utredning om hvad som är sant i målet, och att under denna skyldighet till positiv verksamhet inbegripes företeende af skriftliga handlingar, hvilka kunna ha betydelse såsom bevismedel.¹¹³ Men hvad särskildt beträffar editionsplikten, får man ej antaga, att en positiv rätt statuerar en sådan plikt (= en på processuell grund byggd editionsplikt), med mindre denna rätt erbjuder säkert stöd för ett sådant antagande. Det gäller härvid i synnerhet att beakta, att det icke finnes fog för att af en parten åliggande positiv sanningsplikt sluta till, att det jämväl åligger honom en editionsplikt.¹¹⁴ Med positiv sanningsplikt för part förstår man, såsom förut i detta arbete utförligt utvecklats,¹¹⁵ hans skyldighet att genom meddelande af upplysningar medverka till, att de faktiska betingelserna för ett rättvist domslut komma att föreligga. Att denna skyldighet är af annan natur än skyldigheten att bidra till åstadkommande af bevis i målet genom företeende af skriftliga handlingar, och att man icke kan med fog anse den senare följa af den förra, synes mig ligga i öppen dag. En annan sak är, att man kan vara böjd för att i editionsplikten se ett naturligt supplement till den positiva sanningsplikten och därför vilja lagfästa dem båda.¹¹⁶

¹¹³ Jfr min framställning i Bd. I sid. 1106 ff. ang. frågan, om parterna i en inledd process äro förpliktade till positiv verksamhet.

¹¹⁴ Se härom *min* Editionsplikt sid. 9 och detta arbete Bd I sid. 1124.

¹¹⁵ Bd I sid. 1113 ff.

¹¹⁶ Inom den svenska litteraturen har *Trygger*, sid. 169, ur parts sanningsplikt velat härleda editionsplikt för honom. Redan Nya Lagbe-

Liksom parts positiva sanningsplikt ej billigtvis kan vara alldeles obegränsad,¹¹⁷ så kan ej heller en oinskränkt editionsplikt fastställas. Om i detta afseende skillnad skall göras emellan den ena och andra skyldigheten, kan den ej gärna gå i annan riktning, än att trängre gränser dragas för editionsplikten än för sanningsplikten. I hvilka fall part bör befrias från edition, är en fråga, hvarom i viss omfattning meningsskiljaktighet ej lär kunna undgås.¹¹⁸ Till en början må ifrågasättas, huruvida handlingar, som ha en fullständigt intern karaktär, såsom privata anteckningar och bref, böra vara underkastade förpliktelsen till edition. Processuella skäl för deras undantagande äro ej för handen, och bedömandet kan på grund af spörsmålets egen natur ej ha annat än en ganska subjektiv karaktär. Rättskipningens kraf på att i största möjliga utsträckning få i hvarje särskildt fall tillgå förefintliga medel till upplysningars vinnande är att väga mot den hänsynsfullhet, som det enskilda lifvet i hög grad kan göra anspråk på. Onekligen ligger det något odiöst i, att handlingar, som enligt sin bestämmelse ej höra offentligheten till, mot vederhörandes vilja skola behöfva framläggas i rättegång.¹¹⁹ Bortse vi från det nu uppkastade spörsmålet, som rör en hel stor kategori af handlingar, gifves det vissa allmänna grunder för fastställandet af editionspliktens omfattning, om hvilka tvekan näppeligen bör kunna råda. Parts plikt att förete en handling, hvaraf i bevisyfte behof är för handen, måste vara ovillkorlig, om han ej däri-

redningen hade i sitt principbetänkande II sid. 311 intagit denna ståndpunkt, och samma åsikt uttalas af Beredningen i dess förslag till lag om bevisning af 1889.

¹¹⁷ Se därom Bd I sid. 1119 not 45.

¹¹⁸ Jfr härom *min* Editionsplikt sid. 11 ff.

¹¹⁹ Österr. C. P. O. § 305 1) har tagit hänsyn till denna synpunkt genom att gifva part rätt att vägra framläggande af en urkund, hvars innehåll rör familjelifvets angelägenheter. Den har ock vunnit beaktande genom bestämmelserna under 2) och 5), att part eger vägra edition, om han därigenom skulle kränka en hedersplikt, eller om »andra lika viktiga grunder» (som de förut i §:n nämnda) äro tillstådes.

genom lider någon som helst skada. Vidare är tydligt, att part icke på den grund, att edition skulle ha till följd en för honom ofördelaktig utgång af målet, bör befrias från att förete handlingen. Och slutligen torde vara otvifvelaktigt, dels att part icke bör förpliktas till edition, om ett erkänt samhällsintresse eller en på ett enskildt intresse beroende förtegenhetsplikt af sådan natur som den med en konst- eller yrkeshemlighet förknippade fordrar handlingens hemlighållande, dels ock att hänsyn måste tagas till beskaffenheten och graden af skada, som genom edition skulle tillskyndas parten eller honom närstående personer oberoende af processen och dess utgång.¹²⁰

I afseende å tredje mans editionsplikt må först framhållas, att det icke synes riktigt att af plikten att vittna härleda en skyldighet för honom att förete en till bevis i rättegång åberopad skriftlig handling. Därpå, att en person är pliktig att omtala hvad han har sig bekant, följer icke någon skyldighet för honom att framlägga en handling, hvaraf han

¹²⁰ I *min* Editionsplikt har jag gått närmare in på denna fråga och uttalat den åsikten, att part icke bör förpliktas till edition, om han själf eller honom närstående personer därigenom skulle utsättas för sådana påföljder som straff eller förlust af heder och ära, och att jämväl en mera betydande förmögenhetsförlust, framför allt om den skulle framgå af uppenbarandet af ett faktum, som endast har medelbar relevans i målet, bör kunna komma i betraktande såsom befrielsegrund. — Österr. C. P. O. § 305 stadgar, förutom hvad i nästföregående not omförmälts, att part kan vägra företeendet af en handling, dels om dess bekantgörande skulle lända honom själf eller någon tredje person till vanheder eller medföra fara för anställandet af åtal för brott, dels ock om genom edition en statsligt erkänd förtegenhetsplikt eller en konst- eller yrkeshemlighet skulle kränkas. — Norska lagen § 250 ålägger part editionsplikt, om handlingen icke innehåller något, som parten efter reglerna om afläggande af vittnesmål skulle vara förbjuden att eller fritagen från att lämna upplysning om. Vid jämförelse med §§ 204—209 finner man, att från editionsplikt äro undantagna handlingar, genom hvilkas uppenbarande en förtegenhetsplikt (i åtskilliga närmare angifna fall) skulle kränkas eller parten eller vissa närstående personer skulle utsättas för straff eller vanheder, eller hvilka innehålla meddelanden från vissa närstående personer, m m.

redan inhämtat kunskap om fakta af relevans i rättegången eller skulle kunna förskaffa sig kännedom om sådana fakta.¹²¹ Vill man i rättskipningens intresse på processuell grund förbinda tredje man till edition, så bör man göra klart för sig, att det här gäller en vid sidan af vittnesplikten stående själfständig förpliktelse. Att denna icke kan vara mera vidtgående än vittnesplikten, liksom ock att tredje mans intresse af att fritagas från edition i högre grad förtjenar beaktande än parts, ligger i öppen dag. Man är, för så vidt man nu öfver hufvud anser riktigt att godtaga principen om ifrågavarande editionsplikt, ganska allmänt ense om, att tredje man icke bör tillförbindas att förete en handling, då detta kunde lända honom själf eller närstående personer till skada eller synnerlig olägenhet.¹²²

c) Öfverblickar man den föregående utredningen, hvilken angått editionspliktens innebörd och grunder samt synpunkter, som göra anspråk på beaktande vid bestämmandet af dess omfattning, så finner man snart, att hufvudvikten ligger på besvarandet af de frågor, jag nu går att framställa.

Tillgodoses rättskipningens behof tillfullo genom sanktionerandet allenast af en materiellträttslig editionsplikt? Det är, efter hvad tidigare utvecklats, uppenbart, att därmed afses ej blott den plikt att förete en handling, som framgår af allmänna privaträttsliga regler, utan tillika den af begreppet *documenta communia* härledda editionsplikten. Säkerligen förhåller det sig så, att, om man gifver nyssnämnda begrepp

¹²¹ Jfr närmare härom *min* Editionsplikt sid. 18 ff. Editionspliktens härledande af vittnesplikten har inom rättsvetenskapen mycket gamla anor. Inom svensk jurisprudence finner man bestämda uttalanden af denna innebörd i Nya Lagberedningens principbetänkande II sid. 312; se ock dess förslag till lag om bevisning af 1889 sid. 101. Hvad angår processlitteraturen se i samma anda *Lindblad*, sid. 177 och *Schrevelius*, sid. 326; de fritaga dock tredje man från edition, om han däraf skulle lida skada.

¹²² Denna begränsning är iakttagen i danska civilprocesslagen § 299 st. 2.

den vida omfattning, som det erhållit i tysk och österrikisk lag, editionsbehofvet äfven med underkännande af principen om en processuell editions skyldighet till en mycket stor del tillfredsställes. I de praktiskt taget viktigaste fallen är det fråga om edition af handlingar, på hvilkas framläggande en editionsyrkande part kan göra anspråk, därför att de äro i förhållande till honom *documenta communia*. Till förmån för att ej fastställa någon editionsplikt, som går utöfver den på materiellrättslig grund byggda, tala ock vissa skäl, som ej äro utan sin praktiska betydelse. En af de svårigheter, som yppat sig inom editionsmaterien, hänför sig till spörsmålet om editionsplikts utkräfvande på sådant sätt, att handlingens innehåll ej blir kunnigt i vidare mån, än som är nödigt i rättegången. Och beträffande handlingar, hvilka kunna krävas framlagda på materiellrättslig grund, torde öfver hufvud ej blifva tal om, att någon del af handlingens innehåll bör undantagas från bekantgörande; särskildt synes här komma i betraktande, att *documenta communia* i enlighet med sin uppgift att spela en roll i den rättsliga samfärdseln icke i normala fall innehålla något, som handlingens innehafvare med fog kan begära skola hemlighållas. Ett annat hithörande skäl är, att den materiellrättsliga editionsplikten är ovillkorlig — icke underkastad någon begränsning — medan en oinskränkt processuell editionsplikt för vare sig part eller tredje man ej rimligtvis kan fastslås. Därmed uppstår för den processuella editions skyldighetens del problemet att på bästa sätt afgöra, hvilka omständigheter skola befria från edition, ett problem, som ej har sin motsvarighet beträffande den materiellrättsliga editionsplikten. Slutligen skulle jag vilja framhålla, att, om man skulle vara böjd för att godkänna principen om processuell editions skyldighet men vid dess genomförande vilja göra undantag för handlingar, som ha en rent intern karaktär, denna editions skyldighet ej i

mycket afsevärd omfattning ökar antalet fall, i hvilka edition kan krävas på materiellrättslig grund.¹²³

Hvad nu anförts till stöd för att i stort sedt icke öfverskrida den materiellrättsliga editionspliktens gränser är, såvidt jag kan döma, synnerligen beaktansvärdt och torde icke kunna undgå att framkalla åtskillig tvekan om, hvilkendera lösningen är den bästa. Det må dock oförbehållsamt erkännas, att ett fullt hänsynstagande till rättskipningens editionsbehof kräver en mera utvidgad editionsskyldighet, och det kan icke med fog påstås, att ett val af denna linje stöter på svårigheter, hvilka icke låta sig bemästras.

Om man sålunda kommer till det resultatet, att en processuell plikt till edition bör fastställas, möter frågan, huruvida det under denna förutsättning öfver hufvud taget finnes någon anledning att inom processrätten syssla med institutet materiellrättslig editionsplikt. Behöfver en processlag upptaga någon bestämmelse därom eller, om det ej finnes nödvändigt, behöfva domstolarna ändock i sin rättskipande verksamhet taga någon hänsyn därtill? Förhåller det sig icke fasthellre i själfva verket så, som Nya Lagberedningen säger i 1889 års förslag till lag om bevisning (sid. 101; jfr ofvan not 108): »Det processuella behovet af handlingens företeende, å ena, samt innehafvarens berättigade intresse att ej onödigtvis besväras eller oskäligen betungas, å andra sidan, måste härvid [vid regleringen af editionspliktens omfattning]

¹²³ Tysk rätt erkänner, med ett undantag, ej någon annan rätt att fordra edition af en urkund i process än sådan, som hvilat på privaträttslig grund; se närmare ofvan not 110. Detta gäller om såväl parts som tredje mans editionsplikt. Det antydda undantaget är det ofvan i not 112 nämnda. — Österrikisk rätt har ålagt part, jämte en ovillkorlig materiellrättslig editionsplikt (se därom not 110), en processuell plikt till edition, § 305, hvilket skett i den formen, att part förklarats kunna i vissa nämnda fall (se noterna 119 och 120) vägra framläggande af urkunder, med hänsyn till hvilka det ej består någon materiellrättslig editionsplikt. För tredje man består enligt österrikisk rätt, § 308, endast materiellrättslig editionsplikt, bestämd på samma sätt som parts enahanda plikt.

blifva bestämmande. Lika litet i fråga om parts som om tredje mans editionsplikt har härvid skillnad lämpligen kunnat uppdragas mellan de skrifter, till hvilka editionsökanden har en privaträttslig rätt, och andra handlingar. En sådan skillnad betingas nämligen ej af det processuella ändamålet med handlingens företeende, och en undersökning i berörda afseende skulle oftast verka ganska hinderligt för hufvudprocessen».

Huru dessa frågor böra besvaras, beror på, om den materiellrättsliga editionsplikten och den processuella editionsplikt, som det gäller att sanktionera, stå i det förhållande till hvarandra, att den senare i sig upptager den förra, d. v. s. att där en materiellrättslig plikt finnes, där finnes också en processuell. Ty om detta är fallet, är det tydligtvis meningslöst att inom processrätten, vare sig i lag, teori eller praxis, nedlägga möda på en undersökning af den materiellrättsliga plikten. Enligt hvad ofvan gjorda utläggningar ge vid handen, består emellertid ej ett dylikt förhållande mellan den ena och andra plikten. Det kan, såsom framhållits, ej skäpligen ifrågasättas att göra den processuella plikten fullständigt undantagslös, och de undantag, som måste göras, äro sådana, att i många fall en processuell plikt saknas, medan en materiellrättslig består. En processlag kan nu visserligen underlåta att nämna den materiellrättsliga plikten, men om lagen ej vill gå så långt, att den utan hänsyn till handlingens innehafvares intresse af att den ej framläggas — af hvad slag detta intresse vara må — förbinder honom (part eller tredje man) till att förete handlingen, när helst den kan lända till bevis i målet, kan lagens tystnad ej betyda annat, än att den helt och hållet öfverlåter åt domstolarna att fastställa, när den materiellrättsliga plikten är för handen, samt att, om så befinnes, beakta, att den är ovillkorlig och alltså icke lider någon inskränkning af hänsyn till handlingens innehafvares intresse af att fritagas från edition. En dylik ståndpunkt möter ej några större betänkligheter hvad angår

den på allmän privaträttslig grund hvilande editionsplikten, men det ställer sig annorlunda beträffande den till begreppet *documenta communia* anknutna. Denna senare är nämligen till sitt väsen sådan, att goda skäl tala för att närmare bestämma dess omfattning i syfte att lämna domstolarna ledning.¹²⁴

Jämväl i ett annat afseende synes det med fog kunna ifrågasättas att binda den processuella editionsplikten vid strängare villkor än den materiellrättsliga, och om man så gör, blir det ej alltid öfverflödigt att ingå i pröfning af, huruvida en skyldighet af detta senare slag är för handen. Parts och ännu mer tredje mans förpliktelse att genom edition af

¹²⁴ Beträffande det nu berörda spörsmålet framgår av hvad i föregående noter omförmäls, hvilken ståndpunkt tysk och österrikisk rätt intaga. Norska rätten (jfr noterna 110 och 120), som stadgar såväl för part som ock för tredje man en processuell editionsplikt, begränsad efter samma grunder som skyldigheten att vittna, föreskrifver därjämte en ovillkorlig förpliktelse till edition i de fall, då handlingens innehafvare är privaträttsligt förbunden att aflämna eller framlägga densamma. Särskildt anmärkningsvärdt är danska lagens innehåll i förevarande afseende. I § 296, som erhållit en mycket sväfvande affattning, talas om parts editionsplikt, utan att för densamma uppställts några egentliga villkor, hvadan det närmast vill synas, som om den vore alldeles obegränsad. Om en editionsplikt på materiellrättslig grund säges ej något. Skälet till denna tystnad har uppgifvits vara, att det med hänsyn till den i lagrummet föreskrifna vida processuella editionsskyldigheten befunnits öfverflödigt att omnämna en materiellrättslig sådan skyldighet; se *Munch-Petersen* II sid. 310. Oaktadt lagrummet, såsom nyss angafs, ej uttryckligen inskränker den processuella editionsplikten, kan dock meningen ej rimligen vara och är ej heller, att part skall vara utan all begränsning förbunden till edition. En saklig begränsning framgår i själfva verket af lagrummets stadganden, att domstolen fritt bedömer verkan af parts editionsvägran, och att endast *obefogad* vägran kan erhålla en för handlingens innehafvare oförmånlig uttydning; jfr *Munch-Petersen* II sid. 313. (Obs. att domstolen är fullständigt fri i pröfningen af, om en vägran är obefogad.) Lagens ståndpunkt i fråga om parts editionsplikt är alltså den, att domstolen fått alldeles fria händer. Vidkommande tredje mans editionsplikt har danska lagen, § 299, dels ålagt honom en materiellrättslig plikt (jfr not 110), dels jämväl därutöver förklarad honom skyldig att genom edition bidra till »Sagens Oplysning» dock ej, om skada, utgifter eller betydande olägenhet därigenom skulle åsamkas honom.

en skriftlig handling vara editionsökanden behjälplig att föra honom åliggande bevis bör icke billigtvis sträckas så långt, att denna medverkan påkallas i fall, då editionsökanden själf kan utan oskäligen möda och kostnad förskaffa sig handlingen eller på annan, lika säker, väg inhämta den upplysning, som handlingen förväntas skola lämna. Detta villkor kan däremot ej uppställas i afseende å den materiellträttsliga plikten, ty det är ej förenligt med själfva beskaffenheten af den grund, hvarpå denna plikt hvilar.

Slutligen må vi dröja vid spørsmålet, om — förutsatt nu, att icke en oinskränkt processuell editionsplikt anses böra lagfästas — det ena eller andra af följande två alternativ bör väljas. Böra editionspliktens gränser, åtminstone i anseende till hufvuddragen, angifvas i processlagen eller bör lagstiftaren afstå från hvarje försök i detta hänseende och lämna fältet öppet för domstolarnas fria bedömande? Det är hufvudsakligen med hänsyn till parts editionsplikt som detta spørsmål uppkastas, ty för tredje mans del torde näppeligen kunna ifrågasättas annat, än att i lagen i allmänhet nämnes, att denne icke bör till skada eller synnerlig olägenhet för honom själf eller honom nära stående personer förpliktas till edition. För min del tvekar jag ej att tillerkänna det förra alternativet ett afgjordt företräde. Att lämna allt åt domstolarna, är att undandraga dem ett stöd, som förvisso i ett ämne, där meningarna så skifta, är välbehöfligt. Å andra sidan torde det vara otvifvelaktigt, att det icke är tillrådligt eller ens torde vara möjligt att gifva regler, så precisa, att de strängt binda domstolarna. På sin höjd kunna vissa omständigheter, de där ovillkorligen böra fritaga från edition, nämnas, men för öfrigt synes det ofrånkomligt, att domstolarna få fri pröfningsrätt.

d) Till den nu afslutade principiella utredningen må anknytas några ord om de åsikter, som angående de afhandlade spørsmålen kommit till uttryck i de svenska processlagförslagen.

Lagkommittén, i hvars förslag i ämnet Lagberedningen ej gjorde någon ändring,¹²⁵ förordade en obegränsad editionsplikt ej blott för part utan äfven för tredje man. På yrkande af part, hvars rätt berodde af, att handling, som vederparten innehade, företeddes, skulle den senare vara pliktig att förete handlingen, såframt den ej annorledes kunde erhållas; enahanda skyldighet ålades, med någon skiftning i formuleringen, tredje man. Lagkommitténs stöd för en så obegränsad editionsplikt utgjordes af en på rent processuella principer byggd tankegång. Parts editionsplikt motive-
rades med en hänvisning till värjemålsedsinstitutet. Då lagstiftaren, säger Kommittén, förordnar, att en part skall med ed värja sig från de misstankar, vederpartens bevisning kastat på honom, synes enheten i principer fordra, att den part, som skäligen misstänkes för att inneha en handling, genom hvars undangömmande han söker åtkomma den andres rätt, också förpliktas att förete samma handling eller edligen fästa, att han den ej uppsåtligen undanhåller. För tredje mans del finner Kommittén editionsplikten ej vara annat än en själffallen följd af vittnesplikten.

Nya Lagberedningen, hvars uttalanden delvis redan berörts, skilde i sitt principbetänkande (II kap. XVII) emellan en ovillkorlig materiellrättslig editionsplikt, lika för part och tredje man, samt en vid vissa betingelser bunden processuell plikt. Den förra sades föreligga, när editionsökanden var egare af handlingen eller hade del däri eller egde särskild genom aftal eller i lag grundad rätt till handlingens utbe-
kommande eller skärskådande; och skulle, hette det vidare, frågan, huruvida part hade del i eller rätt till handlingen bedömas enligt allmänna privaträttsliga grunder med tillägg, om så funnes nödigt, af särskilda bestämmelser därutinnan i

¹²⁵ Se Lagkommittén 22: 18 och 19 RB samt Lagberedningen 22: 20 och 21 RB äfvensom Lagkommitténs motiver sid. 315—317.

rättegångslagen.¹²⁶ I fall, då ej någon materiellträttslig editionsplikt förelåg, skulle innehafvaren af en handling kunna förpliktas till edition, såframt erforderlig upplysning om handlingens innehåll eller beskaffenhet i öfrigt antagligen ej kunde på annat sätt vinnas. Hvad beträffar tredje man skulle dessutom gälla, att editionsplikt ej finge åläggas, om han enligt de i kapitlet om vittnen antagna grunder ej fick höras såsom vittne i saken. Den processuella editionsplikten grundade Nya Lagberedningen, såsom redan omnämnts, på parts sanningsplikt resp. tredje mans vittnesplikt.

I sitt förslag till lag om bevisning af 1889 gjorde Nya Lagberedningen, såsom ock redan nämnts, ej någon skillnad emellan materiellträttslig och processuell editionsplikt. Enligt Beredningens åsikt hade domstolarna, då i process en skriftlig handlings företeende i bevissyfte påfordrades, ej att göra med annat än en på processuell grund hvilande editionsplikt. Denna skulle för part vara betingad af, att den af handlingen förväntade upplysningen eljest ej vore att tillgå; beträffande tredje man tillades villkoret, att partens rätt pröfvades väsentligen bero af handlingens företeende, hvarjämte tredje man skulle vara fri från edition, om handlingens företeende kunde lända honom eller vissa närstående till skada eller synnerlig olägenhet.

Den till 1902 års riksdag aflåtna propositionen (N:o 24) med förslag till, bland annat, lag om förändring i vissa delar af rättegångsbalken upptog i 17 kap. (§§ 38 och 39) bestämmelser i förevarande ämne, hvilka väsentligen afvika från Nya Lagberedningens förslag af 1889 och närmare ansluta sig till Nya Lagberedningens åsikter i principbetänkandet. Liksom i detta sistnämnda gjordes skillnad emellan en ovillkorlig materiellträttslig samt en vid vissa begränsningar och villkor bunden processuell editionsplikt. Den förra angafs

¹²⁶ Med det senare åsyftas en af begreppet *documenta communia* härledd editionsplikt, såsom framgår af lämnade exempel.

på enahanda sätt som i principbetänkandet med närmare bestämning af den på begreppet *documenta communia* grundade editionspliktens innebörd; denna sades föreligga när »handling, som af part åberopas, är upprättad att lända till efterrättelse i något rättsförhållande, som parten rör, eller den innefattar meddelande, som i fråga om något parternas rättsförhållande af endera parten aflåtits till den andre eller till någon, som rättsförhållandet förmedlat, eller af sådan person till någondera parten». Då innehafvaren af en till bevis åberopad handling ej var materiellträttsligt förbunden till edition, skulle plikten därtill vara beroende af, att den åstundade upplysningen ej var att tillgå annorledes än genom handlingens företeende; från skyldigheten till edition gjordes ock undantag för bref eller annat enskildt meddelande äfvensom i fall, då skäl funnes att antaga, det handlingens företeende kunde, oberoende af målets utgång, lända innehafvaren eller någon, som till honom stod i visst angifvet förhållande, till skada eller synnerlig olägenhet.

Processkommissionen (Betänkande III kap. 16) har, såvidt mom. 2 i sammanfattningen af dess utredning (sid. 164) gifver vid handen, förordat en alldeles obegränsad editionsplikt för part. Det säges nämligen blott, att, då part åberopar handling, som finnes i motpartens besittning, denne skall vara skyldig att på rättens anmaning förete handlingen, om den kan antagas innehålla upplysning, som är af betydelse för målets afgörande. Den egentliga motiveringen för detta förslag är föga ingående. Efter att ha omnämnt parts och tredje mans materiellträttsliga editionsplikt samt antydt dess omfattning förklarar Kommissionen (sid. 155 och 158 f.) sig anse, att man svårligen kan stanna vid denna, och att en processuell editionsplikt bör fastställas, en plikt, som dock måste, »om den ej skall kännas obillig i sina verkningar, genomföras under beaktande af innehafvarens af handlingen befogade intressen af ett eller annat slag» och därför ej bör göras »alldeles oinskränkt»; en utom processen stående inne-

hafvare af ett skriftligt bevis säges härvid kunna göra större anspråk på undseende än editionssökandens motpart. Emellertid har kommissionen ej sökt i någon mån närmare bestämma, hvilka inskränkningar parts editionsplikt bör vara underkastad, såsom ock framgår af nyss nämnda mom. 2 i sammanfattningen. För att förstå dess ståndpunkt i denna del bör man dock jämväl taga hänsyn till hvad betänkandet innehåller angående verkan af underlåtenhet att fullgöra editionsföreläggande. Enligt mom. 5 st. 1 i sammanfattningen skall rätten, då part undandrager sig att ställa sig dess editionsanmaning till efterrättelse, pröfva, hvilken verkan såsom bevis må tilläggas hans förfarande; om så finnes nödigt, skall rätten ock ega genom vite tillhålla parten att förete handlingen eller föreskrifva, att den må genom exekutors försorg föreläggas rätten. Då domstolen sålunda fått full frihet att pröfva verkan i bevishänseende af parts editions-tredska, kan den ej annat än beakta anledningen till sådan tredska, och om denna befinnes giltig, d. v. s. om parten anses ega ett berättigadt intresse af att vägra edition, har domstolen att ej tillägga hans vägran någon för honom menlig påföljd.¹²⁷ Kommissionens ståndpunkt är följaktligen i realiteten den, att den visserligen erkänner befogenheten af att begränsa parts editionsplikt men ej aktat nödigt att lämna domstolarna någon ledning härutinnan utan lämnat dem full frihet vid pröfningen.¹²⁸ — Tredje mans editionsplikt vill Kommissionen ordna så, att han skall vara ovillkorligen skyldig att förete handlingen, om parten, som åberopat den, har en materiell rätt till att den tillhandahålles honom eller får af honom skärskådas; därutöfver skall tredje man vara editionspliktig, om partens rätt finnes vara väsentligen be-

¹²⁷ En antydning härom förekommer i motiveringen å sid. 162.

¹²⁸ Kommissionen förkastar sid. 159 det af Nya Lagberedningen föreslagna stadgandet att låta editionsplikt inträda, först då genom handlingen kan erhållas en upplysning, som eljest ej är att tillgå. I denna del är jag af samma mening som Kommissionen.

roende af handlingens företeende samt ej därigenom innehafvaren eller vissa hans närmare anhöriga skulle lida skada eller synnerligen olägenhet eller en lagstadgad tystnadsplikt kränkas.

Förevarande ämne har slutligen berörts i propositionen till 1931 års riksdag angående hufvudgrunderna för en rättgångsreform. Skillnad göres emellan materiellträttslig och processuell editionsplikt, och det säges ur principiell synpunkt ej möta hinder att föreskrifva jämväl en plikt af det senare slaget ej blott för part utan äfven för tredje man. Definitiv ståndpunkt till dessa spörsmål har propositionen dock ej tagit.¹²⁰

Någon särskild kritisk belysning af ofvan anförda förslag torde, efter den redan verkställda ingående principiella undersökningen, ej vara påkallad.

e) Svensk lag innehåller endast några få speciella be-

¹²⁰ I det särskilda utskottets utlåtande öfver propositionen biträder utskottet uppfattningen, att editionsplikt bör finnas, såväl för part som ock — ehuru i mera begränsad omfattning — för annan, ej blott då handlingens innehafvare har en i den materiella rätten grundad skyldighet att utlämna handlingen, utan äfven då dess företeende påkallas enbart af processuella grunder. Särskildt frågan om editionsplikt för annan än part erbjuder, enligt utskottets åsikt, betydande svårigheter, och rätten att af dylik person påfordra handlingens utgifvande finner utskottet böra omgärdas med sådana föreskrifter, att dennes berättigade intressen ej trädas för nära. För min del förmenar jag, i olikhet med utskottet, att regleringen af parts processuella editionsplikt är ett svårare lagstiftningsproblem än regleringen af sådan editionsplikt för tredje man. Man torde lätt kunna enas om, att tredje man ej bör till skada eller synnerlig olägenhet för honom själf eller honom nära stående personer förpliktas till edition, men lika lätt torde det ej stå att komma till enighet om, hvilka inskränkningar parts editionsplikt bör underkastas. Denna senare fråga förefaller väl synnerligen enkel, om man, såsom skett i lagar och lagförslag, underlåter att stadga någon som helst begränsning af plikten och på samma gång lämnar domstolarna full frihet att pröfva verkan i bevisafseende af (»obefogad», såsom det säges i danska lagen) editionsvägran, men det må dock ej förbises, att detta ej är någon egentlig legislativ lösning af frågan utan fasthellre ett afböjande af hvarje försök att lösa den.

stämmelser om editionsplikt.¹³⁰ Hvarje allmänt stadgande saknas. För att finna hvad som bör anses vara gällande rätt i ämnet, har man därför att lita till allmänna öfverväganden.

Skillnad måste göras emellan materiellträttslig och processuell editionsplikt.

Om part enligt allmänna privaträttsliga grunder har rätt gentemot en annan person (vederparten i en process eller en tredje man) att få en skriftlig handling till sig öfverlämnad eller att få handlingen sig företedd för vinnande af kännedom om dess innehåll, kan parten tydligtvis begagna sig af denna sin rätt i syfte att använda handlingen såsom bevis i en anhängig rättegång. Att en däremot svarande editionsplikt finnes, är själfklart och har aldrig varit föremål för någon meningsskiljaktighet. Tvifvelaktigt kan blott vara, huruvida domstolen eger, då i en där anhängig rättegång ifrågavarande editionsplikt göres gällande, pröfva editionsyrkandet i samma rättegång eller bör hänvisa det till pröfning i särskild rättegång; därom blir tal nedan.

Det kan ock efter min mening ej betvivlas, att en af begreppet *documenta communia* härledd materiellträttslig editionsplikt består enligt svensk rätt. Äfven utan stödet af visst lagbud har man fullt fog för att antaga detta. I fullaste mening måste det anses ligga i sakens natur, att en rätt att taga kännedom om en handling kan grundas på beskaffenheten af dess tankeinhåll och på det af de omständigheter, under hvilka den tillkommit, betingade syftet med dess upprättande. Och då jämväl erkännandet af en sådan rätt påkallas af ett oafvisligt rättsskyddsbehof, torde man tryggt kunna bygga på, att principen om ifrågavarande editionsplikt ingår i positiv svensk rätt. Också har inom svensk teori i stort sedt rådt enighet härom allt sedan 1734

¹³⁰ Se sålunda, jämte 14: 4 RB, 18: 2 ÄB, 11: 7 JB samt 17 och 18 §§ i F. 4/5 1855 ang. handelsböcker och handelsräkningar.

års lags tillkomst, ehuru visserligen ämnet i allmänhet behandlats utan någon större grundlighet och en del uttalanden äro ganska sväfvande.¹³¹ Hvad beträffar denna editions-

¹³¹ Vid 1734 års riksdag anmärkte *Abrahamsson* i afseende å 17: 1 RB af Lagkommissionens förslag, bland annat, att det syntes nödigt införa bestämmelser om editionsplikt för part gentemot vederpart. Han omnämnde därvid det fall, att part åberopar ett »communt document, som ej mindre hörer den ena parten till än den andra». Lagkommissionen svarade, att sådana specialia ej kunde i lagen utsättas, och att det vore klart af sig själf. Det torde vara höjdt öfver allt tvifvel, att *Abrahamsson* och Lagkommissionen med uttrycket communt document syftat på begreppet *documenta communia*, sådant det här framställts (jfr *min* Editionsplikt sid. 2 f.), och däraf härledt en editionsplikt för part. Enahanda är förhållandet med *Nehrman*, sid. 257 §§ 32 och 33. Han uttalar sig sväfvande, men det är dock i högsta grad sannolikt, att han med ett sådant uttryck, som att den ena parten är »lika deltagande i skriften» som den andra, åsyftat editionsplikt på den grund, att handlingen är ett *documentum commune*. Huruvida *Nehrman* ansett en motsvarande editionsplikt föreligga för tredje man gentemot part, synes ej klart. I hvarje fall anser han tredje man ej vara editionspliktig, om dokumentets uppvisande kan i något mål skada honom; jfr § 33. *Lindblad*, sid. 174, intager en fullt klar ståndpunkt. Han finner part vara editionspliktig, om vederparten, som yrkar handlingens framläggande, är »egare därtill eller eger någon del däruti». Att *Lindblad* med det senare afser begreppet *documenta communia*, framgår af det exempel, han anför: om den ene kontrahenten förlorat sitt kontraktsexemplar, har han rätt att fordra, att den andre kontrahenten framlägger sitt, då rättegång uppstår i anledning af kontraktets innehåll, »emedan eganderätten till innehållet i det skriftliga kontraktet tillhör båda kontrahenterna». Likaledes har *Lagus* uttryckligen accepterat begreppet *documenta communia* och den därpå baserade editionsplikten; sid. 86 f. Hvad *Schrevelius*, § 151, har för åsikt, framgår ej af hans yttranden. Jämväl *Broomé*, sid. 227, har ej uttalat sig med tillräcklig bestämdhet; han förmenar editionsplikt föreligga, då editionssökanden är »delegare till urkunden», men anger ej närmare hvad han inbegriper därunder. *Trygger*, sid. 169, synes ha erkänt begreppet *documenta communia* och en därpå grundad editionsplikt, i det att författaren med hänvisning till Nya Lagberedningens principbetänkande anser en obetingad editionsplikt ega rum i enlighet med den bestämning, som lämnats af Beredningen (II kap. XVII § 3). Slutligen må nämnas, att *Wrede*, II sid. 134 f., och *Grantzell*, sid. 75, antaga beståndet af editionsplikt på materiellträttslig grund och därunder hänföra ej blott sådan plikt, som är grundad på en sakrätt eller fordringsrätt till handlingen, utan äfven sådan, som härflyter af begreppet *documenta communia*.

plikts omfattning, så bör man gifvetvis, då ej något lagstadgande hindrar, draga gränserna så vida, att rättskipningens behof helt tillgodoses.¹³²

Frågan, om det består en processuell editionsplikt, undersökes först i afseende å part. Utan all tvekan antager jag för min del, att part, som åberopat en handling, är skyldig att på yrkande af motparten förete samma handling. Den principiella, ofvan (sid. 854) lämnade, motiveringen för denna mening är sådan, att meningsskiljaktighet om svensk rätts ståndpunkt i denna del näppeligen bör kunna råda.¹³³ En längre gående processuell editionsplikt för part föreligger ej efter mitt förmenande. Af parts sanningsplikt följer, såsom förut utredts, ej en dylik plikt, och för öfrigt torde man förgäfvades söka efter stöd därför.¹³⁴

Hvad beträffar processuell editionsplikt för tredje man, synes mig uppenbart, att vår lag ej medger antagandet, att en sådan plikt finnes. Dess grundande på vittnesplikten har redan afvisats såsom obefogadt.¹³⁵

¹³² I detta afseende må det vara tillräckligt att hänvisa till hvad ofvan yttrats. Se särsk. stadgandena i tysk (§ 810 BGB) och österr. (§ 304 C. P. O.) rätt och hvad därom förut anförts (ofvan not 110) äfvensom 38 § i 17 kap. RB i propos:n N:o 24 till 1902 års riksdag.

¹³³ Jfr *min* Editionsplikt sid. 8 och 16. *Wrede*, II sid. 135, ser i 14: 4 RB ett uttryck för denna regel, och det vill jämväl synas mig, som om lagrummet gäfvade densamma ett visst stöd.

¹³⁴ *Nehrman*, hvars framställning om parts och tredje mans editionsplikt öfver hufvud lider af otydlighet, synes hålla före, att domstol kan efter sitt fria bepröfvande ålägga företeende af skriftlig handling, om det befinnes nödigt i bevisafseende. Efter att ha talat om editionsplikten såsom en skyldighet, hvars fullgörande kan i vissa fall på yrkande af part åläggas vederparten eller tredje man (sid. 257 f. § 33), tillägger nämligen *Nehrman*: »Men för öfrigt är thetta lämnadt til Rättens godfinnande, som jemväl i thessa mål har rättvisan til sitt syftemål». Till detta uttalande af *Nehrman* hänvisar Lagkommittén i sin motivering (sid. 316 f.), och måhända har Kommittén påverkats däraf, då den ansett en obegränsad processuell editionsplikt stämma med gällande rätt och tillika böra de lege ferenda förordas; jfr ofvan sid. 864.

¹³⁵ *Wrede*, II sid. 135, säger t. o. m., att en editionsplikt på processuell grund enligt sakens natur endast kan åligga part. Jag kan

Att praxis i viss omfattning erkänner en editionsplikt såväl för part som ock för tredje man, framgår af tillgängliga rättsfall. Huruvida en sådan plikt på andra än privaträttsliga grunder med det tillägg, som utmärkes af begreppet *documenta communia*, anses stämma med vår rätt, vågar jag ej yttra mig om.¹³⁶

Om offentlig myndighets skyldighet att utlämna handlingar, som den omhänderhar, har ej i det föregående varit fråga. Därom lända till efterrättelse föreskrifter eller vedertagna grundsatser, på hvilka jag här ej lämpligen kan ingå.

Den nu lämnade redogörelsen för svensk rätt har rört skyldigheten att på yrkande af part förete af honom till bevis åberopad handling. Huruvida domstol eger *ex officio* meddela editionsföreläggande, må härefter särskildt tagas i öfvervägande.

Först uppmärksamma vi frågan om domstolens rätt att från offentlig myndighet infordra handling, som länder till upplysning i målet. Härvid må syftet med vidtagande af en dylik åtgärd beaktas. Om det för domstolen gäller att skaffa sig en fullt klar och uttömmande uppfattning af sak-

dock för min del ej finna, att de lagar och lagförslag, som föreskrifvit resp. förordat en sådan plikt för tredje man, därmed intagit en ståndpunkt, som är oförenlig med sakens natur.

¹³⁶ Lagkommittén, som, enligt hvad redan är nämnt, ansett en obegränsad editionsplikt stämma med gällande rätt, yttrar i sammanhang därmed (sid. 317), att den svenska lagskipningen alltid varit för mycket öm om rättvisan för att icke vidtaga de mått och steg, hvilka kunnat leda till dess befrämjande, och att det ej varit sällsynt, att en domstol infordrat en handling, som den haft anledning förmoda skola lända till ljus i saken, hos hvem den ock må ha funnits. Af detta obestämda yttrande torde man icke kunna draga den slutsatsen, att Kommittén velat påstå, att en obegränsad *processuell* editionsplikt häfdats af praxis. Nya Lagberedningen uppgifver i 1889 års förslag till lag om bevisning (sid. 99 f.), att i praxis råda mycket olika meningar angående editionspliktens omfattning. I de rättsfall, som jag genomsett — N. J. A. 1883 sid. 70, 1894 sid. 374, 1900 sid. 466 och 1915 sid. 442 — är det fråga om materiellrättslig editionsplikt.

sammanhanget, d. v. s. att fullt förstå detta, faller spörsmålet utom det område, som denna undersökning afser.¹³⁷ Endast såframt syftet är att åvägabrunga bevis för något i målet relevant faktum, hör spörsmålet hit. I viss utsträckning har domstolen otvifvelaktigt en rätt i förevarande afseende. Beträffande omständigheter, till hvilka domstolen skall ex officio taga hänsyn, eger den nämligen inhämta upplysningar genom alla tillgängliga medel, således jämväl genom införskaffande af handlingar från andra offentliga myndigheter.¹³⁸ Äfven i öfrigt måste man, åtminstone inom de gränser, som utmärkas af begreppet notorietet, tillerkänna domstolen en dylik befogenhet.¹³⁹

Vidkommande domstolens rätt att ex officio förelägga part edition, så är det, bortsedt från uttryckliga lagbestämmelser härom,¹⁴⁰ tydligt, dels att domstolen eger, försåvidt en officialpröfningsplikt angående ett visst sakförhållande åligger den, förståndiga part, som är bevisskyldig för detta sakförhållande, att förete handling, som kan tjena till bevis där-om,¹⁴¹ dels ock att domstolen eger ålägga part edition af handling, som han själf åberopat.

Utöfver hvad nu sagts kan domstolen ej ex officio ålägga part edition. Af tredje man (som icke är offentlig myndighet) kan domstolen icke i något fall ex officio kräfva förete-ende af skriftligt bevis.

Såväl parts som tredje mans på materiellträttslig grund hvilande editionsplikt kan göras gällande i särskild rättegång

¹³⁷ Jfr detta arbete Bd II sid. 58 f.

¹³⁸ Jfr Bd II sid. 85 ff.

¹³⁹ Jfr Bd II sid. 84 samt 607 ff. Processkommissionen har (del III mom. 7 i sammanfattningen af den i kap. 15 lämnade utredningen, sid. 152) förordat ett stadgande, som förlänar domstolen oinskränkt befogenhet att införskaffa »offentlig urkund, som för sakens pröfning finnes nödvändig». Det synes mycket tvifvelaktigt, om härigenom ej tillägges domstolen en längre gående befogenhet än gällande rätt medgifver, men de lege ferenda har jag ej något att invända mot stadgandet.

¹⁴⁰ Ett stadgande finnes i 17 § af F. $\frac{4}{5}$ 1855 om handelsböcker m. m.

¹⁴¹ Bd II sid. 85 ff.

genom därom af den editionsberättigade instämnd talan. Att detta är fallet med denna plikt i trängre mening — den på en vanlig sakrätt eller fordringsrätt till handlingen beroende plikten att framlägga densamma — är utan vidare tydligt, och det torde förhålla sig på samma sätt med den editionsplikt, som hänför sig till begreppet *documenta communia*.¹⁴² Huruvida domstol bör, då en handling åberopas till bevis i en där anhängig rättegång, besluta uppskof — vare sig i afbidan på att ett redan förut anhängiggjort mål om handlingens utlämnande eller företeende må varda afgjort, eller på det att särskild tvist om editionsplikten måtte instämmas och slutföras — prövas efter de allmänna reglerna om uppskof. Det senare spørsmålet (huruvida uppskof må beviljas för anhängiggörande och utförande af särskild rättegång angående editionsyrkandet) sammanhänger på det närmaste med frågan, om anspråket på edition kan prövas af processdomstolen i rättegången, där handlingen skall användas som bevis.

Det synes mig vara uppenbart, att den ofvan nämnda editionsplikt på processuell grund, som vår rätt får anses erkänna, d. v. s. plikten för part, som själf åberopat en handling, att förete den, endast kan prövas af processdomstolen i den pågående rättegången.¹⁴³ Valet emellan detta alternativ och editionsfrågans hänvisande till särskild rättegång har blott afseende å den materiellträttsliga editionsplikten. Att det förra alternativet öfver hufvud förtjenar företrädet, torde ligga i öppen dag. Editionsfrågan löses skyndsammast

¹⁴² I *min* Editionsplikt sid. 8 har jag uttalat den meningen, att ett sådant i själfständig rättegång framställt editionsanspråk måste underkännas, men denna mening finner jag mig ej numera böra vidhålla. Är det verkligen här fråga om ett materiellträttsligt anspråk, så bör det, då laga grund för att antaga annat saknas, kunna stämmingsvis anhängiggöras. Se för öfrigt de ofvan i not 136 omförmälda rättsfallen.

¹⁴³ Att en editionsplikt sådan som den i 17 § af 1855 års förordning om handelsböcker m. m. omförmälda endast kan prövas af processdomstolen i den pågående rättegången, behöfver knappast framhållas.

och med minsta kostnad i den redan anhängiga rättegången, och den afgöres dessutom säkrast af processdomstolen så-tillvida, som denna i ett viktigt afseende, nämligen med hänsyn till behovet af handlingens företeende i rättegången, sitter inne med större förutsättningar för en riktig pröfning än andra domstolar.¹⁴¹ Svensk rätt lägger ej hinder i vägen för att processdomstolen pröfvar frågan om parts editionsplikt. Man torde icke med fog kunna påstå, att så nödvändigt måste ske, men i hvarje fall framstår detta förfarande såsom det normala, liksom det ock regelmässigt tillämpas i praxis. Hvad angår tredje mans editionsplikt, så har jag — ehuru visserligen icke utan mycken tvekan, särskildt med hänsyn till den editionsplikt, som härflyter ur begreppet *documenta communia* — funnit det riktigast stanna vid den mening, att enligt gällande rätt editionsökanden måste anhängiggöra särskild rättegång om editionspliktens fullgörande. Tredje man står utom den rättegång, hvori handlingen afses skola komma till användning såsom bevis, och vår processlag lämnar ej något tillräckligt säkert stöd för den åsikten, att det mot honom riktade editionsyrkandet skulle kunna omedelbart (utan stämning) i samma rättegång upptagas till pröfning.¹⁴⁵

¹⁴⁴ Har editionsökanden en vanlig sakrätt eller fordringsrätt till handlingen, så kan en plikt för innehafvaren att framlägga den visserligen förefinnas oberoende af det syfte, som sökanden fullföljer med sitt editionsyrkande, men tydligt är, att *processdomstolen* icke kan bifalla eller öfver hufvud taga befattning med editionsyrkandet, med mindre det framställes i syfte, att handlingen skall användas såsom upplysningskälla i rättegången. Den editionsplikt, som grundas på handlingens egenkap af ett *documentum commune*, har till förutsättning, att sökanden eger ett rättsligen beaktansvärdt intresse af handlingens företeende, och detta intresse, som, därest det skall kunna pröfvas af *processdomstolen*, måste gå ut på handlingens användande såsom upplysningskälla i rättegången, kommer bäst till sin rätt genom att bedömas af denna domstol.

¹⁴⁵ Erinras må, att för tredje man, enligt min uppfattning af gällande rätt, icke består annan editionsplikt än på materiellrättslig grund. Inom litteraturen har spörsmålet icke gjorts till föremål för något grundligare öfvervägande. *Wrede*, II sid. 137, säger, utan vidare motivering, att, om

Part, som yrkar, att en af honom till bevis åberopad handling skall företes af vederparten eller tredje man, måste klargöra, hvilken handling det är fråga om, och hvad hans syfte är med att kräfvat handlingens framläggande. Billigtvis bör af editionssökanden ej fordras mer än förebringandet af sannolika skäl för att handlingens innehåll är af relevans. Därest den, mot hvilken yrkandet är riktadt, ej erkänner, att han innehar handlingen, och förklarar sig villig att framlägga densamma, har editionssökanden att styrka innehafvet resp. att angifva och styrka grunden för den påstådda editionsplikten. Beträffande bevisningen i det förra afseendet (innehafvet) ligger det nära till hands att antaga, att, då editionsfrågan ingår såsom ett moment i den rättegång, där handlingen skall begagnas, processdomstolen eger samma frihet i bevispröfningen, som 17: 1 RB förlämnar domaren; någon större praktisk betydelse tillkommer dock ej numera denna synpunkt. I hvarje fall måste frågan om skyldighet för vederparten att edligen bekräfta sitt förnekande, att han är innehafvare, bedömas enligt de allmänna reglerna om värjemålsed. Skulle processdomstolen — emot hvad jag ofvan antagit vara gällande rätt — upptaga till pröfning parts yrkande om editionsföreläggande för tredje man (alltså icke hänvisa yrkandet till särskild rättegång), kan den utvägen anlitas, att den förment editionspliktige höres såsom vittne i målet, därvid förhöret får afse jämväl innehafvet.

Det återstår blott att yttra några ord om verkan af underlåtenhet att fullgöra af processdomstolen meddeladt editionsföreläggande. Då editionsplikten har materiellträttslig grund, synes det mig uppenbart, att mot handlingens innehafvare samma tvångsmedel kunna komma till användning

skriftlig handling finnes hos tredje person, som ej är offentlig myndighet, talan om dess utbekommande måste föras vid innehafvarens allmänna forum. Författaren omfattar således samma mening som jag. — Jir ang. denna fråga det redan förut citerade rättsfallet i N. J. A. 1915 sid. 442.

som de, hvilka stå till buds, därest editionsanspråket göres gällande i särskild rättegång.¹⁴⁶ Innehafvaren kan således vid vite förpliktas att framlägga handlingen, men beslutet bör ock, därest domstolen ej inskränkt sig till ett vitesföreläggande, kunna direkt verkställas jämligt utsökningslagen. I betraktande af, att jämväl den materiellträttsligt grundade editionsplikten är, då den pröfvas af processdomstolen i den där anhängiga rättegången, af processuell natur, kan domstolen säkerligen ock *jämlikt 24: 1 RB* förelägga part vite.¹⁴⁷ Denna senare utväg är den enda, som står öppen, då det är fråga om en processuellt grundad editionsplikt för part. I fall part ej genom användande af vite förmås förete handlingen, både kan och bör domstolen tillägga hans tredska bevisverkan; i detta afseende pröfvar domstolen fritt enligt numera härskande uppfattning om indiciebevis.

§ 91.

Parts ed. A. Inledande framställning.¹

I. *Allmänna anmärkningar om partsutsagor och partsförhör från de-lege-ferenda-synpunkter.*

a) Den framställning, som här skall lämnas, måste för att kunna belysa ämnet i alla dess väsentliga delar, framför

¹⁴⁶ Jfr rättsfallen i N. J. A. 1883 sid. 70 och 1915 sid. 442. Se ock i ämnet *Trygger*, sid. 168 f.

¹⁴⁷ Tredje man kan processdomstolen, därest den skulle finna sig ega ingå i pröfning af frågan om editionsplikt för honom, ej förelägga vite jämlikt rättegångsbalken. Enligt min uppfattning saknas det nämligen fog för att begagna bestämmelserna i 17: 5 RB angående framtvingande af vittnesmål. Af vittnesplikt följer, såsom redan nämnts, ej editionsplikt.

¹ Se *Ørsted*, Udførlig Fremstilling af Læren om Parters Eed etc., i *Eunomia I* (1815); *Afzelius*, Om parts ed såsom processuellt institut, samt Grundlagen af rättegångsföriarandet i tvistemål sid. 56—63 och 100—112; *Stæll v. Holstein*, Om parts hörande på ed i egen sak, i *Naummanns Tidskr.* 1885 sid. 672 ff.; *H. Smedal*, Om parternes personlige afhørelse i civile retssager (bilaga till förhandlingarna på 9:de nordiska

allt med hänsyn till de spörsmål, som i vårt land stå på dagordningen *de lege ferenda*, gå utöfver de gränser, som angifvas genom rubriken parts ed. Den kan lämpligen utgå från några erinringar om innehållet i den afdelning af detta arbete (Bd I § 62), som handlar om processhandlingar af parterna.

Af parternas inför domstolen under handläggningen af ett mål företagna handlingar utgöres den största och viktigaste gruppen af anföranden, som ha till syfte att framlägga processmaterial till underlag för domstolens afgöranden, i synnerhet det slutliga afgörandet, domen. Bland dessa anföranden frånskilja vi här den kategori, som består af viljeförklaringar (yrkanden och processuella rättshandlingar), och taga i det följande endast i betraktande sådana anföranden, som ha karaktären af utsagor, d. v. s., i största allmänhet uttryckt, uttalanden om hvad som varit eller är. En utsaga kan (liksom ett yrkande) hänföra sig antingen till hufvudsaken (det omprocessade materiella rättsförhållandet) eller till det processuella förfarandet. Skillnaden emellan en utsaga och ett yrkande — hvilken skillnad det är af vikt att ej förbise — framträder klart, om man framhåller, att en utsaga ej, såsom fallet är med ett yrkande, har till omedelbart ändamål att framkalla en handling från domstolens sida utan i stället att »motivera ett yrkande, att bibringa domstolen en viss föreställning och sålunda åstadkomma, att domstolen meddelar ett afgörande af det innehåll, som partens yrkande går ut på. Medan man vid ett yrkande frågar efter dess befogenhet, frågar man vid en utsaga efter dess sanning». (Bd I sid. 1219).

juristmötet, 1900); *Wrede*, Die Parteivernehmung im Zivilprozess der nordischen Länder, i Valda juridiska uppsatser (Helsingfors 1924); *Engströmer*, Om parts utsaga som bevismedel i tvistemål, i Svensk Juristtidning 1918, samt Partsförhör i tvistemål (bilaga till förhandlingarna på 15:de nordiska juristmötet, 1931); Förhandlingarna på nämnda nordiska juristmöten; *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II sid. 318—345. Se för öfrigt i efterföljande noter citerad litteratur.

Det ligger i öppen dag, att bland partsutsagorna de, som stå i relation till hufvudsaken, göra anspråk på det största intresset. Deras innehåll kan vara af skilda slag; partens förklaring kan innefatta, att ett visst rättsligt eller ett visst faktiskt förhållande egt eller eger bestånd, eller att något händt. Då partsutsagor uppmärksammas inom bevisrätten, åsyftas blott utsagor om faktiska förhållanden eller om tilldragelser, d. v. s., med en sammanfattande beteckning, om fakta,² och ej utsagor om rättsförhållanden.³ Parts utsagor om fakta kunna antingen införa i processen nya fakta eller innefatta svar på motparts utsagor om fakta. Och slutligen må nämnas, att part kan framkomma med utsagor antingen af eget initiativ eller såsom svar på frågor, framställda till honom af något af de andra processsubjekten (domstolen eller motpart).

»Parternas utsagor lämna domstolen hufvuddelen af det material, hvarpå den grundar sina beslut, framför allt domen»; (Bd I sid. 1219).

Af parternas dispositionsrätt öfver det materiella rättsförhållande, som i ordinär civilprocess utgör processföremål, framgår såsom en konsekvens, att part måste ega att till stöd för och utveckling af sin talan anföra fakta och förebringa bevis.⁴ Hvad angår parts anförande af fakta och förebringande af bevis för dem, i den mån initiativet därtill ej utgår från parten själf utan från domstolen eller motparten, gäller hufvudfrågan domarens rätt och plikt till processledning, särskildt materiell processledning. Inom modern processteori och lagstiftning härskar numera i stort sedt enighet om, att förhandlingsprincipen bör råda, men att vid

² Se om detta begrepp särsk. Bd II sid. 527 f.

³ Ett rättsförhållande kan ej direkt bevisas, Bd II sid. 565.

⁴ Se Bd II § 67 sid. 27 f. Se ock ibm om parts initiativ till anförandet och styrkandet af rättssatser och erfarenhetssatser. Med utredningen och bevisningen angående dessa element af domspremisserna behöver jag dock ej här särskildt sysselsätta mig.

sidan däraf bör finnas rätt och plikt för domstolen till en energisk materiell processledning.⁵ Genom samverkan af domstolen och parterna åvägabringas det material, hvarpå domstolen grundar sina beslut, och detta material består, såsom nyss nämnades, till en väsentlig del af partsutsagor.

Det ankommer på parterna att under medverkan af domstolen, så långt officium judicis det medger och fordrar, utveckla sin talan i anseende till dess båda sidor, den formella och materiella.⁶ Genom parternas anföranden, såvidt de angå talans materiella sida — och vi kunna här begränsa framställningen till att afse blott denna — blir det sålunda utredt hvad tvisten angår; dess föremål och gränser i rättsligt och faktiskt afseende blifva klarlagda eller, såsom man uttryckt det, *status causae et controversiae* fixeras.

Partsanförenden kunna ock ha bevisande verkan eller, närmare bestämdt, bibringa domaren grunder för vinnande af en öfvertygelse om hur det verkligen förhåller sig med fakta, hvilka såsom emellan parterna stridiga äro i behof af bevis.

Det nu utvecklade gifver vid handen, att partsutsagor angående fakta kunna ega betydelse i två olika afseenden, *dels* för bestämmande ej mindre af det saksammanhang eller, hvilket är detsamma, det faktum resp. det komplex af fakta, som domstolen har att beakta vid sakens afgörande, än äfven af den omfattning, hvori beträffande detta sammanhang enighet eller divergens råder emellan parterna, *dels ock* med hänsyn till domstolens pröfning af stridiga faktas sanning. Då i det följande talas om partsutsagor och deras värde samt om förhör med parterna för att erhålla utsagor af dem, är det utsagornas nu nämnda dubbla funktion, som åsyftas. Hvad hittills därom yttrats är emellertid hufvudsakligen blott antydningar och kräfver en ingående utläggning och belysning.

⁵ Om förhandlingsprincipen och domarens materiella processledning, se detta arbete Bd II § 68 (sid. 39—101).

⁶ Se Bd I § 47, särsk. sid. 870—873. och Bd II § 78.

Då i modern processrätt spörsmålen om partsutsagor och partsförhör tillvunnit sig ett särskildt stort intresse och befunnits ega den vikt, att deras riktiga lösning betecknats såsom en af processlagstiftningens allra angelägnaste uppgifter, innebär denna tankegång ej helt enkelt ett betonande af, att parterna skola ha tillfälle att uttala sig, och att domstolen skall kunna träda i förbindelse med dem för inhämtande af deras yttranden, utan det gäller processens anordnande så, att part *personligen* uppträder inför rätten och utlägger sin sak samt lämnar upplysningar i anledning af frågor, riktade till honom af domstolen eller motparten. Meningen härmed är, väl att märka, ej den, att part skall betagas rätten att låta sig företrädas af ombud eller att begagna sig af rättegångsbiträde, utan problemet bottnar i åsikten om det för en god rättskipning i högsta grad gagneliga i, att processsubjekten, frånsedt huruvida parternas talan inför domstolen öfver hufvud utföres af dem själfva eller af ombud för dem (resp. biträden), komma i personlig beröring med hvarandra. Häri ser man nämligen ett utmärkt medel att få till stånd en utredning af det faktiska, som på en gång är uttömmande och vederbörligen begränsad samt sanningsenlig. Denna uppfattning är stödd på öfverväganden och erfarenheter, hvilka nu skola framläggas.

b) Om parterna, såsom ofta är fallet, bäst känna saksammanhanget, synes förhör med dem vara den mest bebyggande formen för inhämtande af partsutsagor. Partens egen redogörelse för det faktiska förloppet har under denna förutsättning i allmänhet åtminstone den nytta med sig, att domaren erhåller en sammanhängande och fullständig framställning af hvad som enligt partens mening förelupit eller af förloppet, sådant han vill, att det skall te sig för domaren, och denna framställning är ock egnad att bibringa domaren den mest levande, fylliga och mångsidiga uppfattning däraf.

Det sagda lämnar en visserligen viktig men dock i och för sig jämförelsevis underordnad synpunkt för uppskatt-

ningen af parts i egen person afgifna utsagor och af partsförhöret. I främsta rummet står förhörets betydelse för hvad man plägar kalla processekonomin, d. v. s. dess förmåga att fixera och samtidigt inskränka det område af det faktiska, som är stridigt emellan parterna och sålunda i behof af bevis. Partsförhören ha med andra ord ofta den verkan, att gränserna för partsförhandlingen och bevisföringen kunna dragas vida trängre än eljest skulle varit möjligt. Hvilka faktorer härvid äro verksamma, inses lätt. Divergensen emellan parterna beträffande det faktiska är ej sällan i verkligheten långt mindre, än hvad framställningar af rättegångsombud eller ingifna skrifter synas gifva vid handen. Då parterna själfva redogöra för saksammanhanget, kan domaren för hvardera parten påpeka eventuella luckor, otydligheter och motsägelser eller öfverdrifter och andra osannolikheter i hans framställning, med hvarandra sammanställa och jämföra parternas uttalanden, framhålla skiljaktigheter i deras berättelser, söka få grunden till dem upplärd samt på denna väg omedelbart, i den mån det öfver hufvud låter sig göra, åstadkomma öfverensstämmelse mellan den ena och andra sidans uppgifter om det faktiska. Det är detta, som åsyftas, då man ordar om partsförhörets betydelse för fixering af status causae et controversiae. Förhörets processuella värde i detta hänseende kan knappast skattas nog högt, och det kan efter min mening knapast råda något tvifvel om, att man häri har att se dess hufvudfunktion.

I anslutning härtill må följande betingelser för att partsförhöret skall kunna gagna så som anförts framhållas. Domaren och parterna måste stå i omedelbar personlig beröring med hvarandra, d. v. s. förhandlingen måste vara muntlig, och det är ej och kan ej vara tal om en genom ingifvandet af skrifter till domstolen förmedlad förbindelse mellan processubjekten. Denna domarens muntliga och omedelbara kommunikation med parten måste präglas af en från domstolens sida utöfvad kraftig processledning. För-

hörets syfte att genom fixering och begränsning af det tvistiga verka processekonomiserande kräfver vidare, att parterna höras i rättegångens början, innan bevisföringen, särskildt afhörandet af vittnen, vidtagit. Och till sist må kraftigt betonas, att förhörets gagn är väsentligen beroende af, att båda parterna höras; det är parternas konfrontation med hvarandra, som i synnerhet bereder domstolen möjlighet att reducera det tvistigas omfång och samtidigt skarpt bestämma detsamma.

c) Till en undersökning af partsutsagornas bevisvärde och af de problem, som möta med hänsyn till olika möjliga processuella anordningar för att domstolen må kunna tillgodogöra sig detta värde, öfvergår jag härefter.

1) Inom nyare processteori framhålles vanligen med stor bestämdhet, hurusom den legala bevisteorien och den fria bevispröfnings teori intaga en principiellt motsatt ståndpunkt beträffande uppskattningen af partsutsagors bevisvärde.⁷ Båda tillerkäna naturligtvis partens för honom själf ofördelaktiga utsaga (erkännandet) bevisvärde. Häriifrån kan dock så mycket hellre bortses, som erkännandets väsentliga betydelse i den ordinära civilprocessen ej ligger däri, att det åstadkommer bevis för faktum, utan däri, att det genom att göra faktum ostridigt gör bevis öfverflödigt. Den nämnda motsatsen emellan de båda teorierna anses komma till uttryck i bedömandet af parts för honom själf förmånliga utsaga. Den legala teorien, som ju ej vill medgifva domaren fri pröfning, kan ej annat än fränkänna en dylik utsaga bevisvärde, förutsatt att icke till densamma knytes en stark garanti för dess trovärdighet (ed). Annorlunda ställd är domaren enligt den fria bevispröfnings teori. Denna tillåter honom att vid uppskattningen af hvad som är sant i målet taga hänsyn till och fritt bedöma värdet af allt, som öfver hufvud kan ega någon förnuftig betydelse

⁷ Se inom svensk litteratur särsk. *Afzelius*, Grunddragen etc. sid. 100 ff.

för fastställandet af saksammanhanget. Häraf drager man den slutsatsen, att det ej är domaren betaget att tillmäta jämväl partsutsagor till egen förmån bevisvärde, en ståndpunkt, som tydligtvis ingalunda utesluter, att en lag, som omfattar denna teori, kan ställa till buds medel att förläna sådana utsagor en förstärkt trovärdighet. Hur stark tonvikt, man lägger på den möjlighet att begagna partsutsagor i bevissyfte, som den fria bevisteorien bereder, framgår synnerligen klart och karakteristiskt af följande uttalande: »Skillnaden emellan påstående och bevis utjämnas, parten *kan* blifva trodd på sitt ärliga ord äfven till sin egen fördel».⁸ Ännu ett annat yttrande må anföras: »Enligt det fria bevissystemet är partens berättelse i och för sig ett bevismedel».⁹ Det är af vikt att noggrant undersöka, i hvad mån den uppfattning, hvarom dessa citat bära vittne, är berättigad.

Såsom ofvan antydts, behöfver den legala bevisteorien icke alldeles utesluta partsutsagor till egen fördel från beaktande i bevisafseende; den kan nämligen ordna det så, att parten får yttra sig i en form, som söker trygga hans utsagas sanningsenlighet. Härom är följande att anmärka.

Det gifves två hufvudformer, under hvilka parts känne- dom om saksammanhanget (eller någon del däraf) kan anlitas i bevissyfte, och de motsvara de båda bevisteoriernas olika principiella ståndpunkt i förevarande ämne. Mot hvarandra stå sålunda två institut: å ena sidan den legala bevisteoriens *normerade partsed*, å andra sidan den fria bevis- pröfningens *fria partsförhör*. En allmänt hållen jämförelse mellan dem båda är närmast påkallad.

2) Utmärkande för den normerade partseden är, att parten, som skall aflägga eden, har att beediga en på bestämdt sätt formulerad (en *normerad*) utsaga angående ett noga

⁸ *Afzelius*, Grunddragen, sid. 104.

⁹ *Staël von Holstein*, anf. arb. sid. 679.

fixerad t faktum. Denna utsaga kan innebära vare sig ett bejakande eller ett förnekande af faktum. Parten afger alltså icke en berättelse om ett visst sakförhållande; han har icke att fritt yttra sig eller att besvara till honom riktade frågor, utan hvad som fordras af honom är blott att antingen edfästa det honom förelagda temat (edstemat) eller icke göra detta. Vare sig det ena eller andra af dessa alternativ inträffar, framgår däraf ett visst bestämdt resultat beträffande det faktum, som edstemat angår. Detta faktum lägges resp. lägges icke till grund för afgörandet, och domstolens öfvertygelse om hur det förhåller sig kommer ej i betraktande. Då den normerade eden icke i ett materiellt bevis-system skäligen kan finna användning förrän det blifvit klart, att bevis på annat sätt ej står att vinna, och endast kan afse ett faktum, som anses afgörande för målets utgång, har följaktligen den part, som det tillstadts eller ålagts att gå eden, afgörandet i sin hand. Fastställandet af de grunder, efter hvilka det bestämmes, om eden skall anförtros åt den ena eller andra parten, blir vid sådant förhållande en angelägenhet af den allra största vikt.

Omdömet om den normerade partseden är i våra dagar ganska enstämmigt. Då nutida processualister allmänt äro anhängare af den fria bevispröfningen och motståndare till den legala teorien,¹⁰ är deras kritik i det väsentliga på förhand gifven. I själfva verket hör emellertid den normerade partseden icke till ett materiellt bevissystem, låt vara att detta delvis genom legala regler hindrar domaren från att i hvarje särskildt fall fritt följa sin öfvertygelse, utan denna ed är en kvarleva från ett äldre kulturstadiums formella bevissystem.¹¹ För den part, som skall gå eden, gäller det att fullgöra en viss formell prestation, och till dess fullgörande resp. icke-fullgörande anknyter sig en viss lagbestämd

¹⁰ Se om dessa teorier detta arbete Bd II § 87, särsk. sid. 626—628.

¹¹ Jfr Bd II sid. 545—547.

verkan. Vill man göra allvar af tanken, att domaren bör döma på grundvalen af hvad han funnit vara sant (eller, då sanningen ej kunnat utrönas, med tillämpning af reglerna om bevisbördans fördelning emellan parterna), så kan man ej gärna godkänna ett sådant institut som den normerade partseden. Allmänt anförda och tungt vägande invändningar mot denna ed hålla för öfrigt fram den frestelse att begå mened eller att, om också icke fullt medvetet göra detta, dagtinga med sitt samvete, som edsbeslutet innebär för parten, då han ju måste förstå, att målets utgång beror på edens afläggande eller icke-afläggande. Vidare komma i betraktande de stora svårigheterna att formulera edstemat på ett tillfredsställande sätt; det får icke genom själfva sin affattning vare sig hindra en redbar part från att gå eden eller göra det möjligt för den mindre samvetsömme att aflägga den, och därtill kommer, att eden måste afse något faktiskt och icke innehålla ett omdöme af beskaffenhet att ej böra öfverlåtas åt parten.¹²

Såsom redan benämningen fritt partsförhör utmärker, är det härvid ej fråga om ett sådant hörande af parten, som består däri, att han skall afgifva en viss genom beslut af domstolen formulerad utsaga, utan hvad som åsyftas är, att han skall fullständigt redogöra för saksammanhanget eller någon del däraf samt besvara domarens och motpartens härvid framställda frågor. Det ligger i öppen dag, att ett sådant partsförhör är såsom upplysningskälla vida öfverlägset den normerade eden. Parten både kan och förväntas skola såväl omtala allt hvad han vet eller möjligen blott tror och antager som ock nämna de omständigheter, på hvilka han grundar sina uppgifter samt stöder sina antaganden och omdömen. Domaren är i stånd till att genom frågor till parten på hvarje punkt förvissa sig om hvad hans förklaringar verkligen innebära och, där skäl därtill synas föreligga, söka åstadkomma, att utsagor, hvilkas sanningsenlighet ter sig tvifvelaktig,

¹² Se Bd II sid. 563—566.

återtagas och ersättas med andra. Värdet af ett sådant förhör stegras i hög grad, ja kommer egentligen först till sin fulla rätt, då båda parterna höras och domaren sålunda kan sammanställa deras förklaringar; de möjligheter till klargörande af det faktiska, som en dylik sammanställning bereder, äro uppenbara.

Med den legala bevisteorien synes det fria partsförhöret vara oförenligt såtillvida, som det ej är möjligt att binda domaren vid uppskattningen af en hel, vare sig själfmant eller med anledning af frågor afgifven, berättelses sanningsvärde.¹³ Det står däremot i den fullaste öfverensstämmelse med domarens rätt och plikt enligt den fria bevispröfnings teori att vid sanningspröfningen taga hänsyn till alla moment, som öfver hufvud därvid kunna ega någon betydelse.

3) Utan grundligt öfvervägande bör man emellertid icke godkänna den så allmänt företrädde och med så starkt eftertryck häfdade uppfattningen, att partsutsagor och partsförhör äro ett utmärkt, ja det allra bästa bevismedlet.¹⁴ Närmast vill det förefalla, som om denna uppfattning vore föga rimlig. Till utsagor af parterna, hvilkas sak det ju gäller, och som ju äro i ordets egentligaste mening partiska, synes man snarast böra intaga en, om också ej alltid misstänksam, så i hvarje fall ytterst försiktig hållning. Äfven om man ej vill, utan särskild anledning, antaga, att parten medvetet far med lögn, så kan man likväl ej bortse från den nära liggande möjligheten, ja i det hela stora sannolikheten, att han, ledd af sitt omedelbara intresse af sakens utgång, lämnar en redogörelse för saksammanhanget, som starkt håller fram hvad som talar till hans förmån och undanskymmer hvad som gör anspråk på beaktande i motsatt riktning eller m. a. o. är objektivt sedt föga tillförlitlig. Det har ofta sagts,

¹³ Jfr vidare nedan sid. 900 ff.

¹⁴ Se t. ex. ett yttrande af *Barentsen* under förhandlingarna å det femtonde nordiska juristmötet, sid. 49 f.: »Partsforklaringen er og maa være det bedste Bevismiddel».

att härutinnan ej gäller annat om parterna än om utomstående personer, som af ett eller annat skäl äro starkt intresserade af utgången och likväl, där de gamla reglerna om vittnesjäf upphäfts, tillåtas vittna. För visso är detta en mycket beaktansvärd anmärkning, men det föreligger dock otvifvelaktigt med hänsyn till parterna en alldeles särskild och tungt vägande orsak till att på det omsorgsfullaste pröfva, huruvida, på hvilka grunder och under hvilka betingelser utsagor af dem böra tillerkännas bevisvärde. På de resultat, till hvilka man därvid kommer, bero väsentligen den ställning och närmare reglering, som i en modern processlag bör komma partsförhöret till del.

En utsaga af part till hans egen fördel kan öfver hufvud ej själf bevisa sanningen af sitt innehåll. Man talar väl om, att en förklaring kan ha inre kriterier på att vara sann,¹⁵ och man kunde under åberopande häraf vilja göra gällande, att en partsutsaga kan i och genom hvad den själf innehåller lända till bevis för sanningen af sitt innehåll, men ett sådant påstående låter sig vid närmare eftersinnande ej i sträng mening upprätthållas inom bevisrätten. Utsagans innehåll är, så vidt jag kan finna, aldrig ensamt för sig utan blott vid sammanställning med något utom den varande bevisande. Detta utomvarande kan utgöras af en erfarenhetssats. Subsumerad under en sådan sats, framstår partens uppgift måhända såsom i hög grad sannolik eller, hvilket särskildt är af vikt, såsom, jämförd med motpartens afvikande uppgift,

¹⁵ Se t. ex. *Atzelius*, Parts ed sid. 6: »Ett påstående kan ega sådana inre kännetecken på sanning, att det väl kan sägas vara sitt eget bevis». I sitt senare arbete, *Grunddragen* etc. sid. 105, talar författaren om, att vid fri bevispröfning parts uppgifter t. o. m. kunna tagas för goda utan annat bevis, än det de själfva genom det inre sammanhanget lämna. — Så vidt jag kan finna, kunna parts uppgifter icke genom några rent inre kännetecken, såsom det inre sammanhanget eller eljest något rent inre moment, styrka annat till partens fördel, än att han besitter förmågan af en klar och redig, af logisk skärpa präglad framställning m. m. dyl. Bevis för ett annat utomliggande faktum, t. ex. att en viss händelse inträffat, förmår ej enbart själfva uppgiften lämna.

vida sannolikare än denna senare, och om bevispröfningen är fullständigt fri, eger domaren naturligtvis vid bedömandet af hvad som skall läggas till grund för afgörandet taga hänsyn härtill. I fall af denna art ligger det mycket nära till hands att anse partsutsagan i och för sig vara bevisande. Nära det sagda står i yttre måtto, ehuru till innebörden olika, det förhållandet, att en sammanställning af det faktum, som parten uppgifver, med andra styrkta eller eljest faststående fakta låter uppgiften framstå såsom sannolik (eller osannolik) och därigenom erhålla betydelsen af bevis. Att ej partsutsagan i och för sig är bevisande i de nu behandlade fallen, är väl otvifvelaktigt men träder ej så tydligt i dagen som eljest, då man tillerkänner parternas utsagor och partsförhör bevisvärde. Härmed komma vi öfver till granskningen af de moment, som i allmänhet bilda den verkliga grundvalen för det omdöme, som tagit sig uttryck i satsen, att partsförklaringsarna äro det bästa bevismedlet.

Utgångsläget är det, att den ena parten uppgifver ett, motparten ett annat. Hvilkendera uppgiften skall domaren taga för god? Eller bör han icke fasthellre bortse från såväl den ena som den andra uppgiften och döma med tillämpning af reglerna om bevisbördans fördelning? Här kan det vara skäl att stanna vid och söka bestämma hållbarheten af den ofvan citerade satsen, att vid fri bevispröfning parten kan blifva trodd på sitt ärliga ord äfven till sin egen fördel. Ja för visso både kan och bör domaren tro parten på hans ärliga ord *under den förutsättning*, att han vet det vara ärligt. Men huru skall domaren kunna veta något här om? Bortsedt från de ofvan berörda fall, i hvilka det, om också ej med full rätt, kan sägas, att utsagan är i och för sig bevisande, har domaren ingen annan möjlighet att bedöma partsordets ärlighet än att draga slutsatser därom från vissa utomliggande moment. Det ligger då närmast att lägga partens förmodade personliga ärlighet till grund för bedömandet af hans förklarings ärlighet. Bör domaren anlägga

en dylik måttstock eller, för att gå ett steg längre, är det honom öfver hufvud taget tillåtet att göra detta? Att märka är, hurusom den ena partens uppgift står emot den andra partens, hvadan det gäller att med tillämpning af den ifrågasatta pröfningsgrunden utgå från, att den ena parten är ärligare än den andra. Jag vill i detta sammanhang erinra om hvad tidigare¹⁶ starkt betonats, nämligen att domarens frihet vid fri bevispröfning icke bör förstås så, »som om han skulle ega bygga sitt domslut på en rent personlig och individuell eller, som man också plägar uttrycka det, en rent subjektiv öfvertygelse om faktas sanning»; hans öfvertygelse skall vara objektivt grundad i den meningen, att »den skall vara stödd på skäl, som äro af beskaffenhet att öfvertyga andra». Det är i enlighet härmed uteslutet, att domaren skulle kunna blott på grund af personlig bekantskap med ena parten och därpå byggt förtroende till sanningsenligheten af hans uppgifter godtaga dessa.¹⁷ Men det ställer sig näppeligen annorlunda med bedömandet af trovärdigheten efter det allmänna anseende för redbarhet, som ena och andra parten åtnjuter. Jag tror icke, att jag tager fel, om jag påstår, att ett anläggande af en sådan synpunkt på sanningspröfningen skulle vara farligt för rättskipningens säkerhet.¹⁸

¹⁶ Bd II sid. 531 f., 622 ff.

¹⁷ Obs. här hvad som yttrats Bd II sid. 605 f. därom, att domstolen ej får döma på grundvalen af annat än hvad den inhämtat genom partsförhandlingen och bevisföringen.

¹⁸ Det torde vara uppenbart, att domstolen både kan och bör taga hänsyn till vissa notoriska eller styrkta omständigheter, som göra sanningsenligheten af en parts uppgifter i målet misstänkt, såsom att han är dömd för bedrägeri eller mened el. dyl., men däraf följer naturligtvis icke, att domstolen kan godtaga de uppgifter, som lämnats af motparten, blott därför, att om denne ej annat är känt, än att han är en oförvitlig person. Tydligt torde ock vara, att i de vanliga fall, då mot båda parternas oförvitlighet ej något är känt, domstolen icke eger godtaga den enes uppgifter på den grund, att han åtnjuter större anseende — med allt hvad däri kan inläggas — än den andra. Man rör sig i själfva verket här på ett område, där den allra största klokhet, för-

Hänvisningen till möjligheten för domaren att tro parten på hans ärliga ord bidrager således icke i någon mån till att förklara, huru partsutsagor och partsförhör kunna lända till bevis för fakta, som äro mellan parterna tvistiga. Till förekommande af hvarje missuppfattning tillåter jag mig att ytterligare fästa uppmärksamheten på, att det nu endast är tal om utsagornas och förhörens *bevisande* funktion, och om någon deras förmåga att åstadkomma bevis är ej fråga i fall, då genom parternas hörande öfverensstämmelse dem emellan om det faktiska åvägabringats.

Enligt min uppfattning förhåller det sig i själfva verket så, att det bevis för stridiga fakta, som parternas utsagor äro i stånd att lämna, har karaktären af indiciebevis. Det är nämligen icke eller dock endast i mindre grad utsagorna i och för sig, som på sätt förut utvecklats åstadkomma bevis, utan det är väsentligen utsagorna i förening med omständigheter, förbundna med deras afgifvande eller med parternas hörande, som tillåta slutsatser beträffande sanningen af tvistiga fakta och således göra tjänst som indicier. Såsom omständigheter af betydelse härutinnan må nämnas den öppenhet, oförbehållsamhet och samvetsgrannhet, hvaraf partens framställning präglas, den säkerhet eller tveksamhet, hvarmed han yttrar sig, samt hans beredvillighet eller tredska att besvara till honom ställda frågor. Ett sådant förhållande som det, att parten är ostadig i sina uppgifter, säger än ett än ett annat, föranledes t. ex. med anledning af någon upplysning, som lämnats af motparten eller från annat håll, till att uppgifva ett påstående och i stället framkomma med ett annat m. m. dyl., är alldeles särskildt egnadt att bestämma en domare, som är fri i sin bevispröfning, till att förkasta den partens utsaga och i stället lägga motpartens till grund för sitt afgörande.

siktighet och omdömesgillhet äro af nöden. I det stora hela torde den här intagna ståndpunkten vara den tryggaste.

Bland nyss nämnda moment, som kunna spela rollen af indicier, ingå till en ej ringa del de intryck, domaren mottager af parternas rent personliga framträdande och handlande inför rätten. Uppenbarligen kan domaren vid fri bevispröfning ej underlåta att fästa afseende vid sådana data, men, såsom jag redan förut i detta arbete på några ställen anmärkt,¹⁹ måste härvid stor försiktighet och urskillning iakttagas. Den bästa, ja den enda möjliga garantien mot att låta personliga intryck spela en öfverdrifven roll ligger i domarens insikt om, att fri bevispröfning ej är detsamma som godtycklig pröfning. All pröfning skall vara objektiv,²⁰ och i domen skall redogöras för de omständigheter, som bestämt domstolens öfvertygelse.

4) Förhållandet emellan partsförhör och parts sanningsplikt synes mig härefter lämpligen böra utredas. Jag har i § 57 af detta arbete gjort frågan, huruvida det s. k. processrättsförhållandet inrymmer plikter för parterna²¹ — bland hvilka plikter den att förklara sig står främst — till föremål för en utförlig undersökning, och måste hufvudsakligen inskränka mig till att hänvisa till denna undersökning. Men i detta sammanhang möta vissa spörsmål, som kräfva belysning.

Det måste stå part fritt att yttra sig i processen, och om han gör det, måste i all anständighets namn fordras af honom, att han ej lämnar medvetet osanna uppgifter (den s. k. negativa sanningsplikten). Denna plikt har i gällande svensk lag, 14: 8 RB, uttryckligen sanktionerats genom ett straffbud. Huruvida ett sådant bud bör upptagas i en ny lag, sammanhänger med spörsmål, på hvilka jag nedan ingår.

En annan fråga är, om lagen bör fordra, att part uttalar

¹⁹ Se Bd II sid. 117 f., 630 och 635 f.

²⁰ Bd II sid. 532 och 622.

²¹ Frågan, om det består processuella plikter för parterna, är naturligtvis alldeles oberoende af, om man godkänner konstruktionen processrättsförhållande eller ej.

sig. Om man statuerar en förklaringsplikt för part, ligger häri rimligtvis ett kraf på, att han yttrar sig sanningsenligt, icke blott då han har förmån däraf, utan äfven då det strider mot hans intresse. Att en sådan plikt, med förbehåll för begränsningar, påkallade af billighetsskäl, ej kan vara annat än en skyldighet att fullständigt redogöra för saksammanhanget och besvara domarens eller motpartens (med domarens begifvande framställda) frågor, ligger i öppen dag. En sådan förklaringsplikt är hvad man kallar parts positiva sanningsplikt. Jag har tidigare kraftigt häfdat den åsikten, att en processlag bör omfatta och uttala principen om parts plikt att sannfärdigt yttra sig om de af motparten till stöd för hans rättsposition anförda fakta och att svara på domarens resp. motpartens till honom i sådant afseende gjorda frågor,²² och jag omfattar allt fortfarande samma åsikt.²³ Fullgörandet af denna partsplikt kan uppenbarligen icke direkt framtvingas. Huruvida garantier för dess uppfyllande böra sökas genom bestämmelser om skyldighet för part att i en eller annan form afgifva en försäkran att tala sanning eller om straff för falsk utsaga, blir senare föremål för öfvervägande.

Godkännandet af principen om parts positiva sanningsplikt är emellertid ingalunda en förutsättning för partsför-

²² Se Bd I § 57, särsk. sid. 1114—1118.

²³ Af lagar, som gifvit uttryck åt denna princip, må nämnas österr. C. P. O. § 178 och norska civilprocesslagen § 111. Vidare må hänvisas till Nya Lagberedningens principbet. II kap. 4 § 1 i förslagen, där det uppställles såsom en allmän grundsats i all rättegång, att part är pliktig att, utan hänsyn till egen skada eller fördel, sanningsenligt angifva de omständigheter, på hvilka hans talan eller försvar grundas, samt likaledes sanningsenligt såväl förklara sig öfver de af vederparten åberopade omständigheter som ock besvara de frågor, domstolen finner nödigt framställa till honom för sanningens upplysning i saken. Processkommissionen har jämväl ställt sig på den ståndpunkten, att en sanningsplikt af nu ifrågavarande omfattning bör fastställas i lagen; se dess betänkande III sid. 14—18 samt kap. 4 mom. 1 och kap. 5 mom. 4 i sammanfattningsarna, sid. 56 och 64.

hörsinstitutet. Partsförhör kan finna användning i rättskipningens tjänst, utan att sanningsplikten fastställts, och omvänt kan sanningsplikten finnas utan partsförhör. Att det i förra afseendet icke består något nödvändigt samband, har jag redan haft anledning att fästa uppmärksamheten på.²⁴ En lag kan mycket väl upptaga bestämmelser om rätt för domaren att påkalla parts personliga inställelse vid rätten och att genom frågor söka förmå honom till att sanningsenligt redogöra för sakförhållandet i dess helhet eller till någon del utan att fördenskull hålla parten för rättsligt förpliktad att svara; vare sig han är därtill pliktig eller ej, äro af honom afgifna yttranden, vägran att yttra sig eller sätt att yttra sig en källa till bevis i målet. Hvad beträffar sanningsplikten utan partsförhör, behöfver man ju blott be- sinna, att part regelmässigt måste anse sig af sitt eget in- tresse manad att framlägga saken, och därvid gör plikten sig gällande, hvartill kommer, att, om plikten erhållit laglig sanktion, häri ligger en ej betydelslös maning till parten att redogöra för sakförhållandet. För öfrigt må ej förbises, att parts sanningsplikt ej nödvändigt innebär en skyldighet för honom att uttala sig personligen, och det är en sådan skyldighet, som åsyftas, då partsförhörsinstitutet är i fråga.

Man finner af det föregående, att förhörsinstitutet ej bör, såsom ofta sker, motiveras med, att det är ett effektivt medel att göra sanningsplikten gällande. Oberoende af, hur man ställer sig till frågan, huruvida en positiv sanningsplikt bör anses åligga part eller ej, har man att afgöra, om en rättegångslag bör upptaga institutet och, om så befinnes, huru det bör närmare utformas. Detta afgörande bör träffas h. o. h. efter den riktlinjen, att det här gäller en processuell ändamålsenlighetsfråga och ingenting annat.

Vid behandlingen af detta ämne har af framstående rätts- lärde påståtts, att det innebär en oförsvarlig hårdhet och obil-

²⁴ Bd I sid. 1118 f.

lighet mot part att ålägga honom en positiv sanningsplikt och att effektuera denna genom att med rättegångsordningen införlifva förhørsinstitutet. Denna uppfattning, som jag finner vara både teoretiskt ohållbar och praktiskt otillfredsställande, skall jag ej här närmare ingå på.²⁵ Dock kan det, i anledning af allt det myckna, som därom ordats, vara skäl att något dröja vid spörsmålet, huruvida partsförhöret är ett tvång eller en förmån för parten. Någon vansklighet att komma till rätta därmed synes mig ej föreligga. Objektivt sedt är förhöret både ett tvång och en förmån. I hvad mån man har att däri se ett tvång, beror naturligtvis på de regler, hvilka utforma institutet i positiv rätt. Såsom ett tvång verkar det tydligtvis alltid åtminstone såtillvida, som part, med hvilken förhör utsatts, näppeligen kan underlåta att infinna sig för att bli hörd, om han ej vill, att hans utevaro skall utläggas till hans nackdel. En förmån är det därigenom, att det bereder part möjligheten att under omedelbar personlig kontakt med domaren för honom framlägga hvad parten önskar skola af honom beaktas, liksom ock att få motparten hörd och under inverkan af den kontroll, som förhöret erbjuder, nödgad att låta sanningen komma i dagen. Ett härifrån skildt spörsmål är, huru parten in casu uppfattar förhöret. Därom torde man ej kunna säga annat, än att det, hvad angår förhör med parten själf, väsentligen beror på hans egen inställning till rättegången och, beträffande förhör med motparten, på hans omdöme om denne och hans processuella lojalitet. I stort sedt kan man säkerligen anse — och erfarenheten i länder, där förhørsinstitutet vunnit insteg, bekräftar detta — att parterna i allmänhet ingalunda känna förhöret såsom ett tvång mot dem till att prisgifva sina egna intressen utan tvärtom såsom ett värdefullt medel till att häfda dessa.

²⁵ Det är tillräckligt att hänvisa till Bd I sid. 1115—1119, särsk. not 42.

Vidkommande parts positiva sanningsplikt och dess sammanhang med partsförhör må slutligen beaktas, att man icke skäligen kan ifrågasätta en obegränsad skyldighet för part att genom upplysningar medverka till, att förutsättningarna för ett rättvist domslut komma att föreligga. Det torde nog knappast finnas mer än en mening om det obilliga i att fastställa en oinskränkt sådan plikt.²⁶ Däremot kunna visserligen meningarna vara delade om — och de äro det också — hvar gränserna skola dragas. De åsikter, jag uttalat om editionspliktens begränsning (ofvan sid. 856 ff.), synas mig äfven i förevarande afseende ha fog för sig. I olikhet med hvad jag förmenat vara riktigt beträffande parts editionsplikt, anser jag det dock ej vara nödvändigt eller ens tillrådligt att i lagen angifva vissa bestämda gränser för den positiva sanningsplikten. Medan en till omfattningen obestämd editionsplikt kan leda till förständigande för part att framlägga handlingar, hvilkas innehåll helt eller delvis bör vara undantaget från tvånget att bekantgöras, står det part, som höres muntligen, öppet att förtiga sådant, som han finner sig ej vara skyldig meddela, och det är domarens uppgift att vederbörligen bedöma verkan i bevishänseende af partens förbehållsamhet. Förutsättning för, att lagen skall kunna intaga nu antyddå ståndpunkt, är gifvetvis, att den ej förbinder part, som skall höras, till att afgifva en edlig utfästelse eller annan högtidlig försäkran att omtala allt hvad han har sig bekant i saken, och vidare att brott mot sanningsplikten ej kriminaliseras utöfver hvad angår den negativa sanningsplikten, om nu för öfrigt någon som helst kriminalisering skall ifrågakomma.

d) Den utomordentligt stora betydelse, som allmänt tillägges förhör med parterna personligen i civila mål, kommer så starkt och obetingadt som det öfver hufvud är möjligt till uttryck i en sats, hvori den tvifvelsutän grundligaste

²⁶ Se härom Bd I sid. 1119 not 45.

undersökning, som den nordiska litteraturen i ämnet har att uppvisa,²⁷ utmynnar: rättegångsreglerna böra i det hela byggas på uppfattningen om partsutsagans grundläggande betydelse för processen. Jag har för min del ej något att invända mot denna sats men lägger därvid ej hufvudvikten på samma funktion hos förhöret, som vanligen företrädesvis betonas. Såsom redan ofvan framhållits, ligger enligt min mening dess förnämsta värde i dess verkan att fixera och begränsa tvistens omfång; genom denna begränsning erhåller partsförhandlingen och, hvad ännu viktigare är, bevisföringen mindre omfattning än eljest skulle blifvit fallet. Något underkännande af förhörets värde såsom medel att utröna sanningen om fakta, beträffande hvilka enighet emellan parterna ej kunnat uppnås, d. v. s. af dess värde såsom bevismedel, behöfver ej ligga däri, att denna dess nytta ej sättes i första rummet vid uppskattningen i det hela af förhörets processuella betydelse. Ej heller följer däraf, att man bör egna mindre intresse åt de spörsmål, som röra förhörets anordnande på sådant sätt, att det lämnar det största möjliga utbyte vid domarens pröfning af hvad som är att hålla för sant i målet. Om jag ej tager miste, beror dock det ofta något öfverdrifna och ensidiga betonandet af partsförhörets bevismedelskvalitet väsentligen därpå, att man ej vederbörligen skiljer emellan förhöret såsom *upplysningsmedel* — hvarunder inbegripes såväl dess fixerings- och begränsningsfunktion som ock dess förmåga att åstadkomma bevis för tvistiga fakta — och förhöret såsom enbart *bevismedel*. Härtill torde komma, dels att man ej med tillräcklig grundlighet undersökt, på hvilka moment det beror, att förhöret kan tilläggas bevisvärde, dels att man i förhöret funnit en ersättning för den såsom olämplig utdömda normerade partseden och värdesatt det hufvudsakligen från denna synpunkt.

²⁷ Se den citerade skriften af *Smedal*, sid. 62.

Det låter sig uppenbarligen praktiskt taget ej göra att skilja mellan partsförhör såsom enbart upplysningsmedel i den trängre bemärkelsen af ett medel att fixera och begränsa tvistens omfång samt partsförhör såsom enbart bevismedel. Ty hvarje förhör med part personligen kan främja båda dessa syften. Begreppsligt är emellertid en dylik åtskillnad både möjlig och tillåtlig, ja nödvändig, och det bidrager till reda och klarhet att i viss mån iakttaga densamma i framställningen.

För att förmå i fullt mått gagna i det förra hänseendet måste partsförhöret, såsom förut antydts (sid. 882 f.), anställas i rättegångens början. Härom kan ej rimligtvis råda någon meningsskiljaktighet, men vid den divergens, som yppat sig om, huruvida förhöret bör gestaltas såsom ett primärt eller subsidiärt upplysningsmedel, synes man ej alltid ha tillräckligt beaktat, att den i hvarje fall endast kan afse förhöret såsom bevismedel.

1) Då vi nu tillsvicare endast tänka på partsförhörets uppgift att bestämma *status causæ et controversiæ*, gäller det hufvudsakligen blott att klargöra ett enda spörsmål. Det angår parts personliga inställelse vid rätten. Bör det och i hvad mån kan det genom lagbestämmelser sörjas för, att parterna jämväl i de fall, då de betjena sig af rättegångsombud, personligen tillstädeskomma? Mest tillfredsställande rent processuellt sedt vore det naturligtvis, att parterna personligen vore närvarande under hela handläggningen af målet och sålunda gjorde det möjligt för rätten att, när helst anledning därtill yppade sig, höra dem. Att ålägga parterna personlig inställelse i hvarje mål, bör emellertid enligt min uppfattning icke ifrågakomma. Det vore föga rimligt att utan hänsyn till omständigheterna i hvarje särskildt fall belasta dem med den kostnad, det besvär och ej sällan det personliga obehag, som en personlig inställelse innebär. Sakförhållandet kan från början vara ostridigt, och divergensen mellan parterna gälla det rättsliga bedömandet däraf, eller parten har måhända ej någon personlig kännedom om

sakförhållandet. Och äfven om intetdera af dessa fall är för handen, kan partsförhör vara gagnlöst på den grund, att parten är försedd med och vill förebringa utredning af beskaffenhet, att sakförhållandet därigenom blir utan tidsutdräkt till fullo klarlagdt. Till sådant bör för visso i en processlag tagas hänsyn, och följaktligen ej däri stadgas såsom allmän regel, att parterna skola infinna sig personligen. Utgår man från, att processen är ordnad efter moderna grundsatser och således delad i ett förberedande förfarande och en hufvudförhandling, så bör det bero på domstolen att efter pröfning af omständigheterna i det särskilda fallet afgöra, om det skall föreläggas part personlig inställelse vid förberedande muntlig behandling af målet eller vid hufvudförhandlingen, partens rätt att begagna fullmäktig för sin talans utförande tydligtvis oförkränt. Huruvida parts underlåtenhet att ställa sig honom meddeladt föreläggande till efterrättelse bör kunna föranleda användande af tvångspåföljd, är ett tvifvelaktigt spörsmål. Dess besvarande synes närmast bero på, om man ej bör anse, att domstolens frihet att af partens utevaro draga de slutsatser beträffande det faktiska, till hvilka den finner fog, gör allt användande af tvång till inställelse opåkalladt. För min del är jag ej af denna åsikt. Det är säkerligen i allmänhet knappast befogadt att af parts underlåtenhet att komma personligen draga några bestämda slutsatser beträffande saksammanhanget i dess helhet. Annorlunda ställer det sig, om personlig inställelse förelägges part, på det han må höras om ett visst angifvet sakförhållande; därifrån kan dock nu bortses, då ju nämligen undersökningen gäller förhöret med hänsyn till dess syfte att få tvistens omfång fixerad och begränsadt. Jag antager därför, att domstolen bör ha i sin makt att använda tvångsmedel för att skaffa sitt föreläggande effektivitet.

Det torde ligga i öppen dag, att, om parterna ej vid hufvudförhandlingen personligen utföra sin talan, förhör med dem, därest sådant behöfver anställas, bör ega rum, sedan

ombuden haft ordet för en kort framställning af saken, och innan bevisföringen vidtager. Då parterna ej betjena sig af ombud, framträder ett förhör med dem ej i yttre måtto såsom ett särskildt led i förfarandet.

2) De verkliga tvifvelsmålen i detta ämne röra partsförhöret såsom bevismedel och dess reglering i olika afseenden på sådant sätt, att det bäst tjenar syftet att åvägbringa bevis för fakta, som äro i behof däraf. Det är egentligen här meningsskiljaktighet yppat sig, ehuru detta kanske ej alltid fullt insetts eller åtminstone ej med tillräckligt eftertryck framhållits, hvaraf följdén blifvit, att förhörsinstitutet i dess helhet indragits i diskussionen och uppfattats såsom ett svårlöst problem. I det följande skall jag söka belysa de olika sidorna af ämnet.

Härvid må till en början närmare öfvervägas, huruvida min ofvan uttalade åsikt är riktig, nämligen att man ej kan genomgående dela partsförhören i två grupper: sådana, som blott tjena till att fixera status causæ et controversiæ, och sådana, som ha egenskapen af bevismedel. Ett dylikt särskiljande skulle ha fog för sig, om det kunde grundas på en motsvarande gruppindelning af partutsagorna, och funderingar i denna riktning ha visserligen icke uteblifvit.²⁸ Man har sålunda skilt emellan å ena sidan utsagor, som ha till syfte ofta nämnda fixering, och å andra sidan utsagor, som åsyfta att bevisa, eller, med en annan och i viss mån fylligare formulering, emellan förklaringar, som gå ut på att bestämma partens ståndpunkt till tvisteföremålet, och förklaringar, hvilkas betydelse hufvudsakligen ligger däri, att de äro uttryck för partens vetskap om fakta och sålunda, såsom egnade att bibringa domaren en viss öfvertygelse om fakta, kunna anses vara gjorda i bevisningssyfte. Kortare uttryckt kan det sägas vara fråga om en distinktion emellan parts-

²⁸ Jfr de båda citerade uppsatserna af *Engströmer*. Författaren är dock ingalunda blind för, att någon skarp gräns emellan partsförklaringar af det ena och andra slaget svårligen kan dragas.

uttalanden af förhandlings- och af bevisningsnatur. Denna åtskillnad är enligt min uppfattning ej hållbar, och till stöd för en reglering af partsinstitutet i dess helhet lämpar den sig ej. Om alla partsutsagor gäller, att de, förutsatt att de äro allvarligt menade och att parten vill ha dem af domaren tagna på allvar, framträda såsom uttryck för partens vetskap om fakta, och att de därför kunna komma i betraktande i bevisafseende, och om alla gäller, att parten bör hålla sig till sanningen. Härtill må läggas den anmärkningen, att, såframt en lag innehåller en regel om domstolens rätt och plikt att på grundvalen af allt, som förekommit i ett mål, fritt pröfva hvad som är att hålla för sant i målet, det ej låter sig därmed väl förena att hänföra vissa partsutsagor till bevis. andra ej.

Ehuru man följaktligen ej kan bygga en reglering af partsförhøret på antagandet af en i utsagornas egen innebörd gifven indelning af dem i tvänne grupper, är därmed naturligtvis icke sagdt, att en lag ej kan och måhända lämpligen bör upptaga regler om anställande af förhör i omedelbart och uteslutande syfte att utröna sanningen angående något i målet relevant sakförhållande. Till detta lagstiftningsproblem anknyta sig åtskilliga spörsmål därom, huruvida sådant förhör bör vara bundet vid särskilda former och villkor, som bereda en förstärkt garanti för utsagornas sannfärdighet. Den följande utredningen skall handla härom, och därmed komma vi in på de delar af ämnet, som företrädesvis tillvunnit sig uppmärksamhet de lege ferenda.

Problemet plägar klädas i den formen, att man uppställer till besvarande frågan, huruvida icke partsförhøret bör gestaltas såsom ett *särskildt bevismedel*. Att denna frågeställning är vilseledande, om man ej gifver densamma en strängt begränsad räckvidd, framgår till fullo af den föregående utredningen. Partsförhørs enda uppgift är ju ej att skaffa bevis för fakta, som domaren finner vara i behof däraf, utan dess förnämsta funktion är, såsom redan upprepade gånger

framhållits, en annan. Förhörsinstitutet bör därför icke genomgående regleras med den tanken till norm, att förhöret skall åvägabrinda bevis. Anordningar, genom hvilka man vill befrämja detta syfte, kunna måhända i öfrigt vara till skada.

3) Då man de lege ferenda velat bereda garantier för partsutsagornas sanningsenlighet, ha ej andra medel stått till buds än dessa tre: anmaning af domaren till parten att tala sanning, skyldighet för part att genom ed eller annan högtidlig försäkran utfästa sig till att tala sanning (eller att bekräfta, att han talat sanning) samt straff för osanning. Dessa medel skola i den ordning, hvori de nämnts, underkastas granskning.

En lag, som upptager stadgande om, att domaren skall, då han låter parten i egen person taga till orda för att redogöra för saksammanhanget, anmana honom att hålla sig till sanningen, kan vare sig låta detta stadgande afse alla en parts utsagor eller begränsa dess tillämpningsområde till någon viss avskild, till bevisningen hänförd, grupp af utsagor. Till gagnet af en sanningsanmaning, som afser samtliga partens i egen person afgifna utsagor, synes man mig ha all anledning att genast ställa sig mycket tviflande. I hvarje fall bör säkert antagas, att dess effekt — och detsamma gäller nog väsentligen äfven sanningsanmaningen med begränsad omfattning — blir mycket ringa, om maningen ej knytes till bestämmelser om skyldighet för parten att aflägga ed eller annan högtidlig sanningsförsäkran eller om ansvar för osanna uppgifter.

Det kommer sålunda an på hvad man bör anse om sistnämnda två medel till förhöjande af partsutsagornas bevisvärde. De äro på det närmaste förbundna med hvarandra på det sättet, att straff för osanna uppgifter är en gifven följd af att part gått ed på att tala sanning och jämväl torde böra vara knutet till annan högtidlig försäkran. Däremot är det visserligen ingalunda själfallet, att ed eller annan för-

säkran skall vara villkor för att osanning belägges med straff. En sådan ansvarspåföljd kan möjligen försvara sin plats utan nämnda villkor.

Åsikten, att part, som höres, bör afgifva en försäkran att tala sanning och yttra sig under straffansvar, kan endast grundas därpå, att utsagornas bevisvärde är beroende af dessa betingelser eller åtminstone genom dem afsevärdt stegras. För min del kan jag vid en allsidig pröfning af frågan ej komma till annat resultat, än att de blott i en strängt begränsad omfattning äro till gagn och för öfrigt snarast lända till skada. I relation till förhöret såsom medel att bestämma och begränsa tvistens omfång torde de sakna berättigande, och detsamma gäller tvifvelsutän med hänsyn till förhörets bevisfunktion, om man nämligen icke tänker på partsutsagorna såsom i och för sig bevisande utan på den betydelse, som tillkommer förhören såtillvida, som de gifva upphof till indicier, hvilka ensamma eller i förening med utsagorna upplysa om hur det förhåller sig. En allsidig utredning och belysning af saksammanhanget befrämjas bäst därigenom, att parterna uttala sig fritt och oförbehållsamt. Yttra de sig under det tryck, som afgifven sanningsförsäkran och straffhot utöfva, kommer deras framställning naturligen att präglas af stor försiktighet; den blir sålunda lätteligen torftig och intetsägende samt kommer ej att inrymma det rika material, som såväl för fixeringen af status causae et controversiae som i bevisafseende är i så hög grad värdefullt.

Endast i syfte att förhöja bevisvärdet af partsutsagorna i och för sig bör det således ifrågasättas att beträffande saksammanhanget i dess helhet höra parterna i den form och med det ansvar för dem, som nu afses, eller, för att uttrycka förhållandet på annat och vedertaget sätt, endast från denna synpunkt sedt synes mig ett dylikt partsförhör med karaktären af *primärt bevismedel* kunna försvaras. Det behöfver knappast nämnas, att man med beteckningen primärt

bevismedel vill utmärka, att förhöret hålles i processens början, innan bevisföringen i öfrigt vidtagit, och att syftet därmed är att för så stor del af saksammanhanget som möjligt få till stånd bevis och därigenom göra pröfningen oberoende af annan bevisföring. Obestridligt synes det mig vara, att en af parten afgifven försäkran att tala sanning jämte ansvarspåföljd för osanning utgör en afsevärd borgen för att parten icke framkommer med osanna uppgifter. Men då försäkringen och ansvaret icke kunna åsyfta annat eller mera än att förebygga brott mot den negativa sanningsplikten och icke att framtvinga uppfyllandet af den positiva plikten — att föreskrifva en längre gående försäkran och ansvarspåföljd vore att jämnställa parterna med vittnen och lämpar sig ej med hänsyn till de af billihetsskäl påkallade undantagen från partens upplysningsplikt (jfr ofvan sid. 896) — inskränker sig gagnet af ifrågavarande anordning af förhöret till den större tryggheten för att hvad parten säger är sant, medan ingen garanti för att parten talar om allt hvad han har sig bekant vinnes. Tvärtom är det, såsom förut anmärkts, anledning antaga, att parten blir mera förbehållsam och njugg på uttalanden än om han höres utan det tryck, som sanningsförsäkran och straffhot pålägga honom. I det hela kan man därför ingalunda förvänta, att förhørsinstitutet med dessa tillbehör har i bevishänseende företråde framför samma institut utan dem; fasthellre är motsatsen fallet. Och härtill må läggas, att ett särskiljande mellan förhör i och för fixering af status causae et controversiae och förhör såsom primärt bevismedel ter sig föga naturligt eller praktiskt tilltalande. En dylik åtskillnad blefve emellertid en konsekvens af att anordna förhöret såsom bevismedel på sätt nu är i fråga, om man nämligen på samma gång fasthåller, att förhöret i det förstnämnda syftet helt bör vara formlöst och icke förbundet med någon straffbestämmelse.

För att utesluta hvarje möjlighet till missuppfattning af hvad jag med det föregående velat säga må uttryckligen

framhållas, att jag icke fränkämt partsförhör betydelse såsom primärt bevismedel utan endast uttalat mig mot ett visst sätt att reglera sådant förhör.

I detta sammanhang torde det vara lämpligt att yttra några ord om det tidigare antydda spörsmålet, huruvida icke en allmän, alla partsutsagor utan undantag omfattande, bestämmelse om straff för brott mot den negativa sanningsplikten bör finnas. Såsom redan nämnts, innehåller vår gällande lag i 14: 8 RB en dylik bestämmelse, hvilken dock sedan länge icke tillämpas. För min del anser jag, att det icke saknas goda skäl för att alla medvetet falska partsutsagor beläggas med ett visst lägre straff, och att detta straff verkligen också tillämpas; genom att intaga denna ståndpunkt inskräper lagen kraftigt den negativa sanningsplikten. Förutsättning för en sådan allmän straffbestämmelse synes mig dock vara, att lagen icke tillika upptager stadganden om förhör med part under högtidlig försäkran och straffansvar för osanning. I likhet med Processkommissionen,²⁹ som härutinnan anslutit sig till en under förarbetena till österrikiska civilprocessordningen uttalad uppfattning, förmenar jag nämligen det vara att befara, att parten vid dylikt förhör skulle frestas att vidhålla af honom tidigare lämnade sanningslösa uppgifter, såframt äfven dessa vore belagda med ansvar. I hvarje fall torde en allmän straffbestämmelse icke vara på sin plats vid sidan af sådana förhørsstadganden, såframt det ej därjämte föreskrifves i lagen, att straffrihet för den förut lämnade uppgiften inträder, om den vid förhöret återtages eller ändras.³⁰

4) Af det sagda framgår, att en högtidlig, vid påföljd af

²⁹ Se dess betänkande III sid. 192 f.

³⁰ Se sålunda en inom Svea Hofrätt vid dess granskning af Processkom:ns betänkande uttalad särskild mening, i Hofrättens tryckta utlåtande, Stockholm 1927, sid. 76. Det vill dock förefalla mig, som om denna utväg icke skulle till fullo undanröja den i texten nämnda betänkligheten.

straff för osannfärdighet afgifven, sanningsförsäkran ej bör afse parts framställning af saksammanhanget i dess helhet utan på sin höjd ett visst angifvet sakförhållande. Ett dylikt förhørs syfte kan hufvudsakligen blott vara att förläna partens utsagor om detta sakförhållande en ökad trovärdighet eller m. a. o. större beviskraft; blott i andra rummet kommer i betraktande, att sanningsforskningen kan befrämjas på mera indirekt väg medelst därunder framkomna indicier. Ifrågavarande förhör har uppenbarligen karaktären af ett särskildt bevismedel och kan blott få subsidiär användning. Domstolen, som har att besluta om förhöret, måste nämligen bestämma hvad det skall afse, och från processmaterialet kan något visst sakförhållande ej afskiljas och göras till föremål för förhör, förrän bevisföringen i målet försiggått och gifvit vid handen, att ovisshet råder om detta sakförhållande, som är afgörande för målets utgång. Utformadt på detta sätt, är således partsförhöret en åtgärd, som anlitas i bevisningssyfte, då annan bevisning ej står till buds.

Enligt den uppfattning, som jag i det föregående utvecklade, består den legislativa uppgiften beträffande partsförhöret icke i ett val emellan de båda alternativen primärt eller subsidiärt bevismedel. Hvad det gäller är i stället, huruvida det finnes tillräckliga skäl för att, vid sidan af stadganden om förhör till bestämmande af tvistens omfång och i allmänt bevissyfte, upptaga särskilda föreskrifter om ett till visst sakförhållande begränsadt förhör med karaktären af subsidiärt bevismedel.

Efter hvad förut yttrats om skillnaden emellan normerad partsed och fritt partsförhör är det ej nödigt att närmare påvisa, hurusom det subsidiära bevismedel, hvarom nu är fråga, icke har egenskapen af en normerad ed utan af ett fritt förhör och följaktligen ej drabbas af den kritik, som i våra dagar allmänt riktas mot den förra. Likväl ha mot detta partsförhör gjorts vissa närstående invändningar, som ej böra förbigås. Man har påpekat, att, då parten höres i ett

tydligt markeradt bevissyfte, sedan bevisningen i öfrigt slutförts, han utsättes för en stark frestelse att afpassa sina utsagor efter hvad den föregående bevisningen gifvit vid handen, detta så mycket hellre som han lätteligen finner sig ha anledning antaga, att hans utsagor komma att bli afgörande för målets utgång. Gifvetvis är detta i viss mån riktigt. Men å andra sidan yttrar sig en grundväsentlig olikhet emellan normerad partsed och fritt partsförhör just däri, att detta senare är egnadt att i hög grad minska såväl parts eventuella böjelse att tala osanning eller hålla inne med sanningen som ock möjligheten för honom att med framgång göra detta. Härtill kommer en synnerligen betydelsefull omständighet. Domstolen bör ha i sin makt att förordna om förhör ej blott med den ena af parterna utan med båda. Och om domstolen ej funnit sig behöfva höra mer än ena parten, bör andra parten dock ega fordra, att förhör anställes äfven med honom. Genom att sålunda städse, då beslut fattats om förhör med ena parten, låta det stå i motpartens skön att jämväl själf varda hörd bryter man väsentligen udden af den anmärkningen, att part, som efter domstolens förordnande skall höras, därmed fått förmånen att bestämma målets utgång.

Huruvida en lag bör upptaga — förutom hvad jag, med hänvisning till den ofvan lämnade utredningen, vill kalla allmänna bestämmelser om partsförhör — särskilda bestämmelser angående ett, efter antydda grunder gestaltadt, formbundet förhör såsom subsidiärt bevismedel, beror naturligtvis på, om man anser sådana särskilda bestämmelser nödvändiga eller åtminstone värdefulla för vinnande af processens ändamål. För min del tror jag — och i utlandet vunnit erfarenhet torde lämna ett visst stöd härför³¹ — att om parterna i den utsträckning, i hvilken det öfver hufvud är påkalladt, höras personligen enligt de allmänna bestäm-

³¹ Jfr diskussionen om partsförhör vid femtonde nordiska juristmötet.

melserna (d. v. s. formlöst), det sällan skall yppa sig något behof af att subsidiärt anlita ett formbundet partsförhör. Att det aldrig skulle kunna te sig önskvärdt att hafva ett dylikt partsförhör att tillgå, torde dock näppeligen med fog kunna påstås. De skärpta betingelser, under hvilka parten höres, innebära ett aktualiserande af hans sanningsplikt, som kan förväntas skola i allmänhet framkalla dess uppfyllande och sätta domstolen i stånd till att bilda sig en riktig uppfattning om ett relevant sakförhållande, hvarom den eljest skulle stannat i ovisshet. Det formbundna subsidiära partsförhöret torde därför väl försvara sin plats i en rättegångsordning. En betänklighet synes emellertid möta. Det kan måhända befaras, att, om lagen lämnar insteg åt förhöret i dess ifrågasvarande skarpt markerade utformning, detta får till följd, att parterna öfver hufvud ej höras personligen i andra fall, än då hithörande regler befinnas tillämpliga, eller m. a. o. att det subsidiära förhöret skymmer blicken för förhörsinstitutets viktigaste användningsområde, d. v. s. för dess processuellt grundläggande betydelse såsom medel att bestämma och begränsa tvistens omfång samt såsom primärt bevismedel m. h. t. saksammanhanget i dess helhet. Någon verklig fara härför bör likväl icke kunna föreligga, om förhørsbestämmelserna i hela deras vidd erhålla den framträdande plats i lagens system, som rätteligen tillkommer dem, samt vederbörlig fullständighet, tydlighet och skärpa i affattningen.

e) På vissa mera speciella förhörsspörsmål må härefter fästas uppmärksamheten.

1) Bör förhör med part personligen få förekomma allenast om domstolen finner det böra ske eller vara ett upplysningsmedel, som står till parternas fria förfogande? Hur detta spörsmål bör bedömas, synes mig knappast vara tvifvelaktigt. Såsom subsidiärt bevismedel kan, enligt hvad redan antydts, förhör ej komma till användning, med mindre domstolen finner sig böra i brist på annan möjlighet att erhålla

visshet anlita detta medel; dock må härvid göras det förbehåll (se ofvan), att, såframt domstolen förordnat om sådant förhör med blott ena parten, motparten bör ega rätt påkalla, att förhör anställles också med honom. Bortses från denna speciella användning af partsförhör, så torde det näppeligen kunna ifrågasättas annat, än att part bör ega personligen yttra sig och med domstolens begifvande ställa frågor till sin personligen närvarande motpart. På grund af domstolens allmänna rätt och plikt till processledning måste det här såsom eljest vara dess sak att afböja partsanförenden, som den finner vara betydelselösa.³² Uppenbart synes det mig vidare vara, att man icke kan ålägga domstolen att på parts begäran rikta vissa frågor till parten själf. Lika litet bör domstolen vara pliktig att på yrkande af part anställa förhör med motparten; afgörandet härutinnan bör ankomma på domstolen.

2) Nära det sist behandlade spörsmålet står ett annat, som dock ej har att göra med betingelserna för anställande af förhör med part. Den åsikten har uttalats, att det bör vara en rätt för part att få uttala sig om saksammanhanget i högtidlig form (under ed eller annan högtidlig försäkran) och vid lagstadgad påföljd af ansvar för osanning. Det är, väl att märka, ej nu fråga om någon plikt för part och ej heller om någon rätt för honom att fordra, att domstolen anställer ett högtidligt och med ansvar förbundet *förhör* med honom, utan endast om ett medgifvande att med försäkran under ansvar bekräfta vissa utsagor.³³ Till stöd därför har åberopats, att en part, som är öfvertygad om sin talans rättfärdighet, kan känna det såsom ett behof att få på detta sätt förläna sina utsagor en ökad trovärdighet. Så vidt jag kan

³² Jfr Bd II sid. 194 f. och 205.

³³ Att bevilja part rätt att blifva i högtidlig form och under ansvar förhörd af domstolen, är uppenbarligen ej detsamma som att medgifva honom att högtidligt och under ansvar bekräfta vissa uppgifter. Det förra vore i själfva verket detsamma som att förläna parten rätt att blifva hörd såsom vittne.

finna, gäller det här ett spörsmål af den allra största vikt och med vidtgående konsekvenser. Det bör ej ses uteslutande från den partens synpunkt, som önskar förläna sina uppgifter den nu åsyftade högre graden af trovärdighet, utan jämväl från motpartens. En befogenhet för part att efter sitt behag afgifva ifrågasatta sanningsförsäkran³⁴ skulle gifvetvis verka såsom ett tvång på motparten att jämväl på detta sätt förstärka sin framställnings trovärdighet. Det synes sannolikt, att de högtidliga försäkringarna af båda parterna sålunda skulle blifva mycket vanliga, ja rent af en regelmässigt återkommande företeelse i rättegångarna. En sådan utveckling vore synnerligen tilltalande, om den verkligen kunde förväntas utöfva ett välgörande inflytande på rättskipningen genom att, så att säga, uppfostra parterna till att iakttaga lojalitet i sin processföring. Obestriddigt torde vara, att känslan af förpliktelsen att såsom part i process tala sanning ej i vårt land varit eller ännu är tillräckligt stark och lefvande — framför allt känner man det icke som en plikt att afhålla sig från osannfärdigt nekande — och det ligger därför stor vikt uppå att begagna de medel till rättelse härutinnan, emot hvilka ej eljest betänkligheter möta. En dylik betänklighet ser jag för min del ej däri, att ena partens utöfning af förevarande rätt skulle, såsom förut antydts, utöfva ett tvång på motparten, ty ett tvång af den art, hvarom fråga är (att hålla sig till sanningen), kan ej anses oberättigadt. Emellertid kan jag dock för min del ej anse det förslag, hvarom nu är tal, förtjent af gillande. Afgörande är enligt min mening den välgrundade farhågan, att de högtidliga försäkringarna genom att ständigt anlitas skulle förlora sin helgd och sitt värde såsom sanningsgaranti. Och

³⁴ Rätten för part att afgifva en högtidlig försäkran kunde dock ej gärna blifva alldeles ovillkorlig. Om partens utsagor te sig synnerligen opålitliga på grund af vare sig deras eget innehåll eller partens brist på personlig trovärdighet eller andra omständigheter, kan domstolen ej rimligtvis sakna befogenhet att afslå partens anhållan.

äfvén om det med brott mot den negativa sanningsplikten förbundna straffet skulle utgöra en tillräcklig motvikt mot frestelsen att medvetet tala osanning, så kunde det likväl icke bereda någon trygghet mot att de beedigade uppgifterna erhöles en så utprägladt subjektiv karaktär, att de såsom bidrag till utrönande af sanningen blefve utan afsevärd betydelse.³⁵

³⁵ Inom Svea Hofrätt blef vid dess granskning af Processkommissionens betänkande frågan om *partsförhör under straffansvar* föremål för stor uppmärksamhet och gaf upphöf till jämförelsevis utförliga yttranden. I Hofrättens utlåtande (d. v. s. pluralitetens uppfattning; se sid. 36 f.) upptogs i synnerhet till öfvervägande, »huruvida sådant förhör skall kunna af part fullt tagas i anspråk likasom andra bevismedel, eller om det skall ifrågakomma endast subsidiärt och efter rättens förordnande». Hofrätten anslöt sig likasom kommissionen till det senare alternativet. Skälen för denna uppfattning voro huvudsakligen dessa. En oinskränkt rätt för part att varda hörd under straffansvar och att jämväl påkalla sådant förhör med motparten skulle säkerligen komma att i stor utsträckning begagnas. Ofta skulle part, som icke var försedd med bevisning, eller som önskade kraftigt framhålla sin sanningsenlighet, redan vid förhandlingarnas början påfordra att varda hörd under straffansvar, och motparten, som icke ville ha skenet af att vara mindre sanningskär, skulle då finna sig manad att också för sin del begära dylikt förhör. Partsförhandlingen skulle sannolikt så godt som i sin helhet få karaktären af förhör under straffansvar. Ur bevissynpunkt skulle säkerligen värdet af, att parterna sålunda i flertalet tvistemål hördes emot hvarandra, blifva mycket ringa. Då parterna ofta i god tro kunna lämna mot hvarandra stridande sakuppgifter, skulle straffhotet vara utan verkan på deras utsagor. Och de högtidliga försäkringarna att tala sanning skulle genom att ständigt och slentrianmässigt komma till användning förlora sin bindande verkan och nedsjunka till en tom formalitet. Härtill komme, enligt Hofrättens förmenande, att det vidsträckta bruket af förhör under straffansvar skulle kunna leda till trakasseri med hot om åtal för falsk utsaga.

En af åtskilliga ledamöter i Hofrätten omfattad skiljaktig mening (sid. 74—76) häfdade, att partsförhör under straffansvar borde icke vara ett subsidiärt utan ett primärt bevismedel, som egde rum redan i rättegångens början. Häri såg man ett verksamt medel att tvinga fram sannfärdiga uppgifter om sakförhållandena i målet. Mot att först höra parten utan straffansvar och därefter, eventuellt, subsidiärt under sådant ansvar komme i betraktande, att denna ordning lätt kunde väcka till lif den vanföreställningen, att part behöfde hålla sig till sanningen

3) I viss mån står det senast behandlade spørsmålet i samband med frågan om formen för den högtidliga försäkran att tala sanning, som parten har att afgifva. Skall denna försäkran ha karaktären af ed eller ej? Någon betänklighet mot att tillåta eller affordra båda parterna ed hyser jag visserligen icke från den synpunkten, att därigenom ed kan komma att stå mot ed; detta är icke mera utan snarare mindre stötande, än att vittnens efter ed aflagda berättelser, såsom så ofta är fallet, stå i rak strid med hvarandra. Men af hänsyn till edens religiösa innebörd bör bruket däraf i möjligaste måtto begränsas, och ännu skulle det säkerligen inom vida kretsar af befolkningen i vårt land uppfattas såsom ett missbruk af eden att göra den till ett medel för part att söka förstärka sina utsagors trovärdighet. Parts högtidliga försäkran bör alltså enligt min mening icke ha edlig form.

4) Ett ögonblick må vi härefter dröja vid spørsmålet om användande af tvångsmedel för att förmå part till att afgifva försäkran att tala sanning, då domstolen förordnat om förhör med honom. Mot sådan tredska reageras tillfyllest genom utöfvandet af domstolens befogenhet och fulla frihet att

endast i de undantagsfall, då han subsidiärt hördes under straffansvar. Och han kunde lätt frestas till att vid sådant förhör vidhålla hvad han tidigare i målet sanningslöst uppgifvit. På detta sätt kunde känslan af sanningsplikten komma att försvagas. Part borde ega rätt att, om han det yrkade, vardas hörd under straffansvar. Däremot borde bifall till parts yrkande om förhör med motparten ankomma på domstolens pröfning, ty sådant yrkande kunde framställas blott i trakasseringsyfte. Ex officio borde domstolen städse ega förordna om förhör. De af pluraliteten uttalade farhågorna för, att en utsträckt användning af partsförhör under straffansvar skulle leda därtill, att åtal för falsk utsaga ofta komme till stånd, vore öfverdrifna; oriktiga uppgifter kunde mycket väl vara afgifna i god tro, och denna synpunkt skulle afhålla från åtals anställande.

Efter den ofvan lämnade ingående framställningen af de synpunkter och skäl, som enligt min åsikt göra anspråk på beaktande i förevarande ämne, saknar jag anledning att anställa någon särskild granskning af de inom Hofrätten framkomna meningarna.

däraf draga de slutsatser, som omständigheterna föranleda. På enahanda grund förmenar jag också, att behof af tvångsmedel med hänsyn till parts inställelse för att höras ej är för handen. Det må härvid ej förbises, att det nu endast gäller sådant förhör, som har karaktären af subsidiärt bevismedel och skall angå visst angifvet sakförhållande; jfr ofvan sid. 899.

5) Af vikt och mycket uppmärksammas är frågan, af hvem förhör med part bör ledas. Alternativet är: skall domaren leda förhöret, eller skall det handhafvas af partens eget ombud och af motparten resp. dennes ombud.³⁶ Skälen för den ena och andra meningen äro i korthet sagdt hufvudsakligen följande. Ett af partens egen saksförare samt af motparten eller hans saksförare bedrifvet förhör tenderar att blifva mera intensivt och mera i detalj gående än ett af domaren hållet samt att sålunda gifva det rikaste utbytet. Å andra sidan kan mot en sådan anordning af förhöret anmärkas, att detta lätt får en otillbörligt inkvisitorisk och ogrannlaga karaktär, som onödigtvis stegrar det obehag, ett förhör ej sällan innebär för parten. Såsom förhørsledare är domaren naturligen mera objektiv och försynt, utan att detta nödvändigtvis behöfver betyda, att han brister i nitälskan att få sanningen i dagen. Så vidt jag kan döma, öfverdrifver man dock ofta ganska mycket den ifrågavarande divergensens betydelse. Den angår i själfva verket ej ett val emellan förhørsledning af domaren eller af part resp. hans saksförare, utan det gäller blott att afgöra, hvem som i första hand skall handhafva förhöret. Anförtros detta åt domaren, så måste dock, sedan han slutfört sitt värf, parterna resp. deras ombud ega framställa frågor. Huruvida de få göra detta direkt eller genom domaren, är ej alldeles oviktigt, ehuru tydligtvis äfven i förra fallet domaren måste ega utöfva kontroll. Å andra sidan förhåller det sig så, att, om part resp. ombud för honom är i första hand förhørsledare, domaren måste, jämte det han

³⁶ Den förra ståndpunkten har intagits af norska, den senare af danska lagen.

städse intager en kontrollerande ställning, ega senare öfvertaga förhöret. Min ståndpunkt är den, att domaren bör i första hand förhöra parterna, men att dessa resp. deras ombud böra ega att, efter afslutandet af domarens förhör, med hans begifvande omedelbart framställa frågor. Denna min uppfattning är visserligen grundad på de skäl, som redan anförts, men detta är dock icke uteslutande fallet. Spörsmålet torde nämligen icke böra ställas och besvaras in abstracto utan med hänsyn till betingelserna i det land, i hvars processlagstiftning partsförhöret afses skola upptagas. Anordningar, som skarpt bryta med gamla rättskipningstraditioner, böra endast på tungt vägande skäl finna plats i en ny processlag, och från denna synpunkt sedt antager jag det kunna med hänsyn till en svensk processreform bäst motiveras att ej i ifrågavarande del väsentligen afvika från det nuvarande systemet med domaren såsom förhørsledare. Därtill kommer den betydelsefulla omständigheten, att fulla betingelser för valet af det andra alternativet icke torde föreligga i vårt land. För att detta skall kunna fungera tillfredsställande förutsättes ett väl utbildadt och fast organiseradt advokatstånd, hvars medlemmar regelmässigt af processande parter anlitas såsom ombud eller rättegångsbiträden. Af en ny processlagstiftning kan visserligen förväntas, att den lägger den lagliga grunden för ett sådant advokatstånd, men därmed är ännu ej den nämnda förutsättningen gifven. Till sist skulle jag vilja framhålla, att, då de båda alternativen ställts emot hvarandra, partsförhöret betraktats blott såsom bevismedel, d. v. s. såsom ett medel att få fram sanningen om fakta, som äro i behof af bevis. Men förhörets viktigaste uppgift är likväl, för att ännu en gång upprepa detta, den att bestämma och begränsa tvistens omfång, och då domarens materiella processledning i all synnerhet har till syfte att åstadkomma denna fixering och begränsning, torde det vara en gifven sak, att han vid förhör för dylikt ändamål intager främsta rummet såsom förhørsledare. Att i förevarande afseende göra

skillnad emellan olika slags förhör, förefaller emellertid knappast lämpligt.

f) Processkommissionen har i sitt år 1926 utgifna betänkande om rättegångsväsendets ombildning i anslutning till utländsk modern lagstiftning behandlat och framkommit med förslag angående de spörsmål, som jag i det föregående gjort till föremål för undersökning. I korthet redogöres härefter för hvad betänkandet i denna del innehåller, och därtill knyts några anmärkningar.

Frågan om formen för parternas egen medverkan till utredningen af ett tvistemål finner Processkommissionen, särskildt med hänsyn till en rättegångsordning, som principiellt hvilar på den fria bevispröfningens princip, vara af synnerligen stor vikt, ja utgöra ett af de för rättegångsordningens allmänna karaktär grundläggande problemen.³⁷ Vid sin behandling af ämnet bygger Kommissionen därpå, att processen är en funktion af statens verksamhet för rättens skipande och rättsordningens upprätthållande, och sluter däraf, att af parterna i ett tvistemål måste kunna fordras mer, än att de blott med iakttagande af gifna regler bevaka sina egna intressen; det måste af dem krävas medverkan till åstadkommande af en fullständig och sanningsenlig utredning af målet, eller m. a. o. det åligger parterna förpliktelser i processen. Främst bland dessa plikter står parts s. k. sanningsplikt, hvilken plikt ej blott är af negativ natur utan jämväl har ett positivt innehåll, i hvilket senare afseende närmare utföres, att part är skyldig dels att på föranledande af domstolen eller motparten gifva alla upplysningar, som tjena till att närmare bestämma hvad som är tvistigt — hvartill hör att förklara, huruvida han erkänner eller bestrider motpartens sakuppgifter, samt att tydliggöra sina egna uppgifter om de faktiska omständigheterna — dels ock att sannfärdigt redogöra för hela saksammanhanget, i den mån det är honom

³⁷ Se betänkandet III sid. 14—18.

bekant, och alltså besvara af domstolen eller motparten till honom ställda frågor därom. Direkta tvångsåtgärder för sanningspliktens utkräfvande kunna icke ifrågasättas, men på grund af sin fria bevispröfning eger domstolen draga slutsatser äfven af parts underlåtenhet att lämna honom affordrade upplysningar. Såsom ett medel att göra sanningsplikten mera effektivt gällande angifves här efter förhör med part personligen. »För att ytterligare stärka detta medel till sanningens utforskande» (del III sid. 18) plägar det, enligt hvad Kommissionen vidare påpekar, åläggas eller tillstädjas part att uttala sig under ed eller annan högtidlig försäkran, hvarjämte straff för osanna uppgifter stadgas.

Dessa uttalanden ge vid handen, att Kommissionen teoretiskt till fullo beaktat partsutsagornas stora processuella betydelse och vikten af att ordna det så, att domstolen får på bästa sätt tillgodogöra sig parternas kännedom om saksammanhanget, äfvensom att Kommissionen vederbörligen betonat parternas förpliktelser i processen, framför allt deras s. k. sanningsplikt. Men institutet förhör med part personligen har dock, då Kommissionen från de allmänna uttalandena öfvergått till mera bestämda förslag, icke efter min mening fått en i allo tillfredsställande reglering. Parts personliga afhörande angifves, enligt de ofvan citerade orden, såsom ett medel till sanningens utforskande, d. v. s. närmast såsom ett bevismedel. Och att Kommissionen hufvudsakligen bedömt sådant förhör med part från nämnda synpunkt, framgår ännu klarare af den principiella framställningen i 20 kap. af tredje delen i betänkandet, hvilket i afdelningen om bevismedlen upptagna kapitel handlar om »förhör med part» d. v. s., såsom af innehållet framgår, om förhör med part personligen. Den grundsyn på problemet, som Kommissionen sålunda anlagt, har fört med sig, att institutet parts personliga afhörande icke fått den centrala ställning som institutet i hela dess omfattning bör intaga. Och det starka intresse, som Kommissionen cgnat det såsom sub-

sidiärt bevismedel behandlade partsförhöret under straffansvar, har tillika haft till följd, att institutet i öfrigt icke tillräckligt uppmärksamrats. Så vidt jag kunnat finna, omnämnes eller antydes förhöret, bortsedt från 20 kap., endast genom följande regler.

I 4 kap., som handlar om »förberedande behandling», har, efter det i mom. 1 af sammanfattningen (sid. 56) upptagits ett stadgande om parternas förklaringsplikt,³⁸ föreskrifvits dels i mom. 3 (sid. 57), att rätten eger ålägga part att inställa sig personligen till sammanträde för förberedande muntlig förhandling, om det finnes erforderligt för att förberedelsens syfte skall kunna nås, dels i mom. 8 (sid. 58), att, om parts personliga närvaro är af betydelse för utredningen, rätten bör i kallelsen till hufvudförhandlingen ålägga part personlig inställelse.³⁹ Däremot har Kommissionen i kap. 5 om »hufvudförhandlingen» öfver hufvud ej yttrat sig om förhör med part personligen. Af innehållet i sistnämnda kapitel är i detta sammanhang ej anledning att framhålla annat än uttalandena om parternas sanningsplikt och de därpå grundade, i mom. 4 af sammanfattningen (sid. 64) förordade, reglerna. Kommissionen erinrar om (sid. 61), att hvad som sagts om parternas verksamhet gäller såväl part personligen, när han själf utför sin talan, som hans rättegångs-

³⁸ »Parterna skola hvar för sig sanningsenligt och fullständigt angifva de faktiska omständigheter de åberopa och yttra sig angående de omständigheter motparten åberopar.»

³⁹ Den förra af de båda föreskrifterna har (sid. 52) motiverats därmed, *att* det stundom kan förväntas, att part är biträdd af någon, som icke med säkerhet kan antagas ha noggrann kännedom om målet, *att* själfva beskaffenheten af målet kan vara sådan, att parts personliga inställelse är erforderlig för nödig utredning, *samt att* det med hänsyn till utsikterna att åvägabringa förlikning likaledes ofta kan vara påkalladt, att parterna äro tillstädes. I anslutning därtill framhålles, att till förekommande af parternas onödiga betungande parts personliga inställelse icke bör påkallas i andra fall, än när det för ernåendet af förberedelsens syfte är erforderligt, hvarför det synes böra ankomma på rätten att ålägga part personlig inställelse. Beträffande mom. 8 lämnas ej någon vidare motivering.

fullmäktig, när sådan användes. Tillika hänvisas till de i 20 kap. gifna särskilda bestämmelserna angående »parts personliga afhörande till utredning af sanningen».

Hvad angår innehållet i 20 kap. och de af Kommissionen föreslagna reglerna om partsförhör såsom bevismedel är följande att märka.

Rätten skall ega höra part personligen »för vinnande af sanningsenlig utredning» och må för sådant ändamål, vare sig själfmant eller på yrkande, kalla part att personligen inställa sig vid rätten. Sådant förhör får endast subsidiärt komma till användning, nämligen för den händelse att, efter det öfrig bevisning blifvit förebragt, ytterligare bevisning om visst sakförhållande finnes erforderlig. Förhöret skall hållas under straffansvar med endera parten eller med båda allt efter rättens bepröfvande, men såframt rätten förordnat om förhör med blott ena parten, skall andra parten ega påkalla, att förhör anställes äfven med honom. I förhørsbeslutet skall angifvas den omständighet, om hvilken parten skall höras. Det skall åligga part att, innan förhöret med honom börjas, afgifva en försäkran på heder och samvete, att han skall hålla sig till sanningen. Parten skall höras af rättens ordförande; sedan denne afslutat sitt förhör, må under kontroll af honom frågor till parten göras af dennes eget rättegångsombud eller biträde samt af motparten, hvarjämte bisittarne i rätten skola ega framställa frågor. Hvilken bevisverkan må tilläggas partens utsagor, skall rätten ega fritt pröfva enligt den allmänna regeln om fri bevispröfning, och likaledes skall det tillkomma rätten att bedöma betydelsen i bevisafseende däraf, att parten undandrager sig förhör eller vägrar att därvid besvara viss fråga.

Emot dessa af Processkommissionen föreslagna regler har jag för min del icke i sak något att erinra. De utmärka emellertid endast en del och, efter min mening, endast en mindre del af det användningsområde och den processuella betydelse, som rätteligen tillkomma parternas personliga af-

hörande. Hvad härmed åsyftas, tarfvar efter allt det förut anförda icke någon ytterligare utläggning. För mig är det nu blott angeläget att betona, hurusom en blifvande svensk processlag, som likt Processkommissionens betänkande vidlyftigt inom bevisrätten behandlade partsförhøret såsom subsidiärt bevismedel men för öfrigt blott flyktigt berörde institutet, på goda grunder kunde befaras få till följd, att förhör ej i afsevärd omfattning komme att spela annan roll än såsom subsidiärt bevismedel; det skulle sålunda komma att framstå allenast såsom efterträdare till och ersättare för den normerade partseden. För att förebygga detta torde det vara nödvändigt, att alla regler om partsförhör sammanföras i ett kapitel, och att detta, såsom redan antydts, erhåller en central ställning i lagens system. Rent systematiskt sedt låter sådan anordning sig väl försvara, och den torde i hvarje fall vara praktiskt taget att anbefalla.⁴⁰

⁴⁰ Principiellt sedt hör partsförhör såsom medel att och i syfte att fixera status causae et controversiae till afdelningen om förfarandet (måls förberedande behandling och hufvudförhandlingen), medan förhøret, för så vidt det betraktas såsom ett medel att åstadkomma bevis för tvistiga fakta, har en plats inom bevisrätten, vare sig det kommer primärt eller subsidiärt till användning. Såsom primärt bevismedel kan dock partsförhör icke under annan förutsättning skiljas från förhör i fixeringssyfte, än att det i yttre måtto gestaltas såsom något från förhandlingen skildt (förhör under högtidlig försäkran att tala sanning och under straffansvar); om så ej befinnes böra ske, måste reglerna om förhör i båda dessa afseenden upptagas i ett sammanhang. Att förhör under straffansvar, utformadt såsom subsidiärt bevismedel, kan systematiskt hänföras till bevisrätten, är uppenbart, men regleringen däraf torde dock af skäl, som nämnts ofvan i texten, böra ske i samband med behandlingen af institutet i öfrigt.

I Kungl. Maj:ts propos. (N:o 80) till 1931 års riksdag ang. hufvudgrunderna för en rättegångsreform — i hvilken propos. den fria bevispröfningens princip med styrka förfäktas — har jämväl förhör med part såsom medel att utforska sanningen uppmärksamrats, utan att det dock definitivt tagits ställning till de olika spörsmål, som här möta. Frågan om, hvilka olika medel böra användas för att inskräpa parts sanningssplikt, göres till föremål för öfvervägande, och såsom alternativ framhållas, antingen att belägga hvarje falsk utsaga, som af part afgifves vid

Den norska civilprocesslagen synes mig i detta sistnämnda afseende kunna tjena såsom mönster. Lagens första del, »Almindelige bestemmelser», inrymmer i kap. 9 samtliga ifrågavarande stadganden under rubriken: »Partserklæringer og parternes personlige avhøring og møtepligt». I andra delen, som handlar om »Bevis», ha icke upptagits några regler i ämnet. Systematiseringen har teoretiskt sin grund i uppfattningen, att det icke är berättigadt att göra skillnad emellan olika kategorier af partsuttalanden samt hänföra en grupp till partsförhandlingen, en annan till bevisningen.⁴¹

hufvudförhandlingen, med straffansvar, eller att stadga om särskildt förhör med part under straffansvar, vid hvilket förhörs företagande dess karaktär uttryckligen skulle tillkännagifvas. — I det särskilda utskottets utlåtande i anledning af nämnda propos. och i anslutning därtill väckta motioner fastslås, att i ett på fri bevispröfning grundadt rättegångssystem bland bevismedlen bör inordnas äfven utsaga af part, och i sammanhang därmed uttalas, att partens hörande i många fall torde vara det verksamaste medlet för sanningens utletande. Parts plikt att hålla sig till sanningen finner utskottet böra inskräpas genom därför lämpade medel, och i sådant afseende nämnes straff för falsk utsaga. På frågan, under hvilka villkor och på hvilket skede i rättegången förhör med part under straffansvar skall användas, ingår utskottet ej närmare i vidare mån, än att det framhåller, att förhör med part bör anlitas som bevismedel icke blott, såsom Processkommissionen föreslagit, då genom öfrig bevisning tillförlitlig upplysning ej kunnat vinnas, utan äfven såsom primärt bevismedel.

⁴¹ Lagens ståndpunkt i denna del kan ledas tillbaka till de åsikter, som uttalades af *Getz* i hans förberedande utkast till en civilprocesslag; se *Udredninger* och *udkast til civilprocesreformen* af *Bernhard Getz*, udgivne af *F. Hagerup*, Kristiania 1902, sid. 138. I motiven till kap. XII af utkastet till lov om rettergangsmaaden i tvistemaal (hvilket kapitel har samma rubrik, som kap. 9 af den gällande civilprocesslagen erhållit; se ofvan i texten), har *Getz* framhållit, att hvad i kapitlet behandlades var i de flesta lagar, såvidt de öfver hufvud innehölle något motsvarande, spriddt på olika ställen; i de lagar, som mera systematiskt genomförde parternas afhörande, återfunnos bestämmelserna dels under bevis, dels under förhandlingen. Utkastet hvilade på den uppfattningen, att i de vanliga tvistemålen, i hvilka parterna disponera öfver processföremålet, alla partsuttalanden höra till förhandlingen. Då partsförklaringar till egen fördel tillägges betydelse, kan det visserligen alltid

II. *Allmänna anmärkningar om partsutsagor och partsförhör enligt gällande svensk rätt.*

Medan i föregående afdelning af denna paragraf från *delege-ferenda*-synpunkter undersökts, hvilken betydelse bör

göras gällande, att de göra tjänst såsom bevis, men detta är icke annat än hvad hvarje partsförhandling kan. Den enes påstående, person och uppträdande kan göra ett pålitligare intryck än den andres, och ingen kan eller vill neka domstolen att taga detta i betraktande, utan att man därför uppställer partsförhandlingen bland bevismedlen. Det saknades anledning att göra skillnad, allt eftersom en allmän sakframställning gifves af part eller fullmäktig, eller en part svarar på särskilda till honom riktade spörsmål. Det ena spelade samma processuella roll som det andra. — Dessa uttalanden upprepas i det norska kommissionsutkastet af 1908, sid. 190.

En närmare redogörelse för hvad den gällande norska civilprocesslagen innehåller i förevarande ämne (kap. 9) skall ej här lämnas; allenast ett par stadganden, som här i främsta rummet intressera, må omnämnas.

Enligt § 114 skall, innan part, som inställt sig personligen, afger en framställning af sakförhållandet eller uttalar sig därom, rätten förhålla honom det ansvar, som följer af oriktig förklaring samt försäkran på heder och samvete. Vidare stadgas, att, när en parts personliga förklaring afgifvits under hufvudförhandlingen, eller när det är meningen att bruka den under hufvudförhandlingen, den i regeln skall bekräftas med försäkran på heder och samvete.

Af skäl, som tidigare framhållits, förmenar jag det vara betänkligt att inrymma parts hela framställning af saksammanhanget under en högtidlig sanningsförsäkran och därmed förbundet ansvar för osann förklaring; jfr och Processkommissionens kritik (betänkandet III sid. 193) af dessa stadganden. Man torde dock i praxis ha funnit dem gäneliga och tillfredsställande — jfr i förhandlingarna å 15:de nordiska juristmötet, sid. 31—34, anförande af Sorenskriver E. Solem — och detta är ju blott helt naturligt, om man jämför dem och den rättstillämpning, de medgifva, med den äldre ordningen.

Danska civilprocesslagen (från min sida ha lagens ifrågavarande stadganden tidigare gjorts till föremål för granskning, nämligen i Tidskr. f. Retsv. 1921 sid. 157 f. samt Svensk Juristtidn. 1922 sid. 297—300) har, med österrikiska civilprocessordningen såsom mönster, skilt emellan å ena sidan det förhållandet, att domstolen under utöfning af sin materiella processledning ställer frågor till parterna, hvilka torde kunna för ändamålet kallas att personligen tillstädeskomma (frågan, huruvida detta kan ske, är dock ej otvifvelaktig; jfr *Munch-Petersen*. Den danske Retspleje II sid. 325—329), samt å andra sidan formligt förhör med part personligen, gestaltadt såsom ett särskildt bevismedel. Om det förre stadgas

tillmätas utsagor af parterna personligen, och huru förhör med dem bäst bör ordnas, skall nu frågan om den roll, som

i §§ 282 och 284, inrymda i 27 kap. under rubriken »Procesmaaden i Almindelighed», medan partsförhör såsom bevismedel regleras i 29 kap., som har till öfverskrift »Afhøring af Parter og Parts Ed». Bevisvärdet af partsutsagor pröfvar domstolen städse fritt, utan att skillnad gjorts emellan utsagor vid förhör enligt § 282 eller § 284 samt utsagor vid förhör enligt 29 kap., och likaledes är vid det ena och andra förhöret den processuella påföljden af, att parten undandrager sig frågornas besvarande eller icke besvarar dem på tillbörligt sätt, densamma, nämligen att rätten kan tolka partens beteende på det för motparten gynnsammaste sättet och lägga dennes framställning till grund för afgörandet. Det formliga partsförhöret erbjuder emellertid den förstärkta garanti för utsagornas trovärdighet, som ligger däri, att osannfärdig förklaring medför straff; om denna påföljd skall domaren, innan förhöret börjar, erinra parten med allvarlig maning till honom att följa sanningen. Beträffande det formliga partsförhörets vidare gestaltning må här allenast framhållas, att lagen frångått den österrikiska civilprocessordningens ståndpunkt att medgifva partsförhör endast subsidiärt, *samt att* förhör med part kan anställas, dels då motparten yrkar det, dels ock då parten själf anhåller därom; hvarjämte (enligt en lag af 1932) numera gäller, att i underrättssaker rätten kan ex officio förelägga part personlig inställelse på sakens första Tægtedag, om den anser partens förklaring kunna vara af särskild betydelse. — Förhörsinstitutet har kommit att spela en stor och på alla håll högt uppskattad roll i den danska rättskipningen. Förtjänsten häraf är dock näppeligen i främsta rummet lagens utan rättskipningsorganens, domstolarnas och sakförarnas, riktiga uppfattning af förhörets värde såsom upplysningskälla. Det har sålunda blifvit synnerligen vanligt, ja man torde kunna säga regel, att i mål, i hvilka fakta kräfvat bevisning och det synes vara till gagn för utredningen att parterna själfva yttra sig, dessa inställa sig (i de mål, där sakförare uppträda, jämte dem) och att formligt förhör anställas.

Österrikiska civilprocessordningen är i förevarande ämne af intresse särskildt därför, att dess bestämmelser närmast ha legat till grund för den moderna europeiska lagstiftningen om det fria partsförhöret. Utöfver de redan lämnade antydningarna må blott nämnas, att de i afdelningen Beweis durch Vernehmung der Parteien förekommande stadgandena om förhör såsom subsidiärt bevismedel under ed och straffansvar knappast spelat hufvudrollen för utveckligen i praxis, utan att man snarare byggt på den befogenhet, som tillerkänts domaren att anmana parterna till personlig inställelse vid den muntliga förhandlingen, på det att han måtte komma i tillfälle att utöfva materiell processledning; det för-

utsagor och förhör spela enligt gällande svensk processrätt, göras till föremål för några allmänna anmärkningar.

Det behöfver knappast framhållas, att processmaterialet enligt vår gällande rätt lika väl som enligt de nyare främmande processlagar, hvilka äro ett uttryck för nu härskande åsikter, till en hufvudsaklig del utgöres af partsutsagor. Detta förhållande ligger i sakens natur och kan ej vara anorlunda. Det ämne, som här är före, rör emellertid ej partsutsagor öfver hufvud utan utsagor af parterna personligen. Det gäller att se till, ej mindre huruvida och i hvad mån vår lag gjort det till en rätt och plikt för domaren att begagna sig af parternas personliga kändedom om saksammanhanget för åstadkommande af en fullgod faktisk grundval för domen, än öfver hur det ställer sig i praxis i detta afseende.

hör, som sålunda kommer till stånd, har, bedömdt från bevissynpunkt, karaktären af primärt bevismedel.

Jag anser mig icke böra afsluta dessa kortfattade anmärkningar om utländsk rätt utan att ha åtminstone omnämnt den engelska rätten; se därom den upplysande redogörelsen af *Smedal*, sid. 26—29. I denna rätt har utvecklingen redan för länge sedan (i midten af förra århundradet) ledt till det resultatet, att parterna under hufvudförhandlingen höras enligt alldeles samma regler som vittnen. I öfverensstämmelse med den i engelsk process strängt genomförda förhandlingsprincipen ankommer det ensamt på parterna själfva att taga initiativet till parts hörande såsom vittne. Institutet har vunnit sådant insteg och omfattas med sådant förtroende, att bevisföringen genom vittnen i allmänhet inledes genom förhör med parten själf. Detta system torde jämväl i vårt land räkna många vänner och förespråkare; särskildt må i detta hänseende hänvisas till skrifter af *Fahlerantz*, främst hans arbete *Om rättegångsväsendet i England* (1885). Hur mycket som än — från synpunkten, att processen bör inrättas på sätt, som bäst befrämjar syftet att åstadkomma en så grundlig och sanningsenlig utredning som möjligt — må kunna anföras till stöd för den engelska rättens princip att i förhörsafseende likställa parter med vittnen, så är dock enligt min mening, bortsedt från de brister, som vidlåda systemet, afgörande för frågan om dess upptagande i svensk processlagstiftning, att det saknar det stöd i vårt folks rättsuppfattning, som utgör en oundgänglig förutsättning för, att det skulle kunna fungera tillfredsställande.

a) Vi ha nu liksom förut att skilja mellan å ena sidan partsutsagor och partsförhör för fixering af status causae et controversiae samt å andra sidan utsagor och förhör, som ha till syfte att åvägabringa bevis för fakta, hvilka äro i behof däraf. Beträffande såväl den ena som den andra af de båda indelningsledningarna måste vidare göras skillnad emellan processen i underrätt och processen i högre instans. Närmast må ämnet, såvidt det angår partsförhör i fixeringssyfte, uppmärksammas.

1) I underrätt kunna parterna utföra sin talan muntligen eller skriftligen,⁴² själfva eller genom ombud.⁴³ Då part själf utför sin talan, stå domaren och parten i omedelbar personlig beröring med hvarandra, och domaren både kan och hör inom de gränser, som äro dragna för hans processledande verksamhet,⁴⁴ söka genom frågor verka för att tvistens omfång blir bestämdt. Om båda parterna äro personligen tillstädes, har domaren i sin hand att för detta ändamål höra dem mot hvarandra. Skulle en part, som begagnar sig af ombud, vara jämväl själf närvarande vid rätten, är domaren tydligtvis oförhindrad att, där han så finner lämpligt, med sina frågor vända sig till parten personligen.⁴⁵ Och slutligen gäller, att, om part icke själf kommit tillstädes utan blott låtit sig företrädas af ombud, domaren kan med tillämpning af stadgandet i 15: 1 sista punkten RB förelägga part personlig inställelse för att sålunda komma i tillfälle att genom utfrågande af honom personligen verka för fixering af tvistens innebörd och omfång. Att förhör med part personligen kan jämlikt nyssnämnda stadgande anordnas i fixeringssyfte, är mig veterligen icke föremål för meningsskiljaktighet.⁴⁶

⁴² Se framställningen i Bd II § 69, särsk. sid. 125—128.

⁴³ Se Bd I sid. 673 ff.

⁴⁴ Se min utförliga utredning i Bd II § 68, särsk. sid. 48 ff.

⁴⁵ Anser man sig behöfva särskildt stöd för denna mening, så har man att tillgå stadgandet i 15: 1 sista punkten RB.

⁴⁶ Ang. tolkningen af 15: 1 RB i förevarande del, se detta arbete Bd I sid. 675—677, 1113 och 1120 samt Bd II sid. 73 och 130 f. Beträffande

Utvecklingen i praxis har af många orsaker gestaltat sig så, att domstolarna icke vederbörligen begagnat sig af de medel för utfölvande af en kraftig processledning, om hvilka nu är fråga. Det är från tidigare framställning i detta arbete⁴⁷ bekant, hurusom frånvaron af en effektiv materiell processledning varit och är en af de största bristerna i det svenska rättegångsväsendet. Därmed är på samma gång gifvet, att egentliga förhör med parterna personligen icke i önskvärd omfattning komma till användning. I all synnerhet gäller detta i fall, då för förhör förutsättes, att med tillämpning af stadgandet i 15: 1 RB personlig inställelse förelägges parten. Detta stadgande tillämpas mycket sällan.

Beträffande processen i högre instans må i afseende å de nu behandlade spörsmålen blott erinras, att på grund af förfarandets rent skriftliga karaktär någon afsevärd processledning öfver hufvud ej förekommer.⁴⁸ Muntliga förhör med parterna kunna väl enligt bestämmelser i 26, 27 och 30 kap. RB ega rum, och förenämnda stadgande i 15: 1 RB har tillämpning jämväl å ifrågavarande förhör, men förhörsinstitutionen i dess helhet spelar en mycket underordnad roll.⁴⁹

2) Vid bedömande enligt gällande rätt af frågan om partsutsagors betydelse i bevisafseende och det därmed förbundna spörsmålet om anställande af förhör med part personligen för utrönande af sanningen om tvistiga fakta stöder man sig allmänt på den legala bevisteorien, af hvilken vår bevisrätt i 17 kap. RB anses behärskad,⁵⁰ och söker svaren med ledning af den tankegång, hvarpå denna teori är byggd.⁵¹ Det

muntligt förhör enligt 14: 6 RB, sådant lagrummet ursprungligen lydde, se Bd I sid. 1113 samt Bd II sid. 73 och 128 f.

⁴⁷ Se Bd II § 68, särsk. sid. 74 ff.

⁴⁸ Jfr Bd II sid. 80 och 128.

⁴⁹ Se min bok om Rättsmedlen, särsk. § 14 sid. 218—225 samt detta arbete II sid. 80 och 128.

⁵⁰ Jfr härom Bd II sid. 632 ff.

⁵¹ Se sålunda *Atzelius*, *Grundlagen* etc. sid. 100 ff., hvars framställning torde vara ett uttryck för den allmänna uppfattningen i ämnet.

framhålles sålunda ej mindre, hurusom den legala bevisteorien icke medgifver att tillägga partsutsagor till egen fördel bevisverkan, än äfven att, då bland laga bevis i 17 kap. RB upptagits beedigade partsutsagor samt parts erkännande, detta ådagalägger, att utsagorna till egen fördel uteslutits från beaktande i bevishänseende.

För min del skulle jag först och främst, med hänvisning till tidigare uttalanden (ofvan sid. 887 ff.), vilja göra gällande, att, om man tager hänsyn till det bevisvärde, som partsutsagor till egen fördel i och för sig kunna ega, detta värde, bedömdt vid fri bevispröfning, ej, såsom man i allmänhet antager, är väsentligen större än samma värde, uppskattadt på grundvalen af den legala bevisteorien. Och vidare bör noga uppmärksammas, att vår lag icke förbjuder utan fasthellre gör det till både en rätt och en plikt för domaren att såsom indicier beakta alla moment, som framkomma under rättegången och kunna vara af betydelse för utrönande af saksammanhanget.⁵² De bevismoment, till hvilka partsutsagor kunna gifva upphof — särskildt om de afgifvits vid förhör, som domaren anställt med endera parten eller ännu hellre båda parterna — utgöra ej något undantag härifrån.

Hvad angår förhör med part personligen såsom medel att få till stånd bevis, så kan jag ej annat än anse det alldeles otvifvelaktigt, såväl att domaren eger, om han hör part i ändamål att få status causae et controversiae bestämd, begagna sig af därvid framkomna indicier för fastställande af fakta i målet, som ock att domaren eger höra part just i syfte att få utrönt hvad som är sant beträffande ett eller annat i målet relevant faktum. Vår gällande processrätt inrymmer, enligt min uppfattning, icke en förhandlingsprincip, som är så strängt genomförd, att den utesluter ett dylikt initiativ från domarens sida.⁵³ Denna rätt att anställa förhör

⁵² Jfr Bd II sid. 635 f. samt 651—658.

⁵³ *Afzelius*, Grundlagen sid. 105, går ej längre, än att han påpekar, att det äfven enligt den legala bevisteorien kan ha sin nytta med sig

afser ej uteslutande sådana fall, i hvilka parten, då fråga om förhör uppkommer, är personligen närvarande vid rätten, utan inbegriper tillika befogenhet för domaren att jämlikt stadgandet i 15:1 RB förelägga part personlig inställelse. Det saknas nämligen efter min mening skäl att tolka detta stadgande så, som om det endast medgåfve att förelägga part personlig inställelse i syfte att få tvistens omfång fixerad och icke tillika för åstadkommande af bevis.⁵⁴

I afseende å det ofvan om partsutsagor och förhör såsom bevisande anförda är det, hvad angår skillnaden emellan processen i underrätt och i högre instans, tillräckligt att hänvisa till det om förhör i fixeringssyfte sagda. Att förhör i bevissyfte ej spelar någon nämnvärd roll i högre instans, behöfver ej närmare utvecklas.

Min utläggning har gifvit vid handen, att man icke med fog kan påstå, att vår gällande rätt, med undantag för den normerade eden och parts erkännande, fränkänt partsutsagor och partsförhör allt värde som bevismedel. I själfva verket innehåller vår lag stadganden, med stöd af hvilka dom-

att under en eller annan form förhöra parten; denne kan därigenom förmås till att afstå från ett ogrundadt bestridande eller uppdiiktade påståenden. Hvad i texten säges är något annat. Det går ut på, att med förhör ej nödvändigtvis behöfver fullföljas ett fixeringssyfte utan jämväl och uteslutande ett bevissyfte.

⁵⁴ Denna mening har jag uttalat redan i Bd I sid. 1120. Af annan åsikt är *Wrede*, *Parteivernehmung* sid. 304 och 306, som förklarar, att enligt svensk och finländsk rätt partsförhör kan ega rum blott i ändamål att begränsa »den Umfang der Streitfrage» men icke för vinnande af klarhet om hvad som är sant i parternas påståenden. Af särskildt intresse är det att taga del af *Nehrmans* uppfattning om partsförhörsinstitutet. Han har yttrat sig därom, utan skillnad i sak, både i 1732 och 1751 års uppl. af *Processus civilis*, Cap. XVI §§ 1—6 samt Cap XX § 5; se därom detta arbete Bd II sid. 54 f. och 74 not 66. Af hans yttranden framgår med all möjlig tydlighet, att han ansett det vara domarens skyldighet att genom frågor till parterna båda utreda status controversiae och söka få en fullständig och sanningsenlig framställning af saksammanhanget; parten ålåde det att på frågor ej blott af domaren utan jämväl af vederparten sannfärdigt redogöra för fakta.

stolarna skulle, om förhållandena i öfrigt varit gynnsamma, kunnat åvägabrunga en rättstillämpning, hvori förhör med part personligen i syfte ej blott att fixera tvistens omfång utan äfven att ernå visshet om stridiga fakta intagit ett betydelsefullt rum. Utvecklingen har emellertid i stället gått i motsatt riktning. Att vår lags reglering af ifrågavarande spörsmål, hur man nu än vill bedöma dess innehåll, icke är tillfredsställande, ligger dock, efter den utredning, som förut egnats det fria partsförhöret enligt nutida processteori och lagstiftning, i öppen dag. Ännu klarare framstår detta, då man ingår på en närmare granskning af lagens bestämmelser om den normerade partseden.

3) Ehuru institutet parts hörande på ed icke ingår i vår allmänna processlag (1734 års lags RB), är det dock ej h. o. h. för vår rätt okänt. I 7 § af lagen den 6 Mars 1899 om handräckning åt utländsk domstol har detta institut upptagits för att tillmötesgå främmande stats behof af rättshjälp. Ifrågavarande stadganden ha tidigare i detta arbete omnämnts och belysts.⁵⁵

b) Bortsedt från parts erkännande, upptager vår lag i 17 kap. RB bland laga bevis inga andra partsutsagor än sådana, som beedigats. Då lagen i öfverensstämmelse med sin allmänna ståndpunkt icke kunnat medgifva domstolen att fritt pröfva bevisvärdet af parts utsaga till egen fördel, har institutet naturligen måst ordnas enligt följande grunder. Bevisvärde tillkommer blott sådan partsutsaga, som noga formulerats af domaren och afgifves af parten i den form, som bereder den största möjliga garanti för sanningsenlighet, nämligen under ed. Vidare kan en dylik normerad ed blott åläggas eller tillstådjas endera parten och icke parterna å ömse sidor; vore det senare möjligt, kunde ed komma att stå mot ed, och det blefve nödvändigt att låta domaren fritt afgöra, hvilkendera utsagan borde tillmätas vitsord.

⁵⁵ Se Bd I sid. 110—113 (sid. 108—111 i 2:dra uppl. af Bd I del 1).

Slutligen måste edens afläggande eller icke-afläggande ha en viss lagbestämd verkan, och denna kan endast bestå däri, att det sakförhållande, som eden enligt det fastställda temat afser, skall läggas resp. icke läggas till grund för domen.⁵⁶

1) Normerad ed kan finna användning under olika grundbetingelser. Lagen kan öfverlåta åt domstolen att ex officio, då vissa allmänna förutsättningar pröfvas föreligga, ålägg ena parten ed eller föreskrifva, att i vissa särskildt angifna fall ena parten skall aflägga resp. må tillstädjas att aflägga ed. Och vidare kan bruket af ed göras beroende af parts fria initiativ. Den sistnämnda, s. k. bjudna, eden intager, såsom genast inses, ett rum för sig. Man kan uppfatta och utforma bjuden ed vare sig från den synpunkten, att det här hufvudsakligen är fråga om ett medel att åstadkomma bevis, eller från den, att en disposition däri kommer till uttryck; att eden i hvarje fall inrymmer ett dispositivt element, är tydligt. Om man lägger tillräckligt stark tonvikt på den senare synpunkten, kommer man naturligen till det resultatet, att det icke föreligger någon nödvändighet eller tillfyllestgörande skäl att gifva den bjudna eden allenast en subsidiär ställning. Härutinnan förhåller det sig annorlunda med den normerade ed, som är beroende af någon af de andra förenämnda grundbetingelserna. Den kan, då den ingår såsom led i ett materiellt bevissystem, näppeligen komma till användning annat än subsidiärt. Ty eftersom dess rättsverkan är rent formell, alltså oberoende af domarens öfvertygelse om sanningen af det sakförhållande, som gjorts

⁵⁶ Till grund för bedömandet af det nu sagda bör läggas en jämförelse med de af den legala bevisteorien präglade reglerna om vittnesbeviset. Då vittnesförhör med personer, som ha i saken del eller af dess utgång kunna vänta nytta eller skada, ej tillåtes (sådana personer äro jäfviga att vittna), kan det uppenbarligen ej ifrågakomma att bland bevismedlen upptaga *parts*förhör under ed. Vill lagstiftaren öfver hufvud begagna sig af partsutsagor i bevissyfte, så kan det endast ske på sådant sätt, att fri bevispröfning från domarens sida är utesluten, och reglerna få då det innehåll, som i texten antydts.

till föremål för eden, bör det vara uteslutet att anlita demsamma i andra fall, än då sanningen ej kunnat genom verkliga, materiella bevismedel utletas.

I 17 kap. RB af vår lag ha samtliga tre slag af partsed upptagits. Om den bjudna eden blir ej vidare tal i denna paragraf.

2) Då den normerade partseden afgör, huruvida det sakförhållande, som edstemat afser, skall läggas till grund för domslutet eller ej, ligger hufvudvikten i ämnet på frågan, åt hvilkendera parten eden skall öfverlämnas. För lösningen af denna fråga räknar man numera med två alternativ, hvilka motsvaras af de båda benämningarna värjemålsed och fyllnadsed. Med värjemålsed förstår man den ed, hvarigenom part förnekar riktigheten af ett faktum, för hvilket motparten är bevisskyldig; med fyllnadsed åter en ed, hvarigenom part bestyrker ett faktum, hvarför han själf är bevisskyldig.⁵⁷

3) De grunder, hvilka böra komma under öfvervägande vid valet emellan värjemålsed och fyllnadsed, äro ej svåra att finna och jämväl allmänt beaktade, om ock på olika sätt värdesatta. Det kan till en början vara skäl att erinra om det själfklara förhållandet, att liksom ed icke kan komma till användning beträffande fakta, som redan äro fullt styrkta eller eljest stå fast, det å andra sidan ej heller i regeln kan komma i fråga att anlita ed för att få till stånd en fastställelse af fakta, beträffande hvilka icke något som helst bevis förebragts; att i sistnämnda fall anlita ed, vore att högst väsentligt minska betydelsen af reglerna om bevisbördans fördelning. Det bör således kunna vara tal om att tillgripa ed såsom ett fastställelsemedel endast under den förutsättningen, att ett visst mått af bevis föreligger. Om i ett sådant läge lag-

⁵⁷ Det må härvid betonas, att skillnaden emellan värjemålsed och fyllnadsed ej beror på edsutsagens nekande eller bekräftande form utan h. o. h. på, hur det förhåller sig med bevisskyldigheten rörande det faktum, som eden afser.

stiftaren icke vill taga konsekvensen af, att faktum ej fullt styrkts, utan anser ed böra anlitas till vinnande af ett bestämdt resultat, uppstår frågan, åt hvilkendera parten, den för faktum bevisskyldige eller hans motpart, eden bör anförtros. Vid detta val kan man ej gärna undgå att taga i betraktande, att det för en part är fördelaktigare att få eden sig anförtrodd och därmed afgörandet i sin hand än att eden anförtros åt motparten. Denna fördel bör tillkomma den icke-bevisskyldige parten och ej den bevisskyldige. Att öfverlämna eden åt den förre betyder ju i själfva verket ingalunda, att han i det stora hela gynnas, utan fasthellre, att han går miste om den större fördel, hvarpå han enligt reglerna om bevisbördans fördelning har anspråk (d. v. s. att faktum behandlas såsom obestyrkt), för att i stället komma i åtnjutande af den mindre, att själf få eden sig anförtrodd. Edens öfverlämnade åt den bevisskyldige innebär däremot, att han helt gynnas på motpartens bekostnad. Den synpunkt, som nu framhållits, leder, såsom man finner, bestämdt därtill, att värjemålsed bör föredragas framför fyllnadsed. Men till motsatt resultat leder en annan, likaledes beaktansvärd, synpunkt. Förutsättningen för ed har förut sagts vara, att ett visst mått af bevis för den bevisskyldige partens faktiska uppgift åvägabragts, under det att (hvilket för fullständighetens skull må tilläggas) motpartens afvikande uppgift icke har något eller dock ett mindre starkt stöd i föreliggande bevis. Vid sådant förhållande synes det i sanningsforskningens intresse vara riktigare och mera tilltalande att lämna den bevisskyldige parten tillfälle att genom afläggande af ed fullständiga det bevis för sin uppgift, som redan är för handen, än att låta motparten, hvars position har sannolikheten emot sig, med ed bekräfta dess riktighet. Det senare alternativet är, såsom ofta anmärkts, stötande i synnerhet därför, att den icke-bevisskyldige parten genom att aflägga eden utsätter sig för misstanken att begå mened; af hänsyn härtill kan han drifvas till att afstå

från att gå eden, ehuru han med godt samvete kunde göra det. På de grunder, som nu sist anförts, förtjenar således fyllnadseden företräde framför värjemålseden. Dock gäller detta ej obetingadt. Om den bevisskyldige ej är en trovärdig person eller i trovärdighet står vida efter motparten eller den förre saknar kännedom om det ifrågavarande sakförhållandet eller hans kännedom därom är mindre ingående eller tillförlitlig än den senares, bör i sanningsforskningens intresse fyllnadseden stå tillbaka för värjemålseden.

Enligt min mening har det skäl, som talar för att lämna värjemålseden försteget framför fyllnadseden, så stor betydelse, att det måste anses afgörande, förutsatt att ej särskilda omständigheter peka i motsatt riktning, såsom att ett stort mått af sannolikhet, om ock ej fullt bevis, stöder den bevisskyldige partens uppgift, eller att denne i vida högre grad än motparten är personligen trovärdig eller besitter kännedom om förhållandet. I viss omfattning synes sålunda valet emellan värjemålsed och fyllnadsed böra bero på domstolens fria bepröfvande.⁵⁸

4) Enligt gällande svensk rätt är värjemålsed i ofvan nämnda bemärkelse den form af ed, som funnit allmän användning, medan fyllnadsedens tillämpningsområde begränsats till några speciella fall. En fråga, som dock kräver särskild undersökning men hvars besvarande lämpligen får anstå till nästföljande paragraf, är den, huruvida 1734 års lagstiftare verkligen i 17 kap. RB med den under benäm-

⁵⁸ I Lagkommitténs och Lagberedningens förslag till RB (kap. 24) likasom ock i Nya Lagberedningens förslag till lag om bevisning inför rätta (kap. VI) har värjemålseden bibehållits såsom regel, medan användande af fyllnadsed undantagsvis medgifvits. Enligt förslagen skulle fyllnadsed anlitas, då den icke-beviskyldige parten saknade nödiga kvalifikationer för afläggande af ed eller icke egde säker kännedom om saken. Angående frågan om fyllnadsedens användande såsom allmänt alternativ till värjemålseden må ock hänvisas till *Lindblad*, *Läran om bevisning inför rätta* sid. 202 ff.

ningen värjemålsed föreskrifna eden åsyftat samma ed, som här till sin innebörd bestämts.

5) Den extraordinära civilprocessen lämnar exempel på fall, då domstol fått rätt att med hänsyn till omständigheterna i målet afgöra, huruvida, då edgång befinner böra ådömas, eden skall anförtros åt ena eller andra parten. Detta val emellan fyllnadsed och värjemålsed står domstolen till buds enligt 27 § i lagen den 14 juni 1917 om barn utom äktenskap, däri det föreskrifves, att edsföreläggandet skall gifvas den, åt hvilken med hänsyn till samtliga omständigheter i målet eden finnes kunna med största trygghet anförtros.⁵⁹

§ 92.

Parts ed. B. Värjemålsed.

I. Stadgandena om värjemålsed förekomma i 17: 29, 30, 31 och 34 RB. Den utredning, för hvilken dessa stadganden nu skola göras till föremål, fullföljer till en början syftet att få klargjort, hvad lagen förstår med förevarande såsom värjemålsed betecknade ed. Är det fråga om en värjemålsed i den mening, som förut sagts, d. v. s. om en ed, hvarigenom part förnekar riktigheten af ett faktum, hvarför motparten är bevisskyldig, eller åsyftas ett begrepp af annan innebörd?

Vid öfvervägande häraf har man att i främsta rummet uppmärksamma följande delar af hvad de nämnda stadgandena innehålla. Det föreskrifves i 29 §, att, då viss bevisning förebragts, »den, som käres till», bör »med ed sig värja», i 30 §, att, då bevis af där nämnd art föreligger »mot den, som tilltalas», domaren ock må »värjemålsed ålägga», i 31 §, att, om parten, som det ålagts att »med ed

⁵⁹ Se Lagberedningens motivering för denna § i dess förslag till lag om barn utom äktenskap m. m. (Stockholm 1915).

sig fria», ej vederbörligen fullgör den honom förelagda edgången, han »vare åt saken fälld», samt i 34 §, att »med ed kan man svara och ej kära».

Af hvad sålunda stadgas framgår omedelbart, att ifrågasvarande ed är en ed, hvarigenom part, mot hvilken ett visst mått af bevis föreligger, skall *värja sig* eller, som det också heter, *fria sig*; eden benämnes ock uttryckligen värjemåls-ed. I en process, där förhandlingen och bevisföringen röra sig direkt om den rättighet, som kâranden vill ha fastställd gentemot svaranden, är svaranden den ende af parterna, beträffande hvilken man kan tala om ett värjande. Under denna förutsättning måste en såsom värjemålsed betecknad ed, såframt benämningen öfver hufvud skall ha någon mening, betyda en ed, hvarigenom svaranden värjer sig mot, att den af kâranden påstådda rättigheten fastställes, d. v. s. svaranden förnekar genom eden, att denna rätt består. Om däremot processföringen (förhandlingen och bevisföringen) närmast rör sig icke om den omtvistade rätten utan om premisserna för afgörandet angående denna rätt eller, med bortseende från de premisser, som utgöras af rättssatser och erfarenhetssatser,¹ om fakta, gestaltar det sig annorlunda. I en sådan process måste handläggningen gå ut på att få fastslaget, hur det förhåller sig med fakta, för att från dem må kunna slutas till, hur det förhåller sig med den omtvistade rätten, och de medel, genom hvilka man vill utleta sanningen i saken, måste, om de skola stå i öfverensstämmelse med denna ståndpunkt, hänföra sig till fakta och icke direkt till rätten. En s. k. värjemålsed bör således utgöra en edlig utsaga, genom hvilken part, vare sig kârande eller svarande, värjer sig mot, att ett af motparten till stöd för hans yrkande påstådt faktum lägges till grund för afgörandet, eller, hvilket är detsamma, en utsaga, som innefattar ett förnekande af samma faktum. Likväl får ej förbises, att

¹ Jfr i detta arbete Bd II sid. 525 f. med där gifna hänvisningar.

det, äfven då eden angår faktum och ej jus, icke är alldeles uteslutet att i viss mån tillägga den en annan betydelse, som närmare ansluter sig till den äldre ståndpunkten, enligt hvilken svaranden genom eden förnekade den omtvistade rättens bestånd. Man kan nämligen tala om ett värjande från svarandens sida mot fastställelse af den omprocessade rätten, såväl då svaranden förnekar ett för honom ofördelaktigt faktum, för hvilket käranden är bevisskyldig, som ock då svaranden bekräftar ett faktum, för hvilket han själf är bevisskyldig. För lagen är det ej främmande att betrakta jämväl det senare fallet från synpunkten af ett värjande. I detta hänseende må hänvisas till 17: 33 p. 2 RB, där svaranden göres bevisskyldig för en omständighet, som han vänder före »att sig därmed värja».

De i 17 kap. RB omnämnda laga bevisen, bland hvilka värjemålseden är ett, äro sätt att utröna sanningen om fakta och icke medel, som gå ut på att direkt ådagalägga, hur det förhåller sig med den omtvistade rätten. Från denna förutsättning har man att utgå, då man söker svar på frågan, hvad lagen förstår med sin värjemålsed. Därvid har man, såsom redan det ofvan sagda antyder, att räkna med två alternativ: antingen kan denna ed afläggas endast af svaranden, eller ock är ej partsställningen utan bevisskyldigheten afgörande, så att eden skall åläggas den icke-bevisskyldige parten, oafsedt om han intager ställningen af kärande eller svarande. För det förra kan man genast åberopa lagens ord, att eden skall åläggas »den, som käres till», eller »den, som tilltalas». Dessa formuleringar ha tvifvelsutan inspirerats af tanken på svarandeparten såsom den där har att gå värjemålsed. Men afgörande kan uppenbarligen en dylik bokstafstolkning ej vara; står den i strid med lagens anda och mening, så måste den vika.

Granska vi då först det alternativ, enligt hvilket värjemålsed kan affordras blott svarandeparten, så finna vi, att det inrymmer två olika möjligheter: man kan anse antingen

1), att svaranden kan gå denna ed, vare sig den är, från bevisskyldighetssynpunkt sedt, en värjemålsed eller en fyllnadsed, eller ock 2), att den svaranden ålagda eden endast får vara en värjemålsed i nyssnämnda mening.

Hvad angår den förra, under 1) upptagna, möjligheten (d. v. s. svaranden kan vare sig med ed förneka ett faktum, hvarför kändan är beviskyldig, eller med ed bekräfta ett faktum, hvarför svaranden själf är beviskyldig), så bör man vid öfvervägande af, om lagen kan uppfattas på detta sätt, hålla fast vid, att enligt 17:29 och 30 RB ed ej kan åläggas part, med mindre det föreligger mot honom ett visst mått af bevis. Där af följer, att lagens värjemålsed ej må, om motsatsen ej otvetydigt framgår af lagen, kunna antagas ha karaktären af en fyllnadsed. Det vore nämligen föga rimligt, om den omständigheten, att kändan förebragt halft eller däremot svarande bevis mot sin motpart eller, hvilket är detsamma, för ett af kändan till stöd för sin talan åberopadt faktum, skulle kunna föranleda, att svaranden finge med ed bekräfta riktigheten af ett annat, af svaranden till sitt fredande åberopadt, faktum. Lagen kan ej naturligen förstås annorledes än så, att det skall finnas ett omedelbart samband emellan hvad det bevis, som ger anledning till eden, afser och hvad eden själf skall afse. Detta samband kan i en process, där all bevisföring hänför sig till fakta, endast bestå däri, att eden rör samma faktum som det åvägabragta beviset och innefattar ett värjande mot, att detta faktum lägges till grund för domen.

Den ofvan under 2) omnämnda möjligheten (d. v. s. lagens värjemålsed kan endast åläggas svarandeparten och måste afse ett faktum, för hvilket kändan är beviskyldig) ter sig ej heller rimlig och kan därför icke anses vara af lagen åsyftad. Detta torde framgå af följande resonemang. Då svaranden ålägges att med ed förneka riktigheten af ett icke fullt styrkt faktum, för hvilket kändan är beviskyldig, betyder detta, såsom förut påpekats, att svaranden går

miste om en förmån, hvarpå han egentligen (från lagens synpunkt sedt) kunde göra anspråk, nämligen att käromålet blefve i brist på tillräckligt bevis utan vidare ogilladt. Anser man nu i enlighet med den tolkning, hvarom fråga är,² att en kärande, som fullgjort sin bevisskyldighet, icke behöver, då svaranden gjort en invändning och förebragt halft bevis för densamma, med ed förneka riktigheten af det af svaranden åberopade faktum utan får därförutan sin talan bifallen, så innebär detta, att käranden i bevisafseende tilldelas en fördelaktigare ställning än svaranden. Detta kan ej vara lagens mening. Tvärtom har lagstiftaren med hänsyn till beviset uttryckligen tillerkänt svaranden en viss favör gentemot käranden. Principen därom är uttalad i 17: 20 sista punkten RB, där det säges, att, om å båda sidor äro jämgoda bevis och vittnen, de skola gälla, som svaranden värja, »förty att domaren eger hellre fria än fälla».³

Den nu gjorda analysen af lagens innehåll har gifvit vid handen, att man kommer till mindre rimliga samt mot lagens anda och mening stridande resultat, om man tolkar den så, att dess värjemålsed endast får affordras svarandepartén. Då denna tolkning förkastas, återstår blott det andra ofvannämnda alternativet, som låter den af lagen stadgade värjemålseden betyda en ed, hvarigenom den för ett faktum icke bevisskyldige partén, vare sig käranden eller svaranden, förnekar riktigheten af samma faktum. Oaktadt de ifrågavarande stadgandenas affattning icke är otvetydig och, såsom redan antydts, närmast motiverar den förra tolkningen, synes man mig följaktligen böra utan tvekan antaga, att 1734 års lag intagit den här häfdade ståndpunkten. De till stöd för densamma anförda skälen vinna dessutom stöd af den historiska utvecklingen af eds-

² Den tolkningen af lagen, att värjemålsed i betydelsen af en ed af den icke-bevisskyldige partén endast får förekomma på svarandesidan.

³ Tydligt är, att det nu anförda argumentet kommer i betraktande äfven vid bedömande af den i texten under 1) anförda tolkningen.

institutet i svensk rätt. Härtill må läggas, att det i nutida svensk processteori liksom ock i praxis ej råder någon meningsskiljaktighet om, att lagen bör förstås så, som framgår af den lämnade utredningen.⁴

⁴ Min argumentation för tolkningen af hvad i 17 kap. RB förstås med värjemålsed är helt grundad på lagens eget innehåll. Den står sålunda fullt själfständig vid sidan af den utförliga undersökning, som *Afzelius* i sitt arbete, *Om parts ed*, egnat samma fråga. Författaren har där hufvudsakligen på grundvalen af dels en historisk utredning om partseden i svensk rättsutveckling dels allmänna principiella öfverväganden förfäktat åsikten, att lagen med sin värjemålsed afser en ed, hvarigenom part förnekar riktigheten af ett faktum, hvarför motparten är bevisskyldig, och att denna ed ej är förbehållen svarandeparten ensam utan kan åläggas jämväl kåranden. Samma uppfattning hyllades visserligen af de svenska författare, som närmast före publicerandet af *Afzelius'* nämnda arbete yttrat sig i ämnet — se *Lindblad*, *Läran om bevisning* sid. 192 f., samt efter honom *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 342 f. och *Naumann*, i *Naumanns tidskrift* 1877 sid. 329 f. — men dessa författare hade icke lämnat någon eller dock icke någon mera afsevärd motivering för sin mening, och denna var ej heller hyllad i praxis. I praxis omfattades ända från 1734 års lags tillkomst fram till 1880-talet (liksom äfven under tiden närmast före lagens utgifvande) den meningen, att eden, utom i vissa särskilda fall, alltid skulle afgivas af svaranden, vare sig den m. h. t. beviskyldigheten var en värjemålsed eller en fyllnadsed; jfr *Abrahamson's* anmärkningar till *Chr. L. L.* sid. 540, 549 och 633 samt *Afzelius*, sid. 83 f., 86 f., 94, 105 f och 108 not 2. De sista i rättsfallssamlingarna upptagna rättsfall, i hvilka det medgifvits svaranden att med ed bekräfta hvad han invändt, äro, såvidt ej något undgått mig, anmärkta i *N. J. A.* 1874 sid. 347 och 493. Af utgången i senare rättsfall finner man den åsikten hafva segrat, att värjemålsed är den icke-beviskyldige partens, vare sig kårandens eller svarandens, ed; se *N. J. A.* 1883 sid. 291, 1898 sid. 313 och 1906 sid. 192.

Af historiska data, som, utöfver hvad redan framhållits, i synnerhet påkalla uppmärksamhet vid forskningen i förevarande ämne, äro de af Lagkommissionen afgifna förslag till RB, som föregingo det vid 1734 års riksdag framlagda. I 1717 års förslag Cap. 10 § 13 och i 1723 års förslag Cap. XVIII § 12, hvilka kapitel handla Om wittnen och andra laga bewis, förekomma bestämmelser om partsed; de föranleda närmast den tolkningen, att ed skulle kunna ej blott ådömas svaranden, då kåranden förebragt halfva skäl och bevis, utan jämväl tillåtas kåranden, då han förebragt bevis för sitt kårsmål. Förslagen stodo, om de äro så att förstå, i viss mån i samklang med svensk doktrin på 1600-talet; se om denna *Afzelius*, sid. 84 f. Anmärkningsvärdt är ock, att doktrinen närmast efter

II. Användandet af värjemålsed har icke i 17 kap. RB för tvistemålens del underkastats någon begränsning med hänsyn till målets beskaffenhet. Däremot har det i 17: 30 p. 3 beträffande brottmålen förbjudits att döma till ed, då saken går å lif. Hurusom detta förbud i praxis högst betydligt utvidgats, framgår af åtskilliga rättsfall; att närmare ingå härpå, faller utom ramen för detta arbete.

Det torde dock vara skäl att uppmärksamma frågan, hur det förhåller sig med möjligheten att ådöma värjemålsed i brottmål, i hvilka talan föres allenast om en civil påföljd af brottet. Man har att välja mellan två alternativ: antingen böra dessa brottmål likställas med tvistemålen och alltså icke anses lida någon inskränkning i anseende till edens bruk, eller ock bör icke den omständigheten, att det gäller blott en civil och icke därjämte en kriminell påföljd af brottet, föranleda en utsträckning af edens bruk utöfver hvad som hålles för tillåtet, då talan föres om ansvar. För den förra åsikten har anförts,⁵ att grunden till brottmålen särskilda behandling ligger i den frestelse till mened, som fruktan för ett svårare straff innebär, och att denna grund ej kan åberopas med hänsyn till mål, där ansvar ej yrkas. Utan att underkänna vikten af detta skäl är jag likväl för

lagens tillkomst tillerkände fyllnadseden en viss allmän användning, ehuru visserligen förhållandet emellan de båda ederna icke till fullo var klargjordt. Detta gäller ej minst om den förnämste representanten för doktrinen under denna period *Nehrman*, som i sin *Processus civilis Cap. XXIII §§ 35 samt 37—40* uttryckt sig så sväfvande och dunkelt, att det ej torde vara möjligt eller i hvarje fall icke lyckats mig att vinna full klarhet om hans uppfattning af hithörande regler i 17 kap. RB; det vill snarast förefalla, som om *Nehrman* icke nått fram till en fullt bestämd mening i ämnet.

Det må till sist nämnas, att de författare, som efter *Afzelius* utlagt edsbestämmelserna i 17 kap. RB, alla äro eniga om, att bevisskyldigheten är afgörande för skillnaden emellan värjemåls- och fyllnadseden, så att den förra är den icke-bevisskyldige, den senare den bevisskyldige partens ed; se *Broomé*, *Civilprocessen § 40*; *Wrede*, *Civilprocessrätt II § 82*, och *Granfelt*, *Finlands Civilprocessrätt* sid. 54.

⁵ Så *Afzelius*, sid. 129 f.

min del mera böjd för det andra alternativet åtminstone under den förutsättning, att det står öppet att senare väcka talan om ansvar för brottet.⁶

III. a) I 1734 års lag har, såsom förut framhållits,⁷ utvecklingen lämnat bakom sig det skede, då bevisningen omedelbart hänförde sig till själfva den omprocessade rätten. Ej heller något annat i processen relevant rättsförhållande kan direkt vara föremål för bevis.⁸ Möjliga bevisföremål äro blott de element, af hvilka premisserna för afgörandet af rättighetens bestånd byggas upp, nämligen rättssatser, erfarenhetsatser och fakta.⁹ I 17 kap. RB är det öfver hufvud endast fråga om styrkandet af fakta, och med den i detta kapitel bland laga bevis upptagna värjemålseden fullföljes uteslutande detta syfte.

Satsen, att allenast fakta kunna vara föremål för värjemålsed, kräfver i åtskilliga afseenden utläggning.

Det må till en början erinras om den förut lämnade bestämningen af begreppet fakta.¹⁰ Därmed förstås »tilldra-

⁶ Visserligen är utgången i målet om den civila påföljden ej bindande i ett senare mål om ansvar, men hvad i det förra målet förekommit kan dock spela rollen af indicium i det senare, och för öfrigt torde man vid bedömandet af denna fråga näppeligen böra anlägga en så strängt juridisk synpunkt som den nu berörda. Jfr ang. förevarande spörsmål rättsfallet i N. J. A. 1889 sid. 457. Af Hofrättens och minoritetens i HD yttrande torde framgå, att de hyllat den uppfattning, som innefattas i det andra af de båda alternativen. Underrättens af högsta instansen fastställda utslag medger däremot ej någon slutsats i ena eller andra riktningen.

Edgång ang. en i ett brottmål inrymd civilrättslig fråga af prejudiciell natur får icke ådömas, såframt brottmålet är af den beskaffenhet, att m. h. därtill värjemålsed ej får komma till användning. Jfr rättsfall i N. J. A. 1876 sid. 397, och se om behandlingen öfver hufvud af sådana prejudiciella frågor detta arbete Bd I del 1 sid. 44 f. (sid. 45 f. i 2:dra uppl. af Bd I del 1).

⁷ Se här ofvan sid. 934 och tidigare Bd II sid. 565.

⁸ Att det i processen kan vara fråga om annan materiell rätt än den, som utgör processföremål, är uppenbart; se därom Bd I sid. 1218 och 1220.

⁹ Se Bd II sid. 525 ff.

¹⁰ Se Bd II sid. 527 f.

gelsor och tillstånd i den människan omgifvande yttre världen — — — eller i den verklighet, som icke är med sinnena omedelbart åtkomlig». I denna bestämning göres det skillnad emellan yttre fakta och inre eller psykiska fakta, såsom bona och mala fides m. m. Till de spörsmål, som här möta, hör det, huruvida jämväl beträffande inre fakta värjemålsed kan ådömas.

b) Inom bevisrättens teori har man inledningsvis sysslat med, bland annat, skillnaden emellan fakta och omdömen, och detta har skett till betonande och klargörande af, att bevisningens ändamål är att åvägabringa visshet om fakta och icke angående omdömen om fakta.¹¹ Den praktiska betydelsen af denna distinktion framträder skarpt med hänsyn till edsinstitutet. Allmänt läres, att vår rätts värjemålsed endast får afse ett faktum och icke innehålla ett omdöme. Denna lära är riktig, men den kan missförstås och ger ej tillräcklig ledning, om den ej vidare utvecklas. En sådan utläggning skall nu lämnas i anslutning till hvad jag tidigare anfört i ämnet.

Då domaren — utom vid syn, där han står omedelbart inför det faktum, hvarom upplysning sökes — endast genom förmedling af andra personers utsagor åtkommer de i rättegången relevanta fakta, och då hvarje utsaga är till sin logiska innebörd ett omdöme, låter det sig icke göra att formulera ett edstema, som ej utgör ett omdöme. Uppenbart är, att krafvet på, att eden endast får angå ett faktum, ej kan stå i strid häremot. Meningen är i själfva verket blott att framhålla, hurusom ej omdömen af hvad slag som helst få göras till föremål för ed. Åtskilliga omständigheter komma härvid i betraktande. Ingen utsaga förmår, så att säga, rent fotografiskt återgifva en iakttagelse. I denna mening rena iakttagelser kunna således ej af den, som iakttagit, delgifvas annan.¹² Hvarje utsaga är resultatet af en slutledning, i hvilken

¹¹ Jfr Bd II sid. 563—566.

¹² Ej ens det iakttagande subjektet erhåller själf genom sitt iaktta-

den sinnliga iakttagelsen subsumerats under en erfarenhets-sats och det utsagda, omdömet, är den däraf härledda slutsatsen. Tydligtvis kan det härvid vara fråga om mer än en, måhända om en hel serie slutledningar. Huruvida utsagans hela innehåll kan ingå i edstemat, beror på beskaffenheten af den erfarenhetssats, som fungerat såsom öfversats. Är denna af enkel och allbekant natur, så ter sig utsagan såsom ett rent faktiskt påstående, och det möter ej någon betänklighet att låta utsagan bilda edstema. Om åter den använda erfarenhetssatsen är mera svårtillgänglig eller omtvistad, ställer det sig annorlunda. Att angifva någon viss norm för det ena och andra, är ej möjligt i vidare mån, än att det kan sägas böra vara en ledande sypunkt för domaren att ej förelägga part en ed, som är oförenlig med någon grundprincip för institutet. Följande är att i detta sammanhang beakta. I värjemålseden har lagstiftaren i viss mån sett ett tvång till bekännelse. Partens religiösa och moraliska medvetande om sanningsplikten anses skola afhålla honom från att beediga en utsaga, som icke är sanningsenlig, och sålunda frampressa ett tyst erkännande af det faktum, som det ålagts honom att edligen förneka. Om nu åt parten anförtros att beediga en utsaga, som eger ett sådant innehåll, att pröfningen af, huruvida den bör afgifvas eller ej, har karaktären af ett fritt bedömande från partens sida, saknar edsföreläggandet den motiverande kraft, som det enligt sitt syfte skall ega.¹³

Emellertid böra ej blott utsagor, hvilka på grund af den vid omdömesbildandet använda *erfarenhetssatsens* art lämna gande en bild af rent fotografisk natur. Sinnesintrycket underkastas ju nämligen omedelbart en psykisk bearbetning, som utmynnar i ett omdöme; jfr Bd II sid. 535 not 14.

¹³ Det torde sålunda vara tydligt, att det t. ex. i en leveranstvist näppeligen bör kunna ifrågakomma att förelägga part en ed, hvarigenom han skall förneka, att varan varit af prima kvalitet. Bland de rättsfall om värjemålsed, som angå frågan om edstemats innehåll, må här anmärkas det i N. J. A. 1908 sid. 481 refererade; det är där spörsmål om tillåtligheten af en ed ang. beskaffenheten af en kassabok (dess riktighet). Jfr ock N. J. A. 1875 sid. 304.

parten en otillbörligt stor frihet, undantagas från beedigande; äfven sådana utsagor, som innebära, att det öfverlåtes åt part att *juridiskt kvalificera* ett faktum eller att uttala sig om dess *rättsliga verkan*, höra hit. Helt naturligt tänker man förnämligast på dessa senare, då man vill från värjemålseden utesluta omdömen. Det är domarens och ej partens sak att bedöma, huruvida ett faktum har den rättsliga valör, som fordras för tillämpning af en viss rättssats, eller hvilken verkan i målet tillkommer ett faktum. Likväl gäller det nu sagda ej obetingadt. Liksom afgifvandet af ett omdöme om ett faktum med ledning af en erfarenhetssats kan på grund af dennas enkla beskaffenhet utan någon betänklighet i bevisafseende behandlas, som om fråga vore om en rent faktisk utsaga, så kan ock den rättssats, hvarpå det kommer an, vara så enkel och införlifvad med det allmänna rättsmedvetandet, att en utsaga, som innebär ett genom subsumtion af ett faktum under en dylik rättssats tillkommet omdöme, kan utan tvekan göras till edstema. Den ledande synpunkten härför är densamma som den ofvan angifna: domaren får ej i edstemat upptaga något, som medgifver parten en frihet, den där upphäfver edens vederbörliga tvingande kraft.¹⁴ Iakttages detta, så är det ej nödigt, att domaren förfar efter ett abstrakt, för alla fall lika, schema; han är fullt berättigad att taga hänsyn till partens insikter och andra särskilda omständigheter i målet.¹⁵

¹⁴ En själfklar regel vid bruket af värjemålsed är, att eden ej får innehålla något, som parten ej fullt fattar. Om denna regel är det här särskild anledning att erinra.

¹⁵ Ang. tillåtligheten af värjemålsed, hvarigenom part ålagts bekräfta ett omdöme om ett faktums rättsliga kvalifikation eller verkan, se rättsfall i N. J. A. 1878 sid. 371 och 1913 sid. 274.

Det i texten sagda innebär, att domaren i regeln icke får låta eden angå frågan, huruvida exempelvis försträckning, lega eller köp egt rum, utan i stället bör förfara så, att han låter eden afse en rent faktisk, d. v. s. juridiskt okvalificerad handling, som han finner konstitutiv för det ifrågavarande rättsärendet. För mycket bör man dock ej fordra i denna riktning; fakta måste dock alltid på något sätt kännetecknas, och

c) Värjemålsedens användningsområde är ej inskränkt till yttre fakta; äfven inre kunna utgöra föremål för eden. Härom råder enighet i teori och praxis.¹⁶ Det ligger dock i öppen dag, att en stark begränsning af edens bruk påkallas däraf, att den ej får afse ett faktum, som är så beskaffadt, att parten känner sig fri från allt samvetstvång vid afgörandet af, om han skall gå eden eller ej. Denna synpunkt spelar en stor roll särskildt då det gäller beedigandet af ifrågavarande s. k. inre fakta.¹⁷

d) Att eden endast får afse ett relevant faktum, är så klart, att det kan synas öfverflödigt nämna¹⁸; om eden gäller såtillvida detsamma som om all bevisning. Några spörsmål, hvilka kräfva öfvervägande, anknyta sig emellertid omedelbart härtill. För att ett faktum skall kunna göras till föremål för ed, är det ej tillräckligt, att domstolen finner det kunna vara af betydelse för målets utgång; förutsättningen är, att domstolen anser det vara *afgörande* för utgången. Så tillämpas lagen, och att denna mening är lagligen grundad, framgår af stadgandet i 17: 31, att, om den edspliktige brister åt eden, han skall fällas åt saken.

Svårare förefaller det vara att bestämma, huruvida eden kan röra blott omedelbart relevanta fakta eller jämväl in-

redan häri ligger ett omdöme. För öfrigt eger domaren, såsom i texten antyds, taga hänsyn till de konkreta omständigheterna.

¹⁶ Se det förut anmärkta rättsfallet i N. J. A. 1875 sid. 304. Juramentum ignorantiae, hvarom nedan blir vidare tal, är en ed, som rör ett inre faktum (frågan om partens *vetskap* angående ett faktum).

¹⁷ Att edgång ang. syftningen af ett yttrande ej tillåtits, kan ej annat än anses riktigt; se sålunda rättsfall i N. T. 1874 sid. 159. *Lindblad*, sid. 187, anmärker, att frågan om »den subjektiva grunden» till ett begånget brott eller om det föröfvats med uppsåt eller af vårdslöshet icke bör få bero af den tilltalades egen ed. Häri kan man blott instämma med tillägg, att en motsvarande uteslutning af edens bruk bör förekomma i tvistemål.

¹⁸ Detta faktum behöfver ej nödvändigt hänföra sig till hufvudsaken. Det kan t. ex. vara fråga om stämningens delgifning; jfr därom rättsfall i N. J. A. 1876 sid. 405 och detta arbete Bd II sid. 334 not 156.

dicier. Ett svar, som utesluter indicier, är icke gifvet med det nyss sagda, att eden skall vara afgörande för målets utgång, ty förutsättningen träffar in på ett indicium, som domstolen finner afgörande för antagandet af ett omedelbart relevant faktum, hvaraf utgången är beroende. Af stadgandet i 17: 29 p. 2, att, då det finnes ett vittne »om själfva målet», den, som käres till, bör med ed sig värja, synes man däremot kunna hämta ett argument till stöd för den meningen, att edstemat måste direkt angå ett omedelbart relevant faktum, ty otvifvelaktigt syftar det citerade uttrycket på ett sådant faktum. Likväl håller jag före, att det ej finnes hinder för att låta part edligen förneka ett indicium. Uttrycket i det nyssnämnda lagrummet finner sin förklaring däraf, att lagstiftaren i 17 kap. RB genomgående anlagt den synpunkten, att bevisningen har till ändamål att skaffa visshet om fakta, som ega omedelbar relevans, och att indicier komma i betraktande blott såsom medel att åvägbringa dylikt bevis. Men denna synpunkt, som gifvetvis ej saknar berättigande, har ingalunda kommit lagstiftaren att förbise, att jämväl indicier äro i behof af bevis och bevisas på samma sätt som omedelbart relevanta fakta. Med hänsyn härtill må man ej af det anförda stadgandet i 17: 29 draga den slutsatsen, att värjemålseden ej får användas såsom medel att få visshet om ett indicium.¹⁹

e) En annan själfklar bestämning angående värjemålseden är, att den måste röra något, som parten har kännedom om. Men denna bestämning är i behof af utläggning för att dess innebörd må fullt förstås. Att parten ej kan beediga något, som han saknar kunskap om, är uppenbart, men det må uppmärksammas, att detta ej är detsamma som, att eden nödvändigt måste innefatta ett betygande från partens sida af huru det förhåller sig med det faktum, om hvars fast-

¹⁹ Jfr härom min framställning i Bd II sid. 566 f., 642 och 649 f.

I praxis torde knappast förekomma ådömande af värjemålsed om andra än omedelbart relevanta fakta.

ställande fråga är. Ett dylikt betygande (*juramentum veritatis*) förutsätter, att parten känner detta faktum af egen erfarenhet, och så är blott fallet, om faktum har egenskapen af ett *factum proprium*, d. v. s. utgöres af en af parten företagen handling (resp. en medvetenhetsakt) eller gjord iakttagelse. Äfven om andra fakta (s. k. *facta aliena*) kan visserligen partsed ifrågasättas, men en sådan ed kan ej ha karaktären af *juramentum veritatis* utan måste, för att använda vedertagna beteckningar, vara antingen *juramentum credulitatis* eller *juramentum ignorantiae*.²⁰ Såsom benämningarna gifva vid handen, betygar parten genom den förra af dessa eder sin tro resp. icke-tro beträffande det faktum, hvars fastställande det gäller, och genom den senare sin okunnighet om samma faktum. Vår lag kan ej påstås innehålla något egentligt förbud mot användande af värjemålsed i de former, som de båda sistnämnda ederna angifva, men icke desto mindre torde sådan ed vara med lagen mindre väl förenlig. Den tanke, som gifvit sig uttryck i lagens ord, att parten värjer sig genom eden, kommer ej väl till sin rätt därigenom, att parten edligen betygar sig icke tro eller icke känna till det faktum, hvarom åtminstone halft bevis föreligger.²¹ Alldeles särskildt är detta fallet med *juramentum credulitatis*, mot hvilken dessutom kommer i betraktande, att den afser något som till sin psykiska innebörd är så sväfvande, att parten lätteligen ej känner sig vederbör-

²⁰ Om dessa eder, deras uppkomst och utveckling se *Wetzell*. System sid. 259—265.

²¹ *Juramentum credulitatis*, begagnad såsom värjemålsed, bör — i öfverensstämmelse med hvad fallet är med *juramentum veritatis* i denna egenskap — ha den formuleringen, att parten betygar sig icke tro, att etc. En därifrån skild formulering af annan saklig innebörd är den, enligt hvilken parten betygar sig tro, att icke etc.

I tyska C. P. O., § 459, förekommer en närstående ed, s. k. *Überzeugungseid*: parten betygar, att han »nach sorgfältiger Prüfung und Erkundigung die Überzeugung erlangt (resp. nicht erlangt) habe» etc.; se närmare lagrummet och *Hellwig*, System § 217.

ligen bunden. I praxis torde juramentum credulitatis icke ha funnit någon användning, och i stort sedt torde det förhålla sig på samma sätt med juramentum ignorantiae.²²

IV. Värjemålsed får endast ådömas »i nödfall och där sanning ej annars utletas kan». Den får alltså ej anlitas, vare sig, såsom ju själfklart är, beträffande ett faktum, som är tillfullo styrkt, eller då visserligen fullt bevis ej föreligger men kan åstadkommas. Hvad det sista villkoret beträffar, så kan det rimligtvis ej tagas mycket strängt. Om af den i målet åvägabragta utredningen framgår, att den beviskyldige parten kan utan oskäligen möda eller kostnad anskaffa ytterligare bevis, bör väl domstolen ej låta afgörandet ankomma på ed, men en förutsättning för ed är tydligtvis icke, att domstolen skall forska efter, om ytterligare bevis står att finna, och låta edsfrågan bero på, att sådan efterforskning lämnar ett negativt resultat.

V. För användande af ed är det ej tillfyllest, att sanning ej annars kan utletas, utan det fordras, att ett visst mått af bevis för det faktum, med afseende hvarå ed ifrågasättes, är för handen. Någon allmän bestämmelse härom innehåller ej lagen, men regeln framgår af två särskilda stadganden, af hvilka det ena, i 17: 29 p. 2, handlar om ådömande af ed, då ett vittne intygat faktum, och det andra, i 17: 30 p. 2, om ed vid förhandenvaron af indicier. Dessa stadganden ha redan förut i detta arbete²³ i allt väsentligt gjorts till

²² Det måste noga uppmärksammas hvad juramentum ignorantiae är. Genom densamma betygar parten sig icke ega (eller vid något tidigare tillfälle icke ha egt) kännedom om det faktum, som det gäller att få fastställt; jfr begreppsbestämningarna i texten. Skulle själfva den bristande kännedomen om ett faktum vara det, som har rättslig betydelse i målet, har en ed, hvarigenom parten bestyrker denna sin okunnighet, ej karaktären af juramentum ignorantiae utan är juramentum veritatis. Exempel på det senare lämnar rättsfallet i N. J. A. 1883 sid. 291.

Afzelius, sid. 138 f. anser, att det icke kan göras någon skäligen användning mot juramentum ignorantiae och uppgifver, att denna någon gång förekommit i praxis.

²³ Se Bd II sid. 649 ff.

föremål för tolkning i förevarande hänseende, och till den antydda framställningen vill jag här hufvudsakligen hänvisa. I största korthet sagdt gäller enligt min uppfattning följande.

Förutsättning för värjemålsed är ett legalt halft bevis, d. v. s. ett vittne, eller bevis af annat slag, som i värde minst motsvarar halft bevis.²⁴ Bestämmelsen om värjemålsed, då det föreligger vittnesmål af ett vittne, är ovillkorlig, och detsamma gäller beträffande annat motsvarande bevis; dock pröfvar i senare fallet domstolen fullständigt fritt, huruvida beviset är tillräckligt för åläggande af ed.

Uppenbart är, att, liksom fullt bevis kan åstadkommas genom förening af bevis af olika slag, detsamma är förhållandet med ett mindre men för värjemålsed tillräckligt mått af bevis.²⁵

Frågan om ådömande af värjemålsed, då bevis står emot bevis, afgöres med ledning af grundsatser, för hvilka förut utförligt redogjorts.²⁶ På grund af ämnets ganska invecklade natur må här lämnas en kortfattad öfversikt af hithörande spörsmål, så vidt de ha afseende å denna fråga.

Först må öfvervägas, huruvida eden kan finna användning, då mot fullt bevis af den bevisskyldige står motbevis af andra parten och de mot hvarandra stående bevisen äro af samma slag. Endast till det fall, att dessa bevis utgöras af vittnesmål, behöfver här tagas hänsyn.²⁷ Det gäller här närmast, hur man bör uppfatta 17: 20 p. 2 och 3, som förutsätta, att hvardera parten företett bevis genom minst två vittnen, d. v. s. hufvudbeviset och motbeviset fylla båda det legala måttet af fullt bevis. Om och när värjemålsed i detta

²⁴ Bevis af annat slag kan, då syn, parts erkännande och sakkunnige ej här komma i betraktande, endast utgöras af skriftliga bevis och indiciebevis.

²⁵ Jfr Bd II sid. 659 f.

²⁶ Bd II sid. 660 ff.

²⁷ Beträffande skriftliga bevis och indicier, se Bd II sid. 662.

läge kan ådömas, beror på tolkningen af lagrummet, som medger olika alternativ.²⁸

Sådana fall af vittneskollision, i hvilka båda parterna eller endera förebragt bevis genom ett enda vittne, ingå ej under 17: 20.²⁹ Om hvardera parten har för sig ett vittne, saknas laga grund för ådömande af värjemålsed. Har den bevis-skyldige parten två vittnen till sin förmån och vederparten ett motvittne, så är edsskäl för handen. Om slutligen hufvudbeviset utgöres af tre eller flere vittnen och motbeviset af ett vittne, har ej hufvudbeviset genom detta motbevis förlorat kraften af fullt bevis.³⁰

Vid kollision emellan bevis af olika slag³¹ kommer man till följande resultat. Ett legalt fullt hufvudbevis genom vittnen kan genom skriftligt motbevis lida sådan värdeminskning, att laga grund för värjemålsed befinnes föreligga, och likaledes kan ett försvagande af ett i och för sig öfvertygande skriftligt hufvudbevis genom ett motstående vittnesbevis föranleda användande af ed. Beträffande kollision emellan skriftliga bevis eller vittnen, å ena, och indicier, å andra sidan, gälla enahanda regler.³²

²⁸ Se närmare Bd II sid. 666—670.

²⁹ Därom Bd II sid. 670 f.

³⁰ Så enligt lagen. Huruvida praxis (jfr Bd II sid. 673 f.) i denna del frångått lagen, vågar jag ej bestämdt uttala mig om. Obs. emellertid hvad sid. 670 f. säges om giltigheten af grundsatsen att i första hand taga hänsyn till vittnesmålens kvalitet.

³¹ Se Bd II sid. 671 f., sammanställt med hvad sid. 673 f. säges om nutida lagtillämpning i praxis.

³² Vissa uttalanden af *Nehrman*, sid. 297 § 35, afse ett fall, som ej är att förväxla med de i texten senast behandlade spörsmålen, de där röra beviskollision, d. v. s. det förhållandet, att mot ett hufvudbevis står ett (egentligt) motbevis; jfr ang. begreppen hufvud- och motbevis Bd II sid. 547—549 och 660 f. *Nehrman* har sökt svar på frågan, åt hvilkendera parten det bör under den förutsättningen, att de »med halfva skäl bevisat, den ene sitt påstående, den andre sin invändning», anförtros att gå ed, och lämnar den lösningen, att domaren bör lämna eden — hvarmed författaren torde afse en fyllnadsed — åt den af parterna, af hvilken man säkrast kan förvänta en riktig utsaga; jfr ang.

Från regeln i 17 kap. RB om minst halft bevis såsom villkor för värjemålsed ha genom stadganden i andra delar af vår lagstiftning gjorts några, vanligen anförda, undantag; se sålunda 24: 2 RB och 12: 3 p. 3 HB.

VI. Beträffande det villkor för användande af värjemålsed, som består däri, att det fordras vissa personliga kvalifikationer hos den, som skall gå eden, märkes stadgandet i tredje punkten af 17: 29 RB, sådant det lyder enligt en lag af den 24 Maj 1918. Af detta stadgandes eget innehåll liksom ock af innehållet i det ursprungliga stadgande, som det ersatt,³³ framgår, att det närmast afser de moraliska kvalifikationer, som med hänsyn till faran för mened måste krävas af parten.

Ovillkorlig inhabilitet att gå eden föreligger i fråga om part, som är »på grund af honom ådömd straffpåföljd utestängd från behörighet och rättigheter, som omförmålas i 2 kap. 19 § strafflagen». Värjemålsed kan följaktligen ej åläggas sådan part. Detsamma gäller i afseende å part, på hvilken fortsättningen af stadgandet träffar in: »kan eden eljest honom icke utan synnerlig våda anförtros». Bortsedt från

Nehrman's uppfattning i det hela ofvan not 4. Det fall, som Nehrman här haft för ögonen, torde ej höra till dem, som ofta inträffa, men kan naturligtvis förekomma. (Käranden har t. ex. presterat halft bevis för, att han lämnat svaranden försträckning, och svaranden, som bestridt, att försträckning egt rum, har eventuellt framställt invändning om betalning.) Den af Nehrman gifna lösningen kan jag naturligtvis med min uppfattning om innebörden af lagens värjemålsed och dess förhållande till fyllnadseden ej acceptera. Uteslutet är sålunda enligt min mening att låta någondera parten aflägga en fyllnadsed. Skall ed öfver hufvud användas, så kan det endast vara tal om värjemålsed, och det synes mig vara alldeles tydligt, att det bör lämnas åt svaranden att med ed förneka riktigheten af det af käranden åberopade faktum. Att låta käranden edligen förneka riktigheten af det faktum, som svaranden invändningsvis åberopat, vore orimligt, eftersom — vid det förhållande att käranden blott med halft bevis styrkt sitt käromål — en dylik ed ej kunde vara afgörande för målets utgång.

³³ Tredje punkten i 17: 29 RB lydte förut: »Är han ej af den frejd, att det honom tillåtas kan, då må han ej till saken fällas.»

det nämnda ovillkorliga förbudet ha domstolarna följaktligen full frihet beträffande ådömandet af värjemålsed, d. v. s. de ha full frihet att pröfva, om det angifna allmänna förbehållet eger tillämpning eller ej. Att med ledning af bestämmelserna i 17:7 om jäf mot vittnen anse, att den, som på grund af bristande personliga kvalifikationer ej får vittna, ej heller får aflägga värjemålsed, är ej riktigt. Sålunda är enligt 17:7 »menedare» jäfvig att vittna, men han är ej på den grund blott, att han varit dömd till straff för mened, inhabil att gå ifrågavarande ed. Sålänge med straff för mened förbunden påföljd enligt 2:19 Str.l. varar (jfr 13 kap. Str.l.), är inhabilitet för handen, men därefter är pröfningen fri. Hvad angår det vittnesjäf, som består däri, att den, hvars hörande afses, har en falsk och skadlig mening om vittneseden, så är enahanda fall med hänsyn till värjemålseden inbegripet under den fria pröfningsrätt, som i 17:29 medges domstolen. Vidkommande slutligen vittnesjäfvet »okristen», så hindrar det, som bekant, ej judar från att vittna, och naturligtvis gäller motsvarande om värjemålsed.³⁴ Huru det i förevarande hänseende förhåller sig med bekännare af annan främmande troslära, som icke är kristen, synes tvivelaktigt. Den tvekan, som härutinnan yppar sig, beror icke därpå, att sådana okristna parter skulle kunna anses uteslutna från värjemålsed genom förevarande stadgande i 17:29, utan fasthellre därpå, att det vill förefalla, som om vår lagstiftning icke innehölle någon bestämmelse, som bereder domstolen möjlighet att förelägga sådan part afgifvande af en mot edsformuläret svarande högtidlig försäkran.³⁵

³⁴ Ang. edsformuläret se K. F. ⁹/₂ 1849 och lag ³⁰/₁₀ 1885 ang. lydelsen af judes edliga förpliktelse.

³⁵ Enligt 16 § af F. ³¹/₁₀ 1873 ang. främmande trosbekännare och deras religionsöfning skall, om främmande trosbekännare är af sådan lära, som ej tillstodder honom att aflägga ed, då den enligt lag erfordras, Konungen förordna, huru förfaras bör. Med främmande trosbekännare förstås jämlikt denna förordning allenast bekännare af annan *kristen* troslära än den evangeliskt lutherska; jfr 1 § i förordn. I praxis gifver

För den händelse domaren finner part, som dömes till edgång, okunnig i kristendomen, kan han förelägga parten att dessförinnan inställa sig hos sin själasörjare för erhållande af undervisning om edens vikt och vådan af mened; K. Res. ⁷/₈ 1753.³⁶

Vid den pröfning, som domstolen har att anställa till utrönande af, om eden kan utan synnerlig våda anförtros par-

man numera 16 § en mycket liberal tillämpning. Sålunda utvisa åtskilliga rättsfall, att medlem af svenska kyrkan, som hyst religiösa betänkligheter mot afläggande af vittnesed, fått tillåtelse att utbyta eden mot en försäkran på heder och samvete; se N. J. A. 1928 sid. 96, 1927 sid. 392, 1924 sid. 378 m. fl. Det kan ock förtjena att i detta sammanhang erinras, att för medlemskap af svenska kyrkan icke i rättsligt hänseende förutsattes att vara döpt. (Se härom, bland annat, ett uttalande af Lagberedningen sid. 283 i dess förslag till revision af Giftermålsbalken I; uttalandet hänför sig till 4:2 i förslaget till lag om äktenskaps ingående och upplösning.) Att sådan odöpt medlem af svenska kyrkan kan få aflägga ed eller, efter förordnande af konungen, afgifva annan däremot svarande högtidlig försäkran, torde vara gifvet. I betraktande af den uppfattning, som sålunda numera gör sig gällande, torde icke sakliga skäl kunna åberopas för att gentemot part, som är af främmande, okristen, troslära, *ovillkorligen* utesluta användandet af ifrågavarande bevis; om denna mening omfattas, bör dock gifvetvis eden ersättas med annan högtidlig försäkran. Något direkt stöd i svensk lag för en dylik mening torde dock icke stå att finna. Om möjligheten att lämna lydelsen af ed efter vederbörandes trosbekännelse eller att i stället för ed afgifva annan högtidlig försäkran, se för öfrigt § 9 i lagen ⁶/₈ 1899 ang. handräckning åt utländsk domstol samt § 33 i lagen ⁵/₈ 1909 om konsularjurisdiktion, i hvilken sistnämnda paragraf stadgas, att, om vittne är af sin trosbekännelse hindrad att gå ed, som i svensk lag föreskrifves, konsulardomaren eller konsularrätten må efter omständigheterna förordna, att vittnet skall aflägga annan ed eller annorledes bekräfta sin utsaga. Att anförda § i 1909 års lag afser jämväl vittnen, som tillhöra annan lära än den kristna eller den mosaiska, framgår af en sammanställning med § 32 i samma lag, där det uttryckligen medgifves att såsom vittne höra den, som tillhör sådan lära. Ang. frågan om edgångs utbytande i vissa fall mot högtidlig försäkran, se lagförslag med motivering, afgifvet af 1925 års religionsfrihetssakkunnige, Stockholm 1927.

³⁶ Jfr rättsfall i N. J. A. 1904 sid. 263 samt 1907 sid. 34. Ang. tillämpningen af detta K. Br. se några uttalanden af *Afzelius*, Parts ed, sid. 104 f.

ten, skall, som naturligt är, hänsyn tagas till omständigheterna i det särskilda fallet. Så stora intressen kunna, såsom under förarbetena till den genom 1918 års lag gjorda ändringen af 17: 29 framhållits, stå på spel i ett mål, att det finnes särskild anledning att beakta frestelsen till mened. Tydligt är jämväl, att domstolen är både berättigad och pliktig att fästa afseende vid partens personliga trovärdighet utöfver hvad som påkallats af det i lagrummet i detta afseende upptagna ovillkorliga förbudet mot ed.

Från afläggande af värjemålsed uteslutes part ej blott på grund af bristande moraliska kvalifikationer och därpå beroende fara för missbruk af eden utan äfven på grund af den fara för sådant missbruk, som härflyter af bristande förståndsutveckling, sinnessjukdom eller annan rubbning af själsverksamheten. Beträffande förståndsutvecklingen märkes, att åldersgränsen är fyllda femton år. Den omständigheten, att part är omyndigförklarad, är ej i och för sig inhabilitetsgrund.³⁷

VII. Värjemålsed skall ådömas parten själf och afläggas af honom personligen. Att ej fullmäktig kan träda i partens ställe, ligger i sakens natur. Här behöfver blott erinras om hvad jag tidigare i detta arbete yttrat (Bd I sid. 659 f.), nämligen att det beträffande parts ed på grund af denna handlings högst personliga natur icke kan vara tal om, att en ställföreträdare skulle kunna i denna sin egenskap (alltså i partens namn) gå ed, men att det däremot väl kan vara fråga om, huruvida »den ed, som går under namnet partsed,

³⁷ Att ed ådömts omyndigförklarad, utvisar rättsfallet i N. J. A. 1891 sid. 322. Om uteslutning af part, som led af ålderdomssvaghet i förening med minnes- och sinnesslöhet, N. J. A. 1900 sid. 509. Uppenbart är, att part ej må aflägga ed angående något, som tilldragit sig eller som han iakttagit vid tillfälle, då han varit öfverlastad af starka drycker: se N. J. A. 1889 sid. 423 samt 1903 sid. 522. Dessa sistnämnda två rättsfall synas mig dock mindre ha att göra med tillämpningen af 17: 29 RB än med den grundsatsen, att part icke må åläggas att beediga något, hvarom han icke kan ega någon tillförlitlig kunskap.

kan afläggas af ställföreträdaren (i dennes eget namn), ehuru han icke är part». Då, såsom nyss yttrats, parten icke kan ersättas af en fullmäktig, har nämnda fråga endast afseende å legala ställföreträdare.³⁸

Ett generellt, alla legala ställföreträdarskap omfattande, svar på frågan, om värjemålsed må ådömas sådan ställföreträdare och af honom afläggas, kan ej lämnas. Skillnad bör göras emellan olika grupper, och hvarje grupp göras till föremål för särskild undersökning. Då dylika speciella undersökningar ej kunna finna plats inom ramen för en öfversiktlig systematisk framställning af en hel rättsdisciplin, måste jag inskränka mig till att framhålla vissa mera allmän-giltiga synpunkter.

Till en början må påpekas, att ämnet icke eger någon större praktisk betydelse. För att en ställföreträdare skall kunna gå parts ed, torde förutsättas icke blott, såsom själfklart är, att eden afser ett faktum, hvarom han har kännedom, utan tillika, att det gäller ett faktum, som han i utöfningen af sitt ställföreträdarvärf fått kunskap om, d. v. s. — för att gifva tanken ett skarpare uttryck — ett *factum proprium* (se ofvan sid. 946) för honom såsom ställföreträdare. Eden bör alltså angå exempelvis en af ställföreträdaren i denna hans egenskap företagen handling, såsom afgifvandet af en utfästelse, mottagandet af betalning m. m. dyl. Beaktas detta, så finner man, att antalet fall, i hvilka det kan ifrågakomma att ålägga en legal ställföreträdare värjemålsed, af-

³⁸ Ang. legalt ställföreträdarskap se Bd I sid. 634 f. och § 37. Under den, efter hvad jag själf med styrka framhållit (Bd I sid. 643 f. not 2), endast delvis fullt passande gemensamma etiketten legala ställföreträdare har jag sammanfört samtliga ställföreträdare, som grunda sin behörighet på ett annat faktum än hufvudmannens viljeförklaring (hans bemyndigande). Därunder ingå fyra grupper af ställföreträdare: sådana, som grunda sin behörighet 1) omedelbart på lagens stadgande, 2) på myndighets förordnande och 3) på förordnande af annan enskild person än den företrädde; härtill kommer 4) juridiska personers organ. Begreppet legalt ställföreträdarskap täcker sålunda ett utomordentligt vidsträckt lagstiftningsområde.

sevärdt begränsas. De fall, i hvilka detta kan tänkas böra ske, torde hufvudsakligen röra sådana ställföreträdarskap, som innefatta en förmögenhetsförvaltning af mera betydande art, såsom förmyndar- eller däremot svarande godmansförvaltning eller förvaltning, som beror därpå, att det vid gåfva eller testamente bestämts, att egendomen skall förvaltas af annan än gåfvo- eller testamentstagaren.

Vid bedömandet af frågan om befogenheten af att ålägga en legal ställföreträdare värjemålsed förtjenar vidare den synpunkten beaktande, att sådan ed ådömes en icke-bevis-skyldig part, då motparten presterat ett visst men icke tillräckligt mått af bevis för sitt påstående; saken måste alltså, om det icke dömes till ed, afgöras till förmån för den icke-bevisskyldige parten. Därest nu emellertid domstolen låter afgörandet ankomma på edgång och förelägger legal ställföreträdare för sistnämnda part att gå eden, har ställföreträdaren i sin makt att bestämma utgången; allteftersom han aflägger eden eller ej, vinner eller förlorar hans hufvudman. Den makt att förfoga öfver tvisteföremålet, som sålunda är förbunden med edgångsbeslutet, bör i stor utsträckning utgöra en tillräcklig anledning till att icke anförtro eden åt parts ställföreträdare; en förutsättning därför synes böra vara, att ställföreträdaren i förhållande till parten intager en ställning, som gifver honom befogenhet att disponera öfver den omtvistade rätten.³⁹ På grundvalen af denna tankegång synes man öfver hufvud komma till det resultatet, att värjemålsed icke bör ådömas den, som för talan i egenskap af organ för en offentlig juridisk person (kronan, kommun m. fl.).⁴⁰ Äfven i många andra fall af legalt ställföreträdar-

³⁹ Jfr Bd I sid. 660 not 40.

⁴⁰ Såsom organ för en sådan juridisk person kan den betecknas, som på grund af stadgande i lag eller författning för dess talan. Den omständigheten, att ett dylikt organ själf uppträder i rättegången, synes böra i allo likställas därmed, att parten företrädes af fullmäktig, och säkerligen ifrågasättes icke i sistnämnda fall, att organet skulle kunna åläggas edgång, ehuru skillnad emellan det ena och andra fallet icke

skap kräver förevarande synpunkt samma hänsyn.⁴¹ Hvad beträffar sådana privata juridiska personer som bolag och föreningar, må till sist blott antydast, att det icke är uteslutet att ådöma deras organ, t. ex. styrelsen för ett aktiebolag, ed.

VIII. Nära samband med nu behandlade spörsmål har det, huru förfaras skall, då på den partssida, där eden ifrågakommer, är mer än en part. Man anser i allmänhet, att lösningen af detta spörsmål är tvifvelaktig i fall, då det faktum, som eden skall afse, har samma rättsliga betydelse för alla parterna, men det torde snarare förhålla sig så, att själfva lösningen icke gifver anledning till några egentliga tvifvelsmål, hvaremot de resultat, till hvilka man kommer, ofta te sig synnerligen otillfredsställande.

Som bekant talar man om subjektiv kumulation af mål, då parterna i en process äro flera än två, eller — för att närmare bestämma begreppet — subjektiv kumulation säges föreligga, då i en process (= ett enhetligt processuellt förfarande) på kärande- eller svarandesidan eller på båda partsidorna är mer än en part. När parterna i processen sålunda äro flere än två, inrymmer denna lika många mål, som det finnes mot hvarandra stående tvistande par.⁴² Vid subjektiv kumulation — fränset den särskilda art däraf, som man benämner nödvändig processgemenskap (*litis consortium necessarium*) och till hvilken jag nedan återkommer — äro parterna på samma sida i processföringen fullständigt själfständiga

rättsligen synes kunna göras — *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 337 f., säger det kunna ifrågasättas, huruvida en målsman eller rättegångsfullmäktig får i principalens ställe aflägga ed. Han finner frågan böra i allmänhet besvaras nekande. Endast om »principalen är en menighet eller annan juridisk person synes det icke skäligen kunna nekas dess föreståndare att gå eden». Någon som helst närmare undersökning af ämnet synes författaren ej ha anställt; han nöjer sig med en hänvisning till *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 300 § 46.

⁴¹ Man har här särskildt anledning att tänka på många legala ställföreträdarskap, som bero på myndighets förordnande.

⁴² Se Bd I §§ 50 och 52 (sid. 976—978 samt 996 ff.).

i förhållande till hvarandra.⁴³ Häraf följer, att oafsedt de flere målens förening i ett enhetligt processuellt förfarande värjemålsed, där sådan befinnes böra ega rum, måste ådömas hvarje part för sig (att det sker genom ett enda utslag kommer naturligtvis ej i betraktande), och att utgången i hvarje mål, oberoende af det eller de öfriga målen, bestämmes af, huruvida parten går eden eller brister däråt. På detta sätt kan utgången i ett mål bli en annan än utgången i ett annat mål. Att detta, då afgörandets faktiska grund i verkligheten är densamma i de olika målen, icke är en tillfredsställande lösning, ligger i öppen dag, men med vår rätts normerade värjemålsed, som h. o. h. utesluter fri bevispröfning från domarens sida, är det ej möjligt att komma till annat resultat. Förhållandet kan emellertid ej gärna undgå att påverka domaren så, att han i görligaste mån afhåller sig från att i hithörande fall använda ed.

Den särskilda art af subjektiv kumulation, som går under namnet nödvändig processgemenskap,⁴⁴ företer den egenomligheten, att det omprocessade materiella rättsförhållandets natur nödvändiggör enhetlig fastställelse gentemot de flere parter på samma sida, emellan hvilka gemenskap råder. Härmed sammanhänger, att rättsförhållandet ej kan blifva föremål för pröfning, med mindre talan föres af eller mot de flere i förening, samt att dessa i processföringen äro beroende af hvarandra, så att hvarje processhandling för sin giltighet kräfver enig samverkan. Hvad angår värjemålsed, är, enligt min mening, en konsekvens häraf, att denna ed ej kan åläggas någon af *litis consortes* med den eller de öfrigas uteslutande,⁴⁵ och att, då det dömts till ed, samtliga

⁴³ Se Bd I sid. 1017 ff.

⁴⁴ Se Bd I sid. 630 samt 1008 ff.

⁴⁵ *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 265 f., anser beträffande värjemålsed i förevarande fall, att »domstolen eger efter allmänna grunder pröfva hvilken eller hvilka af dem den bör åläggas».

måste gå eden, för att afgörandet skall kunna utfalla till deras förmån.

Hvad till sist beträffar de fall, i hvilka part företrädes af flere legala ställföreträdare, så har man, i fråga om ådömandet af värjemålsed, att taga hänsyn till, om deras behörighet är kollektiv eller solidarisk.⁴⁶ I förra händelsen gäller alldeles detsamma, som ofvan yttrats i afseende å nödvändig processgemenskap; i senare händelsen torde det få antagas, att ed kan ådömas den eller dem af ställföreträdarne, på hvilka förutsättningarna för edsåläggande träffa in, och att afgörandet beror på, huruvida den eller de till edgång förpliktade gå eden.

IX. Verkan af värjemålseds afläggande eller icke-afläggande (= bristande åt eden) framgår af de uttalanden i lagen, 17: 29 och 31 RB, i hvilka det säges beträffande det förra fallet, att parten genom eden värjer eller friar sig, och beträffande det senare, att han skall åt saken fällas. Då eden, såsom förut nämnts, skall afse ett relevant *faktum* och icke själfva den ömtvistade rätten, innebära dessa lagens ord, att det blir fastställt genom edens afläggande, att faktum icke skall läggas till grund för domen, och genom edens icke-afläggande, att så skall ske.⁴⁷

Grunden till den verkan, som sålunda tillagts edens afläggande resp. icke-afläggande, ligger däri, att den är ett sätt att åstadkomma bevis angående det faktum, som den afser. Denna uppfattning af edens betydelse står i full öfverensstämmelse därmed, att eden upptagits i det kapitel i lagen, 17 kap. RB, som handlar om laga bevis, och den vinner bekräftelse genom den i 17: 30 gifna karakteristiken af eden såsom ett medel att utleta sanningen. Den innebär, när-

⁴⁶ Jfr Bd I sid. 664 f. samt 775—779.

⁴⁷ Att detta senare uttryckes så, att parten skall fällas åt saken, beror, såsom tidigare antydts, därpå, att eden skall angå ett faktum, som domstolen finner afgörande för sakens utgång.

mare bestämd, att eden länder till bevis, vare sig parten aflägger densamma eller brister däråt.

Den numera härskande åsikten synes stå i strid härmed, men divergensen torde vara mera skenbar än verklig. Man säger nämligen, att edens afläggande icke har någon bevisande verkan, och resonerar därvid på följande sätt. Det bevis för ett faktum, som åvägabragts och som föranleder beslut om edgång, står, äfven om samma faktum edligen förnekas, kvar i sin fulla kraft och blir icke genom eden vederlagdt; att detta faktum icke lägges till grund för afgörandet, beror blott därpå, att det icke är till fullo styrkt, till följd hvaraf utgången blir densamma som den skulle blifvit, om det icke dömts till ed. Edens afläggande har m. a. o. icke någon verkan alls. Däremot åstadkommer edens icke-afläggande ett bevismoment, som i förening med redan föreliggande bevisdata åstadkommer fullt bevis. Sagda bevismoment grundas på antagandet, att parten afhållit sig från att gå eden, därför att han icke med godt samvete kunnat göra detta; underlåtenheten innebär alltså ett tyst erkännande af det faktum, hvars edliga förnekande ålagts honom.

Öfver hufvud saknar det praktisk betydelse, huruvida den af mig häftade uppfattningen eller den mening, som ofvan angifvits såsom den numera härskande, tillerkännes företräde. Men spørsmålet har så stort teoretiskt intresse, att det ej här kan förbigås.

Skälen till den vanliga åsikten torde i korthet kunna sägas vara dessa. *Dels* hänvisar man till, att värjemåls-eden vunnit insteg i svensk rätt genom inverkan från den kanoniska rätten, som i föreläggandet af sådan ed såg ett medel att framtinga en bekännelse. Om man nämligen uteslutande från denna synpunkt bedömer eden, har eds-föreläggandet fyllt sitt syfte, därest parten undandraget sig eden, ty däri inlägges en tyst bekännelse, medan däremot föreläggandet, såframt parten går eden, icke haft någon

effekt, hvadan målet får samma utgång, som det utan något föreläggande skulle fått. *Dels* bedömer man förhållandet från det materiella bevissystemets synpunkt och anser sålunda edens bevisvärde bestämmas af den förmåga att öfvertyga domaren, som kan tilläggas dess afläggande resp. icke-afläggande. Och vid uppskattningen af detta bevisvärde tager man i betraktande å ena sidan, att gentemot den sannolikhet, som genom det af den bevisskyldige parten åvägbragta beviset talar för riktigheten af hans påstående, motpartens edliga förnekande icke förmår styrka detta påståendes oriktighet, å andra sidan, att orsaken till parts vägran att gå en honom ålagd ed efter all sannolikhet är den, att han icke vill begå mened, och följaktligen utgör ett viktigt bevisdatum.⁴⁸

Denna nu utvecklade åsikt, som fränkänner en aflagd ed bevisvärde men tillmäter den omständigheten, att ed icke afläggas, sådant värde, synes mig icke vara det naturligaste och med lagens uttryck bäst förenliga sättet att bedöma reglerna om värjemålseden. Ej heller är jag öfvertygad om, att det ger det riktiga facit af den utveckling, som fått sin afslutning i dessa regler i RB. Förhållandet torde vara detta. Då ett visst mått af bevis för ett faktum åstadkommits, ehuru faktum ej tillfullo styrkts, har lagstiftaren funnit det otillfredsställande att stanna vid den förhandenvarande ovissheten och fördensskull anlitat ett medel att åvägabringa

⁴⁸ I det upprepade gånger citerade arbetet, Om parts ed, af *Afzelius* ha de skäl, som kunna åberopas till stöd för den såsom den vanliga betecknade uppfattningen, utförligt utvecklats; se särsk. sid. 10 ff., 111 f. och 151 ff. Af äldre författare må nämnas *Lindblad*, *Läran om bevisning*, som utlägger ämnet sålunda, att (sid. 210 f.) genom edens afläggande »det beedigade förhållandet anses fullleligen styrkt», och att (sid. 199 f.) parten genom att brista åt eden »anses hafva erkänt det faktum, som han bort edligen förneka, om han kunnat». *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 343 f., säger följden af, att parten aflägger eden, vara den, att »verkan af den mot honom presterade bevisning förfaller», medan i bristandet åt eden ligger ett tyst erkännande. Se för öfrigt *Broomé*, sid. 243, och *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 156 f.

visshet. Det medel, som valts för sådant ändamål, värjemålseden, är ett *formellt bevismedel*. Såsom sådant är det ingalunda alltid egnadt att öfvertyga domaren, men det besitter dock öfver hufvud enligt sin natur en viss förmåga i detta hänseende. Oberoende af, huru i det särskilda fallet domarens öfvertygelse påverkas, har detta medel en viss lagbestämd, för alla fall lika, verkan, bestående däri, att, om eden afläggas, det står fast, att ifrågavarande faktum icke kan läggas till grund för domen, men att i motsatt fall faktum skall anses styrkt. I öfverensstämmelse härmed är det ingalunda oberättigadt att säga afläggandet såväl som icke-afläggandet af eden vara bevisande, åstadkomma visshet, om man blott därvid ej förgäter, att det är fråga om en genom ett formellt bevismedel vunnen visshet och icke om det materiella bevisets öfvertygande kraft med hänsyn till hvarje särskildt fall.⁴⁰ För öfrigt kan det förtjena framhållas, att den stora skillnad, man med hänsyn till det materiella bevisvärdet gjort emellan edens afläggande och icke-afläggande, näppeligen är befogad. Detta värde är nämligen, hvad angår det senare fallet, ofta att skatta synnerligen lågt, eftersom det kan vara mest anledning antaga, att parten undandragit sig eden icke därför, att han ej velat begå mened, utan eljest på grund af samvetsömhet eller emedan han icke velat utsätta sig för misstanken att ha gjort sig skyldig till mened.

Till stöd för den vanliga uppfattningen har ock åberopats stadgandet i 21:3 RB, att part, som tappar på den grund, att motparten aflagt värjemålsed, ej behöfver godtgöra den senare hans rättegångskostnad, utan att hvardera parten skall vidkännas sin kostnad. För den händelse part brustit

⁴⁰ Att oriktigheten af ett faktum, som en part genom aflagd värjemålsed förnekat, icke blir ådagalagd i samma mening, som afses då fråga är om ett materiellt bevis, framgår däraf, att ett vittne, hvars vittnesmål föranledt ådömandet af eden, icke kan på grund af dess afläggande fällas till straff för mened.

åt eden, skall däremot, efter hvad det i anslutning härtill påpekats, hufvudregeln om tappande parts skyldighet att ersätta sin vederdelomans kostnad tillämpas. Detta förhållande behöfver dock ej fattas såsom ett uttryck för, att en aflagd ed fränkänts bevisverkan, medan sådan verkan tillerkänts underlåtenheten att gå ed. Det är fasthellre väl förenligt med uppfattningen om eden såsom ett formellt bevismedel. Ty saken kan med fog anses ha varit så mörk och tvifvelaktig, att det funnits skälig orsak till rättgång, då den afgjorts på grund af en aflagd ed, medan det å andra sidan ter sig alldeles naturligt, att part, som tappar därför att han ej velat gå en honom förelagd ed, förpliktas att ersätta sin motparts kostnad.

För fullständighetens skull må till sist nämnas, att verkan af, att värjemålsed icke afläggas, kan förklaras på annat sätt än ofvan skett. Det är nämligen möjligt att se grunden till denna verkan icke däri, att ett bevis åvägabragts, utan i partens vilja att låta faktum gälla mot sig såsom sant. Gifvetvis är det riktigt, att parten både är i stånd till och i mål angående en rättighet, som är underkastad parternas dispositionsrätt, jämväl eger förfoga öfver rättigheten genom att undandraga sig eden. Men uppenbart är, att lagens ståndpunkt i förevarande afseende icke låter förklara sig sålunda. För att inse detta behöfver man blott betänka, att lagens regler om eden äro gemensamma för tvistemål och brottmål, och för de senares del är dispositionssynpunkten utesluten.

Den ofvan nämnda verkan af, att part aflägger värjemålsed eller brister däråt, är såtillvida definitiv, som vidare bevisning angående riktigheten af det under eden hänskjutna faktum icke får föras i den anhängiga processen vare sig vid den rätt, som ådömt eden, eller i högre instans. Lagen är härutinnan fullt klar.⁵⁰ Denna grundsats kräfver dock

⁵⁰ Lagen kunde ej uttrycka sig som den gör (el. så, att part, som går eden, därigenom värjer eller friar sig, och att part, som ej gitter

närmare belysning, hvilken lämpligen lämnas i samband med utredningen af åtskilliga spørsmål, som ha afseende å edgångsförfarandet och särskildt frågan, hvad edgångsbeslutet skall innehålla (se nedan under XI). Här må endast tilläggas — hvad som för öfrigt är själfklart — att part, som aflagt värjemålsed, kan åtalas för mened, och att motparten kan kräfvå ersättning för den honom genom meneden tillskyndade skadan.

X. a) Då förutsättningarna för ådömande af värjemålsed äro för handen, ålägger domstolen ex officio sådan ed; af ett initiativ från parts sida i detta hänseende är domstolen alltså ej bunden.⁵¹

b) Eden ådömes genom särskildt beslut; se 17: 30 och 31 samt 16: 9 och 25: 5 RB. Detta edgångsbeslut skall fastställa edstemat samt meddela nödiga föreskrifter beträffande edgångens fullgörande.

1) Vid fastställandet af edstemat har domstolen att iakttaga dels den princip, som framgår af själfva begreppet värjemålsed, nämligen att eden skall afse ett faktum, för hvilket den edspliktiges motpart är bevisskyldig, dels ock de öfriga grundsatser, som gälla i afseende å frågan om hvad som kan vara föremål för ed (se ofvan sid. 940 ff.). Med hänsyn till det förra må framhållas, att den edspliktige bör åläggas att förneka allenast själfva det af domstolen för relevant befunna faktum, för hvilket motparten har bevisskyldighet. Hvad denne senare eljest anfört angående eller i anslutning

gå eden, skall åt saken fällas), om ej den i texten angifna regeln gällde. Annan åsikt finner man emellertid uttalad af *Lindblad*, sid. 199, som säger, att verkan af ett laga kraft egande edgångsbeslut icke kan sträckas därhän, att »den bevisningsskyldige parten, till hvars fördel och lättnad i afseende på bevisningsskyldighetens fullgörande det är gifvet, däri-genom skulle vara förlustig rättigheten att anföra annan och ytterligare bevisning för sitt påstående, hvilken bevisningstillgång måhända först efter edgångsbeslutets meddelande blifvit för honom känd, och hvarigenom edgången kunde blifva öfverflödig».

⁵¹ Se Bd II sid. 83 f.

till samma faktum bör ej inbegripas under eden; en dylik utsträckning vore principiellt oriktig och kunde obehörigen minska möjligheten för parten att gå eden.

Edstemat bör formuleras så klart och tydligt, att miss-tag från partens sida om hvad som kräfvades af honom äro, såvidt görligt, uteslutna.⁵² Afses ej ett enkelt och odelbart faktum utan något, som kan på det sätt delas, att partens nekande kan vara delvis sant delvis osant, bör naturligtvis affattningen ske efter den riktlinjen, att den å ena sidan lämnar parten öppet att begränsa sitt nekande, så att det blir med sanningen öfverensstämmande, och å andra sidan icke sätter honom i stånd till att förneka det hela, då han icke sanningsenligt kan göra det i anseende till en del däraf.

2) Värjemålseden är, enligt hvad själfva denna af lagen använda beteckning anger, en *edlig* försäkran, d. v. s. en försäkran, som har religiös innebörd. Lagen nämner ej, hvilka ord af sådan innebörd parten skall vid edens afläggande uttala. Det har emellertid ej rådt och kan ej heller gärna råda någon tvekan om, att det i edgångsbeslutet fastställda temat bör, i öfverensstämmelse med den i 17: 16 RB föreskrifna vittneseden,⁵³ föregås af en religiös formel, i hvilken parten förklarar sig svära och betyga vid Gud och hans heliga evangelium, samt efterföljas af en formel, i hvilken parten bekräftar sanningen af sin utsaga med orden: så sant mig Gud hjälpe till lif och själ. Meningsskiljaktighet om, huru dessa formler, i all synnerhet slutformeln, rätteligen böra förstås, har yppat sig, och anmärkningar mot deras lämplighet ha framställts, men på dessa spörsmål kan jag ej här närmare ingå.⁵⁴

⁵² Ang. edstemats omsorgsfulla formulering se N. J. A. 1904 sid. 481 och 1912 sid. 101.

⁵³ Jfr ock domareeden och vrångeoden.

⁵⁴ Se i ämnet särskildt Nya Lagberedningens den 28 Juni 1883 afgifna utlåtande i fråga om ändring af edsformulären, tryckt såsom bilaga till Nya Lagbered:ns principbetänkande.

c) Beträffande edgångens fullgörande möta många spörsmål, hvilka behandlas vid den härefter gifna redogörelsen för hvad edgångsbeslutet skall föreskrifva därom.

1) I beslutet skall angifvas, å hvilken dag eden skall afläggas. Därom stadgas i 17: 31, att domaren skall förelägga parten viss dag att sig betänka, om han det åstundar, i staden två månader och å landet till det ting,⁵⁵ som infaller näst efter två månader. Den föreskrifna betänketiden torde, hvad angår edgång vid rådstufvurätt, böra anses vara en maximitid.⁵⁶ Då betänketiden för edens afläggande gjorts beroende af, att parten åstundar sådant rådrum, må detta icke förstås så, som om parten egde ovillkorligen fordra att genast få gå eden. Frånsedt de fall, då domstolen finner det nödigt att hänvisa parten till hans själasörjare för erhållande af undervisning om edens vikt och därom meddelar föreskrifter i edgångsbeslutet, torde domaren, om han anser, att parten bör besinna sig, ega ex officio lämna honom anstånd med edgången. Och för öfrigt kommer i betraktande, att motparten kan vilja öfverklaga beslutet, och att med hänsyn härtill dennes medgifvande måste anses vara ett villkor för edens omedelbara afläggande.⁵⁷

2) Det ifrågasättes i 17: 31 ej annat, än att underrätt, som dömer till värjemålsed, skall förordna om edens afläggande inför underrätten själf. En ovillkorlig regel bör detta

⁵⁵ Om allmänt tingssammanträdes likställighet med ting, se lag ²⁷/₆ 1896.

⁵⁶ Detta framgick af stadgandet, sådant det ursprungligen lydde: »i staden högst en månad». Nuvarande lydelsen är gifven genom en förordn. ³⁰/₆ 1835. *Afzelius*, Parts ed, säger, att genom denna förordning betänketiden utsträckts till minst två månader.

⁵⁷ Så ock *Broomé*, sid. 241 f. — Där ej motpartens medgifvande lämnats, torde vid utsättandet af dag för edgången böra iakttagas, att denne får vederbörlig tid för fullföljande af talan mot beslutet. Särskildt komma härvid i betraktande de fall, då talan fullföljes genom besvär. (Då vad är rättsmedlet, är den fullföljdsåtgärd, till hvilken hänsyn behöfver tagas, vadeanmälan, hvilken åtgärd enligt 26: 1 RB skall vidtagas sist å sjunde dagen från beslutets dag.

dock ej anses vara. Öfver hufvud synes underrätt under enahanda förutsättningar, som i 17: 4 RB äro angifna beträffande afgifvande af vittnesmål vid annan domstol än processdomstolen, ega meddela föreskrift om edgångens fullgörande vid annan domstol eller hemma hos parten.⁵⁸

Hvad angår frågan, hvarest af högre instans ådömd värjemålsed skall afläggas, hänvisas till rättsmedelsläran.⁵⁹

3) Om parternas inställelse å edgångsdagen skall edgångsbeslutet lämna besked.

Det säges i 17: 31 ej något om inställelse af den edspiktiges motpart, men härutinnan gäller dock otvifvelaktigt, att hans utevaro ej utgör hinder för edens afläggande.⁶⁰

I afseende å den edspiktige heter det i lagrummet, dels att, om han kommer och ej gitter gå eden, han skall fällas åt saken, dels att, om han ej kommer och ej heller låter visa laga förfall, samma påföljd skall inträda. Enligt dessa stadganden skall nu utredas, när edgången är att anse såsom fullgjord eller parten skall anses hafva brustit åt eden.

Edgången är naturligtvis rätteligen fullgjord, då parten i allo ställt sig edgångsbeslutets föreskrifter därom till efterrättelse och alltså å bestämd dag inför vederbörlig domstol aflagt den honom föresatta eden. Ett tillräckligt svar på frågan, när parten skall anses ha brustit åt eden, är dock icke gifvet genom den enkla förklaringen, att part, som ej rätteligen fullgjort edgången, har brustit åt eden. En utförligare utläggning är erforderlig.

Uppenbart är, att en part, som iakttagert inställelse vid edgångstillfället och tillkännagifver, att han ej vill gå eden, brustit åt densamma. Till en förklaring från hans sida, att

⁵⁸ Se härom detta arbete Bd II sid. 131 f. För öfrigt må hänvisas till några yttranden af *Nehrman*, sid. 299 f. §§ 43 och 46, samt *Broomé*, sid. 245.

⁵⁹ Se min bok om Rättsmedlen sid. 55 f., 226, 328 och 375.

⁶⁰ Det behöfver vid sådant förhållande knappast anmärkas, att båda parternas uteblifvande ej utgör hinder för tillämpning af edgångsbeslutet; se t. ex. N. J. A. 1920 sid. 30.

han vill värja sig med ed, om edstemat ändras, kan ej tagas hänsyn; eden måste afläggas enligt det fastställda temat vid påföljd, att bristande åt eden eljest anses föreligga. Det är emellertid anledning att redan här taga i öfvervägande, huru det fall skall bedömas, att parten erkänner det faktum, som det förelagts honom att edligen förneka. Att aflägga eden, kan i sådan händelse ej längre ifrågakomma. Men skall det slutligen dömas i målet på grund af partens erkännande eller på grund däraf, att han anses ha brustit åt eden? Utan betydelse är det icke, huruvida man antager den ena eller andra lösningen. Godkännes det senare alternativet, så följer däraf, att en definitiv fastställelse beträffande det i edgångsbeslutet afsedda faktum vunnits, till följd hvaraf bevisning därom ej vidare kan tillåtas i rättegången; enligt det förra alternativet, som innebär, att i och med erkännandet edgångsbeslutet förlorat sin verkan, är det däremot ej uteslutet att under rättegångens förlopp (åtminstone i högre instans) förete ny bevisning angående detta faktum. Ehuru icke utan en viss tvekan är jag böjd för den lösningen, att det bör dömas på grund af erkännandet. Genom ett edgångsbeslut vill domstolen anskaffa bevis för ett faktum, som är i behof däraf, och då part genom att erkänna samma faktum gjort det ostridigt och således bevis därför öfverflödigt, har förutsättningen för edgången fallit bort.⁶¹ Denna argumentation står i sammanhang med och är betingad af den uppfattning af edgångsbeslutets processuella betydelse, som jag för min del anser otvifvelaktigt riktig och nedan får anledning att återkomma till. Nu må blott antydvas, att det gäller, huruvida beslutet skall anses röra rättegången eller hufvudsaken.

Likställdt därmed, att parten kommer å edgångsdagen och ej vill gå eden, är det förhållandet, att han uteblir utan

⁶¹ Det nu sagda har gifvetvis endast tillämpning på den ordinära civilprocessen. Beträffande brottmålen kommer man till samma resultat, men det måste motiveras på annat sätt.

laga förfall; jämväl under denna senare förutsättning har han brustit åt eden. Laga förfall bör styrkas af parten, och därvid möter spørsmålet, om detta måste ske redan vid edgångstillfället eller kan ske senare under rättegången. Ordalagen i 17: 31 p. 3 och 4 tyda närmast på det förra,⁶² men den senare meningen har ock goda skäl för sig och torde numera tillämpas i praxis.⁶³ I öfverensstämmelse därmed bör, då parten i högre instans, där han öfverklagat edgångsbeslutet, styrker laga förfall, det af parten jämväl öfverklagade slutliga utslaget, som edgångsdomstolen grundat på antagandet, att parten brustit åt eden, undanröjas af den högre instansen och målet återförvisas till edgångsdomstolen, som har att utsätta ny edgångsdag. De särskilda spørsmål, som ha afseende å tillämpningen af edgångsbeslutet, då talan däremot fullföljts, behandlas för öfrigt nedan.

Skulle part, som fått värjemålsed sig ålagd, aflida innan han brustit åt eden, har edgångsbeslutet förfallit och målet försattes i samma läge, som om ed ej varit ådömd.⁶⁴ På samma sätt bör det fall bedömas, att parten mister habiliteten att gå eden; han blir t. ex. straffad med påföljd enligt 2: 19 Str.l. eller drabbas af sinnessjukdom.

4) Enligt en allmänt omfattad mening inom processteorien är, då den edspliktiges motpart eftergifver honom eden, »gifven ed så gild som gången», d. v. s. man anser verkan blifva alldeles densamma, som om eden hade blifvit aflagd. Man hämtar härvid analogi från 17: 17 RB, där denna grund-

⁶² Denna uppfattning häfdas i en uppsats i Naumanns Tidskrift 1868 sid. 34, som närmast angår det fall, att part å edgångsdagen underlåtit styrka, huruvida han fullföljt af honom erlagdt vad mot edgångsbeslutet. Jfr rättsfall i N. J. A. 1880 sid. 109; 1881 sid. 512 och 1904 sid. 168.

⁶³ För densamma *Afzelius*, sid. 154 f.

⁶⁴ De åtskillnader, *Schrevelius*, sid. 341 f., här vill göra (med hänsyn till, om den aflidne själf varit orsak till att eden ej blifvit aflagd), sakna fog.

sats är uttalad beträffande eftergifvandet af vittnesed.⁶⁵ Enligt min mening är det icke berättigadt att analogivis tillämpa nämnda i 17:17 fastställda princip. Värjemålseden är ett väsentligen annat bevismedel än vittnesbeviset. Den ed är ett formellt bevismedel, hvars lagbestämda verkan är oskiljaktigt knuten till edens afläggande. Visserligen förmenar äfven jag, att verkan däraf, att värjemålsed eftergifves, blir enahanda med den, att den afgifvits, men grunden är en annan än den i fråga om vittnesed giltiga nämligen den, att det föreligger en öfverenskommelse mellan parterna om att det skall dömas i målet på grundvalen af antagandet, att det af den part, som ådömts edgång, förnekade faktiska påståendet icke är riktigt.⁶⁶

XI. Förut (ofvan sid. 958) har sagts, att det blir fastställt genom edens afläggande, att det faktum, som underkastats eden, icke får läggas till grund för domen, och omvänt genom bristandet åt eden, att så skall ske. Hvad det förra angår, så kan därom ej råda något tvivel.

Däremot kräfvor det senare fallet (att parten brister åt eden) ytterligare undersökning. Är det verkligen så, att genom bristandet åt eden det resultat vinnes, att faktum måste läggas till grund för domen? Af lagens ord, att parten, som brister åt eden, skall åt saken fällas, synes följa, att lagstiftarens tanke varit den, att i förevarande fall faktum skall antagas vara sant, och att på grund af detta antagande saken skall afgöras till nackdel för parten, som ej aflagt eden. Frågan sammanhänger med den, hvad edgångsbeslutet tänkts skola innehålla med hänsyn till afgörandet af saken.

⁶⁵ Se sålunda *Nehrman*, sid. 301 § 48, som dock i värjemålsedens eftergifvande hufvudsakligen ser en disposition öfver den omtvistade rätten, hvarför ock ett eftergifvande fränkännes verkan i brottmål; vidare *Schrevelius*, sid. 340 f.; *Atzelius*, sid. 154; *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 157.

⁶⁶ Det förutsättes således, att målet rör något, som är föremål för parternas dispositionsrätt. I brottmål kan därför värjemålsed ej med verkan eftergifvas.

Två alternativ komma i betraktande. Enligt det ena skall i samband med ådömandet af eden saken villkorligt afgöras, d. v. s. det skall fastställas, hvilken utgången blir, om eden aflägges eller parten brister däråt. Enligt det andra alternativet skall till edsådömandet icke knytas ett dylikt villkorligt afgörande utan blott en förklaring, att rätten skall, sedan det visat sig, om parten går eden eller ej, meddela slutligt yttrande i målet. I lagen lämnas ej uttryckligt besked om, huru domstolen skall förfara härutinnan, men efter min mening gifver bestämmelsen, att part, som brister åt eden, skall åt saken fällas, vid handen, att edgångsbeslutet afsetts skola villkorligt och alternativt afgöra saken. Det förhåller sig nämligen så, att det endast på detta sätt beredes trygghet för, att edgångsbeslutet blir afgörande för sakens utgång. Detta blir tydligt, om man öfverväger, till hvilka resultat man kommer, därest ett afgörande rörande hufvudsaken ej träffas i sammanhang med edsådömandet utan därmed uppskjutes till dess det visat sig, huru parten förhåller sig till edsföreläggandet. Sedan länge förfar man i praxis på detta senare sätt,⁶⁷ och denna praxis har sank-

⁶⁷ Före tillkomsten af 1734 års lag var praxis den, att beslutet om ed tillika innefattade ett villkorligt afgörande af hufvudsaken. I sina anmärkningar till Chr. L. L. sid. 617 upplyser *Abrahamsson*, att domen — utan skillnad mellan civila och kriminella mål — inrättades så, att det förklarades, att, om svaranden ginge eden, han skulle gå fri; med hänsyn till det fall, att svaranden bruste åt eden, förklarades i domen, i civila mål, att han skulle fällas till saken, och i kriminella, att rätten ville senare utlåta sig. Enligt *Nehrman*, *Processus civilis* (1751) sid. 299 § 44, kunde i tvistemål domen i sammanhang med edsföreläggandet villkorligt och alternativt afgöra saken; i brottmål utsatte domaren, med hänsyn till det alternativet, att svaranden bruste åt eden, ej straffet. Till dessa upplysningar knyter *Nehrman* den anmärkningen, att domaren dock måste skicka sig efter omständigheterna. *Lindblad*, sid. 197, finner det vara lämpligast, att domaren, då han i civila mål dömer till värjemålsed, på samma gång villkorligt afgör hufvudsaken. Författaren uppger, att vissa öfverrätter procederade på detta sätt, men att vid underrätterna det allmänna förfarandet var, att rätten uppsköt sitt yttrande i hufvudsaken, till dess det visat sig, om parten ginge eden

tionerats genom 1901 års rättegångslag, såsom framgår af bestämmelserna i 16: 8, 9 och 14 samt 25: 5 p. 1 RB. Den undersökning, till hvilken jag nu öfvergår, innefattar alltså på samma gång en redogörelse för numera tillämpad svensk rätt.

Värjemålseden får, enligt hvad förut nämnts, endast afse ett relevant faktum och ådömes allenast beträffande ett sådant faktum, som domstolen finner afgörande för sakens utgång. Såsom en konsekvens af principen, att eden får anlitas endast i nödfall och då sanning ej annars kan utletas, kommer härtill, att det dömes till ed, först då domstolen slutfört handläggningen af målet. Sedan det dömts till edgång, medger domstolen således icke ytterligare bevisföring eller öfver hufvud någon utredning i målet.⁹⁸ Denna praxis har, såsom lätt inses, till följd, att edgångsbeslutet re-

eller ej. Detta sistnämnda förfarande finner författaren vara det rätta för brottmålsens del. Beträffande svärigheterna och olägenheterna af att ej i sammanhang med edsföreläggandet villkorligt afgöra hufvudsaken har *Afzelius*, sid. 145 ff., utförligt uttalat sig; sammaledes Nya Lagberedningen i sitt 1889 afgifna förslag till lag om bevisning inför rätta sid. 120 ff. Beredningen föreslog i kap. VI § 65, att rätten skulle, då den dömde till ed, bestämma, i den mån det lämpligen kunde ske, huru edens afläggande eller bristande åt eden komme att i hufvudsaken verka, hvarjämte i § 73 föreskrefs, att sedan det visat sig, huruvida parten ginge eden eller bruste däråt, slutligt yttrande i målet skulle meddelas af den domstol, där målet blifvit anhängiggjort. — För min del förmenar jag, att olägenheterna af det numera iakttagna förfarandet (att ej till edsföreläggandet knyta ett villkorligt afgörande af hufvudsaken) mera äro af teoretisk natur än praktiskt göra sig gällande. Det må ju ock ej förbises, att det ingalunda alltid är möjligt att redan vid edsföreläggandet afgöra samtliga frågor, som röra saken, och att sålunda dela på detta afgörande, gör onekligen förfarandet inveckladt och såtillvida otillfredsställande.

⁹⁸ Undantag härifrån utgör ej det förhållandet, att, då på klagan öfver edgångsbeslutet detta undanröjes af högre instans, ytterligare handläggning med bevisföring och utredning i öfrigt får ega rum vid domstolen, som meddelat beslutet. Att denna nya handläggning kan leda till, att parten ånyo får edgång sig förelagd, är uppenbart. Se rättsfall i N. J. A. 1874 sid. 369; 1887 sid. 339; 1904 sid. 481 m. fl.

gelmässigt blir och måste bli afgörande för utgången. Men nödvändigt är detta ej. Om också endast ett sådant faktum, som domstolen anser afgörande, göres till föremål för ed, kan tydligtvis edgångsbeslutet likväl icke tillerkännas den betydelsen, att det därigenom med bindande verkan fastslås, att samma faktum verkligen är afgörande eller öfver hufvud eger relevans i målet; rättskraft i detta afseende kan ej tilläggas beslutet. Fastställt blir blott, att partens förhållande till edsföreläggandet är afgörande för, om faktum skall antagas för sant eller ej. Då domstolarna följaktligen ej äro bundna beträffande detta faktums verkan på afgörandet af hufvudsaken, äro de oförhindrade att slutligen döma i målet på grunder, i hvilka ej tages hänsyn till detsamma.⁶⁹ Det må ock ej förbises, att i högre instans bevis kan föras angående annat än det under eden hänskjutna faktum. Häraf följer, att det slutliga afgörandet kan gå den part emot, som aflagt eden eller hvars motpart brustit åt eden.

XII. Ett beslut om afläggande af värdjemålsed, hvilket, såsom numera är fallet, ej tillika innehåller ett villkorligt afgörande af hufvudsaken, är ett beslut *under rättegången*; se rubriken till 16 kap. RB samt 16: 8, 9 och 14 äfvensom 25: 5 p. 1 RB.⁷⁰ Detta beslut är ock ett beslut, som *rör rättegången* och ej hufvudsaken; det innefattar nämligen icke ett afgörande af hufvudsaken och är ej ens nödvändigtvis till sin verkan afgörande för dess utgång.

Öfver beslutet föres särskild klagan; 16: 9 och 14 RB. Grunden härtill ligger i öppen dag. Den part, som det ålagts att gå eden, bör skäligen kunna erhålla pröfning i högre

⁶⁹ Jfr rättsfall i N. T. 1876 sid. 516 och 243. — Det torde icke vara tvifvelaktigt eller, i den mån frågan varit föremål för öfvervägande, råda meningsskiljaktighet om, att högre instans intager den i texten nämnda fria ställningen, och om detta är fallet, kan tydligtvis domstolen, som gifvit edgångsföreläggandet, ej vara annorlunda ställd.

⁷⁰ Angående begreppet beslut under rättegången och särskildt om värdjemålsedsbeslut, se detta arbete Bd I sid. 1212 f. samt *mina* Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del 1 sid. 106 f.

instans af beslutets riktighet, innan det vinner tillämpning mot honom, och motsvarande gäller gifvetvis i fråga om motparten.⁷¹ Beträffande sättet för talans fullföljd länder till efterrättelse hvad i sådant afseende gäller om rättens slutliga utslag i målet; 25: 5 p. 1 samt 30: 1 st. 3 RB.⁷²

Åtskilliga spörsmål ega samband med det förhållandet, att beslutet öfverklagas särskildt. De röra närmast frågan, huruvida för beslutets tillämpning fordras bevis om, att det vunnit laga kraft eller, öfverklagadt, blifvit fastställt. I den ordinära civilprocessen, som detta arbete uteslutande har till föremål, öfverklagas beslut om värjemålsed i hofrätt genom vad och i högsta instansen genom revisionsansökning, men den följande framställningen skall jämväl beröra det område af civilprocessen, där rättsmedlet mot ifrågavarande beslut utgöres af besvär.

Fullföljd af talan genom vad inledes, som bekant, därmed, att parten anmäler vad enligt 26: 1 RB, om hvilken anmälan anteckning göres af den myndighet, hos hvilken anmälningen sker. Domstolen, som dömt till edgång, kan följaktligen å den för edens afläggande utsatta dagen förvissa sig om, huruvida vad anmäls,⁷³ och det måste anses vara dess skyldig-

⁷¹ Det må här erinras om värjemålседens egenskap af formellt bevismedel med lagbestämd verkan. De skäl, som betinga rätt för part att öfverklaga beslut om sådan ed, ega ej någon giltighet i afseende å beslut om anställande af *edligt förhör* med part, hvilket förhörs verkan såsom bevis fritt bedömes af domstolen. Äfven på denna punkt yttrar sig den grundväsentliga skillnaden emellan den normerade partseden och det fria partsförhöret, och det senare häfdar sin öfverlägsenhet.

⁷² Se min bok om Rättsmedlen sid. 30 och 55 f. Lagens ståndpunkt i denna del betyder, att man icke tillfullo beaktat konsekvenserna af, att edgångsbeslutet är ett beslut, som rör rättegången.

⁷³ Motsvarande gäller vid fullföljd genom revisionsansökning af talan mot hofrätts värjemålsutslag; 30: 21 RB. Undantag från det i texten sagda eger rum i fall, då eden skall afläggas vid annan domstol än den, som ådömt densamma, ett förhållande, som beträffande edgång, ådömd af underrätt, är sällsynt. Angående frågan, hur det ställer sig härmed, då hofrätt dömer till värjemålсед, se min bok om Rättsmedlen sid. 55 f; beträffande högsta instansen se samma arbete sid. 328. I

het att göra detta. Därest vad befinnes ha anmälts, bör domstolen ej tillämpa edgångsbeslutet och slutligen döma i målet, förrän det visats, att beslutet vunnit laga kraft eller, i händelse af klagan, fastställts.⁷⁴

Då talan mot edgångsbeslut fullföljes genom besvär, är det först och främst tydligt, att domstolen ej är skyldig att själf införskaffa bevis om, huruvida beslutet öfverklagats.⁷⁵ Det riktiga synes mig vara, att visserligen edgångsbeslutets tillämpning göres beroende af, att visshet i sådant hänseende föreligger, men att, då det ej kan åligga domstolen att själf anskaffa bevis härom, det får ankomma på den edspliktiges motpart, i hvars intresse eden ju anlitas, att framlägga vederbörligt bevis i detta afseende. Enligt hvad många rättsfall utvisa, anses emellertid i praxis dylikt bevis ej vara villkor för att beslutet skall kunna tillämpas. Det är alltså den parts sak, som är missnöjd med beslutet och öfverklagat detsamma, att förete bevis härom. Föreligger det ej å edgångsdagen, så företager domstolen målet till slutligt afgörande, hvars innehåll bestämmes af, huruvida eden aflagts eller ej.⁷⁶

de nu antydda fallen, då annan domstol än den, som dömt till ed, har att upptaga eden, torde, hvad angår edens upptagande, böra tillämpas samma regel som då rättsmedlet mot edgångsbeslutet är besvär (så framt man ej vill anse den domstol, som meddelat edgångsbeslutet, skyldig att underrätta den domstol, där eden skall afläggas, om skedd anmälan från parts sida att fullfölja talan mot beslutet).

⁷⁴ Se N. J. A. 1880 sid. 109; 1890 sid. 259; 1915 sid. 217.

Då vad anmälts, anses edgångsbeslutet ej böra tillämpas, äfven om parten, som vädjat, underlåter att styrka, att vadet fullföljts, och att edsfrågan är å edgångsdagen beroende på pröfning. Uppenbart är, att, om parten är å nämnda dag vid rätten närvarande och förklarar sig icke ha fullföljt vadet, hinder för tillämpning af beslutet ej är för handen.

⁷⁵ Jfr N. J. A. 1904 sid. 168.

⁷⁶ Denna praxis (att tillämpa edgångsbeslutet och slutligen döma utan att kräfvat bevis för att beslutet står fast) kan medföra en del komplikationer. Har eden aflagts, medan besvär öfver edgångsbeslutet voro på pröfning beroende, samt målet därefter slutligen afdömts, har högre instans, där talan jämväl mot det slutliga utslaget blifvit fullföljd,

Framställningen om värjemålsed må afslutas med några ord om tillämpningen på beslut om sådan ed af grundsatsen angående förbud mot *reformatio in pejus*.⁷⁷ Därmed betecknas den grundsats, enligt hvilken ett beslut, som öfverklagats, icke får ändras till skada för klaganden och till fördel för hans motpart. En del rättsfall kunna synas tyda på, att denna princip öfverträdts beträffande ifrågavarande beslut, men i själfva verket är detta icke händelsen. I flera fall har på klagan af part, som dömts till värjemålsed, högre rätt upphäft beslutet på den grund, att edgång med hänsyn till bevisningen i målet icke erfordrades.⁷⁸ I betraktande kommer ock det fall, att, såsom jämväl förekommit i praxis,⁷⁹ edgångsbeslut på klagan af den till eden dömda parten undanröjts, men samma part därefter ådömts annan för honom ofördelaktigare edgång. Här har, så vidt jag kan finna, ej någon kränkning af grundsatsen om *reformatio in pejus* förelupit. Ett beslut, hvarigenom värjemålsed förelägges, fastställer allenast, att edens afläggande eller icke-afläggande skall vara afgörande för, huruvida det under eden hänskjutna faktum skall antagas för sant eller ej. Vid klagan öfver edgångsbeslutet har högre rätt att pröfva, om denna fastställelse

att undanröja detta utslag på den grund, att edsfrågan å edgångsdagen var på pröfning beroende; jfr N. J. A. 1904 sid. 168 och 1915 sid. 217. Den mot edgångsbeslutet fullföljda talan bedömes naturligtvis efter som beslutet finnes vara i sak riktigt eller ej och blir i enlighet härmed fastställt eller undanröjdt. Har, sedan underrätt dömt till edgång och därefter tillika slutligen dömt, edgångsbeslutet på klagan blifvit af högre instans undanröjdt, så kan, för den händelse det slutliga utslaget vunnit laga kraft, då med anledning af edgångsbeslutets undanröjande målet anmäles till fortsatt handläggning vid underrätten, denna anmälan ej föranleda någon åtgärd från underrättens sida; jfr N. J. A. 1920 sid. 30. Likaså torde det vara tydligt, att pröfning af besvär öfver edgångsbeslutet ej kan ega rum i fall, då slutligt utslag i målet meddelats och vunnit laga kraft; N. J. A. 1879 sid. 171. För parten står blott den utvägen till buds att ansöka om resning i målet.

⁷⁷ Jfr härom min bok om Rättsmedlen sid. 177 ff., särsk. not 70.

⁷⁸ Se N. J. A. 1906 sid. 304 och 400 samt 1911 sid. 37.

⁷⁹ Se N. J. A. 1904 sid. 481.

skall eller icke skall ega bestånd, och vid denna pröfning är rätten icke bunden af de skäl, på hvilka den lägre rätten grundat beslutet. Detta kan därför upphävas på grunder, som leda därtill, att den klagande parten kommer i en sämre belägenhet i rättegången än den, hvarigenom beslutet försatt honom. Förhållandet står i oskiljaktigt samband därmed, att edgångsbeslutet är ett beslut, som rör rättegången och icke innefattar något afgörande öfver det omprocessade materiella rättsförhållandet.

§ 93.

Parts ed. C. Fyllnadsed.

I. Fyllnadsed har redan (sid. 930) bestämts såsom ed, hvarigenom part bestyrker ett faktum, för hvilket han är bevisskyldig. Denna ed är i vår rätt, i likhet med värjemålseden, en normerad ed med lagbestämd verkan, och den användes endast subsidiärt, d. ä. i brist på annat bevis. Dess användning är hufvudsakligen begränsad till vissa i lagen omförmälda fall.¹ Enligt hvad benämningen antyder (*fyllnadsed*, *juramentum suppletorium*) fyller parten genom eden det bevis för ett faktum, som åligger honom, d. v. s. förutsättning för edens anlitande synes vara, att parten förebragt ett visst mått af bevis, hvilket mått genom eden blir fullt. Men denna förutsättning träffar ej in enligt vår rätt, ty eden har funnit användning i fall, då parten icke företett något som helst bevis.²

Fyllnadseden upptages allmänt i systematiska framställ-

¹ Den analogiska tillämpning af 17: 35 RB, hvarom nedan i texten talas, betecknar en utsträckning af fyllnadsedens användningsområde till fall, som ej äro i lagen nämnda.

² Se sålunda 17: 35 RB och de två första i texten under II b) anförda stadgandena.

ningar af vår processrätt vid sidan af värjemålseden under rubriken: af domaren ålagd ed (*juramentum necessarium*); och ställes i motsats till bjuden ed (*juramentum voluntarium*). Denna sammanställning af fyllnads- och värjemålsederna kräfver emellertid för att ej missförstås en viss belysning. Medan värjemålsed ålägges part såsom en skyldighet eller, rättare sagdt, utan hänsyn till, om han vill gå eden eller ej, gäller öfver hufvud ej detsamma om fyllnadseden. Denna senare har i den ordinära civilprocessen (i hvilken parterna förfoga öfver tvistemålet) icke karaktären af en parten ålagd förpliktelse utan af en honom medgifven rätt.³ Detta är en gifven följd däraf, att eden uteslutande tillgodoser den parts intresse, som aflägger densamma. Vid sådant förhållande vore det gifvetvis föga rimligt att förplikta part till dess afläggande, då han ej är villig därtill.

Genom afläggande af fyllnadsed blir det faktum, som parten beedigar, fullt styrkt; fri pröfning af edens bevisverkan tillkommer således ej domstolen. Om parten ej går eden, då beslut därom meddelats, är verkan däraf helt enkelt den, att faktum fortfarande är obestyrkt.

Närmare regler om villkoren för ifrågavarande ed innehåller ej vår rätt, och ej heller ha särskilda bestämmelser om edgångsförfarandet meddelats. Det lilla, som härom är att säga, gifver emellertid ej anledning till tvifvelsmål.

Beträffande de personliga kvalifikationer, hvilka part måste ega för att eden må honom anförtros, är det tillräckligt att hänvisa till det i enahanda afseende om värjemålsed sagda.

Edens afläggande förutsätter ett af domstolen meddeladt beslut, i hvilket edstemat formuleras och andra nödiga föreskrifter (tid och ställe för afläggandet) gifvas. Öfver beslutet får ej särskild klagan föras.

³ Annorlunda förhåller sig med den fyllnadsed (den modern förelagda eden), hvarom stadgas i § 27 af lagen ¹⁴/₆ 1917 om barn utom äktenskap.

II. I det följande omnämnas de hufvudstadganden om fyllnadsed, som afse den ordinära civilprocessen.

a) De enda bestämmelser om fyllnadsed, som numera äro inrymda i 17 kap. RB, äro de, som förekomma i 35 §. De handla om ed i syfte att styrka beloppet af liden förlust. Som man genast finner af innehållet i lagrummet, är det dock ej fråga allenast om en ren värderingsed (*juramentum in litem*) utan tillika om en ed, som närmast går ut på annat. Det stadgas, *dels* att, då stöld skett, »målseganden har våld med ed att vita, huru mycket från honom stulet är, om det ej annorlunda utletas kan», och tillika, om godset ej kommit till rätta, så att det kan skådas och värderas, att »med ed sin styrka hvad det värdt var», *dels ock* att samma rätt tillkommer den, som lidit skada genom brand, när skadan »ej annars mätas kan». Af hvad sålunda föreskrifvits framgår, att eden ej får angå frågan, om stöld eller brand skett; först om detta står fast, kan eden tillstädjas. Tydligt torde vara, att liksom eden kan afse enbart frågan om värdet af det stulna resp. genom branden förstörda, så kan ock under eden hänskjutas allenast spörsmålet, hvad resp. huru mycket stulits eller genom branden förstörts. Villkor för eden är, såsom redan nämnts, icke, att målsegaren presterat något bevis för hvad han skall edligen betyga.

Man är ense om⁴ att gifva stadgandena i 17:35 en så-

⁴ Se sålunda *Lindblad*, sid. 207 f.; *Schrevelius*, sid. 347; *Afzelius*, sid. 119 m. fl.

I Nya Lagberedningens förslag till lag ang. bevisning af 1889 har, § 75, föreslagits, att om, där fråga är om skadestånd, upplysning angående skadans belopp icke kan annorledes vinnas, det må tillåtas den part, som bör njuta skadestånd, att edligen bekräfta hvad han till ledning för skadans mätande uppgifvit; tillförlitligheten af partens beedigade uppgift skall domstolen ega fritt pröfva. I motiveringen för dessa föreslagna bestämmelser, sid. 126 ff., kritiserar Beredningen med allt fog stadgandena i 17:35 RB med hänsyn till dels deras begränsade användningsområde, dels edens lagbestämda verkan af fullt bevis. — Beträffande uppskattningen af skada, hvartill part finnes berättigad, har Processkommissionen, III kap. 15 mom. 6 i sammanfattningen, föreslagit,

tillvida vidgad användning, som det, när helst en person lidit skada genom annans dolus eller culpa lata, anses böra medgifvas honom att i rättegång om ersättning för skadan aflägga en ed, motsvarande den i lagrummet nämnda.

b) I 12: 3 p. 2 HB så ock i K. F. den 21 december 1857 om egors fredande etc. § 34 förekomma bestämmelser om fyllnadsed, hvilka ej påkalla någon vidare utläggning. Be-träffande det fall, hvarom det förstnämnda stadgandet hand-lar, må blott framhållas, att den deponenten medgifna eden tvifvelsutan kan få afse jämväl värdet af det förlorade.

Tillika må erinras om 16 § i F. den 4 Maj 1855 om han-delsböcker m. m., såvidt däri stadgas om ed. På domarens bepröfvande beror, hvilkendera parten sistnämnda ed skall an-förtros; den kan alltså efter omständigheterna vara an-tingen en fyllnadsed eller en värjemålsed. Anmärknings-värd är föreskriften, att denna ed äfven kan afläggas af annan än parten själf, nämligen af den, som fört handelsboken.⁵

§ 94.

Parts ed. D. Bjuden ed.

Benämningen bjuden ed är hämtad från 17: 34 RB, som därom innehåller följande bestämmelser: »Bjuder en deri andra ed, och nöjes han däråt, som eden bjudes; då må han sin utsago med ed fästa, ehvad han är kärande eller sva-rande. Men ej må det i brottmål ske».

att, då fullständig utredning angående skadans belopp icke förebragts, rätten eger bestämma skadeståndet till belopp, som med hänsyn till omständigheterna kan anses skäligt.

⁵ I tidigare framställningar angående fyllnadsed i svensk rätt har allmänt hänvisats till den i 5: 1 ÄB af 1734 års lag upptagna bestäm-melsen om ed af moder eller hennes fränder till bestyrkande af, att af henne framfödt barn vid födseln varit lefvande. Någon motsvarande bestämmelse har icke upptagits i lagen ⁸/₁₀ 1928 om arf; se därom Lag-beredningens förslag till revision af ärfdebalken II sid. 433.

Af innehållet i lagrummet framgår, att eden kommer till stånd genom ett anbud därom af ena parten till motparten och den senares antagande af anbudet. Dessa båda handlingar af parterna, anbudet och antagandet, ha karaktären af viljeförklaringar och konstituera tillsammans ett aftal.¹

För att finna hvad detta aftal innehåller har man närmast att undersöka hvad edsanbudet går ut på. Enligt lagrummet erbjuder ena parten sin motpart att godtaga såsom fastställd i rättegången en af den senare afgifven utsaga, såframt den af honom (anbudsgifvarens motpart) beedigas. Men äfven ett edsanbud, som afser, att offerenten själf skall edligen bekräfta en sin utsaga med verkan, att den utan vidare godtages, kan förekomma och gifver, om det accepteras, upphof till ett aftal, hvilket hemfaller under samma regler som det i lagen nämnda; att så är förhållandet, har veterligen aldrig betviflats.

Lagen säger, att bjuden ed kan afläggas af vare sig kående eller svarande, d. v. s. det kommer ej an på, hur det förhåller sig med partens bevisskyldighet beträffande det faktum, som han skall beediga. Initiativet till edsaftal är alltså ej heller beroende af, huru det ställer sig med bevisskyldigheten.

Att eden nödvändigt måste afse ett faktum, är ej föreskrifvet i lagrummet, och man är ock enig om, att den kan ha till föremål ett rättsförhållande, ja själfva det omprocessade rättsförhållandet.

Ett edsanbud medför enligt 17:34 icke för parten, till hvilken det riktats, ett tvång till att låta saken afgöras ge-

¹ Min uppfattning härom har jag redan förut uttalat i detta arbete; se Bd I sid. 760 och 1238 ff. (framställningen om processuella rättshandlingar), särsk. sid. 1240 och 1243, äfvensom Bd II sid. 35. — Uppfattningen, att bjuden ed har sin grund i ett partsaftal, omfattas för vår rätts del af, bland andra, *Afzelius*, *Parts ed* sid. 163 ff.; af annan mening *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 167.

nom ed.² Ofta uttryckes detta så, att parten kan afslå anbudet utan någon som helst för honom menlig påföljd,³ men detta är måhända att gå för långt, ty det torde näppeligen kunna påstås vara principiellt uteslutet att tillägga ett afslag betydelsen af ett för parten ofördelaktigt indicium.⁴

Huruvida ett edsanbud kan återkallas, innan genom dess antagande från motpartens sida ett aftal kommit till stånd emellan parterna, är ett spörsmål, som har föga praktiskt intresse.⁵ Hvad det ligger vikt på är, att ett ingånget edsaftal är för båda parterna bindande och alltså ej kan af någongendera ensidigt ryggas. Visserligen måste, såsom senare närmare utredes, parternas aftal för att vinna processuell giltighet, d. ä. medföra den därmed åsyftade verkan i processen, stadfästas af rätten, men däraf följer ej, att part kan, intill dess sådan stadfästelse meddelats, ensidigt häfva aftalet.⁶

² Att ett anbud af part att själf beediga en uppgift icke rimligtvis skulle kunna tilläggas någon tvingande verkan, ligger i öppen dag.

Enligt tyska C. P. O. § 445 ff. har ett edsanbud den tvingande verkan, att parten, hvilken det erbjudes att gå ed öfver ett visst faktum, antingen själf måste aflägga eden eller medge, att motparten edligen bekräftar sin uppgift. Vägran har till följd, att motsatsen till hvad enligt erbjudandet skulle bekräftas gäller såsom fullt bevisadt.

³ Genom att ej antaga ett edsanbud förlorar parten intet — säger *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 293 § 22 — och gör ej heller sin sak misstänkt. *Afzelius*, *Parts* ed sid. 164, talar om, att parten kan utan menlig verkan för sin rätt visa edsanbudet tillbaka.

⁴ Att regelmässigt eller ens i vanliga fall tillägga ett afslag sådan betydelse, är tydligtvis uteslutet, men att principiellt fränkänna det förmågan att spela rollen af indicium, saknar stöd af lag.

⁵ För min del är jag böjd för att anse sådan återkallelse kunna ega rum; jfr Bd I sid. 1238 ff. I Lagkommitténs (se Förslag till allmän civillag, 1838) och Lagberedningens (Förslag till RB, 1849, I) förslag till RB kap. 24 (»Om edgång i egen sak») § 1 heter det angående ifrågasvarande spörsmål: »Ej hafve den, som ed så erbjudit, rätt att sitt anbud återkalla, sedan vederparten förklarar sig nöjd därmed»; det skulle alltså finnas rätt till återkallelse till dess anbudet antagits.

⁶ Enligt *Nehrman*, sid. 293 § 22, kan anbudsgifvaren återkalla sitt anbud, innan rätten utlåtits sig i edsfrågan. Författaren anser ock, att accept af edsanbud kan återtagas, om parten förmår visa, att han efter

För att ett processuellt giltigt edsaftal skall kunna komma till stånd krävas åtskilliga betingelser.

Först och främst få de viljeförklaringar af parterna, hvilka konstituera aftalet, icke vara behäftade med sådana allmänna ogiltighetsgrunder som tvång, förledande m. m. I sammanhang härmed märkes den förutsättning, som består däri, att de, som sluta aftalet, ega göra detta. Hvad beträffar parterna såsom personligen kontraherande gäller naturligtvis, att de måste vara i besittning af full processhabilitet eller processhabilitet m. h. t. den förhandenvarande processen.⁷ Om ställföreträdarens behörighet i detta afseende gäller, att den, som eger träffa förlikning i målet, jämväl eger afgifva och antaga edsanbud.⁸

I den bjudna eden — edsanbudet, dess antagande och det aftal, som därigenom åvägbringas — kommer parternas dispositionsrätt öfver tvisteföremålet till uttryck. Denna dispositionsrätt är institutets grund. Här af följer, att eden kan komma till användning endast i sådana mål, i hvilka tvisteföremålet är underkastadt parternas fria förfoganderätt. I 17: 34 har den i öfverensstämmelse härmed förbjudits i brott-

accepten »fått flera skiäl och bewis, än honom voro kunnige och bekante, tå han Eden antog». Jfr rättsfall i N. T. 1866 sid. 419 och N. J. A. 1907 sid. 388, af hvilka framgå, att part ansetts ega återkalla af honom lämnadt medgifvande för motparten att aflägga af denne senare bjuden ed; se ock N. J. A. 1906 sid. 264.

⁷ Se Bd I § 33.

⁸ Ang. fullmäktigs behörighet se Bd I sid. 760. I fråga om ställföreträdarskap må för öfrigt framhållas skillnaden emellan å ena sidan ställföreträdarens framställande resp. antagande af ett anbud, som går ut på, att motparten skall gå ed, samt å andra sidan ställföreträdarens erbjudande om ed af parten, för hvilken ställföreträdaren för talan, eller antagande af ett anbud om sådan ed. Endast om det förra handlar uttalandet i texten. Att en ställföreträdare icke kan binda sin hufvudman till ed, torde utan vidare vara tydligt. En särskild fråga är den, om ställföreträdaren kan i egen person ej mindre träffa aftal om än äfven aflägga bjuden ed. För behörighet härtill fordras gifvetvis behörighet att förlika saken; i öfrigt må hänvisas till hvad tidigare yttrats om ställföreträdarens afläggande af väremålsed.

mål. Enahanda förbud har gifvits på skilda ställen i lagstiftningen beträffande tvistemål, i hvilka det offentliga intresset gör sig så starkt gällande, att dispositionsrätt ej tillkommer parterna.⁹

Såsom förut antydts, är edsaftalets processuella verkan beroende af, att det godkännes af rätten. Detta godkännande måste grundas på en pröfning af, huruvida vederbörliga förutsättningar äro för handen. Till dessa förutsättningar höra de ofvan angifna betingelserna för ett giltigt edsaftal, hvarjämte följande är att taga i betraktande.

Eden måste afse något (ett faktum eller ett rättsförhållande), som är afgörande för målets utgång. Att tillåta annat, vore att tillstödja missbruk af eden.

Synpunkten, att eden ej får missbrukas, står i en ännu mera omedelbar relation till några andra förhållanden, hvilka böra af rätten vid dess pröfning beaktas. Innan de närmare granskas, må till belysning af denna synpunkt framhållas, att bjuden ed visserligen, såsom nämnts, har sin grund i parternas dispositionsrätt öfver tvisteföremålet, men att dock själfva den edliga utsagan icke är af dispositiv natur. Den har icke karaktären af en viljeförklaring utan af en utsaga om hur det förhåller sig, alltså af en sanningsutsaga, och med hänsyn härtill kan eden endast medgifvas under villkor, som innebära garantier för, att den ej missbrukas.

Missbruk af eden eger framför allt rum, om parten beedigar en medvetet falsk utsaga. Ed må därför ej tillåtas, om det på grund af bristande personliga kvalifikationer hos parten eller andra omständigheter föreligger synnerlig fara för mened. Öfver hufvud kan härutinnan hänvisas till bestämmelserna i tredje punkten af 17: 29 RB i afseende å värjemålsed och till hvad förut (sid. 950 ff.) om dem anförts.

⁹ Se 15: 9 GB samt lagen ¹⁴/₆ 1917 om äktenskaplig börd § 6 och lagen s. d. om barn utom äktenskap § 25.

Likaledes skulle eden missbrukas, om den finge afse ett faktum, som domstolen anser fullt styrkt.¹⁰ Att eden på detta sätt uteslutes, kan i viss mån sägas innebära, att den endast är ett subsidiärt medel för målets afgörande. Längre i denna riktning bör man dock ej gå, och man bör således ej uppställa regeln, att eden får användas endast i nödfall och där saken annars ej kan vederbörligen utredas.¹¹

Slutligen må tilläggas, att en part ej bör få beediga ett faktum, hvarom han saknar kunskap.¹²

Domstolen lämnar sitt bifall till bjuden ed genom ett beslut, som upptager edstemat och andra nödiga föreskrifter angående edens afläggande.¹³ I fråga om edstemat må blott anmärkas, att redan edsanbudet innehåller ett sådant tema, men att det måste ankomma på domstolen att fastställa ordalagen; särskildt krafvet på full tydlighet påkallar detta.

Ett mellan parterna träffadt och af domstolen fastställt edsaftal medför den verkan, att, såframt eden aflägges, det

¹⁰ I Lagkommitténs förslag till RB 24 kap. 1 § har förklarats, att bjuden ed ej må tillåtas, om saken finnes redan vara med fulla skäl utredd. Det föreslagna stadgandet motiverades med, att eden ej finge uppenbarligen missbrukas. Lagberedningen uteslöt stadgandet af skäl, att »det syntes Beredningen böra i mål af civil beskaffenhet få bero af parterna själfva att låta saken ankomma på edgång, i hvad skick den än befunnes».

¹¹ *Afzelius*, Parts ed sid. 163, går så långt. Författaren säger därjämte, att då domaren icke kan yttra sig härom (om möjligheten att anskaffa tillräcklig utredning), förrän alla tillgängliga upplysningar blifvit anförda, edsanbudet förlorar betydelsen att afskära all vidare förhandling i saken. Denna åsikt, som högst väsentligt reducerar värdet af institutet bjuden ed, har, såvidt jag kan finna, ej något stöd i 17: 34 RB eller eljest i vår rätt. *Broomé*, sid. 250 f., har ock uttalat sig mot samma uppfattning; han påpekar med allt fog, att bjuden ed egentligen är ett medel att *förekomma* vidlyftiga undersökningar och möjligen kostbara bevisansträngningar.

¹² Det sagda angår dock blott den ed, som har egenskapen af *juramentum veritatis*. Såsom *juramentum credulitatis* eller *ignorantiae* bör tvifvelsutän bjuden ed kunna tillåtas angående fakta, som ej utgöra s. k. *facta propria* och om hvilka parten därför ej är i stånd till att aflägga juramentum veritatis. Jfr ang. dessa begrepp ofvan sid. 945 f.

¹³ Beslutet får ej särskildt öfverklagas.

faktum eller rättsförhållande, som beedigats, står fast i rättegången, hvaremot motsatsen tages för god, om parten, som skulle gå eden, undandraget sig densamma. Emellertid förfaller verkan af edsaftalet, därest den edspliktige dör eller förlorar habiliteten att gå eden.

Den med edens afläggande eller bristande däråt förbundna verkan har h. o. h. sin grund i det emellan parterna träffade aftalet och är till sin natur en dispositiv fastställelseverkan. Det är alltså icke fråga om en bevisverkan, vare sig en af lagen till fullt bevis fixerad sådan verkan eller en på domarens fria pröfning beroende.¹⁴

Uppenbart är, att bevisföring rörande ett faktum, hvarom ett af rätten fastställt edsaftal träffats, icke vidare kan tillåtas. Likväl antager jag, att bevisning om, att den part, som aflagt eden, begått mened, icke kan förbjudas hans motpart, och att förstnämnda part sålunda kan gå miste om den vinst, han genom meneden beredt sig.¹⁵

Mot institutet bjuden ed, sådant det upptagits i vår gällande rätt, kan icke göras någon principiellt befogad anmärkning från den synpunkten, att domarens fria bevispröfning därigenom skulle inskränkas. Då det vid denna ed är

¹⁴ *Atzelius*, Grunddragen af rättegångsförfarandet sid. 26 f., har uttalat annan mening. Författaren yttrar sig om bjuden ed såsom ett bevismedel. »Domarens öfvertygelse synes därigenom göras beroende af, huruvida en emellan parterna öfverenskommen ed afläggas eller icke. Denna öfverenskommelses innehåll *kan*, emellertid uppfattas så, att den icke bevisskyldige parten, under förutsättning, att den föreslagna eden afläggas af motparten eller att han själf däråt brister, afstår från att *fordra bevis*». Ang. den sistnämnda, efter min mening ohållbara, tankegången, se detta arbete Bd II sid. 416 f. not 14.

¹⁵ Min uppfattning härutinnan öfverensstämmer med den, som uttalats af *Atzelius*, Parts ed sid. 165, och *Broomé*, sid. 250 f. Lagberedningen upptog däremot i sitt förslag till RB, 24:1, ett stadgande om, att emot den, som gått bjuden ed, bevisning, att det han besvurit var osannfärdigt, ej skulle vara tillåten. Det föreslagna stadgandet grundades i motiveringen därpå, att eden berodde på ett frivilligt aftal emellan parterna, »i hvars verkan och påföljd någon rubbning sedermera ej bör kunna ega rum».

fråga om en fastställelseverkan och icke om en bevisverkan, kommer eden ej i någon mån i kollision med principen om sådan fri pröfning. Det synes mig därför saknas skäl att i en reformerad, på denna princip grundad, ny processlag utesluta institutet, låt vara att det i vår nuvarande rättstillämpning spelar en underordnad roll.

§ 95.

Parts erkännande.¹

I. a) Parts erkännande kan afse antingen ett omtvistadt materiellt rättsförhållande eller ett i processen relevant faktum. Ett erkännande, som har det förra innehållet, betecknas i svensk processteori med termen medgifvande. Det kan utgöra ett vidgående antingen från svarandens sida, att själfva det omprocessade, af käranden påstådda, rättsförhållandet består,² eller från någondera partens sida, att ett annat i rättegången relevant, af vederparten påstådt, rättsförhållande består. Om den processuella innebörden och verkan af medgifvande blir ej här vidare tal.³

Ett erkännande, som har till föremål ett faktum, benämna vi erkännande i trängre mening. Därmed förstås en förklaring af part, att ett af motparten påstådt, för den erkän-

¹ Framställningen i denna § är väsentligen grundad på den utredning, jag gjort, och de åsikter, jag uttalat i min skrift, Om eget erkännande, särskildt med hänsyn till svensk civilprocessrätt (i Festskrift för R. A. Wrede, Helsingfors 1921). Till där citerad litteratur hänvisas. Ämnet har också i hufvudsakliga delar i skilda sammanhang behandlats i detta arbete; se Bd I sid. 757—759 och 1220—1224 samt Bd II sid. 30—35, 415 ff. och 580—596 äfvensom här ofvan sid. 827 f. och 833 f.

² Vid negativ fastställsetalan motsvaras detta af, att svaranden vidgår, att det omstämnda, af käranden till dess existens förnekade, rättegångsförhållandet icke består.

³ Se Bd I sid. 757—759 och 1220—1223 samt Bd II här ofvan sid. 827 f.

nande ofördelaktigt, faktum är sant.⁴ En dylik förklaring kan afges antingen inför rätten under handläggningen af det mål, till hvilket förklaringen hänför sig, eller under andra omständigheter. Endast om parts inför rätta under målets handläggning afgifna erkännande i trängre mening är i det följande fråga.⁵

Härtill må, på det att ämnets omfattning må blifva till fullo bestämd, läggas, att det angår blott erkännanden i mål, tillhörande den ordinära civilprocessen, d. ä. mål af den beskaffenheten, att det omprocessade materiella rättsförhållandet är underkastadt parternas dispositionsrätt. Och hufvudsakligen åsyftas blott erkännanden af fakta, hänförliga till detta rättsförhållande, och icke erkännanden, som röra fakta, de där äro af betydelse för processförutsättningar eller andra processuella frågor.

b) Af bestämningen på begreppet erkännande framgår, att denna partsförklaring i yttre måtto framträder såsom ett uttalande om hur det i ett visst afseende förhåller sig, eller, för att begagna ett annat uttryck, såsom ett uttalande om hvad som är sant, m. a. o. såsom en *utsaga* om ett faktum.⁶

Att erkännandet såsom en utsaga om ett faktum kan åstadkomma bevis för detta faktum, ligger i öppen dag. Dess betydelse i sådant hänseende beror i hvarje särskildt fall, såframt bevispröfningen är fri, på dess förmåga att öfvertyga domaren. Är åter dess bevisverkan lagbestämd, så har man lagens regel att hålla sig till.

c) Erkännandets verkan (i den ordinära civilprocessen) är dock ingalunda uttömmande angifven därmed, att det säges vara bevismedel. Dess funktion är vida betydelsefullare än bevismedlets. Det utesluter nämligen hvarje san-

⁴ Jfr med hvad i Bd II sid. 66—69 yttrats om s. k. anteciperade erkännanden.

⁵ Ang. parts eljest afgifna muntliga erkännande, se Bd II sid. 577 f.

⁶ Se Bd I sid. 1218 f.

ningspröfning af det erkända faktum från domarens sida och åstadkommer sålunda, att detta faktum utan vidare lägges till grund för afgörandet.

1) Grunden härtill vill man närmast söka däri, att erkännandet, ehuru i yttre måtto ej annat än en ren utsaga, i anseende till sitt tanke- och viljeinnehåll är något annat. I processteorien karakteriserar man det i allmänhet såsom en viljeförklaring och, närmare bestämdt, såsom en dispositionsakt. Olika teorier härom ha framhållits, och de viktigare af dem skola i det följande, hvar för sig, med några ord uppmärksammas. Gemensamt för dem alla är, att de ha till förutsättning, att parterna ega dispositionsrätt öfver tvisteföremålet. Det är från denna synpunkt sedt, som erkännandet karakteriseras såsom dispositionsakt. Berättigande har emellertid denna karakteristik, endast om erkännandets effekt att göra bevis öfverflödigt och följaktligen utesluta sanningspröfning har sin grund i partens därpå riktade vilja. Och blott under denna förutsättning bör man känneteckna denna effekt såsom dispositiv.

Till en början är det utan vidare utläggning uppenbart, att ett erkännande i trängre mening icke är en *omedelbar* disposition öfver den omtvistade *materiella rätten*. Erkännandet innebär ju ej något uttalande om denna rätt.

Däremot är det ej uteslutet att uppfatta erkännandet såsom en *medelbar rättsdisposition*. Därom har jag förut i detta arbete utförligt yttrat mig.⁷ Frågan gäller, huruvida parterna ega bestämma, att afgörandet skall träffas på grundvalen af ett visst faktum, hvarom de äro eniga. Att fastställa en viss faktisk grund för afgörandet, är detsamma som att bestämma, att det omprocessade materiellrättsliga mellanvarandet »skall vara så gestaltadt, som framgår af ett dömande på nämnda grundval»⁸; alltså föreligger här en me-

⁷ Bd II sid. 30 ff.

⁸ Bd II sid. 30.

delbar disposition öfver rättsförhållandet. Otvifvelaktigt är, enligt min mening, att en sådan medelbar disposition är både privaträttsligt och processrättsligt sedt möjlig och tillåten samt kan förekomma. Men i processen behöfver man öfver hufvud ej räkna med detta förhållande, och ännu mindre är det riktigt att bedöma erkännandets innebörd med hänsyn härtill. Då erkännandet i yttre måtto framträder såsom en sanningsförklaring och icke bringar till uttryck någon partens dispositionsvilja,⁹ måste i det konkreta fallet föreligga särskilda grunder för antagandet af en vilja, som är riktad på gestaltande af den materiella rätten, och domaren kan icke sluta sig till dess existens på annat sätt än genom att undersöka, huruvida sådana särskilda grunder äro för handen. En dylik undersökning anställer domaren dock ej, och det vore i hög grad processuellt olämpligt att föreskrifva eller ens tillåta dylikt. Man finner sålunda, att det icke låter försvara sig att tillägga erkännandet egenskapen af en medelbar disposition öfver den materiella rätten.

Den nu utvecklade kritiken drabbar jämväl och nedgör den teori, enligt hvilken erkännandet innefattar ett *förfogande öfver partens rätt att fordra bevis* för det af motparten påstådda faktum, som erkännandet afser, eller, såsom man också kan säga, innebär en eftergift af denna gentemot vederparten bestående rätt.¹⁰ Och för enahanda kritik faller dessutom den uppfattning, som i erkännandet ser ett uttryck för

⁹ Denna synpunkt har med stor styrka och klarhet framhållits i *Bülow's* bekanta arbete, *Das Geständnisrecht* (1899).

¹⁰ Inom svensk litteratur har *Afzelius*, Om betydelsen af eget erkännande i civilprocessen, i *Tidskr. f. Retsv.* 1889 sid. 93 ff. förfäktat denna teori. Jfr *min* skrift Om eget erkännande sid. 4 f. och detta arbete Bd II sid. 416 f. not 14. Ifrågavarande teori träffas för öfrigt af den afgörande invändningen, att det icke finns någon plikt för part att föra bevis och någon däremot svarande rätt för motparten att fordra bevis, hvilken rätt kan af honom eftergifvas. — Ang. en annorlunda utformad eftergiftsteori se min skrift, Om eget erkännande sid. 5 f.

en vilja, att det erkända faktum skall gälla såsom sant, oafsedt huru därmed förhåller sig.¹¹

2) Hvad ofvan anförts leder till det resultatet, att det icke är hållbart att bestämma erkännandet (med hänsyn till dess verkan att göra bevis öfverflödigt) såsom en viljeförklaring. Därmed har, såsom ock antydts, icke skolat förnekas, att det *kan* vara en viljeförklaring. Men det är icke i sådana egenskap, som det spelar sin ifrågavarande roll. Jag anser således för min del, att det icke är riktigt att känneteckna erkännandet såsom en dispositionsakt, af hvad innebörd det vara må, eller dess verkan såsom dispositiv.¹²

Grunden till att erkännandet — oberoende af dess förmåga att öfvertyga domaren om sanningen af dess innehåll — åstadkommer, att det erkända faktum står fast i rättgången, ligger däri, att det gör faktum *ostridigt*. Ett ostridigt faktum är ej i behof af bevis; det godtages af domaren utan någon pröfning af dess sanning. Om ostridigheten — när den föreligger, om dess innebörd och grunden till dess verkan — har jag redan utförligt uttalat mig i detta arbete,¹³ och må här hänvisas till denna utredning. Ännu en gång skall blott framhållas, att erkännandet är ett särskildt sätt att åvägabringa ostridighet. Närmast tänker man, då ostridighet säges föreligga, därpå, att parterna afgifvit två själfständiga, vid sidan af hvarandra stående, framställningar, hvilka stämma öfverens. Härifrån skiljer sig dock ej i sak utan endast i anseende till formen det förhållandet, att ena partens yttrande direkt hänför sig till en uppgift af andra parten och innefattar ett *vidgående* af dess riktighet. Det

¹¹ Detta är *Wach's* åsikt; se hans afhandling, *Das Geständnis*, i *Archiv f. d. civ. Praxis* 1881 sid. 201 f. Därom *min*, Om eget erkännande sid. 7 f., och detta arbete Bd II sid. 31 f. not 33.

¹² Jag erinrar om hvad jag yttrat i Bd II sid. 35: »Att karakterisera en effekt såsom dispositiv, bör ej rätteligen ske, utom då det är fråga om en effekt af en disposition, d. v. s. om en effekt, som har sin grund i subjektets därpå riktade, i afgifven förklaring uttryckta, vilja».

¹³ Bd II sid. 32—35 samt 580 f.

är ett sådant yttrande, som man benämner erkännande. Då yttrandet blott och bart därför, att det genom själfva orden ger vid handen, att enighet råder emellan parterna om hur det förhåller sig, åstadkommer, att faktum står fast, kan det sägas verka rent formellt. Erkännandet är en *formell processförklaring*.

3) Under begreppet erkännande ingår ej en förklaring af part, att han icke bestrider eller (hvilket är därmed liktydigt) icke vill bestrida.¹⁴ I olikhet med erkännandet är en sådan förklaring ej ett uttalande om sanningen af faktum; i detta afseende ställer sig parten alldeles neutral. Men verkan af ifrågavarande förklaring är därutinnan densamma som af ett erkännande, att faktum blir ostridigt¹⁵ och således utan vidare står fast. Till skillnad från hvad fallet är med erkännandet, är det naturligt att i ifrågavarande förklaring se ett uttryck för en fastställelsevilja eller åtminstone en viljeyttring af den innebörden, att parten ej motsätter sig, att faktum lägges till grund för domen. Men huru därmed i det konkreta fallet förhåller sig, är för dess effekt utan betydelse och blir ej föremål för någon undersökning från domarens sida. Jämväl ifrågavarande förklaring kan därför med fog tillskrifvas en formell karaktär.

Huru man, har att bedöma betydelsen däraf, att part underlåter att yttra sig om ett af motparten påstådt faktum, är ej här anledning att ingå på.¹⁶

4) Slutligen skall jag yttra några ord om parts återkallelse af ett af honom förut i målet afgifvet erkännande. Då erkännandet återkallas, upphör det erkända faktum att

¹⁴ Se därom Bd II sid. 581—583.

¹⁵ Jfr *Bülow*, Das Geständnissrecht sid. 9—16, som har sin särskilda mening om ifrågavarande företeelse. Se härom *min* Om eget erkännande sid. 14 f.

¹⁶ Härunder inbegripas två fall: dels det, att svarandens underlåtenhet att yttra sig sammanhänger därmed, att han ej tillstädeskommit vid rätten, dels ock, att han, ehuru vid rätten närvarande ej yttrar sig; se därom Bd II sid. 414 ff. och 583 ff.

att vara ostridigt och kan alltså icke längre utan pröfning af dess sanning från domarens sida läggas till grund för domen. Genom att erkänna blir parten ej bunden, och det står honom följaktligen fritt att återkalla med den verkan, att erkännandet ej vidare gör bevis öfverflödigt.¹⁷ Däremot kan parten naturligtvis icke blott och bart genom en återkallelse omintetgöra det bevisvärde, som erkännandet må ha kunnat ega. I hvad mån bevis efter återkallelsen föreligger, pröfvar domstolen fritt med beaktande af samtliga omständigheter i målet, återkallelsen inbegripen.¹⁸

II. De slutsatser, till hvilka jag i det föregående kommit på grundvalen af en allmän teoretisk undersökning, återgifva gällande svensk rätt. Denna står alltså på den ståndpunkten, att parts erkännande af ett faktum i den ordinära civilprocessen gör detta faktum ostridigt, till följd hvaraf det utan någon sanningspröfning från domarens sida står fast i processen. Samma betydelse tillkommer en förklaring af part, att han icke bestrider (eller icke vill bestrida) ett af motparten påstådt faktum. På grund af erkännandets nu nämnda verkan spelar dess bevisvärde eller, närmare bestämdt, dess förmåga att öfvertyga domaren om sanningen af dess innehåll ej någon roll, så länge faktum är ostridigt. Skulle erkännandet återkallas och faktum på grund däraf upphöra att vara ostridigt, så blir emellertid frågan om erkännandets bevisande effekt af betydelse. I detta afseende gäller hvad ofvan därom anförts. Enligt min mening måste man således anse det vara med gällande rätt öfverensstämmande, att

¹⁷ Jfr hvad i Bd II sid. 1242—1244 yttrats om återkallelse, af processuella rättshandlingar. — Hvad i texten sagts om erkännande gäller äfven om partens förklaring att icke bestrida.

¹⁸ Det i processteorien, särskildt den tyska, synnerligen omstridda spörsmålet, huru återkallelse af erkännande är att bedöma, har jag i *min* Om eget erkännande, sid. 17 f. och 29 f., löst på det sätt, som ofvan i texten utlagts. Denna lösning har sedermera accepterats af Processkommissionen; se dess Betänkande III sid. 144 f. och 151 mom 3 i sammanfattningen.

domstolen efter återkallelsen med stöd af denna, det tidigare afgifna erkännandet och öfriga omständigheter i målet fritt pröfvar hvad som är att hålla för sant.

Uppgiften är nu att söka klargöra, huruvida och i hvad mån de angifna reglerna stå i öfverensstämmelse med det lagrum i 17 kap. RB, 36 §, som innehåller bestämmelser om parts erkännande. En granskning af detta lagrum ger omedelbart vid handen följande.

»Känd sak», d. v. s. erkänd sak, säges under vissa nämnda betingelser¹⁹ vara »så god som vittnad», Det erkännande, som härmed åsyftas, beskrifves närmare så, att »parten vidgår . . . saken för rätta». I lagrummet afses såväl tvistemål som brottmål. Beträffande de senare gifves den särskilda föreskriften, att »ej bör någon i brott, som å lif gå, fällas på egen bekännelse, utan de omständigheter finnas, som beaknelsen styrka».

Dessa bestämmelser, tolkade med ledning allenast af deras affattning, synas innebära, *att* det erkännande, som är i fråga, afgifves inför rätten under handläggningen af det mål, till hvilket det hänför sig, *att* det har till föremål själfva det omtvistade materiella rättsförhållandet (resp. i brottmål frågan om den tilltalades skuld) och utgör ett vidgående af

¹⁹ Betingelserna äro, att parten, som vidgår, är »till laga ålder kommen och ej vanvettig» samt handlar »frivilligt» och ej är till sitt vidgående »pint, skrämmd eller svikeligen förledd»; se därom Bd II sid. 1246—1248.

Betingelsen, att parten är till laga ålder kommen, måste, hvad angår erkännandets verkan att göra faktum ostridigt och därigenom bevis öfverflödigt, innebära, att parten är processhabil (åtminstone med hänsyn till den ifrågavarande processen). Vid saknaden af processabilitet kan partens erkännande endast hafva bevisverkan. Denna dess verkan pröfvar domstolen fritt, såframt erkännandet hänför sig till ett faktum, som är underkastadt domstolens officialpröfningsplikt. Eljest har regeln, att erkännandet åstadkommer fullt bevis, tillämpning. Frågan om verkan af erkännande i ordinära tvistemål, för den händelse parten, som i egen person erkänner, saknar processabilitet, är dock utan afsevärdt praktiskt intresse.

dess bestånd, *att* det afgifves af svaranden i målet,²⁰ *och att* det åstadkommer ett med bevis genom två vittnen likställt bevis, d. v. s. fullt bevis.

Något grundligare öfvervägande fordras emellertid ej, för att det skall blifva tydligt, att i ett par hänseenden affattningen icke stämmer öfverens med lagrummets verkliga mening. Det erkännande, som åsyftas, kan ej ha till föremål det omprocessade materiella rättsförhållandet (resp. i brottmål skuldfrågan) eller ett annat i rättegången relevant rättsförhållande utan blott ett i rättegången relevant faktum. Att så är fallet, är klart däraf, att erkännandet kännetecknas såsom ett sätt att åstadkomma bevis, och bevisningen har enligt 17 kap. RB till omedelbart syfte att åvägabringa vissnet om fakta. I sammanhang härmed framstår det såsom uppenbart, att ett erkännande kan afgifvas af hvilkendera parten som helst, af kåranden lika väl som af svaranden.

Tvifvelsmål är endast den frågan egnad att framkalla. huruvida lagstiftaren i erkännandet i vanliga tvistemål sett allenast ett bevismedel och icke tillagt det den starkare effekten att göra bevis öfverflödigt. Affattningen («känd sak är så god som vittnad») synes i denna del vara så bindande, att den utesluter hvarje möjlighet att uppfatta det på sistnämnda sätt. Likväl har jag vid tidigare utläggning af ifrågavarande lagrum²¹ kommit till det resultatet, att lagens verkliga ståndpunkt är den, att, då part i ordinär civilprocess vidgår ett faktum, detta står fast icke från den synpunkten, att det anses vara bevisadt, utan från den, att det blifvit ostridigt, hvilket innebär, att domaren godtager det utan hänsyn till erkännandets bevisvärde.²² Af samma me-

²⁰ Detta framgår af stadgandet i §:ns andra punkt så ock däraf, att i första punkten »den, som tillkäres», framhålles såsom erkännande part.

²¹ Se *min* Om eget erkännande sid. 18—30 samt detta arbete Bd II sid. 580 ff., särsk. sid. 588—591.

²² För omöjliga och uppenbart osanna faktiska uppgifter måste naturligtvis göras undantag.

ning är jag allt fortfarande och jag skall nu inskränka mig till att framhålla de hufvudskäl, som tala för denna mening.²³

I vår äldsta rätt hade erkännandet karaktären af medgifvande och icke af erkännande i trängre mening; det var alltså ett erkännande från svarandens sida af karendens rättspåstående. Öfver hufvud hänförde sig ju, såsom upprepade gånger framhållits, hela processmaterialet till den omtvistade rätten och ej till fakta, och härifrån kan erkännandet ej ha utgjort något undantag. Genom att erkänna uteslöt svaranden användningen af ed och af bevisning i öfrigt. Detta bör nog närmast uppfattas så, att erkännandet själf verkade såsom bevis, men någon djupare uppfattning af grunden till dess bindande verkan har säkerligen ej förefunnits. Spörsmålet om denna grund erhöll intresse först i och med öfvergången till ett materiellt bevissystem, ty därmed finge *fakta* betydelse såsom processmaterial och domstolens på verklig pröfning beroende omdöme bestämde utgången.

Under utvecklingens gång framträdde, såsom naturligt är, erkännandets bevismedelsfunktion starkast i straffsakerna. Detta kom till uttryck däri, att i vår senare medeltidsrätt erkännandet i dessa mål icke med nödvändighet tillades en afgörande verkan. Däremot finnes ej något stöd för åsikten, att i tvistemål domaren kunde ingå i pröfning af erkännandets trovärdighet. Denna olikhet emellan tvistemål och brottmål är icke beydelselös, enär den ju icke kan tillskrifvas någon annan orsak, än att processföremålens olika beskaffenhet gjort sig gällande, men dock är det föga sannolikt, att man fullt medvetet tillagt det civilprocessuella erkännandet annan innebörd än det straffprocessuella.

Källan till den passus i 17:36 RB, som nu är föremål

²³ Beträffande de historiska data, som komma i betraktande vid tolkningen af 17:36 RB, har jag nu liksom tidigare förnämligast hållit mig till *Carlquist*, Studier i den äldre svenska bevisrättens utveckling med särskild hänsyn till institutet erkännande (Lund 1918).

för vår uppmärksamhet, är 16:de domareregeln p. 17, där det kort och gott säges: »Känd sak är så god som vittnad».²⁴ Denna regel, som hade afseende å ej blott brottmål utan äfven tvistemål, synes göra det tydligt, att erkännandet tillagts betydelse såsom en handling, den där lade sanningen i dagen. Dock torde erkännandet fortfarande icke ha i tvistemål behandlats i allo på samma sätt som i brottmål. Ty medan i de senare domaren icke ansåg det ligga utom sin befogenhet att pröfva erkännandets sanningsvärde, tog han det i tvistemål utan vidare pröfning för godt. Den verkliga, ofvan antydda, grunden härtill måste hafva varit, att erkännandet innerst tillades annan verkan än i brottmålen.

Att erkännandet i tvistemål var något annat än bevis, kom klart till uttryck i lagförslag på 1600-talet,²⁵ och man torde icke taga miste, om man antager, att de åsikter, som framträdde i de antydda förslagen, icke voro främmande för denna tids teori och praxis. Samma uppfattning om erkännandets innebörd lyser fram i de af Lagkommissionen framlagda förslag till RB, som föregingo det slutliga, med gällande lag

²⁴ Se ock sista punkten i 37:de domareregeln: »Ingen må heller witna i sin egen Saak, medh mindre han är witne emoot sigh, ty tå är thet bekend Saak». — Från den 16:de domareregeln inflöt satsen om erkännandet ordagrant lika i 23 § af reglerna ang. laga process i 1683 års förordn. om General- och Regementsrätterna (Schmedeman sid. 837); se ock sammanledes 23 § i reglerna ang. processen vid Ammiralitetsträtten (Schm. sid. 963). De nu citerade stadgandena ha jämväl eljest anlitats vid formuleringen af 17:36 RB.

²⁵ De förslag, som åsyftas, äro 1643 års andra lagberednings förslag till Tingh Måla Rätt Cap. XII («Om egen bekännelse») § 1: »Egen bekiännelse then inför Rättenom skieer, öfwergår all Bewijs; ther kiänd saak är, dömes utan uppskott». Härmed må sammanställas samma lagberednings förslag till Rättegångs Process uthi Missgärningom och Högmålom Cap. IV («Om Skiähl och Bewijs i Missgerningom, Egen bekiännelse etc.») § 3: »En domare skall uthi Högmålom för all tingh beflijta sigh om den brotzliges egen bekiännelse, ty så mycket är kiändh saak som skiärskudin, eller med wittnom tillwunnen». (Se *Wahlberg*, Åtgärder för lagförbättring 1633—1665, Upsala 1878).

öfverensstämmande, förslaget af 1734. De använda om parts erkännande sådana uttryck, som att egen bekännelse »går före allt bevis» eller »binder mera till saken än allt vittne och bevis». I det hela vittna dock dessa förslag näppe- ligen om någon djupare teoretisk insikt i ämnet.²⁶ Om skä- len till, att i 17: 36 RB i 1734 års förslag liksom ock i lagen de tidigare förslagens affattning frångåtts och man nöjt sig med att i anslutning till den ofvan nämnda domareregeln förklara känd sak vara så god som vittnad, lämna förarbe- tena till lagen ej någon upplysning. Jag antager, i likhet med hvad jag förut gjort, att alla teoretiska spekulationer härvid varit lagstiftaren främmande, och att man blott låtit bestäm- ma sig af tanken att få en tilltalande formulering, som nära anslöt sig till äldre vedertagna uttryck, och som bättre än de i de tidigare förslagen valda passade för båda slagen af mål, för brottmål ej mindre än för tvistemål.

Nu framlagda historiska data och öfverväganden gifva enligt min mening vid handen, att formuleringen i 17: 36 RB icke kan vara bestämmande för uppfattningen af den in- nebörd, som erkännandet i ordinära tvistemål enligt lagen eger. Men äfven om lagstiftaren verkligen skulle ha ansett det vara blott och bart ett bevismedel — något som dock icke kan med säkerhet påstås och knappast är sannolikt — så är denna omständighet ingalunda bindande för karakteri- stiken i våra dagars processteori. Afgörande är den reella behandling, som i lagen kommit erkännandet till del, jämte de resultat, till hvilka en sammanställning af erkännandet med andra till innebörden lika processuella företeelser leder. I dessa afseenden må följande tagas i betraktande.

I 17: 36 RB förutsättes tydligtvis ej annat, än att ett er- kännande afgifves af parten personligen. Huruvida fullmäk- tig kan i tvistemål, med den i lagrummet bestämda effekten,

²⁶ De förslag, som i texten åsyftas, äro Förslagen till RB af 1717, Cap. 10 § 14, samt af 1723, Cap. XVIII § 13. Se om dem *min.* Om eget erkännande sid. 24 not 1.

erkänna, är dock en öppen fråga.²⁷ Af 15: 7 RB, sådant lagrummet otvifvelaktigt bör förstås,²⁸ finner man, att erkännande ej tillhör den kategori af processuella handlingar, som en fullmäktig får företaga allenast såframt fullmakten uttryckligen bemyndigar därtill. Detta förhållande — att lagstiftaren tillagt fullmäktigs erkännande full verkan — gifver ett kraftigt stöd åt den åsikten, att erkännandets verkliga innebörd icke kan förklaras så, att det karakteriseras såsom bevismedel. Det vore nämligen icke rimligt att tillägga ett erkännande verkan af fullt bevis (såsom skett i 17: 36) under annan förutsättning, än att parten själf är den, som erkänner.

Hufvudvikten vid bedömandet af erkännandets betydelse enligt lagen lägger jag emellertid för min del på följande resonemang.²⁹ I 17: 36 är fråga om ett vidgående af ett faktum från parts sida, d. v. s. om en förklaring, som direkt refererar till motpartens uppgift om faktum och uttalar, att denna uppgift är riktig. En sådan förklaring skiljer sig, såsom tidigare flere gånger påpekats (senast här ofvan sid. 990 f.), endast till formen och ej i sak från det förhållandet, att parterna lämna öfverensstämmande men själfständigt vid sidan af hvarandra stående uppgifter om ett faktum. I sistnämnda fall föreligger ostridighet, och denna har enligt 1734 års lag, efter hvad med all säkerhet torde kunna påstås, tillagts samma betydelse som nu, nämligen att göra bevis

²⁷ Hvad beträffar brottmålen, skulle enligt 15: 1 RB, sådant lagrummet ursprungligen lydde, svaranden städe inställa sig personligen. Möjligheten af erkännande genom fullmäktig förefanns alltså icke på svarandesidan. Lagrummet har sedermera ändrats så, att svarandens företrädande af fullmäktig är uteslutet allenast i mål, där efter lag straffarbete kan följa å brottet. I brottmål kan erkännande icke spela annan roll än af bevismedel, och uppenbart är, att bestämmelsen i 17: 36 om att känd sak är så god som vittnad icke kan ha tillämpning på ett af fullmäktig afgifvet erkännande.

²⁸ Jfr Bd I sid. 759 f.

²⁹ Se därom redan förut Bd II sid. 588—591.

öfverflödigt och låta faktum utan någon sanningspröfning från domarens sida stå fast i rättegången. Om det förhåller sig på detta sätt, måste man, eftersom motsatsen vore rent öförnuft, tillägga erkännandet alldeles samma verkan.³⁰

Min utläggning leder följaktligen till den slutsatsen, att, oaktadt innehållet i 17: 36 RB (hvarmed åsyftas den omständigheten, att lagrummet handlar om ej blott tvistemål utan äfven brottmål) jämte stadgandenas affattning tyder på, att lagstiftaren i erkännandet sett ett bevismedel och blott från denna synpunkt bestämt dess verkan, lagens verkliga ståndpunkt är den, att genom erkännande i ordinära tvistemål åstadkommes en ostridighet, som gör bevis öfverflödigt och låter faktum stå fast.

Såsom upprepade gånger i det föregående nämnts, kan erkännandet endast i ordinära tvistemål, d. v. s. i sådana tvistemål, i hvilka parterna ega disponera öfver det omprocessade rättsförhållandet, tilläggas den ostridighetsverkan, som består däri, att bevis blir öfverflödigt. I sådana mål, i hvilka det offentliga intresset påkallar, att blott fakta, om hvilkas sanning domaren är öfvertygad, läggas till grund för domen, gäller en däremot svarande regel. En dylik regel är gifven i 15: 9 GB, i 6 § af lagen den 14 juni 1917 om

³⁰ Det är orimligt att bedöma en genom erkännande uppkommen ostridighet på annat sätt än den ostridighet, som har sin grund i det i texten anmärkta förhållandet. En utväg att undgå den orimlighet, som skulle ligga i ett sådant olika bedömande, vore att vid ostridighet i sistnämnda fall tillägga den icke-bevisskyldige partens med motpartens öfverensstämmande förklaring samma betydelse som enligt formuleringen i 17: 36 tillkommer erkännandet, d. v. s. betydelsen af bevismedel. Här emot talar dock det i hög grad osannolika i, att lagen skulle för det fall, att ostridighet i den trängre bemärkelsen är för handen, velat göra dess verkan att förbinda domaren till att godtaga faktum beroende af att ostridigheten öfver hufvud är af bevisvärde. Säkerligen har i detta fall bevisvärdessynpunkten icke spelat den allra minsta roll utan afgörande för godtagandet af faktum h. o. h. varit den omständigheten i och för sig, att parterna äro eniga. Och om detta är förhållandet, måste man rimligtvis bedöma erkännandet på alldeles samma sätt.

äktenskaplig börd och i 25 § af lagen samma dag om barn utom äktenskap.

III. Begreppet *kvalificeradt erkännande* och de spörsmål, som därmed stå i samband, ha redan förut i detta arbete³¹ behandlats. Af utredningen finner man, att ämnet icke hör till institutet parts erkännande utan har sin rätta plats i framställningen om bevisbördans fördelning emellan parterna. Endast en fråga återstår att här beröra.

Ett s. k. kvalificeradt erkännande i trängre mening (= ett erkännande + en invändning) är icke till sitt väsen ett villkorligt erkännande i den meningen, att partens anförande gör verkan af det däri innefattade erkännandet beroende af att invändningen godtages (jfr sid. 766). Men otvifvelaktigt *kan* ett dylikt kvalificeradt erkännande vara på detta sätt villkorligt.³² Denna innebörd kan man dock ej tillägga det, såframt ej villkoret uttryckligen uttalats eller eljest tydligt framgår af hvad parten öfver hufvud anført i målet. Ett sådant villkorligt erkännande bör enligt min åsikt uppfattas såsom en förklaring af dispositiv natur, närmare bestämd så, att erkännandet innebär en medelbar, genom fastställelse af ett faktum gjord, rättsdisposition (se ofvan sid. 988 f.), till hvilken knutits det villkoret, att motparten godtager det faktum, som i den med erkännandet förbundna invändningen åberopats. Om motparten ej uppfyller villkoret, blir erkännandet alltså utan verkan. Dock kan det måhända tilläggas bevisverkan, ehuru det saknar betydelse såsom disposition. Huruvida och i hvad mån det åstadkommer bevis, eger domstolen fritt pröfva.

IV. Efter hvad i det föregående anförts, är det knappast nödvändigt att framhålla, hurusom i en reformerad processlag parts erkännande i ordinära tvistemål icke bör upptagas

³¹ Se Bd II sid. 761—766.

³² Jfr *mitt* arbete, Om kvalificeradt erkännande i civilprocessen sid. 122—129.

bland bevismedlen. Detta har ock beaktats af Processkommissionen, som i sitt betänkande (III kap. 15 mom. 3 i sammanfattningen) förordat en bestämmelse af innehåll, att i mål, däri parterna ega förfoga öfver tvistens föremål, hvad part inför rätten erkänt skall gälla mot honom, om icke rätten finner uppenbart, att saken förhåller sig annorlunda. Därtill har fogats en bestämmelse om verkan af, att erkännande återkallas.³³

³³ Jfr ofvan not 18. — Nya Lagberedningen har i förslaget till lag angående bevisning af 1889, kap. 1 § 3, bibehållit karakteristiken af erkännandet såsom bevismedel. Däri säges nämligen, att då part inför rätten erkänner viss omständighet i tvistemål, som kan avslutas genom förlikning mellan parterna, *vidare bevisning* därom emot honom ej är erforderlig. I motiveringen härför, sid. 48 ff., säger sig Beredningen icke ha funnit giltiga skäl för öfvergifvandet af den hittills hos oss allmänast förekommande uppfattningen af erkännandet såsom endast bevismedel. I anslutning härtill kritiserar Beredningen åsikten, att erkännandet är en dispositiv förklaring af parten. Bland annat anmärker Beredningen, att man »endast genom en fiktion kan i partens yttrade mening om hvad han i målet anser för sant inlägga den betydelse, att parten afsäger sig rättigheten att fordra bevis». Hvad Beredningen sålunda och i öfrigt i ämnet anfört ger vid handen, att Beredningen stått alldeles främmande för tanken, att erkännandet i de ordinära tvistemålen verkar såsom en formell processförklaring, hvilken gör faktum ostridigt och därigenom bevis öfverflödigt. Valet står ingalunda, såsom Beredningen förmenar, emellan den uppfattningen, att erkännandet är bevismedel, och den, att det är en dispositiv förklaring. Det tredje, nyss antydda, alternativet gifves, och det är detta, som enligt min mening är det riktiga. Utvecklingen i texten torde ådagalägga befogetheten af detta påstående.

INNEHÅLLSÖFVERSIKT.

Bevisrätten.

KAPITEL II.

Speciell del.

§ 89. *Bevis genom syn* s. 767—788.

I. Allmänna anmärkningar om begreppet syn och jämförelse mellan syn och skriftliga bevis s. 767—769. II. Hvad benämningen syn omfattar enligt svensk rätt och rätts-terminologi. Här är endast fråga om syn såsom ett medel för domstolen att i en ordinär civil rättegång skaffa sig upplysning om ett relevant sakförhållande s. 769 f. III. a) Närmare bestämning af begreppet syn: syn är *domarens* i utredningssyfte företagna granskning af ett föremål. De besiktningar, som i process anställas af andra än domare, ha ej i och för sig karaktären af bevismedel s. 770—772. b) Endast det af domaren under handläggningen af ett mål gjorda iakttagande, som anordnats förut i syfte att undanröja en ovisshet, är syn s. 773—775. c) Alla föremål kunna vara syneobjekt; syn kan gå ut på att vinna kännedom om vare sig ett omedelbart relevant faktum eller ett indicium s. 775 f. d) Skillnad emellan syn såsom bevismedel och *pro informatione* s. 776 f. IV. a) Vår allmänna lag innehåller öfver hufvud inga andra stadganden om syn än de i 14 kap. JB gifna; orsakerna därtill s. 777—779. b)

Om syn enligt 14 kap. JB s. 779—783. c) Domstol eger ex officio anställa syn; närmare om betingelserna för syn s. 783—785. d) Om skyldigheten att tillhandahålla föremål för syn s. 785—787. e) Om möjligheten att motbevisa det resultat, hvartill domstol kommit genom syn s. 787 f.

§ 90. *Skriftliga bevis* s. 789—877.

A. Begreppet urkund s. 789—796. B. 1) Begreppet skriftliga bevis s. 796—798. 2) Förhållandet emellan skriftliga bevis å ena sidan samt syn och syneobjekt å andra sidan s. 798 f. 3) Vår lags ställning till institutet skriftliga bevis s. 799 f. Svenska lagförslag s. 801 f. Några *de-lege-ferenda*-synpunkter s. 802 f. 4) Olika slag af skriftliga handlingar. Offentliga och enskilda handlingar s. 803—805. Indelning med hänsyn därtill, huruvida den i handlingen innefattade förklaringen är factum probandum eller ej s. 805—807. Hufvudskrifter och afskrifter s. 807. C. Föremålen för domarens pröfning i afseende å skriftliga bevis. I. Handlingens äkthet. Äkthetsbegreppet s. 808. a) Skillnad emellan offentliga och enskilda handlingar. De förra tillägger man äkthetspresumtion, de senare ej; hvad därmed förstås s. 808 f. b) Innebörden af den offentliga handlingar tillskrifna äkthetspresumtionen s. 809—811. Svensk rätts ståndpunkt s. 811—813. Utländska offentliga handlingar ega ej s. k. äkthetspresumtion s. 813 f. c) Enskilda handlingars äkthet. Äktheten behöfver bevisas endast i fall af bestridande s. 814 f. Då handlingen egenhändigt under-tecknats, behöfver äkthetsbeviset närmast afse blott namnunderskriften s. 815 f. Om äkthetsbevis beträffande handlingar, försedda med vittnesintyg s. 816 f. d) Domaren pröfvar ex officio frågan om offentlig handlingars äkthet; pröfning af enskild handlingars äkthet eger ej rum, om äktheten är ostridig s. 817. e) Sätt att bevisa handlingars äkthet; särskildt om skriftjämförelse s. 817

--819. f) Domaren pröfvar fritt frågan om handlingens äkthet s. 819 f. II. Handlingens beskaffenhet, d. v. s. frågan, huruvida handlingen ej efter dess utfärdande obehörigen ändrats s. 820 f. III. Handlingens formella beviskraft. a) Hvad därmed förstås s. 821 f. b) Om formell beviskraft m. h. t. sådana handlingar, vilkas rättsliga betydelse är beroende af att utfärdaren lämnat handlingen från sig s. 822 f. c) Offentliga samt vederbörligen undertecknade enskilda handlingar ega formell beviskraft; motbevisning tillåten s. 823—825. d) Om handlingars förmåga att bevisa riktigheten af uppgifter om tid och rum för utfärdandet s. 826. IV. Handlingens materiella beviskraft. a) Då förklaringens afgifvande är factum probandum, sammanfalla handlingens formella och dess materiella beviskraft s. 826 f. b) S. k. dispositiva urkunder s. 827 f. c) Om skrift såsom form s. 828—833. d) Om handlingar såsom bevis för något annat factum än den däri innefattade förklaringens afgifvande. 1) Handlingar, som innehålla utsagor af part ang. ett för honom oförmånligt factum, d. v. s. erkännanden s. 833 f. 2) Uttalanden af part ang. ett för honom förmånligt factum s. 834 f. 3) Handelsböcker s. 835—839. 4) Motböcker s. 839 f. 5) Handlingar, som innehålla utsagor af tredje man: α) af offentlig myndighet s. 840—845; β) af enskilda personer s. 845—847. D. I. Om parts framläggande af en af honom till bevis åberopad handling, som han själf har i sin besittning s. 847. II. Editionsplikt. a) Editionspliktens innebörd s. 848 f. b) Den kan hvila antingen på materiellrättslig eller rent processuell grund. 1) Materiellrättslig editionsplikt; kan bero på en vanlig sakrätt eller fordringsrätt till handlingen eller härflyta ur begreppet *documenta communia* s. 850—854. 2) Editionsplikt på processuell grund: för part s. 854—857; för tredje man s. 857 f. c) Sammanfattning af de hufvudsakliga spörsmål, som de lege ferenda vid reglering af editionsplikten göra anspråk på be-

aktande s. 858—863. d) De svenska processlagförslagen ang. editionsplikten s. 863—868. e) Positiv svensk rätt s. 868—877.

§ 91. *Parts ed. A. Inledande framställning* s. 877—933.

I. *Allmänna anmärkningar om partsutsagor och partsförhör från de-lege-ferenda-synpunkter* s. 877—920.

a) Erinringar om olika slag af partsanföranden, särskildt om partsutsagor och deras betydelse s. 877—881. b) Om värdet af parternas personliga hörande m. h. t. fixeringen af *status causæ et controversiæ* s. 881—883. c) Om bevisvärdet af utsagor, som parterna personligen, särskildt vid förhör med dem, afgifva. 1) Den principiella skillnaden emellan legal bevisteori och fri bevispröfning i förevarande hänseende s. 883 f. 2) Allmän karakteristik af normerad partsed och fritt partsförhör s. 884—887. 3) Närmare granskning af grunderna för påståendet, att partsutsagor och partsförhör äro ett utmärkt, ja t. o. m. det bästa bevismedlet s. 887—892. 4) Förhållandet emellan partsförhör och parts sanningsplikt s. 892—896. d) Om möjligheten att genomföra skillnaden emellan partsförhör såsom enbart medel att fixera *status causæ et controversiæ* samt partsförhör såsom enbart bevismedel. Allmänna anmärkningar s. 896—898. 1) Om partsförhör i fixeringssyfte s. 898—900. 2) Om partsförhör i bevissyfte och dess gestaltande på sådant sätt, att det bäst tjénar detta syfte s. 900—902. 3) Om medel att bereda garantier för partsutsagors sanningsenlighet s. 902—905. 4) Särskildt om subsidiärt partsförhör i bevissyfte s. 905—908. e) Speciella förhörsspörsmål. 1) Bör förhör bero på domstolens förordnande eller stå till parternas fria förfogande? s. 908 f. 2) Bör part ega rätt att med högtidlig försäkran bekräfta sanningen af utsagor, som han afgifvit? s. 909—911. 3) Formen för parts högtidliga försäkran att tala sanning s. 912. 4) Frågan om användande af tvångs-

medel mot part för att förmå honom till inställelse eller afgifvande af sanningsförsäkran s. 912 f. 5) Hvem bör leda partsförhör? s 913—915. f) Processkommissionens betänkande i ämnet och anmärkningar i anledning däraf s. 915—920.

II. *Allmänna anmärkningar om partsut-sagor och partsförhör enligt gällande svensk rätt* s. 921—933.

Några inledande uttalanden s. 921—923. a) Om fritt förhör med part personligen. 1) Om förhör i fixeringssyfte s. 924 f. 2) Om partsut-sagors betydelse i bevisafseende och om förhör med part personligen i bevis-syfte s. 925—928. 3) Bestämmelsen i 7 § af lagen $\frac{2}{3}$ 1899 om handräckning åt ut-ländsk domstol s. 928. b) Om normerad partsed. 1) Olika villkor för användande af normerad ed s. 929 f. 2) Hufvudformerna af normerad ed: värjemålsed och fyllnadsed s. 930. 3) Grunder för valet emellan dem s. 930—932. 4) I gällande svensk rätt är värjemålseden den allmänna eden s. 932 f. 5) Bestämmelse om rätt för domstol att välja mellan fyllnadsed och värjemålsed s. 933.

§ 92. *Parts ed. B. Värjemålsed* s. 933—976.

I. Utredning af hvad i 17 kap. RB förstås med värjemålsed s. 933—938. II. Användandet af värjemålsed har ej för tvistemå-lens del begränsats m. h. t. målens be-skaffenhet s. 939 f. III. a) Endast fakta kunna vara föremål för värjemålsed s. 940 f. b) Skillnaden emellan fakta och omdömen s. 941—943. c) Äfven inre fakta kunna utgöra föremål för eden s. 944. d) Eden kan afse äfven indicier s. 944 f. e) Eden måste röra något, som parten har kä-nedom om s. 945—947. IV. Värjemålsed har blott subsidiär användning s. 947. V. Ett visst mått af bevis måste föreligga s. 947—950. VI. Det fordras vissa personliga kvali-fikationer hos den, som skall gå eden s. 950—953. VII. Värjemålsed afläggas af parten

själf; utredning af frågan om den kan åläggas ställföreträdare s. 953—956. VIII. Om förfarandet, då på samma sida i ett mål äro flere parter s. 956—958. IX. Verkan af värjemålseds afläggande eller icke-afläggande s. 958—963. X. a) Eden ådömes af domstolen ex officio s. 963. b) Edgångsbeslutet. 1) Fastställandet af edstemat s. 963 f. 2) Värjemålseden är en *edlig* försäkran s. 964. c) Ang. edgångens fullgörande. 1) Angifvande i beslutet af dagen för fullgörandet s. 965. 2) Om domstolen, som skall upptaga eden s. 965 f. 3) Om parternas inställelse å edgångsdagen s. 966—968. 4) Om eftergifvande af eden s. 968 f. XI. Närmare om verkan af att eden icke afläggas: måste ovillkorligen edsfaktum i sådant fall läggas till grund för domen? s. 969—972. XII. Ang. edgångsbeslutet; särskildt om dess öfverklagande och tillämpning s. 972—976.

§ 93. *Parts ed. C. Fyllnadsed* s. 976—979.

I. Begreppet fyllnadsed och allmänna anmärkningar ang. dess användande s. 976 f.
II. Stadganden ang. denna ed s. 978 f.

§ 94. *Parts ed. D. Bjuden ed* s. 979—986.

Tolkning af 17: 34 RB; särsk. om, hur edsaftalet emellan parterna kommer till stånd och betingelserna för ett giltigt aftal s. 979—984; om verkan af ett emellan parterna ingånget och af domstolen fastställt edsaftal s. 984 f.

§ 95. *Parts erkännande* s. 986—1001.

I. a) Skillnaden emellan ett erkännande i trängre mening och ett medgifvande; endast om det förra, afgifvet i mål af ordinarie civilprocessuell natur, är här fråga s. 986 f. b) Om erkännandets betydelse i bevisafseende s. 987. c) Om erkännandet såsom något annat än bevismedel. 1) Dess innebörd; kritik af en del teorier s. 988—990.