



*Juridik,
Processrätt.*

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1921

JURIDIK. I.

NÅGRA ORD OM LEGALT
SKILJEMANNAFÖRFARANDE
I SVENSK RÄTT

AV

HADAR BERGLUND

UPPSALA

A.-B. AKADEMISKA BOKHANDELN

UPPSALA UNIVERSITETS ÅRSSKRIFT 1921

JURIDIK. I.

NÅGRA ORD OM LEGALT
SKILJEMANNAFÖRFARANDE
I SVENSK RÄTT

AV

HADAR BERGLUND



UPPSALA
A.-B. AKADEMISKA BOKHANDELN

UPPSALA 1921
ALMQVIST & WIKSELLS BOKTRYCKERI A.-B.

I.

Slutparagrafen i gällande skiljemannalag¹ lyder: »Där enligt lag eller författning viss fråga skall prövas av skiljemän, gälle vad därom är särskilt stadgat». Föreskriften ägde motsvarighet redan i den äldre lagberedningens förslag till rättegångsbalk. I den del av detta förslag, som handlade om rättegång i tvistemål, hade nämligen i 32 kap. 17 § upptagits en hänvisning till särskilda stadganden om skiljedom. Vilka särskilda stadganden beredningen vid förslaget författande hade i åtanke angives icke närmare i dess motivering. Beredningen yttrar blott, att man, då åtskilliga stadganden nu för tiden vore gällande och framdeles kunde tillkomma därom, att tvister, som rörde allmänna inrättningar, verk eller bolag, eller vissa andra rättsförhållanden, skulle genom skiljemän avgöras, hade ansett nödigt att lämna hänvisning till vad i sådana stadganden kunde vara eller bli förordnat.²

Skiljemannalagens syfte är, bortsett från slutbestämmelsen, att giva en reglering åt det förfarande, som grundas på en frivillig överenskommelse, ett skiljeavtal, mellan enskilda parter. Detta avtal är den nödvändiga förutsättningen för lagens tillämpning. De särskilda stadganden, som nyss berördes, äro däremot av annan läggning: för deras tillämplighet erfordras intet skiljeavtal. Lagstiftaren har funnit det önskvärt, att i förevarande fall ett skiljemannaförfarande kommer till stånd, oavsett om parterna avtala därom eller ej. Här kan förfarandet sägas vara grundat omedelbart på lagstadgandet, vara *legalt*.

Med *legalt* skiljemannaförfarande förstå vi följaktligen ett förfarande, som med stöd av ett lagbud kan anordnas, utan att parterna därom träffat skiljeavtal.³ Redan här kan anmärkas, att

¹ Lag om skiljemän ²⁸/₁₀ 1887, med ändringar ²⁴/₆ 1918 och ¹⁹/₆ 1919, § 17.

² Förslag till Rättegångsbalk, Stockholm 1849, Nya motiver, s. 51.

³ Med skiljeavtal böra likställas vissa andra rättsärenden, jfr lag ¹²/₈ 1910 om aktiebolag, § 138.

detta icke är liktydigt med att förfarandet under de av lagen givna förutsättningarna måste komma till stånd, d. v. s. att förfarandet är obligatoriskt. Det är ingalunda ovanligt, att ett lagrum i en förutsedd kändeparts hand lagt rätten att välja mellan domstol eller skiljemannaförfarande. Detta är följaktligen här icke obligatoriskt, men det är likafullt legalt. Ty om parten väljer alternativet att låta saken gå till skiljedom, kommer ett giltigt skiljemannaförfarande till stånd, utan att något skiljeavtal behöver upprättas.¹

Under den tid, som förflutit sedan lagberedningen framlade sitt förslag till rättegångsbalk, torde stadganden av den art varpå beredningen i det återgivna yttrandet syftade snarare ha blivit flera än färre. Särskilt ymnigt förekomma dylika stadganden inom det lagstiftningsområde, som svarar mot jorda- och byggningsbalkarna i 1734 års lag. Granskar man några av dessa bestämmelser, skall man finna, att de ingalunda präglas av någon strängt genomförd enhetlighet. Det är givetvis endast naturligt, att skiljemännen kunna få olikartade uppgifter i olika fall, beroende på de rättsförhållanden, som hänskjutas till deras bedömande, och att detta kommer att sätta sin prägel även på förfarandets gestaltning i formellt hänseende. Man får alltså icke förvånas över att upptäcka talrika skiljaktigheter med avseende å skiljemännens antal, sättet för deras utväljande, möjligheten att överklaga skiljedomen o. s. v. Samtidigt kan man dock iakttaga vissa gemensamma kännetecken, vilka kunna läggas till grund för en systematisering.

Vi erhålla ledning för en gruppering av hithörande föreskrifter genom att sammanställa dem med tvenne lagbud av mer allmän natur, vilka tillkommit med tanke på det legala skiljemannaförfarandet. Vi åsyfta givetvis föreskrifterna i 46 §, tredje stycket, utsködningslagen, vilket lagrum handlar om den legala skiljedomens exigibilitet, och 10 kap. 29 § 1 mom. rättegångsbalken, som ålägger

¹ Om ett skiljemannaförfarande visserligen anbefalles i ett särskilt lagbud men är »fakultativt» i den meningen, att det för att komma till stånd förutsätter ett särskilt skiljeavtal, synes det ej böra kallas legalt. Bland exempel på stadganden om skiljemannaförfarande av sådan art anför FREY, Skiljemannainstitutet enligt finsk civilprocessrätt, Hfrs 1911, (s. 213--14) 15: 4 H B av 1734 års lag. — Understundom kan i en författning upprättandet av skiljeavtal uttryckligen påbjudas, så i K. K. 27/6 1919 angående allmänna villkor och bestämmelser för statens egnahemslånerörelse, § 17, och K. K. 1/6 1919 angående allmänna bestämmelser för lån från lånefonden för mindre linberedningsanstalter, mom. 7:o. I dylika fall kan skiljemannaförfarandet sägas vara obligatoriskt utan att vara legalt.

domstol att i vissa fall ex officio från prövning avvisa mål, som höra under legalt skiljemannaförfarande.

46 §, första stycket, utsökningslagen avser verkställighet av skiljedom grundad på skiljeavtal. »Vill någon erhålla verkställighet å skiljedom, söke det hos överexekutor. Finnes därvid, att parterna under skiljemännen skjutit den fråga, varom skiljemännen dömt, samt att skiljeavtalet slutits utan förbehåll om rätt för parterna att klandra skiljedomen, och förekommer icke någon omständighet, på grund varav skiljedomen är ogill, ändå att talan mot densamma icke föres, förordne överexekutor, att skiljedomen verkställas må; och gånge den sedan i verket lika som domstols laga kraft ägande dom, där ej av högre myndighet eller av domstol, där talan mot skiljedomen är anhängig, annorledes förordnat varder». Sedan i paragrafens andra stycke meddelats en bestämmelse om verkställighet å skiljedom, som meddelats av den centrala skiljenämnden för arbetstvister,¹ följer i tredje stycket den föreskrift som för oss närmast har intresse: »Skall eljest enligt lag eller särskild författning skiljedom lända till efterrättelse, varde den efter överexekutors förordnande verkställd lika som domstols laga kraft ägande dom, där ej av högre myndighet annorledes förordnas».

Stadgandet i 10:29 RB är i hithörande delar av följande lydelse: »Anhängiggöres vid underrätt mål, som rätten ej är behörig att upptaga, skall den, evad invändning göres eller icke, visa målet från sig i de fall, att 1. målet är av beskaffenhet att böra av annan myndighet än domstol eller av särskild domstol eller omedelbart av högre rätt upptagas, eller ock enligt lag eller särskild författning bör omedelbart av skiljemän prövas, —».

I de båda nu anförda lagrummen betraktas det legala skiljemannaförfarandet ur motsatta synpunkter. 46 § UL meddelar, under vilka förutsättningar exekutiv myndighets medverkan till skiljedomens verkställande kan påkallas, medan 10:29 RB ålägger domstol att ex officio undandraga sig realprövning av mål, som bör underkastas legal skiljedom. 46 § UL utgår från att ett skiljemannaförfarande kommit till stånd och att skiljedom meddelats; 10:29 RB angår det fall, då part söker komma ifrån ett skiljemannaförfarande, som enligt lag skall äga rum.

Som en särskild förutsättning för exigibilitet anger 46 § UL den omständigheten, att skiljedomen skall »lända till efterrättelse». Lagrummet har följaktligen efter ordalydelsen avseende å ett visst

¹ Skiljemannaförfarande i arbetstvister faller utanför ramen av denna uppsats.

slag av legala skiljedomar, nämligen sådana, som i det grundläggande specialstadgandet tillagts egenskapen att lända till efterrättelse. Det förfarande, som 10: 29 RB tager sikte på, äger däremot ett annat kännetecken. Utmärkande för detta förfarande är nämligen, att specialstadgandet hänvisar målet i fråga till skiljemäns prövning på sådant sätt, att domstol blir obehörig för samma fråga. För tillämpning av 10: 29 RB fordras det med andra ord, att förfarandet gjorts obligatoriskt.

De särskilda fordringar på det legala skiljemannaförfarandet som uppställas i 46 § UL gälla, som naturligt är, icke för tillämpningen av 10: 29 RB eller tvärtom. En skiljedom, som skall lända till efterrättelse, kan verkställas enligt förstnämnda lagrum, utan att förfarandet varit obligatoriskt¹ och 10: 29 RB tillämplig därå, och omvänt är det för avvisande enligt sistnämnda lagrum ingen förutsättning, att den blivande skiljedomen skall lända till efterrättelse.

Vi ha emellertid av vad ovan anförts funnit, att det legala skiljemannaförfarandets processuella betydelse framför allt beror på två omständigheter, nämligen huruvida skiljedomen skall lända till efterrättelse eller ej och huruvida förfarandet är obligatoriskt eller ej. Det ligger därför nära till hands att, som vi nyss anmärkt, vid en översikt över de särskilda lagrum, som anordna skiljemannaförfarande, lägga till grund synpunkten, huru förfarandet reglerats i berörda två hänseenden.² Innan vi ingå härpå, skola vi emellertid till en början söka åstadkomma en utredning rörande frågan vad det är, som kan sägas känneteckna det legalt anordnade skiljemannaförfarandet till skillnad från annat likartat förfarande.

¹ Ser man blott till ordalagen i 46 §, tredje stycket, UL, skall man finna, att området för dess tillämpning i de delar varom här är fråga icke ens behöver vara inskränkt till den legala skiljedomen. Såsom framgår av den återgivna lagtexten uppräknas i paragrafen först de villkor, under vilka den på skiljeavtal grundade skiljedomen och den centrala skiljenämndens dom få verkställas. I omedelbar anslutning härtil fortsättes i tredje stycket: »Skall eljest enligt lag eller särskild författning skiljedom lända till efterrättelse, —». Detta kan betydä: »Brister någon av de i det föregående angivna förutsättningarna, men skall ändå skiljedomen lända till efterrättelse på grund av särskilt stadgande i lag eller författning —». Den bristande förutsättningen kan tydligtvis hänföra sig till vilken som helst av de i första och andra styckena uppräknade omständigheterna, ej nödvändigtvis blott till avsaknaden av skiljeavtal.

² Se nedan avd. III och IV.

II.

De lagbud, som hänskjuta en fråga till bedömande eller avgörande av gode män, utsäga ingalunda alltid uttryckligen, att dessa skola vara verksamma i egenskapen av »skiljemän». Ofta brukas andra uttryck: det av oss nyss använda »gode män», eller ock »synemän», »nämnd». Den olika terminologien hänvisar ibland på olikheter i förfarandets uppgift och anordning, men understundom möta vi under olika beteckningar fullständigt likartade förfaranden. Detta gör det nödvändigt att söka giva en karakteristik av det legala skiljemannaförfarandet. Det må härvid erinras därom, att man beträffande det *frivilligt* anordnade skiljemannaförfarandet brukar angiva dess uppgift vara att slita en mellan enskilda parter uppkommen rättstvist, medan som utmärkande för förfarandets form framhålles, att tvistens slitande sker privat genom parternas förtroendemän.¹ Vi få dock icke utgå ifrån, att denna beskrivning skall utan vidare träffa in på det legala skiljemannaförfarandet. Det riktiga torde därför vara, att vi förutsättningslöst undersöka de legala förfaranden, som lagen själv uttryckligen angivit som skiljemannaförfaranden. Det förefaller, som om en dylik undersökning lämpligen kunde inriktas på tvenne huvudpunkter: den ena avseende förfarandets uppgift, den andra formerna för förfarandets anordnande.

En utredning i syfte att angiva det utmärkande för det legala skiljemannaförfarandets *uppgift* underlättas genom att ställa institutet i historisk belysning. Vi gå då först till förarbetena till 46 § UL och 10: 29 RB och finna där, att som exempel på legala skiljemannaförfaranden, varå dessa lagrum skulle bli tillämpliga, angivas § 321 i 1864 års sjölag, motsvarande lagrum i 1891 års sjölag, §§ 10, 35 och 36 i förordningen angående lotsverket den 15 februari 1881 och § 37 i kungörelsen den 10 maj 1889 angående statens upphandlings- och entreprenadväsende.² Denna uppräknings kan icke sägas ha givit oss något synnerligen rikhaltigt material, särskilt som vi på grund av upphandlingskungörelsens speciella natur i detta sammanhang böra se bort från föreskrifterna

¹ Jfr FREY, a. a., s. 61—2.

² Se Nya lagberedningens förslag till Utsökningslag och i sammanhang därmed erforderliga författningar, 1876, (i 1877 års riksdagstryck) s. 83 samt beredningens förslag till lag angående vissa invändningar i rättegång vid allmän underrätt, så ock om sådan rätts behörighet i vissa fall, 1893, (i 1901 års riksdagstryck) s. 19.

däri. Vi få därför, som av det följande framgår, söka att på egen hand utöka vårt undersökningsmaterial med hithörande stadganden ur andra författningar.

Emellertid ges oss en ledtråd redan bland nyss uppräknade bestämmelser. Göra vi § 10 i lotsförordningen till föremål för ett närmare studium, finna vi, att den handlar om skada å eller förlust av lotsbåt i följd av bristande påpasslighet av (det lotsade) fartygets befälhavare eller besättning eller genom annat deras förvållande. Sådan skada eller förlust skall ersättas av befälhavaren efter överenskommelse med lotsen eller, därest de ej om ersättningen bliva ense, efter bestämmande av skiljemän. Gå vi här-efter tillbaka till lotsförordningens närmaste föregångare, förordningen den 9 juli 1862 angående lots- och fyrinrättningen i riket, möter oss där i motsvarande stadgande ett annat uttryck. § 11 mom. 2 lyder här: »Om lotsbåt under lotsning eller tilläggning vid eller avgång från fartyget går förlorad eller skadas, i följd av fartygsbefälhavarens eller besättningens vårdslöshet och bristande eftersyn eller genom annat deras vållande, skall förlusten eller skadan av fartygsbefälhavaren ersättas efter överenskommelse med lotsen eller efter *mätismanna ordom*». Samma iakttagelse kan göras med avseende å andra författningar. Gällande lag den 27 juni 1896 om rätt till fiske innehåller i § 20 bestämmelser om legal skiljedom, avseende bland annat de fall, då fiskande gör intrång på annans mark vid stranden. Härom föreskrev fiskeristadgan den 29 juni 1852, § 7: »Åker och äng vid stranden vare dock frie för intrång av fiskande, då annan utväg gives att komma till fiskevattnet; i annat fall skall allt lidande efter mätismannaord ersättas». Och förebilden till stadgandet om legal skiljedom i § 12 i gruvestadgan den 16 maj 1884, § 13 i gruvestadgan den 12 januari 1855, lyder: »Yppas tvist om beloppet av den årliga avgiften eller annan ersättning, som efter 12 §. utgå bör, och kunna ej parterne åsämjas om tvistens slitande av mätismän, som de själve tillkalla, varde det stridiga bestämt av särskild nämnd, vilken skall väljas och avgöra saken i den ordning, som uti Kongl. Förordningen den 20 November 1845¹ föreskrives, eller framdeles för dylik nämnd kan bliva stadgad; —».

Om vi alltså kunna antaga, att de legala skiljemännen i viss mening äro arvtagare till de äldre *mätismännen*, är detta för oss

¹ K. F. 20/11 1845 om jords eller lägenhets avstående för allmänt behov. — Om den särskilda nämnden i expropriationslagstiftningen, se nedan i texten.

en anledning att något uppehålla oss vid begreppet mätismän. Självä ordet är urgammalt, det möter oss redan i landskaps- och landslagarna. Sålunda återfinna vi det exempelvis i byggningsbalken av Kristoffers landslag i kap. VII, IX, X, XI, XVI, XXXI, XXXIV, XLI, XLIV, XLV, XLVI och XLVIII. Det återkommer i äldre och yngre specialförfattningar, såsom husesynen ordningen den 18 juli 1681, §§ 7, 15, 17, testamentsstadgan den 3 juli 1686, § 3, stadgan och ordningen för rikets havs-, skärs-, ström- och insjöfiske den 14 november 1766, kap. 3 § 3, förklaringen däröver den 24 januari 1771, § 2, förordningen angående lots- och båkinrättningen i riket den 16 maj 1827, §§ 7 och 12. Bestämmelserna om mätismän i de tre sistnämnda författningarna gå igen i de ovan nyss återgivna stadgandena i senare författningar rörande samma ämnen.

Vi äga icke rätt att antaga, att mätismannainstitutet under den långa rättsutvecklingen skulle kunna uppfattas som ett enhetligt reglerat institut. »Mätismän» betyder ju blott värderingsmän¹, och det är väl givet, att värderingsförfarandet i de särskilda fallen lämpades efter omständigheterna. Dock kan man redan tidigt spåra en viss differentiering, som låter oss urskilja åtminstone två olika slag av sådant förfarande. Till en särskild art av värderingar böra sålunda de hänföras, som avsågos i förordningen den 25 oktober 1686 huruledes förhållas skall med värderingar och resolutionen den 29 november 1688 angående exekutionen och därvid sig tilldragande värderingar, stadganden, som sedermera fingo sin motsvarighet i 6 kap. utsökningsbalken av 1734 års lag² och ännu, om ock i något stympat skick, kvarstå i promulgationsförordningen till gällande utsökningslag, § 11. Detta värderingsförfarande ägde en officiell prägel, som vi måste antaga i regel saknades i andra fall. Huru knapphändiga de stadganden än äro, som annorstädes givas om värderingsförfarande, kan man nämligen ofta av dem se, att de äsyfta ett förfarande av en mera privat natur. Så stadgas exempelvis i XLIV kap. BB landslagen, att den, som med vilja dräper annans få, som är värt mer än två öre, »gälde åter med fulla gälden efter tveggia mätismanna ordom, nämne sin vardera». Enahanda föreskrift meddelas i balkens

¹ I landskaps- och landslagarna förekommer ordet även i betydelsen utmättningsmän, SCHLYTER, Ordbok till Samlingen av Sveriges gamla Lagar, Lund 1877.

² Se NEHRMAN, Inledning til Then Swenska Processum Civilem, Stm 1751, s. 428.

XLVI kap. för det fall, att en persons kreatur sargar en annans dragdjur: då skall han, som ägde det få, som skada gjorde, giva »selafyllning»¹ efter »tveggia mätismanna ordom, nämne sin vardera». — Vi bortse nedan från de officiella värderingarna.

Belysande för mätismannaförfarandets rättsliga betydelse är ett stadgande i IX kap. BB landslagen av följande innebörd. Kommer kreatur genom ogill gärdesgård och gör skada, på hö eller korn, då skall den, som gärdesgården äger, giva korn mot korn och hö mot hö efter fyra mätismanna ordom. Vill han ej utgiva ersättning för vad kreaturet ätit och bota sin gärdesgård utan rättegång, då skall målsäganden låta med fyra grannar mäta all skada och så å nästa laga ting söka ut all ersättning och skada, kärandens ensak, och dessutom tre mark till treskiftes. I 1734 års lag har detta stadgande sin närmaste motsvarighet i 9 kap. 1 § BB. »Finner någon annan mans få i sin åker, äng, hage eller ö; då må han det intaga. Vet han, vilken det få äger; låte honom därom strax tillsäga, och kalle två eller flera goda män av sina grannar, att syna och mäta skadan, och löse den, som få äger, det därefter ut. Nöjes man ej åt det värde, som å skadan satt är; kalle då tvenne nämndemän, som den mäta, och döme sedan rätten vid tinget därom, där de ej åsänjas». Sist anförda bestämmelse kan jämföras med § 16 i förordningen den 21 december 1857 om stängselskyldighet: Vid tvist om skadestånd och ersättning i vissa fall skola de hägnadsskyldiga kalla två av nämnden eller andra ojävige män att syn och värdering hålla; och sedan må den, som saken fullfölja vill, taga stämning till rätten.² Oaktat dessa stadganden föreskriva sig från så skilda tider, synes dock på dem samma karakteristik träffa in.³ Mätismännens värdering är i första hand att betrakta som ett försök att skapa en grundval för god-

¹ »Häst eller oxe, som lämnas till ägaren av en skadad dragare, att brukas i dess ställe», SCHLYTER, Uplands-Lagen, 1834, Glossarium vid *Sila fylli*.

² Den direkta motsvarigheten till bestämmelsen i 9: 1 BB är i 1857 års K. F. § 24: Den, som av annans kreatur skada lidit, låte den av två ojävige män synas och värderas. Om betydelsen av denna värdering jfr § 26 sista p., § 27 och § 29.

³ I VIII kap. BB landslagen givas ytterligare stadganden om eftersatt hägnadsskyldighet. Även här skall syn hållas. Rörande den från lagen avvikande praxis, som här utvecklat sig, yttrar ABRAHAMSSON, Sveriges Rikes Lands-Lag med anmärkningar, Stm 1726, s. 435: När skada sker, plägar ettdera en tolvman med en annan beskedlig man, eller tvenne tolvmän, eller ock tvenne andra gode män, när någon tolvman är långt ifrån boende, uppå målsägandens begäran, och i vederbörandes närvaro besiktiga och mäta skadan, samt pröva, varigenom den kommit.

villig överenskommelse mellan parterna.¹ Åsämjas de ej, utan saken fullföljes inför rätta, kommer värderingsutlåtandet — i de två tidigare lagrummen efter förnyad värdering — att ingå i processmaterialet som sakkunnigutsaga.^{2 3}

1734 års lag innehåller i jämförelse med landslagen blott fåtaliga stadganden om mätismän eller värderingsmän. Ovan har emellertid ett dylikt stadgande nyss berörts. Förtjänt av att här återgivas är vidare föreskriften i 11 kap. 7 § jordabalken: »Yppar sig ägotvist grannar emellan om rå och rör, eller annan bolstada skillnad; då försvare köparen sina gränser, som han bäst kan och gitter; vare ock hemulsman pliktig, att låta köparen få de skäl och bevis, som i hans värjo finnas. Förhåller han dem, och varder därtill övertygad; fyller skadan efter mätismanna ordom.» Förutsättning för inträde av skadeståndsskyldighet å hemulsmannens sida anges här närmast vara, att han förhåller skäl och bevis och varder därtill övertygad. Detta kan knappast med hänsyn till sammanhanget tolkas annorlunda än att dylikt hemulsmannens förhållande måste styrkas under rättegång inför domstol; det är denna som skall finna honom övertygad om det oriktiga handlingssättet och därpå hänskjuta frågan om skadeståndets belopp till mätismanna ordom. Är denna tolkning riktig, innebär den, att lagen på detta ställe anvisat domstolen att begagna sig av en utväg, som i praxis även eljest ofta blivit anlitad.⁴ Vi skulle här följaktligen ha att göra med ett värderingsförfarande av annan typ än det vi nyss berörde.

¹ Detta är det huvudsakliga ändamålet med sådan enskild syn, som enligt 14: 1 JB av 1734 års lag kan hållas vid ägotvist, NEHRMAN, a. a., s. 265. Jfr ock BERGENDAL, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia, Uppsala 1916, s. 32 not 44.

² Beträffande den ovan s. 10 not 3 nämnda synen yttrar ABRAHAMSSON a. st., att synemännen, när de ha förrättat besiktningen, göra därom deras berättelse inför tingsrätten, som sedan, efter sakens beskaffenhet, därpå dömer.

³ Huruvida mätismannaförfarandet, där det var av lagen anbefallt, före 1734 års lag uppfattades som obligatoriskt, är svårt att bedöma. ABRAHAMSSON, a. a., s. 675—6, anför emellertid som en nullitet i processen, då över försakad skada, vartill svaranden nekar sig vara vållande, dömes utan besiktning. Därvid åberopar A. dock allenast det ovan s. 10 not 3 berörda stadgandet i kap. VIII BB landslagen.

⁴ Se SCHREVELIUS, Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilprocess, Lund 1853, s. 6, WINROTH, Strödda uppsatser, IV, Om skadestånd, Upsala 1907, s. 330—2. — Huru gamla anor denna praxis äger, har det ej varit oss möjligt att fastställa. Jfr emellertid kap. XXXIV § 2 BB landslagen: — »och fyller ather scadan epter mætzmannas ordom laghlica a thinge tilnempdom».

Man kan väl hysa tvivelsmål om det berättigade att på sätt vi nu gjort giva olika innebörd åt stadgandena i 9:1 BB och 11:7 JB i vad de avse värderingsförfarande. Emellertid torde även med vår tolkning skillnaden mellan de båda slagen av värderingsförfarande i själva verket vara betydligt mindre än vid första påseendet kan synas.

Det bör beaktas, att en uppskattning, som gode män företaga efter domstols förordnande, ingalunda behöver vara definitiv. Som allmän regel gäller tvärtom, att, när domstol i enlighet med nyss nämnda praxis hänskjuter en fråga till gode mäns bedömande, gode männens beslut kan angripas genom klander vid den domstol, där målet varit anhängigt.¹ I den på sådan grund uppkomna nya processen får tydligen gode männens uppskattning betydelse som sakkunnigutlåtande. Uppskattningens verkan i processuellt hänseende blir alltså här densamma, som om den skett enligt 9:1 BB. Huvudskillnaden består däri, att initiativet i ena fallet tagits under rättegång, i andra fallet enskilt.² Djupgående blir däremot olikheten, om den efter domstols förordnande anordnade värderingen är avsedd att till sitt resultat stå fast. Detta kan åvägabringas genom att domstolen utmäter en viss tid, inom vilken klander mot gode männens beslut skall instämmas, vid påföljd att det eljest blir bindande. Har uppskattningen till följd av underlåten klandertalan fått laga kraft, ligger det närmast till hands att betrakta godmansavgörandet som ingående i domstolens dom och underkastad samma villkor som denna, detta även i verkställighetshänseende. Gode männen ha här löst en uppgift, som eljest innefattas i domslutet i trängre mening.³ Det så anordnade vär-

¹ Se WINROTH, a. a., s. 331—2, TRYGGER, Kommentrar till utsökningslagen, 2 uppl., Uppsala 1916, s. 145—6.

² I viss mån påminnande om de senast i texten omhandlade värderingsmännen äro de »likvidationsmän», som avses i 24:2 RB. Dessa kallas av Nehrman, a. a., s. 362, 372, *arbitri necessarii*. Deras uppgift är emellertid en annan än värderingsmännens. — Bland gode män, som förekomma på andra ställen i 1734 års lag, kunna nämnas dem, som enligt 12:3 BB skola uppskatta lösen för svin, som löpt i annans skog (jfr kap. XII BB landslagen), dem, som enligt 15:4 HB skola bestämma ersättning för skada, som bolagsman genom bedrägeri tillskyndat annan, samt jämkningsmän enligt 13:1 ÄB. Se vidare NAUMANN, Om vittnesbevisning och i sammanhang därmed om sakkunnige män, gode män och skiljesmän, enligt svensk lag, i Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning utgiven av Christian Naumann, 1880, s. 181—2.

³ TRYGGER anser, a. a., s. 144, att beslut, som fattats av gode män efter domstols förordnande, i verkställighetshänseende bör likställas med legal skiljedom, d. v. s. verkställas efter överexekutors förordnande. Huru lagstiftaren vid

deringsförfarandet bör betraktas som ett särskilt institut: den tredje formen av värderingsförfarande. Fullt framträdande blir dess sårnatur, då gode männens beslut redan från början tillerkännes laga kraft. I denna form möter oss värderingsförfarandet i lagkommitténs förslag till rättegångsbalk.

Lagkommittén hade för avsikt att giva enhetliga regler för de fall, då domstol ansåg sig böra hänskjuta till gode män att bestämma storleken av visst ersättningsbelopp. Förslaget gick ut på att en »särskild nämnd» för den hänskjutna frågans avgörande skulle tillsättas inför domstolen.¹ »Vad Nämnden beslutit skall till efterrättelse lända. Ej må i det beslut ändring någorstädes sökas.»² I motiven anger kommittén den grundtanke, som ligger bakom förslaget. Omständigheterna äro, yttrar kommittén, ej sällan sådana, att av dem med säkerhet kan dömas till en verklig timad skada, utan att likväl storleken därav stått att genom formlig bevisning uppdaga. Kommittén hade därför funnit, att i sådant fall skadeståndsbeloppet lämpligast kunde mätas av en jury eller skiljemannarätt, sedan likväl själva frågan, om skadestånd skall utgå eller ej, först blivit genom laga kraft vunnen dom avgjord.³ Det var alltså kommitténs mening, att saken skulle avgöras genom samverkan mellan domstolen och den särskilda nämnden.

Värderingsförfarandet har i en av dess former vunnit sin mest utpräglade gestalt i detta förslag om en med domstolen samarbetande särskild nämnd. I de andra två former, under vilka vi mött värderingsförfarandet, var dess funktion allenast att, om det ej kunde leda till förlikning mellan parterna, bilda grundvalen för en

tillkomsten av 1877 års utsökningslag bedömt denna sak är väl icke alldeles klart. I det förslag till utsökningslag, som 1871 uppgjordes av särskilt förordnade kommitterade, hade i 1 kap. 5 § införts bestämmelsen, att utmätningsman skulle utan särskild föreskrift av domstol eller K. B. verkställa »skiljesmannadom, när parterna eller Rätten skjutit saken under skiljesmän utan förbehåll om rättighet för part att domen klandra, eller den för klander bestämda tid ute är». När härefter lagberedningen i förslaget till 46 § utsökningslagen föreslog, att den för verkställighet av skiljedom erforderliga prövningen skulle förbehållas överexekutor, om fråga var om skiljedom grundad på lag eller avtal (se nedan i texten s. 17—8), men med tystnad förbigick det efter domstols förordnande tillkomna godmansbeslutet, kan detta tyda på att beredningen fann överexekutors prövning i detta fall onödig. — Jfr rf. i Naumanns tidskrift, 1866, s. 86.

¹ Förslag till allmän civillag, andra uppl., Stm 1838, Rättegångs-Balk, Kap. 28.

² § 18.

³ Motiven s. 324.

sakkunnigutsaga. Gemensamt för samtliga former är, att förfarandet äger en osjälvständig ställning i förhållande till domstol. Värderingsutslaget är icke avsett att ersätta domstolens dom, göra denna onödig. Det är avsett att ingå i bevismaterialet eller på sin höjd lösa domstolens uppgift i en särskild av domstolen själv anvisad och begränsad punkt.

De mätismannaförfaranden, som i senare tid efterträtts av legalt skiljemannaförfarande, måste ha varit hänförliga till någon av de nu berörda formerna av värderingsförfarande.¹ Vi kunna hänvisa till det ovan citerade stadgandet i 1855 års gruvestadga, enligt vilket en tvistefråga skulle hänskjutas antingen till mätismän, som parterna själva skulle tillkalla, eller särskild nämnd. Detta likställande av mätismän och särskild nämnd tyder på att det för lagstiftaren legat nära till hands att identifiera den uppgift, som borde tillkomma mätismän, och den, som hörde under särskild nämnds prövning.

Den särskilda nämnden slog igenom på expropriationslagstiftningens område. Inom andra rättsområden gick däremot utvecklingen av värderingsförfarandet i annan riktning. Ett lärorikt exempel ges oss härvid inom sjölagstiftningen. I 1864 års sjölag upptogs nämligen också den särskilda nämnden. En dylik skulle tillsättas för att vid klander av dispasch slutligt avgöra sjöförsäkrings- och haverimål.² Men därvid gällde en begränsning, som i motiven till lagen uttryckes på följande sätt: »Angår tvisten icke ersättnings belopp, utan om den bestämda summan skall gäldas eller icke, då upptages och handlägges målet som ett vanligt tvistemål, allenast att handläggningen av detsamma sker vid stadsdomstol».³ Denna anordning befanns emellertid otillfredsställande i tillämpningen, och i den nya sjölag, som utfärdades 1891, har den särskilda nämndens befattning med dessa frågor upphört; de tillhöra i hela sin omfattning domstols bedömande.⁴ Om anledningen till denna förändring upplysa motiven till den nya lagen, att skillnaden mellan frågan *huru vida* och frågan *huru mycket* i praxis är fullkomligt ohållbar; med den senare frågan kombineras i allmänhet även den förra, det är icke möjligt att hålla dem åt-

¹ Jfr Just. R:n von Segebadens, Svedelius' och Wedbergs yttranden vid granskningen i H. D. av förslaget till K. F. om allmän flottled (utfärdad ³⁰/12 1880), i Nytt Jur. Arkiv, 1882, II, nr 1, s. 83.

² §§ 305—19.

³ Se proposition nr 81 till 1862—3 års riksdag, s. 113.

⁴ §§ 314: 2, 326, 329, 330.

skils och hänvisa dem till olika slags prövning.¹ Denna iakttagelse är av intresse för oss såtillvida, att den antyder vilka krafter som ligga bakom värderingsförfarandets förändrande till legalt skiljemannaförfarande. Tudelningen av uppgiften — hänskjutandet till gode män att träffa avgörandet i en viss del, medan domstolen förbehölls att avgöra en annan del — framstår som konstlad. Det innebär en lättnad vid tillämpningen, att dessa båda frågor få avgöras av en och samma auktoritet. Två utvägar stå då öppna, antingen att hänvisa frågan i dess helhet till domstol eller i dess helhet till gode männen. Är det fråga om mer invecklade spörsmål, ligger det närmast till hands att låta domstolen övertaga deras lösning — så skedde ock beträffande haveri- och försäkringstvisterna. Är åter den tvistiga frågan av enklare beskaffenhet, kan den lämpligen i sin helhet anförtros åt gode männen: därmed äro vi framme vid det legala skiljemannaförfarandet.

Om också 1864 års sjölag med avseende å försäkrings- och haverimålen står på en ståndpunkt, som icke kännetecknas av den nyss antydda utvecklingen, finna vi dock samtidigt däri det legala skiljemannaförfarandet som ett färdigt institut. Sedan lagen på åtskilliga ställen påbjudit, att vissa särskilda frågor skola avgöras av skiljemän, stadgas i § 321: »Till de skiljomän, som i 10, 24, 31, 80, 87, 93 och 272 §§ omförmålas, skola parterna utse en vardera, varefter de sålunda utsedde gemensamt välja den tredje. Undandrager sig part att utse skiljoman, eller kunna de utsedde ej om valet sig förena, äger närmaste Magistrat eller Underrätt att därom förordna. Vad de fleste skiljomännen säga, skall, änskönt någondera parten vill söka domaren, gå i verkställighet, med mindre domaren eller Konungens Befallningshavande annorlunda förordnar». I det förslag, som förelades Högsta domstolen till granskning år 1862², hade paragrafen en delvis annan lydelse. Den viktigaste skiljaktigheten hänför sig till den sista punkten, som i förslaget löd: »Vad de fleste skiljomännen säga skall till efterrättelse lända; ej må i det beslut ändring sökas». På grund av de anmärkningar, som framställdes emot förslaget, ändrades

¹ Betänkande och lagförslag, 1887 (i 1891 års riksdagstryck), motiven s. 215.

² I sjölagskommitténs förslag till sjölag, Stm 1847, funnos spridda stadganden om frågors hänskjutande till gode män eller skiljemän, exempelvis Redare B. 2: 10, Skeppslego B. 3: 6, Försäkrings B. 7: 1, Sjöskade B. 3: 3. Stadgandet på sistnämnda ställe går tillbaka till Försäkrings- och Haveristadgan den 2/10 1750, art. VIII, p. 4.

det i denna del¹ på sätt framgår av den utfärdade lagen. Utan denna förändring i lagtexten torde man alltjämt ha svävat i tvekan om skiljedomens processuella betydelse. Härpå tyder exempelvis justitierådet NAUMANNS yttrande vid nyssberörda granskning av sjölagsförslaget. Med benämningen skiljemän, yttrade han, utmärkas vanligen sådana gode män, till vilka tvistande parter före eller under rättegång godvilligt hänskjuta tvistens avgörande, men de gode män, som avses i förslaget, äro sådana som (den äldre) lagberedningen kallat »särskild nämnd». NAUMANN påyrkade därför införandet av utförligare bestämmelser om gode männens väljande och befattning.²

Redan av paragrafens ursprungliga lydelse framgick, att skiljemännen skulle tillsättas privat utan medverkan av domstol. Häri liknade alltså förfarandet den första, enklaste formen av värderingsförfarande. Men stadgandet om verkan av skiljemännens beslut var hämtat från förslaget om den särskilda nämnden. Häri låg en häntydan på det band, som sammanhöll denna med domstol. I och med det att paragrafen omformulerades och gode männens beslut gjordes omedelbart exigibelt, avskars även detta band. Härigenom skapades ett nytt institut: ett godmansförfarande, som utmärkes därigenom, att godmansbeslutet, oaktat förfarandet för sin tillkomst är oberoende af domstols medverkan, ersätter domen som exekutionstitel. Detta nya institut är det legala skiljemannaförfarandet.

Med hänsyn till den betydelse § 321 sjölagen enligt vad nedan skall visas haft som förebild för senare stadganden om legal skiljedom synes man kunna påstå, att i och med tillkomsten av nämnda lagbud det legala skiljemannainstitutet fick sin definitiva gestaltning i svensk rätt. Visserligen fanns redan därförinnan legal skiljedom i vår mening: i § 21 av den ovan tidigare berörda förordningen den 9 juli 1862 angående lots- och fyrinrättningen i riket finna vi institutet. Där föreskrives för visst fall, då lots och fartygsbefälhavare ej kunna överenskomma om lotsen tillkommande vedergällning, att denna skall bestämmas av en »Kompromiss-Rätt, bestående av fem ojävige, väl kände män, av vilka lotsen väljer tvenne och fartygsbefälhavaren tvenne, samt därefter de fyra sålunda valde utse den femte». Klander av gode

¹ Se prop. nr 81 till 1862—3 års riksdag, s. 76—7, H. D:s protokoll s. 50—1, 131.

² Se föreg. not.

männens beslut utgör ej hinder för verkställighet.¹ Det var emellertid icke denna föreskrift, som åberopades vid förarbetena till de sedermera allt talrikare stadgandena om legal skiljedom, ehuru väl lotsförordningens anmärkningsvärt utförliga bestämmelser måhända varit värda att beaktas.²

Det kan ej vara underkastat tvivelsmål, att det var sjölagens bestämmelser om skiljemän, som tjänade till ledning vid utarbetandet av motsvarande föreskrifter i förordningen den 30 december 1880 om allmän flottled, § 8³; de senare åter ha varit förebilderna för § 12 gruvestadgan den 16 maj 1884⁴, där den tidigare gruvestadgans föreskrifter om mätismän och särskild nämnd ersattes med bestämmelser om skiljemannaprövning. Det var ock sjölagens stadganden om skiljemän, som åberopades av lagberedningen, då den i 46 § i förslaget till utsökningslag införde stadgandet om exigibilitet å skiljedom, som skall »enligt lag till efterrättelse lända». I motiveringen härtill vinna vi för övrigt ett visst stöd för vårt antagande, att det var tillkomsten av stadgandet i sjölagen, som betecknade det avgörande steget mot en bestämd uppfattning om det legala skiljemannaförfarendets natur, så att med skiljedom härefter borde förstås ett sådant beslut av gode män, som var avsett att ersätta domstols dom, detta framför allt som exekutionstitel. För en sådan uppfattning skulle nämligen stadgandet i 46 § utsökningslagen icke kunna betyda, att först därigenom som en nyhet infördes exigibilitet å legal skiljedom. I beredningens motivering antydes också mycket riktigt, att det nya i förslaget närmast avsåg blott formerna för verkställigheten. Sedan beredningen angivit skälen för att verkställighet av frivillig skiljedom bör fordra överexekutors prövning, fortsätter den: »Enahanda prövningsrätt har ock ansetts böra tillkomma

¹ Bestämmelsen om särskild kompromissrätt för det i texten omhandlade fallet finnes även i förordningen ^{16/6} 1827 angående lots- och båkinrättningen i riket, § 28. I förordningen angående lotsverket ^{15/2} 1881 motsvaras föreskriften i fråga av stadgandet om skiljemän i § 36.

² Sålunda meddelas för det fall, att part underlåter att å sin sida utse kompromissarier, den föreskriften, att det då är motparten obetaget att utse jämväl den eller dem, som av förstnämnda part bort väljas. Vidare åläggas kompromissarierna att ofördröjligen sammanträda och, så vitt ske kan, samma dag till parterna skriftligen utgiva sitt beslut. Klander kan, om ej parterna utfäst sig att nöjas åt gode männens beslut, instämmas inom fjorton dagar från det beslutet utgavs.

³ Se motiven, i Nytt Jur. Arkiv, 1882, II, nr 1, s. 78.

⁴ Se motiven, i Nytt Jur. Arkiv, 1885, II, nr 4, s. 35.

överexekutor i de fall, då enligt särskilda föreskrifter i lag (såsom sjölagen 321 §) en tvistefråga skall av skiljemän avgöras».¹

De iakttagelser vi hittills gjort skulle kunna sammanfattas på följande sätt. Det förfarande, som är det legala skiljemannaförfarandets föregångare, har visat sig dels i formen av en privat anordnad värdering, som jämte det den kunde innebära ett förslag till förlikning, huvudsakligen hade betydelse som grundval för en sakkunnigutsaga i kommande process inför domstol, dels i formen av en uppskattning efter domstols förordnande, dels slutligen i formen av en i lag föreskriven uppskattning genom särskild nämnd. I gällande rätt återfinna vi som exempel på det första slaget värderingsförfarande föreskriften i § 16 i 1857 års förordning om stängselskyldighet²; exempel på det andra erbjuder alljämt praxis, medan det tredje vunnit insteg som särskild nämnd i expropriationsmål. Från dessa värderingar skiljer sig det legala skiljemannaförfarandet däri, att, medan värderingsförfarandet förutsätter samverkan med domstol, är skiljemannaförfarandet självständigt. Skiljedomen ersätter domstols dom; viktigast är därvid dess betydelse som exekutionstitel.

Den skillnad, som nu framhållits, är ju närmast formell. Det är emellertid givet, att, i och med det att skiljemannaförfarandet löstes från sitt beroende av domstol, därvid också dess uppgift måste sakligt vidgas. Medan en värdering kunde inskränka sig till att bestämma blott storleken av ett belopp, måste åt skiljemännen också lämnas rätt att uttala, att den ena parten skulle till den andra utbetala detta belopp. Utan att i skiljedomen inlägges ett dylikt uttalande, torde den icke kunna tillerkännas egenheten att vara omedelbar exekutionstitel.

Man vore benägen att för vinnande av ett teoretiskt uttryck för sistberörda skillnad mellan skiljemanna- och värderingsförfarande tillgripa utvägen att känneteckna skiljedomen som ett rättsligt avgörande, under det att värderingsmännens utlåtande blott tillades innebörden att fastställa vissa för rättsförhållandet mellan parterna relevanta fakta.³ Denna gränsbestämning skulle vila på tanken, att i ett dylikt fastställande icke behövde ingå ett rättsligt bedömande. Denna uppfattning är emellertid icke under alla förhållanden riktig.

¹ Lagberedningens förslag, 1876, (ovan s. 7 not. 2), s. 83.

² Jfr § 24 samma K. F. och jaktstadgan ⁸/11 1912, § 15, tredje st.

³ Jfr ifråga om frivilligt anordnade förfaranden FREY a. a., s. 64—5, 90.

Då vi gå att undersöka sistberörda fråga, skola vi emellertid icke ställa det legala skiljemannaförfarandet i motsättning mot dess historiska förebild utan mot den enskilda syn, som omnämnes i kap. 2 §§ 10 o. f. i lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom. De resultat vi komma till vid denna jämförelse äga tillämplighet jämväl vid bedömande av skillnaden mellan skiljemannaförfarande och värdering. Berörda syn hålles till efterrättelse mellan jordägare och arrendator av minst två ojäviga män av nämnden eller bland ledamöterna i ägodelningsrätten eller de för lantmåteriförrättningar utsedda gode männen eller bland dem, som förut innehaft sådan befattning och äro valbara därtill. Det förutsättes som det normala, att vederbörande jordägare och arrendator enas om valet av synemännen. Innan vi ingå på själva synen, är det emellertid nödvändigt att förutskicka några allmänna anmärkningar.

Då en domstol fäller dom, innebär detta avslutandet av en följd av slutledningar.¹ Den sista av dessa brukar kännetecknas därmed, att domstolen under en eller flera rättssatser subsumerar sitt omdöme om vad som är bevisat i målet. Omdömet om vad som är bevisat är emellertid redan det resultatet av en eller flera slutledningar. Domstolen har på sin omedelbara iakttagelse av bevismedlen, rättare sagt sitt iakttagelseomdöme, tillämpat allmänna erfarenhetssatser av olika slag och, då bevisvärderingen är bunden av legala regler, även rättssatser. Var föremålet för domstolens iakttagelse en vittnesutsaga, förmedlades genom iakttagelsen vittnets omdöme om faktum. Det är ju i regel önskligt, att vittnet återger sin iakttagelse av faktum utan egna slutsatser: domstolen mottager då vittnets omedelbara iakttagelseomdöme — ett vittnets omdöme blir det dock alltid. Ett omedelbart iakttagelseomdöme kunna vi betrakta som ett omdöme av lägre ordning än det, som framgår såsom slutsats vid medveten tillämpning på iakttagelsen av erfarenhetssatser eller rättssatser.

Redan då domstolen begagnar sin befogenhet att höra ett vittne, innebär detta ur en synpunkt sett, att en arbetsfördelning mellan domstolen och vittnet äger rum. Domstolen får i processmaterialet upptaga och för vidare slutledningar lägga till grund vittnets iakttagelseomdöme utan att själv behöva göra vittnets iakttagelse. Men lika väl, som så kan ske, kan lagstiftaren medgiva, att domstolen får godtaga tredje mans omdömen av högre ord-

¹ Jfr till det följande ENGSTRÖMER, Vittnesbeviset, Uppsala 1911, s. 3—19.

ning, d. v. s. dem han nått fram till genom att subsumera sitt iakttagelseomdöme under allmänna omdömen. Det är detta som skett beträffande syneutlåandet vid arrendesyn.

Vid sådan syn skall, enligt lagens ord, undersökas allt vad till fastigheten hör, såsom åbyggnad, trädgård, åker och äng, beteshagar, hägnader, diken, vägar, broar, brunnar och vattenledningar, samt i penningar uppskattas vad till botande av därvid befunda brister erfordras (§ 12). Det är alltså icke blott det omedelbara iakttagelseomdömet, som synemännen i syneinstrumentet skola framlägga, utan det är en uppskattning, ett omdöme av högre ordning. Detta omdöme kan mycket väl vara juridiskt kvalificerat. För att exempelvis kunna påsyna brist å hägnad måste synemännen lägga till grund sin vetskap om huru laggill hägnad skall vara beskaffad. Denna vetskap ha de att hämta ur lagen: i 5 kap. 3 § byggningsbalken stadgas, att gärdesgård bör stängas tät och fast, två alnar hög, och två alnar mellan vart par stör. Detta stadgande utgör en av förutsättningarna vid synemännens uppskattning, och det synes vara svårt att komma ifrån, att deras uppskattningsresultat på denna punkt måste bli ett juridiskt kvalificerat omdöme. När synemännen på detta sätt bedöma fakta ur rättslig synvinkel, kan man icke med fog säga, att deras uppgift blott är ett naket fastställande av fakta.

Det är dessa synemännens omdömen av högre ordning, några juridiskt kvalificerade, andra icke, som vinna laga kraft, då synen på grund av underlåten eller ogillad klandertalan blir »gällande». Likväl kunna icke dessa omdömen ersätta domstols dom, om det kommer till tvist mellan jordägaren och arrendatorn rörande arrendeförhållandet, detta ej ens om hela tvisten blott angår likvid på grundval av den lagakraftvunna synen. Detta beror på att lagen förutsätter, att under alla omständigheter för slitande av en sådan tvist erfordras ytterligare en slutsats, ett omdöme av ännu högre ordning än dem syneinstrumentet innehåller, och denna slutsats, detta omdöme, har det förbehållits domstolen att uttala.¹ Denna begränsning i synens uppgift ligger i lagens ord, att angående fastighetens skick vid tillträdet eller avträdet *bevisning* ej må annorledes föras (§ 10). Synemännens omdöme ingår i bevisningen, det har sin plats i undersatsen i den för en dom nödvändiga sista slutledningen. Då kan det ej ersätta slutsatsen.

Vad som sagts om syneuppskattningens natur gäller även

¹ Se motiveringen i lagberedningens förslag till jordabalk, I, Stm 1905, s. 120.

den uppskattning, som företages av mätismän. I intetdera fallet har man rätt att generellt påstå, att åt domstolen förbehållits den juridiskt kvalificerade verksamheten, under det att gode männen tilldelats en uppgift av helt annat slag.¹ Vill man i den arbetsfördelning, som mellan domstol och gode män här äger rum, söka angiva skillnaden i uppgift, synes man icke ha något annat att hålla sig till än vad vi ovan påvisat. Åt domstolen förbehålles den slutledning, som skapar det logiskt sett högsta omdömet i ordningen och vari den rättsreglering, som gradvis utvecklar sig genom slutledning efter slutledning, så att säga konkretiseras.²

¹ I fråga om frivilligt anordnade förfaranden plägar man söka draga en gräns mellan skiljemannaförfarande och godmansförfarande under åberopande av den skillnad, som vi i texten sökt framhålla som ohållbar. Vi ha i en annan framställning uttalat, att en gränsbestämning på denna grundval icke vore att anbefalla (BERGLUND, Om skiljeavtal och skiljedom, Uppsala 1920, s. 22). Och vi ha fortfarande svårt att inse, varför den omständigheten, att det för bedömandet av den till tredje man hänskjutna frågan erfordras ett särskilt markerat faktiskt underlag, exempelvis avsyning på stället, skall kunna i och för sig skapa en presumption mot skiljemannaförfarande. Då parter hänskjuta till tredje man att avsyna ett verkställt byggnadsarbete, avse de i regel säkerligen att få ett uttalande av honom rörande arbetets kontraktsenlighet. Ett dylikt uttalande kan mycket väl vara en skiljedom. Vad det vid gränsens bestämmande kommer an på är icke det »faktiska» inslaget i tredje mannens uppgift, utan den härifrån fristående frågan, om parterna ålagt honom någon särskild begränsning i sina slutledningar. En dylik skulle ligga i att parterna — i analogi med vad som lagen bestämt vid arrendesyn — avtalat, att tredje mannens avgörande endast skall ha karaktär av bevismedel (jfr BERGLUND, a. a., s. 23 not 4). Enligt vår mening kan man icke uppställa en presumption för en dylik särskild begränsning, ty den förutsätter en juridisk insikt, som ej i allmänhet kan antagas vara för handen. Och vi få fasthålla, att det även här för ett naturligt tänkande framstår som i viss mån konstlat att uppdraga en gräns mellan frågan »huru vida» och frågan »huru mycket».

² Vad i föregående not uttalats innebär icke ett bestridande av *möjligheten*, att parterna kunna vid frivilligt anordnat förfarande på ett eller annat sätt begränsa tredje mannens uppgift. Men detta skall då uttryckligen framgå av avtalet. Ett exempel härpå synes föreligga i det rättsfall, som refererats i Nytt Jur. Arkiv 1918, I, s. 478. Försäkringsaktiebolaget Fylgia hade försäkrat S. G. F. Wall mot följderna av kroppsligt olycksfall intill ett belopp av 20,000 kr. I försäkringsvillkoren föreskrevs bl. a.: Uppstode tvist huruvida den försäkrades död inträffat såsom omedelbar följd av olycksfall, skulle denna tvist avgöras av en särskild nämnd, sammansatt av tre på visst angivet sätt utsedda ledamöter, vilken nämnds beslut skulle äga laga kraft och vara bindande för parterna, så att rättegång i dessa frågor ej finge äga rum. — Vid avtal av detta slag uppkommer en särskild fråga: Är en dylik nämnds beslut rörande bevisfrågan bindande för parterna och, vilket är det praktiskt viktiga, för domstolen? Är domstolen hindrad att i denna punkt beakta annan bevisning, som i rättegång före-

Denna olikhet i uppgift går igen i förhållandet mellan skiljemän och värderings- eller synemän. Skiljemännen ha övertagit både de senares och domstolens uppgift. Den gräns, som finns utstakad för värderings- och synemännens verksamhet, gäller ej för skiljemannaförfarandet. Den utvidgning av befogenheten, som kommit skiljemännen till del, betyder dock ej, att dem tillförts en uppgift, som rättsligt sett vore fullständigt olikartad den, vilken ålegat värderings- och synemän. Vi få alltså stanna vid att

bringas? Det torde vara lönlöst att söka finna en rent principiell grundval för ett svar. Å ena sidan kan det sägas, att det band, som parterna genom ett dylikt avtal skulle kunna lägga på domstolens prövningsrätt, vore oförenligt med dess ställning. Men å andra sidan kan det framhållas, att lika väl som parterna genom ett skiljeavtal kunna undanskjuta domstolens befattning över huvud taget med en tvist och låta skiljedomen träda i stället för domstolens dom, böra de kunna äga befogenhet att i en process som ej behärskas av inkvisitionsprincipen införa tredje mans »omdöme av högre ordning» att läggas till grund för domstolens slutledningar. Dock finnas skäl som synas tala mot godkännandet av dylika bevisavtal. För att kunna bedöma huru bevisningen i processen kommer att verka fordras betydlig juridisk insikt. Öppnas möjligheten att träffa avtal, avsedda att äga direkt betydelse blott i rättegång, gives den juridiskt förfarne ett alldeles särskilt övertag över mindre förfaren motpart. Detta skulle säkerligen öppna dörren för en hel del försåtliga transaktioner. — Det nyssberörda rättsfallet ger oss ingen direkt ledning för bedömandet av domstolarnas ställning till spörsmålet, ty sedan en nämnd i enlighet med försäkringsvillkoren tillsatts och givit utlåtande, godtogo domstolarna, vilka fingo att pröva frågan om betalningsskyldighet för bolaget, utlåtandet som bevisning, utan att den frågan synes ha varit uppe, om likvärdigt motbevis funnits att framlägga. Underrättens motivering, som ej ändrades i överinstanserna, visar emellertid, att rätten tycktes fästa avgörande vikt vid att det faktiska förloppet blivit fastställt »på det i försäkringsavtalet bestämda sättet». — I detta sammanhang crinras om föreskriften i § 11 lagen ²⁸/₁₀ 1897 ang. rätt att efterbilda konstverk: »Bestrider den, som tilltalad är, att efterbildning ägt rum, äge rätten, där så nödigt prövas, infordra yttrande i ämnet från Akademien för de fria konsterna, där ej parterne skjuta frågan under gode män och utfästa sig att nöjas åt deras yttrande därutinnan. I sådant fall uppställe rätten den eller de frågor, som av gode männen besvaras skola». Under förarbetena till nu gällande lag ³⁰/₁₀ 1919 om rätt till verk av bildande konst åberopades som motivering för uteslutande ur lagen av ett dylikt stadgande H. D:s yttrande vid granskningen av det förslag, som låg till grund för 1877 års lag ang. äganderätt till skrift, där motsvarande bestämmelse upptagits. H. D. fann det ej behöfligt eller lämpligt, att här bilda en sorts jury, »vilkens svar skulle lända domstolen till efterrättelse vid målens avgörande, och det så mycket mindre, som det skulle bero på parternas godtycke, om denna utväg att slita tvistefrågan finge tillåtas eller ej, och det sålunda lätt kunde inträffa, att den ej finge tillåtas just uti mera invecklade eller vidlyftiga frågor». (Förslag till lag om rätt till litterära och musikaliska verk m. m., 1914, i 1919 års riksdagstryck, s. 184.)

avgöra olikheten mellan legalt skiljemannaförfarande, å ena, samt värderings- och syneförfarande, å andra sidan, genom hänvisning till formella kännetecken: värderings- och synemännen kunna åstadkomma ett avgörande av tvisten allenast i förening med domstol, skiljemännen kunna nå detta resultat utan sådan samverkan.¹

Ovan har antytts, att det i regel är skadestandsfrågor, som gå till legal skiljedom: skiljemännen ha att bestämma om och till vilket belopp viss ersättning bör utgå. Detta får dock ej betraktas som något för det legala skiljemannaförfarandet konstitutivt. Att även tvister av annat slag kunna gå till legal skiljedom visar exempelvis stadgandet i 23 § sjölagen. Däremot kan det anses vara för det legala skiljemannaförfarandet kännetecknande, att det avser prövning av en sådan fråga, för vilken domstol, därest föreskriften om skiljedom ej funnes, vore behörig. Detta står i överensstämmelse med vad ovan utvecklats därom, att skiljemannaförfarandet övertagit domstols uppgift. Ett godmansförfarande, som har till syfte prövning av en fråga, som icke är en domstolssak utan borde upptagas av administrativ myndighet, bör alltså icke hänföras under skiljemannaförfarandets begrepp.

Härmed lämna vi frågan om det legala skiljemannaförfarandets uppgift och upptaga spörsmålet, om institutet kan anses kännetecknat av någon viss, städse återkommande *form* för förfarandet i inskränkt mening. Till en början må här sammanställas tre olika specialstadganden om legal skiljedom, hämtade ur lagen den 27 juni 1896 om rätt till fiske, § 20, gällande sjölag, § 331, och lagen den 12 maj 1917 om expropriation, § 101. Stadgandet i fiskerättslagen lyder: »Fordrar någon i fall, varom i 3

¹ Olikheten mellan skiljemannaförfarande och syneförfarande drager givetvis med sig konsekvenser i olika hänseenden. Här kan erinras om den skillnad, som kommer till synes vid klanderprocess, därest klandret riktar sig mot en skiljedom av den vanligaste typen, en sådan som kan överklagas på materiella grunder, eller det riktar sig mot arrendesyn. Klandret av skiljedomens medför, att den rättsreglering, som däri företagits, själva huvudsaken, av domstolen upptages till avgörande, såvida ej särskilt hinder härför föreligger. Klandras åter syn inom lagstadgad tid, inskränker sig domstolens uppgift allenast till att avgöra en bevisfråga. »Ogillar således domstolen den över synen förda klagan eller gör domstolen någon ändring, vare sig utan eller efter husesyn, innebär detta i förra fallet ett fastslående av synens beviskraft, i senare ett fastställande av vad i fråga om fastighetens beskaffenhet och husrötans belopp skall anses bevisat», TRYCKER, Ett och annat om syn i Nytt Jur. Arkiv, 1892, II, nr 5, s. 15.

eller 9 § sägs, ersättning för skada eller intrång, och är det ostridigt, vilken därför bör svara; varde, där den, som lidit skadan eller intrånget, det äskar, frågan efter syn och uppskattning prövad av tre ojävige skiljemän, bland vilka en utses av vardera parten och de sålunda utsedde tillkalla den tredje. Tredskas den, mot vilken anspråket väckes, att utse skiljeman, eller kunna de utsedde ej förena sig om valet av den tredje, äge domaren eller överexekutor eller utmätningsmannen i orten att på ansökan av den, som anspråket väckt, om valet förordna. Part, som ej nöjes med vad de fleste skiljemännen säga, äger att draga tvisten under rättens prövning, så framt han sin talan instämmer inom nittio dagar från det skiljemännens beslut honom tillställdes; och skall i beslutet lämnas tydlig hänvisning om vad den missnöjde har att iakttaga för tvistens dragande under rättens prövning. Beslutet skall, änskönt någondera parten vill söka domaren, gå i verkställighet, där ej domaren eller överexekutor annorlunda förordnar. Vill den, som ersättning fordrar, hellre genast lita domstol än skiljemän till, stånde det honom öppet». Föreskrifterna i sjölagen och expropriationslagen äro knapphändigare. I § 331 sjölagen yttras: »De skiljemän, till vilkas prövning tvist enligt denna lag skall i vissa fall hänskjutas, skola vara tre och utses i den ordning, lagen angående skiljemän den 28 oktober 1887 bestämmer. Vad de flesta skiljemännen säga skall, änskönt någondera parten vill söka domaren, gå i verkställighet, där ej domaren eller överexekutor annorlunda förordnar». Och § 101 expropriationslagen innehåller i de delar, som här äro av intresse, blott föreskriften: »Tvist om vad husägaren sålunda har att erlægga varde prövad i den ordning, som stadgas i gällande lag om skiljemän».

På grund av hänvisningen till skiljemannalagen¹ i sistberörda lagrum erinras här om, att denna blott innehåller ett fåtal bestämmelser angående förfarandet. Flertalet av skiljemannalagens regler äro av dispositiv natur, avsedda att komplettera ett ofullständigt partsavtal. Endast några få bestämmelser ha bindande karaktär.

Det framgår av exemplen, att man icke har att i stadgan-

¹ § 17 i gällande skiljemannalag saknar det tillägg, som förekom i de lagen föregående förslagen, att för legalt skiljemannaförfarande i allmänhet de i skiljemannalagen givna föreskrifterna skulle tillämpas, så vitt de ej stode i strid med särskilda stadganden. Jfr Nya lagberedningens betänkande ang. rättsgångsväsendets ombildning, I, Stm 1884, s. 173 (§ 19).

dena om legal skiljedom förvänta några utförligare föreskrifter rörande gestaltningen av själva förfarandet inför skiljemännen. I den mån legala regler här saknas, i samma mån äga parter och skiljemän att anordna förfarandet på lämpligaste sätt. Lagen har med full avsikt velat underlätta ett formlöst förfarande.¹

På en punkt givas emellertid bestämda föreskrifter: det är i fråga om skiljemännens antal och sättet för deras utväljande. Och det förefaller, som vore dessa bestämmelser avsedda att vara absolut bindande. Motsvarande föreskrift i skiljemannalagen är visserligen dispositiv, i det att parterna i skiljeavtalet kunna med giltig verkan överenskomma om en från lagen avvikande reglering av frågan, men detta öppnar dock icke, åtminstone ej efter lagens ord, någon möjlighet för parterna i det legala förfarandet att företaga enahanda disposition ens i det fall, då det så reservationslöst som i expropriationslagen § 101 skett hänvisas till skiljemannalagen. Ty villkoret för giltig disposition, nämligen att den träffats i skiljeavtalet, kan ju vid det legala förfarandet icke uppfyllas.²

Men även om parternas avtalsmöjlighet på nu berörda punkt är avskuren, är dock den legala regeln i de lagrum vi ovan återgivit sådan, att skiljemännen, utsedda i enlighet därmed, komma att framstå som parternas förtroendemän. Föreskriften att skiljemännen skola vara tre, av vilka vardera parten väljer en och de sålunda valda tillkalla den tredje — vilken föreskrift på grund av hänvisningen till skiljemannalagen är tillämplig även för de i § 331 sjölagen och § 101 expropriationslagen åsyftade fallen — är avsedd att uttrycka vad som kan förmodas bäst motsvara parternas egen önskan. Den verkar i varje fall därhän, att parterna få ett avgörande inflytande på skiljenämndens sammansättning, samtidigt med att en viss garanti skapas för nämndens opartiskhet. Att lagen förutsett det fall, att endera parten tredskas att utse skiljeman eller valberättigade skiljemän icke kunna enas,

¹ Se Förslag till lag om rätt till fiske, 1894 (i 1896 års riksdagstryck), s. 53.

² Genom skiljeavtalets bortfallande och övriga i texten anmärkta förhållanden har det legala förfarandet givetvis förlorat åtskilligt av den »privata» natur, som anses känneteckna det frivilligt anordnade förfarandet. En följd härav är, att i »internationella förhållanden gäller såsom skiljedom i teknisk bemärkelse endast den, som utgått ur parternas fria initiativ, medan en på lagens föreskrift grundad skiljedom anses hämta sin auktoritet ur statens höghetsrätt och likställas med offentlig domstols dom», FREY, a. a., s. 217. Jfr LUNDSTEDT, Om utländsk civildoms rättskraft, Uppsala 1915, s. 25—6.

och för sådan händelse lagt valrätten i myndighets hand, kan tydligen icke rubba grundtanken.

Nu anförda regel har upptagits i de flesta lagrum, som enligt sin ordalydelse avse skiljemannaförfarande. Att denna anordning, som åt parterna bevarar inflytandet på skiljenämndens sammansättning, för lagstiftaren framstått som något naturligt just för skiljemannaförfarandet som sådant, framgår av vissa yttranden, som fällt under förarbetena till två hithörande lagrum. I det kommittéförslag, som låg till grund för gällande sjölag, hade bland annat föreskrivits, att de skiljemän, till vilkas prövning tvist enligt lagen skulle i vissa fall hänskjutas, skulle vara tre och utses av *rätten*. Då lagförslaget granskades i Högsta domstolen, vände sig flertalet af dess ledamöter emot förslaget i denna del, i det de anmärkte, att det syntes bättre överensstämma med skiljemannauppdragets natur, om detta uppdrag lämnades av parterna än om det meddelades av domstol.¹ § 331 sjölagen fick också därför den avfattningen, att skiljemännen skola utses i den ordning, som lagen angående skiljemän bestämmer. En liknande tankegång har kommit till uttryck i det betänkande, som av särskilda sakkunniga nyligen utarbetats med förslag till lag om flottning. Under utredningsarbetets gång hade det från visst håll framhållits, förmåles i betänkandet, att den i hittills gällande flottningsförfattningar anordnade skiljemannainstitutionen behövde förklas. Man hade därvid framkastat tanken, att detta ändamål kunde vinnas genom att låta Konungens befallningshavande för varje flottled förordna tre skiljemän, som ensamma skulle få avgöra alla ersättningsfrågor. De sakkunniga hade emellertid avböjt förslaget bland annat på den grund, att dess realiserande syntes »innebära ett alltför starkt ingrepp i den enskilda strandägarens i avseende å ett förlikningsinstitut naturliga rätt att till skiljeman utse den person, för vilken han i varje fall hyser förtroende».² Och enligt § 10 i lagen den 19 juni 1919 om flottning i allmän flottled skall i enlighet med återgivna uttalande de skiljemän, som i lagrummet omtalas, utses en av vardera parten och en tredje tillkallas av de båda först valda.

Det anförda har lämnat svar på frågan, i vad mån den yttre gestaltning, lagen givit ett förfarande, kan vara till någon ledning vid bedömandet av om det är hänförligt till skiljemannaförfarande

¹ Se prop. nr 3 till 1891 års riksdag, H. D.s yttrande, s. 80.

² Betänkande med förslag till ny flottningstagstiftning, 1917 (i 1919 års riksdagstryck), s. 343.

eller ej. Det enda, man härvid kunde hålla sig till, skulle tydligen vara formerna för förrättningsmännens utväljande. Vi vilja väl icke påstå, att detta val nödvändigt måste ske i enlighet med ovan utvecklade principer, för att man skall kunna tala om verkligt skiljemannaförfarande. Men det synes berättigat att draga den slutsatsen ur det föregående, att, eftersom ett utväljande på det åsyftade sättet för rättsuppfattningen synes framstå som naturligt i fråga om skiljemän, en föreskrift, att valet skall ske på sådant sätt, också skapar en presumtion för att skiljemannaförfarande är för handen.

Enligt det föregående skulle det vara utmärkande för det legala skiljemannaförfarandet, att en tvist, som eljest borde höra under domstols prövning, utan domstols medverkan överlämnades till gode män, vilkas utslag finge ersätta domstolens dom, särskilt som exekutionstitel, samt att därvid gode männen valdes på ett sätt, som i regel gjorde dem till parternas förtroendemän och i varje fall tryggade opartiskheten.

Till ytterligare belysning av de framförda synpunkterna skola nedan granskas vissa av lagen påbjudna godmansförfaranden, rörande vilka tvekan angående deras rättsliga natur kan uppstå.

Till en början ha vi då att konstatera, att ovan angivna kännetecken träffa in på det »syneförfarande», som omtalas i §§ 12 och följande i lagen den 25 juni 1909 om arrende av viss jord å landet inom Norrland och Dalarna. Vi tänka närmast på den därstädes beskrivna till- eller avträdessynen mellan jordägare och arrendator. I motsats mot vad förhållandet är vid motsvarande syn enligt den allmänna nyttjanderättslagen, skall enligt uttryckligt stadgande icke blott ett bevismedel säkerställas, utan rättsregleringen fullbordas vid synen. Sålunda skola vid avträdessyn, där avträdesbristen befinnes större än tillträdesbristen, synemännen »ålägga arrendatorn att gottgöra jordägaren skillnaden, men i motsatt fall förplikta jordägaren att ersätta arrendatorn; —» (§ 13). Och till yttermera visso upprepas i § 16: »Där ersättningsbelopp skall av endera parten gäldas, varde beloppet av synemännen utdömt». Om beslutets bindande kraft föreskrives, att synen blir »gällande», om den icke klandras vid domstol inom nittio dagar från synehandlingens delgivning. Detta »gällande» skall här, i motsats mot vad man har att inlägga i den allmänna arrendelagens motsvarande stadgande, som regel betyda, att en

slutlig rättsreglering mellan parterna med avseende å arrendeförhållandet blivit definitiv. Synebeslutet är enligt särskilt stadgande exigibelt (§ 18). Reglerna om val av synemän motsvara dem, vilka ovan framhållits som kännetecknande för skiljemannaförfarandet. Medan val av synemän enligt allmänna nyttjanderättslagen fordrar enighet mellan parterna, skall enligt norrlandslagen jordägaren och arrendatorn välja var sin av de tre synemännen, och de sålunda utsedda tillkalla den tredje. Belysande äro vidare följande stadganden: »Mot syneman gälle de jäv, som enligt vad särskilt är stadgat gälla mot skiljeman» (§ 15). Och sedan det föreskrivits, att den skriftliga handling, som skall upprättas över allt, vad vid synen förekommit, skall av synemännen undertecknas, tilläggas: »Saknas synemans underskrift, föranleder detta icke synehandlingens ogiltighet, där den undertecknats av två synemän och dessa å handlingen intygat, att den, vilkens underskrift saknas, deltagit i synen» (§ 16). Ett stadgande alltså, vars förebild är att söka i § 13 skiljemannalagen. Slutsatsen av allt detta måste bliva den, att en syneförrättning enligt dessa lagrum skall bedömas som ett skiljemannaförfarande. Förfarandets natur av skiljemannaförfarande har också stått klar för lagstiftaren. Redan i den s. k. Norrlandskommitténs förslag, som ligger till grund för ifrågavarande lag, hade synen erhållit denna karaktär. Och när vid 1907 års riksdag opposition restes mot förslaget, avböjdes framkomna ändringsförslag i denna del av lagutskottet under framhållande av att åt synenämnden borde bevaras ställningen av skiljemannainstitut.¹ Vål föll förslaget vid denna riksdag, men då det slutligen ledde till lag, hade i denna punkt ingen förändring skett. Emellertid kan redan i detta sammanhang anmärkas, att det av särskilda grunder är nödvändigt att för denna förrättnings del göra undantag från de vanliga reglerna för skiljemannaförfarande just i de avseenden, varom framställningen i det följande rör sig, nämligen tillämpningen af 46 §, tredje stycket, utsökningslagen och 10 kap. 29 § rättegångsbalken.²

En annan ställning intaga de syneförrättningar, varom stadgas i 27 kap. 8 § byggningsbalken, 22 § förordningen den 21 december 1857 om stängelseskyldighet och 29 § lagen den 5 juli 1907 om enskilda vägar på landet. Dessa syner nämnas på detta

¹ Se lagutskottets utlåtande nr 60 vid 1907 års riksdag, s. 23—4, och Norrlandskommitténs betänkande, 1904 (i 1906 års riksdagstryck), s. 150—1.

² Se nedan s. 35 och s. 46 not 3.

ställe därför, att exekution kan äga rum på grundval av syne-resultatet.¹ Den i 27: 8 BB nämnda synen har väl efter ikraft-trädandet av förordningen den 12 juli 1878 förlorat denna egen-skap; så har däremot icke skett med avseende å synerna enligt de båda andra lagrummen. 27: 8 BB löd: »Frälseman må med sin frälsebonde husesyn hålla, genom tvenne oväldiga män av nämnden, så ofta han det nödigt finner, *och bristen utmäta*. Menar landbo att honom därvid förnär skett: stånde honom fritt, att det vid häradsrätten återvinna». § 22 stängselförordningen omhandlar det fall, då hägnadsskyldig ej bättrar brist, som finnes å hans hägnad. »Vill granne, som av försummelsen lida kan, bristen själv bota eller bota låta; kalle då två ojävige män att syn hålla; och njute, sedan bristen av dem vitsordad är, utmätning för kost-naden, då han liter kronofogde eller magistrat därom till». Och § 29 i lagen om enskilda vägar stadgar för ett analogt fall: »För-summar väghållningsskyldig att den tid mark är bar underhålla sin väglott i laggillt skick, och bättrar han ej ofördröjligen efter tillsägelse, må annan underhållsskyldig genom två ojävige män, av vilka den ene skall vara kronofogde, länsman, nämndeman, ledamot i ägodelningsrätt eller god man vid lantmåteriförrättningar, hålla syn, vartill den försumlige i god tid kallas. Varder bristen därvid vitsordad, förelägge synemännen den försumlige viss tid, ej kortare än åtta dagar, inom vilken han skall hava botat bristen vid äventyr, att densamma eljest må avhjälpas av den, som synen påkallat. Därefter njute denne hos den försumlige utmätning ej mindre för synekostnaden än även för verkställd väglagning med det belopp, vartill arbetet av synemännen uppskattats». Har exekution skett, kan saken även enligt de båda senare lagrummen dragas inför domstol. I nu återgivna stadganden har lagstiftaren tydligen velat låta synemännens »bedömande av fakta» betyda något mera än en åtgärd för åstadkommande av bevismaterial i stundande domstolsprocess. Naturligen kan syneutsagan även här utnyttjas på sistnämnda sätt. Men vad lagen särskilt fram-hävt är, att bedömandet av fakta i dessa fall är av den betydelse för klarställandet av själva rättsförhållandet mellan parterna, att part på grundval av syneresultatet kan vända sig direkt till exe-kutiv myndighet med förbigående av domstol. Det oaktat torde det dock vara rätt tydligt, att dessa syneförfaranden icke böra föras in under skiljemannaförfarandets begrepp. Sättet för för-farandets anordnande strider alltför mycket mot de grundtankar,

¹ Om vissa andra syner se ovan s. 18 vid not 2.

som utmärka skiljemannainstitutet. Det största avsteget från dessa betecknar det förhållandet, att tillkallandet av synemännen sker ensidigt av den ena parten.

Beträffande sistnämnda fråga — sättet för förrättningsmännens utseende — framgår redan av vad tidigare anförts, att naturligtvis icke varje avvikelse från vad man kunde kalla skiljemannaförfarandets normaltyp berövar ett förfarande dess karaktär av skiljemannaförfarande. Det är exempelvis vanligt, att för reglering av enskilda parters mellanhavanden en nämnd skall tillsättas, bestående av såväl av parterna tillkallade ledamöter som av någon representant för det allmänna. Föreskrifterna i järnvägstrafikstadgan den 24 januari 1914 § 93 visa oss en på dylikt sätt sammansatt nämnd. Paragrafen reglerar formerna för framställande av anspråk mot järnväg. Om icke sökanden åtnöjes med det beslut i ärendet angiven myndighet meddelar, går saken till en nämnd bestående av tre ledamöter. Av dessa väljer järnvägen en, klaganden en och såsom tredje ledamot och ordförande tjänstgör »en för Stockholms stad av överståthållareämbetet och för vederbörande län av Kungl. Maj:ts befallningshavande i länet för ett år i sänder förordnad, därtill lämplig person, som fullgjort vad författningarna föreskriva dem, som uti domareämbeten må nyttjas». En liknande sammansättning har den nämnd, som omtalas i § 2 i lagen den 28 juni 1918 med vissa bestämmelser mot oskäligen arrendestegring. Av nämndens tre ledamöter välja parterna var sin, och K. B. i det län, där fastigheten är belägen, utser den tredje, vilken tillika skall vara ordförande. Slutligen erinras om § 18 i lagen den 23 oktober 1891 angående väghållningsbesvärets utgörande på landet: I händelse en väghållare och distriktets övriga väghållningsskyldiga icke kunna träffa överenskommelse i viss ersättningsfråga, skall frågan hänskjutas till bedömande av tre gode män, vilka utses, en av K. B., en av vägstyrelsen och en av väghållaren.¹ I dessa fall har onekligen parternas inflytande över nämndens sammansättning minskats, men samtidigt har garantien för dess opartiskhet ökat. Denna förskjutning kan icke, åtminstone då avvikelserna från normaltypen ej är större än här, i och för sig ändra förfarandets natur. Detta kan också sägas framgå av järnvägstrafikstadgans terminologi, i det att den uttryckligen anger nämnden som en »skiljenämnd»

¹ I sistnämnda fall kan givetvis ifrågasättas, huruvida ej tvisten skulle vara undandragen domstols kompetens och förfarandet redan på den grund förlora skiljemannaförfarandets karaktär.

och dessutom, på sätt vi i annat sammanhang skola beröra, hänvisar till skiljemannalagen.

Vilja vi slutligen giva ett exempel på godmansförfarande, vilket så uppenbart som möjligt skiljer sig från skiljemannaförfarandet såväl med hänsyn till uppgift som med avseende å formerna för förrättningsmännens tillsättande, kunna vi hänvisa till lagen den 25 juni 1909 angående uppsikt å vissa jordbruk i Norrland, Dalarne och Värmland. I denna lags 4 § stadgas, att länets jordbrukskommission kan, när den befarar vanhävd å jordbruk, förordna tre gode män att företaga syn å fastigheten. De utsedda synmännen skola å stället undersöka förhållandet och däröver till kommissionen avgiva redogörelse jämte förslag till de åtgärder, som för vanhävdens avhjälpande finnas nödiga.

III.

Värderingsförfarandet, den historiska föregångaren till det legala skiljemannaförfarandet, ha vi i det föregående mött under olika former. I en form framträdde det som ett förfarande, som anordnades privat, utan samband med pågående rättegång inför domstol; dess processuella betydelse inskränkte sig därtill, att gode männens beslut eventuellt kunde komma till användning som sakkunnigutsaga i kommande process. Skiljemannaförfarandet fick definitiv gestalt i ett förfarande, som såtillvida erinrar om detta värderingsförfarande, att det anordnades utan samband med domstolsprocess; den stora olikheten var däremot, att skiljemannaförfarandet det oaktat ledde till ett exigibelt avgörande. Den fristående ställningen och exigibiliteten voro redan från början det legala skiljemannaförfarandets kännetecken. Det infördes steg för steg i specialförfattningar genom stadganden, som samtidigt gävo reglerna för dess anordnande och tillade skiljedomen exigibilitet.¹

Genom § 46 i 1877 års utsökningslag² gavs en allmän reglering åt formerna för verkställigheten. Efter överexekutors förordnande skall skiljedomen gå i verket som domstols laga kraft ägande dom, där ej av högre myndighet annorledes förordnas. Samtidigt knöts emellertid till exigibiliteten villkoret, att fråga är om sådan skiljedom, som enligt lag skall »till efterrättelse lända». Då förslaget till detta stadgande uppsattes av lagberedningen,

¹ Jfr lotsförordningen 9/7 1862, § 21, sjölagen 1864, § 321.

² 46 § UL har sedermera ändrats genom lagar 28/10 1887 och 28/6 1920. Ändringarna äga dock icke betydelse för de frågor, som här beröras.

torde man ännu icke ha kommit till en enhetlig uppfattning om det legala skiljemannaförfarandet, utan man bedömde det säkerligen så att säga kasuistiskt. Det exempel på legalt skiljemannaförfarande, som beredningen för sin del närmast hade i åtanke, var, som redan antytts¹, det som föreskrevs i § 321 i 1864 års sjölag. I detta lagrum tillades skiljedomen uttryckligen exigibilitet. Ett stadgande av dylik innebörd måste vid denna tid ha ägt en stor betydelse som kännetecken på att man här hade att göra med ett från äldre förfaranden avvikande institut. Lagstiftaren kan därför förmodas icke ha varit främmande för tanken, att 46 § UL i första hand skulle vara tillämplig just i de fall, då redan det speciella lagrummet angivit beslutet som verkställbart. 46 paragrafens villkor, att skiljedomen skall lända till efterrättelse, skulle, med andra ord, antagas syfta på att ett annat lagstadgande redan ställt frågan, om verkställighet över huvud taget vore tillåten, utom tvivel.

Under den fortgående rättsutvecklingen har sedermera uppfattningen om det legala skiljemannaförfarandet vunnit stadga. Numera inlägger man redan i lagens terminologi, där den talar om skiljemän och skiljedom, att den avser ett förfarande, som träder i stället för domstolsprocess, och man finner naturligt, att som en följd härav beslutet skall vara verkställbart i analogi med på avtal grundad skiljedom och onödigt, att det förfarandet uppbärande specialstadgandet skulle behöva giva hemul åt exigibiliteten. Blott på detta sätt kunna vi förklara, att ett flertal nyare stadganden, som enligt ordalydelsen hänföra sig till skiljemannaförfarande, sakna varje uttalande om verkställbarheten, ehuru det uppenbarligen icke kunnat vara meningen, att sådan där skulle vara utesluten. I överensstämmelse med denna tankegång inlägger man i det i 46 § UL intagna stadgandet en generell bekräftelse på legal skiljedoms exigibilitet. Härtill knytes visserligen det begränsande villkoret, att skiljedomen skall äga egenskapen att lända till efterrättelse, men i och med det, att ett uttalande i det speciella lagrummet om skiljedomens verkställbarhet framstår som onödigt, har man kunnat giva detta villkor en annan innebörd. Att en skiljedom skall lända till efterrättelse betyder, menar man då, att den skall äga ett visst mått av bindande verkan, av laga kraft.

Då man alltså numera vill besvara frågan, om det i ett visst specialstadgande angivna förfarandet är sådant, att det i överens-

¹ Se ovan s. 17—8.

stämmelse med samma stadgande meddelade beslutet är en skiljedom, som skall lända till efterrättelse, har man icke att förvänta ledning av någon särskild föreskrift om exigibiliteten, utan man har att hålla sig till övriga för ett legalt skiljemannaförfarande utmärkande kännetecken. Och vad särskilt angår skiljedomens egenskap att lända till efterrättelse kunna vi hänvisa till vad TRYGGER yttrar härom: »Det riktiga synes oss vara, att i regel, d. v. s. såvida ej annorlunda i lag stadgas, en dylik skiljedom endast i det fallet kan anses lända till efterrättelse, att den icke kan på materiella skäl överklagas, utan blott på grund av formella brister, som dock ej få innebära nullitet, kan undanröjas. Därigenom skulle dessa fall bliva fullt likställda med dem, då verkställighet får ske av en med stöd av parternas överenskommelse åstadkommen skiljedom».¹

Även om vi ansluta oss till denna tankegång, där vi uppgiva vår historiska synpunkt för en modernare, kunna vi icke bortse från det stora antal faktiskt förekommande fall, då det speciella lagrummet fortfarande innehåller stadgande om skiljedomens verkställbarhet. Dessa stadganden skulle enligt vad vi nyss yttrat förefalla onödiga, såvida de icke beträffande verkställigheten innehålla något utöver vad som redan kan utläsas ur 46 § UL. Så är dock verkligen förhållandet. Då sålunda 331 § gällande sjölag yttrar: »Vad de flesta skiljemännen säga skall, änskönt någondera parten vill söka domaren, gå i verkställighet, där ej domaren eller överexekutor annorlunda förordnar», uttalas därmed, att i detta fall verkställighet kan äga rum, utan att skiljedomens skall lända till efterrättelse i detta uttrycks sist angivna betydelse. Detta motiverar ju på ett nöjaktigt sätt stadgandets befintlighet.

Alldeles utan svårigheter kunna vi dock ej övergiva den historiskt givna synpunkten. Vad nyss citerade lagrum innehåller utöver bestämmelserna i 46 § UL är nämligen av beskaffenhet att göra detta senare lagställe i sin helhet otillämpligt på skiljedomar tillkomna enligt det förra, såvida man i villkoret »lända till efterrättelse» vill se blott en hänvisning till laga kraften. Ty skiljedomens egenskap att lända till efterrättelse är det nödvändiga villkoret för att 46 § med dess regel om överexekutors förordnande skall kunna tillämpas, och denna egenskap i betydelsen laga kraft saknar en skiljedom vars exigibilitet inträder enligt § 331 sjölagen. Emellertid har det icke veterligen satts i fråga, att ej vid verk-

¹ Kommentar till utskökningslagen, s. 144—5.

ställighet av sådan skiljedom 46 § skulle tillämpas.¹ Även i de fall, varom nu är fråga, föreligger nämligen behov av föreskrifter utöver dem, som givas i det speciella lagrummet. Där lämnas ej någon upplysning om hur vid verkställigheten bör tillgå. Reglerna härom måste sökas annorstädes, och att man då vänder sig till 46 § är tydligt. En dylik åtgärd är emellertid formellt oantastlig endast ur historisk synpunkt.

Det förefaller alltså, som om vi vid tolkningen av 46 § UL vore nödsakade att i uttrycket skiljedom, som skall lända till efterrättelse, inlägga en dubbel betydelse. Stadgandet ses då ur två olika synpunkter. En skiljedom skall lända till efterrättelse, dels då den särskilt i specialstadgandet angivits som exigibel, dels då den tagit åt sig ett visst mått laga kraft. Rent formellt betraktat står det väl icke i bristande överensstämmelse med språkbruket att i såväl det ena som det andra fallet säga, att skiljedomen skall lända till efterrättelse. Det är blott så att säga stadgandets adressat, som i de båda fallen är olika. Anges en skiljedom som exigibel, betyder det, att exekutiva myndigheter skola låta den lända till efterrättelse; har den laga kraft, innebär det, att i kommande process, där skiljedomen blir relevant, domstolen skall låta den lända till efterrättelse.

Övergå vi härefter från denna allmänna orientering till en granskning av ett antal hithörande specialstadganden, torde det vara lämpligt att först omnämna de lagrum, som i likhet med § 331 sjölagen innehålla föreskrifter om exigibilitet. Hit höra § 12 i lagen den 19 juni 1919 om flottning i allmän flottled, vilken författning här trätt i stället för den förut omnämnda förordningen den 30 december 1880 om allmän flottled, § 12 i gruvestadgan den 16 maj 1884, § 20 i lagen den 27 juni 1896 om rätt till fiske² och § 7 i lagen och stadgan den 10 juni 1912 angående flottning av skogsalster i gränsfloderna Torneå och Muonio. För samtliga dessa fall gäller, att skiljedomens laga kraft inträder först efter utgången av en nittio dagars klanderfrist³, medan däremot verkställighet omedelbart kan äga rum, såvida icke inhibition genom domaren eller överexekutor skett.

I samband med de nu uppräknade lagrummen förtjäna ytter-

¹ Jfr TRYGGER, a. a., s. 147.

² Jfr lagen ³⁰/₆ 1913 om gemensamhetsfiske, § 24.

³ För skiljedom, tillkommen enligt § 331 sjölagen, gäller ingen tidsbegränsning för klandertalans väckande. På grund av föreskrift i § 59 K. F. ¹⁵/₁ 1881 ang. lotsverket gäller detsamma för skiljedom enligt §§ 10, 35 och 36 samma K. F.

ligare att nämnas föreskrifterna i § 5 i arrendestegringslagen den 28 juni 1918 och § 18 i den norrländska arrendelagen den 25 juni 1909. I båda fallen är fråga om verkställighet av ett beslut, som enligt vad vi förut utvecklat är hänförligt under skiljedomens begrepp. Likväl kan det i intetdera fallet komma i fråga att söka å beslutet tillämpa 46 § UL. Vad det i arrendestegringslagen avsedda beslutet angår, uteslutes en sådan tillämpning redan därav, att den bestämmelse, som i lagens § 5 meddelas, själv upptagit 46 paragrafens innehåll: »Nämndens beslut gånge efter överexekutors förordnande i verket lika som domstols laga kraft ägande dom, där ej av domstol annorlunda förordnas».¹ I jämförelse härmed har § 18 i den norrländska arrendelagen ett avvikande innehåll: »Har vid syn, varom i denna lag sägs, part förpliktats att gälda visst belopp, gånge, sedan synen vunnit laga kraft, beslutet i verkställighet lika med domstols laga kraft ägande dom». Det faller genast i ögonen, att här icke talas något om överexekutors förordnande. Med ett visst berättigande kunde det ifrågasättas, huruvida icke stadgandet i 46 § UL kunde användas för att i denna del komplettera arrendelagen. Ty om synebeslutet till sin natur är en skiljedom, borde, sedan det vunnit laga kraft, intet hinder finnas för 46 paragrafens tillämpning. Emellertid framgår det, som redan påpekats, rätt klart, att lagstiftaren beaktat, att detta som han i lagen benämnt syneförrättning är ett skiljemannaförfarande.² När dock lagen undviker att här använda denna benämning, och följaktligen ej heller talar om synebeslutet som skiljedom, måste häri ligga en avsikt att åt förfarandet förbehålla en viss särnatur. Man har med andra ord velat undvika, att på skiljemannaförfarandet tillämpliga allmänna regler skulle användas å detta »syneförfarande» i vidare mån än uttryckligen stadgats. Därför äga vi icke rätt att fullständiga stadgandet i § 18 om verkställighet med någon föreskrift hämtad från 46 § UL. Däremot kan man äga anledning att sammanställa det förra stadgandet med bestämmelsen i 14 § promulgationsförordningen till utskökningslagen, att genom utskökningslagen ej ändring sker i vad genom allmän civillag är stadgat angående rätt till utmätning i

¹ Föreskriften om inhibition brukar regelbundet lyda: »där ej domaren eller överexekutor annorlunda förordnar». Arrendestegringslagens uttryck torde innebära ett redaktionellt framsteg. Då överexekutor själv har att förordna om verkställigheten, synes det olämpligt att nämna denna myndighet i samband med inhibitionen. Jfr 46 § UL: »— där ej av högre myndighet annorledes förordnas».

² Se ovan s. 28.

vissa fall utan dom eller utslag. Den verkställighet, som för synebeslutets del kan komma i fråga, torde vara utmätning, och utmätning på en skiljedom, som lagen icke betecknar som annat än ett beslut vid syn, kan med visst fog sägas vara en utmätning »utan dom eller utslag».

I sin andra betydelse innebär villkoret, att skiljedomen för att kunna verkställas enligt 46 § UL skall lända till efterrättelse, att den skall ha tagit åt sig ett visst mått laga kraft. Spörsmålet härom sammanfaller med frågan, i vilken omfattning och på vilka villkor det på skiljemannaförfarandet tillämpliga speciella lagrummet öppnat möjlighet för klandertalan mot skiljedomen. I detta avseende äro de legala skiljedomarna hänförliga till huvudsakligen två olika grupper.

Till den första gruppen hänföra vi de skiljedomar, varom det föreskrives, att part, som icke åtnöjes därmed, äger rätt att draga tvisten under domstols prövning, så framt han instämmer sin talan inom viss tid, i regel nittio dagar, från det skiljemännens beslut delgavs honom. Klanderätten är här icke begränsad annat än till tiden. Under klanderfristen kan den fråga, varom skiljemännen dömt, i hela dess vidd dragas inför domstolen. Bortsett från lagrum vi ovan berört, finna vi dylika skiljedomar omtalade i lagen den 12 augusti 1910 om aktiebolag, § 52, den härmed överensstämmande § 44 i lagen den 25 maj 1917 om försäkringsrörelse, vidare i lagen den 14 juni 1907 om nyttjanderätt till fast egendom, kap. 2 § 8, lagen den 26 mars 1920 om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område, § 8, och lagen den 14 juni 1907 om servitut, § 7.

Skiljedomar tillhörande den andra gruppen kännetecknas av att möjligheten att med framgång göra dem till föremål för klander redan från början begränsats. Dylika skiljedomar påträffa vi i järnvägstrafikstadgan den 24 januari 1914, §§ 93 och 94, i lagen om expropriation den 12 maj 1917, § 101, i vattenlagen den 28 juni 1918, kap. 4 § 6 mom. 2, och kungörelsen den 6 juli 1906 angående förbud att utan särskilt tillstånd upprätta elektriska svagströmsledningar å viss mark, § 6. Gemensamt för dessa lagrum är, att de i ena eller andra formen hänvisa till gällande lag om skiljemän. Häri måste inläggas även det, att skiljedomens bindande kraft skall bestämmas på samma sätt som gäller för en skiljedom, som faller under samma lag, d. v. s. klanderomöjligheterna äro inskränkta till vad i lagens § 14 medgives. Enligt detta lagrum får skiljedom klandras blott på den grund, att skilje-

man var jävig eller av annan orsak obehörig, eller att annan felaktighet ägt rum i avseende på ärendets behandling. Skiljedomen kan med andra ord klandras på formella men icke på materiella grunder.¹

Skiljedom, som vi ovan hänfört till den första gruppen, kunde däremot klandras på materiella grunder, intill dess klandertiden gått till ända. Därefter blev även i detta fall den materiella klandertalan otillåten.

En på *skiljeavtal* grundad — sålunda under skiljemannalagen fallande — skiljedom är, som bekant, verkställbar, oaktat den kan angripas på formella grunder. Det måste anses berättigat att fränkänna ännu bestående formell klanderrätt betydelse för verkställighetsfrågan även då det gäller legal skiljedom. Villkoret, att skiljedomen skall lända till efterrättelse, bör följaktligen, som TRYGGER i ovan återgivna yttrande anfört², anses fyllt, blott den materiella klanderrätten avskurits. En till den första gruppen hänförlig skiljedom motsvarar alltså denna fordran, först sedan den utsatta klandertiden gått till ända, utan att klander instämts, medan en skiljedom, som tillhör den andra gruppen, omedelbart skall anses lända till efterrättelse.

Med den lämnade redogörelsen ha vi besvarat spørsmålet, när de skiljedomar, vilka avhandlas i de ovan som exempel nämnda lagrummen, kunna anses fylla villkoret att lända till efterrättelse. Vi skola dock nedan uppehålla oss ytterligare vid ett par med verkställighet och klander sammanhängande frågor.

Då vi ovan talade om skiljedomar, som kunde klandras eller icke klandras på materiella eller formella grunder, bortsågo vi från skiljedomar, behäftade med så grova fel, att de måste betraktas som nulliteter. Dylika böra naturligtvis i intet fall befordras till verkställighet; det torde vid tillämpning av 46 § UL vara överexekutors sak att tillse, att så lika litet sker vid legal skiljedom som vid på avtal grundad skiljedom.

Felaktigheter, hänförliga till skiljemannaförfarandets och skiljedomens formella sida kunna givetvis vara av större eller mindre

¹ Anser man det förfarande, som avses i § 18 i lagen den 23/10 1891 ang. våghållningsbesväret, hänförligt till skiljemannaförfarande — ovan s. 30 — bör det nämnas här. Rörande beslutets bindande kraft stadgas, att mot gode människens beslut klagan icke får föras.

² Se ovan s. 33.

betydelse. Något teoretiskt hinder att betrakta alla formella fel över huvud taget som nullitetsfel finnes icke. Däremot skulle det innebära en avgjord praktisk olägenhet, om även ett det minsta fel under alla omständigheter skulle göra skiljedomens verkan om intet. Man har därför behov av en gräns mellan mindre betydande formella fel och mera betydande formella fel. De förra böra tillerkännas den verkan, att de medföra skiljedomens ogiltighet blott om de göras gällande genom särskild klander talan. Om det därjämte utsättes en viss tid, inom vilken dylik talan skall anhängiggöras för att kunna prövas, blir felets för skiljedomen fördärvbringande betydelse begränsad till tiden: har klanderfristen gått till ända, utan att talan väckts, är skiljedomen trots felet gill. Verkan av de grövre felen åter kan icke begränsas på sådant sätt. Har ett dylikt förelegat, skall skiljedomen betraktas rätt och slätt som icke existerande som skiljedom. Skiljedomen är en nullitet, felet ett nullitetsfel.

Då emellertid de olika slagen av formella fel, varmed en skiljedom kan vara behäftad, erbjuda bilden av en tämligen jämnlöpande serie från mindre till större felaktigheter, och bestämmandet av gränsen mellan nullitetsfel, å ena, och andra fel, å andra sidan, är en huvudsakligen praktisk fråga, är det givet, att en uttrycklig bestämmelse i lagen om varest denna gräns skall uppdragas är synnerligen av behovet påkallad. Med avseende å skiljedomar, varå skiljemannalagen är tillämplig, äga vi ock särskilda föreskrifter i ämnet. Formella fel, som upptagits i den ovan återgivna § 14, höra till dem, vilkas betydelse är inskränkt till viss tid. Talan å dem skall väckas inom nittio dagar från skiljedomens delgivning med den missnöjda parten, eljest förlora de sin betydelse. Till nullitetsfel åter hänföras de felaktigheter, lagen anger i § 15. Denna lyder: »Är skiljedom given efter utgången av den för skiljemannaåtgärden bestämda tid, eller hava skiljemännen överskridit sitt uppdrag eller meddelat dom angående fråga, som ej enligt lag må skjutas under skiljemän, skall vad skiljemännen sålunda dömt vara ogillt, ändå att talan mot skiljedomen icke föres. Är domen ogill i någon del, och kan den av sådan anledning ej verkställas i övrigt, vare den ogill i allo».

Det kunde synas, som skulle den begreppsbestämning, vilken för den på avtal grundade skiljedomens del gjorts i §§ 14 och 15 skiljemannalagen, utan vidare kunna överflyttas på den legala skiljedomen. Fel av sådan beskaffenhet som i § 15 anges skulle beröva skiljedomen all rättslig verkan, medan åter de i § 14 upp-

tagna felaktigheterna förlorade betydelse vid den utsatta klander-tidens utgång. Sistnämnda tidpunkt skulle för skiljedom, vars verkan reglerats genom hänvisning till skiljemannalagen, betyda ett avskärande av formellt klander; för skiljedomar, som kunnat angripas jämväl på materiella grunder, skulle motsvarande tidpunkt betyda ett avskärande av såväl materiellt som formellt klander. Frågan tarvar dock en särskild undersökning. Därvid kan först det spörsmålet framställas, om det vid den legala skiljedomen över huvud taget kan uppvisas någon motsvarighet till de i § 15 upptagna nullitetsfelen. Oavsett hur svaret här utfaller, kan man ställa en ny fråga: böra måhända vid legal skiljedom *alla* formella fel hänföras till nullitetsfel?

Det mest framträdande bland de i § 15 upptagna nullitets-skälen är, att en meddelad skiljedom som underlag saknar ett bestående giltigt skiljeavtal.¹ Då emellertid detta alltid är förhål-landet vid den legala skiljedomen, kan tydligen § 15 icke i denna del vara direkt tillämplig. Det erbjuder dock inga svårigheter att finna en tydlig motsvarighet till det berörda nullitetsfelet. I det speciella lagrum, som uppbär det legala förfarandet, angives skiljemännens uppgift. Denna är, som förut anmärkts, i regel starkt begränsad. Vi hämta följande exempel ur 2 kap. 8 § nyttjanderättslagen den 14 juni 1907: »Är arrendeavtalet slutet för viss tid överstigande tjugu år, och vill arrendatorn lämna från sig arrendet, bjude då jordägaren att återtaga fastigheten mot skyldighet att gälda arrendatorn skälig lösen. Vill ej jordägaren det, eller har han ej inom en månad efter det hembudet gjordes förklarat sig därtill villig, vare arrendatorn öppet att i sitt ställe sätta annan, med vilken jordägaren skäligen kan nöjas. Vill jord-ägaren återtaga fastigheten, men kan ej överenskommelse träffas om vad i lösen bör utgå, skall frågan därom avgöras av tre ojä-vige skiljemän, bland vilka en utses av vardera parten och de sålunda utsedde tillkalla den tredje». Antag, att tvist mellan jordägaren och arrendatorn uppstår såväl rörande frågan, om jord-ägaren, som önskar återtaga fastigheten, skall anses ha förklarat sig härtill villig inom utsatt tid, som därom, vilket belopp i hän-delse av lösen bör utgå. Blott sistnämnda fråga hör enligt lagen under skiljemännens prövning.² Utses skiljemän och dessa, utan

¹ Jfr TRYGGER, a. a., s. 144.

² Jfr lag ^{26/3} 1920 om rätt i vissa fall för nyttjanderättshavare att inlösa under nyttjanderätt upplåtet område, § 8, där även frågan om lösningsrätts be-stånd kan upptagas av skiljemännen.

att genom särskilt avtal jämväl förstnämnda fråga av parterna hänskjutits till dem, inlåta sig därpå, ha de i denna del överskridit sin befogenhet. Här föreligger ett fall, som uppenbarligen är analogt med det då skiljemännen vid ett på skiljeavtal grundat förfarande gå utanför avtalets ram. Ett nullitetsfel är för handen.

Möjligt vore att intaga den ytterliggående ståndpunkten att betrakta *alla* formella fel som nullitetsfel. Denna ståndpunkt är visserligen ohållbar beträffande de legala skiljemannaförfaranden, som reglerats genom hänvisning till skiljemannalagens bestämmelser, ty här måste föreskriften i lagens § 14 om preklusion av vissa formella fel vara tillämplig. Däremot kan tanken icke utan vidare avvisas för hela den stora grupp skiljemannaförfaranden, som icke gjorts till föremål för andra bestämmelser än att materiellt klander under viss tid står öppet. Det vore ingalunda orimligt att som fordran för laga kraft å skiljedomen i detta fall uppställdes, ej blott att klandertiden gått till ända, utan ock att alls intet formellt fel förelupit. Eftersom här redan från början materiellt klander är tillåtet, har lagen saknat anledning att särskilt uttala sig om klander på formella skäl. Ty endast den med beslutet i sak missnöjde förväntas över huvud taget klandra beslutet, och han bör då givetvis direkt vända sig mot det sakliga avgörandet, även om han anser att formalitetsfel förekommit.¹ Lagens tystnad i fråga om betydelsen av klandertidens utlöpande tillåter inga slutsatser utöver den, att materiellt klander därefter är otillåtet. Ett visst stöd för den framkastade tanken, att alla formella fel här skulle behandlas som nullitetsfel, kan man möjligen se i en föreskrift rörande den till skiljemannaförfarande hänförliga synen enligt den norrländska arrendelagen. Endast den syn behöver överklagas, som »hållits på sätt och inom tid i denna lag sägs» (§ 18); en syn, som i dessa hänseenden icke fyller måttet, är tydligen utan all betydelse, är en nullitet. Och ordalagen tyda på, att man här tänkt på alla formella fel över huvud. Detta torde dock knappast ha varit meningen.² Och även om så vore, synes det vanskligt

¹ Inskränkter sig parts under klandertiden väckta talan till yrkande på skiljedomens undanröjande, blir domstolen det oaktat skyldig att döma i själva huvudsaken. Jfr TRYGGER, Skiljeavtal och skiljemannaförfarande enligt svensk rätt, i Tidsskrift for Retsvidenskab, 1895, s. 7—8, samt rf. i Nytt Jur. Arkiv, 1906, I, s. 469. — Klander av synebeslut enligt norrländska arrendelagen synes böra bedömas på samma sätt.

² Förebilden till stadgandet är föreskriften i 2 kap. 13 § i allmänna nyttjanderättslagen. Missnöjd part har att klandra arrendesyn, »som hållits på sätt

att överflytta en sådan regel till legalt skiljemannaförfarande i allmänhet. Vi må erinra oss, att detta oftast bygger på tanken, att ett i möjligaste mån formlost förfarande är det för ordnandet av parternas mellanhavande i dessa fall lämpligaste. De anvisningar som givas rörande själva förfarandet inskränka sig i regel till sättet för skiljemännens utväljande, varjämte det uttalas, att dessa skola vara »ojävide» och att skiljedomen skall innehålla besvärshänvisning. Skulle det utrönas, att en skiljeman varit jävig — nog vore det mot sakens natur att just i dessa fall tillägga denna omständighet betydelsen av nullitetsfel, medan den vid ett förfarande enligt skiljemannalagen blott är en klanderanledning. Det förefaller riktigare att även här betrakta jävigheten som ett preklusion underkastat fel. På samma sätt synes man också böra bedöma det fel, som uppkommer, om skiljemännen eftersätta den understundom meddelade föreskriften att låta avgörandet föregås av »syn och uppskattning». Vi måste därför avvisa tanken att vid ett legalt skiljemannaförfarande av ifrågavarande slag begreppen formella fel och nullitetsfel skulle sammanfalla.

Genom det anförda ha vi bestyrkts i vårt antagande, att den i §§ 14 och 15 skiljemannalagen uppställda skillnaden mellan formell klanderanledning och nullitetsanledning i tillämpliga delar skall iakttagas även med avseende å det legala skiljemannaförfarandet. Till nulliteterna ha vi härvid att i första rummet räkna de skiljedomar, som tillkommit genom att skiljemännen överskridit gränserna för sin i lagen meddelade uppgift.

Det är redan av det föregående klart, att man vid den analoga tillämpningen av stadgandena i §§ 14 och 15 skiljemannalagen bör se till dessa bestämmelsers grund och icke inskränka sig blott och bart till en ytlig tillämpning efter ordalydelsen. Ett ytterligare exempel på de vanskligheter, som härvid emellertid kunna uppkomma, må anföras. Bland nullitetsanledningar upptager § 15 skiljemannalagen särskilt, att skiljedom är »given efter utgången av den för skiljemannaåtgärden bestämda tid». Med avseende å skiljedomar, som förutsätta ett skiljeavtal, innefattar detta endast ett specialfall av nullitetsfelet, att skiljedomen icke uppbäres af ett gällande skiljeavtal.¹ Meddelas ej skiljedom inom den av parterna eller enligt lag bestämda tiden, är nämligen en-

och inom den tid 11 § bestämmer» Regler om sådan syn givas emellertid även i § 12. Eftersätts föreskrifterna i § 11 föreligger nullitetsfel, men blott klanderfel om detsamma skett med föreskrifterna i § 12.

¹ Jfr TRYCKER, Skiljeavtal och skiljemannaförfarande, s. 282.

ligt § 11 i lagen skiljeavtalet förfallet. I fråga om legal skiljedom åter intager en bestämmelse om tid för skiljemannaåtgärdens avslutande icke samma ställning. Vi torde härvid böra skilja på två olika fall, korresponderande mot vår förut använda indelning av de legala skiljedomarna i två grupper. Vidkommande skiljemannaförfaranden, där skiljedomen kan klandras på materiella grunder, saknas i regel tidsbestämmelse av nyss angivet slag. Ett undantag erbjuder föreskriften i § 11 i lagen den 19 juni 1919 om flottning i allmän flottled. Där stadgas, att, om skiljedom ej meddelats inom etthundraåttio dagar efter det skiljemannaåtgärd påkallats, är part oförhindrad att draga tvisten under prövning av allmän underrätt. Skulle emellertid detta stadgande icke ha fullständigats genom något tillägg, ägde man ej rätt att utan vidare draga slutsatsen, att skiljemännens befogenhet att befatta sig med den till dem hänskjutna tvisten vid etthundraåttiodagarsfristens utlopp utsläcktes. För att komma fram till detta, hade man måst stödja sig på ett stadgande av liknande innebörd som § 11 skiljemannalagen; en analogisk tillämpning av detta lagrum torde ej här ha kunnat ifrågakomma. Därför har också i § 11 flottningsslagen tillfogats: »Skiljedom, som meddelas senare än nu sagts, vare utan verkan, såfram ej parterna överenskomma att åtnöjas därmed». Utan detta uttryckliga tillägg hade den efter fristens utlopp meddelade skiljedomen icke utan vidare framstått som en nullitet.¹ På ett annat sätt ligger frågan med avseende å de skiljemannaförfaranden, som reglerats genom hänvisning till skiljemannalagen. För dem måste § 11 skiljemannalagen i tillämpliga delar kunna lända till efterrättelse. Föreskriften där, att skiljemannaåtgärden skall vara avslutad inom viss tid och att vid den bestämda² tidens utgång skiljeavtalet förfaller, är givetvis ej heller

¹ Tillägget har tillkommit efter anmärkning, som framställdes vid lagförslagens granskning i lagrådet. Detta fann, att det icke kunde sägas ligga i sakens natur, att en skiljedom, som meddelades efter den utsatta tidens förlopp, skulle vara utan verkan mellan parterna, såvitt de ej frivilligt överenskommo att nöja sig därmed. Se proposition nr 4 till 1919 års riksdag, s. 216.

² Enligt § 11 kunna parterna bestämma tid, inom vilken skiljemannaåtgärden skall vara avslutad. I brist på sådant avtal inträder subsidiärt lagens stadgande om dylik frist. Då vid ett legalt förfarande hänvisning till skiljemannalagen äger rum, kunna vi, i konsekvens med vad vi tidigare yttrat (se ovan s. 25) ej antaga, att åt parterna skulle förbehållas dispositionsrätt i samma omfattning som om förfarandet vore grundat på parternas avtal. Skiljemannalagens dispositiva bestämmelser bliva här bindande. Skulle parterna äga den i § 11 förutsatta avtalsrätten, skulle de genom att överenskomma om en mycket kort

nu tillämplig efter orden, men i detta fall synes en analogi till-
lätlig: det specialstadgande, vilket ersätter skiljeavtalet som för-
farandets grund, förlorar med tidsfristens utgång denna sin bety-
delse. Med grunden faller hela förfarandet samman. En skilje-
dom, som meddelas efter utgången av den för skiljemannaåtgärden
bestämda tid, blir en nullitet.

Bland frågor vi i det föregående endast kortfattat berört har
varit spörsmålet om innebörden av regeln, att med avseende å
vissa skiljedomar klander på materiella grunder redan från början
är uteslutet. Vad däri ligger är ju lätt angivet: det finns ingen
möjlighet att genom återopande av skiljedomens orättvisa, obil-
lighet eller annan liknande omständighet få domstol att till pröv-
ning upptaga själva den i skiljedomen avgjorda huvudsaken. An-
ledningen för oss att återkomma till denna fråga är icke en önskan
att fördjupa oss i en detaljerad redogörelse för skiljedomens på
detta sätt allmänt karakteriserade verkan; däremot önska vi ägna
några ord åt frågan, huruvida denna form för reglerandet av en
legal skiljedoms laga kraft kan anses stå fullt i samklang med
institutets natur.

Till en början måste anmärkas, att det mellan föreskrifterna
i vissa hithörande lagrum råder en inre motsägelse. Betrakta
vi exempelvis järnvägstrafikstadgans bestämmelser, finna vi där
uttalat bland annat, att mål angående ersättning »skall av
skiljenämnden avgöras i enlighet med de i denna stadga givna
bestämmelser angående järnvägs ersättningsskyldighet». Nog
skulle det ligga mycket nära att i detta uttalande inlägga meningen,
att iakttagandet av nämnda bestämmelser skulle kunna lagligen
framtingas, d. v. s. att, för den händelse skiljenämnden uppen-
barligen hade avvikit från dem, rättelse häri kunde sökas vid
domstol. Detta innebure emellertid klander på materiella skäl,
vilket, då skiljedomens verkan enligt vad tidigare yttrats bestäm-
mes enligt skiljemannalagen, avskäres. Hänvisningen till denna
lag har medfört, att nyss citerade föreskrift nedsjunkit till ett råd
till skiljemännen, som de efter behag kunna sätta sig över.

Enahanda är förhållandet med avseende å den i § 101 ex-
propriationslagen omhandlade skiljedomen. Lagrummet har till
syfte att ge regler för det fall, då fastighet exproprierats för åstad-
kommande av tryggade bostadsförhållanden. Då har den nye

frist kunna omöjliggöra skiljemannaförfarandet. — I 4 kap. 6 § vattenlagen är
en särskild tidsfrist utsatt, samtidigt med att parterna medgivits rätt att avtala
i frågan.

ägaren — kronan, kommun eller municipalsamhälle — skyldighet att till varje husägare, som det begär, försälja eller upplåta det till hans hus hörande området med den jämkning, som kan erfordras för genomförande av stadsplan och tomtindelning. Härpå fortsattes i lagrummet: »Vill ej markägaren enligt vad nedan sägs upplåta sådant område till husägaren med tomträtt, därest dylik upplåtelse kan ske, och träffas ej heller mellan dem arrendeavtal rörande området, vare husägaren berättigad köpa detta för en köpeskillning motsvarande den för området utgivna expropriationsersättning och å området belöpande del av expropriationskostnaden ämte fem procent årlig ränta från expropriationens fullbordande; var husägaren, efter det expropriationen fullbordats, innehaft området på grund av honom förut tillkommande besittningsrätt, varde avgiften härför avräknad från köpeskillingen. Sker upplåtelse med tomträtt, varde avgiften för den upplåtelse, som först äger rum, beräknad efter den för försäljning angivna grund. Tvist om vad husägaren sålunda har att erlægga varde prövad i den ordning, som stadgas i gällande lag om skiljemän». Antag nu, att parterna icke kunna enas därför, att den nye ägaren vill ha en uppenbarligen för hög ersättning, beräknad efter en från lagen avvikande beräkningsgrund. Skiljemän tillsätts och döma i enlighet med denna oriktiga beräkningsgrund. Att så skett kan ju framgå av den motivering, de eventuellt vidfogat skiljedomen. Eller ock kan det måhända visas, att skiljemännen icke tagit del av upplysningarna om expropriationsersättningens eller expropriationskostnadens storlek. Just därför att lagen meddelat så detaljerade bestämmelser om beräkningsgrunden, skulle det ha syntts mycket naturligt, att lagen förutsett någon utväg att vid domstol vinna rättelse för ett fall sådant som detta. Av förarbetena till lagen framgår, att man ansett det vara en fråga av stor betydelse, att lösenbeloppet bestämmes på ett riktigt sätt. Den kommitté, vars 1910 avlämnade betänkande ligger till grund för lagen, hade därför också föreslagit, att tvist om köpeskillingens eller avgiftens belopp skulle prövas av domstol.¹ Nu har emellertid i stället för denna föreskrift trätt ett stadgande om obligatorisk skiljedom, och en sådan skiljedom, som icke får överklagas. Detta betyder, att den ovan berörda frågan aldrig kan komma inför domstol, att sålunda kanske i intet enda fall ett framtvingande på domstolsväg av de i lagen utformade lösenbestämmelserna är möjligt.²

¹ Se Betänkande med förslag till lag om expropriation m. m., 1910 (i 1913 års riksdagstryck), s. 24 (§ 85), prop. nr 46 till 1913 års riksdag, s. 78, prop. nr 95 till 1916 års riksdag, s. 67—9.

² Jfr dock nedan s. 50.

I själva verket torde dessa redan från början bindande *legal* skiljedomar representera ett i viss mån främmande element inom lagstiftningen. Det framgår redan av det föregående, att skiljedomar av denna typ äro mera sällsynta än skiljedomar, som kunna överklagas på materiella grunder. Och detta torde bero på att det åtminstone för en tidigare rättsuppfattning framstått som det naturliga, att legala skiljedomar icke kunde tilläggas vidsträcktare verkningar. I denna fråga äga vi ett belysande yttrande av den kommitté, som utarbetade förslag till lagen om rätt till fiske och på grund av sin sammansättning måste anses särdeles omdömesgill i hithörande ting: »Att skiljemannainstitutionen», säger kommittén i motiveringen till lagens 20 §, »här såsom i andra fall, då densammas anlitande icke beror av båda parternas överenskommelse, ej kan utgöra mer än en första instans, är uppenbart. Rätt att hos domstol överklaga skiljemännens beslut, vare sig på materiella eller formella grunder, har också uttryckligen medgivits i den föreliggande paragrafen».¹ Man har tydligen ansett det självfallet, att parterna icke kunde berövas möjligheten att vinna rättelse i det i skiljedomen träffade avgörandet. Grundas förfarandet på ett skiljeavtal, då ha parterna redan genom den däri liggande utfästelsen att efterkomma skiljedomen på förhand av sagt sig en dylik befogenhet. Vid det legala skiljemannaförfarandet har ingen sådan avsägelse skett, och parterna böra fördensskull bibehållas vid en rätt att efter skiljedomen bestämma sin ställning till skiljemännens slutsatser. Parterna böra, med andra ord, äga rätt att klandra skiljedomen vid domstol, och först underlåtenhet härutinnan bör göra den bindande.²

Något som är ägnat att väcka betänksamhet mot införandet av en bindande legal skiljedom i vissa av de fall, där så har skett, synes dessutom vara den omständigheten, att det här torde kunna röra sig om avgöranden av mycket stor betydelse, framför allt i ekonomiskt hänseende. Detta gäller särskilt med avseende å skiljedomar enligt expropriationslagen och vattenlagen. Eljest torde som regel det legala skiljemannaförfarandet av lagen ha anordnats för slitande av enklare tvister, där det omtvistade objektivet sett är av mindre värde.

Vill man emellertid, med avvikande från tidigare grundsatser, i vissa fall göra den legala skiljedomen bindande, synes det berättigat att fordra, att lagstiftaren därvid också skapar alldeles

¹ Se betänkandet (ovan s. 25 not 1), s. 53.

² Jfr FREY, a. a., s. 215—6.

särskilda garantier för skiljenämndens opartiskhet och sakkunskap. Det är icke tillräckligt med att gällande skiljemannalag gjorts tillämplig på förfarandet. Härigenom har blott vunnits en knapphändig reglering av förfarandets formella sida. Det erfordras en noggrannare reglering, särskilt med avseende å sättet för skiljenämndens sammansättning. Som ett föredömligt exempel torde härvid kunna hänvisas till vad som stadgats om expropriationsnämnd. Här har man med tanke på dess betydelse som enda instans i frågor, som hänskjutas till densamma, vinnlagt sig om att söka tillgodose de högsta kompetenskrav.¹ Ett steg i samma riktning har tagits i järnvägstrafikstadgan, där, som vi i annat sammanhang anmärkt², offentlig myndighet insätter en av ledamöterna i skiljenämnden.

IV.

Lagstiftningen har givetvis i sin hand mer än en utväg att förmå enskilda parter att anordna skiljemannaförfarande, när detta av någon anledning synes vara önskvärt. Vi kunna för jämförelsens skull erinra oss, hurusom till- och avträdessyn vid arrende enligt allmänna nyttjanderättslagen gjordes i viss mening obligatorisk därigenom, att endast genom syn bevisning kunde åvägbringas. Den part, vilken var bevisskyldig för det faktum, som skulle konstateras genom synen, måste finna sig i att hans argumentation på den punkten betraktades som obevisad, om synen uraktlåtits. Hans talan kommer att i denna del med största sannolikhet ogillas. Det är denna risk som gör synen obligatorisk. Däremot kan man ej antaga, att underlåten syn skulle kunna medföra ett avvisande utan prövning av parts talan. Vål kan en dylik omständighet, såvida det ännu finns möjlighet för synens hållande, tänkas medföra uppskov i målet på samma sätt som behov att införskaffa bevisning eljest kan medföra uppskov, och härigenom kan ett faktiskt hinder i processen uppstå, men detta är något annat än att uraktlåtenheten att anställa syn skulle innebära en bristande processförutsättning. Den regelmässiga följden av uraktlåten syn hänför sig till sakens materiella sida.³

¹ Se lagen ¹²/₆ 1917 om expropriation §§ 22 o. f.

² Se ovan s. 30.

³ Detta torde ock, ehuru i grunden oegentligt, gälla jämväl för syn enligt norrländska arrendelagen. I Norrlandskommitténs förslag hade uttalats att, om

Det vore säkerligen föga lämpligt att söka framtvinga ett legalt skiljemannaförfarande med samma medel, d. v. s. genom att döma part förlustig talan, därför att han vänt sig till domstol i stället för att anlita skiljemän. I varje fall har den svenska lagstiftningen valt en annan väg. Av 10: 29 RB framgår, att tvångsmedlet är av formell natur.

Enligt lagrummet i fråga skall domstol *ex officio* visa ett mål ifrån sig, om det enligt särskilt lagstadgande bör omedelbart prövas av skiljemän. Föreskriften vilar på uppfattningen, att, då ett specialstadgande hänvisar en fråga till skiljemäns prövning, domstol är obehörig för samma fråga, och 10: 29 RB avser med utgångspunkt i denna förutsättning att särskilt ålägga domstolen att å tjänstens vägnar iakttaga detta. Stadgandet gör det underförstådda processhindret absolut.

Vad nu anförts har emellertid blott sagt oss det, att, om lagstiftningen i visst fall önskar framtvinga genomförandet av ett legalt skiljemannaförfarande, den tillgriper utvägen att skapa ett absolut processhinder. Därmed ha vi emellertid ännu ej fått någon uppfattning om i vilken mån lagstiftningen i de olika fallen verkligen finner ett framtvingande över huvud taget behövt. Detta avgöres nämligen av de speciella stadgandena om legal skiljedom, och dessa uppvisa i denna punkt avsevärda olikheter sins emellan.

Det har redan i inledningen till denna uppsats påpekats, att det understundom lagts i parts hand att välja mellan skiljemannaförfarande eller rättegång vid domstol. Det är följaktligen ingen allmän regel, att lagstiftningen söker med all makt framtvinga genomförandet av ett av densamma anbefallt skiljemannaförfarande. Understundom inskränker den sig till att blott underlätta det. Den kan stanna vid att föreskriva, att skiljeavtal, som eljest är ett skiljemannaförfarandes oundgängliga förutsättning, i visst fall är onödigt, men i övrigt lämna part frihet att välja, om han vill använda sig av denna förmån eller icke. Lagstiftningen har gått längre i sitt intresse för skiljemannaförfarandets genomförande, då den tager bort valrätten och stänger domstolsvägen. Men även där det vid första anblicken förefaller, som om lagstiftaren definitivt velat avskära möjligheten till process vid domstol, kan man

»till- eller avträdessyn ej förrättats, må ersättning, som nu är sagd, ej fordras» (§ 12). Bestämmelsen ströks sedermera, då man torde ha ansett, att synens betydelse för arrendeförhållandet var självfallen. Jfr prop. nr 10 till 1907 års riksdag, s. 20—1.

vid närmare granskning finna, att detta avskärande icke är ovillkorligt. Frågan om domstols obehörighet på grund av hänvisning till skiljemän tarvar alltså en undersökning av varje fall för sig. Vi skola nedan genomgå några exempel.

§ 20 i lagen den 27 juni 1896 om rätt till fiske ger oss ett exempel på skiljemannaförfarande, som part kan efter sitt fria skön ersätta med domstolsprocess: »Vill den, som ersättning fordrar, hellre genast lita domstol än skiljemän till, stånde det honom öppet». Det är att märka, att valrätt endast tillerkänts den part, som förväntas intaga kändeställning. Att domstol icke kan vara obehörig för av denne väckt talan, är utan vidare uppenbart.

Man har givetvis utgått från, att motparten icke ägde något intresse av att taga initiativet till åtgärder för tvistens slitande. En föreskrift likalydande med fiskerättslagens finna vi i den förut nämnda § 8 i förordningen den 30 december 1880 om allmän flottled, varest fråga är om ersättning för genom flottning vållad skada. Om grunden för stadgandet upplyser motiven: »Det är således en rättighet endast för den genom flottningen lidande att anlita skiljemän till skydd för sin rätt, därest han anser med sin fördel förenligt att ej omedelbart vid domstol anhängiggöra sitt anspråk; och det finnes intet skäl att med avvikelse från den vanliga rättegångsordningen bevilja de flottande en dylik rättighet».¹ I den praktiska tillämpningen besannades icke detta yttrande. Av motiven till den nya flottningsslagen den 19 juni 1919 framgår, att det vållat flottningssammanslagningarna avsevärda svårigheter, att de icke ägde möjlighet att själva påfordra skiljemannaförfarandet och ej heller kunde vid domstol väcka talan om ersättnings fastställande.² Det föreslogs därför, att förfarandet i den nya lagen skulle göras obligatoriskt för båda parterna.

Samma intresse, som de flottande kunna äga att få fråga om ersättning för flottningsskada avgjord, torde kunna vara för handen för fiskande i fråga om ersättning enligt § 20 fiskerättslagen. I så fall skulle väl med nu rådande tendens att erkänna fastställelsetalans berättigande³ dylik eventuellt ersättningspliktig part icke kunna förmenas att anhängiggöra rättegång om ersättningens fastställande. Den frågan kommer då upp, om domstolen är obehörig för denna talan. Vad ovan anförts ur motiven till flottnings-

¹ Se Nytt Jur. Arkiv, 1882, II, nr 1, s. 77.

² Se betänkandet (ovan s. 26, not 2), s. 340.

³ Se KALLENBERG, De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen, 1915, s. 131, not 4.

lagen kan vila på uppfattningen, att så är förhållandet. Otvivelaktig är frågan dock ej. Något tal om domstolens obehörighet kan det ej bli förän den ersättningsberättigade, alltså i processen svaranden, gjort sitt val mellan domstol och skiljemän. Det förefaller härvid föga rimligt, att svarandens tillkännagivna önskan att gå till skiljemän skulle i och för sig vara tillräcklig för att göra domstolen obehörig. Härigenom har han ännu ej »litat skiljemän till». Det skulle ej innefatta någon obillighet mot denna part att anse obehörigheten inträda först vid den tidpunkt, då saken verkligen anhängiggöres hos skiljemännen och ett med litispændens analogt förhållande uppkommer.¹ Denna tolkning skulle möjliggöra för den ersättningsberättigades motpart att på en omväg framtinga skiljemannaförfarandet.

I det stadgande om legal skiljedom, som har sin plats i § 52 aktiebolagslagen den 12 augusti 1910, är fråga om aktieägares rätt att under vissa angivna förutsättningar lösa aktie. Kan för sådan händelse överenskommelse ej träffas om lösens belopp, skall, »så framt ej annorlunda är stadgat i bolagsordningen», beloppet, som skall motsvara aktiens verkliga värde, bestämmas av tre skiljemän. Bland möjligheter, som avses i den inom citationstecken återgivna bisatsen, måste finnas den, att i bolagsordningen föreskrivits, att tvisten skall på vanligt sätt gå till domstol. Domstols obehörighet är här knuten till villkoret, att bolagsordningen ej upptager en föreskrift av motsatt innehåll. En dylik föreskrift skulle tydligen stå prorogationsavtalet nära.

På annat sätt villkorlig är domstols obehörighet på grund av stadgandena om skiljedom i §§ 10—12 i nyssnämnda lag om flottning. I lagen har nämligen, vilket också ovan anmärkts, utsatts en tidsbestämmelse, vilken begränsar varaktigheten av processhindret: »Har, sedan skiljemannaåtgärd påkallats, skiljedom ej meddelats inom etthundraåttio dagar därefter, vare part oförhindrad

¹ Man torde härvidläga flera tidpunkter att välja på: tiden för påkallandet av skiljedom, tiden för val av skiljemän och tiden för förfarandets igångsättande. Ehuru den sistnämnda erbjuder största likheten med litispændens inträde, synes det vara mest praktiskt att förorda tidpunkten för val av skiljemän. Vad den förstnämnda tidpunkten angår torde skiljedomens »påkallande» kunna anses sammanfalla med svarandens invändning inför domstolen. — Tolkas § 20 strängt efter orden, skall skiljemannaförfarande komma till stånd — och domstol sålunda vara obehörig — redan då sådant av den ersättningsberättigade »åskas». Denna bestämmelse vilar på förutsättningen, att denna part vill genomdriva förfarandet; under vår förutsättning, att parten vill undandraga sig såväl domstolsprocess som skiljemannaförfarande, behöver stadgandet ej anses direkt tillämpligt.

draga tvisten under prövning av allmän underrätt i den ort, där skadan skett» (§ 11). Detta är givetvis en mycket välbetänt föreskrift, men den föranleder, att skiljemannaförfarandet nu ej längre är obetingat obligatoriskt.

Detsamma torde gälla där, varest skiljemannaförfarande anordnats genom hänvisning till skiljemannalagen. Är vårt antagande riktigt, att den i § 11 skiljemannalagen givna regeln här kan äga tillämplighet på det sätt, att med den därstädes utsatta fristens utgång förutsättningarna för tillkomsten av en giltig skiljedom förfalla, måste samtidigt domstolsvägen öppnas. Parterna kunna icke utestängas både från möjligheten att anlita skiljemän och att gå till domstol. Vidare uppställas i § 10 skiljemannalagen den regeln: »Har part, som skolat välja skiljeman, ej fullgjort vad honom i sådant avseende ålegat, och vill motparten, hellre än att vidare påkalla skiljedom i tvisten, sin talan däri vid domstol utföra, må skiljeavtalet ej utgöra hinder för tvistens prövning vid domstol». Av samma anledning, som vi förmodat § 11 vara tillämplig å ifrågavarande legala skiljemannaförfarande, synes § 10 kunna vara det. Följaktligen skulle här föreligga två fall, då under vissa förutsättningar domstol blir behörig för tvisten.¹

Emellertid är det långt ifrån alltid, som de speciella stadgandena om legal skiljedom hålla någon möjlighet öppen för tvistens omedelbara upptagande vid domstol. I många fall är skiljemannaförfarandet obetingat obligatoriskt. Som exempel kan hänvisas till stadgandet i kap. 2 § 8 allmänna nyttjanderättslagen.

Tydligt torde vara, att den villkorlighet, som enligt det ovanstående i åtskilliga fall på grund av stadgande i det särskilda lagrummet utmärker domstols obehörighet, måste återverka vid tillämpningen av föreskriften i 10: 29 RB, att målet bör avvisas ex officio.

Vi ha nyss sett, hurusom vid tillämpning av § 20 i lagen om rätt till fiske frågan om domstolens obehörighet lagts i den ena partens hand. Instämmer talan till domstol av den part, som av

¹ Flera fall kunna tänkas. Enligt § 12 skiljemannalagen förfaller skiljeavtalet, om flertalet av skiljemännen ej kan enas angående fråga, som blivit överlämnad till deras prövning. Frågan, om processhindret fortfarande består, då skiljemannaprövningen av sådan anledning misslyckats, kan tydligen komma upp vid ett legalt skiljemannaförfarande vilket som helst. Understundom har en särskild regel givits om vad som vid skiljemännens oenighet skall anses vara deras beslut, se lagen 30/6 1913 om gemensamhetsfiske, § 24, men oftast saknas en dylik föreskrift.

lagen förväntas intaga svarandeställning, har motparten att avgöra, om han vill svara vid domstolen eller ej. Oavsett hur man ställer sig till den ovan berörda frågan, huruvida man äger rätt att i samband därmed fordra positiv verksamhet från hans sida för ett skiljemannaförfarandes igångsättande, måste man av honom dock begära åtminstone det, att han för domstolen förklarar sig ha hänskjutit eller ämnat hänskjuta frågan till skiljemän. Domstolen synes icke utan vidare kunna utgå ifrån, att han redan valt eller med säkerhet kommer att välja skiljemannaförfarandet i stället för domstolsvägen. I en dylik framställning från part måste inläggas en invändning om domstols obehörighet, och frågan om målets avvisande ex officio blir här aktuell blott i undantagsfall, såsom då invändningen göres sedan tiden för framställande av exceptio fori är försuten och fördenskull ej kan behandlas som sådan.¹

Beträffande åter de fall, som omhandlas i § 52 i aktiebolagslagen, §§ 10—12 i lagen om flottning och därmed jämförliga lagrum, erbjuder tillämpningen av stadgandet om avvisande ex officio svårigheter. De omständigheter, varpå det beror, om skiljemän eller domstol äro behöriga för tvisten, äro av den beskaffenhet, att de, då tvisten anhängiggöres hos domstol, ingalunda genast kunna för denna ligga i öppen dag. Domstolen kan icke omedelbart skapa sig ett omdöme om sin behörighet eller obehörighet. Det naturliga torde vara, att domstolen utgår från att den är obehörig och ålägger käranden att visa motsatsen.² Målet bör ej avvisas, förrän käranden fått rådrom att införskaffa utredning. Som bevisning för att omständighet, som gör domstolen kompetent, verkligen inträffat, torde domstolen godtaga ett medgivande av svaranden, att så är förhållandet. Följaktligen kunna parterna genom att handla i samråd lätteligen göra domstolens avvisningsplikt illusorisk.

Vad nu anmärkts har emellertid icke avsett att visa, att föreskriften i 10: 29 RB för sistnämnda fall skulle, formellt sett, sakna tillämplighet.³ Däremot synes det vara påtagligt, att, då kompetensfrågan här gjorts avhängig av förhållanden, som från domsto-

¹ Om invändning i mål, där 10: 29 RB är tillämplig, jfr KALLENBERG, Föreläsningar över lag om ändring i vissa delar av rättegångsbalken den 14 juni 1901, I, Lund 1902, s. 48, och Svensk Civilprocessrätt, II, Lund 1918, s. 486.

² Jfr KALLENBERG, sist anf. a., s. 485.

³ I motiven till den nya flottningsslagen framhålles uttryckligen, att där avsedd tvist, som anhängiggöres omedelbart hos domstol, av denna skall avvisas ex officio enligt 10: 29 RB. Se betänkandet (ovan s. 26 not 2), s. 342.

lens sida sett äro jämförelsevis svåröverskådliga, den reella betydelsen av domstolens avvsningsplikt *ex officio* i samma mån har förringats. I bättre överensstämmelse med 10: 29 RB stå de föreskrifter om legal skiljedom, där skiljemännens behörighet gjorts ovillkorlig.¹

Då man sammanställer de olika specialstadgandena om skiljedom med föreskriften i 10: 29 RB, att ett mål som bör prövas av skiljemän skall av domstol *ex officio* avvisas från densamma, kan man icke värja sig för intrycket, att sistnämnda regel i åtskilliga fall synes föga motiverad. Vi tänka härvid icke närmast på den situation som uppstår, då part äger rätt att välja mellan domstolsprocess och skiljemannaförfarande — här torde någon tillämpning av lagrummet i fråga aldrig ha varit förutsatt. Däremot erinra vi oss stadgandet i § 52 aktiebolagslagen, där frågan om domstols behörighet i viss mening kunde sägas vara underkastad partsdisposition.² I ett sådant fall måste det framstå som ganska egendomligt, att domstolen skall beakta det eventuellt förefintliga processhindret av eget initiativ. Och vad vi nyss uttalade om svårigheterna vid lagrummets tillämpning jämväl i andra fall tyder på att förhållandet mellan detta lagrum å ena samt de speciella stadgandena å andra sidan ej blott i undantagsfall präglas av en viss bristande överensstämmelse: Under sin ohämmade utveckling har tydligen det legala skiljemannaförfarandet kommit att differentieras i typer, som endast med svårighet kunna passas in under generaliseringen i 10: 29 RB.

För övrigt kan man betvivla existensen av ett offentligt intresse av någon betydenhet, som skulle påfordra detta avvisande *ex officio*. Vi måste fasthålla, att skiljedomen i de ojämförligt flesta fallen av legalt skiljemannaförfarande såtillvida har karaktären blott av ett förslag till uppgörelse, att den kan överklagas genom stämning till allmän underrätt. Även om lagstiftaren hängivit sig åt förhoppningen, att parterna i regel skola låta sig nöja med skilje-

¹ För fullständighetens skull må här erinras om de stadganden, som göra upprättandet av skiljeavtal obligatoriskt, se ovan s. 4, not 1. Att dessa fall ligga utom tillämpningsområdet för 10: 29 RB torde utan vidare vara klart. Jfr rf. i Nytt Jur. Arkiv 1920, I, s. 556.

² Lagen själv likställer i närliggande fall bolagsordningen med annat partsavtal. Så § 138: Innehåller bolagsordningen förbehåll, att tvister mellan bolaget och styrelsen eller ledamot därav eller aktieägare skola hänskjutas till avgörande av en eller flera skiljemän, skall förbehållet äga samma verkan som tillkommer skiljeavtal.

männens utslag, så är ju säkerheten härför ringa, och i varje fall måste synpunkten, att genom skiljemannaförfarandets anordnande en del mål kunde avlastas från domstolarnas arbetsbörda, spela en mycket underordnad roll. Skiljenämnden är i regel ej organiserad på ett sätt, som tillför den någon särskild sakkunskap; skiljedomen kan därför icke sägas utgöra någon för den omtvistade frågans bedömning i en kommande process inför domstol oumbärlig grundval. Den närmaste anledningen till att lagstiftningen på så många ställen som skett infört föreskrifter om skiljedom torde helt enkelt ha varit den, att det förmodats vara i parternas eget intresse att äga anvisning på en bekväm väg för tvistens avgörande. Men att pålägga domstol någon särskild plikt att utan anmodan av part bevaka detta intresse förefaller vara tämligen obefogat. Man saknar, synes det, vägande skäl att instämma med nya lagberedningen, vars förslag ligger till grund för lagrummet, då den utan att skilja på olika fall vill likställa alla de mål, som enligt lag eller författning skola prövas omedelbart av skiljemän, med de fall, då tvist skall upptagas av annan myndighet än domstol.¹ Understundom kan ett avvisande på domstols eget initiativ tänkas medföra direkt olägenhet. Den fråga, varmed skiljemännen ha att taga befattning, är ju i regel mycket begränsad. Tvista nu parter inför domstol om ett rättsförhållande, där en detalj enligt lag skall bedömas av skiljemän, kan det säkerligen för båda parterna framstå som mycket litet förmånligt, att domstolen sin plikt likmätigt mot deras önskan vägrar upptaga denna detalj till prövning i samband med tvisten i dess helhet².

V.

Den i det föregående lämnade redogörelsen bör ha visat åtminstone det, att det legala skiljemannaförfarandet uppträder under

¹ Se betänkandet, 1893, (ovan s. 7, not 2), s. 19.

² Jfr § 7 lagen ¹⁴/₆ 1907 om servitut. — Man kan ställa sig betänksam, om över huvud taget någon form av *obligatorisk* skiljedom är fullt berättigad. I samband med omregleringen av dispaschärendens handläggning (se ovan s. 14) yttrade den kommitté, som utarbetade förslaget till gällande sjölag: »Beträffande dispaschmålen är redan det förhållandet, att staten tvingar rättssökande parter att med förbigående av dess egen rättsskipning, underkasta sig en kompromissnämnds avgörande, någonting så egendomligt, att det torde sakna motstycke ej blott i vårt land utan ock annorstädes och böra betraktas endast som en nödfallsutväg —». Se betänkandet (ovan s. 15, not 1), motiven s. 208. Den i detta yttrande liggande kritiken synes befogad även med avseende å andra mål än dispaschmål.

en mångfald gestalter. Granskar man mera ingående de stadganden, som anordna dylikt förfarande, finner man sällan en föreskrift, som är fullständigt överensstämmande med en annan. Det är givet, att det som varit avgörande för dessa stadgandens utformning varit det praktiska behovet. Men det måste dock ifrågasättas, huruvida det praktiska behovet icke skulle kunna tillgodoses med ett färre antal varianter av skiljemannaförfarande. Åtminstone så länge lagstiftningen innehåller allmänna föreskrifter sådana som 46 § utsökningslagen och 10 kap. 29 § rättegångsbalken, vilka avse att vara tillämpliga för ett på visst sätt beskaffat legalt skiljemannaförfarande, vore det tydligen mycket önskvärt, om speciallagstiftningen åtminstone i de mot dessa lagrum korresponderande delarna ägde en viss likformighet.



I Uppsala Universitets Årsskrift har utkommit:

- Afzelius, I.**, Om cession af fordringar enligt svensk rätt. 1876. (*Utsåld.*)
- Andersson, A.**, David Svenssons Breviarium Juridicum Hallandicum. 1895. 1 kr.
- Annerstedt, L.**, Om jordstykning. 1865. —, Om straffmätning. 1869. (*Utsålda.*)
- , Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister. 1875. 50 öre.
- Berger, O.**, Om tillsynen å förmyndares förvaltning af omyndigs egendom samt om förmyndarekamrar enligt svensk rätt. 1883. 2: 50.
- Bergfalk, P. E.**, Om utomordentliga penningehjälper till kronan under sekstonde århundradet och början af det sjuttonde. 1894. 3 kr.
- Berglund, H.**, Några ord om legalt skiljemannaförfarande i svensk rätt. 1921. 3 kr.
- Blomberg, H.**, Om Sveriges högsta domstols statsrättsliga ställning och betydelse. 1880. 1: 50.
- Davidson, D.**, Bidrag till jordrätteteoriens historia. 1880. 2: 25.
- Fehr, M.**, Beiträge zur Lehre vom römischen Pfandrecht in der klassischen Zeit. 1910. 3 kr.
- Hagströmer, J.**, Om frihetsstraffen. 1875. (*Utsåld.*)
- Hamilton, G. K.**, Om penningar och kredit. 1861. (*Utsåld.*)
- Hammarskjöld, C. G.**, Om lösdrivare och deras behandling, företrädesvis enligt svensk lag. 1866. 1: 40.
- Holmbäck, A.**, Studier över de svenska allmänningarnas historia. I. 1920. 2 kr.
- Landtmanson, I. S.**, Om concursbo, dess begrepp, uppkomst och omfattning. 1866. (*Utsåld.*)
- , Om comunodum possessionis och besittningsskydd. 1863. 65 öre.
- , Studier i arfsrättens historia. 1869. 1 kr.
- , Svensk rättshistoria i utlandet. 1883. 1 kr.
- Montelius, A.**, Om vanhederlighets rättsverkan. 1920. 6 kr.
- Nilsson, J.**, Bidrag till ärfdebalkens historia 1686—1736:
II. Källskrifter 1. Förslagen till ärfdebalk. 1892. 4: 50.
II. Do 2. Protokoll och betänkanden. 1895. 4: 50.
- Nordling, E. V.**, Om lösöre köpsförordningen d. 20 Nov. 1845. 2:a uppl. 1866. 1: 50.
- , Om remedia juris enligt svensk lag. 1863. (*Utsåld.*)
- , Om res fungibilis och därmed sammanhängande ämnen. 2:a uppl. 1867. 1 kr.
- , Om präscripion enligt svensk allmän förmögenhetsrätt. 1877: Festskrift. 1: 50.
- Olivecrona, S. R. D. K.**, Bidrag till den svenska concurs-lagstiftningens historia. 1862. 35 öre.
- , Blick på den juridiska undervisningens närvarande tillstånd i England. 1862. 30 öre.
- Rabenius, O. M. T.**, Om näringsfrihetens utveckling. 1867. 35 öre.
- , Om beskattningens grunder. Inträdesföreläsning. 1862. 25 öre.
- , Om eganderätt till grufvor. 1863. 1 kr.
- Reuterskiöld, C. A.**, Om stater och internationella rättssubjekt. 1896. 1: 50.
- , Ueber Rechtsauslegung, eine rechtsdogmatische Principienuntersuchung. 1899. 2 kr.
- , Bidrag till läran om afstal särskildt mellan frånvarande. En komparativ rättsstudie. I. 1900. 3: 50.
- Rydin, H. L.**, Några anmärkningar om konungens rätt att göra nåd samt dess förhållande till dispensations-restitutionsrätten (ur föreläsningar i svensk statsrätt). 1861. (*Utsåld.*)
- Sjögren, V.**, Bidrag till en undersökning af kontraktsbrotten enligt Sveriges medeltidslagar. 1896. 1: 50.
- Sterzel, F.**, Bidrag till läran om bedrägeribrottet. 1919. 7 kr.
- Thordén, K. M.**, Öfversigt af norska städernas författning efter »Lov om Formandskaber i Kjøbstæderne». 1870. 1 kr.
- Trygger, E.**, Lagsökning för gäld. 1893. 1 kr.
- Wahlberg, C. J.**, Åtgärder för lagförbättring 1633—1665. I. Urkunder. 1877: Festskrift. 4: 50.
- Winroth, A. O.**, Om tjänstehjonsförhållandet enligt svensk rätt. I. 1879. 4: 75

PRIS 3 KRONOR

Uppsala universitetsbibliotek



16000003219962

