

N:o 32.

Ank. till Riksd. Kansli den 9 Mars 1875, kl. 11 f. m

Kongl. Maj:ts Nådiga Proposition till Riksdagen, angående ändring af nuvarande lydelse af 22 § Regeringsformen; Gifven Stockholms Slott den 19 Februari 1875.

Sedan lång tid tillbaka har i lagskipningen visat sig ett vacklande, som vanligen tillskrifves en icke utan fog anmärkt brist på enhet i högsta instansens beslut. Orsaken till denna brist lägges likväl med orätt Högsta Domstolen till last, så länge lagstiftningen, i stället att understödja lagskipningens naturliga sträfvan efter enhet, motverkar den genom uppställda hinder för Högsta Domstolen att vid den meningsskiljaktighet, som är oundviklig följd af menskliga lagars ofullkomlighet, göra gällande den rättsåsigt, hvilken omfattas af flertalet bland domstolens ledamöter. Det största hindret dervid är uppenbarligen grundlagens förbud för mer än hälften af Högsta Domstolens sexton ledamöter att på en gång deltaga i pröfningen af något mål, hvilket utesluter möjligheten icke blott för domstolen att förekomma det en af ett erkänt fåtal omfattad mening understundom måste i enskilda fall utgå såsom domstolens, utan ock för granskaren af Högsta Domstolens på stridiga rättsuppfattningar grundade beslut att med säkerhet bedöma hvilkendera uppfattningen utgör flertalets.

Omsorgen både om lagskipningen och lagstiftningen påkallar upphäfvandet af nämnda förbud och med afseende å syftemålet att dervid bereda en utväg för Högsta Domstolen att sjelf åstadkomma enhet i dess

rättstolkning hafva uppgjorda förslag till de för ändamålet nödiga lagstiftningsåtgärder varit till Högsta Domstolens granskning öfverlemnade. Enligt dessa förslag skulle den erforderliga grundlagsändringen inskränkas till ett tillägg till 22 § Regeringsformen, hvarigenom, med bibehållande af förbudet för Högsta Domstolens ledamöter att efter godtfinnande bestämma sitt domföra antal utöfver hittills stadgad gräns, förbehålles lagstiftningen att genom särskild lag, i den ordning 87 § 1 mom. Regeringsformen utstakar, bestämma vissa fall, i hvilka Högsta Domstolens ledamöter borde samfäldt deltaga i pröfningen af dit fullföljde mål; och som hvad i Högsta Domstolen blifvit mot berörda grundlagsändring anmärkt syntes Kongl. Maj:t icke vara af beskaffenhet att böra hindra densamma, vill Kongl. Maj:t, med öfverlemnande af Stats-Rådets och Högsta Domstolens protokoll angående ärendet, härigenom föreslå Riksdagen att antaga följande ändrade lydelse af 22 § Regeringsformen:

»Uti Högsta Domstolen kunna ringare mål pröfvas och afgöras af Fem ledamöter, så ock af Fyra, der alla fyra äro om slutet ense. Öfver viktigare saker, skola minst Sju döma. Ej må flere än Åtta ledamöter på en gång i pröfningen af något mål deltaga, der ej för vissa fall annorledes förordnas i den ordning 87 § 1 mom. stadgar.»

Kongl. Maj:t förblifver Riksdagen med all Kongl. nåd och ynnest städse väl bevågen.

O S C A R.

Eduard Carleson.

*Utdrag af protokollet öfver Justitie-departements-ärenden, hållet
inför Hans Maj:t Konungen i Stats-Rådet å Stockholms
Slott den 13 November 1874,*

i närvaro af:

Hans Excellens Herr Justitie-statsministern CARLSON,
Hans Excellens Herr Statsministern för utrikes ärendena BJÖRNSTJERNA,
Statsråden: BERG,
Friherre LEIJONHUFVUD,
WENNERBERG,
BERGSTRÖM,
Friherre ALSTRÖMER,
WEIDENHJELM,
LOVÉN,
Friherre ÅKERHJELM.

Hans Excellens Herr Justitie-statsministern yttrade:

»I lagskipningen har länge visat sig en brist på enhet, som redan för tjugufem år tillbaka gjordes af Rikets Ständers Ombudsman till föremål för offentlig uppmärksamhet, men vid den tiden endast föranledde ett bittert klander mot Högsta Domstolen och några fruktlösa försök att genom lagförklaringar förekomma vissa uppgifna skiljaktigheter vid lagens tillämpning. Från lagstiftningens sida har likväl ännu icke vidtagits ens ett försök att åstadkomma ett bättre förhållande, änskönt Högsta Domstolens ledamöter till antalet förökats och derjemte fördelats på två afdelningar, hvarigenom möjligheten af stridiga beslut från högsta instansen naturligtvis blifvit större än förut. I verkligheten torde sådana beslut vara vida färre än man i allmänhet föreställer sig, men de hafva ändock varit tillräckligt talrika att betaga Högsta Domstolens lagtolkning det inflytande på jurisprudensen, som eljest skulle med rätta tillkomma den, och derigenom har händt att en stadgad jurisprudens i viktiga delar af rättsområdet numera saknas, hvilket oundvikligen medfört en störande in-

verkan på allmänna rättstillståndet. Skulden härtill tillskrifves gemenligen Högsta Domstolen; men ehuru det är onekligt att enhet i högsta instansens lagskipning utgör ett lika nödvändigt vilkor som verksamt medel för ernående af enhet i lagskipningen i allmänhet, har likväl hittills felet legat hufvudsakligast hos lagstiftningen, som, jemte det den både direkt och indirekt fränkämt domstolsprejudikater all rättsverkan, förbjudit mer än hälften af Högsta Domstolens sexton ledamöter att på en gång deltaga i pröfningen af något mål. Då Högsta Domstolens ledamöter således betagits rättigheten att gemensamt pröfva och afgöra sådana mål, hvilkas utgång är af olika lagtolkning beroende, samt besluten i dessa mål följaktligen aldrig kunna anses såsom ett uttryck af den i högsta instansen rådande rättsuppfattningen, utan måste i hvarje särskildt fall bestämmas af de för tillfället i afgörandet deltagande ledamöternas mening, synes mig nemligen häri ligga en förklaringsgrund till den ojemnhet i lagtillämpningen man i vissa frågor hos Högsta Domstolen annärkt; och härtill kommer att, hindrade genom Regeringsformens 22 § att gemensamt afgöra ett af olika lagtolkning beroende mål, hafva Högsta Domstolens på skilda afdelningar tjenstgörande ledamöter blifvit genom arbetsordningen lemnade utan understöd vid bemödandet att förskaffa sig kännedom om de skiljaktiga rättsåsigter, som på den andra afdelningen kunna göra sig gällande. För lagstiftningen är omöjligt att alldeles förekomma stridiga lagtolkningar utan att dervid ett högre syftemål uppoffras, men det åligger lagstiftningen att underlätta i stället att hindra lagskipningens naturliga sträfvan till enhet och i detta afscende synes mig framför allt angeläget att undanrödja hindret och lätta utvägen för Högsta Domstolens ledamöter, att gemensamt afgöra dem emellan stridiga lagtolkningsfrågor. En ändring i sådan syftning af Regeringsformens 22 § är därför, enligt min förmening, af behovvet påkallad; men i sammanhang dermed torde jemväl erfordras, att genom en af Konung och Riksdag gemensamt stiftad civillag närmare bestämmas de fall, i hvilka mål kunna och böra af Högsta Domstolens afdelningar samfäldt handläggas, och att såsom tillägg till Kongl. Maj:ts Instruktion för Dess Nedre Justitie-revision föreskrifter meddelas, hvarigenom tillämpningen af den nyssnämnde lagen samt möjligheten för Högsta Domstolens ledamöter att erhålla kännedom om hvarandras olika rättsåsigter underlättas. Visserligen skulle till en början endast erfordras nådig proposition till Riksdagen om förenämnde ändring af Regeringsformen och först efter det denna ändring egt rum, skulle lagen angående måls handläggning af Högsta Domstolens afdelningar sam-

fäldt kunna Riksdagen till antagande föreläggas, men, då de olika lagstiftningsåtgärderna äro af hvarandra väsentligen beroende, tillåter jag mig i underdånighet framlägga dem i ett sammanhang och dervid sammanfatta dem i följande förslag, nemligen:

1:o) att vid slutet af 22 § Regeringsformen tilläggas orden: »der ej för vissa fall annorledes förordnas i den ordning 87 § 1 mom. stadgar».

2:o) att, i den ordning 87 § Regeringsformen föreskrifver, stiftas en så lydande lag:

»Stadga angående måls handläggning i vissa fall af Kongl. Maj:ts Högsta Domstols afdelningar samfäldt.

WI OSCAR etc. göre veterligt, det WI, med Riksdagen, funnit godt förordna:

Mom. 1.

Finnes, vid omröstning till dom å någondera af Högsta Domstolens afdelningar, den mening, om hvilken alla sig förena eller som för de flestes hållas bör, afvika från förut af Högsta Domstolen antagen rättsgrundsats eller tydning af lag eller författning; då skall målet afdömas af Högsta Domstolens båda afdelningar samfäldt; och böra, der laga hinder icke möter, samtliga Justitieråden i målets pröfning deltaga.

Mom. 2.

Hvad i föregående mom. stadgadt är afser ej mål, som från krigsdomstol drages under konungens pröfning; ej heller mål, som angår häktad person eller eljest enligt särskild föreskrift fordrar skyndsamt afgörande, der sådant mål till pröfning förekommer å tid, då blott en afdelning af Högsta Domstolen tjenstgör och mer än två veckor återstå innan båda afdelningarne kunna sammanträda; och

3:o) att såsom tillägg till Instruktionen för Kongl. Maj:ts Nedre Justitie-revision meddelas följande föreskrift: »I en eller flera för Högsta Domstolens båda afdelningar gemensamma och med nödiga register försedda minnesböcker skola de af Högsta Domstolen i förekommande mål tillämpade rättsgrundsatsar eller Högsta Domstolens tydning af lag eller författning antecknas i de fall, der vid målens afgörande skiljaktiga rättsåsigter yttrats eller Högsta Domstolen eljest finner anteckningen till upplysning för framtiden erforderlig. Denna anteckning, som uppsattes af

protokollsföranden och uppvisas för föredraganden, bör inför Högsta Domstolen justeras innan den i minnesboken införes.»

Ehuru ensamt den föreslagna Stadgan angående måls handläggning skulle påkalla Högsta Domstolens yttrande enligt 87 § Regeringsformen, hemställer jag likväl i underdånighet att, i anseende till de framställda förslagens inbördes sammanhang och då de gemensamt afse Högsta Domstolens arbetssätt, Kongl. Maj:t täcktes förordna att genom note ur protokollet Högsta Domstolens utlåtande öfver samtliga nyssberörde förslag skall infordras.»

På tillstyrkan af Stats-Rådets öfrige ledamöter behagade Hans Maj:t Konungen i nåder bifalla hvad sålunda hemställt blifvit.

Ex protocollo
Th. Wilh. Malm.

*Utdrag af protokollet öfver ett Lagärende, hållet uti Kongl. Maj:ts
Högsta Domstol Thorsdagen den 28 Januari 1875.*

Första Rummet.

Närvarande:

Justitieråden: QUENSEL,
SÖDERGREN,
CRAMÉR,
NAUMANN,
HUSS,
LINDHAGEN,
SVEDELIUS.

Sedan, jemlikt Högsta Domstolens beslut den 1 December sistlidet är vid föredragning af det till dess utlåtande remitterade förslag till stadga angående måls handläggning i vissa fall af Kongl. Maj:ts Högsta Domstols afdelningar samfaldt samt dermed i sammanhang stående tillägg till 22 § Regeringsformen och till Instruktion för Nedre Justitie-Revisionen, emellan Högsta Domstolens ofvanbemälde ledamöter cirkulerat, företogs ärendet nu till afgörande.

De remitterade förslagen äro så lydande:

1:o) att vid slutet af 22 § Regeringsformen tilläggas orden: »der ej för vissa fall annorledes förordnas i den ordning 87 § 1 mom. stadgar.»

2:o) att i den ordning 87 § Regeringsformen föreskrifver, stiftas en så lydande lag:

»Stadga angående måls handläggning i vissa fall af Kongl. Maj:ts Högsta Domstols afdelningar samfaldt.»

WI OSCAR etc. göre veterligt, det WI, med Riksdagen, funnit godt förordna:

Mom. 1.

Finnes, vid omröstning till dom å någondera af Högsta Domstolens afdelningar, den mening, om hvilka alla sig förena eller som för de flestes hållas bör, afvika från förut af Högsta Domstolen antagen rättsgrundsats eller tydning af lag eller författning; då skall målet afdömas af Högsta Domstolens båda afdelningar samfaldt; och böra, der laga hinder icke möter, samtliga Justitieråden i målets pröfning deltaga.

Mom. 2.

Hvad i föregående mom. stadgadt är afser ej mål, som från krigsdomstol drages under Konungens pröfning; ej heller mål, som angår häktad person eller eljest enligt särskild föreskrift fordrar skyndsamt afgörande, der sådant mål till pröfning förekommer å tid, då blott en afdelning af Högsta Domstolen tienstgör och mer än två veckor återstår innan båda afdelningarne kunna sammanträda;»

och 3:o) att såsom tillägg till Instruktionen för Kongl. Maj:ts Nedre Justitie-Revision meddelas följande föreskrift:

»I en eller flera för Högsta Domstolens båda afdelningar gemensamma och med nödiga register försedda minnesböcker skola de af Högsta Domstolen i förekommande mål tillämpade grundsatser eller Högsta Domstolens tydning af lag eller författning antecknas i de fall, der vid målets afgörande skiljaktliga rättsåsigter yttrats eller Högsta Domstolen eljest finner anteckningen till upplysning för framtiden erforderlig. Denna anteckning, som uppsättes af protokollsföranden och uppvisas för föredraganden, bör inför Högsta Domstolen justeras innan den i minnesboken införes.»

Högsta Domstolens ledamöter yttrade:

Justitierådet *Svedelius*: »Enligt min uppfattning måste mom. 1 i föreslagna stadga så tolkas, att, derest vid öfverläggning till dom å någondera af

Högsta Domstolens afdelningar den mening, om hvilken alla sig förena eller som för de flestes hållas bör, finnes avvika från den rättsåsigt, hvilken, så vidt afdelningen känt är, Högsta Domstolen näst förut i likartadt fall tillämpat, åligger det afdelningen besluta, att målet i hela dess vidd skall af Högsta Domstolens båda afdelningar samfaldt afdömas, på sätt i mom. 1 närmare bestämmes. Jag inser väl, att tillämpningen af detta stadgande skall blifva förenad med flera svårigheter och att det i synnerhet mången gång skall blifva ganska svårt att med säkerhet urskilja, huruvida ett ifrågasatt beslut verkligen avviker från den rättsåsigt, som Högsta Domstolen i ett föregående fall tillämpat, eller om i någotdera af de rättsfall, som med hvarandra jemföras, sådana omständigheter förekomma, att i följd deraf rättsfallen, ehuru skenbart öfverensstämmande, dock icke kunna såsom likartade anses, men dessa svårigheter, hvilka jag ej vill i någon mån underskatta, kan jag likväl icke tillerkänna sådan betydelse, att de enligt min tanke böra föranleda afstyrkande af föreslagna lagförändring, som, derest den kommer till stånd, uppenbarligen skall för rättskipningen medföra stora fördelar, en mångsidigare pröfning och skarpare bestämning af rättsgrundsatserna samt en större likstämmighet i domslut, än som hittills kunnat ega rum.

I afseende å föreslagna minnesböckerna har jag visserligen ansett det kunna ifrågasättas, huruvida åt anteckningarne i desamma borde gifvas så vidsträckt omfattning, som förslaget bestämmer genom föreskriften att i alla de fall, der vid målens afgörande skiljaktiga rättsåsigter yttrats, anteckning skall ega rum, men då, för vinnande af det syftsmål, som med minnesböckerna afses, onekligen är af vigt, att anteckningarne erhålla all den fullständighet, som med bibehållande af öfverskådligheten möjligen kan förenas, har jag äfven låtit denna betänklighet falla.

Jag anser mig därför böra å ifrågavarande förslag tillstyrka bifall.»

Justitierådet *Lindhagen*: »Att rättsskipningen i landet, och äfven uti högsta instansen, ej eger önskelig enhet är något som icke kan förnekas. Men vill man undanröjda denna olägenhet, måste man uppsöka roten dertill på rätt ställe, emedan i annat fall omdömet missledes i afseende å rätta botemedlet. Ingen, som eger sakkännedom i denna fråga, kan vara blind för att orsaken till ojämheterna i lagskipningen i främsta rummet är att finna uti en dels ofullständig dels osammanhängande eller eljest felaktig lagstiftning. Denna inflytande på lagskipningens beskaffenhet är under öfverläggningen

så fullständigt utvecklade af två andra ledamöter, att jag icke behöfver dermed särskildt uppehålla mig. Af alla samverkande orsakerna till ifrågavarande onda är utan tvifvel Högsta Domstolens fördelning på två afdelningar en af de minst betydande. Med den arbetsordning, som eger rum, på grund af hvilken ledamöter för hvarje vecka vexla emellan de två afdelningarne, existerar icke i Högsta Domstolen en sträng åtskilnad emellan afdelningarne, såsom till exempel i Hofrätterna och de på flera afdelningar arbetande Rådstufvurätterna. Den andel, Högsta Domstolen må hafva uti en ojemn rättsskipning, måste därför väsendtligen bero på andra omständigheter än fördelningen på två afdelningar; och det torde också svårigen kunna visas, att den utaf Högsta Domstolen utöfvade rättsskipningen förete symnerligen flera eller större ojemnheter från och med år 1861, då fördelningen på två afdelningar började, än före denna tid. Det ligger ju äfven i sakens natur att en domstol, bestående af tolf ledamöter, deraf endast sju i sänder voro tjenstgörande, skulle förete föga mindre skiljaktigheter i sammansättningen, än den nuvarande Högsta Domstolen med sexton ledamöter, deraf fjorton i sänder tjenstgöra med den vexling mellan de särskilda afdelningarne, hvarom nyss är antydt.

Men, ehuru jag således icke kan finna, att det öfverklagade onda i större mån beror på Högsta Domstolens fördelning på två afdelningar, hyser jag dock den öfvertygelsen att saknaden af tillfälle för Högsta Domstolen att i plenum behandla och afgöra frågor är en för Högsta Domstolens verksamhet menlig brist, som bör afhjelpas — en brist, som efter min uppfattning likväl i föga mindre grad förefans äfven innan Högsta Domstolen fördelades på två afdelningar. Visserligen kan här icke ens uppstå fråga om att, genom inskränkning af domarens rätt och pligt att döma endast efter lagen och sitt samvete, bekläda Högsta Domstolen med rätt att stadga prejudikater, som sedermera voro lagligen bindande; men Högsta Domstolen kan och bör genom öfvertygelsens och förtroendets makt utöfva ett moraliskt inflytande till enhet i lagskipningen både på sina egna ledamöter och andra domare. Ett sådant inflytande kan dock icke af ett lösbrutet fåtal af Högsta Domstolens ledamöter utöfvas så som genom domstolen i sin helhet; och häri ligger behofvet för Högsta Domstolen af rättighet att sammanträda och besluta i plenum.

På samma gång jag sålunda delar den af Herr Justitie-statsministern till statsrådsprotokollet yttrade åsigt om önskligheten att bereda tillfälle för Högsta Domstolen att mera än hittills verka till enhet i lagskipningen, kan det icke undgå uppmärksamheten att det framlagda för-

slaget till stadga härutinnan, sådant det är vordet formuleradt, springer vida utöfver det mål, som i Herr Justitie-statsministerns yttrande angifves samt i öfrigt innefattar bestämmelser, som dels torde blifva omöjliga att tillämpa, dels skulle motverka i stället för främja det åsyftade målet — stadga i lagskipningen och uppehållande af högsta domaremaktens anseende.

Det är under öfverläggningen af annan ledamot anmärkt hurusom förslaget genom att förutsätta omröstning till dom, innan öfverlemnande till plenum finge ske, samt skyldighet att efterforska Högsta Domstolens föregående beslut utan begränsning till tiden, skulle i tillämpningen förete olösliga svårigheter samt undergräfvat högsta domaremaktens anseende. Emot anmärkningens första del invändes visserligen, att den preliminära omröstning hos afdelningen, på hvars utgång berodde huruvida det föredragna målet skulle öfverlemnas till plenum eller ej, icke nödvändigt behöfde tagas till protokollet. Men, utom det att i det officiella protokollet väl måste konstateras, att det fall inträffat då målet lagligen borde och finge till plenum öfverlemnas, så blefve omröstningens omförmälände i protokollet alldeles oundviklig i alla de, säkerligen ej sällan inträffande fall, då olika meningar inom afdelningen uppstode derom, huruvida ett föredraget mål borde öfverlemnas till plenum; och i hvarje mål, der den preliminära omröstningen eller dess resultat blifvit tagen till protokollet, hade man utsigt till det skådespelet att få se två mot hvarandra stridande omröstningsresultat inom Högsta Domstolen, af hvilka det ena vore det, som under vanliga förhållanden hade bort utgöra Högsta Domstolens beslut men till följd af en undantagslag ej finge därför anses, och det andra det, som på grund af undantagslagen skulle såsom Högsta Domstolens beslut utfärdas.

Hvad angår den förutsatta skyldigheten för Högsta Domstolens ledamöter att känna och hafva i minnet Högsta Domstolens beslut under föregående tider utan begränsning, så delar jag den mening, att förslaget i denna del innebär en omöjlighet. Dessutom huru skall det kunna afgöras hvad som är att anse såsom en af Högsta Domstolen antagen rättsgrundsats eller tydning af lag eller författning i alla de fall, der Högsta Domstolen tid efter annan fattat olika beslut? Och ändock måste afdelningarne, enligt förslagets imperativa bud, lösa den invecklade knuten vid den påföljd, som med förslagets mening kan vara förenlig.

Men hvilken är då påföljden i händelse af förbiseende? Sådant förslaget lyder finnes ingen säkerhet därför, att påföljden skulle stanna vid

ett moraliskt och juridiskt ansvar hos Högsta Domstolens i beslutet delta-
gande ledamöter för ett förbiseende, som icke rimligen borde läggas dem
till last. Förslaget lägger intet hinder i vägen för sådan tolkning, att
beslutet vore att anse såsom en nullitet, enär det vore fattadt af obe-
hörig myndighet, och att i saknad af annat remedium åtminstone resning
kunde och borde beviljas.

Stadgan måste så uppställas, att hennes efterlefnad blir möjlig och
att hon icke lennar rum för någon tvetydighet om lagligheten eller
olagligheten af Högsta Domstolens åtgärder att öfverlemnna frågor till
plenum eller underlåtenhet att vidtaga sådan åtgärd. Detta kan vinnas
derigenom att åt Högsta Domstolen och dess afdelningar öfverlemnas att
sjelfva bedöma och afgöra om och när sådana omständigheter förekomma
att, till beredande af enhet i lagskipningen, en fråga bör till plenum
hänskjutas. Endast genom Högsta Domstolens ledamöters omsorg om
lagskipningens enhet kan i hvad fall som helst någonting väsentligt uti
förevarande afseende inom Högsta Domstolen uträttas. Utan sådan omsorg
blir hvarje reglementarisk anordning i det närmaste kraftlös. Det rätta
sättet synes mig därför vara, att stadgan sjelf vädjar till denna omsorg
och sålunda sätter en mäktig moralisk förpligtelse i stället för en mindre
kraftig mekanisk regel.

Jag är vidare af den mening att endast bedömandet af rättsgrund-
satsen eller lagtolkningsfrågan, som föranleder hänskjutandet till plenum,
skall dit öfverlemnas. Ändamålet med afgörandet genom plenum är ju
att få ett prejudikat, som sedermera kunde varda af Högsta Domstolens
ledamöter och andra domare taget till rättesnöre; men ett prejudikat
finnes icke till så länge ännu minsta grand af målets detaljer vidlåder
rättsfrågan utöfver dem som äro nödvändiga för att klart och bestämdt
framställa henne. För att afgörandet genom plenum skall få något värde,
måste därför rättsfrågan i hvarje händelse afsöndras från detaljerna; och
hvertill tjenar det då att ändamålslost belasta plenum med andra saker?
Det kan visserligen i visst afseende synas beqvämt både för afdelningen
och för plenum att få behålla rättsfrågan insvept i målets detaljer; men
den tankeskärpa och moraliska kraft, som fordras för att bestämdt och
klart uttala sin tanke om en rättsgrundsats eller en ifrågasatt tydning
af lag eller författning, eger man rätt att fordra af Högsta Domstolens
ledamöter. Det bör icke heller lemnas utan uppmärksamhet att plenum
till följd af det stora antalet ledamöter skulle blifva särdeles olämpligt
att såsom domstol handlägga rättegångsmål med alla dess detaljer — en

anordning, som man svårligen skulle våga sätta i fråga i afscende å andra domstolar. Deremot vore plenum alls icke för mångtaligt då det gälde allenast att bedöma en rättsgrundsats eller en ren lagtolkningsfråga.

Föredömet till hela förslaget om Högsta Domstolens plenum är hemtadt från Preussen. I detta land stadgades först, att endast den genom ifrågasatt afvikelse från antagen rättsgrundsats eller följd tydning eller tillämpning af lagbud tvifvelaktig vordna rättsfrågan skulle dragas under Öfvertribunalets plenum. Tio år derefter eller 1846 bestämdes, att plenum skulle icke blott pröfva den tvifvelaktiga rättsfrågan utan äfven döma i sjelfva saken; men efter ytterligare tio år eller år 1856 fann man sig föranlåten att återgå till den ursprungliga bestämmelsen, med föreskrift tillika att, om en afdelning ville afvika från en af samma afdelning förut antagen rättsgrundsats eller följd tolkning af lag, den härigenom tvifvelaktig vordna rättsfrågan icke ovilkorligen behöfde underställas pleni afgörande, utan skulle det vara hvarje afdelning obetaget att i sådant fall sjelf besluta huruvida sådan underställning skulle ega rum. Det åberopas väl en sägen derom, att man i Preussen skulle vara missnöjd med det nuvarande förhållandet och önskade taga tillbaka 1846 års föreskrift; men ett obestriddigt faktum är att preussiska lagen i förevarande hänseende qvarstår oförändrad sådan den för nitton år sedan bestämdes, hvilket, i förening med den omständigheten att det år 1846 införda motsatta förfarandet blifvit försökt och efter ej särdeles lång tid måst öfvergifvas, torde kunna gälla såsom vittnesbörd derom att det nuvarande förfarandets företräde ej blifvit af erfarenheten jäfvadt.

I öfverensstämmelse härmed stadgas ock uti den år 1869 utfärdade lagen om en högsta domstol i handelssaker för Nordtyska förbundet, hvilken domstol nu är högsta instansen i handelssaker för hela tyska riket, att, om en afdelnings uppfattning af en rättsfråga afviker från samma eller annan afdelnings eller från pleni tidigare beslut, så skall, innan målet afgöres, denna *rättsfråga* pröfvas af plenum, hvars beslut länder *afdelningen* till efterrättelse vid *målets* afgörande. Det i lagförslaget om domstolsorganisation för Tyska riket införda stadgandet att riksdomstolens plenum skulle i dit hänskjutna frågor pröfva och afgöra *saken*, strider icke mot det nu gällande förfarandet i Preussen, utan är tvärtom dermed öfverensstämmande, enär riksdomstolens befogenhet icke skulle sträcka sig vidare än att pröfva huruvida gällande lagbud blifvit orätt tolkadt eller icke tillämpadt. Skall man hemta föredöme från

annat land, bör noga tillses att kopian ej blir allt för underlägsen originalet.

Att i hvad fall som helst åtminstone endast den del af målet, som står i omedelbart sammanhang med den stridiga rättsgrundsatsen eller lagtolkningsfrågan, bör öfverlemnas till plenum, och att detta således icke bör belastas med alla öfriga målets delar, ofta till mycket stort antal, hvilka med den förstnämnda ej hafva något närmare samband, — derom är af annan ledamot under öfverläggningen erinradt.

Då ett plenum för Högsta Domstolen skall inrättas, bör man enligt min tanke icke underlåta att bereda Högsta Domstolen tillfälle att i plenum behandla äfven andra frågor, än sådana, som höra till rättegångsmål. Frågor förekomma allt emellanåt af sådan beskaffenhet att de uppenbarligen borde behandlas af Högsta Domstolen samfäldt. Hvad lagfrågor särskildt angår, så är det visserligen i de flesta fall tillräckligt att de behandlas på en af Högsta Domstolens afdelningar; men fall förekomma dock, då det vore önskligt att de kunde få handläggas af plenum, och jag behöfver i detta afseende endast åberopa den lagfråga, som nu utgör föremål för Högsta Domstolens bedömande.

För de fall då Högsta Domstolens plenum handlägger till rättegångsmål hörande frågor, torde bestämmelse i lagen icke kunna saknas om minsta antalet ledamöter, som måste vara tillstädes för att utgöra domfört antal. Saknas sådan bestämmelse, kan tvekan lätt uppstå om lagliga tillkomsten af fattade beslut; och tolkningen af stadgans mening sväfvar emellan två ytterligheter, den ena att antalet kan vara huru ringa som helst, i hvilken händelse hela ändamålet med plenum kunde förfelas, och den andra att ovilkorligen samtliga Justitieråden måste vara tillstädes, i hvilken händelse plenum esomoftast kunde göras omöjligt genom sjukdomsfall eller annat hinder.

Med åberopande af hvad jag förut erinrat derom, att i Högsta Domstolen icke existerar en sådan sträng fördelning af ledamöter på särskilda afdelningar som i Hofrätterna och de på flera afdelningar arbetande Rådstufvurätterna, måste jag anmärka såsom en oegentlighet vid förslaget redaktion, att i såväl rubriken som i lagstadgandets text talas om Högsta Domstolens *afdelningar* samfäldt, då det dock är meningen att samtliga Justitieråden, ehvad de tillhöra den eller de för tillfället tjänstgörande afdelningar eller ej, skola vara pligtige och berättigade att i plenum deltaga uti ärendets handläggning. Saken torde vara hjälpt genom att i stället begagna uttrycket *Högsta Domstolen samfäldt*.

I öfverensstämmelse med hvad jag sålunda yttrat borde enligt min uppfattning den tillämnade stadgan innehålla ungefärligen följande föreskrifter:

§ 1.

Finner en Högsta Domstolens afdelning vid handläggningen af ett rättegångsmål, att deruti förekommer fråga om rättsgrundsats eller om tydning af lag eller författning, derom så stridiga meningar kunna yppas att, för beredande af enhet i lagskipningen, derom bör af Högsta Domstolen samfäldt beslutas; då skall denna fråga af Högsta Domstolen samfäldt prövas, och länder samfälda domstolens beslut till efterrättelse för afdelningen vid målets afgörande. Vill afdelning sedermera i annat rättegångsmål afvika från hvad Högsta Domstolen samfäldt beslutat, skall frågan hänskjutas till samfälda domstolens pröfning.

Då fråga, på sätt nämnt är, af Högsta Domstolen samfäldt afgöres, böra alla Justitieråden vara tillstädes; dock vare Högsta Domstolen domför, der minst tolf ledamöter i afgörandet deltaga.

Hvad ofvan är sagdt afser dock icke mål, som från krigsdomstol drages under Konungens pröfning, och ej heller mål angående häktad person, hvilket till afgörande förekommer å tid då blott en afdelning af Högsta Domstolen tjenstgör och mer än två veckor återstå innan samfälda domstolen kan sammanträda.

§ 2.

På Högsta Domstolens handläggning beroende ärende, som ej är att hänföra till rättegångsmål, skall af Högsta Domstolen samfäldt behandlas, när det af någon afdelning af domstolen dit hänvisas eller samfälda domstolen sådant beslutar.

Emot det föreslagna tillägget till 22 § Regeringsformen har jag icke något att erinra.

Beträffande slutligen föreslagna tillägget till Instruktionen för Nedre Justitie-revisionen, så lærer, ifall sjelfva målet eller vissa delar deraf skulle af plenum prövas, på sätt ofvannämnda förslag till stadga innehåller, den ifrågasatta justeringen inför Högsta Domstolen icke kunna påbjudas redan af det skäl att denna justeringsåtgärd mången gång finge hela karakteren af en Högsta Domstolens efteråt gifna förklaring af Kongl. Maj:ts utfärdade dom eller utslag. Dessutom torde det icke vara lämp-

ligt att Kongl. Maj:t, såsom här skulle ske, i administrativ väg genom en instruktionsföreskrift för annan myndighet, Nedre Revisionen bestämde om Högsta Domstolens åligganden eller befogenhet, helst angående en sådan omständighet, hvarom här vore fråga. I afseende å vigten och nödvändigheten att, för beredande af reda och öfverskådlighet åt den tillämnade minnesboken, ej belasta denna med andra anteckningar, än som finnas nödvändiga, delar jag den af Justitierådet Huss under öfverläggningen uttalade åsigt.»

Justitierådet *Huss*: »Befogenheten af den klagan, som länge försports öfver stundom förekommande brist på enhet och konsekvens i de domar, som meddelats af Högsta Domstolen, låter sig icke förnekas. Huruvida, såsom man velat påstå, det anmärkta missförhållandet på senare tiden tilltagit, så att sins emellan stridiga beslut rörande tillämpningen af någon viss rättsgrundsats eller tolkningen af gällande lag nu oftare än förr från Högsta Domstolen utgå, vill jag lemna osagdt; så vidt jag kunnat erfaras har åtminstone rörande en och annan viktig fråga, om hvilken meningarne bland Högsta Domstolens ledamöter förut varit synnerligen delade, just under de senare åren en fastare åsigt på Högsta Domstolens begge afdelningar gjort sig gällande. Härmed må dock förhålla sig huru som helst; den öfverklagade olägenheten kvarstår i allt fall i tillräckligt hög grad att påkalla lagstiftningens uppmärksamhet och mellankomst. De remitterade förslagen hafva synts mig anvisa en utväg, hvarigenom olägenheten bör kunna, väl icke helt och hållet afhjelpas, men dock småningom minskas, och jag anser dem följaktligen förtjenta af framgång. Endast vid vissa detaljer af desamma har jag funnit mig ega anledning att framställa några erinringar.

Enligt den föreslagna stadgans 1 mom. skall å den Högsta Domstolens afdelning, der ett mål blifvit föredraget, omröstning till dom ske för att utröna huruvida sådant förhållande är för handen, som bör föranleda målets afdömande af Högsta Domstolens båda afdelningar samfäldt. Vid tillämpning af detta stadgande torde ej kunna annorlunda förfaras, än att den gjorda omröstningen upptages i afdelningens protokoll. Då likväl afdelningens ledamöter sedermera skola uti Högsta Domstolens plenum deltaga i målets afdömande, synes mig denna till protokollet tagna preliminära omröstning hvarken vara lämplig eller öfverensstämmande med naturen af en kollegial domstolsinrättning, hvartill enligt min

tanke hör, att formlig omröstning till dom icke sker förr än domstolens ledamöter varit i tillfälle att afhöra och öfverväga alla de skäl, som under den gemensamma öfverläggningen kunna framställas. Jag anser därför ordet »omröstning» uti ifrågavarande moment böra utbytas mot ordet »öfverläggning».

Då Högsta Domstolens ledamöter på den ena afdelningen icke kunna ega kännedom om alla beslut, som å den andra afdelningen fattas, och det ännu mindre är för Högsta Domstolens ledamöter möjligt att förvärfva fullständig kännedom om alla de domar, som i förflutna tider blifvit af Högsta Domstolen meddelade, kan med stadgandet i 1 mom. rimligen ej afses andra fall än de, uti hvilka den Högsta Domstolens afdelning, der ett mål föredrages, har sig bekant ett Högsta Domstolens föregående beslut, som strider emot den mening, hvilken i det föredragna målet vill göra sig gällande. Att sådan är förslagets mening synes mig väl uppenbart; men det är dock enligt min tanke nödigt att denna mening tydligare, än som skett, uttryckes, på det att, i händelse det sedermera skulle kunna visas, att ett Högsta Domstolens föregående beslut, som, om det varit för afdelningen känt, bort föranleda målets hänskjutande till plenum, verkligen finnes, den bristande kännedomen om detta beslut ej må, med stöd af stadgans ordalydelse, kunna läggas afdelningens ledamöter såsom embetsfel till last eller det underlättna hänskjutandet till Högsta Domstolens plenum såsom lagstridigt tadlas.

Skulle särskilda för afdelningen kända domar utvisa, att rörande en viss rättsgrundsats eller lagtolkning, om hvars tillämpning fråga uppstår, mot hvarandra stridande åsikter på olika tider gjort sig inom Högsta Domstolen gällande, anser jag målets öfverlemnande till afdömande af Högsta Domstolens båda afdelningar samfäldt böra ega rum endast i det fall, att den mening, som å afdelningen visar sig vara förherskande, afviker från den senast meddelade domen. Om nemligen denna mening öfverensstämmer med den åsigt, som senast blifvit af Högsta Domstolen genom dom uttalad, synes mig målets hänvisande till plenum mindre nödigt, enär i sådant fall kan presumeras, att, beträffande den förekomna rättsfrågan, åsigtarna och lagskipningen inom Högsta Domstolen redan vunnit eller äro på väg att vinna erforderlig stadga. Jag fruktar dessutom att, om alla mål, deruti rättsfrågor förekomme angående hvilka Högsta Domstolen förut, för längre eller kortare tid tillbaka, meddelat skiljaktiga domslut, skulle blifva föremål för pröfning i Högsta Domsto-

lens plenum, Högsta Domstolens tid deraf komme att, till men för de öfriga göromålens gång, allt för mycket upptagas.

Slutligen har jag trott att det skulle vara nyttigt om genom någon förändring af ordställningen i början af 1 mom. bestämdare uttrycktes, att den Högsta Domstolens afdelning, å hvilken målet först föredrages, eger att afgöra frågan huruvida den rättsåsigt, som å afdelningen gör sig gällande, verkligen innefattar sådan afvikelse från en af Högsta Domstolen förut antagen rättsgrundsats eller lagtolkning, att målet bör till samfaldt afdömande af Högsta Domstolens båda afdelningar öfverlemnas, på det denna fråga icke måtte kuma i Högsta Domstolens plenum å nyo göras till föremål för pröfning.

För att antyda huru jag föreställt mig att ifrågavarande moment, med iakttagande af ofvan gjorda anmärkningar, skulle kuma komma att lyda, har jag försökt uppställa följande förslag till en i vissa delar förändrad redaktion:

»Finner någondera af Högsta Domstolens afdelningar, vid öfverläggning till dom, den mening, om hvilken alla sig förena eller som för de flestes hållas bör, avvika från rättsgrundsats eller lagtolkning, som, efter hvad afdelningen har sig bekant, förut varit af Högsta Domstolen antagen; då skall målet afdömas af Högsta Domstolens båda afdelningar samfaldt; och böra, der laga hinder icke möter, samtliga Justitieråden i målets pröfning deltaga.

Hafva uti särskilda för afdelningen kända domar mot hvarandra stridande åsigter i fråga om viss rättsgrundsats eller lagtolkning på olika tider gjort sig inom Högsta Domstolen gällande, ege hvad ofvan stadgadt är ej tillämpning i annat fall, än att den mening, om hvilken alla å afdelningen sig förena eller som för de flestes hållas bör, avviker från den senast meddelade domen.»

Det ligger i sakens natur att uti en kollegial domstol icke sällan en och aman bland dess ledamöter i fråga om tillämpning af en rättsgrundsats eller tydning af lag hysa en från de öfriges avvikande mening. Inträffar detta uti någon fråga, som i lagskipningen ofta återkommer, blir naturligtvis hvarje gång sådant händer den avvikande meningen till protokollet anförd. Skulle nu, såsom det remitterade förslaget angående tillägg till Instruktionen för Nedre Justitie Revisionen föreskrifver, uti alla mål, der skiljaktiga rättsåsigter inom Högsta Domstolen yttrats, de af Högsta Domstolen tillämpade rättsgrundsatser eller Högsta Domstolens tydning af lag eller författning i den föreslagna minnesboken antecknas,

komme deraf ofta att föranledas ett enligt min tanke onödigt och ändamålslost uppreparande i minnesboken af samma sak, så mycket otjenligare, som icke allenast genom anteckningens föreskrifna justering inför Högsta Domstolen demnas tid blefve onyttigt förspild, utan ock sjelfva minnesboken sannolikt efter några års förlopp skulle växa till sådant omfång, att derigenom den öfverskådligheet ginge förlorad, som likväl är ett nödvändigt vilkor för att boken skall kunna uppfylla det ändamål, som dermed afses. För min del anser jag föreskriften om bokens innehåll lämpligast kunna så affattas, att anteckning deri bör ske om de af Högsta Domstolen tillämpade rättsgrundsatser eller Högsta Domstolens tydning af lag eller författning uti alla mål, som af Högsta Domstolens begge afdelningar samfäldt afgöras samt för öfrigt i de fall, der Högsta Domstolen finner sådan anteckning till upplysning för framtiden erforderlig. Då det för Högsta Domstolen sjelf alltid blir af stor vigt att minnesboken med önskelig reda och öfverskådligheet förenar all nödig fullständighet, tror jag att en sådan föreskrift skall befinnas fullt tillfyllestgörande.»

Justitierådet *Naumann*: »Det är icke något för vårt land eller vår tid egendomligt fenomen, att en oklar och bristfull lagstiftning förer med sig en vacklande lagskipning, hvilken åter störande inverkar på allmänna rättstillståndet, och annorlunda *kan* det under sådant förhållande icke vara, ty domaren, huru mycken jurisprudence han än månne besitta, får icke i sin embetsförvaltning ändra och mästra den gällande lagen, — han är blott dess tillämpare.

Ett halft århundrade har snart förflutit sedan vår svenska Lagkomité afgaf sitt gedigna och på den tiden fullhaltiga förslag till Allmän Civillag, derunder inbegripet det till rättegångsordning. Beklagligtvis blef detta förslag icke antaget, utan har man derur, det ena årtiondet efter det andra, helt osystematiskt så till sägandes utmyntat en mängd förordningar i särskilda ämnen, men dervid föga afsett det inre sammanhanget. Sålunda har man, exempelvis, oaktadt de många ändringarne i andra delar af Lagen, hufvudsakligen bibehållit den gamla domstolsinrättningen, den gamla rättegångsordningen, och ehuru sedan ett decennium tillbaka en ny strafflag blifvit hos oss antagen, qvarstå ännu 1734 års bevisningsregler i 17 kapitlet Rättegångsbalken, så i civil- som brottmål, oförändrade. Exempel saknas till och med icke huruledes genom lag blifvit, såsom orden fallit, proklamerad en rättssats eller uttalad en ny

grundsats, utan att tillika kommit att stadgas de oundgängliga ändringar, som i dermed sammanhängande lagbud tarfvats, om den nya grundsatsen skulle kunna tillämpas.

Af sådana missförhållanden följer med nödvändighet en osäker lagskipning så hos under- och öfverrätter som hos Högsta Domstolen. Äfven andra menliga verkningar kunna dylika förhållanden hafva med sig, särdeles under tider, då den, enligt våra författningar, åt flera än *en* embetsman anbefalda uppmärksamhet å lagskipningens tillstånd icke ledt till några märkligare åtgärder. I stället för den grundliga lagkunskapen, den skärpta blicken, den utbildade förmågan af en juridisk interpretation i bästa mening, kan man vid domstolarne komma att sätta hufvudsakligt värde på vidhållande af vissa invanda behändiga uttryck, på förmågan af ett så kalladt »nätt» skriftsätt, gående stundom ut på att för tillfället med en viss löslighet vidröra ämnet för att slippa uttala en grundsats. Under lagstiftningens oreda kan den frestelsen påkomma obetänksamma personer att söka förskaffa sig ett slags berömmelse genom att åvägbringa nya, oerhörda lagtolkningar, stridande mot hvad teori och praxis alltsedan lagens stiftande ända ditintills antagit och bekräftat. Ett eklatant exempel på huru sådana tilltag kunna vinna framgång ej blott vid ett och annat tillfälle, utan i tillämpningen under en följd af år, såsom vore den vrånga tolkningen lag, är det bekanta sätt, hvarpå hufvudstadens underrätt och, på senaste tid flere underrätter tillåta sig att upplösa äktenskap inom några veckor, utan att andra föregående erfordras, än ena makans resa öfver Sundet och begges uttalade vilja, ungefär såsom förhållandet var i Frankrike under första revolutionen. Vid antydda procedur vinner 13 kapitlet Giftermålsbalken, med lösryckande af några ord från deras sammanhang, en tillämpning, hvilken hvarken 1734 års lagstiftare eller de tusendetals domare, som under mera än ett sekel derefter i vårt land skipat lag och rätt, ens kunnat ana. Ingendera af parterna klagat i dylika mål, och oskicket har icke hittills från annat håll blifvit beifradt.

Flera exemplers anförande torde vara öfverflödigt.

Att kraftiga åtgärder måtte vidtagas för afhjelpande af lagskipningens här anmärkta brister, har länge utgjort föremål för våra önskingar och förhoppningar, men angående beskaffenheten af dessa åtgärder synas meningarne delade.

Lyckligtvis lemna oss äfven här vår egen lagstiftnings historia en säker anvisning.

År 1807 yttrade Kongl. Maj:t: att under loppet af en längre tid hade antalet näst ökas af särskilda stadgar och förordningar, ibland hvilka, allt efter förekommande omständigheter, en äldre blifvit genom en senare dels alldeles upphäffen, dels ock i vissa delar ändrad; att i samma mån som de tider äro från hvarandra aflägsnade, på hvilka antingen förklaringar öfver lagen eller nya författningar utkommit, har kännedomen af de särskilda lagarne, af deras inbördes förhållande och rätta tillämpning blifvit mera svår och invecklad; att lagverket har ock derigenom fått en vidlyftighet, som nästan oundvikligen leder till misstag, så hos de lydande, som hos dem, åt hvilka lagarnes vård och handhafvande äro anförtrödde; att Kongl. Maj:t tillika kommit i erfarenhet huruledes särskilda domstolar och domare fattat olika meningar i åtskilliga ämnen antingen om sjelfva lagen, sådan den i bokstafven lyder, eller ock om de såsom gällande ansedda författningar.

Således samma klagan som nu.

Men för att afhjelpa detta onda nöjde man sig icke med att (såsom på senaste tiden någon gång egt rum) frankasta förhastade uttryck om bristande jurisprudence i landet. En sådan respekterade man år 1807 åtminstone hos den ständiga Lagkommission, hvars åliggande det på den tiden var att granska tillämnade lagförslag och deröfver afgifva utlåtanden. Man tog icke heller sin tillflykt till en blott *formel* åtgärd, hemtad ur en utländsk förordning, hvilken finnes gifven blott med hänseende till en enda domstol och är lämpad efter det främmande landets egna förhållanden. Man gick i stället till roten af det öfverklagade onda; man sökte bot der man fått sot. Regeringen tog saken om hand, skaffade sig noggrann kännedom om de fall, i hvilka domstolarne företrädesvis ådagalagt olika meningar om lagens rätta förstånd, uppgjorde förslag till lagens förtydligande i dessa ämnen, hörde Lagkommissionen och utfärdade den 23 Mars 1807, såsom känt är, Kongl. Maj:ts nådiga förklaring öfver allmänna lagens stadganden i åtskilliga rum och hvad i vissa ämnen, som dermed ega gemenskap, blifvit tid efter annan särskildt förordnad.

Detta är, efter min tanke, det enda grundliga medlet att rätta och förekomma en osäker och vacklande lagskipning intill dess vår nya Lagberedning hinner att på grunderna af Lagkomitéens förslag uppföra en efter nutidens kraf lämpad varaktig byggnad, inrymmande allmänna civil-lagen samt civil- och kriminal-processen eller hufvudsakliga sammanhängande delar deraf. Jag hemställer alltså om utarbetande af en slik generel förklaring, för hvilken materialerna utan tvifvel äro lättare att

samla, än de voro det år 1807, och böra kunna användas med lika stor raskhet, som då, samt ett dylikt lagstiftningsföretag så mycket hellre hafva att motse framgång, som Riksdagen säkerligen är för sin del beredvillig att bidra till det äskade målets uppnående, och det är en af Riksdagens Ombudsmans mest maktpåliggande pligter, enligt 15 § af den för honom utfärdade Instruktion, att »om han finner att antingen någon lags eller författnings otydlighet, eller domares eller andre embetsmäns skiljaktiga begrepp om dess ändamål, föranleda till olika eller oriktiga tillämpningar deraf, bör han i sin berättelse till Riksdagen yrka en till enhet och sammanhang i lagskipningen verkande *förklaring af en sådan lag.*»

Det nu remitterade förslag till stadga, angående måls handläggning i vissa fall af Konungens Högsta Domstols afdelningar samfäldt, hvilket förslag är hentadt ur en den 1 Augusti 1836 utfärdad, sedermera dels ändrad, dels förnyad preussisk kabinetsorder, föranleder till följande beaktansvärda special-anmärkningar.

1:o) Derutinman finnes icke nedlagd någon bindande garanti därför, att Högsta Domstolens begge afdelningar verkligen skulle komma att sammanträda i de fall mom. 1 förutsätter. När, vid omröstning till doms, t. ex. fyra ledamöter stannat i en mening mot tre, och någon bland minoriteten uppgåfve ett prejudikat, hvarutinman domstolen ansågs hafva tillförene annorlunda tolkat och tillämpat lag eller författning, kunde det inträffa, att de fyra förstnämnda ledamöterna väl funno det åberopade rättsfallet något liknande den fråga, som förehades till afgörande, men icke vara af *samma* beskaffenhet, eller ock att någon af dem företedde ett prejudikat från annan tid i motsatt riktning; hvarföre pluraliteten icke ansåg sig kunna medgifva ärendets skjutande till Högsta Domstolens plenum.

2:o) Den föreslagna stadgan låter ej *alla* hos Kongl. Maj:t rättsökande tillkomma den medgifna förmånen att enligt mom. 1 få sin sak dragen under Högsta Domstolens begge afdelningar samfäldt. Förslaget undantager nemligen i mom. 2 dels »mål, som från krigsdomstol drages under Konungens pröfning, dels mål, som angår häktad person, eller eljest

enligt särskild föreskrift fordrar skyndsamt afgörande, ifall sådant mål till pröfning förekommer å tid då blott *en* afdelning af Högsta domstolen tjenstgör och mer än två veckor återstå innan begge afdelningarne kunna sammanträda.» — Det behöfver dock knappt påpekas, att ett sådant undantag saknar stöd af billighet och i betänklig mån skulle kränka allas likhet inför lagen.

3:o) I Preussen finnes Jury i gröfre brottmål införd. Der ifrågakommer icke, såsom hos oss, att högre domstol får pröfva *bevisningen* i sådana mål ur underrätts protokoll, således blott efter skriftliga dokument utan att hafva parter och vittnen inför sitt skrank. Den ofvannämnda kabinettsordern efter sin nuvarande lydelse kan därför intet innehålla för det fall att sjelfva bevisningen möjligen pröfvades efter olika grunder på särskilda afdelningar af landets högsta domstol. Icke heller innehåller det nu remitterade förslaget något härom, utan endast om »förut antagna rättsgrundsatser eller tydning af lag eller författning.»

Detta är dock ett viktigt moment efter vår ännu varande domstolsinrättning, och en osäkerhet i rättsskipningen i denna del, der det gäller anklagades lif, ära och välfärd, torde vara minst lika mycket att påakta, som då fråga är om egentlig tydning af lag.

På dessa skäl finner jag mig förhindrad att tillstyrka den föreslagna stadgans antagande.

Deremot om man skulle taga sin tillflykt äfven till *formela* åtgärder, särskildt med afseende på Högsta Domstolens beslut, vore, efter min tanke, ett stadgande att tillstyrka, liknande det af Riksdagens Justitieombudsman i hans embetsberättelse af år 1873 sid. 52 föreslagna, gående derpå ut, att derest, i anseende till ett måls tvetydiga beskaffenhet, omröstningen på någon afdelning af Högsta Domstolen, vare sig i civilmål eller i brottmål, utfölle så, att endast genom *en* röst frågans utgång komme att afgöras, eller vid *paria vota* i civilmål genom äldste ledamotens utslagsröst eller i brottmål, såsom lag säger, genom deras mening, som friade, eller den lindrigast vore, skulle domstolen sammanträda in pleno för att medelst gemensam omröstning bestämma utslaget i saken, och att detta utslag, jemte domstolens protokoll vid tillfället, skulle ad notitiam genom tryck kungöras i Svensk Författningssamling eller annat offentligt blad. Jag betonar härvid orden »*ad notitiam*», ty af huru stort gagn och intresse det skulle vara både för allmänheten och de dömande att se de på sådant sätt tillkomna prejudikat offentliggjorda, vore det en villfarelse att vilja tillägga dem kraft af *lag*, att äflas komma till den

ståndpunkt, från hvilken t. ex. England i denna fråga just som bäst håller på att lösgöra sig — att tillägga Högsta Domstolen ett slags prejudikat-legislation vid sidan af den lagstiftning, som enligt Regeringsformen tillkommer Konung och Riksdag.

Gjordes i nyssnämnda förslag den modifikation, att Högsta Domstolens plenum vore domfört om tolf ledamöter (domstolens ursprungliga antal) funnes tillstädes, så kunde i det förutsatta fallet utvägen användas på *alla* mål, helst äfven under somnarmånaderna så många ledamöter pläga vistas i hufvudstaden eller dess granskap, att vid behof tolftelet lätteligen kunde fyllas. Om man häremot framställer den anmärkning, att i slik händelse man icke komme att erfarara hvad domstolens *alla sexton* ledamöter hade för tanke i målet, så torde lätt inses, att det icke är derpå vigten ligger utan fasthellre derpå att så många deltagit i målets afgörande, som sedan århundraden tillbaka i vårt fädernesland ansetts vara ett tillräckligt antal att i hvilka mål som helst i sista hand döma. En så beskaffad föreskrifts ovägerliga iakttagande skulle ej kunna genom omröstning tillintetgöras; den gälde såväl de fall, då skiljaktigheten bestod i olika uppfattning af lagbudets rätta tydning, som då den gälde bevisningens verkan; och alldenstund ingen skälig anledning finnes att undantaga *krigsrättsmålen*, behöfde, jemte den i nu remitterade förslaget förutsatta ändring i Regeringsformens 22 §, en hänvisning, näst efter ordet »atta», i samma grundlags 20 § att dit lemnas.

Dock, jag upprepar det, ensamt genom *formela* åtgärder afhjelpes icke det öfverklagade onda. Denna hjälp är att söka i en förbättrad lagstiftning der tillämpningen varit ojemn. Att åt den så kallade doktrinen öfverlåta att fingera lag der sådan ej funnes, eller åt domarens jurisprudence att *arbitrera* der han blott hade att tillämpa, — vore att bereda en landsolycka.

Justierådet Cramér: Den anmärkta bristen på enhet i lagskipningen lärer ej kunna afhjelpas endast genom förändrad anordning af domareverksamheten inom Högsta Domstolen; grunden dertill ligger djupare. Lagstiftningen i landet har ej mäktat hålla jemna steg med dettas industriela framåtskridande, så att deraf yppade rättsproblem ofta måst lösas med tilljelp af äldre lagar, stiftade för enklare, mindre komplicerade förhållanden; och många i senare tider utfärdade lagbud, afsedda att fylla de i följd af landets kulturutveckling uppkomna luckor i 1734 års lag, äro ej affattade med

erforderlig tydlighet, utan lemna vid tillämpningen rum för olika, ofta stridig uppfattning. Behovvet af nya lagar har antagligen funnits så tvingande, att annärkt saknad af harmoni emellan dem och de förut bestående, eller tvifvel om det tydliga i speciela delar måst skjutas å sido för angelägenheten af deras skyndsamma påbjudande. Kan detta ej förnekas, så torde det äfven böra medgifvas, att för vinnande af stadga och jemhet i lagskipningen jemväl och hufvudsakligen tarfvas samverkan från den lagstiftande makten.

Grundlagarne anvisa ock utväg för lagstiftaren att förskaffa sig kännedom om företeelserna inom lagskipningsområdet och att bestämma åtgärder för rättssäkerhetens främjande.

Emellertid får jag ej underskatta nyttan af en sådan anordning, hvarigenom tillfälle öppnas för Högsta Domstolens alla ledamöter att samfäldt utöfva domarekallet, i de fall der det för åstadkommande af jemhet i lagskipningen kan finnas erforderligt. Den individuela uppfattningen sofras genom meningsutbytet med flere, och likaså är den speciellare sakkunskapen, så behöflig vid bedömandet af vissa tvisteämnen, säkrare att förvänta inom en större domarepersonal. Det lider ej heller tvifvel, att domslut, hvilka innefatta uttrycket af flertalets bland Högsta Domstolens ledamöter åsigt om en omtvistad och olika bedömd rättsfråga, skola tillmätas vigt och utöfva ett helsosamt inflytande på lagskipningens allmänna gång.

Men en lag i denna syftning fordrar varsamhet i uppställningen, så att ändamålet med densamma i möjligaste måtto kan uppnås och att den ej synes lofva mera än den kan hålla.

Ordalagen i det till granskning föreliggande förslaget förutsätta, att beslut om ett måls hänskjutande till plenum skall föregås af en omröstning bland afdelningens ledamöter, så fullständigt formel, att man deraf kan sluta till den mening, som bör hållas för de flestes; således en ordentlig domsömröstning, hvilken måste antecknas i protokollet för att jemväl för de rättssökande, hvilkas intressen på det närmaste genom omröstningen beröras, motivera beslutet om afdelningens inkompetens. Konseqvenserna häraf torde ej utfalla till fromma för lagskipningens enheten och ej eller för högsta domaremaktens anseende.

En ledamot har redan erinrat att frågan huruvida, uti ett på en Högsta Domstolens afdelning föredraget mål, det i förslaget förutsatta fall är för handen, så att målet skall till plenum öfverlemnas — icke alltid framstår med sådan klarhet, att ej åsigtterna derom kunna vara delade, i

hvilken händelse denna fråga måste lösas genom omröstning; och än värre, hända kunde att plenum sedermera, efter omröstning, ogillade afdelningens beslut i frågan.

Sammanjemkning af skiljaktiga omdömen i ett tvistemål kan förväntas så länge öfverläggning i ämnet pågår, men såsom regel får man väl antaga, att den ledamot i Högsta Domstolen, som på någon af dess afdelningar sutit till doms öfver och afgifvit sin röst i ett sedermera till plenum hänskjutet mål, icke skulle der frånträda sin på mogen öfvertygelse grundade åsigt och såmedelst göra sig skyldig till en klandervärd sjelfförnekelse. Fara synes mig därför vara för handen, att, synnerligen vid inträffad förändring i domspersonalen, stridiga domslut komma att utgå äfven från den ifrågasatta domstolsinstitutionen; och då denna i allmänna omdömet antagligen blefve uppskattad såsom ett betryggande värn mot ojenlighet i lagskipningen, men det visade sig att de på hennes verksamhet uppställda anspråk icke fylles — männe icke då tilliten till landets domstolväsen skulle allvarligt äfventyras?

Förslaget upptager vidare såsom enda villkoret för måls öfverlemnande till pröfning af Högsta Domstolens samtliga ledamöter, att öfvervägande röstantalet inom afdelningen skulle »afvika från förut af Högsta Domstolen antagen rättsgrundsats eller tydning af lag eller författning». Häremot erinras till en början att de begagnade orden lätteligen kunde föranleda den allmänna uppfattning, att möjlighet till kännedom huruledes ett föreliggande rättsfall förut blifvit af Högsta Domstolen bedömdt, städse skulle finnas för dess ledamöter öppen, hvilket ingalunda är förhållandet. Vi sakna här i landet ett ordnadt advokatstånd; endast sällan kan det därför påräknas att de tvistande utreda om och huru lika beskaffade tvister blifvit i högsta instansen afgjorda. Utredningen i detta hänseende måste således åstadkommas af Högsta Domstolens ledamöter sjelfve. Bristen på registratur eller minnesböcker för den förflutna tiden, hvilken icke är i förslaget begränsad, utgör emellertid för slik utredning ett hinder, som trotsar de allvarligaste bemödanden. Tillämpningen af det föreslagna lagbudet måste följaktligen blifva beroende på tillfällig upplysning om tillvaron af prejudikat, stridande mot hvad afdelningen i ett föreliggande fall beslutat; och under sådana omständigheter är den förutsättningen antaglig, att inom någon af Högsta Domstolens afdelningar fölle dom, stridande emot ett prejudikat, som vid afgörandet ej var känt utan först efteråt uppdagats. Gjordes upptäckten af den tappande parten, skulle hän säkerligen i denna, sammanställd med författningens ordalag, se ett gifvet stöd

för ansökan om resning, ehuru väl en sådan ansökning svärligen torde kunna bifallas. Har då ofvan antydda uppfattning hos allmänheten vunnit insteg, lära slika domslut icke undgå klander, hvilket uteslutande, ehuru alldeles oförtjent, kommer att drabba Högsta Domstolen.

Dessutom äfventyras stridiga beslut inom Högsta Domstolen äfven under andra förhållanden, än dem, som i förslaget antydas.

Exempelvis må framhållas den visserligen ej otänkbara händelse, att fullt likartade, svärlösliga rättsfrågor förekomma nära samtidigt till afgörande inom Högsta Domstolens båda afdelningar. För sådana fall och antagligen många flera borde väl, om gagn af reformen skall påräknas, utvägen till plenisamanträden icke vara stängd.

Ehuru jag på nu anförda grunder ej kan godkänna den form, i hvilken förslaget utgått, anser jag likväl den å bane bragta frågan vara af sådan vigt, att jag ej får undandraga mig redogörelsen för min uppfattning om sättet för denna frågas lösning. Ändamålet vinnes, enligt min tro, som ytterligare bekräftats af hvad jag under öfverläggningen i ämnet erfarit, icke i nöjaktig mån om villkoren för måls hänskjutande från Högsta Domstolens afdelningar till plenum uttryckligen och specifikt i lagen upptagas, utan bör det anförtros åt afdelningarne att, med hänsyn till lagskipningsenhetens befrämjande, derom i förekommande fall förordna.

Visserligen kan häremot invändas, att ett sådant af all kontroll oberoende bemyndigande utaf Högsta Domstolen antingen icke blefve användt, hvarigenom ändamålet skulle helt och hållet förfelas, eller ock kunde tagas i anspråk oftare än behofvet kräfde, till men och tidsutdrägt för de tvistande; men misstanke om pligtförgätenhet i något af dessa hänseenden lärer väl ej kunna uppstå emot de män, som skola fullgöra det dyrbara förtroendeuppdraget att döma i Konungens namn. Jag vågar derfor i underdånighet föreslå att, i händelse nådig proposition om tillägg till 22 § Regeringsformen varder till Riksdagen aflåten, till Kongl. stadgan den 23 Oktober 1860 måtte fogas en § af följande innehåll:

»Skulle uti annat mål, än sådant, hvarom i 20 § Regeringsformen sägs, den Högsta Domstolens afdelning, der föredragningen skett, finna, för beredande af enhet i rättsskipningen, lämpligt att målet afdömes af Högsta Domstolens båda afdelningar samfäldt, och det anses kunna ske utan hinder för det skyndsamma afgörande målets beskaffenhet kan fordra; ege afdelningen, att om målets föredragning till sådant samfäldt afdömande förordna; och skola då, der laga hinder ej möter, samtliga Justitieråden i pröfningen af målet deltaga.»

Hvad angår det föreslagna tillägget till instruktionen för Nedre Revisionen, instämmer jag i det yttrande Justitierådet Lindhagen derom afgifvit.)

Justitierådet Södergren: «Den erfarenhet i afseende på domareembetets utöfning i allmänhet inom Högsta Domstolen, som utgör anledningen till de nu föredragna lagförslag: en i offentligheten förspord klagan öfver bristande endrägt i besluten och saknad öfverensstämmelse i rättsgrundsatser eller i lagtydning för särskilda domslut i väsendtligt likartade rättsfall — torde böra anses hufvudsakligen tillkommen efter det att Högsta Domstolens organisation och arbetsordning senast voro föremål för lagstiftande maktens bestämmande och Kongl. stadgan den 23 Oktober 1860 meddelades. Icke dock, efter hvad mig förefaller, så, som skulle man trott sig finna den nämnda år vidtagna anstalten med vidgande af Högsta Domstolens ledamotsantal och domstolens försättande på två afdelningar hafva nödvändigt förorsakat det nu öfverklagade tillståndet i lagskipningen; i hvilket fall botemedlet väl hade kommit att sökas genom ett förslag till ändring af denna anstalt och återvändande till den fordna ordningen. I något annat måste då orsaken uppsökas, för att, med riktigt bedömande af det närvarande tillståndet, beräkna utsigterna för den kommande tiden samt derefter ordna de anstalter, som för rättsskipningen kunde finnas nödiga.

Hvad som härvid främst måste blifva föremål för betraktelsen, är svenska lagverkets tillstånd; ty förgäfves må man vänta en god lagskipning om lagstiftningen har motsatt egenskap. De remitterade lagförslagen leda nödvändigt granskningen rakt in på detta grannliga ämne; och denna granskning fordrar öppen sanning. Man bemärker då genast civillagstiftningens trägna fortgång på den väg, der Sveriges åldriga civillag alltmera sönderryckes till en ruin, hvars utur systemet bortfallande delar ersättas med ett aggregat af lösa, på olika tider samt af olika hufvuden och af olika händer beredda författningar; dervid stundom, synnerligen i de lagstiftningsämnen, hvilka man hör benämnas såsom »humanitetsfrågor» — just den art, hvars principer vanligen finnas djupare och vidsträcktare ingripa i civillagrens hela system — sådana författningar blifvit utfärdade, vid hvilkas förberedande granskning af Högsta Domstolen förgäfves med varnande erinringar om fel och brister i redaktionen blifvit förutsagdt, att dessa lagar kunde bringa oreda i lagskipningen.

Vid ett sådant tillfälle, som det närvarande, der frågan är om utgrundande af orsakerna till lagskipningens haltande gång, för hvilken äfven

jag har att inför allmänna omdömet uppbära min tillbörliga andel i den kollektiva ansvarigheten, lär jag vara desto mera behörig till det nu gjorda åberopande af sjelfva lagstiftningens tillstånd, som jag redan i början af min mer än sjuttonåriga enbetstid i Högsta Domstolen, vid särskilda tillfällen, ända intilldess att erfarenheten tvang mig att anse det vara förgäfvets, i officiela yttranden öfver föredragna lagförslag höjt min röst mot det begagnade lagstiftningssättet. Sålunda, utom andra tillfällen, ifrade jag den 11 Mars 1863 mot det, att, sedan man funnit en allmän lag af större omfattning vara, i följd af dess ålder, icke motsvarande tidens förhållanden och fordringar och därför böra i hela sin vidd utbytas mot en ny, till hvilken man ock genom komitéer, de der under en sträcka af decennier varit anlitade, fått förslag utarbetadt, och ytterligare revideradt, lagstiftningen ändock fortginge på det sätt, att spridda rättsbud i den gamla lagen enstaka framdrogos till förändring, dervid det nya stundom måste i sin princip lida jemkningar på det att detta nya utan alltför stor oreda skulle kunna i det gamla inpassas; genom hvilket partiela sammanfläckande af gammalt och nytt, med anledning af tillfälliga spridda motioner vid den ena riksdagen efter den andra, i ändamål att afhjelpa de mest tvingande behofven af lagreformen, den nödvändiga omsorgen för tillvägbringande af ett ordnad och redigt lagsystem allt mera undansköts till en obestämd framtid. Då jag villigt erkände det lämpliga, möjligen ock nödvändiga i den metod för beredande af ny civillag, att den icke i sin hela vidd på en gång företogs till ombildning, utan förslag dertill *delvis* framställes, förklarade jag mig dermed förstå, att allt hvad som tillsammans innefattade en *hufvuddel* af det stora föremålet för någon af gamla civillagens balkar framställes såsom ett helt för sig, då inom det samma kunde finnas ett konsekvent system, som genomginge och sammanbunde detaljerna: så, som det skedde medelst sjuttonde seklets lagstiftningsverk i de viktigare författningar, såsom Testaments-stadgan och Förmyndare-ordningen, hvilka föregingo och i väsendtliga delar förberedde 1734 års Allmänna lag. Det torde icke vara olämpligt att jag härmed sålunda återupprepar dessa gamla erinringar, hvilkas iakttagande ännu kunde hafva den goda följd, att lagskipningens tillstånd icke ytterligare förvärras just under det man söker att upptäcka botemedlet för det onda.

Under tillämpningen af ett lagväsende, som sålunda saknat både yttre och inre enhet och harmoni och hvilket för öfrigt icke ens med denna anmärkta metod af fragmentariskt lagstiftande hunnit med behöfliga nya stadganden nog skyndsamt följa nutidens hastiga gång i förän-

dring af gamla och bildande af nya arter i det sociala lifvets mångfaldiga verkningskretsar, har mången gång domaren haft att lösa frågor, som icke haft sin bestänningsgrund i fullständig och tydlig lag, utan fordrat tillämpning af rättsgrundsatser, hemtade från den så kallade allmänna jurisprudensen, från en doktrin, hvilken, då hon saknar fasta stödjepunkter i de positiva lagarnes innehåll, icke alltid så säkert torde vara bunden af förståndets kalla pröfning, utan stundom kan sväfvat vidt ute i känslans och fantasiens fria rymd. Då har för domarepersonalen stundom, måhända ofta, möjligen mera ofta, än för domare-embetets — jag kan tillägga, äfven för lagstiftande maktens — värdighet och anseende varit önskligt, just detsamma inträffat, som ofta händer inom en annan rådpläggande och beslutande församling, hvilken, i och för lagstiftningen, ock har att befatta sig med pröfning af rättsgrundsatser, de der ännu icke hunnit blifva i lag bestämda: Riksdagen. Den ena personen finner en ifrågakämd princip vara sann och god, sjelfva uttrycket af högsta rätt: den andra deremot finner denna samma princip vara alldeles förkastlig, ledande till högsta orätt. Och så skrider man till den slutliga metod, som i allmänna föreställningen städse ursäktas för Riksdagen, såsom der naturlig, kanske oundviklig, men åter fått så ondt rykte då man talar ensamt om högsta domareinstansen: *omröstning*. Och demas utgång, vare sig hos Riksdagen eller hos nämnde domareinstans, beror måhända på en enda persons röst och skall gälla såsom det sanna och rätta — intilldess att vid annat tillfälle, då den beslutande personalen är i någon mån ombytt, samma fråga åter kommer under afgörande och får, möjligen ock med en enda rösts öfvervigt, motsatt utgång. Denna jämförande sammanställning af de begge myndigheternas verkningsätt är icke gjord utöfver närvarande ämnes gräns, utan fasthellre framkallar just detta ämne en sådan sammanställning. Den ena myndigheten har nemligen till sin uppgift att besluta sådana lagar, på hvilkas beskaffenhet väsendtligen skall bero, om den andra myndigheten skall vid deras tillämpning nödgas tillgripa omröstningen för att säga hvad med samma lagar egentligen kan vara menadt. Finnes den senare myndighetens verksamhet icke för det allmänna rättstillståndet vara tillfredsställande, står man framför den svåra frågan: hos hvilkendera myndigheten ligger felet — eller, för att begagna värdigare talesätt: hos hvilkendera har, under alla mänskliga värf's allmänna lott af ofullkomlighet, förmågan icke räckt till att motsvara viljan? Bristen kan möjligen ligga ensamt hos någondera, möjligen ock i större eller

mindre mån vidlåda dem begge. Detta urskiljande skulle ankomma på en verkligt ojäfvig och tillika nog kunnig skiljedomares afgörande.

Så fullkomliga, så för alla skiftningar och rättsfall tillräckliga, att icke meningsspliftringar vid domsluten skulle någonsin uppstå, lära dock lagar icke kunna i sitt ursprungliga tillstånd blifva. Det måste då tillhöra lagstiftaren att med ständigt vaken uppmärksamhet följa lagskipningens gång, för att, der meningsskiftningar, symnerligen inom högsta domareinstansen, röjt lagarnes bristfällighet, skyndsamt göra dem fullständiga och tydliga i deras hufvudsakliga bestämningar, från hvilkas grund och mening, med hänsigt till harmonien i deras inre samband till ett helt system, rättsnormer skola hemtas i förekommande fall, hvilka icke i lagarne ega speciel uttrycklig regel. Det är, synes det mig, just i denna mening en offentlig embetsman i den för honom gällande Instruktion fått sig ålagdt att *vid hvarje riksdag* i sin embetsredogörelse utreda lagskipningens tillstånd i riket, annärka bristerna uti lagar och författningar samt uppgifva förslag till deras förbättring. Ett icke minst i tidsbestämningen viktigt stadgande; ty underlåtenhet af en sådan anbefald ständig vak-samhetspligt kunde efter en mängd års förlopp hafva den följd, att, när den forskande blicken omsider kommit att falla öfver det ständigt rörliga verksamhetsfält, der han för länge saknats, penseln väl blefve redo att måla en tafla med mörka skuggdrag öfver de inom allt för trång rymd sammanhopade föremålen, men der hvarken tecknaren sjelf hade eller betraktaren finge redig urskilning om det verkliga sammanhanget emellan alla dessa föremål, och hvilken nyttig lärdom kan vara att med full sanning hemta från denna tafla.

Så länge det i domareeden uttryckta grundbegreppet af domarens pligt är oförändradt, så att han skall »efter sitt bästa förstånd och samvete döma efter Sveriges lag och laga stadgar», lærer det icke kunna fordras, att någon domare skall såsom för honom bindande lag erkänna de prejudikat, hvilka efter hans synsätt och öfvertygelse icke skulle vara med gällande lags rätta mening och förstånd öfverensstämmande. Domaren har hitintills icke egt att åt prejudikaten tillerkänna sådan giltighet, hvarigenom lagstiftande makten skulle, i hvarjehanda ämnen tidtals öfverflyttas till domaremakten. Här af har man naturligen att förklara det *juridiskt berättigade* i de under omväxlande domarepersonal till utgången skiftande ömrostningarne i likartade rättsfall. Det tyckes väl då vara på lagarnes beskaffenhet det väsendtligen måste bero, om sådana meningsstrider vid deras tydning och tillämpning skola oftare inträffa.

Utöfver hvad med nu gjorda allmänna betraktelser är sagdt, i akt och mening *endast* att framhålla hvad som måste tagas i öfvervägande vid bemödandet att utfinna medel till befrämjande af rättsskipningens säkra gång, inlåter jag för min del mig icke i någon förklaring till erkännande eller till förnekande af befogenheten i den anmärkning om Högsta Domstolens verksamhet under den förflutna tiden, som föranlett de remitterade lagförslagen. Frågan, om lagskipningen företett brister och fel, som icke äro att tillräkna saknad uppfyllande af de nu antydda villkoren för möjligheten af god lagskipning, bör icke af mig besvaras. Jag har att öfver de remitterade lagförslagen yttra mig på allmänt objektiva, allmänt psykologiska grunder, angående ett ordnande för framtiden, utan någon å min sida blifvande tillämpning af något omdöme öfver den förflutna tidens verksamhet i Högsta Domstolen.

Under sådan uppfattning af närvarande lagstiftningsärendet, tror jag mig i de grunder, på hvilka lagförslagen hvila, böra erkänna såsom en vigtig sanning, att i en domstol, hvars ledamöter utgjorde ett icke allt för stort antal och alla voro valde efter ett och samma anspråk på kunskaper, erfarenhet och lämplighet för embetet, borde det vara att förvänta, att om i något mål, der emellan en afdelnings ledamöter uppstått skiljaktighet i uppfattning af lagens mening och rätta tillämpning eller af den allmänna rättsgrundsats, som i saknad af bestämdt lagbud för sådant fall, som det då förevarande, borde antagas till norm för bedömandet, samtliga ledamöterna skulle företaga gemensam öfverläggning och gemensamt afgöra målet; så skulle dermed — så vidt ej lagstiftningens dåvarande skick i allmänhet uteslöte möjligheten af god lagskipning — kunna beredas det bästa domslutet, som tillika kunde leda till enhet i lagskipningen i framdeles förekommande likartade frågor. Och detta är ju icke annat, än den enkla, axiomatiskt antagna principen för de kollegiala domstolarnes iurättning. Utj öfverläggningen kan den ene ledamoten vidga den andres kritiska uppfattning af saken med dess på afgörandet mer eller mindre verkande omständigheter: vid tydningen af ett dunkelt lagbud kan genom jmförelse emellan flera lika kompetenta rättskunnigas åskådningssätt och utläggningar sanningen lättare framträda; och det lärer väl icke lida något tvifvel, att ju den domare, som i sitt ensliga begründande fattat ett lagbud i annan syftning, än den han vid öfverläggningen förmärker vara hos andra rådande, skall med större trygghet kunna låta sin enskilda förmodan om lagbudets verkliga mening vika för vigten af den betydelse det större antalet med honom i denna pröfning lika behörige

fattat ur Lagens ord. Under samhällslefnadens rastlöst fortgående utbildning i nya arter och former af verkningssferer, för hvilkas förvecklingar och tvisteämnen lagstiftningen ännu icke hunnit gifva tillräckliga rättsbud, inträder behovet af den allmänna doktrinens vägledning, dervid det tillräckliga måttet af förtrolig bekantskap med principerna i främmande länders lagar och i allmänhet rättsvetenskapens utveckling i sådana länder naturligtvis kan säkrare vara att förvänta inom den större domarepersonalen, än inom den trängre begränsade.

Utom det allmänna villkoret, att icke lagstiftningens skick skall göra en god lagskipning omöjlig, antyddes i den nu gjorda betraktelsen ett särskildt villkor för dess giltighet: det, som afsåg en viss måtta i hela antalet af domstolens ledamöter. Väl har icke till min kunskap kommit någon historisk förklaring öfver bevekelsegrunden för det i afseende på Högsta Domstolen uti 20 och 22 §§ Regeringsformen intagna stadgande, som positivt förbjuder, att flera än åtta ledamöter på en gång må i pröfningen af något mål deltaga; men jag bör tro detta förbud hafva en djupare grund, än endast afsigten att, till undvikande af en för domarembetetets utöfning menlig öfveranstängning för Högsta Domstolens ledamöter af oafbruten embetsutöfning, tillförsäkra dem möjligheten af någon årlig, dem emellan alternerande embetsledighet. Ett sådant ordnande, väsendtligen grundlagdt redan genom bestämningar af minimiantalet af på en gång dömande ledamöter, hade, synes det mig, icke fordrat den skarpa formen af ett i sjelfva bestämmandet af högsta instansens organisation inlagdt *förbud* mot det större antalet. Till grund för bestämmingarne i denna Regeringsform lades icke lösa hugskott; man har der att upptäcka djup besinning och klart ändamål. Det vill synas, att motivet för detta stadgande hemtats äfven från en allmän psykologisk grund: från antagandet af en sådan fallenhet i menniskolynnet i allmänhet, att under värdnaden af anförtrodda värf hvarje särskild person för sig, äfven utan någon derom erinrande egen reflexion, stundligen har starkare känsla af uppfordran till omtanke för godt utförande af sitt värf, då detta är anförtrodt honom ensam eller till samverkan med ett *litet* antal med honom lika förbundna personer, än då en större mängd personer gemensamt hafva detta värf. Då en till bepröfvande framställd idé röner bifall hos en stor mängd till denna pröfning lika kompetente, ligger måhända genast i denna gemensamhets stora vidd anledning för hvar och en till en tillförsigt, som kan minska hans tveksamhet och dermed skärpan i hans kritiska forskning; och sålunda kan det hända, att från det stora dömande

antalet framgår ett beslut, som icke varit möjligt om den ensamma tvifflaren eller det lilla antalet, i ovetenhet ännu om den yttre världens blifvande tanke i ämnet, haft känslan af strängt tvingande nödvändighet att så djupt och noggrant begrunda frågan, att dermed vore förutsedt, hvilka inkast mot det blifvande beslutet kunde af den ännu okända främmande kritiken göras. I fråga om *förvaltning* af en större samfällighets angelägenheter må det vara lämpligt, stundom måhända nödvändigt, att beslutanderätten utöfvas af en talrik personal delegerade. Men icke rimligtvis kunde det blifva fråga om bildande af en *domstol* med så stor personal som t. ex. Stockholms stadsfullmäktige. Om i detta ämne man vill från den högre synpunkten af *själfva pligtkänslans* verkan flytta tanken till den drifkraft för det goda, som ligger i medvetandet af det anförtrodda kallets ansvarighet, dervid man hellre må tala om den moraliska ansvarigheten inför allmänna omdömet, än om den otvifvelaktigt i allmänhet svagare garantien i den juridiska ansvarigheten; så lär det icke kunna nekas, att om ansvarigheten ligger tuant utbredd öfver en stor yta, måste den på hvarje särskild punkt kännas lättare, än om den tätare låge öfver en trängre begränsad rymd. Till en i ordets vanliga bemärkelse *fåtalig* personal måste en domstol vara inskränkt. Men siffran för detta fåtal kan en allmän teoretisk regel icke bestämma.

Frågan om det vid Högsta Domstolens organisation antagna högsta antalet af på en gång i något mål dömande ledamöter bör, såsom närvarande lagförslag afser, förändras, är sålunda en lämplighetsfråga, som endast efter ett tycke kan afgöras. Den angår ett visst förtroende till Högsta Domstolens ledamöters personliga sinnesart, äfven de nuvarandes. Jag är då måhända icke lämplig rådgifvare deruti, särdeles under de förhållanden, hvilka åberopats såsom anledning till lagförslaget. I allt fall är Högsta Domstolens utlåtande icke för någon ändring af Grundlag oundgängligt.

I fortsättning af den förut gjorda allmänna betraktelsen med särskild tillämpning på förhållandet i Högsta Domstolen, inser jag väl, att man kunde få höra det inkast, att en votering med 8 röster emot 8 icke skulle vara mera tillfredsställande för önskningarne om enhet och stadga i lagskipningen, än nu en votering med 4 röster emot 4, — eller, efter det i verkligheten vanliga ledamotsantalet, med 4 röster emot 3. Men skilnaden kan för lagstiftningens behof af möjlighet till säker beräkning af nödvändigheten till lagars förändring eller förtydligande ega stor vikt i så måtto, att genom pleni-voteringen blefve känt, huru den lag, hvarom

särskildt kunde vara fråga, uppfattades af Högsta Domstolens verkliga pluralitet, då deremot, i den nu gällande ordningen, en votering bland 8 — vanligen blott 7 — af de 16 ledamöterna lemnar lagstiftande makten i ovetenhet, om icke möjligen de 8 eller 9 ledamöterna, som i voteringen ej deltagit (i förra alternativet hälften och i det senare pluraliteten af Domstolens personal) hyllar och vill tillämpa just den rättsgrund eller den lagtydning, som vid voteringen var en Domstolens skenbara minoritet.

Jag erkänner således för min del, att hänskjutandet till Högsta Domstolens begge afdelningars samfälda pröfning i sådana fall, som de i den föreslagna stadgan afsedda, skulle, derest icke i afseende på ledamötspersonalens antal den antydda betänkligheten mot rubbning af regeln i 22 § Regeringsformen ansåges ligga i vägen, vara en i sin grund giltig och i sin beräkneliga verkan nyttig utväg till förekommande af den ojemnhet i Högsta Domstolens lagskipning, att förut antagen rättsgrundsats eller lagtydning komme att vika för derifrån skiljaktig mening, i annan händelse, än att denna senare vore af verkliga flertalet bland Högsta Domstolens ledamöter antagen och derigenom gifve anledning till förväntan att den i sin ordning kunde lända till framtida enhet i lagskipningen, så länge nemligen den verkligen bibehölle betydelsen att vara uttryck af flertalets öfvertygelse. En varaktighet utöfver denna gräns bör icke — kan icke — fordras, derest icke, såsom redan är antydt, lagstiftande makten genom hyllning åt prejudikat skulle delvis och tidtals komma att öfvergå till domaremakten.

Ehuru jag sålunda erkänner och högt värderar de föreslagna författningarnes stora och viktiga ändamål, befrämjandet af den för allmänna rättstillståndet ytterst angelägna enheten och säkerheten i högsta instansens rättsskipning, och jag icke kan förbise, att, huru man än må söka att ordna denna angelägenhet, stora svårigheter alltid måste möta, så att icke något lagförslag i ämnet torde kunna framstå, som icke skulle i någon mån gifva rum för kritikens tviflande inkast; nödgas jag dock förklara, att, om än all tvekan lemnas å sido i fråga om rubbning af grundsatsen i 22 § Regeringsformen, jag dock icke kan tillstyrka de nu framlagda förslagen.

Enligt den föreslagna ändrade lydelsen af 22 § Regeringsformen, skulle i detta Grundlagsbud qvarstå ett strängt förbud mot domarekallets samfälda utöfning af flera än åtta ledamöter utom i de »vissa fall», som skulle bestämmas genom den föreslagna stadgan.

Denna stadga är uppställd med enahanda, i sjelfva ordalagen uttryckt anspråk på matematisk precision i bestämningen af de fall, der det, som eljest vore i Grundlagen strängt förbjudet, skulle vara icke blott tillåtet, utan ock så anbefaldt, att ett annat förfarande vore lagstridigt. Om det beskrifna fallet vore inne, upphörde domstolsafdelningens domsrätt och målet kunde lagligen icke afgöras af annan myndighet, än Högsta Domstolens plenum. Sådan stark vigt måste, efter hvad mig synes, nödvändigt tillerkännas lagtextens ord »finnes» och »då skall»; de synas utesluta all tanke på något *ungefär*, något på lämplighetsgodtfinnande tillfälligt beroende. Det blir i afseende på parterna i målet en verklig *rättsfråga*: den part, som enligt domstolsafdelningens omröstning skulle i strid mot gifna prejudikat förlora saken, hade verklig rättighet att fordra dess öfverlemnande till Högsta Domstolens plenieförhandling.

Min mening med denna erinran åsyftar icke något klander deraf, att den föreslagna stadgan i denna del sålunda upptager *ett rättsbud*, icke gifver rum för något förfarande efter löst godtfinnande: en fråga hvaruti jag för närvarande icke har anledning att inlåta mig i något yttrande. Men denna erinran har vigt i hvad jag här vidare har att anföra om stadgans tillämpning och följder.

Hvad sålunda, med denna uppfattning af stadgans skarpt befallande syftning, vidare förekommer till betraktande, är den föreslagna formen för urskiljande och konstaterande af det faktum, att domstolsafdelningens gemensamma eller dess pluralitets lika förbindande mening i föredraget mål vore afvikande från förut af Högsta Domstolen antagen rättsgrundsats eller tydning af Lag eller Författning och att derföre afdelningens domsrätt upphörde. Förslaget ord »finnes vid omröstning till dom», synas mig icke tillstädja annan uppfattning, än att härmed betecknades just det »omröstande till dom», som i 23 Kap. Rättegångsbalken beskrifves: en handling af den ytterliga vigt, att någon fråga icke synes kunna uppstå om möjlighet att icke dess upptagande i Domstolens protokoll skulle vara en oundgänglig pligt, så länge nemligen icke Lagen med den klaraste ordalydelse gjorde ett särskildt undantag från allmänna regeln.

Jag kan icke anse med domareembetets värdighet och sjelfva statsinrättningens ständiga behof af allmän aktning och allmänt förtroende till domaremakten det vara förenligt, att en af domstol i laglig ordning företagen och fulländad omröstning till dom må af samma domstol, för någon art af beräkning på möjligheten af motsatt utgång i målet, till sin verkan förkastas såsom misslyckadt försök till den högsta rättvi-

sans utöfning: — att dessa dömande ledamöter i domstolen, sedan deras i omröstningen afgifna och i protokollet upptagna meningar sålunda blifvit gjorda till föremål för den offentliga kritiken, skola i sammanträde med en annan domarepersonal ånyo afhöra målets föredragning och deltaga i en öfverläggning, som alltid för hvarje domare måste innebära ändamålet att han, intilldess han vid omröstningen slutligen sig yttrar, skall ega att genom begrundande af alla sina kollegers gjorda erinringar och betraktelser slutligen bestämma sin mening i målet: — att, derest hos dessa för andra gången i ett och samma mål dömande ledamöter den förnyade öfverläggningen, genom uppfyllande af sitt ständiga stora ändamål, haft verkan att gifva förändrad riktning åt deras synsätt i saken och dennas inre förhållanden eller åt deras uppfattning af lagarnas rätta tillämplighet i det förevarande fallet eller af rättsgrundsatser att tillämpas i saknad af beskrifven lag, — en händelse, som visst icke får anses otänkbar vid den i detta ämne ingående grundförutsättning, att inom Domstolen yppats motsatta meningar, hvilka naturligtvis icke kunna begge hafva träffat det enda sanna och rätta, och enär äfven i rättsvetenskapen, såsom i andra föremål för det menkliga tankearbetet, hela lifvet i hvarje stund är en skola, icke ett tillstånd af tankens nödvändigt orubbliga stillastående på den ståndpunkt den i någon viss stund intagit, — dessa ledamöter vid det nya dömandet skola vara försatte i den ställning, att de icke kunna följa sin *då* fattade öfvertygelse utan att dermed sjelfva offentligen uttala förkastelse öfver hvad de sjelfva vid förra omröstningen lika ärligt och pligttroget utsagt och velat låta i dom utgå såsom uttryck af det sanna och rätta, — en ställning, som synes mig långt skild från det tillstånd af sjäslugn och frihet från alla personligt störande intryck af yttre tillfälligheter, som för domaren är nödigt och hvilket Lagen velat honom tillförsäkra med sina uti 13 Kap. 1 § Rättegångs-balken gifna, af tillbörlig graunlagenhetskänsla och psykologisk sanning förestafvade regler.

Den svåra betänklighet, jag sålunda anført, synes mig icke kunna afhjelpas medelst den förändring af den föreslagna lagtexten, att ordet *omröstning* blefve utbytt emot ordet *öfverläggning*. Stadgan skulle ändock anses tvinga till en sådan redogörelse i domstolens protokoll, som åtminstone i det närmaste blefve detsamma som berättelsen om en verkställd omröstning. Jag har redan erinrat om hela denna domstolsförhandlings nödvändiga karakter af en *rättsfråga*, der det fria godtycket icke finge råda, utan noga och bestämdt måste visas att det *vissa fall* vore inne, der dom-

stolsafdelningens domsrätt lagligen upphörde och Domstolens plenum inträdde i den af Grundlagen eljest strängt vägrade domsrätten för större antal, än åtta personer, — det fall, der den part, som enligt domstolsafdelningens pluralitets mening skulle vinna saken, beröfvades förmånen af denna dom och vore hemfallen under möjligheten att vid plenipröfningen tappa. Om af andra skäl, än sådana, som, i lag erkända, kunde öppet åberopas och i protokollet upptagas samt dermed göras till föremål för offentlig granskning, den domarepersonal, som fått målet till sitt afgörande och företagit denna slutliga åtgärd, skulle inhibera förrättningen och tillkalla andra personer till bestämmande af målets utgång, kunde allmänna förtroendet till domstolens oväld gå förloradt.

Vidare förekommer svår betänklighet vid den föreslagna stadgans bestämning om de fall, då hänskjutande till Högsta Domstolens plenum borde ske. Under fortgående tillämpning af min förutsättning, att stadgan, sådan den är skrifven, icke får antagas inrymma det fria godtyckets bestämning i hvarje särskildt fall, efter hvad som för tillfället kunde tyckas böra få namn af det lämpliga, utan måste anses hafva ändamål att gifva verkliga regler till skyldigt iakttagande, tror jag mig i denna lagförslagets hufvudpunkt möta stora svårigheter.

Den tidrymd i det förflutna, inom hvilken prejudikat borde bemärkas, för iakttagande att icke mot dem stridande domslut på någondera af Högsta Domstolens afdelningar utfölle, är i lagförslaget lemnad alldeles obegränsad och torde således böra anses utsträckt långt tillbaka, utöfver mannaminne, ända till år 1789, då en myndighet med det i lagförslaget anförda namn, Konungens Högsta Domstol, först tillkom. Vål har vårt lagväsende sedan denna aflägsna tidpunkt undergått så väsendtliga förändringar, att, för tillsynen öfver lagskipningens enhet, jemförelsen med det fordna möjligen mera sällan kunde behöfva sträckas så långt tillbaka i tiden; men lagförslaget har i detta ämne en så stark bestämning för den giltiga tillkomsten af nya domslut, att, när det gäller tydning och tillämpning af ännu qvarstående delar i de vid Högsta Domstolens första inrättning befintliga lagar och författningar, någon inskränkning af nu nämnda stora tidrymd icke synes kunna antagas för jemförelsen med det förflutna vara gjord. Orden: »*förut antagen rättsgrundsats eller tydning*» äro ock dunkla i den frågan, om i de fall, der tillförene just den nu beklagade saknaden af enhet i rättsskipningen varit, så att stridiga domslut fallit, det fattade nya domslutet måste ställas i den officiela jemförelsen med dess motsats bland de förutgångna besluten, fastän under senare

tid en motsats till detta sistnämnda utfallit, således ett beslut liknande det tillämnade nya. Denna dunkelhet skulle ej väcka någon oro, derest ifrågasvarande stadga kunde anses vara gifven i mening, att Högsta Domstolen egde använda den fria, icke af bokstafsbestämning strängt bundna urskilning, som komme att åt detta lagbud gifva tillämpning endast då, i sann inre mening fattadt, stridighet i *den senare tidens* i praktiken mera stadgade rättsskipning skulle genom resultatet af någon omröstning på endera af Högsta Domstolens afdelningar blifva störd. Men — jag har det redan erinrat och måste här åter upprepa det: denna stadga har naturen af en undantagslag, der gränsbestämningarne måste antagas vara skarpt afmätta och måste noggrant iakttagas för att icke störa någondera partens lagliga rätt. Jag vågar förutsäga såsom säkert, att om den nu omtalade friare tydningen af stadgan skulle inom Högsta Domstolen söka att i förefallande praktik göra sig gällande, skall den icke få framgång annorlunda, än just genom den så illa anskrifna metoden af omröstning. Måhända — och hvarför skulle icke misstroendet få i sina förutsättningar sträcka sig så långt? — skulle Domstolens begge afdelningar stanna enot hvarandra i motsatta voteringsresultat i frågor om rätta sättet att använda det nya botemedlet mot — saknad af enhet i rättsskipningen.

Enligt samma stränga uppfattning af den föreslagna stadgans legislativa natur och ändamål får jag icke stanna i någon tvekan vid besvarandet af den frågan: huru skola domstolsafdelningens ledamöter få veta, om det tillämnade nya beslutet vore stridande mot rättsgrundsatser eller lagtydning i gifna prejudikat? Dessa ledamöter måste sjelfva, alla sanfäldt och hvar och en i synnerhet, söka att, så långt det kan ligga inom deras förmåga, förskaffa sig detta för embetsutöfningen erforderliga vetande. Hvarje ofullständighet deruti vore för dem en brist i duglighet för embetet. På slumpens tillfälliga skickelse kan det väl icke få ensant bero, om såsom Kongl. Maj:ts domar skola utgå sådana yttranden, som, derest inom Domstolen funnes minne och vetskap om hvad densamma sjelf tillförene gjort, icke hade kunnat få annan verkan, än att hänskjuta det handlagda målet till en i personalen förändrad myndighets behandling och afdömande. Sådan kraft och verkan tror jag verkligen ligga i ordet »*skall*» uti den föreslagna stadgans första moment; och just det ändamål, för hvilket detta lagförslag tillkommit, beredandet af enhet i rättsskipningen, tyckes icke tillställa den tanke, att stadgans tillämpning skulle vara att påräkna endast då händelsen så fogade, att kunskap om prejudikaten vid tillfället förefunnes, utan att Dom-

stolsledamöterna skulle hafva någon mer eller mindre omfattande forskning efter sådana prejudikat sig såsom embetspligt positivt åliggande. För kunskapen om prejudikat, som gifvas under tiden efter den föreslagna lagens tillkomst, blefve, såsom jag tror, tillbörligen ordnad genom det tillika föreslagna tillägget vid Instruktionen för Nedre Justitie-revisionen; men kunskapen om hela den förutgångna tidens prejudikat? Vål skulle Högsta Domstolens ledamöter veta sig vara fria från *juridiskt ansvar* i de händelser, då prejudikat varit för dem okända och derföre icke kommit att föranleda stadgans tillämpning; och likaledes antager jag, att Kongl. Maj:ts sålunda tillkomna domar, fastän efteråt upptäckta stridiga prejudikat blefvo åberopade, icke skulle förlora sin giltighet och på tappande partens resningsansökning upprifvas, utan förblifva bestående — såsom offentliga beklagansvärda uppenbarelsen af det högsta domarembetets otillförlitlighet i kunskapen om händelser i dess egna förflutna verksamhet, samt under tyst och hemligt beklagande af Domstolens ledamöter, att de icke i rätt tid egt den kunskap som efteråt, för sent, dem erbjudits. Men tung ansvarighet skulle Högsta Domstolens ledamöter vara underkastade inför det offentliga *moraliska tillräknandet*, — ett godtyckets tribunal, hvares domar kunde hos månget känsligare sinne blifva smärtande, om de sammanstämde med sjelfförebärelsen för uraktlåten tillräcklig forskning i svenska rättsskipningens annaler. Huru otillräcklig en sådan forskning för så stor tidrymd skulle blifva, är lätt att inse. Forskaren skulle nästan förgäfvos öda tid och krafter, som behöfvos för domarekallets mera egentliga och väsendtliga fordringar. Under det han som mest sysselsätter sig med studiet af något visst års rättsförhandlingar i Högsta Domstolen, påkommer ett domarevärf, der denne flitige forskare låter utgå en af Domstolens ena afdelning besluten dom, som uppenbart strider emot prejudikat urder året näst efter det, i hvans handlingar studiet senast skedde. Och sedan, då upptäckt härom göres, måste den samvetsgramme domaren åtnöjas med den juridiska ansvarsfriheten för det begångna felet. Icke alla lynnen kunna tillfredsställas med en tröst af denna art.

Icke torde det böra påräknas, att parterna skola anvisa tillvarelsen af de prejudikat, hvilkas kämmedom kunde behöfvos för att bestämma målets slutliga behandlingssätt, och att hvardera parten eljest finge skylla sig sjelf för följden af bristande kämmedom om dessa prejudikat. Det är statens sak, icke parternas, att konstruera domstolen. I allt fall vore det väl icke att förvänta, att den part, som söker att vinna sin sak i

strid mot principen i befintligt, men för domstolen obekant prejudikat, skall gerna yppa hvad i detta hänseende är en hemlighet både för hans vederpart och för domstolen. På denna väg lär icke något ädelmodigt ifrande för enhet i rättsskipningen vara att söka.

Jag betvivlar icke, att ju de sålunda anförda betänkligheter varit noga bemärkta och med all af ämnets stora betydenhet påkallad sorgfällighet vägda, då förslaget uppgjordes. Det rättsskipningens skick, som föranledt detta förslag, torde hafva skådats så mörkt, att icke ens betänkligheter af denna art ansetts böra ligga i vägen. Och dervid har förslaget, såsom det vill synas, utgått från en förutsättning, att *begagnandet* af den blifvande *möjligheten* till hela domstolspersonalens samfölda utöfning af domarekallet, för beredande af enhet i lagskipningen, der denna enhet någon gång genom en domstolsafdelnings tillernade beslut kunde störas, måste hos Högsta Domstolen manas fram genom ett mekaniskt regeltvång, till ett undantagsförfarande i afseende på den dömande personalens sammansättning. Då detta utfinnande af tvångsregler skulle ske utan rubbning af den förut stadgade ordning i domstolsledamöternas tjänstgöringstid, har problemet blifvit särdeles svårlöst. Sålunda har man kommit derhän, att svenska statsförfattningen — Regeringsformen och dess bihang, de begge stadgarne — skulle i sitt högtidliga program för rättvisans högsta utöfning hos Konungamakten öppet förklara, att en tendens till sjuklighet funnes i denna utöfning af Konungens domsrätt, genom brist på enhet i rättsskipningen: att derföre under hälften af hvarje år och ett par veckor dertill vore för alla arter af förekommande rättsfrågor, med ett i följd af högsta instansens organisation nödvändigt undantag af de från krigsdomstol fullföljda mål, genom en exceptionel regel anstaltadt till iakttagande och bevarande af rättsskipningens enhet och stadga, dock med uppoffring sannolikt mången gång af förut möjlig skyndsamhet i rättstvisternas afgörande, — men att under återstoden af året, fem månader och något derutöfver, måste för en del rättsfrågor, i anseende till behovet af skyndsamhet i deras afgörande, möjlighet lemnas öppen att rättsskipningen i högsta instansen blefve osäker och haltande, så att domar då kunde komma att utfärdas, hvilka under annan årstid icke skulle hafva kunnat få giltighet.

I sanning ett sorgligt program för utöfningen af den till sjelfva Konungamakts funktioner hänfödda högsta rättsskipningen. Dock — jag får icke förgäta, att det är från resultaten af Högsta Domstolens

förflutna verksamhet en tvingande anledning till detta program skall hafva framgått. Det är ock derföre jag vid detta tillfälle icke bör yttra mig vidsträcktare, än i fråga om *det i förslagen beskrifna regeltvångets möjlighet och dess förmåga att rätt verka för sitt uppgifna ändamål*. Och jag har för min del derom afgifvit mitt afstyrkande yttrande.

Beträffande det ifrågasatta tillägget vid Instruktionen för Nedre Justitie-revisionen, tror jag detsamma afse ett under alla förhållanden nyttigt företag, nyttigt äfven om den nu föreslagna stadgan icke skulle blifva såsom lag antagen. Dock synes det mig, att åt minnesböckerna icke bör gifvas högre betydenhet än såsom i och för sig med sina egna register utgörande officiela utförligare *Register*, med hvilkas ledning den säkraste kännedomen af de deruti anförda rättsfall skulle sökas i de rätta urkunderna, Högsta Domstolens protokoll och, om det ytterligare erfordras, de i Justitie-revisions-expeditionen eller i Riksarkivet förvarade akterna. Det är väl bekant, att mycken svårighet kan möta företaget att ur ett af dömdt konkret rättsfall, med alla dess ofta på sjelfva rättsfrågans säkra bestämning inverkan och stundom derför alldeles likgiltiga omständigheter och biomständigheter, med säkerhet i sammanträngd form framställa den rättsgrundsats eller den lagtydning, som skulle utgöra ett för framtiden upplysande prejudikat. I allmänhet är det icke så alldeles lätt sak att rätt urskilja, om ett domstolsbeslut verkligen har naturen af prejudikat för ett sednare mål af skenbart lika beskaffenhet med det förut afgjorda; och det torde vara ovisst, om icke i många fall, der man beklagat sig öfver stridighet emellan Högsta Domstolens beslut i särskilda mål, orsaken må vara att finna i oriktig förutsättning af full likhet emellan de särskilda rättsfall, i hvilka man gjort sammanställande jemförelse. Stundom kan en till utseendet obetydlig omständighet i ett mål hafva inför den ene domarens omdöme varit så bestämmande i rättsfallets konstruktion och för tillämpningen af en rättsprincip, att han just derföre blifvit ense med annan domare, från hvars mening han åter måste afvika i annat mål, der just denna omständighet i species facti saknas. I en »minnesbok», som aldrig tages för annat än en anvisning till urkunderna, kunde tillräckligt ändamålsenliga anteckningar göras af de i förslaget uppgifna embetsmän, protokollssekreteraren och föredraganden. Skall åter minnesboken vara en urkund af högre officiel vikt och betydenhet, så att dess innehåll skall justeras inför Högsta Domstolen, som då blefve för de sammanträngda berättelsernas fulla säkerhet ansvarig, och minnesboken kunde — såsom otvifvelaktigt stode hvar man fritt, — af trycket utgif-

vas såsom Högsta Domstolens verk, är det min fulla öfvertygelse, att dessa justeringsoperationer inför de sju ledamöterna skulle bli ganska brydsamma och tidsödande; och i de händelser, då ombyte af tjenstgörande ledamotspersonal inträffade innan justering af minnesboken för de senast afgjorda målen hunnit ske, hvilket arbete väl svårligen kan af föredraganden under pågående föredragningsvecka påräknas, vore uppehåll och oreda i justeringen att förutse. Jag tillstyrker därför, att förslagets slutord, som afse justeringen inför Högsta Domstolen, må uteslutas, hvarigenom tillika skulle undvikas det måhända icke så alldeles lämpliga deruti, att ett Högsta Domstolens embetsåliggande blefve beskrifvet och påbjudet genom tillägg vid en för särskildt embetsverk meddelad instruktion, hvilken icke såsom lag blifvit offentligen kungjord, utan endast medelst ett till nämnde embetsverk öfverlemnadt originalexemplar är vorden till efterrättelse anbefalld.»

Justitie-rådet *Quensel*: «Ökad dogmatisk giltighet åt Högsta Domstolens beslut är ej gagnelig för sjelfständig utveckling på lagskipningens område och jag anser därför och jemväl i anscende till den föreslagna lagens exceptionela natur nödigt att dess verkningar ej sträckas längre, än ändamålet, att, så vidt möjligt är, förekomna domar med stridigt innehåll från Högsta Domstolen, oundgängligen erfordrar. I öfverensstämmelse härmed bör, enligt min tanke, den ifrågasatta pleni-behandlingen omfatta endast den fråga, der kollision befaras, så att, om flera frågor förekomma i samma mål, afdelningen afdömer de öfriga. Blefve derjemte närmare bestämdt, att afdelningens beslut om öfverlemnande till plenum ej får af detta häfvas och större frihet inrymd åt Högsta Domstolen att förordna om anteckningarne i minnesböckerna, vore jag med formen i öfrigt af de föreslagna stadgandena tillfredsställd, men har ingenting att invända deremot, att större precision i uttrycken införas i den mån framställda anmärkningar må finnas dertill föranleda.

Då offentliga förhandlingar visa, att frågan om afhjelpande af de brister, hvilkas bjertast framträdande följer gifvit upphof till förslagen, ådragit sig uppmärksamhet hos så väl Justitie-ombudsmannen som Riksdagen och Regeringen, synes mig undersökning vid detta tillfälle om orsakerna till samma brister och medlen deremot ej vara påkallad. Deremot vill jag uttala mig i ett ämne, som dermed står i ett visst sammanhang och som jag ofta öfverläggningsvis bragt å bane — jag menar den riktning behandlingen af lagärenden på senare åren tagit. Arbetet

dermed företages hufvudsakligen af hvarje ledamot alldeles enskildt. Resultatet blifver vanligen flera yttranden, ofta, såsom i förevarande fall, lika många som ledamöter. Sammanjemkning deraf är sällan möjlig och dessa yttranden, upptagna under omröstnings form i protokollet, som aflemnas till svar å remissen, visa väl sju Justitieråds individuella åsikter, men utgöra icke frukt af Högsta Domstolens kollektiva verksamhet eller ett sådant Högsta Domstolens utlåtande till ledning vid lagstiftningsarbetet, som grundlagen synes hafva åsyftat.»

In fidem,
E. G. Hjertberg.

Utdrag af protokollet öfver Justitie-departements-ärenden, hållet inför Hans Maj:t Konungen i Stats-Rådet å Stockholms Slott den 19 Februari 1875,

i närvaro af:

Hans Excellens Herr Justitie-statsministern CARLSON,
Hans Excellens Herr Statsministern för utrikes ärendena BJÖRNSTJERNA,
Statsråden: BERG,
WENNERBERG,
Friherre ALSTRÖMER,
WEIDENHIELM,
LOVÉN,
Friherre ÅKERHIELM,
Friherre VON OTTER.

Hans Excellens Herr Justitie-statsministern anmälde att sedan, på sätt protokollet öfver Justitie-departements-ärenden för den 13 sistlidne November utvisar, Kongl. Maj:t i nåder förordnat, att Högsta Domstolens utlåtande skulle infordras öfver uppgjorda förslag dels till tillägg vid 22 §

Regeringsformen, dels till Stadga angående måls handläggning i vissa fall af Högsta Domstolens afdelningar samfaldt och dels till tillägg till Instruktionen för Nedre Justitie-revisionen, så hade Högsta Domstolen genom protokoll den 28 nästlidne månad sådant utlåtande afgifvit.

Efter att hafva redogjort för Högsta Domstolens tillkännagifna tankar i ämnet, anförde Hans Excellens:

»Den stora meningsskiljaktigheten bland Högsta Domstolens i förslagens granskning deltagande ledamöter visar otvetydigt svårigheten att på ett tillfredsställande sätt lagstifta i ämnet; men denna svårighet hör till dem, som fordra att öfvervinnas och hvilka låta hvarje misslyckadt försök dertill endast tjena såsom uppslag till ett nytt. Flertalet af Högsta Domstolens förenämnde ledamöter synes antaga att lagskipningens öfverklagade brist på stadga och enhet bör i främsta rummet, om icke uteslutande, tillskrifvas den positiva rättens brist på öfverensstämmelse, sammanhang och klarhet och således skulle genom sjelfva lagstiftningens förbättrande naturligast afhjelpas. Ett sådant antagande förutsätter likväl ett jurisprudentens beroende af lagstiftningen, som är alldeles oförenligt icke allenast med romerska rättsutvecklingen, i synnerhet före Alexander Severi tid, utan ock med nyare rättsförfatningar, t. ex. våra grannländer Norges och Danmarks eller de Storbritanniska rikenas, i hvilka en fast och högt utbildad jurisprudent stöder och sammanhåller en positiv rätt af ingalunda större fullkomlighet än Sveriges. Att å andra sidan den positiva rättens systematiska uppställning icke utestänger behovet af andra åtgärder för ernäendet af stadga i lagskipningen har visat sig i åtskilliga Tyska stater, t. ex. Preussen, der behovet af sådan stadga för längesedan föranledt föreskrifter för rikets högsta domstol att in pleno afgöra inom densamma stridiga rättsfrågor. Men när icke i främmande länder lagstiftningens brister utgjort hinder för enhet i lagskipningen och ej heller någon uppställning eller affattning af rättsbuden funnits tillräcklig att förekomma osäker och vacklande tillämpning af desamma, torde en föreställning att ensamt i vårt land förhållandet kunde i samma hänseenden vara motsatt, böra anses hvila på för mycket osäker grund att erkännas såsom riktig.

Att dermed fränkänna lagstiftningen all skuld till lagskipningens vacklande och jurisprudentens låga ståndpunkt i Sverige kan emellertid så mycket mindre vara min mening, som jag tillförene sökt ådagalägga att grundlagens förbud för flere än åtta af Högsta Domstolens ledamöter att på en gång deltaga i pröfningen af något mål motarbetar lagskipnin-

gens naturliga sträfvan till enhet, hvilken betingas af sådan enhet i högsta instansen. Mot ett mer eller mindre vilkorligt upphäfvande af detta förbud har icke heller, så vidt jag funnit, någon betänklighet i Högsta Domstolen förekommit, utan är det mot den ifrågasatta stadgan angående måls handläggning i vissa fall af Högsta Domstolens afdelningar samfäldt, äfvensom mot det i sammanhang dermed ifrågasatta tillägget till Nedre Justitie-revisionens instruktion anmärkningarne inom Högsta Domstolen egentligen blifvit riktade.

I afseende å dessa anmärkningar företer sig en sådan meningsbrytning, att det skulle vara ett vanskligt företag att söka derutur framdraga Högsta Domstolens åsigt angående flertalet af de frågor, hvilkas besvarande anmärkarnes särskilda yttranden kunde påkalla, och efter mitt förmenande äro icke de hvarandra delvis motsägende meningarne af beskaffenhet att föranleda väsendtliga ändringar i förslagen. Den af vissa ledamöter i Högsta Domstolen förordade ändringen att Högsta Domstolen in pleno skulle fastställa abstrakta rättssatser och afgifva lagtolkningar, icke med allmängiltighet, utan endast till efterrättelse för Högsta Domstolens afdelningar vid afdömandet af särskilda mål, synes mig lika oförenlig med grundlagens bestämning af lagstiftningsrätten som med allmänna lagens förpligtelse för domaren att döma efter lag och laga stadgar. Faran att de fullföljda målens hänskjutande till Högsta Domstolens plenum kunde menligt inverka på Domstolens öfriga göromål förlorar all betydelse om den mätes efter antalet af hittills inträffade fall, der stridiga rättsåsigter af beskaffenhet att påkalla målens berörde behandling sökt göra sig gällande. För den yttrade betänkligheten, att af Högsta Domstolens afdelningar fattade beslut om måls hänskjutande till plenum kunna af Högsta Domstolen in pleno häfvas, lemna icke, efter min tanke, den till Högsta Domstolens utlåtande remitterade stadgan den ringaste grund då den icke tillagt Högsta Domstolen in pleno någon domsrätt öfver de, hvar inom kretsen för sin verksamhet, med Högsta Domstolens rätt beslutande afdelningarne. Några af de granskande ledamöterna hafva skildrat svårigheter och förvecklingar, som efter deras förmenande skulle uppkomma derigenom att domstolsafdelningens beslut om ett måls öfverlemnande till plenum borde föregås af en till protokoll tagen omröstning till dom; men inprotokolleringen af meningar i hufvudsaken, yttrade vid en omröstning, som endast föranledde målets öfverlemnande till plenum och således i öfrigt till all rättsverkan förfölle, vore lika litet behöflig som den i stadgan omförmäles, och de skildrade svårigheterna och förvecklingarne borde

lika litet föranledas af den föreslagna anordningen, som de hittills föranledts af det för måls afgörande af fyra ledamöter stadgade vilkoret att alla skola vara om slutet ense, hvilket blott genom en förberedande omröstning till dom kan lagligen utrönas. Temmeligen öfverflödigt synes mig ock det af åtskilliga ledamöter yrkade förtydligandet af föreskriften att, då den mening, om hvilken alla på en afdelning sig förena eller som för de flestas hållas bör, finnes avvika från förut af Högsta Domstolen antagen rättsgrundsats eller tydning af lag eller författning, målet skall af dömas af Högsta Domstolens båda afdelningar samfaldt. En rättsgrundsats eller lagtolkning är nemligen icke att anse såsom antagen längre än till dess densamma blifvit bevisligen förkastad, och då ingen lag får anses fordra det omöjliga, vore det en uppenbart oriktig tydning af stadgan att deruti inlägga anspråket på att Högsta Domstolens ledamöter skulle *ex nobili officio* känna hvarje lagtolkning eller rättsuppfattning, som under förflutna tider blifvit i Högsta Domstolens beslut med större eller mindre tydlighet uttryckt. Stadgan ställer icke nya fordringar på domarens kunskapsförmåga utan anvisar för uppgifvet fall hans görande och låtande med den kunskap han har. Oaktadt sakegare och sakkörare förmodligen icke underlåta att framdraga alla för dem tillgängliga prejudikater, är det likväl ganska sannolikt att, till en början och innan Högsta Domstolens minnesböcker hunnit ernå större fullständighet, skulle icke sällan inträffa att en afdelning i saknad af kännedom om ett visst prejudikat antingen hänskjöte till plenum ett mål, som, i händelse prejudikatet varit för afdelningen bekant, skolat derstädes af dömas eller ock sjelf afgjorde ett mål, som den med kännedom om prejudikatet bort öfverlemna till plenum. Intetdera kunde dock med fog läggas Högsta Domstolens ledamöter till last. Dessutom finge i förra fallet ingen skada antagas hafva skett och i senare fallet vore den ej någon annan än den, för hvilken man är utsatt i hvarje mål, som enligt gällande rättegångsordning af dömes efter en af flertalet på någon afdelning, men af fåtalet inom Högsta Domstolen omfattad rättsåsigt. En olägenhet, som ej kan undvikas, är i allt fall icke något skäl till förkastande af en fördel, som kan vinnas.

I afseende slutligen å de mot föreslagna tillägget till Nedre Justitirevisionens instruktion framställda anmärkningarne om olämpligheten att genom ett dylikt administrativt förordnande meddela föreskrift om Högsta Domstolens justeringsskyldighet samt att åt minnesboksanteckningarne gifva

den ifrågasatta utsträckningen, tillåter jag mig att i underdånighet erinra, beträffande den förra anmärkningen, att den föreslagna bestämmelsen om minnesboksanteckningarnes justering är af likartad beskaffenhet med många föreskrifter i de allmänna domstolarnes, i administrativ väg utfärdade arbetsordningar; att den visserligen kunde, men alldeles icke i följd af sin beskaffenhet behöfde tilldelas någon särskild egenskap derföre att den anginge Högsta Domstolen; att om, såsom en ledamot derstädes invändt, minnesboksanteckningen blefve genom Högsta Domstolens justering att anse såsom en förklaring af den föregående domen, vore icke derigenom anteckningens värde eller nytta minskad; samt att för den ifrågavarande bestämmelsen, så vida den eljest finnes tjenlig och ej tillägges egenskapen af civil lag, någon lämpligare plats än den i Nedre Revisionens instruktion icke kunnat anvisas. Hvad åter den klandrade utsträckningen af anteckningen i minnesböckerna angår, må medgifvas att dessa anteckningar, i händelse af mycken meningsskiljaktighet inom Högsta Domstolen, kunna i tidernas längd växa till ett besvärligt omfång; men, när detta tänkbara förhållande inträffar, bör en förändrad föreskrift kunna utan svårighet meddelas, och den nytta, hvilken anteckningen under tiden medfört, torde vida öfverväga den olägenhet, som varit dermed förenad.

Utan att dela de af flertalet bland Högsta Domstolens granskande ledamöter yttrade betänkligheter mot den föreslagna anordningen nekar jag icke att den är ofullkomlig, men tror att de motförslag särskilda ledamöter af Högsta Domstolen framställt äro mindre antagliga; att verkliga förbättringar åstadkommas säkrast med ledning af erfarenheten och att en ofullkomlig reglementering för rikets högsta domstol bör bedömas ur synpunkten att minsta möjliga reglementering är den bästa. Att näppe- ligen någon kommer att synas tillfredsställande kan i viss mån slutas deraf att intetdera af de i Högsta Domstolen framställda motförslagen blifvit af två ledamöter biträdt.

Emellertid och då tills vidare får anses ostridigt att lagstiftningens första åtgärd för befrämjandet af enhet i högsta instansens lagskipning, måste vara den, att undanrödja hindren för Högsta Domstolen att sjelf åstadkomma sådan enhet och för detta ändamål erfordras i främsta rummet en grundlagsändring, kan frågan om deraf beroende ytterligare anordningar väl belysa den väg, till hvilken samma ändring leder, men icke förr än framdeles blifva föremål för lagstiftningens afgörande; och som flertalet af Högsta Domstolens ledamöter ingenting haft att mot den före-

slagna grundlagsändringens affattning invända, hemställer jag i underdånighet att Eders Kongl. Maj:t behagade föreslå Riksdagen att antaga följande lydelse af Regeringsformens 22 §: »Uti Högsta Domstolen kunna ringare mål pröfvas och afgöras af Fem Ledamöter, så ock af Fyra, der alla fyra äro om slutet ense. Öfver viktigare saker skola minst Sju döma. Ej må flera än Åtta ledamöter på en gång i pröfningen af något mål deltaga, der ej för vissa fall annorledes förordnas i den ordning 87 § 1 mom. stadgar.»

Hvad Hans Excellens Herr Justitie-statsministern sålunda hemställt behagade, uppå tillstyrkan af Stats-Rådets öfrige ledamöter, Hans Maj:t Konungen i nåder bifalla; och skulle i följd deraf till Riksdagen aflåtas nådig proposition af den lydelse, bilagan till detta protokoll utvisar.

Ex protocollo

Th. Wilh. Malm.