SVENSK CIVILPROCESSRÄTT

AF

E. KALLENBERG

ANDRA BANDET

VI.

LUND
HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI
1935

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024
eISBN: 9789198899764
DOI: https://doi.org/10.37852/oblu.281

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 vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed, och inte på ett sätt som ger en bild av att licensgivaren stödjer ett specifikt användande.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

• Att användaren inte tillämpar rättsliga begränsningar eller teknik som begränsar andras rätt att gör något som licensen tillåter.

Se även information på
https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv

När det gäller verk av författare som avlidit för mer än 70 år sedan finns enligt svensk lag inte längre någon upphovsrätt. Sådana arbeten kan användas helt fritt och slutanvändarlicensen som annars skulle ha gällt för verk som tillhandahålls från juridikbok.se gäller inte sådana verk. Observera dock att det kan finnas flera rättigheter knutna till ett verk. Exempelvis kan medförfattare och illustratörer ha egna rättigheter till verket. I dessa fall kan verket vara upphovsrättsligt skyddat trots att upphovsrätten har upphört för en författare.

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f454c

TIONDE AFDELNINGEN.

Om domen.

§ 102.

Allmänna anmärkningar om domstols beslut.

I. Såsom förut i detta arbete framhållits,[1] bilda processhandlingarna tillsammans ett helt, det processuella förfarandet, hvars ändamål är att få till stånd ett beslut af domstolen angående kärandens talan. Ett processuellt förfarande kan emellertid gifva upphof jämväl till andra beslut än sådana, som innehålla ett dylikt besked. Det är här öfver hufvud tillräckligt att hänvisa till min framställning angående processhandlingar af domstolen.[2] Däraf framgår, att man inom den hufvudkategori af domstolshandlingar, som utgöres af domstolsbeslut, har att skilja mellan slutliga utslag och beslut under rättegången. De förra — eller, närmare bestämdt, afgöranden, som ha sådant innehåll, att domstolen ej vidare har att taga någon befattning med målet och därför slutligen skiljer det från sig — kunna antingen innefatta pröfning af det omprocessade materiella rättsförhållandet (slutliga hufvudsakliga utslag) eller innehålla en förklaring, att på grund af bristen på en förutsättning för materiell pröfning (en s. k. processförutsättning) sådan pröfning ej kan ega rum, eller förordna om målets afskrifning. Gemensamt för de båda förra grupperna är, att domstolen utlåter sig öfver kärandens talan, nämligen i den första af dem öfver

[1] Se särskildt Bd I sid. 1204 och Bd II sid. 169.
[2] Bd I § 61.

talans materiella och i den andra öfver dess formella befogenhet.[3] Däremot undandrager sig domstolen genom ett afskrifningsbeslut hvarje pröfning af kärandens talan. Hvad till sist angår beslut under rättegången, så kunna de endast afse en processuell fråga eller träffa en exekutiv anordning.[4]

Den utredning, som förevarande hufvudafdelning af detta arbete upptager, har i viss omfattning, efter hvad framställningen skall angifva, afseende å beslut i allmänhet; den angår emellertid förnämligast slutliga utslag samt bland dem i all synnerhet och till stor del uteslutande slutliga hufvudsakliga utslag, *domar* i trängre mening. Att dessa sistnämnda måste i främsta rummet tilldraga sig uppmärksamheten och kräfva behandling, ligger i öppen dag. Kärandens syfte med anhängiggörande af rättegång är ju att ernå en pröfning af den omtvistade materiella rätten, och meddelandet af en dom framstår därför såsom det normala sättet för processens afslutande.

Benämningen dom har jag i det följande användt endast om domstols slutliga hufvudsakliga utslag. Beträffande vår lags terminologi behöfver blott hänvisas till tidigare uttalanden.[5]

II. Då man talar om domstols beslut, afser man närmast blott sådana afgöranden, som i yttre mått framträda såsom formliga beslut, s. k. dekret.[6] Vissa stadganden i vår lag måste anses vara gemensamma för samtliga dekret, om ock i formuleringen närmast tagits sikte på domar. De stadganden, som särskildt åsyftas, äro de, som röra tillvägagångs-

---

[3] Bd I sid. 870 ff.

[4] Se dock närmare Bd I sid. 1212 f.

[5] Se Bd I sid. 1205 f. och 1209 f. Behofvet af en fast, enkel och klar terminologi har jag påpekat. Endast slutliga hufvudsakliga utslag borde betecknas såsom domar. Benämningen utslag kunde lämpligen reserveras för andra slutliga afgöranden, dock med undantag för afskrifningsbeslut, och termen beslut kunde på en gång vara en gemensam beteckning för samtliga afgöranden och enda benämning på afgöranden, som hvarken äro domar eller utslag i sagda betydelse.

[6] Se Bd I sid. 1205.

sättet vid besluts fattande; till dem höra reglerna om omröstning och röstberäkning. Tillika må nämnas stadgandena om besluts innehåll, i hvilket afseende hänvisas till 24: 3 RB. Då här föreskrifves, att »all dom bör fästas på skäl och lag, och ej på godtycke», har väl, såsom ock fortsättningen i lagrummet utvisar, närmast tänkts på domar i den betydelse, hvari detta ord nu tages, men det torde likväl vara otvifvelaktigt, att påbudet gäller dekret i allmänhet. Ett dekret skall således ej blott vara grundadt på skäl och lag, utan detta skall komma till synes genom en i beslutet lämnad motivering för det afgörande, som kommit den däri pröfvade frågan till del. Detta kraf på uttrycklig motivering får dock ej tagas alltför strängt. Den fråga, som genom beslutet afgöres, kan vara af så enkel beskaffenhet eller beslutet så nära och omedelbart ansluta sig till domstolens handläggning af målet (hufvudsakligen afses tydligtvis här underrätts handläggning), att sådan motivering naturligen kan undvaras. Om domens innehåll och form talas särskildt i nästa §.

III. Alla beslut af domstol kunna sägas ansluta sig till en föregående handläggning af målet från domstolens sida. Bortse vi från processen i högre instans, för hvilken redogöres inom rättsmedelsläran, och lämna vi å sido beslut under rättegången, om hvilka särskilda anmärkningar ej här äro påkallade, så återstår blott att yttra några ord om slutliga utslags anknytande till handläggningen eller, som man ock kan säga, om öfvergången från handläggning[7] till meddelande af slutligt utslag.

Angående tiden för förfarandets afslutande genom utslag, hvarigenom domstolen skiljer målet från sig, låter sig i allmänhet ej sägas annat, än att sådant utslag skall meddelas så snart ske kan; se 14: 3 och 24: 1 RB.[8] Särskildt må framhållas, att en förutsättning därför ej är, att båda parterna eller endera af dem förklarar sig icke vidare ha något

[7] Med handläggning åsyftas väsentligen framläggandet af processmaterial för domstolen och dess upptagande däraf.

[8] Jfr framställningen i Bd II §§ 71 och 74.

att förebringa och fördenskull påkallar målets afgörande. Detta afgörande förhindras ej ens däraf, att båda parterna äro ense om uppskof.[9] Det är alltså städse domstolen, som bestämmer, huruvida förfarandet skall fortsättas eller slutligt utslag meddelas. I vanliga fall afslutas emellertid handläggningen därmed, att parterna öfverlämna målet till afgörande och domstolen förklarar sig vilja antingen vid samma rättegångstillfälle eller vid ett följande närmare angifvet rättegångstillfälle meddela utslag däri. Beträffande frågan, huru länge efter handläggningens afslutande får anstå med utslagets afkunnande, äro för häradsrätts del stadganden gifna i 7 § af K. F. 17/5 1872 ang. ändring i vissa fall af gällande bestämmelser om häradsting.[10] Man finner af dem, att utslaget städse skall afkunnas[11] under samma ting, vid hvilket förfarandet slutförts. Om mål, som handlagts å särskildt tingssammanträde, hvarom förmäles i lagen 7/5 1918, stadgas i 5 § af denna lag. Vidkommande rådstufvurätt är i K. F. 30/10 1866, som ändrat 24: 5 och 6 RB, föreskrifvet, att genast, efter det saken blifvit slutförd eller invändning till rättens pröfning öfverlämnad, skall antingen dom eller utslag afsägas eller ock viss tid därför tillkännagifvas; någon föreskrift om, att beslutet ovillkorligen måste meddelas inom viss tid, är ej gifven. Det afkunnande eller afsägande,[12] hvarom sålunda stadgats, sker offentligen i rätten och består däri, att utslaget muntligen meddelas eller uppläses af rättens ordförande.[13]

[9] Jfr särskildt Bd II sid. 251—253.

[10] För häradsrätt, som följer den s. k. gamla tingsordningen, finnas inga andra bestämmelser än de i 24: 5 RB förekommande.

[11] I §:n talas om, när »dom» skall afkunnas, men tydligt är, att termen ej får tagas i den trängre bemärkelse, hvari den af mig nu användes. Jämväl i 5 §:n af 1918 års lag om särskilda tingssammanträden talas om doms afkunnande, och gäller härom hvad nyss anmärkts.

[12] Orden afkunna och afsäga användas båda i lagstiftningen; se 24: 5 och 6 RB samt 7 § i 1872 års förordning, 5 § i 1918 års lag och 1866 års förordning.

[13] Det heter i 24: 5 RB, att häradsrätts dom skall offentligen afsägas. Detsamma gäller uppenbarligen beträffande rådstufvurätt.

Man kan uppkasta det spörsmålet, hvilken betydelse man bör till-

I afseende å tillhandahållande af expedition och parts skyldighet att lösa sådan må blott hänvisas till K. F. 7/12 1883 ang. expeditionslösen.

§ 103.

Domens rättsliga betydelse, innehåll och form.

Till en början erinras om, att termen dom användes i den trängre betydelse, enligt hvilken därmed förstås domstolens slutliga och hufvudsakliga afgörande.

Till den del de följande anmärkningarna ha afseende å hvad domen rättsligen är och innebär, utgöra de i det väsentliga en sammanfattning af tidigare i detta arbete uttalade åsikter.

I. a) I yttre måtto framstår domen såsom en af domstolen företagen handling, närmare bestämdt såsom en af domstolen afgifven förklaring.[1] Denna akt är den sista i det processuella förfarandet, alltså den akt, hvarmed processen afslutas. Den är på samma gång det mål, hvarpå processen är riktad; i denna belysning ter sig domen alldeles särskildt från parternas synpunkt. Kärandens syfte med processens anhängiggörande är nämligen att ernå domstolens afgörande öfver sin talan i anseende till dess materiella sida,[2] och detta sitt syfte vinner han i och med det, att dom meddelas. Huruvida domen bifaller den begäran om rättsskydd, som käranden framställt, är en annan fråga, som

---

lägga den omständigheten, att underrätts utslag icke, på sätt i texten nämnts, i laga ordning kungöres (offentligen afsäges). Bör man måhända anse detta liktydigt med att utslag öfver hufvud ej meddelats, eller antaga effekten bliva den, att utslaget icke vinner laga kraft? Jag är böjd för att afvisa såväl det ena som det andra alternativet såsom oriktigt under förutsättning likväl, att dag för utslags meddelande blifvit vederbörligen tillkännagifven. — Hvad angår verkan af underlåtenhet att i laga ordning kungöra hofrätts beslut, se rättsfall i N. J. A. 1915 sid. 197.

[1] Se Bd I § 69, särsk. sid. 1208—1212.

[2] Se Bd I sid. 870.

icke i detta sammanhang, där det gäller att i allmänhet angifva hvad domen är, kommer i betraktande. I förhållande till svaranden beror tillämpligheten af hvad nu yttrats om domen såsom den akt, hvarigenom syftet med processen vinnes, på hvilken ställning han intagit till kärandens talan: huruvida svaranden öfver hufvud fört någon egen talan, och i så fall, hvarpå denna gått ut.[3]

b) Då processens ändamål vinnes genom domen, inses omedelbart, att man genom att angifva hvad detta ändamål är jämväl i det väsentliga anger hvad domen är.[4]

Processens ändamål, sådant jag fattar det, är att få till stånd en fastställelse genom dom. Närmare kan detta utföras på följande sätt. Processen har till ändamål att genom domsfastställelse meddela rättsskydd i afseende å ett visst konkret fall, ett rättsligt mellanvarande (ett rättsförhållande) emellan två personer. Det gäller alltså i process att utröna, huru det i ett visst rättsligt afseende förhåller sig emellan vederbörande personer, och att genom dom fastställa det resultat, hvartill domstolen härvid kommit. Eller, för att uttrycka det sagda med andra ord och något utförligare, det gäller i process att få till stånd en förklaring från domstolens sida, den där riktigt, enligt tillämpliga rättsregler, bedömer emellan personer uppkomna relationer och sålunda åstadkommer, att dessa relationer kunna vederbörligen göra sig gällande.[5]

Man finner af det anförda, att alla domar innehålla en fastställelse, och att hvarje särskild dom innehåller en fastställelse angående det rättsförhållande, som käranden genom anhängiggörande af sin talan gjort till processföremål. En noggrannare karakteristik af domens struktur och innebörd är emellertid af behofvet påkallad.

---

[3] Jfr Bd I sid. 853 f. och Bd II sid. 370 ff.

[4] Ang. processens ändamål må särskildt hänvisas till § 1 i detta arbete, där civilprocessens väsen och ändamål bestämmas.

[5] Ang. innebörden af det vanliga uttalandet, att processens ändamål är den materiella rättens förverkligande, se Bd II sid. 721 ff., särsk. not 46.

Tager man därvid till utgångspunkt, att domen är en förklaring, så är det icke öfverflödigt att framhålla ett moment, som synes alldeles självklart, nämligen att denna förklaring icke får ha hvilket innehåll som helst, eller m. a. o. fastställelsen får icke vara godtycklig utan bör tillgodose kravet på, att processen skall leda till ett materiellt riktigt resultat. För att kunna fylla detta kraf måste fastställelsen framgå af en slutledning (syllogism). Huru denna slutledning tillkommer, visar en undersökning af, huru vid dömandet tillgår. Dömandet har egenskapen af en subsumtionsoperation.[6] Domaren har att afgöra *quæstio facti* — hvilket innebär ett afgörande af hvilka relevanta fakta skola anses stå fast[7] — vidare att afgöra *quæstio juris* — hvari ligger ett afgörande af, hvilken eller hvilka rättssatser skola tillämpas, och subsumtion af de fakta, som stå fast, under den eller de tillämpliga rättssatserna — samt slutligen att fastställa konklusionen, den eller de rättsföljder, som framgå af subsumtionen. Premisserna för den konklusion, hvari domen utmynnar, utgöras alltså af en rättssats såsom öfversats och ett uttalande om fakta såsom undersats.[8]

---

[6] Mera ingående har jag yttrat mig härom i Bd I § 1, särsk. noterna 14 och 23 (resp. 15 och 24 i 2:dra uppl. af Bd I del 1); se ock II sid. 367 och 525 f.

[7] Vare sig nu de bevisats eller eljest böra antagas stå fast. Ang. det senare, se Bd II sid. 580 ff.

[8] Ang. de element, som ingå i premisserna, se Bd II sid. 525 ff.

Uppenbart är, att en dom kan innehålla, ja kanske oftast innehåller mer än *en* slutledning, ej sällan en hel serie af slutledningar. Därtill tages för enkelhetens skull ej hänsyn i texten. I ett hänseende ifrågakommer vid allt dömande en serie af slutledningar. Ej blott den eller de i domen dragna och öppet framträdande konklusionerna hvila på premisser (d. v. s. äro resultat af en slutledning), utan detsamma gäller i sin ordning om dessa premisser och så vidare bakåt. Men att märka är, hurusom dessa slutledningar ingalunda alla verkställas medvetet af den dömande. Ganska snart opererar han med begrepp och omdömen, hvilkas innebörd en gång för alla fixerats och hvilkas grunder väsentligen höra till det undermedvetna. Det må ock ej förbises, att af domaren fällda omdömen kunna vara så beskaffade, att de näppeligen kunna, åtminstone i allo, inordnas i en logisk slutledning utan fasthellre äro af rent subjektiv natur; jag tänker härvid särskildt på bestämmandet af ersättningsbelopp i många fall.

Hvad angår de i domssyllogismen ingående fakta, så kan enligt en inom teorien hyllad uppfattning den rättighet, som käranden vill ha fastställd, icke fastställas, utan att samtliga betingelser för rättighetens bestånd ingå i syllogismens undersats.[9] Denna ståndpunkt anser jag för min del icke hållbar. Den naturliga och riktiga uppfattningen är, att ett faktum, som ej bevistats eller står fast utan bevis,[10] icke lägges till grund för domskonklusionen, och att detta lika litet är fallet med samma faktums motsats. Domstolen dömer utan att taga hänsyn till ett sådant faktum vare sig positivt eller negativt. Detta är möjligt för domaren därigenom, att bland de rättssatser, med hvilka han har att vid sitt dömande operera, ingå ej blott satser, som höra till den materiella rätten, utan äfven bevisbörderegler. Då domstolen t. ex. i ett krafmål utdömer den omstämda fordringen, ehuru det icke är klargjordt, att svaranden ej betalt sin skuld, sker det sålunda med stöd ej blott af den materiella rättsregel, som handlar om försträckning, utan jämväl af den bevisbörderegel, som bestämmer, att det åligger gäldenären styrka, att betalning egt rum. Någon anledning att här vidare utveckla detta föreligger ej.[11]

Den konklusion, hvari domssyllogismen utmynnar, har karaktären af ett omdöme om hvad som är rätt emellan parterna i det föreliggande fallet. Detta omdöme är icke af teoretisk natur, d. v. s. det är icke ett afgörande af en ren kunskapsfråga.[12] I de fall, då saksammanhanget ej blifvit styrkt och käromålet fördenskull ogillas, kan domen icke anses innefatta ett teoretiskt omdöme af innehåll, att den af käranden påstådda rättigheten ej existerar, ja man måste

---

[9] Se Bd II sid. 695 ff.

[10] Härmed syftas på den i Bd II sid. 580 ff. gjorda utredningen angående fakta, som ej behöfva bevisas.

[11] Jfr närmare Bd II sid. 731 ff. noten, särsk. sid. 733.

[12] Jfr därom Bd II sid. 731 ff. — Att domen sagts vara en auktoritativ förklaring, innebär ej, att domen är en viljeförklaring i den bemärkelsen, att domaren t. ex. då han ålägger svaranden att betala gifvit uttryck åt sin vilja, att betalning skall ega rum.

säga, att i alla de fall, i hvilka ej full klarhet om samtliga relevanta fakta vunnits, det ej är möjligt för domaren att afgifva ett teoretiskt omdöme, d. ä. att afgöra en kunskapsfråga. Processändamålet kräfver ingalunda, att processen leder fram till ett teoretiskt omdöme. Men däremot kräfves ovillkorligen, om rättskipningen skall fylla sin uppgift, att domstolen afgifver en auktoritativ förklaring angående det omprocessade rättsförhållandet. Det är detta, som åsyftas, då man säger, att domaren *fastställer* hvad som är rätt emellan parterna. Domens uttalande om det omprocessade rättsförhållandet har den verkan, att det besked, som lämnas, skall lända till efterrättelse.

I anslutning till det sist sagda bör det betonas, att processens ändamål icke är att inverka gestaltande på rättsordningen.[13] Domen har således icke att stifta ny rätt eller ändra eller upphäfva förut bestående rätt; riktlinjen för dömandet måste vara, att domen bör upptaga en förklaring, som öfverensstämmer med det verkliga rättsläget. Detta gäller om alla domar; dock kräfver förhållandet hvad angår de konstitutiva domarna, som ju ha rättsgestaltande effekt, särskild utläggning och belysning.[14]

En dom kan emellertid vara oriktig, och praktiskt taget ställer det sig då på samma sätt, som om den hade rättsgestaltande effekt.[15] Huruvida man under denna förutsättning också bör principiellt tillerkänna den en verklig sådan effekt eller, annorlunda uttryckt, bör i domen se en självständig rättstitel i förhållandet emellan parterna, synes vara ett teoretiskt tvifvelaktigt spörsmål. För min del vidhåller jag äfven nu den af mig häfdade uppfattningen om processens ändamål, af hvilken uppfattning följer, att man icke bör tillägga domen någon rättsproduktiv verkan. Att processen kan leda till ett mot dess ändamål stridande resultat, bör ej

[13] Se sålunda Bd I sid. 19 (sid. 18 i 1:sta uppl. af del 1).

[14] Se uttalanden därom Bd I sid. 19 (sid. 18 och 25 f., särsk. not 28 i 2:dra uppl. af del 1) äfvensom sid. 899—901.

[15] Jfr Bd I sid. 19.

föranleda någon modifikation i denna uppfattning. För öfrigt må uppmärksammas, att, om man i den oriktiga domen principiellt ser en rättstitel, en rättsproducerande akt, man icke rimligtvis kan undgå att tillägga den riktiga domen samma karaktär. Ifrågavarande spörsmål har för öfrigt nära samband med frågan om domens rättskraft och dess väsen och kommer i framställningen därom yttermera i betraktande. Den omständigheten, att det är helt och hållet af teoretisk natur och att således dess lösning i ena eller andra riktningen icke kan medföra skilda praktiska konsekvenser, förringar afsevärdt dess intresse.

c) Hvad genom parternas talan vederbörligen hänskjutits till domstolens pröfning måste genom domen bestämdt och definitivt afgöras. Detta betyder, att afgörandet icke får göras beroende af ny process[16] eller af ytterligare utredning. Att så ej får ske, är en gifven följd däraf, att parterna ha anspråk på att af domstolen erhålla ett verkligt besked angående sitt omprocessade mellanvarande och ej behöfva nöja sig med ett uttalande, som lämnar tvistefrågan helt eller delvis öppen. Vid öfvervägande af innebörden häraf finner man, att parternas anspråk på ett bestämdt och slutligt besked icke kan sträcka sig längre än rättsförhållandets egen natur medger. Det är sålunda t. ex. uppenbart, att en dom, som bifaller kärandens talan att få fastställdt, att svaranden är pliktig att till honom utgifva ett belopp å tid, som ännu ej är inne, eller att fullgöra en prestation, såframt ett visst

---

[16] Man fäster sig här vid stadgandet i 24: 3 p. 3 RB, som förbjuder domaren att i domslutet införa något, som kan gifva anledning till »ny rättegång med den, som i samma sak ej stämd eller hörd är». Förbud mot att i domen upptaga något, som kan gifva anledning till ny rättegång emellan parterna, har ej meddelats, och ett dylikt förbud kan näppeligen ifrågasättas. Stundom upptages, då domstol förklarat sig icke kunna bifalla kärandens talan, i domen en passus om, att det lämnas käranden öppet att framdeles å nyo anhängiggöra talan i saken; se därom Bd II sid. 917 f. Däri har man allenast att se ett påpekande från domstolens sida af domens räckvidd.

villkor inträffar,[17] icke står i strid med kravet, att domen skall ha en slutlig karaktär.

I ett afseende måste man dock säga, att ifrågavarande kraf icke vunnit erkännande. Genom praxis är det nämligen fastslaget, att domstol eger ålägga en svarande att utgifva ersättning men öfverlämna bestämmandet af ersättningsbeloppet åt gode män.

II. Man skiljer emellan olika slag af talan, och däremot svarar indelningen af domar i fastställelsedomar, kondemnatoriska domar och konstitutiva domar.[18] Skillnaden emellan dessa domar består ej, såsom termiologien må kunna synas antyda, däri, att medan fastställelsedomen innehåller en fastställelse, detta är ej fallet med de båda öfriga slagen af domar. Ty hvarje dom innehåller, såsom förut eftertryckligt betonats, en fastställelse af hvad som i ett gifvet afseende är rätt emellan parterna; detta framgår af själfva domsbegreppet. På processföremålet, alltså på beskaffenheten af det rättsförhållande, som skall fastställas, beror olikheten emellan de olika slagen af domar, och härtill kommer beträffande förhållandet emellan å ena sidan fastställelsedomar och kondemnatoriska domar, sammanförda till en gemensam grupp, samt å andra sidan konstitutiva domar, att de sistnämnda innehålla, förutom fastställelsen, en akt, som kan sägas vara af exekutiv natur, nämligen den konstitutiva förklaringen.[19]

---

[17] Se angående talan af sådan innebörd Bd I § 49, särsk. sid. 907 ff. För att få en exigibel dom måste käranden, då förfallodagen är inne eller villkoret inträffat, anhängiggöra ny rättegång. Hurusom detta ej alltid erfordras, i det att vissa fastställelsedomar äro exigibla, se Bd II sid. 907—909, 912—915.

Part eger enligt 21: 2 RB förbehålla sig särskild rättegång, och häri kan i viss mån anses föreligga ett undantag från den i texten framhållna principen.

[18] Samtliga hithörande spörsmål ha varit föremål för en utförlig utredning i Bd I § 49 (sid. 893—975). Hvad nu ofvan i texten anföres utgöres blott af några af sammanhanget påkallade erinringar.

[19] Se citaten ofvan i not 14.

Den kondemnatoriska domen innehåller i likhet med fastställelsedomen allenast en fastställelse, och denna är i den förra ej annorlunda

III. a) Om hvad dom skall *innehålla* stadgas i 24: 3 RB. Till någon vidlyftig utläggning gifva bestämmelserna härom ej anledning.[20] I lagrummet har tydligtvis närmast tagits sikte på domar i den trängre mening, hvarom nu är fråga, d. ä. på slutliga hufvudsakliga afgöranden, men det har, i den mån det skäligen kan vara påkalladt, tillämpning på beslut i allmänhet; jfr ofvan sid. 1136 f.

Först inskärpes i lagrummet den självklara grundsatsen, att all dom bör fästas på skäl och lag, och ej på godtycke,[21] och därefter utvecklas närmare hvad domen skall upptaga. I afseende härå må framhållas, att det, enligt hvad lagrummet sålunda ger vid handen, ej är tillräckligt, att domslutet (själfva domsfaststället sen) verkligen är grundadt på skäl och lag, utan af domens eget innehåll bör framgå, att detta är fallet. Det har fördenskull i lagen närmare angifvits hvad domen skall innehålla.[22] Därom är föreskrifvet, att i domen tydligen skall utsättas »själfva saken och målet, däri tvisten består, med dess nödiga omständigheter» och vidare »de hufvudskäl och den lag, där å slutet grundas».

Fråga vi oss till en början hvad det innebär, att saken och målet, däri tvisten består, med dess nödiga omständigheter skall angifvas, så torde det lända till upplysning att därmed sammanställa det stadgande i 14: 5 RB, som säger,

---

beskaffad än i den senare. Det är således helt och hållet på processföremålet, som det beror, att domen är hvad man kallar kondemnatorisk. Processföremålet i en process, som utmynnar i kondemnatorisk dom, utgöres af en rättighet till en, då det dömes, förfallen prestation, och domens exigibilitet har sin grund häri. (En viktig del af undersökningen beträffande den kondemnatoriska domen har afseende å, huruvida det formella åläggandet för svaranden att prestera har för exigibiliteten någon betydelse vid sidan af det egenartade processföremålet; se Bd I sid. 901 ff.)

[20] Jfr angående detta ämne min bok om Rättsmedlen § 15 (sid. 231 ff.), där en redogörelse lämnats för domen i vädjade mål, dess form och innehåll. Hvad där säges har, såvidt det utgör en utläggning af 24: 3 RB, tillämpning på domar i allmänhet, alltså äfven på underrättsdomar, om hvilka här i främsta rummet är fråga.

[21] Jfr därmed åtskilliga af domareregleria.

[22] Jfr härom Bd II sid. 532 och 622 ff.

att käranden skall i sin inlaga först berätta »sakens sammanhang» och sedan »hvari själfva tvisten består».[23] Likheten i ordalag emellan de båda lagbuden torde berättiga till den slutsatsen, att de båda åsyfta detsamma, dock med den skillnad, som är en gifven följd af artolikheten emellan en handling, som innehåller kärandens utläggning af sin talan, och domen. Med saken och målet, däri tvisten består, med dess nödiga omständigheter afses de fakta, som tillsammans bilda saksammanhanget, och de moment däri, hvilka äro mellan parterna tvistiga.

Det sålunda påbjudna referatet af saksammanhanget förekommer i de högre instansernas domar men sällan eller dock endast i mindre omfattning i domar af underrätt. Detta har sin grund däri, att dessa senare omedelbart ansluta sig till ett protokoll, som ej har någon motsvarighet i de högre instanserna.[24] Det har ock i 8 § af K. F. 7/12 1883 ang. expeditionslösen förbjudits underdomstol att skrifva beslut med rubrik eller utfärda det annorlunda än i sammanhang med protokoll.

Till ofvannämnda första del af domen (om saksammanhanget) kommer såsom en andra och afslutande del decisionen, afgörandet af tvisten, hvilken del består af premisser, *domskälen,* och konklusionen, *slutet* (i den trängre mening, hvari ordet numera uteslutande användes). Beträffande denna senare del af domen heter det i 24: 3, att den skall nämna de hufvudskäl[25] och den lag, däråa slutet grundas. Tydligt är, att det helt och hållet beror på omständigheterna i hvarje

---

[23] Se därom Bd II sid. 368 f.

[24] Ang. protokollssystemet vid våra domstolar se Bd II sid. 139—157, särsk. sid. 155 f.

[25] Det bör uppmärksammas, att lagbudet använder ordet *hufvud*skäl. Detta har skett för att utmärka, att allenast bindande skäl böra anföras. Det är, för att citera *Nehrman* (Processus civilis sid. 349 § 50) — som hänvisar till, förutom 24: 3 RB, en K. Res. 16/10 1723 § 3 — »hwarken nödigt eller rådeligit, at anföra alla swaga skiäl, när fulla och bindande finnes: Ty the förra tiena ofta endast ther til, at parten, som tappadt saken, tager sig anledning af them at wädja och sedan påstå ändring».

särskilt fall, huru vidlyftig motiveringen behöfver vara, men den får aldrig saknas, låt vara att det stundom kan vara försvarligt att inskränka den till blott en hänvisning till hvad i målet förekommit. En dylik till det minsta möjliga reducerad motivering är dock ej försvarlig i andra fall, än då det faktiska är af den enkla och klara beskaffenhet, att det framstår såsom självklart hvilket slutet bör blifva, och en ytterligare förutsättning bör (hvad underrätterna angår) vara, att detta saksammanhang är angifvet i domen och icke måste inhämtas genom läsning af protokollen. Beträffande omnämnandet af den lag, hvarpå slutet grundas, så förekommer ingalunda alltid, ja man torde kunna påstå i allmänhet icke, att ett visst lagstadgande åberopas; i tvistemålen[26] finnes det ofta icke något visst lagbud att hänvisa till.[27] I afseende å lagen har i 24: 3 gjorts den inskränkningen, att utländsk lag ej får åberopas. Hurusom detta förbud ej får uppfattas så, som om all tillämpning af utländsk rätt skulle vara förbuden, har tidigare i detta arbete utredts.[28]

En dom skall ha nödig fullständighet med hänsyn till omfattningen af hvad däri afgöres. Härom är stadgadt i 24: 3, att domaren ej skall gå något mål förbi, som käranden efter stämningen i saken föreställt, eller svaranden i en eller annan måtto där emot invändt, utan utslag däröfver gifva, efter som det beskaffadt finnes.[29] Domaren skall således lämna svar på alla kärandens yrkanden liksom ock på invändningar, som framställts af svaranden.

Till sist upptager 24: 3 föreskrift om, att det skall dömas om »rättegångskostnad tillika med hufvudsaken,[30] så ock om någondera parten sig så förgripit, som i 14 kap. 7 § sagdt är».

---

[26] Annorlunda ställer det sig i brottmålen. Där kräfver principen *nulla poena sine lege* oafvisligen beaktande och medför, att lagbud måste nämnas, då straff ådömes.

[27] Ang. tillämpningen af inländsk lag, se Bd II sid. 91.

[28] Se Bd I sid 98 f. (sid. 97 i 2:dra uppl. af del 1) så ock Bd II sid. 93 ff.

[29] Om betydelsen af ordet mål i 24: 3 p. 2 RB, se Bd I sid. 519 f.

[30] Jfr 10: 12 och 21: 2 RB.

Med hänsyn till de ofvan anförda fordringarna på doms innehåll må särskildt framhållas,[31] att en dom, som ålägger part att fullgöra en prestation och beträffande hvilken alltså fråga om exekution kan uppstå, bör vara sådan, att exekution kan ske enbart på grund af domen. Dess innehåll bör m. a. o. icke ha den begränsningen, att det för verkställighet kräfves, att exekutor genomläser protokollen i målet.

b) Om domens *form* är — med bortseende från de högre instansernas domar, som i förevarande afseende höra till framställningen om rättsmedlen — ej mycket att säga. Domen skall ha skriftlig form och vara vederbörligen underskrifven.[32] Den skall vara affattad på ren och tydlig svenska, och, såvidt möjligt är, böra främmande ord och talesätt undvikas.[33]

§ 104.

Om förfarandet då domstol har att fatta beslut, särskildt om principerna för omröstning och röstberäkning.[1]

A. *Öfverläggning till beslut och företagande af omröstning.*

1) Det kan sägas ligga i sakens natur, att besluts fattande i alla domstolar, som äro besatta med mer än en domare,

---

[31] Om något nytt kraf kan det ej här egentligen sägas vara fråga, ty hvad som afses innefattas i det redan sagda.

[32] Se *2*: 6; 6: 5; *24*: 3 och 5 RB. Beträffande underskrifvandet är att skilja mellan den i domboken ingående originaldomen och de till parterna utgifna domsexemplaren (expeditionerna).

[33] Se sålunda K. K. 5/7 1810 och *24*: 3 p. 1 RB, där det förbjudes att bruka främmande språk.

[1] Se *Nehrman*, Processus civilis Cap. XXVII och XXVIII; *Lindblad*, Om röstberäkning vid domstolarna; *Schrevelius*, Civilprocess § 55; *Broomé*, Civilprocessen § 41; *Livijn*, Omröstning till beslut vid de allmänna domstolarna (1896); *Emil Sundberg*, Röstberäkning inom Högsta Domstolen i plenimål (i Festskrift, tillegnad Frih. E. Marks von Würtemberg, 1931). Af främmande litteratur må blott nämnas *Ørsted*, Om Stemmefleerhedens Udfindelse vid Domstolene, i Eunomia III (1819) sid. 357—431; *v. Bar*, Zur Lehre von der Abstimmung in Richtercollegien,

måste föregås af och vara grundadt på öfverläggning emellan domstolsledamöterna.[2] Till stöd härför behöfver blott påpekas, att de garantier för en god rättskipning, som domstolens kollegiala sammansättning bereder, väsentligen skulle gå förlorade, om dess beslut tillkomme genom sammanräkning af vota, som afgifvits af ledamöterna hvar för sig, utan att de förut utbytt åsikter angående de omständigheter, på hvilka afgörandet beror. De allmänna domstolarna i vårt land äro alla kollegiala,[3] och i hvar och en av dem skall öfverläggning emellan domstolens ledamöter ega rum, innan den fattar beslut. Detta framgår af åtskilliga bestämmelser såväl i 1734 års lag som i senare lagstiftning.[4]

Att — hvad angår rättegången vid underrätterna — öfverläggningen nödvändigt måste försiggå inom lyckta dörrar, d. ä. med uteslutande af offentligheten, har icke påbjudits.[5] Tvärtom synes af 1881 års förordning om offentlighet vid underdomstolarna framgå, att det icke är hinder för att hålla öfverläggningen offentligt. I annat sammanhang har jag redan närmare yttrat mig i detta ämne (Bd II sid. 163) och vill nu blott med några ord erinra om hvad där sagts.

Kritische Vierteljahrschrift 1868; *Alb. Heckscher*, Bidrag til Grundlæggelse af en Afstemningslære (København 1892).

[2] Jfr dock hvad nedan säges om vissa beslut under rättegången, särskildt processledande förfoganden. Beträffande häradsrätterna, jfr Bd I sid. 185 (sid. 174 f. i 2:dra uppl. af del 1 Bd I).

[3] Ang. begreppet kollegialitet, se Bd I § 11 not 2. Enligt den där förordade bestämningen äro alla domstolar med flere ledamöter, som pröfva gemensamt, kollegiala; äfven våra häradsrätter äro alltså kollegiala domstolar.

[4] Se sålunda, hvad beträffar 1734 års lag, dels den i domareeden enligt 1: 7 RB upptagna utfästelsen att ej uppenbara de rådslag, som rätten inom lyckta dörrar håller, dels för häradsrätts del 23: 2 RB och rörande andra domstolar 3 och 5 §§ i samma kapitel. (Då det i 23: 3 p. 1 lämnas föreskrift för det fall, att rättens ledamöter ej alla kunna varda ense om slutet, förutsättes tydligtvis, att genom öfverläggning utrönts, att enighet ej kan vinnas; först i sådant fall skrides till omröstning.) Af senare bestämmelser om öfverläggning må nämnas de i K. F. $^{22}/_{4}$ 1881 om offentlighet vid underdomstolarna och i K. Förkl. $^{7}/_{1}$ 1830 öfver 23: 5 och 6 RB förekommande.

[5] Om begreppet offentlighet i afseende å rättegång, se Bd II § 70.

Öfverläggning till slutligt utslag (med undantag i allmänhet för afskrifningsbeslut) sker enligt gammalt bruk, hvartill 1881 års förordning torde hafva anslutit sig, utan att allmänheten tillåtes närvara. Beträffande beslut under rättegången iakttages ej någon för alla fall lika regel. En del beslut, t. ex. om vittnesjäf och i all synnerhet processledande förfoganden, föregås vanligen ej af någon egentlig (åtminstone i det yttre såsom sådan framträdande) öfverläggning, och, om annorlunda sker, försiggår den ofta i allmänhetens närvaro. Den ordning, som sålunda iakttages, förtjenar, efter min uppfattning, gillande. Frånsedt processledande förfoganden och dyl. bör det vara regel, att öfverläggningen hålles enskildt; det fria och uttömmande meningsutbyte, som utgör kollegialitetens förnämsta fördel, hämmas nämligen genom offentligheten.[6] — Beträffande högre rätt gifver frågan om offentlighet vid öfverläggningen ej anledning till någon utläggning. Rättegången i tvistemål är ju öfver hufvud ej offentlig (jfr Bd II sid. 167).

2) Om öfverläggningen gifver vid handen, att enighet ej kan uppnås, måste omröstning anställas. Detta behöfver dock ej ske omedelbart efter det öfverläggningen afslutats. I detta hänseende (från häradsrätterna bortses) märkas stadgandena i 23: 6 RB och K. Förkl. 7/1 1830, enligt hvilka, då någon domare begär rådrum för att betänka sig, omröstningen i dess helhet skall uppskjutas. Det närmare härom framgår utan vidare utläggning med tillräcklig tydlighet af de nämnda stadgandena. Vanligen gifves åt beslut att upp-

[6] Ang. de svenska processlagförslagens ståndpunkt i detta ämne, se Bd II sid. 163 not 10. De äldre förslagen förordade stadganden, som gjorde offentlighetens uteslutande beroende af, att någon ledamot påyrkade det. — Med hänsyn till gällande rätt har *Livijn*, sid. 13 f., häfdat den meningen, att hvarje domstolsledamot bör kunna påfordra, att öfverläggningen skall ske i enrum, så att han kan fritt och otvunget yttra sig. För öfrigt förmenar författaren — som framhåller, att uttrycklig föreskrift saknas — att det beror på ordföranden, huruvida öfverläggningen skall ske i enrum eller ej. Enligt min uppfattning har hvarje ledamot rätt att fordra, att enskild öfverläggning hålles.

skjuta omröstning den formen, att det bestämmes, att handlingarna i målet skola cirkulera mellan ledamöterna; de öfverlämnas i sådant fall till samtliga de ledamöter i tur och ordning, hvilka skola deltaga i pröfningen. Regeln, att hvarje ledamot ej får behålla handlingarna mer än fyra dagar, plägar härvid ej strängt iakttagas.[7] Uppmärksammas bör den i 1830 års förklaring förekommande föreskriften, att, sedan ledamöterna haft del af handlingarna och fått åtnjuta den dem medgifna betänketid, omröstningen genast åter bör *efter hållen öfverläggning* försiggå i föreskrifven ordning. Härigenom betonas vederbörligen, att jämväl i detta fall voteringen skall ansluta sig till och grunda sig på öfverläggning emellan ledamöterna.

Vidkommande frågan, huruvida omröstning skall ske inom lyckta dörrar eller offentligt, torde hvad i enahanda afseende sagts om öfverläggning få anses ega motsvarande tillämpning. Hufvudvikten ligger emellertid på principen, att afgifna vota skola antecknas i domstolens protokoll och sålunda icke äro undandragna offentligheten.[8]

I afseende å den ordning, hvari vid omröstning ledamöterna ha att afgifva sina vota, har man att särhålla häradsrätterna från öfriga domstolar. Beträffande de förra är det tillräckligt att hänvisa till 23: 2 RB äfvensom till tidigare uttalanden i detta arbete.[9] Det må blott tilläggas, hurusom af innehållet i 23: 2 framgår, att häradshöfdingen alltid först skall säga sin mening.[9a] För öfriga domstolar gälla de regler, som äro gifna i 23: 5 samt i 1830 års förklaring. Om saken föredragits af någon ledamot, skall denne först afgifva sitt votum, i annat fall den, som »ytterst sitter» i rätten; därefter

---

[7] Hurusom i mål, som föredragits af ledamot, denne ej eger begära rådrum för att afgifva sitt votum eller åtminstone säga sin mening, framgår af K. Br. 10/2 1776 (anmärkt vid 23: 5 RB i Backmans lagsamling).

[8] Se Bd II sid. 167 f.

[9] Se Bd I §§ 11 och 13, särsk. sid. 146 f. och 185 (resp. sid. 142 och 174 f. i 2:dra uppl. af del 1).

[9a] Den omständigheten, att häradshöfdingen öfverröstats af nämnden, fritager honom ej från att afgifva ett fullständigt eget votum; se N. J. A. 1934 sid. 382.

rösta de öfriga »hvar efter annan, som de i rätten säte hafva».[10]

I omröstningen deltaga de domare, som äro ledamöter i rätten (jfr Bd I § 10), då afgörandet träffas. Villkor för detta deltagande är icke, att domaren förut öfvervarit handläggningen af målet,[11] medan å andra sidan den omständigheten, att detta varit förhållandet och han på grund däraf afgifvit votum, icke medför, att hänsyn tages till hans mening i fall, då han icke är ledamot vid sakens afgörande.[12] Tilläggas må, att ett vid sakens afgörande afgifvet votum icke förlorar sin betydelse på den grund, att domaren icke längre är ledamot af rätten, då utslaget utfärdas (efter anslag, såsom sker i de högre instanserna) eller offentligen afsäges.[13]

Om innehållet i vota (till ämnet återkommer jag senare) må redan nu nämnas, att enligt bestämmelse i 23: 5 hvarje ledamot skall grunda sin röst »på lag och klara skäl»; m. a. o.

---

[10] Det är icke fullt riktigt att omskrifva detta med, att den till tjänsteåldern yngre skall rösta före den i sådant afseende äldre. Med denna formulering måste först och främst göras undantag beträffande rättens ordförande, som alltid röstar sist, men som icke behöfver vara den i anseende till tjänsteåldern såsom domare äldste i rätten, och vidare kan det beträffande tillförordnade domare möta svårigheter att enbart från tjänsteålderssynpunkten afgöra, hvem som har företräde.

[11] Här framträder skarpt skillnaden emellan en muntlig och en skriftlig process i modern mening. Medan i den förra domaren dömer omedelbart på grundvalen af sitt intryck af muntligen inför rätten framlagdt processmaterial, är i den senare i skrift affattadt material domens väsentliga grundval, se Bd II § 69. Häraf följer, att, medan i en muntlig process ingen annan kan döma i målet än den, som öfvervarit handläggningen däraf, en motsvarande fordran ej behöfver uppställas i afseende å den skriftliga processen. Å andra sidan är det dock önskvärdt, att jämväl i en skriftlig process den, som dömer, deltagit i målets handläggning. Detta har behjärtats genom det i lag 13/5 1932 om häradsnämnds tjänstgöring gifna stadgandet, att nämndemännens tjänstgöring bör vara så ordnad, att ändring i nämndens sammansättning under ett och samma måls handläggning och afgörande i regel ej kommer att ega rum.

[12] Jfr N. J. A. 1883 sid. 1.

[13] Det offentliga afsägandet sker stundom i rådstufvurätt å annan dag, än då afgörandet träffats.

premisserna för den konklusion, till hvilken han kommit, skola angifvas. Då någon instämmer med annan, må han ej upprepa hvad denne anfört utan endast, om han har »flera skäl att styrka samma mening med», tillägga dessa. Ett afgifvet votum kan enligt 23: 6 ändras eller förklaras, innan domen afsagts, om »goda skäl och orsaker därtill» företes; detta villkor torde dock icke i praxis spela någon roll.

Omröstningen ledes af rättens ordförande.

B. *Principerna för omröstning (bestämmandet af omröstningstema) samt röstberäkning.*

I. *Allmänna uttalanden.*

a) 1. För en domstol, som i anledning af yppad meningsskiljaktighet har att skrida till omröstning, möta två frågor: den ena angår hvad som skall utgöra föremål för omröstning *(omröstningstema),* den andra rör principerna för sammanräkning af afgifna vota i och för åstadkommande af ett *domstols*beslut eller, annorlunda uttryckt, principerna för *röstberäkning.* Principiellt måste skiljas mellan dessa båda frågor till vinnande af reda och klarhet vid sysslandet med förevarande synnerligen svåra och invecklade ämne. Härmed har jag dock ej velat påstå, att man bör i framställningen behandla dem hvar för sig. På grund af deras nära och oskiljaktiga samband med hvarandra låter detta sig ej lämpligen göra. Hvari detta samband består, kommer att närmare framgå af hela den följande utredningen. Inledningsvis vill jag emellertid lämna en del allmänna antydningar.

2. Ett domstolsbeslut innehåller dels det resultat, hvartill domstolen kommit beträffande den fråga, som skall afgöras, hvilket resultat i det följande betecknas såsom *slutet,* dels grunderna för detta slut. En fråga är nu, om de voterande skola i sina vota angifva både slutet och grunderna därför, eller, såsom man också skulle kunna uttrycka det, om slut och grunder skola på en gång utgöra omröstningstema, eller

om icke det skall, åtminstone i första hand, skiljas mellan slut och grunder, så att det röstas antingen först om slutet och därefter om grunderna eller först om grunderna. Därest grunderna ställas i spetsen såsom omröstningstema, uppstår spörsmålet, huruvida samtliga grunder skola i ett sammanhang upptagas i vota eller hvar för sig göras till föremål för omröstning. Hvad det senare angår, må erinras, att det afgörande, som skall träffas (slutet), är i stor utsträckning beroende af den pröfning, som kommer en eller flera särskilda omständigheter eller, som man också kan säga, spörsmål, af faktisk eller rättslig natur, till del. Vid omröstningen kan man skilja mellan dessa spörsmål och göra hvart och ett till omröstningstema.

3. Tänka vi härefter på röstberäkningsproblemet, så må till en början framhållas, att röstberäkningens ändamål är att på grundvalen af afgifna vota bestämma hvad som skall gälla såsom domstolens beslut. Olika principer äro härvid tänkbara. Därom torde dock alla kunna enas, att vid valet emellan dessa principer den synpunkten bör vara ledande, att den princip, som bäst tillgodoser krafvet på rättskipningens säkerhet,[14] förtjenar företrädet. Vissa riktlinjer för detta val böra i synnerhet beaktas. Då en domstols kollegiala sammansättning har sin orsak däri, att samarbetet emellan dess ledamöter — deras gemensamma sträfvande att genom tankeutbyte sig emellan komma till ett riktigt resultat — anses innefatta en starkare garanti för att resultatet blir riktigt än pröfning af en enda domare, bör beslutet vara ett uttryck för ett sådant samarbete. Härmed kan synas bäst öfverensstämma, att röstberäkningen bygges på den principen, att beslutet skall danas af element, hämtade från samtliga vota. Ett sådant beslut kan karakteriseras såsom en resultant af alla vota. En klar tillämpning af denna tankegång innefattas t. ex. i en regel, som bestämmer, att vid meningsskiljaktighet om något kvantitativt (såsom ett skadeståndsbelopp) det belopp skall utdömas, som uppkom-

[14] Se härom Bd II § 65 (sid. 1 ff.).

mer genom sammanläggning af de i de särskilda vota bestämda beloppen och summans dividerande med antalet röstande.[15] Samma syfte (att åstadkomma ett domstolsbeslut, som utgör en dylik resultant) kan den s. k. immanensmetoden sägas fullfölja.[16] Och jämväl i den mån det komplex af spörsmål, som domstolen har att afgöra, uppdelas och delarna göras till föremål för särskilda successiva omröstningar, i hvilka alla ledamöterna deltaga (se vidare nedan sid. 1163 ff.), kommer i viss mån tanken på beslutets uppbyggande af element, hämtade från samtliga vota, till uttryck.[17]

Nu omförmälda princip är emellertid hvarken den enda möjliga eller ens den närmast till hands liggande, då man, som sig bör, utgår från den ofvan framhållna synpunkten, att tanken på rättskipningens säkerhet bör vara bestämmande. Majoritetsprincipen, d. v. s. den princip, enligt hvilken den af de fleste voterande omfattade meningen skall segra, synes framför andra ha anspråk på beaktande. Det må i förbi-

---

[15] Om de voterande äro tre samt en röstar för 75, en annan för 40 och den tredje för 35, skall enligt denna princip 50 utdömas. Angående densamma se *Ørsted*, sid. 387 ff.

[16] Denna metod förordas af *Heckscher*, anf. arb. Den karakteriseras, sådan den utvecklats af honom, af följande drag. Vota, sådana de framträda i det yttre, äro ej afgörande, utan man har att, så att säga, gå bakom uttalandena och söka analysera de element, af hvilka de byggts upp. Därvid fäster Heckscher sig vid den styrka, med hvilken de skilda meningarna af resp. voterande omfattas, eller, tydligare uttryckt, vid graden af den voterandes böjelse för och emot de olika alternativen. Det alternativ, som vid sammanläggning af de sålunda sökta stämningarna befinnes ha för sig den starkaste totalstämningen, bör gälla såsom domstolens. Denna metod har underkastats en ingående och skarpsinnig kritik af *Ernst Möller*, i Ugeskrift for Retsvæsen 1893 sid. 353—376, och kritiken finner jag för min del i det hela berättigad. Den går i främsta rummet ut på, att den psykologiska analys, som metoden kräfver, är praktiskt ogenomförbar.

[17] Den röstberäkningsprincip, hvarom nu varit tal, kan leda till ett slut, som icke öfverensstämmer med slutet i något af vota; se exempel härpå i not 15 och nedan sid. 1168 f. Förhållandet är dock enligt min uppfattning icke ett tillräckligt skäl för principens underkännande. Detta belyses vederbörligen genom den i texten lämnade framställningen i dess helhet.

gående erinras, att majoriteten[18] säges vara *absolut,* då den uppgår till mer än hälften af samtliga afgifna röster, *relativ* (eller enkel), då detta ej är förhållandet men den dock räknar flera röster än hvarje annan röstgrupp.[19] I en med flera domare besatt domstol kan den enes mening ej tillmätas större eller mindre värde än den andres.[20] Däraf drager man naturligen den slutsatsen, att antalet röster för den ena eller andra meningen bör blifva afgörande, så att det större antalet tillerkännes större betydelse än det mindre, eller m. a. o. att majoritetsprincipen bör godkännas.[21] Att sammanräkningen af vota sker på så sätt, att det, som är lika, sammanföres, ligger i principens eget väsen.

---

[18] Man kan i stället för majoritet säga pluralitet. Någon betydelseskillnad består ej, och jag använder i det följande båda orden om hvarandra.

[19] Absolut pluralitet bör eftersträfvas men kan, såsom självklart är, ej vara villkor för meddelande af beslut; jfr Bd I sid. 17 f. Kan sådan pluralitet ej uppnås, så måste en relativ pluralitet bestämma utgången. De afvikande åsikter, som under tidernas lopp uttalats, förtjena näppeligen att närmare granskas.

[20] Från nödvändigheten att i strängt begränsad omfattning (såsom vid *paria vota*) göra undantag, bortses härvid.

[21] I afseende å majoritetsprincipen vill jag hänvisa till ett yttrande af *Nehrman,* sid. 336 § 3, hvilket i all sin enkelhet säger i det väsentliga hvad som kan sägas till förmån för denna princip: »Ty sedan Öfwerheten erkändt them alla, som i Rätten sitta, skickeliga til at skipa rättwisan, och anförtrodt dem Domaresyslan; bör man tro, at få kunna snarare fela än många, och at then meningen är mäst skiälig och rättwis, som the fleste bifalla, C. 23 § 3 RB. Andra utwägar finnas ej, at bringa stridiga meningar til wist slut; och thetta medlet är jemwäl en grundregel, til then Borgerliga sammanlefnadens första inrättning.»

Till dessa ord af Nehrman skulle jag vilja knyta några anmärkningar. Att fordra full enighet emellan samtliga ledamöter i en kollegial domstol vid afgörandet af en sak är naturligtvis ej möjligt. En sådan enighet innebär visserligen en stark garanti för afgörandets riktighet men likväl ej någon absolut garanti, och krafvet därpå skulle lamslå rättskipningen. Dess upprätthållande skulle leda därtill, att ett käromål icke kunde bifallas, med mindre samtliga ledamöterna vore i allo — i anseende till såväl grunder som slut — ense om bifall därtill, och till hvilka konsekvenser detta skulle leda torde icke behöfva närmare utvecklas. Det må dock å andra sidan betonas, att ju större den meningsskiljaktighet är, som yppar sig, desto starkare anledning finnes att tvifla på afgöran-

4. Hufvudspörsmålet beträffande röstberäkningsproblemet är detta. Skall man sammanföra vota direkt efter deras likhet i slut, eller skall man sammanföra dem efter likheten i grunder och låta slutet framgå såsom en logisk konsekvens af de funna grunderna? Här visar sig omedelbart sambandet emellan frågorna om omröstningstema och röstberäkning. Det är nämligen uppenbart, att, därest vota ej upptaga något annat än det slut, hvartill de voterande kommit (d. v. s. endast slutet utgör omröstningstema), vid röstberäkningen ej kan tagas hänsyn till annat än sluten. Därest åter enbart grunder för slut utgöra omröstningstema — därvid man i synnerhet eller kanske snarare uteslutande (jfr nedan sid. 1163 f.) har att tänka på särskilda omröstningar angående olika omständigheter, på hvilka slutet beror — kan sammanräkningen af vota, såsom självklart är, endast ske efter sådana grunder. Det ofvannämnda hufvudspörsmålet framträder i sin renhet allenast under den förutsättningen, att vota upptaga både ett slut och grunder därför. Med hänsyn till sådana vota har man att jämte de båda redan nämnda röstberäkningsalternativen uppmärksamma ett tredje: endast de vota sammanräknas, som äro lika i anseende till såväl slut som grunder. Detta tredje alternativ innefattar i själfva verket en kompromiss, som låter hvarken enbart slut eller enbart grunder blifva afgörande.

---

dets riktighet. Och därvid må uppmärksammas, icke blott att säkerheten rent objektivt sedt är mindre i samma mån som röstsplittringen är större, än äfven att förtroendet för rättskipningen äfventyras genom en ofta förekommande och långt gående röstsplittring. Ja i vissa fall kan detta förtroende reduceras till den grad, att det helt visst är så godt som obefintligt. Jag tänker i all synnerhet på sådana fall, i hvilka mot en majoritet i högsta instansen står en nästan jämnstark minoritet och denna minoritet omfattar samma mening, som utan någon eller med blott ringa meningsskiljaktighet blifvit dom i de lägre instanserna. Huruvida det öfver hufvud är möjligt att träffa särskilda anstalter till förekommande af sådana kombinationer, skall jag ej här upptaga till undersökning. Men i detta sammanhang vill jag betona, att det ej är utan vikt, att omröstning och röstberäkning ske efter principer, som bereda den största möjliga garanti ej mindre för rättskipningens säkerhet än äfven för förtroendet för densamma.

I sammanhang med det närmast föregående må framhållas, att, om man anser det oriktigt att låta domstolens beslut upptaga ett slut, som åstadkommits genom sammanräkning af sluten i de särskilda vota utan att därvid tagits någon hänsyn till åberopade grunder för sluten, däraf följer, att omröstning enbart om slut icke kan godkännas. Och å andra sidan kan ej heller omröstning allenast om grunder gillas, så framt man är af den åsikten, att domstolens beslut icke får upptaga ett slut, som ger processen en annan utgång än en pluralitet eller måhända t. o. m. samtliga voterande finna riktig.

b) All omröstnings syfte är att få till stånd ett afgörande öfver kärandens talan eller öfver någon viss punkt rörande rättegången. Någon principiell skillnad emellan omröstning i ena eller andra syftet kan ej göras. Vare sig omröstningen har till ändamål att få målet slutligen afgjordt (meddelandet af ett slutligt utslag) eller att genom ett beslut under rättegången få afgjord en rättegångsfråga, möta principiellt enahanda spörsmål. Ämnet har dock en vidare, fylligare och mera komplicerad innebörd i förra fallet, och alldeles särskildt gäller detta, då domstolens pröfning afser hufvudsaken, det omprocessade materiella rättsförhållandet. I det följande tages närmast blott sikte på den pröfning, som åsyftar målets slutliga afgörande eller hvad i rubriken till 23 kap. RB benämnes omröstning till dom. Några särskilda anmärkningar angående omröstning till beslut under rättegången om en rättegångsfråga äro ej påkallade.

I viss omfattning är frågan om temat för omröstning af den natur, att den näppeligen med något fog kan föranleda meningsskiljaktighet.[22] Hvad jag härmed afser, kan i korthet

[22] Beträffande omröstningstemat skulle man kunna vilja stanna vid den reflexionen, att hvad som utgjort föremål för öfverläggning och föranledt meningsskiljaktighet skall vara omröstningstema. Men denna bestämning är rent formell och lämnar ej något verkligt svar. För öfrigt är det tydligt, att, medan det ligger mindre vikt på, ja ofta knappast låter sig göra, att strängt utstaka gränserna för en öfverläggning, det förhåller sig annorlunda med temat för en omröstning; de, som deltaga däri, måste vara fullt på det klara med hvad de ha att rösta om.

sammanfattas i dessa två satser: hvarje processföremål bör afgöras för sig; processuella frågor böra särhållas från de materiella och göras till föremål för särskild omröstning. Alla de olika spörsmål, som dessa satser inrymma eller som lämpligen kunna i sammanhang med dem särskådas, upptagas till behandling nedan vid framställningen af gällande svensk rätt.

Fasthålles det nu sagda, så inses omedelbart, att frågan om omröstningstemat väsentligen går ut på, huruvida samtliga de spörsmål, hvilka afgörandet angående det *omprocessade materiella rättsförhållandet* inbegriper, skola på en gång *(en bloc)* eller skilda åt utgöra omröstningstema.

c) 1. I en domstol, som är besatt med en enda domare, måste det af denne afgifna yttrande, hvilket utgifves såsom dom, innehålla såväl ett slut, d. ä. en fastställelse beträffande den fråga, som skall afgöras, som ock grunder för ett sådant slut. Detsamma är förhållandet med den dom, som meddelas af en kollegial domstol. Denna är liksom enmansdomstolen ett statens rättskipningsorgan, och det domsinnehåll, som kräfves af en domstol af det senare slaget, måste kräfvas jämväl af den kollegiala domstolen. Men i afseende å den senare yppar dock sig en mångfald särskilda spörsmål. Det är, formellt juridiskt sedt, domstolen såsom sådan, som är rättskipningsorgan, icke de personer, af hvilka den är sammansatt.[23] Då emellertid domstolen, kollegiet, icke är någon psykisk enhet och alltså icke kan i egentlig mening yttra sig, måste den dom, som den säges meddela, i hvarje dess del, i anseende till såväl slut som grunder, härledas af uttalanden, som afgifvits af domstolens ledamöter. Det ligger då närmast till hands och ter sig naturligast, att hvarje ledamot vid omröstning afger ett fullständigt votum, d. ä. ett votum, som innehåller både slut och grunder, och att domen danas genom en efter någon antagen princip verkställd sammanräkning af dessa vota. Sedan gammalt följes vanligen detta

---

[23] Se Bd I § 10 under III.

schema vid rättskipningen i olika land och är hos oss fastslaget i 23 kap. RB.[24] Det är dock ingalunda en självklar sak, att en dom af kollegial domstol skall bildas på nu angifvet sätt. Ty visserligen måste en sådan dom innefatta en fastställelse, som stödes på anförda grunder, men för detta syftes vinnande är det icke nödvändigt, att de särskilda vota ha nämnda fullständighet. Man finner detta, om man granskar de alternativ för domens bildande som bestå däri, att den bygges på en votering, som rör vare sig blott slutet eller blott grunder för slutet.

2. Beträffande det förra alternativet må frågas å ena sidan, om det öfver hufvud är nödvändigt, att votering anställes om slutet, å andra sidan, om voteringen kan begränsas till att blott afse slutet. Såväl den ena som den andra frågan måste besvaras nekande. Att en dom kan bildas, fastän det ej voterats om annat än grunder, kommer att till fullo framgå af nedan lämnad framställning. Hvad angår spörsmålet om voteringens begränsning till slutet, må följande tagas i betraktande. Då domen skall innehålla grunder, måste, i fall afgifna vota ej upptaga sådana, dessa åvägabringas genom något senare åtgörande. Det låter nu tänka sig, att, sedan det voterats enbart om slut och det slut, som skall inflyta i domen, sålunda bestämts, domsgrunderna för detta slut bestämmas af någon bland domstolens ledamöter, i så fall naturligen af ordföranden. En sådan anordning skulle dock vara föga förenlig med krafvet på rättskipningens säkerhet. Fritager man nämligen domstolsledamöterna från att anföra grunder för de slut, som de upptaga i sina vota, så finnes det ej någon säkerhet för, att dessa slut tillkomma efter vederbörlig pröfning af grunder för desamma. En domares uppgift är ej att blott angifva det resultat, som han af en eller annan orsak önskar och vill att rättegången skall leda till, utan uppgiften är vida mera omfattande. Han måste nog-

[24] Ifrågavarande tillvägagångssätt för bildandet af en dom i kollegial domstol har man kallat den egentliga judiciella metoden; se *Heckscher*, anf. arb.

grant pröfva alla de omständigheter, af hvilka fastställelsen lagligen är beroende, och på denna väg komma fram till ett slut.[25] En garanti för att denna pröfning verkligen eger rum, ligger däri, att hvarje voterande anger grunderna för slutet. Voteringen kan följaktligen icke inskränkas till att afse endast slutet. Om en dylik votering anställes, så måste den följas af ytterligare votering angående grunderna för det slut, som vunnit pluralitet. Ett sådant voteringssystem är dock af flera skäl otillfredsställande. Man kan först och främst ej annat än finna det logiskt sedt egendomligt att låta en votering om slut föregå votering om grunder. Och vidare innebär i realiteten den ifrågasatta ordningen, att man tillerkänner grunderna en andrarangsställning i förhållande till slutet. Men detta är, enligt min åsikt, icke försvarligt. Man kan icke med fog till stöd därför anföra, att praktiskt taget slutet i domen är det, hvarpå det förnämligast kommer an. Att det förhåller sig så, torde ingen vilja förneka. En part processar för att ernå ett för sig förmånligt resultat, och motiveringen spelar en för honom jämförelsevis mycket underordnad roll. Men häri ligger icke ett afgörande argument. Med styrka måste betonas, att det icke gäller att åstadkomma hvilket slut som helst utan ett lagligen grundadt slut. På ett annat kan part icke med rätta göra anspråk. Men ett riktigt slut förutsätter riktiga grunder. Däraf följer, att det slut, som skall upptagas i domen, icke får bestämmas genom en utan hänsyn till grunderna företagen votering, utan att tvärtom votering om grunderna måste spela en för slutet afgörande roll.[26] Till sist skulle jag mot den ifråga-

---

[25] Om beskaffenheten af det material, som domaren skall pröfva har utförligt och på skilda ställen varit tal i detta arbete; se särskildt Bd II sid. 5 f., där betydelsen af termen processmaterial utredes, samt sid. 525—528.

[26] Såsom skäl för att i domen upptaga det slut, hvarför det finnes pluralitet, utan hänsyn till grunderna för detta slut har ofta framhållits, att domen icke är blott en logisk slutledning utan delvis ett resultat af praktiska öfvervägaoden af den subjektiva natur, att de icke kunna inrymmas i en logisk syllogism. Sålunda säger t. ex. *Munch-Petersen,*

satta voteringsordningen (att först bestämma slutet och därefter votera om grunder därför) vilja göra gällande, att man ej på detta sätt erhåller tillfyllestgörande garantier för en grundlig och samvetsgrann pröfning från samtliga voterandes sida. De voterande, som vid voteringen enbart om slut stannat i minoritet, kunna nämligen knappast skäligen förbindas till att sedan deltaga i en votering om grunder för ett redan fastslaget slut, som de icke gilla.

3. I afseende å alternativet att votera allenast om grunder kan man ej gärna tänka sig detsamma utformadt så, att hvarje voterande afger en fullständig sammanhängande motivering för ett slut utan att angifva detta slut. Naturligen gestaltar sig en votering om grunder så, att olika spörsmål, som synas vara af betydelse för afgörandet, göras till före-

---

Den danske Retspleje I sid. 293, att domen »ofte kun i mindre Grad er et logisk Erkendelsesresultat, men overvejende fremtræder som en *praktisk Skønsafgørelse*». Detta är förvisso en sida af saken men ej den enda eller ens den, som i främsta rummet har anspråk på beaktande. Domslutet är väsentligen och i stor omfattning beroende på lösningen af faktiska och rättsliga spörsmål, och endast i en mindre grad kommer det an på nämnda subjektiva omdömen. För min del kan jag därför icke anse det riktigt att bortse från grunderna vid bestämmandet af slutet i domen. Att märka är, att jag nu allenast tänker på tvistemålen. Brottmålen förtjena i vissa afseenden sitt särskilda beaktande; jfr nedan sid. 1205 f. not 88. — Från en annan synpunkt sedt än den redan antydda gäller, att det icke låter sig göra att blott taga hänsyn till grunder vid bestämmande af slutet. De närmast liggande grunderna ha i sin ordning grunder och så vidare; jfr ofvan sid. 1141 not 8. Af praktiska skäl måste man vid röstberäkning, i hvilken hänsyn skall tagas till grunder, gemenligen nöja sig med de närmast liggande, utan att dock en dylik begränsning kan fastställas i lag.

Det synes mig vara skäl att i detta sammanhang erinra om det för begreppet rättskipning utmärkande, som består däri, att pröfningen har karaktären af en subsumtionsoperation (jfr § 103) och sålunda väsentligen innebär en bundenhet för den pröfvande. Han skall döma som lag bjuder och får icke låta sig ledas af blott öfvervägaganden om hvad som är ändamålsenligt. Det är härigenom rättskipning skiljer sig från förvaltning; se § 3 i detta arbete. Voteringsregler för förvaltningskollegier (eller för parlamentariska församlingar eller för församlingar, som ha att besluta om det dagliga lifvets angelägenheter) grundas därför naturligen på öfvervägaganden, som icke kunna spela samma roll vid omröstning i domstolarna.

mål för särskilda omröstningar, hvarvid förfares på det sätt, att domstolens ordförande eller eventuellt, vid meningsskiljaktighet inom domstolen, denna själf uppställer dessa spörsmål med ledning af processmaterialet jämte den öfverläggning till dom, som egt rum. Därest flera spörsmål ifrågakomma till omröstning, bör tydligtvis ordningen dem emellan bestämmas af deras logiska sammanhang; angående en omständighet, som utgör förutsättning för pröfning af en annan, bör alltså röstas, innan denna senare göres till omröstningstema. Sålunda bör exempelvis frågan, huruvida en handling, motsvarande den åberopade rättshandlingen, öfver hufvud företagits, i första rummet afgöras och därefter frågorna om den handlandes tillräknelighet och om betalning af uppkommen skuld i den nämnda ordningen företagas till bedömande. De successiva omröstningarnas ordningsföljd bör det ankomma på ordföranden eller vid yppad meningsskiljaktighet på domstolen själf att bestämma.

Omröstningen om ett spörsmål kan utfalla så, att saken därigenom blir omedelbart afgjord; frågan om en kontrahents tillräknelighet besvaras t. ex. nekande. Men de särskilda omröstningarna behöfva ingalunda nödvändigt leda till ett definitivt resultat. Så framt — för att fasthålla vid det gifna exemplet — hvar och en af de tre frågorna erhåller ett svar, som icke går ut på käromålets ogillande, är därmed icke gifvet, att käromålet skall bifallas. Andra skäl för ogillande än de, som omröstningarna afsett, kunna finnas. Man kan nu tänka sig två olika vägar till vinnande af ett slutligt resultat. *Antingen* formuleras nya spörsmål och ställas till omröstning hvar för sig, på det att sålunda alla premisser för en konklusion måtte blifva fastställda och konklusionen framgå genom en rent logisk slutledning från de erhållna premisserna. *Eller* anställes icke någon ytterligare särskild omröstning, utan på grundvalen af hvad redan blifvit afgjordt skrides till en afslutande votering, vid hvilken fullständiga vota afgifvas, d. v. s. vota, som innehålla både slut och motivering därför. För korthetens skull kallar jag i det följan-

de en sådan votering generalvotering. Den förra av dessa utvägar är ingalunda alltid praktiskt genomförbar eller tillrådlig. Dels är det icke alltid möjligt att på förhand öfverblicka alla de omständigheter, som kunna vara af betydelse för afgörandet, dels låta icke alla premisser forma sig till vissa bestämdt formulerade spörsmål, från hvilka man genom en rent logisk slutledning kan nå fram till ett slut. Till grund för en domskonklusion ligger ofta delvis en subjektiv, icke på den logiska slutledningens väg vunnen, värdering af relevanta, framför allt faktiska, förhållanden, och i den mån detta är fallet, bör det icke ifrågakomma att anställa särskilda omröstningar; att förfara i strid häremot skulle vara att lägga ett obehörigt band på domarens öfvertygelse.[27] Emellertid bör man icke af det förhållandet, att på en eller flera särskilda omröstningar följer en generalvotering, draga den slutsatsen, att hvarje ytterligare votering om något särskildt spörsmål måste vara utesluten. Vid generalvoteringen kan framkomma ett spörsmål, som pröfvas af en eller flere bland de voterande men icke af alla, beroende detta därpå, att en domare med sin uppfattning om ett visst spörsmål icke haft anledning att yttra sig om ett annat. Så t. ex. ingår i ett krafmål den, som finner fordringens uppkomst obestyrkt,

---

[27] En uppdelning af de spörsmål, som komma i betraktande vid afgörandet af hufvudsaken, kan ej med fördel drifvas så långt som helst. Öfverskrides det vederbörliga måttet, så kommer däraf oreda, och omröstningsproceduren försvåras i stället för att underlättas. Härvid må särskildt beaktas den stora omfattning, hvari en uppdelning är möjlig med hänsyn därtill, att premisserna för ett domslut i sin ordning äro byggda på premisser och så vidare bakåt. Såsom exempel på en öfverdrifven uppdelning torde kunna framhållas, att vid pröfningen af, huruvida något är att anse för styrkt, olika bevisdata göras till föremål för särskilda omröstningar; sådant skulle för öfrigt ej blott göra omröstningen invecklad och svåröfverskådlig utan tillika obehörigen inverka på domarens fria bevispröfning. (Då domaren afgör, huruvida ett faktum är att anse för bevisadt, kan han ej skilja mellan de olika bevisande momenten utan måste bedöma dem gemensamt; hans öfvertygelse om hur det förhåller sig beror på hans samlade intryck af dessa moment och icke på en sammanläggning af särskilda intryck af desamma, bedömda hvart för sig. Jfr härmed Bd II sid. 622—625 och 673 f.)

ej i pröfning af ett spörsmål om, huruvida fordringen sedermera gått under, och likaledes inlåter sig i ett mål angående eganderätt till en sak den, som anser, att käranden på en viss grund är egare, icke i pröfning af någon annan eganderättsgrund. I dylika fall kan det visserligen ifrågakomma att låta en efter särskild omröstning anställd generalvotering följas af ytterligare någon särskild omröstning.

4. Den omröstningsordning, som hittills varit under öfvervägande, har gått ut på; att först uttagas vissa spörsmål till omröstning hvar för sig och att därefter, ifall saken ej blir på detta sätt afgjord, på grundvalen af de vunna resultaten anställes en generalvotering, som eventuellt följes af ytterligare någon särskild omröstning. Emellertid är denna ordning ingalunda den enda möjliga. Tvärtom har af hvad förut anförts framgått, att den ordning, man i första hand har att tänka på, består i att låta en öfverläggning till dom, vid hvilken meningsskiljaktighet yppat sig, omedelbart följas af generalvotering. Efter den lösning, som de olika afgörande spörsmålen (grunderna) erhålla i därvid afgifna vota, sammanföras dessa till utrönande af majoriteten. Därest ett spörsmål ej pröfvats af en eller flera ledamöter, anställes i fall af behof[28] särskild omröstning därom.[29]

---

[28] D. v. s. om absolut pluralitet för grunder till ett visst slut ej kan med begagnande af de vid generalvoteringen afgifna vota uppnås. Jfr ofvan not 19.

[29] *Ørsted*, anf. arb., är veterligen den förste, som anbefallt principen att anställa hvad han kallat *subsidiär votering*. Ørsteds åsikter angående röstberäkning inom domstolar gå ut på, att man skall sammanräkna vota efter däri åberopade grunder för sluten och icke i första hand efter sluten. Han tänker sig härvid en upplösning af grunderna efter de element, som ingå däri, och fastslår, sid. 387, den grundsatsen, att i de punkter, i hvilka två eller flera bland de skiljaktiga meningarna stämma öfverens inbördes, de skola samverka med hvarandra för att öfvervinna den mening, som strider mot det, hvari de öfverensstämma. Syftet med den s. k. subsidiära voteringen är att få till stånd absolut pluralitet för en mening. Ørsted yttrar härom, sid. 416 ff., att de domare, som öfverröstats, böra, när pluraliteten är delad i olika meningsgrupper, af hvilka ingen har för sig absolut pluralitet (= de fleste af samtliga röstande), hvar för sig uttala, till hvilken af dessa meningar de, då deras

5. Den föregående framställningen inrymmer ett moment, på hvilket bör med allt eftertryck fästas uppmärksamheten. Afgifvandet af hvad jag kallat fullständiga vota (sådana, som upptaga både grunder och slut) innebär, såsom det visat sig, ingalunda med nödvändighet, att hvarje domare yttrar sig öfver samtliga spörsmål, hvilkas riktiga bedömande utgör förutsättning för en riktig dom. Att detta icke är tillfredsställande, torde svårligen kunna förnekas. Hvad man vill med domstolens kollegiala sammansättning vinna, kommer ej till sin fulla rätt, med mindre vid omröstning hvarje domstolsledamot, om så erfordras, yttrar sig om alla omständigheter, som inom domstolen ifrågasatts böra såsom afgörande för utgången tagas i öfvervägande.[30] För att en dylik allmän omröstning må komma till stånd, är ofta en uppdelning af

---

egna meningar såsom förkastade af pluraliteten bortfalla, *in subsidium* finna förtjena bifall. Författaren anför flera skäl till stöd för sin ståndpunkt, i främsta rummet det skälet, att då lagen för afgörande af ett rättegångsmål kräfver ett visst minimiantal domare, grunden för denna regel kräfver, att den tillämpas så, att de lagbestämda antalet domare yttrar sig öfver alla sakens punkter. — Ørsteds skarpsinniga och för sin tid nya förslag att anställa subsidiär votering sammanfaller ej med den ofvan i texten framhållna principen att uttaga ett eller flera för utgången (slutet) afgörande spörsmål för anställande af särskild resp. särskilda voteringar. Dels öppnar denna princip utvägen att företaga särskild omröstning, innan ännu någon generalvotering anställts, dels begränsar den ej, såsom Ørsteds förslag enligt dess formulering gör, en efter generalvotering anställd särskild omröstnings syfte sålunda, att det gäller för en minoritet att träffa ett val emellan olika meningsgrupper, i hvilka majoriteten är delad. Det kan t. ex. inträffa, att generalvoteringen visar tre meningsgrupper, af hvilka ingen ernått pluralitet för sitt ogillande af käromålet och af hvilken ingen yttrat sig öfver samma grund för ogillande som de båda andra grupperna. I dylikt fall är ej Ørsteds formel för subsidiär votering användbar. Om hvarje grund bör emellertid kunna röstas särskildt, dock naturligtvis med iakttagande däraf, att, om vid en omröstning absolut majoritet för ogillande ernås, vidare omröstning ej anställes.

[30] Att detta ej alltid är påkalladt, är uppenbart och torde ha framgått af den utredning, som är lämnad. Om t. ex. en absolut pluralitet uttalar sig för, att den omstämda fordringens uppkomst ej blifvit styrkt, medan en minoritet är af motsatt åsikt men förmenar det vara ådagalagdt, att betalning skett, behöfver naturligtvis någon allmän omröstning angående betalningsspörsmålet ej anställas.

de frågor, som hufvudsaken innefattar, nödvändig, på sätt i det föregående utredts. Och därvid är att beakta, att, om särskilda spörsmål (grunder för slut) framställas till omröstning hvart och ett för sig, ledamot, som blifvit öfverröstad vid en föregående omröstning, bör vara skyldig att deltaga i en följande. En ledamot, som ansett den tilldragelse, hvilken käranden åberopat såsom en giltig rättshandling, icke ha egt rum men därutinnan öfverröstats, bör således vara pliktig att yttra sig vid en följande votering angående den handlandes tillräknelighet vid den ifrågavarande tidpunkten. Det har inom litteraturen förts åtskillig diskussion om, huruvida dylikt icke vore att pålägga domaren ett oförsvarligt samvetstvång. För min del finner jag denna betänklighet grundlös. Man gör icke våld på en persons öfvertygelse genom att förplikta honom till att uttala sig om ett spörsmål under en förutsättning, som han icke finner vara för handen. Enligt gällande svensk rätt är den, hvars åsikt, att en processförutsättning saknas, stannat i minoritet, skyldig att deltaga i den därefter företagna omröstningen om hufvudsaken, och denna skyldighet har veterligen aldrig uppfattats såsom ett samvetstvång. Och annorlunda bör man, så vidt jag kan finna, ej bedöma frågan om skyldigheten att deltaga i successiva omröstningar angående olika grunder för ett slut i hufvudsaken.

d) Den utredning och belysning, som den ofvanstående framställningen innefattar, torde ha gjort det fullt klart, att enligt min uppfattning om röstberäkning den pröfning, som egnats de för målets utgång afgörande omständigheterna (grunderna), bör bestämma utgången och denna icke, med bortseende från grunderna, vara beroende af de slut, till hvilka de voterande kommit. Denna röstberäkningsprincip har afseende å vota, som innehålla både slut och grunder, men kommer till sin rätt jämväl i den mån grunderna hvar för sig göras till omröstningstema och det resultat, till hvilket en sådan omröstning ledt, anses afgörande beträffande temat. Det har mot röstberäkning efter grunder resp. mot omröstning om grunder hvar för sig invändts, att målet kan

få en utgång, som har mot sig en absolut pluralitet, ja som kanske icke tillfredsställer någon af de röstande. Om sålunda i en af tre domare sammansatt domstol hvar och en af de tre på sin särskilda grund anser käromålet böra ogillas men underkänner de af de båda andra ledamöterna åberopade grunderna, kommer vid röstberäkning efter den här förordade principen domen att gå ut på bifall till käromålet, eftersom hvarje grund för ogillande har absolut pluralitet mot sig. Vid röstberäkning efter slut utan hänsyn till grunder skulle däremot käromålet ogillas. Denna konsekvens, som i verkligheten mycket sällan torde inträffa, kan emellertid icke afskräcka någon, som i likhet med mig håller före, att målets utgång bör bestämmas af den pröfning, som kommit de för utgången afgörande grunderna till del.

e) Min framställning — vare sig nu man gillar eller ogillar de åsikter, som däri uttalats — torde ha ådagalagt, att det icke är möjligt eller i hvarje händelse icke med framgång låter sig göra att i lag ge uttömmande regler i förevarande ämnen. Åt domstolarna måste öfverlåtas att efter omständigheterna i hvarje särskildt fall anordna omröstningen och bestämma om röstberäkningen. Men härmed har icke sagts, att en lag ej bör upptaga några som helst regler. Det torde sålunda vara uppenbart, att en lag måste inrymma ej mindre ett uttalande om, att pluraliteten afgör hvad domstolens beslut skall innehålla, än äfven en särskild regel beträffande paria vota. Vidare bör, synes det mig, ej saknas ett stadgande om, att frågor angående processförutsättningar och andra i förhållande till pröfningen af hufvudsaken preliminära frågor skola i omröstningsafseende hållas skilda från det materiella, och att en domare, som vid dylik omröstning stannat i minoritet, är pliktig deltaga i en följande omröstning om hufvudsaken. Att ett sådant stadgande icke är öfverflödigt, finner man af den hithörande litteraturen, som visar, att ifrågavarande grundregel för omröstning hvarken i teori eller i praxis i olika länder funnit det erkännande som vederbör. Ytterligare bör — förutsatt nu att man i denna del intager

samma sakliga ståndpunkt som jag sökt häfda — genom uttrycklig bestämmelse lämnas domstolarna frihet att när och i den mån de så finna lämpligt uttaga ett eller flera till hufvudsaken hörande spörsmål och göra dem hvart och ett för sig till föremål för särskilda omröstningar. Slutligen synes en regel böra gifvas, hvilken utan att obehörigen inskränka domstolarnas frihet lämnar någon ledning i afseende å röstberäkningen.

f) Nyare processlagar ha afhållit sig från att mera ingående reglera de frågor, med hvilka vi nu syssla. En granskning af två af dem, danska och norska civilprocesslagarna, visar, att regleringen inskränkts till några få allmänt hållna stadganden.

Danska Retsplejeloven har i § 216, såvidt nu behöfver nämnas, dels stadgat, att för hvarje afgörande i en med flere domare besatt rätt »skal der være Stemmeflerhed», dels upptagit en föreskrift om paria vota, dels ock bestämt följande: »Kræver Afgørelsen Afstemning over flere Punkter, er de Dommere, som har befundit sig i Mindretal, pligtige at deltage i de senere Afstemninger, for saa vidt det modsatte ikke særlig er bestemt.» Närmare besked om, när omröstningar om särskilda punkter skola anställas, har ej lämnats; bestämmelsen är emellertid sådan, att den medger omröstning ej blott om processuella frågor, utan äfven om frågor, som höra till hufvudsaken.

Af hvad norska lagen innehåller må anmärkas stadgandet i § 139, att den domare, som röstat för att afvisa en sak eller för att upphäfva ett beslut på grund af fel i handläggningen af målet men öfverröstats, skall taga del i följande omröstningar, till hvilka målet ger anledning. För öfrigt är att märka bestämmelsen i § 142, att hvarje afgörande träffas med »stemmeflerhet», äfvensom angående paria vota. Regler om principer för röstberäkning innehåller lagen ej i vidare mån, än att det i § 142 föreskrifvits, huru det skall förfaras, då penningbelopp eller andra kvantiteter skola fastställas samt mer än två meningar yppat sig och ingen

vunnit pluralitet. Det har, enligt hvad § 139 utvisar, öfverlämnats åt rättens ordförande att leda omröstningen, ställa spörsmålen och sammanräkna rösterna; uppstår meningsskiljaktighet om, huru spörsmålen skola ställas, eller om utgången af omröstningen, afgör rätten.[31]

[31] Den i danska lagen förekommande hufvudbestämmelsen, att för hvarje afgörande skall vara »Stemmeflerhed», säges af *Munch-Petersen,* Den danske Retspleje Bd I sid. 292 ff., närmast åsyfta sådana fall, i hvilka det föreligger absolut majoritet för ett visst resultat. (Författarens uttalande är ej fullt klart. Han yttrar nämligen, sid. 294 f., att särskilda svårigheter uppstå, när flere än två meningar göra sig gällande »og der saaledes ikke foreligger den absolutte Majoritet for et vist Resultat, som § 216 ved Udtrykket 'Stemmeflerhed' ialtfald nærmest forudsætter».) Det kräfves enligt författaren endast pluralitet för slutet, icke för grunderna; det slut, som ernått pluralitet, skall således upptagas i domen, äfven om olika grunder åberopats därför. För de fall, i hvilka flere än två meningar yppat sig, har författaren en del uttalanden om, *att* man möjligen bakom den yttre oenigheten kan finna en viss öfverensstämmelse, *att* det stundom bör skridas till subsidiär votering, *och att* man, om ej absolut pluralitet på någon af de antydda vägarna kan vinnas, måste nöja sig med relativ pluralitet. Någon mera djupgående behandling har författaren ej egnat detta ämne.

Detta omdöme har giltighet jämväl i afseende å den behandling, för hvilken *Hagerup,* Den norske civilproces Bd I sid. 449 ff., i anslutning till norska lagens stadganden gjort ämnet till föremål. Författaren har uttalat, att i händelse af meningsskiljaktighet rörande hufvudsaken man vid röstberäkningen bör gå ut från den hufvudbetraktelsen, att hvad som i en civil process förelägges domstolen till afgörande är spörsmålet »om et bestemt retskravs tilværelse eller ikke-tilværelse». Endast om dess tillvaro antages af en absolut pluralitet af domstolens medlemmar, kan dom meddelas i öfverensstämmelse med kärandens yrkande. Käromålet måste alltså ogillas, därest ett flertal domare, om också på olika grunder, finner, att kärandens anspråk icke består. Jämte det författaren framhåller, att rösterna måste beräknas beträffande hvarje processföremål (»individuelt retskrav») för sig, utvecklar han något närmare, att flertal ej fordras för premisser utan endast för slutet. För öfrigt innehåller författarens framställning en del anmärkningar om röstberäkningen, då rösterna förete skiljaktigheter beträffande modaliteter i själva slutet. — För min del kan jag ej finna, att man med utgångspunkt från den ofvannämnda hufvudbetraktelsen kommer till den af Hagerup antagna slutsatsen, att det vid beräkning af röster blott kommer an på slut och icke på grunder, samt att det för att en påstådd rättighet skall kunna fastställas fordras, att en absolut pluralitet kommer till resultatet, att rättigheten består. Öfver huvud har författaren ej förebragt några skäl till stöd för sin uppfattning.

II. *Gällande svensk rätt.*

a) Ett processuellt förfarande kan inrymma flera mål, eller m. a. o. det kan föreligga kumulation af mål.[32] Detta förhållande ger vid redogörelsen för gällande svensk rätt i förevarande ämne anledning till särskilda uttalanden, och med dem bör jag lämpligen göra början. Närmast och hufvudsakligen kommer härvid i betraktande den förening af mål, som man benämner objektiv kumulation och som består däri, att två eller flera mål emellan *två* personer såsom parter behandlas i ett och samma processuella förfarande.

1) Då ett processuellt förfarande innefattar handläggning af två eller flera käromål af en och samma kärande mot en och samma svarande,[33] synes det riktiga vara, att hvarje processföremål (= hvarje omprocessadt materiellt rättsförhållande, hvarje hufvudsak; jfr Bd I § 48) afgöres för sig.[34] Naturligen utgår man härvid därifrån, att, därest hvarje mål handlagts för sig, ej annat kunnat ifrågakomma än att rösta om hvart för sig, och att den omständigheten, att de handlagts gemensamt, ej bör göra någon ändring härutinnan. Man synes mig därför böra uppställa såsom hufvudregel, att målen skola i omröstningsafseende behandlas på nu nämnda

---

[32] Om begreppet kumulation se Bd I § 50 (sid. 976 ff.).

[33] Objektiv kumulation i trängre mening är beteckningen för detta förhållande; se Bd I § 51 (sid. 979 ff.).

[34] Detta betyder naturligtvis icke, att hvarje käromål skall afgöras genom en särskild dom. Meningen är blott, att de olika processföremålen skola vid omröstningen hållas fullt i sär från hvarandra och beslut fattas (hvilket ej är detsamma som att beslut skall meddelas) om hvart och ett för sig. Ett sådant fullständigt särhållande är det ej fråga om, då det skiljes emellan olika omständigheter, hvilka ha betydelsen af grunder för slut beträffande ett processföremål, och det röstas om hvarje sådan omständighet för sig; därom har varit tal ofvan under I, sid. 1163 ff. Vid sidan af det sagda är ett tredje förhållande att uppmärksamma. I afseende å ett processföremål (en enda hufvudsak) kan man ha att skilja mellan olika delar, utan att det härvid är fråga om relationen emellan grunder och slut. Det kan i målet gälla flera fordringsposter eller flera afbetalningar å en fordran; se nedan i texten vid noterna 39 och 40. Äfven här uppstår fråga om delarnas särhållande i omröstningshänseende eller vid röstberäkning.

sätt. Men det bör å andra sidan framhållas, att denna regel icke kan grundas på något stadgande i lag, och att man därför är fullt oförhindrad att förfara på sätt, som är praktiskt mest tillfredsställande.[35] En kortfattad utveckling af ämnet lämnas härefter.

Om den förut i detta arbete (Bd I § 48) gjorda indelningen af privata rättigheter i anspråk, absoluta rättigheter och rättigheter till en rättsändring (af många benämnda gestaltningsrättigheter) må först erinras. Den har till syfte att lägga grundvalen för särskiljandet af rättsförhållandenas individualiseringsmoment eller, närmare angifvet, grunderna för bestämmandet af hvad som i det konkreta fallet utgör processföremål Af den härom (Bd I sid. 885 ff.) lämnade framställningen finner man alltså hvad krafvet på omröstning om hvart processföremål för sig innebär.[36] Det är sålunda tydligt, att, om till det omprocessade rättsförhållandets individualisering hör angifvandet af dess grund, omröstningen afser frågan om fastställelse resp. icke-fastställ-

---

[35] Regeln om särskild omröstning angående hvarje processföremål (omprocessadt materiellt rättsförhållande) för sig har ingalunda erkänts af alla de svenska författare, som öfver hufvud uppmärksammat frågan. *Lindblad*, sid. 33, talar om, att, då en sak innehåller flera käromål, ledamöternas yttranden böra i hvarje mål beräknas särskildt. Han likställer detta med att »i ett käromål ingå flera faktiska omständigheter och förhållanden»; hvarje del af faktum anser han böra i sådant fall betraktas särskildt och där gälla de flesta rösterna. *Livijn* yttrar, sid. 22, att »ehuru man *formellt* icke vid omröstningen uppdelar tvistemålet i dess olika punkter, bör dock *i tanken* ett dylikt särskiljande ega rum, så att, om det finnes flera käromål, ett hvart ses för sig samt faktum hålles åtskildt från rättsfrågan». Man torde finna, att dessa författares yttranden icke lämna något synnerligt besked, men så mycket torde af dem framgå, som att man visserligen icke bör rösta om hvarje processföremål för sig men dock vid beräkningen af de vid den gemensamma omröstningen afgifna rösterna särhålla processföremålen (käromålen). *Trygger*, i Tidskr., utg. af Jur. För:n i Finland 1913, sid. 62 f., har gifvit uttryck åt den meningen, att särskild omröstning skall anställas om hvarje särskildt rättsanspråk.

[36] Med den nämnda utredningen bör dock sammanställas den, som lämnats i Bd II sid. 356—360 angående befogenheten att ändra talan.

lelse på denna grund.[37] Såframt däremot den omprocessade rättighetens identitet är oberoende af uppkomstgrunden, betyder den omständigheten, att de voterande åberopat olika grunder, icke, att deras vota afse olika processföremål,[38] och om man anser, att hvarje sådan ifrågakommen grund bör vara föremål för särskild omröstning, kan följaktligen ej till stöd härför åberopas principen angående särskild omröstning om hvarje processföremål; förfarandet måste i stället stödjas på en regel, som medger att vid omröstning skilja mellan olika till hufvudsaken (till samma processföremål) hörande punkter.

Beträffande fordringar, som förfalla till betalning i olika terminer eller afse periodiska prestationer, kan det, enligt min uppfattning, icke anses uteslutet att i fall, då domstolen har att pröfva två eller flera sådana belopp, det röstas särskilt om hvart och ett af dem.[39] Men resultatet blir detsamma, om det visserligen ej vid omröstningen skiljes emellan beloppen men de däremot vid röstberäkningen särhållas från hvarandra. För min del kan jag ej finna, att vår lags omröstningsbestämmelser innehålla något, som hindrar, att det förfares på sistnämnda sätt. Om hvarken det ena eller det andra iakttages, kan pröfningen leda till resultat, som uppenbarligen äro otillfredsställande.[40]

---

[37] I mål angående kraf på penningar individualiseras processföremålet (fordringen) genom angifvande af uppkomstgrunden, och omröstningen måste afse frågan om fordringens bestånd på den nämnda grunden. Därifrån skild (ett annat processföremål) är frågan, om käranden på annan grund har att fordra beloppet.

[38] Exempel lämnar frågan om eganderätt till en sak. Eganderätten till saken är en och samma rätt oafsedt den därför åberopade grunden.

[39] Om man vill ha en teoretisk grund att stödja sig på, är det möjligt att motivera den i texten häfdade meningen därmed, att hvarje post konstituerar ett särskildt anspråk. Jfr ang. detta spörsmål Bd I sid. 889.

[40] *Ørsteds* citerade arbete lämnar, sid. 405 f., ett godt exempel på, hur det kan ställa sig med omröstning om olika skuldposter. Fem domare, A, B, C, D och E, ha att votera om tre fordringsposter, x, y och z. Posten x anses styrkt af de tre första, y af de tre sista samt z af A, D och E. För hvarje post äro tre röster afgifna och finnes alltså majo-

De processföremål, som handläggas i ett gemensamt förfarande, kunna utgöras af anspråk, som ej äro fullt fristående från hvarandra. Man har här, såvidt jag nu förmår öfverskåda ämnet, anledning att tänka på två förhållanden: dels på anspråk, som ha samma grund, dels på s. k. konkurrerande anspråk.

Hvad angår det förra, så är att framhålla, hurusom skilda anspråk föreligga, då någon på samma grund har att fordra prestationer af olika slag. Såsom exempel härpå må nämnas det fall, att någon gjort obehörigt intrång på annans mark genom att därå uppföra en byggnad; intrånget ger egaren anspråk på rifning af byggnaden äfvensom på skadestånd (se Bd I sid. 887 f.). Tydligt torde vara, att dessa skilda anspråk med hänsyn till sitt gemensamma ursprung böra bedömas enhetligt. Detta torde med den i praxis härskande tolkningen af vår lags omröstningsbestämmelser [41] bäst ske

---

ritet, ehuru ingen af de voterande anser mer än två poster styrkta. Vid omröstning om hvarje post för sig, blir resultatet, att i domen samtliga tre poster godkännas, och detta resultat synes ej med fog kunna påstås oriktigt. Resultatet blir detsamma, om det visserligen icke röstas särskildt om hvar och en af de tre posterna men de vid gemensam omröstning afgifna rösterna beräknas särskildt för hvar och en af dem.

Från det nu gifna exemplet bör särhållas ett annat, som nämnes i finska förslaget till reform af rättegångsväsendet 1901 Bd I sid. 230. I pröfningen af ett krafmål deltaga tre domare. Svaranden har invändt, att han betalt sin skuld genom afbetalningar vid tre olika tillfällen med en tredjedel hvarje gång. En hvar af de voterande anser endast en betalning vara styrkt och har sin från de båda andras afvikande mening angående betalningstillfället. Då hvar och en af de uppgifna afbetalningarna af en majoritet befunnits icke vara styrkt, bör resultatet blifva, att svaranden dömes att betala hela det fordrade beloppet. Detta resultat framkommer, om det röstas särskildt angående hvarje uppgifven afbetalning. Emellertid är det i förevarande fall icke fråga om skilda processföremål, och med hänvisning till att ett flertal processföremål föreligger kunna alltså ej särskilda omröstningar motiveras. Men sådana äro ej heller erforderliga, utan ett särhållande vid röstberäkningen är tillräckligt.

[41] Se nedan sid. 1195 f., hvaraf framgår, att man vid bestämmandet af hvad som skall upptagas såsom slut i domen ej genomgående fäster afseende vid de i vota åberopade grunderna, nämligen ej då det finnes absolut pluralitet för ett visst slut.

därigenom, att anspråken afgöras tillsammans och ej enligt regeln angående omröstning vid objektiv kumulation hvart för sig.

Med konkurrerande anspråk förstår man, såsom tidigare utredts (Bd I sid. 989 f.), olika självständiga anspråk, som gå ut på en och samma prestation. Oaktadt det här är fråga om olika rättigheter, kan den berättigade endast fordra en enda prestation och ej lika många prestationer, som han har anspråk. Enligt min åsikt bör, fastän anspråken ej äro fullt fristående i förhållande till hvarandra, hvarje anspråk afgöras för sig genom särskild omröstning, i den mån det nu öfver hufvud är nödvändigt att träffa ett afgörande.[42]

Det torde ligga i sakens natur, att i mål angående kraf på en hufvudprestation och en accessorisk prestation (kapital och ränta; en sak och afkomst däraf) krafven på det ena och andra icke kunna i omröstningsafseende betraktas såsom olika processföremål och sålunda behandlas såsom skilda omröstningsobjekt.[43] Att detta ej heller är fallet med själfva saken och rättegångskostnadsfrågan i deras förhållande till hvarandra, torde ock ligga i öppen dag.

2) Den art af objektiv kumulation, som består däri, att det processuella förfarandet inrymmer ett hufvud- och ett genstämningsmål,[44] må härefter med några ord beröras. Äfven om de båda målen ha olika processföremål,[45] kan man ej uppställa såsom allmän regel, att det bör röstas särskildt om

---

[42] Jag har kommit till detta resultat på grundvalen af den utredning, som är lämnad i Bd I sid. 989 f. Däraf framgår, att omröstning om hvarje anspråk ingalunda alltid erfordras.

[43] De rent teoretiska spekulationerna om, huruvida här är fråga om ett enda eller två olika anspråk, kunna ej i detta sammanhang tillerkännas någon som helst afgörande betydelse; jfr Bd I sid. 889 och Bd II sid. 358 ff.

[44] Se härom Bd I §§ 26 och 50 samt sid. 991 ff.

[45] Detta är ej undantagslöst förhållandet. Exempel på motsatsen bildar det fall, att käranden i hufvudmålet yrkar att få fastställdt, att motparten icke har att af honom fordra ett visst belopp, medan motparten genstämningsvis yrkar, att detta samma belopp skall utdömas; se Bd I sid. 414 (sid. 388 i 2:dra uppl. af del 2).

hvarje processföremål. Afgörande måste härvid vara sammanhanget emellan målen. Förhållandet emellan dem kan vara sådant, att omröstning i genstämningsmålet bör föregå omröstning i hufvudmålet; detta är fallet, då genkäromålet afser att ernå domsfastställelse beträffande ett rättsförhållande, af hvars bestånd afgörandet af hufvudkäromålet är beroende. Sammanhanget emellan målen är stundom sådant, att väsentligen samma moment måste pröfvas i dem båda, i hvilken händelse det är onaturligt och otillfredsställande att vid omröstningen skilja dem åt. Af denna beskaffenhet kan gemenskapen vara, såväl då målen röra samma materiella rättsförhållande, som ock då de röra konnexa anspråk (= anspråk, som ha samma ursprung).

I anslutning till det närmast föregående påkallar frågan angående omröstning i fall, då svaranden framställt kvittningsinvändning, öfvervägande.[46] Enligt min förut utvecklade uppfattning är ett af svaranden framställdt yrkande om kvittning processuellt sedt försvarsmedel, en ren sakinvändning, och ingenting annat. Genom ett sådant yrkande har följaktligen icke ett särskildt processföremål gjorts gällande, och kvittningsfrågan kan enligt vår lag icke under annan förutsättning göras till särskildt omröstningsobjekt, än att det anses medgifvet att rösta särskildt om någon till hufvudsaken hörande omständighet (jfr nedan sid. 1186 f.).

3) Beträffande omröstning vid subjektiv kumulation af mål[47] torde icke generellt kunna sägas mera, än att det beror på sammanhanget emellan målen, huruvida det bör röstas om dem hvart för sig. Vid subjektiv kumulation i fall,

---

[46] Om kvittning se Bd I sid. 417 f. (sid. 391 f i 2:dra uppl. af del 2) samt sid. 1236—1238.

[47] Ang. subjektiv kumulation Bd I § 52. Jag erinrar om, att därmed afses det förhållandet, att i en process äro på ena partsidan eller på båda sidorna flere parter, och att en sådan process säges innefatta lika många mål, som det finnes tvistande par. Processen behöfver, oaktadt det finnes mer än ett mål, ej nödvändigt ha mer än ett processföremål (se Bd I sid. 977 not 4; hit kan ock hänföras den subjektiva kumulation, som eger rum vid nödvändig processgemenskap).

hvarom 11: 2 RB handlar, finnes ett materiellt samband emellan målen, och detta kan vara och är väl i regeln af den beskaffenhet, att gemensam omröstning är det naturliga.[48] Hvad särskildt angår nödvändig processgemenskap, så är på grund af rättsförhållandets egenartade beskaffenhet gemensam omröstning oeftergiflig.[49]

b) Redan förut (ofvan sid. 1159 f.) har yttrats, att vid omröstning processuella frågor böra särhållas från frågor, som röra hufvudsaken. Därmed har naturligtvis ej åsyftats sådana processuella frågor, som uppstå under rättegångens lopp och kräfva beslut (beslut under rättegången), utan sådana, som föreligga till pröfning vid målets slutliga afgörande. I allmänhet röra de ej något särskildt moment i processen[50] utan denna i dess helhet. I främsta rummet stå de frågor, som röra processförutsättningar.

Med fullaste skäl kan det påstås ligga i sakens natur, att vid ett måls slutliga afgörande ej samtliga de spörsmål, som målet inrymmer och som kräfva afgörande, i klump göras till

---

[48] Enligt den utläggning, som jag egnat åt 11: 2 RB (Bd I sid. 1001 ff. och andra där angifna ställen i mina arbeten), åsyftas i lagrummet, frånsedt nödvändig processgemenskap, ett materiellt samband, som består antingen däri, att emellan de på samma sida uppträdande parterna råder rättsgemenskap med hänsyn till processföremålet, eller däri, att de äro berättigade eller förpliktade på samma eller väsentligen samma grund. Att detta samband kan göra målens särhållande i omröstningsafseende olämpligt, torde vara tydligt. Å andra sidan torde näppeligen kunna påstås, att omröstningen alltid bör vara gemensam, och ännu mindre gäller detta om subjektiv kumulation i fall, som ej ingå under 11: 2 RB. Det må ju nämligen ej förbises, *att* parterna äro i processföringen fullt självständiga i förhållande till hvarandra, *att* således processmaterialet ej behöfver vara detsamma i de olika målen, *och att* till följd däraf afgörandet kan utfalla olika; se Bd I sid. 1017 f.

[49] Processföremål är ett rättsförhållande, i hvilket flere äro berättigade eller förpliktade på sådant sätt, att rättsförhållandet ej kan blifva föremål för pröfning, med mindre talan föres af resp. mot dem alla. Förhållandet är af den art, att pröfningen måste utfalla lika för samtliga medparter.

[50] Äfven detta kan dock vara fallet, t. ex. fråga, huruvida laga vitsord kan tillerkännas ett aflagdt vittnesmål; se 17: 8 RB och Bd II sid. 1091 f.

föremål för omröstning. Man har att skilja mellan frågor, som röra processen, och de, som höra till hufvudsaken. I 23: 5 p. 3 RB förekommer ett stadgande härom, så lydande: »Ej må någon draga sig undan, att öfver hufvudsaken sig yttra, ändå att han förut varit emot det slut, som de fleste stannat i, öfver något, som själfva rättegången rört, ehvad parten då vägrat att svara i saken eller för den domstol, eller annan sådan invändning gjort, som i 16 kap. denna balk sagd är». Detta stadgande fastställer visserligen ej direkt den princip, hvarom nu är tal, men gifver dock otvetydigt vid handen, att lagen omfattar densamma. Dess innebörd må i korthet utläggas.

Det må till en början såsom alldeles otvifvelaktigt framhållas, att stadgandets tillämpning icke är inskränkt till sådana fall, i hvilka en processuell fråga på grund af *invändning* från svarandens sida skall pröfvas, utan jämväl omfattar omröstning öfver frågor, som domstolen ex officio ingår i bedömande af.

Öfver hufvud höra hit samtliga frågor af processuell natur. Främst bland dem stå de, som angå processförutsättningar.[51] Kärandens talan har, såsom tidigare utvecklats,[52] två sidor: en formell och en materiell. Den går nämligen ut på, dels att domstolen skall ingå i pröfning af kärandens rättspåstående (den formella sidan), dels att domstolen skall gifva sitt afgörande öfver rättspåståendet det innehåll, som käranden yrkar (den materiella sidan). Talans befogenhet i båda dessa afseenden har domstolen att pröfva, och hvardera är beroende af sina särskilda betingelser. De betingelser, som afse den formella sidan, äro de s. k. processförutsättningarna. De äro alltså, såsom det sagda gifver vid handen, förutsättningar för att domstolen skall kunna ingå i pröfning af det omprocessade materiella rättsförhållandet. Att en omröstning, som angår en dylik förutsättning, icke bör jämväl om-

---

[51] Se om dem Bd I § 59.

[52] Se Bd I sid. 870—873 samt Bd II sid. 373.

fatta detta rättsförhållande, eller, närmare utfördt, att det bör röstas särskildt och först om processförutsättningarna, är med sakens natur så öfverensstämmande, att någon vidare motivering därför är öfverflödig. — För den händelse mer än en processförutsättning förekommer till omröstning, bör det röstas om hvar och en för sig och således icke genom en enda omröstning afgöras, huruvida pröfning af hufvudsaken skall ega rum eller ej. Processförutsättningarnas särhållande i omröstningsafseende ej blott stämmer bäst öfverens med, att de öfver hufvud äro i förhållande till hvarandra af självständig och fristående natur, utan betingas tillika däraf, att en viss ordningsföljd bör iakttagas vid pröfningen af dessa förutsättningar, emedan det, såsom jag annorstädes sökt visa,[53] icke är likgiltigt, huruvida domstolen skiljer målet från sig på den ena eller andra grunden.[54]

Med processförutsättningsfrågor äro att likställa andra processuella frågor. Det är sålunda uppenbart, att förevarande stadgande i 23: 5 RB är tillämpligt i afseende å yppadt spörsmål om att af en eller annan anledning uppskjuta målet innan det skrides till ett hufvudsakligt afgörande. Sammaledes är förhållandet med fråga om edgång af part, hvarvid

---

[53] Bd I sid. 1185—1189. Se ock angående spörsmålet om viss ordningsföljd för pröfningen af processförutsättningar, *Sjöström*, Om formell processledning (Helsingfors 1925) sid. 95—99.

[54] Omröstning om olika processförutsättningar hvar för sig skulle kunna ses från den synpunkten, att det röstas om olika grunder för afvisande. En motsvarande uppdelning kan ifrågasättas böra ega rum beträffande andra processuella frågor än processförutsättningar, men lagen (23: 5 p. 3 RB) lämnar ej något direkt stöd för en sådan uppdelning, och den torde icke allmänt iakttagas i praxis. Såsom exempel må nämnas fråga, huruvida vittne är jäfvigt eller ej. Ha olika jäfsgrunder yppat sig, såsom exempelvis skyldskap samt nytta och skada af sakens utgång, så gäller det alltså att välja mellan omröstning om hvarje jäfsgrund för sig samt gemensam omröstning om de olika grunderna. Det förra alternativet är jag för min del böjd för att anse vara det riktiga och tillika mest tillfredsställande. Tillämpas det andra alternativet, så möter spörsmålet, huru röstberäkningen skall ske. Principen om röstberäkning efter grunder bör gifvetvis tillämpas i samma omfattning, hvari det sker vid röstberäkning rörande hufvudsaken.

åsyftas ej blott ådömande af värjemålsed utan äfven tillstånd till fyllnadsed eller fastställelse af aftal om bjuden ed.[55]

Invändning i krafmål om, att fordringen preskriberats, torde städse i praxis och jämväl allmänt i svensk teori ha uppfattats såsom en sakinvändning, och i enlighet därmed har det ej ifrågasatts att anställa särskild omröstning angående preskriptionsfrågan.[56] Om man ställer sig på den ståndpunkt, som jag för min del intager och redan förut förfäktat,[57] kan och bör man komma till annat resultat. Då nämligen enligt min uppfattning preskription tillintetgör »den beskaffenhet hos den materiella rättigheten, som består däri, att rättigheten kan processuellt göras gällande, m. a. o. det processuella elementet hos den materiella rättigheten» (Bd I sid. 858 noten), är tillämpning af stadgandet i 23: 5 RB om särskild omröstning icke obefogad. Och att denna mening är praktiskt tillfredsställande, kan ej bestridas af någon, som ser en garanti för en omsorgsfull pröfning af målet däri, att de på afgörandet inverkande omständigheterna blifva i så vidsträckt omfattning som möjligt föremål för samtliga de i afgörandet deltagande domstolsledamöternas pröfning.

Bland spörsmål, som i detta sammanhang förtjena uppmärksammas, är jämväl det, som rör omröstning vid me-

---

[55] Beträffande värjemålsed har det, som bekant, varit omtvistadt, huruvida beslut därom har hufvudsaklig karaktär eller rör rättegången; se därom Bd I sid. 1212 f. och Bd II sid. 972. Numera är man jämväl i praxis på det klara med, *att* det senare är fallet, *att* i öfverensstämmelse därmed edgångsfrågan bör afgöras särskildt, *samt att* den, som velat låta det ankomma på edgång men öfverröstats därutinnan, är skyldig att deltaga i omröstning om hufvudsaken. Se rättsfall i N. J. A. *1901 sid. 22;* 1907 sid. 201; 1908 sid. 577; 1910 sid. 139 m. fl. I de tre sist angifna rättsfallen (se ock 1907 sid. 497 och 1911 sid. 219) har det spörsmålet framkommit, om, då i lägre instans ej förfarits jämlikt stadgandet i 23: 5 p. 3 RB, högre instans borde återförvisa målet, oafsedt huruvida de ledamöter, som i den lägre instansen ingått i hufvudsaklig pröfning, utgjort domfört antal eller ej.

[56] Veterligen har dock denna fråga icke i praxis varit föremål för ett öfvervägande, som ledt till beslut.

[57] Se min bok om Rättsmedlen sid. 173 f. samt detta arbete Bd I sid. 857 ff. not 10 äfvensom Bd II sid. 22 ff. och sid. 453 not 65.

ningskiljaktighet om bevisbördans fördelning. Man skulle måhända med stöd af den uppfattningen, att reglerna om bevisskyldigheten äro af processrättslig natur (se Bd II sid. 679 f.), kunna vara böjd för att anse särskild omröstning böra ega rum. Det torde emellertid vara tydligt, att en fråga rörande bevisskyldigheten för en omständighet, som hör till hufvudsaken, icke vid omröstningen bör behandlas såsom en processuell fråga och således afgöras, *innan* omröstningen om hufvudsaken vidtager. Bevisskyldighetsspörsmålet är så intimt förbundet med hufvudsaken, att det ej kan på detta sätt vid omröstningen skiljas därifrån. Skall om ett sådant spörsmål röstas särskildt, så måste detta kunna stödjas på en regel, som tillåter, att vid omröstning om hufvudsaken dela på hvad därtill hör.[58] Därest spörsmålet ej genom en dylik särskild omröstning vinner det beaktande som vederbör, bör vid en röstberäkning, som sker efter grunderna för de i vota innefattade sluten, hänsyn tagas till de voterandes åsikt därom.[59]

Underkastad särskild omröstning är, såsom utan vidare inses, uppkommen fråga om innebörden af framställdt yrkande.[60] I underrätt torde en sådan fråga ej ofta yppa sig.

---

[58] Vidkommande frågan, huruvida en sådan regel innefattas i gällande svensk rätt, se nedan sid. 1186 f.

[59] Ett exempel må belysa det sagda. Några domare anse, att käranden är bevisskyldig för ett faktum och fullt styrkt det; en andra grupp domare är enig med dem i det förra men icke i det senare afseendet, och en tredje grupp anser käranden icke vara bevisskyldig. Den första och den tredje grupen komma till samma resultat, bifall till käromålet, men (förutsatt nu, att lagen medger att taga hänsyn till grunder) de böra icke sammanräknas. Man bör i stället sammanföra den första och den andra gruppen beträffande frågan om bevisskyldighet. Bilda de i denna del majoritet, så är det afgjordt, att käranden är bevisskyldig. Huruvida hans bevisskyldighet skall anses fullgjord — hvarom den tredje gruppen ej uttalat sig — beror på, hvilkendera af de båda första gruperna är starkast; är det tillåtet att anställa särskild omröstning härom (Ørsteds subsidiära votering), kommer äfven den tredje gruppen i betraktande vid afgörandet häraf.

[60] Se rättsfall i N. J. A. 1907 sid. 592 och 1913 sid. 38. Frågan är af processuell natur; jfr utläggningen af begreppet talan i Bd I § 47, särsk. sid. 854 f.

Den där utöfvade processledningen från domstolens sida jämte partens vidsträckta befogenhet att utveckla sin talan begränsar i hög grad möjligheten af att vid sakens afgörande meningsskiljaktighet skulle uppstå om hvad ett partsyrkande innebär. Väsentligen annorlunda ställer det sig härutinnan i högre instans. Frågan kan ock här ha den särskilda formen, att den afser den omfattning, i hvilken talan fullföljts.[61]

Hvad i öfrigt angår omröstning i högre instans om processuella frågor, må framhållas, att det skall röstas särskildt ej blott om sådant, som har afseende å rättegången därstädes, hvarvid i första rummet kommer i betraktande allt, som rör den fullföljda talans upptagande till pröfning, utan äfven om sådant, som rör rättegången i lägre instans. Att närmare utföra detta, torde icke vara erforderligt.

c) 1. Bestämmelserna om principerna för åstadkommande af ett domstolsbeslut i fall, då domstolens ledamöter, när den har att träffa ett afgörande, ej alla äro ense, eller m. a. o. bestämmelserna om principerna för röstberäkning förekomma i 23: 2, 3 och 4 RB. Af dessa §§:er handlar 2 § om häradsrätt samt 3 och 4 §§ om *andra* domstolar, med hvilka andra domstolar afses alla de domstolar, i hvilka ledamöterna ha hvar sin röst och de afgifna rösterna ha samma värde (bortsedt från stadgandet om votum decisivum vid paria vota). De bestämmelser, som skola bli föremål för granskning, afse närmast slutliga afgöranden i rättegångsmål och i synnerhet slutliga hufvudsakliga utslag, *domar*. Uppenbart är emellertid, ej mindre att de äro tillämpliga jämväl på andra beslut i rättegångsmål (beslut i rättegångsfrågor; beslut, meddelade under rättegången), än äfven att de åsyftats skola komma till användning jämväl vid fattande af beslut i ärenden (jurisdictio voluntaria).[62] I det följande tages förnämligast sikte blott på domar. Till dem anknyter

[61] N. J. A. 1919 sid. 59.

[62] I K. Br. $^{12}/_{1}$ 1688 (se nedan) sades uttryckligen, att de där gifna stadgandena om röstberäkning skulle lända till efterrättelse både i *Civila ährender* och i *twistigheter*.

sig, som naturligt är, hufvudintresset i detta ämne, och det är framför allt i afseende å dem, de svåra spörsmålen möta. Härtill må läggas, att det ämne, som skall behandlas, endast angår röstberäkning i tvistemålen. Från de särskilda bestämmelserna för brottmålens del bortses således, utom för så vidt de kunna vara egnade att bidraga till belysning af stadgandena rörande tvistemål.

2. Beträffande föreskrifterna i 23: 2 RB angående fattande af beslut i häradsrätt är det tillräckligt att hänvisa till hvad tidigare i detta arbete anförts om förhållandet emellan domare och nämnd.[63] Den följande framställningen sysslar alltså endast med utläggningen af 23: 3 och 4 RB.

3. De stadganden, som upptagits i 3 och 4 §§, ha öfver hufvud erhållit en så otillfredsställande affattning, att det efter mitt omdöme är synnerligen svårt, ja knappast ens möjligt att med full säkerhet afgöra hvad lagstiftaren åsyftat. Om jag ej misstager mig, är orsaken till lagbudens otillfredsställande beskaffenhet i sista hand att söka däri, att vid deras utarbetande det svåra ämnet ej med nödig grundlighet genomtänkts. Närmast ger den sväfvande betydelsen af de i lagrummen använda hufvudtermerna *slut, mening* och *röst* anledning till tvekan. Främst kommer det vid tolkningen an på ordet *slut*; kunde full klarhet om dess innebörd ernås, så vore mycket vunnet för förståendet af lagrummen. Då jag nu gör ett försök till en såvidt mig är möjligt grundlig och allsidig utredning af stadgandena, må det tillåtas mig att framhålla, hurusom i stort sedt ej någon mycket afsevärd ledning är att hämta från de uttalanden i ämnet, som vår svenska litteratur inrymmer; de äro i allmänhet föga ingående samt delvis dunkla och motsägelsefulla. Och de skiftande åsikter, som de antyda, ha sin motsvarighet i praxis, sådan den ter sig i tillgängliga rättsfall. Dock har åtminstone på en afgörande punkt, såsom nedan (sid. 1195 f.) vidare utföres, åsikterna i praxis alltmer stadgat sig.

---

[63] Bd I sid. 146 f. och 184—186 (sid. 142 och 174—176 i 2:dra uppl. af del 1), samt ofvan sid. 1152.

4. De 1600-talsförfattningar, som äro källorna till ifrågavarande stadganden i 23 kap. RB,[64] innehålla några få och dunkla regler angående röstberäkning i hofrätter och vissa specialdomstolar. Vid en första granskning kunna de synas vara utan egentligt värde för tolkningen af gällande stadganden, men jag har kommit till den uppfattningen, att de gifva ett beaktansvärdt stöd för att tillerkänna ett af de möjliga tolkningsalternativen företräde framför de andra alternativen. Hvad härmed åsyftas, angifves nedan (sid. 1201 f.). Närmast återgifves blott det hufvudsakliga innehållet i de källförfattningar, som äro af någon afsevärd vikt.

I p. 33 af 1615 års Rättegångs-Process (Schmedeman sid. 143), heter det, att hvad »anten alle eller största delen — — — besluta och känna gott wara, thet skal wara Domen: Men äre the strijdighe sin emellan, och lighe många på hwar thera sijdan, tå skal theras mening gälla, som bäste Skälen hafwa, och wår Domhafwande wil bifalla», med skyldighet likväl för hofrätten att, om konungen själf vore när stadd, underställa saken hans pröfning.

K. Res. $^{23}/_{11}$ 1682 (Schmedeman sid. 782) föreskref, att, om vid omröstande i hofrätten presidenten själf ej vore tillstädes och i civila saker *vota* blefve *paria,* den delens röster skulle *prævalera,* med hvars mening vice presidenten öfverensstämde eller i hans frånvaro den äldste assessoren.

I K. F. $^{2}/_{3}$ 1683 ang. General och Regementsrätterna (Schmedeman sid. 828), § 18, inflöt stadgandet, att, om vid omröstande meningsskiljaktighet uppstode, hvar och en skulle afgifva sitt votum för sig, och hvad då »antingen alle eller mäste delen, grundande sina vota på Krigs Articlar, Guds och Sveriges Lag — — —, sluta och känna godt wara, thet skal wara dommen, men äre the stridige sins emellan, och lika många på hwardera sidan, tå skall theras mening gälla som Presidenten finner bästa skiälen hafwa och han bifaller».

---

[64] Uppgifter om dessa författningar ha lämnats af *Nehrman,* sid. 335 f. § 2, *Livijn,* sid. 20 f. och (fullständigast) *Sundberg,* sid. 599—603.

Slutligen utfärdades hufvudförfattningen i ämnet, nämligen K. Br. 12/1 1688 till hofrätterna ang. omröstande »så i Criminal som Civil mål» (Schmedeman 1192), hvilken författning är i det väsentliga källan till de gällande bestämmelserna i RB. Af ingressen framgår, att brefvet tillkommit med hänsyn till sådana fall, i hvilka så stor meningsskiljaktighet uppstått, att »trenne eller flere åtskilde meningar» yppat sig. Det inskärptes, att hofrätterna borde därefter liksom dittills ställa sig till efterrättelse Sveriges lag och Rättegångsprocessen liksom ock 1682 och 1683 års resolutioner. Därjämte förordnades beträffande civila ärenden och tvistigheter, att, då trenne eller flera skiljaktiga vota förefölle, hofrätterna skulle, såsom förut varit vanligt, »förblifwa wid *pluraliteten* af theras mening i Rätten, som på ett lika *fundament* och grund gå, och the fläste äre samse om, oachtadt huru många slags meningar, af olika *principiis* bestående, sig yppa kunde».

5. Innan jag går närmare in på en utläggning af lagrummen, må de granskas från ett par mera allmänna synpunkter.

Det torde tydligt framgå af lagrummen, att röstberäkningen icke tänkts skola kunna gifva ett resultat, som ingen af de voterande har uttalat sig för. Dess ändamål är fasthellre att åstadkomma ett val emellan uttalade meningar. Redan häraf kan man draga den slutsatsen, att det icke är medgifvet att rösta om hufvudsaken punktvis eller, närmare bestämdt, att rösta särskildt om grunderna för slutet (domskonklusionen), ty en dylik uppdelning skulle kunna gifva ett resultat, som icke har för sig någon af de voterande. Detta må med några ord ytterligare belysas.

Uppenbart är, att lagen icke *påbjuder* att göra de särskilda frågor, som hufvudsaken inrymmer, till föremål för särskilda omröstningar.[65] I 23: 5 p. 3 har, såsom förut ut-

---

[65] Det sagda afser naturligtvis ej att göra någon inskränkning i hvad ofvan yttrats om, att hvarje processföremål bör afgöras för sig.

redts, upptagits ett stadgande om att vid omröstande hålla processuella frågor skilda från hufvudsaken, men hvarje föreskrift om att vid röstningen skilja mellan till hufvudsaken hörande punkter saknas. Det kan alltså endast gälla, huruvida det senare öfver hufvud är tillåtet. Svaret kan efter mitt förmenande blott blifva nekande. Innehållet i 3, 4 och 5 §§ torde nämligen göra det klart, att domstolsledamöterna hafva att i ett sammanhang utan anknytning till någon proposition från ordförandens sida yttra sig om hufvudsaken i hela dess vidd. Och det må därjämte framhållas, att det ej finnes något som helst stöd för den åsikten, att en ledamot skulle vara skyldig att rösta om en särskild fråga rörande hufvudsaken och att därefter, om han öfverröstats, deltaga i ytterligare omröstning om hufvudsaken.

6. Stadgandena i 23: 3 och 4 ha en affattning och ett innehåll, som synas medgifva tolkning enligt två olika hufvudalternativ. Hvad dessa alternativ innebära jämte skälen för det ena och andra skall nu framläggas.

En utredning angående termen *slut* må lämpligen tagas till utgångspunkt. Ordet förekommer på flera ställen i 23 kap. RB, nämligen i 1 § p. 3, 3 § p. 1, 5 § p. 3 och 4 samt 6 § p. 2. Af dem kan man genast bortse från 5 § p. 4 och 6 § p. 2, på hvilka ställen det af sammanhanget utan vidare är uppenbart, att slut syftar på en afslutning, ett slutförande.[66] Jämväl beträffande 5 § p. 3 kan ej råda något tvifvel om ordets betydelse; det syftar på det afgörande, som träffats (det resultat, till hvilket man kommit) i afseende å den processuella fråga, som utgjort föremål för omröstning. Det återstår således de båda stadgandena i 1 och 3 §§.

Det förra af dem har redan i detta arbete utlagts.[67] Därvid har framhållits, att ordet slut i äldre juridiskt språk betydt såväl beslut (= ett afgörande, som innefattar både

---

[66] I 5 § p. 4 förbjudes det att upprepa annans skäl och sålunda uppehålla målets afslutande. I 6 § talas om ändring af mening, sedan omröstningen redan slutförts.

[67] Bd I sid. 224 f. (sid. 212 f i 2:dra uppl. af del 1).

grunder och konklusion) som ock allenast konklusionen i ett beslut, och för min del har jag ansett bestämmelsen i 1 § böra tolkas i öfverensstämmelse med det förra alternativet. På samma gång har dock påpekats, att det sätt, hvarpå ordet förstås i 1 §, icke är bindande för tolkningen af detsamma i 3 §.

Vissa skäl tala för att anse »slutet» i 3 § vara liktydigt med afgörandet i trängre mening (konklusionen i domen). Till stöd därför kan närmast åberopas, att det i denna § är fråga om meningsskiljaktighet i »andra» domstolar än häradsrätter (ursprungligen jämväl lagmansrätter), om hvilka senare 2 § handlar. Då bestämmelserna i 2 § angående fattande af beslut i häradsrätter uppenbarligen motiverats af dessa domstolars säregna organisation (bestående däri, att den lagfarne domaren har vid sin sida ett kollegium af lekmän, nämnden), synes det vara i hög grad sannolikt, att den meningsskiljaktighet (emellan häradshöfdingen och nämnden), som i §n omtalas, endast har afseende å afgörandet i trängre mening.[68] Man vill gärna, såsom ock på något håll inom litteraturen torde ha skett, häraf draga den slutsatsen, att jämväl den brist på enighet, som nämnes i 3 § p. 1, syftar på domskonklusionen med bortseende från grunderna. Fattar man första punkten i 3 § på detta sätt, så är det ganska otvifvelaktigt, att, då det i andra punkten talas om, att *rösterna* äro skiljaktiga, därmed endast syftas på en olikhet i vota beträffande konklusionen. Därpå kan ock anses tyda, att det i andra punkten med hänsyn till brottmålen stadgas, att i fall af paria vota deras mening skall gälla, som fria, eller den lindrigast är; mening är här påtagligen liktydig med mening om slutet, i betydelsen af konklusionen.

Se vi härefter till hvad 4 § — hvilken § handlar om röstberäkning, då omröstningen utfaller på det sätt, att flera (än

---

[68] Grunderna för detta afgörande har lagstiftaren säkerligen icke tänkt sig skola utgöra föremål för en självständigt framträdande pröfning från nämndens sida och med afseende å dem velat gifva en röstberäkningsregel.

två) skiljaktiga »meningar» yppa sig — kan ha att säga i förevarande afseende, så möter beträffande tvistemål stadgandet i andra punkten, att det skall stånda vid »de flestas mening, som på en grund sig stödja, ändå att flera meningar äro, som af olika grunder komma». Det är i första delen af det citerade (»de flestas mening, som på en grund sig stödja»), som den egentliga föreskriften innefattas. Med strängt fasthållande vid ordalagen kommer man, så vidt jag kan finna, till det tolkningsresultatet, att vid sammanräkningen af röster hänsyn skall tagas till deras likhet beträffande såväl grunder som konklusion, eller m. a. o. att de vota skola sammanföras, som öfverensstämma i både grunder och konklusion. Den grupp af vota, som efter denna beräkningsprincip är den största, bildar pluraliteten och bestämmer hvad som skall blifva dom. *Mening* synes följaktligen på detta ställe i lagen betyda detsamma som åsikt om hvad som bör blifva domskonklusion.[69]

---

[69] För att det i texten sagda må blifva fullt tydligt, kräfves måhända ytterligare någon utläggning. I orden »de flestas mening, som på en grund sig stödja», hänför sig (förutsatt att lagskribenten icke gjort sig skyldig till en språklig lapsus, något som man ej utan särskilda skäl är berättigad att bygga på) ordet »som» till »de flesta» och icke till »mening», hvilket framgår däraf, att predikatet till som står i pluralis och icke i singularis. I enlighet härmed innebära orden detsamma som om det sagts: stånde vid den af de flesta, som stödja sig på en grund, omfattade meningen. Om hvad? Man svarar naturligen: om slutet i betydelsen af konklusionen. Mening skulle således här betyda en åsikt om allenast konklusionen och ej om både grunder och konklusion. Det må ock beaktas, att i stadgandet förutsättes, att voterande kunna ha samma mening utan att stödja denna på samma grund, eller m. a. o. det skiljes emellan mening om och grund för konklusion. Detta sätt att uppfatta lagens ord står åtminstone ej i strid med motsvarande (dunkla) passus i den författning, K. Br. af 1688 (ofvan sid. 1186), som utgör källan till gällande lag i förevarande del: enligt detta K. Br. skulle det förblifva »vid *pluraliteten* af theras mening i Rätten, som på ett lika *fundament* och grund gå, och de fläste äre samse om». — Fortsättningen på den del af andra punkten i 4 §, som hittills varit föremål för utläggning, är ännu dunklare och svårare att komma till rätta med. Då det heter: »ändå att flera meningar äro, som af olika grund komma», så förefaller det mig, vid sammanställning med den föregående delen af punkten, ligga närmast till hands att fatta det hela sålunda: den på an-

7. Då jag på grundvalen af den uppfattning af termerna slut, röst och mening, som jag nu framlagt, går vidare i utläggningen af 3 och 4 §§, kommer jag till följande resultat. Lagrummen sönderfalla i fyra olika moment, af hvilka det första utgöres af första punkten i 3 §, det andra af andra punkten i samma §, det tredje af första och andra punkterna i 4 § samt det fjärde af tredje punkten i sistnämnda §.

Första punkten af 3 § handlar om sådana fall,[70] i hvilka vid yppad meningsskiljaktighet om slutet en absolut majoritet uttalat sig för ett visst slut. Punktens affattning gör det efter min uppfattning otvetydigt, att med »de fleste» afses en absolut majoritet, d. v. s. de fleste (mer än hälften) af »rättens ledamöter» eller, hvilket är detsamma, af hela antalet röstande. Emellertid är första punktens innehåll ej härmed uttömdt. Man har anledning att uppmärksamma två

---

gifvet sätt beräknade pluraliteten (omfattande vota, hvilka öfverensstämma i så väl grunder som slut) skall vara afgörande för målets utgång, fastän ett större antal voterande vilja gifva målet en annan utgång och kommit till samma konklusion utan att dock stödja denna på samma grund. Jag antager, att lagstiftaren härmed velat säga detsamma, som i 1688 års Br. uttryckts med dessa ord: »oachtadt huru många slags meningar, af olika *principiis* bestående, sig yppa kunde».

Genom det resonemang, jag nu fört, har jag sökt vinna stöd för den åsikt om innebörden af ordet »slutet» (i 23: 3 p. 1), som i praxis blifvit den härskande (nedan sid. 1195 f). Resonemanget är emellertid långt ifrån bindande, ja det är, efter mitt omdöme, ganska svagt grundadt. Det bygger på, att lagstiftaren i 23: 4 p. 2 uttryckt sig med sträng logisk skärpa, men att anlägga denna synpunkt vid tolkningen af 1734 års lag har här liksom ofta eljest icke mycket fog för sig. Den språkliga och logiska stringensen har ej sällan uppgifvits till förmån för språkets välljud och bjudande knapphet, och så är, af mycket att döma, fallet jämväl på förevarande ställe. I sådant afseende är det anledning påpeka, att ordet mening i sista punkten af 23: 4 synes betyda ett uttalande, som innefattar både grunder och konklusion, och att detta förefaller ännu sannolikare beträffande samma ord, där det förekommer i 23: 5 p. 1 och 2 samt 23: 6 p. 2. (Jfr å andra sidan 23: 5 sista punkten: den annans *mening och skäl* bifaller, må etc.; hafver han *flera skäl att styrka samma mening* med etc.)

[70] Obs. att jag nu resonerar utifrån den förutsättningen, att termen *slut* syftar på allenast konklusionen i vota, med bortseende från därför åberopade grunder.

olika möjliga sätt att bestämma dess räckvidd. Den, åtminstone inom teorien, vanliga uppfattningen går ut på, att 3 § i dess helhet (alltså jämväl dess första punkt) omfattar blott sådana fall, i hvilka antalet yppade meningar om slutet icke är större än två. Mot den absoluta majoriteten får således för att 3 § p. 1 skall vara tillämplig stå allenast en enda minoritetsmening.[71] Denna tolkning finner jag för min del icke vara rimlig. Om det slut, som omfattas af en absolut majoritet, skall — oafsedt de grunder för detta slut, som åberopats i de särskilda till majoriteten hörande vota — upptagas i domen i fall, då mot majoriteten står en enda grupp vota, bör med lika, ja större skäl resultatet blifva detsamma, då de från majoriteten skiljaktiga vota äro i anseende till slutet delade på olika grupper, eller, för att uttrycka förhållandet ännu enklare, då mot en absolut majoritet för ett visst slut stå vota för två eller flera andra slut. Riktigheten häraf torde icke kunna jäfvas, och första punktens affattning antyder icke i minsta mån, att annat skulle vara afsedt.

De båda närmast följande ofvannämnda momenten omfatta de fall, i hvilka absolut majoritet för ett visst slut ej kommit till stånd. Två sådana fall äro möjliga: antingen kunna vota för två olika slut ha afgifvits, nämligen sålunda, att det föreligger två lika starka meningsgrupper, eller ock kunna vota för tre eller flera slut ha afgifvits.

Om det förra (paria vota) stadgas i 3 § p. 2, att det skall gälla, som den främste i rätten bifallit. Ordföranden i rätten har således fått utslagsröst (votum decisivum).

Då vota afgifvits för tre eller flera slut, utan att absolut majoritet för något af dem föreligger, skall — för att vidare fullfölja det tolkningsschema, hvarom alltjämt är fråga — enligt 4 § det stånda vid de flestas mening, som på en grund sig stödja, ändå att etc. Affattningen gifver, såsom redan ofvan (sid. 1189) nämnts, närmast vid handen, att röstberäkningen

[71] Om mot den absoluta majoriteten står mer än en minoritetsmening, anser man 4 § vara tillämplig.

skall ske på det sätt, att de röster sammanföras, som ej blott innefatta samma slut utan äfven stödja detta slut på samma grund. Med samma grund kan här endast åsyftas öfverensstämmelse i hela kedjan af grunder för slutet, hvarvid dock blott fästes afseende vid öfverensstämmelse i det väsentliga och bortses från olika formuleringar af ett i det hela lika sakligt innehåll. Den grupp af vota, som efter denna beräkningsprincip är större än de öfriga grupperna, hvar för sig, skall bestämma utgången. Till det tänkbara fallet, att icke någon af de sålunda åvägabragta grupperna är starkare än hvarje annan grupp utan skilda gruper uppvisa paria vota, har icke tagits hänsyn. Gifvetvis bör under denna förutsättning — och härom torde ej råda delade meningar — med analogisk tillämpning af 3 § p. 2 den meningsgrupp segra, hvilken inrymmer den ledamot, som af de till de jämnstarka grupperna hörande ledamöterna är den främste.

Innebörden af ordet grund i 4 § bör bestämmas något närmare. Med hänvisning till tidigare uttalanden angående omröstning om hvarje processföremål för sig och angående bedömandet af identiteten af sluten i olika vota må först framhållas, att med grund i förevarande § ej kan åsyftas sådana grunder, som äro afgörande för processföremålets individualisering. De grunder, som skola jämföras för utrönande af deras likhet eller olikhet, måste således stå i relation till fastställelsen af ett och samma processföremål. Man kan sålunda lämpligen kännetecknа de grunder, hvilka äro i fråga, såsom motiv för de röstandes åsikt angående det rättsförhållande, på hvars fastställande voteringen är riktad, eller, för att gå ett steg längre, såsom deras åsikt om de faktiska och rättsliga moment, af hvilka detta fastställande är beroende. Att det, såsom redan antydts, vid bedömandet af dessa grunders likhet icke kommer an på oväsentliga skiljaktigheter i sak (och ännu mindre i form), exemplifieras genom ett sådant fall som det, att domare med åberopande af olika bevismaterial ansett käromålets grund styrkt; den ene har t. ex. åberopat skriftliga bevis, den andre vittnesmål.

Vidare må — och härpå ligger stor vikt — beaktas, att vid bedömandet af de grunder, som en voterande stödt sig på, hänsyn kan böra tagas jämväl till någon viss grund, som han ej uttryckligen nämnt, men som dock framgår af hans votum, uppskattadt i hela dess sammanhang. Sålunda är det exempelvis tydligt, att den domare, som åberopat en viss omständighet till ena partens förmån med den motiveringen, att parten styrkt samma omständighet, intager en annan ståndpunkt till frågan om bevisskyldigheten för denna omständighet än den domare, som förklarat bevisskyldigheten åligga motparten.

Den ofvan framlagda tolkningen af lagens ord »de flestas mening, som på en grund sig stödja», är, om också den, som affattningen lägger närmast och som så tillvida är bäst motiverad, likväl icke den enda möjliga. Affattningen, hvilken det säkerligen icke är berättigadt att starkt prässa, utesluter, enligt mitt förmenande, icke en annan tolkning, som är byggd på tanken, att man bör i vidare omfattning och fullständigare taga hänsyn till grunderna för sluten i samtliga vota. Man bör i enlighet härmed icke inskränka sig till att omedelbart sammanföra vota, som öfverensstämma beträffande både grunder och slut, utan man bör i första hand uteslutande taga hänsyn till grunderna och sammanställa vota efter denna princip. För att kunna göra detta måste man upplösa grunderna i deras olika element. Därvid har man att utgå från en viss omständighet såsom hufvudgrund och efter den ställning vota intaga till densamma dela dem i grupper. Den af dessa grunder, som har majoritet — hvarvid relativ majoritet är tillräcklig — segrar öfver den eller de andra grupperna, hvilka icke vidare komma i betraktande. I händelse vid denna sammanställning paria vota föreligga, bör tydligtvis valet dem emellan träffas efter principen om votum decisivum för den främste ledamoten. Men grundernas beaktande bör fullföljas än vidare, om innehållet i den segrande gruppens vota föranleder därtill, och detta bör ske enligt den redan nämnda principen, så att en viss omständighet får spela

rollen af hufvudgrund och verka en ytterligare uppdelning i grupper (undergrupper inom den i första hand segrande gruppen), af hvilken en utränger den eller de andra. Förfarandet kan eventuellt fortsättas ytterligare. Man kommer på detta sätt till en i fråga om grunderna fullt enhetlig grupp, hvars mening bestämmer slutet.[72] I afseende å denna metod för röstberäkning förtjenar framhållas, att den icke innebär, att samtliga voterandes åsikt om hvarje särskild till hufvudsaken hörande omständighet skall beaktas. Att så ej kan ske, framgår af hvad som yttrats därom, att den eller de grupper, som vid uppdelningen af vota efter dessas ställning till en viss hufvudgrund stannat i minoritet, icke vidare skola komma i betraktande vid röstberäkningen, detta således ej ens, om de innehålla uttalanden angående något spörsmål, som vid fortsatt uppdelning i grupper får tjena såsom skiljegrund. Systemet innebär följaktligen icke, att samtliga voterande skola yttra sig om alla spörsmål, af hvilka slutet är beroende. Ett dylikt till fullo genomfördt hänsynstagande till samtliga voterandes mening om alla relevanta omständigheter skulle kunna leda till ett slut, som icke godtagits af någon enda bland de voterande, en utgång, som strider mot den af vår lag hyllade och förut omnämnda principen, att röstberäkningen har till syfte att träffa ett val emellan uttalade

---

[72] Denna tolkning av förevarande passus i *23*: 4 RB (»de flestas mening, som på en grund sig stödja») torde måhända kunna anses bättre än den först gifna stämma öfverens med motsvarande passus i 1688 års K. Br. (»*pluraliteten* af theras mening i Rätten, som på ett lika *fundament* och grund gå, och de fläste äre samse om»). Hvad de citerade orden innebära låter sig näppeligen med full säkerhet afgöra, men man torde måhända kunna våga påstå, att de närmast synas antyda, att vota böra sammanräknas efter likheten i grunder, och att den pluralitet angående grunderna, som på detta sätt vinnes, skall bestämma jämväl slutet i domen. Något närmare besked om, huru vid votas sammanförande efter grunder skall tillgå, lämnas ej i 1688 års Br., men den ofvan utvecklade metoden torde vara ett så konsekvent genomförande af principen att taga hänsyn till grunder, som med ordalagen är förenligt.

meningar och således icke kan leda till ett resultat, som ingen af de voterande gillat.[73]

Af utomordentligt stor betydelse vid handhafvandet af den röstberäkningsmetod, som nu sist utvecklats, är, såsom genast inses, valet af den omständighet, som skall ha egenskapen af hufvudgrund och vara gruppbildande. Att valet icke får ske godtyckligt utan kräfver det omsorgsfullaste öfvervägande, är uppenbart. Ledande synpunkter därvid måste naturligen vara, att det väsentliga skall ha försteget framför det mindre väsentliga och en omständighet, som utgör förutsättning för en annan, framför denna (jfr ofvan sid. 1163 f.). Frågan om en rättighets uppkomst bör således, exempelvis, upptagas före frågan, om den gått under, och frågan om bevisskyldigheten för en rättighets uppkomst före spörsmålet, huruvida tillfyllestgörande bevisning därför blifvit förebragt eller ej.

I belysningen af den utredning, som hittills egnats 23: 3 och 4 RB, skall nu tillses, hvilken ställning praxis intager till de behandlade spörsmålen. Af dem står i främsta rummet det, som rör förhållandet emellan dessa §§:er och innebär följande: Skall, då det framkommit två meningar om slutet

---

[73] Det ligger i öppen dag, att den röstberäkningsmetod, som nu utvecklats, icke stämmer med den ofta uppställda grundsatsen, att domen icke får i någon punkt strida mot de flesta ledamöternas i rätten mening. Satsen uttalas af, bland andra, *Lindblad*, sid. 33. I omedelbart sammanhang därmed säger författaren, att om »i ett käromål ingå flera faktiska omständigheter och förhållanden, och skiljaktiga meningar uppstå om hvad som bör anses för faktiskt sant, så bör hvarje del af faktum betraktas särskildt, och där gälla de flesta rösterna». Af det i texten anförda framgår, att ett dylikt beaktande af hvarje relevant omständighet icke innefattas i den där beskrifna röstberäkningsmetoden.

Mot ifrågavarande metod jämte tolkningen af uttrycket »de flestas mening, som på en grund sig stödja» kan anmärkas, förutom att den är ganska invecklad, att den kan medföra, att en enda domstolsledamot bestämmer hvilket slut domen skall upptaga; jfr de nedan (sid. 1199) nämnda rättsfallen i Schmidt, Jur. Arkiv Bd 11 och N. J. A. 1897. I sistnämnda afseende bör den, som håller på, att vid röstberäkningen slutet måste tillerkännas större vikt än grunderna, vara böjd för att sätta ifrågavarande tolkning efter den ofvan först gifna.

(i hvilket fall det antingen föreligger absolut pluralitet för den ena meningen eller paria vota för de båda meningsgrupperna), pluraliteten resp. den främste i rätten, jämlikt den ofvan gifna tolkningen, diktera slutet, oberoende af likheten eller olikheten emellan de därför åberopade grunderna? Flera rättsfall utvisa, att lagen tillämpats på detta sätt; se sålunda N. J. A. 1889 sid. 139; 1892 sid. 392 och 1898 sid. 556.[74]

---

[74] Se ock de af *Sundberg*, sid. 594—597, anmärkta rättsfallen i N. J. A. 1907 sid. 65; 1918 sid. 565 och 1925 sid. 184.

Rättsfallet från 1889 angår ett mål, som afgjorts af högsta instansen in pleno. Fallet torde, såvidt röstberäkningen angår, kunna i korthet refereras sålunda. Af de i afgörandet deltagande sexton ledamöterna ansågo sju omständigheten a afgörande, och, då a ej styrkts, ogillades käromålet; sju andra ledamöter ansågo jämväl a afgörande, och då a styrkts, gillades käromålet; återstående två ledamöter funno a vara utan betydelse och ogillade käromålet. En majoritet, bestående af tio ledamöter, ansåg domen böra affattas i enlighet med den första meningen (beträffande hvilken är att märka, att den ej biträdts af den främste i rätten). Majoriteten måste således antagas ha fäst sig vid, att det förelåg absolut pluralitet för käromålets ogillande. Minoriteten, sex ledamöter, ansåg, att den andra i ordningen af de nämnda meningarna borde bestämma utgången, och stödde denna sin åsikt därpå, at de båda första meningarna byggde på samma hufvudgrund, som väsentligen skilde sig från den af de öfriga två ledamöterna åberopade grunden, och därför borde sammanfattas till en grupp, motsatt den tredje gruppen. Vid valet emellan de båda undergrupperna (hvardera bestående af sju ledamöter) i den sålunda erhållna gemensamma gruppen borde det ankomma på, hvilken mening omfattats af den främste ledamoten. *Livijn*, sid. 27 f., har yttrat sig om detta rättsfall och bedömt det så, att pluraliteten i röstberäkningsfrågan åsidosatt lagens stadgande därigenom, att den »likasom den moderna rätten» sett i första hand på resultatet; minoritetens åsikt angående röstberäkningen hade enligt författarens förmenande bort segra. — De båda i texten nämnda rättsfallen af 1892 och 1898 förete med hänsyn till röstberäkningen alldeles samma bild som 1889 års fall. Mot pluraliteter, omfattande enahanda åsikt som den i sistnämnda fall segrande, stå minoriteter, motsvarande den däri förekommande.

Af röstberäkningen i rättsfallet i N. J. A. 1905 sid. 164 kan man ock draga den slutsatsen, att majoriteten, som funnit de afgifna vota innefatta endast två slut, varit af den åsikten, att, då detta är förhållandet, det icke vid bestämmandet af domslutet kommer i betraktande, huruvida

Vanskligare är det att med full säkerhet yttra sig om den ställning, praxis öfver hufvud intager till en sådan ut-

i vota åberopats samma eller olika grunder för slutet. Se jämväl N. J. A. 1881 sid. 484.

För fullständighetens skull må ock hänvisas till rättsfallen i N. J. A. 1888 sid. 476 och 1921 sid. 450—452, ehuru de icke beröra spörsmål, om hvilka med något fog tvifvel kan råda. I det förra voro tre meningsgrupper, af hvilka de två (båda starkare än den tredje) voro jämnstarka, och af dessa två segrade den, som omfattades af den främste ledamoten. I det senare kommo alla ledamöterna till samma slut, men beträffande motiveringen voro de delade i tre grupper, och med hänsyn därtill anställdes omröstning, huru domen skulle affattas.

Af särskildt intresse för vinnande af kännedom om uppfattningen i praxis äro de uttalanden, som fällts härom af justitierådet Sundberg i den citerade uppsatsen. Författaren säger å sid. 593: »Under de senaste decennierna synes inom HD ganska bestämdt hafva fastslagits den regel för röstberäkning, att, då en absolut majoritet stannat i samma slut men olika motiveringar därför anförts, dom skall affattas med det slut, hvartill majoriteten sålunda kommit, och med den motivering, som gifvits af flertalet röstande inom denna majoritet, med tillämpning i händelse af lika röstetal af reglerna i brottmål — — — och i tvistemål angående den äldstes utslagsröst.» Dessutom säger författaren sid. 605 not 1 beträffande innebörden af termen *slutet* (i *23*: *3* p. 1 RB), att praxis numera är »bestämd och orygglig sålunda, att därmed förstås allenast den del af domen, som kan göras till föremål för verkställighet, själfva resultatet af rättegången i motsats mot de skäl och grunder, på hvilka det hvilar». Författaren anser tolkningen ha ett starkt stöd i affattningen af p. 1 i *24*: *3* men finner det å andra sidan föga sannolikt, att den är den ursprungligt riktiga i fråga om *23* kap., utan att det snarare må antagas, att »slutet» af lagstiftaren användts såsom liktydigt med domen i dess helhet. (Författaren torde anse, att jämväl då vota afgifvits för mer än två slut men absolut majoritet för något af dem finnes, principen, att den absoluta majoriteten bestämmer slutet, skall tillämpas; någon antydan i motsatt riktning är ej gjord.)

Vidkommande processteoriens ställning till det ofvan i texten uppställda hufvudspörsmålet är det i all synnerhet af intresse att uppmärksamma hvad *Nehrman* yttrat. I den år *1732* (alltså före vår lags tillkomst) utgifna upplagan af Processus civilis uttalar sig Nehrman, sid. 350 § 16, angående följande af honom anförda fall: tre domare ogilla käromålet på den grund, att fordringen härrör af ett olagligt kontrakt, tre anse fordringen preskriberad och fyra ålägga svaranden betalningsskyldighet. »Thetta sista är *pluraliteten*, ty begge the förra meningarne kunna ey jemkas tilsamman.» I 1751 års upplaga af Processus civilis, sid. *339* § 15, anser Nehrman om samma fall: »Han frikännes, ty 6 fria swaranden, men 4 allenast fälla.» Till enahanda lösning kommer Nehrman i ett omedelbart efter detta sista uttalande anfördt exempel: »Uti

gång af omröstning, att mot en absolut pluralitet för ett visst slut stå vota för två eller flera andra slut; det föreligger alltså i det hela vota för mer än två slut. Skall i dylikt fall slutet i domen bestämmas af den absoluta majoriteten utan afseende å de i dithörande vota anförda grunderna, eller skall med tillämpning af 23: 4 RB domen bildas enligt grundsatsen om »de flestas mening, som på en grund sig stödja»? Det är, såsom jag redan anmärkt, föga rimligt att undantaga dessa fall från den i 23: 3 p. 1 gifna regeln, att det skall gå dom i saken efter ty, som de fleste säga, eller, annorlunda utfördt, att den absoluta pluraliteten skall bestämma slutet, oberoende af grunderna, och det torde få antagas, att denna åsikt är förhärskande i praxis.[75]

Hvad härefter angår tolkningen i praxis af uttrycket »de flestas mening, som på en grund sig stödja», så är det, om

---

en Trolofnings twist förklara 4 trolofningen giltig; men the öfrige, som äro til antalet flere, hålla trolofningen ogiltig, dock för olika orsaker: Thetta senare blir Rättens utslag, men ej thet förra, Kongl. Br. then 25 Maji 1696.» (Om detta bref, som ingår i Collectiones Historicæ Lagerbringianæ, i universitetsbiblioteket i Lund, har jag tagit kännedom, men ej funnit det innehålla något anmärkningsvärdt.) Nehrman har således alldeles otvetydigt, med frångående af sin äldre uppfattning, förklarat, att, då af två meningsgrupper angående slutet den ena räknar absolut pluralitet, denna skall segra, oafsedt att dithörande vota åberopa olika grunder. Hvad som föranledt Nehrman att ändra mening, har han ej upplyst om. Af författarens framställning framgår ej fullt klart, huruvida han ansett en absolut pluralitet rörande slutet böra, oafsedt votas likhet eller olikhet i grunder, bestämma utgången, äfven då flere än två meningar om slutet framkommit, men det antagliga är, att han intagit denna rimliga ståndpunkt, och detta stödes af hvad han yttrat i början af § 15 å sid. 339. — Af senare författare, som yttrat sig i förevarande ämne, har *Trygger* i några kortfattade anmärkningar i Tidskr., utg. af Jur. För:n i Finland 1913 sid. 62 f., förklarat sig finna det otvetydigt, att, när vid omröstning endast två resultat föreligga, det resultat skall blifva dom, som omfattas af en absolut majoritet, resp. vid paria vota biträdes af ordföranden; omröstning efter grunder skall icke ske, då det finnes absolut majoritet för ett visst slut.

[75] Jfr närmast föregående not. Det må ej förbises, att jag allt fortfarande vid min utläggning af 23: 3 och 4 RB rör mig med det af de båda hufvudtolkningsalternativen, enligt hvilket med slut förstås afgörandet i trängre mening, konklusionen, och icke tillika grunderna därför. Om det andra tolkningsalternativet blir tal nedan i texten sid. 1199 ff.

jag ej misstager mig, vanligt, att de vota, som äro lika i anseende till såväl grunder som slut, sammanföras och majoriteten bestämmes efter denna röstberäkningsprincip. Någon anledning att frångå denna enkla regel, som lagens affattning lägger närmast till hands, föreligger i allmänhet ej. Stundom äro emellertid de särskilda vota, i och för sig och jämförda med hvarandra, sådana, att den mera invecklade röstberäkningsmetod, för hvilken ofvan redogjorts, kan ifrågasättas böra komma till användning, och så har tydligtvis skett i det rättsfall, som refereras i *Schmidt,* Jur. Arkiv XI, sid. 448.[76]

8. Det tolkningsalternativ, hvarmed jag i det föregående sysslat (det alternativ, enligt hvilket vid absolut majoritet för ett visst slut detta slut städse skall upptagas i domen, äfven om i vota för detsamma åberopats skilda grunder), kan jag för min del icke gilla. Det är enligt min åsikt hvarken öfverensstämmande med lagen eller sakligt tillfredsställande.

Alternativet stödes, såsom förut nämnts, på den uppfattningen af ordet slut i 23: 3, att därmed åsyftas allenast afgörandet i trängre mening, konklusionen, och ej tillika dess grunder. I motsats till de fall, som inrymmas under det sålunda förstådda stadgandet i 23: 3 p. 1, ställas de fall, i hvilka det ej finnes absolut majoritet för ett visst slut (och ej heller — må det för fullständighetens skull tilläggas — paria vota enligt 23: 3 p. 2); i dessa senare fall vill man med tillämpning af 23: 4, att hänsyn skall tagas till grunderna i vota. De skäl, som synas mig tala mot detta tolkningsschema, skola nu framläggas.

Det förefaller ej rimligt att å ena sidan, då mer än hälften af afgifna vota utmynna i en viss konklusion, anse denna böra

[76] Rättsfallet i N. J. A. 1897 sid. 187 är ock egnadt att i detta sammanhang tilldraga sig uppmärksamheten. Det resultat, hvartill omröstningen angående röstberäkningen ledde, kan synas egendomligt. Då icke någon af de i omröstningen deltagande ledamöterna lämnat någon antydan om hvad som därvid ansetts afgörande, skall jag ej närmare ingå på fallet. De synpunkter, från hvilka det låter sig bedöma, framgå tillräckligt af hela den här gjorda utredningen.

blifva dom utan hänsyn till de för slutet åberopade grunderna, och å andra sidan, då sådan pluralitet för ett visst slut ej föreligger, beakta grunderna, så att likheten i fråga om dem bestämmer sammanräkningen af vota. Har principen om sammanräkning efter grunder berättigande i de senare fallen, så har den det för visso icke mindre i de förra. Det bjuder emot och det fordras därför starka skäl för att antaga, att lagstiftaren varit af annan åsikt. Sådana skäl har det icke lyckats mig att finna. Tvärtom stå argument af betydande vikt till buds för en annan tolkning af lagbuden, för den nämligen, att det alltid, då vid omröstning meningsskiljaktighet yppat sig, skall tagas hänsyn till åberopade grunder i vota.

I 23: 3 har, enligt min uppfattning, lagstiftaren tänkt blott på de fall, i hvilka det i strängaste bemärkelse vid omröstningen yppat sig allenast två olika meningar, d. v. s. de voterande äro delade i två olika grupper, af hvilka hvardera icke inbegriper andra vota än sådana, som stämma öfverens i anseende till både grunder och slut. Detta finner jag omedelbart framgå af innehållet i 23: 3 p. 1.[77] Det heter nämligen där, att dom i saken skall gå efter ty, som de flesta säga, och detta bud kan ej vinna efterföljd, med mindre de flesta äro eniga om hvad domen i dess helhet skall innehålla, eniga således ej blott om domskonklusionen utan äfven om dess grunder. Då man besinnar, huru stor vikt det i lagen lagts på, att vota och rättens dom upptaga de grunder, på hvilka konklusionen byggts,[78] ter det sig föga sannolikt, att föreskriften i 23: 3 p. 1 om domens utfärdande i enlighet med hvad de fleste säga skulle utgöra allenast en föreskrift om, hvilken konklusion domen skall upptaga.[79] Termen »slutet»

---

[77] Innehållet i §:ns andra punkt kan naturligtvis också åberopas.

[78] Se föreskriften i 23: 5 p. 1, att hvarje voterande skall grunda sin röst på lag och klara skäl, samt de utförliga stadgandena i 24: 3 om hvad dom skall innehålla.

[79] En mycket svag punkt i det af mig nu bekämpade tolkningsalternativet (det, som anser »slutet» i 23: 3 p. 1 betyda enbart konklusionen) är, att det räknar med, att stadgandet är behäftadt med en brist, som dess affattning icke tvingar till att antaga. Enligt nämnda

har alltså, enligt mitt sätt att uppfatta lagrummet, samma betydelse som *beslutet;* afgörandet i dess helhet och ej enbart konklusionen åsyftas. I motsats till hvad 23: 3 sålunda stadgar, handlar 23: 4 om röstsplittring i mer än två meningsgrupper, vare sig splittringen har afseende blott å konklusionen eller blott å grunderna eller å såväl det ena som det andra.[80]

Att fatta lagen på detta sätt synes mig ha ett ganska starkt stöd i de 1600-tals stadganden, som utgöra dess historiska föregående och källor, och för hvilka ofvan i korthet redogjorts. Af 1615 års Rättegångsprocess äfvensom 1682 års Res. och 1683 Förordn. får man det bestämda intrycket, att det vid deras utfärdande ej tänkts på andra omröstningsfall än sådana, i hvilka två grupper vota framkommit; med hänsyn till dem föreskrefs det, att den största gruppens mening skulle blifva dom och vid paria vota den främste i rätten ha utslagsröst. På den möjligheten, att de till samma grupp hörande vota kunde företräda olika meningar beträffande grunderna för slutet, har man öfver hufvud ej haft uppmärksamheten riktad, och då domsmotiveringen under denna period af svensk rättskipning spelade en ganska underordnad roll, fanns därtill ej heller någon större anledning.

---

tolkning saknar nämligen lagen beträffande de fall, hvarom 3 § handlar, regler om huru, därest den segrande gruppens vota äro splittrade i anseende till grunderna, dessa skola affattas. Onekligen är det icke sannolikt, att lagstiftaren velat i denna § gifva stadganden, som i ett så väsentligt afseende lida af ofullständighet.

[80] Under 23: 4 ingå således både de fall, i hvilka alla äro eniga om slutet men ej om grunderna, och de, i hvilka det föreligger en om såväl grunder som slut enig absolut pluralitet. Detta kan ej åberopas såsom skäl emot ifrågavarande utläggning, ty tillämpning af nämnda lagrum på dylika fall leder ej till resultat, som kunna af någon underkännas. Att det vid affattandet af lagrummet ej tänkts på dessa fall, är ytterst antagligt men icke i någon mån afgörande. Hvad jag med min utläggning har intresse af att söka påvisa, är tydligtvis egentligen blott, att 23: 3 och 4 icke ha ett sådant innehåll eller en sådan affattning, som tvingar till eller ens medger den tolkningen, att vid absolut pluralitet för en viss konklusion denna konklusion skall upptagas i domen, oberoende af de i vota åberopade grunderna.

Lika litet tog man sikte på den mera fjärran liggande möjligheten, att vota afgifvits för mer än två skilda konklusioner. Jag förmenar nu, att det är detta lagstiftningsinnehåll, som, hvad angår civila mål, återgifvits i 23: 3 RB.

I 23: 4 RB finner man en motsvarighet till stadgandena i 1688 års Br., hvilket, enligt hvad däri uttryckligen sägs, skulle gälla de tidigare ej reglerade fallen, att tre eller flera skiljaktiga vota förekommo. Därmed afsågs vota, som skilde sig sinsemellan vare sig till grunder eller konklusion eller bådadera, och det föreskrefs om dem, att det skulle »förblifwa wid *pluraliteten* af theras mening i Rätten, som på ett lika *fundament*» etc.

Till stöd för den nu förordade tolkningen kan till sist framhållas, att den icke i någon mån gör våld på bestämmelserna i 23: 3 och 4, hvilket däremot icke kan sägas om den nu tillbakavisade alternativa tolkningen. Denna senare följer nämligen ej den disposition af laginnehållet, som är gifven i och med paragrafindelningen, utan ställer första punkten af 3 § gentemot dels andra punkten af samma §, dels första och andra punkterna af 4 § (jfr ofvan sid. 1190 f.),[81] i det att den, såsom nämnts, låter förstnämnda stadgande afse ett sådant omröstningsresultat, att det föreligger absolut pluralitet för en viss konklusion, medan de öfriga bestämmelserna skola röra alla andra möjliga omröstningskombinationer. Därjämte kommer emot den tillbakavisade tolkningen i betraktande, att den måste låta sista punkten af 4 § afse ej blott samma §:s föregående innehåll utan äfven 3 §.

Såsom förut framhållits, står praxis på den ståndpunkten, att, då en absolut majoritet kommit till en viss konklusion,

---

[81] Jag räknar härvid ej med den förut (ofvan sid. 1190 f.) omnämnda, föga rimliga uppfattningen, att hela 3 § angår blott sådana fall, i hvilka vota för allenast två konklusioner framkommit, så att följaktligen utom första punktens räckvidd faller den kombinationen, att mot en absolut pluralitet för en viss konklusion stå två eller flera grupper af vota för andra konklusioner.

domen skall upptaga denna utan afseende däråå, att pluralitetens vota icke öfverensstämma i grunderna för detta slut. Men denna uppfattning har ingalunda utan meningsskiljaktighet blifvit den gällande, såsom åtskilliga rättsfall utvisa.[82] Inom teorien har ock — utan att man likväl egnat ämnet någon djupare undersökning — från flera håll en afvikande uppfattning gjort sig gällande.[83]

9. Det vanligaste argumentet för att pluraliteten alltid bör bestämma konklusionen utan hänsyn till åberopade grunder är, att »just den omständigheten, att pluraliteten anser ett visst resultat såsom det rätta, om också af olika skäl, gör det i och för sig sannolikt, att detta resultat är det rätta, om också icke de voterande förstått att lika väl motivera detsamma».[84] Detta argument finner jag för min del vara

---

[82] Se N. J. A. 1881 sid. 484; 1889 sid. 139; 1892 sid. 392; 1898 sid. 556. I dessa rättsfall, i hvilka blott två meningar om slutet yppade sig och absolut pluralitet för endera förelåg, har vid omröstning om röstberäkningen en minoritet i högsta instansen förfäktat den åsikten, att hänsyn borde tagas till grunderna, och att fördenskull den absoluta pluralitetens mening om slutet icke borde blifva dom.

[83] *Lindblad*, anf. arb., torde kunna räknas hit. Han framhåller, sid. 10 och 32 ff., att vår lag skiljer emellan, att två olika meningar uttalats — i hvilken händelse pluralitetens, resp. vid paria vota den främstes i rätten mening skall gälla — samt att flera olika meningar framkommit, hvilket senare regleras i 23: 4 RB. Men då författaren icke närmare utreder hvad som är att förstå med *mening* och *slut*, lider hans framställning af oklarhet. Följande yttranden (sid. 32 f.) må anföras: det måste vid röstberäkningen »noga tillses, att man icke sammanräknar andra röster än deras, som stödja sig på samma grund för det resultat, hvartill de komma»; samt vidare: »de skäl, hvarpå domen skall grundas, medge icke heller sammanräknandet af röster, som väl komma till samma slut men på väsentligen olika grunder». Af författarens sätt att bedöma af honom nämnda exempel och rättsfall synes framgå, att han ansett, att vid röstberäkningen bör jämväl då absolut pluralitet för en af två framkomna konklusioner föreligger tagas hänsyn icke endast till konklusionen utan äfven till grunderna. — Ang. *Livijn*, se ofvan not 74.

[84] Citatet är hämtadt från *Schrevelius*, sid. 122, som därvid liksom öfver hufvud i sina uttalanden angående förevarande ämne följer utländska auktoriteter. Författarens egna åsikter äro synnerligen sväfvande. Han nöjer sig hufvudsakligen med att anföra skäl för och emot skilda ståndpunkter och har ej lyckats bilda sig någon egen åsikt.

ganska svagt (jfr ofvan sid. 1158 ff.), ja jag tvekar ej att karakterisera det såsom ohållbart. Den fastställelse, som är processens ändamål, skall vara lagligen grundad, och den garanti därför, som man sökt vinna genom en kollegial sammansättning af domstolen, förutsätter, att domstolsledamöternas flertal är ense om grunderna för denna fastställelse, eller, hvilket är detsamma, att röstberäkningen sker efter grunderna för sluten och icke efter sluten oberoende af grunderna. Riktigare än den nyss citerade satsen är den tanke, som innefattas i en annan sats, hvilken ock här må citeras[85]: det är »icke någon verklig öfverensstämmelse mellan de röstandes mening, när de endast öfverensstämma i resultatet, men skälen äro alldeles olika»; i detta fall — heter det vidare — beror den enighet, som eger rum med hänsyn till resultatet, endast »på en tillfällig yttre likhet, men icke på någon invärtes öfverensstämmelse».

En annan, ofta framhållen, synpunkt till förmån för sammanräkning efter slut oberoende af grunder går ut på att betona processens praktiska syfte (jfr ofvan sid. 1162). Det säges sålunda i motiveringen för ett votum, afgifvet i ett rättsfall[86] vid omröstning angående röstberäkningen, att »rättegång i allmänhet anställes icke för att genom dom få utredd den större eller mindre antagligheten af flera särskilda teoretiska satser eller grunder för bedömande af förekommande fall utan fastmer för att få bestämda själfva påföljderna af uppkomna rättsförhållanden parterna emellan». Och hos en författare i detta ämne[87] blir systemet att anställa särskilda omröstningar angående en hvar af de rätts- eller bevisfrågor, om hvilka skiljaktiga meningar yppas bland de röstande, underkändt på den grund, att ett sådant omröstningssätt i många fall komme att leda till domar, utvisande ett slut, som återgåfve minoritetens och icke majoritetens mening. I omedelbart sammanhang därmed yttras, att rätte-

[85] Jämväl efter *Schrevelius*, sid. 121.
[86] Anfördt af *Lindblad*, sid. 42.
[87] *Sundberg*, sid. 604.

gången framför allt har till ändamål att åstadkomma ett praktiskt afgörande i en uppkommen tvist, medan domens motivering ur parternas synpunkt är af underordnad betydelse. Att processens ändamål är rent praktiskt är obestridligt; detta har redan i § 1 af detta arbete med största eftertryck inskärpts. Men därmed är ej något sagdt om, huruvida den ena eller andra metoden för röstberäkning är att föredraga. Genom att gifva röstberäkning efter grunder företräde framför röstberäkning efter slut misskänner man ingalunda processens nämnda praktiska syfte; det är blott fråga om olika vägar att vinna detta syfte. Från nu nämnda synpunkt sedt äro metoderna fullständigt likställda. Skillnaden emellan dem ligger på en annan punkt, och det är med hänsyn till denna, som spörsmålets egentliga kärna blottas. Skall det komma an på de förklaringar af domstolsledamöterna, som omedelbart röra processens utgång, eller skall det i första hand afgörande vara hvad de förklara sig anse om de för processens utgång relevanta omständigheterna och denna utgång härledas af deras åsikter i nämnda afseenden? Det senare är enligt min öfvertygelse det riktiga. Till de argument, som till stöd för denna ståndpunkt redan anförts, skulle jag vilja lägga den anmärkningen, att man, då det gäller att välja ledande princip för röstberäkningen, icke bör, såsom stundom inom litteraturen antydes, lägga vikt på domarens vilja att gifva processen en viss utgång. Någon egentlig sådan vilja är merendels obefintlig, och där den finnes, förtjenar den ej respekt i vidare mån, än den helt inrymmes i ett plikttroget sträfvande från domarens sida att gifva processen en med lag och rätt öfverensstämmande utgång.[88]

---

[88] Å sid. 605 yttrar *Sundberg*, att det »vore ej rimligt, om dom utginge i strid mot en absolut majoritets afgörande; rent upprörande skulle det te sig, om på sådant sätt en tilltalad blefve fälld, ehuru en absolut majoritet frikänt honom, fast på olika grunder». Här antydes således, att det i röstberäkningshänseende består en skillnad emellan civila mål och brottmål så tillvida, som i de senare kräfvet på att låta en absolut

10. Särskild uppmärksamhet påkallar frågan om röstberäkning, då vota skilja sig i något rent kvantitativt; olika ersättningsbelopp ha t. ex. utdömts. Gäller det uteslutande att välja mellan kvantiteter, såsom fallet är då samtliga afgifna vota öfverensstämma i allt utom det kvantitativa, råder enligt vår rätt numera enighet om, hur man bör förfara. Med tillämpning af tanken, att det större beloppet innefattar det mindre, anser man domen böra upptaga det högsta kvantum, som fått flera röster än lägre kvanta tillsammans eller i händelse af paria vota utdömts af den främste ledamoten. Man tillämpar således icke en regel om, att relativ pluralitet bör bestämma valet emellan de olika kvanta, och ej heller anser man, att vid lika röstetal ett lägre belopp bör ha företräde framför ett högre. Exempel förtydliga det sagda. Af fem domare utdöma två 1000, en 800, en 600 och en 500 kr. Beloppet 1000 har visserligen erhållit en relativ pluralitet (två

---

majoritet bestämma utgången oberoende af grunderna gör sig i viss omfattning med större styrka gällande. Riktigt är det efter mitt omdöme, att en skillnad emellan de båda kategorierna af mål (närmare bestämdt, emellan civila mål, å ena, samt mål angående straff, å andra sidan) är för handen, om ock jag fattar den på annat sätt. Frågan om straff eller icke-straff eller om strängare eller mildare straff har i och för sig så stor betydelse, att vikten af enighet härom emellan domstolsledamöterna förtjenar alldeles särskild hänsyn, oberoende af grunderna för denna enighet.

I den flera gånger citerade uppsatsen har Sundberg intagit den ståndpunkten beträffande tolkningen af vår lag, att det slut, hvarför en absolut pluralitet uttalat sig, skall upptagas i domen, men att jämväl i sådant fall hänsyn skall enligt 23: 4 RB tagas till grunderna och detta, närmare bestämdt, så, att i motiveringen afseende fästes vid samtliga voterandes meningar och denna återger den rättsåskådning, som omfattas af flertalet bland dem. Hvad som därvid hufvudsakligen legat författaren om hjärtat har varit det förhållandet, att med de regler för röstberäkning, som i praxis segrat, det kan inträffa, att i mål, som hänskjutes till plenum i högsta instansen, den principfråga, som föranledt hänskjutandet, icke i domen finner något svar eller t. o. m. besvaras i strid med flertalets mening. Emellertid låter det sig ej alltid göra att beträffande slutet följa en absolut pluralitet och affatta motiveringen så, att den återger pluralitetens af samtliga voterande uppfattning om grunderna.

röster), men då tre domare ansett detta belopp vara för högt, kan det ej blifva dom; i stället har man att stanna vid beloppet 800, hvilket tre ledamöter (de tre förstnämnda) mot två funnit böra ha företräde framför hvarje lägre belopp (600 och 500). Antaga vi, att sex domare ådöma svaranden betalningsskyldighet, men att af dem tre utdöma 1000 och tre 800 kr., så beror valet emellan de båda beloppen på, hvilketdera den främste af ledamöterna uttalat sig för.[89] Denna rättstillämpning har man stött på den i 23: 4 p. 1 för brottmål gifna regeln, att deras röster skola gälla, som kunna närmast till hvarandra jämkas och gå ut på det, som lindrigast är. Dock följes regeln, såsom af utredningen framgår, ej till fullo; det lägsta kvantum ger man nämligen ej samma företräde som i brottmålen.

Förhållandet kompliceras, därest de afgifna vota skilja sig äfven i annat än något rent kvantitativt. Vid röstberäkning efter grunder (23: 4 RB) böra otvifvelaktigt de vota, som, stödjande sig på en gemensam grund, differentiera allenast i det kvantitativa, sammanföras och ställas emot de vota, som på annan grund stödja det slut, hvartill de komma. Det torde sålunda vara uppenbart, att, om tre domare på grunden a ådömt svaranden betalningsskyldighet samt förpliktat honom att utgifva, en domare 1000, en annan 800 och den tredje 500 kr., deras vota böra sammanräknas till besegrande af en af två domare bestående meningsgrupp, som på grunden b i allo ogillat käromålet. Med tillämpning af de förut anförda principerna för bestämmande af det kvantum, som bör upp-

---

[89] Annorlunda har *Nehrman*, sid. 338 § 12, bedömt ett sådant fall. Han nämner såsom exempel, att af rättens nio ledamöter tre alldeles ogilla krafvet men de öfriga sex bifalla det med den åtskillnad, att tre tilldöma käranden 1000 och tre 800 dlr. »Thenna summan bifalla the fleste: ty begge the sidsta meningar hafwa en och samma grund, stridande med then första: och som then mindre summan innefattas i then större, ty blifwa the röster, som tildela 1000 dlr jämkade med them, som nämndt 800 dlr; så att 6 äro, som tildela käranden thenna summan, och ej flere än tre, som underkänna fordringen.»

tagas i domen, skall denna gå ut på, att svaranden förpliktas utgifva 800 kr.

Svårare synes det vara att bedöma det förhållandet, att de vota, som innefatta bifall till käromålet, ej blott skilja sig från hvarandra beträffande det belopp, som svaranden förpliktas utgifva, utan äfven åberopa olika grunder för sitt bifall. Exempel: af fem domare förplikta tre svaranden att utgifva ett belopp, nämligen en med åberopande af grunden a 1000, en på grunden b 800 och en på grunden c 500 kr.; de återstående två ledamöterna ogilla käromålet i allo utan någon skiljaktighet sinsemellan.[90] Om man, såsom jag i det föregående uttalat mig för, vid röstberäkningen tager hänsyn till grunderna, vållar fallet inga särskilda svårigheter. Lösningen antaga vi blifva den, att domen skall i allo ogilla käromålet.[91] Men det ställer sig annorlunda, om man tolkar lagen så, att ett slut (= konklusion), som har för sig en absolut pluralitet, skall upptagas i domen, oafsedt att olika grunder därför åberopats. Under denna förutsättning möter frågan, om man i förevarande exempel bör anse, att det föreligger fyra olika slut (nämligen ett på utgifvande af 1000, ett på utgifvande af 800 och ett på utgifvande af 500 samt ett på fullständigt ogillande af käromålet) eller allenast två slut, nämligen ett (uppburet af tre vota, hvilka blott differentiera i något mindre väsentligt, det kvantitativa), som går ut på bifall till käromålet, och ett, som går ut på dess ogillande. Antager man det förra alternativet, så kommer man till det

---

[90] Exemplet torde dock knappast finna någon motsvarighet i verkligheten. Om domstolsledamöter under åberopande af olika grunder ådöma svaranden betalningsskyldighet, torde det i allmänhet icke förhålla sig annorlunda än så, att deras vota afse skilda fordringsanspråk (olika processföremål), men under denna förutsättning bör det röstas särskilt om hvarje fordringsanspråk, och ett sådant fall som det i texten afsedda är ej för handen.

[91] Utgången behöfver ej nödvändigt blifva denna. Orden i 23: 4 »de flestas mening, som på en grund sig stödja», medge, enligt hvad förut utvecklats, mer än en tolkning, och enligt det andra i ordningen af de ofvan framlagda tolkningssätten kan utgången efter omständigheterna blifva en annan än den i texten antagna.

resultatet, att, eftersom det icke finnes absolut pluralitet för något slut, 23: 4 skulle tillämpas och utgången blir, att käromålet ogillas (jfr dock not 91). Om man åter godkänner det senare alternativet, skola de tre vota, som äro ense om att (i större eller mindre utsträckning) bifalla käromålet, sammanföras, hvaraf följer, att de besegra de två vota, som ogilla käromålet, och resultatet blir, att beloppet 800 utdömes. Det förra alternativet kan icke gärna gillas, ty det innebär en orimlighet.[92] Hade nämligen de tre ledamöter, som öfverensstämma i ådömande af betalningsskyldighet, alla röstat för utdömande af 500 kr., så skulle domen gått ut därpå, och den omständigheten, att två af dessa tre velat utdöma mer än 500, bör icke rimligtvis kunna förorsaka en för käranden oförmånligare utgång af processen.

Då vota upptaga olika kvantiteter, får man, såsom antydts, ej tillämpa den ofvan angifna sammanräkningsprincipen, med mindre olikheterna äro af rent kvantitativ art. Äro de tillika af tillräckligt utpräglad kvalitativ natur, böra de olika kvaliteterna vid omröstningen särhållas. I de många fall, i hvilka det framställes anspråk på ersättning i skilda afseenden, t. ex. vid kontraktsbrott, finnes det rum för tillämpning af denna grundsats.

En sammanräkning, sådan som den, hvilken förekommer vid skiljaktigheter beträffande kvantiteter, torde jämväl i vissa andra fall kunna ha fog för sig. Jag syftar på sådana slut (konklusioner) i vota, som endast i anseende till vissa (andra än kvantitativa) modaliteter afvika från hvarandra, såsom då t. ex. en domare vill döma svaranden att genast fullgöra en prestation, medan en annan anser förpliktandet böra gå ut på, att prestationen skall fullgöras först efter förloppet af en viss tidrymd. Det må emellertid stanna vid

---

[92] Det står ock mindre väl tillsammans med förutsättningen, att man skall vid absolut pluralitet för ett slut godtaga detta utan att taga någon hänsyn till grunderna. Med utgångspunkt från principen, att vid kvantitativa differenser det större talet innesluter det mindre, måste absolut pluralitet för utdömande af 800 kr. anses vara för handen.

denna antydan. Ett närmare utförande af frågan ställer sig nämligen vid bristen på konkreta exempel från praxis alltför vanskligt.

11. Af säregen natur är spörsmålet, huru röstberäkning skall ske, då det voterats om anspråk, af hvilka det ena står i accessoriskt förhållande till det andra, såsom anspråk på ränta eller på afkomst af en sak i förhållande till anspråk på kapitalet resp. på saken.[93] Huru skall sålunda i förevarande afseende förfaras, då i ett krafmål vissa domare helt och hållet ogilla krafvet, andra utdöma kapital men ej ränta och åter andra både kapital och ränta? Ett inom svensk litteratur lämnadt svar på detta spörsmål hänför sig till ett exempel, i hvilket hvar och en af de tre nämnda meningsgrupperna räknar två voterande; svaret går ut på, att svaranden skall betala kapitalet men slipper betala räntan.[94] Såframt detta bedömande innebär, att vid röstberäkning ränta skall anses intaga en fullt självständig ställning gentemot kapitalet, förtjenar det näppeligen gillande. Det riktiga är tvifvelsutan att utgå från, att fordran på ränta är ett accessorium till fordran på kapitalet. I enlighet härmed bör man först afgöra, huruvida betalningsskyldighet består och, om detta bejakas, huru stor kapitalskulden är. Först därefter bör med fäst afseende å de vota, som fastställt betalningsskyldighet, bestämmas, huruvida ränta skall erläggas och hur den skall beräknas.

12. Självständig behandling kräfver frågan om hvad domen bör upptaga angående rättegångskostnad vid meningsskiljaktighet därom. Råder det enighet emellan domstolsledamöterna beträffande själfva saken och meningsskiljaktighet allenast om rättegångskostnaden, torde ej lösningen vara tvifvelaktig; frågan om rättegångskostnaden behand-

---

[93] Jfr Bd I sid. 889 och Bd II sid. 359 f.

[94] Så *Nehrman*, sid. 339 § 14. Motiveringen är ganska dunkel: »Thy thenna meningen om ränta [uppenbarligen afses den sista af de tre meningsgrupperna] har ej samma grund som the förra; men om Capitalet hafwa thenne och then näst förut nämnde meningen en och samma grund; så at 4 röster pålägga honom att betala sielfwa hufwudstolen.»

las särskildt och pluraliteten afgör.[95] Därest meningarna äro delade jämväl i afseende å själfva saken, anser jag för min del, att bedömandet beträffande rättegångskostnaden bör vara beroende af utgången i själfva saken. De vota, som skola bestämma domens innehåll i själfva saken, böra i öfverensstämmelse därmed anses utslagsgifvande jämväl för rättegångskostnadens del. Om således af fem domare två bifalla såväl krafvet som kärandens begäran om ersättning för rättegångskostnaden, en bifaller krafvet men icke nyssnämnda begäran och två helt ogilla kärandens talan, bör domen gå ut på, att krafvet bifalles och svaranden förpliktas att ersätta kärandens rättegångskostnad. En annan uppfattning är dock gifvetvis möjlig. Man kan hålla före, att rättegångskostnadsfrågan icke bör, på sätt nyss skett, knytas samman med själfva saken utan behandlas i röstberäkningsafseende såsom ett fristående tema.[96] I det gifna exemplet skulle följaktligen resultatet blifva, att käranden icke erhölle ersättning för rättegångskostnaden. Såsom skäl för denna åsikt har jag hört åberopas, att man sålunda vore i stånd till att fullt taga hänsyn till den i 21: 3 p. 2 RB förekommande regeln, att, om någon sak finnes hafva varit så mörk och tvifvelaktig, att man till rättegång haft skälig orsak, hvardera parten skall vidkännas sin kostnad. Skälet kan jag ej anse riktigt. Den nyssnämnda regeln får icke vinna beaktande på det sätt, att meningsskiljaktighet i själfva saken blir orsak till rättegångskostnadernas kvittande, utan detta resultat får blott stödjas på därför afgifna vota. Detta synes mig vara i enlighet med lagens anda och mening, ja man torde kunna påstå jämväl med dess ordalydelse.[97]

---

[95] Meningarna kunna vara delade om, huruvida den ena parten skall ersätta den andras rättegångskostnad eller kostnaderna kvittas, och vidare kunna divergenser uppstå angående särskilda ersättningsposter.

[96] Att göra rättegångskostnadsfrågan till särskildt omröstningstema, har ej stöd i lagen.

[97] *Finnes* någon sak hafva varit så mörk etc.; 21: 3 RB.

d) Till följd af vår lags ofullständiga och dunkla regler angående röstberäkning kan det ej undgås, att vid omröstning till dom meningsskiljaktighet om, huru rösterna skola beräknas, ofta yppar sig. Ja, man torde böra tillägga, att det till följd af ämnets beskaffenhet öfver hufvud ej skulle vara möjligt att i en lag upptaga regler, som uteslöte sådan meningsskiljaktighet, och att det ej heller bör ifrågakomma att uppställa detta såsom mål. I vår lag har hänsyn tagits till det anmärkta förhållandet genom bestämmelsen i sista punkten af 23: 4 RB: »Äro rösterna så skiljaktiga, att stridighet varder, hvilket för de flestas mening hållas kan; då bör ock däröfver omröstas». Beträffande detta stadgande må främst beaktas, hurusom af detsamma framgår, att afgörandet rörande röstberäkningen tillkommer domstolen själf och ej — något som kunde ifrågasättas — dess ordförande. I afseende å omröstning om röstberäkning möter vidare spörsmålet, huruvida vid beräkningen af därvid afgifna vota samma regler som vid omröstning i hufvudsaken (d. v. s. de i 23: 3 och 4 RB förekommande reglerna) skola komma till användning. Svaret anser jag böra blifva, att det med hänsyn till dessa vota endast kommer an på hvad däri uttalas om »hvilket för de flestas mening hållas bör». Det kommer således endast an på den däri uttalade uppfattningen om hvad som bör blifva dom, och vid bestämmande af den nu ifrågavarande omröstningens (d. ä. omröstningens om röstberäkning) facit har man icke att fästa afseende vid åberopade grunder för detta uttalande. Att denna åsikt är den enda, som tillgodoser det praktiska behofvet, torde vara obestridligt, och den bör därför ock antagas vara riktig. En särskild fråga är, huruvida de voterande äro skyldiga att motivera sina uttalanden. Att döma af åtskilliga rättsfall anser man i praxis, att en dylik skyldighet ej finnes. Må vara, att denna åsikt är riktig — vikten af att, när helst det kan råda tvifvel om de grunder, på hvilka man vid röstberäkningen stödt sig, klargöra dessa grunder, kan ej med fog bestridas.

I lagen har ej sagts något om omröstning i fall af meningsskiljaktighet angående omröstningssättet.[98] Uppenbart är emellertid, att dylik divergens skall lösas genom särskild omröstning, och det torde få antagas såsom gifvet, att därvid afgifna vota skola sammanräknas efter sluten (konklusionerna) utan hänsyn till grunderna. Beträffande skyldigheten att lämna motivering i sådana vota torde hvad nyss i enahanda afseende sagts angående omröstning om röstberäkning ega motsvarande tillämpning.

e) Det behöfver knappast anmärkas, att de 23 kap. RB meddelade reglerna angående omröstningssätt och röstberäkning skola af domstolen iakttagas ex officio. Likaledes åligger det högre instans, dit ett mål fullföljts, att ex officio tillse, att de af lägre rätt iakttagits, och förutsättning därför är icke, att klagan förts däröfver, att sådant uraktlåtits. I detta sammanhang kommer i betraktande, att i domstolens protokoll anteckning skall göras om verkställda omröstningar och därvid afgifna vota. Grundsatsen, att domstolsprotokoll äro offentliga handlingar, gäller äfven hvad protokollet härom innehåller.[99] Finner högre instans, att till följd af oriktig tillämpning af röstberäkningsreglerna lägre rätts beslut fått ett annat innehåll än vederbort, så måste beslutet undanröjas och målet återförvisas till den lägre rätten.[100]

---

[98] Märk skillnaden emellan röstberäkning — hvarom ofvan i texten varit tal — samt omröstningssätt, hvarmed framför allt åsyftas uppkommande spörsmål, huruvida en eller annan fråga skall göras till föremål för särskild omröstning eller vid omröstning om hufvudsaken komma i betraktande såsom beståndsdel af denna. Jfr hvad ofvan sid. 1154 yttrats angående skillnaden emellan omröstningstema och röstberäkning.

[99] Se härom Bd II sid. 167 f.

[100] Det i texten om undanröjande och återförvisning anförda bör dock icke anses gälla i vidare mån än såvidt oriktigheten rör konklusionen. Rör den allenast dess grunder, så bör undanröjande med återförvisning icke ega rum. Ändamålet därmed kunde blott vara, att den lägre rätten skulle meddela ett nytt beslut, i hvilket den utan att ändra konklusionen lämnade en ny motivering för densamma. Högre instans bör tvifvelsutan i ifrågasatta fall förfara så, att den på de grunder, som

f) Af de svenska processlagförslagen ha endast Lagkommitteens och Lagberedningens förslag upptagit bestämmelser angående omröstning (omröstningstema) och röstberäkning. Dessa bestämmelser, som äro i allo lika i de båda förslagen, erbjuda det intresse, att de må till hufvuddragen här omnämnas.[101]

Frågor rörande rättegången skola vid omröstning hållas skilda från hufvudsaken och särskildt afgöras, med skyldighet för den, som därvid öfverröstats, att deltaga i senare omröstning om hufvudsaken. Men det har ej stannat med denna självklara uppdelning af omröstningstemata, utan förslagen ha tillika upptagit föreskrift om särskilda omröstningar rörande spörsmål, som äro delar af hufvudsaken. Det stadgas därom: »äro i hufvudsaken flera frågor; då skola ock de noga urskiljas; och varden de till öfverläggning och omröstning hvar för sig uppställda i den ordning, som med

---

den själf finner riktiga, fastställer det slut, som det öfverklagade beslutet innehåller.

Från hvad i texten säges om undanröjande och återförvisning bör ock, enligt min uppfattning, göras undantag för sådana (genom oriktig tillämpning af röstberäkningsreglerna tillkomna) beslut, genom hvilka lägre rätt, med åberopande af bristen på en processförutsättning, förklarat sig icke kunna ingå i hufvudsaklig pröfning. Hvad jag härvid afser är det fall, att högre instans finner det oriktigt tillkomna beslutet vara till innehållet riktigt. För min del likställer jag i förevarande hänseende detta fall med det, att en icke domför domstol meddelat ett beslut af nämnda innehåll. För öfrigt må hänvisas till min bok om Rättsmedlen sid. 182 ff.

[101] Stadgandena finnas i 8 kap. RB af Lagkommitteens förslag till allmän civillag (1838) äfvensom i motsvarande kap. af Lagberedningens förslag till RB, förra delen (1849).

I Nya Lagberedningens principbetänkande, del I VIII kap. 7 §, har beträffande frågan, huru i domstol, som utgöres af endast lagfarna ledamöter, rösterna skola beräknas, när skiljaktiga meningar yppas, sagts, att regler väsentligen i öfverensstämmelse med nu gällande föreskrifter skola gifvas i rättegångslagen. — Processkommissionen har öfver hufvud ej yttrat sig i förevarande ämne. Betyder detta, att kommissionen ansett ämnet böra lämnas alldeles oregleradt, så förtjenar, enligt min åsikt, dess ståndpunkt icke gillande.

sakens beskaffenhet instämmer». Jämväl beträffande sådan särskild omröstning har föreskrifvits, att den, som öfverröstats, är skyldig gifva sin röst i de öfriga frågor, som sedan förekomma.

I afseende å röstberäkningen innehålla förslagen, dels att den mening skall gälla för rättens beslut, som har de flesta rösterna för sig, dels att i händelse af paria vota ordföranden skall ha utslagsröst, dels ock att, om »särskilda meningar sammanstämma i en del men ej i allt; då skola de till hvarannan jämkas; och gälle det för Rättens beslut, hvari de fleste sammanstämma».

Beträffande dessa röstberäkningsregler anför Lagkommitteen i sin motivering (sid. 267 f.), att kommitteen följt 1734 års lag »med den afvikelse allenast, att Committeen icke, vid fråga om särskilda meningars jämkande till hvarannan trott afseende böra fästas blott på de grunder, som för hvarje mening blifvit uppgifne. Genom detta jämkningssätt har stundom händt, att meningar, som i det hufvudsakliga sammanstämt och till antalet varit öfvervägande, ej fått utgöra dom, därför att särskilda domskäl varit nyttjade. Committeen har öfverlämnat åt ledamöternas egen urskilning att jämka meningarna tillsammans och att, om så nödigt finnes, genom ny omröstning bestämma slutliga resultatet af sina öfverläggningar».[102]

Hufvudvikten i förslagen ligger på stadgandet, att, om hufvudsaken inrymmer flera frågor, de hvar för sig skola göras till föremål för omröstning. Stadgandet har till och med affattats såsom ett ovillkorligt bud och icke såsom en regel, hvilken lämnar åt domstolarna att förfara efter läglighet. Af motiveringen finner man, att här icke är fråga om

---

[102] Detta stycke af kommitteens motivering har anförts, emedan det eger sitt intresse såsom uttryck för, huru kommitteen tolkat vår gällande lags regler i ämnet. Såsom synes är dock uttalandet föga upplysande. Detta gäller ock om den af kommitteen själf förordade jämkningsregeln. Den har egentligen ingen annan betydelse än den att lämna domstolarna fria händer. Men däremot är öfver hufvud ej något att anmärka.

fall, i hvilka det processuella förfarandet inrymmer olika mål (kumulation af mål), utan att hvad som verkligen afses är det förhållandet, att afgörandet af en sak (ett enda processföremål) innefattar pröfning af flera skilda spörsmål. I en dylik uppdelning vid omröstningen har Lagkommitteen (och lika med den Lagberedningen) sett den enda möjliga utvägen att undanrödja alla de svårigheter och oredor, som möta vid pluralitetens beräknande, då meningar stödja sig på olika grunder. Tillika har framhållits, att med iakttagande af den föreslagna principen alla domstolsledamöterna sättas i tillfälle att och nödgas rösta öfver hvarje särskild fråga, hvarigenom en klar pluralitet erhålles och sammanblandning af olika ämnen undvikes.[103]

De i finska förslaget till reform af rättegångsväsendet af 1901 förordade stadgandena angående omröstning (del I kap. 12) förete, såvidt nu är i fråga, mycken likhet med Lagkommitteens ofvan anmärkta regler. Jämväl i det finska förslaget har upptagits en bestämmelse om särskilda omröstningar angående frågor, som innefattas i hufvudsaken; denna bestämmelse har likväl icke fått karaktären af ett ovillkorligt bud, utan dess tillämpning har öfverlämnats åt domstolarnas fria bedömande. För det fall, att vid omröstning om en fråga flere än två olika meningar yppa sig, utan att någon mening kan anses för de flestas, heter det, att deras röster, som mest närma sig hvarandra, skola sammanläggas, till dess någon mening erhållit flertal. Hvad detta sista innebär, har ej närmare förklarats i motiveringen. Domstolarna ha i själfva verket härvid fått fullt fria händer.

§ 105.

Förklaring af dom.

1. Rättelse i ett af domstol meddeladt felaktigt beslut kan vinnas endast genom användande af rättsmedel.[1]

[103] Se Lagkommitteens motivering sid. 267—269.

[1] Se min bok om Rättsmedlen sid. 7 f.

I moderna utländska processlagar[2] har man dock från nämnda grundsats gjort undantag för skrif- eller räknefel eller andra sådana uppenbara oriktigheter, i det att domstolen i afseende å dem tillerkänts rätt att ex officio beriktiga. Samma ståndpunkt har intagits af de nyare svenska processlagförslagen.[3] För min del har jag tidigare uttalat den åsikten, att de i 24 kap. RB gifna bestämmelserna om förklaring af dom — hvilka bestämmelser här nedan blifva föremål för utläggning — kunna tillämpas, då en dylik felaktighet föreligger,[4] och af denna mening är jag fortfarande. Emellertid torde det vara obestridligt, att rättelse jämväl kan vinnas i vanlig ordning genom fullföljd af talan mot den dom, som innehåller oriktigheten.[5]

Det institut, hvarom de nyss antydda, i 10 och 11 §§ af 24 kap. RB upptagna, bestämmelserna handla, benämnes i dem »förklaring öfver dom eller utslag». Såsom beteckningen angifver, är ändamålet med förklaring att få en otydlighet, hvarmed ett beslut är behäftadt, aflägsnad genom ett uttalande, som klargör det otydliga.

---

[2] Så i danska Retsplejeloven § 221 och i norska civilprocesslagen § 156.

[3] Se Nya Lagberedningens principbetänkande II kap. VII 15 § och Processkommissionens betänkande III mom. 8 i sammanfattningen till kap. 8.

[4] Se mina tryckta föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag del II (1902) sid. 7 samt min bok om Rättsmedlen sid. 7 f. Denna åsikt torde få anses numera ha vunnit godkännande i praxis; se rättsfall i N. J. A. 1922 sid. 324. I ett äldre rättsfall synes en motsatt uppfattning ha kommit till uttryck; se N. J. A. 1899 sid. 49, som utvisar, att, efter det en dom, hvari misskrivning förelupit, vunnit laga kraft, ena parten till den häradsrätt, som meddelat domen, instämt sin vederpart med yrkande af den innebörd, att häradsrätten måtte meddela sådan förklaring af domen, att rättelse vunnes. Häradsrätten gaf genom utslag i målet den begärda förklaringen (i sväfvande ordalag), men hofrätten, där talan fullföljdes, fann, med upphäfvande af häradsrättens utslag, såvidt därigenom förklaring kunde anses meddelad, att yrkandet om förklaring icke kunde i det förevarande målet bifallas, och häri gjorde högsta instansen ej ändring.

[5] Jfr rättsfall i N. T. 1868 sid. 431 samt N. J. A. 1880 sid. 153, 1881 sid. 163 och 1899 sid. 49.

Af de båda lagrummen — hvilka måste sägas vara i flera afseenden dunkla och ofullständiga — handlar 10 § om förklaring innan domen, hvaröfver förklaring påkallas, vunnit laga kraft, och 11 § om förklaring efter nämnda tidpunkt. De båda fallen böra lämpligen på grund af §§:nas olika innehåll behandlas hvart för sig. För dem båda må dock genast såsom gemensamt framhållas, att förklaring af dom ankommer på begäran af part och icke kan lämnas af domstol ex officio, så ock att part har att med sådan begäran vända sig till den domstol, som gifvit domen (jfr nedan not 16).

2. Af 10 § framgår, att part, som vill ha förklaring öfver dom, har att göra ansökan härom hos domstolen så tidigt, att vederparten kan höras däröfver och domstolen gifva svar, förrän domen vunnit laga kraft.[6] Parts rätt att under denna tid vända sig till domstolen med begäran om förklaring har icke gjorts beroende af något villkor. Partens begäran upptages alltså städse till pröfning, i hvilket afseende det, såsom nedan närmare utföres, råder olikhet emellan 10 och 11 §. En annan sak är, hvilket besked domstolen skall lämna i anledning af ansökningen. Befinnes det, att domen icke är behäftad med någon otydlighet, så inskränker sig naturligtvis domstolens yttrande till ett uttalande härom.[7]

[6] Den hufvudsakliga grunden till föreskriften, att ansökan om förklaring af dom skall göras innan domen vunnit laga kraft, är tvifvelsutan den, att domstolarna icke under vanliga förhållanden ansetts böra efter nämnda tidpunkt befatta sig med en dom på något sätt, som kan öfva inflytande på dess innehåll. De regler för förfarandet, som i sammanhang härmed gifvits, torde ock, såsom jämväl af *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 221, framhållits, ha till syfte att bereda part möjlighet att, om han af utläggningen finner, att domen gått honom emot, fullfölja talan mot densamma.

[7] Domstolarna pläga i sina beslut öfver ansökning om förklaring yttra, att förklaring icke är nödig, eftersom domen är tydlig och klar därutinnan, att — — — (ordalagen i domen upprepas utan ändring eller med någon omskrifning; omskrifningen innehåller dock i själfva verket ofta en förklaring). Om K. Br. $^{17}/_{10}$ 1695 (Schmedeman sid. 1426) må här erinras. I författningen anmanas hofrätterna att, när parterna begära förklaring öfver dom och ha skäl därtill, icke afvisa dem med blott det svaret, att domen är klar och tydlig.

Ansökningen kan t. o. m., såsom af andra punkten i 10 § framgår, ådraga sökanden ansvarspåföljd. Det säges nämligen där, att, om någon begär förklaring i det mål, däri domen är tydlig och klar, eller därom tvist ej varit, eller eljest obeskedligt, han skall böta fem, tio eller tjugu daler, allt som omständigheterna och brottet finnas.

Enligt hvad i första punkten af 10 § stadgas, skola blott de förklara domen, »som öfver saken suttit och om slutet ense varit».[8] Förklaring meddelas således icke nödvändigtvis af en med domfört antal ledamöter besatt domstol, utan, därest vid sakens afgörande meningsskiljaktighet förekommit, allenast af den pluralitet bland de dömande, som bestämt utgången, oafsedt att denna pluralitet icke utgör domfört antal. Skälet härtill är säkerligen att söka däri, att förklaring af dom enligt 10 § icke uppfattats såsom en fullt självständig och från det föregående dömandet fristående akt utan såsom en fortsättning och ett fullständigande af dömandet, och det har då synts helt naturligt, att de domare, hvilkas uttalanden gifvit domen dess innehåll, också skola förklara detta samma innehåll.[9] I lagrummet har icke tagits hän-

---

[8] Hvad ordet »slutet» här betyder, torde efter den utförliga undersökning, som förut kommit 23: 3 och 4 RB till del, icke behöfva särskildt utredas. Om man i öfverensstämmelse med den i praxis förhärskande åsikten i fall, då absolut pluralitet för en viss konklusion förelegat, sammanräknat de vota, som upptagit denna konklusion, utan afseende å därför åberopade grunder, skola tydligtvis de domare, som afgifvit dessa vota, meddela den begärda förklaringen. Därest åter pluraliteten jämlikt 23: 4 RB bestämts m. h. t. grunderna för konklusionen i vota, är det denna pluralitet, som har att förklara domen. (Såsom af utläggningen rörande 23: 4 framgått, ha två alternativ för tolkningen af uttrycket »de flestas mening, som på en grund sig stödja», kommit i betraktande. Såvidt jag kan finna, kan ifrågavarande stadgande i 24: 10 RB ej gärna anknytas till annan tolkning än den, enligt hvilken nyssnämnda uttryck är att förstå på det sättet, att de vota skola sammanräknas, som öfverensstämma i både grunder och konklusion. Detta förhållande utgör ett ej oviktigt stöd för sagda tolkning.)

[9] I processlagförslagen har stadgandet, att allenast de, som suttit öfver saken och om slutet varit ense, skola meddela sökt förklaring, icke bibehållits, utan det har blott stadgats, att förklaring skall sökas

syn till den möjligheten, att de (eller någon af dem), som, enligt hvad däri föreskrifves, skola förklara domen, icke längre ha säte i rätten. Det synes ligga närmast till hands, att för detta fall tillämpa de i 24: 11 RB förekommande stadgandena i enahanda afseende, och jag antager för min del, att så bör ske.[10]

Beträffande det förfarande, hvartill ansökan om förklaring af dom gifver upphof, är, såsom redan anmärkts, föreskrifvet, att sökandens vederpart skall höras. Att detta dock ej behöfver ske, om domstolen finner förklaring ej vara erforderlig, ligger i sakens natur. För öfrigt innehåller lagen ingen annan bestämmelse än den jämväl förut angifna, att rätten skall gifva svar, innan domen vunnit laga kraft. Särskildt frånvaron af stadgande i ett visst hänseende är anmärkningsvärd. Har talan mot domen fullföljts och är saken, då förklaring öfver domen meddelas, anhängig i högre rätt, synes det vara påkalladt, att denna rätt af förklaringsdomstolen underrättas om förklaringen. Den högre rätten bör nämligen vara i tillfälle att vid pröfningen af den dit fullföljda saken taga hänsyn till hvad förklaringen innehåller.[11]

I afseende å förklaring af dom jämlikt 24: 10 gäller — liksom beträffande förklaring enligt 24: 11, där frågan genom därom gifven bestämmelse uppmärksammats — att den icke får ändra domen eller eljest gifva denna ett nytt sakligt innehåll. Det kan synas egendomligt, att i 10 § det fall, att en förklaring står i strid häremot, icke gjorts till föremål för någon bestämmelse, men grunden till, att så icke skett och att det alltså icke heller stadgats något om rätt för part att fullfölja talan mot sådan förklaring, är gifvetvis den, att

---

hos den domstol, som gifvit domen. Nya Lagberedningens principbetänkande II sid. 237 innehåller en motivering härför.

[10] I förutsatta fall bör alltså förklaringen gifvas af domför rätt.

[11] I Nya Lagberedningens principbetänkande II kap. VII § 14 st. 3 har föreslagits ett stadgande, att, då förklaring sökes öfver dom i sak, däri talan redan fullföljts och är beroende på pröfning hos högre rätt, ärendet af den lägre rätten skall hänvisas till den högre rätten, som har att efter omständigheterna bestämma, huruvida frågan må upptagas i sammanhang med ändringssökandet eller återförvisas till pröfning hos den lägre rätten. Förslaget synes ha goda skäl för sig.

parten ansetts ega i den högre instansen, där saken är anhängig, göra de anmärkningar, till hvilka han finner förklaringen gifva fog, och få dessa vid pröfningen af den emot domen fullföljda talan beaktade. Här möter spörsmålet, om den högre instansen eger, därest den skulle finna, att förklaringen öfverskridit de antydda gränserna, ex officio taga hänsyn härtill. Spörsmålet är jag böjd för att besvara nekande. I enlighet härmed skulle alltså, om hvarken den part, som sökt och erhållit förklaringen, eller hans motpart framställer anmärkning, förklaringen lända till efterrättelse för den högre instansen vid dess pröfning af den fullföljda saken.[12]

3. I 24: 11 p. 1 RB stadgas: »Nu kunna sådana omständigheter sig yppa långt efter, sedan dom och utslag fallit, att förklaring däröfver nödig är; den bör ej vägras.» Det är, såsom förut antydts, här fråga om sådan begäran om förklaring, som göres efter det domen vunnit laga kraft. Enligt min mening bör stadgandet tolkas så, att ansökningen ej kan bifallas, med mindre sökanden visar, att någon omständighet inträffat, som gör det nödvändigt, att domen för-

---

[12] Att detta dock ej kan gälla utan inskränkning, torde vara otvifvelaktigt. Om förklaringen fått ett sådant innehåll, att den går utöfver de genom stämningen eller, då högre instans haft att förklara dom, de genom ändringssökandet uppdragna gränserna för rättegången, måste det sålunda begångna rättegångsfelet ex officio beaktas.

Ytterligare några spörsmål torde förtjena att beröras. Ett angår de fall, att den ändringssökande partens motpart uteblifvit i den högre instansen. Den uteblifna parten måste i sådant fall, om han ej är nöjd med förklaringen, fullfölja talan däremot; i den lägre rätten har han hörts öfver ansökningen om förklaring (såvida han ej själf varit sökande), och han är sålunda i tillfälle att bevaka sin rätt. Ett annat spörsmål afser den situation, som uppkommer, därest högre instans ingår i pröfning af den dom, mot hvilken talan fullföljts, utan kännedom om däröfver meddelad förklaring. Någon annan lösning kan jag ej finna än den, att förklaringen förlorar sin betydelse. Detta synes blifva förhållandet, ej blott då högre instans ändrar domen, utan äfven då domen fastställes; såframt i sistnämnda händelse parten fortfarande anser förklaring nödig, torde han böra med begäran därom vända sig till den högre instansen.

klaras.[13] Denna tolkning ansluter sig omedelbart till lagens egna ord, och något skäl att frångå den synes mig ej vara för handen.[14] Bland orsaker att söka förklaring har man på grund af hvad i 47 § UL stadgas särskild anledning att fästa sig vid det förhållandet, att exekutiv myndighet, då dom skall verkställas, finner densamma så mörk, att verkställighet ej kan ske, men äfven eljest när tillämpning af dom ifrågakommer kan det befinnas tvifvelaktigt, hur den rätteligen bör förstås och förklaring fördenskull erfordras.[15]

Lagrummet upptager därefter bestämmelser om, hvilka domare skola meddela begärd förklaring[16] och skiljer där-

---

[13] Obs. emellertid, att det icke föreskrifvits, att ansökningen skall göras inom viss tid efter det omständigheten yppat sig.

[14] Jfr rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 283. — Inom litteraturen har man i allmänhet icke gifvit något uttryckligt svar på detta spörsmål. Se sålunda *Nehrman*, sid. 357 § 78 (»Finner parterna orsak långt efter åt at begära förklaring öfwer utslaget, bör thet ej wägras.»), *Schrevelius*, Civilprocess sid. 124 f. och *Broomé*, Civilprocessen sid. 267. Hvad *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 221, yttrat härom, synes däremot tydligt gifva vid handen, att part endast i anledning af någon omständighet, som yppat sig, får, sedan domen vunnit laga kraft, söka förklaring.

[15] Lagkommitteen och Lagberedningen ha i sina förslag till RB, kap. 33 resp. §§ 16 och 17 samt 19 och 20, omfattat den grundsatsen, att part icke eger söka förklaring i annat fall, än då det, när dom skall verkställas, befinnes tvifvelaktigt, huru den rätteligen bör förstås. Detta har af Lagkommitteen sid. 333 motiverats därmed, att, sedan beslut gifvits, saken är skild från domaremakten och öfvergår till den exekutiva makten, och att det därför ej bör bero af någondera parten att åter draga saken inför den domstol, som dömt, under förebärande, att domen tarfvar förklaring. På detta sätt kan nämligen, säges det vidare, tillfälle öppnas till förändrande af beslut, som ej mera få i vanlig ordning öfverklagas. Den af Lagkommitteen och Lagberedningen intagna ståndpunkten har Nya Lagbredeningen i sitt principbetänkande II sid. 237 f. funnit innefatta en olämplig inskränkning i den rätt, nu gällande lag lämnar till sökande af förklaring. Beredningen hänvisar till det fall, att ett anspråk genom dom ogillats, och framhåller, att, ehuru här verkställighet ej kan ifrågakomma, domen dock kan tarfva förklaring.

[16] Det har ofvan i texten nämnts, att förklaring öfver dom skall sökas hos den domstol, som gifvit domen. Denna regel kräfver emellertid m. h. t. förevarande § (24: 11 RB) närmare bestämning för visst fall. Den dom, öfver hvilken förklaring finnes erforderlig, är meddelad af en lägre rätt och har sedan efter fullföljd till högre rätt fastställts

vid emellan häradsrätt, å ena, samt rådstufvu- och hofrätt, å andra sidan.[17] Beträffande häradsrätt säges det, att, om häradshöfding, som dömt, ej då är i samma rätt, den, som i hans ställe kommit, skall gifva förklaring med nämnden.[18] I afseende å rådstufvurätt och hofrätt stadgas, att, om ej så många äro kvar »af dem, som i utslaget ense varit, att de domföre äro; då böra de, som sedan där domare blifvit,

---

af denna. Skall i sådant fall förklaringen sökas hos den lägre eller den högre rätten? Vid besvarandet af detta spörsmål erinrar jag mig hvad jag yttrat i min bok om Rättsmedlen sid. 202, nämligen att, om öfverrätt fastställer underrätts beslut och öfverrättens utslag vinner laga kraft eller, i sin ordning öfverklagadt, fastställes af högsta instansen, underrättens beslut ernår rättskraft, hvadan man icke får tänka sig förhållandet så, som om sistnämnda beslut vore upphäfdt och ersatt af den högre rättens utslag; se vidare anf. arb. sid. 202 f. (Förhållandet är naturligtvis enahanda, därest den dom, om hvars förklarande är fråga, meddelats af hovrätt och fastställts af högsta instansen.) Med tanke på hvad det sagda innebär synes svaret på den uppställda frågan endast kunna blifva det, att den lägre rätten är behörig att förklara domen. I Lagberedningens förslag till RB (1849, Förra delen) kap. 33 § 19 påträffar man ett stadgande, som har afseende å förevarande spörsmål. Det heter där, att, om flera rätter i saken dömt, förklaring skall sökas i den rätt, som sista domen gaf. (I Lagkommitteens förslag, § 16, var det föreskrifvet, att, om flere rätter i saken dömt och domarna stämde samman, förklaringen skulle sökas i den rätt, som först dömt.) Lagberedningens motivering för sitt förslag innehåller, att den rätt, som sist i saken dömt, måste antagas hafva om densamma lika fullständig kännedom som den rätt, hvilken först afgjort saken, och att det till besparande af onödig omgång och kostnad för parterna ansetts lämpligast, att förklaring af domen, utan afseende å om lägre och högre rätts domar sammanstämde, söktes hos den rätt, som sist dömt i saken. Enligt min åsikt är det af Lagberedningen föreslagna stadgandet de lege ferenda att föredraga. Ett enahanda stadgande har föreslagits af Nya Lagberedningen, principbet. II kap. VII § 14 st. 3.

[17] Det nämnes i 24: 11 RB ej något om förklaring af dom, som meddelats af högsta instansen. Beträffande grunden därtill må det vara tillräckligt att hänvisa till den afdelning af detta arbete, som behandlar domstolsorganisationen, särsk. §§ 12 och 16. Att förklaring öfver en af högsta instansen meddelad dom kan sökas, är uppenbart, liksom ock att ansökningen göres hos högsta instansen. I afseende å högsta domstolens sammansättning vid pröfning af ansökan om förklaring bör det i 24: 11 p. 3 förekommande stadgandet anses analogiskt tillämpligt.

[18] *Broomé*, sid. 267 f., har uppmärksammat det mycket speciella fallet, att den dom, som skall förklaras, härrör från nämnden ensam,

utslaget förklara». Stadgandet är egendomligt såtillvida, som det synes förutsätta, att de ledamöter, hvilkas vota bestämt domen, utgjort domfört antal, men detta behöfver ju ingalunda ha varit fallet.[19] Innebörden torde vara den, att förklaring städse skall meddelas af domför rätt, bestående af dem, som deltagit i sakens afgörande eller, om ej så många äro kvar, att de utgöra domfört antal, af andra i de bortgångnas ställe.[20]

I 24: 11 föreskrifves ej något om, att förklaringssökandens vederpart skall höras, men att detta bör ske, kan ej vara tvifvel underkastadt.

Slutligen har i sista punkten af 11 § uttalats, att, om den förklaring, som parten gifves, innehåller något sådant, som i utslaget ej är tydligen utsatt, talan däremot må fullföljas i den ordning, som för klagan öfver utslaget skolat iakttagas. Uppenbart är, att klagan öfver förklaring icke berättigar högre instans till annat än en pröfning af, huruvida förklaringen är riktig i den mening, att den icke öfverskrider de gränser, som för en förklaring enligt dess natur äro dragna. Högre instans kan alltså icke ingå i någon pröfning af, huruvida den förklarade domen är riktig.

Från den i 11 § omnämnda klagan öfver meddelad för-

---

i det att denna öfverröstat häradshöfdingen. Författaren anser af lagbudet tydligt framgå, att, om samma häradshöfding finnes kvar, han icke får deltaga i beslutet angående den sökta förklaringen, men att, om annan häradshöfding är domare vid det tillfälle, då förklaringen skall gifvas, spörsmålet är tvifvelaktigt. Det riktiga är, enligt mitt förmenande, att häradsrätten städse, då förklaringsfrågan företages till pröfning, är besatt på vanligt sätt med häradshöfding och nämnd, hvilken nämnd bör, om möjligt, vara sammansatt på alldeles samma sätt som då domen beslöts. Angående fattandet af beslut i förklaringsfrågan torde de vanliga, i 23: 2 RB förekommande, reglerna vara tillämpliga.

[19] Af fem hofrättsledamöter kan t. ex. en pluralitet på tre mot en minoritet på två ha afgjort utgången, och hofrätt är icke domför med tre ledamöter.

[20] Denna tolkning finner stöd af K. Br. 5/11 1694 (Schm. sid. 1387), där det yttras, att »the, som förr öfwer sielfwe Domarne icke varit, them ey heller måge förklara». — *Nehrman*, sid. 357 § 78, synes förstå stadgandet på detta sätt och likaledes *Wrede*, anf. arb. sid. 221.

klaring har man att skilja klagan af sökanden däröfver, att domstolen vägrat att meddela honom förklaring. Sådan klagan skall städse jämlikt 25: 2 RB föras genom besvär.

4) Ansökan om förklaring af dom jämlikt 24: 11 RB kan ej bifallas, med mindre därmed fullföljes det praktiska syftet att få aflägsnad en otydlighet, som berör tillämpningen af domen. Vid en ansökan, som allenast går ut på att erhålla närmare upplysning om innebörden af domskäl, kan domstolen därför ej, frånsedt möjligheten att domskälens dunkelhet skulle kunna beröra tillämpningen, fästa det afseendet, att den meddelar sådan upplysning.[21]

Det må kunna synas tvivelaktigt, huruvida samma princip har tillämpning jämväl på förklaring af dom enligt 24: 10 RB. Här kommer den synpunkten i betraktande, att parts ovisshet om hvad domskäl innebära kan öfva inflytande på hans ställning till frågan, om han skall fullfölja talan emot domen eller ej. Emellertid bör man säkerligen hålla fast vid principen, att en ansökan om förklaring icke förtjenar afseende, såframt dess syfte ej är rent praktiskt. Och därmed låter sig näppeligen väl förena, att domstol skulle meddela förklaring i anledning af en ansökan, som icke söker göra gällande, att själva domsfastställelsen lider af otydlighet, utan blott häfdar, att skälen för denna fastställelse äro otydliga.

---

[21] I ärende ang. ansökan om förklaring af en K. Maj:ts dom (ref. i N. J. A. notiser A 142) har lämnats följande besked: Som sökanden icke ens uppgifvit, att ovisshet skulle råda om rätta tillämpningen af det domslut, Kungl. Maj:ts dom innehåller, utan ansökningens syfte fasthellre angifvits vara att erhålla upplysning rörande innebörden af vissa af Kungl. Maj:t anförda domskäl, finner Kungl. Maj:t ansökningen, hvilken sålunda icke afser sådan förklaring af dom, som det enligt 24 kap. RB tillkommer domstol att gifva, icke föranleda vidare yttrande.