

JURIDISKA BIBLIOTEKET
VID UPPSALA UNIVERSITET

346.06 SWE

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

STUDIER

över

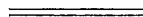
privaträttens juridiska personer

och

samfälligheter utan rätts=
personlighet

av

HJALMAR KARLGREN



FÖRORD.

Vid publicerandet av denna avhandling ber jag att få framföra ett värdsamt tack till ledamöterna av Stockholms Högskolas Stats- och Rättsvetenskapliga Fakultet för det intresse, som visats mitt ifrågasvarande arbete, och för det ekonomiska understöd, varav jag genom Fakultetens försorg vid flerfaldiga tillfällen kommit i åtnjutande. Särskilt står jag i förbindelse till professorn i straffrätt och juridisk encyklopedi N. Stjernberg och till professorn i civilrätt K. Benckert, vilka genom betydelsefulla anvisningar och råd främjat arbetets fullföljande.

Det må ock tillåtas mig att betyga min tacksamhetsskuld till förutvarande professorn i civilrätt vid Högskolan, f. d. justitierådet, ordföranden i lagberedningen B. Ekeberg för värdefull handledning vid mina studier i föreliggande ämne och för städse visad utomordentlig välvilja.

Stockholm i oktober 1929.

Hjalmar Karlgren.

INNEHÅLLSÖVERSIKT.

FÖRSTA KAPITLET.

<i>Inledning</i>	Sid. I
Frågan om juridiskpersonbegreppets innebörd och värde omstridd inom doktrinen sid. 1. Den teoretiska och praktiska betydelsen av en undersökning i ämnet sid. 4. Framställningens uppgift sid. 8.	

ANDRA KAPITLET.

<i>Innebörden i den enskilde individens rättspersonlighet: begreppen rättighet och förpliktelse</i>	II
Begreppet objektiv rätt sid. 11. Begreppet förpliktelse sid. 14.	
1. <i>Subjektiv rätt i betydelsen »rättsligt skyddat intresse»</i>	15
1) Allmänna anmärkningar	15
2) Tillämpningen av begreppet subjektiv rätt å allenast vissa rättsligt skyddade intressen	17
3) Närmare om beskaffenheten av de rättsligt skyddade intressena	20
a) I allmänhet	20
b) Kan den berättigades förmåga att med rättslig verkan ställa en rättighet till annans disposition sägas utgöra ett i själva rättigheten innefattat rättsligt skyddat intresse?	22
Begreppet rättsligt förfogande; dess samband med förpliktelsebegreppet sid. 22. »Rechte des rechtlichen Könnens» sid. 25.	
2. <i>Subjektiv rätt i betydelsen »rättslig sanktionsmakt» och »rättsligt intresseskydd»</i>	32
Rättslig sanktionsmakt sid. 32. Rättsligt intresseskydd sid. 35.	
3. <i>Subjektiv rätt i betydelsen »rättslig viljemakt»</i>	37
Ytterligare om begreppen förpliktelse och rättsligt förfogande sid. 40. »Subjektiv förpliktelse» och »subjektivt rättsligt förfogande» sid. 41.	

TREDJE KAPITLET.

<i>I doktrinen företrädda uppfattningar om den juridiska personlighetens innebörd</i>	42
Inledande anmärkningar sid. 42.	
1. <i>Fiktionsteorien</i>	44
2. <i>»Zweckvermögen»-teorien</i>	47
3. <i>Den organiska teorien (»realitetsteorien»)</i>	51
v. Gierke sid. 51. G. Jellinek sid. 52. Bernatzik sid. 54.	

FJÄRDE KAPITLET.

<i>Innebörden i begreppet juridisk person i allmänhet</i>	57
I. <i>Samfälligheters juridiska personlighet</i>	57

	Sid.
Allmänna anmärkningar sid. 57. En samfällighet <i>utan</i> organ såsom subjekt för rättslig sanktionsmakt sid. 59, för förpliktelser sid. 61, för rättsliga förfoganden sid. 62. En samfällighet <i>utan</i> organ såsom bärare av rättsligt skyddade intressen sid. 63. En samfällighet <i>med</i> organ såsom subjekt för rättigheter, förpliktelser och rättsliga förfoganden sid. 65. Den juridiska personligheten uttryck blott för en <i>rättslig</i> enhetlighet sid. 68. Begreppen »samrättigheter», »samförpliktelser» och »samförfoganden» sid. 69.	
II. <i>Stiftelsers juridiska personlighet</i>	71
III. <i>Möjliga inskränkningar vid tillämpningen av begreppet juridisk person i svensk lagstiftning och doktrin</i>	74
I stort sett kommer begreppet till användning, så snart den förut skildrade enhetligheten förefinnes sid. 74. Juridiska personer med och utan personlig ansvarighet för delägarna sid. 75.	

FEMTE KAPITLET.

<i>Jämförelse mellan juridiska personer och rättsgemenskap vid samäganderätts- och samfördringsinstituten</i>	76
I. <i>Inledande anmärkningar</i>	76
II. <i>I vilken utsträckning äro vid samäganderätts- och samfördringsinstituten de berättigade enhetligt bärare av rättslig sanktionsmakt och rättsligt skyddade intressen?</i>	77
a) <i>Samäganderätt</i>	77
Olika uppfattningar om samägars rättsställning sid. 77. Samägare såsom berättigade efter »reella anparter» sid. 78. Samägare såsom bärare av »delrättigheter» och samrättigheter sid. 80.	
b) <i>»Samfördringsrättigheter»</i>	86
III. <i>Samägare och samborgenärer såsom subjekt för förpliktelser och rättsliga förfoganden</i>	87

SJÄTTE KAPITLET.

<i>Innebörden i samfälligheters rättspersonlighet med hänsyn till uppkomsten av en särskild förmögenhet. Borgenärens och blivande delägars rättsskydd emot åtgärder innefattande minskning av den samfällda förmögenheten</i>	90
I. <i>I allmänhet</i>	90
Konstruktionen »gemenskap under samnad hand» i tysk och fransk doktrin sid. 91. Samfällda rättigheters utsöndring till en särskild massa sid. 93. Begreppet förmögenhet sid. 96. Betydelsen av att samfälligheter gentemot tredje man framträda såsom subjekt för förpliktelser m. m. sid. 97. Vilken inverkan har beskaffenheten av samfälligheters organisation å juridiskpersonbegreppets tillämpning? sid. 98.	
II. <i>Borgenärens och blivande delägars rättsskydd med hänsyn till uppkomsten och fortbeståndet av den samfällda förmögenheten vid juridiska personer</i>	100
Rättsordningens »erkännande» av juridiska personers uppkomst; grunden till att ett sådant erkännande är av nöden sid. 100. Förutsättningarna för förvärv av rättskapacitet vid olika samfällighetstyper sid. 104. Rättsskydd för samfällda borgenärer och blivande delägare under samfällighetens bestånd sid. 106.	

a) Handelsbolag	Sid. 107
b) Kommanditbolag	110
c) Aktiebolag	112

SJUNDE KAPITLET.

<i>Betydelsen av att samfälligheter med juridisk personlighet fullfölja visst »ändamål»</i>	120
---	-----

Inledande anmärkningar sid. 120. Det ifrågavarande ändamålet i regel icke omedelbart bestämmande för förmögenhetsuppdelningen sid. 123. Samfällighetens ändamål såsom begränsande *organens* behörighet sid. 124. Är ändamålet eljest bindande för komplexet delägare? sid. 125. Samfälligheters rättspersonlighet är undantagsvis icke uttryck för tillvaron av ett särskilt »subjekt» för rättigheter och förpliktelser sid. 129. »Samfälligheter» med *en* delägare sid. 130.

ÅTTONDE KAPITLET.

<i>Förekomsten vid vissa juridiska personer av en begränsad dispositionsrätt för enskilda ändamål beträffande delägarnas andelar i samfälligheten</i>	132
---	-----

Begreppet »sekundorättigheter» sid. 132. Betydelsen av förhandenvaron av sådana ur de samfällda borgenärernas synpunkt; »intern kontinuitet» sid. 134. Nya delägars bundenhet vid den juridiska personens organisation sid. 136. Delägarna i en juridisk person sakna förmåga att disponera över sina andelar i samfällighetens särskilda rättigheter sid. 136. Gemensamma borgenärens »företråde» framför delägarnas enskilda rättsinnehavare sid. 138.

NIONDE KAPITLET.

<i>Förhandenvaron av en begränsad extern enhetlighet (egendomsgemenskap) i samfälligheter utan rättspersonlighet</i>	142
--	-----

TIONDE KAPITLET.

<i>Enkla bolag och föreningar utan rättspersonlighet — särskilt ur synpunkten av deras avsaknad av enhetlighet beträffande förpliktelser för det samfällda ändamålet</i>	145
--	-----

Inledande anmärkningar sid. 145. Enkla bolag utan bolagstillgångar sid. 146. Förefintligheten av en »obligationsrättslig enhetlighet» vid enkla bolag sid. 147. Lagstiftarens uppfattning om enkla bolags rättsliga natur sid. 150. Enkla bolag med gentemot tredje man samfällda bolagstillgångar sid. 152. Enkla bolag med bolagstillgångar, som gentemot tredje man tillhöra delägarna individuellt sid. 155. Särskilt om tysta bolag sid. 157. Gränsen mellan enkla bolag och handelsbolag sid. 159. Oregistrerade ekonomiska föreningar sid. 162. Ideella föreningar utan rättspersonlighet sid. 163.

ELFTE KAPITLET.

<i>Betydelsen av »intern kontinuitet» vid juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet</i>	165
--	-----

Innebörden i begreppen »intern kontinuitet» och »avdragsrätt» sid. 165. Betydelsen av att vid en samfällighet sådan kontinuitet och avdragsrätt äro för handen med hänsyn till de gemensamma borgenä-

VIII

ernas rättsställning sid. 167. Torps, Hagströmers, Lamms m. fl. författares åsikter om grunden till de samfällda borgenärernas företräde till betalning framför privatborgenärerna vid handelsbolag och vissa andra juridiska personer sid. 170. sid.

TOLFTE KAPITLET.

<i>Vissa i särskild lagstiftning reglerade samfälligheter</i>	174
I. <i>Partrederi</i>	174
II. <i>Samäganderätt i gruva</i>	185
III. <i>Samfälligheter för gemensamhetsfiske</i>	191
IV. <i>Bysamfälligheter</i>	195
V. <i>Gemensam egendom under godmansförvaltning</i>	198
VI. <i>Samfälligheter enligt vattenlagen</i>	200
VII. <i>Flottningsföreningar</i>	203

TRETTONDE KAPITLET.

<i>Förefinnas vid enkla bolag egendomsgemenskap och intern kontinuitet?</i>	206
---	-----

Allmänna anmärkningar sid. 206. Enskilda rättsinnehavares befogenhet att påfordra utbrytning av vederbörande delägars andelar i bolagstillgångarna sid. 207. Omfattar utbrytningen »bruttoandelar» eller »nettoandelar»? sid. 208. Äro delägarnas andelar »fixa» eller »växlande»? sid. 209. Närmare undersökning om lagens ställningstagande till dessa spörsmål sid. 210. Svårigheter att i förevarande hänseende konsekvent tillämpa den pandekrättsliga uppfattningen om det enkla bolagets rättsliga natur sid. 214. Slutsatser i ämnet sid. 218.

FJORTONDE KAPITLET.

<i>Frågan om förhandenvaron av egendomsgemenskap och intern kontinuitet vid oregistrerade aktiebolag och föreningar utan rättspersonlighet</i>	221
I. <i>Oregistrerade aktiebolag</i>	221
Innebörden i att »bolaget» är berättigat till aktietecknars tillskott; 22 § aktiebolagslagen sid. 221. I vad mån kan genom avtal med tredje man före registreringen grundläggas någon rätt för bolaget? sid. 226.	
II. <i>Oregistrerade ekonomiska föreningar och ideella föreningar utan rättspersonlighet</i>	231

FEMTONDE KAPITLET.

<i>Juridiska personers och andra samfälligheters organisation</i>	235
Samfälligheters beslutande organ sid. 235. Samfälligheters verkställande organ; dessas rättsställning kan i regel närmast jämföras med en ställningsfullmäktigs sid. 238. I vissa fall sakna emellertid delägarna i det väsentliga rättsligt inflytande sid. 244.	

SEXTONDE KAPITLET.

<i>Ytterligare om delägars interna rättsförhållanden i juridiska personer och andra samfälligheter</i>	247
Den gängse uppfattningen om delägarna såsom stående i motsätt-	

ning till den juridiska personen som sådan sid. 247. Även i en juridisk person kunna delägarna inbördes vara berättigade och förpliktade till andelsprestationer sid. 249. Förklaringen till nyssnämnda uppfattning sid. 250.

SJUTTONDE KAPITLET.

- Stiftelsers rättspersonlighet. Innebörden i begreppet »legalt ställföreträdarskap»* 253
- I. *Innebörden i stiftelsers rättspersonlighet och i s. k. legalt ställföreträdarskap, om subjektiv rätt anses innebära rättslig sanktionsmakt eller rättslig viljemakt* 253
- Föreställningen om omyndiga och därmed jämförliga subjekt såsom bärare av rättslig makt sid. 253. Duguits, Hölders och Binders uppfattningar i ämnet sid. 255. Stiftelseinstitutet i engelsk rätt sid. 256. Den rättsliga realitet, som uttryckes med begreppet legalt ställföreträdarskap, är icke enbart den, att maktsubjektet tillvaratager andra individers intressen sid. 258. Begreppet uttrycker tillvaron av en självständig förmögenhet sid. 260. Sammanfattning sid. 263.
- II. *Innebörden i stiftelsers rättspersonlighet och i s. k. legalt ställföreträdarskap, om subjektiv rätt anses innebära rättsligt skyddat intresse eller rättsligt intresseskydd* 266
- Under vilka förhållanden ger ett rättsligt skyddat intresse upphov till en rättighet för intressenten? sid. 266. Intressenten behöver icke ha *omedelbart* gagn av vederbörande nyttighet sid. 271. Hans gagn kan vidare, alternativt eller uteslutande, hänföra sig till *vederlaget* för nyttigheten sid. 272. Sammanfattning sid. 274. Närmare om de komplex av intressen, som äro bestämmande för det sätt, varpå den rättsliga makten må utövas sid. 277. Tillägg om rättigheter av icke förmögenhetsrättslig natur sid. 279.
- III. *Särskilt om ställföreträdarskap på äktenskapsrättens område* 281
- Förmögenhetsgemenskapen i »äldre» äktenskap sid. 281. (Dödsbo sid. 284 not 3).

LITTERATURFÖRTECKNING.

Följande arbeten citeras första gången de förekomma i framställningen fullständigt, därefter allenast med författarnamnen eller med här nedan angiven förkortning.

ADLER, K.: Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, Berlin 1895.

ARSELL, O. H.: Utkast till lag angående ideella föreningar, Stockholm 1919.

ARTHUYS, F.: Traité des sociétés commerciales, I—II, 3 uppl., Paris 1916, 1917.

AUGDAHL, P.: Aktieselskapet efter norsk ret, Oslo 1926.

BEKKER, E. I.: System des heutigen Pandektenrechts, I—II, Weimar 1886, 1889.

BENTZON, V.: Personretten, 2 uppl., Köpenhamn 1923.

BERGENDAL, R.: Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt, Lund 1922.

BERNATZIK, E.: Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person und über die juristische Persönlichkeit der Behörden ins besondere, i Archiv für öffentliches Recht, 5, Freiburg i B. 1890.

Betänkande och lagförslag, avg. den 22 febr. 1887 av den kommitté, åt vilken den 8 sept. 1882 uppdragits att granska sjölagen, Stockholm 1887. (Citeras: Sjölagskommittén).

BIERLING, E. R.: Juristische Prinzipienlehre, I—V, Freiburg i B., Leipzig och Tübingen 1894, 1898, 1905, 1911, 1917.

BINDER, J.: Das Problem der juristischen Persönlichkeit, Leipzig 1907.

BINDING, K.: Die Normen und ihre Übertretung, I, 2 uppl., Leipzig 1890.

BJÖRLING, C. G.: i Svenska Jordbrukets bok, Rättskunskap för jordbrukare, utg. under redaktion av P. v. Seth, I: 1, Allmänna rättsregler, Stockholm 1925. (Citeras: Björling, Rättskunskap).

CARR, C. T.: The general principles of the law of corporations, Cambridge 1905.

DERNBURG, H.: System des römischen Rechts, bearb. av P. Sokolowski, I—II, 8 uppl., Berlin 1911, 1912.

DUGUIT, L.: Traité de droit constitutionnel, I, 2 uppl., Paris 1921.

DÜRINGER, A. och HACHENBURG, M.: Das Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897, IV, 2 uppl., Mannheim, Berlin och Leipzig 1917.

EKSTRÖM, F. W.: Privaträttens allmänna läror, häfte 1—7, Helsingfors 1921—1925.

- ENNECCERUS, L., KIPP, T. och WOLFF, M.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I: 1 och 2 samt II: 1, 15—17 och 12—14 uppl., Marburg 1921, 1920, 1921.
- FALK, H.: Om ideella föreningar, Stockholm 1908.
- FISCHER, R.: Die Personenvereinigungen: Das Aktienrecht, i Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, III: 1, Leipzig 1916.
- Forhandlingar* paa sjetta nordiske Juristmøde i Kristiania den 28, 29 og 30 August 1887, utg. Kristiania 1888. (Citeras: Förhandlingar).
- GAREIS, K.: Rechtszyklopädie und Methodologie, bearb. av L. Wenger, 5 uppl., Giessen 1920.
- GIERKE, O. v.: Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung, Berlin 1887.
- GOOS, C.: Forelæsninger over den almindelige Retslære, I—II, Köpenhamn 1889, 1892.
- HAFF, K.: Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, Zürich 1918.
- HAFNER, H.: Das schweizerische Obligationenrecht, 2 uppl., Zürich 1905.
- HAGERUP, F.: Forelæsninger over retsencyclopædi, Kristiania 1906.
- HAGSTRÖMER, J.: Om aktiebolag enligt svensk rätt, Uppsala 1872.
- HASSELROT, B.: Juridiska Skrifter, 6 (Skrifter om köp, panträtt och handelsbolag), Malmö 1923.
- HERNBERG, A.: Kommanditbolaget, I, Helsingfors 1915.
- HÄGERSTRÖM, A.: Stat och rätt, I, Uppsala 1904.
- — År gällande rätt uttryck av vilja?, i Festskrift, tillägnad Vitalis Norström, Göteborg 1916.
- — Till frågan om den objektiva rättens begrepp, I, Viljeteorien, i Skrifter utg. av K. Humanistiska Vetenskapssamfundet i Uppsala, 1917.
- HÖLDER, E.: Natürliche und juristische Personen, Leipzig 1905.
- IHERING, R. v.: Geist des römischen Rechts, III: 1, 5 uppl., Leipzig 1906.
- JELLINEK, G.: System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1 uppl., Freiburg i B. 1892, 2 uppl., Tübingen 1905.
- KALLENBERG, E.: Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, i Tidsskrift for Retsvidenskab, 1907. (Citeras: Kallenberg, Handelsbolag).
- — Svensk Civilprocessrätt, I: 2, 2 uppl., I: 3 och I: 4, Lund 1926, 1922, 1924. (Citeras: Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt II, III, IV).
- KELSEN, H.: Hauptprobleme der Staatsrechtslehre, 2 uppl., Tübingen 1923.
- KOHLER, J.: Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, Berlin 1906.

- LAMM, K.: Bidrag till läran om enkla bolag och handelsbolag enligt svensk rätt, I, Uppsala 1911.
- LASSEN, J.: Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del, I—IV, 3 uppl., Köpenhamn 1917, 1918, 1919, 1920.
- LEHMANN, K.: Das Recht der Aktiengesellschaften, I—II, Berlin 1898, 1904.
- LUNDSTEDT, A. V.: Kritik av nordiska skadeståndsläror, i Tidsskrift for Retsvidenskab, 1923.
- MAYER, O.: Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, i Staatsrechtliche Abhandlungen, Festgabe für P. Laband, I, Tübingen 1908.
- MERKEL, R.: Juristische Enzyklopädie, 4 uppl., Berlin 1909.
- MICHOUD, L.: La théorie de la personnalité morale, I—II, Paris 1906, 1909.
- MONTGOMERY, R.: Handbok i Finlands allmänna privaträtt, Inledande läror, I—II, 2 uppl., Helsingfors 1908, 1910.
- OLIVECRONA, K.: Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt, Uppsala 1928.
- PAPPENHEIM, M.: Die schwedischen Gesetzentwürfe vom Jahre 1890 betreffend das Gesellschaftsrecht, i Festgabe für R. v. Ihering, Kiel och Leipzig 1892.
- PIC, P.: Des sociétés commerciales, I—II, Paris 1908, 1914.
- PLANIOL, M.: Traité élémentaire de droit civil, I, 5 uppl., Paris 1908.
- PLATOU, O.: Forelæsninger over norsk selskabsret, I, Kristiania 1906. (Citeras: Platou, Selskabsret I).
- — Forelæsninger over udvalgte emner af privatrettens almindelige del, Kristiania 1914. (Citeras: Platou, Forelæsninger).
- SALEILLES, R.: De la personnalité juridique, 2 uppl., Paris 1922.
- SCHWARZ, G.: Kritisches über Rechtssubjekt und Rechtszweck, i Archiv für bürgerliches Recht, 35, 1910.
- SKARSTEDT, S.: Allmänna aktiebolagslagen, 5 uppl., Stockholm 1925.
- STAUB's Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearb. av A. PINNER m. fl., I: 1 och 2, 10 uppl., Berlin och Leipzig 1920.
- STJERNBERG, N.: Till frågan om de s. k. rent ekonomiska kategorierna, Uppsala 1902. (Citeras: Stjernberg, Kategorierna).
- — Artikeln Rätt i Nordisk Familjebok, 2 uppl.
- THON, A.: Rechtsnorm und subjektives Recht, Weimar 1878.
- TORP, C.: Den danske Selskabsret, Köpenhamn 1919.
- TUHR, A. v.: Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, I, II: 1 och 2, i Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 10: 1: 1—3, Leipzig 1910, 1914, 1918. (Citeras: v. Tuhr I, II, III).
- UNDÉN, Ö.: Svensk Sakrätt, I, Lund 1927.
- WAGNER, R.: Handbuch des Seerechts, I, i Binding, Systematisches Handbuch der deutschen Rechtswissenschaft, 3: 3: 1, Leipzig 1884.

- DE VAREILLES-SOMMIÈRES: Les personnes morales, 2 uppl., Paris 1919.
- WINDSCHEID, B.: Lehrbuch des Pandektenrechts, I—II, 7 uppl., Frankfurt a. M. 1891.
- WINROTH, A. O.: Svensk Civilrätt, II: 1 och 2, Äktenskaps rättsverkningar, Malmö 1900, 1901.
- — Svensk Civilrätt V, Arv och danaarv, Norrköping 1909.
- — Handbok i Svensk Civilrätt, II, Äktenskaps rättsverkningar, Norrköping 1911. (Citeras: Winroth, Handbok II).
- WÜSTENDÖRFER, H.: Das Seeschiffahrtsrecht, i Ehrenberg, Handbuch des gesamten Handelsrechts, VII: 2, Leipzig 1923.
-

ÖVRIGA FÖRKORTNINGAR.

- Aktiebolagskommittén = Förslag till lag om aktiebolag, avg. av därtill utsedde kommitterade, Stockholm 1908. (Hänvisningarna avse, där ej annat säges, motiven).
- Äldre bolagskommittén = Förslag till lagar om enkla bolag och handelsbolag, om aktiebolag samt om föreningar för ekonomisk verksamhet m. m., avg. av den därtill utsedda kommitté, Stockholm 1890.
- B. G. B. = Bürgerliches Gesetzbuch vom 18 August 1896 (Tyskland).
- H. G. B. = Handelsgesetzbuch vom 10 Mai 1897 (Tyskland).
- E. R. G. = Entscheidungen des Reichsgerichts in Civilsachen (Tyskland).
- Entwurf I = Entwurf eines bürgerlichen Gesetzbuches für das deutsche Reich, Erste Lesung, Berlin 1888.
- N. J. A. = Nytt juridiskt arkiv, avd. I.
- N. J. A. II = Nytt juridiskt arkiv, avd. II.
- S. J. A. = Juridiskt arkiv, utg. av C. Schmidt.
- N. T. = Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning, utg. av Ch. Naumann.

Ytterligare förkortas: handelsbolagslagen = lagen den 28 juni 1895 om handelsbolag och enkla bolag, aktiebolagslagen = lagen om aktiebolag den 12 augusti 1910, föreningslagen = lagen om ekonomiska föreningar den 22 juni 1911, samgänderättslagen = lagen om samgänderätt den 30 september 1904 o. s. v.

FÖRSTA KAPITLET.

Inledning.

Att den enskilda mänskliga individen som sådan är *rättssubjekt* — kan vara bärare av rättigheter och förpliktelser — gäller nära nog såsom ett axiom inom rättsläran. Även den individ, vilken saknar förmåga att företaga giltiga rättshandlingar (rättslig handlingsförmåga, rättshabilitet), är rättssubjekt, äger rättskapacitet. Man kan också uttrycka saken så, att den enskilda människan är *person* i rättsteknisk bemärkelse.

Begreppen rättssubjekt och person förekomma emellertid även i ett annat sammanhang. Det säges i doktrinen — vad nu närmast privaträtten angår — att *bolag, föreningar* och andra samfälligheter ävensom *stiftelser* (inrättningar) under givna betingelser äro rättssubjekt eller personer, nämligen särskilt bildade eller *juridiska* sådana. Och den svenska lagstiftningen karakteriserar vissa typer av kollektiva bildningar sålunda, att de kunna »förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter samt inför domstol och annan myndighet söka, kära och svara» (se t. ex. 2 § handelsbolagslagen, jämförd med 46 § samma lag, 22 § aktiebolagslagen, 4 § föreningslagen, 7 § sparbankslagen).

Man skiljer alltså mellan två arter av rättssubjekt eller personer: dels de s. k. naturliga eller *fysiska* och dels de särskilt bildade eller *juridiska* personerna.

Frågan om innebörden i och värdet av nu berörda begreppsbildning är emellertid en av de mest omstridda i rättsvetenskapen. Det göres till en början på många håll gällande, att uppfattningen om särskilda, med de fysiska rättssubjekten samordnade juridiska personer vilar på en såväl teoretiskt ohållbar som ur praktisk synpunkt överflödig och ofta skadlig fiktion. Även vid de juridiska personerna är det enskilda individens intressen, som rättsordningen tillgodoser, och det är till enskilda individens handlande, som rättslig makt och inträdet av rättsverkningar överhuvud anknytas. Ett samordnande av fysiska och juridiska personer på sätt inom doktrinen plägar ske är förty oriktigt och vilseledande eller i allt fall skäligen meningslöst. Det rör sig om en mer eller mindre verklighetsfrämmande juridisk konstruktion, som — om den än understundom är oskyldig nog — likväl *kan* åstadkomma åtskilligt med ohägn, då dess intighet icke utan vidare plägar genomskå-

das och slutsatser om den gällande rättens innehåll därför medvetet eller omedvetet dragas med utgångspunkt från konstruktionen¹⁾.

Men även *de* rättsvetenskapliga författare — och de utgöra ju flertalet —, som hålla fast vid föreställningen om särskilda rättssubjekt vid sidan av de fysiska personerna, äro sinsemellan långt ifrån eniga rörande innebörden i den omförmälda konstruktionen och värdet av densamma.

Å ena sidan förfäktas det, att begreppet juridisk person verkligen är ett uttryck för att vederbörande samfälligheter och stiftelser äro bärare av rättigheter och förpliktelser på i princip samma sätt som enskilda individer — vare sig man härvid tillika antager, att de juridiska personerna ha ett slags »tillvaro» även utanför det rättsliga området, eller icke. Det anses med denna utgångspunkt vara fullt i sin ordning, att rättsvetenskap och lagskipning, när man skall ex analogia eller e contrario tillämpa de på hithörande rättsområden gällande rättsreglerna, taga hänsyn till att juridiska personer äga realitet i allt fall *såsom rättssubjekt*. Ur den juridiska personligheten som sådan kan man följaktligen, det må röra sig om ifrågavarande kollektiva bildningars »yttre» eller »inre» rättsförhållanden, härleda rättsatser, som principiellt icke kunna antagas på motsvarande sätt gälla för bildningar utan rättspersonlighet.²⁾

¹⁾ Såsom exempel kunna anföras flera *franska* författare, bl. a. Planiol, *Traité élémentaire de droit civil*, 5 uppl., I, 1908, sid. 984 ff. (nr 3005 ff.). Ur den *tyska* rättslitteraturen må hänvisas till Hölder, *Natürliche und juristische Personen*, 1905. — Av särskilt intresse är, att den *danska* rättsvetenskapen i regel ställer sig ganska skeptisk mot fördelarna av juridiskpersonbegreppets användning. Inom bolags- och föreningsrätten tillämpas detsamma av många författare icke alls (se t. ex. Torp, *Den danske Selskabsret*, 1919), och även i övrigt dragas behövligheten och nyttan av begreppet i tvivelsmål (jämför Bentzon, *Personretten*, 2 uppl., 1923, sid. 176 ff, särskilt sid. 185). Med stor utförlighet utvecklades på sin tid av Goos, *Forelæsninger over den almindelige Retslære*, I, 1889, sid. 162 ff, huruom enligt hans mening juridiskpersonkonstruktionen bör inskränkas till att avse sådana fall, där de verkliga rättssubjekten utgöra en obestämbär »krets»; konstruktionen har under denna förutsättning endast en terminologisk betydelse: såsom ett sätt att namngiva, »individualisera», dessa subjekt. En nära besläktad tankegång återfinnes i *svensk* rättsvetenskap hos Hagströmer, *Om aktiebolag enligt svensk rätt*, 1872, enligt vilken juridisk personlighet bör tillskrivas en »förening» allenast såframt ett gentemot medlemmarna självständigt intresse av rätten skyddas, något som visar sig däri, att de icke äro allrådiga inom föreningens förmögenhetssfär utan denna i större eller mindre mån är undandragen deras fria förfogande (sid. 118). Slutligen må anmärkas, att inom *finska* rättsvetenskap av Serlachius uttalats den uppfattningen, att juridiskpersonkonstruktionen med fördel kan undvaras för bolagsrättens vidkommande (Äro bolag juridiska personer?, i *Tidskrift*, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 1898, sid. 421 ff.).

²⁾ Hithörande författare äro först och främst anhängarna av den i Tyskland härskande teori rörande den juridiska personlighetens innebörd, som benämnes den organiska teorien (se härom nedan i tredje kapitlet). Betecknande är, att en av teoriens grundläggare, v. Gierke, sökte i sitt kanske mest betydande arbete på området, *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, 1887, påvisa, huruom insikten om de juridiska personernas realitet såsom självstän-

Å andra sidan är, om än mera sparsamt, följande förmedlande uppfattning representerad inom rättsvetenskapen. Begreppet juridisk person anses visserligen innesluta en fiktion så till vida, som samfälligheter och stiftelser icke rätteligen kunna som sådana samordnas med enskilda rättssubjekt. Men denna fiktion kan försvaras därigenom, att trots att rättigheter och förpliktelser egentligen böra hänföras på de ifrågavarande fysiska personerna, rättsförhållandena förete i berörda fall en *viss* enhetlighet av just den beskaffenhet, som man möter när den enskilda människan säges vara rättssubjekt. Genom att föreställa sig komplexet av individer såsom en enda person kan man lättast bringa till uttryck den *enhetlighet* i rättsverkningar, som sålunda är tillfinnandes. Man uppnår med andra ord en teknisk förenkling, som ej gärna kan undvaras. *I vilken grad* enhetlighet föreligger kan icke en gång för alla fastställas utan måste undersökas i det speciella fallet; särskilt starkt framträder den dock med hänsyn till rättsförhållanden gentemot tredje man. Den överensstämmelse, som består mellan en enskild person och en juridisk person såsom bärare av rättigheter och förpliktelser, är under alla omständigheter endast partiell.¹⁾

diga subjekt — med därav följande konsekvenser i olika hänseenden — vid ifrågavarande tid allt mer trängt igenom i tysk rättspraxis. Utan tvivel har också den nämnda härledningen av rättssatser ur den juridiska personligheten som sådan, på sätt densamma uppfattats enligt nyssnämnda teori, påverkat den tyska och därmed indirekt även den svenska rättsutvecklingen i betydande grad. — Samma betraktelsesätt anlägges ofta, om än måhända icke i samma utsträckning, av den s. k. fiktionsteoriens anhängare (se härom likaledes nedan i tredje kapitlet).

¹⁾ Inom svensk rättsvetenskap framträder förevarande uppfattning hos Kallenberg. Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, i *Tidsskrift för Retsvidenskab*, 1907, sid. 32 ff., ävensom — åtminstone i viss omfattning — hos Bergendal, *Aktiebolagets författning och dess yttre rättsförhållanden enligt svensk rätt*, 1922, sid. 7 ff. samt Undén, *Några synpunkter på begreppsbildning inom juridiken*, i *Festskrift, tillägnad Axel Hägerström*, 1928, sid. 175 ff. — Då mänskliga intressen ligga bakom alla rättsförhållanden och all rätt är till för människors skull, måste man, framhåller Kallenberg, ytterst hänföra alla rättigheter och förpliktelser till mänskliga individer, och då man uppställer en andra grupp rättssubjekt, begagnar man sig i själva verket av en fiktion. »Begreppet juridisk person är emellertid ingalunda en godtycklig fiktion utan uttryck för en realitet. Denna består däri, att stundom rättsförhållanden, vilka uppbaras av ett flertal mänskliga individer såsom intressenter, behandlas enligt rättsregler, som avvika från vad som vanligen gäller angående gemenskapsförhållanden. Den rättsliga regleringen hämtar analogi från det fall, att det finnes blott en enda intressent. . . . Analogien kan vara mer eller mindre genomförd. Allt efter som man uppställer större eller mindre fordringar på dess genomförande, erhåller ifrågavarande begrepp en mer eller mindre begränsad omfattning. Vissa hithörande företeelser äro så beskaffade, att personifikationstanken med nästan oemotståndlig makt gör sig gällande. De rättigheter och förpliktelser, varom här är fråga, äro så fast sammanknutna till enhetliga komplexer, att det skulle synas såsom ett våld på den naturliga uppfattningen, om man i stället för att erkänna dessa såsom rättsliga enheter ville företaga en utskiftning på de enskilda intressenterna. I dessa fall är man enig om att tala om en juridisk person» (sid. 32 f.). — Enligt Bergendal skulle den vid aktiebolag framträdande enhetligheten visserligen i stort sett kunnat vinnas utan att göra bolaget till ett materiellrättsligt subjekt, men då

Det spörsmål, som här antytts — om innebörden i och värdet av begreppet juridisk person i privaträtten — är icke av i går. Särskilt i tysk och fransk doktrin, där associationsrätten och närgränsande rättsområden mera utförligt behandlats än i Sverige och de övriga nordiska länderna, har spörsmålet omfattats med livligt intresse. Hårtill har synbarligen medverkat, att detsamma inbjudit till undersökning av ett flertal svårlösta, i den allmänna rättslärnan hemmahörande frågor. Denna omständighet har i sin ordning medfört, att samma spörsmål tillmåtts en överdriven betydelse. Oklarhet i utgångspunkter och använd metod samt alltför ensidig abstrakt inriktning torde för övrigt ha gjort en mängd undersökningar på området skäligen ofruktbara. Till någon enighet har man, såsom förut framhållits, icke kommit. De skilda uppfattningarna äro alltjämt, efter vad det förefaller, i mångt och mycket oförenliga med varandra.

Om det än icke behöver anses som en förlust för svensk rättsvetenskap, att vi sakna motsvarighet till den digra utländska litteraturen i ämnet, lär det å andra sidan icke kunna förnekas, att det skulle ha ett icke blott teoretiskt utan även praktiskt värde, om större klarhet vunnens rörande ett särskilt för bolags- och föreningsrätten så centralt begrepp som den juridiska personligheten. Behovet därav framträder utan tvivel vid varje mera ingående vetenskaplig behandling inom de rättsområden, varom här är fråga. När därför i det följande företages en undersökning i berörda ämne, har härvid varit bestämmande mindre en önskan att ur rent rättsencyklopedisk synpunkt klarlägga de hit-

skulle det ha erfordrats ett helt komplex rättsregler, som på olika punkter modifierat de vanliga reglerna om relationen mellan en rättighet eller förpliktelse och dess subjekt, därvid alltid åtskillig osäkerhet måst uppstå och först efter mycket arbete låtit sig övervinnas. »Med synnerlig lätthet kan ett sådant resultat däremot vinnas genom att interpolera bolaget som en ny 'relationspunkt', till vilken bolagsförmögenheten närmast — och tekniskt sett uteslutande — anknytes» (sid. 11). Från Undéns framställning må citeras: »Det förhåller sig med begreppet juridisk person som med begreppet 'häst' i schackspelet. Hästen är icke någon mystisk, överindividuell häst, men icke heller enbart en bild av en häst, en fiktiv häst. Beteckningen häst är överhuvud lika oväsentlig för schackpjäsen i fråga som *beteckningen person för den juridiska personen*» (sid. 176; kurs. här).

I dansk doktrin erinrar Bentzon — vilken, såsom ovan sid. 2 not. 1 framhållits, anser det tvivelaktigt, om man numera har anledning att operera med begreppet juridisk person — att detta begrepp dock historiskt sett haft »real Värde og Virkning» samt tillägger: »Dannelsen af den kunstige Enhed, det juridiske Retssubjekt, betegner en Tendens til — gennem den i Fiktionen om en Person liggende Analogisering — at gøre Anvendelse af de Regler, der for Retsforholdet udadtil gælder, hvor Retssubjektet er en enkelt fysisk Person» (sid. 180). En i det väsentliga överensstämmande uppfattning återfinnes hos Lassen, Forelæsninger over romersk Privatret, 1904, sid. 101 ff. »Fiktionen ligger deri, at noget opstilles som Retssubjekt *uden at være det*» . . . »Der maa nemlig til Enhedsordningens praktiske Realisation mellem de virkelige Subjekter og Formuen *indskydes et Mellemed* . . . Jo stærkere Retssubjekternes Indflydelse paa Formuens Styrelse trænges tilbage, og jo mere Mellemedets Magt over Formuen følgerlig forøges, desto mere vil Mellemedet tage sig ud som Formuens virkelige Subjekt.» (Sid. 104 och 106; kurs. här).

hörande, livligt dryftade vetenskapliga spörsmålen än fastmera ett intresse av att så vitt möjligt erhålla ett praktiskt användbart underlag för sammanfattningen av rättsregler beträffande de samfälligheter och stiftelser, varå juridiskpersonbegreppet skulle kunna tänkas vinna tillämpning.

En undersökning av nämnda art synes ha betydelse ur huvudsakligen två synpunkter. För det första lider juridiskpersonkonstruktionen, sådan den i svensk och utländsk doktrin träder en till mötes, av en synnerlig *oklarhet*.¹⁾ Såsom redan av det anförda torde framgå, råder det ingalunda någon samstämmighet om *vilka* rättsverkningar som enligt respektive länders positiva rätt uttryckas genom sagda konstruktion. Den bristande klarheten vid begreppsbildningen erkännes också understundom bl. a. av de författare, som, enligt vad förut omnämnts, göra gällande att juridiskpersonbegreppet är befogat endast såsom framställande en viss partiell enhetlighet med avseende på rättsförhållanden, vilka egentligen borde hänföras till enskilda individer såsom rättssubjekt. Någon närmare precisering — under jämförelse med rättslägena vid mer eller mindre närstående kollektiva bildningar *utan* rättspersonlighet — av vad ifrågavarande enhetlighet innebär och huru långt den sträcker sig i olika hänseenden, har icke företagits, allra minst på basis av svensk positiv rätt. Och med utgångspunkt från den i doktrinen mera allmänna uppfattningen, enligt vilken juridiska personer verkligen äro med enskilda individer fullt jämställda bärare av rättigheter och förpliktelser, är oklarheten långt ifrån mindre. Snarare tvärtom. Ty det är i högsta grad omtvistat, vad denna likställighet i det ena eller andra fallet skall anses innebära. Det framträder också särskilt på bolags- och föreningsrättens område de mest skiftande meningar om vad som måste antagas utgöra »konsekvenser» av en samfällighets en gång för alla fastslagna rättspersonlighet²⁾.

Häri ligger för visso en stor fara. Ett rättsvetenskapligt begrepp bör utgöra allenast en sammanfattning av vissa förefintliga, så klart som möjligt preciserade rättsverkningar. Men i nu avsedda fall förledas lätt doktrin och praxis till att i en mängd betydelsefulla hänseenden draga slutsatser beträffande den gällande rättens innehåll med ledning

¹⁾ Jämför Undén a. a. sid. 176 f. ävensom i Juridiken som vetenskap, 1918, (i Lunds universitets årsskrift), sid. 15 f.

²⁾ Belägg härpå finner man i snart sagt hela den bolags- och föreningsrättsliga litteraturen. De förut berörda s. k. fiktions- och organiska teorierna leda på den ena viktiga punkten efter den andra till väsentligt skilda resultat. Om vissa av dessa tvistepunkter i tysk rätt — men långt ifrån alla — ger v. Gierkes ovan sid. 2 not 2 anmärkta arbete en god föreställning. (Se även Olivecrona, Studier över begreppet juridisk person i romersk och modern rätt, 1928, särskilt sid. 50, och Bergendal sid. 16 ff., 61 ff., 88, 222 ff.). I fransk rätt är — för att taga ett exempel — ingenting mer eller mindre än hela frågan om huruvida självständiga stiftelser kunna med laga verkan upprättas avhängig av vad enligt föreliggande teorier den juridiska personligheten innebär och vad som förty anses erforderligt för dess uppkomst (se t. ex. Duguit, *Traité de droit constitutionnel*, 2 uppl., I, 1921, sid. 372 ff.; 42 §).

av ett på förhand uppställt juridiskpersonbegrepp. Att ett begrepp kan komma att giva *upphov* till rättssatser i stället för att blott utgöra en syntes av desamma, är nu ett logiskt och praktiskt oting, som dess värre ej heller på andra områden är främmande för rättsvetenskapen. Förhållandet beror tydligen i första hand därpå, att man vid begreppsbestämningen icke känner eller i varje fall icke har för ögonen samtliga de rättsverkningar, som sedermera antagas falla in under begreppet. Men det är uppenbart, att ju större oklarhet, som vidlåder ett juridiskt begrepp, ju mindre dess innebörd blivit på ett pregnant sätt fastställd och ju mer svävande relationen är till andra juridiska begrepp, desto starkare är frestelsen att på rent teoretiska grunder, utan bärande praktiska motiv, företaga deduktioner av rättssatser i nyss angiven ordning. Och även om man, såsom icke sällan skett,¹⁾ varnar för att överskatta betydelsen av den enhetlighet, som utmärker juridiska personer, är det knappast att förvänta, att dylika ohållbara härledningar av rättsregler kunna undvikas, så länge icke ett otvetydigt fastställande av de under juridiskpersonbegreppet innefattade rättsverkningarna kommit till stånd²⁾. Det kan sålunda ur nu antydda negativa synpunkt icke vara annat än till fördel, om nämnda begrepps innebörd undersökes och dess räckvidd med stöd av positiv rätt fastställs och avgränsas. Man förebbygger härigenom, att rent doktrinära betraktelsesätt erhålla alltför stort utrymme. Och fältet lämnas öppet för de reella hänsyn, som böra vara vägledande vid tolkningen och utvecklingen av den gällande rätten.

Den andra invändningen, som man synes kunna framställa mot juridiskpersonkonstruktionen i dess nuvarande utgestaltning är, att densamma i åtskilliga hänseenden försvårar och komplicerar uppfattningen även av kända och klara rättssatser. Så är särskilt fallet, när det gäller att inom associationsrätten, vid bolag och föreningar, begreppsmässigt sammanfatta och uttrycka de *interna* rättslägena, alltså dem som icke avse samfällighetens förhållande till tredje man. Dessa rättslägen kunna knappast, såsom nedan skall närmare beröras, på ett naturligt och lättförståeligt sätt infogas i ramen för den juridiska personligheten, hur man än på skilda håll föreställer sig denna. Ty visserligen anser man i regel konsekvensen av den antagna konstruktionen med nödvändighet bjuda, att den juridiska personen jämväl beträffande relationen till sina egna delägare skall framstå såsom ett enhetligt subjekt. De rättigheter och befogenheter, som tillkomma exempelvis en enskild delägare i ett handelsbolag eller ett aktiebolag, måste vara riktade mot »bolaget»; delägaren träder principiellt i motsättning till den juridiska

¹⁾ Se t. ex. Kallenberg, Handelsbolag sid. 34, Bentzon sid. 181, Hagerup, Forelæsninger over Retsencycløpædi, 1906, sid. 99.

²⁾ När det gäller icke blott allmänna uttalanden om juridiskpersonkonstruktionens värde utan en mera ingående behandling av de skilda spörsmål, som möta på hithörande rättsområden, visar det sig ofta, att det icke göres allvar av de framförda varningarna. Belägg härpå skola lämnas i den följande framställningen.

personen på samma sätt som en utomstående¹). Men av naturliga skäl möter det vissa svårigheter att på sådant sätt tillgodogöra sig juridisk-personkonstruktionen. Till en början synes det icke — även med allt hänsynstagande i övrigt till den av den juridiska personligheten för-
 anledda enhetligheten — vara en så alldeles lättfattlig tanke, att en motsättning såsom mellan skilda subjekt kan förefinnas mellan samfälligheten själv och en eller flera (kanske majoriteten) av de delägare varav den består. Än vidare kan det sägas, att denna konstruktion, när man tillämpar densamma på de interna rättsförhållandena, vägrar att göra tjänst så till vida, som i åtskilliga fall delägarnas rättigheter och befogenheter icke utan svårighet kunna karakteriseras med de grundbegrepp, genom vilka rättsvetenskapen eljest anser sig kunna på ett tillfredsställande sätt uttrycka de rättsliga företeelserna.²) Med upprätthållande av konstruktionen kan man visserligen, såsom ofta sker³), tillskriva vederbörande delägare i samfälligheten en generell »medlemsrätt» av i jämförelse med vanliga rättigheter egenartad natur. Men därigenom sammanföras under en gemensam överbubrik de mest heterogena rättslagen.⁴) Någon nytta av juridiskpersonbegreppet har man då knappast. En annan icke sällan praktiserad utväg är emellertid att, för utnyttjande av juridiskpersonkonstruktionen, företaga en omfattande påbyggnad av begreppssystemet. Det laboreras då med delägares »person-» och »medlemsrättigheter» av olika slag och av merendels ganska obestämda kulörer; det talas om »Gesamtakte», om »parallella viljeförklaringar», om särskilda »statusakter» i motsats till privaträttens rättshandlingar i allmänhet, ja, det förordas överhuvud, såsom slagordet lyder, en »socialrättslig» begrepps bildning i stället för den hittillsvarande »individualrättsliga»⁵). Men vad man än vinner på en

¹) Jämför exempelvis vad Kallenberg — trots hans förut sid. 3 not 1 angivna allmänna uppfattning — i detta hänseende anför: »Av vad ovan yttrats framgår, att bolaget måste ej blott i förhållande till tredje man utan även vad angår det interna bolagsförhållandet uppfattas såsom ett särskilt rättssubjekt. Detta synes mig vara en teoretisk konsekvens av att bolaget över huvud konstrueras såsom en juridisk personlighet». (Handelsbolag sid. 47).

²) »Om man förnekar, att bolagsmännen äro subjekt för bolagsförmögenheten, uppstår frågan, vilken rätt till förmögenheten de äga. Att påstå, det de ej hava någon rätt alls, är uppenbarligen ohållbart. Samägare kunna de icke vara, en sakrätt av annan art än äganderätt ha de icke, ej heller låter deras rätt sig uppfatta såsom en fordringsrätt mot bolaget» (Kallenberg, Handelsbolag sid. 46 f.).

³) Så i svensk rättsvetenskap Kallenberg, Handelsbolag p. a. st., Fehr, Bidrag till läran om fordringspreskription, 1913, sid. 140 ff., m. fl.

⁴) Det rör sig t. ex., vad ett bolag beträffar, om delägarnas rätt till utdelning eller till andel i utbytet av bolagets likvidation, om rösträtt, om rätt att klandra bolagsstämmbeslut, om rätt att företråda bolaget, att på olika sätt deltaga i förvaltningen av bolagets angelägenheter, att nyttja bolagets egendom, att taga del av bolagets räkenskaper, att sätta annan person i sitt ställe såsom delägare, att påfordra bolagets upplösning, att vid blivande ökning av bolagskapitalet övertaga nya bolagsandelar o. s. v.

⁵) »Endlich wurde es klar, dass, wo immer in einer Gemeinschaft eine den Gliedern gegenüber selbstständige Persönlichkeit des Ganzen anerkannt ist, überhaupt

dylik begreppsbildning — enkelhet vinner man icke. Den fördel, som juridiskpersonbegreppet eljest erbjuder i rättssystematiskt hänseende, går sålunda väsentligen till spillo. — Det förefaller, som om det även i nu nämnda hänseende skulle ha sitt värde, att med stöd av den positiva rätten juridiskpersonbegreppets reella innebörd belyses.

* * *

I den följande framställningen kommer närmast att behandlas spörsmålet, huruvida de rättsregler, som i svensk privaträtt gälla beträffande samfälligheter av skilda typer ävensom stiftelser, giva anledning till en genomgripande skillnad mellan å ena sidan juridiska personer och å andra sidan kollektiva bildningar utan rättspersonlighet — därest nämligen till grund för uppdelningen lägges förhandenvaron resp. frånvaron vid vederbörande samfälligheter och stiftelser av sådana rättsliga relationer, som man beträffande *enskilda individer* uttrycker på det sätt, att dessa äro subjekt för rättigheter och förpliktelser.

För detta ändamål är det tydligen av nöden att till en början undersöka, vad *den enskilda rättspersonligheten* innebär — vad man inlägger i den hävdvunna formuleringen: »förmåga att vara bärare av rättigheter och förpliktelser». Härefter måste — innan undersökningen i övrigt fullföljes — till besvarande upptagas frågan, huruvida vid samfälligheter och stiftelser enligt de för dem gällande rättsreglerna kunna, i några som helst fall, ådagaläggas samma rättsliga relationer, som den individuella rättspersonligheten uttrycker. Frågan är alltså denna: kan det påvisas, att till en samfällighet *som sådan* äro anknutna rättsliga bestämmingar av enahanda art som åsyftas när man inom rättsvetenskapen uttalar, att en enskild individ är »berättigad» eller »förpliktad»?

Det framgår härav, att den enskilda människans förmåga att åtminstone *kunna* vara rättssubjekt förutsättes oomtvistad. Det är just spörsmålet om det befogade i *samordnandet* av den juridiska och den enskilda rättspersonligheten, som i första hand tarvar en utredning.

Härmed står i samband, att det ingalunda a priori tages för givet, att ens *några* kollektiva bildningar kunna sägas vara juridiska personer i mening av med enskilda subjekt jämställda bärare av rättigheter och förpliktelser. Även beträffande samfälligheter och stiftelser av den mest utpräglade självständighet i yttre och inre hänseende uppkommer nämligen frågan, om denna självständighet verkligen är ett uttryck för att sådana rättsliga relationer föreligga, som man sedan gammalt förknippat med den individuella rättspersonligheten.

ein *Rechtssystem höherer Ordnung* anhebt, an welches das System der individualistischen Rechtsbeziehungen nicht heranreicht. Dem *Individualrecht* trat das *Genossenschaftsrecht* mit dem Anspruch auf autonome Begriffsbildung gegenüber. Hiermit aber eröffnete sich eine unermessliche Perspektive» (v. Gierke sid. 9 f.).

Om det kan visas, att full överensstämmelse mellan enskilda individer och kollektiva bildningar av det ena eller andra slaget råder i nu angivet avseende — med hänsyn till förhållandet till rättigheter och förpliktelser — kan det tydligen aldrig vara tal om att antagandet av en juridisk personlighet innebär en »fiktion». Väl föreligger det däremot en *abstraktion*. Men det är på abstraktioner, som all begreppsbildning och all vetenskap bygger.

Å ena sidan är det följaktligen förfelat att bestrida samfälligheters och stiftelsers rättspersonlighet av den orsak, att det »reala», som är för den enskilda mänskliga individen utmärkande, här skulle saknas.¹⁾ Denna omständighet är redan på den grund likgiltig, att även den enskilda individen är såsom *rättssubjekt* något blott för tanken existerande, ett begrepp som icke har någon yttre tillvaro. I bestämningen enskild individ = rättssubjekt är allt bortabstraherat utom detta enda, att rättigheter och förpliktelser kunna uppbäras av individen. Olikheten mellan en samfällighet och en stiftelse samt en enskild individ må för den allmänna uppfattningen vara än så dominerande: om endast den ifrågavarande relationen förefinnes, är det övriga ur här behandlade synpunkt utan betydelse.

Å andra sidan äro försök att under abstraktionens täckmantel dölja veritabla fiktioner icke ovanliga. En rättsvetenskaplig abstraktion *förutsätter* emellertid förhandenvaron av det med begreppet åsyftade förhållandet; att *skapa* detsamma eller dess erforderliga enhet under åberopande av nödvändigheten att abstrahera, är allenast en form av fiktion. Märkas bör särskilt, att om ett flertal individer var för sig stå i det förhållande, som plägar karakteriseras med begreppen rättighet och förpliktelse, kan en abstraktion icke utan vidare leda till att komplext individer som sådant måste betraktas stå i samma förhållande. Rättssubjekten äro då flera, lika många som de enskilda individer, varom förhållandet är möjligt att utsäga.

Därest nu av den följande framställningen skulle framgå, att samfälligheter och stiftelser *kunna* stå i den relation till rättsordningen, att man har fog för att jämställa desamma med enskilda individer såsom bärare av rättigheter och förpliktelser, blir det en ytterligare uppgift att fastställa, *vilka* typer av kollektiva bildningar, som böra på berörda grund hänföras till juridiska personer, och vilka som icke böra det. Ett sådant fastställande kan naturligen icke ske annat än på grundval av den gällande svenska rättens regler rörande ifrågavarande bildningar. Uppmärksamhet måste därvid ägnas icke blott åt den allmänna associationslagstiftningen, som behandlar huvudtyperna av bolag och föreningar (enkla bolag, handelsbolag, aktiebolag och ekonomiska föreningar), utan även åt den speciallagstiftning, vilken med större eller mindre fullständighet reglerar särskilda arter av samfällig-

¹⁾ Det kan naturligen icke vara riktigt att, såsom någon gång sker, ställa personbegreppet inom rättsvetenskapen i ett slags beroende av samma begrepp inom andra vetenskapsgrenar. Så gör exempelvis Hölder a. a.

heter (t. ex. partrederier, samfälligheter enligt gruvestadgan och vattenlagen etc.).

Därest framställningen åter skulle giva vid handen, att det icke — utan att rättsvetenskapen tillgriper rena fiktioner — låter sig göra att betrakta den vid samfälligheter och stiftelser föreliggande »enhetligheten» såsom ett uttryck för samma förhållande till rättsordningen, som den enskilda rättspersonligheten innefattar, är det av vikt att klarlägga, huruvida icke den inom lagstiftning och doktrin vanliga uppdelningen av samfälligheter och stiftelser i å ena sidan sådana som äga, å andra sidan sådana som sakna juridisk personlighet vilar på hänsynstagande till *andra* rättsliga realiteter än möjligheten att vara i angiven mening »berättigad» och »förpliktad». Det kan tänkas, att de kollektiva bildningar, vilka lag och doktrin äro ense om att tillerkänna förmåga att »förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter», ha rättsligt sett vissa karakteristiska drag gemensamma och att vidare de bildningar, som fränkännas sådan förmåga, alla äro i avsaknad av dessa karaktärsdrag — *ehuru* det därvid icke alls rör sig om rättsverkningar, som stå i något samband med frågan om rättssubjektivitet i den betydelse detta uttryck tages så vitt angår enskilda individer. Förhåller det sig så, kan man möjligen genom att lägga förefintligheten av nyssnämnda rättsverkningar till grund vinna en rättsystematiskt sett lämplig utgångspunkt för framställningen och sammanfattningen av de rättsregler, som gälla för vederbörande samfälligheter och stiftelser. Och denna indelningsgrund skulle i sådant fall kunna utnyttjas vid den rättsliga kvalificeringen av samfällighetstyper, rörande vilkas hänförelse till den ena eller andra kategorien delade meningar råda (exempelvis dödsbo). — Samma frågeställning uppkommer, i den mån det må kunna påvisas, att rättigheter och förpliktelser väl *kunna* uppbäras av samfälligheter och stiftelser på det för den enskilda rättspersonligheten utmärkande sättet men att denna förutsättning är förhanden i helt andra fall än dem, där juridiskpersonbegreppet enligt lagstiftning och doktrin allmänt kommer till användning. Man kan nämligen även här sluta sig till att det är *andra* rättsverkningar än sådana, vilka stå i samband med relationen till rättigheter och förpliktelser, som i själva verket ligga till grund för juridiskpersonkonstruktionen. Och under dessa omständigheter är det uppenbarligen av intresse att kunna — med stöd av den gällande rättens regler om olika typer av samfälligheter och om stiftelser — fastställa, vilka rättsverkningar som konstruktionen omfattar, och vilka som återigen icke inrymmas därunder.¹⁾

¹⁾ I anslutning till det senast sagda är emellertid följande tillägg att göra. Ur vetenskaplig synpunkt kan det knappast vara försvarbart att med fysiska personer samordna stiftelser och samfälligheter såsom särskilda rättssubjekt, *därest* juridiskpersonbegreppet ger uttryck för andra rättsverkningar än dem som föreligga när enskilda individer sägas vara berättigade och förpliktade. Så länge man bibehåller ifrågavarande begreppsbildning i vad angår den individuella rättsper-

ANDRA KAPITLET.

Innebörden i den enskilde individens rättspersonlighet: begreppen rättighet och förpliktelse.

På sätt i föregående kapitel framhållits, är det nödvändigt att, såsom grundval för den följande undersökningen, klarlägga betydelsen av att en enskild individ säges vara »berättigad» eller »förpliktad» — bärare av subjektiv rätt (rättighet) och förpliktelse (rättsplikt).

Även dessa begrepp äro föremål för talrika meningsskiljaktigheter inom rättsvetenskapen. Det gäller här att i stora drag få fram — ur mängden av skiftande uppfattningar och teorier — de huvudsynpunkter, som äro representerade.

Den objektiva rätten — för att börja från början — bestämmes merendels såsom ett komplex av befallningar (den s. k. imperativteorien) eller deklARATIONER (den s. k. deklARATIONSTEORIEN), utgående från en viss vilja. Vad denna vilja, som vanligen säges vara »statens» eller »samhällets» vilja, uttalat såsom befallningar resp. såsom deklARATIONER rörande vad av densamma beslutits utgör innehållet i de gällande rättsreglerna¹).

Enligt en annan åskådning innefattar den objektiva rätten ett komplex av *faktiska* regelbundenheter — handlande eller underlåtenhet — i mänskligt förhållande. På grund av vissa föreställningar och känslor hos vederbörande subjekt komma inom en människogrupp vissa hand-

sonligheten, synes det strängt taget icke — såsom Kallenberg och, enligt vad förut berörts, ett flertal andra författare förmena; se ovan sid. 3 — kunna anses vara en ren lämplighetsfråga, vilka kriterier man bör lägga till grund för juridiskpersonbegreppets användning och å vilka samfälligheter och stiftelser man i överensstämmelse därmed har att tillämpa detsamma. En begreppsbyggnad, enligt vilken man med »rättssubjekt» och »person» — med förmåga att »förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter» — förstår i vissa fall *en sak*, i andra fall *en annan*, kan icke gärna vara annat än vilseledande och skadlig. Rätteligen bör det alltså icke vara tillfyllest, att man kan för juridiska personer påvisa en »analogi» med enskilda rättssubjekt. Om ej det för fysiska och juridiska personer gemensamma är just förmågan att vara bärare av rättigheter och förpliktelser, är det icke befogat att — på grund av eventuella likheter i andra hänseenden — inränga båda företeelserna under ett gemensamt överbegrepp. Men det må erkännas, att olägenheten härav är av underordnad betydelse i jämförelse med den rådande oklarheten om vilka rättsverkningar som överhuvud täckas av juridiskpersonkonstruktionen.

¹) Framträdande representanter för dessa teorier äro Thon, Rechtsnorm und subjektives Recht, 1878, Bierling, Juristische Prinzipienlehre, I—V, 1894—1917,

lingar eller underlåtenheter att allmänt genomföras. På uppkomsten och vidmakthållandet av de föreställningar och känslor, som utlösa sådana regelbundenheter och som alltså medföra att under givna betingelser ett visst handlande företages resp. uteblir, inverka åtskilliga faktorer. Avgörande är framför allt, att, därest handlandet eller underlåtenheten icke äger rum eller, som man säger, kränkning av rättsregeln sker, menliga påföljder av bestämd, positiv art inträda för den kränkande. Så till vida äro alltså rättsreglerna för sin tillvaro beroende av tvång, av *sanktioner*. Därvid kan det vara så, att subjekten i de särskilda fallen bestämmas till handlandet eller underlåtenheten av föreställningen om sanktionernas möjliga inträde. Men läget kan också vara det — något som är av vida större betydelse —, att, sedan till följd av sådana föreställningar en rättsregel under längre eller kortare tid ägt bestånd såsom faktisk handlingsregel i samhället, hos subjekten utbildat sig en känsla av att det ifrågavarande förhållandet är i och för sig »det rätta» och förty »bör» iakttagas. Den faktiskt genomförda rätts- och samhällsordningen utövar på detta sätt ett psykologiskt tryck på samhällets medlemmar. Emellertid är det icke endast dylika sanktioner, som föranleda att ett visst handlande eller en viss underlåtenhet kommer att upprätthållas såsom en samhällelig regelbundenhet. Ett flertal andra omständigheter, som det här skulle föra för långt att omnämna, medverka.

I svensk rättsvetenskap synes åskådningen, att den objektiva rätten utgör ett system av faktiskt genomförda regelbundenheter i mänskligt förhållande, först ha förfäktats av *Stjernberg*.¹⁾ På bred filosofisk och juridisk grundval har sedermera *Hägerström*,²⁾ under kritik av härskande uppfattningar om den objektiva rättens innebörd, undersökt arten av de »krafter», de komplex av psykologiska faktorer, som leda till att i ett samhälle vissa regler komma att faktiskt genomföras såsom den för samhället »gällande rätten».^{3) 4)}

Merkel, *Juristische Enzyklopädie*, 4 uppl., 1909, Binding, Die Normen und ihre Übertretung, I, 2 uppl., 1890, Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2 uppl., 1923.

¹⁾ Stjernberg, Till frågan om de s. k. rent ekonomiska kategorierna, 1902.

²⁾ Hägerström, *Stat och rätt*, I, 1904, Är gällande rätt uttryck av vilja?, 1916, Till frågan om den objektiva rättens begrepp, I, 1917, *Naturrett i straffrättsvetenskapen?*, i *Svensk Juristtidning*, 1920, och *Der römische Obligationsbegriff im Lichte der römischen Rechtsanschauung*, I, 1927.

³⁾ Anhängare av Hägerströms grundåskådning äro vidare Lundstedt, *Superstition or rationality in action for peace?*, 1925, jämte övriga i företalet därstädes anmärkta arbeten ävensom: Har Duguits rättsteori något underlag i fakta?, i *Festskrift, tillägnad Axel Hägerström*, 1928, och *Föreläsningar över valda delar av obligationsrätten*, III: Obligationsbegreppet, 1929, samt Olivecrona, Till frågan om rättsvetenskapens problemställning, i *Tidsskrift for Retsvidenskab*, 1927, och Några synpunkter på de juridiska begreppen, i nyssnämnda festskrift. Att den objektiva rätten är uttryck för befallningar eller deklARATIONER, härrörande från en de enskilda samhällsmedlemmarna överordnad statsvilja, bestrides även av Duguït, ovan sid. 5 not 2 a. a. Hans uppfattning torde i någon mån belysas av följande citat: »Une règle sociale, économique ou morale, acquiert le caractère

De invändningar, som framstälts mot uppfattningen av den objektiva rätten såsom uttryck för statens eller någon annan viljas befallningar eller deklARATIONER, synas vara synnerligen välgrundade. I det följande kommer också att med en rättsregel förstås en i samhället *faktiskt* genomförd regelbundenhet av förut beskriven art. För de spörsmål, som nedan skola behandlas, är emellertid ett ställningstagande i denna fråga av allenast underordnad betydelse. Resultaten av en undersökning om den juridiska personlighetens innebörd äro i stort sett icke avhängiga av den ena eller andra ståndpunkten härutinnan.¹⁾

de norme juridique au moment où, pour des raisons qui peuvent être diverses, la masse des esprits, dans une société considérée, a conscience que la sanction de cette règle peut être assurée d'une manière permanente par une réaction sociale recevant une organisation plus ou moins développée» (sid. 41). »En parlant de commandement, je n'entends pas l'ordre formulé par une volonté supérieure s'adressant à une volonté subordonnée». — »La norme juridique est impérative en ce sens seulement qu'elle est le statut social qui lie nécessairement tous les individus membres du groupe. Elle est la condition même du maintien de la vie sociale. L'individu a conscience de cette règle, conscience plus ou moins obscure. Mais quelque primitif qu'il soit, il sait, il comprend, il a tout au moins l'intuition que s'il ne s'y conformait pas, le groupe social tout entier réagirait contre lui et qu'il peut être établi des règles pour assurer directement ou indirectement l'exécution de la norme» (sid. 37 f.).

⁴⁾ Att närmare ingå på frågan, vad som skiljer en rättsregel från en moral- eller sederegel, är icke i detta sammanhang av nöden. Att t. ex. folkkrätten åtminstone i någon utsträckning innefattar vissa faktiskt genomförda regelbundenheter i mänskligt förhållande, kan icke med fog betvivlas. Men om dessa böra anses vara av moralisk eller rättslig art, kan däremot vara tveksamt. Frågan är för övrigt, med den uppfattning om betydelsen av begreppet objektiv rätt som i texten senast framstälts, icke av alltför stor vikt, då enligt denna uppfattning moral- och rättsreglerna ha i viss mån en så att säga gemensam rot. Detsamma gäller spörsmålet, huruvida även för det fall att statens högsta myndigheter i förening överträda grundlagarna eller eventuellt allmän lag, en rättskränkning kan betraktas ha ägt rum, oavsett om några yttre reaktioner från medlemmarna av samhället äro att förutse eller icke.

¹⁾ Det skulle kunna invändas, att rättsvetenskapen, om den objektiva rätten bestämmes såsom vissa *faktiskt* genomförda regelbundenheter i mänskligt förhållande, skulle vara förhindrad att med någon tillförlitlighet uttala sig om innehåll i »gällande rätt». Det är också Olivecronas åsikt (se sid. 12 not 3 anmärkta artiklar). Författaren bestrider överhuvud, efter vad det vill synas, möjligheten att annat än rent godtyckligt skilja mellan en regel de lege lata och en regel de lege ferenda. En sådan slutsats läser dock icke vara hållbar. Det är ett faktum — orsaken må vara vilken som helst — att domstolar och andra myndigheter vid tolkning av lag och eljest i sin »rättsutlåtande» verksamhet i *allmänhet* icke anlägga lämplighetssynpunkter utan begagna sig av vissa bestämda metoder, följa vissa fastslagna principer (man eftersträvar överensstämmelse med andra rättsregler, man tager hänsyn till äldre rätt eller till en lags förarbeten etc.). Härutinnan föreligger en given olikhet i jämförelse med lagen för de lagstiftande organen i samhället, vilka ha friare händer. De resultat, vartill tillämpningen av berörda principer leder, kunna, såsom ock erfarenheten visat, inom vissa gränser med erforderlig säkerhet på förhand fastställas. Rättsvetenskapen har alltså till uppgift icke allenast att lämna en systematisk framställning av de regler, vilka under en viss tid redan äro faktiskt tillämpade i samhället, utan även att angiva de regler, som, när de erforderliga fakta (rättsfakta) föreligga, kunna *förväntas* bli tillämpade med ledning av samma prin-

Med *förpliktelse* (rättsplikt) förstås »den förbindelse eller skyldighet, som rättsregeln innefattar för den eller de därav bundne». ¹⁾ Denna bestämmelse får i överensstämmelse med den antagna innebörden av begreppet objektiv rätt icke anses utsäga, att det åvilar subjektet en plikt i betydelsen av befalld eller eljest fordrad handling resp. underlåtenhet, liksom det naturligen än mindre förutsättes, att det för vederbörande skulle objektivt sett föreligga ett ovillkorligt »böra» med hänsyn till handlingens företagande eller underlåtande. ²⁾ Utan bestämmelsen, att någon är förpliktad att förhålla sig på visst sätt, innebär allenast, att det ifrågavarande förhållandet allmänt iakttagas av samhällets medlemmar (när de befinna sig i motsvarande läge) såsom en rättslig regelbundenhet — något som alltså förutsätter, att genomsnittligt sett förhållandet *kan* iakttagas av samhällsmedlemmarna ³⁾ och att likaledes genomsnittligt sett (eller dock i härför nödig utsträckning) sanktioner ingripa för regelbundenhetens uppehållande. ⁴⁾ En person är »förpliktad» att t. ex. erlagga vederlaget för en inköpt sak, icke därför att statsviljan ålagt honom detta eller därför att han av någon anledning (låt oss säga såsom medlem av samhället) kan anses i och för sig »böra» förfara så eller därför att han för motsatt händelse kan i det särskilda fallet tänkas bli utsatt för menliga reaktioner utan därför att det — främst genom sanktionernas förhandenvaro — blivit en i samhället faktiskt genomförd rättsregel, att vederlag i angivna läge presteras. ⁵⁾ — Från det handlande, som innefattar uppfyllelse av förpliktelse, måste skiljas det, som utgör ett rättsfak-

ciper. Medgivnas måste emellertid, att inom en viss — dock jämförelsevis begränsad — räjong myndigheterna i sitt handlande, särskilt när det kräves analogisk rättstillämpning, åsidosätta de ifrågavarande principerna och mera fritt taga hänsyn till vad som ur den ena eller andra synpunkten må vara lämpligt. Likaledes försvåras rättsvetenskapens arbete därtav, att understundom, såsom förut sid. 5 f. framhållits, rättsregler faktiskt genomföras icke med tillämpning av ovanberörda principer utan på grund av överspända föreställningar om de juridiska *begreppens* innehåll. Men det har icke kunnat påvisas, att detta tillvägagångssätt — varigenom man ju råkar in i en *circulus vitiosus* — förekommer annat än i undantagsfall. En fråga för sig är, huruvida det nämnda förhållandet, att myndigheterna vid lagtolkning och lagtillämpning anse sig bundna av vissa grundsatser — och bl. a. förfara så, som om det funnes en enhetlig statsvilja, vars innehåll det gällde att utforska — är, praktiskt sett, liktydigt eller icke; sin fördel har det i varje fall ur rättssäkerhetens synpunkt.

¹⁾ Stjernberg, Artikeln Rättsplikt i Nordisk Familjebok, 2 uppl.

²⁾ Men detta hindrar som nämnt icke, att hos vederbörande individer likafullt ofta är verksam en *hänsla* av ett ovillkorligt »böra».

³⁾ Däremot är det icke alls nödvändigt, att *varje särskilt pliktsubjekt* har någon möjlighet att iakttaga förhållandet.

⁴⁾ Men att sanktionerna ingripa eller ens kunna beräknas ingripa mot en *viss* förpliktad, kräves icke för begreppets tillämpning.

⁵⁾ Den hävdvunna terminologien — »rättsplikt» — kan dock med fördel bibehållas. Icke heller böra undvikas sådana bildliga men praktiska uttryck, som att rättsordningen »kräver» eller »erkänner», att »lagens tanke» eller »syfte» är etc.

tum för uppkomsten av berörda »pliktläge»: ådragande eller ingående av förpliktelse.¹⁾

Vid fastställandet av den *subjektiva rättens* (*rättighetens*) begrepp erbjuda sig flera olika möjligheter. Subjektiv rätt kan bestämmas såsom 1) »rättsligt skyddat intresse»; 2) »rättslig sanktionsmakt»; 3) »rättsligt intresseskydd»; och 4) »rättslig viljemakt».

1. Subjektiv rätt i betydelsen »rättsligt skyddat intresse».

1) *Allmänna anmärkningar.*

Bestämmas den subjektiva rätten såsom ett rättsligt skyddat intresse, fäster man sig vid den nytta, som de gällande rättsreglerna medföra ur synpunkten av att de skydda vissa intressen. Som subjektiv rätt anses, i vidsträckt mening, varje intresse, som är skyddat därigenom, att rättsliga regelbundenheter i mänskligt förhållande förefinnas. Emellertid begränsas ofta, såsom nedan skall närmare utvecklas, användningen av begreppet till att avse endast *vissa* sådana intressen.

Betraktelsesättet är enligt denna rättighetsbestämning, som man finner, i viss mån teleologiskt. Man tager hänsyn till det ändamål som rättsordningen tjänar, den funktion den utövar. Detta innebär dock naturligen icke, såsom stundom i litteraturen göres gällande,²⁾ att man enligt förevarande uppfattning skulle bestämma rättigheten med hänsyn till dess *eget* ändamål, så att begreppet icke utsäger, vari rättigheten själv består. Vad man här tager fasta på är nämligen icke den nytta, som följer av den *subjektiva* rätten, utan den som följer av den *objektiva*.³⁾ Det är på grund av att en i samhället genomförd rättslig regelbundenhet — den förpliktades handlande eller underlåtenhet — länder till fördel för viss person, som denne är bärare av en rättighet. Av sådan orsak kommer han så att säga i en mera positiv relation till rättsordningen än övriga samhällsmedlemmar.⁴⁾

Av bestämningen rättighet i mening av rättsligt skyddat intresse följer däremot icke, att rättssubjektets nytta skulle vara att anse såsom

¹⁾ Uttrycken »ådragande» eller »ingående» av förpliktelse användas i den följande framställningen synonymt, alltså utan hänsyn till om förpliktelsen grundar sig på avtal, skadegörelse etc.

²⁾ Platou, Foreläsningar over udvalgte emner af privatrettens almindelige del, 1914, sid. 7, Montgomery, Handbok i Finlands allmänna privaträtt, 2 uppl., I, II, 1908, 1910, sid. 255.

³⁾ v. Ihering, Geist des römischen Rechts, III: 1, 5 uppl., 1906, sid. 351 not 462.

⁴⁾ Man kan möjligen på denna grund tillskriva den berättigade en särskild »förväntan», att rättsregeln skall iakttagas. Visserligen kan det sägas, att när rättsordningen är genomförd i ett samhälle, en sådan förväntan kan hysas av vem som helst. Men speciell anledning härtill har naturligen den, som beredes nytta av rättsregeln. Uttrycket är dock måhända mindre lämpligt ur den synpunkten, att, såsom nedan skall beröras, intressenten icke behöver inneha sådana kvalifikationer, att han är mäktig av en »förväntan» i den mening, som vanligen inlägges i detta ord.

primär i förhållande till den förpliktades handlande eller underlåtenhet. En sådan åskådning har visserligen inom svensk rättsvetenskap framträtt hos *Sjögren* (teorien om »primärt berättigande rättsatser»).¹⁾ Enligt denne författare är rättighet »det faktum, att den objektiva rätten tillerkänner ett rättssubjekt en nyttighet genom en berättigande rättsats». ²⁾ Rättsordningen fordrar, att en viss nyttighet skall komma ett subjekt tillgodo, och undanröjer de hinder, som möta för uppnåendet av det åsyftade tillståndet. Endast en *följd* härav är, att andra personer bli förpliktade eller rättare med avseende på den rättskyddade nyttigheten *bundna*, så att de underkastas det rättsliga tvång, som är av nöden för att nyttigheten skall kunna ställas till den berättigades förfogande. — Mot denna teori, som ingående kritiserats av *Hägerström*,³⁾ må här endast anmärkas, att det icke kan visas, att den positiva rätten går längre i sin strävan att »tillerkänna» en nyttighet åt ett subjekt, än att den genomdriver av andra personer, av de i varje särskilt fall förpliktade, iakttagandet av visst förhållande. Detta innebär å ena sidan, att rättsordningen ingalunda är verksam för att en person skall kunna råda över en nyttighet oavsett omständigheter, som icke hänföra sig till andra personers handlande eller underlåtenhet. Och å andra sidan ligger häri, att även så vitt det rör sig om iakttagandet av ett förhållande å de förpliktades sida, förekommer det icke, att dessa annat än i vissa särskilda avseenden och på av rättsordningen bestämt reglerat sätt behöva tillgodose den berättigades intressen. Vad därutöver är hör icke till rättighetens innehåll utan till de motiv, som må ligga bakom rättsreglerna och ha föranlett deras tillkomst. Teorien vilar i det hänseendet på en sammanblandning av socialpsykologiska och rättsdogmatiska synpunkter.⁴⁾ Att de rättsliga regelbundenheterna skulle i förhållande till den berättigades intressen ha en allenast relativ betydelse, torde sålunda icke med fog kunna antagas.

Subjektiv rätt i betydelsen rättsligt skyddat intresse kan däremot närmare bestämmas på följande sätt. Det är icke fråga om att uppkomsten och vidmakthållandet av en rättsregel ytterst bottnar i *syftet* att tillgodose vissa intressen. Utan det är fråga om att rättsregeln, sådan den verkar, genomsnittligt sett *medför* nytta för vederbörande subjekt. Den förpliktades förhållande är för den berättigade fördelaktigt därför att han tack vare detsamma har tillfälle till och säkerhet för tillgodoseendet av sitt intresse i vida högre grad än han eljest skulle ha haft. Även utan alla rättsregler kunde han väl — så långt hans egna krafter förmådde — draga fördel av ifrågavarande nyttigheter. Men den faktiskt genomförda rättsordningen skyddar honom i hans

¹⁾ Sjögren, Om rättsstridighetens former, 1894. I den tyska litteraturen återfinnes i viss mån motsvarande uppfattning hos Binding a. a.

²⁾ Sid. 92.

³⁾ Hägerström, Stat och rätt sid. 93 ff.

⁴⁾ Hägerström, Stat och rätt sid. 110.

tillgodonjutande av nyttigheterna, och rättsreglerna kunna så till vida sägas lända honom till gagn.¹⁾²⁾

2) *Tillämpningen av begreppet subjektiv rätt å allenast vissa rättsligt skyddade intressen.*

Om rättighet bestämmes såsom rättsligt skyddat intresse, är därmed icke utsagt, att *varje* sådant intresse utgör en rättighet.

Man kan nämligen till en början, såsom *Stjernberg*³⁾ framhåller, göra den inskränkningen i begreppets tillämpningsområde, att beteckningen rättighet reserveras för intressen, vilka äro åtminstone till en viss grad individualiserade till sitt innehåll. Det talas i sådant fall icke generellt om rätt till kroppslig integritet, rätt till personlig frihet o. s. v.

Än vidare kan den inskränkningen göras vid tillämpningen av sagda begrepp, att man icke tillskriver en person en rättighet, därest ej tillika de vid rättsregelns kränkning inträdande sanktionerna (de sekundära rättsreglerna⁴⁾) äro av den natur, att de äro ägnade att tillgodose

¹⁾ I det följande talas understundom om »nytta av rättsregeln», då därmed avses det av rättsregeln skyddade gagnet av en nyttighet.

²⁾ Att det i förevarande avseende icke enbart kan komma an på ändamålet med rättsreglerna, torde även framgå därav, att det utnyttjande å den berättigades sida, varom det vid en rättighet är fråga, icke behöver vara i och för sig rättsligt tillåtet. En ägare kan ju begagna sin sak för brottsliga syften utan att äganderätten påverkas därav (jämför Hägerström, Stat och rätt sid. 107). Emellertid skulle den uppfattningen kunna hävdas, att ändamålet med rättsreglerna borde beaktas åtminstone så till vida, att, därest ej den ifrågavarande nyttan är i allt fall *delvis* av rättsordningen åsyftad, det endast skulle anses föreligga en »reflexverkan» av en rättighet, t. ex. om en granne till en fastighetsägare har nytta av ett till den senares förmån gällande servitut. (Se angående begreppet »reflexverkan» v. Ihering, Die Reflexwirkung oder die Rückwirkung rechtlicher Thatsachen auf dritte Personen, i hans Jahrbücher für die Dogmatik des heutigen römischen und deutschen Privatrechts, 10, 1871, sid. 245 ff.). För rättighetsbegreppets tillämpning skulle då visserligen alltid förutsättas, att de rättsliga regelbundenheterna genomsnittligt sett medföra viss nytta, men detta skulle ej vara tillfyllest, om nyttan icke i någon mån vore med rättsreglerna avsedd. Med nämnda begränsning synes också en sådan uppfattning för flertalet fall kunna försvaras. Emellertid erbjuder det understundom stora svårigheter att avgöra, vad som skall anses vara »rättsordningens» syfte med genomförda rättsliga regelbundenheter, särskilt om man har klart för sig, att antagandet av en enhetlig samhälls- eller statsvilja innebär en fiktion. Redan *uppkomsten* av en rättsregel kan bero på en mängd, varandra mer eller mindre motsatta motiv. Och än svårare är det att bestämma, vad som är syftet med en rättsregels *uppehållande*; man tänke endast på möjligheten av »motivförskjutningar». Att man i sådana fall som det nyss berörda icke talar om en rättighet utan om reflexverkan av en rätt, förklaras av att det rättsligt skyddade intressets fortbestånd icke är för intressenten på något sätt säkrat; fastighetsägaren kan t. ex. avstå från servitutet, varigenom grannen berövas den av rättsregeln skyddade nyttan. Se härom nedan i sista kapitlet.

³⁾ *Stjernberg*, Artikeln Rätt, 2 b, i Nordisk Familjebok, 2 uppl.

⁴⁾ Sanktionerna inom privaträtten äro i sin ordning vanligen uttryck för rättsliga regelbundenheter.

det intresse, som *skulle* ha skyddats redan genom den primära rättsregeln, d. v. s. genom att handlandet skett eller underlåtenheten iakttagits å den förpliktades sida. Det erfordras sålunda, att icke blott de primära utan även de sekundära rättsreglerna skola vara nyttiga för vederbörande och nyttiga på det sätt, att subjektet får så att säga sitt intresse trots kränkningen genomdrivet — låt vara icke nödvändigt genom att den förpliktade föranlåtes att, exempelvis medelst föreläggande av vite, förhålla sig i överensstämmelse med vad som primärt ålegat honom. Utgöres sanktionsformen av straff eller vid kränkning av ett ideellt intresse skadestånd, föreligger alltså icke någon rättighet, icke ens en »högst personlig» sådan.¹⁾

En ytterligare begränsning vid användningen av rättighetsbegreppet kan erhållas genom att taga hänsyn till *vem* som vid den primära rättsregelns kränkning äger påfordra ingripandet av de sanktioner, som garantera den rättsliga regelbundenhetens uppehållande. Av vad redan sagts följer visserligen, att det vid en rättsregel (åtminstone inom privaträtten) alltid finnes *någon*, som äger denna förmåga att föranleda sanktionernas inträde; eljest skulle den ifrågavarande regelbundenheten icke vara en verklig rättsregel. Genom att bestämma rättighet som ett sådant rättsligt skyddat intresse, med vilket är förenad en rättslig förmåga eller makt i avseende å sanktionernas ingripande, skulle man alltså icke utskilja några som helst fall från begreppets tillämpningsområde. Men en begränsning vinnes, om man använder rättighetsbegreppet endast i de lägen, då den berörda rättsliga makten med hänsyn till sanktionernas inträde tillkommer antingen intressenten själv eller åtminstone den eller de personer, vilka stå i det särskilda, privaträttsliga förhållande till honom, att de äro att karakterisera såsom hans »ställföreträdare». Härigenom falla nämligen utanför området för den subjektiva rätten alla de fall, då ett

¹⁾ Man kan ock i det avseende varom nu är fråga gå ett steg längre och utsluta rättighetsbegreppets användning även i de fall, då väl den tillämpliga sekundära rättsregeln är på nämnda sätt nyttig för subjektet men densamma i sin ordning är uttryck för en *särskild* rättighet, som till följd av kränkningen uppkommer för den primärt berättigade gentemot den primärt förpliktade. Att vid överträdelse av en rättsregel på förmögenhetsrättens område inträder *skadeståndsskyldighet*, är då icke i och för sig tillräckligt för att det ifrågavarande (kränkta) intresset skall anses utgöra en rättighet, även om genom den sålunda skeende ekonomiska utjämningen intressenten skulle komma i samma läge som före regelns åsidosättande och hans primära intresse alltså kan sägas ha på detta sätt genomdrivits. Annorlunda däremot, i den mån påföljden utgöres av återställelse- eller uppfyllelse tvång, sanktionsformer som icke innebära att någon *ny* förpliktelse kommer att åvila den kränkande. (Den förpliktades skyldighet att vid t. ex. kränkning av äganderätten till en sak återställa saken till ägaren är ju ej en *annan* förpliktelse än den primära. Däremot kan naturligen även i detta fall kränkningen för vederbörande statsorgan ge upphov till förpliktelser som ej förut funnits.) *Ägandevätt* är följaktligen enligt denna uppfattning en rättighet endast på grund av vindikationsrätten och actio negatoria, *namnvätt* genom möjligheten att utverka förbud för den förpliktade att bära den berättigades namn o. s. v. (Jämför Thon sid. 181 och Kelsen sid. 303 ff.).

intresse — det må vara »individualiserat» eller ej — väl är rättsligt skyddat men det är ett *statsorgan*, som äger att påkalla sanktionernas ingripande. — Med nu angivna inskränkning vid tillämpningen av rättighetsbegreppet tages alltså fasta på, icke *beskaffenheten* av det rättsligt skyddade intresset eller av vederbörande sanktioner — ur synpunkten av deras nytta för intressenten eller eljest — utan *förutsättningarna* för att vid den primära rättsregelns kränkning rättsordningen må kunna »sättas i rörelse» genom att de sekundära rättsliga regelbundenheterna inträda.

Av vad nu anförts om begreppet rättighet i betydelsen rättsligt skyddat intresse framgår, att intresset icke behöver hänföra sig till ett subjekt med särskilda kvalifikationer i fråga om förmåga av rättsligt handlande. Användningen av begreppet är sålunda icke inskränkt till de fall, då det rättsligt skyddade intresset uppbäres av en individ, som är i besittning av en för sådant handlande erforderlig *vilja*. Det räcker fastmera, att rättsordningen skyddar någon med hänsyn till hans *behov*. Detta har sin betydelse beträffande de intressen, som hänföra sig till minderåriga, sinnessjuka etc. Även om man i enlighet med det ovan utvecklade förutsätter, att till det rättsligt skyddade intresset måste på ett speciellt sätt vara anknuten en rättslig makt att föranleda sanktionernas inträde, behöver den berättigade icke *i egen person* utöva denna makt. Ty rättigheten är intresset självt, och anknytningen av makt till intressets bärare kan som nämnt uteslutande bestå däri, att den eller de andra individer, som äga påkalla ingripandet av sanktionerna och som alltså måste ha i sådant hänseende erforderliga kvalifikationer, befinna sig i ett särskilt ställföreträderskapsförhållande till intressenten.¹⁾

¹⁾ Uppfattningen, att rättighet utgör ett rättsligt skyddat intresse, härleder sig från v. Ihering, a. a. sid. 327 ff. (60 och 61 §§). Enligt författarens ursprungliga mening borde dock icke som rättighet betecknas ett intresse, vars bärare ej äger rätt att föra talan vid dess kränkning. Sedermera ändrades denna åsikt därhän, att det för begreppets tillämpning vore tillfyllest, att man kan konstatera möjligheten av en *individuell* intressekränkning (sid. 353.) Däremot torde det sannolikt bero på en missuppfattning av Lundstedt, när denne (bl. a. i Kritik av nordiska skadeståndsläror, i Tidsskrift for Retsvidenskab, 1923, sid. 69 ff.) med stöd av ett mindre pregnant uttryckssätt hos v. Ihering (a. a. sid. 339) gör gällande, att den fördel, som den berättigade tillskyndas genom rättsordningen, skulle enligt v. Ihering vara fördelen av *talervätten* eller överhuvud av den *sekundära rättsregeln*. En så egendomlig föreställning har veterligen icke heller i den omfattande utländska litteraturen i ämnet påbördats v. Ihering. Inom den kontinentala rättsvetenskapen framträder eljest ifrågavarande uppfattning om rättighetens innebörd icke alltför ofta. Nämnas kunna emellertid Dernburg, System des römischen Rechts, I, 8 uppl., 1911, sid. 65 (33 §), Bernatzik, Kritische Studien über den Begriff der juristischen Person, i Archiv für öffentliches Recht, 5, 1890, Gareis, Rechtsenzyklopädie und Methodologie der Rechtswissenschaft, 5 uppl., 1920, Schwarz, Kritisches über Rechtssubjekt und Rechtszweck, i Archiv für bürgerliches Recht, 35, 1910, och Michoud, La théorie de la personnalité morale, I—II, 1906—1909. Hit var tidigare att hänföra även G. Jellinek, System der subjektiven öffentlichen Rechte, 1 uppl., 1892, sid. 42; jämför däremot 2 uppl., 1905, sid. 44.

3) Närmare om beskaffenheten av de rättsligt skyddade intressena.

a) I allmänhet.

De intressen, som genom de rättsliga regelbundenheternas förekomst åtnjuta skydd, kunna naturligen vara av synnerligen olika beskaffenhet. Här må blott framhållas följande, som närmast har avseende å den allmänna förmögenhetsrätten.

Den nytta, som rättigheten medför för dess bärare, kan icke gärna — annat än möjligen i rena undantagsfall — bestå i den tillfredsställelse, som ligger i subjektets blotta förväntan att icke bli störd av de till underlåtenhet förpliktade, resp. förväntan att pliktsubjekten skola företaga det handlande, som rättsregeln avser. En dylik förväntan är, såsom nytta (intresse) betraktad, skäligen innehållslös.¹⁾ Det intresse, som kommer in fråga, är däremot (i varje fall närmast) möjligheten att faktiskt utnyttja eller tillgodogöra sig — vanligen genom åtgärder av subjektet självt — de objekt, saker eller tjänstbarheter, till vilka rättsregeln hänför sig. Vad särskilt beträffar de rättigheter, som till objekt ha en viss sak, består det förhållande å den förpliktades sida, som skyddar nämnda intresse, antingen i en underlåtenhet: respekterande av den berättigades besittning av saken, eller, om icke denne utan den förpliktade är i besittning därav, i ett handlande: inrymande av besittningen åt den förra. Vid sakrättigheter åvilar förpliktelsen att handla eller underlåta principiellt varje annan person än den berättigade eller riktigare varje annan, som har tillfälle att komma i beröring med saken,²⁾ vid obligationsrättigheter (åtminstone i första

I svensk doktrin kunna bland anhängarna av förevarande rättighetsuppfattning nämnas — förutom Sjögren — Stjernberg, omförmälda artikel i Nordisk Familjebok och väl även Ekeberg, Studier i Patenträtt, I, 1904, sid. 15 ff, samt Undén, Svensk Sakrätt, I, 1927, sid. 5, 25, 43 och 83 ff. Jämväl Lundstedt står i realiteten nu berörda betraktelsesätt ganska nära — trots sin mot v. Ihering riktade kritik och trots avfattningen av rättighetsdefinitionen i Kritik av nordiska skadeståndsläror sid. 44; se särskilt a. a. Superstition etc. sid. 119 (»the result is that an owner, and he alone, is actually brought into a particularly advantageous relation to the thing»; kurs. här) samt Obligationsbegreppet sid. 108 och 127. — Av danska författare må i detta sammanhang anföras Goos (rättighet = »det (sædelige) Gode, for hvis skyld der er paalagt Handlefriheden retlige Baand»; a. a., I, sid. 151) och Bentzon a. a. sid. 1.

¹⁾ Jämför Gareis-Wenger sid. 21 not 6. — Vid t. ex. negativt servitut (såsom rätt till utsikt eller fönster) är subjektets av rättsordningen skyddade intresse icke rimligen det negativa — att ett byggande ej sker i strid mot servitutets innehåll — utan det positiva, d. v. s. den större möjlighet till utsikt, som genom förhållandets iakttagande tillförsäkras den berättigade.

²⁾ Till de viktigaste kategorierna av dylika »tredje män» kunna — om såsom exempel tages en köparens rätt till en individuellt bestämd sak — räknas: 1) helt »utomstående» tredje män, d. v. s. sådana, som icke ha någon som helst rättstitel att åberopa; 2) säljarens singularsuccessorer (a) de som äro i god tro vid sitt förvärv; b) de som äro i ond tro; 3) säljarens borgenärer. För att en sakrätt skall anses föreligga, kräves dock icke, att samtliga dessa tredje män äro förpliktade. — Såsom en ytterligare kategori tillkomma: 4) köparens sysslomän eller fullmäktige ävensom dessas singularsuccessorer och borgenärer. (Se härom nedan i sista kapitlet).

hand) ett bestämt subjekt. Då vid sakrättigheter rättssubjektet oftare är i besittning av saken än vid obligationsrättigheter, kommer den förpliktades förhållande i flertalet fall att avse, vid de förra underlåtenhet att störa besittningen, vid de senare en prestation. Men nödvändigt är detta icke. Å ena sidan kan vid sakrättigheter tredje man vara i besittning av saken och ha skyldighet att utgiva densamma. Å andra sidan kan vid obligationsrättigheter den berättigade själv vara besittare (exempelvis vid lös egendom en lån- eller legotagare) och den förpliktades — i förevarande fall ägarens — skyldighet avse respekterande av besittningen. En sakrättighet behöver därför icke bereda subjektet en mera omedelbar makt över saken än en motsvarande obligationsrättighet. Och lika litet kan man säga, att en olikhet i avseende å objektet skulle föreligga så till vida, att detsamma är vid sakrätten en sak, vid obligationsrätten en person eller det förhållande, som denne har att iakttaga. — Genom dylika rättsliga regelbundenheter skyddas som nämnts rättssubjektets intresse att faktiskt tillgodogöra sig ifrågavarande nyttigheter. Vare sig det gäller sak- eller obligationsrättigheter blir subjektet i tillfälle att begagna, konsumera etc. de sakobjekt, som prestationen eller underlåtenheten avser.¹⁾ Vederbörande erhåller tack vare rättsordningen en särskild möjlighet att nu eller framdeles företaga de åtgärder med saken, från vilka varje tredje man, resp. den obligationsrättsligt bundne, uteslutes.²⁾

Härvid är att märka, att det är i *möjligheten* till utnyttjande, som den rättsligt skyddade nyttan består, icke i utnyttjandet självt. Huruvida en ägare verkligen begagnar sin sak, konsumerar sin egendom — eller som man säger »utövar» sin rätt³⁾ — är icke avgörande. Lika litet kommer det an därpå, huruvida ägaren i *det särskilda fallet* ens är i tillfälle till dylikt utnyttjande. Av betydelse är endast, såsom ovan nämnts, den möjlighet till nytta, som *genomsnittligt sett*⁴⁾ följer av rättsregeln såsom faktisk handlingsregel i samhället.⁵⁾

¹⁾ När den obligationsrättsligt förpliktade har att fullgöra en arbetsprestation, består rättigheten i nyttan av det utförda arbetet. Denna nytta kan tydligen tillföras rättssubjektet utan något dess handlande.

²⁾ Möjligen skulle man kunna säga, att när den berättigade icke är i besittning av det sakobjekt som den förpliktades förhållande avser (framför allt således vid obligationsrättigheter), hans intresse hänför sig till *utfäendet* av prestationen. Detta utfående medför dock icke i och för sig någon nytta utan utgör endast en förutsättning för ernående av sådan.

³⁾ Med »rättsutövning» förstås här och i det följande *faktiska* handlingar, som innefatta tillgodogörande av vederbörande objekt å den berättigades sida. Uttrycket är emellertid mångtydigt; stundom hänföres därunder även vissa handlingar med omedelbar verkan såsom rättsfakta, närmast då den berättigades eller annan persons *mottagande* av prestation från den förpliktade samt påkallande av sanktioners inträde vid rättsreglernas kränkning.

⁴⁾ Därmed förfalla de invändningar, som riktats mot ifrågavarande rättighetsuppfattning av bl. a. Kelsen sid. 575 ff. (Jämför även Olivecrona i ovan nämnda festskrift sid. 223). Om rättigheten uttrycker ett visst förmånligt genomsnittsläge, vari medlemmarna av samhället under givna betingelser försättas, är det icke någon motsägelse att påstå, att en person visserligen befinner sig i detta läge

- b) *Kan den berättigades förmåga att med rättslig verkan ställa en rättighet till annans disposition sägas utgöra ett i själva rättigheten innefattat rättsligt skyddat intresse?*

Förut har varit tal om det intresse, som består i att den berättigade själv kan draga fördel av den nyttighet, som är föremål för rättsskydd. Man kan nu fråga sig, om icke det gagn, som den subjektiva rätten tillförsäkrar honom, även kan utgöras därav, att han genom att överlåta eller eljest rättsligt förfoga över nyttigheten kan förskaffa sig en annan fördel i utbyte. Denna fråga leder in på spørsmålet om förhållandet mellan rättigheten å ena och det s. k. rättsliga förfogandet å andra sidan.

Med rättsligt förfogande förstås i det följande en sådan rättshandling, varigenom *omedelbart* åvägbringas en förändring beträffande en (bestående) rättighet: överlåtelse, upplåtelse, eftergift o. s. v. Ingående av en obligatorisk förpliktelse anses däremot icke som rättsligt förfogande.¹⁾ Man kan skilja mellan frivilliga rättsliga förfoganden och förfoganden, som företagas tvångsvis: genom rättshandlingar av offentlig myndighet eller eljest av personer med publika befogenheter, såsom vid exekution i form av utmätning eller konkurs. Att en rättighet kan bli föremål för sistnämnda slags förfoganden, därest icke en obligationsrättslig förpliktelse uppfylles, uttryckes i allmänhet så, att rättigheten »häftar» för förpliktelsen.²⁾ Häremot svarar borgenärens möjlighet att genom förmedling av statsmyndigheterna »bemäktiga sig» gäldenärens rättigheter.³⁾ Enligt den bestämning, som ovan i denna framställning givits begreppet förpliktelse, bör häftandet icke fattas såsom konsekvens av förpliktelsen utan tvärtom den senare

(och sålunda är berättigad) men att just för hans vidkommande omständigheter inträffat, som medfört att läget likväl icke är för honom fördelaktigt.

¹⁾ Möjligheten att faktiskt tillgodogöra sig vederbörande nyttigheter kan, såsom redan framhållits, tillkomma ett rättssubjekt utan att härför kräves, att subjektet har förmåga att avgiva rättsliga viljeförklaringar eller eljest på jämförligt sätt handla med rättslig betydelse. Hur sker under sådana omständigheter sagda tillgodogörande (t. ex. å en omyndigs sida)? För det första därigenom, att den omyndige själv konsumerar, begagnar etc. nyttigheterna; enligt förevarande rättighetsuppfattning är *rättsutövningshandlande* icke förbehållet individer med rättslig handlingsförmåga. För det andra därigenom, att förmyndaren med sitt handlande omedelbart tillför den omyndige gagnet av nyttigheterna, utan att den senare innehar och använder dem. Och för det tredje därigenom, att rättssubjektet tillgodogör sig nyttigheterna eller vederlaget för desamma *i framtiden* (t. ex. efter uppnådd myndighetsålder), ett tillgodogörande som är genom särskilda rättsregler säkerställt (se härom närmare i sista kapitlet).

²⁾ Se t. ex. Enneccerus, Lehrbuch, des bürgerlichen Rechts, I: 1, 15—17 uppl., 1921, sid. 345 (134 §), och Sohm, Institutionen des römischen Rechts, 16 uppl., 1919, sid. 237 f. (40 §). — Synonymt användes i det följande begreppet »avhändelse»; därmed menas alltså icke blott fullständiga utan även partiella rättsliga förfoganden (t. ex. upplåtelser).

³⁾ Ur den omfångsrika tyska litteraturen i ämnet »Schuld und Haftung» hänvisas här endast till Binder, Rechtsnorm und Rechtspflicht, 1912.

⁴⁾ »Recht des Zugriffs»; se v. Tuhr, Der allgemeine Teil des deutschen bürgerlichen Rechts, I, 1910, sid. 110 ff.

som konsekvens av det förra. Funnes icke häftandet som sanktionsform, skulle nämligen i det ojämförligt största antalet fall överhuvud icke någon förpliktelse föreligga. Häftandet kan avse blott en enda eller ett fåtal rättigheter, men det vanligaste är, att för en förpliktelse häftar med viss begränsning hela massan av gäldenärens tillhörande rättigheter med ekonomiskt värde. I första hand hänför sig förpliktelsen till visst eller vissa saker eller tjänstbarheter, i andra hand är rättighetsmassan i sin helhet objekt (i vidsträckt och oegentlig mening) eller — för att använda ett mera belysande uttryck — *sanktionsunderlag* för förpliktelsen.

Till en början må, vad ifrågavarande spörsmål angår, framhållas, att om en persons möjlighet att förfoga över en rättighet skall anses vara ett uttryck för rättighetens eget innehåll, kan man näppeligen undgå att i rättighetsbegreppet inlägga jämväl förmågan att underkasta rättigheten ansvarighet för förpliktelser. Även förpliktelsen är ett medel för subjektet att ställa rättigheten till en annans disposition. Detta framgår redan av vad som sagts om det samband, som förefinnes mellan förpliktelsen och det tvångsvis skeende förfogandet. Men även mellan förpliktelsen och det *frivilliga* förfogandet — och det är detta som avses, då i det närmast följande utan särskild bestämning talas om rättsligt förfogande — finnes ett nära sammanhang. Visserligen kan å ena sidan en förpliktelse föreligga, utan att det blir tal om något rättsligt förfogande (exempelvis skyldigheten att utföra en arbetsprestation), liksom det å andra sidan kan förekomma en överlåtelse — för att nu bortse från andra rättsliga förfoganden — utan att det därför åvilar den överlåtande i förhållande till förvärvaren någon förpliktelse. Det senare gäller i det stora flertalet fall av överlåtelse av fordringsrättigheter.¹⁾ Redan genom den rättshandling, som innesluter förfogandet, övergår rätten å förvärvaren. Överlåtaren har principiellt²⁾ icke att fullgöra någon förpliktelse; en sådan åvilar allenast tredje man (gäldenären, »passivsubjektet»). — Men sammanhanget framträder i bl. a. följande. Först och främst kan en rättshandling, som i ett hänseende innefattar rättsligt förfogande, i ett annat innebära *uppkomst* av förpliktelse för den förfogande. Om A till B överlåter (med full sakrättslig verkan) en sak, har detta betydelse i två riktningar. Dels erhåller B samma rätt mot olika tredje män (»passivsubjekten»), som förut tillkommit A; innehar tredje man saken, äger B fordra dess utgivande o. s. v. Så till vida äger endast, till B:s förmån, ett rättsligt förfogande rum. Dels innebär överlåtelsen ytterligare, att A i förhållande till B ådrager sig en

¹⁾ Här tänkes ej på den skyldighet, som kan föreligga för överlåtaren att tillhandahålla förvärvaren vissa bevis- och legitimationsmedel. Det rör sig då, om man så vill, om sakrättsliga rättslagen vid sidan av de obligationsrättsliga. Likaledes bortses från s. k. *pacta de contrahendo*.

²⁾ En annan sak är, att det rättsliga förfogandet kan — på grund av rättsliga brister, som vidlåda detsamma — ge upphov till rätt till skadestånd o. dyl.

förpliktelse — närmast, om B icke redan innehar saken utan densamma befinner sig i A:s besittning, en positiv förpliktelse till prestation. A intager nämligen efter överlåtelsen samma ställning som tredje man med hänsyn till skyldigheten att respektera B:s eventuellt redan förefintliga besittning av saken, resp. att åt B tillhandahålla besittningen därav. Att sålunda överlåtelsen av en sakrättighet innefattar två sidor, ett rättsligt förfogande och ett ådragande av en förpliktelse, är en konsekvens därav, att sakrättigheten i grund och botten inrymmer ett konglomerat av rättslägen. Det rör sig egentligen om *ett flertal* rättigheter: de förpliktade äro ju lika många som de personer, vilka kunna komma i det förhållande till objektet, att mot dem kan riktas krav på utgivande, resp. underlåtenhet. Alla dessa rättslägen sammanfattas på grund av sitt likartade innehåll under den enhetliga sakrättsbeteckningen; endast på sådan grund kan B i det antagna exemplet sägas ha »samma» rätt mot A som mot tredje man. En sakrättighet är ur ifrågavarande synpunkt en obligationsrättighet mångfaldigad. Man brukar ofta säga, att fordringsrättigheten är uttömd, konsumerad, efter det att den obligationsrättsligt förpliktade presterat till den berättigade under sådana förhållanden, att en sakrätt till vederbörande objekt uppkommit för denne.¹⁾ Detta är naturligen på sitt sätt riktigt, men det hindrar icke, att så vitt angår relationen mellan de båda subjekten rättigheten strängt taget allttjämt är densamma, låt vara att rättsskydd ytterligare erhållits mot tredje man.²⁾ — Ett samband mellan förpliktelse och rättsligt förfogande kan vidare föreligga så till vida, som en rättshandling, vilken i *ett* hänseende innefattar ett rättsligt förfogande, i *ett annat* kan innebära *uppfyllelse* av förpliktelse. Det förekommer ju i stor utsträckning, vad sakrättigheter angår, att kontrahenternas viljeförklaringar icke i och för sig av rättsordningen tilläggas verkan såsom rättsliga förfoganden; överförande av rätt gentemot tredje man kommer sålunda icke omedelbart till stånd. Det erfordras härför förhandenvaron av jämväl andra fakta — och bland dessa just uppfyllelsen av överlåtarens förpliktelse gentemot förvärvaren. En försäljning erhåller t. ex. icke alls, såsom vid leveransavtal, eller allenast ofullständigt, såsom vanligen vid avyttrande av individuellt bestämd lös egendom, sakrättslig verkan, förrän tradition ägt rum; först denna senare innefattar alltså, i allo eller delvis, ett rättsligt förfogande. I ovan avsedda fall, då avlåtelsen har full sakrättslig verkan, föregår så att säga överförandet av rättigheten i förhållande till tredje man uppfyllelsen av förpliktelsen gentemot förvärvaren; i nu behandlade fall föregår åter uppfyllelsen av förpliktelsen sagda överförande.³⁾

¹⁾ Se t. ex. Stang, Norsk Formueret, I, 1911, sid. 167.

²⁾ Erhålles intet sådant, såsom vid inrymmande av nyttjanderätt till lös sak, råder ju intet tvivel om rättens identitet före och efter prestationen.

³⁾ Under sådana omständigheter ligger det för övrigt nära till hands att säga, att föremålet för överlåtarens prestation är »äganderätten» till objektet (icke detta självt).

När det gäller att avgöra, i vilket samband förmågan att genom förfoganden och förpliktelser disponera över en rättighet står till innehållet i denna rättighet själv, är för det första att märka, att vad som ger upphov till berörda förmåga icke omedelbart är den förpliktelse å tredje mans sida, som grundar rättigheten. Under det att ett rätts-subjekts förmåga att företaga *faktiska* handlingar med avseende på rättighetens objekt genomsnittligt sett följer redan därav, att en var annan, resp. viss medkontrahent, är genom rättsregeln utesluten från samma handlingsmöjlighet, fordras här något ytterligare, nämligen att rättssordningen tillerkänner de ifrågavarande handlingarna *rättslig verkan*. Och ett sådant tillerkännande står icke i beroende av att den förpliktade förhåller sig i överensstämmelse med den rättsregel, som konstituerar rättigheten.¹⁾

Det skulle emellertid kunna tänkas, att förmågan att genom förfoganden och förpliktelser disponera över ett rättsligt skyddat intresse bör betraktas som en i viss mån självständig rättighet på den grund att nämnda rättsliga handlingsmakt innesluter en av rättsordningen åt vederbörande förlänad nytta — ehuru denna rättighet tillika på grund av sin nära samhörighet med den rättighet, till vilken den hänför sig, kan terminologiskt »inläggas» i den senare. Härmed skulle man närma sig den — låt vara från andra utgångspunkter framförda — teori,²⁾ enligt vilken det förfäktas, att det vid sidan av de hävdvunna rättighetskategorierna måste uppställas en särskild grupp av »rättigheter till rättsförändring» («Rechte des rechtlichen Könnens», »Gestaltungsrechte» o. s. v.). Dessa kunna, heter det, förekomma antingen separat eller också mer eller mindre regelmässigt och varaktigt förenade med andra rättigheter. Föreligger dylikt samband, såsom händelsen är när det gäller rätten att med laga verkan förfoga över en rättighet, framstår såsom det naturligaste att uppfatta den förra rättigheten såsom en beståndsdel av den senare, varmed den är förbunden.³⁾ De ifrågavarande rättigheterna utmärkas, såsom av namnet framgår, därav, att subjektet äger makt att genom sitt handlande⁴⁾

1) Att icke störa eller förhindra det handlande, varigenom den berättigade förfogar över en rättighet eller gör den till föremål för förpliktelse, kan visserligen vara en skyldighet för den eller de personer, vilkas förpliktelse grundar samma rättighet. Men *denna* skyldighet — som även med hänsyn till relativa rättigheter åvilar vilken tredje man som helst — är en helt annan än den, som ger upphov till rättigheten i fråga (jämför Hägerström, Stat och rätt sid. 159 f.). Det rör sig då om rättsligt skydd för mänsklig handlingsfrihet, för kroppslig integritet m. m., och skyddet gäller icke allenast förfoganden och förpliktelser utan alla handlingar.

2) Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt, IV, 1924, sid. 880 ff., Enneccerus I: 1 sid. 161 ff. (66 §) och v. Tuhr I sid. 159 ff. De flesta hithörande författare anse dock, att handlandets betydelse måste ses ur synpunkten av den viljemakt, som därmed tillkommer subjektet. Se härom vidare nedan i detta kapitel.

3) v. Tuhr I sid. 62 f. och 160.

4) Enligt vissa författare (Enneccerus I: 1 sid. 162 not 12) inbegripas under begreppet rättighet till rättsförändring även de fall, då en person befinner

framkalla viss rättsverkan, bestående i grundande, ändring eller upphävande av ett rättsförhållande, till gagn för subjektet eller annan person.¹⁾ Såsom karakteristiskt för en rättighet till rättsförändring anges ofta å ena sidan att den ej har något egentligt objekt,²⁾ å andra sidan att en med rättigheten korresponderande förpliktelse och följaktligen även ett pliktsubjekt saknas, vadan för dess utövande icke kan möta något hinder från utomståendes sida.³⁾ Det betonas också, att berörda rättigheter, som i oöverskådlig mångfald återfinnas inom alla delar av rättssystemet, äro såväl i grunden olika övriga rättigheter som inbördes i hög grad heterogena.⁴⁾

Till en början uppkommer här frågan, *på vad sätt* förmågan att framkalla rättsförändring skulle innebära en av rättsordningen åt subjektet förlänad nytta. Finnes det något gemensamt för en vanlig rättighet och en rättighet till rättsförändring, och vad är då detta? Man torde svara: i båda fallen är det nyttan av en *rättsregel*: i ena fallet nyttan av en regel som är bestämmande för den förpliktades handlande eller underlåtenhet, i det andra nyttan av en sådan regel, enligt vilken under givna betingelser en viss rättsförändring skall inträda. — Men den senare »rättsregeln» anger ju allenast vissa förutsättningar för uppkomsten, förändringen eller upphörandet av en rättslig regelbundenhet⁵⁾. Med andra ord: makten att genom ett handlande framkalla en rättsförändring är uttryck för att detsamma är *rättsfaktum* för en rättslig regelbundenhets uppkomst, förändring eller upphörande. Tillskyndas subjektet någon fördel av handlandet, är detta i allt fall icke *enbart* en verkan av någon självständig rättsregel.

sig i den ställning, att vissa rättsverkningar inträda till förmån för honom jämväl utan något hans åtgörande. Såsom exempel härpå anföras en mängd »Anwartschaften» av olika typer, t. ex. upphittarens rättsläge, därest han efter en viss tids förlopp erhåller äganderätt till den upphittade saken.

¹⁾ Såsom undergrupper av dessa rättigheter kan man sålunda urskilja: 1) rätt att föranleda ett rättsförhållandes uppkomst, t. ex. förköps- eller återköpsrätt, expropriationsrätt, rätt att antaga ett bindande anbud, rätt att utfylla ett i vissa hänseenden ofullständigt värdepapper, vissa ockupationsrättigheter m. fl.; 2) rätt att ävägabringa en förändring av ett rättsförhållande, t. ex. rätt att välja mellan flera alternativa prestationer såsom föremål för en fordringsrätt, rätt att uppsäga en fordran till betalning; 3) rätt att föranleda upphörande av ett rättsförhållande (»negativa rättigheter»; jämför Bekker, System des heutigen Pandektenrechts, I, 1886, sid. 89), såsom rätt till kvittning, rätt att genom fullgörande av prestation infria en skuld, rätt att återopa ogiltigheten av relativt ogiltiga rättshandlingar, rätt att klandra bolagsstämmobeslut, återvinningsrätt i konkurs, rätt att uppsäga ett hyresavtal, rätt till äktenskapsskillnad, rätt att avstå från en rättighet. Den allmänna rättsliga handlingsförmågan betraktas dock icke som en subjektiv rätt; den anses umbära härför nödig individuell bestämdhet i avseende å uppkomstgrund, bärare och innehåll.

²⁾ v. Tuhr I sid. 62 not 24.

³⁾ v. Tuhr I sid. 169 f.

⁴⁾ v. Tuhr I sid. 161 och Enneccerus I: 1 sid. 163.

⁵⁾ Thon sid. 338 f. och 345 ff., Bierling I sid. 160 ff., 165 ff. och 180 ff., Hägerström, År gällande rätt uttryck av vilja? sid. 179; jämför ock Stjernberg, Kategorier sid. 148 ff.

Emellertid återstår det att undersöka, om icke subjektet har en särskild fördel därav, att dess handlande på anmärkta sätt av rättsordningen förlänats verkan såsom rättsfaktum. Här får man göra en skillnad, allt eftersom en rättslig regelbundenhet i anledning av detta handlande uppkommer eller upphör¹⁾ omedelbart till förmån för *subjektet självt* eller den uppkommer eller upphör omedelbart till förmån för *annan person*.

Om det förra fallet är följande att säga. Den realitet, varom det rör sig, därest man uppfattar t. ex. en återköpsrätt som en rättighet av ifrågavarande art, är tydligen den, att efter det vissa förutsättningar inträffat, bl. a. återköparens handlande, envar annan (den förutvarande ägaren liksom tredje man) har att gentemot återköparen iakttaga det förhållande, som konstituerar äganderätt. Det är icke återköparens rättsliga *handlande*,²⁾ som i och för sig medför någon nytta, utan den rätt, som han tack vare handlandet erhåller.³⁾ På motsvarande sätt är nyttan av en negativ rättighet till rättsförändring, t. ex. möjligheten att genom kvittning frigöra sig från en skuld, icke någon annan än nyttan därav, att förpliktelsen icke kommer att fortbestå; för vederbörande ter sig nämligen detta senare tillstånd i jämförelse med det tidigare, av rättsregeln bundna läget såsom gagneligt. Något självständigt innehåll ha alltså, i det hänseende varom nu är fråga, berörda rättigheter till rättsförändring icke.⁴⁾

¹⁾ En förändring av en rättighet innebär — i allo eller i vissa avseenden — uppkomsten av en rättslig regelbundenhet eller upphörandet därav eller bådadera.

²⁾ Man får naturligtvis icke föreställa sig saken så, att rättsordningen en gång för alla tillerkänt envar i samhället makt att genom sitt handlande åstadkomma alla möjliga rättsverkningar och sedan genom särskilda rättigheter privilegierat vissa personer, i det den berövat den stora massan samma makt.

³⁾ Eller för att beröra ännu ett av de ovan sid. 26 not 1 anmärkta exemplen: nyttan av ett ofullständigt värdepappers utfyllande kan så mycket mindre vara någon annan nytta än den som säkerställes genom den på detta sätt uppkommande förpliktelsen för gäldenären, som det tydligen vore än fördelaktigare för rättssubjektet, därest förpliktelsen uppkomme *utan* detta handlande.

⁴⁾ I själva verket motiveras väl förevarande begreppsbildning — vad nu först angår de fall då subjektet äger genom sitt handlande föranleda uppkomsten av en sin rättighet — huvudsakligen av bekvämligheten att undvika en närmare karakterisering av den ifrågavarande framtida rättigheten; man nöjer sig med att nämna rättsfaktum och ger blott en antydning om den rättsverkan (den rättsliga regelbundenhet med därav följande intrasseskydd), som kan uppkomma till förmån för subjektet. För bättre överskådlighets skull uppdelas rättigheten så att säga på två stadier. Nu kan det väl ligga något visst godtyckligt, däruti, att man på detta sätt fäster en avgörande vikt vid blott *ett* rättsfaktum, många gånger icke det viktigaste, nämligen vederbörandes eget handlande. Men då det enligt det allmänna språkbruket ofta ter sig naturligt, att man i en bestämning upptager icke det i sista hand avgörande förhållandet utan det faktum, som självt är allenast en betingelse för det förra, är i viss mån begreppsbildningen förklarlig. Det bör dock som sagt uppmärksammas, att rättigheten till rättsförändring i nu avsedda fall icke är en *annan* än den som sedermera, efter det handlandet ägt rum och övriga rättsfakta föreligga, tillkommer subjektet, utan alldeles samma rättighet på ett tidigare stadium, betraktad ur synpunkten av en av förutsättningarna för dess fulla utveckling. En särskild benägenhet att på nu skild-

Något olika ställer det sig, därest en rättslig regelbundenhet uppkommer (eller upphör) omedelbart till förmån för *annan* än den som är bärare av rättigheten till rättsförändring — såsom ju sker när någon överlåter eller eljest disponerar över sin rättighet. Här kunde det synas mera rimligt att själva rättsfaktum, handlandet, bereder vederbörande en särskild nytta, som så att säga ligger vid sidan av den, som närmast utgör en rättighets innehåll. Innebär det icke en särskild fördel att kunna åstadkomma en förändring i det konkreta rättstillståndet, att kunna genom sin viljeförklaring föranleda, att en annan person kommer i det gynnsamma läge, som betecknas med rättighetsbegreppet? Visserligen är som nämnt denna nytta så till vida en verkan av den rättsliga regelbundenhet, vartill handlandet såsom rättsfaktum ger upphov, att utan regelbundenhetens uppkomst handlandet icke kan tänkas ha något värde. Men omvänt är det icke det förhållandet i och för sig, att en sådan regelbundenhet *uppkommer*, som

rat sätt vid begreppsbildningen anknypa till ett betydelsefullt rättsfaktum finnes, då detsamma föranleder ett komplex av regelbundenheter (jämför t. ex. en rätt att inträda i en förening, »talerätt» med därav för statsorganen uppkommande förpliktelser o. s. v.). Det underlättar härvidlag att föreställa sig rättigheten såsom omedelbart avseende endast ett rättsligt handlande. Men innehållet i denna »rättighet» blir då också tämligen obestämt. — Orsaken till att under förutsatta omständigheter ett behov överhuvud gör sig gällande att innan handlandet ägt rum och övriga rättsfakta inträffat ge ett uttryck för den framtida rättigheten — något som eljest i regel sker genom att betrakta densamma såsom redan nu existerande men underkastad villkorlighet — är den, att rättighetens inträde är på ett särskilt sätt säkerställt för subjektet gentemot andra personer (så att ej den rättsliga regelbundenheten kan komma att verka till dessas förmån); se härom nedan i sista kapitlet. Ur *denna* synpunkt är det fullt förklarligt, att såsom en rättighet till rättsförändring ej betraktas en möjlighet till rättsförvärv, som tillkommer *envar* (se t. ex. beträffande rätt till ockupation v. Tuhr I sid. 172).

Den tekniska fördel, som man skulle vinna med användningen av begreppet »negativa rättigheter», d. v. s. sådana som innefatta förmåga för subjektet att genom sitt handlande föranleda upphörande av en sin förpliktelse, består däri, att det kan förenkla framställningssättet, om man å ena sidan tänker sig förpliktelsen såsom existerande för all framtid, å andra sidan föreställer sig dess upphörande vara en verkan av en särskild »moträttighet» — i stället för att utgå ifrån att fortbeståndet av den rättsliga regelbundenheten från början är bestämt sålunda, att densamma kan upphöra genom en viljeförklaring av den förpliktade (liksom genom andra resolutivt verkande fakta). Denna uppfattning synes därför vara mera naturlig vid sådana på längre varaktighet anlagda rättsförhållanden som t. ex. äktenskap (»rätt till äktenskapsskillnad»). Mindre naturligt ter det sig däremot, om det förhållandet att en förpliktelse enligt ett hyresavtal upphör viss tid efter uppsägning eller det att en obligatorisk förpliktelse upphör efter vederbörligt fullgörande av prestationen skall betraktas vara en yttring av en särskild rättighet till uppsägning resp. till infriande av förpliktelse. Och likaledes är det väl åtminstone för svensk rättsuppfattning ganska konstlat att anse, att relativt ogiltiga rättshandlingar — och dit höra i vidsträckt mening bolagsstämmobeslut, som kunna genom klander berövas sin rättsliga giltighet, eller avtal, som kunna på talan av konkursborgenärer bringas att återgå — äro i och för sig gällande, så att ogiltighetens åberopande är en följd av självständiga rättigheter till rättsförändring.

är nyttigt för den handlande, utan att den uppkommer genom *hans* viljeförklaring: just detta att uppkomsten kräver hans medverkan för-sätter honom i en speciellt förmånlig position. — Än vidare: om ett subjekt har en särskild nytta av sitt *handlande* såsom rättsfaktum, så beredes honom sådan nytta även genom att själva *rättigheten* (eller dess bestånd) *utgör rättsfaktum* för uppkomsten av en rättslig regel-bundenhet till förmån för en annan person, förvärvaren av nyttigheten. Med detta något oegentliga uttryck avses då, att de »tilldragelser eller fakta»,¹⁾ varur det förutvarande subjektets rättighet härleder sig, tillika äro rättsfakta för förvärvarens rätt, så vida ej före handlandet omständigheter inträffat, som medfört rättighetens upphörande;²⁾ det fordras, att rättigheten såväl uppkommit som *fortbestår*. Rättsordningen låter principiellt³⁾ icke förvärvaren av en nyttighet erhålla rätt till densamma, med mindre den person, som ställt nyttigheten till den förres disposition, själv varit *berättigad*. Härmed skulle det då kunna göras gällande, att en rättighet bereder subjektet en viss nytta ut-över den som ligger i möjligheten till ett säkrat faktiskt tillgodonjutande av vederbörande nyttighet, och att förmågan att förfoga över rättigheten eller göra densamma till föremål för förpliktelse därför bör in-läggas i själva rättighetsbegreppet.

Men vari består den nytta, som i nu avsedda fall tillföres ett rätts-subjekt genom de ifrågavarande rättsfakta? I regel tydligen däri, att subjektet — t. ex. en överlåtare — erhåller andra nyttigheter, ett vederlag, i utbyte mot den nyttighet, som ställes till förvärvarens disposition.⁴⁾ Men vederlaget blir ju i sin ordning föremål för en över-låtarens *rätt*. Detta betyder med andra ord, att den berättigade är genom sin omförmälda möjlighet att företaga förfoganden och ikläda sig förpliktelser *redan nu* så att säga garanterad en framtida rättig-het. Förvärvet av denna rättighet är emellertid beroende av *även* andra betingelser: medkontrahentens viljeförklaring, förhandenvaron av *dennes* rätt till vederlaget o. s. v. Och framför allt är det ju på ifråga-varande stadium synnerligen ovissst vilken eller vilka nyttigheter som kunna erhållas som vederlag och när de skola tillfalla subjektet. Under dessa omständigheter är det naturligt att därest man vill ge ett uttryck för subjektets framtida rätt — något som är påkallat därför att rättigheten trots dess obestämdhet är säkerställd just för subjektet i motsats till personer i allmänhet⁵⁾ — man karakteriserar densamma på sätt som sker.

¹⁾ Jämför Stjernberg, Artikeln Rättsfaktum i Nordisk Familjebok.

²⁾ Se v. Tuhr II sid. 8 f.

³⁾ Under särskilda förhållanden saknar dock rättighetens bestånd omnämnda betydelse på grund av att rättsordningen tillmäter avgörande vikt åt *andra* om-ständigheter, t. ex. god tro vid förvärv av lös egendom.

⁴⁾ Redan genom att *faktiskt* tillhandahålla nyttigheten skulle visserligen ofta ett vederlag kunna erhållas. Men möjligheten härtill är på ett helt annat sätt säkrad och vederlaget blir större, om förvärvaren blir *berättigad*.

⁵⁾ Subjektet har ju redan nu till sin disposition den dock *viktigaste* betingel-

Av vad nu sagts om att rättighetens bestånd är — jämte subjektets handlande m. m. — *rättsfaktum* för uppkomsten av förvärvarens rätt följder, att nämnda medelbara gagn av förmågan att genom förfoganden och förpliktelser disponera över en rättighet principiellt icke kan sägas vara inbegripet i rättigheten själv. Det gagn, som den berättigade har av sin berörda förmåga, träder fastmera *i stället* för det gagn, vilket — till den del detsamma icke redan tillfallit honom — han som bärare av rättigheten *skulle ha haft*; det sker ett utbyte helt och hållet eller delvis.¹⁾ I själva verket rör det sig om två *alternativ*: antingen den ursprungliga rättigheten (d. v. s. gagnet av en viss nyttighet, skyddat genom en eller flera rättsliga regelbundenheter) eller en ny rättighet (d. v. s. gagnet av vederlaget, skyddat genom annan eller andra rättsliga regelbundenheter). Vad som är gemensamt är vissa till grund för båda alternativen liggande *rättsfakta*. — Härav förklaras också, att en dylik dispositionsmöjlighet icke är förbunden med *alla* rättigheter. Det är tillfyllest för en rättighets förhandenvaro, att själva »rättighetsnyttan» finnes, även om utbytesmöjligheten saknas (»oförtytterliga rättigheter»)²⁾³⁾.

Att man likväl uppfattar det ena alternativet såsom inneslutande det andra i stället för att härleda dem båda ur deras gemensamma upphov är — utöver vad redan sagts i detta avseende — förklarligt. Det är ju icke *alla* rättsfakta, som äro gemensamma. Jämte dem, som grunda den ursprungliga rättigheten, måste för att rättsförändringen skall kunna försiggå tillkomma andra, senare i tiden liggande — bl. a. subjektets egen viljeförklaring. Det ena alternativet förefinnes alltså i fullt utbildat skick, innan ännu samtliga betingelser för det andra (rätten till vederlaget) inträtt. Det ligger då nära till hands att betrakta sistberörda alternativ (med därav följande nytta) såsom grundande sig på rättigheten själv i stället för — delvis — på de fakta, som föranlett dennas uppkomst⁴⁾. Det förflyter ock i regel någon

sen för uppkomsten av rätten till vederlaget, nämligen den äldre rättighetens bestånd, »betalningsmedlet». Och i det hänseendet är subjektet säkerställt i förhållande till andra personer, bl. a. genom att dessa för sin del sakna förmåga att medelst rättsliga förfoganden och förpliktelser tillgodogöra sig betalningsmedlet. Se härom närmare i sista kapitlet.

¹⁾ Man tänke exempelvis på det fall, att den berättigade genast efter förvärvet av en fordringsrättighet överläter densamma eller lika omedelbart obligationsrättsligt ställer nyttjanderätten till en förvärvad lös sak till annans disposition.

²⁾ Det förutsättes här, att icke blott subjektet utan även varje annan person saknar möjlighet att genom rättsligt handlande tillförsäkra sig ett vederlag för den ifrågavarande nyttigheten.

³⁾ Vidare kan det, efter vad nedan i sista kapitlet skall visas, förhålla sig så, att en person anses berättigad *endast* med hänsyn till möjligheten av att han blir bärare av en rättighet, som avser vederlaget.

⁴⁾ Jämför härmed å ena sidan det fall, då en borgenär har rätt till flera från början alternativt bestämda prestationer, å andra sidan det fall, då han har rätt till viss prestation med befogenhet att genom en särskild viljeförklaring få densamma utbytt mot en annan, vars beskaffenhet han äger med ledning av framdeles inträffande omständigheter bestämma. I det senare fallet kan man vara böjd för

tid, innan den berättigade företager sitt handlande, och dessförinnan ter sig det av honom åtnjutna rättsskyddet såsom avseende det omedelbara gagnet av nyttigheten och icke det mera villkorliga, på avstånd varande och som nämnt föga bestämbara gagnet av att rättigheten överföres å andra personer. Då den berättigade under mellantiden har nyttigheten ställd till sin egen disposition, framstår han såsom den där alltid har *något* av den rättsliga regelbundenheten skyddat gagn; alternativiteten är, kan man säga, endast partiell.¹⁾

Härtill kommer ytterligare en omständighet. I *viss* omfattning påverkas i allt fall ett subjekts förmåga att genom sitt handlande ställa en rättighet till annans förfogande just av att det förhållande iakttagas å den eller de förpliktades sida, som grundar rättigheten och som alltså hänför sig till den ursprungliga nyttigheten. För det första: till rättsfakta som föranleda, att rättigheten helt eller delvis upphör och att förty sagda förmåga försvinner eller inskränkes, hör det totala eller partiella förstörandet av den nyttighet, som rättigheten avser, och detta kan bl. a. ske genom den förpliktades kränkning av en negativ rättsregel. En ägare får t. ex. sin sak förintad eller skadad och betages därmed möjligheten att överlåta densamma. Till följd härav åtnjuter subjektet genom att den förpliktade förhåller sig i enlighet med rättsregeln ett visst skydd i tillgodonjutandet av icke blott nyttighetens brukbarhetsvärde utan även dess bytesvärde. Detta sammanhänger som man finner därmed, att det är rättighetens bestånd, icke allenast dess uppkomst, som är rättsfaktum för förvärvarens rätt. — För det andra: den berättigades *innehav* av den nyttighet, som är objekt för rättigheten, kan vara erforderligt för hans möjlighet att erhålla vederlag, och han kan alltså i det hänseendet ha fördel även av en positiv rättsregel, d. v. s. av att den förpliktade tillhandahåller honom nyttigheten. Så är händelsen redan om hinder i och för sig icke möter att utan dylikt innehav med rättslig verkan avhända sig densamma: rent faktiskt blir t. ex. en säljares överlåtelsemöjlighet

att anse rätten till den prestation, vilken borgenären erhåller i utbyte mot den ursprungligen bestämda, såsom en verkan av eller innefattad uti rätten till den först avsedda prestationen.

¹⁾ Särskild anledning att uppfatta omförmälda dispositionsförmåga såsom hörande till rättighetens innehåll förefinnes härjämte i de lägen, då subjektet undantagsvis icke erhåller en *rättighet* i utbyte mot den ursprungliga. Detta inträffar t. ex., om en rättighet *benefikt* överlåtes å annan person; även sådant är ju ägnat att bereda det förutvarande subjektet en (ideell) intressetillfredsställelse (jämför v. Ihering sid. 346 f.). Visserligen rör det sig icke heller i detta fall om att den ifrågavarande nyttigheten omedelbart bereder subjektet ett gagn, som skyddas genom någon till densamma anknuten rättslig regelbundenhet å tredje mans sida; den »benefika nyttan» träder även här i *stället för* sagda gagn och ersätter alltså rättigheten. Men den omständigheten att en benefik intressetillfredsställelse icke är av sådan beskaffenhet, att några förpliktelser kunna hänföra sig till densamma, medför, att man gärna betraktar den som ingående i den rättighet, mot vilken den erhålles i utbyte. Motsvarande gäller för den tänkbara händelse, att vederlaget för en avhänd nyttighet icke är rättsskyddat.

ofta av föga värde, om han saknar besittning av försäljningsobjektet. Ytterligare kan det vara t. o. m. *rättsligt sett* uteslutet att med åsyftad effekt överföra rättigheten till annan person, därest subjektet saknar besittning av nyttigheten, vare sig nu rättsverkan uteblir helt och hållet eller blott i vissa avseenden. Detta innebär då, att rättsordningen här uppställt krav på förhandenvaron av rättsfakta å den berättigades sida utöver dem som innefattas i rättighetens bestånd.¹⁾

Om förmågan att genom förfoganden och förpliktelser disponera över en rättighet är ett uttryck för att dess bärare är tillförsäkrad en framtida rätt till vederlaget i den förutvarande rättighetens ställe och man med hänsyn därtill inlägger nämnda förmåga i rättighetsbegreppet självt, tala enahanda skäl för att i detsamma inlägga den rätt till vederlag, som uppkommer för subjektet, utan något dess handlande, i form av skadestånd m. m. vid rättsregelns kränkning å tredje mans sida.²⁾

I den följande framställningen kommer ifrågavarande möjlighet för ett rättssubjekt att ställa sin rättighet till annans disposition eller att förvärva ett vederlag för densamma i form av skadestånd m. m. *icke* att fattas som en yttring av rättighetens eget innehåll. Hänsyn kommer emellertid att tagas även till den motsatta uppfattningen.

En annan fråga, som icke i detta sammanhang kan upptagas till behandling, är åter den, huruvida ej för att en person skall kunna anses vara subjekt för en rättighet måste krävas, att *andra* personer *icke* äga förmåga att genom det rättsliga handlande, som innefattas i förfoganden och förpliktelser, tillgodogöra sig den nyttighet, vilken eljest är för den förre genom rättsliga regelbundenheter skyddad.³⁾

2. Subjektiv rätt i betydelsen »rättslig sanktionsmakt» och »rättsligt intresseskydd».

Ett väsentligt annat betraktelsesätt än det, varom i det föregående varit tal, tillämpas, om man uppfattar den subjektiva rätten såsom en rättslig sanktionsmakt. På sätt benämningen antyder, fästes i sådant fall avgörande vikt vid den möjlighet eller makt, som rättsordningen bereder vissa subjekt att när anledning därtill gives medverka till inträdet av de sanktioner, vilka tjäna till att uppehålla vederbörande handlande eller underlåtenhet såsom regelbundenhet i mänskligt förhållande. Hänsyn till förhandenvaron av en dylik makt kan visserligen, såsom förut skildrats, tagas även med utgångspunkt från uppfattningen av rättighet såsom innebärande ett rättsligt skyddat intresse,

¹⁾ Det må emellertid tilläggas, att i de båda avseenden, som nu nämnts, den förpliktades förhållande i stort sett är av samma betydelse för rättssubjektet även när det blott gäller möjligheten att *faktiskt* ställa en nyttighet till annans disposition.

²⁾ Sammanhanget visar sig för övrigt däri, att bestämmandet av skadeståndets storlek sker med hänsyn till icke blott nyttighetens brukbarhets- utan även dess avhändelse- (försäljnings-)värde; jämför Hågerström, Stat och rätt sid. 159.

³⁾ Se härom i sista kapitlet.

nämligen i syfte att från rättighetsbegreppets tillämpningsområde utskilja andra rättsligt skyddade intressen än dem, med vilka är förknippad en sanktionsmakt för intressenten eller hans ställföreträdare. Men enligt förevarande åskådning anses innehållet i rättigheten icke vara själva det rättsligt skyddade intresset. Rättigheten är fastmera ett uttryck för den särskilda relation till den rättsliga regelbundenheten (pliktsubjektets handlande eller underlåtenhet), som grundar sig på tillvaron av sanktionsmakt. Rättigheten är icke den *nytt*a, som skyddas av en rättslig regelbundenhet, utan denna regelbundenhet *själv*, betraktad ur dens synpunkt, som är bärare av sanktionsmakten. Vad som gör att den förpliktades handlande eller underlåtenhet säges vara föremål för viss persons »rätt» är sålunda, att denne äger förmåga att, när rättsregeln kränkes, påfordra sanktionernas ingripande. Den berättigades möjlighet att genom faktiska åtgärder tillgodogöra sig vederbörande nyttighet — eller vad som vanligen benämnes rättsutövning — anses däremot vara uttryck icke för rättighetens innehåll utan för dess ändamål.

Enligt nu angivna rättighetsuppfattning, som alltså särskilt fäster sig vid den materiella rättens avhängighet av den processuella och i viss mån anknyter till det romerskrättsliga actio-systemet, förutsättes principiellt, att den som är berättigad tillika är bärare av en rättsligt betydelsefull vilja. Ty en sådan måste krävas för det rättsliga handlande, som är av nöden för att vid rättsregelns kränkning sanktionerna skola träda i verksamhet. Emellertid får i bestämningen av rättighet såsom en av ett »viljesubjekt» uppbyren rättslig sanktionsmakt icke inläggas den innebörd, att en av rättsordningen åt subjektet förlänad makt att göra sin vilja gällande skulle vara för rättigheten karakteristisk i den meningen, att subjektets på uppehållandet av en rättsregel riktade vilja skulle utgöra grunden och principen för den förpliktades förhållande. Förpliktelsen och därmed även motsvarande rättighet är förhanden utan att hos den berättigade behöver finnas — långt mindre bringas till uttryck — någon vilja, avseende förpliktelsens uppfyllelse. Vill man tala om rättigheten såsom uttryck för »makt», tillkommande den berättigade, kan man göra det endast så till vida, som denne i ett visst fall, i händelse av rättsregelns kränkning, har en speciell förmåga, nämligen att kunna fordra sanktionernas ingripande och därmed utöva inflytande å den förpliktades läge. Men detta är tillfyllest, för att rättssubjektet skall kunna anses stå i en mera »positiv» relation till den förpliktade och det förhållande, som han har att iakttaga, än samhällsmedlemmarna i gemen. Önskar man ett ytterligare uttryck för den berättigades nämnda särställning, kan man tillskriva honom ett mot den förpliktade riktat »anspråk» (i vidsträckt mening), att denne skall iakttaga det förhållande, som rättsregeln avser.¹⁾ Detta förhål-

¹⁾ Man skulle också kunna tala om att subjektet har en särskild »förväntan», att den förpliktade skall förhålla sig i överensstämmelse med rättsregeln. (Jämför ovan sid. 15 not 4).

lande å den förpliktades sida, tänkt såsom föremål för ett dylikt anspråk, utgör då rättighetens innehåll. Om nu relationen mellan den berättigade och den förpliktade består i den föres förmåga att påkalla inträdet av de sanktioner, som garantera rättsregeln, är det givet, att denna relation blir av särskild betydelse och så att säga vinner en högre grad av realitet, därest rättsregeln åsidosättes av den förpliktade. Man kan med hänsyn därtill inskränka användningen av begreppet »anspråk» till de fall, då sådant åsidosättande ägt rum. Ur borgenärens rätt att av gäldenären utfå t. ex. en penningprestation utbildar sig enligt denna terminologi ett anspråk först sedan fordringen förfallit till betalning.¹⁾

Det kunde nu synas, som om man med tillämpning av här behandlade uppfattning rörande rättighetens innebörd måste komma till det resultat, att det under alla omständigheter är uteslutet, att någon kan anses berättigad, om han icke själv, i egen person, är i stånd att företaga det för sanktionernas inträde erforderliga rättsliga handlandet. Att vederbörandes intresse skyddas av rättsordningen är ju, om intressenten saknar sanktionsmakt, för tillämpningen av rättighetsbegreppet enligt dess nu angivna bestämning utan betydelse. Omvänt kunde det synas uppenbart, att den som äger nämnda sanktionsmakt måste betraktas som rättighetens bärare oaktat det icke är *hans* utan en *annans* intressen, som rättsregeln tillgodoser. Så skulle t. ex. förmyndaren vara bärare av de rättigheter, som han å den omyndiges vägnar äger göra gällande i sanktionshänseende — låt vara att dessa naturligtvis äro • underkastade en särskild rättslig behandling i jämförelse med förmyndarens övriga tillgångar.

Ett sådant betraktelsesätt — som, på sätt nedan skall närmare beröras, möter på åtskilliga håll inom den rättsvetenskapliga litteraturen²⁾ — anlägges emellertid icke av de författare, som representera nu avsedda rättighetsuppfattning. Man utgår i stället från att rättsordningen under vissa förutsättningar »hänför» den ifrågavarande rättsliga sanktionsmakten även å subjekt, som egentligen icke själva kunna vara dess bärare. Makten »tillskrives» eller »tillräknas» den omyndige; denne »behandlas» såsom viljessubjekt. Och det är *rättsordningen* som företager detta hänförande, tillräknande etc. — icke rättsvetenskapen. Huruvida »naturlig» handlingsförmåga föreligger eller icke, är förty likgiltigt. *Rättsligt sett* är den omyndiges sanktionsmakt en verklighet.

Huruvida nu återgivna resonemang är hållbart eller icke, må i detta sammanhang lämnas därhän. Anmärkas bör endast, att det kan ifrågasättas, huruvida icke principen för nämnda hänförande eller till-

¹⁾ Se härom Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt IV sid. 879 f. och Fehr a. a. sid. 78 f. I en tredje betydelse användes uttrycket »anspråk», då man därmed icke vill ange relationen mellan de ifrågavarande rätts- och pliktsubjekten utan karakteriserar anspråket såsom själva makten att påkalla sanktionernas inträde. Anspråket riktar sig då icke mot den primärt förpliktade utan mot de sanktionsuppehållande samhällsmyndigheterna.

²⁾ Se härom i sista kapitlet.

räkande är just det eller de intressen som rättsordningen skyddar. Därmed skulle det då visa sig, att det icke är relationen till sanktionsmakten — eller i varje fall icke till denna makt *enbart* — utan relationen till de rättsligt skyddade intressena, som man fäster avseende vid, när det ena eller andra subjektet anses berättigat. I själva verket lär det ock kunna sägas, att anhängarna av berörda uppfattning om rättighetens innebörd i realiteten tyst förutsätta, att den rättsliga regelbundenhet, med hänsyn till vilken den berättigade är bärare av rättslig sanktionsmakt, alltid länder till hans fördel.¹⁾

Det förefaller som om man vid sådant förhållande bäst kunde realisera den tanke, som ligger bakom nu skildrade rättighetsuppfattning,²⁾ genom att bestämma subjektiv rätt såsom innefattande ett *rättsligt intresseskydd* i nedan angivna mening. Rättigheten är då icke det av rättsordningen skyddade — den fördel, som säkras genom en rättslig regelbundenhet. Utan den är ur viss synpunkt liktydig med intresseskyddet självt, d. v. s. den förpliktades handlande eller underlåtenhet. Men vad som gör, att regelbundenheten anses vara innehållet i en rättighet, som tillkommer en viss person såsom dess subjekt, är det förhållandet att den medför nytta för subjektet. Rättigheten är den rättsliga regelbundenheten, sedd ur dens synvinkel, som åtnjuter skydd. Med denna begreppsbestämning är då också utsagt, att en individ kan vara bärare av en rättighet utan att han tillika själv äger någon makt att påkalla ingripande av sanktioner; han är i varje fall *intressent*. Men omvänt behöver härav icke följa, att *varje* intressent nödvändigt måste betraktas såsom rättssubjekt. Man kan nämligen — i analogi med vad som är möjligt om man bestämmer rättighet såsom rättsligt skyddat intresse — inskränka sig till att anse endast *vissa* intressen grundlägga den speciella, mera »positiva» relation till rättsordningen, enligt vilken den rättsliga regelbundenheten hänföres till en viss individ på det sätt, att den för honom ger upphov till en rättighet. Sålunda kunna utskiljas icke blott intressen, som ej äro »individualiserade» eller som äro sådana att, när de kränkas, sanktionerna ej äro för intressenten nyttiga, utan även intressen, beträffande vilka den rättsliga sanktionsmakten varken utövas av intressenten själv eller av hans »ställföreträdare». Jämväl med tillämpning av sistnämnda begränsning är det emellertid relationen till *intresset*, som är avgörande för rättssubjektiviteten, låt vara blott ett sådant intresse, som är kvalificerat genom förhandenvaron hos vissa

¹⁾ Så framhåller t. ex. Kelsen, att en ställföreträdare icke kan vara subjekt för den rättighet, som han gör gällande å den representerades vägnar, »denn er kann für seine Person über den bezüglichlichen Rechtssatz gar nicht verfügen». — »Es bedarf dazu einer Vollmacht oder sonstiger Voraussetzungen, derenzufolge jedoch die über den Rechtssatz verfügende Geltendmachung schon nicht mehr als seine eigene (des Vertreters) Handlung gilt, sondern rechtlich als die des Vertretenen qualifiziert ist». (sid. 708; kurs. här).

²⁾ Man riktar sin opposition i första hand däremot, att det vid den rättsdogmatiska fixeringen av rättighetsbegreppet innehåll lägges ett teleologiskt betraktelsesätt till grund.

bestämda subjekt — i motsats till andra sådana (statsorganen) — av den för intressets tillvaratagande nödiga sanktionsmakten.¹⁾

Det må tilläggas, att så vitt förmågan att förfoga över en rättighet eller underkasta den ansvarighet för förpliktelser anses innefattad i rättigheten själv med hänsyn till²⁾ att, på sätt ovan berörts, subjektets handlande och rättighetens bestånd utgöra rättsfakta för uppkomsten av rätten till vederlaget, intet hinder möter att jämväl enligt uppfattningen av rättighet såsom rättslig sanktionsmakt anlägga enahanda betraktelse-sätt.³⁾ Samma möjlighet erbjuder sig nämligen att antecipera den framtida rätt, som kan komma att träda i den förutvarande rättighetens ställe.⁴⁾

¹⁾ Det är alltså den omständigheten att rättigheten bestämmas av förhållandet till ett (på visst sätt beskaffat) *interesse*, som möjliggör att en annan än den berättigade kan vara maktens bärare. Anses åter, att rättigheten utgöres av sanktionsmakten själv, även om därmed förstas allenast sanktionsmakt i eget intresse, är det uteslutet att den *berättigade* skulle kunna tänkas vara i avsaknad av makt. Åtminstone måste det antagas, att denna på förut antytt sätt av rättsordningen *tillskrives* honom. Att eljest ett än så nära rättsförhållande består mellan vederbörande och maktsubjektet, räcker rimligen icke.

²⁾ I överensstämmelse med vad ovan sagts är det även här tydligt, att ifrågavarande förmåga icke är en omedelbar yttring av rättigheten själv. Innehållet i denna utgör ju enligt förevarande åskådning ett visst förhållande å den förpliktades sida, tänkt såsom föremål för rättssubjektets anspråk, och något anspråk på att den förpliktade skall tillåta eller respektera subjektets rättsliga handlande behöves icke; detsamma äger verkan lika fullt.

³⁾ Innebär rättighet ett rättsligt intresseskydd, äger naturligen vad ovan sid. 22 ff. utvecklats motsvarande tillämpning.

⁴⁾ Såsom representanter för uppfattningen av subjektiv rätt såsom rättslig sanktionsmakt må anföras Thon i hans förut anmärkta arbete *Rechtsnorm und subjektives Recht*, 1878, samt Kelsen, *Hauptprobleme der Staatsrechtslehre*, 2 uppl., 1923, som bekant en av samtidens främsta rättsvetenskapsmän. Med avseende på Thons framställning må anmärkas, att författaren på flera ställen (t. ex. sid. 218) uttrycker sig så, som om enligt hans mening innehållet i rättigheten utgjordes av »utsikten» att vid rättsregelns kränkning kunna påkalla inträdet av sanktioner, något som väl skulle föranleda att en rättighet icke kunde tänkas föreligga före kränkningen. Emellertid torde Thons åsikt vara den i texten utvecklade, att rättigheten omfattar det förhållande, som den förpliktade har att iakttaga, men att orsaken till att detta förhållande just hänföres på en viss person såsom på grund därav rättssubjekt är vederbörandes makt med hänsyn till sanktionerna. — Kelsen bestämmer rättighetens begrepp (i privaträtten) sålunda: »Das subjektive Recht ist der Rechtssatz in seinem Verhältnis zu derjenigen Person, von deren Verfügung die Realisierung des im Rechtssatze ausgesprochenen Willens des Staates zur Unrechtsfolge abhängig gemacht ist» (sid. 625) — Thon synnerligen närstående är Windscheid, dock först från och med sjätte upplagan av sin kända lärobok. Windscheid betonar, att en rättighets innehåll alltid är ett handlande eller en underlåtenhet å andra personers sida och att det städse är rättsordningen, icke den berättigade, som meddelar den befallning, varigenom rättigheten uppkommer. Om emellertid en befallning (en rättsregel) hänföres på en viss person såsom i anledning därav berättigad och om denne tillskrives en »viljemakt», så sker detta endast därför, att det dels står i den berättigades skön, om han vill göra bruk av befallningen eller icke (med vilket dunkla uttalande antagligen icke åsyftas annat än verkan av den berättigades samtycke till ett åsidosättande av rättsregeln) och dels *nim Besondern ob er die ihm gegen den Widerstrebenden von der Rechtsordnung gewährten Mittel zur Anwendung bringen*

3. Subjektiv rätt i betydelsen »rättslig viljemakt».

När subjektiv rätt uppfattas såsom rättslig viljemakt, utgår man ifrån att rättsordningen tilldelar den enskilde samhällsmedlemmen en viss råjong, inom vilken han får göra sin vilja gällande, inom vilken han kan »härska». Den subjektiva rätten består i ett av rättsordningen säkrat viljeherravälde («Willensherrschaft», «Wollendürfen»). Denna viljemakt utövas för tillgodoseende av den berättigades egna intressen eller rättare: av de intressen, som denne vid sitt handlande godtyckligt utväljer¹). Men rättigheten består icke av det rättsligt skyddade intresset självt, utan av den makt, som viljesubjektet äger att i frihet bestämma sig med hänsyn till möjlig intressetillfredsställelse. Det rör sig emellertid endast om en viljemakt *in abstracto*; huruvida den berättigade i ett visst givet läge är i stånd att göra det honom av rättsordningen tillförsäkrade herraväldet gällande, är likgiltigt. Understundom betraktar man nu det förhållande, som den gentemot rättssubjektet förpliktade har att iakttaga, såsom en konsekvens av nämnda viljemakt, såsom något i förhållande till denna sekundärt. Men vanligare är, att viljemakten fattas såsom en makt *över* andra personer, yttrande sig just däri, att dessa äro tvungna att inrätta sig på det ena eller andra sättet med avseende på en viss nytthet. Rättigheten och förpliktelsen äro då i lika grad primära. Viljemakten tager sig vid obligationsrättigheter uttryck i den berättigades förmåga att *fordra* en prestation (eller underlåtenhet), eventuellt att genom sin viljeakt med rättsordningens hjälp uttvinga prestationen eller ett surrogat därför; häri ligger ju en makt över annan person och *hans* viljemaktsråjong. Vid sakrättigheter åter framträder samma makt å ena sidan i den berättigades möjlighet att disponera över vederbörande nytthet på det sätt han önskar, å andra sidan i befogenheten att utesluta andra personer från icke särskilt medgivet intrång i dispositionen över nyttheten och att för sådant syfte påkalla rättsordningens ingripande. I och för sig innebär emellertid även subjektets, t. ex. en ägares, eget utnyttjande en utövning av makt *över* andra personer, enär detsamma är princip för dessas förhållande till rättsobjektet; däri *will, oder nicht*». — *»Demgemäss ist sein Wille massgebend für die Durchsetzung des von der Rechtsordnung erlassenen Befehls»* (Lehrbuch des Pandektenrechts, 7 uppl., 1891, sid. 87 f; 37 §; kurs. här). Windscheid, som säger sig ha kommit till denna uppfattning på grund av Thons berörda arbete, förklarar, att skillnaden mellan hans egen och Thons ståndpunkt allenast är, att (såsom han uppfattat Thon) denne icke vill vara med om att under ifrågavarande omständigheter kalla rättsordningens imperativ för den berättigades.

¹) Härav följer, att det icke innebär någon modifikation av förevarande uppfattning, om man i likhet med ett flertal författare särskilt framhäver, att rättigheten är en viljemakt för tillgodoseende av intressen. (Så t. ex. G. Jellinek a. a., andra upplagan sid. 44; jämför ovan sid. 19 not 1; Enneccerus I: 1 sid. 156; 65 §). Detta har åtminstone sedan lång tid tillbaka antagits; det är sålunda en missuppfattning av Platou (Foreläsningar sid. 6), att Windscheid, som tidigare var anhängare av hithörande åskådning, ansåg rättigheten utgöra ett »luftigt och innehållslöst Wollendürfen» (jämför Kelsen sid. 617).

innefattas alltså ett »krav» mot utomstående, ett »hävdande» av den förefintliga maktsfären. Utnyttjandet ses principiellt icke ur synpunkten av det värde, den nytta, som det representerar för subjektet, och rättigheten har därför ej någon tillvaro utöver det berörda bandet på den förpliktades handlingsfrihet. Emellertid sammanställas ofta dels den berättigades relation till den förpliktade med inbegripande av förmågan att vid behov påfordra inträdet av sanktioner, dels den av rättsordningen, såsom det stundom heter, »erkända» möjligheten för subjektet självt att företaga vissa nyttiga handlingar. En rättighet avser, åtminstone närmast, i ena fallet ett förhållande, som den förpliktade skall iakttaga, i det andra fallet den berättigades eget handlande. Objektet för en rätt plägar därför sägas vara: vid sakrättigheter en sak, vid »högst personliga rättigheter» den egna personen, vid obligationsrättigheter den förpliktades person eller hans handlande resp. underlåtenhet.¹⁾ Även förmågan att genom ett handlande framkalla rättsliga verkningar (»das rechtliche Können») anses av flertalet författare ur samma synpunkt — såsom en av rättsordningen erkänd viljemaktsutövning — vara ett uttryck för den subjektiva rätten, för det åt den enskilde förlänade viljeherraväldet.²⁾

Av vad redan sagts är tydligt, att enligt nu beskrivna uppfattning rättighetens bärare måste äga en vilja, som är i stånd att utöva den ifrågavarande makten. Av detta skäl antages på sina håll inom doktrinen, att t. ex. en omyndig icke kan vara bärare av rättigheter i samma mening som rättssubjekt i allmänhet, ja, betraktas rent av föreställningen om hans rättspersonlighet vila på en rättsvetenskaplig fiktion.³⁾ Och även när det förutsättes, att den omyndige i verklig mening äger rättskapacitet, anses anledningen härtill icke i och för sig vara den, att rättsordningen tillvaratager hans intressen, att de rättsligt skyddade nyttigheterna komma honom tillgodo. Utan antingen betraktar man förhållandet så, att den omyndige verkligen är bärare av en rättsligt betydelsefull vilja, låt vara att denna är potentiell och måste under ett såsom provisorium tänkt skede bringas till uttryck, »framställas», genom förmyndarens osjälvständigt framträdande vilja. Eller också utgår man ifrån — på samma sätt som enligt uppfattningen av subjektiv rätt såsom rättslig sanktionsmakt — att visserligen varje vilja av rättslig betydelse saknas hos den omyndige men att rättsordningen »tillskriver» honom eller å honom »hänför» den erforderliga viljemakten.⁴⁾

¹⁾ Härmed sammanhänger uppfattningen, att en sakrätt skulle förläna den berättigade ett mera *omedelbart* herravälde över en sak än en motsvarande fordringsrätt. (Jämför angående detta ämne Fehr a. a. sid. 84 f.)

²⁾ Se ovan sid. 25 med not 2.

³⁾ Se härom närmare i sista kapitlet.

⁴⁾ Huruvida av ifrågavarande rättighetsuppfattning följer, att, när en omyndig — med förmyndarens samtycke — nyttjar sin egendom, rättsutövningshandlandet tänkes företaget av *förmyndaren*, är ej fullt klart. Förmodligen förutsättes dock

Det torde icke kunna med fog bestridas, att åtskilliga anhängare av här skildrade rättighetsuppfattning giva uttryck för en del metafysiska, i mångt och mycket naturrättsliga föreställningar. Att så förhåller sig, torde särskilt genom *Hägerströms* ingående undersökningar på området vara påvisat.¹⁾ Det är tydligt, att man inom doktrinen stundom medvetet eller omedvetet förutsätter tillvaron av en viljemakt, som tillkommer rättssubjekten a priori, oberoende av det i samhället faktiskt genomförda rättsregelsystemet. Huruvida detta betraktelsesätt kan sägas vara det *vanliga*, är dock tveksamt. I mycket stor utsträckning åsyftas säkerligen med användningen av begreppet rättighet i betydelsen viljemakt icke någon mystisk, på förhand given makt utan de särskilda relationer mellan olika subjekt, som föreligga på den grund att rättsordningen verkar eller tänkes verka i samhället. Men det förefaller, på sätt redan antytts, som om enligt den ifrågavarande rättighetsbestämningen en betänklig oklarhet råder om, *ur vilken synpunkt* man anser rättsordningen grunda de berörda relationerna. Man glider mellan å ena sidan hänsynstagande till den nytta, som rättsordningen medför för den berättigade (så närmast vid sakrättigheter), å andra sidan hänsynstagande till den förpliktades läge och rättssubjektets möjlighet att inverka bestämmande på rättsordningens fungerande gentemot honom (så när det talas om förmåga att »fordra» eller »uttvinga» en prestation etc.). Det gemensamma sökes som nämnt uti förhandenvaron av en makt *över* en förpliktad, för vars utövande det kräves en vilja.²⁾ Och slutligen föres ofta in under rättighetsbegreppet även en makt, som icke tänkes såsom en makt över en förpliktad, nämligen förmågan att genom ett handlande föranleda uppkomst, ändring eller upphörande av vissa rättsverkningar.³⁾

detta. Den omyndige är i sitt utnyttjande beroende av förmyndarens bestämmanderätt, och det är denne, som med avseende på nyttigheten framträder gentemot tredje man såsom »krävande» respekt för maktutövningen.

¹⁾ Se ovan sid. 12 not 2 a. a.

²⁾ Det förtjänar framhållas att vissa hithörande författare icke uttryckligen karakterisera makten såsom en på *vilja* grundad makt (så Platou, Ekström m. fl.) Någon reell skillnad innebär detta dock icke. Ty för såväl förmåga att »fordra» och »uttvinga» som eljest att kunna på ett rättsligt betydelsefullt sätt företaga *handlingar* kräves, att en vilja är verksam.

³⁾ Den åskådning angående rättighetens innebörd, som nu senast skildrats, kan alltså sägas vara den härskande, liksom den dominerade inom den pandekrättsliga litteraturen. Av de kontinentala författarna må — för att här närmast begränsa sig till några namn inom den tyska doktrinen — uppräknas följande: v. Savigny, Puchta, Windscheid (se ovan sid. 36 not 4 och 37 not 1), v. Gierke, Zitelmann, Regelsberger, Kohler, v. Tuhr, Enneccerus, G. Jelinek, Sohm och Hölder. Även Merkel (a. a.), som vid första påseendet synes stå uppfattningen om rättighet i betydelsen rättsligt skyddat intresse ganska nära, är att hänföra hit (»Das Recht an sich ist Macht. Es verhält sich zum Interesse wie die Festung zum geschützten Lande»; 159 §; se ock 163—166 §§, 171 § 2 p., 172 § 2 st., 542—545, 590, 591 och 647 §§). Såsom ett belysande uttalande må anföras följande av Windscheid: »Recht (Recht im subjektiven Sinn, subjektives Recht) ist eine von der Rechtsordnung (Recht im objektiven Sinn, ob-

Nedan i denna framställning kommer att tagas hänsyn till samtliga i detta kapitel preciserade uppfattningar rörande den subjektiva rättens innebörd. Av särskild betydelse för det följande är att fasthålla vid vad ovan sagts rörande de kvalifikationer, som enligt de olika bestämmelserna måste krävas av rättighetens bärare. Härvid kunna mot varandra ställas dels de uppfattningar, enligt vilka i rättighetsbegreppet inlägges betydelsen rättsligt skyddat intresse och rättsligt intresseskydd, dels de, enligt vilka med rättighet förstås rättslig sanktionsmakt och rättslig viljemakt. I det förra fallet behandlas rättssubjektet såsom intressent; det är tillfyllest att rättsordningen skyddar tillgodoseendet av hans behov. I det senare erfordras att å subjektet kan hänföras en vilja och en förmåga av handlande av rättslig betydelse.

Det är till slut av nöden att med några ord återkomma till begreppen förpliktelse och rättsligt förfogande. Att det är subjektet för en förpliktelse eller för ett frivilligt rättsligt förfogande, som företager det handlande, som med dessa begrepp avses, antages allmänt och har även tills vidare förutsatts här ovan.¹⁾ Emellertid möter även här, mutatis mutandis, samma fråga, som tidigare berörts: huru kunna personer, som sakna nödig vilje- och handlingsförmåga (t. ex. omyndiga), vara subjekt i nämnda rättsliga relationer? Besvarandet av denna fråga behöver nu knappast erbjuda några svårigheter för de författare, som i rättigheten se en rättslig sanktionsmakt eller en viljemakt. Ty med samma skäl som man å en omyndig hänför det handlande, som är uttryck för rättighetsmakten överhuvud, med samma skäl kan man å honom hänföra det slags handlande, varom här är tal. Märkligare är, att även anhängarna av den uppfattning, enligt vilken rättigheten bestämmes så-

jektives Recht) verliehene Willensmacht oder Willensherrschaft konkreten Inhalts. D. h. näher: Die Rechtsordnung hat von einem konkreten Willensinhalt ausgesprochen, dass er massgebend sei für die dem Berechtigten gegenüberstehenden Willen, dass diese Willen sich jenem Willensinhalt gemäss zu bestimmen haben. Dass der Staat dieser Macht und Herrschaft nöthigenfalls durch Zwang Geltung verschafft, folgt unmittelbar aus seiner Aufgabe als Wächters der Rechtsordnung, aber gehört nicht nothwendig zum Begriffe des Rechts.» (Citerat efter 4 uppl., 1875, sid. 91 f). — Inom den franska rättsvetenskapen utvecklas det gängse betraktelsesättet bl. a. av Saleilles, *De la personnalité juridique*, 2 uppl., 1922, sid. 541 ff. («Le droit subjectif est un pouvoir mis au service d'intérêts de caractère social, et exercé par une volonté autonome»; sid. 548.) — I den skandinaviska doktrinen representeras ifrågavarande uppfattning exempelvis av Björling, i *Rättskunskap för jordbrukare*, I: 1, 1925, sid. 70 f, Platou a. a. samt — i viss anslutning till Merkel — Reuterskiöld, *Grunddragen av den allmänna rätts- och samhällsläran*, 1912, och Hagerup a. a. Med särskild tydlighet är samma uppfattning utformad i den finska rättsvetenskapen: Herman-son, *Till frågan om begreppet rättighet* (i *Tidskrift*, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 1881—1887), Montgomery a. a. och (i det väsentliga) Ekström, *Privaträttens allmänna läror*, 1921—1925; se även Hernberg, *Kommanditbolaget* I, 1915, sid. 131 ff.

¹⁾ Även med hänsyn till ett exekutivt rättsligt förfogande kan i någon mån ett handlande av det passiva subjektet, sålunda av utmätnings- eller konkursgäldenären, ifrågakomma, nämligen till den del rättsreglerna om exekution försätta viss medverkan av detta subjekt.

som ett rättsligt skyddat intresse,¹⁾ utgå ifrån — så vitt man kan döma — att förpliktelse och rättsliga förfoganden innefatta ett subjektets handlande. Gäller det, att den omyndige är rättssubjekt endast med hänsyn till att hans intressen rättsligt tillgodoses och att den rättsliga handlingsförmågan tillkommer förmyndaren, är det dock icke utan vidare klart, hur den förre kan vara bärare av förpliktelse och subjekt för rättsliga förfoganden. Det kan nu också sägas, att på de håll inom doktrinen, där man med utgångspunkt från ifrågavarande rättighetsbestämning med stor utförlighet uppehåller sig vid omyndigas och andra därmed jämförliga subjekts förmåga att vara bärare av *rättigheter*, man ofta med tystnad förbigår frågan om rättspliktssubjektiviteten.²⁾ Ofta är väl sammanhanget det, att man beträffande förpliktelse anlägger samma betraktelsesätt, som man undviker beträffande rättigheter: handlandet eller underlåtenheten »hänföres» å den omyndige. Men icke sällan framgår det, att man anser icke den omyndige utan förmyndaren vara subjekt för förpliktelse med det rättsliga handlande, som däri inbegripes. Och en sådan åsikt finner man sig kunna hävda utan att alltför mycket avvika från gängse åskådningar inom doktrinen, i det man hänvisar till att den omyndige i varje fall är passivt subjekt för *exekutiva* rättsliga förfoganden, för *häftande*. Förmyndaren är förpliktad, den omyndige häftar.³⁾

Läggas de synpunkter till grund, som äro bestämmande för uppfattningen av rättighet såsom rättsligt skyddat intresse, torde man kunna såsom ingående och uppfyllelse av *förpliktelse i subjektiv bemärkelse* anse den »intresseinskränkning» eller »nackdel», som tillskyndas ett subjekt genom att ett sådant handlande äger rum⁴⁾, som ovan benämnts ingående eller uppfyllelse av förpliktelse (i inskränkt mening), vare sig detta handlande företages av subjektet självt eller av annan person.⁵⁾ På motsvarande sätt kan begreppet »subjektivt rättsligt förfogande» bestämmas. Anses rättigheten åter innebära ett rättsligt intresseskydd, är förpliktelse och rättsligt förfogande i subjektiv bemärkelse ifrågavarande handlande självt, sett ur dens synpunkt, som därav tillskyndas intresseinskränknigen eller nackdelen. Sedan kunna vissa begränsningar av tillämpningsområdet för berörda begrepp göras, enkannerligen sålunda, att man kräver att handlandet företages, om icke av intressenten själv, så dock av hans »ställföreträdare». — När icke annat säges, komma emellertid i den följande framställningen begreppen förpliktelse och rättsligt förfogande att användas i den trängre, hävdvunna bemärkelsen.

¹⁾ Läget är detsamma enligt bestämmningen rättsligt intresseskydd.

²⁾ Så t. ex. Bernatzik a. a., Michoud a. a.

³⁾ T. ex. Schwarz a. a. — Understundom gör sig även det betraktelsesättet gällande, att det exekutiva förfarandet innefattar ett yttre »framställande» av den primära förpliktelsen.

⁴⁾ Resp. underlåtenhet iakttages.

⁵⁾ *Medelbart* leder intresseinskränknigen, såsom förut framhållits, till att subjektet erhåller vederlag m. m.

TREDJE KAPITLET.

I doktrinen företrädda uppfattningar om den juridiska personlighetens innebörd.

En något så när fullständig framställning av de olika åsikter, som i doktrinen uttalats rörande innebörden i den juridiska personligheten, skulle av inledningsvis antydda skäl få avsevärda dimensioner och kunde knappast vara av större intresse. Här må endast huvudpunkterna beröras.

I den romerska rätten förekommo icke sådana rättsbildningar, som man plägar betrakta såsom juridiska personer, i samma omfattning som i modern rätt. Det romerska bolagsinstitutet, »societas», anses ha varit i hög grad »individualistiskt» uppbyggt. Bolagsavtalet föranledde närmast uppkomsten av obligatoriska rättsförhållanden, och den sakrättsliga gemenskap, som kunde uppstå mellan delägarna, var icke av den natur, att den gav anledning till föreställningen om ett självständigt, från de olika individerna skilt rättssubjekt. Emellertid förekommo även korporativa bildningar, som synas ha tillerkänts en viss rättspersonlighet (universitates, corpora). Det är dock omtvistat, vad densamma enligt de romerska juristernas mening kan ha inneburit.¹⁾

Av endast historiskt intresse är det, att under medeltiden och de närmast följande århundradena författare av olika skolor använda för vissa bildningar uttrycken »persona ficta», »corpus mysticum» o. s. v.²⁾ Det var först v. Savigny,³⁾ som i mitten av 1800-talet sökte från vetenskaplig utgångspunkt taga upp spørgsmålet om den juridiska personligheten till närmare skärskådande och därmed blev för den kommande litteraturen på området vägledande.

De uppfattningar beträffande den juridiska personligheten, vilka mera allmänt vunnit burskap inom den utländska doktrinen, kunna sammanfattningsvis inordnas under endera av följande två teorier: å ena sidan den s. k. *fiktions teorien*, å andra sidan den s. k. *organiska*

¹⁾ Angående den romerska bolagsrätten och läran om juridiska personer se framför allt Adler, Zur Entwicklungslehre und Dogmatik des Gesellschaftsrechts, 1895, sid. 5 ff. samt Olivecrona sid. 52 ff.

²⁾ Härom utförligt Binder, Das Problem der juristischen Persönlichkeit, 1907, sid. 1 ff.

³⁾ v. Savigny, System des heutigen römischen Rechts, I—II, 1840. Se Binder sid. 8 ff. och Olivecrona sid. 42 ff.

teorien. Såsom en den förra i viss mån närstående teori kan ock nämnas — den vida mindre utbredda — »Zweckvermögen»-teorien.¹⁾

Fiktionsteorien representeras — för att uppräknas några författare-namn — i *Tyskland* och *Österrike* av v. Savigny,²⁾ Windscheid,³⁾ Unger,⁴⁾ Bierling,⁵⁾ Renaud,⁶⁾ v. Tuhr⁷⁾ och Kohler;⁸⁾ i *Frankrike* av Aubru et Rau,⁹⁾ Pic,¹⁰⁾ Lyon-Caen et Renault¹¹⁾ och Arthuys.¹²⁾ — Anhängare av »Zweckvermögen»-teorien äro: i *Tyskland* Brinz,¹³⁾ Bekker,¹⁴⁾ Schwarz¹⁵⁾, Mayer,¹⁶⁾ väsentligen även Enneccerus¹⁷⁾ och Rümelin;¹⁸⁾ i *Frankrike* (beträffande vissa samfälligheter) Saleilles.¹⁹⁾ — Såsom representanter för den organiska teorien äro att anteckna: i *Tyskland* och *Österrike* Beseler,²⁰⁾ G. Gierke,²¹⁾ Preuss,²²⁾ Rosin,²³⁾ Heusler,²⁴⁾ Zitelmann,²⁵⁾ Haenel,²⁶⁾ V. Jellinek,²⁷⁾ Bernatzik,²⁸⁾ Lehmann,²⁹⁾ Fischer,³⁰⁾ i *Schweiz*

1) Den svenska rättsvetenskapen har, såsom förut erinrats, endast obetydligt sysselsatt sig med hithörande spörsmål och med de rättsområden, för vilka juridiskpersonbegreppet har någon betydelse. Åt Kallenbergs, Bergendals och Undéns uppfattning i frågan har redan viss uppmärksamhet ägnats. Till Hagströmers och Hammarskjölds åsikter beträffande vissa juridiska personer blir anledning att senare återkomma. Av äldre svenska framställningar märkes i synnerhet Nordling, *Svensk Civilrätt, Allmänna delen*, 1891, sid. 57 ff. Än vidare må hänvisas till Olivecronas förut anmärkta arbete.

2) A. a.

3) A. a. — Windscheid står dock på gränsen till »Zweckvermögen»-teorien.

4) System des österreichischen allgemeinen Privatrechts, I, 5 uppl., 1892.

5) A. a.

6) Das Recht der Aktiengesellschaften, 2 uppl., 1875.

7) A. a.

8) Lehrbuch des bürgerlichen Rechts, I, 1906.

9) Cours de droit civil français, I, 5 uppl., 1897.

10) Des sociétés commerciales, I, 1908.

11) Traité de droit commercial, II: 1, 4 uppl., 1908.

12) Traité des sociétés commerciales, I, 3 uppl., 1916.

13) Lehrbuch der Pandekten, I, 2 uppl., 1873.

14) A. a.

15) A. a.

16) Die juristische Person und ihre Verwertbarkeit im öffentlichen Recht, 1908.

17) A. a.

18) Methodisches über juristische Personen, 1891.

19) A. a., särskilt sid. 392 ff. och sid. 477 ff. ävensom i *Histoire de la commandite*, i *Annales de droit commercial*, 1897.

20) System des gemeinen deutschen Privatrechts, I, 4 uppl., 1885.

21) A. a. ävensom *Das Wesen der menschlichen Verbände*, 1902, och *Deutsches Privatrecht*, I, 1895.

22) Stellvertretung oder Organschaft, i *Iherings Jahrbücher*, 44, 1902, *Über Organpersönlichkeit*, i *Schollers Jahrbuch für Gesetzgebung, Verwaltung und Volkswirtschaft im deutschen Recht*, 26, 1902.

23) Das Recht der öffentlichen Genossenschaft, 1886.

24) Institutionen des deutschen Privatrechts, I, 1885.

25) Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen, 1873.

26) Deutsches Staatsrecht, I, 1892.

27) A. a. ävensom *Allgemeine Staatslehre*, 3 uppl., 1919.

28) A. a.

29) Das Recht der Aktiengesellschaften, I, II, 1898, 1904.

30) Die Personenvereinigungen (Das Aktienrecht), 1916.

Haff;¹⁾ i *Frankrike* Hauriou,²⁾ Michoud³⁾ och i huvudsak även Saleilles (beträffande vissa juridiska personer);⁴⁾ i *Finland* Montgomery,⁵⁾ Ekström⁶⁾ och Hernberg.^{6a)}

1. Fiktionsteorien.

»Eine juristische Person ist eine nicht wirklich existierende, nur vorgestellte Person, welche als Subjekt von Rechten und Verbindlichkeiten behandelt wird.»⁷⁾

Detta är kärnpunkten i den klassiska *fiktionsteorien*, som av v. Savigny fördes fram till allmänt erkännande och än i dag är den härskande i romansk och angelsaxisk⁸⁾ rättsvetenskap.

Enligt fiktionsteorien kan en rättighet — varmed hithörande författare i regel förstå en rättslig viljemakt (ett »Wollendürfen») — egentligen icke uppbaras av annat än verkliga viljesubjekt, d. v. s. enskilda individer; samma förhållande gäller beträffande en förpliktelse. Men vid sidan av »naturliga» subjekt finnas för vissa ändamål särskilt »skapade» personer — sådana som blott antagas existera men vilka av praktiska skäl behandlas såsom rättssubjekt. En dylik företeelse, den juridiska personen, existerar blott »för rätten»; i övrigt saknar den real tillvaro. Det tillskrives densamma rättigheter och förpliktelser; det »konstrueras» ett enhetligt rättssubjekt, där ett dylikt eljest skulle saknas, såsom vid stiftelser, eller där det skulle finnas en mångfald — från tid till annan växlande — subjekt, såsom vid bolag och föreningar. Den juridiska personen framstår såsom en fullt självständig individualitet, med egen rättssfär, mäktig att träda i rättsförhållanden även till de individer, vilka socialt eller ekonomiskt sett bilda dess substrat.⁹⁾ Den kan dock icke — lika litet som omyndiga eller andra som äro i saknad av rättslig handlingsförmåga — själv utöva sina rättigheter eller uppfylla sina förpliktelser. Behovet i sådant hänseende tillgodoses genom ställföreträdare, nämligen de fysiska personer, vilka enligt den juridiska personens författning bilda dess organisation. Dessas handlande måste förty hänföras å den juridiska personen.

¹⁾ Institutionen der Persönlichkeitslehre und des Körperschaftsrechts, 1918.
²⁾ Principes de droit public, 1915, och De la personnalité comme élément de la réalité sociale, i Revue générale du droit, 1898.

³⁾ A. a.

⁴⁾ A. a.

⁵⁾ A. a.

⁶⁾ A. a. ^{6a)} A. a.

⁷⁾ Windscheid I sid. 139 (57 §).

⁸⁾ Se härom t. ex. Carr, The general principles of the law of corporations, 1905, särskilt sid. 156 ff. och 198 (»That the Courts will adopt any new view is extremely improbable»).

⁹⁾ Märk exempelvis följande pregnant uttalande av v. Tuhr I sid. 81: »Die Mitglieder eines Vereins sind überhaupt nicht, auch nicht in ihrer Gesamtheit, Subjekte des Vereinsvermögens; über ihnen steht ein künstlich geschaffenes Subjekt, zu welchem sie in einem Rechtsverhältnis stehen, ohne unter sich durch eine Rechtsbeziehung verbunden zu sein» (kurs. här).

Det torde kunna sägas, att med denna teori mera framhäves än löses det ifrågavarande spörsmålet.

I den mån man nu erkänner, att det rör sig om en *rättsvetenskaplig* fiktion,¹⁾ dömer teorien — såsom teori betraktad — sig själv. Men stundom tror man sig ge en tillräcklig förklaring genom att hänvisa till lagstiftningens och den positiva rättens inflytande. Staten, rättsordningen, har skapat denna person, och i rättens värld lever den. I grund och botten är det icke, framhåller *v. Tuhr*,²⁾ en fiktion att antaga tillvaron av en juridisk person, när lagen jämställer en sådan med den enskilda människan som rättssubjekt. Fiktion vore det, om man antog, att den juridiska personen måste betraktas som *människa*, men att på detta sätt utvidga kretsen av *rättssubjekt*, är något som lagstiftaren är mäktig att göra. Rättsordningen kan, heter det i enahanda riktning hos *Kohler*,³⁾ tillskriva rättigheter av vilken som helst art åt vilken som helst företeelse; varför skulle icke ett träd, icke ett djur *kunna* uppbära rättigheter?

Här föreligger en *petitio principii*. Vad som betvivlas är just, huruvida rättsordningen verkligen behandlar oförmälda konstprodukt på samma sätt som den enskilde individen, när denne framträder som bärare av rättigheter och förpliktelser. Kan man visa, att så är fallet, *är* företeelsen person — icke blott *betraktas* vara en sådan. Den enskilda människan är, såsom ovan framhållits, rättssubjekt endast på grund av relationen till rättsordningen; så till vida är även hennes rättspersonlighet »skapad». Om det står fast, att samma rättsliga relationer i båda fallen äro för handen, är tillämpningen av berörda begrepp påkallad, vare sig någon anknytning kan ske till ett på andra områden gångse personbegrepp eller icke. Och därvidlag är det alldeles likgiltigt, om lagstiftaren för att kortast möjligt uttrycka de statuerade rättsverkningarna förklarar, att ur rättslig synpunkt ett visst annat sakläge än det verkliga skall anses föreligga (legala fiktioner). Det kan t. ex. icke råda någon tvekan om att frälseränta *är* fast egendom, ehuru i 5 § av lagen den 24 maj 1895 angående vad till fast egendom är att hänföra uttalas, att den endast skall så anses. Ty något tvivel har veterligen aldrig uppstått därom, att de ifrågavarande rättsverkningarna kunna inträda även med avseende å frälseränta. Och att det juridiska begreppet fast egendom är mera vidsträckt än vad som skulle följa av det allmänna språkbruket, spelar då ingen roll.⁴⁾

¹⁾ Så Bierling, som förfäktar, att rättsvetenskapliga fiktioner under vissa förutsättningar äro försvarliga och påkallade (I sid. 221 ff.). Så tydligen även de ovan sid. 3 not 1 anmärkta författarna.

²⁾ *v. Tuhr* I sid. 371.

³⁾ *Kohler* sid. 320. — På samma sätt *Pic* sid. 194: Det rör sig om en legal fiktion, en suverän viljeakt av lagstiftaren, som för uppnåendet av vissa praktiska fördelar skapar de juridiska personerna »de sa propre autorité».

⁴⁾ Ett annat exempel: Enligt 7 § i lagen angående handelsregister, firma och prokura den 13 juli 1887 skall det som i enlighet med lagen blivit infört i handelsregistret och vederbörligen kungjort »anses» hava (utom i visst fall)

Det som bör ådagaläggas är alltså, att rättsordningens »behandling» i föreliggande fall just är den, som rättsvetenskapen eljest uttrycker genom användande av begreppen rättighet och förpliktelse. Fiktionsteoriens motståndare bestrida naturligen icke, såsom av v. Tuhrs anmärkta uttalande skulle kunna framgå, att lagstiftaren kan anordna de rättsverkningar, skapa de rättsliga realiteter, som ligga till grund för den vetenskapliga begreppsbildningen på förevarande lika väl som på andra områden. Men vad som ifrågasättes är som nämnt, huruvida dessa rättsverkningar *kunna* sammanfattas på angivet sätt, huruvida icke de rättsliga relationerna här äro helt andra. Därest rättigheten är en rättslig makt, vars förhandenvaro förutsätter vilja hos subjektet — och detta är ju utgångspunkten för de flesta anhängarna av teorien — så måste det visas, att den juridiska personen har denna vilja. Endast om det vore möjligt att en vilja, där en sådan förut saknas, skapades av rättsordningen, vore hänvisningen till den senares makt förklarlig. För så vitt rättsvetenskapen såsom »personer» betecknar dem, som på grund av sin vilja kunna stå i vissa rättsliga relationer, har rättsordningen icke möjlighet att på annat sätt »skapa» personer, än att den till en förefintlig vilja anknyter dylika relationer. Och följden blir då, att bäraren av viljan, således icke den fingerade, allenast tänkta företeelsen, blir rättssubjekt. Men eljest är det icke rätten utan rättsvetenskapen, som »skapar» personer; det är icke rätten utan rättsvetenskapen, som anknyter rättigheter och förpliktelser till vederbörande subjekt. I rättens värld finnas inga rättssubjekt, rättsobjekt o. s. v.; där existera överhuvud inga begrepp. Det är först *efter* det att rätten till vissa fakta knutit vissa verkningar, som rättsvetenskapen med sin begreppsbildning träder i verksamhet.¹⁾ Det är för övrigt absurt att tänka sig, att lagstiftaren skulle behöva taga en sådan apparat i anspråk som att fingera en personlighet, där ingen finnes, för att åstadkomma de åsyftade rättsverkningarna.²⁾

kommit till tredje mans kännedom. Att de rättsverkningar, varom fråga är, även utan denna kännedom också *kunna* inträda, står utom tvist. Härmed är då uttalat, att *jämte* vunnen kännedom å tredje mans sida sagda andra förhållande är rättsfaktum för berörda rättsverkningar.

¹⁾ Men naturligtvis kan lagstiftaren i rättsvetenskaplig form sammanfatta de rättsverkningar, som statueras. Detta har dock icke annan betydelse för rättsvetenskapen — frånsett att det terminologiskt sett kan vara en stor fördel att vinna anslutning till lagens uttryckssätt — än att det vid fastställandet av de avsedda rättsverkningarna måste utrönas, vad lagstiftaren för sin del inlagt i begreppen (därvid det kan tjäna till ledning att undersöka, vad rättsvetenskapen i allmänhet vid ifrågavarande tid förstått med vederbörande uttryck). I övrigt kan däremot rättsvetenskapen icke vara bunden av en dylik begreppsbildning.

²⁾ Det sistnämnda framhålles särskilt av de Vareilles-Sommières, *Les personnes morales*, 2 uppl., 1919, sid. 11.

2. »Zweckvermögen»-teorien.

Grunddragen av den s. k. »Zweckvermögen»-teorien (»la théorie du patrimoine d'affectation»), som visserligen, på sätt ovan antytts, vunnit ganska ringa anslutning men utan tvivel inrymmer åtskilligt av värde, äro, sådana de framtråda hos en av teoriens mest representativa anhängare, Bekker,¹⁾ följande.

Blott den enskilda människan kan i egentlig mening vara bärare av rättigheter och förpliktelser. Men det är icke nödvändigt, att rättigheter under alla förhållanden uppbäras av något subjekt. Förhandenvaron av en rättighet avseende ett visst objekt innesluter nämligen i sig en »objektiver Bestand», som under vissa omständigheter kan förekomma självständigt. Innebörden härav är, att objektet är underkastat en rättslig bundenhet, som medför att detsamma i större eller mindre utsträckning rättsligt behandlas på samma sätt antingen ett subjekt finnes eller icke. Även vid avsaknad av subjekt måste objektet i sådant läge »presteras», »tåla» eller »underlåta»,²⁾ och handlingar å tredje mans sida, som eljest skulle vara rättsligt tillåtna, kunna bli rättsstridiga: tredje man har icke befogenhet att ockupera ett dylikt objekt, skadegörelse därå medför ersättningssskyldighet o. s. v. Såsom belägg för tillvaron av denna objektiva bundenhet anföras bl. a., förutom förhållandet att rättigheter kunna med bibehållen identitet överföras från ett subjekt till ett annat, de rättslägen som förekomma med hänsyn till egendom, tillhörig bortovarande, ännu icke dödförklarad person, vid »hereditas jacens» och, på sätt nedan skall beröras, vid juridiska personer. Att i enlighet med den härskande åskådningen uppfatta rättigheten såsom ett »annex» till subjektet, såsom något det där icke kunde tänkas lösgjort från detta och som blott skulle tjäna dess vilja eller dess intressen, är en yttring av ett ohållbart — låt vara av historiska skäl betingat — individualistiskt betraktelsesätt.³⁾ I själva verket uttrycker rättigheten mera en objektets än en subjektets relation.⁴⁾ — Ett flertal rättigheter med penningvärde kunna bilda en rättslig enhet, som benämnes förmögenhet. Sammanfattningen till en förmögenhet sker sålunda, att rättigheterna komma i visst förhållande *antingen* till en fysisk person *eller* också till ett bestämt ändamål, ett »Zweck». Om den ifrågavarande relationen till en fysisk person är för handen, så är denne rättigheternas, förmögenhetens, subjekt. Vari består då denna relation? Icke uteslutande däri, att vederbörande är bärare av en viljemakt i den betydelse som i allmänhet inlägges i detta uttryck (vid rättigheter, som ej äro av förmögenhets-

¹⁾ A. a. I.—I sina tidigare framställningar i ämnet, bl. a. i Zur Lehre vom Rechtssubjekt, i Iherings Jahrbücher, 12, 1873, intager Bekker delvis en annan ståndpunkt.

²⁾ Sid. 52.

³⁾ Sid. 54 f.

⁴⁾ Sid. 55.

rättslig natur, är åter denna makt avgörande för rättssubjektiviteten).¹⁾ Och alldeles icke däri, på sätt författaren själv tidigare antagit,²⁾ att personen har nytta av rättigheternas objekt, »Genuss»; sistnämnda besopp är vagt och därför otjänligt — det är omöjligt att avgöra, vem som är »Geniesser» eller ej.³⁾ Nej fastmer däri, att rättigheterna häfta blott för de *förpliktelser*, som personen *ådragit sig*; det är denna sida av subjektets »makt», som i första hand — visserligen *jämte* den allmänna viljemakten — kommer i betraktande. Vari består vidare det berörda förhållandet till *ändamålet*? Jo däruti, att rättigheterna häfta endast för de förpliktelser, som ådragits *för* ändamålet, i enlighet med vederbörande »Zwecksatzung». Därigenom bli rättigheterna *bestämda* för ändamålet. I ena fallet rör det sig om en viljemakt, som tillkommer, och förpliktelser, som ådragas *av* fysiska personer — och rättigheterna uppbäras av dessa. I det andra fallet rör det sig om förpliktelser, ingångna *för* ändamålet, och rättigheterna sakna subjekt; en förmögenhet kan »pertinere ad aliquid» likaväl som »ad aliquem». I sin renhet framträder dock tillvaron av förmögenheter utan subjekt — »Zweckvermögen» — närmast vid stiftelser. *Där* sakna rättigheterna uppenbart bärare, men genom sin sammanfattning till en förmögenhet framstå de såsom en enhet, alldeles så som funnes det ett subjekt. Om man sedan i sådant läge hänför rättighetsmassan på ett fiktivt subjekt — såsom inom doktrinen plägar ske åtminstone då stiftelsen har en mera utvecklad organisation — är detta ett »Denkkunststückchen», som icke principiellt kan försvaras och huvudsakligen är att förklara av hänsyn till traditionellt betraktelsesätt. Några andra rättsverkningar uttryckas därmed icke — rättsreglerna bli på sin höjd lättare att förstå.⁴⁾ Vad återigen angår de personsammanslutningar, vilka såsom »korporationer» pläga tillskrivas rättspersonlighet, sakna rättigheterna där icke i *samma* mening subjekt. Uppkomsten av den juridiska personen bottnar visserligen även i dessa fall däri, att rättigheterna bli föremål för en »Zwecksatzung» och såsom »Zweck»-förmögenhet underkastas ansvar för de för ändamålet ingångna förpliktelserna. Men i den mån korporationsmedlemmarna ha en viss möjlighet att under korporationens bestånd eller vid dess upplösning tillgodogöra sig de ifrågavarande rättigheterna, blir förmögenhetens självständighet endast »formell». Materiellt sett äro sålunda rättigheterna icke i avsaknad av subjekt, nämligen till den del det består ett sammanhang mellan korporationsförmögenheten och

¹⁾ Sid. 56 överst och sid. 57 B.

²⁾ Se ovan sid. 47 not 1.

³⁾ Sid. 57 A.

⁴⁾ Sid. 205 ff. — Författaren säger om de juridiska personerna, att »wären sie nicht eingebürgert, ich möchte ihnen das Wort nicht reden» (sid. 207), och han talar om juridiskpersonkonstruktionen såsom underlåtande förståelsen på samma sätt som när äldre personer omräkna en i kilometer angiven sträcka i gamla mil för att få en bättre föreställning om sträckans längd (sid. 205).

delägarnas egna förmögenheter; i det hänseendet förekomma också många mellanformer och övergångar. Här liksom vid stiftelser är det dock den självständiga, för ändamålet bundna och på visst sätt organiserade förmögenheten, som ligger till grund för uppfattningen om en särskild rättspersonlighet.

Mot nu skildrade teori må följande erinringar göras. Den avgörande frågan är naturligen, om det verkligen är tänkbart, att rättigheter kunna finnas utan subjekt, såsom rent operonliga. Även enligt Bekker säges en rättighet förläna åt den berättigade »ein Dürfen, ein Können, eine Fähigkeit», och han anser den bästa, om också icke fullt tillfredsställande definitionen vara: ett intresseskydd, som grundar en viljemakt för den skyddade.¹⁾ Med denna utgångspunkt måste det uppenbarligen vara uteslutet, att rättigheter utan subjekt skulle kunna existera; städe uppstår då spörsmålet, *vem* makten tillkommer. Emellertid kan det icke vara den nu angivna betydelsen, som Bekker i de fall varom här är fråga inlägger i rättighetsbegreppet. Man skulle visserligen kunna tänka sig, att med talet om att vid juridiska personer förekomma rättigheter utan subjekt åsyftades att utsäga, att det väl förefinnes rättigheter (rättslig makt) uppburna av vissa subjekt (vederbörande organ) men att det är den angivna relationen till ändamålet, som är det för den juridiska personligheten karakteristiska och icke — trots att man i doktrinen begagnar uttrycket »rättssubjekt» — nämnda maktrelation; härmed skulle rättigheterna sakna bärare i den meningen, att det här icke lägges någon vikt vid det som eljest är avgörande, när man talar om rättssubjekt. Men detta är icke, så vitt man kan se, Bekkers åsikt. Rättigheterna uppfattas tydligen såsom rent operonliga, bestämda av ändamålet, utan subjekt. Det måste då förhålla sig så, att författaren med rättighet i förevarande fall förstår något annat än rättslig makt, nämligen att en nyttighet är på visst sätt — och närmast med hänsyn till förpliktelser — underkastad rättsregler avseende ändamålets befrämjande. Genom denna nyttighetens relation till ändamålet föreligger en självständig, »objektiv» rättighet, och något subjekt kräves icke. — Vad nu sagts synes ock gälla beträffande övriga anhängare av »Zweckvermögen»-teorien: *Brinz, Schwarz, Enneccerus* m. fl.; dessa fästa sig för övrigt icke särskilt vid ändamålets betydelse för ådragandet av *förpliktelser*.

Den första invändning, som här kan framställas, är den, att de flesta av teoriens anhängare icke anse sig kunna tillämpa en dylik rättighetsbestämning, fränsett vissa undantagsfall, annat än just med avseende på de juridiska personerna; för det stora flertalet rättslägen vidhålles däremot föreställningen om rättighet såsom innebärande rättslig makt.²⁾ Icke ens beträffande sådana rättsinstitut som förmynders-

¹⁾ Sid. 47 och 49.

²⁾ Denna anmärkning drabbar i mindre grad Bekker. Ty visserligen förutsätter denne, att en fysisk person äger viljemakt i hävdvunnen bemärkelse. Men att han betraktas som rättssubjekt beror, såsom förut framhållits, närmast på hans för-

skap frånfallas denna uppfattning om rättighetens innebörd, ehuru väl konsekvensen borde fordra, att man även i dessa fall tänkte sig vederbörande nyttigheter såsom bundna för visst ändamål.¹⁾ Detta betyder emellertid, att den omnämnda sammanställningen av rättigheter med subjekt och rättigheter utan sådana icke är av så stort värde; endast *namnet* är gemensamt. Och kan det vara riktigt, att när en juridisk person äger en sak, gör gällande en fordran o. s. v., rättsläget är ett väsentligt annat än när en enskild person är rättssubjekt?²⁾

Emellertid kan man fråga sig, om icke vad som enligt »Zweckvermögen»-teorien anses utmärkande för rättigheter tillkommande juridiska personer är något som gäller även för den enskilda rättspersonligheten. Därmed bleve ju det allmänna rättighetsbegreppet helt umbärligt och kunde ersättas med det angivna »opersonliga» begreppet. Resultatet bleve då — i enlighet med vad som utvecklats av *Schwarz* — att den enskilde individen icke kan betraktas vara i vanlig mening bärare av en rättighet; rättspersonligheten är blott ett uttryck för att den nyttighet, varom fråga är, blir genom den objektiva rättens regler bunden för hans »Gesamtzweck».³⁾ En rättighet har *aldrig* något subjekt, nyttigheten består *städse* blott för ett ändamål; det är det senare, som är det för fysiska och juridiska personer lika och gemensamma. — Att en sådan uppfattning framstår såsom skäligen onaturlig lär knappast kunna bestridas. Orsaken härtill är nu ingen annan än den — och detta är den andra invändningen mot »Zweckvermögen»-teorin — att det är omöjligt att föreställa sig ett ändamål såsom opersonligt; alltid är det någons eller någras ändamål, som det rör sig om. När det emellertid — såsom icke sällan vid stiftelser — är fråga om ett stort, mer eller mindre obestämt antal individers ändamål, träder det personliga mera i bakgrunden — men det finnes där alltid. Det räcker sålunda icke att för uttrönande av rättssubjektiviteten hänvisa till ett ändamål; det måste till slut bli ändamålets »bärare», som komma att utgöra rättssubjekt. Detta innebär åter ingenting annat än att de som ha nytta av rättsskyddet — vid en

måga att ikläda sig *förpliktelser*: bundenheten med hänsyn till sådana skulle alltså kunna utgöra det för den enskilda och juridiska personligheten gemensamma. Emellertid är — bortsett från att för rättigheter utanför förmögenhetsrättens område viljemakten är avgörande — att märka, att ett enskilt rättssubjekts förpliktelser äro enligt Bekker de som subjektet *ingått*, icke de som ådragits *för dess ändamål*.

¹⁾ Endast en antydning härom förekommer hos Bekker å sid. 145. I övrigt antager författaren, att den omyndige kan genom sin representant ikläda sig förpliktelser i motsats till en juridisk person, som aldrig kan ingå förpliktelser utan endast häfta därför (sid. 58).

²⁾ Jämför v. Tuhr I sid. 374.

³⁾ Vid tillämpningen av denna konstruktion går Schwarz ända därhän, att han likställer individen såsom förvaltare av nyttigheten för ändamålet och såsom representant för detsamma med förvaltaren och representanten för den juridiska personens ändamål.

stiftelse alltså destinatarerna — äro de berättigade, med andra ord att rättigheten uppfattas såsom rättsligt skyddat intresse eller rättsligt intresseskydd. Men en sådan konsekvens är man i regel icke villig att godtaga.

Visserligen behöver icke av det sagda följa, att, om destinatarer vid en stiftelse eller andra, som ha nytta av en rättsregel, betraktas såsom subjekt, ändamålet är *betydelselöst*. Det kan ifrågasättas, om ej detsamma i varje fall innebär en princip, enligt vilken ett flertal individer, vilka av rättsregeln njuta nytta, sammanhållas till en enhet, liksom att å andra sidan det är den enskilda individen endast *i sin egenskap* av bärare av ett »Gesamtzweck», som vid den individuella rättspersonligheten kommer i betraktande. Ändamålet skulle då icke ersätta rättssubjektet, men dess förhandenvaro skulle utgöra en ytterligare förutsättning för att en eller flera individer, till vars förmån en nytighet är rättsskyddad, skola anses vara ett rättssubjekt. Hur härmed förhåller sig, må lämpligen undersökas i annat sammanhang.

3. Den organiska teorien (»realitetsteorien«)

framfördes från germanistiskt håll av en rad framstående vetenskapsmän i Tyskland, där den för närvarande är den härskande.¹⁾ En av teoriens mest kända representanter är *v. Gierke*, vilken lär följande.

För förmåga att vara bärare av rättigheter och förpliktelser förutsättes vilja. De enskilda mänskliga individerna äro emellertid icke de enda »Willensträger» som finnas. Man har nämligen fog för att i vissa kollektiva bildningar se tillvaron av sociala, psykiska organismer, vilka utgöra reella »livsenheter». Sådana bestå visserligen, åtminstone vad korporationer beträffar, »av och genom» de enskilda individerna — det föreligger »en i det fysiska substratet immanent personlig enhet»²⁾ — men de sammanfalla icke med summan av dessa. Enheten kvarstår, om än individerna växla. Till dylika enheter, vilka existera som sådana oavhängiga av rättsordningen, *kan* denna — men behöver icke — anknyta på samma sätt som sker, när den enskilda människan erkännes såsom bärare av rättigheter och förpliktelser. Då en organism av ifrågavarande art är att uppfatta såsom »eine leiblichgeistige Lebenseinheit, die wollen und das Gewollte in That umsetzen kann»³⁾ innebär detta, att »das Recht, indem es die organisierten Gemeinschaften als Personen behandelt, durchaus nicht in einen Widerspruch zur Wirklichkeit tritt, sondern der Wirklichkeit adäquaten Ausdruck verleiht».⁴⁾ Den juridiska personen äger förty icke blott rättskapacitet utan jämväl rättslig handlingsförmåga, nämligen genom

¹⁾ Såsom anhängare av den organiska teorien — i dess extrema form — kan bland svenska författare nämnas Kjellén (se särskilt *Staten som livsform*, 1916). Teorien synes även vara omfattad av Reuterskiöld a. a.

²⁾ Olivecrona sid. 48.

³⁾ *v. Gierke*, *Das Wesen der menschlichen Verbände* sid. 12.

⁴⁾ *v. Gierke* a. a. sid. 9.

sina organ, som icke äro ställföreträdare i vanlig bemärkelse utan med sitt handlande framställa organismens vilja.

Allt detta är nu visserligen konsekvent: såsom viljesubjekt samordnas den enskilda mänskliga individen och den juridiska personen. Felet är, att det är en metafysisk grund, som teorien bygger på. För rättsvetenskapen blir en dylik konstruktion, när allt kommer omkring, till ringa nytta. Är en fiktiv person ingen person, så är en metafysisk sådan föga mera.¹⁾

Delvis på basis av och delvis i opposition mot v. Gierke utvecklades av G. Jellinek, i viss anslutning till *Haenel*, en åskådning, som, skenbart frigjord från det metafysiska underlaget, ter sig bestickande nog. Densamma har närmast till syfte att dels från socialvetenskaplig och dels från juridisk synpunkt bestämma statsbegreppet men är av räckvidd att omfatta åtskilliga kollektiva bildningar även på privaträttens område.

I likhet med v. Gierke antager Jellinek, att rättigheter och förpliktelser endast kunna förknippas med en »real enhet», som föreligger *oberoende av rättsordningen*. Detta är dock icke så att förstå, att man har anledning att antaga förhandenvaron av några organismer med objektiv existens. Men det är en tankenödvändighet att syntetiskt fatta ett flertal individer, vilkas viljor äro bestämda av varaktiga gemensamma ändamål, såsom en (kollektiv) enhet — i desto högre grad ju flera de bestämmande ändamålen äro och ju mera intensivt de verka. *Ändamålet* är alltså den sammanhållande länken, principium individuationis, liksom rum, tid och kausalitet äro enhetsbildande faktorer. I själva verket existera *alla* personenheter på detta sätt; även den enskilda människan är endast subjektivt, teleologiskt och syntetiskt en enhet. Sammanfattningen till en enhet sker icke heller vid kollektivpersonligheter genom rättsordningen — den nödvändiga syntesen försiggår som nämnt dessförinnan och därförutan — men med denna enhet kunna förbindas rättigheter och förpliktelser på samma sätt som sådana förbindas med den enskilda individen.²⁾

Så långt kan det förefalla, som om Jellineks uppfattning hade en helt annan inriktning än den organiska teorin. Men det anförda är också endast utanverken av uppfattningen; denna har en vida djupare innebörd. Det är väl även tydligt, att det möter stora svårigheter att förstå, hur den *föreställning*, det *begrepp*, som genom en subjektiv syntes uppkommer när ett flertal individer framstå såsom bestämda av ett ändamål, skulle kunna vara en med individerna själva — de genom vilkas tänkande begreppet bildas — jämställd realitet.

¹⁾ Ohöjljt framträder denna metafysik, när det gäller *stiftelse*s rättspersonlighet. Vanligen söker man då på något sätt föreställa sig stiftarens vilja såsom fortlevande och verkande i stiftelseorganismen (se härom närmare hos Binder sid. 126 ff.).

²⁾ Angående Jellineks bestämning av rättighetsbegreppet se ovan sid. 19 not 1 och sid. 39 not 3.

En begrepps-enhet har väl i och för sig ingen annan realitet, än så vitt den uttrycker det undersöktas (här de enskilda individernas) förhållande till det begreppsbestämmande momentet (här det oberoende av rättsordningen föreliggande ändamålet), och det följer ingalunda härav, att någon enhet jämväl ur andra synpunkter — nämligen relationen till rätten — är förhanden. Även en mångfald saker, som tjäna ett visst ändamål (låt oss säga en samling jordbruksinventarier), framstå med hänsyn till detta som en enhet, men utgångspunkt för relationen rättssubjekt är denna enhet därför icke. Det genom ändamålet vunna *begreppet* kan icke vara bärare av rättigheter och förpliktelser. Om åter vad som är *föremål* för samma begrepp skall kunna betraktas som ett rättssubjekt, måste det visas, att de individer, som med avseende på ändamålet sammanfattas till en social, ekonomisk etc. enhet, även kunna utgöra en juridisk sådan — på grund av förhållandet till rättigheter och förpliktelser — samordnad med den fysiska personen. Endast om ändamålet tillika vore en för den ifrågasvarande *juridiska* begreppsbestämningen avgörande faktor, om alltså med rättighet förstodes ändamålet självt¹⁾ eller om detsamma ersatte *rättssubjektet*, så att rätten till vederbörande nyttigheter icke behövde anknytas till några »personliga enheter» utan nyttigheterna vore ägnade vissa ändamål,²⁾ ställde det sig annorlunda. Men härom är det enligt Jellinek icke tal.

Nämnda svårighet försvinner emellertid, om man vågar antaga, att den på grund av ändamålet skeende sammanfattningen av skilda individer till en enhet är i likhet med motsvarande syntes för den enskilde individens vidkommande *omedelbar* och *ursprunglig*. Detta är också — efter vad närmare utföres av *Hägerström*³⁾ — den uppfattning, som ligger bakom Jellineks (och Haenels) teori. Den förefintliga kollektiviteten, korporationen, är icke resultatet allenast därav, att individerna samfällt verka för uppnående av ett visst, för en vars intressen gagneligt ändamål, som genom den enhetliga inriktningen blir till det yttre för dem alla gemensamt. Utan vad som uppehåller korporationsenheten är den omständigheten att det allmänna ändamålet på ett direkt sätt »verkar en gemensam riktning hos viljorna genom föreställningen om en alla likformigt bindande nödvändighet».⁴⁾ Ändamålet föranleder omedelbart till samverkan; tendensen till en sådan är »bestämd av föreställningen om allas samhöriga bundenhet».⁵⁾ Ändamålet är alltså en omedelbar, självständig bestämningsgrund, utan att därför någon objektivt existerande enhet behöver tänkas. Realiserandet av korporationsändamålet sker genom organen, d. v. s. indi-

¹⁾ Vilket skulle leda till bl. a. att alla ett subjekts rättigheter hade samma innehåll.

²⁾ Så enligt den nyss skildrade »Zweckvermögen»-teorien.

³⁾ Hägerström, Stat och rätt sid. 221 ff.

⁴⁾ Hägerström a. a. sid. 221.

⁵⁾ Hägerström a. a. sid. 222.

viduella personer, som, bestämda av ändamålet, genom sin verksamhet ge uttryck för vad detta kräver. Medelst upptagandet av denna bestämningsgrund i sina viljor, handlande under föreställningen om ändamålets nödvändighet, uppbära, ja, utbilda de korporationsviljan. Organviljan får således icke fattas såsom representerande eller förmedlande denna; den *är* i sin angivna bestämning korporationsviljan själv: »Hinter dem Vertreter steht ein Anderer, hinter dem Organ nichts». ¹⁾

Det lär icke behöva närmare påvisas, att Jellineks åskådning härmed utmynnar i den organiska teorien. Antagandet av ett ursprungligt, individerna påverkande ändamål, som skapar kollektivpersonens enhet, är metafysiskt och icke ägnat att läggas till grund för en rättsvetenskaplig förklaring.

En annan författare på den organiska teoriens grund, vars inflytande å behandlingen av föreliggande spörsmål varit betydande, är *Bernatzik*. ²⁾ Hans synpunkter återfinnas i ett flertal senare framställningar på området. ³⁾

Bernatzik utgår från en kritik av vad han kallar »das Willendogma», d. v. s. bestämningen av rättighet såsom (enbart) en rättslig makt. Enligt Bernatzik innefattar rättigheten två moment: dels ett intresse och dels en rättslig makt, som tillvaratager detsamma. Huvudvikten lägges emellertid vid intresset; det är dess bärare, som är att betrakta såsom rättssubjekt. Makten kan, vad den enskilda rättspersonligheten angår, utövas även av annan eller andra individer än vederbörande intressent; dock antages, efter vad författarens framställning synes giva vid handen, att en rättighet icke tillkommer intressenten, om makten omhänderhaves av statsorgan och icke av ett i förhållande till staten »självständigt» viljesubjekt (t. ex. en förmyndare). Motsvarande äger tillämpning för juridiska personer: det föreligger dels ett enhetligt intresse, dels en makt, vilken utövas av de förhandenvarande organen såsom i besittning av nödig vilje- och handlingsförmåga. Även Bernatzik skiljer strängt mellan den kollektivbildning, som utgör substratet för den juridiska personen, och denna själv: den förra kan föreligga — med enhetligt intresse och viljeorgan, som tillvarataga detta intresse — oberoende av, ja *i strid mot* rättsordningen. Juridisk person blir kollektivbildningen först därigenom, att intresset erkännes såsom varande i behov av och värdigt rättsligt skydd och att för den skull rättsliga verkningar anknytas till organens vilja. Rättssubjekt är »der Träger eines jeden menschlichen Zweckes, den die

¹⁾ Jellinek, System, 1 uppl. sid. 29. — Belysande är uttalandet (Allgemeine Staatslehre sid. 541), att när man föreställer sig korporationsorgan, vilkas handlingar tillskrivas korporationen, har man icke givit sig in på några juridiska fiktioner, *ja icke ens in på de juridiska begreppens område.*

²⁾ A. a.

³⁾ Så t. ex. Hernberg a. a. och Michoud a. a.

herrschende Rechtsordnung als Selbstzweck dadurch anerkannt, das sie dem zu seiner Realisierung erforderlichen Willen rechtliche Kraft verleiht.»¹⁾

Det ohållbara i denna uppfattning framgår klart, när man efterlyser det enhetliga, oberoende av rättsordningen föreliggande intresse, var till denna tänkes anknyta och som förutsättes för att *en* rättighet och *ett* rättssubjekt skall vara förhånden. Det intresse, som enligt Bernatzik tillerkännes rättsskydd och som ingår i rättighetens begrepp, är ju något helt annat än det icke-juridiska, ursprungliga ändamål, vilket enligt Jellinek utgör den sammanhållande principen.²⁾ Här rör det sig om av mänskliga individer uppburna intressen,³⁾ vilkas enhetlighet — då man med författaren bortser från förhållandet till rättsordningen och dess möjlighet att skapa en intresseenhet — icke är utan vidare given. Varför blir det icke lika många intressen och rättssubjekt som antalet delägare eller destinatärer i den juridiska personen? På denna springande punkt lämnas man av Bernatzik alldeles i sticket. Författaren talar om att under vissa förhållanden ett nytt intresse utkristalliseras och avlöser individernas särskilda intressen; det uppstår ett »Gesamtzweck», d. v. s. ett nytt självständigt intresse, som i en samfällighet med rättspersonlighet täcker genomsnittsintressena hos nuvarande och framtida delägare men icke sammanfaller med summan av de enskildas intressen. Och härmed är man inne på den organiska teoriens vanliga tankegångar. Ett sådant självständigt intresse förekommer icke vid »die deutschrechtlichen Gemeinschaftsformen und Gesellschaften mit kollektiver Willenseinheit». I dylika fall fullfölja nämligen delägarna likadana intressen men icke ett och detsamma. Intressena stå här, säges det, främmande bredvid varandra: »so intensiv auch der Willens-Verband gestaltet sein mag, die Vereinigung der Zwecke fehlt.»⁴⁾ Handelsbolaget hör sålunda icke hit, däremot aktiebolaget och andra såsom »korporationer» betraktade samfälligheter. Hur denna alldeles oberoende av rättsordningen skeende utfällning av ett självständigt intresse försiggår, upplyses icke närmare; det meddelas mera i förbigående, att det är fråga om ett internt psykologiskt skeende⁵⁾ och att intresseenhetens uppkomst kan här-

¹⁾ Sid. 233.

²⁾ Härmed sammanhänger, att enligt Bernatzik den enskilda mänskliga individen såsom rättssubjekt är att uppfatta såsom bärare av skilda intressen: »Nicht das 'Gesamtinteresse' eines Menschen ist das Substrat seiner Rechtssubjektivität, sondern *das* Interesse, das man durchschnittlich daran hat, dass ein Darlehen zurückerstattet, eine qualifizierte thatsächliche Innehabung nicht gestört werde. . . . u. s. v.: *das* sind die Interessen, welche durch die entsprechende gesetzliche Formulierung ihren Ausdruck finden und durch Anerkennung und Beschützung einer auf ihre Realisierung gerichteten Willenshätigkeit zu subjektiven Rechten werden. Gewiss sind aber diese Zwecke selbst wieder Mittel für weitere Zwecke». . . (sid. 234).

³⁾ »Auch 'der Zweck' muss 'gewollt' sein oder gewollt gewesen sein», heter det å sid. 232.

⁴⁾ Sid. 280.

⁵⁾ Sid. 247.

röra från en medveten verksamhet eller från »unreflektierter, unbewusster That»,¹⁾ ja, innesluta en process, som pågår i århundraden. Det förvånar då icke, att det ibland kan vara besvärligt nog att avgöra, när en juridisk person är förhanden: ofta äro intressenterna själva icke på det klara med, huru det förhåller sig i det hänseendet,²⁾ och författaren tillägger resignerat, att man icke kan begära av vetenskapen, att den koncist skall fastställa sådant, som icke med tydlighet uppfattas av vederbörande själva.³⁾

Just i detta hänseende möter en av de största olägenheterna av den organiska teorien överhuvud. När det gäller organisatoriskt högt utvecklade kollektivbildningar, särskilt mera respektingivande offentlig-rättsliga sådana, är det lätt nog att konstruera fram ett »Gesamtzweck», ett nytt självständigt intresse av berörda art. Men ju längre ned i skalan man kommer,⁴⁾ dess mer iögonenfallande tvivelaktigt framstår vad som dock til syvende og sidst måste bli kärnpunkten i all organisk teori: att, bildligt uttryckt, det hela är mer än sina delar tillsammans, att det vid den juridiska personen icke blott är fråga om en *summa* av samordnade intressen eller viljor utan om en, oberoende av rättsordningen som sådan, över desamma upphöjd, ny och självständig enhet.⁵⁾ Gränsen mellan de olika fallen blir till slut subjektiv.

¹⁾ Sid. 248.

²⁾ Sid. 245.

³⁾ Sid. 249.

⁴⁾ Närmast skämtsamt verkar det, när Hernberg slösar med den organiska teoriens ordprakt för att få bukt på kommanditbolagets rättsliga natur. »Genom anslutningen uppgå beståndsdelarna, utan att förlora sin självmedvetna personlighet» (skulle bara fattas det!) »såsom integrerande delar i det hela och funktionera i dess intresse likasom kroppens organ samverka till individens existensyttringar. Likasom de kroppsliga lemmarna behärskas av den själiska viljan. . . » etc. etc. (sid. 126).

⁵⁾ En träffande karikatyr av den organiska teoriens tillämpning på juridiska personer (personnes morales) i fransk rättsvetenskap förekommer hos de Vareilles-Sommières sid. 110: »Un tout composé de moutons est un mouton; un troupeau de moutons est un mouton, un mouton moral, mais très réel, qui est distinct de ses éléments composants; quand on donne du foin au troupeau, le vrai destinataire, ce ne sont point les moutons physiques, c'est le mouton moral, c'est le faisceau d'instincts unis en un tout organique ou harmonique, c'est ce tout, qui persiste alors que les moutons physiques disparaissent et se succèdent».

FJÄRDE KAPITLET.

Innebörden i begreppet juridisk person i allmänhet.

Framställningen i nästföregående kapitel torde ha visat, att när man inom doktrinen sökt motivera juridiskpersonkonstruktionen och klarlägga dess innebörd, man i flertalet fall gått fram på endera av följande två linjer. Å ena sidan har man tänkt sig den objektiva rätten omedelbart skapa ett särskilt, med den fysiska personen jämställt *rättssubjekt*. Å andra sidan har man velat göra gällande, att ett enhetligt *faktiskt* subjekt är förhanden, vartill rättsordningen kan anknyta rättigheter och förpliktelser. Den förra uppfattningen är principiellt oriktig, enär rättsordningen icke har till uppgift, ja, är oförmögen att på ett sådant sätt inverka gestaltande på den rättsvetenskapliga begreppsbildningen. Den senare åter är, om än ofta konsekvent och skickligt genomförd, av mer eller mindre metafysisk natur.

Det förefaller, som om en enkel och naturlig uppfattning av den rättsliga realitet, som uttryckes med begreppet juridisk person, lättare kan vinnas, om det vid undersökningen väljes en annan utgångspunkt än den vanliga. I stället för att gå från det komplicerade till det enklare, d. v. s. från de organisatoriskt högst utvecklade kollektiva bildningarna — vilka visserligen vid första påseende förete genomgående »analogier» och likheter med enskilda individer såsom rättssubjekt — till bildningar av en mera osjälvständig och efemär beskaffenhet, kan man till en början söka fastställa — om uttrycket tillåtes — själva embryot till de kollektivrättsliga instituten, med andra ord se till, om ej redan de enklaste rättsliga gemenskapsförhållanden inrymma i någon mån de karakteristiska drag, vilka sedan i en eller annan form återfinnas i alla de fall, då man tillämpar juridiskpersonbegreppet.

I.

Samfälligheters juridiska personlighet.

Till en början må här helt allmänt undersökas, vad det är som utmärker den juridiska personligheten vid samfälligheter: bolag, föreningar m. m. Här bortses alltså från stiftelser (inrättningar, anstalter).

Det för alla rättsliga gemenskapsförhållanden utmärkande är — det ligger i sakens natur —, att det förekommer en rättslig *samverkan* mellan flera individer. Inom privaträtten i allmänhet stå

rättssubjekten principiellt i motsättning till varandra; den enes intressen framträda såsom stridande mot den andres och göras gällande på hans bekostnad. Varje individ är rättsligt sett en storhet för sig, med en egen avgränsad rättssfär. Inom de rättsområden, som här avses, löpa åter intressena i viktiga hänseenden jämsides. Den enskilde bolagsmannen eller föreningsmedlemmen samverkar med de övriga, och han äger på grund av sitt förhållande till dem i viss utsträckning tillgodonjuta vad som deras insatser i kapital och arbete inbringa.

Användningen av juridiskpersonbegreppet motiveras nu i viss mån, synes det, av svårigheten att med den vedertagna begreppsbildningen bringa till uttryck nämnda samverkan, nämnda brist på motsättning mellan vederbörande individer. Den juridiska begreppsdräkten är sedan den romerska rättsvetenskapens dagar tillskuren närmast för »individualrättsliga» förhållanden; andra rättslägen kunna icke lika smidigt omslutas av densamma. En dylik svårighet framträder i själva verket — låt vara i högre eller lägre grad — överallt där samverkan mellan flera individer i rättsligt hänseende skall begreppsmässigt framställas. Man finner också, såsom nedan skall närmare beröras, vid undersökningen av doktrinen behandling av sådana rättsinstitut som samäganderätt, gemenskap under samnad hand m. fl. en viss osäkerhet och oklarhet. I synnerhet gör sig därvidlag såsom en betänklig brist gällande, att sambandet mellan sistberörda rättslägen och de vid juridiska personer föreliggande icke alls eller dock mycket ofullständigt klarlägges.

Om man med tanke härpå fattar i sikte olika typer av samfälligheter (närmast bolag och föreningar), de må vara mer eller mindre organisatoriskt utvecklade, visar det sig — och detta gäller såsom utgångspunkt och grundval för den följande framställningen —, att det är möjligt att på ett enkelt, naturligt och ur vetenskaplig synpunkt fullt försvarbart sätt antaga, att förmågan att uppbära rättigheter, att uppfylla och att ådraga sig förpliktelser, att företaga rättsliga förfoganden, ja att handla med privaträttslig (och processrättslig) verkan överhuvud, kan tillkomma icke blott en enskild individ utan enhetligt ett komplex av sådana — en juridisk person.

Uttryckssättet, att flera individer (t. ex. flera bolagsmän) utgöra *en* bärare av en viss rättighet, kan sålunda användas för att framställa det enkla förhållandet, att individerna icke var för sig utan allenast *tillsammans* stå i den rättsliga relation, som åsyftas med rättighetsbegreppet. Tillsammans — och *endast* tillsammans — kunna de utöva den rättsliga sanktionsmakten eller viljemakten; tillsammans ha de nytta av rättsregeln såsom beredande skydd åt dem alla i förening. Att flera individer i ett visst fall uppfylla resp. ingå *en* förpliktelse, betyder på motsvarande sätt, att det handlande, som benämnes uppfyllelse eller ingående av förpliktelse, icke företages av en enskild individ utan av flera tillsammans och *endast* tillsammans. Och

vidare: när ett komplex av individer i ett givet läge är subjekt för *ett* rättsligt förfogande — vare sig aktivt subjekt vid frivilligt eller passivt subjekt vid exekutivt förfogande — ligger häri, att vederbörande handlande icke kan företagas av, resp. icke riktas mot varje individ för sig, utan måste företagas av eller riktas mot alla individerna gemensamt. — Den omständigheten att enhetlighet föreligger i *alla* nu nämnda avseenden — beträffande rättigheter, förpliktelser och rättsliga förfoganden — är den grundläggande realiteten, när man säger att »samfälligheten» — bolaget eller föreningen — kan »förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter» och, i överensstämmelse härmed, »kära, söka och svara».

1) Innebörden i det sagda må inledningsvis, för enkelhetens skull preciseras med hänsyn till det antagna fall, att en samfällighet fungerar *utan organ*. Såsom i annat sammanhang skall beröras, förekomma också i svensk rätt juridiska personer, vid vilka de rättsliga anordningarna för delägarnas »representation» äro inskränkta till ett minimum.

a) Först förutsättes här, att rättighet betraktas utgöra *en rättslig sanktionsmakt*. Antag, att det föreligger ett handelsbolag, bestående av två delägare och enligt bolagsavtalet så inrättat, att såväl förvaltningen av bolagets angelägenheter som framför allt rätten att företräda detsamma mot tredje man tillkommer båda delägarna i förening (jämför 5 och 16 §§ handelsbolagslagen). Huru ställer det sig här med förmågan att »uppbära» bolagets rättigheter i förhållande till de gentemot bolaget förpliktade? Jo, för att en bolagsrättighet — den må grunda sig på en primär förpliktelse eller på en sekundär (t. ex. skadeståndsskyldighet) — skall kunna göras gällande mot tredje man, fordras det *samverkan* mellan delägarna. Den ene delägaren kan icke ensam anhängiggöra talan mot den förpliktade eller eljest påkalla inträdet av de sanktioner, som garantera att dennes skyldighet uppfylles — icke ens såvitt angår någon andel av rättigheten i fråga. Endast båda tillsammans äro alltså subjekt för »anspråk» eller »förväntan» i den mening, varom ovan talats.¹⁾ Det är komplexet, samfälligheten, som är rättighetens bärare. Det är »bolaget», som äger »kära» och »söka».

Konsekvensen blir, att de ifrågavarande delägarna var för sig äro i avsaknad av den rättsliga sanktionsmakt, som konstituerar rättighetens förhandenvaro. Den enskilde må vara subjekt i andra fall, här är han det till synes icke. Han är en »quantité négligeable»; endast delägarna tillsammans kunna — för att använda ett vanligt uttryck — »sätta rättsordningen i rörelse» genom att påfordra inträdet av sanktioner. Endast komplexet av delägarna, av icke-subjekten, befinner sig i den förutsatta rättsliga relationen, *är alltså ett rättssub-*

¹⁾ Se ovan sid. 33.

jekt.¹⁾ Men rättssubjektet är icke något över delägarna upphöjt väsen; det är delägarna själva i en viss rättslig relation. Delägarna »representera» icke uti nyssnämnda exempel bolaget: de äro detta. »Helheten», bolaget, är icke något mera än sina delar tillsammansantagna — i vidare mån än att delarna äro sammanfattade ur en viss synpunkt.

Den nämnda enhetsbildningen är icke resultatet av en fiktion. Intet av de underliggande fakta är ju på något sätt eliminerat eller omformat. Det föreligger endast en abstraktion av den art, som är utmärkande för all begreppsbildning. Ur en viss synvinkel, på grund av en viss rättslig relation, sammanfattas ett flertal faktorer till en enhet. Sammanfattningen är principiellt av alldeles samma natur, som när ett flertal *objekt* sammanfattas till enheten »fast egendom» med stöd av det förhållande till rättsordningen, som där är i fråga. Enheten är blott en materialisering för tanken av den relation, som uttryckes med bestämningen rättighet, och det ifrågavarande flertalet individers ställning till denna. En dylik uppfattning inrymmer ingen mystik; den är så enkel som möjligt. Vad tyska anhängare av den organiska teorien aldrig tröttna att framhålla såsom något ytterst märkligt, nämligen att det vid juridiska personer förefinnes en enhet i mångfalden («eine Einheit in der Vielheit»), är efter det sagda nästan en truism.

Det nu anförda innebär, att det är på grund av relationen till *tredje man*, till den förpliktade, som delägarna framstå såsom en enhet. Avgörande är icke, huruvida någon enhetlighet även med hänsyn till delägarnas interna rättsförhållanden kan påvisas. Detta är ett spörsmål, som tills vidare lämnas åsido.

Vad ovan sagts därom, att flera individer tillsammans kunna vara bärare av *en* rättighet på grund av individernas beroende av samverkan med varandra i sanktionshänseende, innesluter givetvis, att man i varje särskilt fall utgår från vad som bildar en enda rättslig regelbundenhet, en enda förpliktelse. Man kan ju icke tala om en sanktionsmakt utan att hänföra den till en viss rättslig regelbundenhet. Rättigheten innefattar enligt nu avsedda rättighetsbestämning »anspråk» på att den förpliktade iakttaga ett bestämt förhållande; innehållet i rättigheten utgöres av detta förhållande självt, ehuru det anknytes till en viss person såsom »berättigad», såsom anspråkets bärare, med hänsyn till hans befogenhet att, när förhållandet uteblir, föranleda sanktionernas inträde.²⁾ Utgångspunkten för bedömandet av, huruvida en eller flera rättigheter föreligga, kan således aldrig — lika litet som när rättighet anses innebära ett rättsligt skyddat intresse eller ett rättsligt intresseskydd — vara något annat än den eller de rättsliga regelbundenheternas enhet eller flerhet.³⁾ — Förefinnes nu

¹⁾ Här bortses då tills vidare från att »rättssubjekt» även betyder bärare av förpliktelser m. m.

²⁾ Se ovan sid. 33 och 36 not 4.

³⁾ Detta hindrar dock ej, att man understundom — på grunder som ej här intressera — sammanför ett flertal förpliktelser till en enda mera omfattande

en *enda* rättslig regelbundenhet, måste det emellertid tillika krävas — vad som visserligen i regel faller av sig självt — att det rättsliga handlande, varigenom sanktionernas ingripande påfordras, företages av individerna i förening, icke andelsvis av envar av dem.¹⁾

Det nämndes förut, att delägarna i en samfällighet med juridisk personlighet äro, för att i sanktionshänseende kunna göra gällande vederbörande rättigheter gentemot tredje man, hänvisade till samverkan med varandra beträffande icke blott primära rättigheter utan även sekundära (t. ex. rätt till skadestånd). Detta är av synnerlig vikt att fasthålla. Det förekommer nämligen, såsom nedan skall beröras, vid vissa andra rättsliga gemenskapslägen, att väl blott en enda *primär* rättslig regelbundenhet finnes (såsom skyldighet att prestera en individuellt bestämd sak till flera personer gemensamt), men att, om rättsregeln kränkes, det inträder ett flertal *sekundära* rättsliga regelbundenheter (den förpliktade har t. ex. att prestera särskilda skadeståndsbelopp till de berättigade var för sig).

På motsvarande sätt förhåller det sig med hänsyn till de *förpliktelser*, som åvila en samfällighet av här förutsatta art. När i det ovan nämnda exemplet »bolaget» säges vara förpliktadt, innebär detta, att delägarna icke var för sig utan endast i förening ha att iakttaga det förhållande, som benämnes uppfyllelse av förpliktelse och vars allmänna iakttagande i samhället är — närmast genom förhandenvaron av sanktioner — säkrat. Har »bolaget» t. ex. åtagit sig att fullgöra en leverans eller prestera en individuellt bestämd sak, går åtagandet icke ut på att *endera* delägaren skall särskilt för sig — ens andelsvis — prestera, och detta kan han icke heller av domstol tillförbindas att göra.²⁾ Förpliktelsen är rättsligt sett *odelbar*. Enligt den i det omförmälda bolaget gällande ordningen, jämlikt vilken förvaltningsrätt och representationsrätt gentemot tredje man ju tillkomma delägarna under samnad hand, är det på rättslig väg sört för att den enskilde delägaren icke må uppträda självständigt. Han har ofta icke heller *faktisk* möjlighet att fullgöra en bolagsprestation på egen hand; objektet för prestationen befinner sig t. ex. i delägarnas gemensamma besittning eller det arbete, som skall utföras, är av den art, att det kräver samverkan. Från tredje mans, d. v. s. i detta fall den berättigades, synvinkel måste delägarna

förpliktelse och därmed de motsvarande sanktionsmakterna likaledes till en enda sådan makt. Det säges t. ex., att någon på grund av ett anställningsavtal har *en* rätt, innefattande anspråk på olika, tid efter annan förfallande lönebelopp. Likaledes erinras om vad ovan sid. 24 anförts därom, att begreppet sakrätt innebär, att man terminologiskt sammanför en mängd på olika rättsliga regelbundenheter grundade anspråk och rättighetsrelationer till en enda rättighet.

¹⁾ En uppdelning andelsvis av sanktionsmakten är nämligen — i de fall då tredje man är förpliktadt till underlåtenhet — tänkbar på det sätt, att varje individ äger självständigt påkalla sanktionernas inträde i syfte att skydda *sitt* intresse av underlåtenhetens iakttagande; se härom närmare nedan i femte kapitlet på tal om samäganderättsinstitutet.

²⁾ Angående bolagsmännens s. k. personliga ansvar se nedan i detta kapitel.

förty komma att framstå såsom en enhet. Det är komplexet delägare, icke var individ för sig, som är bärare av förpliktelsen; ett pliktsubjekt föreligger.¹⁾ — I enlighet härmed är det delägarna i förening, som intaga ställningen av svarandepart i rättegång; det är bolaget, som äger »svara».²⁾

I samma mening som delägarna beträffande *uppfyllelse* av bolagets förpliktelser bilda en enhet, i samma mening bilda de en enhet med hänsyn till sättet för *uppkomsten* av sådana förbindelser, vilka grunda sig på avtal eller därmed jämförliga ensidiga rättshandlingar å bolagets sida. Under den antagna förutsättningen kräves det nämligen för att en bolagsskuld skall uppkomma, att det rättsliga handlandet företages av delägarna i förening. Vad åter förpliktelser i utomobligatoriska rättsförhållanden beträffar, uppstår bolagets bundenhet principiellt redan genom handlingar av enskilda delägare i deras egenskap av »organ» för bolaget.³⁾ Men härom är det tills vidare icke fråga.

Motsvarigheten till vad som sagts om behovet av samverkan delägarna emellan, när det rör sig om att göra gällande den rättsliga sanktionsmakten samt att ådraga sig och uppfylla förpliktelser, äger ytterligare tillämpning å av bolaget företagna eller mot detsamma riktade *rättsliga förfoganden*.⁴⁾ En fordringsrättighet, som tillkommer det ifrågavarande bolaget, kan icke av endera bolagsmannen överlätas; en sådan rättshandling saknar i och för sig varje rättslig verkan, alltså icke blott med avseende på den andres andel. Då för överlåtelsens giltighet erfordras bägge delägarnas samverkan, komma dessa även i detta hänseende att från tredje mans synpunkt — i förevarande fall rättighetsförvärvarens — sammansmälta till en enhet. Överlåtelsen

¹⁾ Att bolagsförpliktelsen åvilar delägarna allenast i förening, utesluter ej, att om densamma icke fullgöres, bolaget (delägarna tillsammans) kan utsättas för rättsordningens repressioner, oaktat den ene delägaren gjort vad på honom ankommit för att få den för ändamålet erforderliga samverkan till stånd. Det gäller ju icke såsom allmän regel, att inträdet av civilrättsliga sanktioner i det särskilda fallet förutsätter *skuld* å den eller de förpliktades sida. Delägarna ha förpliktat sig till prestation i förening, och huruvida orsaken till den bristande uppfyllelsen är att söka i en viss delägars underlåtenhet att samverka eller i annan omständighet, är icke avgörande. Om man likväl skulle utgå ifrån att den enskilde delägaren har, genomsnittligt sett, möjlighet att på egen hand förhålla sig i överensstämmelse med rättsregeln och man vidare skulle antaga, att det allmänna iakttagandet i samhället av ett sådant förhållande är garanterat genom möjligheten av att sanktionerna kunna riktas mot bolagsrättigheterna, d. v. s. delägarnas på angivet sätt gemensamma rättigheter, innebure detta, att även i det såsom exempel anförda fallet varje delägare är, såsom eljest är det vanliga, »organ» för bolaget med hänsyn till fullgörande av bolagsförpliktelserna. Detta läge behandlas längre fram i förevarande kapitel.

²⁾ På grund av tvingande lagbud (11 kap. 15 § rättegångsbalken) kan dock med hänsyn till *delgivning av stämning* en enskild handelsbolagsman icke uteslutas från rätten att representera samtliga delägare.

³⁾ Stadgandet i 16 § handelsbolagslagen läser i detta hänseende vara av tvingande natur.

⁴⁾ Att samma rättshandling, varigenom en förpliktelse uppkommer eller infrias, kan innesluta ett rättsligt förfogande, har utvecklats ovan i andra kapitlet.

företages av bolaget, icke av delägarna (var för sig). — I full överensstämmelse härmed riktar sig ett tvångsvis skeende rättsligt förfogande mot delägarna i förening, d. v. s. mot deras på nämnda sätt samfällda rättigheter. Med den odelbara förpliktelsen korresponderar ett odelbart häftande. Det är bolaget, som »svarar» även i exekutivt hänseende. Lika litet som endera delägaren kan av domstol åläggas gälda en anpart av en av bolaget ådragen förbindelse, lika litet kan bolagsborgenären, som undfått dom å vederbörande skuldbelopp, med begäran om utmätning vända sig blott mot endera delägaren för att få hans andel i de gemensamma rättigheterna tagen i anspråk för gäldens betäckande. Den exekutiva avhändelsen är i lika måtto odelbar, som om delägarna själva skulle ha företagit densamma i stället för det exekutiva organ, som handlar med verkan mot dem. Från tredje mans synpunkt, nämligen från den borgenärs, som föranleder »ingreppet» i de förpliktade delägarnas rättighetsmassa,¹⁾ framstå därför dessa såsom ett enda, sanktionspåföljderna underkastat subjekt.²⁾

b) De synpunkter, som utvecklats i det föregående, äro likaledes vägledande, om rättighet bestämmes såsom *ett rättsligt skyddat intresse* eller *ett rättsligt intresseskydd*.

Det har visats, att när flera personer stå i det förhållande till en rättslig regelbundenhet (en förpliktelse), att de i förening äga göra gällande den emot regelbundenheten svarande rättsliga sanktionsmakten, de kunna anses utgöra ett enda subjekt — om relationen till nämnda makt är avgörande för att man låter den förpliktades förhållande hänföras till viss eller vissa personer såsom bärare av en rättighet. Därest nu flera individer stå i det förhållande till en rättslig regelbundenhet, att de gemensamt åtnjuta skydd genom densamma, måste tydligen dessa individer på lika goda grunder kunna sammanfattas till ett enda subjekt, förutsatt att, såsom här antages, relationen till den av regelbundenheten skyddade nyttan är avgörande för att samma regelbundenhet tänkes giva upphov till en rättighet för viss eller vissa personer.

Den rättsliga regelbundenheten bildar sålunda principium individuationis. Alla de intressen, alla de fördelar, som skyddas genom *en* förpliktelse, kunna med hänsyn till denna rättsliga relation abstraktionsvis sammanfattas till en enhet. Abstraktionen är i själva verket icke av annan art, än den som förekommer då ett flertal sakobjekt (månända eljest föga sammanhörande), som belastas av *en* panträtt, betraktas utgöra *en* »pant» — såsom en konsekvens av de rättsverkningar, vilka i sådant fall inträda.³⁾ Att i likhet med anhängarna av den orga-

¹⁾ Se ovan sid. 22 not 3.

²⁾ En sak för sig är, att frågan om vem som är subjekt för en förpliktelse mister på *sanktionsstadiet* under alla förhållanden åtskilligt av sin betydelse; den förpliktade såsom handlande subjekt träder tillbaka för statsorganens och borgenärernas verksamhet.

³⁾ Annorlunda dock, om och i den mån panträttens enhetlighet endast delvis är genomförd, så att i större eller mindre utsträckning olika rättsregler gälla för olika delar av panten (jämför gemensamma inteckningar i fast egendom).

niska teorien antaga, att de skilda intressena hos delägarna i en juridisk person alltid ha genom några slags socialpsykologiska processer *på förhand* sammansmält till ett nytt och självständigt intresse med enahanda realitet som ett individuellt sådant — alltså *innan* några rättsliga verkningar anknutits till intressena — är icke möjligt utan att på förut skildrat sätt förirra sig in i mer eller mindre metafysiska spekulationer. Men det ligger ingenting orimligt uti att rättsordningen genomdriver iakttagandet av ett sådant förhållande i samhället (en förpliktelse), som samtidigt länder till gagn för flera individers intressen — motivet härtill må sedan vara hänsynen till en på andra grunder förekommande samhörighet mellan dessa intressen eller ej. I förhållande till den rättsliga regelbundenheten och därmed även till makten att påkalla inträdet av de för regelbundenhetens uppehållande nödiga sanktionerna — ty mot en rättsregel svarar alltid en makt för någon i sanktionsavseende — uppkommer alltså intresseenheten *a posteriori*. Men detta står just i överensstämmelse med de rättighetsuppfattningar, varom det nu är tal: vem som är bärare av en rättighet bestämmes enligt dessa med utgångspunkt från att varje rättsregel bereder skydd åt viss eller vissa individer i samhället.

Det är väl att märka, att man ingalunda kan göra gällande, att delägarna i en juridisk person åtnjuta en och samma nytta, äro bärare av ett och samma intresse. Tvärtom kunna delägarna fullfölja vitt skilda intressen. Ingenting hindrar exempelvis, att den faktiska dispositionen över ett bolags egendom kan vara på det ena eller andra sättet uppdelad mellan delägarna, så att var och en tillgodonjuter *sin* fördel av egendomen. Men det avgörande är, att alla dessa intressen i det särskilda fallet skyddas genom en och samma rättsliga regelbundenhet. Är tredje man skyldig att prestera t. ex. en sak eller ett penningbelopp, skall prestationen ske enhetligt — i ett handlande — till delägarna i samfälligheten gemensamt, icke andelsvis till envar av dem. Det är ock alltid fråga om *en* underlåtenhet, som, när den iakttages med hänsyn till vederbörande nyttighet, kommer samtliga delägare till godo.¹⁾

Jämväl enligt nu avsedda bestämmingar av rättighetsbegreppet är att tillämpa vad förut sagts om att delägarna i en samfällighet med ju-

¹⁾ Avser förpliktelsen underlåtenhet, förhåller det sig dock mången gång, men icke alltid, så, att — vilken natur rättsgemenskapen med avseende på en viss nyttighet än har — en underlåtenhet å tredje mans sida icke *kan* iakttagas till förmån för en av de berättigade individerna utan att tillika lända till fördel för de övriga. Någon skillnad mellan en juridisk person och annan rättsgemenskap förefinnes då icke i *detta* hänseende: i vad angår nyttan av en (primär) underlåtenhetsförpliktelse. Men skillnaden framträder, förutom beträffande de sekundära rättigheterna och sättet för utövning av sanktionsmakten, när det gäller förpliktelser och rättsliga förfoganden å de berättigades sida. Och för juridiskpersonbegreppets tillämplighet förutsättes, såsom redan anmärkts och närmare skall visas i det följande, att enhetlighet även i sistnämnda hänseende är förhanden.

juridisk personlighet måste samverka beträffande både primära och sekundära rättigheter (skadestånd m. m.), beträffande uppfyllelse av förpliktelser samt ingående av sådana, beträffande frivilliga och exekutiva rättsliga förfoganden, ja, beträffande privaträttsliga (och processuella) rättshandlingar i allmänhet. Tilläggas må endast, att det likaledes är samfälligheten som sådan (komplexet delägare i bolaget, föreningen etc.), som står i relationerna »subjektiv förpliktelse» och »subjektivt rättsligt förfogande».¹⁾ Genom att det handlande företages, varmed en bolagsförpliktelse ådrages eller uppfylles eller ett förfogande över en bolagsrättighet äger rum, föranledes ju en intresseinskränkning samtidigt för alla delägarna.

Återstår slutligen möjligheten, att rättighet betraktas utgöra en rättslig viljemakt. Att alldeles samma betraktelsesätt är att anlägga även under denna förutsättning, torde icke behöva närmare utvecklas.

2) Härefter må till behandling upptagas det fall, som naturligen är normalfallet: att delägarna i en samfällighet med juridisk personlighet icke själva handla i densammas angelägenheter utan företrädas av särskilda *organ*.

Det kunde nu synas vara uppenbart, att vad förut anförts om innebörden i den juridiska personligheten skulle utan vidare äga tillämplighet, även då delägarna i en samfällighet äro av ett större eller mindre antal personer (styrelse, firmatecknare, bolagsstämma o. s. v.) *representerade*, när det är fråga om att göra gällande den rättsliga sanktionsmakten, att tillgodonjuta de rättsligt skyddade intressena, att utöva viljemakten, att ingå och uppfylla förpliktelser, att företaga frivilliga eller bli föremål för exekutiva rättsliga förfoganden etc. Huruvida delägarna stå i de nämnda rättsliga relationerna personligen eller genom förmedling av vederbörande organ, borde väl komma på ett ut. Enhetligheten gentemot tredje man blir givetvis icke i det senare fallet mindre, snarare tvärtom. Och icke kan det väl ifrågasättas, att *organen* äro subjekt för de rättigheter och förpliktelser, varom det vid den juridiska personen är tal?

Det spørsmålet förtjänar dock upptagas till behandling, om den juridiska personligheten vid samfälligheter verkligen är under alla förhållanden, även när organen sitta inne med synnerligen vittgående befogenheter, ett uttryck för att delägarna (i förening) stå uti de ifrågasvarande rättsliga relationerna gentemot tredje man.

Uppfattas rättighet såsom ett rättsligt skyddat intresse eller ett rättsligt intresseskydd, uppstår synbarligen intet tvivel i nämnda avseende. Ett organ, t. ex. en styrelse, kan ju icke sägas vara bärare av något intresse, som skyddas genom tredje mans förpliktelse. De som äro intressenter äro naturligen delägarna i förening. Lika litet här som t. ex. vid förmynderskapsinstitutet behöva intressenterna ha någon förmåga att handla med rättslig verkan. Det räcker, att ett enda förhål-

¹⁾ Se ovan sid. 41.

lande å den förpliktade tredje mannens sida lãnder alla delãgarna till gagn, åtminstone om makten att vid behov påfordra ingripande av sanktionerna tillkommer icke allenast statsmyndigheterna utan sådana representanter för delãgarna, som kallas »stãllföretrãdare».¹) Och tydligt synes vara, att samfãlligheters verkstãllande organ åro stãllföretrãdare. — Emellertid år saken åven med angivna utgãngspunkt icke fullt så enkel. Det år nämligen icke alltid, som enskilda personer — d. v. s. andra ån statsmyndigheterna —, som tillvarataga frãmmande individers intressen bl. a. i sanktionshãnseende, åro att anse som »stãllföretrãdare» för de senare. Fastmera förekomma åtskilliga fall — såväl inom associationsrätten som på andra rãttssområden —, där vederbörande intressent icke säges vara berättigad utan rãttigheten i stãllet betraktas tillkomma den eller de enskilda personer, som åro verkamma för tillgodoseende av hans intressen. Vilka förutsãttningarna åro för att en eller flera intressenter skola anses vara genom förmedling av stãllföretrãdare eller »organ» berättigade, år en fråga, som har den största betydelsen när det gãller uppfattningen av *stiftelsers* rãttspersonlighet och som dãrför icke i detta sammanhang skall undersõkas.²)

Bestãmmes vidare rãttighet såsom rãttslig sanktionsmakt eller rãttslig viljemakt, uppkommer icke heller någon svårighet i förevarande avseende, om man i enlighet med den hãrskande åskådningen i doktrinen utgår ifrån, att en sådan makt kan »hãnföras» på vissa personer, åven om icke dessa sjãlva utan deras stãllföretrãdare »utõva» densamma.³) Ty det ligger i õppen dag, att man i så fall kan hãnföra på delãgarna i fõrening, på komplexet delãgare, den rãttsliga makt, som samfãllighetens organ genom sina handlingar förverkliga. Makten utõvas icke å enskilda delãgares vägnar utan, genomsnittligt sett, till förmån för alla delãgarna samtidigt. Dessa senare i fõrening åro alltså, representerade av vederbörande organ, bårare av den för dem alla enhetligt utõvade makten.

Annorlunda förhåller det sig emellertid, om man stãller sig tveksam till just den utgãngspunkt, som år bestãmmande för det stora flertalet hithörande författare: att det rãttsliga handlande och den viljeförmåga, som den rãttsliga sanktionsmakten eller viljemakten innesluter, kunna på förut angivet sätt »hãnföras» å andra personer ån dem som sjãlva åro rãttsligt verkamma.

¹) Se ovan sid. 18 f., 35 och 41.

²) Se hãrom i sista kapitlet. Det skall med andra ord visas, att man icke anvãnder rãttighetsbegreppet i alla de fall då det föreligger ett — låt vara individualiserat — rãttsligt skyddat intresse (resp. ett rãttsligt intresseskydd). Och anser man rãttighet utgõra ett *sådant* rãttsligt skyddat intresse (resp. intresseskydd), som utmärkes av att sanktionsmakten vid intressets krãnkning utõvas antingen av intressenten sjãlv eller av hans »stãllföretrãdare», krãves det i första hand en nãrmare bestãmning av vad sistnãmda begrepp innefattar. Ty icke alla enskilda personer, som tillvarataga andra individers intressen i sanktionshãnseende, åro stãllföretrãdare.

³) Jãmför ovan sid. 34 f., 38 och 40 f.

I sådan riktning har också på åtskilliga håll inom doktrinen en viss opposition rests mot det hävdvunna betraktelsesättet.¹⁾ Denna opposition synes dock icke ha framträtt i vad angår den form av ställföreträderskap, som förekommer vid fullmaktsinstitutet (detta uttryck taget i vidsträckt mening). Att fullmäktigens handlande skulle beröva huvudmannen den rättsliga makt, som är för rättigheten karakteristisk, göres icke gällande. Huvudmannen saknar nämligen icke *rättsligt inflytande*, vare sig beträffande sättet för ställföreträderskapets uppkomst eller upphörande eller med hänsyn till läget under tiden för det sammans bestånd. Tveksamheten gäller det s. k. legala ställföreträderskapet, vid vilket representanten har den självständiga ställning, att huvudmannens handlande i princip icke tillmätas sådan betydelse, som nyss nämndes. Är det icke en fiktion att tillskriva huvudmannen den makt, som ställföreträdaren utövar? Besvaras denna fråga jakande, blir påtagligen resultatet följande. Antingen måste hela uppfattningen om det legala ställföreträderskapet anses ohållbar, i det att den representerade såsom saknande den erforderliga makten icke kan vara berättigad — i varje fall icke i samma mening som rättssubjekt i allmänhet. Eller också måste det, om likväl på sådant sätt representerade personer skola samordnas med verkliga maktsubjekt, möta vissa svårigheter att överhuvud vidhålla föreställningen om att rättigheten utgör en rättslig makt.

Det spörsmål, som under angivna förutsättning uppkommer, sammanhänger alltså icke speciellt med frågan om den juridiska personlighetens innebörd utan fastmera med den allmänna uppfattningen om begreppen ställföreträderskap och rättighet i betydelsen rättslig makt. Endast indirekt återverkar ett ställningstagande härvidlag på förevarande område. Blott om man hyser betänkligheter mot att med utgångspunkt från begreppet rättighet i sagda betydelse betrakta omvända och därmed jämförliga fysiska personer såsom rättssubjekt, kan det ifrågasättas, att delägarna i en samfällighet icke skulle kunna i förening bilda ett maktsubjekt på grund av att de genom organens självständiga rättsställning vore berövade den handlings- och viljeförmåga, som rättighetsbegreppet förutsätter.

Men härtill kommer en annan omständighet, som gör att den nu berörda frågan om det legala ställföreträderskapets innebörd i allmänhet icke ens på nämnda indirekta sätt har någon större betydelse för förståelsen av *samfällighetens* rättspersonlighet. En undersökning av organens rättsställning vid bolag och föreningar kommer nämligen att visa, att organen — i stort sett — ingalunda kunna med avseende på rättslig självständighet jämföras med legala ställföreträdare.²⁾ Vad särskilt de s. k. verkställande organen angår, kommer man säkerligen för flertalet fall det riktiga närmast, därest man karakteriserar desam-

¹⁾ Se härom närmare i sista kapitlet.

²⁾ Se härom nedan i femtonde kapitlet.

må såsom fullmäktige («ställningsfullmäktige») för delägarna i förening. Om nu huvudmannen i ett fullmaktsförhållande är att anse såsom bärare av den rättsliga makten med hänsyn till sitt inflytande rörande ställföreträdarskapets bestånd och utövande, kan man i regel säga detsamma om komplexet delägare — på grund av det rättsliga inflytande, som tillkommer dem samfällt. Med andra ord: delägarna äro *såväl* gemensamt skyddade intressenter *som* gemensamma utövare av den rättsliga sanktions- och viljemakten.

Vad nu sagts om den inverkan, som förhandenvaron av organ med mer eller mindre självständig rättsställning kan tänkas utöva på uppfattningen av samfälligheter såsom bärare av *rättigheter*, äger motsvarande tillämpning, när det gäller förpliktelser och rättsliga förfoganden. Den intresseinskränkning eller nackdel, som sådana medföra, drabbar naturligtvis delägarna samfällt, oavsett om organen äro av den ena eller andra beskaffenheten; för att kunna stå i relationen »subjektiv förpliktelse» eller »subjektivt rättsligt förfogande» kräves icke någon förmåga att handla med rättslig verkan. När åter med begreppen förpliktelse och rättsligt förfogande¹⁾ förknippas kravet på ett handlande å subjektets sida — och därifrån utgå vanligen även de författare, som anse rättigheten innebära ett rättsligt skyddat intresse²⁾ — kan man här hänföra det ifrågasvarande rättsliga handlandet på delägarna i förening — på den juridiska personen — med samma fog som man, när det rör sig om den enskilda rättspersonligheten, på en viss individ hänföra en annan persons handlande. För övrigt intaga som nämnt organen, när de äro rättsligt verksamma, i stort sett ställningen av ett slags fullmäktige för delägarna samfällt, således även beträffande förpliktelser och förfoganden.

3) Den enhetlighet, som föreligger vid samfälligheter med juridisk personlighet, grundar sig enligt det föregående därpå, att delägarna gentemot tredje man *tillsammans* stå i enahanda rättsliga relationer, vari en enskild individ befinner sig, när det säges att han är bärare av rättigheter, att han uppfyller eller ådrager sig förpliktelser, att han företager eller är föremål för (frivilliga eller exekutiva) rättsliga förfoganden etc. Samordnandet med den enskilde individens rättspersonlighet är så till vida fullt befogad. Från tredje mans synpunkt — den förpliktades resp. borgenärens och rättighetsförvärvarens — bilda alla delägarna ett enhetligt komplex. Av särskild betydelse är, såsom redan antytts och närmare kommer att påvisas i det följande, att enhetlighet förefinnes i *alla* nu nämnda avseenden. Enkannerligen måste delägarna i en samfällighet, för att denna skall äga juridisk personlighet, kunna i förening ikläda sig *förpliktelser* och i förening häfta för dessa.

¹⁾ Ätminstone frivilligt rättsligt förfogande; jämför ovan sid. 40 not 1.

²⁾ Se ovan sid. 40 f.

Om den juridiska personens enhet uppkommer genom delägarnas angivna förhållande till de rättsverkningar, som uttryckas med begreppen rättighet, förpliktelse och rättsligt förfogande, är det tydligt, att samfälligheten icke behöver förete någon enhetlighet i andra avseenden än med hänsyn till *rättsordningen*. Begreppet juridisk person är ju blott en återverkan, en avspeglning av sagda relationer. Delägarna kunna ur andra synpunkter — sociala, ekonomiska o. s. v. — bilda eller icke bilda en enhet; det intresserar icke i detta sammanhang. Än mindre intresserar det, att de ej i likhet med den enskilde individen utgåra en naturlig, kroppsligt avgränsad enhet.

Emellertid framställer sig vid sådant förhållande följande fråga till besvarande. Därest den juridiska personligheten blott är ett uttryck för det enhetliga perspektiv, ur vilket flera individers relation till de med begreppen rättighet, förpliktelse och rättsligt förfogande avsedda rättsverkningarna framträder, är det då icke att så att säga göra en omväg vid begreppsbildningen, när man å ena sidan tillskriver komplexet av individer de ifrågavarande rättigheterna och å andra sidan fränkänner individerna själva, vilka dock bilda detta komplex, samma rättigheter? Må så vara, att vad vederbörande förlora såsom självständiga subjekt vinna de igen såsom medlemmar av komplexet. Men vore det icke mera naturligt att vid begreppsbildningen giva individerna vad individerna tillhör, d. v. s. omedelbart uttrycka det mått av rätt, som trots allt belöper på dem var för sig, i motsats till alla utomstående?

Ja, här möter just den inledningsvis berörda synpunkten, att det juridiska begreppssystemet, tillskapat som det är närmast med hänsyn till »individualrättsliga» förhållanden, icke inbjuder till att förfara på detta sätt. Den väg man i sådant fall finge beträda vore att i större utsträckning än hittills varit brukligt upptaga och utveckla begreppet *andelsrätt*. Går man till botten med ämnet, visar det sig nämligen, att det i själva verket icke är till fullo riktigt att göra gällande, att flera individer kunna samfällt uppbära *en* rättighet. Man inlägger då tacite i detta uttryck betydelsen av en rättighet med enahanda omfattning eller självständighet som den som *vanligen* utmärker en rätt. Men det låter sig icke bestrida, att om — till en början — rättighet innebär en rättslig sanktionsmakt, varje individ har, åtminstone i flertalet fall, särskilt för sig en *viss* sådan makt. Därest den förpliktade presterar en sak till två delägare, såsom gemensamt bildande ett handelsbolag, rör det sig strängt taget icke om en enda rättslig regelbundenhet: han inrymmer åt vardera delägaren en begränsad rätt, en andelsrätt. Men eftersom prestationen sker samtidigt till båda delägarna, betraktas densamma innebära fullgörande av en enda skyldighet, avseende objektet i dess helhet. Intet hindrar dock att antaga, att fråga är om två prestationer, vardera omfattande en andelsrätt, ehuru den förpliktade icke har att fullgöra dem var för sig.

I överensstämmelse härmed är då varje delägare subjekt för *sin* sanktionsmakt, men beroende av att jämväl den andre delägaren utövar motsvarande makt med hänsyn till *sin* andelsrättighet. Och häri sker ingen förändring genom att förpliktelsen uppfylles gentemot ett organ för delägarna, som är behörigt att å bådas vägnar mottaga andelsprestationerna. T. o. m. om i hithörande fall den förpliktade verkligen har att infria en fullt enhetlig förpliktelse, såsom då delägarnas fordringsrätt avser prestation till en tredje person såsom destinatär, och det sålunda icke ens är *möjligt*, att andelsprestationer vid olika tillfällen äga rum, kan måhända betraktelsesättet, att delägarna gemensamt, i sin sammanfattning, äro bärare av en enda rättslig sanktionsmakt, sägas lida av en viss svaghet. Även den rättsliga möjlighet, som en viss individ *under förutsättning av annans medverkan* äger att föranleda ingripande av sanktionerna, är nämligen, om man ser på förhållandet från den enskilde berättigade individens synpunkt, en makt och en rättighet, låt vara en begränsad eller »villkorlig» sådan. — Motsvarande gäller för det fall, att rättighet uppfattas såsom rättsligt skyddat intresse eller rättsligt intresseskydd. Det är den omständigheten att tredje man *samtidigt* tillhandahåller delägarna deras andelsrättigheter som medför att man icke skiljer desamma åt utan betraktar läget så, att en enda förpliktelse föreligger, som länder delägarna gemensamt till skydd. — På liknande sätt förhåller det sig med förpliktelser och rättsliga förfoganden å delägarnas sida. Att vederbörande äro subjekt för en enda förpliktelse eller ett enda rättsligt förfogande kan sägas blott för den händelse man därmed förstår en förpliktelse eller ett förfogande av »ordinär» beskaffenhet. — Rättigheter, förpliktelser och rättsliga förfoganden av berörda slags andelsnatur skulle eventuellt kunna betecknas såsom »samrättigheter», »samförpliktelser» och »samförfoganden».

Det behöver emellertid knappast framhållas, att i de avseenden, varom hittills varit tal — d. v. s. när icke delägarnas inbördes rättsförhållanden äro i fråga — någon som helst fördel av att i den vetenskapliga terminologien röra sig med uttrycken andels- eller samrättigheter o. s. v. icke står att vinna. Tvärtom följer av det sagda, att då delägarnas andelsrättigheter tillhopa ha den omfattning, att de svara mot en enda ordinär rättighet och förty gentemot tredje man sammansmälta till en enhet, deras särhållande genom en dylik terminologi i allmänhet saknar intresse. Det är så mycket mindre anledning att umbära den tekniska förenkling, varigenom andelsrättigheterna abstraheras till en enhet, som det avgörande i detta fall måste vara, huruvida *samordnandet* med de enskilda individerna såsom rättssubjekt är vetenskapligt försvarbart. Och detta är, såsom förut visats, händelsen. Begreppet juridisk person är sålunda ur rättssystematisk synpunkt av stort värde.

II.

Stiftelsers juridiska personlighet.

Redan i den föregående framställningen äro de synpunkter angivna, som böra läggas till grund för bedömande även av stiftelsers (inrättningar, anstalters) rättspersonlighet.¹⁾

För stiftelser anses vara utmärkande, att egendom anslagits att »såsom självständig förmögenhet fortvarande tjäna ett bestämt ändamål».²⁾ Med denna och liknande begreppsbestämningar avses att framhålla, att stiftelser³⁾ icke äro några sammanslutningar av personer, utan att grundvalen för den självständiga rättssubjektiviteten här på ett alldeles speciellt sätt utgöres av förmögenheten såsom sådan. Tydligare framträder emellertid det för stiftelseinstitutet karakteristiska draget, om man, såsom allmänt sker i tysk doktrin,⁴⁾ fäster avseende därvid, att stiftelsen har blott destinatärer men inga delägare. Häri ligger då, att i princip intressenterna icke ha något rättsligt inflytande vare sig med hänsyn till stiftelsens uppkomst eller upphörande eller med hänsyn till handhavandet av densamma angelägenheter.

Det är uppenbart, att stiftelseinstitutet i synnerligen hög grad inbjuder till tillämpning av fiktionsteorien, åtminstone om man i enlighet med den härskande åskådningen anser rättigheten utgöra en rättslig makt och förpliktelsen innefatta visst handlande å pliktsubjektets sida. Den klyfta, som rättsligt sett skiljer stiftelseorganisationen och destinatärerna åt, förefaller nämligen vara alltför vid, för att man i analogi med den organiska teoriens uppfattning om samfälligheters rättspersonlighet skulle vara benägen att tänka sig destinatärerna såsom den juridiska personens underlag eller substrat, såsom varande de individer, genom vilka en särskild »livsenhet» i besittning av egen vilja består med självständig realitet.⁵⁾ Bakom stiftelseorganen, stiftelseförmögenheten eller den föreliggande »inrättningen» eller »anstalten» gapar, efter vad det synes, ett tomrum eller ett opersonligt ändamål. Destinatärerna utgöra ofta en så heterogen, överskådlig och svår-

1) Här avses blott s. k. självständiga stiftelser.

2) 1 § i lagen den 24 maj 1929 om tillsyn över stiftelser.

3) Någon rättsligt betydelsefull skillnad mellan *stiftelser* och *inrättningar* finnes icke. Beteckningen inrättning kan användas, för att följa den av Björling angivna distinktionen (Rättskunskap sid. 68), för sådana stiftelser i vidsträckt mening, där den anslagna egendomen skall tjäna det praktiska livets behov eller där en mera vidlyftig apparat anordnats för ändamålets tillgodoseende. Motsvarigheten till stiftelser inom den offentliga rätten är *anstalter*, ett ord som dock understundom användes även om privata inrättningar. Offentligrättsliga samfälligheter kallas åter *corporationer*; enligt en äldre tids terminologi inrymdes emellertid under denna beteckning även anstalter (t. ex. universitet). För övrigt är att märka, att man efter tyskt föredöme icke sällan såsom korporationer betecknar vissa privaträttsliga samfälligheter (t. ex. aktiebolag, däremot icke gärna handelsbolag).

4) Se t. ex. Enneccerus I: 1 sid. 238 (97 §).

5) Se ovan sid. 52 not 1.

bestämbar massa, att det fordras mer än vanlig skicklighet för att enligt den organiska teoriens betraktelsesätt få dem att framstå som en *oberoende av* rättsordningen existerande viljeenhet. Det ligger då närmare till hands att låta ett fingerat, av rättsordningen *skapat* subjekt fylla ut tomrummet och ersätta underlaget. Stiftelsen är också urtypen för en juridisk person, som på grund av sin självständighet och avslutenhet utåt och inåt erbjuder en genomgående likhet med den enskilde mänskliga individen i dennes egenskap av rättssubjekt.

Förståelsen av stiftelsers rättspersonlighet bereder emellertid inga svårigheter, om man anknyter till vad ovan i detta kapitel sagts om betydelsen därav, att samfälligheter sägas vara bärare av rättigheter och förpliktelser.

Klarast framträder innebörden i stiftelsers rättspersonlighet, om rättighet bestämmes som ett rättsligt skyddat intresse eller ett rättsligt intresseskydd. Det har förut visats, att en enda rättslig regelbundenhet kan lända ett flertal individers intressen till skydd och att individerna tack vare detta sitt förhållande till rättsordningen kunna (a posteriori) fattas som en enhet. Vid samfälligheter ha de sålunda skyddade individerna (delägarna) tillika rättsligt inflytande, deras handlande saknar icke rättslig betydelse. Vid stiftelser gäller principiellt motsatsen. Men detta kan icke föranleda, att ej intressenterna — stiftelsens destinatärer — på grund av nämnda enhetliga rättsskydd i sin sammanfattning utgöra ett rättssubjekt. Motsvarigheten till stiftelser utom området för juridiska personer återfinnes vid t. ex. förmynderskapsinstitutet. Destinatärerna i förening äro visserligen icke bärare av ett enda intresse — ty var och en kan åtnjuta sitt gagn av de ifrågasvarande nyttigheterna — men deras intressen äro skyddade genom en och samma rättsliga regelbundenhet. Ur denna synpunkt bilda de en enhet, även om i övrigt ingen som helst samhörighet finnes mellan dem. På liknande sätt är det komplexet destinatärer, som genom subjektiva förpliktelser och förfoganden enhetligt tillskyndas intresseinskränkning, oavsett att vederbörande handlande företages av stiftelseorganen.

Häremot kan icke invändas, att destinatärerna vid en stiftelse kunna vara så allmänt bestämda, att man icke i ett givet ögonblick kan avgöra, vilka särskilda personer som äro destinatärer.¹⁾ Ty varför skulle *detta* vara nödvändigt? Begreppet rättssubjekt uttrycker ju enligt här avsedda rättighetsbestämningar endast, att en rättslig regelbundenhet verkar till förmån för viss individ, resp. ett komplex av sådana. Men härmed är icke sagt, att den förpliktades förhållande, t. ex. fullgörandet av en prestation, ovillkorligen skall iakttagas gentemot dessa intressenter själva, så att av denna anledning kännedom om vilka

¹⁾ Olivecrona sid. 33.

desamma äro utgör en betingelse för att förpliktelsen skall kunna uppfyllas. Begreppet illustrerar endast, vad så att säga effekten blir av en i samhället genomförd rättslig regelbundenhet ur synpunkten av vilkens eller vilkas intressen som genom densamma erhålla skydd. Man behöver då icke ha någon vetskap om, vilka de skyddade individerna äro, vid den tidpunkt förpliktelsen uppfylles eller den däremot svarande sanktionsmakten göres gällande, än mindre vid vilken tidpunkt som helst. Det är tillfyllest, att man känner till, att den rättsliga regelbundenheten medför nytta för en viss grupp eller en viss kategori individer; därutöver fordras endast, att möjlighet *förr eller senare* erbjuder sig att bestämma, vilka särskilda hithörande individer de ifrågavarande nyttigheterna skola tillgodokomma. Och vid stiftelser finnes just denna möjlighet.¹⁾

Utgår man sedan från uppfattningen, att subjektiv rätt bör bestämmas såsom en rättslig sanktionsmakt eller en viljemakt, är det uppenbart, att destinatärerna vid en stiftelse icke under några omständigheter kunna anses vara (i förening) bärare av den erforderliga makten på *den* grund, att stiftelseorganen gentemot dem närmast intaga samma rättsställning som en fullmäktig i förhållande till sin huvudman. Ty från rättsligt inflytande äro destinatärerna i princip uteslutna. Organen vid stiftelser äro i motsats till organen vid samfälligheter av den typ, som benämnas legala ställföreträdare. Härmed är man inne på samma spörsmål, som förut berörts. Visserligen kan man tillskriva destinatärerna i förening den rättsliga makten med samma fog som man vid förmynderskapsinstitutet hänför den av förmyndaren utövade makten å den omyndige som dess subjekt. Att det här rör sig om ett flertal individer, vid förmynderskapsinstitutet blott om en enda, kan icke rimligen göra någon skillnad. Men spörsmålet gäller, om ett dylikt »tillskrivande» eller »hänförande» är vetenskapligt sett försvarbart eller icke. Möjligen göra sig betänkligheterna mot detsamma särskilt starkt gällande just på grund av destinatärernas stora antal och svårbestämbarhet. Det är t. ex. lättare att anknyta till en omyndigs »potentiella» vilja²⁾ än till en grupp destinatärers. Fråga är emellertid, huruvida icke den representerades makt i vilket fall som helst är skäpligen fiktiv. Är detta händelsen, är lösningen av problemet om hur stiftelser med utgångspunkt från ifrågavarande rättighetsåskådning kunna anses vara rättssubjekt att finna på en annan väg. Men orsaken härtill är då att söka i en felaktig uppfattning av de rättsliga realiteterna på andra rättsområden.

¹⁾ Icke ens när en rättslig regelbundenhet ger upphov till en rättighet för en fysisk person, är det under alla förhållanden uteslutet, att det tills vidare är obestämt, vem den individ är som regelbundenheten bereder skydd. En rättighet kan nämligen understundom tillkomma en »incertus». Vid stiftelser verkar emellertid den rättsliga regelbundenheten till fördel för en mängd individer samtidigt, låt vara, såsom av det i texten sagda framgår, i viss mån alternativt.

²⁾ Se ovan sid. 38.

III.

Möjliga inskränkningar vid tillämpningen av begreppet juridisk person i svensk lagstiftning och doktrin.

Den föregående framställningen har närmast syftat till att ådaga-lägga, att om man, såsom allmänt sker, i begreppen rättssubjekt och person inlägger förmågan att vara »bärare av rättigheter och förpliktelser», det *mycket väl låter sig göra* att utan alla fiktions- och invecklade konstruktioner uppfatta ett flertal individer — med hänsyn till deras enhetliga relation till de ifrågavarande rättsverkningarna — såsom en enda, med ett enskilt rättssubjekt samordnad juridisk person. Men därmed är ännu icke visat, att begreppet juridisk person i svensk lagstiftning och doktrin kommer till användning i *alla* de fall, då den berörda enhetligheten föreligger, resp. icke i några fall då enhetligheten saknas. Det kan bl. a. tänkas, att man för att utskilja vissa rättslägen från tillämpningsområdet för nämnda begrepp uppställer, *utöver* de förut anförda, ytterligare förutsättningar för begreppets användning. Dessa skulle då tydligen vara av sådan art att de medförde att en juridisk person ovillkorligen måste förete enhetlighet *jämväl* i andra hänseenden än förut skildrats, en enhetlighet, som icke hade något att göra med de i begreppen rättighet och förpliktelse inneslutna rättsverkningarna, sådana dessa uppfattas när det gäller den enskilda rättspersonligheten.

Den följande framställningen kommer att visa, å ena sidan att begreppet juridisk person aldrig för den svenska rättens del tillämpas, när de förut beskrivna enhetliga relationerna med avseende på rättigheter, förpliktelser och rättsliga förfoganden saknas, å andra sidan att man *i stort sett* icke i vare sig lagstiftningen eller doktrinen kan hämta stöd för att det bör uppställas några särskilda förutsättningar för begreppets utnyttjande. Man begagnar sig av begreppet juridisk person i *alla* de fall, då ett flertal individer på ovan skildrat sätt tillsammans befinna sig i de för den enskilda rättspersonligheten utmärkande relationerna — och icke i några andra fall. Användningen av begreppet står med andra ord, såsom sig bör, i överensstämmelse med dess uppgivna innehåll: att en särskild bärare av rättigheter och förpliktelser är förhanden.¹⁾

Här må dock genast ett viktigt förbehåll göras. Ett spörsmål, som förtjänar en noggrann undersökning, är nämligen, huruvida icke tillämpningen av begreppet juridisk person inskränkes till de fall, då den ifrågavarande enhetligheten är betingad av att individerna samverka för eller eljest sammanhållas av ett visst *ändamål*, eller huruvida

¹⁾ Att dock med utgångspunkt från bestämningen av rättighet såsom rättslig makt det möter vissa svårigheter att, i synnerhet vad stiftelser beträffar, vidhålla detta uttalande, har redan antytts.

någon annan därmed jämförlig inskränkning av begreppets tillämpningsområde plägar anses påkallad.¹⁾

I detta sammanhang är av betydelse att framhålla, att det enligt svensk rättsuppfattning *icke* jämväl kräves för juridiskpersonbegreppets tillämpning, att delägarna i den juridiska personen ej äro personligen ansvariga för dess gäld. Av vad ovan sagts därom, att delägarna i en samfällighet blott i förening (själva eller genom representanter) skola med anlitande av de gemensamma rättigheterna prestera till vederbörande borgenärer och »odelbart» häfta för prestationsskyldighetens fullgörande, följer ju ingalunda, att ej var delägare för sig *därjämte* kan, såsom individuellt rättssubjekt, vara ansvarig för dylika förbindelser. Så är som bekant händelsen vid handelsbolag: varje bolagsman är, vid sidan av bolaget, förpliktad att självständigt, utan samverkan med de övriga bolagsmännen, infria bolagsförbindelserna, och för sådana förpliktelser häfta hans »privata» rättigheter, d. v. s. de som icke äro underkastade rättsgemenskapen (19 § handelsbolagslagen). Den enskilde bolagsmannen intager här en ställning, som närmast kan jämföras med en löftesmans.²⁾ Å andra sidan måste tydligen frånvaron av personlig ansvarighet för delägarna — och särskilt frånvaron av omedelbar sådan³⁾ — medföra en väsentlig stegring av den rättsliga enhetligheten, som förefinnes vid en samfällighet med juridisk personlighet. Från tredje mans — bolags- eller föreningsborgenärens — synpunkt kommer ju då *endast* komplexet delägare, den juridiska personen, i betraktande. I motsatt fall kan borgenären *tillika* ha att göra med delägarna var för sig såsom självständigt förpliktade. När rättsordningen icke genom dylik personlig ansvarighet så att säga kompletterar delägarnas gemensamma, framträder alltså för tredje man på ett alldeles särskilt sätt samfälligheten i dess egenskap av pliktsubjekt. Med hänsyn härtill skulle man såsom *juridiska personer i inskränkt bemärkelse* kunna beteckna de samfälligheter, vid vilka någon delägarnas personliga ansvarighet icke förekommer, utan endast de gemensamma tillgångarna häfta för samfällda förbindelser.

¹⁾ Se härom nedan i sjunde kapitlet (beträffande samfälligheter) och i sista kapitlet (beträffande stiftelser).

²⁾ Märk uttrycket: »såsom för egen skuld»; jämför Kallenberg, Handelsbolag sid. 61 och Bergendal sid. 12 f.

³⁾ Personlig ansvarighet kan vara antingen omedelbar, såsom vid handelsbolag, eller subsidiär, såsom vid solidariska bankbolag, ömsesidiga försäkringsbolag och ekonomiska föreningar m. b. p. a. Då den subsidiära personliga betalningsskyldigheten skall fullgöras gentemot samfällighetens konkursbo och icke direkt gentemot vederbörande borgenärer, är det lätt att inse, att olikheten icke behöves vara så stor i jämförelse med det fall, då personlig ansvarighet saknas, under förutsättning att i sistnämnda fall delägarna äro skyldiga att, när samfällighetens ekonomiska ställning därtill föranleder, göra tillskott utöver vad det ålegat dem att prestera såsom ursprungliga insatser. Skillnaden uppkommer emellertid, i den mån samfällighetens rätt att infordra berörda tillskott *icke* övergår å konkursborgenärerna (se t. ex. 3 § föreningslagen, N. J. A. II 1913 nr 2: 1 sid. 24 f. och N. J. A. 1926 sid. 109 ävensom Bergendal, Några synpunkter på lagstiftningen om andelsföreningar, i Dansk Juridisk Forenings Aarboeg, 1925).

FEMTE KAPITLET.

Jämförelse mellan juridiska personer och rättsgemenskap vid samäganderätts- och samfordringsinstitutet.

I.

Inledande anmärkningar.

I nästföregående kapitel har framhållits, att vad som ligger till grund för samfälligheters juridiska personlighet är det förhållandet, att ett flertal individer *endast tillsammans* kunna — personligen eller genom vederbörande organ — utöva den rättsliga sanktionsmakt eller åtnjuta det rättsliga intresseskydd, som innefattas i begreppet rättighet,¹⁾ ävensom att de *endast tillsammans* kunna ådraga sig och uppfylla förpliktelser, företaga frivilliga avhandlingar samt bliva föremål för exekutiva rättsliga förfoganden. Det gäller nu att närmare precisera, på vad sätt juridiska personer skilja sig från vissa mera okvalificerade rättsliga gemenskapslägen, vid vilka det i lagstiftning och doktrin aldrig varit tal om att antaga förhandenvaron av någon särskild rättspersonlighet. Det rör sig här närmast om samäganderätt och om motsvarande gemenskap beträffande fordringsrättigheter. Emellertid bortses i detta sammanhang från de fall då en under samäganderätt innehavd sak eller annan gemensam egendom är ställd under godmansförvaltning.

Det följande kommer att ådagalägga, att de för den juridiska personligheten karakteristiska dragen i någon mån återfinnas även hos de allra enklaste, av samverkan mellan flera individer kännetecknade rättslägen. Denna omständighet är tydligen ägnad att belysa det samband, som otvivelaktigt föreligger mellan dessa former av rättsgemenskap och juridiska personer men som, enligt vad förut nämnts, i hög grad undanskymts genom den så vanliga överskattningen av juridisk-personkonstruktionen och oklarheten i densamma. Tillika kommer emellertid att visas, att en dylik överensstämmelse är förhanden i den

¹⁾ I det följande kommer — för att ej framställningen skall över hövan tyngas — i regel icke att ägnas någon särskild uppmärksamhet åt den möjligheten, att rättighet betraktas utgöra en rättslig viljemakt. Detta är nämligen så mycket mindre av nöden, som — till den del sagda rättighetsbestämning icke är av mer eller mindre metafysisk art — densamma inrymmer hänsynstagande till just de rättsliga relationer, som äro avgörande för övriga rättighetsuppfattningar. (Se ovan i andra kapitlet sid. 39).

inskränkta omfattning, att man har allt fog för att draga upp en skarp gräns mellan samfälligheter med juridisk personlighet å ena, och nu omförmälda rättslagen å andra sidan.

Förhållandet är korteligen följande. Även vid samäganderätts- och samfordringsinstituten förekommer det, att rättslig sanktionsmakt kan göras gällande enbart av vederbörande individer i förening ävensom att dessa gemensamt åtnjuta skydd av en och samma rättsliga regelbundenhet å tredje mans sida. Men dels förefinnes denna enhetlighet icke *i samma utsträckning* som vid juridiska personer, dels — vilket är det ojämförligt viktigaste — bilda de ifrågavarande individerna icke någon enhet såsom subjekt för förpliktelser och rättsliga förfoganden. De framträda icke gentemot tredje man (utom i vissa undantagsfall) såsom blott gemensamt förpliktade, såsom blott gemensamt föremål för utmätning och annat exekutivt förfarande. Fastmera kunna de särskilt för sig förfoga över sina andelsrättigheter, och dessa häfta för envars förpliktelser.

II.

I vilken utsträckning äro vid samäganderätts- och samfordringsinstituten de berättigade enhetligt bärare av rättslig sanktionsmakt och rättsligt skyddade intressen?

a) Samäganderätt.

Till bestyrkande av det anförda torde det vara lämpligt att först något beröra samäganderättsinstitutet, sådant detta är reglerat i lagen den 30 september 1904.

Enligt den allmänna uppfattningen i doktrinen betraktas som bekant gemenskap mellan samägare stå i den mest utpräglade motsättning till samfälligheter med juridisk personlighet. Det är samägarna, som äro rättssubjekt, var och en i förhållande till sin ideella andel i det gemensamma objektet. Lagen uttrycker också denna tanke genom stadgandet i 1 § samäganderättslagen, att om två eller flera samfällt äro ägare av fastighet eller lös sak, eller aktie, obligation eller skuldebrev tillhör två eller flera samfällt, tillkommer envar av dem viss lott i godset. Vad detta egentligen betyder, är man emellertid icke enig om¹⁾. Stundom tänker man sig den samfällda saken vara föremål för ett flertal äganderätter; det anses föreligga ett flertal »ideella sakobjekt», vart och ett underkastat sitt subjekts särskilda rätt. Varje samägare har sålunda en självständig rättighet, som han oberoende av de andra utövar, låt vara att densamma, då dess objekt ej är tinget i dess helhet, saknar den omfattning, som är för en vanlig rättighet utmärkande. Denna uppfattning, som under alla omständigheter kräver ett förtydligande av vad som bör förstås med ett ideellt sakobjekt, måste icke sällan förefalla skäligen konstlad. Om t. ex. flera personer av tredje

¹⁾ Se i detta ämne exempelvis Enneccerus I: 2 sid. 522 f. (§ 403).

man inköpa en sak, som senare skall överlämnas till dem gemensamt, ligger då i traditionen ett inrymmande av besittning i överensstämmelse med flera självständiga, genom avtalet uppkomna rättigheter av andelsnatur? — Eller också föreställer man sig, att blott *en* äganderätt, med ett enda rättsobjekt, är förhanden, vilken tillkommer vederbörande tillsammans. Den enskilde samägaren är sålunda bärare av *hela* äganderätten med den inskränkning som följer av att de andra likaledes äro detta; endast till följd av denna inskränkning kan en uppdelning av äganderätten och en utskiftning av densamma efter andelar sägas föreligga. Här möter till en början svårigheten att inse, hur i sådana fall då samägare icke ha lika stora andelar envar av dem skall kunna vara bärare av rättigheten *i dess totalitet*: kan *hela* rättigheten tillkomma den ene samägaren på ett sätt, den andre på ett annat?¹⁾ Ytterligare uppkommer det med hävdvunna utgångspunkter icke lätt besvarade spørsmålet: är det överhuvud tänkbart, att *en* rättighet, med *ett* rättsobjekt, kan tillkomma *flera* subjekt? Och vidare: om en rättighet i sin helhet uppbär sig av samägarna gemensamt, huru är det möjligt, att den ene samägaren understundom kan göra gällande sin rätt *oberoende* av de andra, ja, *mot* dessa?

Emellertid äro båda nu nämnda uppfattningar i viss utsträckning riktiga. Samäganderättsinstitutet är nämligen, såsom redan antytts, i en del hänseenden rent »individualistiskt» uppbyggt, så att samägarna ha självständiga rättigheter, som de kunna utöva oberoende av varandra, medan rättsläget i andra hänseenden överensstämmer med det som utmärker juridiska personer.

Först är att märka, att samägarna torde kunna stå i sådana rättsförhållanden till tredje man, att de icke äro bärare av *andelsrättigheter* i egentlig bemärkelse utan äro rent »individuellt» berättigade. Härmed åsyftas då möjligheten av att en för samägarna gemensamt uppkommen fordran, avseende penningar eller andra generiska sakobjekt, uppdelas på dem pro parte, så att de var för sig kunna av tredje man fordra viss prestation. Det föreligger då icke *en* utan flera — av varandra helt oavhängiga — fordringsrättigheter; endast *uppkomstgrunden* är gemensam.

I vad mån det nu enligt svensk rätt inträder en sådan uppdelning efter »reella» anparter av en för samägare gemensamt uppkommen fordringsrättighet,²⁾ är icke fullt klart. Emellertid torde det riktiga vara att göra följande distinktion. Uppdelningen är understundom

¹⁾ Denna svårighet undgås visserligen, om man antager att det städse gäller, att alla samägare — vare sig deras andelar äro större eller mindre — under gemenskapens bestånd ha samma möjlighet att nyttja eller på jämförligt sätt tillgodogöra sig det ting, som samäganderätten avser; olikheten i rättsställning skulle således endast kunna bli av betydelse vid gemenskapens upphörande eller beträffande avkastning och dylikt. Men detta antagande är, som man lätt finner, ej hållbart. (Se härom vidare i texten).

²⁾ T. ex. rätt till ersättning, när skada åsamkats den gemensamma saken, eller rätt till vederlag, när saken av samägarna gemensamt utlegts eller försålts.

utesluten av hänsyn till *tredje mans* intressen. Vid ett avtal mellan samägarna och tredje man, t. ex. beträffande arrende av den samfällda fastigheten, kan det uttryckligen vara överenskommet eller av omständigheterna framgå, att tredje man åtagit sig att fullgöra en enhetlig betalningsprestation, icke särskilda prestationer till samägarna var för sig i proportion till deras andelar. Under sådana förhållanden föreligger ett fall av odelbara gemensamma fordringsrättigheter, varom vidare i det följande. — När åter nämnda hänsyn till tredje man ej gör sig gällande, böra icke samägare i högre grad än andra borgenärer, som gemensamt äro berättigade till delbar prestation, anses vara beroende av samverkan med varandra.¹⁾ Stadgandet i 2 § samägarerättslagen, att för förfogande över det samfällda godset i dess helhet eller för vidtagande av åtgärd i godsets förvaltning erfordras samtliga delägars samtycke, lär icke kunna vara tillämpligt i fall sådana som de här avsedda. Omfattningen av den prestation, som den enskilde samägaren gör anspråk på — och som icke hänför sig till »lös sak» — svarar allenast mot hans andel; när han gör gällande sin rätt mot tredje man, kan det sålunda icke bli fråga om vare sig att han inkräktar på de övriga samägarnas rätt eller ens att han representerar dessa.²⁾

Är det anförda riktigt, framträder redan här en avsevärd olikhet mellan en samägarerättsgemenskap och en juridisk person. Gemenskapen avser principiellt allenast den samfällda saken, icke tillika det vederlag, som erhålles vid en gemensam överlåtelse eller upplåtelse å samägarnas sida. Att dessa eventuellt överenskommit, att jämväl

¹⁾ Det skulle väl kunna ifrågasättas, om ej en till sin uppkomstgrund gemensam fordringsrättighet borde, även när den avser delbara prestationsobjekt, anses odelbar med hänsyn till *borgenävernans* intressen, nämligen för undvikande av att gäldenären till en viss borgenär betalar större anpart av fordringen än som tillkommer denne enligt det interna rättsförhållandet mellan borgenärerna. En sådan regel, som för övrigt är främmande för den utländska rätten i allmänhet (se hänvisningar hos Lassen, Haandbog i Obligationsretten, III, 1919, sid. 534 not 20), torde likväl ej gälla in dubio, något som ock bestyrkes av stadgandet i 49 § handelsbolagslagen. Detta hindrar emellertid icke, att det vid fordringens grundande kan ha kommit till uttryck, att kontrahenterna av sagda orsak åsyftat göra fordringen odelbar; även i detta fall kan dock möjligen en borgenär anses äga påfordra att utfå vad på honom belöper, därest han tillförlitligen kan styrka omfattningen av sin rätt enligt de interna mellanvarandena.

²⁾ Jämför Lassen III sid. 534 f. — Av det i N. J. A. 1918 sid. 241 anmärkta rättsfallet torde icke kunna slutas, att högsta domstolen utgått från en annan uppfattning än den i texten hävdade. Den i målet omförmälda föreningens talan, sådan den angivits i stämmingsansökningen och utförts i underinstanserna, gick nämligen ut på att föreningen såsom samägare skulle för egen räkning utbekomma hela det belopp, vartill alla samägarna vore berättigade. En sådan talan måste tydligen ogillas (se angående detta rättsfall i sådant hänseende Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt IV sid. 1015 not 39). Käranden hade med andra ord själv omfattat den ståndpunkten, att det omstämda tillgodohavandet skulle behandlas som en enhet. En annan möjlighet — dock i betraktande av domens avfattning mindre sannolik — är för övrigt, att de ifrågavarande delbeloppen ansetts icke kunna utdömas med hänsyn till *gäldenärens* intresse.

vederlaget skall vara samfällt, t. ex. med hänsyn till det ömsesidiga intresset av att i vederbörlig ordning vissa gemensamma förvaltningsmellanhavanden må kunna regleras, hindrar i förutsatta läge icke gäldenären att med rättslig verkan erlægga betalning till envar samägare i förhållande till dennes »reella» anpart. Motsvarande gäller beträffande *det* vederlag, som utgår såsom skadestånd vid kränkning av äganderätten till den samfällda saken. Vid en juridisk person sträcker sig åter rättsgemenskapen alltid till samtliga de rättigheter — de vid ett och samma tillfälle förhandenvarande eller vederlaget för dessa — som enligt delägarnas avtal eller på annan grund bestämts vara för dem gemensamma.¹⁾

Emellertid är det icke endast tillvaron av individuella rättigheter av ifrågavarande art, som föranleder att samägare ej kunna i samma utsträckning som delägare i juridiska personer anses i förening utgöra en enhetlig bärare av rättsligt skyddade intressen eller av rättslig sanktionsmakt. Även till den del vederbörande äro under rättsgemenskapens bestånd subjekt för *andelsrättigheter* med hänsyn till den sak, som är samäganderättens objekt, förefinnes en skillnad. I viss omfattning förekomma andelsrättigheter av annan typ än vid juridiska personer, nämligen sådana som var för sig medföra nytta och i sanktionsavseende kunna utövas självständigt, alltså utan att subjekten måste samverka med varandra. Vid sidan av »samrättigheter»²⁾ finnas — för att välja ett särskilt uttryck — »delrättigheter».

För att klargöra delrättigheternas beskaffenhet är det nödvändigt att först något uppehålla sig vid samägarnas *interna* rättsförhållanden, avseende utnyttjandet av den samfällda saken. Endast medelbart har emellertid den omständigheten att samägarna äro gentemot varandra bärare av sådana självständiga andelsrättigheter betydelse för här närmast behandlade spörsmål, enär, såsom i annat sammanhang skall visas, det icke heller vid juridiska personer behöver förefinnas någon enhetlighet annat än beträffande delägarnas förhållande till tredje man.

Att samägarna äro gentemot varandra berättigade i proportion till sina respektive andelar, lärer innebära följande.³⁾ En möjlighet är, att samägarna ha rätt att *successivt* innehava och nyttja den gemensamma saken, varvid växlingen i innehavet och nyttjandet kan vara bestämd efter olika grunder.⁴⁾ I detta avseende *kan* — men behöver icke — storleken av de olika andelarna vara av betydelse; det måste i varje särskilt fall avgöras, om och i vad mån en samägare med en större andel har en mera vidsträckt befogenhet att utnyttja saken än en sam-

¹⁾ Se ovan sid. 61 och nedan i sjätte kapitlet.

²⁾ Se ovan sid. 70.

³⁾ Det bortses här från möjligheten av att samägarna kunna — utan att genom bolags- eller föreningsavtal vara med varandra förbundna — ha föranställt om inrättande av en särskild organisation av det ena eller andra slaget.

⁴⁾ T. ex. med hänsyn till samägarnas behov (jämför 10 kap. 1 § och 16 kap. 1 § byggningsbalken) eller i enlighet med vad som i det föreliggande fallet överenskommits.

ägare med en mindre.¹⁾ — En annan möjlighet är att samägarnas rätt avser ett *samtidigt* utnyttjande av saken. Varje samägare kan då fordra, att den eller de andra samägarna åt honom inrymma en sådan besittning, som är *begränsad* av deras egen besittning av saken, resp. om han redan innehar en dylik rådighet, att de iakttaga underlåtenhet med hänsyn till densamma. I *detta* avseende kan man näppe- ligen tänka sig, att omfattningen av de särskilda samägarnas rätt skulle kunna vara avhängig av andelarnas storlek. — Det är tydligt, att i nu berörda fall någon samverkan mellan samägarna beträffande en och samma rätt icke förekommer. Den ene samägaren kan göra gällande sin rättighet icke blott oberoende av utan jämväl *mot* de andra. Vad som är gemensamt är endast det ting, den nyttighet, vartill rättigheterna hänföra sig. Det är icke en och samma rättsliga regelbundenhet, beträffande vilken samägarna äga göra den rättsliga sanktionsmakten gällande eller som skyddar dem när de tillgodogöra sig saken. Någon möjlighet att ur denna synpunkt sammanfatta de olika samägarnas andelsrättigheter till en enhet finnes sålunda icke. Den ene samägaren har sanktionsmakt med hänsyn till den eller de *andras* handlande (eller underlåtenhet); det är detta, som för honom grundlägger »anspråk» och som hans talan kan avse. Och likaledes är det de *andras* handlande, som länder envar samägare till skydd; mot varje rättsligt skyddat intresse svarar en självständig förpliktelse. — Dylika rättsförhållanden förekomma även vid gemenskapens fullständiga eller partiella upplösning, när viss kvantitet av det i samägarnas gemensamma besittning befintliga vederlaget för saken (resp. av fallen avkastning m. m.) skall överföras till en samägare såsom hans individuella egendom. Den ifrågavarande samägaren är då bärare av en självständig rätt med avseende på de andelar i vederbörande objekt, som icke redan förut innehavas av honom, och de övriga ha därmed korresponderande förpliktelser. Avgörande för i vilken omfattning nyttigheter skola på detta sätt övergå till att bli en samägares individuella egendom är storleken av hans andel; det är just i detta hänseende andelstalet har sin huvudsakliga betydelse. Motsvarande gäller för resten vid alla samfälligheter — de må vara juridiska personer eller ej.

Äro nu samägarna bärare av enahanda slags andelsrättigheter även gentemot tredje man — eller närmare bestämt gentemot den som är i förhållande till alla samägarna förpliktad (»tredje man-passivsubjektet»)?²⁾ Spörsmålet gäller alltså huruvida det åvilar tredje man särskilda andelsförpliktelser, som var för sig skydda de enskilda samägar-

¹⁾ Strängt taget äro samägarna även i nu berörda fall bärare av *individuella* rättigheter. Dessa betecknas emellertid såsom andelsrättigheter till följd av att envar samägares uteslutande dispositionsrätt över saken i allmänhet är relativt kortvarig.

²⁾ Detta uttryck användes här och flerstädes i det följande för att markera motsättningen till en sådan tredje man, i förhållande till vilken samägare (resp. andra delägare) genom förfoganden och förpliktelser disponera över sina rättigheter.

nas begränsade utnyttjande av den gemensamma saken och med hänsyn till vilka samägarna självständigt kunna utöva rättslig sanktionsmakt, eller huruvida tredje mans förpliktelse är enhetlig, så att den samtidigt länder till skydd för alla samägarna och så att dessa blott i förening kunna i sanktionshänseende tillvarata sin rätt.¹⁾

Någon omedelbar ledning för besvarandet av denna fråga finner man icke i samäganderättslagen. De förfoganden och förvaltningsåtgärder, som enligt 2 § erfordra alla delägars samtycke, avse nämligen den gemensamma saken i dess helhet; här rör det sig åter om möjligheten att göra *andelsrättigheterna* gällande. Det ligger dock närmast till hands att motsättningsvis ur lagen utläsa den uppfattningen, att samägarna, vad sistnämnda rättigheter beträffar, principiellt icke äro beroende av samverkan med varandra. Av hänsyn till de övriga samägarna bör den enskilde icke vara underkastad andra inskränkningar i rättsutövningen än dem, som betingas därav, att han icke får göra intrång i *deras* rätt. Det är i syfte att förebygga ett sådant intrång, som lagen beträffande åtgärder som beröra den samfällda saken i dess helhet uppställer regeln om erforderligheten av alla delägars samtycke.

Den nu angivna principen, vilken synes ha varit omfattad i romersk rätt liksom i den pandekträttsliga doktrinen,²⁾ bör emellertid — i överensstämmelse med vad ovan för ett motsvarande läge antagits — icke gälla, för så vitt *tredje mans*, den förpliktades, intressen härigenom skulle oskäligt åsidosättas. Av sådan orsak synes man böra skilja mellan å ena sidan det fall, då fråga är om en utomobligatorisk kränkning av samäganderätten å tredje mans sida, exempelvis genom orättmätigt besittningstagande av den gemensamma saken, å andra sidan det fall, då det föreligger ett på avtal grundat rättsförhållande mellan samägarna och tredje man. I förra fallet måste den enskilde samägaren anses vara befogad att självständigt göra sin andelsrättighet gällande. Han lär sålunda bl. a. äga föra talan mot tredje man med yrkande om inrymmande av delbesittning till saken.³⁾ Den omstän-

¹⁾ Antag t. ex., att A och B gemensamt av C inköpt en fastighet och att B vägrar att förena sig med A, när det gäller att omhändertaga fastigheten från C, eller att, om denne underlåter att fullfölja köpeavtalet, biträda A:s talan mot C, avseende fastighetens tillhandahållande. Är A i sådant fall befogad att påyrka att tills vidare i förening med C få besittningen av fastigheten åt sig inrymd, så att C är förpliktad att vid skilda tillfällen tillhandahålla A och B deras andelar i fastigheten? Eller förutsättes det, att båda samägarna måste uppträda gemensamt och yrka avträdnad av hela fastigheten på samma sätt, som om de hade avslutit köpet i egenskap av delägare i t. ex. ett handelsbolag?

²⁾ Se t. ex. Windscheid I sid. 504 (169 a§) och Dernburg I sid. 332 (159 §).

³⁾ I den mån vederbörande vid en viss tidpunkt — enligt vad som gäller samägarna emellan rörande ett *successivt* innehav av den gemensamma saken — äger ensam besitta och utnyttja densamma, bör han möjligen anses ha rätt att på egen hand framställa anspråk gentemot tredje man på utbekommande av saken i dess helhet. Ty även häri ligger under nu angivna omständigheter endast en utövning av hans andelsrätt. Naturligen förutsättes det härvid, att

digheten, att om samägarna var för sig tillerkännas en självständig talerätt, grundad på påstående om kränkning av vederbörandes andelsrättigheter, tredje man kan utsättas för den omgång och olägenhet, som följer av ett flertal rättegångar i stället för en enda, utgör under angivna förutsättning icke tillräcklig anledning att kräva enhetligt uppträdande å samägarnas sida.¹⁾ — Ha åter samägarnas rättsförhållanden gentemot tredje man uppkommit genom avtal, såsom då denne försålt en sak till flera personer, lär det in dubio icke kunna antagas, att han skulle vara pliktig att, om någon av dem vägrar att medverka till mottagande av saken, inrymma delbesittning åt enskilda samägare. Att fullgöra sådana delprestationer kan icke anses åligga honom. Tredje man skulle nämligen ofta på denna väg kunna komma att utan något sitt förvållande dragas in i gemenskapsförhållanden, med vilka han icke hade något att skaffa och som vore ägnade att tillskynda honom stora olägenheter.²⁾³⁾ — Här föreligger alltså ett fall då samägare äro beroende av samverkan med varandra på samma sätt som delägare i en juridisk person.

Ovan har nämnts, att när icke hänsynen till tredje mans intresse av att ej behöva betungas med andelsprestationer till samägarna är utslagsgivande, envar samägare torde självständigt kunna utöva sin andelsrättighet. Detta skulle kunna tänkas ha särskild betydelse för det fall då tredje mans förpliktelse avser icke någon positiv prestation i vanlig mening utan antingen underlåtenhet att störa äganderättsutövningen eller också företagande av en åtgärd till skydd för sådan utövning, vilken icke kräver de berättigades medverkan. Oftare föreligger för övrigt ett dylikt läge vid gemenskap beträffande andra sakrättigheter än äganderätt, såsom då ett servitut består till förmån för en under samäganderätt innehavd fastighet. Emellertid möter det under sådana förhållanden svårighet att avgöra, huruvida anställandet av en talan mot tredje man, som grundar sig på att kränkning av en förpliktelse av ifrågavarande art ägt rum, skall anses utgöra en förvaltningsåtgärd, vilken hänför sig till *alla* samägarnas rätt och vartill följaktligen dessa enligt 2 § samäganderättslagen måste medverka, eller huruvida den skall anses innebära en sådan utövning av andelsrätt, vilken principiellt, på sätt nyss anmärktes, tillkommer varje samägare

samägaren kan i förhållande till tredje man föreligga utredning om den befo genhet, som hans andelsrätt i förevarande hänseende innesluter.

¹⁾ Jämför E. R. G. 28 sid. 317.

²⁾ Lassen III sid. 536. — Om någon såsom depositarie omhändertagit flera personer tillhörigt gods, kan han sålunda icke vara skyldig att till en enskild samägare återställa godset genom inrymmande av delbesittning (jämför 12 kap. 5 § handelsbalken).

³⁾ Måhända ställer det sig dock annorlunda, om de till äganderätten hörande befo genheter äro i ovan antydda ordning successivt uppdelade mellan samägarna. Jämför det fall, då ett servitut gäller till förmån för flera fastigheter, t. ex. efter delning av den härskande fastigheten. Se härom Skarstedt, Lagen om nyttjanderätt till fast egendom, 2 uppl., 1924, sid. 339.

för sig. Envar av samägarna kan t. ex. ha intresse av att mot tredje man föra talan med yrkande om borttagande av genom dennes föranstaltande tillkomna anläggningar, som omöjliggöra tillgodonjutandet av servitutet. Den enskilde samägaren behöver ju med en sådan talan icke åsyfta annat än tillvaratagandet av sitt eget intresse, låt vara att han därmed faktiskt kan komma att tillvarataga även de övrigas, och någon medverkan av dessa för erhållande av exekution på grund av en dom till hans förmån är icke av nöden. Ytterligare är det tydligt, att ett ogillande av hans talan icke skulle vara bindande för de andra samägarna, då det här icke förutsattes, att han uppträder å deras vägnar.¹⁾ Man kan ock säga, att på förevarande punkt starka praktiska skäl kunna åberopas för att en enskild samägare icke bör anses sakna det rättsskydd, som ligger i möjligheten att på egen hand utföra talan mot den förpliktade. Det kan ju icke gärna ifrågasättas, att samägaren skulle vara betagen rätten att självständigt utföra en »actio negatoria», för så vitt intrång göres allenast å andelsrättens utövning (t. ex. om kränkning sker av vederbörandes delbesittning under sådana förhållanden, att de övrigas besittning icke förnärmas därav)²⁾, och skillnaden mellan detta fall och det nu avsedda — då ett enda förförande å tredje mans sida kränker alla samägarnas intressen — är ofta föga betydande. Det synes därför vara det riktiga, att trots att en enhetlig förpliktelse föreligger, sanktionsmakten här betraktas vara andelsvis uppdelad³⁾ mellan samägarna på det sätt, att var och en åger genom anställande av talan tillvarataga sitt eget intresse.⁴⁾

¹⁾ Endast så till vida skulle de andra samägarnas rättsläge kunna sägas bli i för dem oförmånlig riktning berört av ifrågavarande talan, som deras eventuella intresse av att någon åtgärd *icke* företages mot den förpliktade på detta sätt icke kommer att tillgodoses.

²⁾ Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt IV sid. 1011 not 32 in fine.

³⁾ Se ovan sid. 61 not 1.

⁴⁾ I nära samband med det nu behandlade spörsmålet står frågan, huruvida envar av flera delägare i en fastighet är befogad att självständigt föra negativ fastställsetalan av innehåll, att ett servitut, som uppgives belasta den gemensamma fastigheten, må förklaras icke äga bestånd. Till stöd för ett nekande svar synes man icke heller här kunna utan vidare hänvisa till den princip, som uttalas i 2 § samäganderättslagen (jämför emellertid Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt IV sid. 1011), enär frågan just gäller, huruvida det rör sig om en förvaltningsåtgärd i avseende å godset i dess helhet eller en åtgärd som innefattas i rätten till den ideella andelen. Att för styrkande av en sådan talan utredning kan behöva åvägabringas om jämväl de övriga delägarnas rätt, lär icke kunna åberopas i detta sammanhang, enär domstolsavgörandet i dylikt hänseende allenast skulle få betydelse såsom domskäl. På förut anförda grunder synes ock frågan böra besvaras jakande. Något avgörande i detta ämne inneslutes sannolikt icke i rättsfallet N. J. A. 1917 sid. 19, varest en enskild delägare i en fastighet icke ansågs behörig att ensam föra talan beträffande ett fastigheten åvilande servitut. Till en början är att märka, att vederbörande delägare bestämde sin talan sålunda, att denna framträdde såsom anställd å de övrigas vägnar, något vartill han givetvis saknade befogenhet. Ytterligare rörde sig tvisten bl. a. om *stället* för tillgodogörandet av servitutet: det var förty icke uteslutet, att, om självständig talerätt medgivits och i anledning därav den för-

Däremot kunna de enskilda samägarna icke anses äga befogenhet att självständigt utföra en vindikationstalan mot tredje man av det innehåll, att yrkande framställes om att denne måtte utgiva (hela) den gemensamma saken till alla samägarna, käranden däri inbegripen.¹⁾ Även om domstolsavgörandet härutinnan icke skulle vara bindande för andra än käranden, måste en sådan talan — som avser ett tillhandahållande av saken, från den förpliktades eller i allt fall exekutionsmyndigheternas sida, till samägarna gemensamt — betraktas såsom en åtgärd i förvaltningen av godset i dess helhet och sålunda krävande alla samägarnas anslutning.²⁾

Det må ytterligare anmärkas, att den andelsrättighet, som tillkommer en enskild samägare, är till sitt innehåll av enahanda beskaffenhet, vare sig fråga är om att tredje man till alla samägarna presterar saken i dess helhet, eller det gäller prestation (å tredje mans eller meddelägarnas sida) till den ifrågavarande samägaren av just hans andel. I båda fallen avser den prestationsskyldighet, som skyddar samägaren i hans utnyttjande av den gemensamma saken och med hänsyn till vilken han äger sanktionsmakt, inrymmandet av en viss *begränsad* rådgighet. Skillnaden är, att i förra fallet sker prestationen av alla andelsrättigheterna och sanktionsmaktens utövning *samtidigt*, i det senare förekomma andelsprestationer och förty också makt att i sanktionshänseende göra andelsrättigheterna gällande särskilt för sig. Icke heller i förra fallet kan någon gemenskap beträffande en och samma rättighet sägas vara förhanden under annan förutsättning än att man åsyftar den rättighet av »ordinär» natur, som uppstår då de olika andelsrättigheterna på grund av nämnda samtidighet och enhetliga inriktning ur tredje mans synpunkt abstraheras till en enda.³⁾

rättning, varom i målet var fråga, undanröjts, de övriga samägarnas intressen kunde ha lidit intrång genom att en för dem mindre lämplig plats anvisats för servitutets utövande. Genom sagda förrättning hade ock för tillgodoseende av den servitutsberättigades intresse ålagts *dels* käranden i målet företagande av vissa angivna arbeten å den gemensamma fastigheten *dels* såväl käranden som hans meddelägare (vilka alltså icke voro parter i målet) viss underhållsskyldighet; läget var sålunda ett väsentligt annat än det i texten förutsatta.

¹⁾ Oavsett att en sådan åtgärd uteslutande länder till de övriga samägarnas förmån. Annorlunda i viss mån enligt tysk rätt (B. G. B. 432 och 1011 §§).

²⁾ Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt IV sid. 1011, Undén, Svensk Sakrätt sid. 250 f. och Lassen III sid. 536. — När enligt 2 § samäganderättslagen en enskild samägare undantagsvis kan privaträttsligt företräda de övriga, läser emellertid, såsom Undén anmärker, dessas medverkan kunna undvaras jämväl för processföringen. Jämför i sådant hänseende N. J. A. 1926 sid. 496 (angående enskilda delägares i dödsbo rätt att representera boet) med där anmärkta rättsfall.

³⁾ Begreppen samrättighet och delrättighet ha alltså från varje särskild samägares synpunkt enahanda innehåll. Men maktutövningen eller åtnjutandet av intresseskyddet sker antingen självständigt (delrätt) eller ock samtidigt med att de övriga samägarna utöva *sin* makt och åtnjuta *sitt* intresseskydd (samrätt).

b) »Samfordringsrättigheter».

I större utsträckning än vid samäganderättsinstitutet framträder vid vissa för flera rättssubjekt samfällda fordringsrättigheter det förhållandet att tredje man har att fullgöra en enhetlig prestation, så att rättsskyddet kommer de berättigade tillgodo gemensamt och dessa endast i förening äga göra rättigheten i sanktionshänseende gällande. Här syftas då icke på sådana fordringsrättigheter, vilkas bärare äro berättigade pro parte (eller eventuellt aktivt solidariskt); i så fall är, på sätt ovan erinrats, endast uppkomstgrunden gemensam. Utan det avses fordringsrättigheter, som äro odelbara i den mening, att varje borgenär icke äger särskilt för sig fordra en viss individuell prestation. Detta kan sedan bero antingen därpå, att den utfästa prestationen till följd av sin beskaffenhet icke låter sig uppdelas i reella anparter, eller därpå att kontrahenterna uttryckligt eller tyst överenskommit om att någon sådan uppdelning icke skall äga rum.¹⁾ Av särskild vikt äro de fall, då flera borgenärer äro berättigade på grund av löpande skuldebrev eller andra presentationspapper (jämför 1 § samäganderättslagen; se ock 3 § aktiebolagslagen).²⁾ Även vad dylika odelbara fordringsrättigheter beträffar plägar man vanligen³⁾ anse subjekten berättigade i förhållande till ideella andelar. Här kan det emellertid jämförelsevis sällan bli fråga om inrymmande åt en enskild borgenär av någon sådan begränsad rådighet över rättsobjekten som förut omförmäls. När prestationen avser generiska sakobjekt — och detta är ju det mest praktiska fallet — säger det sig självt, att några delrättsprestationer⁴⁾ icke gärna kunna förekomma. Är vidare prestationen enhetlig *på grund av sin beskaffenhet* och kräves för dess fullgörande samtliga borgenärernas medverkan, kunna partiella rättsanspråk knappast ens tänkas. När sagda medverkan åter icke är nödvändig, torde, förutsatt att prestationen eller överhuvud den förpliktades förhållande är av nyssnämnda natur, det böra anses, att envar borgenär äger självständigt fordra förpliktelsens uppfyllande; en sådan ordning överensstämmer ock i regel

¹⁾ Även här gäller emellertid, att om än den primära förpliktelsen är odelbar, en uppdelning sker beträffande sekundära skadeståndsförpliktelser och dylikt.

²⁾ Huruvida en för flera personer gemensam fordran på grund av ett *icke* löpande skuldebrev ovillkorligen måste med hänsyn till avfattningen av 1 § samäganderättslagen anses odelbar, är tvivelaktigt. Varken uti det förslag, som låg till grund för nämnda lag, eller i den kungl. propositionen i ämnet avsågs, att lagen skulle hänföra sig till annat än fastighet eller lös sak. Ändringen tillkom efter beslut av riksdagen, som anförde, att lagens bestämmelser kunde utan olägenhet vinna tillämpning å sådana bevis om rättigheter, som i den allmänna rörelsen behandlas i likhet med lösa saker (N. J. A. II 1905 nr 4: 1 sid. 17). Man fäste sig alltså vid det icke löpande skuldebrevets natur av att såsom *bevismedel* utgöra en lös sak och torde icke ha avsett att införa någon ny regel, som skulle inverka på borgenärernas materiella rättsläge, vad själva fordringsrättigheten anginge.

³⁾ Se exempelvis Lassen III sid. 535 och v. Tuhr I sid. 87 ff.

⁴⁾ Vederbörande äro nämligen antingen berättigade efter reella anparter eller också bärare av samrättigheter.

med vad kontrahenterna själva åsyftat. Återstår eventualiteten, att objektet för fordringsrättigheten är individuellt bestämt och inrymmande av delbesittning med hänsyn därtill är möjlig. Men i detta läge lär, såsom ovan för motsvarande fall utvecklats, in dubio gälla, att gäldenären icke har någon annan skyldighet än att prestera till alla borgenärerna i förening. Av förut anförda skäl kan icke heller en enskild borgenär anses befogad att representera de övriga så till vida, att han, då ett mottagande eller annan medverkan av de berättigade erfordras, äger självständigt påfordra prestation till alla borgenärerna, honom själv däri inbegripen.

III.

Samägare och samborgenärer såsom subjekt för förpliktelser och rättsliga förfoganden.

Av vad ovan sagts torde ha framgått, att man även vid samäganderätt och odelbara fordringsrättigheter möter den för juridiska personer karakteristiska enhetligheten i *viss* utsträckning. I många och ofta praktiskt betydelsefulla fall äro de berättigade i sitt tillgodonjutande av vederbörande nyttigheter skyddade genom en enda rättslig regelbundenhet å tredje mans sida och äga endast gemensamt i sanktionshänseende göra gällande sin rätt mot honom. *Så långt* denna enhetlighet sträcker sig, skulle alltså även samägare och samborgenärer kunna anses i förening bilda *ett* subjekt, en enda bärare av »ordinära» rättigheter. Enhetligheten med hänsyn till sanktionsmakt och rättsligt intresseskydd är emellertid, såsom likaledes visats, ingalunda *fullständigt* genomförd, framför allt icke vid samäganderättsinstitutet. Att i de *interna* rättsförhållandena samägarna äro var för sig självständigt berättigade i mån av sina andelar, kommer visserligen — det må än en gång framhållas — icke i betraktande. Ty avgörande för juridiskpersonbegreppets tillämpning är, på sätt som skall beröras i det följande, allenast delägarnas förhållande till tredje man. Men även gentemot tredje man äro samägarna i viss omfattning var för sig bärare av rättigheter: dels av individuella sådana, dels av självständiga andelsrättigheter (delrättigheter). Vid samfälligheter med juridisk personlighet är däremot tredje man *städse* förpliktad att fullgöra sin prestationsskyldighet samtidigt till alla delägarna i förening (personligen eller representerade av organ) — vare sig det gäller primära eller sekundära förpliktelser. Det är alltid komplexet delägare som äger utöva den rättsliga sanktionsmakten och som åtnjuter rättsskydd.

En vida mer genomgripande skillnad mellan samfälligheter med juridisk personlighet och berörda gemenskapslägen föreligger emellertid, såsom redan i inledningen till detta kapitel anmärkts, i ett annat avseende. Vid juridiska personer kunna de enskilda andelarna i de olika samfällda rättigheterna icke särskilt för sig avhändas eller belastas

med förpliktelser.¹⁾ Den andelsrättighet, som tillkommer en delägare med avseende på en viss nyttighet, kan icke av honom med laga verkan överlätas, upplätas med nyttjanderätt, pantsättas, begagnas till kvittning, avlätas genom en obligationsrättslig utfästelse o. s. v., lika litet som den kan frånhändas honom efter utmätning eller i konkurs — utan att motsvarande sker jämväl med de övriga delägarnas andelsrättigheter. Helt annorlunda ställer det sig vid samäganderätts- och samfordringsinstitutet. Varje samägare och samborgenär kan självständigt avhända sig den honom tillkommande andelsrättigheten, och hans borgenärer kunna taga densamma i anspråk utan att de tillika måste vända sig mot de övriga andelsrättigheternas bärare.²⁾

Det är den omständigheten att de särskilda andelsrättigheterna kunna på angivet sätt bli föremål för rättsliga förfoganden och förpliktelser, som väsentligen är orsaken till att samäganderätts- och samfordringsinstitutet ha, såsom det plägar sägas, en »individualistisk» prägel. Att de berättigade må vara hänvisade till samverkan med varandra, när det gäller deras förhållande till »tredjeman-passivsubjektet»,³⁾ är praktiskt sett av underordnad betydelse i jämförelse med den rättsliga självständighet, som föreligger i förhållande till en annan kategori av tredje män: vederbörandes enskilda successorer och borgenärer. En samborgenär saknar i regel möjlighet att på egen hand indriva sin fordran hos gäldenären — men han äger sätta annan person i sitt ställe. Därvid har varken han eller hans medkontrahent något med de övriga samborgenärerna att skaffa; för en sammanfattning av andelsrättigheterna till en enhet i detta hänseende finnes sålunda intet utrymme. Och om en samägare överlåter sin andel i den gemensamma saken å tredje man, blir denne subjekt för en delrätt mot överlåtaren (i analogi med vad som gäller om samägares interna rättsförhållanden), och denna rättighet kan han göra gällande mot överlåtaren utan att de öv-

¹⁾ En annan sak är, såsom nedan skall närmare utvecklas, att det vid vissa juridiska personer förekommer, att en enskild delägars andel i betydelsen av ett *inbegrepp* av alla andelsrättigheter och *andelsförpliktelser* i samfälligheten kan självständigt bli föremål för rättsliga förfoganden och förpliktelser.

²⁾ Dock gäller naturligen, att dessa senare icke härigenom må vidkännas ett intrång, som är större än vad de till följd av den ifrågavarande andelsrättighetens omfattning äro pliktiga att tåla. Väl kan sålunda en samägare upplåta nyttjanderätt till sin andel med påföljd, att förvärvaren under upplåtelseiden träder i samägarens ställe med hänsyn till möjligheten att gemensamt med de övriga delägarna bruka den samfälliga saken (se N. J. A. 1907 sid. 80). Och likaledes är upplåtelse av panträtt i en ideell andel möjlig; traditionen torde, vad lös egendom beträffar, kunna med sakrättslig verkan försiggå genom inrymmande åt borgenären av vederbörande samägares delbesittning. (Annorlunda dock Undén, enligt vilken pantsättningen är fullbordad först när *hela* saken kommit i borgenärens besittning; Svensk Sakrätt sid. 245, 297, 315 och 326). Men en servitutsupplåtelse, som allenast belastar den ideella andelen, är svårigen tänkbar; den till sin natur konstanta belastning, som servitutet innebär, måste regelrätt komma att inkräkta på de övriga samägarnas rätt.

³⁾ Se angående detta uttryck ovan sid. 81 not 2.

riga samägarnas ställning beröres därav, utan att de äro parter i en för ändamålet anhängiggjord rättegång o. s. v.

Samägarnas och samborgenärernas självständiga dispositionsrätt betyder, från en annan sida sett, att de var för sig kunna förskaffa sig ett vederlag i den ursprungliga rättighetens ställe. Gemenskapen sträcker sig icke längre än till rättigheten själv. Förut har framhållits att vid en subjektens *gemensamma* avhändelse vederlaget icke underkastas rättsgemenskap. I överensstämmelse härmed står, att de även genom dispositioner över de enskilda andelarna kunna självständigt tillförsäkra sig det på en var av dem belöpande vederlaget.

Det sagda utesluter naturligen icke, att vid ifrågavarande gemenskapslägen ofta — av praktiska skäl — dock förekommer en samverkan mellan de berättigade såväl beträffande (frivilliga) avhändelser som undantagsvis även med hänsyn till förpliktelser. Men en sådan samverkan är icke för ändamålet nödvändig. Andelsrättigheterna äro ej av sådan natur, att samägarna eller samborgenärerna uteslutande (eller ens övervägande) komma att framträda gentemot tredje man såsom i förening subjekt för avhändelser och förpliktelser.¹⁾ Rättigheterna äro icke så att säga reserverade för samfällda rättshandlingar.

¹⁾ Det inverkar således icke, att vederbörande kunna i det särskilda fallet, i ett bestämt rättsförhållande, ådraga sig odelbara förpliktelser; samägarna försälja t. ex. gemensamt sin sak under sådana betingelser, att de ha skyldighet att allenast i förening tillhandahålla köparen saken. Den avgörande frågan är, vilka *möjligheter* samägarna ha att disponera över objektet, icke i vilket läge de befinna sig, *sedan* en viss disposition ägt rum.

SJÄTTE KAPITLET.

Innebörden i samfälligheters rättspersonlighet med hänsyn till uppkomsten av en särskild förmögenhet. Borgenärs och blivande delägars rättsskydd emot åtgärder innefattande minskning av den samfällda förmögenheten.

I.

I allmänhet.

Framställningen i det föregående kapitlet torde ha varit ägnad att belysa, varuti den enhetlighet, som föreligger vid samfälligheter med juridisk personlighet, skiljer sig från den partiella enhetlighet, som samäganderätts- och samfordringsinstitutet kunna förete. Det har av det sagda framgått, att den gängse juridiskpersonkonstruktionen ingalunda är godtycklig utan på ett synnerligen träffande sätt ger uttryck åt en genomgripande rättslig olikhet i jämförelse med berörda, mera okvalificerade gemenskapslägen. Delägarna framtråda vid juridiska personer såsom en enhet icke blott i sin egenskap av bärare av rättsligt skyddade intressen och rättslig sanktionsmakt gentemot tredje man-passivsubjektet utan även i sin egenskap av subjekt för förpliktelser och rättsliga förfoganden. I förhållande till ett flertal grupper av tredje män — passivsubjekt, förvärvare av samfällda rättigheter, gemensamma borgenärer — sammansmälta vederbörande till en enhet. Mest iögonenfallande är, att de enskilda delägarna sakna möjlighet att med sina andelar i de föreliggande rättigheterna såsom gäldsunderlag självständigt ikläda sig förpliktelser och »svara» gentemot borgenärer: i rättegång, vid utmätning, i konkurs.

Under sådana omständigheter blir det vid juridiska personer på helt annat sätt än vid nyssnämnda rättsinstitut påkallat att, såsom förut skildrats, abstraktionsvis sammanfatta delägarnas begränsade samrättigheter gentemot tredje man till enhetliga ordinära rättigheter, vilka hänföras å komplexet delägare (bolaget, föreningen) som sådant. Det är visserligen icke möjligt att tänka sig även den enskilde delägaren i en juridisk person såsom stående i rättsförhållanden av andelsnatur.¹⁾ Men när samverkan är nödvändig i *alla* hänseenden,

¹⁾ Enligt Olivecrona (sid. 39) skulle det däremot, när juridiken och det allmänna rättsmedvetandet röra sig med begreppen rättighet och skyldighet som sina grundbegrepp, måhända vara »nödvändigt att på ett eller annat sätt, det

framstår det som naturligt att överhuvud frågå konstruktionen med andelar och låta den särskilda juridiska personen träda i de olika andelssubjektens ställe. Frånvaron av delägarnas möjlighet att var för sig företaga förfoganden och ikläda sig förpliktelser medför nämligen, att uppfattningen att delägarna i den juridiska personen äro i förhållande till sina andelar rättssubjekt kommer att te sig skäligen opraktisk. Då en delägars andel i varje särskild bolags- eller föreningsrättighet icke är underkastad den rättsliga omsättningen, vinnes föga med att — så vitt förhållandet till tredje man angår — terminologiskt bringa till uttryck, att vederbörande dock äger en andel. En andelsrättighet, som icke är föremål för avhändelser och förpliktelser, förefaller att vara en så att säga urvattnad rätt. Det ligger något verklighetsfrämmande uti att på detta sätt upplösa ett enhetligt rättsläge i en mängd rättsförhållanden av andelsnatur. Och denna synpunkt gör sig med ökad styrka gällande, i den mån fråga är om samfälligheter, som bestå under längre tid och för vilka en i högre grad utvecklad organisation är utmärkande.

Vad nu sagts vinner bekräftelse, om man tager i betraktande, hur de försök utfallit, som inom doktrinen gjorts att med undanskjutande i större eller mindre omfattning av juridiskpersonkonstruktionen beteckna delägarna som rättssubjekt trots att dessa äro i avsaknad av förmåga att genom förfoganden och förpliktelser självständigt disponera över samfällighetens rättigheter. Här åsyftas det på germansk grund utbildade rättsinstitutet gemenskap under samnad hand (*zur gesamten Hand*). I den tyska rättsvetenskapen anses hit höra dels (enligt den härskande meningen) handelsbolaget, dels det civilrättsliga »Gesellschaft» — en bolagsform, som med en i förhållande till tredje man klart avgränsad bolagsförmögenhet är uppbyggd efter helt andra principer än det romerska societasinstitutet eller enkelt bolag enligt svensk rätt och som står handelsbolaget ganska nära — dels ock rätts-gemenskap mellan arvingar. Däremot betraktas aktiebolag, »Gesellschaft mit beschränkter Haftung» samt ekonomiska och ideella föreningar såsom »korporationer» och tillskrivas juridisk personlighet. Gemenskapen under samnad hand, som utmärkes just av att de samfällda rättigheterna allenast enhetligt kunna underkastas förfoganden och förpliktelser, karakteriseras nu av flertalet författare på det sätt att rättigheterna tillkomma delägarna, utan att dock dessa inneha några bestämda eller bestämbara ideella andelar i desamma.¹⁾ Var och en är bärare av de ifrågavarande rättigheterna i deras helhet, må vara hur fiktivt och logiskt orimligt som helst, hänföra rättigheter och skyldigheter på särskilda självständiga subjekt vid sidan av de enskilda människorna emedan det eljest icke är möjligt att effektivt tillgodose de intressen, som ligga till grund för associationsrätten.» Hur ett *begrepp* kan tillmätas sådan betydelse, är ofattbart.

¹⁾ Se härom Enneccerus I: 1 sid. 167 ff. (69 §), I:2 sid. 258 ff. och 500 f. (312 och 396 §§) samt E. R. G. 56 sid. 209 och 60 sid. 128; jämför även Hagströmer sid. 125 och Hernberg sid. 109 ff.

ehuru tillsammans med de övriga delägarna; i motsats härtill utgör den juridiska personen ett särskilt, från de olika individerna avskilt eller över dem upphöjt rättssubjekt.¹⁾ Andra författare²⁾ återigen hävda, synbarligen icke utan skäl, att nämnda karakteristik innefattar en motsägelse, och tillskriva delägarna ideella andelar, låt vara av annan natur än dem som innehavas av samägare eller av subjekt för odelbara fordringsrättigheter.

Svårigheten är här tydligen följande. Äro delägarna rättssubjekt, uppstår det spørsmålet, av vilken beskaffenhet de rättigheter äro, som de *var för sig* uppbara. Svaret kan då icke gärna bli något annat, än att det tillkommer dem *andelsrättigheter*. Men härmed möter det förut berörda förhållandet, att då den enskilde delägaren är i alla riktningar hänvisad till att samverka med de övriga, de andelsrättigheter, som hänföras å honom, synas vara mera ett sken än en verklighet. — Å andra sidan: därest man betonar, att delägarna icke var för sig äro bärare av några bestämda eller bestämbara andelsrättigheter utan att rättigheterna tillkomma dem alla »i deras sammanfattning», är det sannerligen icke lätt att skilja mellan en rättsgemenskap av ifrågavarande art och en juridisk person. — Den tyska rättsvetenskapen söker nu undgå detta dilemma genom att begränsa tillämpningen av konstruktionen gemenskap under samnad hand till att avse allenast de samfälligheter, där organisationen är mindre utvecklad och delägarna icke genom denna så att säga hållas i bakgrunden såsom gemensamt bärare av rättigheter och förpliktelser. Men det är tydligt att om man skall låta denna synpunkt vara avgörande, gränslinjen blir, där den ej traditionellt fastställts på visst sätt, svävande för att icke säga subjektiv. De skilda uppfattningarna om juridiskpersonbegreppets innebörd lämna ju ock, i sin oklarhet och rikedom på motsägelser, alla möjliga öppna för godtyckliga avgränsningar.

Göres åter icke en sådan inskränkning, som nu berörts, framträder bjärt, hur opraktiskt det ifrågavarande betraktelsesättet är. Försök att på denna väg göra juridiskpersonkonstruktionen umbärlig ha emellertid förekommit framför allt inom den franska rättsvetenskapen.³⁾ Åtskilliga framstående författare — *Planiol*,⁴⁾ *Berthélemy*⁵⁾ m. fl. — förfäktat, att det icke beträffande några som helst samfälligheter, ja, icke ens beträffande stiftelser eller offentligrättsliga kollektivbildningar, finnes anledning att laborera med begreppet juridisk person. Fastmera bör man, i enlighet med det verkliga sakläget, beteckna de en-

1) Se särskilt v. Tuhr i citatet härovan sid. 44 not 9.

2) Sohm, Vermögensrecht, Gegenstand, Verfügung, i Archiv für bürgerliches Recht, 28, ävensom Binder, Der Gegenstand, i Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 59.

3) Likaledes i den danska; se ovan sid. 2 not 1.

4) A. a. sid. 984 ff. (nr 3005 ff.).

5) Berthélemy, Traité élémentaire de droit administratif, 4 uppl., 1906, sid. 28 ff.

skilda delägarna resp. destinatärerna såsom rättssubjekt, med angivande tillika att deras rättigheter äro av en särskild »kollektiv» beskaffenhet. På andra håll inom den franska doktrinen¹⁾ — och även delvis inom den angelsaxiska — framställles i sak samma uppfattning, men det tillägges, att juridiskpersonbegreppet, ehuru utan reellt värde, möjligen kan bibehållas såsom ett kortare och bekvämare sätt att uttrycka de egenartade andelsrättigheter, varav de olika delägarna och destinatärerna äro bärare; det rör sig dock i så fall blott om en »metafor», om en »stenografi».²⁾ — Emellertid ha dessa försök att i den ena eller andra formen hänföra den juridiska personens rättigheter på de enskilda individerna starkt kritiserats av andra franska författare, i det att man bl. a. riktat sig just emot det förhållandet att de andelsrättigheter, som under sådana omständigheter antagas tillkomma vederbörande, icke ha något påtagligt innehåll.³⁾

* * *

Det är nu av vikt att något närmare undersöka betydelsen av att rättigheter, som uppbäras av flera individer samfällt, endast i sin helhet kunna avhändas eller göras till föremål för förpliktelser. En ytter-

¹⁾ de Vareilles-Sommières a. a., Van den Heuvel, De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique, 1884, m. fl.

²⁾ Beträffande den angelsaxiska rättsvetenskapen i detta hänseende se framställningen hos Carr sid. 177 ff, som betecknar ifrågavarande uppfattning såsom »symbolism». »The corporation is the shorthand equivalent of all the corporators. If anyone wants to know who are the true holders of the rights and property, he need only translate the shorthand into longhand, and substitute for the corporation the full list of the corporators» (sid. 178). — Belysande för de Vareilles-Sommières' uppfattning är följande uttalande: »L'utilité de la fiction, c'est de peindre et de résumer élégamment un état de choses, de lui donner du relief et de la couleur, de simplifier la description d'une situation compliquée. . . c'est d'alléger le langage et même la pensée. Telle est l'utilité, toute l'utilité de la personnalité morale. Pour n'être pas très grande, elle n'est point à dédaigner.» (sid. 225). — Här skildrade tankegång framträdde i någon mån redan hos v. Thering (sid. 355 ff.), vilken dock utgick ifrån att de verkliga subjektens rättigheter förmedlas genom en konstlad enhet: den juridiska personen.

³⁾ Följande uttalanden må anföras. »Il faudrait nous montrer, dans les droits reconnus privativement à chaque copropriétaire, certains signes extérieurs de son droit patrimonial et ces signes, nous les cherchons vainement. Nous ne retrouvons en effet, dans la propriété dite *collective*, aucun des caractères distinctifs du droit de propriété» (Pic sid. 210). — »Elle ne donne à ceux qu'on dit en être investis aucune des facultés dont l'ensemble constitue la propriété. . . Ainsi apparait le vice de cette théorie: le prétendu droit qu'elle accorde à chacun des membres du groupement n'est qu'une apparence, un *fantôme*» (Capitant, Introduction à l'étude de droit civil, 2 uppl., 1904, sid. 169.). »C'est à peine si l'on peut dire que ces derniers» (de särskilda individerna) »aient déjà une part qui leur appartienne. C'est en tout cas une part diffuse et indéterminée. Le droit individuel de propriété, s'il existe encore à l'état idéal, ne représente qu'une sorte de droit nominal et purement éventuel, qui ne se manifestera que dans l'avenir. On pourrait dire de lui, tout aussi bien qu'on le dit de la personne morale, qu'intérimairement ce n'est qu'une fiction, tellement il est annihilé et subordonné au droit collectif» (Saleilles sid. 414 f.).

ligare fråga, som sedan skall beröras, är den, under vilka förhållanden en dylik rättsgemenskap kan uppstå.

Det lärers då till en början vara tydligt, att rättigheter, som icke andelsvis kunna underkastas förfoganden och förpliktelser, måste komma att bilda en från delägarnas övriga rättigheter skarpt avskild massa. Redan andelsrättigheter, som — på sätt vid t. ex. samfordringsinstitutet är händelsen — icke kunna i sanktionshänseende göras gällande mot den förpliktade (tredje man-passivsubjektet) med mindre de andra andelsrättigheterna samtidigt göras gällande, skilja sig i någon mån från subjektens övriga rättigheter. Men detta är, såsom förut framhållits, av ringa vikt i jämförelse med den utsöndring av envar delägars andelsrättigheter, som kommer till stånd i anledning därav, att han icke heller genom förfoganden och förpliktelser kan på egen hand tillgodogöra sig desamma — i det att sådana rättshandlingar måste företagas under medverkan av de andra delägarna och sålunda för ändamål godkända av dessa.

Framför allt får nämnda inskränkning i dispositionsrätten över andelarna i samfälligheten betydelse för delägarnas *enskilda* borgenärer. Den som har fordran mot blott *en* av de samberättigade är icke befogad att för erhållande av betalning taga de gemensamma rättigheterna i anspråk; en sådan möjlighet äger endast den, vars fordran riktar sig mot dem alla. Genom att de särskilda andelsrättigheterna icke självständigt kunna vare sig frivilligt eller i exekutiv ordning bli föremål för rättsliga förfoganden, äro dessa rättigheter, trots det värde de eljest må representera för gäldenären, oåtkomliga för nämnda borgenärer.¹⁾ »Bolagsmans enskilde borgenär äge ej mot sin fordran hos bolagsman kvitta skuld till bolaget, ej heller annorledes för sin fordran söka gottgörelse ur något, som bolaget tillhör», stadgas det i 22 § handelsbolagslagen. Denna för handelsbolagsinstitutet grundläggande rättsregel innefattar i själva verket icke något annat än en närmare förklaring till vad lagen redan i 2 § uttalat, nämligen att bolaget (delägarna i sin sammanfattning) kan förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter.²⁾ — Den nu nämnda utsöndringen av andelsrättigheterna från de tillgångar, som delägarnas enskilda borgenärer kunna hålla sig till såsom gäldsunderlag, återfinnes *alltid*, då man å en samfällighet tillämpar beteckningen juridisk person. Det är denna utsöndring, som främst ligger till grund för att de ifrågavarande rättigheterna sägas bilda en särskild »rättssfär», avgränsad från delägarnas egna rättsfärer.

Omvänt följer ytterligare, att ansvarigheten för de förpliktelser, som åvila delägarna gemensamt, icke i och för sig kan drabba andra rättig-

¹⁾ Det erinras ånyo, att detta icke motsäges därav, att samtliga andelsrättigheter och andelsförpliktelser såsom ett komplex kunna vid vissa juridiska personer bli föremål för enskilda avlåtelse.

²⁾ Jämför Äldre bolagskommittén sid. 96 f. och Kallenberg, Handelsbolag sid. 54.

heter än dem som tillkomma delägarna samfällt. En bolagsborgenär kan rikta sig allenast mot alla delägarna i förening; dessa ha åtagit sig endast en samfäld prestationsskyldighet och endast samfällt äro de utomobligatoriskt förpliktade. Någon möjlighet att taga i anspråk rättigheter, som uppbaras av blott *en* delägare, har han icke. Med andra ord: icke blott gemensamma rättigheter skyddas för enskilda förbindelser utan även enskilda rättigheter för gemensamma förbindelser. I nu berörda hänseende är emellertid, enligt vad i annat sammanhang framhållits, att märka, att principen praktiskt sett genom brytes därigenom, att det understundom, såsom vid handelsbolag, kan *vid sidan av* de samfälda förbindelserna åvila delägarna ett *individuellt*, personligt ansvar. Den gemensamme borgenären har då valrätt mellan att med sitt krav vända sig mot de samfälda rättigheterna, d. v. s. mot alla bolagsmännen samtidigt, eller mot de enskilda rättigheterna, d. v. s. mot varje bolagsman för sig; naturligtvis kan han också på båda dessa vägar söka tackning för sin fordran. Men även här visar det sig, att den förbindelse, som delägarna ha att infria i förening, är en annan än den som på grund av det personliga ansvaret åvilar dem var för sig.¹⁾ Den enskilde delägaren är icke part i en rättegång, i vilken det yrkas åläggande av betalningsskyldighet för bolaget. Domen i en sådan rättegång kan icke heller medelst utmätning eller anordnes verkställas genom ett mot delägaren riktat förfarande; denne äger sålunda, om icke borgenären tillika utverkat sig exekutionstitel å honom personligen, freda sin enskilda egendom.²⁾ Att bolaget är i konkurstillstånd, utgör icke ens konkursanledning för delägare personligen.³⁾ Härjämte är icke den personliga ansvarigheten under alla förhållanden obegränsad; erinras må sålunda om stadgandet i 19 § handelsbolagslagen, enligt vilket en bolagsborgenär, där bolagsmans egendom blivit till konkurs avträdd, ej äger, så vitt bolagsmannens enskilda borgenärs rätt rör, ur avträdda tillgångarna njuta utdelning för större del av sin fordran än som ej kan hos bolaget (de samfälda rättigheterna) utfås. — Även när personlig ansvarighet åvilar delägarna, föranleder sålunda den juridiska personligheten, att enskilda tillgångar i viss mån äro skyddade gentemot de samfälda borgenärerna. Men givet är, att förpliktelseernas egenskap av att vara odelbara, d. v. s. att åvila allenast delägarna i förening, blir av större betydelse först, när sagda borgenärs rättsskydd icke på sätt nu anmärkts kompletterats därigenom, att det ålagts delägarna individuellt gäldsansvar.

¹⁾ Detta hindrar naturligen icke, att frågan därom, huruvida bolaget i ett visst fall är förpliktat eller ej, kan materiellt inverka på de enskilda delägarnas förpliktelser — och inverka i större utsträckning än t. ex. en gäldenärs bundenhet inverkar å en löftesmans (jämför Kallenberg, Handelsbolag sid. 88 f.).

²⁾ Jämför Svensk Juristtidning 1921 sid. 58 och Kallenberg, Handelsbolag sid. 92. Däremot äger enligt Kallenberg en dom mot bolaget i *viss* utsträckning rättskraft mot (eller är på motsvarande sätt bindande för) delägarna personligen (jämför nästföregående not).

³⁾ N. J. A. 1924 sid. 357.

I detta fall uppkommer, såsom det ovan uttrycktes,¹⁾ en juridisk person i inskränkt bemärkelse. Friheten från den personliga ansvarigheten är alltså en yttring av den juridiska personligheten så till vida, som den *måste* inträda när konsekvenserna av att odelbara förpliktelser föreligga dragas till fullo och icke delvis neutraliseras genom en kombination med ett individuellt häftande.²⁾

Att en särskild rättighetsmassa utsöndras från delägarnas enskilda tillgångar därigenom, att andelsrättigheterna icke självständigt kunna avlätas, kan ock uttryckas sålunda, att det föreligger en samfällid *förmögenhet*, avskild från delägarnas privatförmögenheter. Samfällighetens juridiska personlighet är alltså, i enlighet med denna terminologi, uttryck icke blott för delägarnas gentemot tredje man-passivsubjektet framträdande enhetlighet utan även för deras enhetlighet såsom bärare av en självständig förmögenhet.

Med förmögenhet förstås då en grupp rättigheter, vilka äro underkastade enahanda betingelser med hänsyn till rättsliga förfoganden och förpliktelser³⁾; härvid förutsättes emellertid, såsom strax här nedan skall beröras, att rättigheterna överhuvud *kunna* avlätas genom dylika rättshandlingar. Förmögenhetsbegreppet *behöver* nu visserligen icke, såsom av det föregående är tydligt, vid juridiska personer tillämpas på det sätt att man säger att en *enda* gemensam förmögenhet, ett *enda* förmögenhetssubjekt, är förhånden. Om man betraktar de enskilda delägarna såsom subjekt för samrättigheter, samförpliktelser och samförfoganden — så att man tänker sig att var och en i mån av sin andel deltagar i samfällighetens rättshandlingar resp. är i samma omfattning passivt subjekt för av gemensamma borgenärer föranledda exekutiva förfoganden —, blir följden, att varje delägare är bärare av två förmögenheter, bestående den ena av rättigheter, som självständigt kunna avhändas och bli föremål för förpliktelser, den andra av rättigheter som kunna avhändas och bli föremål för förpliktelser allenast i förening med de övriga delägarnas andelsrättigheter. Det ligger helt visst ingenting orimligt uti att vissa av ett subjekts rättigheter anses i nämnda avseende vara underkastade — för att begagna det franska

¹⁾ Sid. 75.

²⁾ Jämför Bergendal sid. 13, som med rätta framhåller, att den juridiska personligheten utgör en *förutsättning* för olika anordningar av gäldsansvaret, vilka utan densamma skulle ha varit svåra att uppnå.

³⁾ Att i förmögenhetsbegreppet inlägga, att för rättigheterna gälla samma betingelser jämväl så vitt angår förhållandet till tredje man-passivsubjektet, är på grund av vissa *enskilda* rättssubjekts (t. ex. samägares) rättsställning olämpligt. — Däremot skulle till utbildandet av en juridiskpersonförmögenhet kunna tänkas medverka den omständigheten, att varje delägare icke genom faktiska åtgärder (»rättsutövning») finge vid äventyr av *straffrättsligt* ansvar tillgodogöra sig sin andel i de gemensamma rättigheterna annorledes än i förening med de övriga delägarna (eller i av dem godkänd ordning). Även om generell regel av detta innehåll kunde uppställas, skulle den dock ha föga betydelse, när inträdet av sagda ansvarighet vid enskilt utnyttjande av de samfällida tillgångarna väl så gott som alltid kan förklaras redan därav, att intrång göres å de *andra* delägarnas andelsrättigheter.

uttrycket — en »régime spécial» och att sålunda en och samma person säges vara bärare av flera förmögenheter. Men det är vida lämpligare, så länge man bedömer läget från tredje mans — speciellt de gemensamma borgenärernas — synpunkt, att icke vid den rättsvetenskapliga bestämningen hålla isär de skilda andelsförmögenheterna — eftersom de därtill hörande rättigheterna endast gemensamt kunna avlätas genom förfoganden och förpliktelser — utan sammanfatta dem alla till en enda, av ordinära rättigheter bestående förmögenhet.

Samma bestämmelser, som eljes gälla om villkoren för överförande av rättigheter från en förmögenhet till en annan, äro, såsom naturligt är, att tillämpa med hänsyn till en juridisk persons förmögenhet. I den mån rättsordningen — framför allt i syfte att tillgodose vederbörande borgenärens intressen — uppställer särskilda regler för att ett dylikt överförande skall kunna ske, måste alltså dessa regler iakttagas även här, vare sig det gäller rättshandlingar, som åsyfta att rikta delägarnas enskilda förmögenheter på bekostnad av den samfällda eller det tvärtom är fråga om att rikta den senare på bekostnad av de förra.

Det ovan sagda kräver emellertid i visst avseende ett tillägg. Därigenom att delägarna i en juridisk person icke kunna var för sig disponera över sina andelsrättigheter, skulle de — har det förutsatts — i sin sammanfattning utgöra ett enhetligt subjekt gentemot tredje man. Det finnes nämligen under dessa förhållanden utrymme för allenast gemensamma förfoganden och förpliktelser, och den samfällda förmögenheten blir förty »reserverad» såsom gäldsunderlag för de borgenärer, gentemot vilka delägarna häfta i förening. Nu är dock den möjligheten icke utesluten, att även en sådan rättsgemenskap kan förekomma, där rättigheterna — oavsett att delägarna sakna självständig dispositionsrätt över sina andelar — icke kunna avhändas eller underkastas förpliktelser ens i sin helhet, ens av vederbörande gemensamt. I detta fall utgöra tillgångarna visserligen en *avskild* rättighetsmassa, men icke en rättighetsmassa med hänsyn till vilken delägarna (i förening) framträda såsom subjekt för *förfoganden* och *förpliktelser* emot tredje man. Delägarna äro samfällt bärare av rättsligt skyddade intressen och rättslig sanktionsmakt, men den passiva sidan av rättspersonligheten är borta: förmåga att »svara» saknas, och tillgångarna bilda intet sanktionsunderlag, ingen förmögenhet.¹⁾

Sistnämnda brist på enhetlighet gentemot tredje man kan göra sig gällande i högre eller lägre grad. För det första är det möjligt, att de ifrågavarande rättigheterna *icke alls* kunna bli föremål för samfällda förfoganden och förpliktelser.²⁾ För det andra kan det tänkas, att,

¹⁾ Det var detta förhållande, som åsyftades, när nyss här ovan uttalades, att för förmögenhetsbegreppets tillämpning erfordras, att de samfällda rättigheter, varom fråga är, överhuvud *kunna* vara föremål för förfoganden och förpliktelser.

²⁾ Ett exempel härpå erbjuder redan det fall, att en eller ett flertal oöverlåtbara rättigheter tillkomma flera personer. — Ett fideikommiss skulle, särskilt när

även om samfällda förfoganden och förpliktelser icke äro uteslutna, sådana dock praktiskt taget icke förekomma på grund av frånvaron av *organ* för en samfällighet (så t. ex. vid oregistrerade aktiebolag). Detta gäller emellertid icke *alltid* när en samfällighet saknar organ, som med verkan för delägarna gemensamt kunna företaga avhändelser eller ingå förpliktelser. Ty dels kan samfälligheten till sin typ vara sådan, att ett gemensamt handlande å delägarnas sida icke bereder alltför stora svårigheter.¹⁾ Och dels kan samfälligheten vara belastad med gemensamma förpliktelser, utan att dessa uppkommit genom handlande av vare sig organ eller delägare.²⁾ — För det tredje är det möjligt, att i en samfällighet visserligen finnas organ, som äro behöriga att representera samtliga delägare, men att bristen på enhetlighet gentemot tredje man yttrar sig däruti, att organens behörighet är synnerligen begränsad, enkannerligen så till vida, att den endast avser »förvaltning» av viss egendom (i inskränkt mening) och icke tillika ingående av *förpliktelser*, för vilka egendomen häftar och på grund varav delägarna samfällt framträda såsom ett enhetligt pliktsubjekt.

Rättslägen av senast berörda art höra emellertid till undantagen. Det vanliga är naturligen, att när en samfällighets rättigheter genom den bristande individuella avlåtelsemöjligheten gjorts oåtkomliga för delägarnas enskilda successorer och borgenärer, rättsordningen söker underlätta tillgångarnas utnyttjande av delägarna gemensamt och särskilt deras utnyttjande såsom gemensamt sanktionsunderlag. En motsatt ståndpunkt innebär ju varken mer eller mindre, än att tillgångarna fredas för *alla* borgenärer. Och när icke samfälligheten, på sätt nyss nämndes, till sin typ är sådan, att delägarna personligen kunna i förening företaga avhändelser och ikläda sig förpliktelser, uppstår det åsyftade resultatet genom att delägarna i sin sammanfattning bli representerade av organ, som äro verksamma å deras vägnar.

Med det föregående har besvarats frågan, om och i vad mån arten av den organisation, som förefinnes hos en samfällighet, bör tilläggas principiell betydelse vid avgörandet av huruvida densamma har rättskapacitet eller ej. Vanligen anses den omständigheten att en samfällighet har en väl utvecklad organisation utgöra en konsekvens av dess

detsamma inbegriper en *grupp* rättigheter, kunna betecknas såsom en förmögenhet, om möjlighet funnes att avhända rättigheterna och om dessa utgjorde ett gäldsunderlag.

¹⁾ Såsom i annat sammanhang (nedan i femtonde kapitlet) skall visas, föreligger icke under alla förhållanden hinder för delägarna i en juridisk person att själva, utan förmedling av organ, i förening företaga rättshandlingar gentemot tredje man.

²⁾ Ur båda dessa synpunkter kan det sägas, att den omständigheten att vid *dödsbo* organ förekomma endast i mycket begränsad omfattning icke behöver tillmätas någon betydelse för frågan, huruvida begreppet juridisk person här bör tillämpas eller ej. Å ena sidan framträda i stor utsträckning dödsbodelägarna samfällt som handlande subjekt gentemot tredje man, i varje fall så vitt angår avhändelser. Å andra sidan är dödsboet — hur det än må förhålla sig med möjligheten att ikläda boet som sådant ny gäld — belastat med ansvarigheten för den *avlidnes* förpliktelser.

juridiska personlighet. Det har nu framhållits, att frånvaron av organisation är i förevarande avseende av vikt så till vida, som det under vissa förutsättningar kan inträffa, att av denna orsak komplexet delägare i en samfällighet icke kommer att framträda såsom ett enhetligt handlande subjekt gentemot tredje man. Men å ena sidan kan en sådan enhetlighet förefinnas även när samfälligheten icke har en utvecklad organisation. Å andra sidan kan, såsom nedan skall visas, samma enhetlighet saknas — åtminstone beträffande förpliktelser — och vederbörande samfällighet förty fränkännas rättspersonlighet, trots att organisationen är starkt utbildad.

Att i och för sig taga hänsyn till organisationens beskaffenhet såsom utslagsgivande för huruvida delägarna i en samfällighet skola anses utgöra en enhet såsom bärare av rättigheter och förpliktelser eller icke, är åter knappast möjligt. Ty därmed inlåter man sig på i grund och botten rent subjektiva distinktioner. I den mån delägarna icke hållas i bakgrunden genom organ av det ena eller andra slaget, kan man visserligen, trots att de på förut beskrivet sätt bilda en enhet gentemot tredje man, se på rättslaget närmast från den enskildes synpunkt och alltså icke rikta uppmärksamheten på totaliteten som sådan. Och omvänt kan det, när organisationen är väl utvecklad, te sig särskilt naturligt att abstraktionsvis sammanfatta andelsrättigheterna och betrakta komplexet delägare som rättssubjekt. Men någon reell skillnad föreligger härvidlag icke. Skall i det avseendet en gräns uppdragas, måste man taga hänsyn till faktorer, som icke ha något med spörsmålet om förmågan att vara »bärare av rättigheter och förpliktelser» att göra — i den mening detta uttryck användes när det gäller den enskilda rättspersonligheten. Någon motsättning mellan det ena och det andra betraktelsesättet eller mellan den enskildes samrättigheter och totalitetens ordinära rättigheter, finnes ej; de senare äro ju blott en abstraktion av de förra. Huruvida det är helheten eller delarna, som framträda, beror på vilket perspektiv man väljer.

Härav följer ock, att det saknas anledning att ur nu behandlade synpunkt göra någon åtskillnad mellan juridiska personer och gemenskap under samnad hand. Sistnämnda begrepp har icke heller inom svensk rättsvetenskap vunnit någon mera utbredd tillämpning.¹⁾

¹⁾ Den uppfattning, som i texten hävdats angående innebörden i samfälligheters juridiska personlighet, har vissa beröringspunkter med en teori, som framställt av Binder i hans förut citerade arbete *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, 1907. I det stora hela utgår dock teorin, såsom nedanstående resumé av densamma utvisar, från ett annat och högst egendomligt betraktelsesätt. Binder betecknar såsom ett grundläggande fel i alla tidigare framställningar i ämnet, att man tänkt sig ett rättssubjekt såsom en konstant enhet, såsom ett »Ding» av den ena eller andra arten. Liksom rättigheten själv är rättssubjektet blott en relation eller ett komplex av relationer, och allt efter desammas beskaffenhet kan rättspersonligheten förete olika gradationer. De vid en »Personen-mehrheit» förefintliga rättighetsrelationerna eller av dessa åtminstone de, som avse de för samfälligheten gemensamma tillgångarna, kunna sammanfattas till en enhet genom att man hänför dem på alla delägarna såsom ett rättssubjekt, samtidigt som — och här möter överensstämmelse med den i texten framförda

II.

Borgenärers och blivande delägars rättsskydd med hänsyn till uppkomsten och fortbeståndet av den samfällda förmögenheten vid juridiska personer.

Det är nu nödvändigt att ägna någon uppmärksamhet åt frågan, under vilka förhållanden samfälligheter med de för den juridiska personligheten karakteristiska dragen kunna uppkomma.

grundtanken — jämväl den enskilde delägaren anses vara rättssubjekt, i den mån han är delaktig i dessa relationer. Att en dylik sammanfattning till en enhet är möjlig beror nu enligt Binder därpå, att rättigheten, ehuru densamma bestämmes såsom ett »Handeln-Können», icke innefattar en förmåga att handla i psykologisk bemärkelse. »Rättslig handlingsförmåga» i inskränkt mening är grundad på människans psykologiska personlighet och kan därför endast tillkomma ett individuellt subjekt, kapabelt att avgiva viljeförklaringar med rättslig verkan. Men rättspersonligheten förutsätter allenast förmåga att företaga »rättsutövningshandlande», som innesluter förverkligande av rättsinnehållet genom faktiska åtgärder (brukande av nyttigheter, konsumering etc.) Till ett »Handeln-Können» eller en »rättslig makt» hör sålunda icke företagandet av några som helst rättshandlingar, varken påkallandet av sanktioners inträde eller rättsliga förfoganden (det senare vidhålles dock icke alltid konsekvent, se sid. 81 ff.). Vad nu den enskilde individens rättspersonlighet angår, sammanfalla den rättsliga handlingsförmågan och förmågan av rättsutövningshandlande så till vida, som alla av rättsordningen stadgade inskränkningar i den förra också drabba den senare. En omyndig kan alltså icke vara rättssubjekt — något som visserligen ej beror därpå, att han saknar möjlighet att företaga rättshandlingar, utan därpå, att icke hans utan förmyndarens vilja är bestämmande för, i vad mån han faktiskt kan disponera över vederbörande nyttigheter. Men ehuru »Personenmehrheiten» icke under några omständigheter kunna som sådana äga rättslig handlingsförmåga, finnes det intet som hindrar, att man å dem enhetligt hänför rättsutövningshandlande. *Varför* emellertid enligt författarens mening en »Personenmehrheit» kan vara ett särskilt subjekt för rättsutövningshandlande, när den i saknad av »psykologisk personlighet» icke kan vara subjekt för viljeförklaringar, är synnerligen dunkelt. Vissa uttalanden synas giva vid handen, att enhetligheten i rättsutövningen skulle bestå däri, att om än handlandet företages av varje individ för sig, resultatet därav dock kommer samtliga tillgodo (se framför allt sid. 44, 57 och 63). Men möjligt är ock, att Binder föreställer sig att alla delägarnas (genom organ förmedlade) rättsutövning kan, med hänsyn till den intima samverkan som äger rum mellan dem, så att säga hopsummeras till ett enhetligt rättsutövande, som hänföres å samfälligheten själv. Att den juridiska personens enhet grundar sig på de rättsförhållanden, vari delägarna samfällt stå till tredje man, antages däremot icke. Betecknande för Binders ståndpunkt är i alla händelser följande uttalande om »Gesamthand»-institutet, varvid bör uppmärksammas den angivna innebörden i uttrycket »rättslig makt»: »Nicht vom Standpunkt der *communis opinio* aus, aber in unserem Sinne können wir daher allerdings die Gesamthand als Rechtssubjekt bezeichnen, als Subjekt der rechtlichen Macht, die durch die Vereinigung der den einzelnen Gesamthändern zustehenden Rechte entsteht. Aber wir müssen dabei festhalten, dass diese rechtliche Macht nicht in demselben Sinne einheitlich ist, wie die dem Alleinberechtigten zustehende Macht; dass sie kein Individual- sondern ein Kollektivbegriff ist, der sich aus sehr verschiedenartigen Relationen zusammensetzt, wie auch die Gesamtheit der Gesamthänder kein Ding, sondern eine Relation von Dingen ist, nicht anders, wie eine Unmenge von anderen Begriffsganzen, in denen unser Verstand die Relationen der Aussenwelt erfasst» (sid. 85)

Uppkomsten av dylika samfälligheter grundar sig i regel på avtal. De blivande delägarna avtala, för främjande av ett visst ändamål, att ett antal rättigheter, som tillkomma dem vid tiden för avtalet eller som framdeles förvärfvas, skola vara för dem gemensamma i den mening som förut angivits. Understundom uppstår dock förevarande rättsgemenskap även utan avtal, på andra grunder: så t. ex. vid dödsbo.

Nu är emellertid att märka, att rättsordningen ingalunda utan vidare förlämnar rättslig verkan åt avtal, åsyftande bildandet av samfälligheter med juridisk personlighet. Endast vissa typer av juridiska personer förekomma, och även dessa kunna i regel uppstå blott under bestämda förutsättningar. Till sådana juridiska personer höra enligt svensk rätt handelsbolag, kommanditbolag, aktiebolag, ekonomiska föreningar, sjukkassor, understödsföreningar, hypoteksföreningar, solidariska bankbolag, ömsesidiga försäkringsbolag, ideella föreningar, dödsbo och — på gränsen till den offentliga rätten — konkursbo.

Vad är då orsaken till att rättsordningen icke generellt, med tillämpning av de allmänna principerna om »avtalsfrihet», låter de överenskommelser, som träffas om bildande av samfälligheter av berörda art, vara tillfyllest för den juridiska personlighetens uppkomst?

Orsaken är i första hand den, att rättsordningen tager hänsyn till vederbörande *borgenärer*. Å ena sidan rör det sig om delägarnas *enskilda* borgenärer. Dessa äro ju vid juridiska personer beröfvade möjligheten att erhålla betalning ur de samfällda rättigheterna. Andelarna var för sig kunna icke tagas i anspråk, och mot delägarna i förening sakna ifrågavarande borgenärer befogenhet att vända sig: endast *en* delägare är gäldenär, förpliktelserna äro de övriga ovidkommande. Att rättigheter på sätt som händelsen är vid juridiska personer bilda en samfälld förmögenhet, innebär därför *alltid* ett gynnande av de gemensamma borgenärerna på bekostnad av de enskilda. — Å andra sidan kan uppkomsten av en samfälld förmögenhet leda till att även de *gemensamma* borgenärerna tillskyndas förlust. Om det icke tillika åvilar delägarna en personlig gäldsansvarighet, äro dessa borgenärer hänvisade att för undfående av betalning hålla sig blott till de samfällda rättigheterna, icke till delägarnas enskilda: gäldenärerna ha åtagit sig prestationsskyldighet endast *i förening*. Faran för tredje man består i förevarande fall däri, att sedan denne inlåtit sig i rättsförhållanden till samfälligheten under förlitande på att gemensam egendom finnes, som kan lämna tillgång till betäckande av hans fordran, det visar sig, att vederbörligt gäldsunderlag från början saknats eller varit otillräckligt, resp. att detsamma till hans skada förminskats genom att egendom överförts till privatförmögenheterna. Och även om delägarna äro personligen ansvariga för den juridiska personens förbindelser, förefinnes samma fara i *viss* utsträckning. Att gemensam gäld stiftats, kan nämligen icke sällan ha berott på att borgenären ansett sig äga särskild säkerhet för sitt tillgodohavande genom

tillvaron av den samfällda förmögenheten, i vars tillgångar enskilda borgenärer icke äga någon betalningsrätt. Men faran är naturligtvis i sistnämnda fall högst avsevärt förringad.

Dessa äro de avgörande orsakerna till att det i olika länders lagstiftning plägar föreskrivas särskilda villkor för uppkomsten av juridiska personer i allmänhet och för uppkomsten av sådana juridiska personer, där delägarna icke äro för gemensamma förbindelser personligen ansvariga, i synnerhet. Så till vida men också endast så till vida är det rättsordningen, som skapar eller »erkänner» samfälligheters rättspersonlighet. Rättsordningen erkänner alltså, *å ena sidan* att vederbörande rättigheter icke kunna bli föremål för andra rättsliga förfoganden och förpliktelser än dem som företagas av eller belasta delägarna i förening, *å andra sidan* — detta dock endast vid vissa juridiska personer — att delägarna undgå att för den gemensamma gälden hafva individuellt, med andra rättigheter än de samfällda.¹⁾

Huru skulle det enligt allmänna rättsgrundsatser ställa sig utan detta »erkännande»? Tydligt kommer genomförandet av den begränsning av ansvarigheten för förpliktelser, som förefinnes vid juridiska personer, att erbjuda stora svårigheter. Det torde visserligen få antagas, att hinder icke möter, att det *i det särskilda fallet* avtalas mellan kontrahenterna, att gäldenären skall hafva för en förbindelse allenast med viss eller vissa rättigheter.²⁾ Men vad rättsordningen icke kan tänkas utan vidare tillåta är, att gäldenärer *generellt* iklåda sig förbindelser på basis av ett begränsat sanktionsunderlag. För uppnående i någon mån av de fördelar, som vinnas med den juridiska personligheten, finge delägarna till en början i varje fall, då individuella förpliktelser ådroges, fritaga sina andelar i de gemensamma rättigheterna från ansvarighet för sådana förpliktelser och härigenom »reservera» dem för samfällda rättshandlingar. Vad utomobligatorisk gäld beträffar, kunde emellertid ett dylikt fritagande icke gärna komma ifråga. Ytterligare — och detta står i samband med det nu sagda — skulle individuella förpliktelser, som ådragits *före* samfällighetens uppkomst och vid vilkas ingående delägarna alltså icke haft tillfälle att på angivet sätt fritaga sina andelar i de gemensamma tillgångarna från ansvarighet, komma att belasta dessa andelar. Här möter nämligen ett för den juridiska personligheten synnerligen karakteristiskt drag: det starka missgynnande av *tidigare* enskilda borgenärer, som föranledes av att egendom placeras *såsom* insats i samfälligheter med rättskapacitet. En person

¹⁾ Insikten om att ett dylikt erkännande kräves för uppkomsten av en juridisk person, synes vara den riktiga kärnan i fiktionsteorien. De författare, som, enligt vad ovan i detta kapitel berörts, anse de enskilda delägarna i en juridisk person vara självständigt i förhållande till sina andelar subjekt för de gemensamma rättigheterna, förutsätta däremot ofta, att någon särskild medverkan av rättsordningen icke erfordras för att ifrågavarande rättslägen skola kunna uppstå. (Se t. ex. de Vareilles-Sommières sid. 164 ff.).

²⁾ v. Tuhr I sid. 326 ff. och v. Gierke, Vereine ohne Rechtsfähigkeit, 1902, sid. 38 ff.

kan på denna väg undandraga sina förutvarande borgenärer det — i och för sig tillräckliga — gäldsunderlag, som eljest skulle ha stått till dessas disposition, trots att han alltså i sin egenskap av delägare äger tillgodogöra sig sin andel av ifrågavarande rättigheter.¹⁾ — Än vidare skulle det åtminstone vara tvivelaktigt, om ej ansvarigheten för de gemensamma förbindelserna städse komme att drabba delägarnas enskilda tillgångar. Visserligen innefattar ju, enligt vad ovan nämnts, ingåendet av förbindelser å samfällighetens sida ett åtagande av prestationsskyldighet allenast av vederbörande i förening, så att, därest ej förpliktelse att *därutöver* svara personligen direkt statuerats av rättsordningen, någon sådan skyldighet icke kan härledas ur delägarnas viljeförklaringar.²⁾ Men om, såsom här förutsatts, delägarna endast genom särskilda förbehåll kunde »reservera» sina gemensamma rättigheter såsom gäldsunderlag för de samfälliga förbindelserna, skulle detta måhända utgöra en fullgod anledning för rättsordningen att med personlig ansvarighet komplettera den odelbara, till de samfälliga tillgångarna hänförliga betalningsskyldigheten³⁾. När däremot sistnämnda tillgångar generellt äro skyddade mot enskilda förpliktelser, är det möjligt att i överensstämmelse med vad delägarna själva åsyfta befria deras enskilda egendom från ansvarighet, därest dock ej en sådan befrielse av särskilda skäl anses medföra våda för de samfälliga borgenärerna.

¹⁾ I litteraturen göres ej sällan gällande, att det icke vore något anmärkningsvärt, att enskilda borgenärer bli lidande på att deras gäldenär insätter sina tillgångar såsom insats i en juridisk person. Om en person äger fri rådighet över sin egendom och t. ex. kan förslösa densamma, varför skulle då icke hans borgenärer få finna sig i att egendomen »fastbindes» i ett bolag? (Jämför t. ex. Kalenberg, Handelsbolag sid. 57 not 4 och Saleilles sid. 402 f.). Denna jämförelse är emellertid haltande. När en person under vanliga förhållanden avhänder sig rättigheter, mister han därmed möjlighet att draga fördel av desamma; häri ligger ett visst skydd för hans borgenärer. Men i förutsatta fall äger han i mån av sin andel alltså tillgodonjuta rättigheterna (de andra delägarnas andelar kunna för övrigt vara av ringa betydelse i jämförelse med hans egen »behållna» anpart). Det märkliga är alltså, att de enskilda borgenärerna sakna rätt att utsöka betalning ur den, ekonomiskt sett, *icke avhända* anparten av hans tillgångar (eller i allt fall sakna rätt att hålla sig till annat än ett komplex av delägarerättigheter och delägareförpliktelser; se härom nedan i åttonde kapitlet). Denna omständighet föranleder också, att dylika avhändelser ofta få en större omfattning än eljest vore tänkbart; en köpman insätter »allt vad han äger» i t. ex. ett handels- eller aktiebolag.

²⁾ Eller från en annan sida sett: viljeförklaringarna innefatta förbehåll om att delägarna icke svara var för sig utan allenast med sina gemensamma tillgångar.

³⁾ Den gällande rätten tillstodjer visserligen även utanför området för juridiska personer, att samfälliga odelbara förpliktelser ådragas; det anses vara borgenärens ensak, om han inlåter sig i sådana rättsförhållanden. Men härtill bidrager synbarligen, att dylika förpliktelser förekomma i mycket ringa utsträckning; det finnes därför icke någon egentlig orsak att reagera mot desamma, särskilt som odelbarheten ofta betingas endast av prestationens egen beskaffenhet. Vidare är odelbarheten begränsad: vid underlåtet fullgörande av den primära prestationsskyldigheten fördelas skadeståndsansvaret på gäldenärerna pro parte eller solidariskt.

Att juridiska personer enligt gällande rätt ej kunna uppkomma enbart på grund av delägarnas avtal, beror emellertid icke uteslutande på hänsyn till borgenärernas intressen. Vissa samfälligheter, t. ex. aktiebolag, äro nämligen, enligt vad erfarenheten visat, till sin typ sådana, att även personer, som kunna tänkas vara villiga att ansluta sig till samfälligheten såsom delägare (aktietecknare och aktieköpare), äro i behov av rättsskydd.

Frågan om vad som enligt svensk rätt erfordras för uppkomsten av juridiska personer kan icke i detta sammanhang upptagas till närmare behandling. Det må erinras om att lagstiftningen å ena sidan söker genom tvingande bestämmelser rörande vad som skall iakttas vid den juridiska personens bildande åstadkomma en för tredje man, liksom för övrigt även för delägarna själva, betryggande samfällighetstyp (normativsystemet), å andra sidan såsom ersättning härför eller därutöver uppställer krav på att bildandet skall i viss mån äga rum offentligt, försiggå under »allmänhetens kontroll» (publicitetssystemet). Ett viktigt medel för ernående av publicitet — men icke det enda — är *registrering* hos offentlig myndighet; genom denna erhålles ock större möjlighet att göra normativbestämmelserna, om och i den mån sådana förekomma, effektiva. Däremot står den svenska rätten i stort sett främmande för den ståndpunkten, att till villkoren för den juridiska personlighetens uppkomst skulle höra ett efter skönsprövning i det speciella fallet lämnat medgivande till samfällighetens verksamhet från Kungl. Maj:ts eller annan statsmyndighets sida (koncessions- och oktrojssystemen).

Ovannämnda kautel mot de med den juridiska personligheten förbundna farorna för tredje man ha emellertid i synnerligen olika omfattning tagits i anspråk vid olika samfällighetstyper. Slutets avtal om idkande under gemensam firma av handel eller annan näring, varmed följer bokföringsskyldighet (avtal om handelsbolag och kommanditbolag), uppkommer den juridiska personligheten redan med bolagsavtalet (1 och 2 §§ handelsbolagslagen); registrering kräves ej¹⁾. Rörelsens utövande medför dock regelmässigt en viss publicitet. Befogenheten för bolagsborgenärerna att med uteslutande av delägarnas enskilda borgenärer njuta betalning ur bolagstillgångarna — en befogenhet som för övrigt redan före nämnda lags tillkomst vunnit er-

¹⁾ N. J. A. 1904 sid. 66 och 69, 1905 sid. 507, 1915 sid. 222 och 1919 sid. 92. — De båda förstnämnda rättsfallen (som avse samma bolag) synas visserligen icke med säkerhet utgöra belägg för sagda rättssats; att delägarna i det oregistrerade bolaget ålades personligt betalningsansvar för bolagsgälden kunde ju möjligen ha berott på stadgandet i 51 § handelsbolagslagen och icke på att ett handelsbolag ansetts föreligga redan med bolagsavtalet. Å andra sidan tyder underrättens, av överinstanserna ej ändrade motivering enligt det först anmärkta referatet på att fråga icke varit om en tillämpning av nämnda paragraf (märk särskilt slutorden).

kännande i svensk rättspraxis¹⁾ — har ansetts påkallad bl. a. av hänsyn till den för ifrågavarande affärsförhållanden nödiga handelskrediten.²⁾ Ett bolag för visst företag eller för fortsatt verksamhet, som icke äger handels- och kommanditbolagets ovan anmärkta kännetecken och som icke heller är att hänföra till någon i lagstiftningen särskilt reglerad bolagstyp, måste däremot anmälas till och införas i handelsregistret, för att bolaget skall bli juridisk person (enkelt bolag; 45 § andra stycket handelsbolagslagen). I och med registreringen upphör samfälligheten att vara enkelt bolag och blir handelsbolag. Denna regel har från lagstiftarens sida motiverats därmed, att då behovet av en »självständig, från bolagsmännens enskilda rättsförhållanden avskild ställning» gör sig mera kännbart först i de fall, då det enkla bolagets verksamhet till art och omfång närmar sig det i egentlig mening kommersiella bolagets, det vore tillfyllest att erbjuda delägarna möjlighet att, därest de så önska, låta bolaget förvärva rättspersonlighet³⁾ och sålunda komma i åtnjutande av de förmåner av ökad kredit m. m., vilka därmed äro förbundna, mot det att vederbörande tillika bli underkastade den solidariska ansvarighet, som är stadgad vid handelsbolag.³⁾ — För uppkomsten av aktiebolag såsom juridisk person kräves registrering (22 § aktiebolagslagen), och för beviljande av sådan äro särskilt på grund av frånvaron av all personlig ansvarighet för delägarna stränga villkor stadgade. Rättsskydd för bolagsborgenärer liksom även för blivande aktieägare söker lagstiftningen bereda genom bestämmelser, som närmast åsyfta — förutom åvägbringandet av nödig publicitet — säkerställandet av att bolaget till grund för sin verksamhet och såsom kreditbas för sina borgenärer äger ett visst kapital och att detsamma har den för allmänheten uppgivna storleken. För vissa typer av aktiebolag, såsom bank- och försäkringsaktiebolag, förutsättes för rättspersonlighetens uppkomst därjämte Kungl. Maj:ts stadfästelse av bolagsordningen eller oktroj; detsamma gäller för solidariska bankbolag och ömsesidiga försäkringsbolag (lagen om bankrörelse 3 och 113 §§ samt lagen om försäkringsrörelse 3 och 117 §§).⁴⁾ Vad vidare ekonomiska föreningar beträffar, kunna dessa icke utan registrering förvärva rättskapacitet (4 § föreningslagen).⁵⁾ Däremot saknas i stort sett stadganden, som avse att garantera att en ekonomisk förening är vid sin uppkomst i besittning av ett reellt kapital såsom grundval för sin verksamhet.⁶⁾ Vad som sagts om ekonomiska föreningar äger tillämpning även å sjukkassor och understödsföreningar (105 § i lagen den 4 juli

¹⁾ N. J. A. 1890 sid. 100, 1894 sid. 8, 1896 sid. 294 och 1898 sid. 291 ävensom S. J. A. XV sid. 435; se ock N. J. A. 1881 sid. 510.

²⁾ Äldre bolagskommittén sid. 74.

³⁾ Äldre bolagskommittén p. a. st.

⁴⁾ Så vidare beträffande järnvägsaktiebolag och aktiebolag, som driva lånerörelse (enligt särskilda lagar av den 22 juni 1911, 3 resp. 2 §§).

⁵⁾ Se särskilt N. J. A. 1927 sid. 40.

⁶⁾ Se rättsfall i Regeringsrättens årsbok 1913 sid. 298.

1910 och 5 § i lagen den 29 juni 1912). En hypoteksförening erhåller juridisk personlighet med Kungl. Maj:ts fastställelse av reglementet; registrering förekommer här icke. Vad slutligen ideella föreningar angår, betraktas dessa såsom juridiska personer redan om de antagit stadgar av erforderlig fullständighet¹⁾ och i enlighet med stadgarna utsett styrelse. Den fara för rättssäkerheten, som denna tillämpning av det fria föreningsbildandets system skulle kunna innebära, förmins-
kas väsentligt av att ideella föreningar icke i tillnärmelsevis samma utsträckning som ekonomiska sammanslutningar äga tillgångar av större betydelse eller ikläda sig förpliktelser gentemot tredje man.

* * *

Det har i det föregående visats, att den positiva rätten söker genom bestämmelser om särskilda villkor för den juridiska personlighetens uppkomst förringa de faror, som densamma medför för tredje man och närmast för vederbörande borgenärer, såväl enskilda som samfällda. Emellertid riskera understundom, såsom ovan antytts, borgenärerna rättsförluster även därigenom, att under den juridiska personens be-
stånd eller vid dess upplösning tillgångar överföras från den samfällda förmögenheten till delägarnas privatförmögenheter, resp. från de senare till den förra. I någon mån länder här till borgenärernas skydd redan den omständigheten att även i förevarande avseende tillämpas de allmänna regler, som angiva förutsättningarna för att rättshand-
lingar, vilka avse överförande av tillgångar från en förmögenhet till en annan, skola äga giltighet gentemot tredje man. En utfästelse å en delägars sida om en generisk prestation till samfälligheten medför alltså icke, att prestationsobjekten omedelbart ingå i den gemensamma förmögenheten; delägarrens enskilda borgenärer kunna, intill dess tradi-
tionen skett, hålla sig till dessa objekt för undfående av betalning. Likaledes kunna samfällt innehavda lösörens, med vilka icke förfarits enligt den s. k. lösöreköpsförordningen, jämlikt allmänna rättsprinciper tagas i anspråk av samfällighetens borgenärer genom utmätning och i konkurs, oavsett att delägarna överenskommit om att lösörens icke vidare skola vara underkastade gemenskapen utan tillhöra en delägare enskilt.

Men rättsordningen går vida längre, när det gäller att bereda borge-
närerna rättsskydd. Den har ock anledning därtill, eftersom frestelsen att till borgenärernas skada rikta den ena förmögenheten på den andras kostnad är i förevarande fall större än eljest på grund av att bakom den samfällda förmögenheten stå samma individer som bakom de privata förmögenheterna (sammanräknade).²⁾ Ett dylikt utvidgat rättsskydd föreligger dock knappast till förmån för de *enskilda* borgenärerna.

¹⁾ Framför allt beträffande föreningens ändamål och organens behörighet att företräda föreningen i förhållande till tredje man.

²⁾ Jämför ovan sid. 103 not 1.

Däremot tillvaratagas i olika hänseenden de *gemensamma* borgenärer-
nas intressen. Det är då icke uteslutande fråga om att under vissa för-
hållanden förhindra ett överförande i egentlig mening av egendom från
samfällighetens förmögenhet till privatförmögenheterna, utan skyddet
riktar sig ock understundom mot risken för att fullgörandet av den
skyldighet att prestera insatser i samfälligheten eller andra bidrag
till densamma, som delägarna iklätt sig, på det ena eller andra sättet
obehörigen eluderas.

Även de rättsregler, som nu åsyftas, äro emellertid icke enbart
betingade av hänsynen till de gemensamma borgenärerna; reglerna
avse ytterligare att i viss mån skydda blivande delägare i samfällig-
heten.

En kort översikt rörande de olika vägar, på vilka rättsordningen
går fram, när den söker bereda de gemensamma borgenärerna (och i
andra hand blivande delägare) erforderlig säkerhet i berörda hänseende,
torde i detta sammanhang vara på sin plats. Översikten må begrän-
sas till att beröra tre samfällighetstyper: handelsbolag, kommandit-
bolag och aktiebolag.

a) *Handelsbolag.*

Vid handelsbolag är det rättsskydd, varom nu är tal, synnerligen
svagt utvecklat. Delägarna äro ju ock personligen ansvariga för bo-
lagsgälden. Under förutsättning att de därom äro ense äga de sig
emellan fördela den samfällda förmögenheten, när och på det sätt de
önska utan hänsyn till bolagsborgenärerna. Även insatserna kunna
således, trots utestående bolagsgäld, återbetalas, därest delägarna i det
särskilda fallet överenskomma härom eller bolagsavtalet föranleder till
sådant. Stadgandet i 35 § första punkten handelsbolagslagen, att till-
gångarna ej må mellan bolagsmännen skiftas, innan all vederlig gäld
blivit betald eller erforderliga medel därtill avsatta, utgör endast en
i bolagsmännens eget intresse tillkommen, dispositiv rättsats.

Bolagsborgenärerna äro följaktligen i princip hänvisade till det all-
männa rättsskydd, som, på sätt nyss anmärktes, kommer borgenärer
överhuvud till del. Så länge ett (fullständigt eller partiellt) skifte icke
verkställts genom att de ifrågavarande tillgångarna överförts i del-
ägarnas enskilda besittning, kunna borgenärerna i vanlig ordning
utsöka betalning ur den gemensamma förmögenheten oavsett att en-
ligt delägarnas avtal samma tillgångar icke längre skola vara gemen-
samma. Vidare kan, även om skifte hunnit verkställas före bolagets
konkurs, detsamma återgå enligt konkurslagens regler om återvinning.
Saknas förutsättningar för en återvinningstalan, kan däremot ett före
konkursen fullbordat skifte icke föranleda skyldighet för delägarna att
återbära därvid uppburna medel till betalning av eljest obetäckt gäld¹⁾
— något som annars, trots att vederbörande äro personligen ansvariga

¹⁾ Jämför däremot 13 och 14 §§ urarvalagen.

för bolagsgälden, skulle vara av värde för borgenärerna i de fall då vid skiftet utbekommit individuellt bestämd egendom. — Slutligen kan en delning av tillgångarna ha ägt rum under sådana förhållanden, att straffrättsligt ansvar för konkursförbrytelse inträder.¹⁾

I ett hänseende kan man dock fråga sig, om ej bolagsborgenärerna även vid handelsbolag stå i en bättre ställning än som följer av allmänna rättsgrundsatser rörande villkoren för överförande av rättigheter från en förmögenhet till en annan. Kan en delägare anses äga befogenhet att, om han är berättigad att vid bolagets upplösning — trots utestående bolagsgäld — återbekomma sin insats (eller någon del därav), för denna sin rätt konkurrera med de gemensamma borgenärerna i bolagets konkurs?

Det må nu genast anmärkas, att i flertalet fall någon sådan rätt överhuvud icke tillkommer en delägare. Ty vanligen gäller det redan *delägarna emellan*, att de ej äga återbekomma sina insatser förrän den gemensamma gälden infriats.²⁾ Även vid samfälligheter utan rättspersonlighet, t. ex. enkla bolag, är förhållandet för övrigt enahanda (35 och 53 §§ handelsbolagslagen). Och givetvis åtnjuter icke en delägare bättre rätt emot bolagets konkursbo än mot bolaget självt. Först om de övriga delägarna varit med den ifrågavarande *ense* om att denne skulle äga återfå insatsen utan hänsyn till bolagsgälden, ställer det sig annorlunda, dock att ett avtal i sådan riktning, som slutes först *efter* bolagskonkursens inträde, icke länder till förringande av borgenärernas rätt (100 § konkurslagen). Understundom förekommer det ock, att enligt det ursprungliga bolagsavtalet eller ett senare men före konkursen träffat avtal en delägare berättigats att vid bolagets upplösning göra sig betäckt för sitt aktivsaldo ur förefintliga gemensamma tillgångar oavsett att bolaget häftar i skuld till tredje man, ja, utan avdrag för någon som helst bolagsförlust. Det vore i sådana fall ingalunda otänkbart, att delägaren hade en *fordringsrätt*, avseende utbekommande av insatsens värde eller vederbörande del därav, eftersom det då delägarna emellan gäller, att ifrågavarande belopp skall, i analogi med t. ex. ett till bolaget försträckt belopp, vid viss tidpunkt överföras från den samfälliga till den enskilda förmögenheten. Skillnaden mellan en delägars försträckning och hans insats i bolaget är för övrigt — om man bortser från »förfallotiden» — subtil nog.³⁾

Emellertid lär det vara en stadgad svensk rättsuppfattning, att en delägars rätt att vid handelsbolagets upplösning återfå sin insats under alla omständigheter måste stå tillbaka för borgenärernas betal-

¹⁾ Det är bl. a. denna omständighet, som förklarar, att en handelsbolagets konkurs även efter skifte av bolagstillgångarna och återvinningstidens utgång kan vara av intresse för bolagsborgenärerna. Se N. J. A. 1911 sid. 31; jämför N. J. A. 1900 sid. 305 och 1909 sid. 581.

²⁾ Jämför N. J. A. 1904 sid. 66 (justitierådet Quensel) och N. J. A. 1915 sid. 338.

³⁾ *Obligationsrättsligt* skulle alltså beloppet ha frångått bolagsförmögenheten, på samma sätt som eljest egendom obligationsrättsligt frångår en gäldenärs förmögenhet genom en utfästelse till prestation.

ningsanspråk. Vad som i det interna rättsförhållandet jämlikt 35 § handelsbolagslagen gäller *in dubio*, är i förhållande till tredje man en tvingande rättssats. Rättspolitiskt sett är det ju ock synnerligen motiverat, att om bolagsborgenärerna dock på något sätt skola skyddas, detta sker genom att de tillgångar, som varaktigt, under hela tiden för bolagets bestånd, legat till grund för bolagsverksamheten, måste — så länge de icke realiter utskilts från den samfällda förmögenheten — uteslutande anlitas till bolagsborgenärernas förnöjande, när dessa göra gällande sin rätt mot bolaget.¹⁾

Tvivelaktigt är nu, huruvida samma princip bör tillämpas med avseende på de belopp, som en delägare på särskilda bolagsrättsliga grunder, enligt vad som gäller mellan delägarna inbördes, äger utfå redan under bolagets bestånd (rätt till ersättning för utgifter, arvode, vinst o. s. v.). Härför tala emellertid icke ens tillnärmelsevis lika starka praktiska skäl som för att själva »bolagsandelarna», d. v. s. de anparter i tillgångarna, som först vid upplösningen skola tillfalla delägarna, icke få utsöndras innan bolagsborgenärerna erhållit gottgörelse.²⁾ Vad speciellt frågan om ersättning för utgifter angår, finnes varken i lagen eller i förarbetena därtill någon antydning om att en delägare »för därigenom uppkommen fordran» (14 § handelsbolagslagen) skulle sakna rätt att konkurrera med bolagsborgenärerna.³⁾ Däremot gav äldre bolagskommittén⁴⁾ uttryck åt den uppfattningen, att en delägars anspråk på ränta, arvode eller vinst borde betraktas stå i en klass för sig, i det att den uttalade, att ett dylikt anspråk vore, om än analogt med ett fordringsanspråk, dock i själva verket ej något sådant utan allenast en rättighet för delägaren att få utbruten en del av sin lott i bolaget; förhållandet åberopades som motiv till det av kommittén föreslagna, sedermera i 12 § handelsbolagslagen upptagna stadgandet att om bolagsman ej inom viss tidsfrist begagnar sig av sin rätt att

¹⁾ Det heter redan i kungl. brevet av den 12 juni 1673, som utövat stort inflytande på den svenska bolagsrättens utveckling och som hänförde sig till bolag för bedrivande av handelsrörelse: »warandes mycket orimligt, at någor-dera Compagnionen sitt insatta Capital skulle uttaga, förr än Compagniets guld gulden är, på hwilcket fall ey wore godt at handla med någon Compagnie-föreståndare; Hwilcket alt jämwäl natura societatis fordrar och medgifwer.» (Hammarskjöld, i bilaga till äldre bolagskommitténs betänkande sid. 49).

²⁾ Lamm, Bidrag till läran om enkla bolag och handelsbolag, I, 1911, sid. 134.

³⁾ För sådan rätt uttalar sig Lamm p. a. st. Av annan åsikt är Kallenberg (Handelsbolag sid. 72 ff.), hos vilken möter den i doktrinen vanliga hänvisningen till vad som måste anses vara konsekvensen av bolagets rättspersonlighet. — Den omständigheten att den berättigade delägaren häftar personligt för bolagets förbindelser, utgör, såsom Kallenberg (sid. 79 f.) framhåller, icke något skäl för att utesluta bevakningsrätt i bolagskonkursen. Med en motsatt ståndpunkt skulle för övrigt en bolagsman aldrig — även om grunden för fordringen vore rent individualrättslig — äga bevakningsrätt. Ifrågasvarande skäl åberopas emellertid i N. J. A. 1896 sid. 433 och 1904 sid. 66 samt av Hasselrot, Juridiska Skrifter, 6, 1923, sid. 176.

⁴⁾ Sid. 93.

lyfta ränta, arvode eller vinst, beloppet skall läggas till hans insats, därest ej denna därigenom mot annan bolagsmans bestridande ökas utöver avtalat belopp. Emellertid är, vad rätten till ränta och arvode angår, att märka, att då enligt äldre bolagskommitténs lagförslag en delägare hade lyftningsrätt även för det fall att genom dess utövande hans insats i bolaget minskades,¹⁾ häri låg en särskild anledning till att anse denna rätt innesluta en utbrytning av vederbörandes bolagslott. Nämda uttalande äger sålunda icke i samma grad tillämpning för den gällande rättens del, enligt vilken, där brist uppkommit i bolagsmans insats, denne icke äger utfå belopp av ifrågasvarande art, förrän bristen fyllts (11 § handelsbolagslagen).²⁾ Den omständigheten åter att ränta, arvode och vinst *kunna* komma att läggas till delägarens insats synes i förevarande sammanhang endast kunna vara av betydelse så till vida, att *sedan* detta skett, antingen för fyllande av brist i insatsen eller för ökning därav med de övriga delägarnas samtycke, något med borgenärernas fordringar konkurrerande anspråk icke föreligg r, lika litet som t. ex. i det fall, då ersättning för utgift, som en delägare gjort för bolagets räkning, enligt överenskommelse först skall uttagas vid dess upplösning och beloppet därför gottskrives hans konto.

b) *Kommanditbolag.*

Vid kommanditbolag åtnjuta de gemensamma borgenärerna — vad kommanditdelägares andelar i bolaget beträffar — ett väsentligt starkare rättsskydd emot åtgärder, som innefatta utbrytning av egendom ur bolagsförmögenheten till förmån för enskilda delägare eller som eljest äro ägnade att till borgenärernas skada undandraga förmögenheten tillgångar. Mellan en kommanditdelägare och de andra bolagsmännen kan visserligen med rättslig verkan överenskommelse träffas därom, att delägarens utfästa insats skall efterskänkas eller att insatsbeloppet skall nedsättas, vare sig härav föranledes återgåldande av inbetalt belopp eller icke (44 § handelsbolagslagen). De andra bolagsmännen kunna vidare — utan att eljest någon förändring av insatsutfästelsen avtalas — medgiva anstånd med prestationsskyldighetens fullgörande eller tillåta delägaren att för längre eller kortare tid återtaga inbetalt belopp eller lyfta ränta och vinst, innan brist i insatsen blivit fylld (42 § handelsbolagslagen).³⁾ Men om än sådana avtal principi-

¹⁾ Se N. J. A. II 1895 nr 3 sid. 21 f.

²⁾ Denna olikhet förbises av Hasselrot (sid. 169), som tillägger avgörande betydelse åt nämnda kommittéuttalande.

³⁾ Gränsen mellan tillämpningsområdet för 42 och 44 §§ handelsbolagslagen, vilka lagrum med hänsyn till de statuerade rättsverkningarna icke oväsentligt skilja sig från varandra, synes böra dragas så som i texten antydes — alltså icke på det sätt, att 42 § i motsats till 44 § avser ett återtagande av insats m. m., som sker egenmäktigt, utan de övriga bolagsmännens begivande. Denna uppfattning bestyrkes bl. a. av förarbetena till handelsbolagslagen (se N. J. A. II 1895 nr 3 sid. 46 f.).

ellt icke äro ogiltiga,¹⁾ tages här hänsyn till de gemensamma borgenärernas intressen på det sätt, att den ifrågavarande kommanditdelägaren blir i motsvarande omfattning personligt ansvarig för bolagsgälden. Ansvarigheten gentemot en borgenär förringas ej därav, att denne ägt vetskap om att enligt överenskommelse bolagsmännen emellan kommanditdelägaren skall *anses* ha delvis fullgjort sin insatsprestation, om ej överenskommelsen tillika innefattar, att den delaktighet, som tillkommer vederbörande i bolaget, hädanefter skall beräknas efter ett lägre belopp eller andelstal än det ursprungliga och det sålunda skett en nedsättning enligt 44 § av själva den utfästa insatsen, icke blott av det belopp, varmed denna skall likvideras. Det kräves nämligen, för att ej berörda påföljd skall drabba kommanditdelägaren, att han i mån av sin insats tillfört bolaget reell valuta; däremot är det icke nödvändigt, att betalningen skett kontant eller eljest i den ordning som fastställts i bolagsavtalet. Om man nu antager, att vid bolagets konkurs konkursförvaltningen är behörig att å borgenärernas vägnar utkräva den nämnda personliga ansvarigheten²⁾, blir rättsläget i denna situation ofta i sak detsamma, som om det avtal, enligt vilket kommanditdelägarens insats återbetalts, efterskänkts o. s. v., varit i och för sig *ogiltigt*. Ty mot det i konkurs försatta bolaget kunna lika litet som mot de särskilda borgenärerna åberopas de grunder till befrielse från betalningsskyldighet vilka äga giltighet i förhållande till bolaget, så länge detta är solvent.

1) Även här kan emellertid under givna förutsättningar ansvar för konkursförbrytelse mot bolaget inträda, liksom dylika avtal kunna bli utan verkan enligt allmänna regler om återvinning i konkurs.

2) Huru härmed förhåller sig, är visserligen tveksamt. Vid avfattandet av 42 § handelsbolagslagen har man, såsom förarbetena utvisa (N. J. A. II 1895 nr 3 p. a. st.), närmast haft i tanke att pointera, att borgenärerna i omförmälda hänseende icke äro beroende av att *bolaget* gör något anspråk mot vederbörande kommanditdelägare gällande ävensom att bolagets bristande betalningsförmåga icke behöver först ådagaläggas (därav uttrycket: »i den ordning, som i 19 § föreskrives»). Den omständigheten att lagstiftaren alltså velat, så långt den personliga ansvarigheten sträcker sig, likställa borgenärerna i handelsbolag och kommanditbolag beträffande möjligheten att omedelbart vända sig mot sin gäldenär, kunde måhända åberopas såsom ett skäl *mot* den ifrågasatta talerätten; att det icke faller inom konkursförvaltningens i ett handelsbolag behörighet att för borgenärerna föra talan under åberopande av delägarnas personliga ansvarighet, står nämligen utom tvist. Skillnaden är dock den, att kommanditdelägaren i motsats till handelsbolagsmannen häftar personligt icke med de särskilda belopp, å vilka förbindelserna lyda, utan med ett och samma belopp — i den mån detta förslår — i förhållande till alla de borgenärer, varom fråga är. Det synes därför icke böra utan tvingande skäl antagas, att en konkursförvaltning ej skulle äga enhetligt tillgodose borgenärernas intressen genom att inkräva det belopp, varmed kommanditdelägaren står i ansvar. Att praktiska skäl kunna åberopas för en dylik talerätt, behöver knappast framhållas. I tysk rätt, som i den äldre handelslagboken (av år 1864) art. 165 hade ett stadgande motsvarande det här ifrågavarande, har talerätten också vunnit erkännande i praxis (rättsfall hos Makower, Handelsgesetzbuch mit Kommentar, I, 13 uppl., 1906, sid. 432 under 171 §).

Dock rör det sig även i förevarande fall om ett ersättningskrav, om ett häftande med visst *belopp*.

c) *Aktiebolag.*

Vid aktiebolag föreligger, såsom redan framhållits, ett särskilt starkt behov av att den samfällda förmögenheten icke till förmån för delägarnas enskilda förmögenheter obehörigen undergår minskning: dels och framför allt med hänsyn till bolagsborgenärerna, eftersom ingen delägare är personligt ansvarig för bolagets förbindelser, dels med hänsyn till blivande aktieägare (tecknare och köpare av aktier). Aktiebolagslagstiftningen inrymmer ock en mängd »skyddsföreskrifter», åsyftande att förekomma rättshandlingar, som till borgenärernas skada och till men för den fortsatta bolagsverksamheten föranleda eller dock äro ägnade att föranleda ett förringande av bolagsförmögenheten — och därvid närmast den del av densamma som motsvaras av det s. k. aktiekapitalet. Föreskrifterna avse särskilt att i den mån det är möjligt garantera, *att* vid bolagets bildande, resp. vid nyemission av aktier det för allmänheten uppgivna aktiekapitalet täckes av reell valuta och att betalning för tecknade aktier vederbörligen erlagges till bolaget, *att* under bolagets bestånd utdelning eller annan utbetalning till aktieägare sker endast i viss omfattning och i viss föreskriven ordning, samt *att* vid bolagets upplösning skifte av den samfällda förmögenheten mellan aktieägarna icke äger rum utan att bolagsborgenärerna först blivit förnöjda eller säkerställda.

De påföljder, som inträda vid kränkningen av sådana rättsregler, äro av flera slag.¹⁾ Personlig ansvarighet förekommer endast i undantagsfall (så enligt 101 §).²⁾ Synnerlig vikt har däremot lagts vid *skadeståndsskyldighet* såsom korrektiv uti ifrågavarande hänseende. Det grundläggande lagbudet är 135 § andra stycket aktiebolagslagen, enligt vilket styrelseledamöter, likvidatorer eller aktieägare, som överträda nämnda lag eller bolagsordningen och därigenom tillskynda tredje man skada, bli ansvariga för skadan en för alla och alla för en. Detta stadgande har sin största betydelse just ur synpunkten av att det med skadeståndspåföljd belägger åsidosättandet av de skyddsföreskrifter aktiebolagslagen innehåller.³⁾ Skadeståndsskyldigheten kan

¹⁾ Här bortses från det ovan i detta kapitel berörda förhållandet, att de rättsregler, som hänföra sig till bolagets bildningsstadium, i någon mån uppehållas även på det sätt, att för bolagets förvärv av rättskapacitet genom registrering kräves utredning om att dessa regler iakttagits.

²⁾ För stadgandena om sådan ansvarighet enligt 22 och 67 §§ aktiebolagslagen äro närmast andra synpunkter bestämmande.

³⁾ 135 § aktiebolagslagen utgör på förevarande område en motsvarighet till det bekanta generella stadgandet i 823 § andra stycket B. G. B., enligt vilket skadeståndsskyldighet drabbar »denjenigen, welcher gegen ein den Schutz eines Anderen bezweckendes Gesetz verstösst». — Den handling, som föranleder skadeståndsskyldighet, behöver således icke vara riktad mot en bestämd borgenär (Bergendal sid. 247 f.); när åter detta är händelsen torde man kunna härleda

praktiskt taget ofta, när bolaget är insolvent, ha samma verkan, som om vederbörande aktieägare och bolagsorgan ålagts personlig ansvarighet för bolagets förbindelser.¹⁾ Till skydd för bolagsborgenärerna och blivande aktieägare lända även stadgandena i 70 § första stycket och 110 § aktiebolagslagen, vilka innebära, att styrelseledamöter och likvidatorer, som genom överträdelse av skyddsföreskrifter tillskynda *bolaget* skada, ådraga sig ersättningsskyldighet gentemot detta. Såsom framgår av en sammanställning med andra stycket i 59 §, jämfört med sagda 110 § — enligt vilka lagrum styrelseledamöter och likvidatorer ej må efterkomma bolagsstämmans föreskrift, där den finnes strida mot aktiebolagslagen eller bolagsordningen — bli nämnda organ skadeståndsskyldiga, även om aktieägarna å bolagsstämma enhälligt eller genom majoritetsbeslut, som lämnats oklandrat, beslutat dylik överträdelse och sålunda bolaget enligt allmänna rättsgrundsatser icke skulle kunna göra några anspråk mot organen gällande.²⁾ På enahanda ansvarighet redan ur allmänna rättsgrundsatser (se Kallenbergs reservation i aktiebolagskommitténs betänkande sid. 150).

¹⁾ En bolagsborgenär måste emellertid kunna visa, dels att bolaget icke kan infria hans fordran, dels att det skulle kunna ha gjort detta, om ej skyddsföreskrifterna överträtts (jämför N. J. A. 1910 A nr 244).

²⁾ Vid första påseendet kunde det synas vara föga rimligt, att det förhåller sig icke blott så, att bolaget saknar befogenhet att påfordra verkställighet av ett å bolagsstämma fattat, *oklandrat* beslut, som står i strid mot aktiebolagslagen eller bolagsordningen (N. J. A. 1923 sid. 199), utan även så, att bolaget äger av styrelsen (eller likvidatorerna) kräva ersättning för av verkställigheten föranledd skada. Vid tillkomsten av 1910 års aktiebolagslag förutsattes ock av lagrådet, att 70 § endast lagfäste en ansvarighet, som följer av allmänna rättsregler om sysslomans ansvarighet mot huvudman (se N. J. A. II 1910 nr 14: 1 sid. 96 f. och Skarstedt sid. 165). Ytterligare kunde, vad motsvarande spörsmål enligt 1895 års aktiebolagslag beträffar, vissa uttalanden av äldre bolagskommittén möjligen uttolkas därhän, att man visserligen avsett att ålägga styrelsen, trots dess sysslomannaställning, förpliktelse att för tillvaratagande av bolagsborgenärernas rätt icke efterkomma bolagsstämmobeslut av berörda art och sanktionerat denna förpliktelse med skadeståndsansvar gentemot *tredje man*, men att man icke tänkt sig, att ett efterkommande av bolagsstämmobesluten skulle kunna föranleda skadeståndsskyldighet gentemot det beslutfattande *bolaget* självt. Kommittén yttrar: »Så är t. ex. styrelsen, i händelse bolagsstämma beslutar utdelning i strid mot lag eller bolagsordning och till kränkning av borgenärens rätt, ej blott berättigad utan ock vid eget ansvar pliktig att ej bringa ett dylikt beslut till verkställighet» (sid. 122). Och på ett annat ställe heter det: »Men ett materiellt olagligt bolagsstämmobeslut är, såsom ovan anmärkts, icke för styrelsen bindande, desto mindre som styrelsens ansvarighet i *förhållande till tredje man* ej förringas därav, att styrelsen allenast bragt till verkställighet ett av bolaget fattat beslut» (sid. 124). Emellertid torde en sådan tolkning icke vara riktig. I 1895 års aktiebolagslag motsvarades nu gällande bestämmelser i 70 § och 135 § första och andra styckena av en enda paragraf (65 §), som helt generellt stadgade: »Överträda styrelseledamöter, likvidatorer eller aktieägare denna lag eller bolagsordningen, svare de för all därav uppkommande skada, en för alla och alla för en». (Härjämte fanns i 46 § ett stadgande, som korresponderade med 59 § andra stycket i 1910 års lag). Denna 65 § motiverades av äldre bolagskommittén korteligen därmed, att en sådan överträdelse, även då den icke ansetts böra föranleda kriminell påföljd, borde medföra »civil ansvarighet gentemot *såväl bolaget som tredje man* för all av överträdelsen föranledd

sätt förhåller det sig med bestämmelsen i 135 § första stycket aktiebolagslagen, som ålägger *aktieägare* ersättningsskyldighet, när de genom att övertråda sådana föreskrifter tillskynda *bolaget* skada.¹⁾ Det må tilläggas, att uti 24 § aktiebolagslagen *stiftares* skadeståndsansvarighet i anledning av förfaranden av ifrågavarande art blivit föremål för en särskild reglering.²⁾ — Ett ytterligare korrektiv i nu berörda avseende utgör den av lagen för vissa fall statuerade straffrättsliga ansvarigheten (se framför allt 132 § 5 och 6 mom. aktiebolagslagen).

Än viktigare är, att aktiebolagslagstiftningen i stor utsträckning ut-

skada» (sid. 129). Som man finner avsågs det här att fastslå icke blott en tredje mans utan även en bolagets skadeståndsrätt mot styrelse, likvidatorer och aktieägare. Intet antyder därvid, att man föreställt sig bolagets rätt vara av mindre omfattning än tredje mans (jämför Kallenbergs reservation i aktiebolagskommittén sid. 149 ff. och Bergendal sid. 243 ff.). Tydligen ville man på detta sätt verkligt effektivt bestraffa ett åsidosättande av vederbörande skyddsföreskrifter. Även bolaget skulle indirekt till borgenärernas förmån eller så att säga representerande deras intressen kunna vända sig mot de felande bolagsorganen eller aktieägarna. Att bolagets berörda skadeståndsrätt skulle vara utesluten till följd av ett föregående bolagsstämmobeslut, kan ju icke heller tänkas i de fall, då det är mot *aktieägarna*, som bolagets rätt riktas. Ty dessas överträdelse av skyddsföreskrifterna måste rimligen förutsätta att ett bolagsstämmobeslut fattats. — Den vid tillkomsten av nu gällande aktiebolagslag verkställda uppdelningen av nämnda stadgande i två lagbud (70 och 135 §§), därvid i det förra gjordes ett tillägg rörande styrelsens ansvarighet mot bolaget på annan grund än överträdelse av aktiebolagslagen och bolagsordningen, innebär icke någon förändring i det hänseende, varom nu är fråga. — Av det sagda följer, att här avsedda skadeståndsrätt icke blott utgör ett skydd för bolagsborgenärer och blivande aktieägare utan även medelbart kommer de nuvarande aktieägarna tillgodo.

¹⁾ Avseende fästes således icke vid att ett å bolagsstämma fattat beslut, som innebär överträdelse av aktiebolagslagen och bolagsordningen, icke blivit föremål för klander. Egendomligt nog sträcker sig aktieägars ansvarighet mot bolaget längre än styrelsens så till vida, som den omständigheten att styrelsen av en viss aktieärgeneration erhållit decharge medför, att den sedermera är mot en ny generation fri från sitt ansvar, trots att som nämnt ansvaret är förestavat av hänsyn till bolagsborgenärers och blivande aktieägars intressen (se dock 90 § aktiebolagslagen). Å andra sidan är aktieägars skadeståndsansvar gentemot bolaget av mindre betydelse därigenom, att det för dess utkrävande praktiskt taget förutsattes, att aktiemajoriteten övergått på andra händer (eller att bolaget försatts i konkurs); minoriteten har nämligen här icke, såsom när det gäller skadeståndsanspråk mot styrelsen (87 och 89 §§), behörighet att utföra talan å bolagets vägnar.

²⁾ Ansvarigheten är begränsad så till vida, att den dels avser endast vissa slags överträdelser av skyddsföreskrifter, dels kan göras gällande uteslutande av bolaget och således icke av en borgenär (med analogisk tillämpning av 135 § andra stycket), än mindre av en enskild aktieförvärfare. Å andra sidan läser i subjektivt hänseende icke kunna för skadeståndspåföljdens inträde krävas, att stiftarna uppsätligt eller ens av vårdslöshet lämnat sådana oriktiga uppgifter, varom i lagrummet är fråga; rättsverkningarna torde vara desamma, som om en uttrycklig garanti för uppgifternas riktighet föreläge. Att detta varit lagstiftarens mening, synes framgå av förarbetena till aktiebolagslagen (se N. J. A. II 1910 nr 14: 1 sid. 33 ff. och första kammarens protokoll 1910 II nr 28 sid. 58 ff.). Av annan mening är emellertid Skarstedt sid. 48.

går ifrån att rättshandlingar, som innefatta åsidosättande av skydds-föreskrifter, äro *ogiltiga*.

Vad då först angår de rättsregler, som avse att förhindra, att det aktiekapital, som uppgives ligga till grund för bolagets verksamhet, vid bolagets bildande till större eller mindre del saknas såsom en följd av att värdelös valuta tillföres bolaget i likvid för tecknade aktier — rättsregler som i det stora hela äga motsvarighet vid ökning av aktiekapitalet genom nyteckning — äro stadgandena i 7 och 11 §§ aktiebolagslagen av grundläggande betydelse. Enligt sistnämnda paragraf är aktieteckning, för vilken enligt teckningslistan skall tillskjutas annan betalning än penningar eller som eljest enligt samma handling är förenad med »villkor», i sin helhet ogiltig, därest bestämmelse om sådan teckning ej intagits i stiftelseurkunden. Denna ogiltighet är med hänsyn till borgenärernas och blivande aktieägares intressen så till vida av absolut natur, som aktieteckningen kan frånträdas såväl av bolaget trots senare meddelat godkännande å stiftares, styrelses eller konstituerande bolagsstämmas sida som ock, intill dess bolaget registrerats (13 §), av tecknaren. Enligt 7 § är åter bestämmelse, som må ha träffats om dylik villkorlig aktieteckning, om övertagande i annat fall av egendom å bolagets sida eller om rätt för stiftare eller annan att av bolaget erhålla särskild förmån eller rättighet eller gottgörelse för bolagsbildandet men som icke fullständigt angivits i stiftelseurkunden, utan verkan mot bolaget. Lagrummet är av vikt för bedömande av omfattningen av den ansvarighet, som åvilar en aktietecknare. Däri uttalas nämligen — alltså med hänsyn till tredje mans intressen — den principen, att tecknaren är förpliktad i överensstämmelse med teckningslistan, oavsett att hans åtagande enligt avtal med stiftarna eller rent av med samtliga övriga aktietecknare i själva verket haft ett väsentligt annat innehåll.¹⁾ Detta föranleder i sin ordning, att en aktieteckning icke kan i samma utsträckning som andra rättshandlingar bli överksam på grund av »bristande förutsättningar». Huruvida man kan gå än längre i samma riktning och enligt grunderna för 7, 11 och 13 §§ aktiebolagslagen anse, att icke heller sådana i avtalslagen omnämnda ogiltighetsgrunder som t. ex. misstag och svikligt förledande må åberopas av tecknaren, är ett mera vidlyftigt spörsmål, som icke kan behandlas i detta sammanhang.²⁾

¹⁾ Något som uppenbarligen icke följer redan av aktieteckningens karaktär av formalavtal.

²⁾ N. J. A. 1918 sid. 398; se ock Bergendal sid. 66 och Nial, Om aktiebrev och andra aktierättsliga dokument, 1929, sid. 95 f. Beträffande praxis på detta område är att märka, att i Norge, Tyskland och Schweiz domstolarna icke pläga beakta aktietecknarens invändningar av ifrågavarande art (se rättsfall hos Staub, Kommentar zum Handelsgesetzbuch, bearb. av Pinner m. fl., 10 uppl., I: 2, 1920, sid. 825 (189 §), Augdahl, Aktieselskapet efter norsk ret, 1926, sid. 63, och Silbernagel, Die Gründung der Aktiengesellschaft, 1907, sid. 145 ff.), under det man i Danmark, Frankrike och England härutinnan ansluter sig till allmänna rättsgrundsatser (se Torp sid. 218 f. och Silbernagel sid. 148 f.).

Beträffande åter det skydd, som rättsordningen bereder med hänsyn till tredje mans intresse av att betalning för tecknade aktier vederbörligen erlagges till bolaget, läser det vara tydligt, att styrelsen eller annat bolagsorgan icke ens med alla aktieägares samtycke äger fritaga en aktietecknare från hans betalningsskyldighet på grund av teckningen.¹⁾²⁾ Detta gäller även om aktierätten övergår från den ursprunglige tecknaren å annan person (se särskilt 3 § andra stycket, 29 § andra stycket andra punkten och 30 § andra stycket andra punkten aktiebolagslagen).³⁾ Jämväl en sådan åtgärd som medgivande av kvittning å bolagets sida, när detsamma är insolvent, av det tecknade beloppet mot en aktietecknares fordran — en åtgärd som ju icke kan sägas föranleda en minskning av bolagsförmögenheten men som är ägnad att gynna viss borgenär framför andra — synes böra fränkännas giltighet enligt grunderna för 29 § tredje stycket aktiebolagslagen⁴⁾, ett stadgande som dock i första hand endast betager *aktietecknaren* rätt att påyrka kvittning.⁵⁾

¹⁾ Delaktighet i bolaget kan upphöra endast i av lagen själv anvisad ordning: förklaring om förverkande av aktierätt — se dock 31 § aktiebolagslagen — och nedsättning av aktiekapital.

²⁾ Att bolaget *såsom full likvid* för det tecknade beloppet mottager en växel eller check, på grund varav betalning sedermera ej erhålles, saknar i och för sig betydelse. Formuleringen av högsta domstolens dom i rättsfallet N. J. A. 1924 sid. 374 behöver icke anses tyda på en annan uppfattning (jämför dissidentens votum).

³⁾ Även ett fritagande, som äger rum vid själva aktieteckningstillfället — avtal om att teckning göres för skens skull — saknar verkan, vilken åsikt man än i övrigt må ha i frågan om vilka ogiltighetsgrunder som kunna komma i betraktande, när det gäller aktieteckning.

⁴⁾ Se angående motiven till nämnda lagrum Skarstedt sid. 57; jämför i ämnet vidare Rabenius, Till läran om de materiella förutsättningarna för kvittning enligt svensk rätt, i Tidsskrift for Retsvidenskab, 1919, sid. 28, Augdahl sid. 270 ff. och Staub I: 2 sid. 923 f. (221 §).

⁵⁾ En viktig fråga är, huruvida hinder möter för ett solvent bolag att medgiva kvittning ur den synpunkten, att därigenom skulle kunna kringgå ovanberörda föreskrift i 7 §, att om en aktietecknare skall äga att för aktierna tillskjuta annat än penningar, förbehåll därom måste göras i stiftelseurkunden. Frågan gäller med andra ord: om före bolagets bildande avtal träffats därom, att en person skall såsom betalning för tecknade aktier tillskjuta viss annan egendom än penningar, t. ex. en fastighet — vare sig detta uttryckligen säges eller fastigheten säljes mot ett kontant vederlag men kontrahenterna avse, att betalningen av bolaget skall fullgöras genom kvittning mot tecknat aktiebelopp — har då lagens föreskrift, att ett dylikt villkor är »utan verkan mot bolaget», allenast den innebörden, att bolaget icke redan vid sin tillkomst *måste* låta detta villkor gälla mot sig, såsom händelsen däremot är om bolaget kommer till stånd på grundval av en stiftelseurkund, vari villkoret omnämnts? Skulle så vara fallet, stode det bolaget fritt att efter registreringen försätta aktietecknaren i samma ställning, som om stiftelseurkunden innehållit bestämmelse i ämnet, nämligen genom att »bekräfta» inköpet av fastigheten och medgiva kvittning av aktietecknarens skuld på grund av teckningen mot hans fordran å köpeskillingen. Eller är syftet med föreskriften att av hänsyn till tredje mans intressen fastslå, att bolaget icke ens *kan* efter registreringen lagligen binda sig vid att i enlighet med det tidigare avtalet mottaga annan valuta för aktierna än penningar? Det riktiga

Av betydligt större räckvidd äro emellertid de skyddsforeskrifter, på grund av vilka ogiltighet vidlåder rättshandlingar, varigenom den samfällida förmögenheten *fördelas* mellan aktieägarna under sådana förhållanden, att bolagsborgenärerna och blivande aktieägare lida skada. Dock inträder dylik ogiltighetspåföljd endast i begränsad omfattning vid bolagets *upplösning*. Om bolagsförmögenheten då skiftas under åsidosättande av lagbestämmelserna om avvaktande av årsstämmningstidens utgång och föregående betalning av all vederlig bolagsskuld m.m., kan det icke alltid fordras, att skiftet skall återgå. Av 112 § aktiebolagslagen följer nämligen, att, därest skifte på sådant skett obehörigen, aktieägarna ha återbäringsskyldighet blott i händelse av bolagets oförmåga att fullgöra sina förbindelser. Aktieägares förvärv enligt skiftet är sålunda i förutsatta fall icke under alla omständigheter ogiltigt.¹⁾ Mången gång kan läget här bli ungefär detsamma, som om skadeståndsansvarighet ålagts aktieägarna; hänsyn tages emeller-synes vara att i överensstämmelse med den senare tolkningen antaga, att tecknaren icke genom en dylik transaktion blir i förhållande till bolaget, om det ändrar ståndpunkt, eller eventuellt dess konkursbo befriad från skyldigheten att kontant infria teckningsförbindelsen. (Jämför N. J. A. 1924 sid. 26: såsom domskäl åberopades av högsta domstolen icke *uteslutande* det förhållandet, att bolaget övertagit vederbörande fastighet under medgivande av kvittning mot det tecknade aktiebeloppet). Å andra sidan har tecknaren rätt att under sådana omständigheter återfå sin överlåtna egendom, varför bolaget icke kan göra anspråk på *både* betalning i penningar *och* annan valuta; förmår bolaget ej återställa denna senare, kan tecknaren icke åläggas kontant betalningsskyldighet, och stadgandet i 29 § tredje stycket aktiebolagslagen hindrar ej, att kvittningen, bolagets solvens förutsatt, är laglig (se nyssnämnda rättsfall och N. J. A. 1922 A nr 265). — Det torde få anses, att ett före bolagets bildande träffat avtal om överlåtelse av egendom till bolaget från aktietecknarens sida bör presumeras ha till syfte att reglera likviden, helt eller delvis, för aktieteckning. Undantagsvis kan det dock förekomma, att vederbörandes egenskap av aktietecknare synbarligen icke tillmätts någon betydelse vid ett avtal om överlåtelse till bolaget (t. ex. när det tecknade aktiebeloppet är mycket obetydligt i förhållande till storleken av vederlaget) utan att tecknaren väsentligen framstår såsom en tredje man, jämställd med vem som helst annan, av vilken bolaget skulle kunna övertaga egendom. I detta läge — liksom när det gäller andra (i stiftelseurkunden icke omnämnda) avtal om »övertagande» (i inskränkt bemärkelse) — synes bolaget kunna genom särskilt godkännande förlåna giltighet åt avtalet, som dessförinnan enligt 7 och 22 §§ aktiebolagslagen icke är bindande mot bolaget. Motsvarande presumtion kan däremot icke uppställas i de fall, då bolaget *efter* registreringen sluter avtal med aktieägare om förvärv av egendom; avtalet blir giltigt, och bolaget äger, därest det är solvent, kvittningsrätt utan hinder av 29 § tredje stycket aktiebolagslagen. Annorlunda dock, så vitt omständigheterna i det särskilda fallet giva vid handen, att avtalet aldrig skulle ha kommit till stånd, därest icke den överlåtande tecknat aktier och tillfälle skolat beredas honom att med den överlåtne egendomen likvidera desamma. Om det nu angivna undantaget icke gällde, skulle det nämligen stå i bolagsorganens makt att genom avtal, som företrädesvis äro i tecknarens intresse (olika former av *datio in solutum*), låta teckningsförpliktelsen få ett helt annat innehåll än den ursprungligen hade (se Augdahl och Staub p. a. st.).

¹⁾ Lagfart må därför meddelas å fastighet, som aktieägare bekommit genom dylikt skifte: N. J. A. 1922 sid. 137 (tidigare annan utgång: N. J. A. 1918 sid. 576).

tid icke till om den enskilde aktieägaren avvetat eller bort avveta skiftets olaglighet eller ej.¹⁾ — Vad åter angår rättshandlingar, som i berörda avseende innefatta överträdelse av skyddsföreskrifter *under bolagets bestånd*, ingriper aktiebolagslagen kraftigare till tredje mans skydd, i det att rättshandlingarna principiellt betraktas såsom ogiltiga, även om de i och för sig äro i bolagets intresse och biträfts av kanske samtliga aktieägare. Huvudstadgandet i sådant hänseende utgöres av 54 § första punkten aktiebolagslagen, enligt vilket till aktieägare ej får (före bolagets upplösning) utbetalas »annat» än dels vad som tillkommer vederbörande på grund av den nedsättning av aktiekapitalet, som under vissa förutsättningar och i viss angiven ordning kan förekomma enligt 49 och 50 §§ i lagen, dels ock den vinst, som förefinnes enligt fastställd, på visst sätt upprättad balansräkning för sista året (med avdrag dock för vad som enligt 53 § skall avsättas till reservfonden). Ett bolagsstämmobeslut, varigenom brytes mot detta stadgande, är, trots att det lämnas oklandrat, utan verkan så till vida, att, på sätt ovan erinrats, ett bolagets verkställande organ varken på grund av sin sysslomannaställning har skyldighet att verkställa detsamma eller ens, om verkställighet ändock sker, kan undgå skadeståndsskyldighet i förhållande till tredje man och bolaget. Därav behöver emellertid icke dragas den slutsatsen, att en enskild aktieägare har möjlighet att efter det han försuttit den i 95 § bestämda tiden för anställande av klandertalan fullfölja talan mot beslutet.²⁾ Ytterligare är att märka,

¹⁾ Jämför N. J. A. II 1905 nr 3; 1 sid. 68.

²⁾ Att av den omständigheten att styrelsen ej är pliktig att efterkomma ett bolagsstämmobeslut, sluta till att en aktieägare är befogad föra klandertalan jämväl efter den därför bestämda fristens utgång, låter sig näppeligen göra i betraktande av att de beslut, som avses i 59 § andra stycket aktiebolagslagen, icke *enbart* äro sådana, som innefatta åsidosättande av skyddsföreskrifter till förmån för bolagsborgenärer och blivande aktieägare in abstracto. Nämda lagrum rör nämligen även — ehuru i andra hand — beslut, som till sitt innehåll kränka *enskilda* aktieägarers eller en *minoritet* aktieägarers rätt. Detta är nu visserligen ett högst märkligt förhållande. Det må vara naturligt, att skadeståndspåföljd enligt 135 § inträder, när intrång göres i enskilda aktieägarers rätt *på annat sätt* än genom bolagsstämmobeslut (t. ex. genom att styrelsen obefogat vägrar inregistrera aktier; jämför Skarstedt sid. 287 och N. J. A. II 1910 nr 14; 1 sid. 97). Men att styrelsen skulle vara pliktig att icke ställa sig till efterrättelse ett bolagsstämmobeslut, som (utan att vara »farligt» för tredje man) väl kränker enskilda aktieägarers eller en minoritet aktieägarers rätt men som icke föranlett någon klandertalan, är egendomligt nog, särskilt som det efter åtminstone ett *uttryckligt* samtycke å vederbörande aktieägarers sida till ett dylikt åsidosättande icke rimligen kan komma ifråga att tillämpa berörda lagrum. De beslut, som här avses, äro t. ex. sådana, varigenom i ett visst fall en eller flera aktieägare berövas sin lösningsrätt enligt 52 § eller teckningsrätt enligt 39 § eller varigenom rättsförhållandet mellan aktier vid nedsättning av aktiekapitalet jämlikt 50 och 93 §§ rubbas i vidare mån än sådant är medgivet. Såsom lagen är skriven, torde dock styrelsen vara i allt fall *befogad* att enligt 59 § andra stycket verkställa en överprövning av ett oklandrat bolagsstämmobeslut även ur den synpunkten, att enskilda aktieägare eller en aktieägareminoritet ej må genom beslutet tillskyndas förfång. I överensstämmelse härmed står, att registreringsmyndigheten, när registrering är villkor för att ett beslut skall få gå

att ogiltigheten av ett mot skyddsföreskrifter stridande beslut av angivna art kan göras gällande även sedan detsamma verkställts. Här inträder nämligen icke blott den i 135 § fastställda skadeståndsskyldigheten utan också den påföljden, att de som obehörigen uppburit utdelning bli skyldiga att återbära densamma, oberoende av huruvida de vid dess uppbärande varit i god eller i ond tro och oberoende av huruvida bolaget varit insolvent och borgenärerna sålunda tillskyndats skada eller icke (54 § tredje punkten). Även inträdet av den i anslutning härtill stadgade skyldigheten för de i beslutet deltagande aktieägarna att ansvara för brist, som vid återbäringen kan uppkomma, förutsätter icke, såsom enligt bestämmelsen i 135 §, att någon skada åsamkats tredje man eller bolaget.¹⁾

i verkställighet, plägar pröva beslutets förenlighet med aktiebolagslagen och bolagsordningen i allo, oavsett att talan icke förts mot detsamma (annorlunda dock i stor utsträckning, när samtliga aktieägare uttryckligt biträtt beslutet; jämför Bergendal sid. 42 not 1 och sid. 240). En annan fråga, som här icke skall upp- tagas till behandling, är åter, huruvida man med hänsyn till det nära sambandet mellan 59 § andra stycket och 135 § och med hänsyn till att ett dylikt beslut otvivelaktigt kan tillfoga vederbörande aktieägare *omedelbar* skada måste antaga, att styrelsen i förutsatta läge även blir *skadeståndsskyldig* enligt 135 §. I vilket fall som helst synes man icke behöva omfatta den praktiskt sett otillfreds- ställande ståndpunkten, att det står aktieägarna fritt att efter klanderfris- tens utgång föra talan med yrkande om att beslut av ifrågavarande art må för- klaras sakna verkan. Att lagen ålägger det ansvariga styrelseorganet (eller offentlig myndighet) förpliktelse att beakta enskilda aktieägares eller en minoritets intressen, innan ett beslut genomföres, är *en sak*; en *annan* är, huruvida det kan tillåtas enskilda aktieägare att kanske åratals efter ett besluts tillkomst väcka påstående om detsammans olaglighet och föranleda för bolagsföretaget menliga tvister. Och goda skäl synas då tala för att man bör anlägga samma betraktelse- sätt även när det gäller beslut, som innebära överträdelse av skyddsföreskrifter till förmån för borgenärer och blivande aktieägare in abstracto (av annan mening är synbarligen Bergendal sid. 48 f. och 53 f.). Från huvudregeln, att bolags- stämmobeslut, även om de icke få av styrelsen verkställas, vinna laga kraft mot aktieägarna, bör dock undantag göras för sådana bolagsstämmobeslut, som stå i strid mot de för aktiebolaget grundläggande rättsatserna, t. ex. beslut om införande av personlig ansvarighet för aktieägare, om skyldighet för dem att göra särskilda tillskott, om förbud mot överlåtelse av aktier eller om aktieägares uteslutande ur bolaget. Avgöranden i sådana ämnen falla en gång för alla utom området för bolagsangelägenheterna (jämför 184 § konkurslagen) och äro *såsom beslut* en nullitet. Ytterligare är det givet, att ett beslut, som äsyftar att för framtiden, icke blott i ett bestämt fall, genomföra en mot aktiebolagslagen (eller bolagsordningen) stridande ordning, kan bli föremål för klanderotalan varje gång dess tillämpning ifrågakommer (jämför Bergendal sid. 50.).

¹⁾ Den princip, som lagen här tillämpar, är sålunda väsentligt skild från å ena sidan den som enligt 42 och 44 §§ handelsbolagslagen antagits beträffande komman- ditbolag (personlig ansvarighet för bolagsförbindelserna), å andra sidan den som bygger på aktieägares skadeståndsskyldighet. I tysk rätt (217 § H. G. B.) tillämpas även för aktiebolag den förra principen: aktieägarna hafva för bolagets förbindelser i den mån de i strid mot föreskrifterna i H. G. B. erhållit »Zahlungen» från bolaget (under dess bestånd eller efter verkställd likvidation), dock icke vid uppbärande av vinstutdelning i god tro, och bolaget har rätt att återfordra ut- delning allenast enligt allmänna rättsgrundsatser om *condictio indebiti* m. m. Vilken ställning äldre svensk rätt intog till här behandlade spörsmål, är något

SJUNDE KAPITLET.

Betydelsen av att samfälligheter med juridisk personlighet fullfölja visst »ändamål».

Enligt den föregående framställningen är det för samfälligheter med juridisk personlighet utmärkande, att en rättsgemenskap föreligger mellan ett flertal individer av sådan art, att individerna (delägarna) bilda en enhet icke blott på grund av sitt förhållande till tredje manpassivsubjektet¹⁾ utan även på grund av att de framtråda såsom enhetligt subjekt för rättsliga förfoganden och förpliktelser. Genom att vederbörande andelsrättigheter allenast i förening kunna (frivilligt eller i exekutiv ordning) avlätas, uppkommer en särskild samfärd förmögenhet, utsöndrad från delägarnas privatförmögenheter.

Nu kan man emellertid fråga sig, huruvida den juridiska personligheten vid samfälligheter *endast* är ett uttryck för denna motsättning mellan rättigheter, som självständigt, och rättigheter, som av flera individer tillsammans kunna avhändas och underkastas ansvar för förpliktelser. Eller fordras det — i allmänhet eller dock under särskilda förhållanden — något ytterligare, för att på angivet sätt gemensamma rättigheter skola anses tillkomma en juridisk person såsom rättigheternas bärare?

oklart, men sannolikt är, att någon annan återbäringsskyldighet icke kunde ifrågakomma för aktieägare än i enlighet med 65 § i 1895 års lag (motsvarande bl. a. 135 § i nu gällande aktiebolagslag). Förutsättningar voro sålunda dels uppkommen skada (i anledning av bolagets obestånd), dels att utdelningens uppbärande, såsom innefattande en »överträdelse», icke skett i god tro. Redan i lagen den 19 november 1886 (34 §) hade emellertid kravet på bristande god tro såsom villkor för återbäringsskyldighet vid utdelning bortfallit i vad angick bankaktiebolag. Ytterligare ett steg togs med tillkomsten av lagarna angående solidariska bankbolag och bankaktiebolag den 18 september 1903. Man ansåg nämligen skäl icke föreligga att inskränka återbäringsskyldigheten vid utdelning till endast det fall, då till följd av bolagets insolvens förhandenvaron av sådan skyldighet krävdes för tillgodoseende av bolagsborgenärernas rätt, samtidigt som det framhölls, att denna begränsning alltjämt borde iakttagas vid skifte i anledning av bolagets upplösning (N. J. A. 1905 II nr 3: I sid. 44 och 68). 1908 års aktiebolagskommitté motiverade (sid. 43) den ifrågavarande tredje punkten i 54 § allenast därmed, att stadgandet stode i överensstämmelse med vad bankaktiebolagslagen härutinnan föreskreve.

¹⁾ Detta innebär, såsom förut skildrats, att den gentemot delägarna förpliktade har att företaga en enhetlig prestation (eller eljest iakttaga ett enhetligt förhållande), som samtidigt länder alla delägarna till nytta och i avseende vara dessa endast gemensamt åga rättslig sanktionsmakt.

Att sistnämnda fråga bör besvaras jakande, framgår redan därav, att det icke finnes något hinder för att *flera* juridiska personer kunna bestå av alldeles samma delägare. Vidare är det tydligt, att de individer, som (i sin sammanfattning) äro subjekt för en juridisk persons rättigheter, kunna ikläda sig gemensamma förpliktelser även i annan egenskap än av delägare i samfälligheten. Det kan således inträffa, att alla delägarna i t. ex. ett bolag gemensamt ingå en *odelbar* förpliktelse av »enskild» natur, så att borgenären icke har rätt att utsöka betalning för sin fordran ur bolagsförmögenheten. Icke heller ansvarigheten för en utanför bolagsförhållandet av samtliga delägare ådragen *solidarisk* förpliktelse drabbar de gemensamma bolagstillgångarna, ehuru varje delägare såsom häftande för förpliktelsen till hela dess belopp är gäldenär och tillgångarnas anlåtande för infriande av förpliktelsen icke skulle ur denna synpunkt ens i någon mån kränka den ene eller andre delägarrens rätt. Och ytterligare äger icke en borgenär, som har fordran mot flera *pro parte* ansvariga gäldenärer, vända sig mot ett bolag, vari andra delägare icke finnas än nämnda gäldenärer och i vilket dessa äro andelsberättigade efter samma förhållande, som bestämmer envars ansvarighet mot borgenären.¹⁾ Å andra sidan är det tänkbart, att alla delägarna kunna utanför bolagsförhållandet vara efter ideella andelar gemensamt bärare av rättigheter, som dock icke kunna mot deras vilja tagas i anspråk för infriande av bolagsgälden.²⁾

Det ligger nära till hands att antaga, att vad som i sådana fall som de nu nämnda föranleder, att en viss juridisk persons rättigheter och förpliktelser hållas i sär från rättigheter och förpliktelser, som uppbåras av en annan juridisk person, resp. av delägarna enskilt, är ett hänsynstagande från rättsordningens sida till det *ändamål*, som vederbörande med sitt rättsliga handlande avse att främja. Ett visst bolags

¹⁾ Vad de båda senare fallen beträffar, kunde man möjligen invända, att eftersom borgenären ju har en fullt självständig, »individuell» fordringsrättighet mot var och en av gäldenärerna för sig, lydande å hela skuldbeloppet, resp. å visst bestämt delbelopp för dem var, han icke kunde utsöka betalning ur bolagsrättigheterna redan på den grund, att det överhuvud icke föreligger möjlighet att samtidigt exekutivrättsligt taga *flera* gäldenärer tillhörig egendom i anspråk genom ett förfarande, när var och en häftar för sin självständiga förbindelse. Ett sådant på en rent teoretisk deduktion grundat antagande läser dock icke vara hållbart (jämför N. J. A. 1898 sid. 291, justitierådet Herslow; majoriteten kom icke in på spörsmålet).

²⁾ Även här antages på motsvarande sätt, att delägarna ha lika stora andelar i bolaget som i den ifrågavarande gemensamma egendomen. — Att man trots att delägarna i en juridisk person äro odelbart berättigade och förpliktade kan tillskriva dem olika stora andelar, beror dels därpå, att kravet på samverkan icke utesluter, att i *det särskilda fallet* vissa delägare kunna göra gällande sin vilja i strid mot andras, varvid delägarnas större eller mindre bestämmanderätt mätes efter andelstalets storlek (vid majoritetsbeslut), dels därpå att andelstalet är avgörande för omfattningen av delägarnas rätt vid gemenskapens fullständiga eller partiella upplösning. (Jämför ovan sid. 81 och nedan i femtonde kapitlet).

rättigheter skulle alltså icke häfta för förpliktelser, som ådragits — låt vara av alla delägare i förening — för en annan samfällighets eller för delägarnas enskilda ändamål. Motsvarande skulle anses gälla beträffande frivilliga rättsliga förfoganden. Även om det är samma individer, som i förening överlåta, pantsätta etc. de ifrågavarande rättigheterna, måste dessa framstå såsom uppdelade i olika grupper med hänsyn till de olika ändamål, som äro bestämmande för giltigheten av sådana rättshandlingar. — Att förpliktelser eller rättsliga förfoganden äro förenliga med en juridisk persons ändamål innebär åter i första hand, att de äro ägnade att tillgodose vissa bestämda intressen hos delägarna (antingen ekonomiska, såsom syftet att erhålla vinst, eller ock ideella), i andra hand att de falla inom ramen för den verksamhet, varigenom berörda intressen äro avsedda att befrämjas (jämför 1 och 2 §§ föreningslagen).¹⁾

Spörsmålet om den betydelse, som bör tillmätas en juridisk persons ändamål, är av stor principiell räckvidd. Ty visserligen är det uppenbart, att utbildandet av en självständig samfäld förmögenhet, avsevärd från andra samfälligheters och från delägarnas enskilda förmögenheter, i de ojämförligt flesta fall försiggår redan därigenom, att de förhandenvarande andelsrättigheterna icke kunna bliva föremål för individuella förfoganden och förpliktelser.²⁾ Det hör naturligen till sällsyntheterna, att *samliga* delägare i en viss samfällighet, och *allenast* dessa, i förening ådraga sig förpliktelser eller eljest äro rättsligt verksamma för ett för samfälligheten främmande ändamål. Men av största intresse är frågan, huruvida icke det samfälda ändamålet har avgörande betydelse för juridiska personer även när det icke kan vara tal om att detsamma skulle föranleda en förmögenhetsuppdelning. Den juridiska personligheten skulle då visserligen, såsom förut skildrats, *närmast* vara ett uttryck för att delägarnas andelsrättigheter endast i förening kunna avhändas och göras till föremål för förpliktelser. Men det skulle *därutöver* fordras, att det gemensamma handlandet å delägarnas sida avsåge främjandet av ett bestämt ändamål.³⁾ Endast de avhändelser och förpliktelser, som företoges av eller belastade vederbörande individer i deras »egenskap»

¹⁾ Här i inbegripes ock, att delägarna vid rättshandlingars ingående ställa sig till efterrättelse de bestämmelser, som (t. ex. i en ideell förenings stadgar) meddelats om det *sätt*, varpå verksamheten i det ena eller andra hänseendet skall fullföljas.

²⁾ Eller rättare förfoganden och förpliktelser, beträffande vilka icke *alla* delägarna medverka.

³⁾ För uppkomsten av en juridisk person skulle alltså förutsättas, att genom avtal mellan delägarna (eller eventuellt på annan grund) fastställts, dels att vissa rättigheter skola vara på angivet sätt samfälda, så att individuella förfoganden och förpliktelser beträffande desamma äro uteslutna, dels ock att rättigheterna icke ens samfällt kunna avlätas för annat än visst ändamål. Och till ett sådant avtal skulle rättsordningen knyta sitt erkännande.

av delägare, skulle äga giltighet såvitt de samfällda rättigheterna anginge.¹⁾

Vad då till en början beträffar de fall, då den för den juridiska personligheten karakteristiska förmögenhetsuppdelningen icke enbart rör av att delägarna måste samverka beträffande rättsliga förfoganden och förpliktelser, är att märka, att en samfällighets ändamål endast i ganska ringa omfattning är omedelbart bestämmande för en sådan uppdelning. Ingenting hindrar ju, att delägarna i ett bolag *utanför bolagsförhållandet* ikläda sig gemensamma förpliktelser även för bolagsändamålet. Men ha de icke vid förpliktelsernas ingående avsett, att bolagsförmögenheten skulle häfta för desamma, inträder icke någon dylik ansvarighet.²⁾³⁾ Eller annorlunda uttryckt: det enskilda ändamålet kan i sig innesluta jämväl samfällighetens.

Vad som, när det gäller på avtal⁴⁾ grundade rättsförhållanden, i nu behandlade fall föranleder ifrågavarande förmögenhetsuppdelning, är tydligen den omständigheten att de gemensamma rättshandlingarna företagas »under hänvisning till» eller »på basis av» olika rättigheter och rättighetsmassor. Detta har sin egentliga betydelse beträffande ansvarigheten för ingångna *förpliktelser*.⁵⁾ Att samma individer kunna vara bärare av flera samfällda förmögenheter, förklaras av att de äga med rättslig verkan (gemensamt) ingå förpliktelser under hänvisning än till den ena, än till den andra rättighetsmassan. Det är detta som är orsaken till att flera juridiska personer med samma individer såsom delägare kunna bestå vid sidan av varandra — t. o. m. i händelse att ändamålet är ett och detsamma.

När delägarna i en samfällighet ikläda sig en förpliktelse under hänvisning till en viss gemensam rättighetsmassa — med andra ord: å samfällighetens »vägnar» —, kommer detta vanligen till uttryck genom begagnandet av viss *firma*. Men nödvändigt är det icke (jämför 67 § aktiebolagslagen). Vid sådant förhållande kan det uppenbarligen i tveksamma fall utgöra ett viktigt tolkningsdatum, huruvida en gemensam förpliktelse är främmande för samfällighetens ändamål eller ej.

Mera omedelbar betydelse har samfällighetens ändamål och särskilt

¹⁾ I *denna* men också endast i denna mening skulle man under angivna förutsättning kunna tala om en »Zweckvermögen». (Se ovan i tredje kapitlet sid. 47 ff.). Att delägarna (i sin sammanfattning) äro subjekt för de ifrågavarande rättigheterna, även om de ha att tillgodose ett visst (eget) ändamål med desamma, är påtagligt.

²⁾ Det antages här och i det följande, att syftet med delägarnas rättsliga handlande kommer till uttryck gentemot tredje man. Härom gälla avtalsrättens allmänna principer.

³⁾ Och om delägarna i ett bolag ingå en förbindelse å bolagets vägnar men densamma är främmande för bolagsändamålet, kan förbindelsen icke utan vidare göras gällande mot ett annat av samma delägare bestående bolag, med vars ändamål den däremot är förenlig.

⁴⁾ I motsats till rättsförhållanden av utomobligatorisk natur.

⁵⁾ Vad frivilliga rättsliga förfoganden beträffar, följer av själva begreppet, att de alltid företagas »under hänvisning till» vissa rättigheter.

den gemensamma verksamhetens beskaffenhet, när fråga är om utomobligatoriska förpliktelse. Detta är för övrigt så mycket naturligare, som en sådan ordning kan sägas stå i överensstämmelse med delägarnas presumtiva vilja.

Återstår så till besvarande den nyssnämnda frågan, huruvida andra rättshandlingar än de som äro förenliga med vederbörande samfällighets ändamål kunna med rättslig verkan företagas i avseende å den samfällda förmögenheten.

Det kunde vid första påseende synas, som om denna fråga måste besvaras nekande. I lagen meddelas för olika samfälligheter bestämmelser, som ge vid handen att uppkomsten av en juridisk person förutsätter fastställandet av det ändamål, som densamma skall fullfölja.¹⁾ Härav lär följande, att en juridisk person icke kan bildas utan att någon som helst begränsning beträffande dess ändamål är fastställd.²⁾ Av större praktiskt intresse äro i detta sammanhang sådana stadganden som de i 55 och 66 §§ aktiebolagslagen och 19 § föreningslagen, enligt vilka styrelsen för ett aktiebolag eller en ekonomisk förening — i likhet med bolagsstämma och föreningsammansamling — saknar befogenhet att disponera över samfällighetens vinstmedel och andra tillgångar för ändamål, som uppenbarligen äro för densammans verksamhet främmande, vid äventyr, bland annat, att företagna rättshandlingar bliva ogiltiga gentemot en tredje man, vilken ägt eller bort äga kännedom om deras ifrågavarande beskaffenhet. Det torde ock kunna sägas, att en samfällighets ändamål principiellt är — beträffande alla juridiska personer³⁾ — avgörande för omfattningen av den behörighet, som tillkommer vederbörande *organ*. Det måste antagas, att en förändring av de syften, för vilka delägarna avtalat samarbete och för vilkas uppnående envar av dem underkastat sig den inskränkning i sin rättsliga självständighet, som anslutningen till den juridiska personen ju alltid föranleder, icke bör — i det särskilda fallet⁴⁾ — mot den enskildes bestridande kunna genomdrivas av ett verkställande organ eller av en majoritet delägare. En motsvarande regel gäller för övrigt med avseende på samfälligheter, som sakna rättskapacitet. Då nu delägarna vid juridiska personer i särskilt hög grad framträda såsom handlande subjekt allenast genom förmedling av organ, är det naturligt, att i flertalet praktiska fall ändamålets betydelse blir den här ifrågasatta. Genomsnittligt sett äro delägarna rättsligt verksamma gentemot tredje man just såsom fullföljande samfällighetens ändamål. — Det må tilläggas, att organen äro bundna av ändamålet med hänsyn till icke blott rättsligt utan även — vid risk av straffrättsliga påföljder m. m.

¹⁾ Se t. ex. 1 § handelsbolagslagen, 5 § första mom. aktiebolagslagen, 1 § föreningslagen och 18 § firmalagen.

²⁾ Jämför Regeringsrättens årsbok 1910 sid. 64.

³⁾ Även t. ex. ideella föreningar.

⁴⁾ Jämför vid nästföljande not.

— *faktiskt* handlande (brukande av nyttigheter eller annan »rättsutövning».)

Med det sagda är emellertid icke avgjort, om det fastställda ändamålet är bindande för delägarna även såvitt de själva, utan att representeras av organ, gemensamt företaga eller medverka till samfällighetens rättsliga handlande. Det bortses då ifrån att en sådan bundenhet uppenbarligen saknas så till vida, som det principiellt står delägarna fritt att *ändra* ett i bolagsordningen, föreningsstadgarna etc. angivet ändamål.¹⁾ Utan frågan gäller, huruvida en rättshandling i strid mot samfällighetens ändamål är, intill dess en sådan ändring skett, ogiltig även när den tillkommit med alla delägarnas begivande,²⁾ d. v. s. huruvida den juridiska personens verksamhetsräjong är en gång för alla objektivt begränsad av ändamålet.³⁾

I detta hänseende lämna de anmärkta bestämmelserna i 55 och 66 §§ aktiebolagslagen samt 19 § föreningslagen ingen ledning. Lagen uttalar sig nämligen där endast om *organens* behörighet vid aktiebolag och ekonomiska föreningar. Den enskilde bolagsmannen och föreningsmedlemmen skall skyddas mot att tillgångarna i samfälligheten mot hans vilja användas på ett mot bolagsordningen och föreningsstadgarna stridande sätt. Att syftet med bestämmelserna varit den nu angivna, framgår ock av förarbetena till aktiebolags- och föreningslagarna.⁴⁾ En antydning i enahanda riktning lämnar beträffande handels-

¹⁾ Och i detta hänseende fordras ofta icke ens alla delägars samtycke; jämför 91 § tredje stycket aktiebolagslagen.

²⁾ Antingen så att rättshandlingen företagits av samtliga delägarna personligen (t. ex. i ett handelsbolag) eller så, att den i det särskilda fallet direkt eller indirekt biträtts av dem alla. Såsom ett indirekt bitrådande är att anse aktieägares eller föreningsmedlemmars underlåtenhet att i laga ordning klandra å bolagsstämma eller föreningsammansträde fattade beslut om företagande av en sådan rättshandling, som faller utom ramen för bolags- eller föreningsändamålet.

³⁾ På denna fråga lämnar Saleilles för den franska rättens del, dock utan någon motivering, ett jakande svar (sid. 397). Samma ståndpunkt är den engelska rättens, som i detta avseende tillämpar den bekanta läran om att rättshandlingar »*ultra vires*» äro »*null and void*». Se härom Bergendal sid. 223 ff., Olivecrona sid. 18 ff. och Carr sid. 64 ff. Den sistnämnde liknar juridiska personer vid »*those less fortunate men who are born with certain congenital defects — blindness for instance, or dumbness, useless or crippled limbs — to whom from their birth large tracts of natural human activity are denied*». Huvudvikten i *ultra-vires*-doktrinen ligger dock därpå, att *organens* behörighet är begränsad av samfällighetens ändamål; denna av starka praktiska skäl betingade rättsats har i angelsaxisk rätt accentuerats med såsom det förefaller onödigt skärpa. (Se härom även Lehmann II sid. 21 f.)

⁴⁾ Aktiebolagskommittén erinrade i anslutning till den paragraf i dess förslag, som motsvarade 55 § i nu gällande lag, om innehållet i en anmärkning, som högsta domstolen vid föredragning av det förslag, som låg till grund för 1895 års aktiebolagslag, framställt mot den sedermera i 30 § av sistnämnda lag influtna bestämmelsen, enligt vilken det skulle ankomma på aktieägarnes beslut, huruvida den vinst, som kan utdelas, skall i sin helhet eller till någon del användas för annat ändamål eller besparas. Högsta domstolen hade erinrat, att *minoriteten* av aktieägarna kunde på detta sätt genom majoritetens beslut helt eller delvis fränhånda vinstutdelning, då vinsten kunde användas till vilket annat ändamål som

bolag stadgandet i 5 § handelsbolagslagen, enligt vilket åtgärd, som är för bolagets ändamål främmande, ej må vidtagas *utan samliga bolagsmännens samtycke*. Stadgandet reglerar visserligen endast delägarnas rätt att vidtaga *förvaltningsåtgärder* och berör icke frågan om giltigheten av företagna rättshandlingar gentemot tredje man. Men intet tyder på att lagen, som beträffande behörighet att företråda bolaget icke ens omnämner här avsedda ogiltighetsanledning, skulle utgå ifrån att rättshandlingar, som delägarna emellan äro gällande, på ifrågavarande grund ej skulle vara bindande mot tredje man.

Det riktiga torde ock vara, att man icke kan uppställa någon generell regel, att rättshandlingar i strid mot det för en juridisk person fastställda ändamålet sakna giltighet även under sådana förhållanden som dem varom nu är fråga.¹⁾

Först må till stöd härför framhållas, att hänsynen till de *enskilda* borgenärernas intressen icke rimligen kan föranleda en dylik ogiltighet. Ty visserligen medför alltid, såsom förut nämnts, uppkomsten av en juridisk person, att berörda borgenärer försätts i ogynnsam ställning, eftersom andelarna i de gemensamma rättigheterna icke kunna tagas i anspråk för deras fordringar, och det skulle kunna tänkas, att rättsordningen velat begränsa räckvidden av detta de enskilda borgenärernas missgynnande genom att fastslå, att utsöndringen av den särskilda förmögenheten endast finge ske *för så vitt* denna utsöndring

helst, *följaktligen även sådant som vore alldeles främmande för bolagets verksamhet*. Sedan kommittén framställt visst förslag till förekommande av majoritetsförtryck genom innehållande av vinstutdelning, fann sig lagrådet i sitt yttrande över förslaget icke böra tillstyrka detsamma utan ansåg 1895 års aktiebolagslags ståndpunkt till frågan böra bibehållas, dock med följande tillägg. Bolagsstämmans befogenhet att förfoga över vinstmedel borde, yttrade lagrådet, i så måtto begränsas, att dylika medel ej finge användas på sätt som uppenbarligen vore främmande för bolagets ändamål. Varje aktieägare hade enligt bolagsförhållandets natur andel i vinstmedlen och lede tydligen förfång, om dessa *utan hans begivande* toges i anspråk för något syfte, som obestriddligen låge utanför det vid bolagsordningens antagande eller sedermera överenskomna bolagsändamålet. Vad sålunda anförts gällde för övrigt icke allenast vinstmedel utan ägde tydligen tillämpning å bolagstillgångarna överhuvud. Förebild till det stadgande, som lagrådet förordade och som numera återfinnes i första punkten av 55 § aktiebolagslagen, erbjöde, framhölls det, 12 § sjölagen, enligt vilken ett å partredares sammanträde fattat beslut i ämne, som faller utom rederiets ändamål, saknar giltighet, *där det ej biträdes av samliga redarne*. — Jämväl bestämmelsen i 66 § aktiebolagslagen tillkom på hemställan av lagrådet, som framhöll, att, enligt vad erfarenheten visat, styrelsen för ett aktiebolag ofta vidtog förfoganden för ändamål, som legat alldeles utanför bolagets i bolagsordningen bestämda verksamhetsområde, ävensom att dylika åtgärder såsom stridande mot bolagsordningens anda och mening innebure överskridande av den *ställning*, som tillkomme styrelsen (kursiveringarna gjorda här; se N. J. A. II 1910 nr 14: 1 sid. 70 ff. och 89). — Att 19 § föreningslagen, trots sin allmänna avfattning, icke har någon annan innebörd än 55 och 66 §§ aktiebolagslagen, framgår tydligt av yttranden vid lagens tillkomst (N. J. A. II 1911 nr 6: 1 sid. 193 f.).

¹⁾ Jämför (beträffande aktiebolag) Bergendal sid. 45, 52, 225 och 232, Skarstedt sid. 240 och Augdahl sid. 350 ävensom N. J. A. 1922 sid. 403 (rubriken).

vore erforderlig för visst — från början eller sedermera — bestämt ändamål. Men att lagstiftaren, efter vad man kan döma, icke fäst någon vikt vid denna synpunkt, är så mycket naturligare, som det nämnda syftet — att den samfällda förmögenheten endast får användas för främjande av ett visst ändamål — *regelmässigt* vinnes redan därigenom, att *organens* rätt att företräda delägarna är på sagda sätt begränsad.

Mera förklarligt vore, att man i förevarande fall åberopade hänsynen till de *gemensamma* borgenärernas intressen. Att en samfällighet utan vidare inlåter sig på en verksamhet, som förut icke bedrivits av densamma och för vilken de förvaltande organen måhända sakna nödig kompetens, *kan* naturligen öka risken för att förluster, till dessa borgenärers skada, uppkomma för samfälligheten.¹⁾ Emellertid låter det sig icke gärna göra att på sådan grund, utan varje stöd i lag, generellt förutsätta, att rättshandlingar i strid mot det fastställda ändamålet måste en gång för alla frånkännas rättslig verkan. Härför borde rimligen erfordras åtminstone, att man kunde säga sig, att en sådan ökning av förlustrisken inträder *genomsnittligt sett*. Och detta kan knappast påstås vara händelsen. Vidare bliva även de gemensamma borgenärernas intressen i flertalet fall tillgodosedda redan genom att *organens* behörighet är av hänsyn till de enskilda delägarna begränsad av ändamålet. Härtill kommer, att rättsordningen underlåter att skänka något beaktande åt ändamålets betydelse ur de gemensamma borgenärernas synpunkt så till vida, som den, på sätt förut anmärkts, principiellt medgiver delägarna i en juridisk person — ja, stundom t. o. m. en majoritet delägare — att genom *ändring* av bolagsordning, föreningsstadgar o. s. v. fastställa nytt ändamål för samfälligheten.

Av skäl motsvarande dem som nu anförts kan det icke heller göras gällande, att hänsynen till *blivande delägare* i samfälligheten generellt påkallar en rättsregel av ifrågavarande art.²⁾

Under särskilda förhållanden är det dock synnerligen tveksamt, om rättshandlingar, som äro oförenliga med en samfällighets — framför allt ett aktiebolags eller en ekonomisk förenings — ändamål, taga åt

¹⁾ Hänsynen till de gemensamma borgenärerna anföres i engelsk praxis såsom argument för ultra-vires-doktrinen. Olivecrona avfärdar argumentet med uttalandet, att det för dem som träda i förbindelse med bolaget och därför ha intresse av dess soliditet är skäligen likgiltigt, om bolaget ruinerar sig genom att fullfölja sitt i bolagsordningen angivna ändamål eller på annat sätt (sid. 20). Häremot kan invändas, att ifrågavarande rättsregel enligt engelsk rättsuppfattning skulle i någon mån kunna *förekomma*, att bolaget »ruinerar sig». — Olivecrona finner för sin del, oavsett att i de engelska domsmotiveringarna ständigt åberopas praktiska synpunkter till stöd för ultra-vires-doktrinen, att denna doktrin har — i allt fall närmast — utformats under intryck av metafysiska föreställningar om begreppet juridisk person (se särskilt sid. 21 f. och 28 f.).

²⁾ Även detta skäl åberopas i engelsk praxis till stöd för ultra-vires-doktrinen tillämpning i den utsträckning som nämnts. (Se angående ett bekant rättsfall av år 1875, Ashbury Railway Carriage Co v. Riche, hos Carr sid. 67 och Olivecrona sid. 19).

sig giltighet, även när de biträdas av samtliga delägare. Närmast är härvid att uppmärksamma det fall, då en samfällighet trätt i likvidation (resp. försatts i konkurs) men bedriver en verksamhet, som varken direkt eller indirekt kan sägas främja likvidationsändamålet. Ty just vad sådana rättslägen beträffar synes det understundom framgå, att lagen icke betraktar det som delägarnas ensak, huruvida dessa ändock fullfölja den ursprungligen avtalade verksamheten eller ej.¹⁾

Men även bortsett från detta och möjligen ett och annat fall i övrigt, då ett extremt åsidosättande av en samfällighets ändamål äger rum,²⁾ lär det förhålla sig så, att dock *vissa* mot ändamålet stridande rättshandlingar måste just med hänsyn till samfällda borgenärers och blivande delägars intressen anses ogiltiga, ehuru alla delägare medverkat till deras företagande. I nästföregående kapitel har visats, att rättsordningen, i olika grad för olika fall, stämplars såsom ogiltiga vissa rättshandlingar, vilka skulle föranleda att egendom överföres från samfällighetens förmögenhet till delägarnas enskilda tillgångar under sådana omständigheter, att tredje man åsamkas eller riskerar att åsamkas skada. Det vill synas, som om man bör tillämpa samma principer för den händelse delägarna företaga rättshandlingar gentemot tredje man, ägnade att i deras enskilda intresse förringa den samfällda förmögenheten, t. ex. då de ådraga sig gemensamma förbindelser, för vilka vederlaget tillgodoföres varje delägare för sig, eller benefikt avhända sig gemensamma tillgångar av större betydelse etc. Man skulle då komma till bl. a. följande — översiktliga — resultat. Vid handelsbolag äro dylika av delägarna företagna avhändelser och ingångna förpliktelser giltiga, men borgenärerna kunna icke bevaka sina fordringar i bolagets konkurs. Motsvarande gäller vid kommanditbolag; för så vitt en kommanditdelägars insats på detta sätt undergår minskning, inträder emellertid för honom tillika personlig ansvarighet. Och vad aktiebolag beträffar måste antagas, att rättshandlingar av ifrågavarande art, som under bolagets bestånd föranleda en minskning av aktiekapitalet eller andra medel, vilka enligt 54 § aktiebolagslagen ej få utdelas, icke allenast kunna ge upphov till skadeståndsskyldighet för vederbörande bolagsorgan och aktieägare utan även äro ogiltiga,³⁾ under förutsättning att medkontrahenterna insett eller bort inse rättshandlingarnas nämnda natur. Såsom en komplettering av den uttalade principen kan det då anses, att lagen i enstaka fall ovillkorligt underkänner giltigheten av sådana rättshandlingar mot tredje

¹⁾ Se t. ex. 33 §, 108 § fjärde stycket och 119 § aktiebolagslagen samt av Skarstedt sid. 62 f., 252 och 266 anmärkta rättsfall. Angående tysk rätt jämför Lehmann II sid. 596 och (beträffande handelsbolag) Staub I: 1 sid. 700 (149 § 16 anm.).

²⁾ T. ex. en ideell förenings bedrivande av handel i syfte att bereda medlemmarna vinst.

³⁾ Av denna mening är ock möjligen Bergendal (sid. 41: «i vilken ordning som helst»). Ett intressant danskt rättsfall i samma riktning föreligger i Ugeskrift for Retsvæsen 1923 sid. 142.

man, som ur borgenärens och blivande aktieägares synpunkt befunnits särskilt »farliga»; så stadgas i 24 § andra stycket, att uppgörelse mellan bolaget och stiftare rörande den senare i sådan egenskap åliggande skadeståndsskyldighet ej är för bolaget bindande, och i 51 §, att egen aktie ej må mot vederlag förvärfvas av bolaget eller mottagas såsom pant.^{1) 2)}

* * *

Ovan i detta kapitel har framhållits, att uppkomsten vid en juridisk person av en självständig förmögenhet undantagsvis grundar sig även på andra omständigheter än att delägarna äro beroende av samverkan med varandra beträffande rättsliga förfoganden och förpliktelser. Till den del så är fallet, kan det tydligen icke såsom eljest sägas, att den juridiska personligheten verkligen är uttryck för att en särskild »bärare» av rättigheter är förhanden. Medan under vanliga förhållanden sådana rättigheter, som på beskrivet sätt äro anknutna till ett flertal individer gemensamt, framträda såsom uppburna av ett annat *subjekt* än rättigheter, som äro anknutna till en enskild individ, rör det sig i dylika undantagsfall om en indelning i olika grupper av rättigheter, vilka äro att hänföra å *samma* (komplex av) individer. I regel är förmögenhetsuppdelningen en konsekvens av att subjekten (intressenterna resp. bärarna av den rättsliga makten) skilja sig åt; här är det ej denna orsak, som är bestämmande för nämnda uppdelning. När ett visst bolag jämställs såsom rättssubjekt med ett annat av samma delägare bestående bolag, jämställs i realiteten en viss förmögenhet med en annan. Och om det säges, att rättsordningen »be-traktar» eller »behandlar» vartdera bolaget så som om det vore en särskild person, ligger häri den fiktionen, att man i stället för att taga

¹⁾ Dylika avtal anses dock farliga icke blott ur synpunkten av att aktieförvärvet kan sakna värde för bolaget och dess borgenärer utan även därför, att de kunna föranleda en icke önskvärd spekulation i bolagets egna aktier (aktiebolagskommittén sid. 40). För övrigt är det icke oomstritt, att påföljden av överträdelse av 51 § är aktieförvärvets ogiltighet (jämför Bergendal sid. 226 och Bergelmer, Lagen om bankrörelse, 1911, sid. 84; beträffande äldre rätt se N. J. A. 1903 sid. 4).

²⁾ Hit hör även den ovan anmärkta 7 § i aktiebolagslagen, i vad den avser rättsförhållanden till annan än aktietecknare. I en särställning står därvid stadgandet, att stiftare eller annan icke äger av bolaget erhålla gottgörelse för dess bildande med mindre bestämmelse härom fullständigt angivits i stiftelseurkunden. En jämförelse e contrario med paragrafens innehåll i övrigt ger vid handen, att stadgandet äger tillämpning å såväl före bolagets bildande som senare träffade avtal om dylik gottgörelse, något som även åsyftades vid aktiebolagslagens tillkomst (N. J. A. II 1910 nr 14: 1 sid. 16 f.). Men dessa avtal ha ju ock den säregna innebörden, att de icke blott medföra *vissh* för en minskning av det uppgivna aktiekapitalet vid bolagsföretagets början utan, åtminstone i regel, omedelbart föranleda en sådan minskning; med bolagets ändamål kunna avtalen vara oförenliga men behöva icke vara det (på sedvanliga kostnader för bolagsbildandet, vilka icke ens kunna ifrågasättas vara främmande för bolagsändamålet, syftar stadgandet icke; Skarstedt sid. 18).

fasta på den utslagsgivande faktorn — förmögenheten — angiver den faktor, som blott i *allmänhet* föranleder en förmögenhetsuppdelning, nämligen tillvaron av en särskild individ (eller ett individkomplex) såsom bärare av rättsligt skyddade intressen och rättslig makt.¹⁾ Endast så till vida kan i nu berörda läge varje förmögenhet anses ge uttryck för ett slags »subjektsenhet», som mot densamma svarar en särskild »borgenärskrets»²⁾; vid konkurs kunna ju ock borgenärerna såsom ett enhetligt subjekt övertaga förvaltningen av den ifrågakvarande rättighetsmassan.³⁾

Vanligare än att flera förmögenheter uppbäras av ett och samma individkomplex är — det må slutligen tilläggas — att flera förmögenheter uppbäras av en *enskild* individ. Detta inträffar vid »bolag» och »föreningar» med blott *en* delägare. Enligt svensk rätt kan visserligen icke en enskild person utan vidare skilja ut någon del av sina rättigheter till en förmögenhet för sig med verkan mot borgenärerna, så att t. ex. de tillgångar, som äro placerade i en under viss firma bedriven rörelse, skulle vara skyddade mot att tagas i anspråk för vederbörandes i och för rörelsen ej ådragna gäld. En enskild näringsidkares firma ger nämligen icke — såsom mycket väl skulle kunna vara fallet — uttryck för förhandenvaron av en självständig förmögenhet och sålunda en juridisk person.⁴⁾ Men bortsett därifrån, att det praktiska behovet i sådant hänseende ofta tillgodoses genom bildande av bolag, i vilka alla bolagsmän utom en enda allenast till skenet äro delägare — utan att väl domstolarna skulle våga sig på att, när ett sådant kringgående av lagen kunde konstateras, betrakta den juridiska personligheten såsom obefintlig⁵⁾ — kan ett av flera delägare bildat bolag under längre eller kortare tid fortbestå som särskilt rättssubjekt,

¹⁾ Fiktionen är av samma art som om man skulle uttrycka det förhållandet att ett antal samma person tillhöriga böcker av någon orsak uppdelas i flera bibliotek sålunda, att varje bibliotek betraktas utgöra en särskild bokägare.

²⁾ Jämför Bekker I sid. 151 f.

³⁾ Det är förhandenvaron av sådana borgenärskretsar, som förklarar att under givna betingelser ansvar för konkursförbrytelse kan inträda, därest delägarna i en juridisk person gemensamt disponera över rättigheterna för andra än samfällighetens ändamål. I motsvarande läge befinner sig för övrigt ofta även enskilda rättssubjekt (t. ex. en köpman med hänsyn till sitt rörelsekapital m. m.). Där emot torde det icke kunna påstås, att om med alla delägares samtycke dispositioner av nyssnämnda slag företagas, detta ger upphov till en straffrättslig ansvarighet av den art, som förekommer då fråga är om rättigheter uppburna av skilda subjekt (t. ex. förskingringsstraff). Annorlunda, såsom ovan nämnts, när *organen* i samfälligheten för enskilda ändamål disponera över dess tillgångar.

⁴⁾ Se Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt III sid. 536 ff.

⁵⁾ Belysande är härvid den ställning, som engelsk praxis intagit till s. k. »one-man-companies». Se härom Carr sid. 7 ff. Väl kan man förmoda, att svenska domstolar icke skulle rygga tillbaka för att ålägga en ensam innehavare av t. ex. ett aktiebolag personlig ansvarighet för bolagsgälden (se beträffande ett visserligen icke fullt jämförligt fall N. J. A. 1925 sid. 652). Men man skulle nog betänka sig mer än en gång, innan man berövade bolagsborgenärerna deras företräde framför vederbörandes enskilda borgenärer..

även sedan samtliga delägare så när som en enda utträtt ur detsamma. Otvivelaktigt är sålunda, att alla aktierna i ett aktiebolag kunna samlas på en hand, utan att bolagets rättspersonlighet därför omedelbart upphör; den kvarvarande aktieägarens enskilda borgenärer äga icke tilltvinga sig betalning ur bolagsförmögenheten, bolaget kan försättas i konkurs etc.¹⁾ Detsamma äger tillämpning även vid handelsbolag; om en person ensam blir innehavare av samtliga bolagsmäns andelar, ingå icke eo ipso bolagstillgångarna i hans enskilda förmögenhet, när sådant ej av honom avsetts.²⁾ Däremot torde det gälla, att en juridisk person skall i förutsatta läge anses ha trätt i likvidation,³⁾ och i den mån det tillika kan antagas, att med likvidationsändamålet oförenliga rättshandlingar icke bli bindande så vitt den »samfällda» förmögenheten angår när de företagas av dess ende innehavare, skulle häri ligga ett indirekt medel till framtvingande av den juridiska personens upplösning och överförande av ifrågavarande rättigheter till privatförmögenheten.

¹⁾ Jämför Ugeskrift for Retsvæsen 1917 sid. 296.

²⁾ Jämför N. J. A. 1921 sid. 97.

³⁾ Jämför 97 § aktiebolagslagen, enligt vilket stadgande aktiebolag är vid viss nedgång i aktieägarnas antal skyldigt att träda i likvidation. Såsom påföljd vid underlåtenhet härutinnan försiggår en sammansmältning av bolagsförmögenheten och den eller de för lagöverträdelsen ansvariges enskilda tillgångar så till vida, som för framdeles uppkommande bolagsgäld jämväl dessa senare tillgångar häfta; däremot drabbas icke omvänt bolagsförmögenheten av ansvaret för enskilda förbindelser (101 §).

ÅTTONDE KAPITLET.

Förekomsten vid vissa juridiska personer av en begränsad dispositionsrätt för enskilda ändamål beträffande delägarnas andelar i samfälligheten.

Det är nu av vikt att uppmärksamma ett förhållande, som i den hittillsvarande framställningen konsekvent lämnats obeaktat och som föranleder någon inskränkning i räckvidden av vad ovan sagts om innebörden i samfälligheters rättspersonlighet. Vid somliga typer av juridiska personer förekommer det nämligen, att en delägare har en viss möjlighet att självständigt, utan att någon samverkan med de övriga delägarna är av nöden, genom förfoganden och förpliktelser disponera över sina andelsrättigheter. Så är händelsen t. ex. vid aktiebolag: en aktie kan säljas, pantsättas o. s. v.

Nämnda dispositionsrätt är emellertid synnerligen begränsad. För det första är det icke de särskilda andelsrättigheterna i samfälligheten *var för sig* utan hela komplexet av andelsrättigheter, som är föremål för en delägars enskilda förfoganden och förpliktelser. För det andra kunna aldrig genom dylika rättshandlingar förvärvas allenast samfällighetens *rättigheter* med bortseende från dess *förpliktelser*; de enskilda avlåtelserna hänföra sig till komplexet av gemensamma andelsrättigheter *och* andelsförpliktelser. För det tredje blir förvärvaren av en delägars andel i samfälligheten städse, så länge som rättsgemenskapen består, underkastad den *organisation*, bunden av de forner, varunder delägarna framträda såsom i förening subjekt för rättigheter, förfoganden, förpliktelser etc. — I samtliga dessa avseenden träder den på grund av enskilda dispositioner berättigade blott i den förutvarande delägars »ställe».

Innan det närmare undersökes, vad detta innebär, är det av betydelse att framhålla följande. En delägars nu avsedda befogenhet att självständigt, för enskilda ändamål, genom avhandlingar och förpliktelser disponera över sin andel i den gemensamma förmögenheten får icke förväxlas med befogenheten att disponera över rätten till vad som tillfaller honom vid *utbrytning* av hans andel (eller en del därav) ur samma förmögenhet. I gemensamma rättigheter ligga nämligen i regel latent inneslutna individuella rättsanspråk, genom vilkas realiserande delägarna bli var för sig berättigade till vissa tillgångar: *dels* vid det partiella utskiljande av rättigheter ur samfälliga förmögenheten, som

sker i form av utdelning, lyftande av ränta, arvode etc., *dels* vid rätts-gemenskapens fullständiga hävande genom skifte. Omfattningen av en delägars blivande individuella rätt behöver nu icke svara mot omfattningen av hans rätt till den del gemenskapen mellan delägarna fortbestår. De andelstal, i förhållande till vilka de olika delägarna sägas vara berättigade, få i det förra hänseendet, såsom i annat sammanhang erinrats¹⁾, en betydelse som ofta saknas i det senare. — Individuella rättsanspråk av nu berörda art skola i det följande, för undvikande av förväxling, benämnas »sekundorättigheter».

Sekundorättigheter kunna vara förytterliga, även då delägarnas andelsrättigheter i egentlig mening äro oförytterliga. Så stadgas beträffande handelsbolag i 1895 års lag å ena sidan i 4 §, att bolagsman ej äger utan övriga bolagsmännens samtycke sätta annan i sitt ställe, å andra sidan i 23 §, att, om bolagsman utan sådant samtycke överlåter sin andel i bolaget eller om denna varder i mät tagen och försäld, överlåtelsen eller försäljningen har mot bolaget (endast) den verkan, att bolagsmannens rättsinnehavare äger utfå, under bolagets bestånd vad bolagsmannen, efter ty i 11 § i samma lag säges, ägt lyfta och vid bolagsskifte den del av behållna tillgångarna, som på honom belöper. Så länge någon sådan utbrytning icke skett, kunna alltså bolagsrättigheterna icke bli föremål för delägarnas enskilda avhändelser och förpliktelser. »Rättsinnehavarna» bli subjekt för sekundorättigheter men ej för samrättigheter, samförpliktelser o. s. v.; de erhålla ingen medbestämmanderätt, materiellt eller processuellt, i bolagets angelägenheter och äga icke tillgodogöra sig bolagstillgångarna genom faktiskt utnyttjande (»rättsutövning»²⁾). — Ett i viss mån motsvarande stadgande beträffande ekonomiska föreningar återfinnes i föreningslagens 17 §. Hänvisas må i detta sammanhang även till 52 § fjärde stycket aktiebolagslagen, enligt vilket lagrum aktieförvärvare i visst fall äger göra gällande bl. a. anspråk på vinstutdelning utan att vara »i förhållande till bolaget att anse såsom aktieägare.» Vad ytterligare ideella föreningar angår, saknar medlem in dubio rätt att, om han efter uppsägning eller annorledes utträder ur föreningen, under densammas bestånd utfå någon anpart av föreningens tillgångar,³⁾ och hans rättsinnehavare ha härutinnan icke bättre ställning än han själv. Men hinder möter icke för särskild överlåtelse av medlems rätt till

¹⁾ Se ovan sid. 81

²⁾ Dock äga en enskild bolagsmans rättsinnehavare enligt samma lagrum verkställa uppsägning eller eljest påfordra bolagets upplösning. Bortsett från det fall att bolagsmannen försatts i konkurs (29 §), kan dock icke, när denne själv saknar sådan befogenhet, påfordras upplösning omedelbart eller efter skälig tidsfrist. Möjligen böra rättsinnehavarna tillika anses ha rätt att under berörda omständigheter delta i likvidationen (se Kallenberg, Handelsbolag sid. 57 not 2; jämför emellertid N. J. A. 1908 sid. 256.).

³⁾ N. J. A. 1926 sid. 2; se även Arsell, Utkast till lag angående ideella föreningar, 1919, sid. 190 ff.

vad som vid skifte av föreningstillgångarna, när föreningen upplöses, kan tillkomma honom.¹⁾

Det är tydligt, att tillvaron av dylika sekundorättigheter, de må ha den ena eller den andra omfattningen och de må uppkomma under den ena eller den andra förutsättningen, icke utgör ett *omedelbart* hinder för samfällighetens borgenärer att hålla sig till de gemensamma tillgångarna såsom ett gäldsunderlag för sina fordringar. Ty såsom i annat sammanhang erinrats:²⁾ *så länge* rättigheterna icke utskilts från den samfällda förmögenheten enligt de regler, som eljes gälla för att rättigheter med sakrättslig verkan skola kunna överföras från en förmögenhet till en annan, ha borgenärerna möjlighet att utsöka betalning ur förmögenheten oavsett att vederbörande delägare må kunna tack vare sina sekundorättigheter kräva ett dylikt överförande och alltså eventuellt på denna grund äro bärare av mot samfälligheten riktade *fordringsrättigheter*.³⁾ En annan sak är, att det *medelbart* län-der borgenärerna till skada, att samfälligheten, i den mån sekundo-rättsanspråken realiserar, genom utskiljandet går miste om tillgångar till förmån för privatförmögenheterna. Rättsordningen ingriper även på olika sätt, såsom ovan⁴⁾ utförligt skildrats, för att begränsa nämnda risk för borgenärerna vid vissa samfälligheter. — Ytterligare är att märka, att förhandenvaron av sekundorättigheter medför en försämring av de gemensamma borgenärernas rättsläge i den mån därav dock föranledes en *konkurrens* med de enskilda delägarnas sekundo-rättsanspråk. De samfällda tillgångarna bli ju i detta läge icke, på sätt eljes är fallet, *uteslutande* förbehållna de gemensamma borge-närerna såsom sanktionsunderlag. Det är därför naturligt, att rätts-ordningen även i nu berörda avseende ingriper till de senares förmån. Någon generell regel om att innehavare av sekundorättigheter sakna möjlighet att i de gemensamma tillgångarna tävla med samfällighetens borgenärer torde dock, såsom förut⁵⁾ framhållits, icke kunna uppstäl-las, allra minst om sekundo-rättsanspråken icke gälla återfående av

¹⁾ Ofta komma dock på grund av bestämmelser i stadgarna — jämför 114 § andra stycket aktiebolagslagen och 60 § föreningslagen — eller till följd av å föreningsammansträde fattade beslut, om dessa icke strida mot föreningsändamålet, de samfällda rättigheterna att tillfalla andra än föreningsmedlemmarna (jämför Arsell sid. 299 f.). I detta läge sakna alltså medlemmarna sekundorättigheter.

²⁾ Ovan sid. 97 och 106.

³⁾ När åter sekundorättigheter undantagsvis avse sådan egendom, beträffande vilken enligt allmänna rättsregler icke (eller endast i ringa omfattning) särskilda förutsättningar måste uppfyllas för att ett överförande med sakrättslig verkan från en förmögenhet till en annan skall kunna ske, kan tillvaron av sådana rättigheter omedelbart tillskynda de samfällda borgenärerna skada. Såsom exempel kan nämnas, att under ett handelsbolags bestånd skriftligt, bevitnat avtal slutet om en delägars utlösande genom överlåtelse å honom av en bolagets fastighet. Men delägens sekundorätt hindrar i varje fall icke borgenärerna att hålla sig till *återstoden* av bolagstillgångarna såsom sanktionsunderlag, d. v. s. till de rättigheter, som ej sålunda sakrättsligt införlivats med privatförmögenheterna.

⁴⁾ Sid. 110 ff. ⁵⁾ Sid. 109 f.

insats vid samfällighetens upplösning utan erhållande av utdelning, ränta, arvode etc. under densamma bestånd.

En vida större fara skulle emellertid tillvaron av sekundorättigheter innebära för de gemensamma borgenärerna, därest det förhölle sig så, att de enskilda delägarnas singularsuccessorer och borgenärer tillerkändes mera omfattande eller tidigare uppkommande sekundorättigheter än vederbörande delägare själva. Det kunde tänkas, att dessa »rättsinnehavare» ägde fordra utskiljande från den samfällda förmögenheten av tillgångar svarande mot deras fångesmäns¹⁾ andelar utan hänsyn till de övriga delägarnas intresse av att dessa tillgångar anlitas för bestridande av samfällighetens utgifter, betalning av dess gäld o. s. v. — ävensom att de ägde fordra ett *omedelbart* sådant utskiljande. Jämväl under denna förutsättning komme visserligen den för juridiska personer karakteristiska enhetligheten gentemot de samfällda borgenärerna att i stort sett fortbestå. Intill dess objekten för sekundorättigheterna blivit med sakrättslig verkan överförda från den samfällda förmögenheten till de enskilda successorernas och borgenärernas förmögenheter, skulle nämligen förstnämnda förmögenhet alltjämt häfta i förhållande till de samfällda borgenärerna, om än dessa finge konkurrera med sagda rättsinnehavare. Men det är uppenbart, att om tillgångar kunde på detta sätt — i strid mot vad som följer av det interna rättsförhållandet mellan delägarna — berövas samfälligheten till förmån för enskilda successorer och borgenärer, komme värdet för de gemensamma borgenärerna av att dock alltid kunna hålla sig till samfällighetens tillgångar, så länge sådana förefinnas, att i hög grad förringas. Ekonomiskt sett bleve en sådan ordning mången gång liktydig med den som föreläge om delägarna vore befogade att för enskilda ändamål oinskränkt tillgodogöra sig sina andelar i samfällighetens rättigheter. Vid juridiska personer gäller det därför såsom regel, att enskilda successorer och borgenärer icke åtnjuta bättre rätt än respektive delägare personligen. Å ena sidan kunna de endast göra anspråk på vad dessa själva, under samfällighetens bestånd eller vid dess upplösning, äga utfå på grund av rättsförhållandet till de övriga delägarna. Å andra sidan kunna icke rättigheterna göras gällande *tidigare* i rättsinnehavarnas hand än i delägarnas. I det förre avseendet är regeln undantagslös. I det senare kan däremot hänvisas till stadgandet i 29 § handelsbolagslagen, enligt vilket en bolagsmans konkurs föranleder bolagets likvidation och upplösning.

Sammanfattningsvis kan det sägas, att när delägarna i en juridisk person genom rättsliga förfoganden och förpliktelser disponera för enskilda ändamål över sina andelar i samfälligheten, förvärvarna tråda i de förutvarande delägarnas »ställe» *även* med hänsyn till sekundorättigheter — beträffande både deras omfattning och deras »förfallotid».

¹⁾ Här och i det följande talas understundom, för korthetens skull, om »fångesmän» och »förvärvare», ehuru fråga är om såväl successorer som *borgenärer*.

Även i detta *interna* avseende är sålunda den enskilda avlåtelsemöjligheten begränsad. Det föreligger en intern *kontinuitet*.

Det var emellertid som sagt icke dylika sekundorättigheter, som åsyftades, när ovan nämndes, att vid vissa juridiska personer delägarnas andelar i den gemensamma förmögenheten kunna genom rättsliga förfoganden och förpliktelser avlåtas jämväl för delägarnas enskilda ändamål. Fråga var däremot om de fall, då, såsom vid aktiebolag, vederbörande rättsinnehavare bli med sitt förvärv medlemmar av samfälligheten och komma i åtnjutande av alla de befogenheter som därav följa: rösträtt å bolagsstämma, rätt att klandra bolagsstämmbeslut, rätt att nyttja bolagsegendomen o. s. v. Andelsrättigheterna äro här icke ens till den del gemenskapen fortbestår *helt* oåtkomliga för delägarnas enskilda successorer och borgenärer. Privatförmögenheterna omfatta i *viss* mening samma rättigheter som bolagsförmögenheten; i begränsad utsträckning bilda andelsrättigheterna tillika sanktionsunderlag för delägarnas enskilda förpliktelser.¹⁾

Rörande de omständigheter, som medföra att trots delägarnas berörda möjlighet att för enskilda ändamål disponera över andelar i den juridiska personen en från deras privata tillgångar skarpt avsondrad, samfällad förmögenhet är förhanden, må följande anmärkas.

Av stor betydelse är redan det förhållandet, att den som förvärvar en andel i de gemensamma tillgångarna blir, så länge samfälligheten fortbestår, bunden av de former, under vilka delägarna i förening framträda såsom subjekt för rättigheter, förpliktelser, förfoganden och övriga rättshandlingar — med andra ord bunden av samfällighetens organisation. Detta innebär närmast, att förvärvaren måste lika med fångesmannen låta mot sig gälla å ena sidan beslut fattade med tillämpning av majoritetsprincip, å andra sidan förvaltningsåtgärder och rättshandlingar, som företagas av en styrelse eller annat verkställande organ.²⁾ Om alltså samfälligheten bildar så att säga en organisk enhet, består denna oavsett växlingen i delägarnas personer.

Att ytterligare en delägare i en juridisk person icke äger enskilt disponera över varje *särskild* till de gemensamma tillgångarna hörande rättighet, betyder till en början, att vederbörande rättshandling måste avse alla vid en och samma tidpunkt förefintliga samfälliga rättigheter, icke viss eller vissa av dem. Och vidare ligger häri, att rättshandlingen måste hänföra sig till ett komplex av rättigheter även i

¹⁾ Rättighetsmassorna äro sålunda i och för sig mera åtskilda vid handelsbolag än vid aktiebolag. Men andra omständigheter medföra, att intrycket blir det motsatta, nämligen dels förekomsten av personlig ansvarighet för handelsbolagets delägare, dels den möjlighet som dessa äga att utan hänsyn till gemensamma borgenärens och blivande delägars intressen efter avtal sig emellan överföra egendom från bolagsförmögenheten till privatförmögenheterna, dels slutligen den inverkan, som enskilda delägars konkurs utövar på bolagets bestånd.

²⁾ Angående innebörden i juridiska personers organisation se närmare i femtonde kapitlet.

den meningen, att förvärvet icke nödvändigt omfattar de förhandenvarande rättigheterna utan eventuellt — om dessa av delägarna gemensamt avhändas till andra personer — vad som träder i deras ställe. Om exempelvis ett aktiebolag vid visst tillfälle icke skulle ha mer än en enda rättighet, t. ex. en fastighet (utan att någon gäldsansvarighet åvilar bolaget), förefinnes den skillnaden i jämförelse med det fall då fastigheten är föremål för samäganderätt, att under det en enskild samägare äger t. ex. in-teckna sin andel i själva *fastigheten*, avser aktieägarens pantsättning av andelen i bolaget icke i och för sig fastigheten utan eventuellt, om densamma av aktieägaren (i förening med övriga delägare, företrädna av ett verkställande organ) avhändes, andelen i *vederlaget*. Förvärvarens panträtt är så att säga anknuten till de andelsrättigheter, som vid det tillfälle panträtten skall realiseras tillkomma aktieägaren; han har ingen möjlighet att få panträtten att häfta vid den eller de bestämda rättigheter, som vid tiden för pantsättningen tillkommo hans gäldenär, utan panträtten överflyttas undan för undan till att belasta vederlaget. En rättshandling, varigenom allenast fastighetsandelen i förutsatta fall pantsättes av den enskilde aktieägaren, är ogiltig och hindrar icke denne att med full rättslig verkan, utan att den ifrågavarande andelen blivit på något sätt graverad, avhända sig fastigheten (i förening med övriga aktieägare) till tredje man.¹⁾ På samma sätt förhåller det sig med upplåtelse av andra begränsade sakrättigheter å en enskild aktieägares sida. Även för det fall att aktieägaren *överlåter* sin andel i bolaget, måste en jämförlig distinktion göras. Förvärvaren erhåller då visserligen alltid, liksom vid samäganderätt, de vid tidpunkten för överlåtelsen förefintliga rättigheterna, eftersom det därefter är han och icke överlåtaren, som (i förening med de övriga aktieägarna) kommer att disponera över dessa rättigheter, bl. a. genom ingående av rättshandlingar mot tredje man. Men jämväl här omfattar överlåtelsen ett komplex av förefintliga rättigheter och vederlaget för desamma så till vida, som förvärvaren blir beroende av samverkan med de övriga aktieägarna icke blott beträffande själva rättigheterna utan även, när sedermera gemensamma avhandlingar kommit till stånd, beträffande vederlaget; någon uppdelning av det senare efter »reella» anparter²⁾ sker icke. Förvärvet bereder alltså vederbörande en vida mindre självständig rättsställning än i motsvarande läge vid samäganderättsinstitutet.³⁾ —

¹⁾ Den enskilde aktieägarens pantsättning hänför sig ju icke till just *det* objekt, som tredje man förvärvat.

²⁾ Se ovan sid. 61 och 78 ff.

³⁾ Grunden till att allenast andelarna i *komplexet* av förhandenvarande rättigheter och vederlaget för desamma kunna underkastas enskilda dispositioner är naturligen intresset av att för det samfällda ändamålets fullföljande jämväl vederlaget blir föremål för rättsgemenskap. Om en aktieägare hade befogenhet att t. ex. pantsätta sin andel i en bestämd bolagsrättighet, skulle ju vid en gemensam avhandling av rättigheten den samfällt uppburna gottgörelsen minska i motsvarande grad.

Det anförda förklarar varför delägarnas andelar i en juridisk person (aktierna, lotterna o. s. v.) städse ha naturen av lös egendom.

Vad som utgör den viktigaste orsaken till att vid juridiska personer av förevarande art, t. ex. aktiebolag, en uppdelning i skilda förmögenheter förekommer, är emellertid, att enskilda förfoganden och förpliktelser icke kunna hänföra sig till enbart samfällighetens rättigheter med bortseende från dess förpliktelser. Detta innebär för det första, att en aktieägarers enskilda rättsinnehavare icke äro, när bolagsborgenärerna *samtidigt* med dem vända sig mot bolaget för erhållande av betalning, berättigade att utbekomma mera än (andelen i) *återstoden* av de gemensamma rättigheterna; sistnämnda borgenärer åtnjuta alltså »förmånsrätt» i ifrågavarande andelsrättigheter. Om nu emellertid bolagsgälden icke är förfallen till betalning¹⁾ vid den tid andelarna för enskilda ändamål frivilligt avhändas eller tagas i anspråk av privatborgenärerna, är sagda förmånsrätt icke tillräcklig för att säkerställa bolagsborgenärerna. Det åsyftade resultatet vinnes då på i princip samma sätt som när genom *panträtt* en borgenär garanteras möjlighet att erhålla betalning ur en rättighet oavsett vem som är dess bärare. Aktieägarers enskilda rättsinnehavare förvärva med andra ord rättigheterna »graverade» av bolagsförpliktelserna — rättigheterna och förpliktelserna såsom ett komplex. *Aktuellt* erhålla de andelsrättigheterna utan något avdrag; de bli i sin egenskap av aktieägare bärare av rättsligt skyddade intressen och av rättslig makt. Men *definitivt* utfå de allenast — då de med sitt förvärv bli i förhållande till bolagsborgenärerna ansvariga såsom gäldenärer — vad som återstår sedan dessa erhållit betalning ur de gemensamma tillgångarna. Bolagsborgenärerna åtnjuta — för att begagna ett uttryck som i doktrinen icke sällan användes beträffande rättsläget vid handelsbolag²⁾ — *företräde* framför de enskilda rättsinnehavarna.

Att rättsordningen »erkänner» möjligheten av sådana inskränkningar i delägarnas förmåga att för enskilda ändamål disponera över sina andelsrättigheter, som innefattas däri att rättigheterna icke kunna avlåtas utan att förvärvaren blir med desamma ansvarig för samfällighetens förpliktelser och bunden av dess organisation m. m., förklaras naturligen — e fortiori — av samma förhållanden, på grund varav andelsrättigheter kunna göras *helt* oåtkomliga för delägarnas enskilda rättsinnehavare.³⁾

¹⁾ Detsamma gäller om väl förfallotiden är inne men borgenärerna dröja med att uttaga betalning ur de gemensamma tillgångarna.

²⁾ Se t. ex. Förhandlingar på sjätte nordiska juristmötet 1887, utg. 1888, sid. 5 ff. — Uttrycket är dock, såsom av det föregående följer, icke fullt korrekt. De enskilda rättsinnehavarna bli, när de övertaga bolagsförpliktelserna, *gäldenärer*, och man brukar icke tillskriva en borgenär »företräde» framför gäldenären till betalning ur dennes rättigheter.

³⁾ Av det ovan anförda torde framgå, att rättsläget vid juridiska personer av här behandlade typ företer en viss likhet med läget i de fall, då rättigheter, som tillkomma flera personer samfällt, äro föremål för en gemensam hypotekarisk

Den omständigheten att vid juridiska personer av nu angivna beskaffenhet andelsrättigheterna kunna, trots att delägarna växla, tagas i anspråk för samma gemensamma förpliktelser, föranleder, att vederbörande samfälligheter komma att utmärkas av en *extern kontinuitet*, vartill motsvarighet saknas när det gäller samfälligheter utan rättspersonlighet. De andelsrättigheter, som uppbäras av *en* generation delägare, äro »identiska» med dem som uppbäras av en annan — icke blott därför att de nya delägarna äro bärare av likadana rättsligt skyd-

panträtt och en därmed förbunden förmånsrätt. Detta gäller dock knappast när de gemensamma borgenärernas anspråk icke rikta sig mot alla andelarna enhetligt utan, åtminstone i första hand, mot varje andelsrättighet för sig (såsom då en intecknad fastighet tillhör flera personer efter ideella andelar). Ty i så fall kan det i de särskilda andelarna uppkomma en verklig konkurrens mellan de gemensamma (intecknings-) borgenärerna och varje samägares »enskilda» borgenärer, om vederbörande på en gång göra sin rätt gällande. Vid t. ex. ett aktiebolag häfta åter för bolagsborgenärernas fordringar *alla* andelar i förefintliga rättigheter samtidigt (förpliktelserna äro ju »sambeförpliktelser»), och företrädesrätten i förhållande till en delägars enskilda borgenärer kommer — då dessa senares anspråk ej hänföra sig till mer än en enda andel — att framträda allenast däruti, att nämnda anspråk icke hindra bolagsborgenärerna att utsöka betalning ur rättigheterna i deras helhet. Att någon konkurrens mellan olika kategorier av borgenärer icke förmärkes vid juridiska personer, beror för övrigt även därpå, att genom tillvaron av en styrelse eller annat verkställande organ någon omedelbar besittningsförändring icke äger rum, när enskilda borgenärer taga sin gäldenärs andel i anspråk, på sätt däremot är händelsen vid de samfällda borgenärernas ingripande. En slående likhet med rättsläget vid juridiska personer erbjuder däremot det fall, då en borgenär åtnjuter tyst eller på inteckning grundad pant- och förmånsrätt i fartyg och frakt (resp. fartyg och dess tillbehör), därest flera redare äro ägare till fartyget och frakten. Denna rätt hänför sig nämligen icke till var andel för sig utan till alla andelarna samtidigt, d. v. s. till rättigheterna såsom en helhet (se 281 § sjölagen samt 1 § andra stycket och 15 § i lagen om inteckning i fartyg den 10 maj 1901; jämför även 1 § första stycket andra punkten sistnämnda lag). Just jämförelsen med detta fall visar ock riktigheten av vad nyss framhölls angående närmaste orsaken till att det vid juridiska personer ej förekommer någon verklig konkurrens mellan samfällda och enskilda borgenärer. Ty det är icke heller här tal om en konkurrens mellan pantborgenärerna och redarnas övriga, »enskilda» borgenärer; de förra framstå såsom helt oberörda av de senares anspråk. (Jämför Platou, Foreläsningar over norsk selskabsret, I, 1906, sid. 225 f.). Och att detta beror på att borgenärerna äga pant- och förmånsrätt med hänsyn till de ifrågakommande rättigheterna i deras helhet, är väl obestritt.

Varigenom skiljer sig nu — bortsett från det nyss sagda — samfällda borgenärs rättsställning vid omförmälda juridiska personer från hypotekariska panthavares? För det första: var samfällad borgenär *för sig* är icke skyddad i förhållande till övriga samfällda borgenärer eller andra som förvärva rätt från delägarna gemensamt. Rättskyddet gäller fastmera till förmån för de samfällda borgenärerna i *allmänhet*. En vanlig panträtt tillkommer däremot en *viss* borgenär; denne är principiellt skyddad mot *alla* avhändelser till vem det vara må. Sant är visserligen, att flera personer kunna ha panträtt i samma sak och att den ene panthavaren då kan gå miste om sin rätt genom att den andre med stöd av *sin* rätt tager saken i anspråk. Men var och en av pantborgenärerna åtnjuter sin bestämt reglerade rätt i förhållande till de övriga, sitt bestämda företräde, och i *denna* rätt är han skyddad mot alla. Undantagsvis kan dock även vid panträtt en dylik — om än icke tillnärmelsevis så framträdande — brist på

dade intressen (resp. likadan rättslig makt) som de förutvarande¹⁾ utan även därför att de äro med rättigheterna ansvariga för samma förpliktelser. Från borgenärernas synpunkt träder subjektväxlingen i bakgrunden; rättigheterna häfta för deras fordringar vilka som än uppbara desamma. Någon förändring sker icke i förpliktelseernas sanktionsunderlag.²⁾ — Även de nya delägarnas bundenhet vid den förut

specialisering med hänsyn till pantborgenärens person förefinnas. Exempel härpå utgöra vissa fall av de tysta sjöpanträtterna (268 § sjölagen); här användes ock förmögenhetsbegreppet («sjöförmögenheten»). — En annan skillnad, som står i samband med den förra, är den, att panträten principiellt har till föremål *vissa bestämda* rättigheter, medan vid juridiska personer häftas en *massa*. Framför allt är det sällsynt, att en panträtt hänför sig till ett komplex av vid en och samma tidpunkt förhandenvarande rättigheter. Men synnerligen vanligt är icke heller, att en panträtt avser *antingen* viss eller vissa rättigheter *eller*, när en avhändelse av desamma kommit till stånd, vederlaget. Panträten plägar fastmera fortbestå såsom häftande vid pantobjektet efter avhändelsen, utan att överflyttas å vederlaget. Häremot svarar då, att sedan överlåtelsen skett, den förutvarande ägaren blir fri från prestationsskyldighet gentemot panthavaren, därest han ej tillika ansvarar »personligt», med andra tillgångar än panten. I detta senare hänseende är dock principen icke undantagslöst genomförd. Sålunda kan panträten utsträckas till att omfatta surrogat icke blott vid pantens skadande eller förstörande (54 § i lagen om försäkringsavtal) utan även, under vissa förhållanden, efter densammes avhändelse till tredje man (jämför N. J. A. 1927 sid. 330). Vid juridiska personer förefinnas som sagt icke nu angivna specialisering: de samfällda borgenärernas »säkerhetsrätt» berör ett komplex av samtidigt förhandenvarande rättigheter, och den överflyttas undan för undan till att avse vederlaget, något som föranleder att de gemensamma rättigheterna kunna av delägarna avhändas i gravationsfritt skick. Det är också uppenbart, att ju mindre specialiserad en säkerhetsrätt är med hänsyn till borgenärens person, desto större är behovet av att vederbörande till gengäld får göra densamma gällande i en massa av rättigheter. — Det nu berörda förhållandet, att en hypotekarisk panthavare åtnjuter *särskilt för sig* en säkerhetsrätt och en rätt som anknyter till vissa bestämda tillgångar (eventuellt till ett just för *dessa* tillgångar erhållet vederlag), kommer till uttryck däri, att panthavaren i denna sin egenskap, d. v. s. om man bortser från det personliga svaret, icke brukar betraktas såsom »borgenär»: det tillskrives honom i stället en *sakrätt* i avseende å objektet, vilkens tillvaro medför så att säga en minskning av innehållet i ägarens rätt (ägnad att undanskymma ifrågavarande distinktion är emellertid teorien om »realobligationer»; se härom t. ex. Enneccerus II: 1 sid. 442; 131 §). De samfällda borgenärerna åter ha ej någon sakrätt *uti* den juridiska personens tillgångar utan hava *mot* denna riktade rättigheter. Den säkerhetsrätt de åtnjuta i förhållande till de enskilda rättsinnehavarna är nämligen icke tillräckligt specialiserad för att kunna betraktas såsom panträtt.

¹⁾ Detta karakteristiska drag återfinnes vid all överlåtelse av rätt; det är på grund av detsamma man överhuvud kan föreställa sig rättigheten bibehålla sin identitet trots subjektväxlingen.

²⁾ Det är detta förhållande som medför att förpliktelser i förevarande fall kunna överföras å nya delägare utan borgenärernas samtycke. Orsaken till att sådant samtycke eljest kräves är ju närmast den, att hänsyn av rättsordningen tages till borgenärens intresse, att icke i den ursprunglige gäldenärens ställe inträder en annan som är innehavare av ett mindre omfattande sanktionsunderlag. — Att den kontinuitet, som uppkommer därigenom att förvärvaren av en rättighet övertager en till densamma anknuten förpliktelse, förefinnes även vid den hypotekariska panträten, följer av vad som här ovan sid. 138 not 3 anförts. Det må tilläggas, att tack vare att panthavaren är oberoende av växlingen i de för-

gällande organisationen i samfälligheten medverkar till berörda externa kontinuitet.

Så till slut några ord om det fall, då medlemsbeståndet i en (ekonomisk eller ideell) förening undergår förändring på den grund att nya medlemmar inträda. Genom att en ny medlem upptages såsom med de gamla medlemmarna samfällt berättigad till föreningsförmögenheten minskas dessas andelar i de förutvarande rättigheterna. Den nye medlemmen måste — i enlighet med vad ovan för motsvarande läge sagts — med det sålunda förvärvade övertaga ansvarigheten för den juridiska personens tidigare förbindelser, liksom han blir bunden av dess organisation. Trots att de gamla medlemmarna, när de göra den nye medlemmen andelsberättigad i föreningen, handla samfällt (ofta företrädda av ett styrelseorgan), är läget i princip detsamma som i förut behandlade fall. Medlemmarnas samfällda handlande hänför sig nämligen icke till en »ordinär» rättighet utan avser inrymmande av en samrättighet; alla medlemmarna disponera *partiellt* över sina andelar. Om icke i en förening med juridisk personlighet medlemmarnas andelsrättigheter vore av den beskaffenheten, att det för dylika partiella avhändelsers giltighet förutsättes, att vederbörande med hänsyn till det förvärvade träder i de förutvarande medlemmarnas ställe,¹⁾ skulle uppenbarligen samfällighetens enhetlighet gentemot tredje man, bl. a. beträffande förpliktelser, brytas.²⁾

pliktades personer, hans rätt kan karakteriseras utan att dessas namn behöva angivas (det räcker t. ex. att tala om rätt till in-teckning i viss fastighet); den förpliktade bestämes endast medelbart såsom den person, vilken vid varje tillfälle är ägare. I själva verket gäller motsvarande vid alla sakrättigheter: det centrala i desamma är ju, att förpliktelsen att prestera objektet till den berättigade (resp. att i avseende därå iakttaga underlåtenhet) åvilar envar som besitter objektet (eller eljest kommer i beröring med detsamma) oavsett vem denne är.

¹⁾ Bundenheten vid samfällighetens organisation följer emellertid redan därav, att den nye medlemmen med sitt inträde i föreningen underkastat sig organisationen. Däremot kan det i regel icke enbart ur medlemmens anslutning till föreningen härledas ett åtagande att i förhållande till *tredje man* svara för dess-förinnan ingångna förbindelser. Men i vilket fall som helst hör det till samrättigheternas natur, att ifrågavarande bundenhet och ansvarighet äro förhanden. På motsvarande sätt gäller ock, att den nye medlemmen icke kan göra sin *insats* till föremål för samberättigande utan att han med sin »behållna» andel kommer att bli ansvarig gentemot de förutvarande föreningsborgenärerna.

²⁾ Det behöver knappast framhållas, att detta icke gäller om medlemmarna samfällt å annan person överlåta en ideell andel, t. ex. enligt samäganderättslagen, i viss eller vissa rättigheter. Andelsrättigheter av *denna* art äro naturligen här som eljest att jämställa med »ordinära» rättigheter. Förvärvaren står ju då utanför den för den juridiska personligheten säregna rättsgemenskapen; han disponerar genom förfoganden och förpliktelser självständigt över sin ideella andel, och beträffande återstoden (liksom beträffande vederlaget för vad som avhän-ts) disponera gemensamt endast de personer, som företagit avhändelsen (förenings-medlemmarna).

NIONDE KAPITLET.

Förhandenvaron av en begränsad extern enhetlighet (egendomsgemenskap) i samfälligheter utan rättspersonlighet.

I den föregående framställningen har utvecklats, vilka de rättsliga relationer äro, som tillämpningen av begreppet juridisk person å en viss samfällighetstyp bringar till uttryck. Av mindre betydelse är, att delägarna i samfälligheten bilda en enhet såsom bärare av rättsligt skyddade intressen och av rättslig sanktionsmakt i förhållande till en mot dem alla förpliktad tredje man (passivsubjektet). Huvudvikten ligger därpå, att det förefinnes en självständig, samfällid förmögenhet, utsöndrad från delägarnas privatförmögenheter. En sådan uppkommer åter — utom i vissa undantagsfall — därigenom, att de samfällida rättigheterna å ena sidan icke kunna avlåtas andelsvis, å andra sidan bli föremål för avlåtelser av delägarna i förening. Vanligen — men icke alltid — fullfölja delägarna, när de med sitt rättsliga handlande framtråda såsom ett enhetligt subjekt gentemot tredje man, ett visst gemensamt ändamål. Nämnda enhetlighet upphäves icke därav, att delägarna var för sig ha möjlighet att rättsligt disponera över sina andelar i hela *massan* av samfällighetens rättigheter och förpliktelser; »extern kontinuitet» är ändock förhanden. Och ytterligare karakteriseras juridiska personer av en »intern kontinuitet» med hänsyn till att delägarnas enskilda rättsinnehavare (successorer och borgenärer) endast erhålla samma rätt som delägarna själva att påfordra utbrytning av individuella rättigheter ur samfälligheten — såväl beträffande omfattningen av denna utbrytning som tiden för dess verkställande.

I det föregående har tillika anställts en jämförelse mellan juridiska personer och den rättsgemenskap, som förefinnes mellan samägare och subjekt för odelbara samfällida fordringsrättigheter. Det har ådagalagts, att om än vid sagda rättsgemenskap de berättigades förhållande till tredje man-passivsubjektet i mycket stor utsträckning präglas av enhetlighet, en sådan däremot icke alls kan påvisas när fråga är om de rättsliga relationer, som äro bestämmande för uppkomsten av en särskild samfällid förmögenhet.

Nu gäller det emellertid icke för alla samfälligheter utan rättspersonlighet, att enhetlighet i sistnämnda hänseende saknas *lika* fullständigt som vid samäganderätts- och samfordringsinstitutet. Liksom å ena sidan delägarna i en juridisk person kunna äga en begränsad möjlighet

att för enskilda ändamål disponera över sina andelar i samfälligheten, utmärkas å andra sidan åtskilliga samfälligheter utan rättspersonlighet därav, att delägarna i viss mån äro beroende av samverkan med varandra, även när det gäller annat rättsligt handlande än det som avser förhållandet till tredje man-passivsubjektet. Men liksom det nyss nämndes, att dispositionsrätten över andelarna i en juridisk person icke bryter den externa enhetligheten, gäller det omvänt, att kravet på samverkan mellan delägarna i andra samfälligheter aldrig sträcker sig så långt, att en självständig förmögenhet kan uppkomma. Av de omständigheter, som tillhopa föranleda, att vid juridiska personer delägarna framträda såsom ett enhetligt subjekt för förfoganden och förpliktelser trots sin befogenhet att var för sig disponera över andelarna i de gemensamma tillgångarna, kunna väl några men icke alla återfinnas vid andra samfälligheter.

Även vid samfälligheter utan rättspersonlighet är det sålunda icke uteslutet, att delägarnas andelar i varje särskild rättighet ej kunna självständigt avhändas och göras till föremål för förpliktelser. Och vidare kan det förekomma, att t. o. m. vid enskilda dispositioner över hela massan rättigheter delägarnas rättsinnehavare bli, så länge rättsgemenskapen fortbestår, bundna av den förut gällande organisationen (majoritetsbeslut, verkställande organ med mer eller mindre vidsträckt behörighet m. m.). Ur dessa synpunkter kan det sägas, att mellan delägarna består en »egendomsgemenskap».¹⁾

Men den viktigaste förutsättningen för uppkomsten av en särskild förmögenhet brister i förevarande fall: att befogenheten att för enskilda ändamål disponera över vederbörande andelar endast kan avse komplexet av både rättigheter och förpliktelser i samfälligheten.²⁾ Om i en samfällighet utan rättspersonlighet en delägars andel överlåtes, övertaga icke successorerna med den förvärvade andelen ansvaret för de förut ingångna gemensamma förpliktelserna. Lika litet behöva de enskilda borgenärerna, som taga sin gäldenärs andel i anspråk, stå tillbaka för de gemensamma borgenärerna, när dessa samtidigt göra sina fordringar gällande. De enskilda rättsinnehavarna erhålla i denna mening »bruttoandelen» av de samfällda rättigheterna.³⁾

I den mån berörda slags egendomsgemenskap förekommer, är det tydligt, att även i en samfällighet utan rättspersonlighet en viss — låt vara begränsad — extern enhetlighet är förhanden. För att en enstaka rättighet skall kunna frivilligt avhändas, med giltighet mot tredje man, krä-

¹⁾ Och slutligen kunna delägarna helt sakna förmåga att självständigt påfordra ingripande av sanktioner mot tredje man-passivsubjektet, även till den del sådant enligt allmänna rättsregler (varom ovan i femte kapitlet) skulle stå dem fritt.

²⁾ Möjligen är dock undantag att göra för s. k. kontinuerliga förpliktelser (t. ex. att under en viss tid tillhandahålla en legotagare den utlegda saken) i motsats till förpliktelser, som innefatta betalningsskyldighet. Se härom vidare i tolfte kapitlet.

³⁾ Att denna omständighet är ägnad att öka värdet av den andel, som kan bli föremål för en delägars enskilda avlåtelser, är uppenbart.

ves ju samverkan mellan delägarna alldeles så som vid en juridisk person. I det hänseendet saknar det betydelse, om en förändring i delägarbeståndet äger rum; de nya delägarna bli i förutsatta läge lika beroende av samverkan som de förutvarande. Och *när* en gemensam borgenär har möjlighet att utsöka betalning ur samfällighetens särskilda rättigheter, måste han vända sig mot alla delägarna samtidigt. Men den stora skillnaden i jämförelse med läget vid en juridisk person är, att just den omständigheten, att delägarnas enskilda dispositionsrätt är så omfattande, kommer att i största utsträckning föranleda, att de gemensamma borgenärerna hindras att enhetligt vända sig mot samfälligheten som sådan. Bli en delägars singularsuccessorer icke med den förvärvade andelen ansvariga för den gemensamma gälden, berövas ju borgenärerna möjligheten att hålla sig till alla delägarna gemensamt; förvärvet »spärrar» vederbörande andel. Och ha privatborgenärerna samma befogenhet att utsöka betalning ur delägarnas andelar som de gemensamma borgenärerna, kunna dessa senare aldrig taga i anspråk de samfälliga rättigheterna som en helhet; på sin höjd äga de konkurrera med privatborgenärerna i varje särskild *andel*.¹⁾ Och därmed är samfällighetens egenskap av enhetligt pliktsubjekt — dess förmåga att »svara» — eliminerad.

Frågan, huruvida vid samfälligheter utan rättspersonlighet kan förekomma en sådan *intern* kontinuitet, som likaledes, enligt vad ovan nämnts, kännetecknar juridiska personer, må lämpligen behandlas i annat sammanhang.

¹⁾ Se härom vidare i nästföljande kapitel.

TIONDE KAPITLET.

Enkla bolag och föreningar utan rättspersonlighet — särskilt ur synpunkten av deras avsaknad av enhetlighet beträffande förpliktelser för det samfällida ändamålet.

Den följande framställningen har till uppgift att undersöka, på vilka regler i svensk positiv rätt den i det föregående gjorda distinktionen dels mellan juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet, dels mellan olika typer av sistnämnda slags samfälligheter grundar sig. I detta kapitel åsyftas närmast att påvisa, i vad mån det i den allmänna lagstiftningen om bolag och föreningar kan hämtas stöd för förhandenvaron av en sådan grundläggande skillnad mellan juridiska personer och andra samfälligheter beträffande ansvarigheten för samfällida förpliktelser, som förut berörts. Någon uppmärksamhet kommer sålunda tills vidare icke att ägnas spörsmålet, huruvida de bolag och föreningar utan rättspersonlighet, som här avses, jämväl sakna den *begränsade* externa enhetlighet, vilken kan vara tillfinnandes hos en samfällighet utan att denna därför blir juridisk person.¹⁾

Det har förut erinrats, att handelsbolagets (och kommanditbolagets) juridiska personlighet kommer till uttryck i 22 § handelsbolagslagen; som stadgar, att bolagsmans enskilde borgenär ej äger för sin fordran söka gottgörelse ur något, som bolaget tillhör. Huruvida bolagsborgenärerna hade rätt att med uteslutande av delägarnas enskilda borgenärer njuta betalning ur bolagstillgångarna, hade före handelsbolagslagens tillkomst varit föremål för någon tvekan,²⁾ och det var under erinran om detta förhållande, som äldre bolagskommittén förordade, att juridisk personlighet borde tillerkännas handelsbolag. Att en mot 22 § handelsbolagslagen svarande bestämmelse icke upptogs i 1895 års aktiebolagslag, berodde tydligen därpå, att några tvivel i förevarande hänseende ej ansågos behöva uppkomma, då aktiebolaget även »inåt», i förhållande till sina egna delägare, i högre grad framstår som en enhet på grund av att aktieägarna icke äga fritt efter avtal sig emellan fördela bolagstillgångarna.³⁾ Betecknande är emellertid, att i tiden före sistnämnda lag, i vilken aktiebolagets rättspersonlighet för första gången i lag fastslogs,⁴⁾ allmänt i bolagsordningar upptogs klausuler

¹⁾ Se nästföregående kapitel.

²⁾ Se Förhandlingar sid. 5 ff. med tillhörande mötesreferat.

³⁾ Jämför äldre bolagskommittén sid. 90.

⁴⁾ Genom det generella, låt vara negativt avfattade stadgandet i 2 §.

om att »enskild aktieägares andel i bolagsegendomen ej får utbrytas, ej heller för aktieägarens enskilda skuld intecknas eller i mät tagas». ¹⁾ I sitt betänkande talade ock äldre bolagskommittén om det »från delägarnas övriga tillgångar utbrutna aktiekapitalet» och underströk, att aktieägarens kvotdel i bolaget är under detsammias bestånd »bunden genom förpliktelserna emot övriga bolagsmännen och bolagets borgenärer och får ej utbrytas eller eljest av ägaren självständigt disponeras». ²⁾

Helt annat är läget vid s. k. enkla bolag, d. v. s. bolag för visst företag eller för fortsatt verksamhet, som icke äro att anse som handels- eller kommanditbolag och som ej heller äro reglerade genom annan lagstiftning än 1895 års bolagslag. Även vid enkla bolag kunna visserligen finnas bolagstillgångar, om man därmed förstår de rättigheter, som utgöra underlag för den av delägarna, i och för ernående av vinst, samfällt bedrivna bolagsverksamheten eller som äro gemensamma åtminstone så till vida, att de under givna förutsättningar skola mellan dem fördelas eller eljest användas för det fastställda bolagsändamålet. ³⁾ Likaledes kan det vid enkla bolag finnas bolagsförpliktelser, varmed här syftas på sådana förpliktelser, för vilkas infriande, enligt vad som gäller delägarna emellan, bolagstillgångarna skola tagas i anspråk. Men det inlägges då, som man finner, i begreppen bolagstillgångar och bolagsförpliktelser vida mindre än när det gäller juridiska personer.

I förbigående må framhållas, att några bolagstillgångar i nu angiven mening ingalunda med nödvändighet finnas i *alla* enkla bolag. ⁴⁾ Ett enkelt bolag föreligger, även om de åtaganden, som kontrahenterna gjort, icke hänföra sig till bestämda rättigheter, t. ex. åtaganden att ej sälja varor under visst pris. ⁵⁾ Vidare kan bolagsförhållandet medföra allenast skyldighet för delägarna att gemensamt bära uppkommen *förlust* å skilda handelsrörelser, vilka bedrivs av var delägare för sig utan att den ene har något som helst (eller i allt fall något väsentligt) rättsligt inflytande med hänsyn till hur den andre utövar sin verksamhet och utan att vederbörande äger rätt till vare sig vinstutdelning eller utfående av någon andel av de i rörelsen placerade tillgångarna vid bolagets upplösning. Ej heller kan man väl tala om några bolagstillgångar, när visserligen den av de skilda handelsrörelserna inflytande *vinsten* skall gå till fördelning mellan delägarna men icke i övrigt — och sålunda icke heller beträffande förfarandet med förhandenva-

¹⁾ Jämför Hagströmer sid. 128.

²⁾ Sid. 108 och 117.

³⁾ Detta senare sker exempelvis, om vid bolagets upplösning tillgångarna skola enligt bolagsavtalet tillfalla en tredje man.

⁴⁾ Jämför till det närmast följande Düringer-Hachenburg, Das Handelsgesetzbuch, IV, 1917, sid. 259 ff., varest framställningen emellertid är synnerligen oklar.

⁵⁾ Avse däremot de negativa förpliktelserna bestämda tillgångar, t. ex. att för ett antal aktier icke utöva rösträtt under vissa betingelser, kunna ju bolagstillgångar sägas föreligga, ehuru »bolagsverksamheten» ej är av positiv art.

rande tillgångar vid bolagsförhållandets upphörande — förefinnes någon rättsgemenskap.¹⁾

Finnas emellertid särskilda bolagstillgångar i ett enkelt bolag, är den rättsliga betydelsen härav närmast den, att delägarna äro inbördes förpliktade att, intill dess upplösning av gemenskapen kommer till stånd, underlåta att disponera över tillgångarna på ett mot bolagsavtalet och bolagsändamålet stridande sätt. Delägarna i ett enkelt bolag måste, såsom det under förarbetena till samäganderättslagen uttrycktes,²⁾ tåla sådan inskränkning i rätten att bestämma över i bolaget insatt gods, som för bolagsändamålet vinnande erfordras. Om en delägare företager rättsliga eller faktiska dispositioner över bolagstillgångarna för enskilda ändamål, kan han ådraga sig skadeståndsskyldighet. Härjämte ha de övriga delägarna, i varje fall om dispositionerna länt dem till avsevärt men, rätt att påfordra bolagets upplösning (27 och 52 §§ handelsbolagslagen), eller ock undantagsvis rätt att häva bolagsavtalet.³⁾ I samband härmed står, att bolagstillgångarna även vid enkelt bolag i regel sammanhållas till en särskild rättighetsmassa. Av bolagsavtalet följer vanligen, att någon befogenhet att under gemenskapens bestånd tillgodogöra sig vissa *bestämda* rättigheter eller att vid bolagets upplösning erhålla en anpart av sådana icke tillkommer den enskilde delägaren. Så till vida gäller alltså även vid enkelt bolag vad *Winroth* angiver såsom utmärkande för »förmögenhetsgemenskap» i motsats till »samegendom», nämligen att »i det som är samfällt en omsättning till innehållet är avsedd» och att det föreligger »en mängd olikartade ting eller rättigheter, vilka väl kunna och även hava beräknats skola i en framtid fördelas mellan delägarna men ej efter sådan grund, att av samfällighetens alla särskilda beståndsdelar var och en får sin anpart efter lotten i det hela».⁴⁾ Det är vinst och förlust på bolagsföretaget i dess helhet, som fördelas mellan bolagsmännen, vare sig fördelningen sker för viss räkenskapsperiod eller eljest under bolagets bestånd (10, 11 och 47 §§ handelsbolagslagen), eller den sker vid bolagets upplösning. Vad den enskilde delägaren närmast kan göra anspråk på är, i den mån han icke själv omhänderhar förvaltningen, *redovisning* samt den anpart, som belöper på honom av årsvinsten och likvidationsutbytet. Och vad delägarna i denna ordning äga utbekomma är endast det som åter-

¹⁾ Att såsom bolagstillgång betrakta själva »vinsten» — vilken ofta kommer till synes endast i bokföringshänseende såsom en viss delägars skuld till en annan — låter sig icke gärna göra.

²⁾ N. J. A. II 1905 nr 4:1 sid. 12.

³⁾ I betydelse av rättsförhållandets återgång med verkan *ex tunc*. Skillnaden i rättsverknningar mellan bolagsavtalets hävande och bolagets upplösning är anseelig. Innan ännu bolagsverksamheten börjat, synes ett avtalsbrott av nämnda art böra ge anledning till hävande av bolagsavtalet; senare bör i regel upplösningspåföljd anses inträda. Jämför N. J. A. 1924 sid. 323 samt *Düringer-Hachenburg* sid. 44 ff. ävensom *Das bürgerliche Gesetzbuch, erl. von Reichsgerichtsräten*, 2 uppl., 1913, sid. 651 (705 §).

⁴⁾ *Winroth*, *Svensk Civilrätt* II, 1900, sid. 115 f. — Jämför däremot begreppet »egendomsgemenskap» i nästföregående kapitel.

står av bolagstillgångarna sedan för bolagsändamålet gjorda utgifter blivit täckta. Ja, lagen går än längre i samma riktning, i det att i 35 och 53 §§ handelsbolagslagen stadgas, att bolagstillgångarna ej må mellan bolagsmännen skiftas, innan all veterlig *gäld* blivit betald. En delägare måste således finna sig i att nämnda tillgångar anlitas för infriande av för bolagsändamålet ådragna förbindelser till tredje man, även om ansvarigheten för förbindelserna är delad mellan samtliga bolagsmän i förhållande till deras andelar och alltså de övriga delägarna icke — såsom åter är fallet då ansvarigheten är solidarisk — behöva ha något ekonomiskt intresse av att en dylik gäldsbetalning sker. Denna regel, enligt vilken en viktig rättsverkan anknytes till en förpliktelses egenskap av bolagsförpliktelse, är ägnad att *medelbart* tillförsäkra bolagsborgenärerna ett företräde till betalning ur bolagstillgångarna framför delägarnas enskilda borgenärer. Ytterligare är att märka, att delägarna synnerligen ofta — kanske i de flesta fall — äro underkastade en viss bundenhet även med hänsyn till samfällighetens fortbestånd. Den för samäganderättsinstitutet karakteristiska, visserligen dispositiva grundsatsen, att envar delägare kan påfordra gemenskapens omedelbara upplösning (6 § samäganderättslagen), äger principiellt icke tillämpning vid enkelt bolag (se särskilt 25 och 52 §§ handelsbolagslagen).

Principen, att en delägare ej är gentemot de övriga berättigad till annat än sin »nettoandel» i bolaget, sådan denna framgår av årliga redovisningar eller uppgörelse vid bolagets likvidation, upprätthålles också strängt i praxis. På därom framställt yrkande ålägges visserligen en förvaltande delägare redovisning¹⁾ — vid bolag för visst företag dock först sedan företaget slutförts.²⁾ Men när enskilda delägare, under hänvisning till vad de presterat till de övriga bolagsmännen, göra gällande rätt till viss anpart av bolagstillgångarna och fordra att utbetomma ett däremot svarande belopp, ogillas sådana anspråk av domstolarna, under motivering att, såsom det ej sällan brukar heta, vederbörande icke äga fordringerätt i vidare mån, än det vid bolagets likvidation visat sig, att något tillgodohavande för dem uppkommit.³⁾ Om bolagsverksamheten gått med förlust, utgöres en delägars tillgodohavande blott av det som återstår av insatsen efter avdrag av hans andel av bolagsförlusten, en andel som ju icke behöver stå i proportion till insatsens storlek; har åter verksamheten tillfört bolaget vinst, omfattar tillgodohavandet insatsbeloppet ökat med vinstandelen.⁴⁾ Och

¹⁾ Jämför N. J. A. 1919 sid. 114, 1902 sid. 457 (e contrario) och 1921 sid. 464; se även N. J. A. 1874 sid. 147 och 285 (hovrätten) samt 1924 sid. 323 (hovrätten).

²⁾ Svensk Juristtidning 1917 sid. 454.

³⁾ N. J. A. 1915 sid. 338; jämför även N. J. A. 1904 sid. 66 (justitierådet Quensell), 1912 sid. 297 och 1921 sid. 464 (hovrätten) samt Cavallin, Upplösning av handelsbolag, i Svensk Juristtidning, 1920, sid. 166 ff.

⁴⁾ Det bortses här från möjligheten att enligt avtalat beräkningsätt »vinstbelopp» (t. ex. i form av ränta) skall tillgodoföras en delägare under sådana omständigheter,

storleken av tillgodohavandet får i regel, på sätt nyss nämndes, omedelbar betydelse först vid bolagets upplösning.¹⁾ Även om, när förlust uppkommit å bolagsverksamheten, blott *en* delägare har ett aktivsaldo, medan de övriga ha passivsaldo — något som lätt kan inträffa till följd av att förlustandelarna som sagt icke behöva svara mot insatsernas storlek — är delägaren på förut skildrat sätt bunden av bolagsförhållandet, när det gäller att disponera över bolagstillgångarna; i det hänseendet inverkar alltså icke, att han vid upplösningen har rätt att utfå dessa tillgångar i deras helhet.²⁾ — Däremot kan det icke generellt antagas, att jämväl en delägars tillgodohavande på grund av att han för bolagets räkning vidkänts nödig eller nyttig utgift (14 och 47 §§ handelsbolagslagen) allenast skall gottskrivas hans konto och att det icke kan utkrävas under bolagets bestånd. Ty väl lär det in dubio vara uteslutet, att de övriga delägarna skulle ha skyldighet att före bolagets upplösning med *enskilda* medel, d. v. s. andra medel än bolagstillgångarna, betala sina andelar av utgiftsbeloppet. Detta skulle nämligen strida mot bestämmelsen i 13 och 47 §§ handelsbolagslagen, att bolagsman ej är pliktig att på yrkande av de övriga delägarna (under bolagets bestånd) tillskjuta något utöver sin avtalade insats.³⁾ I praxis är det ock synnerligen vanligt, att en talan, som på berörda grund föres mot delägare »personligen», ogillas under hänvisning till att sådana fordringsanspråk böra komma i betraktande först vid slutuppgörelsen delägarna emellan.⁴⁾ Men där ej omständigheterna i det särskilda fallet giva vid handen, att en delägare åtnöjts med att det ifrågavarande utgiftsbeloppet gottskrives hans konto, bör han anses äga rätt att av annan delägare, som omhänderhar bolagstillgångar — och i mån av dessas omfattning — erhålla täckning för utgiften, låt vara att han torde kunna mötas med invändning om att hans eventuella passivsaldo bör kvittningsvis avräknas.⁵⁾

att därav föranledes minskning av insatsen (jämför beträffande handelsbolag 8 § handelsbolagslagen).

¹⁾ En sak för sig är att tillgodohavandet är bestämmande för rätten till vinstutdelning m. m.

²⁾ Varjämte han erhåller fordran mot de övriga delägarna »personligen» i vad angår den del av aktivsaldo, som icke täckes av bolagstillgångarna (35 och 53 §§ handelsbolagslagen).

³⁾ Kallenberg (beträffande handelsbolag) sid. 76 ff.; av annan mening Lamm sid. 64 ff.

⁴⁾ Emellertid kan läget härutinnan vara ett annat, när utgiften göres med de övriga delägarnas uttryckliga samtycke. I detta samtycke kan nämligen ofta inläggas ett åtagande, antingen att såsom ökning av insats tillskjuta ett mot andelarna i utgiften svarande belopp eller åtminstone att vid annan tidpunkt än vid bolagets upplösning medverka till den ifrågavarande utjämningen. Äldre bolagskommittén framhöll också, att det vore tydligt, att, därest en bolagsman med annans samtycke för bolagets räkning ikläder sig en förbindelse i förhållande till tredje man, den andre bolagsmannen har skyldighet att i mån av behov tillskjuta vad på honom belöper av det för förbindelsens infriande erforderliga beloppet (sid. 80). Detta uttalande är väl dock alltför generellt.

⁵⁾ Jämför N. J. A. 1921 sid. 464 och Lamm sid. 61 f. och 133 f. Det skulle

Vad nu anförts om betydelsen av särskilda bolagstillgångar och bolagsförpliktelser vid enkelt bolag har emellertid principiellt, såsom redan antytts, avseende allenast å rättsförhållandet delägarna emellan. Det föreligger en intern, *obligationsrättslig* enhetlighet. Men den för juridiska personer karakteristiska enhetligheten gentemot *tredje man* saknas.

De rättssatser, som lagstiftaren velat fastslå för enkelt bolag, stå i ganska nära anslutning till dem som gällde — eller ansågos gälla — beträffande den allmänna bolagstypen i romersk rätt (societasinstitutet). Den uppfattning, som ligger till grund för lagen, är i sina huvuddrag följande. Envar delägare är visserligen, såsom förut angivits, obligationsrättsligt förpliktad att icke för enskilda ändamål, i strid mot bolagsavtalet, disponera över sin anpart i bolagstillgångarna genom rättshandlingar mot tredje man. Men gör han det ändock, bedömes frågan om giltigheten och verkan av sådana rättshandlingar utan hänsyn till den omständigheten att det är bolagstillgångar, som desamma gälla. Att tredje man äger kännedom om bolagsavtalet och om att delägaren på detta vis åsidosätter vad som åligger honom gentemot de övriga delägarna, inverkar icke. Enskilda borgenärer äro ock oförhindrade att utsöka betalning ur sin galdenärs andel i bolagstillgångarna och behöva icke fästa något avseende vid att denne är förpliktad att med ifrågavarande del av sin förmögenhet verka för bolagsändamålet eller vid att realiserandet av detsamma blir genom exekutionen helt omöjliggjort. Det enkla bolaget är, yttrade äldre bolagskommittén, »allenast ett obligatoriskt rättsförhållande mellan bolagsmännen». ¹⁾ Och kommittén fullföljde denna tankegång genom att dekretera, att för tredje man vore bolagsavtalet i och för sig icke av någon betydelse. ²⁾ Båda dessa uttalanden upprepades under förarbetena till 1925 års ändring i lagstiftningen om handelsbolag och enkla bolag. ³⁾ Det tillades då även, att gränsen mellan samäganderättsinstitutet och det enkla bolaget icke sällan vore vag; avgörande komme ofta att bli, huruvida ett *avtal* träffats mellan vederbörande. ⁴⁾ På motsvarande grunder mo-

kunna genmålås, att om ifrågavarande fordringsanspråk kunde göras gällande under bolagets bestånd detta skulle nödvändiggöra en prövning av storleken av delägarnas inbördes tillgodohavanden i annan ordning än lagen avsett. Att delägarna skulle sakna rätt att ur bolagstillgångarna omedelbart erhålla ersättning för utgifter, är dock något som knappast kan antagas utan stöd i lag. Snarare talar lagens avfattning för en motsatt ståndpunkt (se t. ex. bestämmelsen om skyldighet att gälda ränta å vederbörande utgiftsbelopp enligt 14 och 47 §§). I många fall framgår det dock, att delägarna åsyftat, att med tillhandahållande av gottgörelse för utgifter skall anstå under viss tid, framför allt till nästa räkenskapsavslutning (jämför högsta domstolens dom i nyss anmärkta rättsfall). Men någon allmän regel av detta innehåll torde icke kunna uppställas.

¹⁾ Sid. 77.

²⁾ Sid. 82 och 83.

³⁾ N. J. A. II 1925 nr 12 sid. 453 och 455.

⁴⁾ Här om erinrades för övrigt redan vid samäganderättslagens tillkomst (N. J. A. II 1905 nr 4:1 sid. 11 f.) Betydelse får väl tilläggas den omständigheten, hu-

tiverades av äldre bolagskommittén det enkla bolagets avsaknad av firma: en sådan vore meningslös, hette det, då ingen förmögenhet, inga rättigheter eller skyldigheter genom firman skulle sammanhållas.¹⁾ De till bolagstillgångarna hörande rättigheterna uppbåras — liksom bolagsförpliktelseerna — av delägarna var för sig enligt allmänna rättsregler.

I 1895 års bolagslag kommer också klart till uttryck den motsättning, som föreligger mellan ifrågavarande bolagstyp och handelsbolaget. Förmåga att förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter fränkännes uttryckligen det enkla bolaget (46 §) och bolagsmännen betecknas själva såsom berättigade och förpliktade (49 §). Motsvarighet till stadandet i 22 § — att bolagsmans enskilde borgenär ej äger söka gottgörelse ur något som bolaget tillhör — saknas. Lika litet finns det någon bestämmelse svarande mot 23 §, enligt vilken en överlåtelse utan erforderligt samtycke eller en efter utmätning skeende försäljning av bolagsmans andel i bolaget har giltighet endast så vitt angår dennes sekundorätt. Fastmera förutsattes det i 27 och 52 §§, att en delägare kan med laga verkan för enskild räkning förfoga över sin andel i bolaget — eller, såsom det klarare utsades enligt äldre bolagskommitténs förslag: i »gemensam egendom» — samt att andelen kan bliva i mät tagen och försäld, ehuru detta medför rätt för övriga delägare att påkalla upplösning av bolaget.²⁾ Något undantag i sådant avseende göres icke för det fall att bolaget trätt i likvidation;³⁾ tvärtom framhölls under förarbetena till lagen, att andelen under likvidationen lika väl

ruvida delägarna avtalat att använda den gemensamma egendomen för visst företag resp. för fortsatt verksamhet eller ej. Se Undén, Svensk Sakrätt sid. 243 med not 2 emot Lamm sid. 2 not 4. — Svårighet att skilja mellan enkelt bolag och andra rättsinstitut möter icke sällan i sådana fall då de berättigade använda viss egendom, t. ex. en fastighet, för bedrivande av samfärd verksamhet, ehuru gemenskapen dem emellan icke uppkommit genom avtal (jämför N. J. A. 1908 sid. 466). Man kan fråga sig, om icke just utövningen av dylik verksamhet innesluter ett bolagsavtal. Det kräves nämligen icke, att ett bolagsavtal skall vara uttryckligt (jämför N. T. 1869 sid. 70). Likaledes kan ett bolag vara förhanden, även om gemenskapen är tillfällig i den meningen, att den skall gälla endast tills vidare och följaktligen när som helst kan bringas att upphöra. Möjligen kan det sägas, att ett bolagsförhållande föreligger, så snart i en annorledes än genom avtal uppkommen rättsgemenskap annan verksamhet bedrivs för det samfärdla ändamålet, än som är av nöden för verkställande av likvidation och avveckling av gemenskapen. Sannolikt måste dock härutöver fordras, att vederbörande uttryckligt eller tyst äro ense om de huvudgrunder, som skola vara för dem rättsligt bindande, så länge den gemensamma verksamheten utövas.

¹⁾ Sid. 77.

²⁾ I äldre bolagskommitténs förslag användes visserligen samma uttryck (genom hänvisning från 43 § till 17 §) för handelsbolagets vidkommande. Men det underströks i motiven att uttrycket »gemensam egendom» vore vad handelsbolaget beträffar oegentligt, om än icke ägnat att föranleda någon missuppfattning (sid. 98). Enligt kommittéförslaget äsyftades alltså med nämnda uttryck (liksom enligt gällande lag med uttrycket »andel i bolaget») två skilda saker; såvitt angår handelsbolag rörde det sig blott om den numera i 23 § omförmälda sekundorätten.

³⁾ Äldre bolagskommittén sid. 87.

som under bolagets bestånd kan för enskild räkning pantsättas, föräyttras eller utmätas. Särskilt har det ansetts angeläget att uttala i lagen — såsom en konsekvens av grundsatsen, att tredje mans rätt ej beröres av inträdande likvidation¹⁾ — att när en delägare försättes i konkurs, hans andel i den gemensamma egendomen skall ingå i hans konkursbo och realiseras i enlighet med konkurslagens föreskrifter (53 §).

Av lagen följer nu, att rättsläget i ett enkelt bolag kan gestalta sig olika i följande hänseende. Antingen äro de till bolagstillgångarna hörande rättigheterna *gemensamma* för delägarna i förhållande till tredje man, ehuru gemenskapen är av annan art än vid samfälligheter med juridisk personlighet. Eller också äro delägarna — eller vissa av dem — gentemot tredje man bärare av rättigheterna rent *individuellt*, så att rättsgemenskapen på intet sätt kommer till synes utåt. Naturligtvis kunna även kombinationer av dessa båda typer av enkelt bolag förekomma.

Först må till behandling upptagas det fall, då delägarna äro i förhållande till tredje man gemensamt berättigade, ehuru den för juridiska personer utmärkande enhetligheten ej är förhanden. Det kan här sägas, att delägarna var för sig äro berättigade efter *ideella andelar*. I det hänseendet överensstämmer sålunda rättsläget med vad som gäller enligt samäganderättslagen, om än denna lag, såsom dess 19 § uttalar, icke är tillämplig på egendomsgemenskap mellan dem som äro i bolag samman. I sagda uttryck inlägges då, att delägarna ha en helt annan och vidsträcktare möjlighet än delägare i en juridisk person att med rättslig verkan — låt vara i strid mot interna obligationsrättsliga förpliktelser — för enskilda ändamål disponera över sina andelar i samfälligheten. Huruvida de i *alla* hänseenden intaga enahanda rättsliga ställning gentemot tredje man som samägare (eller subjekt för odelbara gemensamma fordringar), är visserligen en fråga, som kräver en närmare undersökning och därför, på sätt inledningsvis nämndes, icke skall beröras redan i detta kapitel.²⁾ Men så mycket är tydligt, att en enskild delägare har möjlighet att förfoga över sin andel i samfällighetens alla rättigheter såsom ett komplex *utan* att förvärvaren i förhållande till tredje man med andelen övertager ansvaret för förpliktelser, som tidigare ådragits av fångesmannen och de övriga delägarna gemensamt. Och lika litet behöva en delägers privatborgenärer, som taga i anspråk hans andel i bolaget, stå tillbaka för de gemensamma borgenärerna, därest dessa samtidigt göra sina fordringar mot samfälligheten gällande.

Att vid sådant förhållande någon enhetlighet gentemot tredje man med hänsyn till förpliktelser för det samfällda ändamålet icke kan uppstå, är påtagligt. Bolagsborgenärerna sakna befogenhet att sedan någon av delägarna överlåtitt å tredje man sin andel i tillgångarna, utsöka betal-

¹⁾ Äldre bolagskommittén p. a. st.

²⁾ Se härom nedan i trettonde kapitlet.

ning ur dessa tillgångar som en helhet, på samma sätt som borgenärer, gentemot vilka samägare i förening iklätt sig ansvarighet, ej kunna utsöka betalning ur det gemensamma godset efter det någon samägarandel överlåtits å annan person. Och även om rätten till den ifrågasvarande delägarens andel icke sålunda övergått å någon hans successor, *innan* bolagsborgenärerna vända sig mot bolagstillgångarna med anspråk på betalning, utan det endast å privatborgenärernas sida kräves att (med lika rätt) få *konkurrera* med förstnämnda borgenärer, blir resultatet detsamma. En dylik konkurrens mellan fordringsanspråk, som hänföra sig till alla andelarna i en rättighet (eller en rättighetsmassa) samtidigt, och fordringsanspråk, som hänföra sig till en viss andel, kan överhuvud icke tänkas. Så snart bolagsborgenärerna icke stå alldeles oberörda av de mot de enskilda andelarna riktade fordringarna, kunna de ej för undfående av betalning vända sig mot bolagstillgångarna *som en helhet*. Den omständigheten att *blott en enda* andel avhändes eller tages i anspråk för enskild gäld är sålunda tillräcklig för att hindra, att bolagsborgenärerna i nämnda ordning komma till sin rätt.

Då läget är det här skildrade, är det givet, att lagen för att icke bolagsborgenärerna skola vara *alldeles* berövade möjligheten att uttaga sina fordringar ur de gemensamma tillgångarna måste tillerkänna dem befogenhet att tävla med de enskilda borgenärerna i delägarnas *andelar*. Detta sker därigenom, att förpliktelseerna — så vida ej annat i det speciella fallet direkt avtalats¹⁾ — uppdelas i *individuella* förpliktelser, i stället för att de vid juridiska personer äro av odelbar natur och alltså belasta delägarna såsom »samförpliktelser». En dylik uppdelning skulle nu kunna genomföras på det sätt, att delägarna vore pliktiga att med sina andelar i samfälligheten (liksom naturligtvis med sina tillgångar utanför bolagsgemenskapen) infria gemensamma förbindelser *solidariskt*. För vissa fall är detta också, bortsett från förpliktelser i utomobligatoriska förhållanden, den svenska rättens ståndpunkt (50 och 51 §§ handelsbolagslagen). I allmänhet tillämpar dock lagen en annan princip, nämligen att uppdelning sker, om ej vid avtalet annan överenskommelse träffats, i »reella anparter». ²⁾ Med andra ord: delägarna bli individuellt förpliktade var och en till visst belopp (49 §). Denna uppdelning i självständiga delförpliktelser föranleder åter, att en bolagsborgenär, hos vilken en av delägarna infriat sin anpart i den (med avseende på uppkomstgrunden) gemensamma gälden, icke äger för återstoden av densamma hålla sig till annat än de övriga delägarnas andelar. Även på detta sätt omöjliggöres alltså ett enhetligt anlåtande av de samfälliga tillgångarna för bolagsgäldens betalning.

Med hänsyn till vad nu anförts är det förklarligt, att något särskilt konkursförfarande beträffande de gemensamma tillgångarna i ett enkelt bolag icke kan förekomma. Ett sådant vore ju mer än opraktiskt.

¹⁾ Och även då endast i vad angår primära förpliktelser; se ovan sid. 103 not 3.

²⁾ Se ovan sid. 78 ff. och 86.

Ty även om alla bolagsförpliktelser ådragits gemensamt av samtliga delägare¹⁾ och ingen andel i samfälligheten sedermera överlåtits å tredje man, skulle det i *varje delägarers andel* uppstå en konkurrens mellan bolagsborgenärerna — såvitt de olika delbeloppen anginge — och privatborgenärerna. Icke heller finnes det, när en enskild delägare försättes i konkurs, någon separationsrätt enligt 17 kap. 2 § handelsbalken till vad som är »satt under bolag» såsom gemensam egendom.²⁾ Än vidare är det av angivna skäl tydligt, att om delägarna av domstol åläggas att gemensamt med bolagstillgångarna fullgöra en samfärd förbindelse, det måste bero på en tillfällighet, om en sådan dom mot »bolaget» kan verkställas i överensstämmelse med sitt innehåll.³⁾

Då det sålunda vid enkelt bolag saknas en självständig, samfärd för mögenhet, som kan utgöra sanktionsunderlag för bolagsborgenärerna, finnes det icke någon anledning för rättsordningen att genom regler om *bolagsorgan* underlätta uppkomsten av gemensamma förpliktelser. I 49 § handelsbolagslagen uttalas också, att genom avtal, som slutes å bolagsmännens vägnar eller under benämning, varmed dessa samfällt betecknas, bolagsman ej blir i förhållande till den med vilken avtalats förpliktad med mindre han deltagit i avtalet. Icke ens om avtalet ingås av en delägare, som ensam äger förvaltningsrätt, blir det utan vidare bindande för alla delägarna. Trots stadgandets avfattning får man visserligen antaga förhandenvaron av en sådan bundenhet i samtliga fall, då densamma enligt allmänna rättssatser skulle inträda även om vederbörande icke deltagit i avtalet (t. ex. på grund av ett till tredje man riktat efterföljande godkännande). Icke heller är det uteslutet, att alla delägarna bli bundna av ett av en förvaltande delägare slutet avtal, därest denne i det särskilda fallet är att anse såsom en »ställningsfullmäktig» (10 § avtalslagen⁴⁾). Men bolagsförhållandet i och för sig medför ej någon *generell* behörighet för visst organ i nämnda hänseende. T. o. m. om avtalet slutits under bolagets namn (kollektivbenämning), måste det visas, att den handlande i den angelägenhet, varom fråga är, ägt behörighet att binda de övriga delägarna. Av än större betydelse är denna princip ur processuell synpunkt. En processuell ställningsfullmakt torde nämligen icke kunna erkännas utan

¹⁾ Och efter samma andelsförhållande som bestämmer delaktigheten i bolaget.

²⁾ Nämnda lagrum undergick icke förändring eller förtydligande vid tillkomsten av 1895 års bolagslagstiftning. Detta berodde säkerligen icke på att lagrummet tolkades såsom avseende egendom upplåten till bolaget eller bolagsmän under allenast nyttjanderätt (se härom Lamm sid. 94 not 2) utan på att man ansåg det vara utan vidare klart, att lagrummet icke kunde vinna någon tillämpning på bolag, som ej ägde rättskapacitet. Jämför i detta sammanhang äldre bolagskommitténs uttalande om innebörden av bestämmelsen i 10 kap. 6 § rättegångsbalken, att »bolagsmän sökes, där bolaget är» (sid. 154).

³⁾ *Före* exekutionstillfället kan en delägare ha infriat sin anpart i gälden eller överlåtit sin andel och *vid* samma tillfälle kan konkurrens uppkomma med privatborgenärer i besittning av vederbörliga exekutionstitlar.

⁴⁾ N. J. A. 1929 sid. 9.

stöd i lagstiftningen. Det finns således intet organ, som äger rätt att med avseende på bolagstillgångarna företräda samtliga delägare inför domstol eller exekutiv myndighet, även om det gäller en förpliktelse för vilken de alla äro privaträttsligt sett ansvariga.

Anmärkningsvärt är i detta sammanhang, att ett avtal, som en delägare, han må äga förvaltningsrätt i bolaget eller ej, ingår å bolagets vägnar, i princip icke är att anse som ogiltigt, fastän avtalet slutits på ett sätt, som skulle kunna antyda tillvaron av ett särskilt rättssubjekt, t. ex. med användande av bolagets kollektivbenämning. Medkontra- henten saknar in dubio rätt att frånträda avtalet på den grund att ansvarigheten för förpliktelserna enligt detsamma icke kommer att åvila ett bolag med rättskapacitet. Den omständigheten att en sam- fällighet ej som sådan är bärare av rättigheter har följaktligen *icke* till ovillkorlig konsekvens, att å densammas vägnar ingångna avtal skulle vara för tredje man oförbindande. Lagen utgår i förevarande fall från att en kollektivbenämning ej till sin natur är ägnad att verka vilseledande;¹⁾ den behöver icke upplysa om annat än att en avtalsslutan- de delägare står i ett internt rättsförhållande till andra personer. Detta hindrar väl icke, att avtalet i det särskilda fallet kan bli overksam- enligt allmänna rättsregler om betydelsen av bristande förutsättningar. Men presumtionen talar häremot. Av samma skäl synes man näppe- ligen kunna antaga, att om å bolagets vägnar ett avtal slutes av perso- ner, som utgöra bolagets styrelse men icke själva äro delägare i det- samma, solidarisk ansvarighet inträder för styrelseledamöterna i ana- logi med 22 § aktiebolagslagen och 4 § föreningslagen.

Vad nu anförts har närmast avsett de fall, då de till bolagstillgång- arna hörande rättigheterna äro gemensamma i förhållande till tredje man. Såsom redan framhållits, kunna emellertid bolagstillgångarna, ehuru i det interna rättsförhållandet en obligationsrättslig bundenhet föreligger, i större eller mindre utsträckning tillhöra delägarna in- dividuellt. Då framträda delägarna alltså icke såsom samägare²⁾ gentemot tredje man; om några »andelsrättigheter» eller överhuvud någon samverkan gentemot tredje man är det icke tal. Delägarna äro var för sig berättigade till de förefintliga bolagstillgångarna på samma sätt som med avseende på sin övriga egendom: rättigheterna kunna i sanktionshänseende självständigt göras gällande, de kunna med rättlig verkan bli föremål för frivilliga eller exekutiva förfoganden i enskilt intresse, de ingå i delägarnas konkursbon utan att bolags- borgenärerna åtnjuta något företräde o. s. v.

Under vilka förhållanden äro delägare uti ett enkelt bolag i nämnda mening individuellt berättigade?

Ett sådant läge uppkommer till en början på grund av lagens regler om förvärv av bolagstillgångar från tredje man. Såsom huvudre-

¹⁾ Annorlunda endast under särskilda omständigheter (50 § handelsbolagslagen).

²⁾ Eller subjekt för odelbara fordringsrättigheter etc.

gel¹⁾ gäller nämligen, att genom avtal, som slutes för bolagets räkning, endast de i avtalet deltagande bli berättigade (49 § första stycket). Understundom förhåller det sig sedan så, att det enligt bolagsavtalet åligger vederbörande att genom överlåtelse göra den förvärvade egendomen gemensam för alla delägarna.²⁾ Men ofta ställer sig en sådan överlåtelse opraktisk, särskilt när det rör sig om fast egendom, och är icke åsyftad i bolagsavtalet. I varje fall äro, så vitt förhållandet till tredje man angår, de förvärvade rättigheterna av individuell natur intill dess överlåtelse skett. — På angivet sätt individuellt berättigade bli delägarna även när de alla gemensamt förvärva en delbar fordran; då försiggår nämligen i regel, liksom händelsen är beträffande förpliktelser, en uppdelning efter reella anparter. Härvid kan för övrigt en divergens uppstå mellan omfattningen av delägarnas rätt i å ena sidan deras interna, å andra sidan deras externa rättsförhållanden till följd av den från den romerska rätten³⁾ avvikande rättsregeln, att delägarna bli gentemot tredje man berättigade efter huvudtalet, icke efter bolagsandelarnas storlek (49 § andra stycket).

De till bolagstillgångarna hörande rättigheterna kunna, för det andra, vara av nu berörda art på grund av att delägarna eller en eller annan av dem bibehålla den individuella äganderätten till vad som utgör deras insats i bolaget, ehuru ifrågavarande tillgångar enligt bolagsavtalet skola samfällt utnyttjas för bolagsverksamheten och vid bolagets upplösning skiftas mellan delägarna så som om det gällde gemensam egendom⁴⁾. Även om det för övrigt är åsyftat, att gemenskap i förhållande till tredje man skall inträda, kan det knappast förutsättas, att bolagsavtalet som sådant, låt vara att det må uppfylla eventuellt tillämpliga formkrav, in dubio innefattar annat än obligationsrätts-

¹⁾ Att vissa — och mycket betydelsefulla — undantag böra göras, skall utvecklas nedan i trettonde kapitlet.

²⁾ Försummelse att redovisa »influtna medel» medför t. o. m. enligt 14 och 47 §§ särskild förpliktelse att gälda ränta.

³⁾ Se t. ex. Windscheid II sid. 483 (407 §).

⁴⁾ För att uttrycka, att delägarna gentemot tredje man äro individuellt berättigade, skulle man kunna säga, att endast nyttjanderätten är gemensam (jämför Düringer-Hachenburg sid. 62 ff. och 260). Därvid är emellertid att märka, å ena sidan att internt sett rättsverkningarna i nu avsedda fall äro desamma som när det i bolaget föreligger en extern gemenskap mellan delägarna jämväl med hänsyn till äganderätten, å andra sidan att i förhållande till tredje man icke ens reglerna om nyttjanderätt äro tillämpliga (sålunda icke vad fast egendom beträffar bestämmelserna om maximitid, om rättighetens förbehållande vid exekutiv försäljning etc; jämför N. J. A. 1908 sid. 256). Härmed får icke förväxlas det fall, då även delägarna emellan endast nyttjanderätten utgör insats; upplåtaren äger då att i sinom tid återbekomma just det ifrågavarande objektet (eller understundom det särskilt för detsamma erhålla vederlaget) och tillgodogör sig således icke blott utbytet av bolagsverksamheten i dess helhet. Antingen förefinnes då *allenast* denna interna nyttjanderätt eller (mera sällan) är med densamma förenad en gentemot tredje man bindande nyttjanderätt (t. ex. efter skriftlig arrendeupplåtelse). Det förra läget är analogt med det i texten behandlade.

liga åtaganden å delägarnas sida att framdeles företaga de förfoganden, som för sådant ändamål äro nödiga.

För det tredje kunna bolagsrättigheter komma att uppbäras av delägarna såsom individuella rättigheter i de fall, då insatser i bolaget visserligen icke bli samfällda gentemot tredje man och icke heller *bibehållas* som vederbörande delägares enskilda men genom överlåtelse eller annat rättsligt förfogande *överföras* å viss delägare, så att denne blir utåt ensam berättigad till den tillskjutna egendomen. Här förvärvar alltså en delägare, genom den eller de andras avlåtelser, individuella rättigheter, som förut icke ingått i hans förmögenhet. Det viktigaste hithörande fallet är det såsom en särskild handelsrättslig bolagstyp utbildade »tysta bolaget» («*stille Gesellschaft*», «*association en participation*»), om man därmed förstår ett bolag, vari en delägare, vilken icke framträder som sådan gentemot tredje man (den tyste eller passive intressenten), tillskjuter till en av annan person (komplementären) under dennes firma bedriven handels- eller annan bokföringspliktig rörelse egendom (vanligen penningar), som övergår i komplementärens förmögenhet, under villkor om rätt att deltaga i vinsten och förlusten, det senare dock endast i mån av insatsens storlek, eller ock endast i vinsten.¹⁾ Men även andra former av dylika enkla bolag (tysta bolag i vidsträckt bemärkelse) förekomma, såsom de, där verksamheten icke är av sagda art eller icke bedrivs under särskild firma eller där den tyste intressentens delaktighet i förlusten är i förhållandet delägarna emellan obegränsad. Gränsen mellan tysta bolag och partiariska försträckningar är nu ofta, framför allt då den tyste bolagsmannen icke skall vidkännas förlustandel, ganska oklar; det avgörande är väl, om syftet med rättsförhållandet, ur den kontrahents synpunkt som överlåter egendom, närmast är att förvärva vinst å den ifrågavarande rörelsen eller att återbekomma det presterade beloppet jämte viss ränta; det senare ligger nära till hands att antaga, om vinstandelen är jämförelsevis obetydlig, i synnerhet om överlåtaren blott i ringa grad är tillförsäkrad inflytande och kontrollbefogenhet, när det gäller rörelsens bedrivande.²⁾ Men i och för sig är det tysta bolaget ingalunda, på sätt äldre bolagskommittén förmenade,³⁾ att anse som ett kombinerat försträcknings- och äventyrsavtal utan utgör verkligen ett bolag med särskilda (interna) bolagstillgångar. Den tyste intressenten kan enligt bolagsavtalet ha en omfattande förvaltningsrätt och det kan förhålla

¹⁾ Även flera sådana passiva intressenter kunna finnas, men var och en står i rättsförhållande endast till komplementären, icke till de övriga intressenterna.

²⁾ I viss mån annorlunda Lamm sid. 2 not 1; se ock Düringer-Hachenburg sid. 17 f. Förefinnes ej bolagscausa, inverkar det icke på avtalets egenskap av försträckning, att låntagaren är förpliktad att använda det erhållna beloppet för ett bestämt företag och att långgivaren är tillförsäkrad viss förvaltnings- och kontrollrätt.

³⁾ Sid. 100 f. Jämför härom Pappenheim, Die schwedischen Gesetzentwürfe v. Jahre 1890 betreffend das Gesellschaftsrecht, 1892, sid. 24. Uppfattningen synes honom »geschichtlich und dogmatisch gleich unzutreffend».

sig så, att han tillskjutit det väsentliga av rörelsekapitalet, under det att komplementärens insats av den eventuellt förut innehavda »rörelsen» är av föga betydelse; i överensstämmelse härmed kan då den förre äga rätt att vid skifte utfå huvudparten av bolagstillgångarna. Däremot böra, trots avfattningen av legaldefinitionen i 45 § handelsbolagslagen, denna lags regler om enkelt bolag icke vara omedelbart tillämpliga på tysta bolag (av handelsrättslig eller annan natur).¹⁾ Detta icke, såsom *Lamm* synes antaga, därför, att lagens bestämmelser endast avse enkla bolag, i vilka delägarna i förhållande till tredje man framstå såsom samberättigade.²⁾ Tvärtom torde, såsom av det föregående följer, en sådan gemenskap saknas i ett mycket stort antal under 1895 års lag fallande enkla bolag, delvis eller helt och hållet. Förhandenvaron av ett dylikt samberättigande krävdes icke enligt romersk rätt,³⁾ lika litet som den är nödvändig enligt de moderna lagar och lagförslag, som upptagit motsvarande rättsinstitut;⁴⁾ principen skulle ock stämma illa överens med stadgandet om delägares förvärv av rättigheter i 49 § handelsbolagslagen. Men utanför det romerska societasinstitutet torde falla ett bolagsförhållande, på grund av vilket en delägare ställer sin insats till en annan delägares disposition såsom utgörande dennes gentemot tredje man rent individuella egendom; ett sådant *överförande* av egendom tedde sig för äldre bolagskommittén, efter vad ovan erinrats, icke såsom insatsprestation utan (i första hand) såsom *försträckning*.⁵⁾ Att en tillämpning å tysta bolag av bestämmelserna i 1895 års lag skulle ge praktiskt sett otillfredsställande resultat, är även uppenbart.⁶⁾

¹⁾ Framträder åter den tyste bolagsmannen såsom delägare gentemot tredje man vid ingående av ett avtal, kan han bli ansvarig enligt detsamma (E. R. G. 31 sid. 33). Likaledes bortses från det fall, då ett bolagsförhållande endast till skenet föreligger och den tyste bolagsmannen i verkligheten är med hänsyn till både kapital och utövande av bolagsverksamheten rörelsens ende innehavare (jämför N. J. A. 1928 sid. 57).

²⁾ *Lamm* sid. 1 f.

³⁾ *Dernburg II* sid. 812 och 818 f. (381 och 384 §§).

⁴⁾ Ätminstone gäller detta då även delägarna emellan blott nyttjanderätten är gemensam (utan att någon mot tredje man bindande nyttjanderättsupplåtelse ägt rum); jämför ovan sid. 156 not 4. Se *Hafner*, *Das schweizerische Obligationenrecht*, 2 uppl., 1905, sid. 336 (under 526 §), *Entwurf I* till B. G. B. 631 § och äldre bolagskommittén sid. 89.

⁵⁾ Egenskapen att tillika utgöra ett »äventyrsavtal» delar avtal om tyst bolag med alla bolagsavtal, åtminstone från en sådan delägares synpunkt, som icke (eller dock jämförelsevis obetydligt) äger deltaga i förvaltningen. Hänsynen till att den tyste bolagsmannen understundom saknar förvaltningsrätt har för visso icke av kommittén tillmätts någon betydelse i detta sammanhang; jämförelse göres med det såsom verkligt bolag karakteriserade kommanditbolaget, vari någon förvaltningsrätt in dubio icke tillkommer kommanditdelägaren (39 §).

⁶⁾ *Lamm* sid. 1, *Pappenheim* p. a. st. — Vid det handelsrättsliga tysta bolaget bleve, om enkelt bolag ansåges föreligga, den passive intressenten enligt 51 § handelsbolagslagen ansvarig för av komplementären ådragna förpliktelser, fastän han utåt på intet sätt framträder såsom bolagsman, alltså varken genom att det finnes i förhållande till tredje man gemensamma bolagstillgångar eller genom att

Icke heller bör lagen anses gälla för enkla bolag utan bolagstillgångar.¹⁾

Såsom av det sagda framgår, bli rättsverkningarna av ett bolagsavtal, enligt vilket till en viss delägares förmögenhet skall överföras en av en annan delägare presterad insats, väsentligt andra än de rättsverkningar, som inträda när med bolagsavtalet åsyftas, att insatserna skola vara för delägarna gemensamma eller alltjämt i förhållande till tredje man tillkomma dem individuellt. I det förra fallet är bolaget ett tyst bolag, oberoende av om under vederbörande delägares (komplementärens) firma idkas bokföringspliktig näring eller ej, och det finnes varken någon företrädesrätt för bolagsborgenärerna framför komplementärens enskilda borgenärer eller något personligt ansvar för den passive intressenten. I det senare fallet blir det av betydelse, huruvida bolagsverksamheten avser idkande av näring av nyssnämnda art. Är så icke händelsen, tillämpas (bortsett från det undantagsfall som omförmåles i 50 § handelsbolagslagen) de i 49 § upptagna reglerna om enkelt bolag, enligt vilka delad ansvarighet för bolagsförbindelser åvilar de i förekommande avtal deltagande bolagsmännen. Drives åter bokföringspliktig näring, är bolaget ett enkelt bolag allenast om rörelsen icke utövas under någon firma eller under delägarnas särskilda firmor. Men även i ett sådant enkelt bolag bli de delägare, med vilkas begivande rörelsen bedrivits, solidariskt ansvariga för bolagsförbindelserna (51 §).²⁾ Ansvarigheten har i praxis ansetts böra inträda även när vid ett avtals tillkomst icke angivits, att detsamma slutits å bola-

han fortfarande individuellt är bärare av någon del av bolagsrättigheterna. Beträktades åter bolaget såsom kommanditbolag (därför att firman vore »gemensam», varom närmare nedan), bleve rättsverkningarna än mer genomgripande: i strid mot vad kontrahenterna åsyftat skulle de föreliggande bolagstillgångarna bilda en självständig, av vederbörande samfällt uppburen förmögenhet, med de konsekvenser som därav skulle följa för komplementärens enskilda borgenärer. Någon anledning att anse handelsbolagslagens tvingande bestämmelser mera tillämpliga då det gäller *de* tysta bolag, där den passive intressenten i större omfattning deltagar i bolagets förvaltning (ur denna synpunkt »driver» rörelse i bolag), än då hans delaktighet huvudsakligen består i kapitalinsats med andel i vinst och förlust lärer ej förefinnas. Icke heller de dispositiva stadgandena i handelsbolagslagen lämna sig för tysta bolag (se t. ex. 5, 10 jämförd med 40, 28, 29, 35 samt 47, 52 och 53 §§).

¹⁾ Eller om man så vill: bolag utan andra bolagstillgångar än till fördelning avsedda vinstbelopp (se ovan sid. 147 not 1). — Även här är det framför allt tillämpningen av 51 § handelsbolagslagen, som skulle leda till stötande resultat. Vid karteller mellan flera bokföringspliktiga, var för sig självständiga företagare — medförande skyldighet att i större eller mindre utsträckning dela uppkommen vinst och förlust — skulle varje företagare bli ansvarig för av de övriga ingångna förbindelser.

²⁾ Detta gäller liksom i de motsvarande fallen i 43 § andra stycket och 50 § första stycket handelsbolagslagen jämväl då begivandet är generellt. Det kräves sålunda icke, att detsamma hänför sig till ett *visst* avtal. Jämför härmed å ena sidan 50 § andra stycket (»deltagit i avtalet»), å andra sidan 22 § andra stycket aktiebolagslagen och 4 § föreningslagen (»i åtgärden eller beslut därom deltagit»).

gets vägnar eller ens för dess räkning, om blott det senare faktiskt skett.¹⁾ Därest åter näring av ifrågavarande art bedrivs under »gemensam firma», är bolaget att betrakta såsom handels-, resp. kommanditbolag. — Till bolagsförmögenheten, vars rättigheter alltså icke kunna tagas i anspråk av någon delägares enskilda borgenärer, böra emellertid icke hänföras rättigheter, som en delägare förvärvat från tredje man i eget namn ehuru i syfte att sedan överlåta dem å bolaget.²⁾ För att rättigheterna skola ingå i nämnda förmögenhet, måste de ha förvärvats icke blott för bolagets räkning utan även å dess vägnar. Vanligen framgår detta därav, att avtalen slutits under bolagets firma. I det hänseendet uppkomma emellertid svårigheter därigenom, att såsom »gemensam firma» har i praxis ansetts även en sådan, som i strid mot 9 § firmalagen innehållit allenast *en* bolagsmans namn utan något tillägg, som antyder att flera bolagsmän finnas, ävensom genom att firmalagens regler om överlåtelse av firma (uti 11 §) kunna föranleda, att firman icke i och för sig ger uttryck för ett förhandenvärande bolagsförhållande.³⁾ I dylika fall kunde det tänkas, att avgörande för huruvida de av vederbörande bolagsman förvärvade rättigheterna skola anses tillkomma honom enskilt eller ett handels- (kommandit-)bolag med en firma, som blott innehåller bolagsmannens namn, icke allenast borde vara, vad denne för sin del i sådant hänseende åsyftat; det borde därutöver — i bl. a. hans enskilda borgenärens intresse — erfordras, att bolagsförhållandet komme till synes utåt, om icke vid ingående av varje särskilt avtal

¹⁾ N. J. A. 1923 sid. 554 (se även N. J. A. 1907 sid. 554, där dock medkontrahten synes ha ägt vetskap om bolagsförhållandet). Avgörande för detta ståndpunktstagande har förmodligen varit, att 51 § är att uppfatta såsom en »civilrättslig straffbestämmelse» (i viss mån jämförbar med 22 § andra stycket aktiebolagslagen), avseende att framtvinga registrering eller dock antagande av gemensam firma, varmed ju följer solidarisk ansvarighet för bolagsmännen enligt 19 resp. 43 §§. Äldre bolagskommittén uttalade nämligen, att firmalagen måste anses förutsätta att delägare i bolag för idkande av handelsrörelse skola antaga firma, med andra ord att varje sådant bolag skall övergå till handelsbolag, samt att underlåtenhet härutinnan icke borde medföra någon fördel för delägarna, i följd varav det statuerades personlig solidarisk ansvarighet såsom »det kraftigaste medlet att förekomma oregistrerade bolag med ändamål att driva handelsrörelse» (sid. 84). Kommittén föreslog dock dylik ansvarighet endast för de delägare, som »deltagit i avtalet eller därtill lämnat fullmakt»; den enda utvidgningen i jämförelse med huvudregeln i 49 § i lagen bestod sålunda i ansvarighetens skärpande från delad till solidarisk (i överensstämmelse med vad som alltjämt gäller enligt 50 § andra stycket). »Straffbestämmelsens» räckvidd blev sedermera utsträckt i den kungl. propositionen, i det man såväl för förevarande som för det i 50 § första stycket angivna fall frångick den eljest för enkla bolag (i motsats till kommanditbolag enligt 43 § andra stycket) gällande regeln, att för att en delägare skall bli förpliktad enligt ett avtal han måste ha deltagit däri, icke blott lämnat ett generellt »begivande» (N. J. A. II 1895 nr 3 sid. 53 f.).

²⁾ Lika litet som insatser, vilka ej överlåts å handels- eller kommanditbolaget utan bibehållits som delägarnas gentemot tredje man individuella egendom.

³⁾ N. J. A. 1904 sid. 66, 1915 sid. 222 och 1919 sid. 92. — Se ock Regeringsrättens årsbok 1909 sid. 93 och N. J. A. 1911 sid. 140.

med tredje man så åtminstone mera generellt, t. ex. genom att rörelsen bedrevs samfällt på ett för utomstående uppfattbart sätt. Lagen lämnar dock intet stöd för en sådan grundsats, som även praktiskt sett säkerligen skulle vara svår att hävda.¹⁾ Konsekvensen av densamma bleve dessutom, att i brist på dylik publicitet borde såsom den ifrågavarande bolagsmannens enskilda tillgångar betraktas icke blott vad han förvärvat från tredje man utan även vad som under hans firma tillskjutits såsom insatser av de övriga delägarna; man skulle med andra ord tillämpa rättsreglerna för tysta bolag även när delägarna avsett, att insatserna skulle utgöra en särskild samfärd förmogenhet. Detta vore uppenbarligen en föga rimlig ståndpunkt.²⁾

* * *

¹⁾ Överhuvud plägar icke rättsordningen ingripa för att förebygga, att tredje man vilseledes av att en person synes ha *förvärvat* rättigheter i större omfattning än som överensstämmer med det verkliga förhållandet (jämför t. ex. rättsreglerna om kommission). På förevarande område har det avgörande steget i lagstiftning och praxis tagits därmed, att firman som sådan icke ansetts behöva bereda erforderlig publicitet om förhandenvaron av ett bolagsförhållande. Att betydelsen av handelsbolagets firma icke enbart betraktats ur denna publicitetssynpunkt, framgår också av förarbetena till handelsbolagslagen. Äldre bolagskommittén yttrade nämligen (sid. 75), att det ej kunde sägas vara i och för sig oriktigt att låta rörelsens beskaffenhet vara enda villkoret för handelsbolagets rättssubjektivitet, att man svårligen kunde påstå, att för det dåvarande vore i vårt land uppställt något annat villkor, men att, då stora praktiska svårigheter kunde uppstå genom att medgiva *tillvaron av dylika namnlösa rättssubjekt* (kurs. här), kommittén funnit rättssubjektiviteten böra göras beroende jämväl av firmas antagande. Förmodligen tänkte man därvid särskilt på bolagets ställning i processuellt avseende.

²⁾ Ståndpunkten torde icke heller — att döma av de förut citerade, jämväl här nedan anmärkta rättsfallen — vara omfattad i praxis. Snarare kunde det vid första påseende synas, som om högsta domstolen vid några tillfällen utgått ifrån att handelsbolagslagens bestämmelser vore att tillämpa jämväl å tysta bolag. Det riktiga lärer dock vara, att något prejudikat i sistnämnda spörsmål icke föreligger. I rättsfallet N. J. A. 1904 sid. 66 torde sålunda vederbörande icke ha åsyftat att den delägare, under vars firma rörelsen utövades, skulle bli ägare till den andre delägarinsats (se kontraktets bestämmelser; märk att rörelsen icke tidigare bedrivits av den förre); sedan upplysning om bolagsförhållandet vunnits, borde alltså åtskillnad ha gjorts mellan bolagets och den ifrågavarande delägarinsatsens konkurs. I rättsfallet N. J. A. 1919 sid. 92 gävo omständigheterna likaledes vid handen, att delägarna avsågo att gemensamt (såsom bildande ett handelsbolag) bli ägare av de tillgångar, som rörelsen omfattade, ehuru denna skulle bedrivas under *en* delägarinsats (S:s) firma. Härpå tyda åtskilliga bestämmelser i bolagskontraktet; av intresse är bl. a., att 3 och 5 §§ tillade S. en helt annan ställning än den som brukar tillkomma komplementären i ett tyst bolag, samt att det ifrågavarande inköpet skedde med gemensamma medel (belysande är också avfattningen av S:s uppsägning). Mera svårbedömbart är rättsfallet N. J. A. 1923 sid. 554. Att det dock icke var meningen att den ene delägaren (H.) skulle såsom ett förlagskapital med äganderätt erhålla de övrigas insatser utan att bolagstillgångarna skulle vara samfälda, synes framgå av flera omständigheter (märk särskilt att H. enligt bolagsavtalet var skyldig att efter de olika försäljningarna inleverera penningar till den delägare, som gjort den största insatsen). I N. J. A. 1924 sid. 323 förelåg väl däremot ett tyst bolag, men den tvist, varom i målet var fråga, berördes ej därav. I rättsfallet N. J. A. 1907 sid. 554 tydde förhållandena möjligen på att den ene delägarinsats (P:s) skulle övergå i den andres ägo,

De principer, som enligt det föregående gälla för det enkla bolaget med hänsyn till för gemensamt ändamål ingångna förpliktelser, äga i stort sett motsvarande tillämpning å ekonomiska föreningar, som icke blivit i enlighet med 1911 års föreningslag registrerade.¹⁾

Att oregistrerade ekonomiska föreningar sakna rättskapacitet, uttalas i 4 § föreningslagen. Även vad sådana samfälligheter beträffar har utgångspunkten för lagstiftaren tydligen varit, att därmed skulle uppstå »ett blott och bart kontraktsförhållande med betydelse allenast för kontrahenterna själva.»²⁾ Jämväl då *alla* föreningsmedlemmar iklätt sig en förbindelse för föreningsändamålet är tredje man förhindrad att utsöka betalning ur föreningsstillgångarna som en helhet, när det inträder en växling i medlemsbeståndet. En ny föreningsmedlem övertager nämligen icke utan vidare med sin förvärvade andel ansvarigheten gentemot tredje man för den tidigare föreningsgälden — vare sig förvärvet härrör från en *viss* medlem eller, såsom händelsen är när genom hans inträde i föreningen medlemsantalet ökats, från *alla* de förutvarande. Redan det förhållandet att en enda ny medlem upptages i föreningen är sålunda tillräckligt för att de samfällda tillgångarna icke längre kunna enhetligt tagas i anspråk för gäldens infriande.

Liksom vid enkelt bolag återverkar denna omständighet då fråga är om organens behörighet att ikläda de *nuvarande* delägarna i samman slutningen förpliktelser gentemot tredje man. Oavsett i vad mån medlemmarna beträffande *förvaltningen* av föreningens angelägenheter bli bundna av åtgärder av de verkställande organen, sakna dessa organ generell behörighet att såsom ett slags ställningsfullmäktige ådraga medlemmarna förpliktelser ens vad föreningsstillgångarna beträffar. Att i stadgarna tillägges dem en sådan behörighet är icke tillfyllest. Det fordras, att vederbörande föreningsmedlemmar i *varje särskilt fall* medverkat till för föreningen ingångna avtal, om de på grund därav skola ådraga sig ansvarighet.

En motsatt uppfattning om den enligt 1895 års föreningslag gällande rättens innehåll härutinnan framträdde visserligen i det förslag till lag om ekonomiska och ideella föreningar, som underställdes lagrådets granskning den 31 december 1909 och som låg till grund för det lagför-

så att denne (E.) bleve berättigad till samtliga bolagstillgångar, men P. uppträdde som delägare utåt (ovan sid. 158 not 1), och i målet var ej fråga om huruvida P. utan huruvida E., som själv förmenade sig vara rörelsens innehavare, skulle bli ansvarig för gälden. I N. J. A. 1915 sid. 222 förelåg heller ingen överlåtelse av egendom från den ene delägaren till den andre; tillgångarna i rörelsen voro gemensamma (handelsbolagets), möjligen med undantag av fastighetsandelarna, vartill äganderätten i så fall fortfarande tillkom delägarna individuellt. Att bolaget i N. J. A. 1921 sid. 464 icke var ett tyst bolag, behöver knappast framhållas (gemensamt rörelsekapital; intern bundenhet med avseende på de olika rörelsegrenarna).

¹⁾ Det bortses här från sådana föreningstyper, som regleras genom speciallagstiftning.

²⁾ Justitierådet Herslow hos Falk, Om ideella föreningar, 1908, sid. 8, Äldre bolagskommittén sid. 136 f. och 151.

slag i sagda ämne, som framlades vid 1910 års riksdag. Man förutsatte nämligen, att en tredje man, som slutit avtal med representanter för en oregistrerad förening, hade möjlighet att anhängiggöra talan mot samtliga föreningsmedlemmar såsom enligt avtalet förpliktade och att betalning kunde utsökas ur dem gemensamt tillhöriga förenings-tillgångar. Till underlättande härav föreslogs, såsom en nyhet, att stämning i ett sådant mål skulle kunna delgivas föreningens styrelse eller någon ledamot därav och att styrelsen skulle äga i rättegången föra föreningsmedlemmarnas talan. Men lagrådet framhöll, att det varken av föreningslagen eller av allmänna rättssatser kunde anses följa, att alla medlemmar i en förening bli med »några sina tillgångar» förpliktade redan genom av föreningsorgan slutna avtal.¹⁾ Och i detta hänseende är rättsläget detsamma enligt nu gällande lag.

Hänsynen till att tredje man, när avtal ingås å en oregistrerad ekonomisk förenings vägnar, må ha haft anledning förutsätta, att densamma äger rättskapacitet, har givit upphov till den viktiga, i lagen dock icke uttalade rättssatsen, att avtalen bli ogiltiga så till vida, att tredje man har befogenhet att rygga desamma. Enahanda hänsyn ävensom strävan att framtvinga registrering av ekonomiska föreningar ha vidare föranlett att, i den mån tredje man dock gör rätt gällande på grund av sådana avtal, ansvarigheten för förpliktelser ställer sig väsentligt olika i jämförelse med vad som gäller vid enkelt bolag (4 § föreningslagen). Dels drabbar ansvarigheten ej blott dem som ingått avtalen utan även dem som deltagit i *beslut* därom, jämväl när beslutet icke åberopats gentemot tredje man eller denne ej haft kännedom om desamma. Dels bli vederbörande förpliktade solidariskt, så att någon uppdelning i förpliktelser efter reella anparter icke äger rum (jämför 50 § andra stycket handelsbolagslagen). Driver å andra sidan föreningen bokföringspliktig näring, är ansvarigheten egendomligt nog mindre sträng än vid enkelt bolag (se 51 § sistnämnda lag).²⁾

Vad nu anförts om rättsläget vid oregistrerade ekonomiska föreningar ur synpunkten av de samfälliga tillgångarnas ansvarighet för förpliktelser, ingångna för föreningsändamålet, är ytterligare tillämpligt å *ideella* föreningar utan rättspersonlighet. Även här gäller sålunda, att styrelsen icke äger någon allmän behörighet att ikläda föreningsmedlemmarna förpliktelser. För att medlemmar skola ådraga sig ansvarighet fordras, att de i det särskilda fallet omedelbart eller medelbart deltagit uti ifrågavarande avtal. Medlemmar, som å ett sammanträde röstat *mot* förslag om ett visst avtals ingående, komma sålunda icke att häfta för förpliktelser enligt avtalet. Däremot torde 4 § föreningslagen icke kunna här analogiskt tillämpas, eftersom denna lagbestämmelse bl. a. åsyftar att göra registreringstvånget effektivt och ideella föreningar ej kunna registreras. Det bör vid sådant för-

¹⁾ Arsell sid. 151 ff.

²⁾ Jämför ovan sid. 159 not 2.

hållande anses, att en flera personer åvilande ansvarighet blir delad och icke solidarisk, ävensom möjligen att icke ens de som positivt å föreningsammansammanträde biträtt beslut om ett avtals ingående ådraga sig bundenhet med mindre beslutet åberopats gentemot tredje man eller åtminstone varit för denne känt.¹⁾

¹⁾ Se omförmälda yttrande av lagrådet p. a. st.

ELFTE KAPITLET.

Betydelsen av »intern kontinuitet» vid juridiska personer och samfälligheter utan rättspersonlighet.

I nästföregående kapitel har med ledning av den allmänna bolags- och föreningslagstiftningen närmare belysts den grundskillnad, som förefinnes mellan juridiska personer och andra samfälligheter ur synpunkten av att de förra i motsats till de senare utmärkas av enhetlighet gentemot tredje man när fråga är om ansvarighet för gemensamma förpliktelser. I det följande skall nu, likaledes med utgångspunkt från givna lagstadganden, undersökas i vad mån det kan förekomma en viss enhetlighet även vid samfälligheter utan rättspersonlighet.

Å ena sidan gäller det därvid att fastställa, i vilken utsträckning dylika samfälligheter kunna kännetecknas av en *begränsad extern* enhetlighet, av en förhandenvarande *egendomsgemenskap*. Denna grundar sig då, såsom förut nämnts,¹⁾ därpå, att delägarnas andelar i varje *särskild* till de gemensamma tillgångarna hörande rättighet icke kunna självständigt avhändas eller göras till föremål för förpliktelser ävensom på att jämväl vid enskilda dispositioner över andelarna i hela *massan* rättigheter delägarnas rättsinnehavare bli, så länge samfälligheten fortbestår, bundna av densammas organisation.

Å andra sidan är det av vikt att undersöka, i vad mån samfälligheter utan rättspersonlighet karakteriseras av s. k. *intern kontinuitet*. Innebörden i denna är, såsom likaledes ovan framhållits, att de enskilda rättsinnehavarna icke ha tillerkänts bättre rätt än delägarna själva i vad angår befogenheten att påfordra samfällighetens upplösning eller beträffande omfattningen av de sekundorrättigheter, som vid en fullständig eller partiell upplösning²⁾ av gemenskapen tillkomma vederbörande.

Det senast sagda innefattar, att i en samfällighet — låt oss säga ett bolag — en enskild delägars successorer och borgenärer icke ovillkorligen äga att vid skifte av bolagstillgångarna eller annan upplösning av gemenskapen utfå allt vad som svarar mot delägars »bruttoandel». För det första kunna nämnda rättsinnehavare få vidkännas avdrag för de *fordringar*, som de övriga bolagsmännen (eller någon av dem) erhållit hos den ifrågavarande delägaren på grund av bolagsförhållandet, t. ex. genom att de hos tredje man infriat bolagsgäld eller eljest bestritt

¹⁾ Se ovan i nionde kapitlet.

²⁾ T. ex. med hänsyn till utdelning.

utgifter i större utsträckning än som belöpt på deras anparter i bolaget eller genom att delägaren icke presterat tillskott i den omfattning som ålegat honom eller genom att han tillskyndat bolaget skada. För det andra kan en sådan »avdragsrätt» föreligga även med hänsyn till utestående *bolagsgäld* gentemot tredje man. Den som förvärvar en andel måste då finna sig i att de vid tiden för förvärvet ännu icke infriade bolagsförbindelserna betalas med anlitan av bolagstillgångarna eller att medel för detta ändamål avsättas, innan han utfår vad som motsvarar andelen.

Det ligger i sakens natur, vad man kan invända *mot* antagandet, att även vid en samfällighet utan rättspersonlighet skulle kunna förekomma en sådan avdragsrätt, som nu skisserats. Det kan sägas, att de andra bolagsmännens fordringar i anledning av bolagsförhållandet eller deras anspråk på att den gemensamma gälden skall likvideras med bolagsmedel icke böra — såsom härrörande från ett internt obligationsrättsligt mellanhavande — stå i en särställning i jämförelse med de fordringar, som tillkomma den ifrågavarande deläggarens övriga borgenärer. Såsom stöd *för* avdragsrättens erkännande kan åter åberopas, att deläggarens rätt till andel i bolagstillgångarna och hans ställning såsom kontrahent i det obligationsrättsliga förhållandet icke kunna helt lösöras från varandra. När en deläggarens successorer förvärva hans anpart i bolagstillgångarna eller hans borgenärer taga densamma i anspråk för hans förbindelser, böra de inträda i nämnda rättsförhållande åtminstone så till vida, att de måste låta deläggarens av rättsförhållandet föranledda förpliktelser *mot de övriga bolagsmännen* gälla *mot sig*.¹⁾ — Liknande synpunkter kunna anläggas vid bedömande av om en deläggare rättsinnehavare böra vara bundna av den avtalade tiden för en samfällighets fortbestånd eller om de böra ha rätt att påfordra omedelbar utbrytning av andelen i fråga.

I den mån en samfällighet utan rättspersonlighet karakteriseras av intern kontinuitet, innebär detta alltså, att deläggarnas rättsförhållanden icke äro tredje man ovidkommande. Förvärvaren av en deläggarens andel erhåller visserligen »bruttot» av dennes andel i de gemensamma rättigheterna i den meningen, att han icke såsom en slags »sagrättslig» belastning med det förvärvade övertager ansvarigheten gentemot samfällighetens borgenärer för de fångesmannen såsom deläggare åvilande förbindelserna. Men han utfår endast en nettoandel så till vida, som han *i förhållande till de övriga deläggarna* träder i sin fångesmans stad och ställe. Andelarna i samfälligheten äro »graverade» med den interna bundenheten i nämnda avseende. Därutinnan föreligger alltså en avvikelse från den allmänna civilrättsliga regeln, att singularsuccessorer och borgenärer icke med sitt förvärv övertaga sin fångesmans och gäldenärs obligationsrättsliga förpliktelser gentemot andra personer.

Genom tillvaron av begränsad extern enhetlighet och intern konti-

¹⁾ Jämför Platou, Selskabsret I sid. 112 ff.

nuitet tillgodoses, såsom av det föregående är tydligt, på ett alldeles särskilt sätt delägarnas inbördes intresse av att samfällighetens tillgångar hållas ihop för främjande av det gemensamma ändamålet. Rättsordningen har visserligen i nu berörda fall icke tagit *den* hänsyn till nämnda intressen, att det medgives att de samfällda rättigheterna bilda ett enhetligt sanktionsunderlag i förhållande till tredje man genom att delägarnas dispositionsrätt över andelarna upphäves eller inskränkes i den betydande omfattning, varom ovan varit tal. Men även här avgränsas rättigheterna i *viss* mån till en särskild massa, och delägarnas andelar äro icke lika omedelbart tillgängliga för enskilda rättsinnehavare som vid t. ex. samäganderätts- och samfordringsinstituten. Det kan med anledning härav ifrågasättas, om det icke erfordras ett speciellt »erkännande» å rättsordningens sida — direkt eller indirekt meddelat i lagstiftningen — för att samfälligheter med egendomsgemenskap och intern kontinuitet skola kunna uppstå. Naturligen är dock detta icke lika påkallat som att rättsordningen på motsvarande sätt erkänner uppkomsten av juridiska personer, där tillgångarnas utnyttjande såsom underlag för samfällda förpliktelser å ena sidan kan mera effektivt göra delägarnas andelar i samfälligheten oåtkomliga för enskilda borgenärer och å andra sidan är ägnat att medföra särskilda risker för de gemensamma borgenärerna. — Det må tilläggas, att i den mån delägarna i en samfällighet på grund av förhandenvarande egendomsgemenskap icke kunna genom förfoganden och förpliktelser andelsvis disponera över varje rättighet *för sig*, behovet av organ, som representera alla delägarna, är synnerligen framträdande — i analogi med vad som gäller vid juridiska personer.

Innan till behandling upptagas vissa hithörande typer av samfälligheter utan rättspersonlighet, är det nödvändigt att klargöra de stora principiella och praktiska olikheter, som *ur de gemensamma borgenärernas synpunkt* föreligga mellan å ena sidan de fall, då blott intern kontinuitet (eventuellt i förening med begränsad extern enhetlighet) utmärker en samfällighet, och å andra sidan de fall, då samfälligheten är en juridisk person. Det göres nämligen, såsom här nedan skall beröras, på vissa håll inom doktrinen gällande, att den avdragsrätt, som nu åsyftas, i realiteten leder till samma resultat som om vederbörande samfällighet ägde rättskapacitet.

Så är emellertid ingalunda händelsen. En även för delägarnas enskilda successorer och borgenärer bindande ömsesidig avdragsrätt kan icke medföra någon uteslutande- eller företrädesrätt för de samfällda borgenärerna av den art, att dessa enhetligt kunna taga de gemensamma tillgångarna i anspråk på sätt som sker vid juridiska personer.

Klarast framgår detta, så vitt i en samfällighet, t. ex. ett bolag, den ifrågavarande avdragsrätten endast gäller *fördringsrättigheter*, som tillkomma delägarna inbördes, närmast då på grund av att de i gemensamt intresse infriat bolagsgäld. Avdragsrätten länder här bolagsborge-

närerna allenast såsom en *reflexverkan* till godo tack vare att delägarna under sådana omständigheter i mindre grad riskera att genom betalning av bolagsgäld tillskyndas förlust. Dylika fordringsrättigheter uppkomma heller icke i andra fall än då de delägare, varom fråga är, betalt större anpart av skuldbeloppet än som svarar mot deras delaktighet i bolaget. Har icke detta skett, blir det städse bruttoandelarna de enskilda rättsinnehavarna kunna göra anspråk på. Och framför allt: det är icke utan vidare givet, att det belopp, varmed avdrag göres och som sålunda tillgodoföres den eller de delägare, för vilka fordran uppkommit, ej skulle kunna tagas i anspråk av dessas *samtliga* borgenärer, enskilda såväl som samfällda.

Men icke heller när det rör sig om avdragsrätt för *utestående gäld*, ställer det sig väsentligt annorlunda. Ty för det första kan den omständigheten att en delägare A. äger att jämväl av en annan delägars, B:s, successorer och borgenärer fordra, att B:s andel i bolagstillgångarna användes till betalning av bolagsgäld — med hänsyn till att A. såsom bolagsman har intresse därav — icke medföra, att *bolagsborgenärerna* äga omedelbart taga i anspråk B:s andel och sålunda, då även A. häftar för gälden, bolagstillgångarna som en helhet. En sådan rätt att *omedelbart* vända sig mot andelen sakna de, såväl när densamma övergått å en B:s singularsuccessor, som även (då de här ej tänkas åtnjuta företräde i och för sig), när B:s enskilda borgenärer göra sina anspråk mot andelen gällande. Bolagsborgenärerna kunde på sin höjd anses *succedera* i A:s rätt att fordra anlåtande av B:s andel till betalning av bolagsgälden, varigenom de i A:s ställe skulle ha möjlighet att förandlea, att gälds betalning verkställdes till dem själva. De rättsregler, som eljest gälla om förutsättningarna och formerna för samt verkan av succession av rättigheter, skulle alltså bli tillämpliga varje gång bolagsborgenärerna genom växling i delägarbeståndet eller genom förhandenvaron av enskilda borgenärs anspråk vore förhindrade att vända sig mot bolagstillgångarna som en helhet. Det kan måhända invändas, att dylika successioner kunna betraktas försiggå »tyst». Men därmed är det också vitsordat, att nu dryftade uppfattning vilar på en fiktion. Endast om det gjordes gällande, att delägarna ömsesidigt ingått »avtal till förmån för tredje man», alltså ömsesidigt genom bolagsavtalet förbundet sig att tillägga bolagsborgenärerna *självständiga* rättigheter, avseende bolagstillgångarnas anlåtande för betalning av deras fordringar, skulle förhållandet bli ett annat. Men det säger sig självt, att detta är en orimlig föreställning. Någon avsikt att i och för sig gynna bolagsborgenärerna ha delägarna i regel icke.

För det andra är det uppenbart, att bolagsborgenärerna under angivna förutsättning icke ens indirekt komma att intaga en i jämförelse med de enskilda borgenärerna tryggad ställning annat än *för så vitt* delägarna äro internt förpliktade att med sina andelar i bolagstillgångarna betala bolagsgälden. Delägarna kunna i olika hänseenden ha sig emel-

lan uteslutit eller särskilt eftergivit sådana anspråk. Detta gäller framför allt läget vid bolagets upplösning, då ju bolagsborgenärerna ha starkt behov av en uteslutande- eller företrädesrätt till betalning ur bolagstillgångarna. Det kan t. ex. vara avtalat, att dessa tillgångar skola i sin helhet skiftas utan föregående infriande av gemensamma förbindelser eller att någon eller några delägare skola äga rätt att återbekomma sin insats oavkortad utan hänsyn till bolagets ekonomiska ställning¹⁾. Motsvarande gäller i viss omfattning även under bolagets bestånd. Det kan hända, att delägarna väl icke i allmänhet men beträffande viss eller vissa förbindelser överenskommit, att de gemensamma tillgångarna icke skola anlitas för bolagsgälds betalning. Eller det kan åtminstone ha avtalats, att sådant anlitage icke får ske annat än efter viss tid och under vissa förutsättningar. Ja, det räcker, att en *enda* delägare för sin del eftergivit anspråket på bolagstillgångarnas användning för nämnda ändamål eller att han på grund av sitt rättsförhållande till de övriga delägarna överhuvud icke kan framställa ett sådant anspråk, för att bolagsborgenärerna skulle betagas möjligheten att utfå betalning ur vederbörande andelar. Borgenärernas betalningsrätt blir ytterligare avhängig av i vad mån sagda anspråk vidhållas icke blott av delägarna själva utan även av deras enskilda successorer och borgenärer. Ty A:s rätt att kunna fordra anlitage av B:s andel till bolagsgäldens betalning kan ju övergå å hans enskilda rättsinnehavare, och det är icke otänkbart, att dessa kunna vara skäliggen ointresserade²⁾ av att låta bolagsborgenärerna komma till sin rätt.³⁾

För det tredje: Att delägarna inbördes äro förpliktade att använda de samfällda tillgångarna för bolagsgäldens infriande föranleder icke under *alla* förhållanden, även om omförmälda interna förpliktelse övergå å delägarnas enskilda rättsinnehavare, att det just blir bolagsborgenärerna och icke lika gärna vissa enskilda borgenärer, som rättskyddet medelbart kommer tillgodo. Väl kan detta icke ifrågasättas i den mån grunden för berörda rättsanspråk är delägarnas ömsesidiga intresse av att bolagsändamålet skall på sådant sätt främjas. Om A. av

¹⁾ Är åter bolaget en juridisk person, kunna visserligen under dylika omständigheter vederbörande delägare ha *sekundorättsanspråk*, avseende utskiljande av rättigheter ur samfällda förmögenheten. Men sådana anspråk kunna, på ovan utvecklade grunder (sid. 97, 106 och särskilt 134 f.), icke ha till följd att bolagstillgångarna »spärras» för bolagsborgenärerna (annat än i den mån ett utskiljande med sakrättslig verkan äger rum).

²⁾ Även om de sakna möjlighet att för egen räkning tillgodoföra sig ifrågavarande belopp.

³⁾ I ett annat avseende skulle man åter med berörda utgångspunkt komma till det resultatet, att bolagsborgenärerna erhöles en bättre ställning än om man utgår från att bolaget är en juridisk person. Om t. ex. en delägare utfäst sig till en generisk insatsprestation till bolaget men icke fullgjort densamma, skulle de övriga delägarnas anspråk på att prestationsobjekten skola användas för bolagsändamålet och till betalning av bolagsgälden leda till att dessa borgenärer även med hänsyn till dylika objekt åtnjote företräde framför privatborgenärerna, trots att något sakrättsligt överförande av objekten till samfälligheten icke skett.

denna orsak är berättigad att fordra anlitaudet av B:s andel till betalning av bolagsgälden, skulle det ju innebära en kränkning av B:s (eller hans rättssinnehavares) intresse, därest andelen icke utnyttjades för detta utan för A:s enskilda ändamål. Men nu kan A:s nämnda anspråk, trots att det som sagt avser erläggande av betalning till bolagsborgenärerna, grunda sig på ett hans rent *individuella* intresse, nämligen att icke nödgas med enskilda medel infria större andel av gälden än som på honom belöper. Så ej sällan vid bolagets upplösning: A. kräver t. ex. att med bolagstillgångarna skall infrias en bolagsskuld, för vilken han jämväl står i personlig ansvarighet. I detta läge kan det vara B. och hans rättssinnehavare fullkomligt likgiltigt, om det A. tillgodoförda beloppet tages i anspråk av bolagsborgenärerna eller av A:s enskilda borgenärer. Det rör sig då alltså icke om företräde för gemensamma borgenärer framför enskilda utan om företräde för *en* delägare och *hans* borgenärer (för både gemensamt och enskilt ändamål) framför en *annan* delägare och *hans* borgenärer (likaledes för både gemensamt och enskilt ändamål). — Det sagda hindrar dock icke, att även sådana anspråk på bolagstillgångarnas användning till betalning av bolagsgäld, som grunda sig på ett dylikt »utjämningsintresse», kunna vara ömsesidiga i den meningen, att det för utjämnningen avsedda beloppet *måste* enligt det interna rättsförhållandet anlitas blott för bolagsgäldens betalning. B. (eller hans rättssinnehavare) kan i det nyssnämnda exemplet ha ett *ekonomiskt* intresse av att det belopp, som A:s anspråk avser, erlägges just till bolagsborgenärerna, närmast för det fall att A. och B. äro solidariskt ansvariga för bolagsgälden. Eller B. kan i detta hänseende ha ett så att säga *ideellt* intresse, när det för honom innebär en olägenhet, att bolagsmellanhavanden, i vilka han varit delaktig, icke fullständigt avvecklas, låt vara att han icke härigenom utsättes för någon ekonomisk risk.

Av vad nu anförts framgår, att förhandenvaron av en ömsesidig, för delägarnas rättssinnehavare bindande avdragsrätt icke kan medföra den för juridiska personer karakteristiska enhetligheten i förhållande till gemensamma borgenärer. Icke desto mindre har flerstädes, och framför allt inom nordisk doktrin, den uppfattningen framställts, att det »företräde» till betalning ur bolagstillgångarna, som vid *handelsbolag* tillkommer bolagsborgenärerna framför delägarnas enskilda borgenärer, är en konsekvens icke av bolagets juridiska personlighet utan av delägarnas interna avdragsrättigheter. Uppfattningen har med stor skicklighet förfäktats av *Torp* dels vid sjätte nordiska juristmötet år 1887, dels i hans bekanta arbete om dansk bolagsrätt.¹⁾ Vid sagda tillfälle vann han för den svenska rättens del anslutning av *Ham-*

¹⁾ Se Förhandlingar sid. 5 ff. och mötesreferatet i ämnet ävensom i Tidsskrift för Retsvidenskab 1889 sid. 121 ff. samt Selskabsret särskilt sid. 86 ff. Torps teori kritiseras — dock icke i allo rättvist — av Platou i Selskabsret I sid. 120 not 12 och i Förhandlingar sid. 31 ff. (se ock redan i Norsk Retstidende 1875 sid. 474 ff.)

*marskjöld*¹⁾), och samma grundåskådning har efter tillkomsten av 1895 års bolagslagstiftning åtminstone i det väsentliga hävdats av *Lamm*.²⁾ Redan tidigare (år 1872) hade *Hagströmer* lagt motsvarande teori till grund för sin behandling av aktiebolagsinstitutet.³⁾ I tysk rättsvetenskap återfinnas huvuddragen av densamma hos *Laband*.⁴⁾ Även i Frankrike har den (beträffande »la société civile») vunnit åtskilliga anhängare⁵⁾. Man utgår, vad nu handelsbolag beträffar, från att envar delägare är gentemot tredje man självständigt berättigad till sin andel i bolagstillgångarna; någon verklig bolagsförmögenhet, avskild från delägarnas enskilda förmögenheter, föreligger ej. Den bundenhet, som förekommer vid handelsbolag, är, alldeles såsom vid det romerska *societas*-institutet, intern: delägarna ha ömsesidigt förpliktat sig att använda bolagstillgångarna endast för bolagsändamålet och särskilt för den samfälda gäldens betalning. Skillnaden är emellertid den, att bundenheten är sakrättslig så till vida, som den övergår å delägarnas enskilda successorer och borgenärer. Dessa kunna nämligen icke, såsom det heter, erhålla bättre rätt än sina fångesmän. Genom att sålunda avdragsrättigheterna kunna göras gällande även mot rättsinnehavarna, uppstår det för handelsbolaget karakteristiska företrädet för bolagsborgenärerna till betalning ur bolagstillgångarna. Berörda rättsskydd är närmast påkallat därför, att en solvent delägare eljest riskerar att på grund av den solidariska ansvarigheten gentemot tredje man få bära hela tungan av den gemensamma gälden; det är för honom av vikt, att andra eventuellt mindre solventa delägare föranledas att med sina andelar i bolagstillgångarna medverka till gäldens infriande.

Det är lätt att förstå, varför man just beträffande handelsbolag varit särskilt benägen att anlägga ett betraktelsesätt av nu skildrade art. Men har fäst sig vid att när delägarna äro ense om att i större eller mindre omfattning upplösa gemenskapen och dela bolagstillgångarna, de i regel kunna göra detta utan att drabbas av några sådana påföljder, som vid andra juridiska personer inträda till bolagsborgenärernas (eller annan tredje mans) skydd. Därav slutes då, att den bundenhet, som de enskilda delägarna äro underkastade med hänsyn till dispositioner över sina andelar i bolagstillgångarna, är en verkan endast av interna rättsanspråk och att delningen av tillgångarna innebär ett ömsesidigt eftergivande av dylika anspråk. För att handelsbolagets borgenärer i och för sig skulle tillerkännas en företrädesrätt framför delägarnas enskilda borgenärer anser man inga egentliga skäl tala.⁶⁾

¹⁾ Förhandlingar sid. 15 ff. och mötesreferatet.

²⁾ A. a.

³⁾ A. a.

⁴⁾ Laband, Beiträge zur Dogmatik der Handelsgesellschaften, i Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht, 30 och 31.

⁵⁾ Se litteraturhänvisningar hos Arthuys, Traité des sociétés commerciales, 3 uppl., I, 1916, sid. 137 ff. — De flesta franska författare anse emellertid, i enlighet med härskande domstolspraxis, att även la société civile äger rättskapacitet.

⁶⁾ Lamm sid. 119.

Sannolikt är nu, att ett hänsynstagande å rättsordningens sida till att den ene delägaren har behov av rättsskydd mot den andres enskilda rättsinnehavare har varit utgångspunkten för — eller dock i hög grad medverkat till — den utveckling, vilken i olika länders rättspraxis och lagstiftning föranlett, att vid handelsbolag uppkomma särskilda, från delägarnas övriga rättigheter utsöndrade bolagstillgångar.¹⁾ Men den svenska rätten har i varje fall icke — lika litet som i allmänhet den utländska — stannat vid att bereda ett sådant skydd utan i stället vid denna bolagsform erkänt tillvaron av en självständig förmögenhet. Detta innebär då, att bolagsrättigheterna i och för sig äro av sådan beskaffenhet, att de icke (intill dess de med sakrättslig verkan utskilts ur samfälligheten) kunna bli föremål för enskilda förfoganden och förpliktelser — oavsett om en sådan bundenhet är för viss eller vissa delägares vidkommande påkallad med hänsyn till de interna mellanvarandena och storleken av vederbörandes sekundörättsanspråk. Därmed äro rättigheterna (ända tills utskiljandet sker) generellt »reserverade» för bolagsborgenärerna, och dessa äro icke för åtnjutande av sin betalningsrätt beroende av delägarnas inbördes rättsförhållanden. Enligt den skildrade teorien åter är det oundvikligt att härvidlag, såsom av det sagda framgår, på den ena punkten efter den andra komma i strid med vad som måste anses vara gällande svensk rätt²⁾. Givetvis är *motivet* för denna utsöndring av rättigheter till en särskild bolagsförmögenhet, vid handelsbolag liksom vid andra samfälligheter, att gemensnittligt sett delägarna ömsesidigt ha intresse av tillgångarnas användande för det gemensamma ändamålet. Men utsöndringen är mer omfattande, än vad detta motiv i varje särskilt fall betingar. Därmed skyddas tillika, såsom erinrats, bolagsborgenärernas intressen. Och när lagen tillerkänner handelsbolag juridisk personlighet, torde säkerligen, i motsats till vad Lamm vill göra gällande,³⁾ detta i högst väsentlig grad bero på hänsynen till nämnda borgenärer. Detta belyses bl. a. därav, att, såsom Lamm själv framhåller,⁴⁾ bolagsborgenärerna äga en självständig rätt att få bolaget försatt i konkurs⁵⁾ och att möjlig-

¹⁾ Angående handelsbolagets utvecklingshistoria se Platou, Selskabsret I sid. 31 ff. och Adler sid. 30 ff., med där anmärkta författare; jämför ock v. Gierke, Deutsches Privatrecht, I, 1895, sid. 663 ff. Se ytterligare nedan i tolfte kapitlet.

²⁾ Lamm förfäktar sålunda, bl. a., att om det personliga ansvaret för en förbindelse är i förhållande till bolagsborgenären *delat*, denne icke kan bevaka sin fordran i bolagets konkurs, och vill endast av billighetsskäl — och under antagande att viss redovisningsskyldighet åvilar bolagets konkursbo gentemot de enskilda delägarnas konkursbon — tillerkänna en borgenär dylik bevakningsrätt när det gäller en förbindelse, som väl i behörig ordning ingåtts under bolagets firma men beträffande vilken det delägarna emellan gäller, att för dess infriande bolagstillgångarna icke skola anlitas (sid. 130 ff.). Än mer konsekvent genomföres ifrågovärande betraktelsesätt av Hammarskjöld. (Förhandlingar sid. 17 ff.).

³⁾ Lamm sid. 108 ff.

⁴⁾ Lamm sid. 120 f.

⁵⁾ Oavsett om delägarna äro insolventa ej; se N. J. A. 1924 sid. 357.

het finnes att i konkursen föra återvinningstalan mot delägarna. Äldre bolagskommittén uttalade även — under hänvisning till stadgandet i (nuvarande) 22 § handelsbolagslagen — att bolagets förmögenhet kunde liknas vid en från delägarnas enskilda tillgångar *till säkerhet för bolagets borgenärer avskild pant*.¹⁾ Men fördenskuil betraktade man naturligen icke bolagsförmögenheten som borgenärernas *enda* säkerhet. Dessutom skulle de, utan företräde framför privatborgenärerna, kunna hålla sig till delägarna personligen, liksom en panthavare kan taga i anspråk även sin gäldenärs icke pantsatta tillgångar; på denna uppfattning vila stadgandena i 19 § andra punkten och 21 § handelsbolagslagen. Visserligen gå bolagsborgenärerna principiellt miste om sin prioriterade ställning, i den mån bolagstillgångarna i större eller mindre omfattning delas. Men det förhållandet att förutsättningen härför i regel är medverkan av alla delägarna kommer, så länge bolagsändamålet fullföljes, att föranleda, att tillgångarna i avsevärd mån så att säga fasthållas i rörelsen. Ett sådant indirekt stabiliserande moment saknas däremot, när en enskild köpman driver handelsrörelse, vilket väl är det avgörande skälet till att något företräde för »handelsborgenärerna» i detta fall icke är erkänt i svensk rätt²⁾.

¹⁾ Äldre bolagskommittén sid. 96; se härom Lamm sid. 121 not 2.

²⁾ Se däremot Lamm sid. 119. Medgivas måste emellertid, att den olikhet i handelsborgenärernas ställning, som föreligger, om de till gäldenär ha å ena sidan en enskild köpman, å andra sidan ett handelsbolag (eller ett kommanditbolag), kan leda till ganska egendomliga resultat. Om en köpman i sin rörelse upptager en kompanjon, även med mycket obetydligt insatsbelopp, berövas omedelbart hans förutvarande handelsborgenärer betalningsrätt i de till rörelsen hörande tillgångarna till förmån för det nybildade bolagets borgenärer.

TOLFTE KAPITLET.

Vissa i särskild lagstiftning reglerade samfälligheter.

I detta kapitel skall visas, att det finnes åtskilliga i särskild lagstiftning reglerade samfälligheter, som i högre eller lägre grad kännetecknas av intern kontinuitet ävensom av begränsad extern enhetlighet (egendomsgemenskap) men som sakna den för juridiska personligheten karakteristiska enhetligheten beträffande förpliktelser för gemensamt ändamål. Här åsyftas partrederier, samäganderätt i gruva, samfälligheter för gemensamhetsfiske, bysamfälligheter och gemensam egendom under godmansförvaltning. I anslutning härtill komma att beröras några i viss mån närstående typer av juridiska personer, nämligen samfälligheter enligt vattenlagen samt flötningsföreningar. Av särskilt intresse är i detta sammanhang partrederi, då denna bolagsform, som för övrigt alltså har en avsevärd praktisk betydelse, blivit ganska utförligt behandlad i lagstiftningen.

Sedan det visats, att en samfällighets avsaknad av juridisk personlighet icke i och för sig behöver utesluta förhandenvaron av egendomsgemenskap och intern kontinuitet, blir det en ytterligare uppgift att i ett följande kapitel — med hänsynstagande till de omständigheter, som varit bestämmande för regleringen av ovannämnda rättsinstitut — söka besvara spörsmålet, om och i vad mån man kan utan stöd i lagen antaga, att även enkla bolag utmärkas av sådan gemenskap och kontinuitet.

I.

Partrederi.

Bestämmelser om partrederi meddelas i 9—23 §§ sjölagen. Det grundläggande stadgandet återfinnes i 9 §, där det heter, att om flera äro redare i ett fartyg, svarar envar allenast i förhållande till sin lott i fartyget för sådana rederiets förbindelser, för vilka redare svarar personligen. Betydelsen av stadgandet är ingalunda blott den, att genom detsamma regleras omfattningen av den ansvarighet, som åvilar envar partredare med hänsyn till hans enskilda tillgångar, dem som icke äro samfälliga för partredarna; om denna är solidarisk eller delad, saknar ju ur nu ifrågakvarande synpunkt intresse. Utan 9 § äger i princip tillämpning även när det gäller ansvarigheten med fartyget och möjligen

därjämte, såsom nedan skall närmare beröras, med övriga rederitillgångar: driftkapital, frakt, intjänad vinst m. m.¹⁾

Till en början är då att märka, att partrederiets rättsställning gentemot tredje man med hänsyn till *fartyget*, som i regel utgör samfällighetens väsentligaste tillgång, är i grunden olika en juridisk persons. Detta gäller visserligen icke, när rederiborgenärerna åtnjuta tyst sjöpanträtt eller panträtt på grund av inteckning; en sådan göres nämligen gällande mot alla andelarna samtidigt, d. v. s. mot fartyget som en helhet oberoende av växlingar i äganderätten, och alla redarna häfta samfällt för vederbörande belopp på enahanda sätt som delägarna i en juridisk person.²⁾ Men i övrigt föranleder anmärkta 9 § — i förening med stadgandet i sista punkten av 21 § första stycket, enligt vilket vid överlåtelse av redares lott i fartyget nye ägaren svarar i förhållande till tredje man såsom redare (allenast) för de förbindelser rederiet ingår *efter* det överlåtelsen skett — att rederiborgenärerna icke erhålla någon som helst uteslutande- eller företrädesrätt till betalning ur fartyget. Den ene redares lott i fartyget kan, såsom i sjölagskommitténs betänkande underströks,³⁾ icke tagas i anspråk för den andres andel i rederiets gäld, lika litet som hans lott kan anlitas till betalning av rederigäld, som uppkommit innan han blev delägare i fartyget. Rederibolagets borgenärer äga, sades det vidare, ingen annan rätt till dess förmögenhet än andra redarnas borgenärer. Ett förslag, som tidigare varit uppe⁴⁾ — att låta rederiets tillgångar företrädesvis utgöra underlag för dess förbindelser — hade man av vissa skäl frångått. Förvärvaren av en redares lott behöver således icke finna sig i att de förutvarande rederiborgenärerna utsöka betalning ur fartyget som en helhet. Och om en redares enskilda borgenärer samtidigt med rederiborgenärerna taga hans lott i anspråk, uppstår konkurrens enligt vanliga regler.⁵⁾ Detta förutsätter då, att rederiborgenärernas fordringar uppdelas efter reella anparter i särskilda delbelopp, som kunna uttagas ur de olika lotterna.⁶⁾ En partrederiets konkurs, som omfattar fartyget, läser vid sådant förhållande vara utesluten.⁷⁾

¹⁾ Begreppet »sjöförmögenhet» är snävare än begreppet »rederitillgångar» (jämför 7 § andra stycket sjölagen).

²⁾ Se ovan sid. 138 not 3. Enligt gällande rätt äro redarna i dylika fall principiellt icke tillika personligen ansvariga; annorlunda delvis enligt lagen den 18 maj 1928 — som ännu ej trätt i kraft — om ändring i vissa delar av sjölagen.

³⁾ Betänkande och lagförslag avg. den 22 februari 1887, motiven sid. 17.

⁴⁾ Detta förslag utformades i det danska utkastet till sjölag år 1882.

⁵⁾ Se Platou, Forelæsninger over norsk sjøret, 2 uppl. I, 1929, sid. 138 ff, Bentzon, Den danske Sjøret, 1899, sid. 61 ff., Torp a. a. sid. 131 ff, Wagner, Handbuch des Seerechts, I, 1884, sid. 188, Wüstendörfer, Das Seeschiffahrtsrecht, 1923, sid. 469 och 490 ff.

⁶⁾ Jämför ovan sid. 153.

⁷⁾ Angående detta ämne se Wüstendörfer sid. 473 med hänvisningar och Tidskrift, utgiven av Juridiska Föreningen i Finland, 1926, sid. 263 ff. Att anordna ett konkursförfarande enbart för realisation av förutnämnda panträttigheter synes icke vara av nöden.

Innan nu enskilda redares lotter genom överlåtelse, privatborgenärers anspråk eller andra omständigheter blivit i nämnda ordning undandragna rederiborgenärerna, är det intet som hindrar dessa borgenärer — i överensstämmelse med vad som gäller vid enkelt bolag, när samtliga delägare häfta för en bolagsförpliktelse — att anhängiggöra talan med yrkande om åläggande av betalningsskyldighet för alla redarna samtidigt, ävensom att enhetligt låta exekutivt uttaga fordringen (summan av delfordringsbeloppen) ur fartyget (summan av lotterna). Det säregna för partrederi i jämförelse med enkelt bolag är emellertid, att lagen å ena sidan privaträttsligt befrämjar uppkomsten av rättsförhållanden, på grund varav *alla* redarna kunna bli förpliktade gentemot tredje man, å andra sidan även processuellt understödjer ett gemensamt uppträdande å partredarnas sida. Det förra sker genom att huvudredaren tillförsäkras en generell behörighet, ett slags ställningsfullmakt för samtliga redare, avseende alla »avhandlingar» och »förbindelser, vilka rederirörelsen vanligen medför». Det senare sker genom att det medgives, att huvudredaren (eventuellt vilken redare som helst) må sökas i sak som angår rederiet ävensom att huvudredaren eljest må »företräda rederiet inför rätta» (10 och 11 § §).¹⁾ Så till vida är alltså förmågan att »svara» ej begränsad till samfälligheter med juridisk personlighet. Men det bör beaktas, att i den mån någon förändring av det materiella rättsläget sedermera inträder i de avseenden, som nyss nämndes, en dom i en rättegång mot partrederiet måste vid verkställigheten så att säga bli föremål för ett närmare bestämmande i enlighet med den förändring som ägt rum. Partshabiliteten är i denna mening enbart formell.²⁾ Har t. ex. rederiet ålagts betalningsskyldighet med visst belopp, men en av redarna efter domen betalt sin anpart därav, är hans lott i fartyget fredad från exekution och endast återstoden av beloppet kan utgå ur de övrigas lotter. Och om någon av redarna under tiden mellan domens meddelande och verkställigheten därav överlätit sin lott, är densamma oåtkomlig för rederiborgenären,³⁾ liksom denne, om en redare vid den tidpunkt då domen skall verkställas försatts i konkurs, är hänvisad till att jämte de enskilda borgenärerna bevaka sin fordran å vederbörande delbelopp i konkursen.⁴⁾ Ytterligare följer av lagens ståndpunkt, att om, när talan an-

¹⁾ Även vad det interna rättsförhållandet mellan partredarna beträffar äger huvudredaren behörighet att mot en enskild partredare representera »rederiet» (de övriga redarna); se rättsfall i Nordiske Domme i Sjöfartsanliggender 1909 sid. 323.

²⁾ Jämför Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt III sid. 531 not 55 och N. J. A. 1889 sid. 383.

³⁾ Domen saknar dock icke betydelse i förhållande till den ifrågavarande redaren, enär denne allttjämt är personligen ansvarig för gälden och exekutionsförfarandet alltså kan riktas mot hans enskilda tillgångar. Jämför nyssnämnda rättsfall N. J. A. 1889 sid. 383. Av samma anledning kan det, även om fartyget förolyckas och rederiet i anledning därav upplöses, vara av värde för tredje man att kunna anhängiggöra talan mot redarna genom stämning å huvudredaren (Se N. J. A. 1902 sid 279).

⁴⁾ Ett pregnant rättsfall i denna riktning återfinnes i N. J. A. 1895 sid. 441.

hängiggöres mot huvudredaren med yrkande om betalning av viss rederigäld, någon eller några av de redare, som ådragit sig gälden, avhänt sig sina lotter i fartyget, huvudredaren representerar allenast de återstående i vad angår deras anparter av gälden och sålunda varken de avgångna redarna eller dem som trätt i deras ställe, ehuru domen även här vid bifall till käromålet innehåller åläggande av betalningsskyldighet för »rederiet». ¹⁾)

Helt andra synpunkter måste anläggas när det gäller att besvara frågan, i vad mån de interna rättsförhållanden, som förefinnas mellan redarna, äro förbindande jämväl för dessas enskilda successorer och borgenärer ävensom i vad mån en egendomsgemenskap är förhanden. Härvid är att uppmärksamma redarnas rättsläge med hänsyn till icke blott fartyget utan även driftkapitalet, frakten m. m.

Såsom utgångspunkt kan i detta avseende tjäna bestämmelsen i första punkten av 21 § sjölagen: »Överlåter redare sin lott i fartyget till annan man, inträder nye ägaren strax i en redares alla rättigheter och förpliktelser mot medredarne.» Härmed avses att reglera förvärvarens ställning för framtiden, efter övertagandet av lotten. Av denna bestämmelse²⁾ framgår — för det första — den viktiga rättsatsen, att en partredare icke kan självständigt genom rättsliga förfoganden och förpliktelser disponera över sin andel i rederiets olika rättigheter var för sig. Rättshandlingarna kunna endast gälla andelen i rederiet som en helhet.³⁾ De övriga redarnas intresse av att rederirättigheterna sammanhållas till en enhet för det gemensamma ändamålets befrämjande har sålunda lagen beaktat genom att på detta sätt »sakrättsligt» inskränka vederbörandes dispositionsmöjlighet. Driftkapitalet, frakten, den intjänade vinsten m. m. betraktas i viss mån som »tillbehör» till fartyget; möjligen bör dock undantag göras för det fall att i driftkapitalet ingår fast egendom. En konsekvens av sagda rättsregel lärer även vara, att någon förmåga att självständigt göra gällande rättigheterna i sanktionshänseende gentemot tredje man icke tillkommer de enskilda redarna, ens när en sådan skulle vara förenlig med allmänna regler om samäganderätt, gemensamma fordringsrättigheter o. s. v.

För det andra följer av 21 § första punkten sjölagen, att förvärvaren av en lott är för framtiden underkastad en partredares bundenhet beträffande tiden för rättsgemenskapens bestånd och beträffande den förut gällande organisationen. Han kan sålunda till en början

¹⁾ Sjölagskommittén sid. 19; jämför rättsfall i Norsk Retstidende 1897 sid. 733. — I detta liksom i andra avseenden äro emellertid att märka legitimationsreglerna i 21 § andra och tredje styckena sjölagen.

²⁾ Se ock 20 § första stycket sjölagen.

³⁾ Detta synes också vara den allmänna uppfattningen inom doktrinen; se t. ex. Wagner sid. 215 och Wüstendörfer sid. 447 och 452 med hänvisningar. Av annan mening är dock Schaps, Das deutsche Seerecht, 1906, 95 f. (under 489 §); författaren konstruerar partrederi genomgående efter mönstret av det romerska societasinstitutet. Se emellertid 2 uppl. av arbetet, utg. av Mittelstein och Sebba, I, 1920 (under samma paragraf).

icke utan vidare påfordra samfällighetens upplösning. Härigenom har de övriga redarnas intresse av att rederiföretaget *fortsättes* erhållit skydd mot den enskilde redarens rättsinnehavare. Skyddet föreligger med hänsyn till såväl frivilliga som exekutiva avhändelser: »Ej må rederi brytas därför att lott i fartyget genom arv, köp eller *annorledes* övergår till annan man eller att redare förklaras omyndig eller *försättes i konkurs*» (20 § första stycket). Förvärvaren måste vidare för framtiden låta mot sig gälla beslut, fattade med tillämpning av majoritetsprincip (12 §). Och likaledes har han att tåla den inskränkning i rättsligt inflytande, som följer av att en huvudredare förvaltar rederiets angelägenheter. Han inträder med andra ord, i fångesmannens ställe, uti det rättsförhållande, som förefinnes mellan partredarna samfällt och huvudredaren, enligt vilket denne i sin egenskap av ett slags ställningsfullmäktig och syssloman för alla redarna äger handla å deras vägnar och för deras räkning. Förvärvaren intager förty enahanda rättsställning, som om han själv varit med om att starta rederiföretaget och underkastat sig samfällighetens organisation. Vål blir han icke med den förvärvade lotten ansvarig gentemot tredje man för de förbindelser, som huvudredaren förut ingått för rederiet; om något sådant övertagande av samfälld gäld, som förekommer vid juridiska personer, är det alltså icke tal. Men han kommer att häfta för de efter förvärvet ådragna förbindelserna, även om desamma i ett visst fall, t. ex. om han överröstats å rederistämman, tillkommit utan eller i strid mot hans vilja.

I *ett* avseende kan det för övrigt sägas, att förvärvaren av en partredares lott blir bunden även av andra rättshandlingar gentemot tredje man än sådana, till vilkas företagande han själv (och icke blott fångesmannen) medverkat i den för samfälligheten gällande organisationsformen. Att huvudredaren står i ett generellt fullmakts- och uppdragsförhållande till redarna samfällt, hindrar naturligen icke, att dessa äga genom beslut *i det särskilda fallet* meddela bemyndiganden och föreskrifter.¹⁾ Oavsett att förvärvaren av en redares lott icke haft tillfälle att på nu antydda sätt utöva bestämmanderätt beträffande ingående av en viss rättshandling, blir denna bindande för förvärvaren, om den blott *företagits* efter det han blivit ägare av andelen, trots att *beslutet* därom tillkommit tidigare. Huvudredarens *allmänna* behörighet och sysslomannaskap vis à vis förvärvaren är alltså i detta hänseende tillfyllest. Detta torde vara innebörden i den visserligen ganska dunkla bestämmelsen i andra punkten av 21 § första stycket sjölagen, att vad rederiet, förrän överlåtelsen (av en redares lott i fartyget) skedde, lagligen gjort och beslutit jämväl är mot nye ägaren gällande. Tydligt åsyftas här framför allt beslut om företag för rederirörelsen, som äga verkan för en längre tid framåt (t. ex. en resa med fartyget). Ansva-

¹⁾ För vissa fall är sådant t. o. m. obligatoriskt (11 § första stycket andra punkten sjölagen).

righeten för förbindelser, som rederiet i anledning därav ingått före överlåtelsen, drabbar överlåtaren, medan förvärvaren häftar för dem som tillkommit senare. I analogi härmed torde man kunna antaga, att när det föreligger ett »kontinuerligt» rättsförhållande till tredje man, t. ex. ett arbetsavtal, förvärvaren måste låta avtalet mot sig gälla och blir förpliktad i vad angår belopp, som efter överlåtelsen förfalla till betalning; det försiggår, från tredje mans synpunkt, en uppdelning i särskilda, successiva fordringsanspråk¹).

Även på annat sätt än förut angivits beröres förvärvaren av en fartygslott av de *interna* rättsförhållanden, som förefunnits mellan hans fångesman och de övriga redarna. Han inträder visserligen icke i sådana rättsförhållanden på det sätt, att han måste personligen eller — med undantag för det fall att särskild panträtt föreligger enligt 17 § sjölagen — med andelen i själva fartyget svara för företrädarens förpliktelser mot medredarna, t. ex. på grund av underlåtenhet att prestera tillskott. Däremot stadgas det, att om överlåtaren häftar för oguldet tillskott till rederirörelsen, medredare äger jämväl mot nye ägaren *avräkna* sådan fordran å den utdelning, som belöper å den överlåtna lotten i fartyget (21 § första stycket andra punktens andra delpunkt). Enligt vad förarbetena till lagen utvisa, har stadgandet ansetts vara uttryck för en allmän rättsgrundsats, av innehåll att en delägare i ett gemensamt företag icke har anspråk på utdelning av uppkommen vinst, förrän han vidkänts sin andel i utgifter på grund av företaget, samt att hans rättsinnehavare i sådant hänseende icke uppnå bättre ställning än han själv.²) Något tvivel lär heller icke kunna råda därom, att ifrågavarande avdragsrätt hänför sig till *alla* fordringar, som i anledning av rederiföretaget tillkomma de övriga redarna gentemot överlåtaren³); den föreligger helt visst även vid rederiets upplösning med avseende på likvidationsutbytet. Tveksamt är däremot, om motsvarande avdragsrätt är förhanden, när fråga är om fångesmannens andel i före överlåtelsen ådragen *gäld* gentemot tredje man. Detta skulle då innebära, att det kunde fordras, att sådan gäld likviderades (t. ex. genom huvudredarens försorg) ur rederitillgångarna, så att förvärvaren endast ägde utfå vad som av återstoden av desamma belöpte på lotten, oavsett att han icke i förhållande till borgenären är ansvarig för gälden och oavsett att vid tiden för överlåtelsen någon fordran icke på nämnda grund uppkommit för de övriga redarna gentemot hans fångesman. Spörsmålet bör säkerligen besvaras jakande för det fall att gäldsbetalningen äger

¹) Om något övertagande å förvärvarens sida av skyldigheten att gälda de på fångesmannen belöpande skuldbeloppen och om en därmed sammanhängande företrädesrätt till betalning för borgenären är det således icke fråga. Jämför härmed den skyldighet, som åvilar förvärvaren av en fastighet enligt 2 kap. 31 § nyttjanderättslagen och 133 § utsökningslagen att gentemot arrendatorn övertaga de jordägaren som sådan åliggande förpliktelser, vilka framdeles skola fullgöras.

²) Sjölagskommittén sid. 26 f. och 30.

³) Detta utsäges klart i norska och danska lagtexten; att någon saklig skillnad skulle vara åsyftad, framgår icke av motiven.

rum under rederiets fortsatta verksamhet¹⁾. I betraktande av de övriga redarnas intresse av att rederiändamålet fullföljes kan det nämligen för dem vara av vikt, att betalning erlägges till borgenären²⁾. Lagen ställer sig ju icke heller, såsom förut berörts, likgiltig till detta intresse. Mera tvivelaktigt är, om vid partrederiets upplösning en redares enskilda rättssinnehavare, t. ex. hans konkursborgenärer, kunna vara skyldiga att tåla avräkning för hans andel i utestående gäld; det förutsättes då, att icke gälden är solidarisk eller ådragits av en annan redare i dennes eget namn. Hänsynen till de övriga redarnas »ideella» intresse av att alla rederimellanhavanden skola regleras med anlitande av de samfälliga tillgångarna kan dock möjligen anses vara tillfyllest för att motivera en sådan avdragsrätt³⁾.

Av det ovan anförda har framgått, att så vitt fråga är om ansvarigheten för gemensamma förpliktelser gentemot tredje man och om *fartyget* såsom gäldsunderlag för sådana förpliktelser, partredare i princip intaga samma ställning som delägare i enkelt bolag. Ytterligare har det visats, att partrederiet, vad de samfälliga tillgångarna överhuvud beträffar, utmärkes av en i hög grad genomförd intern kontinuitet och begränsad extern enhetlighet (egendomsgemenskap). Återstår spörsmålet, om icke åtminstone andra rederitillgångar än fartyget — driftkapital, frakt, uppkommen vinst m. m. — bilda en särskild bolagsförmögenhet, så att vederbörande rättigheter kunna enhetligt tagas i anspråk av rederiborgenärerna på det för juridiska personer karakteristiska sättet. Eller är driftkapitalet⁴⁾ jämväl i förhållande till dessa borgenärer att anse blott såsom ett slags tillbehör till de olika fartygslotterna?

Det torde kunna sägas, att något stöd för ett antagande i förstnämnda riktning finner man icke i lagen. Det ges ingen antydning om att olika betingelser gälla för olika delar av samfällighetens tillgångar med hänsyn till ansvarigheten för förpliktelser. För övrigt är driftkapitalet i regel obetydligt och sålunda av föga värde för rederiföretaget ur kredit synpunkt. Bestämmelser åsyftande att garantera förhan-

¹⁾ Så Platou, Selskabsret I sid. 118 not 10 och sid. 224.

²⁾ Ett omedelbart ekonomiskt intresse av att den reella anpart av gälden infrias, som belöper på fångesmannen (och som ju denne även efter överlåtelsen häftar för), ha de däremot icke.

³⁾ Att avdragsrätt föreligger i nu avsedda fall, bestrides, efter vad det vill synas, av Torp sid. 132 och Bentzon a. a. sid. 64 f.; annorlunda, dock i viss mån med stöd av ett stadgande i den tyska konkurslagen, Wagner sid. 188 och 215. — Från praxis är att anteckna ett rättsfall, refererat i Norsk Retstidende 1911 sid. 486. Frågan gällde, huruvida en enskild redares konkursborgenärer måste vid rederiets upplösning vidkännas avräkning för rederigäld, som uppstått före konkursen men betalats av annan redare under densamma. Konkursboet ansågs icke äga anspråk på mera än andelen i vad som av vederlaget för det försålda fartyget återstod, sedan den andre redaren därur först erhållit täckning. Gälden var emellertid solidarisk (växelskuld), något som dock icke framhölls i motiveringen till domen.

⁴⁾ För korthetens skull inbegripas i det följande under detta uttryck även frakt, vinst m. m.

denvaron av ett kapital såsom kreditbas för samfällighetens verksamhet saknas ock¹⁾. Fastmera torde man ha utgått ifrån att behovet av medel för bestridande av utgifter vanligen tillgodoses genom erforderlig uttaxering å partredarna (jämför 17 §). Att det vid partrederi icke ens i begränsad omfattning föreligger någon självständig samfällid förmögenhet, bestyrkes ock av uttalanden under förarbetena till 1891 års sjölag. Sjölagskommittén²⁾ betonade nämligen, att enligt då gällande rätt någon annan sammanhållande enhet i rederiförhållandet gentemot tredje man icke förefanns än »den samfällida egendomen (fartyget), som av ägarne brukas enligt en viss lagstadgad eller avtalad ordning.» Och när kommittén, såsom ovan erinrats, avvisade tanken på att bereda rederiborgenärerna en bättre rättsställning än redarnas enskilda borgenärer och att låta rederiets tillgångar företrädesvis utgöra underlag för de förbindelser, som åvila rederiet som sådant, skedde detta efter det man dryftat lämpligheten av en dylik ordning dels beträffande rederitillgångarna i sin helhet, dels beträffande enbart fartyget.

Emellertid låter det sig icke förneka, att konsekvenserna av en sådan rättslig reglering som den nu skildrade äro egendomliga nog. Vad blir nämligen resultatet, om å ena sidan den för juridiska personer karakteristiska externa enhetligheten saknas och det å andra sidan föreligger egendoms gemenskap och en omfattande intern kontinuitet? Jo, icke allenast att de gemensamma borgenärerna fränkännas företräde framför redarnas enskilda. Utan följderna blir även den, att *alla* borgenärer, både enskilda och gemensamma, komma i ett oförmånligt läge med hänsyn till möjligheten att för sina fordringar taga i anspråk de samfällida tillgångarna. Blott *en* grupp intressenter gynnas, nämligen redarna själva, i det att dessa på förut angivet sätt åtnjuta säkerhet för att deras inbördes anspråk regleras med anlitande av sagda tillgångar. Det är *redarnas* intresse av rederiföretagets fullföljande, som lagen skyddar mot intrång av såväl de enskilda borgenärerna som rederiborgenärerna³⁾. De senare intaga ju i princip samma ställning som de förra. Samtliga borgenärer inträda, med sitt exekutiva förvärv av vissa lotter, i bolagsförhållandet gentemot de övriga redarna.⁴⁾ Först om en borgenär blir ägare av *alla* lotterna i fartyget, komma de samfällida tillgångarna honom tillgodo utan inskränkning. Och om han förvärvar mer än hälften av lotterna, kan han åtminstone åvägbringa en upplösning av rederiet med ty åtföljande uppgörelse redarna emellan (22 § sjöla-

¹⁾ Stadgandet i 19 §, att utdelning till redarne endast skall avse medel, som finnas tillgängliga »enligt avgiven redovisning» (jämför Platou, Selskabsret I sid. 223 och Nordiske Domme i sjöfartsanliggander 1915 sid. 30), avser icke att skydda tredje mans intressen.

²⁾ Sid. 17 f. ³⁾ Jämför ock Wagner sid. 12 f.

⁴⁾ När här och i fortsättningen talas om att borgenärer exekutivt förvärva lotter och inträda såsom delägare i rederiet, åsyftas även det rättsförvärv av en *tredje man* (t. ex. den som från ett konkursbo tillhandlar sig egendom), vilket grundar sig på det exekutiva »ingreppet». Storleken av borgenärernas vederlag bestämmes ju av beskaffenheten av den rätt, som tredje mannen erhåller.

gen). — Av vad nu sagts framgår, att så snart en rederiborgenär är av den ena eller andra orsaken (t. ex. att en lott bytt ägare) förhindrad att vända sig mot *alla* redarna, blir han hänvisad till att utsöka betalning ur lotterna som sådana och därmed inträda såsom delägare i bolaget — även om ett för hans förnöjande fullt tillräckligt driftkapital finnes. Mot lagen strider ju, såsom förut nämnts, att andelarna i de olika rederirättigheterna var för sig kunna tagas i anspråk av redarnas borgenärer, och all möjlighet saknas (om ej en särskild förmögenhet anses föreligga) att i det hänseendet göra någon skillnad mellan borgenärer för rederiändamålet och för privata ändamål.¹⁾

En sådan ordning är uppenbarligen praktiskt sett mindre tillfredsställande och man kan väl säga främmande för nutida rättsuppfattning. Det kan visserligen icke under *alla* omständigheter anses olämpligt, att rättigheter för tillgodoseende av ett visst gemensamt ändamål hållas i sär från delägarnas övriga tillgångar på ett sätt, som gör dem i angiven mening relativt oåtkomliga för samtliga borgenärer, alltså även för dem med vilka vederbörande ingått avtal just i och för det ifrågavarande ändamålet. Sådant förekommer, på sätt nedan skall visas, även vid rättsinstitut av nyare datum. Men dels är då utsöndringen ofta av mera temporär natur, dels plägar rättsordningen icke genom att utrusta samfälligheten med organ med vittomfattande behörighet underlätta tillkomsten av gemensamma förbindelser, när ett enhetligt sanktionsunderlag icke finnes utan borgenärerna kunna bli hänvisade att allenast hålla sig till de enskilda delägarna. Olägenheterna i förevarande hänseende minskas emellertid vid partrederi — det må erkännas — av två omständigheter, båda förut berörda. Den ena är den, att samfälligheten är av sådan typ, att något större driftkapital i regel icke förefinnes. Den andra och viktigare är den, att fartyget och frakten i alla de fall, då med de gemensamma borgenärernas fordringar är förenad tyst panträtt enligt 268 § sjölagen, verkligen utgör ett enhetligt sanktionsunderlag, en »sjöförmögenhet».

Men även om hänsyn togs till dessa omständigheter, skulle det knappast vara ägnat att förvåna, om praxis, därest frågan ställdes på sin spets, komme att av antydda skäl intaga en annan ståndpunkt än den som, efter vad ovan utvecklats, närmast följer av 1891 års sjölag och som vid tillkomsten av densamma omfattades av lagstiftaren. Det är icke osannolikt, att domstolarna skulle såsom gällande rätt fastslå, att driftkapitalet utgör en särskild förmögenhet, vars rättigheter rederiborgenärerna äga taga i anspråk med företrädesrätt framför redarnas en-

¹⁾ Därmed skulle *de* redare, mot vilka rederiborgenären ej kan vända sig (de nya lottägarna, de som betalt sin anpart av skulden etc), få sitt av lagen skyddade intresse, att företaget ostört fullföljes, resp. att vid rederiets upplösning vederbörlig uppgörelse åvägabringas, kränkt. — Att åter, om inga hinder av angiven art möta, de särskilda rättigheterna kunna tagas i anspråk, när alla redarna häfta för gälden, beror naturligen på att det då ligger i samtligas intresse, att icke onödigtvis rätten till alla lotterna i sin helhet (d. v. s. tillgångarna i rederiet överhuvud) övergå å borgenären.

skilda borgenärer och utan att beröras därav, att nya delägare inträda i rederiet.¹⁾ Denna möjlighet står ock så till vida öppen, som man, på sätt 9 § sjölagen är avfattad, icke behöver inlägga i densamma något uttalande om borgenärernas betalningsrätt i vad angår driftkapitalet; stadgandet kan betraktas hänföra sig till endast ansvarigheten med enskilda tillgångar, resp. med fartyget. Uteslutet är icke heller, att till stöd härför kunna anföras även rättshistoriska skäl, och då närmast att ett samband mellan handelsbolag och partrederi förefunnits på tidigare stadier i rättsutvecklingen.²⁾ — Om den svenska rättens stånd-

¹⁾ En utveckling i riktning mot uppkomsten av en självständig samfärd förmögenhet vid partrederi har försiggått i Tyskland (banbrytande prejudikat av år 1911; se härom Wüstendörfer sid. 469 f., vilken i detta sammanhang talar om »kühne Freirechtsjurisprudenz»). Emellertid är för den tyska rättens del en sådan praxis särskilt förklarlig, enär *alla* andra bolags- och föreningsformer äro reglerade efter principen »gesamte Hand» (såvitt icke juridisk personkonstruktionen användes); det romerska societasinstitutet har nämligen icke upptagits i lagstiftningen. Man kan därför här i viss mån falla tillbaka på allmänna civilrättsliga grundsatser (se de hos Wüstendörfer sid. 490 not 6 anmärkta författarna).

²⁾ Det kan synas egendomligt, att handelsbolag och partrederi, vilka rättsinstitut historiskt sett måste ha haft många beröringspunkter med varandra, kommit att få en så väsentligt olika utgestaltung. Varför har icke, då delägarna även vid partrederi sakna förmåga att disponera över andelarna i de särskilda rättigheterna och då vidare en utpräglad intern kontinuitet föreligger, samma tendens gjort sig gällande som vid handelsbolag: att egendomsgemenskapen och den nämnda kontinuiteten föranleda uppkomsten av juridisk personlighet? Eller varför har i allt fall tendensen framträtt så *sent* (jämför nästföregående not)?

För besvarandet av dessa frågor förutsattes i viss mån klarhet om ett par omtvistade punkter rörande handelsbolagets utvecklingshistoria (se härom de ovan sid. 172 not 1 omnämnda författarna). Några kortfattade anmärkningar i detta hänseende äro för ändamålet tillräckliga. Man synes vara överens därom, att rättsläget vid handelsbolaget, som torde ha sitt ursprung i en gemenskap av familjerättslig art, efterhand kom att utmärkas av att de särskilda rättigheterna i bolaget ej kunde andelsvis avlätas till delägarna enskilda borgenärer (och successorer), ävensom av att viss intern kontinuitet förelåg — i motsats till vad som, åtminstone på många håll, torde ha gällt under äldsta tid, då delägarna häftade solidariskt så till vida, att för envars förpliktelser betalning kunde utsökas ur samfällighetens olika tillgångar (jämför rättsläget vid »äldre» äktenskap enligt svensk rätt). I övrigt stå mot varandra följande två uppfattningar. Enligt den ena (v. Gierke m. fl.) korresponderade med nyssnämnda egendomsgemenskap en liknande gemenskap beträffande förpliktelser. Den förra var till sin natur så beskaffad, att den måste vara förbunden med den senare. Bolagstillgångarna häftade alltså för odelbara förpliktelser, för vilka ansvarigheten åvilade samtliga delägare, antingen därför att dessa personligen under samnad hand ådragit sig förpliktelserna eller därför att enligt vedertagen praxis varje enskild delägare ägt att vid desamma ingående representera de övriga. Detta innebar då, att bolagsborgenärerna tillförsäkrats en speciell möjlighet att framför privatborgenärerna erhålla betalning för sina fordringar; de kunde ju taga i anspråk de särskilda rättigheterna, under det att sistnämnda borgenärer blevo hänvisade att vända sig mot *andelarna* i samfälligheten som sådana och alltså erhöles »reella» tillgångar först vid upplösning av rättsgemenskapen som en helhet, vare sig nu upplösningen kunde av dem framtingas eller ej. Denna förmånliga position blev sedermera i olika avseenden av rättsordningen förstärkt (särskilt så, att enskilda delägarers konkurs icke utgjorde en »spärr» för bolagsborgenärerna, när de skulle njuta betalningsrätt ur bolagstillgångarna). — Är nu

punkt skulle vara den nu senast ifrågasatta, kunde det sägas, att å ena sidan varje redare är gentemot tredje man som individuellt subjekt berättigad till sin lott i fartyget, och att å andra sidan med denna rätt är förenat delägarskap i ett bolag, vari fartyget utgör intern bolagstillgång och som i övrigt har en självständig, låt vara i regel obetydlig förmögenhet (driftkapitalet). Att redarnas individuella berättigande gentemot tredje man med hänsyn till lotterna i fartyget är det dominerande i jämförelse med gemenskapen beträffande driftkapitalet, är uppenbart.

angivna uppfattning om ett dylikt sammanhang mellan tillgångar och förpliktelser under samnad hand riktig, borde rimligen icke blott vid handelsbolag utan vid varje samfällighet, där delägarna icke kunna disponera över sina andelar i de särskilda rättigheterna — och sålunda även vid partrederi —, de gemensamma tillgångarna på motsvarande sätt häfta för odelbara förpliktelser (låt vara att *därjämte* må kunna förekomma delad gäldsansvarighet avseende vederbörandes enskilda tillgångar.) Såsom odelbart uppfattas ock av hithörande författare redarnas häftande i de fall då rederiborgenärerna icke äro förhindrade att utsöka betalning ur rederitillgångarna. Men man borde då, såsom nyss framhållits, kunnat vänta sig en ytterligare utveckling fram mot uppkomsten av en självständig förmögenhet, åtminstone beträffande driftkapitalet — nämligen genom att betalningsrätt tillerkänts rederiborgenärerna även i de fall, då ovannämnda »naturliga» försteg framför enskilda rättsinnehavare icke är tillräckligt för deras säkerställande, d. v. s. närmast då överlåtelser av fartygslotter eller privatborgenärs anspråk utgöra en »spärr» för rederiborgenärerna. Att en sådan utveckling icke (eller dock så sent) kommit till stånd, kan emellertid ha berott på att något större behov av densamma på förut berörda grunder icke försports.

Enligt en annan uppfattning (Adler m. fl.) kan man ingalunda av den omständigheten att, såsom rättsläget vid handelsbolag kom att utgestalta sig, de särskilda bolagsrättigheterna icke kunde tagas i anspråk av enskilda delägares borgenärer sluta till att de gemensamma tillgångarna häftade för odelbara förpliktelser gentemot tredje man. Fastmera kunde trots egendomsgemenskapen ansvarigheten för förbindelser i och för bolagsändamålet åvila endast de delägare, som ingått avtal — och, om flera däri deltagit, sålunda att envar häftade till visst delbelopp. Detta betydde då, att bolagsborgenärerna befunno sig i samma ställning som privatborgenärerna, i det att de icke kunde erhålla betalning ur bolagstillgångarna annorledes än genom att taga i anspråk sina gäldenärs andelar i bolaget och påfordra eller avvakta upplösning av rättsgemenskapen. Då emellertid denna ordning medförde kännbara olägenheter för bolagsborgenärerna, utvecklade sig på grund av sedvana och särskilda mot förekomna missbruk riktade lagstiftningsåtgärder å ena sidan delägarnas ömsesidiga representationsrätt, varigenom *alla* delägare kommo att häfta för en bolagsförpliktelse, å andra sidan den solidariska ansvarigheten, varigenom häftandet kom att avse *hela* skuldbeloppet. *Sedan* detta skett (och det alltså i viss mån ägt rum en återgång till vad som gällde i den ursprungliga familjerättsliga samfälligheten), kunde bolagsborgenärerna utsöka betalning ur de särskilda bolagsrättigheterna, och det låg nära till hands, att bolagstillgångarna därefter skulle komma att betraktas som en till förmån för dessa borgenärer utsöndrad förmögenhet. — Det är också av intresse att se, huru som enligt äldre svensk rättsuppfattning handelsbolagets enhetlighet gentemot tredje man och delägarnas solidariska ansvarighet ställdes i omedelbart samband med varandra. Det är, såsom Olivecrona med rätta framhåller (sid. 113), så långt ifrån, att denna ansvarighet ansågs tala *emot* bolagets juridiska personlighet, att den tvärtom uppfattades såsom en konsekvens av densamma. Särskilt må hänvisas till uttalanden i ämnet av den s. k. kreditlagstiftningskommittén (Betänkande och förslag till ändringar i kreditlagstiftningen, 1854, sid. 63, 64, 69, 71 och 72); man föreställde sig — icke utan fog — att den solidariska

II.

Samäganderätt i gruva.

Partrederiet i viss mån närstående är den rättsgemenskap, som enligt sjunde kapitlet gruvestadgan föreligger mellan två eller flera personer, som deltaga i samma gruvrörelse, envar till viss andel eller lott i gruvan («samäganderätt i gruva»). Bestämmelserna i nämnda kapitel äga tillämpning dels å de »tvungna» samfälligheter, som uppkomma när jordägare, med begagnande av sin jordägareandel, jämte inmutare delansvarigheten måste beträffande de gemensamma tillgångarna taga sig *uttryck* i »bolagets» häftande.

Vad nu senast anförts kan emellertid ha mera omedelbart intresse för här behandlade spörsmål allenast om man kan säga, icke blott att solidarisk ansvarighet är ägnad att ge upphov till utbildande av en självständig förmögenhet utan även omvänt att den *delade* ansvarigheten är orsaken till *frånvaron* av en sådan förmögenhet. Denna slutsats lärer nu vara riktig i de fall, då ansvarigheten för förpliktelser för samfälligheten ändamål endast drabbar den eller dem, som deltaga i avtal med tredje man — och drabbar vederbörande efter huvudtalet. Nyssnämnda kreditlagstiftningskommitté synes ock — när det om »bolag utan gemensam namnfirma» i dess lagförslag bestämmes, att ansvarigheten skall vara pro rata parte delad mellan de i avtal deltagande bolagsmännen (89 och 90 §§ i förslag till förordning om bolag) — förutsätta som självklart, att det just är härigenom, som enhetligheten gentemot tredje man beträffande bolagstillgångarna går till spillo. Resultatet blir ju, att i regel endast *andelar* av nämnda tillgångar komma att häfta för förpliktelser för bolagsändamålet. Men en *sådan* delad ansvarighet förekommer icke vid partrederi. Genom avtal ingångna av huvudredaren bli *alla* redare förpliktade — och efter samma andelsförhållande som bestämmer deras delaktighet i redieriet. Därmed ha de gemensamma borgenärerna även i detta fall (om de icke på förut angivet sätt spärras) en speciell möjlighet att ur de *särskilda* rättigheterna utfå betalning framför privatborgenärerna, som städse måste hålla sig till andelarna i redieriet som en helhet. Alltså voro jämväl här betingelser givna för en utveckling i den riktningen, att de samfälliga tillgångarna, åtminstone driftkapitalet, skulle komma att bilda en självständig förmögenhet. Det kan för övrigt ifrågasättas, om ej *föreningars* rättspersonlighet i äldre svensk rätt utvecklat sig just på denna väg. Det förefaller, som om medlemmarna betraktades som ansvariga för föreningsgälden i samma proportion som de ägde delaktighet i föreningen och att förty det enhetliga häftandet med de gemensamma tillgångarna tänktes vara en yttring av denna ansvarighet (se de hos Olivecrona sid. 113 not 3 anförda rättsfallen; märk att i ideella föreningar andelarna in dubio äro lika stora). Samma betraktelsesätt gjorde sig tydligen gällande även vid aktiebolag, ehuru man icke får förbise det offentlighetsrättsliga inslaget i denna bolagstyp. Av nämnda orsak måste det ock framstå som en anomali, när vid aktiebolag och, efter mönster härav, så småningom även vid föreningar delägarna ansågos betalningsskyldiga, i förhållande till sina andelar, *allenast* med de gemensamma tillgångarna (se kreditlagstiftningskommittén sid. 69 f. och Olivecrona p. a. st.). — Å andra sidan bör framhållas, att det är så att säga en längre väg man har att gå, om man med utgångspunkt från en delägaransvarighet pro determinata parte skall komma fram till den ifrågavarande enhetligheten gentemot tredje man, än om ansvarigheten är solidarisk. Ty om vid en samfällighet ansvarigheten för en viss förbindelse är delad, försättes ju den gemensamma borgenären redan genom infriande av en enda delägares anpart av förbindelsen i samma ställning som de enskilda borgenärerna. Och överhuvud ligger det av naturliga skäl alldeles särskilt nära till hands att betrakta ett antal delägare, som äro *solidariskt* förbundna att med gemensam egendom infria viss gäld, såsom en enhet.

taga i gruvdriften, dels å s. k. gruvbolag (i inskränkt bemärkelse), d. v. s. samfälligheter, vilkas uppkomst grundar sig på bolagsavtal. Hit hänförliga äro dock icke sådana gruvbolag, vilkas »bolagsregler» innehålla andra bestämmelser i de ämnen, varom i samma kapitel sägs, än de därstädes meddelade (67 §).¹⁾

De stadganden, som röra samäganderätt i gruva, äro ganska torftiga. Delägarna skola utse en gruvföreståndare i och för »gruvans förvaltning», och denne har att vid stadgad påföljd iakttaga vad om ordningen för gruvdrift i gruvestadgan bestämmes (61 §). Gruvföreståndaren äger från delägarna infordra tillskott, som äro av nöden för gruvans försvar och för iakttagande av bergverksstyrelsens ordningsföreskrifter (62 §). Delägarna i gruvan äga att å stämma besluta om tillskott för gruvrörelsens bedrivande och om andra för gruvrörelsen gemensamma angelägenheter, därvid de flesta rösterna — då röstetalet beräknas efter storleken av andelarna i gruvan — gälla »såsom beslut för samtliga delägarne» (64 § första stycket). Vidare meddelas det bestämmelser om förverkande av lott i gruva vid underlåtenhet att betala infordrat tillskott och om tillvägagångssättet i det fall, då några delägare vilja bryta mera och andra mindre (65 och 66 §§). Stämning å delägarna må delgivas gruvföreståndaren (11 kap. 13 § rättegångsbalken).

Att av de sålunda anmärkta lagstadgandena bilda sig någon säker föreställning om naturen av ifrågavarande samfällighet är i själva verket vanskligt nog. Framför allt saknas i det stora hela regler om delägarnas ställning till tredje man. I ett tidigare förslag till gruvestadga av år 1874²⁾ förhöll det sig härutinnan annorlunda. Där stadgades bl. a., att då inmutare eller hans rättsinnehavare tillsammans med innehavare av jordägarelott dreve gruvrörelse eller eljest flera vore efter vissa lotter i gruvföretag delaktiga, delägarna skulle svara för bolagets förbindelser var efter sin lott (157 §), att den styresman, som det ålåge bolaget att utse, skulle omhänderhava bolagets förvaltning samt därvid ställa sig de i gruvestadgan givna och de av bolagsstämman meddelade föreskrifter till efterrättelse (161 §), att styresmannen ägde tala och svara å bolagets vägnar (162 §), samt att, om vid bolagsstämma flertalet delägare beslutade, att företaget skulle nedläggas, dessa vore skyldiga att till de övriga avstå sina andelar i »bolagets egendom» (169 §). Med detta lagförslag åsyftades bl. a. att jämförelsevis fullständigt reglera gruvbolagets rättsställning, närmast på grund av att femtonde kapitlet handelsbalken i 1734 års lag icke var i förevarande avseende tillämpligt. Tanken härpå uppgavs emellertid sedermera i det nya förslag till gruvestadga, som efter oväsentliga ändringar upphöjdes till lag.³⁾ Synbarligen fann man icke något behov föreligga av att, så ringa utvecklade som vid denna tid den svenska bolagslagstiftningen i allmänhet var, inlåta sig på en mera omfattande lagstiftning på detta speci-

¹⁾ I visst avseende är dock enligt 67 § avtalsfriheten begränsad.

²⁾ Betänkande och förslag till ny gruvestadga avg. den 25 april 1874.

³⁾ Detta förslag (av år 1884) utarbetades inom vederbörande departement.

ella område; vid gruvbolag funnes ju alltid, framhölls det, delägarnas avtal eller bolagsregler att tillgå.¹⁾ Däremot ansågs det vara av nöden att i lag reglera den tvungna rättsgemenskapen i gruva, och det är denna, som de ifrågavarande bestämmelserna i första hand hänföra sig till. Eller med andra ord: endast sådana regler om gruvbolag meddelas i gruvestadgan, som *tillika* lämpa sig för den icke på avtal grundade samganderätten.

Vad då först *gruvbolag* angår, råder det intet tvivel om att sådana vid tiden för gruvestadgans tillkomst kunde vara att anse som juridiska personer.²⁾ Med hänsyn till att det i stort sett saknades alla lagbestämmelser om andra bolag än handelsbolag och aktiebolag, hade ock praxis i viss mån fria händer, när det gällde att tillerkänna samfälligheter rättskapacitet. Gruvbolag, vilka till sin typ stodo handelsbolaget och framför allt, såsom »ställda på lotter», aktiebolaget nära, förefunnos då och tidigare i mycket stor utsträckning.³⁾ Härutinnan gjordes genom gruvestadgan, på sätt av det sagda framgår, ingen ändring. Rättspersonlighet kunde tillkomma även ett gruvbolag, i vilket delägarna, beträffande ämnen, som avhandlas i stadgan, icke överenskommit om några från densamma avvikande bestämmelser. — Lika klart är icke, huruvida det är förenligt med 1895 års bolagslagstiftning, att gruvbolag betraktas såsom rättssubjekt.⁴⁾ Denna fråga torde böra besvaras nekande. Enligt 55 § andra stycket handelsbolagslagen upphävdes väl icke genom denna lag vad om bolag för verksamhet av visst slag eljest var i lag eller författning särskilt stadgat, och man kunde göra gällande, att det icke kan ha varit åsyftat att med de allmänna bolagsrättsliga bestämmelserna reglera bolagsformer, som blivit föremål för dylik behandling i speciallagstiftning. Men nämnda lagbud bör, såsom ock förarbetena bestyrka,⁵⁾ tolkas så, att tillämpningen av handelsbolagslagen endast är utesluten *i den mån* de annorstädes givna bestämmelserna om bolag betinga avvikelser från densamma, och på sätt förut erinrats är det närmast vissa *interna* rättsförhållanden, som gruvestadgan reglerar. Däremot uppräknas i första stycket av berörda 55 § samfälligheter, som på grund av sin egenartade natur äro att hänföra till särskilda bolagstyper och som därför icke ansetts böra *i något som helst avseende* falla under handelsbolagslagen. Men till dem hör *icke* gruvbolag (väl åter, betecknande nog, partrederi). Ett gruvbolag kan således numera icke för-

¹⁾ N. J. A. II 1885 nr 4 sid. 66 f.

²⁾ Jämför rättsfall om »Dannemora gruvintressenter» i Regeringsrättens årsbok 1912 sid. 330; se ock N. J. A. 1916 sid. 233.

³⁾ Se Barthelson, Om beskaffenheten av gruvebolag, 1864.

⁴⁾ Se Betänkande med förslag till gruvlag, avg. av 1920 års gruvlagstiftnings-sakkunniga, 1924, sid. 177. De sakkunniga förklara sig icke vilja göra något uttalande i detta spörsmål. Praxis är, vid beviljande av lagfart, vacklande. Spörsmålet är av icke ringa vikt, då gruvbolag alltjämt förefinnas i stort antal.

⁵⁾ Se högsta domstolens utlåtande i kungl. propositionen nr 6 till 1895 års riksdomstol sid. 82 f. ävensom departementschefens yttrande sid. 189.

värva rättskapacitet på annat sätt än genom att det införes i handelsregistret (45 § andra stycket handelsbolagslagen).

Beträffande sedan frågan om den *tvungna* gruvgemenskapens rättsliga natur, torde betydelse icke kunna fränkännas den omständigheten att det i lagen, såsom förut nämnts, säges så litet om samfällighetens rättsställning gentemot tredje man. Emellertid råder i detta avseende en viss oklarhet. Å ena sidan torde det icke i ens tillnärmelsevis samma omfattning som beträffande partrederi ha förutsatts, att samtliga delägare genom sina representanter skola träda i rättsförhållanden till utomstående. Detta kommer särskilt till synes på det processuella området: stämning i mål mot delägarna kan visserligen delgivas gruvföreståndaren¹⁾, men denne lärer i övrigt icke vara behörig att för dem »kära, söka och svara».²⁾ Och lagen har, så vitt man kan se, utgått ifrån att gemensamma förbindelser för gruvrörelsen i varje fall förekomma sparsamt; det normala har tydligen tänkts vara, att de för förvaltningsuppgifternas handhavande erforderliga medlen på förhand anskaffas genom kontanta tillskott. Närmast synes gruvföreståndaren vara avsedd att fungera såsom ett organ för delägarna i vad angår den *interna* förvaltningen, om man bortser från den honom av mera offentlighetsrättsliga hänsyn åvilande ansvarigheten för upprätthållandet av »ordningen» vid gruvdrift. Men å andra sidan lämnar lagen intet stöd för antagandet, att det ej under några omständigheter skulle kunna inträffa, att i enlighet med å gruvstämman fattade beslut samfällda förbindelser ådragas för det gemensamma ändamålet. Snarare måste väl motsatsen e contrario följa av stadgandet i 64 § sista punkten, enligt vilket lån ej må för delägarnas räkning upptagas, där ej alla därtill samtyckt.³⁾ I dessa fall måste gruvföreståndaren vara behörig att enligt delägarnas uppdrag handla å deras vägnar, såvida icke särskild styrelse utsetts eller annan anordning vidtagits för utövande av den samfällda förvaltningen⁴⁾.

Då gruvestadgan — vilken som nämnt endast meddelar sådana bestämmelser om samäganderätt i gruva, som lämpa sig för den tvungna rättsgemenskapen — icke uttalar sig om delägarnas rättsställning gentemot tredje man med hänsyn till gemensamma förpliktelser, torde häri ligga en antydning om att sistnämnda slags samfällighet i olikhet

¹⁾ I N. J. A. 1899 sid. 497, där talan icke ansågs kunna prövas efter stämning å gruvföreståndaren, rörde tvisten i målet icke någon intressenternas gemensamma angelägenhet.

²⁾ Undantag bör dock möjligen göras för sådant som angår »ordningen för gruvdrift» (jämför sjätte kapitlet gruvestadgan).

³⁾ Att härmed avses lån »å delägarnas vägnar», synes framgå av en jämförelse med kommittéförslaget av år 1874, varifrån bestämmelsen hämtats.

⁴⁾ I 1855 års gruvstadga (60 §) hette det, att gruvbolaget ägde inom sig utse någon viss disponent eller gruvföreståndare, som dels verkställde bolagets angående gruvförvaltningen givna föreskrifter dels ock vid stadgat äventyr iakttog vad bergsstyrelsen, i enlighet med gällande författningar, om gruvbrytningens rätta handhavande föreskrev.

med gruvbolag förutsatts ej äga rättskapacitet. Det lär ock få antagas, att i varje fall den samfällda *gruvan* icke utgör en självständig förmögenhet.¹⁾ Därutinnan föreligger blott en »samäganderätt». Det vore föga rimligt, om de enskilda delägarna skulle tvångsvis till förmån för en juridisk person avhändas sin individuella rätt till gruvandelarna. Av den omständigheten att jordägare och inmutare i enlighet med gruvestadgans bestämmelser samfällt utnyttja en gruva kan ju ingalunda slutas till att det (regelmässigt) hos vederbörande förefinnes någon önskan att vara underkastade en så omfattande rättsgemenskap, att de icke äro gentemot tredje man ägare till sina andelar; ja, måhända kan det i allmänhet sägas vara av dem åsyftat, att även i deras inbördes rättsförhållande blott nyttjanderätten — icke äganderätten — till gruvan skall vara »bolagstillgång».²⁾ Helt olika ställer det sig, när delägarna icke endast *bildat* bolag utan även, såsom det vanliga är, tillskjutit äganderätten till sina gruvandelar såsom *insats* i bolaget. — De gemensamma borgenärerna kunna alltså i förevarande fall bli hänvisade att för undfående av betalning för sina fordringar hålla sig till gruvandelarna — så vitt angår de på respektive gäldenärer belöpande delbeloppen — utan annat företräde framför privatborgenärerna än det som förlagsinteckning eller annan särskild säkerhet kan bereda. Delägarnas ansvarighet är sålunda icke blott beträffande deras enskilda tillgångar utan även beträffande gruvan delad. Och att tredje man kan utverka sig stämning å samfälligheten efter delgivning med gruvföreståndaren, har icke någon betydelse i materiellrättsligt hänseende.³⁾

Vid den tvungna gruvgemenskapen måste liksom vid partrederi anses gälla, att delägarna sakna möjlighet att genom förfoganden och förpliktelser disponera över sina andelar i de särskilda, till de samfällda tillgångarna hörande rättigheterna (maskiner, inventarier, kontanta rörelsemedel etc.)⁴⁾ Annars skulle ju den ordnade gruvförvaltning, som lagen på olika sätt söker säkerställa, äventyras eller omöjliggöras. Möjligen kan till stöd för det senast sagda åberopas, att såsom påföljd

¹⁾ Att den tvungna gruvsamfälligheten icke är ett särskilt rättssubjekt, förutsattes av 1920 års gruvlagstiftningssakkunniga p. a. st.

²⁾ Jämför ovan sid. 156 not 4. Naturligen bortses här som eljest från att det i lagen använda uttrycket »äganderätt» till gruva icke under *några* förhållanden är korrekt.

³⁾ När sjölagskommittén reglerade den ovan omnämnda »formella» partshabiliteten vid partrederi, erinrades om att motsvarighet till densamma i viss mån återfunnes i 61 § gruvestadgan (sid. 19).

⁴⁾ En annan sak är, att man näppeligen generellt kan bestämma, huru långt gemenskapen överhuvud sträcker sig. Rättsförhållandet kan exempelvis vara så ordnat, att en enskild delägare omedelbart förvärvar äganderätt till och självständig dispositionsrätt över viss mängd av brutna produkter. Huruvida även fast egendom omfattas av nämnda egendomsgemenskap, må i detta sammanhang lämnas därhän. I äldre tid ansågos ofta hemman och lägenheter »omistliga» för gruvdriftens upprätthållande och »tilldelades» gruvorna; se härom t. ex. Winroth, Svensk Civilrätt II sid. 107 not 2.

för delägare, vilken eftersätter sin skyldighet att gälda tillskott, angives förverkande av hans lott i gruvan »och dess tillhörigheter» (65 §)¹⁾. Likaledes måste det antagas, att rättsgemenskapen är — i varje fall i mycket stor utsträckning — förbindande även för de enskilda delägarnas rättsinnehavare. Då lagen genom ett flertal bestämmelser (se t. ex. 65 och 66 §§) uppmuntrar till gruvrörelsens upprätthållande och utvidgning i så stor omfattning som möjligt, är det knappast tänkbart, att det skulle stå en delägare fritt att genom överlåtelse av sin rätt i gruvan till annan person, som saknar intresse för företagets fullföljande, föranleda, att rättsgemenskapen upplöses eller åtminstone att vad på den överlåtna andelen belöper av gruvans och dess tillhörigheters värde utbrytes. Tveksamt är, om samfälligheten måste träda i likvidation ens till följd av en delägars konkurs (jämför å ena sidan handelsbolagslagen 29 § och å andra sidan 15 kap. 9 § handelsbalken i 1734 års lag och 20 § sjölagen). — Med hänsyn till det anförda synas i förevarande läge åtskilliga för partrederiet gällande grundsatser i tillämpliga delar böra komma till användning, bl. a. de som avse ny delägars ställning till förut fattade beslut och hans inträde för framtiden i »kontinuerliga» rättsförhållanden gentemot tredje man.

Även när det gäller den tvungna samäganderätten i gruva uppkommer — liksom vid partrederi — det spørsmålet, om dock icke det samfällda *driftkapitalet* kan tänkas bilda en från delägarnas privatförmögenheter utsöndrad förmögenhet, enhetligt häftande för förbindelser gentemot tredje man. Att avsevärda praktiska olägenheter följa därav, att i en samfällighet, som utmärkes av egendomsgemenskap och väl utvecklad intern kontinuitet, all enhetlighet saknas beträffande gemensamma förpliktelse — åtminstone om de samfällda tillgångarna äro av större betydelse — har ovan framhållits. Det vanliga är väl icke heller, att delägarna även vad driftkapitalet angår önska intaga en annan rättsställning, när gemenskapen i gruvan är tvungen än när den uppkommit genom bolagsavtal. Men otvivelaktigt är antagandet, att en dylik förmögenhet föreligger och att alltså »intressentskapet» i gruvan som sådant utgör, låt vara i mycket begränsad omfattning, ett särskilt rättssubjekt, vida djärvare än motsvarande antagande vid partrederi: rättsinstitutet har ju så att säga icke någon inriktning mot tredje man.²⁾³⁾

¹⁾ »Gruvestadgan torde utgå från att anläggningarna äro att anse såsom gruvans tillhörigheter i den meningen, att samtliga delägare från anläggningarnas tillkomst äro att anse såsom ägare till dem med andel däri i samma förhållande som lotterna i gruvan. Detta torde gälla, även om delägarna icke i förhållande till sina lotter i gruvan bidragit till kostnaderna för anläggningarna». (1920 års gruvlagstiftningssakkunnigas betänkande sid. 183).

²⁾ I tysk rätt utgöres motsvarigheten till såväl gruvbolaget som den tvungna rättsgemenskapen i gruva av den samfällighetstyp, som går under namnet »Gewerkschaft alter Verfassung» (se Dernburg, Das bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens, III, 1908, 152 §, sid. 515 ff.). Samfälligheten karakteriseras av en utpräglad enhetlighet gentemot tredje man; enligt svensk rättsuppfattning

III.

Samfälligheter för gemensamhetsfiske.

I lagen den 30 juni 1913 om gemensamhetsfiske meddelas ganska utförliga stadganden om den rättsgemenskap, som kan uppstå för det fall att fiskevatten är oskift eller eljest tillhörigt två eller flera och delägarna genom beslut, som för sin giltighet kräver fastställelse av Konungens Befallningshavande, bestämma, att fisket i vattnet skall vara gemensamhetsfiske (1 §). Lagen skiljer mellan gemensamhetsfiskes nyttjande av delägarna i bolag, dess upplåtande på arrende och dess nyttjande av delägarna var för sig enligt fastställd plan.

Bolag för gemensamhetsfiske kan icke, i motsats till vad som gäller om de båda andra formerna av ifrågavarande rättsgemenskap, utgöra en tvångssamfällighet. Dess uppkomst förutsätter nämligen städe en enhällig överenskommelse mellan vederbörande delägare (16 § första stycket). I övrigt stadgas särskilt om dylikt bolag allenast, att lagen om gemensamhetsfiske ej äger tillämpning å delägarnas inbördes förhållande och ordnandet av deras gemensamma angelägenheter (16 § andra stycket). Fastmera är det reglerna om enkelt bolag (eller undantagsvis handelsbolag), som komma till användning, något som ock uttryckligen framhölls vid lagens tillkomst¹⁾. Emellertid saknar det icke

är den utan tvivel att anse som en juridisk person. Personlig ansvarighet för delägarna förekommer numera icke; tidigare fanns en solidarisk sådan. Av intresse är, att olika meningar råda därom, huruvida i bolagsförmögenheten ingå andelarna i själva »bergverket», vilka räknas som fast egendom (se E. R. G. 98 sid. 181 ff.)

¹⁾ Ovan har ifrågasatts, att partredare och samägare i gruva skulle befinna sig i ett annat rättsläge såvitt angår samfällighetens huvudsakligaste tillgång (fartyget, gruvan) än beträffande det för dess utnyttjande avsedda driftkapitalet. En motsvarande distinktion torde icke ha varit främmande för äldre svensk bolagsrätt överhuvud. Sålunda torde det ofta ha förekommit, att den i bolaget använda fasta egendomen varit enskild, medan löseendomen, som bildade driftkapitalet, tillhörde delägarna såsom tillsammans bildande en juridisk person (se N. J. A. 1874 sid. 599; även i S. J. A. 30 sid. 193, där fastigheterna dock tydligen tillskjutits såsom insats i bolaget, gjorde sig meningsskiljaktigheter gällande i frågan, huruvida vederbörande ägde inteckna sina fastighetsandelar eller ej). Möjligen framträdde ock en skillnad i nämnda avseende på det sätt, att löseendomen kunde vara föremål för egendomsgemenskap, under det att äganderätten till den fasta egendomen även i det interna förhållandet tillkom delägarna individuellt, så att endast nyttjanderätten var gemensam (jämför Winroth, Svensk Civilrätt II sid. 116 f.) Men påtagligen blev den tendensen allt starkare, att jämväl den fasta egendomen betraktades vara på samma sätt som den lösa insatt i bolaget och därigenom fick dela lika villkor med denna. — Av intresse i detta sammanhang är utvecklingen av rättsgemenskapen i Stora Kopparbergs Bergslag (se härom N. J. A. 1916 sid. 233). Från början förelåg här ett samäganderättsförhållande (märk att fjärdeparterna hade naturen av fast egendom). Med rätten till andelarna förknippades emellertid delaktighet i samfällda rättigheter, som (möjligen efter att först ha varit underkastade allenast egendomsgemenskap) tillkommo delägarna såsom utgörande en juridisk person. Och slutligen blev den juridiska personen ägare även av gruvandelarna (synbarligen fr. o. m. år 1862).

¹⁾ N. J. A. II 1914 nr 1 sid. 5 f.

sitt intresse att med ledning av förarbetena till lagen söka bilda sig en uppfattning om vad detta på förevarande område ansetts innebära.

I det av vederbörande kommitté¹⁾ utarbetade förslaget om gemensamhetsfiske eller, såsom det kallades, »fiske inom fiskeriområde», funnos bestämmelser, förutom rörande fiskets upplåtande på arrende eller nyttjande enligt fastställd plan, även rörande dess nyttjande »för gemensam räkning genom av delägarna anställd fiskare» (1 §). Denne senare tänktes alltså, i motsats till en arrendator av fiskevattnet, fungera som ett slags organ för delägarna vid bolagsverksamhetens utövande.²⁾ Det förutsattes, ehuru något uttalande ej därom gjordes i lagförslaget, att delägarna skulle kunna vid behov avfordras bidrag till bestridande av gemensamma omkostnader. Kommittén åberopade nämligen just detta förhållande såsom grund till att det för beslut om fiskets tillgodogörande i angiven ordning borde krävas alla delägarnas samtycke³⁾. Oklart var, om och i vad mån det under bolagets bestånd kunde med laga verkan fattas majoritetsbeslut; sannolikt ansågs dock, att i brist på särskild överenskommelse härom en åtgärd måste biträdas av alla delägarna.⁴⁾ Om dessa voro flera än tre, skulle, på yrkande av någon av dem, åt en eller flera sysslomän uppdragas ombesörjandet av gemensamma angelägenheter i den omfattning delägarna bestämde (10 §). Högst hälften av den årliga behållningen av fisket kunde enligt beslut av delägarna användas till åtgärder för fiskets främjande, under det att behållningen eljest skulle mellan dem fördelas efter deras delaktighet i samfälligheten (7 §). Vad delägarna beslutat i fråga, som »enligt denna lag» ankomme på deras avgörande, skulle gälla mot ny delägare (13 §). I övrigt åsyftade man, att det som delägarna själva bestämt rörande sin ställning i samfälligheten skulle lända till efterrättelse.⁵⁾

Det kunde nu synas, som om ifrågavarande bolag för gemensamhetsfiske i likhet med partrederi och samäganderätt i gruva principiellt utmärkes av en förhandenvarande intern kontinuitet. Emellertid kan mot ett sådant antagande åberopas den av kommittén anförda grunden till att en enhällig överenskommelse kräves för bolagets uppkomst, nämligen att en fastighetsägare icke borde kunna mot sin vilja både betagas rätten att själv fiska i fiskevattnet och få sig ålagd skyldighet att för detsammas utnyttjande göra tillskott. Med beslut »enligt denna lag» i ovan anmärkta stadgande i lagförslaget torde — i enligt

¹⁾ Betänkande med förslag till lag om fiskeriområden m. m., avg. den 30 april 1907. Hänvisningarna till lagtexten nedan avse förslaget i det skick det underställdes högsta domstolens granskning.

²⁾ Högsta domstolen anmärkte att kommittén här endast upptagit *ett* sätt av flera möjliga; fisket kunde ock utövas av delägarna personligen eller av deras tjänare eller av en delägare enligt de övrigas uppdrag. I stället föreslogs det i lagen sedermera upptagna uttrycket »nyttjande i bolag». (Högsta domstolens utlåtande är återgivet i kungl. propositionen nr 13 till 1909 års riksdag sid. 37 ff.)

³⁾ Kommitténs motiv sid. 31.

⁴⁾ Se högsta domstolens utlåtande p. a. st. sid. 38 f.

⁵⁾ Kommitténs motiv p. a. st.

het med vad högsta domstolen i sitt utlåtande över kommittéförslaget sade sig förutsätta¹⁾ — icke ha åsyftats beslut överhuvud, som delägarna kunna fatta i samfällighetens skilda angelägenheter, utan beslut i de särskilda frågor som omnämndes i lagförslaget, d. v. s. närmast beslut om tillsättande av sysslomän och om reserverande av uppkommen behållning för vissa ändamål²⁾. Och det är av intresse, att högsta domstolen, när den med hänsyn härtill fann en regel om en ny delägarers bundenhet av fångesmannens rättsförhållanden gentemot övriga delägare varken direkt eller indirekt uttalad i lagförslaget, för sin del antog, att förslagets ståndpunkt vore den motsatta, då »en sådan bundenhet ej utan hemul i lag kan erkännas».³⁾ Enligt denna av högsta domstolen omfattade ståndpunkt, som även praktiskt sett ansågs vara den tillräddigaste, behöver sålunda förvärvaren av en fastighet, vars förutvarande ägare nyttjat gemensamhetsfisket i bolag med andra fastighetsägare, icke finna sig i konsekvenserna av sådana tidigare beslut som dem som gälla — för att återge de av högsta domstolen anförda exemplen — antagande och avlöning av en fiskare, upprepande av fiskevatten, anskaffande av fiskeredskap, föranstaltande om fiskodling och affärsässig avsättning av fisk etc. Någon tillskottsskyldighet på grund av dylika beslut uppkommer icke utan vidare för förvärvaren. Ja, denne behöver överhuvud icke inträda som delägare i bolaget. Än mindre åvilar det honom någon ansvarighet gentemot tredje man för den på fångesmannen belöpande andelen av tidigare bolagsförbindelser; möjligheten härav har, efter allt att döma, varken av kommittén eller av högsta domstolen ens ifrågasatts. — Då med hänsyn till nu anmärkta förhållanden de föreslagna bestämmelserna om bolag för gemensamhetsfiske ansågos gagnlösa för det syfte som lagförslaget ville tillgodose — nämligen att en majoritet av intressenter skulle trots motstånd av en minoritet kunna framtvunga ett mera rationellt utnyttjande av ett sammanhängande fiskevatten — kommo sådana bestämmelser icke att inflyta i lagen. Man nöjde sig härutinnan, såsom ovan erinrades, med att hänvisa till alimänna bolagsrättsliga regler. Den omständigheten att bolagsförhållandet icke är bindande för nya fastighetsägare och att detsamma alltså genom att vederbörande fastigheter byta ägare kan komma att upphöra, hindrar emellertid icke, att själva beslutet om gemensamhetsfiske alltjämt förblir gällande, med påföljd att fiskets samfälliga utnyttjande får ske i annan ordning än i bolag.

Beslut om gemensamhetsfiskes upplåtande på *arrende* eller nyttjande av delägarna *var för sig enligt fastställd plan* behöver icke vara en-

¹⁾ P. a. st. sid. 39 f.

²⁾ Att själva beslutet om gemensamhetsfiskets utövande i bolag icke i och för sig medför några förpliktelser för delägarna, framhölls av högsta domstolen (p. a. st. sid. 39).

³⁾ P. a. st. sid. 40.

hälligt utan kräver allenast viss — för olika fall olika stor — majoritet (17 och 21 §§, jämförda med 1, 4 och 11 §§). Även under gemenskapens bestånd äga delägarna å särskilda sammanträden fatta majoritetsbeslut om angelägenheter, som »röra» gemensamhetsfisket (29 §, jämförd med 4 §). Här avses bl. a., såsom specificerades under lagens förarbeten,¹⁾ beslut om förvaltning av gemensamma tillgångar, om åtgärder till fiskets främjande samt om sådant som angår förhållandet mellan delägarna och den antagne arrendatorn. Ytterligare omnämner lagen såsom organ för delägarna en syssloman, vilken främst har till uppgift att uppbära och omhänderhava samt, i den mån det skall ske, fördela delägarna samfällt tillkommande medel (26 §). I omförmälda kommittébetänkande uttalades, att en särskild representant väl icke vore erforderlig på *den* grund, att genom bildande av fiskeriområde (anordnande av gemensamhetsfiske) ett nytt rättssubjekt komme till stånd men att det i vissa fall kunde vara nyttigt, om handhavandet av angelägenheter, som berörde samtliga delägares rätt, skedde genom någon eller några av dem utsedda personer i stället för att utövas av samtliga delägare, vilket, om dessas antal vore betydande, kunde medföra alltför stor omgång.²⁾ Enligt lagen, som härutinnan går längre än kommittéförslaget, skall syssloman utses *dels* när delägarna äro flera än tre och *dels* när eljest någon, »vars rätt är därav beroende», det påyrkar (26 §). Vad härmed förstås belyses närmare av stadgandena, att ej blott uppsägning och annat meddelande beträffande gemensamhetsfiske utan även stämning i sak, som rör sådant fiske, kan med verkan för alla delägarna tillställas sysslomannen (26 § och 11 kap. 13 § rättegångsbalken). Den intressent, för vilken anhängiggörande av talan skall underlättas, är i första hand arrendatorn av fiskevattnet, men de ifrågavarande bestämmelserna ha, på hemställan av högsta domstolen, avfattats på sätt som skett med hänsyn till »den icke otänkbara händelse», att jämväl annan tredje man vill i dylik sak stämma delägarna.³⁾ Sysslomannen synes, åtminstone i regel⁴⁾, sakna behörighet att ikläda delägarna förpliktelser, som innefatta betalningsskyldighet gentemot tredje man. Detta framgår bl. a. därav att även i det interna rättsförhållandet de enskilda delägarnas skyldighet att foga sig i konsekvenserna av samfällighetens beslut är i hög grad begränsad genom att tillskott i penningar, varor eller arbete icke får åläggas delägare, som ej biträtt beslutet (28 §). Om sysslomannen, med eller utan bemyndigande av å sammanträde fattat majoritetsbeslut, ägde att för samfälligheten ingå förpliktelser, som omedelbart gentemot tredje man ådroge delägarna ansvarighet, kanske till betydande belopp, skulle ju detta lagbud kunna

¹⁾ N. J. A. II 1914 nr 1 sid. 25.

²⁾ Kommitténs motiv sid. 37.

³⁾ N. J. A. II 1914 nr 1 sid. 23 f.

⁴⁾ Undantag får väl göras för det fall att förpliktelserna äro *nödiga* för ifrågavarande tillgångars bevarande såsom fiskevattnet (jämför 2 § andra punkten samganderättslagen).

i realiteten sätts ur kraft. En följd av att delägarnas beslutanderätt sålunda inskränkts är, att, i motsats till vad som skett vid bolag för gemensamhetsfiske, beslut som fattats i samfällighetens skilda angelägenheter kunnat uttryckligt förklaras bli gällande även mot nya delägare (32 §). Dessa äro i princip underkastade samma interna bundenhet som sina företrädare, dock att det väl icke kan anses åligga dem att av »enskilda medel» betala tillskott, som företrädarna åtagit sig att prestera. Beslut om gemensamhetsfiskes upplåtande på arrende och dess nyttjande enligt fastställd plan förfaller sålunda icke vid växlingen i äganderätten till vederbörande fastigheter. Ett ingånget arrendeavtal är ock, såsom grundläggande ett »kontinuerligt» rättsförhållande, för framtiden bindande för nya delägare gentemot arrendatorn (se 20 och 25 §§).¹⁾ Ansvarigheten för de förpliktelser, som skolat fullgöras tidigare, läser däremot icke övertagas (jämför 31 § nyttjanderättslagen). Å influten arrendeavgift eller annan inkomst torde, innan utdelning kan påfordras, böra avräknas uppkommen kostnad utan hänsyn till vilka som voro delägare i samfälligheten vid den tid kostnaden beslutades eller bestreds.

Vad de undantagsfall beträffar, då gemensamma förpliktelser för delägarna skulle kunna tänkas uppkomma, är det svårt att vid lagens tystnad avgöra, i vad mån blivande delägare drabbas av ansvarighet. Så mycket är dock tydligt, att även om tredje man skulle kunna vara berättigad att oavsett växling i delägarnas personer och enskilda borgenärsers anspråk hålla sig för utfående av betalning till de av syssломannen omhänderthavda samfällda medlen, vilka naturligen oftast äro av ringa betydelse, han under inga omständigheter kan på detta sätt enhetligt taga i anspråk samfällighetens väsentligaste tillgång, det gemensamma fiskevattnet. Vid sådant förhållande och då samfälligheten i stort sett icke framträder gentemot tredje man såsom subjekt för förpliktelser — i anledning av organens bristande behörighet i detta hänseende — kan det uppenbarligen här icke bli tal om någon tillämpning av begreppet juridisk person.

IV.

Bysamfälligheter.

De principer, som ligga till grund för den rättsliga regleringen av gemensamhetsfiske, ha i viss utsträckning varit bestämmande även för stadgandena i lagen den 13 juni 1921 om förvaltning av bysamfälligheter och därmed jämförliga samfällda ägor och rättigheter; i andra hänseenden ansluta sig emellertid dessa stadganden mera omedelbart till dem som förekomma i samäganderättslagen. Lagens räckvidd är ganska omfattande: den avser mark, som är gemensam för fastigheter med i övrigt, genom laga delning eller allenast sämjedelning, skilda

¹⁾ Jämför ovan sid. 143 not 2 och sid. 179.

ägor, ävensom rättigheter och förmåner (t. ex. servitut), vilka äro för fastigheter med helt eller delvis skilda ägor samfällda (1 §; jämför 19 § samäganderättslagen). Under lagbestämmelserna faller sålunda även en rättsgemenskap, som förefinnes mellan blott två fastigheter och som är av ringa betydighet. Ett viktigt hithörande fall är emellertid det, då samfällda ägor av icke alltför obetydlig omfattning ingå i ett av ett flertal fastigheter bestående skifteslag eller en by.

Samfällda ägor¹⁾ av ifrågavarande art kunna till en början, i analogi med vad som gäller enligt samäganderättslagen, ställas under förvaltning av god man (2 och 10—14 §§), en möjlighet som här tills vidare lämnas åsido. Ytterligare kunna delägarna i viss ordning och efter omröstning enligt majoritetsprincip *antingen* besluta, att ägorna skola jämlikt 5 § ställas under mera stadigvarande förvaltning för gemensam räkning *eller* besluta deras utnyttjande genom annat brukande för delägarnas egen räkning eller genom utlegning (6 §) *eller* besluta, att ägorna skola avhändas (7 §). Endast det första av nämnda tre alternativ äger i detta sammanhang större intresse.

Vid beslut om att samfällda ägor skola på sådant sätt stadigvarande förvaltas ha delägarna att antaga reglemente, angivande grunderna för förvaltningen (5 § första stycket första punkten). I reglementet, som skall fastställas av rätten (andra stycket), skola upptagas vissa bestämmelser om sammanträden med delägarna, om val av en eller flera sysslomän »för förvaltningen» samt om gäldande av förvaltningskostnaderna och användande av uppkommen vinst (första stycket andra punkten). Sysslomännen äga, där ej för visst fall delägarna annorlunda bestämt, att i mål, som röra förvaltningen, tala och svara för delägarna (tredje stycket första punkten). Kostnaderna för den gemensamma förvaltningen ha väl närmast tänkts kunna bestridas med de samfällda ägornas avkastning jämte eventuellt frivilliga bidrag av delägarna. Det stadgas nämligen, att delägare ej må, utan att han därtill samtyckt, påföras kostnad överstigande hans del i avkastningen jämte den vinst, som kan visas genom kostnaden hava tillförts hans enskilda egendom, för vilken han har del i samfälligheten (första stycket tredje punkten).²⁾ Att beslut om ifrågavarande förvaltningsform är bindande för nya delägare under principiellt samma villkor som för de förutvarande torde vara givet, ehuru det icke direkt utsåges i lagen. En enskild delägars rättsinnehavare få ej annan rätt till de samfällda ägornas avkastning än sin fångesman; allenast den *behållna* avkastningen kommer vederbörande tillgodo, och de äro bundna av beslut om undantagande av utdelning (tredje punkten). I överensstämmelse härmed står, att delägarna icke kunna för enskilda ändamål förfoga över sina andelar i samfällighetens olika tillgångar var för sig (ägorna, tillskjutna penningmedel, influten vinst m. m.). För övrigt kan i

¹⁾ Vad som nedan säges om ägor gäller på motsvarande sätt beträffande »rättigheter och förmåner».

²⁾ Det talas, som man finner, icke om »beräknad» avkastning eller vinst.

regel icke ens en andel i tillgångarna som en helhet bli föremål för rättsliga dispositioner å en enskild delägaras sida annat än tillika med den fastighet, vartill andelen hör.¹⁾ Denna andelens egenskap av beståndsdel av huvudfastigheten förklarar därav att, såsom under förarbetena till lagen i annat sammanhang framhölls,²⁾ vid fastighetsbildning genom skiftesförrättningar mången fastighet fått sin tilldelning så lagd, att för dess ändamålsenliga utnyttjande erfordras tillgång till förnödenheter från områden, som i sådant syfte bibehållits samfällda för skifteslaget eller delar därav. För att ett förfogande över en äga särskilt för sig skall kunna komma till stånd, erfordras alltså alla delägarnas samverkan. Men den för juridiska personligheten karakteristiska utsöndringen till en självständig förmögenhet återfinnes ej. Enskilda avlåtelse av delägarnas andelar i de gemensamma tillgångarna som en helhet kunna ju — låt vara allenast i samband med fastigheterna — företagas *utan* att rättsinnehavarna med de förvärvade andelarna i ägorna övertaga några samfälligheten åvilande förbindelser gentemot tredje man. Ägorna som sådana utgöra alltså icke något sanktionsunderlag för gemensam gäld. Och medan vid juridiska personer en pantsättning av andelar i samfälligheten avser *alternativt* de förhandvarande rättigheterna eller, när överlåtelse skett, vad såsom vederlag träder i deras ställe, med påföljd att rättigheterna kunna samfällt avhändas i »gravationsfritt» skick,³⁾ kan här en delägare självständigt genom inteckning med panträtt belasta sin andel i just de samfällda ägorna (jämte vederbörande fastighet), så att panträtten häftar vid dessa även efter en gemensam avhändelse till tredje man. Det skulle ock uppenbarligen vara högst olämpligt, om i de fall, då rättsgemenskapen är av obetydlig omfattning eller då det faktiska läget eljest nära ansluter sig till det av samäganderättslagen reglerade, ägorna utgjorde ett självständigt sanktionsunderlag. På sin höjd skulle det kunna ifrågasättas, huruvida icke samfälligheten i förhållande till tredje man enhetligt häftar — oavsett växling i äganderätten till fastigheterna och utan hänsyn till enskilda borgenärens anspråk — med av en syssloman för förvaltningen omhändertavda penningmedel och jämförbara tillgångar. Men även om så vore, skiljer sig rättsläget t. o. m. beträffande dessa i allmänhet obetydliga tillgångar från det som förekommer vid juridiska personer. Det är nämligen endast undantagsvis, som sysslomannen kan antagas äga någon behörighet att genom ingående av förpliktelser å delägarnas vägnar ådraga dessa betalningsskyldighet.⁴⁾ Detta lär framgå dels av att, som nämnt, de enskilda delägarna blott i begränsad utsträckning äro pliktiga att deltaga

¹⁾ N. J. A. 1898 sid. 241, 1913 sid. 28 och 1915 sid. 246; jämför N. J. A. 1878 sid. 306, 1908 sid. 60, 1909 sid. 174 och 612, 1911 sid. 390 och 1921 sid. 354. — Motsvarande torde gälla med hänsyn till gemensamhetsfiske.

²⁾ N. J. A. II 1922 nr 5 sid. 195.

³⁾ Se ovan sid. 137.

⁴⁾ Jämför ovan sid. 97 f.

i kostnaden för den gemensamma förvaltningen, och dels möjligen av den inskränkning i behörigheten att ingå rättshandlingar, som medelbart följer av stadgandet, att samfällda ägor ej må delägarerna avhändas eller för längre tid än fem år utlegas, utan att beslut därom fattats i den ordning och med den röstövertikt, som är stadgad för det fall att över ägorna skall disponeras på visst annat sätt än deras ställande under stadigvarande förvaltning (5 § sista punkten). Sysslomannens uppdrag avser med andra ord en »egendomsförvaltning» i trängre bemärkelse; det är ock i mål, som röra sådan förvaltning, som han äger tala och svara för delägarerna. Hans behörighet att ikläda dem förpliktelser är knappast mera omfattande än den som tillkommer en i enlighet med samäganderättslagen utsedd god man (varom vidare nedan).

V.

Gemensam egendom under godmansförvaltning.

De ägor och rättigheter, som avses i bysamfällighetslagen, kunna, såsom förut nämnts, ställas under förvaltning av god man, något som på därom gjord ansökan skall ske, om delägarerna allenast äro två till antalet eller ock bestämmelse ej kunnat träffas om något annat i lagen reglerat sätt för användningen och tillgodogörandet av ägorna eller rättigheterna (2 §). En godmansförvaltning av för flera rättssubjekt gemensam egendom är emellertid som bekant icke något för detta rättsinstitut säreget. Den förekommer enligt 1904 års samäganderättslag (3—5 och 14—18 §§) och likaledes enligt handelsbolagslagen i vad angår enkla bolag i likvidation, ehuru gode mannen där benämnes likvidator och har mera omfattande förvaltningsuppgifter (52 §, jämförd med 35 a § handelsbolagslagen). Här må sägas några ord om denna förvaltningsform, sådan den framträder vid vanlig samäganderätt.

Även i nu avsedda fall föreligger en rättsgemenskap, som till en viss grad utmärkes av en förhandenvarande intern kontinuitet, ja i någon, om än ringa mån t. o. m. av en begränsad extern enhetlighet. Att förvärvaren av en enskild samägares andel måste i likhet med sin företrädare finna sig i att gode mannen förvaltar egendomen, i regel med alla samägares uteslutande från besittning och nyttjande (jämför 15 § bysamfällighetslagen),¹⁾ läser vara uppenbart (se exempelvis 4 § första stycket andra punkten samäganderättslagen: »längre tid än förordnandet avser»²⁾). Om samägarna för den gemensamma förvaltningen

¹⁾ Vid samäganderättslagens tillkomst yttrade departementschefen, att för en ändamålsenlig förvaltning av det gemensamma godset krävdes, att den gode mannen toge hand om godset samt att han ensam vore befogad vidtaga alla åtgärder, vilka kunde erfordras för godsets bevarande eller tillgodonjutande av dess avkastningsförmåga (N. J. A. II 1905 nr 4: 1 sid. 19).

²⁾ Sådant avtal, som omförmåles i 6 § samäganderättslagen och som innefattar hinder att påkalla den gemensamma egendomens försäljning å offentlig auktion, kan däremot icke anses bindande mot ny samägare.

gjort tillskott, ha säkerligen icke heller en samägares successorer och borgenärer befogenhet att taga sin fångesmans andel i enbart dessa medel i anspråk och påkalla en utbrytning av densamma. Det måste nämligen anses, att då möjlighet föreligger att tvångsvis, mot enskilda samägares eller deras rättsinnehavares vilja, genomdriva och uppehålla ifrågavarande förvaltningsform, lagen i övriga samägares intresse låter de för förvaltningens handhavande nödiga medlen sammanhållas såsom ett tillbehör till det gemensamma godset. De enskilda rättsinnehavarnas förvärv måste avse andelarna i godset självt, varmed de inträda i fångesmannens rätt till de tillskjutna medlen och utfå blott nettoavkastningen och nettoutbytet vid gemenskapens upplösning.¹⁾ Men att förevarande medel skulle, fastän de *särskilt för sig* äro oåtkomliga för andra borgenärer än samägarnas gemensamma,²⁾ utgöra en självständig förmögenhet, är naturligen uteslutet. Sålunda häfta de sällan för gemensamma förbindelser. Det kunde t. o. m. på grund av stadgandet i 4 § andra punkten samäganderättslagen, enligt vilket gode mannen har rätt att under viss tid bortlega den gemensamma egendomen, synas, som om härav borde e contrario dragas den slutsatsen att hans behörighet vore (med nämnda undantag) begränsad till endast *faktiska* förvaltningsåtgärder.³⁾ Så långt behöver man väl dock icke gå. Men av stadgandet följer rimligen, att gode mannen saknar behörighet att ikläda samägarna andra förpliktelser än sådana, som äro *nödiga* för egendomens bevarande.⁴⁾ Till stöd härför kan man bl. a. åberopa en analogi från 52 § handelsbolagslagen. Här stadgas för det fall att likvidator utsetts för verkställande av likvidation vid enkelt bolag, att bolagsmännen icke äro genom avtal, som slutes av likvidator (för likvidationsändamålet), bundna i förhållande till den med vilken avtalats, varjämte det tillägges, att härigenom ej inskränkning göres i likvidators behörighet att i penningar förvandla bolagsmännens gemensamma tillhörigheter.⁵⁾ Därmed har på ett pregnant sätt kommit till uttryck i lagen, att det för en samfällighet utan rättspersonlighet karakteristiska är, att densamma icke framträder såsom subjekt för *förpliktelser* gentemot tredje man.

¹⁾ Jämför Undén, Svensk Sakrätt sid. 250.

²⁾ Här åsyftas de fall, då förpliktelserna äro odelbara eller solidariska eller delade efter samma andelsförhållande, som bestämmer storleken av samägarnas lotter i den gemensamma egendomen.

³⁾ Mot oklarheten uti ifrågavarande stadgande anmärktes, utan resultat, redan under lagens förarbeten (N. J. A. II 1905 nr 4:1 sid. 19 f.)

⁴⁾ Enligt Undén (sid. 248 f.) skulle gode mannen äga rätt att företaga »rättshandlingar, som åsyfta egendomens reparation eller andra dylika åtgärder för dess bevarande eller ekonomiska utnyttjande, med verkan att delägarna bliva personligen förpliktade gentemot tredje man, envar i förhållande till sin andel». Tonvikten får väl här anses ligga på ordet »dylika». Jämför 2 § andra punkten i lagen.

⁵⁾ Se härom lagrådets yttrande vid 1925 års ändring i lagstiftningen om handelsbolag och enkla bolag (N. J. A. II 1925 nr 12 sid. 463).

VI.

Samfälligheter enligt vattenlagen.

I ordningen följer nu att ägna någon uppmärksamhet åt de samfälligheter, som behandlas i vattenlagens sjunde kapitel, s. k. *torrläggningssamfälligheter*, vare sig torrläggningen avser dikning, vattenavledning eller invallning. Vad som gäller för sådana samfälligheter äger i det väsentliga motsvarande tillämpning å vattenregleringssamfälligheter (tredje kapitlet vattenlagen) ävensom å vägsamfälligheter (32—37 §§ i lagen den 29 juni 1926 om enskilda vägar). I det följande är närmast fråga om dikningssamfälligheter.

I likhet med flera av ovan i detta kapitel berörda typer av rätts-gemenskap äro dikningssamfälligheter att hänföra till s. k. tvångssamfälligheter, i det att fastighetsägare kunna mot sin vilja åläggas att bli delägare i dikningsföretag (7 kap. 20 § vattenlagen.) Vid reglerandet av denna tvångsdelaktighet utgår lagen från att all mark, för vilken dikningen medför båtnad och vars ägare skola däri taga del, utgör i avseende å företaget en samfällighet (21 §). Såsom medlemmar i samfälligheten äro fastighetsägarna skyldiga att deltaga i kostnaden för företaget i mån av det på visst sätt fastställda värdet å den båtnad vederbörandes mark därigenom beredes (23 §), dock att härutinnan gälla flera betydelsefulla inskränkningar (särskilt enligt 27—29 §§). Om fastighet inom dikningssamfälligheten övergår till ny ägare, är denne under viss betingelse fritagen från att svara för bidrag, som förfallit till betalning mer än ett år, innan han blev ägare till fastigheten, eller om han inropat densamma å exekutiv auktion, för före försäljningsdagen förfallna bidrag (60 §). För handhavandet av med företaget förenade angelägenheter skall, där deltagarna äro flera än två, utses en styrelse. Det står deltagarna fritt att antaga stadgar, som skola fastställas av Konungens Befallningshavande och innehålla bestämmelser i vissa i lagen angivna ämnen (61 §, jämförd med 3 kap. 13 §). Såsom organ för samfälligheten förekomma, utom styrelsen, sammanträden med deltagarna, därvid dessa äga rösträtt efter det andelstal, som är bestämmande för deras skyldighet att taga del i kostnaden för företaget (64 §). Talan mot å sammanträde fattat beslut kan föras efter stämning å styrelsen (65 §, jämförd med 3 kap. 23 §). Styrelsen äger att ombesörja verkställandet av erforderliga arbeten för företaget, hos deltagarna uttaga härför nödiga bidrag genom uttaxering på visst angivet sätt och för övrigt i enlighet med vad i stadgarna eller genom deltagarnas i laga ordning fattade beslut föreskrivits handhava de med företaget förenade angelägenheter. Än vidare äger styrelsen att i allt vad som rör »deltagarna i företaget samfällt» ej mindre i förhållande till tredje man handla å deltagarnas vägnar än även inför domstolar och andra myndigheter företråda deltagarna (63 §, jämförd med 3 kap. 18 §). Har i mål av sådan beskaffenhet

betalningsskyldighet blivit deltagarna i företaget ålagd, är styrelsen pliktig att utan dröjsmål hos dem uttaxera och indriva belopp, som må erfordras för betalningsskyldighetens fullgörande, vid äventyr av att styrelseledamöterna själva bli solidariskt ansvariga för gälden såsom för egen skuld (63 §, jämförd med 3 kap. 21 § andra stycket).

När det gäller att bestämma arten av ifrågavarande rättsgemenskap, kan till en början framhållas, att de fastigheter, vilka i avseende å företaget utgöra en samfällighet, givetvis ingalunda bilda någon sådan rättslig enhet i förhållande till tredje man, som kännetecknar juridiska personer. Deltagarna tillhöra visserligen samfälligheten i sin egenkap av fastighetsägare, och den gemensamma verksamheten hänför sig till ett komplex av fastigheter. Men dessa fastigheter eller de delar därav, som äro föremål för torrlägningsåtgärderna, utgöra icke en från privatförmögenheterna avskild, samfälld förmögenhet. Icke ens någon samäganderättsgemenskap uppkommer i det hänseendet genom samfällighetens verksamhet. Varje fastighetsägare bibehåller sin förutvarande individuella äganderätt till den av torrlägningsföretaget berörda marken. Om man sålunda lägger huvudvikten vid frågan om rätten till den mark, som i sin helhet omfattas av dikningsföretaget, måste det sägas att det är deltagarna var för sig, som äro att anse som rättssubjekt, och icke samfälligheten som sådan.

Beträffande invallningsföretag gäller dock i ett avseende något annat, nämligen så vitt angår mark, som enligt 7 kap. 54 § vattenlagen skall inlösas från en delägare, som icke vill deltaga i företaget. Enligt det ursprungliga kommittéförslaget skulle rätten till den inlösta marken, såsom en särskild fastighet, tillfalla de övriga deltagarna efter ideella andelar, vilka vederbörande kunde självständigt avhända sig utan att det åvilade dem någon redovisningsskyldighet med hänsyn till den härigenom uppkomna vinsten. Men såsom motiven till ett senare av sakkunnige utarbetat förslag utvisa, är lagens mening den, att — för att citera motiven — marken bör betraktas vara »en tillhörighet till företaget såsom särskilt rättssubjekt», så att disposition över densamma kan äga rum enligt de regler, som i allmänhet gälla för handhavande av företagens gemensamma angelägenheter och så att uppkommen vinst vid en försäljning tillhör företaget och kan användas enligt beslut av deltagarna.¹⁾ För att uttrycka detta har man avfattat stadgandet så, att marken säges skola lösas för »företagets» räkning, under det att lagen eljest, såsom ovan nämnts, talar om att styrelsen företräder »deltagarna», att betalningsskyldighet blivit »deltagarna» ålagd etc.²⁾

¹⁾ N. J. A. II 1920 nr 4: 1 sid. 407 ff.

²⁾ Vid sådant förhållande ligger det nära till hands att antaga, att vad som föranlett att man i andra fall begagnat nämnda pluralform har varit hänsynen till att, på sätt förut berörts, den i samfälligheten ingående marken icke är gemensam för deltagarna. Men även om så icke skulle ha varit händelsen, behöver man ej detta uttrycksätt inlägga något uttalande å lagstiftarens sida om att en samfällighet

Om sålunda dikningssamfälligheter icke alls och invallningssamfälligheter endast i visst avseende utgöra i förhållande till tredje man framträdande rättsliga enheter med hänsyn till den *mark* företagen omfatta, ställer det sig anorlundat, när det gäller de *medel*, varöver samfälligheten disponerar närmast på grund av deltagarnas bidrag. Dessa medel äro uppenbarligen oåtkomliga för de enskilda deltagarna och deras successorer och borgenärer, i det att förfoganden däröver allenast kunna ske för gemensam räkning. Och vad mera är: samfälligheten har sina egna borgenärer, vilka måste anses äga rätt att taga sådana tillgångar i anspråk utan att beröras därav, att efter överlåtelser av fastigheterna nya delägare inträda i företaget, och utan att konkurrera med enskilda borgenärer. Att styrelsens behörighet att å deltagarnas vägnar ingå förbindelser principiellt icke är utesluten eller begränsad, läser vara tydligt (jämför avfattningen av 3 kap. 18 § vattenlagen med 58 § aktiebolagslagen). Visserligen synes lagen förutsetta, att de medel, som äro erforderliga för de samfällda borgenärernas förnöjande, i allmänhet icke äro på förhand tillgängliga; ett vid företagets startande tillskjutet eller eljest förvärvat kapital såsom kreditbas för samfällighetens verksamhet behöves ju icke finnas. Fastmera har man tänkt sig, att medlen vid behov anskaffas genom uttaxering å deltagarna, enligt reglerna för deras inbördes ansvarighet för gemensamma utgifter. Till den del några samfällda medel sålunda icke finnas till företagets disposition, föreligger i sak icke alltför stor avvikelse från vad som skulle gälla, om icke företaget utan deltagarna var för sig i förhållande till sina anparter hade att infria gälden — i likhet med t. ex. flera för gemensamma förbindelser häftande delägare i ett enkelt bolag, som är i avsaknad av samfällda tillgångar.¹⁾ Emellertid är att märka, att talan om bidragsskyldighetens fullgörande föres av samfälligheten och att betalning skall erläggas till denna. Med hänsyn därtill och då som sagt de gemensamma borgenärerna äro befogade att, *när* medel finnas i företagets »kassa», hålla sig till dessa medel

av ifrågavarande art ej bör anses som en juridisk person. I kommittéförslaget underströks nämligen, att man icke velat fatta ståndpunkt till frågan, huruvida, såsom lagberedningen på sin tid yttrade i anslutning till motsvarande stadgande i 1879 års dikningslag (74 §), samfälligheten utgjorde en »förening»; man tillade ock, att densamma på grund av sin tvångsnatur i allt fall icke kunde fullständigt jämföras eller likställas med en förening (N. J. A. 1920 II nr 4:1 sid. 422 f.). Anmärkas bör vidare, att åtminstone de *sakkunnige* tydligen icke utgingo från att användningen i lagtexten av pluralformen »deltagarna» i stället för »företaget» innefattade något uttalande om samfällighetens avsaknad av rättspersonlighet. Ty fastän de, såsom erinrats, för sin del hävdade den meningen, att vid en invallningssamfällighet den inlösta marken skulle tillhöra samfälligheten såsom särskilt rättssubjekt, förekom även i deras förslag till lagtext sagda pluralform. Förändringen i avfattningen skedde på hemställan av lagrådet, som i detta speciella hänseende ansåg ett förtydligande vara av nöden (N. J. A. 1920 II nr 4:1 sid. 409).

¹⁾ Även nu nämnda förhållande kan möjligen ha bidragit till att lagbestämmelserna i allmänhet avfattats på ett sätt, som kunde antyda, att icke samfälligheten utan de enskilda företagarna äro rättssubjekt.

såsom ett enhetligt gäldsunderlag, är en dylik uttaxering att betrakta som allenast en företagens interna angelägenhet. Försummelse att verkställa uttaxering ådrager dock, enligt vad ovan nämnts, styrelseledamöterna personlig ansvarighet för gälden, detta på den grund att, såsom det under förarbetena till lagen uttrycktes, borgenärerna äro för utfående av sin rätt hos deltagarna beroende av uttaxeringens verkställande.¹⁾ — I betraktande av vad nu anförts torde det kunna sägas, att ifrågavarande samfälligheter äro att anse som juridiska personer.²⁾

VII.

Flottningsföreningar.

Bestämmelser om flottningsföreningar meddelas i fjärde kapitlet av lagen den 19 juni 1919 om flottning i allmän flottled. En flottningsförenings uppgift är enligt 23 § i detta kapitel att ombesörja den allmänna flottningen³⁾, handhava och vidmakthålla flottleden jämte dess tillhörigheter samt uppbära och redovisa de för flottledens nyttjande stadgade flottledsavgifter.

Inledningsvis bör anmärkas, att byggnader och anläggningar eller annan fast eller lös egendom, som för flottleden eller flottningsombesörjande förvärfas, tillhör flottleden som sådan och icke flottningsföreningen (6 kap. 24 § första stycket vattenlagen). Flottleden plägar dock icke karakteriseras såsom särskilt rättssubjekt, något som förklaras av att dess egendom i allmänhet icke må för gäld intecknas eller pantsättas (4 kap. 25 § flottningslagen) och överhuvud icke utgör sanktionsunderlag för förpliktelser (6 kap. 24 § andra stycket vattenlagen.)⁴⁾ Flottningsföreningen endast *förvaltar* flottledens tillhörigheter. Emellertid är föreningen ägare av vissa tillgångar, ehuru något bestämt föreningskapital såsom basis för den bedrivna verksamheten icke behöver föreligga, och ansvarighet för förpliktelser kan genom avtal eller på annan grund komma att åvila föreningen. Sålunda äro föreningens medlemmar — de i den allmänna flottningen deltagande — pliktiga att

¹⁾ N. J. A. II 1919 nr 1:1 sid. 204.

²⁾ Såsom juridiska personer uppfattas desamma av Björling sid. 50 och Bergman, *Servitut i modernt rättsliv* (Studier i svensk servitutsrätt IV), 1926, sid. 35 f. Förmodligen ligger samma åskådning till grund för domstolarnas avgörande i N. J. A. 1923 sid. 129. Se ock beträffande äldre rätt N. J. A. 1875 sid. 9, 1901 sid. 565, 1903 sid. 423 och 565, 1906 sid. 397, 1909 sid. 1 och 621, 1910 sid. 25 och 572, 1917 sid. 518 och 1919 sid. 62 och 491.

³⁾ Se angående detta begrepp 1 kap. 2 § i lagen.

⁴⁾ Såsom exempel på gäld, som i andra stycket av 6 kap. 24 § avses, nämndes under förarbetena till flottningslagstiftningen sådan gäld, för vilken inteckning meddelats, innan egendomen förvärfvades för flottledens räkning, eller som häftar vid egendomen enligt 17 kap. 6 § handelsbalken eller är av sjörättslig natur. (Betänkande med förslag till ny flottningslagstiftning, avg. av sakkunnige 1917, sid. 255).

efter verkställd uttaxering tillskjuta *förslag* för täckande av de utgifter, som, enligt vad i vederbörlig ordning fastställts, skola läggas å flottningen under det år varom fråga är (4 kap. 33 § 1 mom. flottningslagen), ävensom, om förlaget ej förslår för ändamålet, fylla bristen. Föreningen kan ytterligare erhålla medel genom att hos tredje man upptaga antingen förlagslån (26 § första stycket) eller ock tillfälliga lån (andra stycket i samma paragraf)¹⁾. Det spörsmål, som möter på detta område, gäller för övrigt icke så mycket, huruvida föreningen eller dess särskilda medlemmar äro berättigade till de samfällda tillgångarna — det förra är nämligen utan tvivel fallet²⁾ — utan fastmera, huruvida *varje års flottande* bilda en förening, en juridisk person, för sig. I det hänseendet intager nämligen en flottningsförening i jämförelse med andra juridiska personer en märklig särställning. Trots att i huvudsak en och samma organisation fortbestår, är föreningens kontinuitet icke fullständigt genomförd annat än så vitt fråga är om ett och samma års flottningsverksamhet.

Denna föreningens bristande kontinuitet gör sig först och främst gällande med hänsyn till det *interna* rättsläget. Genom ett flertal bestämmelser söker lagen åstadkomma, att bidragsskyldigheten för ett visst års flottande endast omfattar täckande av utgifter, som omedelbart föranletts av eller skäligen böra anses belöpa på årets flottning. Presterat förslag, som ej under året åtgått för bestridande av vederbörande utgifter, får sålunda icke tillgodoföras föreningens verksamhet i fortsättningen utan skall återbäras (33 § 1 mom. tredje stycket). Om genom under tidigare år fattade beslut eller träffade avtal å föreningen lagts kostnad, som enligt de i lagen direkt eller indirekt uttalade grundsatserna ej bör, ur synpunkten av den nytta kostnaden medfört, gäldas av en senare generation flottningsdeltagare, kan i viss ordning rättelse sökas och utjämning äga rum (62 §). Så kan ske bl. a. för det fall att avtal träffats, vilka såsom »gällande för flera år» beröra föreningens rättsförhållanden i framtiden; någon oinskränkt befogenhet att sluta sådana avtal har nämligen föreningen icke (jämför 27 §).³⁾ — Berörda brist på kontinuitet förmärkes emellertid även när det rör sig om föreningens rättsförhållanden gentemot *tredje man*. Betalningsskyldighet kan visserligen åläggas föreningen jämväl i mål,

¹⁾ Däremot ägas de medel, som placeras uti de i 32 § omförmälda fonderna, icke av flottningsföreningen, något som också framhölls under lagens förarbeten (se den kungl. propositionen nr 4 till 1919 års riksdag sid. 235.)

²⁾ Se t. ex. N. J. A. 1906 sid. 470 (nederst) och 1915 sid. 80 samt Falk sid. 39.

³⁾ I förhållande till tredje man synes dock icke, i andra fall än de som avses i 62 § första stycket, ogiltighet vidlåda dylika avtal. Sakkunnigförslagets ståndpunkt var härutinnan en annan; avtalen skulle endast provisoriskt vara bindande i det att det skulle stå vederbörande fritt att även med verkan gentemot tredje man påkalla tillämpning av 62 § (de sakkunniges motiv sid. 391 f.). Men i den kungl. propositionen omredigerades förslaget på hemställen av lagrådet, som ansåg, att rättelsen i förevarande fall borde inskränka sig till ett överförande av de oförmåliga verkningarna av avtalen, så långt med skäligheten överensstämde, å den årgång flottande, som bure ansvaret för desamma (sid. 224 ff.).

vilka angå något föregående års flottande, såsom beträffande ersättning för åsamkad flottningsskada¹⁾ och återgäldande av upptagna tillfälliga lån, men det utdömda beloppet får i så fall icke uttagas ur föreningens förhandenvarande tillgångar²⁾ utan skall anskaffas genom uttaxering å det föregående årets flottande (33 § 2 momentet). I samband härmed står, att ehuru styrelsen för en flottningförening är tillerkänd behörighet att handla å föreningens vägnar och företråda densamma inför domstol och andra myndigheter, ett föregående års flottande äga att i ett mål av angiven beskaffenhet själva eller genom ombud, utsedda å med dem hållen flottningstämma, bevaka sin talan i målet (42 §).

¹⁾ Se beträffande äldre rätt N. J. A. 1909 sid. 649.

²⁾ Detta egendomliga förhållande framgår av stadgandet i 33 § 1 mom. tredje stycket, enligt vilket förslag ej må tagas i mät för annat ändamål än täckande av föreningens utgifter för det år, för vilket förslaget lämnats (se ock 26 § andra stycket). Mot stadgandet framställdes vid lagens tillkomst anmärkning av lagrådet, som erinrade, att det vore otänkbart, att medel motsvarande förslaget kunde hållas effektivt avskilda från andra tillgångar och att hänsynen till en eventuell fordringsägares intressen krävde, att han kunde erhålla gottgörelse ur föreningen tillhöriga medel, oavsett om fordringen ytterst borde gäldas av ett föregående års flottande. Anmärkningen föranledde emellertid ej någon ändring i lagförslaget. Departementschefen uttalade nämligen — under framhållande av att en flottningförening icke innehade annan utmättningsbar egendom än de penningar, som de flottande årligen tillskjuta eller som av styrelsen upplånas — att ett visst års flottande hade i stort sett intet gemensamt med föregående års flottande, i det att varje års förvaltning vore ett helt för sig, att vid varje flottningsårs slut likvidation ägde rum inom föreningen, så att, sedan alla dess skulder guldits, återstående penningar återbetalades till de flottande, att de flottande under ett visst år icke stode i något som helst rättsförhållande till föreningens borgenärer under föregående år, samt att i andra momentet av 33 § meddelats bestämmelser, varigenom för en äldre fordringsägare säkerställdes möjligheten att göra sig betald utan att ett senare års förlagsmedel behövde tillgripas (se den kungl. propositionen sid. 220 och 235 f. ävensom de sakkunniges motiv sid. 372).

TRETTONDE KAPITLET.

Förefinnas vid enkla bolag egendomsgemenskap och intern kontinuitet?

Efter den undersökning, som i det föregående kapitlet ägnats åtskilliga samfälligheter utan rättspersonlighet och vissa dem närstående juridiska personer, blir nästa uppgift att söka besvara spörsmålet, huruvida man även vid enkla bolag kan konstatera förhandenvaron av egendomsgemenskap och intern kontinuitet. Framträder bolaget på något som helst sätt såsom en rättslig enhet gentemot tredje man? Eller är det endast för delägarna personligen, som bolagsförhållandet — till följd av de obligationsrättsliga förpliktelser, som därav föranledas — har någon betydelse?

Inledningsvis må anmärkas, att de knapphändiga bestämmelserna om enkla bolag i 1895 års bolagslag varken direkt eller indirekt lämna stöd för antagandet, att bolagstillgångarna skulle ens i någon mån »saksrättsligt» behandlas annorlunda än delägarnas enskilda egendom överhuvud. Lagens ställning till enkla bolag och till de genom speciallagstiftning reglerade samfälligheter utan rättspersonlighet, varom förut varit tal, är nämligen i grunden olika. Beträffande de senare kommer det på ett omisskännligt sätt till uttryck, att syftet med de givna bestämmelserna är att så vitt möjligt säkerställa samfälligheternas fortbestånd och ostörda verksamhet för tillgodoseende av vederbörande ändamål. Ja, i de flesta fall tager rättsordningen t. o. m. den hänsyn till ändamålen, att den låter samfälligheterna uppkomma tvångsvis, på initiativ av en majoritet intressenter. Utförliga bestämmelser meddelas ock om samfälligheternas organisation; för att det gemensamma ändamålet skall kunna i behörig ordning främjas måste delägarna var för sig träda tillbaka för organ, som representera dem alla. Naturligt är vid sådant förhållande, att föga beaktande ägnas de enskilda rättsinnehavarnas intresse av att kunna — utan att underkasta sig mer eller mindre långt gående inskränkningar — tillgodogöra sig delägarnas andelar i de gemensamma tillgångarna. Vad åter beträffar enkelt bolag saknas varje antydning om att lagen vill verka för säkerställande av rättsgemenskapens fortbestånd för dess ändamål — i vidare mån än detta syfte kan uppnås inom ramen för delägarnas inbördes obligatoriska rättsförhållanden. Det enkla bolaget betraktas fastmera såsom en på delägarnas ömsesidiga förtroende grundad sammanslut-

ning, vars verksamhet kan fullföljas endast så länge förutsättningarna för en »personlig» samverkan äro förhanden (jämför 4, 47 och 48 §§ handelsbolagslagen). I enlighet härmed har det överlämnats åt delägarna själva att, till den del sådant låter sig göra, föranstalta om en organisation, ägnad att möjliggöra eller underlätta verksamheten för det gemensamma ändamålet.

Från denna utgångspunkt kan till en början sägas, att om en delägars andel i de gemensamma tillgångarna¹⁾ i exekutiv ordning tages i anspråk av hans rättsinnehavare, dessa städe kunna påfordra en omedelbar utbrytning av vad som belöper på andelen²⁾. De äro sålunda icke nödsakade att, om bolagsavtalet innehåller bestämmelse om bolagets fortbestånd under viss tid, avvakta bolagets upplösning och det i samband därmed verkställda skiftet av bolagstillgångarna. För det fall att en delägare försättes i konkurs är denna rättssats uttalad i lagen (29, 30 och 52 §§ samt 53 § andra punkten). Men den lär icke heller kunna betvivlas, när fråga är om utmätning av en delägars andel. En annan sak, som här har mindre intresse, är, att utbrytningen i detta fall icke föranleder bolagets upplösning, om de övriga delägarna önska att bolagsföretaget trots allt skall fortsättas.³⁾ Och ytterligare synes enahanda grundsats böra tillämpas, om en delägare, i strid mot sina förpliktelser enligt bolagsavtalet, frivilligt avhänder sig sin andel i de gemensamma bolagstillgångarna. Någon grund för att i berörda avseende göra skillnad mellan exekutiva och frivilliga förfoganden kan man nämligen icke finna i lagen, allra minst om hänsyn tages till dess allmänna ståndpunkt i fråga om det enkla bolagets rättsliga natur. Att även vid frivilliga avhändelser befogenhet att påyrka omedelbar utbrytning av vederbörande delägars andel tillkommer förvärvaren, kan indirekt sägas framgå däraf, att åt 23 § handelsbolagslagen icke förlänats motsvarande tillämplighet i vad angår enkelt bolag⁴⁾. Den svenska rätten lärer alltså i detta hänseende ha gått längre i »individualistisk» riktning än den romerska, enligt vilken senare ett »pactum ne dividatur» synes ha tillerkänts rättslig verkan mot en enskild delägars singulärsuccessorer⁵⁾. —

¹⁾ I det följande avses, när annat icke särskilt utsäges, bolag med i förhållande till tredje man samfällida bolagstillgångar (se ovan sid. 152). Med andel i de gemensamma tillgångarna åsyftas tills vidare andelen i *samtliga* förhandenvarande bolagstillgångar, icke i särskilda rättigheter var för sig.

²⁾ Att de likväl icke äga tillgodogöra sig hans rätt att såsom bolagsman delta i den samfällida verksamheten, faller av sig självt (4 och 47 §§).

³⁾ Att de däremot ha *rätt* att under angivna omständigheter påfordra bolagets trädande i likvidation, utsäges i 27 och 52 §§ handelsbolagslagen.

⁴⁾ I såväl denna som 27 § jämställas, som man finner, frivilliga och exekutiva förfoganden över andelar i bolagstillgångarna. Att 53 § andra punkten endast omnämner konkurs och icke utmätning eller frivilliga förfoganden, saknar, enligt vad motiven till lagen utvisa (äldre bolagskommittén sid. 87), reell betydelse.

⁵⁾ Se härom närmare Adler sid. 18 f. — Annorlunda åter enligt bestämmelserna om motsvarande bolagstyp i den första »Entwurf» till B. G. B. (se Motiven, II, 1888, sid. 880; jämför sid. 591, 599, 615 f. och 627). Nämnada lagförslag har uppen-

Svårare är att bedöma, vad det innebär, att en delägars andel utbrytes av hans enskilda successorer och borgenärer.

Först kan man fråga sig, huruvida — under förutsättning att det står fast vad vederbörande delägars »bruttoandel» i bolagstillgångarna omfattar — rättsinnehavarna måste tåla, att vid utbrytningen icke hela denna andel kommer dem tillgodo utan endast vad som återstår sedan avdrag skett för de övriga delägarnas fordringar hos fångesmannen i anledning av bolagsförhållandet, t. ex. på grund av gjorda utgifter.¹⁾ Och ytterligare: förefinnes en dylik avdragsrätt även med hänsyn till icke infriad bolagsgäld, så att de andra delägarna kunna, i sitt intresse²⁾, påfordra att gälden betalas med anlåtande av tillgångarna eller att bolagsmedel avsätts för detta ändamål?

Det behöver knappast framhållas, att man icke kan stödja uppfattningen om att allenast »nettoandelen» bör tillfalla delägars successorer och borgenärer enbart därpå, att rätten till utbekommande av vad som belöper på andelen vore att anse som en mot de övriga delägarna riktad *fordringsrätt* och att dessa förty skulle kunna på nu ifrågakörande grunder framställa yrkanden om kvittning. Det rör sig ju här om anspråk på utfående av egendom, svarande mot de tillgångar till vilka delägaren har *äganderätt* eller vilka eljest på jämförligt sätt ingå i hans förmögenhet. De allmänna rättsreglerna om kvittning sakna därför tillämplighet i förevarande avseende. Förhölle det sig icke så, skulle man för övrigt komma till det helt visst oantagbara resultatet, att med verkan mot delägars rättsinnehavare kunde i kvittningshänseende åberopas även icke konnexa motfordringar, d. v. s. sådana som ej grunda sig på bolagsförhållandet.

Däremot skulle det kunna tänkas, att en delägars enskilda successorer och borgenärer måste anses hänvisade att taga i anspråk allenast nettoandelen på *den* grund, att det förefinnes en naturlig samhörighet

barligen jämte den schweiziska obligationsrättsliga lagstiftningen av år 1881 (524—551 §§) utgjort förebild till stadgandena om enkla bolag i 1895 års lag.

¹⁾ Till förebyggande av missförstånd må emellertid anmärkas, att spörsmålet härom icke uppkommer i de fall, då en delägare ensam handhar förvaltningen av samfällda bolagstillgångar och i denna sin egenskap av *syssloman* anlitar tillgångarna — innan någon andel avhänts för enskilda ändamål — till betäckande av kostnader på grund av uppdragsförhållandet. I den mån så sker, minskas ju omedelbart de samfällda tillgångarna och därmed också storleken av den bruttoandel, som övergår å rättsinnehavarna. Likaledes är det tydligt, att om en delägare såsom *syssloman* endast är *obligationsrättsligt* förpliktad att redovisa medel till bolaget — så att desamma icke behöva hållas avskilda från hans »enskilda» tillgångar — han åtnjuter kvittningsrätt för gjorda utlägg emot en annan delägars successorer och borgenärer enligt allmänna rättsgrundsatser. Det föreliggande spörsmålet blir däremot praktiskt i sådana fall, då delägarna icke på angivet sätt ha möjlighet att på egen hand ur bolagstillgångarna förskaffa sig betalning för sina fordringar.

²⁾ Att *bolagsborgenärerna* ej kunna framställa några anspråk i det hänseendet följer av vad ovan i tionde kapitlet anförts om bolagets avsaknad av extern enhetlighet beträffande gemensamma förpliktelser. (Jämför ock det i elfte kapitlet sagda).

mellan bolagets tillgångar och de för bolagsändamålet uppkomna utgifterna och förbindelserna.¹⁾ Kravet på att utfå bruttoandelen skulle ur denna synpunkt, kunde man säga, vara lika obefogat som en borge-närs krav på att få tillgodogöra sig vad hans gäldenär såsom kontrahent i ett ömsesidigt rättsförhållande har att fordra utan att det tillhandahålles medkontrahenten den motprestation, varav fordringsrättigheten är betingad. Men med denna utgångspunkt torde man icke för den svenska rättens del kunna motivera förhandenvaron av berörda avdragsrätt. Frågan gäller nämligen just, om, såsom det enkla bolaget är i lagen reglerat, en sådan samhörighet är erkänd, med andra ord om bolagstillgångarna äro »sakrättsligt» belastade med förevarande förpliktelser i stället för att ansvarigheten drabbar gäldenärens förmögenhet i allmänhet. Och det lär svårligen kunna anses vara lagens mening, att den andel i bolagstillgångarna, som tillkommer en delägare, icke skulle genom de enskilda avlåtelseerna så att sägas frigöras från de interna bolagsförpliktelserna; en avhängighet mellan rättigheter och förpliktelser kan här ej gärna föreligga av i princip samma beskaffenhet som när t. ex. en köpare har en av vederlagets erläggande betingad rätt till den köpta saken. Den omständigheten, att det enkla bolaget saknar juridisk personlighet, är visserligen, såsom förut visats, icke avgörande härvidlag. T. o. m. vid den vanliga samäganderätten torde sålunda avdragsrätt kunna förekomma, nämligen med hänsyn till viss kostnad som gjorts för godsets vård och förvaltning (jämför 15 § samäganderättslagen²⁾). Men skillnaden i jämförelse med enkelt bolag är iögonenfallande. Dylig kostnad hänför sig ju omedelbart till den ifrågavarande samfällda egendomen, icke blott till en på basis därav bedriven verksamhet. Att en *sådan* samhörighet mellan tillgångar och interna rättsanspråk föranleder avdragsrätt (även vid enkelt bolag), är så mycket naturligare som den i vissa fall ger upphov till jämväl pant- och retentionsrätt (se t. ex. 17 kap. 3 §, 11 kap. 3 § och 12 kap. 8 § handelsbalken).

Emellertid uppkommer här ett spørsmål, vars besvarande har stor betydelse i det hänseende varom nu är fråga. Kan man överhuvud tillskriva delägare i enkelt bolag fixa, principiellt oföränderliga kvoter av bolagstillgångarna (1/2, 1/3 o. s. v.)? Eller äro andelarna så till vida föränderliga, att varje omständighet, som medför en »förskjutning» delägarna emellan av deras rätt till bolagstillgångarna, också ökar eller minskar andelarnas storlek? Nämda slags förskjutningar kunna äga rum först och främst såsom en följd därav, att vinst- och förlustkvoterna icke behöva stå i överensstämmelse med storleken av delägarnas insatser. Sålunda kunna förluster å bolagsverksamheten, om dessa skola delas efter huvudtalet, medföra, att intet återstår av en viss delägares insats, under det att de andra delägarna

¹⁾ Se ock ovan sid. 166.

²⁾ Se ovan sid. 199.

ha aktivsaldon och förty vid skifte i vanlig ordning skulle äga utslutanderätt till bolagstillgångarna. I dessa och liknande fall — t. ex. då insatsen återtagits — ter sig läget praktiskt sett så, att den ifrågasvarande delägaren icke »äger något i bolaget» (ehuru han naturligtvis alltjämt är bolagsman och har befogenhet att deltaga i bolagsverksamheten, så att han framdeles kan erhålla tillgångar i sådan egenkap).¹⁾ Om nu berörda förskjutningar i delägarnas andelar tilläggas så att säga sakrättslig verkan och man alltså icke förutsätter, att, vad förhållandet till tredje man angår, delägarna städse ha fixa bruttoandelar i bolagstillgångarna, kan man — på sätt nedan skall visas — icke gärna under alla omständigheter antaga, att avdragsrätt för utgifter och gäld saknas.

Emellertid ligger det närmast till hands att tolka lagen så, att denna utgår ifrån att delägarna ha bestämda kvotdelar i de förhandenvarande bolagstillgångarna. Härför talar redan den allmänna uppfattning rörande det enkla bolagets natur, som enligt vad ovan²⁾ nämnts kom till uttryck under lagens förarbeten, med det starka framhållandet av att bolagsförhållandet som sådant saknar betydelse för tredje man.

En närmare undersökning är ock ägnad att bekräfta såväl denna tolkning som överhuvud vad ovan sagts därom, att delägarnas successorer och borgenärer kunna göra anspråk på utfående av bruttoandelarna i bolagstillgångarna.

Av mindre vikt är måhända, att den motsatta uppfattningen, konsekvent genomförd, i själva verket skulle föranleda, att även när en delägare rent individuellt är bärare av bolagsrättigheter,³⁾ dessa icke skulle kunna tagas i anspråk av hans borgenärer eller andra rättshavare utan att avseende fästes vid storleken av delägarens saldo och vid bolagsutgifternas och bolagsgäldens belopp. Men detta kan uppenbarligen icke ens ifrågasättas: dylika bolagstillgångar måste i sagda hänseende behandlas såsom delägarens enskilda. Så bör ske även i de fall, då en beträffande uppkomstsättet gemensam bolagsfordran tillkommer delägarna efter reella anparter, envar till visst belopp. Bolagsgäldenären äger exempelvis, såsom e contrario framgår av 22 § handelsbolagslagen,⁴⁾ städse kvittningsvis åberopa en motfordran, som han äger hos en av bolagsmännen, i vad angår dennes anpart av fordringen. — Emellertid kan mot detta resonemang invändas, att när bolagstillgångarna ej äro för delägarna gentemot tredje man gemensamma, det dock icke finns lika stor anledning för rättsordningen att låta bolagsförhållandet utöva inflytande till men för enskilda rättsinnehavares intressen, som när gemenskapen på något sätt framträder utåt.

¹⁾ Jämför ock uttrycken »behållna insats» och »brist i hans insats» i 8 och 11 §§ handelsbolagslagen.

²⁾ Sid. 150 ff.

³⁾ Se ovan sid. 155 ff.

⁴⁾ Jämför även äldre bolagskommitténs motiv till denna paragraf (sid. 96).

På motsvarande grunder kan icke heller alltför stor betydelse tilläggas det argumentet, att det med hänsyn till bristen på *publicitet* vid enkelt bolag kunde innebära en fara för rättssäkerheten, att en delägars rätt till bolagstillgångarna skulle vara, med verkan mot hans successorer och borgenärer, på angivet sätt avhängig av det bolagsrättsliga förhållandet. Så snart tillgångar äro föremål för samäganderätt eller därmed jämförlig rättsgemenskap, ha dock en delägars enskilda rättsinnehavare skäl att tänka sig möjligheten av att ett bolag föreligger. I viss mån har likväl nämnda argument bärkraft, och sannolikt har man vid handelsbolagslagens tillkomst haft den bristande publiciteten i tankarna, när man så starkt betonade, att enkelt bolag utgör *allenast* ett obligatoriskt rättsförhållande mellan bolagsmännen. Särskilt när fråga är om fast egendom gör sig denna synpunkt gällande. Det kunde förefalla egendomligt, att, ehuru en delägare utåt framträder såsom en vanlig samägare till en fastighet, hans borgenärer skulle, när de hölle sig till fastighetsandelen för utfående av betalning, vara beroende av i vad mån vederbörande äger tillgodohavande enligt en förhandenvarande bolagsgemenskap. Det föreläge alltid risk för att andelen vore på detta sätt »tyst» in-tecknad.

Viktigare är, att antydda uppfattning icke låter sig väl förena med 53 § andra punkten handelsbolagslagen. Här meddelas beträffande likvidation av enkelt bolag den bestämmelsen — i motsats till vad som föreskrivits rörande handelsbolag (»dock») — att om någon bolagsman är eller varder i konkurstillstånd försatt, med avseende å hans andel i gemensam egendom skall gälla vad i konkurslagen stadgas. Syftet med denna bestämmelse belyses klarast av äldre bolagskommitténs motivering till densamma.¹⁾ Sedan det erinrats, att likvidationen avser, förutom realiserande av gemensamma tillgångar, »en likvid antingen i förhållande till tredje man eller mellan bolagsmännen inbördes», framhöll kommittén, att genom bolagets upplösning och likvidation berördes ej tredje mans rätt och att man »såsom en konsekvens härav» ansett lämpligt att uttala, att en i konkurs försatt bolagsmans andel i de gemensamma tillgångarna skulle realiseras i enlighet med konkurslagens föreskrifter. Härjämte tillades, att det av sig självt vore klart, att angående möjligheten att bolagsmannens andel i gemensam egendom av honom för enskild räkning pantsättes eller föryttras eller att den tages i mät för hans enskilda gäld, under likvidationen gäller detsamma som under bolagets bestånd. Innebörden häri lär icke kunna vara någon annan än den, att en enskild delägars konkursborgenärer eller andra rättsinnehavare ej behöva åtnöjas med att erhålla de tillgångar, vilka efter likvidationsutredningen och den i samband därmed verkställda realisationen av bolagstillgångarna och betalningen av bolagsgälden tillskiftas delägaren. Eljest hade det icke varit nödvändigt att i lagen upptaga bestämmelsen såsom ett undan-

¹⁾ Sid. 87.

tag från vad som stadgats om handelsbolagets likvidation.¹⁾ Meningen måste ha varit att fastslå, att i förutsatta läge skall tillgå så, att från den rättighetsmassa, som eljest är föremål för likvidation i vanlig ordning, utskiljas, för omhändertagande av konkursborgenärerna eller av andra rättssinnehavare, tillgångar motsvarande delägarens andel. Även detta utskiljande av en andel i de gemensamma tillgångarna innesluter väl i regel en delning av bolagstillgångar.²⁾ Men det är fråga om en delning i bestämda bruttoanparter, vilken icke föregås av det mera omständliga likvidationsförfarandet med föryttring av gemensam egendom, utanordnande av ersättning för gjorda utgifter, gäldsbetalning till tredje man, reglering av delägarnas saldon med hänsyn till bolagsvinst eller bolagsförlust m. m. Konkursförvaltningen tänkes sålunda icke delta i likvidationen såsom representant för ifrågavarande delägare i och för utbekommande av hans tillgodohavande efter avslutad bolagsutredning.³⁾ Lagens avfattning synes icke heller tyda på att en delägare skulle kunna sakna rätt att utfå *något som helst* av de samfällda tillgångarna, vilket ju ofta måste inträffa, om med »andel i gemensam egendom» förstås nettoandel eller en till sin storlek växlande bruttoandel.⁴⁾

Ett annat lagrum, som man måhända icke heller kan bortse från i detta sammanhang, är 30 § (jämförd med 52 §) handelsbolagslagen. Här stadgas, att om det avtal träffats, att bolaget, där det eljest enligt lagens bestämmelser skolat träda i likvidation, må med uteslutande av

¹⁾ Att märka är särskilt, att enskilda avhändelser av andelar i bolagsrättigheterna av kommittén förutsattes kunna äga rum även *under* pågående likvidation, fastän utbrytningen av delägarnas andelar då är omedelbart förestående.

²⁾ Teoretiskt sett är den möjligheten icke utesluten, att man med »andel i gemensam egendom» såsom föremål för realiserande å konkursboets sida avsett andelarna i de skilda bolagsrättigheterna var för sig. Men det är högst otroligt, att man tänkt sig ett så opraktiskt realisationsätt.

³⁾ På ett annat ställe i motiven (sid. 88) talas det visserligen om att bolagsmans rätt i bolaget kan komma att bevakas av konkursförvaltningen. Men härvid syftas uppenbarligen på ett föreslaget stadgande (21 §), som icke inflöt i lagen, av innehåll att konkursförvaltningen hade att i visst fall företaga interimistiska förvaltningsåtgärder i bolaget.

⁴⁾ Man torde för övrigt knappast misstaga sig, om man utgår ifrån att äldre bolagskommittén med förevarande stadgande velat taga avstånd från den i tysk bolags- och konkursrätt, som det synes i anslutning till germanistisk rättsuppfattning, uttalade regeln, att om konkursgäldenären är medlem av ett bolag eller annan »Gemeinschaft», hans anpart i de samfällda tillgångarna endast omfattar vad som tillfaller honom vid den »Auseinandersetzung», som försiggår »utanför» konkursen (44 § i den äldre konkurslagen av år 1877, 51 § i nu gällande lag av år 1898). I den första »Entwurf» till B. G. B., som, enligt vad ovan nämnts, torde ha utövat stort inflytande å regleringen av det enkla bolaget i 1895 års lag, betraktade man ock detta stadgande som en singularitet; tillämpningen av den i stadgandet uttalade principen — som ju icke stämde väl överens med det pandekträttsliga societasinstitutet — avböjdes uttryckligen för andra fall än vid konkurs (motiven sid. 885 f.). Ja, under förarbetena framkommo yrkanden om stadgandets upphävande (se Protokolle der Kommission für die zweite Lesung des Entwurfs des B. G. B., II, 1898, sid. 433).

bolagsman eller hans rättsinnehavare mellan övriga bolagsmännen fortsätts, avtalet ej är, där bolagsmans egendom avträtt till konkurs, för konkursboet bindande. I motiven till stadgandet framhölls, att det förhållandet att ett sådant avtal ej kan vara bindande för tredje man och således ej för konkursboet, framginge av det enkla bolagets natur.¹⁾ Varför? Det förefaller, som om man funnit konsekvensen bjuda, att bolagsmannens bestämda kvot av tillgångarna icke kunde förminska allenast genom den interna reglering av andelarnas storlek, som innefattas i ett dylikt utlösningsavtal.²⁾

Ytterligare är det tydligt, att om det icke vore en bestämd bruttoandel, som de enskilda rättsinnehavarna ägde rätt att utbekomma, stode därmed bäst i överensstämmelse att anse, att en delägare icke kunde med rättslig verkan avhända sig de olika andelsrättigheterna i bolaget var för sig utan blott andelen i samtliga gemensamma bolagstillgångar som en helhet. Det låter sig ju i allmänhet icke göra att såvitt angår varje särskild bolagsrättighet fixera storleken av den nettoandel eller den från tid till annan växlande bruttoandel, som tillkommer en delägare; härför kräves en reglering av delägarnas mellanhavanden överhuvud. Men man har icke något som helst stöd för att det i 1895 års lag förutsattes en sådan betydelsefull inskränkning i delägarnas förmåga att disponera över bolagstillgångarna för enskilda ändamål. Detta skulle ju ha inneburit en klar avvikelse från den eljest för lagstiftaren bestämmande uppfattningen om det enkla bolagets rättsliga natur.³⁾ Emellertid återstår den möjligheten, att giltiga avhändelser av olika andelsrättigheter visserligen kunna äga rum men att förvärvaren icke har befogenhet att påkalla en utbrytning av desamma var för sig utan att han först efter ett fastställande av delägarens andel i *alla* bolagstillgångarna kan utfå vad som belöper på de avhända rättigheterna.⁴⁾ Praktiskt sett torde knappast någon ting vara att erinra mot en sådan rättssats. Men om med lagens utgångspunkt ens denna inskränkning i enskilda rättsinnehavares rätt att tillgodogöra sig andelarna i de olika bolagsrättigheterna kan antagas, torde med fog kunna sättas i fråga. Resultatet bleve ju, att

¹⁾ Äldre bolagskommittén sid. 86. — Icke desto mindre gjordes föreskriften till lämplig även för handelsbolag.

²⁾ Meningen kan dock även ha varit, att ett utlösningsavtal borde fränkännas laga verkan mot tredje man därför att det ofta innebär, att vederbörande erhåller allenast en fordringsrätt gentemot de övriga bolagsmännen.

³⁾ En sådan inskränkning var även främmande för det pandekrättsliga societasinstitutet liksom även för omförmälda första »Entwurf» till B. G. B. (motiven p. a. st. samt Protokolle sid. 428 f. och 433; jämför och Hafner sid. 348 och 350 f.) Angående klassisk romersk rätt i detta avseende se Adler sid. 16 ff.

⁴⁾ En annan möjlighet vore, att förvärvaren visserligen skulle vara prima facie befogad att påyrka, att bruttoandelen i de olika bolagsrättigheterna tillskiftades honom, men att de övriga delägarna ägde gendriva ett dylikt yrkande med utredning om att delägaren, sådana bolagsmellanhavandena vore, icke kunde göra anspråk på ett värde, motsvarande bruttoandelen i de avhända rättigheterna. En sådan regel vore dock praktiskt svår genomförbar.

bolagstillgångarna komme att sammanhållas till en särskild massa även på annan grund än den internt obligationsrättsliga. Och likvidationen skulle givetvis här i högsta grad »beröra tredje mans rätt».

Emellertid kan det icke förnekas, att det är vanskligt att — om icke alltför stora praktiska olägenheter skola bli följden — utsträcka tillämpningen av det romerskrättsliga eller kanske rättare pandekrättsliga betraktelsesättet därhän, att delägarna i enkelt bolag tillskrivas bestämda andelar i bolagstillgångarna. Ty hur skall man bestämma storleken av dessa andelar?

Svårigheter i sådant hänseende uppkomma till en början, när fråga är om de samfällda, gemensamt omhänderthavda bolagstillgångar, som erhållas genom *tillskott* från delägarna. Antag att dessa tillskott bestå av penningar eller annan fungibel egendom eller av individuellt bestämda lösören (t. ex. inventarier). Vad som skall anses utgöra den ene eller andre delägarrens bruttoandel i sådana tillgångar, är synnerligen tveksamt, åtminstone om vederbörande ej själva i bolagsavtalet eller annorledes uttryckligen fastställt andelarnas storlek. Vid första påseende förefaller det riktigt, att man utgår ifrån att det in dubio bör tillskrivas delägarna *lika* andelar (jämför 1 § samägandebättslagen).¹⁾ Härigenom skulle vinnas att tredje man bleve i förevarande avseende oberoende av delägarnas interna obligationsrättsliga mellanhavanden. Emellertid är detta resultat ur praktisk synpunkt ganska stötande. I regel åsyfta väl delägarna ett andelsförhållande i enlighet med sin delaktighet i företaget, även om de icke säga något annat än att tillskotten skola bli »gemensamma». Nämda tolkning bör därför icke utan nödtvång anses vara den enda möjliga. Det naturligaste kunde då synas vara, att man låte *insatsernas* storlek bli bestämmande. Men så snart tillgångarna förkovrats eller ock undergått minskning, blir en sådan beräkningsgrund missvisande. Vinsten och förlusten skola nämligen in dubio fördelas efter *huvudtalet* (10 och 47 §§ handelsbolagslagen). Vid skifte av bolagstillgångarna tillämpas i enlighet härmed två fördelningsgrunder. När bolagsverksamheten givit vinst, fördelas icke alla tillgångar i proportion till insatserna, utan sedan dessa återbekommit i sin helhet, skiftas återstoden efter huvudtalet. Och om förlust uppkommit, beräknas andelarna vid skiftet uppgå till de belopp, som motsvara insatserna med avdrag för vad som av förlusten belöper på delägarna efter huvudtalet (35 och 53 §§).

Men även när det gäller de samfällda bolagstillgångar, som förvärfvas genom rättshandlingar mot tredje man, är det ofta svårt att fastställa storleken av några fixa bruttoandelar som skulle tillkomma delägarna. Visserligen kunde det synas, som om av stadgandet i 49 § andra stycket handelsbolagslagen tydligt framginge, att därest flera eller alla delägare i enkelt bolag ingå avtal med tredje man, de bli med hänsyn till

¹⁾ Detta var den nämnda schweiziska lagstiftningens ståndpunkt (544 §); se ock Hafner sid. 350. Samma grundsats uttalades i Entwurf I (631 § och motiven sid. 599); se ock Protokolle sid. 430.

den förvärvade bolagsegendomen berättigade efter *huvudtalet* (resp. efter annat vid avtalet överenskommet andelsförhållande). Och på motsvarande sätt skulle det alltid enligt första stycket i samma paragraf gälla, att en delägare ensam blir subjekt för en å bolagets vägnar förvärvad rättighet, när de andra delägarna icke deltagit i avtalet. Härav skulle då kunna hämtas ett starkt, ja kanske avgörande stöd för den åsikten, att delägarna jämväl beträffande presterade tillskott in dubio äro att anse som berättigade efter huvudtalet. Det måste ock erkännas, att åtskilligt talar för en sådan tolkning. Men nödvändigt torde det icke vara att tillägga ifrågavarande stadgande denna räckvidd. 49 § andra stycket handelsbolagslagen avser, som man finner, att reglerna rättsförhållandet till en bestämd kontrahent (»den med vilken avtalats»). Det är i *hans* intresse, som ansvarigheten för förpliktelser är delad efter huvudtalet: hinder skall ej möta för honom att, i saknad av kännedom om bolagsandelarnas storlek, »göra sin rätt gällande.»¹⁾ Efter allt att döma har man vid avfattandet av stadgandet egentligen haft sin uppmärksamhet fäst på obligatoriska rättsförhållanden gentemot tredje man och av dem synbarligen sådana, vid vilka enligt allmänna rättsregler en uppdelning av med hänsyn till uppkomstgrunden gemensamma rättigheter och förpliktelser sker efter reella anparter, envar avseende prestation med visst delbelopp. Beträffande *dess*a rättsförhållanden — som äro de utan all jämförelse viktigaste — är det angeläget för medkontrahenten att känna till, i vilken proportion (efter huvudtalet eller efter andelarna i bolaget) delägarna icke blott äro förpliktade utan även gentemot honom berättigade. Han är nämligen här förpliktad att gentemot varje delägare för sig fullgöra viss prestationsskyldighet, omfattande det delbelopp, varpå denne självständigt kan göra anspråk. Men äro delägarna i egentlig mening andelsberättigade till den genom avtalet förvärvade egendomen (såsom när en lös sak är föremål för samäganderätt), är det vanligen medkontrahenten skäligen likgiltigt, om detta deras *berättigande*²⁾ bestämmes efter huvudtalet eller efter något annat förhållande. Ty prestationen sker då i regel samtidigt till alla delägarna, icke andelsvis till var och en av dem för sig.³⁾ Det vore ju ock ganska egendomligt, om delägarna, när de t. ex. kontant inköpa en sak, ovillkorligen skulle — utan hänsyn till sina anparter i bolaget — betraktas vara berättigade till saken efter huvudtalet, om de ej fastställa något annat vid förvärvet. Vad skulle väl delägarna ha för orsak att uttala sig i detta stycke, då förhållandet icke inverkar på rättsläget gentemot medkontrahenten?⁴⁾

¹⁾ Äldre bolagskommittén sid. 83.

²⁾ Annorlunda naturligen beträffande förpliktelser, som uppkomma enligt avtalet.

³⁾ Och även om den skulle ske andelsvis, är härvidlag — av lätt insedda skäl — andelarnas större eller mindre omfattning sällan av någon betydelse.

⁴⁾ Att äldre bolagskommittén närmast tagit fasta på den betydelse, som om-

Är det sagda riktigt, måste det ytterligare, jämväl då en delägare i eget namn förvärvat en bolagstillgång, lätt kunna inträffa, att denna bör anses tillhöra samtliga delägare efter deras inbördes delaktighet i bolaget eller alltså efter ett andelsförhållande, som icke utan svårighet låter sig bestämma med angivande av några fixa kvotssiffror. Vål följer nämligen av 49 § första stycket, att bolagsförhållandet ej i och för sig får föranleda till antagande, att en delägare, som ingår avtal med tredje man, icke åsyftar att själv förvärva och behålla rätten enligt avtalet, intill dess han eventuellt framdeles genom överlåtelse ställer det förvärvade till bolagets disposition. Någon presumtion för att rätten överförs till alla delägarna gemensamt kan icke uppställas ens för det fall att avtalet slutits under bolagets kollektivbenämning. Men ofta skall det icke fordras mycket för att, när fråga ej är om fast egendom eller därmed jämförliga rättigheter, en dylik överlåtelse betraktas ha skett — utan att man därvid har någon hållpunkt för annan slutsats, än att det förvärvade ingått i bolagstillgångarna på samma sätt som av delägarna gjorda tillskott eller gemensamt från tredje man förvärvade rättigheter. I talrika fall kunna ju omständigheterna tydligt utvisa, att den ifrågavarande delägaren icke tänkt sig att ens provisoriskt behålla det förvärvade för egen räkning.

Än vidare vore det förhastat att anse 49 § handelsbolagslagen utsluta möjligheten av ett omedelbart rättsförvärf för alla delägarna, trots att blott en enda delägare slutit avtalet med tredje man. Stadgandet utsäger i själva verket intet annat, än att det beror på *allmänna rättsregler* om avtal och ställföreträderskap vid avtals ingående, vilka delägare som i förutsatta fall skola bli berättigade och förpliktade och i vilken omfattning envar av dem skall bli det. Någon *generell* verkan tillmätes icke den omständigheten att ett avtal träffats med en *bolagsman*. Härav följer nu obestridligen, att endast den eller de delägare, som (direkt eller indirekt) deltagit i avtalet, kunna på grund av detsamma åsamkas några *förpliktelse*. Medlemskapet i bolaget innebär enligt lagen icke, att ansvarigheten för avtal, som en delägare slutit, utan vidare drabbar andra delägare, ens vad bolagstillgångarna beträffar. För så vitt emellertid delägaren åsyftat att *omedelbart berättiga* alla delägarna i proportion till deras delaktighet i bolaget, och det vidare enligt allmänna rättsregler är möjligt för en person att, oaktat han handlar i eget namn, omedelbart föranleda uppkomsten av en rättighet för en annan, som icke omnämnts i avtalet, lärers sagda stadgande icke lägga hinder i vägen för att ett sådant syfte med avtalet även här kan uppnås. Det blir alltså rättsreglerna om kommission,¹⁾ som i förevarande fall komma att äga tillämplighet. Härvid saknar det betydelse att anledningen till att delägaren i det särskilda fallet haft berörda syfte

fattningen av delägarnas berättigande enligt slutna avtal kan äga för *medkontra-*
henterna, framgår ock därav, att man ifrågasatte, huruvida delägarna lämpligen
borde anses (förpliktade och) berättigade *in solidum* (p. a. st.).

¹⁾ I vidsträckt mening.

just varit förhandenvaron av bolagsförhållandet eller att lagstiftaren synbarligen utgått ifrån att enligt den svenska rättens principer endast i ett avtal »deltagande» personer kunna bli berättigade på grund av detsamma.¹⁾

Tvivelaktigt är, huruvida — i händelse att en delägare vid ingående av ett avtal begagnar bolagets kollektivbenämning och tillika åsyftar att omedelbart berättiga alla delägarna — det kan äga rum ett sådant rättsförvärv även enligt rättsreglerna om avtal till förmån för tredje man. Ty enligt lagens betraktelsesätt sker med en kollektivbenämning användning strängt taget icke ett namngivande av vissa tredje män. I vanliga fall har ju kollektivbenämningen, när den användes av en enskild avtalsslutande delägare, betydelse endast på det sätt, att den lämnar en — medkontrahenten alltså egentligen ovidkommande — upplysning om att vederbörande handlar för andras räkning, enligt ett internt rättsförhållande. Något ovillkorligt hinder för ifrågasvarande omedelbara rättsförvärv utgör dock denna omständighet knappast. Det förutsättes då, att båda kontrahenterna avse att tillägga samtliga delägare en självständig rätt enligt avtalet.

Bestämmandet av bruttoandelarna i ovan omförmälda fall kan — om man icke skall låta huvudtalet vara avgörande — allenast ske med utgångspunkt från det bolagsrättsliga förhållandet. Så till vida blir detta av betydelse även för den »sakrättsliga» sidan av delägarnas rättsläge och följaktligen även för deras successorer och borgenärer. Någon annan hållpunkt för bestämningen har man nämligen under angivna förutsättning icke. Men måste nu bruttoandelarna vara fixa, kan icke hänsyn tagas till *båda* de bestämningsgrunder, som i regel enligt det interna rättsförhållandet äro avgörande för delägarnas rätt till bolagstillgångarna: insatsernas samt vinst- och förlustandelarnas storlek. Därmed blir resultatet i viss mån otillfredsställande, vilkendera beräkningsgrunden man än väljer. Det jämförelsevis bästa resultatet uppnås dock, om man, synbarligen i enlighet med *Lamms* mening,²⁾ bestämmer bruttoandelarna efter delägarnas i bolagsavtalet eller eljest fastställda anpart av *bolagsförlusten* ($\frac{1}{2}$, $\frac{1}{3}$ o. s. v.). Till stöd härför

¹⁾ I vilken utsträckning dylika omedelbara rättsförvärv kunna på grund av allmänna rättsregler förekomma (utanför området för 1914 års kommissionslag), är ett spörsmål, som här icke kan upptagas till behandling. Se i detta ämne exempelvis v. Tuhr III sid. 346 ff. Även rörande förvärv av lös egendom söker författaren i princip fasthålla, att för att en person, A, skall kunna genom sitt handlande omedelbart göra en annan, B, berättigad, erfordras, att handlandet företages i B:s namn, till följd varav det icke blott skulle komma an på vad A. för sin del åsyftar. I realiteten erkänner dock författaren möjligheten av berörda omedelbara rättsförvärv. *Dels* förutsätter han nämligen att den erforderliga »överlåtelsen» från A. till B. kan ha *på förhand* ägt rum genom constitutum possessorium. Och *dels* antager han, att rätt omedelbart kan uppkomma för B. om denne, likaledes på förhand, givit sitt samtycke till rättsförvärvet; härvid åberopas den analogien att ett förfogande i eget namn över en annan persons rättighet blir giltigt, när den andre godkänner rättshandlingen.

²⁾ Lamm sid. 94. Se ock Adler sid. 90 ff.

kan särskilt åberopas, att, om de förhandenvarande bolagstillgångarna saknades, alla delägarna skulle lida en förlust (utöver den de eventuellt redan tillskyndats), som vore att fördela i proportion till respektive förlustkvoter. Även en delägare, som har ett passivsaldo, medan de övriga ha aktivsaldo, skulle i sådant fall få sin förmögenhetsställning *överbuvad* försämrad — passivsaldot komme att bli än större — och han är härigenom i angiven utsträckning »intressent» med avseende på bolagstillgångarna, trots att han vid skifte icke skulle äga utfå något av dessa. På motsvarande sätt är en delägare, som vid skifte skulle äga utbekomma samtliga bolagstillgångar, dock intressent med avseende på desamma endast så vitt angår det belopp, som svarar mot förlustkvoten. Om tillgångarna ginge förlorade, skulle nämligen hans förmögenhetsställning överbuvad försämras, icke med tillgångarnas värde i sin helhet utan med en mot förlustkvoten svarande andel därav; för återstoden vore han ju berättigad att hålla sig till meddelägarna personligen, vilkas passivsaldo bleve belastade med vad som belöpte på deras förlustkvoter. — Att även denna beräkningsgrund är behäftad med en viss svaghet, är emellertid obestriddigt. Det är i någon mån onaturligt, att storleken av en delägars bruttoandel i *vissa bolagstillgångar* skall mätas efter dessas betydelse för *hela* hans förmögenhet.¹⁾

Ett fullt tillfredsställande resultat vinnes icke, med mindre man överger tanken på att tillskriva delägarna *bestämde* bruttoandelar i bolagstillgångarna och i stället — när det ändå icke gärna kan undgås att låta bolagsförhållandet bli avgörande för andelarnas beräkning — förutsätter, att bruttoandelarna växla från tid till annan, beroende på huru stort envar delägars tillgodohavande vid varje tillfälle är med hänsyn till uppkommen vinst, påförd förlust, återtagande eller ökning av insats o. s. v. Konsekvensen blir då, i enlighet med vad förut anmärkts, att om än de olika bolagsrättigheterna var för sig kunna andelsvis bli föremål för enskilda förfoganden och förpliktelser, någon utbrytning av desamma i regel ej kan företagas annat än i samband med ett fastställande av vederbörande delägars bruttoandel i bolagstillgångarna som en helhet. Man finge väl då tillika anse, att de enskilda rättsinnehavarna ägde påyrka, att ett sådant fastställande av storleken av bruttoandelen omedelbart sker och att likaledes omedelbart en utbrytning (i erforderlig omfattning) verkställs — åtminstone om icke de ifrågavarande andelsrättigheterna äro i förhållande till samtliga bolagstillgångar av ringa betydenhet. — Ett undantag synes dock vara påkallat därutinnan, att fast egendom bör betraktas tillkomma delägarna efter bestämda andelar, framför allt på grund av be-

¹⁾ När undantagsvis förlusten icke skall delas mellan alla delägarna efter bestämda kvoter utan ansvarigheten är för en eller flera absolut begränsad, blir följden, att ifrågavarande beräkningsgrund icke kan tillämpas med avseende på de särskilda bolagsrättigheterna utan endast beträffande bolagstillgångarna i sin helhet.

hovet av full klarhet om äganderättsförhållandena ur lagfarts- och in-teckningssynpunkt. Föreliggande fångeshandlingar torde därvid kunna lämna erforderlig ledning.¹⁾

Även om man emellertid antager, att delägarna i ett enkelt bolag jämväl med verkan mot tredje man innehava växlande andelar i de gemensamma bolagstillgångarna — i vilka tillgångar alltså icke ingå de rättigheter, som tillkomma delägarna rent individuellt eller efter re-ella anparter — följer härav ingalunda, att en allmän avdragsrätt med hänsyn till utgifter och bolagsgäld föreligger.²⁾ I det föregående har nämligen endast varit fråga om en sådan *förskjutning* av andelarna i bolagstillgångarna, som föranledes av uppkommen vinst eller förlust å bolagsverksamheten, av återtagande eller ökning av insats m. m. och som försiggår *innan* de enskilda rättsinnehavarna förvärva en del-ägares andel. Nu är det för det första tydligt, att någon sådan för-skjutning icke inträder på grund av att delägarna äro ansvariga för ute-stående bolagsgäld, om ansvarigheten är delad i förhållande till deras förlustkvoter.³⁾ I dylika fall ha delägarna endast ett »ideellt» intresse av att bolagsgälden betalas.⁴⁾ Och så mycket torde klart framgå av lagen, att detta ideella intresse icke beaktas på bekostnad av enskilda rättsinnehavares intressen. Särskilt lärer det vara oförenligt med 53 § andra punkten handelsbolagslagen att antaga, att så snart bolagsför-bindelser finnas, i värde överstigande bolagstillgångarna, icke *någon* del-ägares enskilda rättsinnehavare skulle kunna tillgodogöra sig något av tillgångarna och att förty dessa skulle hållas samlade för likvidering

1) Jämför Lamm p. a. st. — Man kan fråga sig, om icke bestämda bruttoandelar borde tillskrivas delägarna åtminstone i de fall, då i bolagsavtalet uttryck-ligen fastställts, att vederbörande efter vissa kvoter skola vara ägare av tillgån-garna. Innebörden i ett sådant fastställande får dock icke överskattas. I den mån detsamma kan tolkas som ett uttalande om insatsernas inbördes relation till varandra och tillika om att vinst och förlust skola delas i förhållande till insatserna, bortfaller emellertid den viktigaste omständighet, som föranleder förskjutning av andelarna delägarna emellan. Men andra dylika omständigheter kunna fin-nas (återtagande eller ökning av insats och, såsom nedan i texten utvecklas, i vissa fall gjorda bolagsutgifter och ådragen bolagsgäld.). Och till sådana kunna naturligtvis delägarna icke vid sitt fastställande av andelarna ha tagit hän-syn.

2) Därför har ock ovan talats om växlande *brutto*andelar.

3) Antag att i ett bolag A, B. och C. gjort insatser med resp. 60.000, 30.000 och 10.000 kronor och att förlusten skall delas efter proportionen 6:3:1. Vid bolagets upplösning föreligga tillgångar till ett värde av 200.000 kronor samt utestående bolagsgäld till ett belopp av 10.000 kronor. För denna gäld äro delägarna gent- emot tredje man ansvariga med följande belopp, nämligen A. 6.000, B. 3.000 och C. 1.000 kronor. Vare sig nu bolagsgälden betalas ur tillgångarna, så att A. utfår 114.000, B. 57.000 och C. 19.000 kronor, eller någon betalning icke äger rum utan delägarna utfå resp. 120.000, 60.000 och 20.000 kronor men allttjämt äro ansvariga för gäld å resp. 6.000, 3.000 och 1.000 kronor, är den proportion, i vilken delägarna ha rätt till bolagstillgångarna, densamma. Och om förlusten skall delas efter huvudtalet, ställer det sig på enahanda sätt, därest ansvarigheten i förhållande till tredje man åvilar delägarna var till en tredjedel. (Jämför Torp sid. 132.)

4) *Bolagsborgenärernas* intressen tager åter lagen icke någon hänsyn till.

av bolagsskulderna. — För det andra: om också en eller flera delägare åsamkat sig bolagsgäld eller bestritt utgifter för bolagets räkning i större utsträckning än som är betingat av deras ansvarighet för bolagsförlusten, men vid tiden för rättsinnehavarnas förvärv gälden ännu är utestående eller utgiftsbeloppen icke (eventuellt efter lämnat medgivande) gottskrivits vederbörandes insatskonton, är det tvivelaktigt, om det därmed skall tänkas ha inträtt en förskjutning till ifrågakvarande delägares förmån av andelarna i bolaget.¹⁾

I sistnämnda hänseende torde emellertid kunna anföras goda skäl för att draga ut konsekvenserna av betraktelsesättet, att delägarna sakna bestämda kvoter i bolagstillgångarna. Det vore väl otillfredsställande, om en delägare skulle befinna sig i en sämre ställning, när han redan under bolagets bestånd varit berättigad att ur bolagstillgångarna uttaga ersättning för utgifter, bestridda av enskilda medel, fastän han underlåtit göra detta, än om utgiftsbeloppet blivit tillgodofört hans insatskonto. I stort sett gäller detsamma om bolagsgäld, som belastar en delägare utöver hans anpart i bolagsförlusten. Förskjutningen av andelarna i bolagstillgångarna bör rimligen kunna antagas ha skett redan med *uppkomsten* av sådan gäld. Hänsynen till delägarnas intresse av att icke nödgas svara för större del av bolagsförlusten än som på dem belöper skulle alltså även vid enkelt bolag föranleda en viss ömsesidig avdragsrätt.²⁾

¹⁾ Annorlunda uttryckt: om bolagsförlust m. m. får rubba proportionen mellan andelarna, må vid dessas bestämmande dylika gälds- och utgiftsbelopp medräknas?

²⁾ Det må tilläggas, att avdragsrätten vore än mera påkallad, därest delägarna häftade solidariskt för bolagsförbindelserna; det kunde då särskilt lätt inträffa, att viss eller vissa delägare finge vidkännas ansvarighet utöver sina förlustandelar. Att enligt norsk rättspraxis avdragsrätt är erkänd även vid civilt bolag (se Platou, Selskabsret I sid. 113 ff.) beror väl närmast på att delägarna häfta solidariskt för bolagsgälden.

FJORTONDE KAPITLET.

Frågan om förhandenvaron av egendomsgemenskap och intern kontinuitet vid oregistrerade aktiebolag och föreningar utan rättspersonlighet.

Samma spörsmål, som i nästföregående kapitel behandlats så vitt angår enkla bolag, bör nu undersökas beträffande dels aktiebolag under dessas bildningsstadium, före registreringen, dels föreningar utan rättspersonlighet, d. v. s. oregistrerade ekonomiska föreningar och vissa slag av ideella föreningar.

I.

Oregistrerade aktiebolag.

Enligt 22 § aktiebolagslagen kan ett aktiebolag, innan det registrerats, icke förvärva rättigheter eller ikläda sig skyldigheter, ej heller inför domstol eller annan myndighet söka, kära eller svara. Dock uttalas tillika i samma lagrum, att bolagets styrelse äger föra talan om utbekommande av tecknat aktiebelopp. Grunden härtill är närmast den, att registrering ej kan ske såvida ej minst hälften av det tecknade aktiekapitalet blivit inbetald (21 §). Emellertid har ifrågavarande tillägg en vida större räckvidd. Det ger en antydning om att en viss enhetlighet och kontinuitet utmärker bolaget även före registreringen.

Det nämnda tillägget i 22 § aktiebolagslagen måste med nödvändighet anses innebära, att genom inbetalning av det tecknade aktiebeloppet till styrelsen äganderätten till det presterade¹⁾ övergår från enskilda aktietecknare till samfälligheten, alltså icke till styrelseledamöterna personligen. Det är otänkbart, att, om styrelseledamöterna t. ex. komme att försättas i konkurs, de inbetalda medlen skulle tillfalla deras konkursborgenärer. Styrelsen är fastmera skyldig att förvalta dessa medel såsom anförtrott gods.²⁾ Men vad menas med att »samfälligheten» förvärvar äganderätten? Uteslutet behövde ju icke vara att därmed åsyftades samtliga aktietecknare i deras egenskap av delägare i ett enkelt bolag. Även i ett sådant bolag är varje delägare

¹⁾ Motsvarande gäller naturligen i tillämpliga delar om andra rättigheter än äganderätt.

²⁾ N. J. A. 1920 sid. 368.

pliktig att prestera sin insats till delägarna gemensamt (till »bolagskassan») eller, om en särskild styrelse finnes, till denna; skillnaden skulle då endast vara, att styrelsen här uttryckligt bemyndigats att representera de övriga delägarna. Men under angivna förutsättning skulle uppenbarligen delägarnas andelar uti ifrågavarande tillgångar kunna utbrytas av deras enskilda successorer och borgenärer. Att emellertid bolagsbildandet principiellt icke röner inverkan av att t. ex. någon aktietecknare under tiden mellan konstituerande stämman och registreringen försattes i konkurs, torde vara oomstritt.

Det riktiga läser därför vara, att äganderätten till de genom aktieteckning förvärvade bolagstillgångarna tillkommer delägarna samfällt (bolaget) i den meningen, att vederbörande sakna förmåga att genom förfoganden och förpliktelser självständigt disponera över sina andelar i de olika bolagsrättigheterna var för sig samt att vid dispositioner över hela massan av andelsrättigheter¹⁾ de enskilda rättsinnehavarna icke erhålla bättre rätt än sina fångesmän. De kunna alltså icke påfordra utbrytning av vad som svarar mot de förvärvade andelarna,²⁾ de måste finna sig i samfällighetens organisation, så länge denna består, och vid gemenskapens fullständiga eller partiella upplösning kunna mot dem i samma omfattning som mot fångesmännen de övriga delägarna göra sin avdragsrätt gällande. Det föreligger med andra ord egendomsgemenskap och intern kontinuitet.

I nu nämnda avseenden finnes alltså ingen skillnad mellan det registrerade aktiebolaget och en juridisk person. Man kunde då tänka sig, att bolaget ägde rättskapacitet så vitt fråga är om de tillgångar, som erhållas genom aktietecknarnas tillskott. Inom doktrinen har ock den åsikten framställts, att styrelsen förer talan om utbekommande av tecknat aktiebelopp såsom organ för bolaget, i det att detsamma härutinnan erkänts såsom *materiellt rättssubjekt* och följaktligen även såsom partshabilt.³⁾

För en sådan uppfattning har man, såsom redan anförts, ett visst stöd i 22 § aktiebolagslagen. Icke heller kan man mot densamma invända, att därest i *ett* avseende rättspersonlighet föreligger, bolaget jämväl i andra avseenden måste vara en juridisk person. »Antingen är», säger *Olivecrona*, »bolaget ett rättssubjekt eller är det det icke». — »Det kan icke vara *en sak i en relation*, en annan sak i en *annan rela-*

1) Att sådana dispositioner icke skulle kunna ske före registreringen, finnes ingen anledning att antaga (jämför däremot i tysk rätt 200 § H. G. B.).

2) Dock torde det få anses, att icke ens en aktietecknare själv är förpliktad att, om registrering ej inom rimlig tid kan utverkas, likväl kvarstå i bolaget. Det är emellertid en brist i den svenska aktiebolagslagstiftningen, att det i sådant hänseende saknas en uttrycklig bestämmelse, svarande mot den i 12 § aktiebolagslagen för där avsedda fall upptagna.

3) Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt III sid. 531. — Uteslutet är dock icke, att författaren härmed endast velat uttala, att *fördringsrätten* på grund av aktieteckning kan göras gällande av bolaget som sådant och lämnat den frågan öppen, hur rättsläget gestaltar sig beträffande det inbetalade aktiekapitalet.

tion.»¹⁾ En sådan slutsats är möjligen befogad, om man föreställer sig bolaget såsom rättssubjekt vara en översinnlig organism.²⁾ Men uttrycker begreppet juridisk person allenast på visst sätt beskaffade rättsverkningar i fråga om tillgångar, vartill ett antal personer äro samfällt berättigade, finnes a priori intet som helst hinder för att dessa rättsverkningar — den erforderliga enhetligheten — kunna vara förhånden beträffande delägarnas på grund av aktieteckningarna gjorda insatser i bolaget men saknas beträffande övriga bolagstillgångar.³⁾

Men det oregistrerade aktiebolaget är icke ens i det begränsade hänseende, varom nu är tal, en juridisk person, och detta av den orsak, som för motsvarande fall gång efter annan berörts i den föregående framställningen: det inbetalade aktiekapitalet häftar icke för några samfällda *förpliktelser* gentemot tredje man. Genom egendomsgemenskapen och den interna kontinuiteten ha visserligen rättigheterna utsöndrats till en särskild massa, avskild från delägarnas övriga tillgångar. Aktiebolaget före registreringen kan sålunda *icke* betraktas såsom ett enkelt bolag. Men med denna utsöndring korresponderar — provisoriskt — icke det förhållandet, att delägarna i förening, företrädta av en styrelse eller motsvarande organ, ikläda sig förbindelser med rättigheterna såsom sanktionsunderlag; samfälligheten saknar förmåga att »svara» och någon självständig förmögenhet föreligger därför ej. Lagen drager försorg om att de i bolaget insatta tillgångarna skola tills vidare, intill dess registrering skett, vara relativt oåtkomliga för *alla* borgenärer. Denna oåtkomlighet även gentemot borgenärer för bolagsändamålet åvägabringas först och främst däri genom, att något organ icke tillerkänts behörighet att med hänsyn till ingående av förpliktelser företräda samtliga delägare. Bolagstillgångarna *som en helhet* häfta således icke för gäld, som uppkommit genom t. ex. ett av bolagets styrelse ingånget avtal. Och för det andra kunna, i motsats till vad som gäller vid enkelt bolag, icke ens den eller de handlandes andelar i bolaget (om sådana tillkomma dem) tagas i anspråk för infriande av förpliktelserna på annat sätt än genom att vederbörande med sitt förvärv av andelarna inträda i bolagsförhållandet. Principen är därutinnan densamma som vid partrederi.⁴⁾ Emellertid har till ifrågavarande medkontrahenters säkerställande stadgats personlig ansvarighet såsom påföljd vid handlande å bolagets vägnar före registreringen eller deltagande i beslut därom (22 § andra stycket). Detta har den verkan, att från medkontrahenternas synpunkt rättsläget dock liknar det som föreligger vid enkelt bolag så till vida, som de icke för undfående av betalning ha att hålla sig till någon särskild

¹⁾ Olivecrona sid 138 not 1.

²⁾ Detta gör nu icke Olivecrona. Men han anser tydligen att alla andra författare (med sina utgångspunkter) böra göra det.

³⁾ Att den motsägelse, som Olivecrona på förevarande punkt påbördar lagen, är obefintlig, framhålles även av Nial, ovan sid. 115 not 2 a. a. sid. 141 not 509.

⁴⁾ Se ovan sid. 181 f.

bolagsförmögenhet utan till de i avtalet deltagande personligen. Det var troligen på grund av nämnda likhet, som enligt äldre bolagskommitténs förslag till aktiebolagslag motsvarande stadgande fick den avfattningen, att aktiebolag skulle före registreringen i förhållande till tredje man anses såsom enkelt bolag (2 §). Men högsta domstolen synes vid granskningen av förslaget ha funnit, att denna legala fiktion var missvisande; det hemställdes nämligen, att man skulle begränsa sig till att, på sätt som sedan skedde, i lagen fastställa personlig och solidarisk ansvarighet i anledning av dylikt handlande.¹⁾

Emellertid lär det icke vara blott med avseende på *förpliktelser*, som delägarna ej under bolagets bildningsstadium framträda gentemot tredje man såsom enhetligt subjekt, representerat av styrelsen (eller annat dylikt bolagsorgan). Även vad angår övriga rättshandlingar, måste styrelsen fränkännas behörighet att företräda samtliga delägare, t. ex. beträffande rättsliga förfoganden. Detta är visserligen icke, såsom framgår av vad ovan anförts om en del i speciallagstiftning reglerade samfälligheter utan rättspersonlighet, en konsekvens av det oregistrerade aktiebolagets brist på rättskapacitet. Men det torde kunna sägas, att rättsordningen med hänsyn till blivande bolagsborgens och aktieägares intressen vill förebygga, att samfälligheten på detta stadium skall vara *verksam* inom rättslivet. Och detta syfte kan praktiskt taget vinnas redan därigenom att det först efter registreringen tillägges de verkställande²⁾ organen behörighet att handla »å bolagets vägnar».

Av mindre betydelse är — i jämförelse med det nu sagda — frågan, huruvida delägarna i bolaget själva kunna i förening, utan förmedling av något organ, före registreringen ikläda sig förpliktelser eller företaga rättsliga förfoganden, som beröra omförmälda bolagstillgångar. En sådan möjlighet torde knappast stå dem öppen. Delägarna kunna naturligen skifta bolagstillgångarna i deras helhet och inhibera bolagsbildandet, men göres icke detta, måste hänsynen till den förminskning av aktiekapitalet, som skulle kunna uppstå genom nämnda slags rättshandlingar, är ägnad att lända till förfång för bolagsborgens och blivande aktieägare föranleda rättshandlingarnas ogiltighet. Läget torde följaktligen i detta fall vara detsamma, som när aktieägarna under bolagets bestånd obehörigen disponera över aktiekapitalet och därmed jämförliga tillgångar.³⁾ Annorlunda ställer det sig måhända, när fråga är om möjligheten att göra de till bolagstillgångarna hörande rättigheterna i sanktionshänseende gällande mot tredje man. Har t. ex. en tredje man genom brottsligt förfarande tillägnat sig egendom, som tillskjutits av aktietecknarna, vore det väl olämpligt,

¹⁾ N. J. A. II 1895 nr 3 sid. 58.

²⁾ Däremot behöver icke härav följa, att möjligheten för delägarna att å bolagsstämma fatta beslut i bolagets angelägenheter med tillämpning av majoritetsprincip är under alla förhållanden utesluten.

³⁾ Se ovan sid. 118 f. och 128 f.

om det icke finnes *någon* (förutom eventuellt ett statsorgan), som kunde beivra rättskränkningen. Det synes därför böra tillåtas alla delägarna i förening att påkalla inträdet av tillämpliga sanktioner. För den person, mot vilken (de civil- eller straffrättsliga) sanktionerna riktas, är läget i sak detsamma, vare sig vederbörande rättighet tillkommer subjekten efter ideella andelar eller på det sätt, att andelarna icke självständigt kunna avlåtas, och det är svårt att inse, varför de berättigade i det senare fallet skulle stå i en sämre ställning än i det förra. För övrigt kunde det förefalla, som om i detta speciella hänseende starka skäl talade för att man skulle tillerkänna styrelsen behörighet att uppträda å samtliga delägares vägnar gentemot tredje man. Utan stöd i lagen låter sig dock detta knappast göra. Har kränkningen åter förövats av styrelseledamöter eller andra, som omhänderhaft tillgångar såsom representanter för bolaget, måste det med så mycket större skäl antagas, att delägarna kunna företrädas av ett verkställande organ, som undantagsbestämmelsen i 22 § första stycket aktiebolagslagen då kan analogiskt tillämpas.¹⁾

Vad nu sagts gäller principiellt även när för tecknade aktier skall tillskjutas annat än penningar (7 § aktiebolagslagen). Något hinder för att en sådan överlåtelse till bolaget äger rum redan före registreringen²⁾ föreligger icke. Det regelmässiga är emellertid, när egendomen är individuellt bestämd, att rätten till densamma överföres från aktietecknaren till bolaget allenast villkorligt, med hänsyn till en blivande registrering, vare sig villkoret är i detta avseende suspensivt eller resolutivt. Vad fast egendom beträffar kan det t. o. m. ifrågasättas, huruvida en ovillkorlig överlåtelse är möjlig. Även om så är förhållandet, kan naturligtvis lagfart å den fasta egendomen icke meddelas för bolaget före registreringen.³⁾ — När åter betalning för tecknade aktier fullgjorts i penningar eller andra fungibla ting, har visserligen en enskild aktietecknare rätt att, om bolaget ej kan komma till stånd såsom särskilt rättssubjekt, återfordra vad han erlagt. Men om vad som på grund av företagna aktieteckningar inbetalts till bolaget endast delvis är i behåll, måste återstoden så att säga likvidationsvis fördelas på samtliga aktietecknare, som kunna framställa krav av angivna beskaffenhet. Detta hindrar emellertid icke, att stiftare, styrelseledamöter eller andra, som omhänderhaft bolagstillgångar av denna art och vållat deras minskning före registre-

¹⁾ N. J. A. 1920 sid. 368 (jämför även N. J. A. 1910 sid. 580 och 1905 sid. 352; i sistnämnda rättsfall synes det dock icke vara fullt klart, att den ifrågavarande pantsättningen ej betraktades ha skett till styrelseledamöterna i bolaget personligen).

²⁾ Med verkan alltså, att den överlåtna egendomen icke kan tagas i anspråk av aktietecknarens borgenärer eller övriga rättsinnehavare (i annan ordning än genom att dessa övertaga hans andel i bolaget som sådan).

³⁾ Ty såsom ägare kan i fastighetsböckerna icke upptagas en sådan samfällighet, där väl egendomsgemenskap och intern kontinuitet men icke en självständig förmögenhet (ett särskilt sanktionsunderlag) är förhanden.

ringen, i regel torde kunna personligen tillförbindas att hålla aktietecknarna skadeslösa,¹⁾ dessa senare äro in dubio berättigade att i förut-satta fall återbekomma det tecknade beloppet oavkortat, utan avdrag ens för några med det misslyckade bolagsbildandet förenade kostnader.²⁾

Nästa fråga gäller, huruvida det oregistrerade aktiebolaget kan jämväl genom rättshandlingar mot tredje man förvärva rättigheter, som på förut beskrivet sätt — genom förhandenvaron av egendomsgemenskap och intern kontinuitet — äro avskilda från delägarnas övriga tillgångar. Ett nekande svar på denna fråga kan icke, såsom av det föregående följer, anses ligga i uttalandet i 22 §, att bolaget ej före registreringen kan förvärva rättigheter³⁾, ehuru å andra sidan undantagsbestämmelsen i samma paragraf här är otillämplig och man alltså icke i lagen har något stöd för ett jakande svar.

I detta hänseende är till en början att märka, att förutsättningarna för att bolaget, innan registrering skett, skall kunna förvärva egendom från tredje man i stor utsträckning saknas. Av 22 § aktiebolagslagen jämförd med 7 § i samma lag framgår nämligen, att ett avtal, som slutas å det oregistrerade bolagets vägnar, ej på detta stadium tager åt sig giltighet gentemot tredje man. Väl finnes intet som angiver att ett sådant avtal ovillkorligen skulle vara att anse som en rättslig nullitet.⁴⁾ Men till en början är det enligt nämnda båda lagrum ogiltigt i den meningen, att det står det sedermera registrerade *bolaget* fritt — så vida fråga ej är om »overtagande» av egendom enligt 7 § — att låta avtalet gälla mot sig eller icke, vilketdera som befinnes fördelaktigast. Vill bolaget icke ha något med avtalet att skaffa, kan det underlåta *godkänna* detsamma⁵⁾. När emellertid bolaget redan före registreringen presterat enligt avtalet och sålunda någon anledning att lämna uttryckligt godkännande icke föreligger, torde enahanda rättsverkan böra tilläggas det registrerade bolagets passivitet, d. v. s. underlåtenhet att frånträda avtalet (»tyst» godkännande). Härjämte kan understundom även för det fall att väl icke bolaget men medkontrahenten presterat, en underlåtenhet att från de tillgångar, varmed bolagsverksamheten bedrivs, utskilja och ställa till medkontrahentens förfogande objekten för dennes prestation sägas innebära dylikt tyst godkännande

¹⁾ Jämför N. J. A. 1900 A nr 446. — Naturligen kunna vederbörande tecknare själva ha medverkat till uppkomsten av de kostnader, som minskat det inbetalta aktiekapitalet, på ett sådant sätt att de icke kunna framställa några dylika anspråk.

²⁾ Se Svensk Juristtidning 1925 sid. 31.

³⁾ Det skulle t. ex. stå i god överensstämmelse med den svenska rättens regler om juridiska personer, om sådana samfälligheter som partrederi eller samäganderätt i gruva sades vara i avsaknad av berörda förmåga.

⁴⁾ Detta är Olivecronas givna utgångspunkt (särskilt sid. 131, 135 och 169). Den rättspraxis, som icke är förenlig härmed, anses strida mot lagen eller åtminstone innebära ett kringgående av densamma (se t. ex. sid. 150, 153, 154 överst, 155, 156, 159).

⁵⁾ N. J. A. 1922 sid. 217.

å bolagets sida¹⁾. — För det andra blir icke heller *medkontrahenten* bunden, såvitt han ej får betraktas ha för längre eller kortare tid åtagit sig bundenhet i avvaktan på att bolaget må efter registreringen godkänna eller avvisa avtalet, ett åtagande, som särskilt kan förutsättas, när han ägt kännedom om att bolaget var oregistrerat (jämför 5 kap. 8 § förmynderskapslagen).²⁾

¹⁾ N. J. A. 1902 sid. 340. Så ock möjligen N. J. A. 1913 sid. 462, varest dock avtalets ogiltighet icke gjordes gällande av vare sig bolaget eller medkontrahenten utan blott av en dennes utmätningsborgenär. Att högsta domstolens motivering i det förra rättsfallet skulle, såsom Olivecrona (sid. 153) förmenar, ej utsäga någonting alls, torde med hänsyn till det anförda icke vara riktigt.

²⁾ Olivecrona vänder sig mot denna analogi under åberopande av att den omyndige ingalunda saknar förmåga att förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter, ävensom av att medkontrahentens vetskap eller ovetskap om bolagets bristande registrering icke bör spela någon roll, då den juridiska grunden för avtalets ogiltighet är den objektiva omöjligheten för bolaget att vara subjekt för rättigheter och skyldigheter (sid. 132 och 165). Ytterligare framhålles det, att syftet med 22 § aktiebolagslagen är att göra det omöjligt att använda aktiebolagsformen om ej bolaget registreras, under det syftet med ogiltigheten av omyndigas rättshandlingar är att skydda de omyndiga. — Den åberopade analogin gäller emellertid den omyndiges ingående av avtal *på egen hand*, och därutinnan saknar han ju (i regel) förmåga att förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter. Vidare är orsaken till att man söker »göra det omöjligt att använda aktiebolagsformen, om icke bolaget registreras» just den, att man vill skydda bolaget: de samfällida tillgångarna skola icke, förrän vissa villkor uppfyllts, kunna belastas med gemensamma förpliktelser eller eljest kunna utgöra underlag för bolagsverksamheten i förhållande till tredje man. En annan sak är, att detta skydd för bolaget även tänkes komma blivande delägare och bolagsborgenärerna till godo. — Att ur 22 § aktiebolagslagen härleda någon slutsats av innehåll, att »rättskapaciteten betyder en förutsättning för förvärv av rättigheter och iklädande av skyldigheter, som måste vara förhanden, när rättigheterna och skyldigheterna grundläggas» (sid. 169), lärer vara förfelat. Varför skulle den omständigheten att *bolaget* icke före registreringen är på det för den juridiska personligheten karakteristiska sättet bärare av rättigheter och skyldigheter (för övrigt icke ens vid »övertagande» enligt 7 § aktiebolagslagen) hindra, att *medkontrahenten* ensidigt ikläder sig bundenhet enligt ett avtal, till vilket bolaget kan fatta position efter det registrering skett? Aktiebolagskommittén synes icke heller ha förutsatt, att sådana avtal skulle vara en nullitet. Den uttalade nämligen, att om bolagets ändamål vore att t. ex. övertaga en affär, stiftarna kunde, innan stiftelseurkunden publicerades och sålunda syftet med bolagsbildningen bleve offentligt, genom avtal tillförsäkra sig själva *eller det tilltänkta bolaget* affären (sid. 10).

Synnerligen tveksamt är, om man kan analogiskt tillämpa 5 kap. 8 § förmynderskapslagen även på det sätt, att man antager att ett avtal, som slutits med ett oregistrerat aktiebolag, blir giltigt utan något *medkontrahentens* godkännande, ifall bolaget lämnat sitt godkännande, innan medkontrahenten frånträtt avtalet (så i princip Staub I: 2 sid. 849; 200 §). En dylik analogi är synnerligen djärv. Medkontrahenten skulle i sådant fall riskera att bli bunden, därest han icke vore *verksam* för att undvika, att avtalet erhåller giltighet. Betydelsen av rättsregeln, att före registreringen slutna avtal icke äro bindande, bleve högst avsevärt reducerad: ett åtminstone »tyst» godkännande å *bolagets* sida kommer naturligen mycket lätt, ja kanske regelmässigt till stånd. Än vidare är att märka, att det medför större svårigheter för en medkontrahent att frånträda ett med ett oregistrerat aktiebolag träffat avtal — till vem skall han för ändamålet vända sig? — än att frånträda ett avtal med en omyndig. Å andra sidan måste det medgivas, att det särskilt i de fall då bolagets godkännande sker genom fullgörande av prestation

Nu angivna förhållanden måste tydligen, såsom förvisso även av lagstiftaren avsetts, föranleda att styrelsen eller annan representant för bolaget avhålls från att med tredje man ingå avtal, åsyftande att före registreringen förvärva rättigheter åt bolaget eller ikläda detsamma förpliktelser¹⁾.

Men antag nu, att styrelsen för det oregistrerade aktiebolaget likväl — såsom ej sällan sker — sluter avtal med tredje man, åsyftande omedelbart förvärfv av rättigheter för bolaget. Vem tillhör ifrågavarande egendom, därest medkontrahenten fullgör sin prestationsskyldighet enligt avtalet, innan registrering ägt rum? Väl följer av det förut anförda, att *medkontrahenten* kan sägas vara berättigad till egendomen så till vida, som han även efter det prestationen skett äger återropa avtalets ogiltighet och återfordra vad han presterat. Men för det första: hur är läget att bedöma, om medkontrahenten icke begagnar denna befo-genhet att rygga avtalet²⁾ utan står fast vid detsamma? Vem är före registreringen »å *bolagets* sida» bärare av den — låt vara villkorliga — rätten till det presterade? Spösmålet härom uppkommer bl. a. för det fall att medkontrahenten med stöd av 22 § andra stycket aktiebolagslagen gör gällande den personliga ansvarighet, som åvilar dem, som å bolagets vägnar handlat eller beslutat. Ty ett sådant utkrävande av ansvarighet förutsätter rimligen, att medkontrahenten avstår från rät-ten till den prestation, som han enligt avtalet varit förbunden att fullgöra. Och för det andra: frågan om äganderätten till det förvärvade blir av särskild vikt när det rör sig om penningar eller annan fun-

ofta vore föga rimligt, att medkontrahenten kunde avvisa avtalet. I allmänhet måste dock medkontrahentens underlåtenhet att »protestera» mot godkännandet uppfattas som en tyst ratihabition. — Vad praxis' ställning till förevarande spösmål beträffar, synes uti rättsfallet Svensk Juristtidning 1922 sid. 12 hovrätten ha utgått ifrån att medkontrahenten för sin del måste godkänna ett före registrering slutet avtal, om detta skall bli bindande. Även avgörandet i rättsfallet N. J. A. 1927 sid. 293 läser bygga på samma uppfattning; märk att avtalet här var formfördrande å just medkontrahentens sida, varför något tyst godkännande icke kunde (såsom beträffande den lösa egendomen) anses ha kommit till stånd (jämför Olivecrona sid. 164). Utgången i rättsfallet N. J. A. 1912 sid. 567 *han* förklaras — bortsett från att en prövning i en dylik materiell rättsfråga endast med svårighet kan företagas i ett lagfartsärende — av att det i allt fall icke torde ha varit styrkt, att bolaget efter registrering lämnat något till medkontrahenten riktat godkännande.

¹⁾ Olivecrona anser, att regeln om att före registreringen ingångna avtal icke utan vidare kunna göras gällande, sedan registrering skett, ej på något sätt gagnar syftet att göra registreringstvänet effektivt (sid. 167). Detta uttalande är svårt att förstå. En styrelse är naturligen — varom praktisk erfarenhet ej saknas — angelägen att få bolaget registrerat för att det skall bli möjligt att för bolaget ingå ovillkorligt bindande avtal.

²⁾ Något intresse härav har han ofta icke. Om han t. ex. erhåller kontant betalning, spelar det för honom ingen roll, med vem avtalet slutes. För övrigt kan han ju ha utmärkt säkerhet i den av lagen statuerade personliga ansvarigheten. Och omständigheterna kunna vara sådana, att han kan vara förvissad om att bolaget kommer att stå fast vid avtalet.

gibel egendom¹⁾, vilken icke hålles avskild för medkontrahentens räkning utan sammanblandas med övriga bolagstillgångar och för vars återbekommande vid avtalets hävande allenast en *fordringsrättighet* kommer att stå denne till buds.

Det kunde ligga nära till hands att antaga, att den eller de personer, som enligt 22 § andra stycket aktiebolagslagen bli genom ett avtal av ifrågavarande art personligt förpliktade, även erhålla rätten enligt detsamma. Man skulle med andra ord i detta hänseende tillämpa rättsreglerna för enkelt bolag; beträffande såväl rättigheter som förpliktelser skulle man betrakta saken så som om avtalet slutits mellan tredje man och nämnda personer enskilt. Om nu de som handlat för bolagets räkning gjort detta i eget namn och med syfte att berättiga och förplikta sig själva, möter naturligtvis icke heller något hinder för en sådan analogi. Men härom är det egentligen icke fråga; stadgandet i nyssnämnda lagrum läser i den delen icke vara tillämpligt. Utan fråga är om de fall, då t. ex. styrelsen handlar *i bolagets namn* före registreringen. Under sådana omständigheter avse emellertid vederbörande sällan att själva erhålla rätt på grund av avtalet. Läget är alltså ett helt annat än vid enkelt bolag, där lagen fastslår som det normala, att den som handlar å bolagets vägnar gör det i eget namn och med syfte att själv förvärva rätt från tredje man, ehuru han internt är redovisningspliktig i förhållande till sina meddelägare. Skall man i förevarande avseende hämta en analogi från vad som gäller vid enkelt bolag, kan man göra det endast sålunda, att hänsyn tages till de fall, då en delägare med sitt handlande i eget namn avser att grunda rätt för *samtliga* delägare. Men i sådant läge kan också, på sätt ovan visats,²⁾ verkan av avtalet bli den, att rätten enligt detsamma icke tillkommer allenast den handlande delägaren, fastän han ensam blir förpliktad. Det skulle ju ock vara praktiskt sett högst otillfredsställande, om rättigheter, som förvärvats genom ett avtal med tredje man, ingånget av styrelsen i bolagets namn och fullgjort med anlitande av genom aktieteckning erhållna medel, skulle vara att anse såsom styrelseledamöternas enskilda egendom, eventuellt tillfallande deras konkursbon. Att man icke av den omständigheten att de som deltaga i ett avtal eller beslut därom bli gentemot tredje man personligt förpliktade kan draga någon slutsats om vem som uppbär rätten enligt avtalet, följer även därav, att bestämmelsen om nämnda personliga ansvarighet är, såsom det ofta plägar sägas i tysk doktrin, en »handelspolitisk straffbestämmelse», åsyftande att genom förhindrande av avtal å bolagets vägnar på detta stadium framtvunga registreringsansökan och säkerställa bolagets medkontrahenter³⁾. Bestämmelsen ger sålunda icke uttryck för den principen, att rättsverkningarna av avtalet skola utan vi-

¹⁾ T. ex. vederlag vid föryttring av en genom tillskott av aktietecknare förvärvad individuellt bestämd sak.

²⁾ Sid. 216 f.

³⁾ Se härom närmare Olivecrona sid. 174 ff.

dare överföras från bolaget till de personer som handla å bolagets vägnar eller deltaga i beslut därom. Härmed sammanhänger, att dessa icke ha någon befogenhet att, om tredje man vill draga sig undan från avtalet, påfordra detsammans fullgörande¹⁾ — i olikhet mot vad som i motsvarande fall in dubio gäller beträffande ett avtal, ingånget av en delägare i ett enkelt bolag.

Om sålunda i regel den eller de personer, som å ett oregistrerat aktiebolags vägnar träffat ett avtal med tredje man eller beslutat därom, icke bli berättigade enligt avtalet, kommer även i förevarande avseende den möjligheten i betraktande, att rätten skulle tillskrivas *delägarna* i bolaget efter ideella andelar²⁾ på samma sätt som när vid enkelt bolag alla delägarna äro bärare av en rättighet. Emellertid skulle detta antagande leda till praktiskt sett stötande resultat. Det måste anses uteslutet, att om t. ex. styrelsen träffar avtal med tredje man i ändamål att i annan valuta placera genom aktieteckning erhållna medel, de sålunda förvärvade tillgångarna icke skulle i likhet med dessa medel själva hållas ihop till en särskild, från delägarnas övriga tillgångar avsondrad massa. Att skilja mellan de båda slagen av bolagstillgångar är ofta av praktiska skäl omöjligt. Understundom är det ock, med hänsyn till den jämförelsevis långa tid som kräves för ett aktiebolags bildande, rent av nödvändigt för bolagsorganen att företaga dylika placeringsåtgärder.³⁾

Man måste följaktligen komma till det resultat, att även rätten till de från tredje man i bolagets namn förvärvade tillgångarna tillkommer aktiebolaget i dess egenskap av samfällighet med begränsad extern enhetlighet och intern kontinuitet, dock att som sagt rättsförvärven principiellt allenast äro villkorliga och provisoriska beroende på dels *tredje mans* befogenhet att frånträda slutna avtal, dels *bolagets* befogenhet att efter registreringen avvisa avtalen. Bortsett från sistnämnda förhållande sker genom registrering av bolaget endast den förändringen, att de från delägarnas övriga tillgångar avskilda bolagsrättigheterna sedermera komma att häfta för gemensam gäld och kunna bli föremål för gemensamma rättshandlingar överhuvud, enär bolagsorganen från och med registreringen äga behörighet att i sådant hänseende företräda samtliga delägare. I övrigt är bolaget före registreringen identiskt med bolaget efter densamma.⁴⁾

¹⁾ Olivecrona sid. 133. Någon analogi från stadgandet i 25 § avtalslagen kan man dock icke, såsom författaren gör gällande, åberopa till stöd härför. En falsus procurator är nämligen enligt detta lagrum skadeståndsskyldig, icke personligt ansvarig för vederbörande förbindelse.

²⁾ Resp., såsom vid delbara fordringsrättigheter, efter reella anparter.

³⁾ Detta framhålles av Olivecrona sid. 137. Författaren misströstar, såvitt man kan förstå, om att finna en utväg ur de svårigheter, som i detta avseende förmennas uppkomma genom lagens motsägelser.

⁴⁾ Grundtanken i den i tysk doktrin och praxis härskande s. k. identitetsteorien (se härom utförligt Olivecrona sid. 138 ff.) är sålunda fullkomligt riktig. Det ligger emellertid närmare till hands enligt tysk än enligt svensk rätt att adoptera en

Av det senast sagda framgår emellertid tillika, att aktiebolaget före registreringen i *ett* avseende karakteriseras av större enhetlighet gentemot tredje man än andra samfälligheter, vid vilka egendoms gemenskap och intern kontinuitet förefinnas. Att en delägares enskilda successorer och borgenärer måste finna sig i att för framtiden, efter sitt förvärv av vederbörande andel i de gemensamma tillgångarna, bli underkastade samfällighetens organisation med de konsekvenser som därav följa i fråga om utgifter och gäld, förekommer visserligen även vid samfälligheter utan rättspersonlighet¹⁾. Men det säregna är, att rättsinnehavarna, när de före registreringen förvärva en aktietecknares andel, bli delägare i en samfällighet, vilken, *när* registrering sedermera äger rum, ikläder sig förpliktelser och företager andra rättshandlingar såsom en juridisk person på basis av ett enhetligt sanktionsunderlag. Med andra ord: andelarna äro icke redan vid förvärvet graverade med några samfälliga förpliktelser gentemot tredje man, men förvärvaren kan icke hindra, att de *bliva* på detta sätt graverade.

II.

Oregistrerade ekonomiska föreningar och ideella föreningar utan rättspersonlighet.

Huruvida man beträffande oregistrerade ekonomiska föreningar bör i de hänseenden, varom i detta och nästföregående kapitel varit tal, närmast tillämpa de grundsatser, som gälla för enkla bolag, eller dem som gälla för oregistrerade aktiebolag, är icke fullt klart. Någon vägledning ger lagstiftningen här icke, då 4 § föreningslagen utöver det allmänna stadgandet om rättskapacitetens uppkomst genom registrering endast innehåller en föreskrift om personlig ansvarighet i anledning av handlande å föreningens vägnar dessförinnan. Av visst intresse är, att föreningslagen icke beträffande oregistrerade föreningar hänvisar till bestämmelserna om enkla bolag. Det framhölls fastmera under lagens förarbeten, att en förening, innan den registrerats, intet annat vore än en förening och alltså icke kunde återföras till någon mera okvalificerad samfällighetsform.²⁾

Det kan då till en början anmärkas, att spörsmålet, huruvida intern kontinuitet förefinnes, icke vid ekonomiska föreningar har ens tillnär-

dylik teori, enär redan det okvalificerade »civilrättsliga» bolaget — och som sådant betraktas vanligen det oregistrerade aktiebolaget — har en självständig förmögenhet (se ovan sid. 91). Olivecronas kritik av identitetsteorien bygger på den förutsättningen, att aktiebolagets uppkomst genom registrering måste anses innebära skapandet av ett slags självständigt väsen och alltså icke blott är uttryck för att vissa nya rättsverkningar inträda utöver dem som förut varit förhanden. Med denna utgångspunkt är det lätt att visa, att nämnda teori är motsägende och meningslös.

¹⁾ Se härom ovan i tolfte kapitlet.

²⁾ Äldre bolagskommittén sid. 136 f.

melsevis så stor betydelse som vid enkla bolag och oregistrerade aktiebolag. Inträdet av nya föreningsmedlemmar sker ju i allmänhet icke på det sätt, att enskilda medlemmar å andra personer överlåta sina andelar, utan genom att *alla* de förutvarande medlemmarna, representerade av t. ex. ett styrelseorgan, upptaga en utomstående såsom medlem. Och det är givet, att om någon sålunda ansluter sig till en förening, bör man utgå ifrån att han icke blott underkastat sig den förut för föreningen gällande organisationen utan även inträtt i de förhandenvarande interna rättsförhållandena. Redan på denna grund uppkommer en intern kontinuitet även vid oregistrerade ekonomiska föreningar. Det säger sig också självt, att t. ex. uppdragsförhållandet mellan styrelsen och föreningsmedlemmarna — med därav härflytande anspråk på att ur de gemensamma tillgångarna utbekomma ersättning för utgifter, arvode m. m. — måste kunna bedömas enhetligt, så att icke olika villkor gälla för olika delar av nämnda tillgångar beroende på vilka personer som vid de särskilda förvaltningsåtgärdernas företagande voro medlemmar i föreningen.

Emellertid kunna understundom även vid föreningar avhändelser av enskilda delägares andelar förekomma, särskilt i exekutiv ordning. Men t. o. m. i dessa fall har berörda spørsmål, vad till en början angår rättssinnehavarnas befogenhet att påfordra utbrytning av vederbörande andelar, icke alltför stor räckvidd. Ty i regel gäller det redan *föreningsmedlemmarna emellan*, liksom vid en registrerad förening (11, 14, 15, 17 och 66 §§ föreningslagen), att befogenhet förefinnes att, sedan uppsägning skett, utträda ur föreningen och efter jämförelsevis kort tidsfrist i sekundorrättens form utfå vad som svarar mot respektive andelar i de gemensamma tillgångarna. Nu kunna dock stadgarna tänkas innehålla bestämmelser om inskränkningar i medlemmarnas rätt till utträde. Sådana bestämmelser kunna knappast antagas vara bindande mot medlemmarnas enskilda rättssinnehavare, framför allt ej deras borgenärer. Motsatsen skulle innebära, att föreningstillgångarna bleve relativt oåtkomliga för medlemmarnas *alla* borgenärer.¹⁾ Inskränkningarna i rätten till utträde kunna ock vid oregistrerade ekonomiska föreningar vara synnerligen betydande, då inga lagbud finnas som begränsa medlemmarnas avtalsfrihet i detta hänseende. En analogi från vad som gäller för aktiebolag under dess bildningsstadium kan icke gärna åberopas. Behovet av att förhindra en utbrytning av enskilda andelar är vid föreningar icke på långt när så stort som vid aktiebolag, där utverkande av registrering tager en icke ringa tid i anspråk och där lagstiftningen av hänsyn till blivande borgenärens samt den aktietecknande och aktieköpande allmänhetens intressen söker draga försorg om att aktiekapitalet hålles intakt. I föreningslagen saknas där-

¹⁾ Även föreningsborgenärerna äro ju, då icke undantagsvis alla föreningsmedlemmarna äro gentemot dem förpliktade, hänvisade till att utsöka betalning ur gäldenärernas särskilda andelar i föreningstillgångarna (förutom ur deras enskilda egendom).

jämte motsvarighet till stadgandet i andra punkten av 22 § första stycket aktiebolagslagen. Ekonomiska föreningar, där medlemmarna aldrig ha för avsikt att söka registrering, äro vidare ganska vanliga — gränsen mellan föreningar och enkla bolag är ju ofta så obestämd — under det att det oregistrerade aktiebolaget i det övervägande antalet fall utgör ett provisorium. Ja, det finnes ekonomiska föreningar, som icke ens *kunna* registreras till följd av att verksamheten icke är av s. k. accessorisk natur (jämför 1 § föreningslagen).

Vad omfattar den »andel» i de gemensamma¹⁾ föreningstillgångarna, som kan bli föremål för utbrytning från de enskilda rättsinnehavarnas sida? Här torde man ha större frihet än för motsvarande fall vid enkla bolag att anse medlemmarna berättigade till föreningstillgångarna efter *växlande* andelar, beräknade med hänsyn till insatsernas storlek och olika i stadgarna angivna bestämningsgrunder för fördelning av vinst och förlust, t. ex. huvudtalet eller den omfattning, vari medlemmarna haft del i den kooperativa verksamheten. En sådan ståndpunkt är så mycket mera naturlig, som det praktiskt taget sällan kan bli tal om att föreningsmedlemmarna skulle genom enskilda förfoganden och förpliktelser kunna tillgodogöra sig sina andelar i de olika förenings-tillgångarna var för sig. Redan den ständiga växlingen av förenings-medlemmar omöjliggör ofta fastställandet av en fix andel för den enskilde medlemmen i vad angår varje särskild rättighet. Härjämte är föreningskapitalet i regel så ringa och medlemmarnas antal så betydande, att dylika dispositioner skulle vara av föga värde.²⁾ — Vid sådant förhållande — och då det icke i förevarande avseende kan hänvisas till någon lagbestämmelse svarande mot den i 53 § andra punkten handelsbolagslagen upptagna — är det måhända ej osannolikt, att domstolarna, om spörsmålet blir hänskjutet till avgörande i rättstillämpningen, skola ansluta sig till den uppfattningen, att t. o. m. en *generell* avdragsrätt i fråga om utgifter och gäld för föreningsändamålet bör kunna göras gällande mot medlemmarnas enskilda rättsinnehavare.

Vad slutligen ideella föreningar utan rättspersonlighet angår, är frågan, huruvida de enskilda rättsinnehavarna åtnjuta mera omfattande befogenheter än vederbörande medlemmar själva med hänsyn till andelarna i de samfälliga föreningstillgångarna, av större intresse än beträffande oregistrerade ekonomiska föreningar så till vida, som medlemmarna enligt föreningsavtalet (stadgarna) vanligen icke äga någon rätt att vid utträdet ur föreningen utbekomma vad som belöper på deras andelar.³⁾ De skäl, som förut anförts till stöd för att rätts-

¹⁾ Liksom vid oregistrerat aktiebolag torde i princip gälla, att när en styrelse handlar å sammanslutningens vägnar, *rätten* på grund av slutna avtal tillfaller *alla* delägarna.

²⁾ Huruvida en föreningsmedlems disposition över sin andel i en viss bestämd föreningsrättighet är *ogiltig* och sålunda icke ens har den verkan, som ovan sid. 218 ifrågasatts för enahanda fall vid enkla bolag, är dock tvivelaktigt.

³⁾ Så även vid ideella föreningar med rättskapacitet (se ovan sid. 133).

innehavarna vid en ekonomisk förening böra anses vara befogade att utan att beröras av de inskränkningar, som må följa av medlemmarnas interna rättsförhållanden, påfordra utbrytning av de ifrågavarande andelarna, äga här (och i än högre grad) motsvarande tillämplighet.¹⁾ De sammanslutningar, som nu avses, äro för övrigt merendels — på grund av att det i rättspraxis visats ganska stor liberalitet, när det gällt att tillerkänna ideella föreningar rättskapacitet — organisatoriskt föga utvecklade och överhuvud efemära till sin natur.

¹⁾ Av annan åsikt är emellertid Arsell sid. 165, 181, 191 f. och 300 (uttalandena måste rimligen tolkas så att de avse även gällande rätt). Det förefaller som om författaren i viss mån tagit intryck av vad som enligt tysk rätt gäller om »Vereine ohne Rechtsfähigkeit». En sådan jämförelse torde icke äga något värde. Denna föreningstyp är nämligen i den tyska lagstiftningen reglerad på ett sätt, som kommer den att föga skilja sig från en juridisk person (föreningen kan försättas i konkurs, medlemmarna kunna undgå personlig ansvarighet för föreningsgälden etc.; se härom närmare Olivecrona sid. 140 f.).

FEMTONDE KAPITLET.

Juridiska personers och andra samfälligheters organisation.

I den föregående framställningen har förutsatts, att delägarna i en samfällighet med juridisk personlighet kunna anses vara i förening, såsom ett komplex, bärare av vederbörande rättigheter icke blott om med rättighet förstås ett rättsligt skyddat intresse eller ett rättsligt intresseskydd, utan även — på grund av det rättsliga inflytande som tillkommer delägarna samfällt — om i rättighetsbegreppet inlägges betydelsen av en sanktions- eller viljemakt. Det skall nu i det följande preciseras, på vad sätt delägarnas rättsliga inflytande röner inverkan av den organisation, som utmärker en samfällighet. Av vad som nedan säges i detta ämne kommer tillika att framgå, att någon principskillnad i nämnda hänseende icke förefinnes mellan juridiska personer och andra samfälligheter.

Man plägar indela de organ, som förekomma vid juridiska personer, i »beslutande» organ — bolagsstämma, föreningssammanträde m. fl. — och »verkställande» organ, såsom styrelse, särskild firmatecknare, föreståndare etc. Terminologien är emellertid icke fullt korrekt, enär även de verkställande organen i regel ha en vidsträckt befogenhet att fatta beslut å delägarnas vägnar.¹⁾ — Såsom typ för samfälligheter med organ, vilkas rättsställning närmare reglerats i lagstiftningen, tages i det följande *aktiebolag*; vad som i förevarande avseende gäller om denna bolagsform äger i stort sett motsvarande tillämpning å ekonomiska föreningar, ömsesidiga försäkringsbolag, solidariska bankbolag m. fl.

»Aktieägares rätt att delta i handhavandet av bolagets angelägenheter utövas å bolagsstämma», stadgas det i 76 § aktiebolagslagen. Med denna bestämmelse har i lagen helt allmänt uttalats, att förvaltningen av bolagets angelägenheter icke omedelbart handhaves av aktieägarna i denna deras egenskap utan att aktieägarna göra sitt rättsliga inflytande gällande endast genom i viss ordning å bolagsstämma fattade beslut. Det är denna omständighet som föranleder, att aktiebolaget i vida högre grad än t. ex. ett handelsbolag framträder såsom en gentemot delägarna i bolaget självständig, »sluten» samfällighet.

Bolagsstämmobeslut äga rättslig betydelse i två hänseenden: dels i förhållande till tredje man — varom vidare nedan — dels och framför

¹⁾ Se t. ex. 57 § andra stycket samt 58 och 59 §§ aktiebolagslagen.

allt i förhållande till styrelsen (eller därmed jämförligt bolagsorgan)¹⁾. Styrelsen är *syssloman* för aktieägarna samfällt (bolaget) och äger som sådan för deras räkning företaga faktiska åtgärder och ingå avtal eller andra rättshandlingar.²⁾ Gentemot styrelsen bilda alla aktieägarna i förening ett enhetligt subjekt på i princip samma sätt som i förhållande till tredje man. De äro såsom huvudmän bärare av alla ur uppdragsförhållandet härflytande rättigheter och skyldigheter. De kunna ock genom sitt handlande, i likhet med uppdragsgivare i allmänhet, inverka på rättsläget gentemot sysslomannen. Enligt 59 § aktiebolagslagen är nämligen styrelsen pliktig att ställa sig till efterrättelse de särskilda »föreskrifter», som meddelas å bolagsstämma, vid äventyr av skadeståndsskyldighet eller eventuellt andra påföljder (t. ex. entledigande). Rättsverkan av sådana beslut är emellertid å andra sidan den, att genom efterkommande av desamma vederbörande åtgärder måste anses ha rätteligen företagits för aktieägarnas räkning, så att styrelsen äger rätt till ersättning för av enskilda medel bestridda utgifter,³⁾ undgår skadeståndsskyldighet när genom åtgärderna uppkommit förlust o. s. v.⁴⁾ — Att likväl uti 59 § andra stycket aktiebolagslagen fastslagits viss avvikelse från vanliga rättsregler om sysslomannaskap, särskilt av hänsyn till bolagsborgenärernas och de blivande aktieägarnas intresen, har förut framhållits.⁵⁾

När det här säges, att aktieägarna samfällt framträda i förhållande till styrelseorganet såsom handlande subjekt, förutsätter detta, att man icke uppfattar bolagsstämman såsom ett organ i den meningen, att därigenom vissa delägare till förmån för andra berövas rättsligt inflytande.⁶⁾ Man får i stället utgå ifrån att bolagsstämmobeslut är en form för *alla aktieägarnas* samverkan med hänsyn till det rättsliga handlandet gentemot styrelseorganet. Mot detta betraktelsesätt torde icke heller några avgörande invändningar kunna framställas. Ty visserligen följer av ifrågavarande organisationsform, att såväl de å bolagsstämman icke närvarande som de till minoriteten hörande aktieägarna måste, när ett beslut fattas, låta de övriga aktieägarnas viljeförklaringar gälla som sina egna. Men bortsett från att denna inskränk-

¹⁾ För framställningens förenkling bortses i det följande från andra verkställande organ än styrelsen.

²⁾ Man kan också säga, att styrelsen står i ett på ett tjänsteavtal grundat rättsförhållande till aktieägarna, beroende på efter vilka grunder man skiljer mellan sådant avtal och sysslomannaskap.

³⁾ Styrelsen kan sålunda, när det gäller faktiska åtgärder eller rättshandlingar företagna i ledamöternas eget namn, kräva att bolaget skall, internt sett, »övertaga» desamma.

⁴⁾ Detta har den största praktiska betydelsen, när styrelsen företagit rättshandlingar i bolagets namn.

⁵⁾ Se ovan sid. 113 med not 2. En motsvarande princip gäller icke för *alla* juridiska personer.

⁶⁾ Om rättighet bestämmes såsom rättsligt skyddat intresse eller rättsligt intresseskydd, utgöra emellertid *alla* aktieägarna redan i sin egenskap av *intressenter* ett enhetligt rättssubjekt i förhållande till styrelseorganet.

ning i rättsligt inflytande grundar sig därpå, att aktieägarna själva på förhand och så att säga generellt underkastat sig densamma genom sitt inträde i bolaget,¹⁾ kunna samtliga aktieägare tillskrivas rättslig makt och handlingsförmåga, om man ser på deras rättsställning i stort: ur synpunkten av att de beträffande bolagsstämmobeslut i allmänhet ha i motsats till utanför bolaget stående personer en möjlighet att åvägabringa rättshandlingar gentemot styrelseorganet av det innehåll de önska. Endast i *det särskilda fallet* utestänga vissa aktieägare de andra från rättsligt inflytande — detta för övrigt i mån av bolagsandelarnas storlek.²⁾

Av det sagda följer, att en aktieägars rösträtt (eller rätt överhuvud att delta på bolagsstämma) icke är att anse som en rättighet mot »bolaget» eller mot övriga aktieägare. De rättshandlingar, varigenom ett bolagsstämmobeslut kommer till stånd, äro nämligen principiellt icke av annan beskaffenhet än de som eljest företagas av personer, vilka måste i förhållande till tredje man rättsligt samverka med varandra.³⁾ Det föreligger ett antal »parallella»,⁴⁾ till sitt innehåll mot styrelseorganet riktade viljeförklaringar,⁵⁾ av vilka envar är av den villkorliga natur, att den endast tillsammans med de andra erhåller rättslig betydelse. Några förpliktelser för bolaget eller de övriga aktieägarna svara icke mot den enskilde aktieägarers rösträtt.⁶⁾ Detta framgår av den påföljd, som inträder, därest rösträtten kränkes: bolagsstämmobeslutet blir ogiltigt, det får icke den avsedda rättsverkan mot vederbörande, alldeles så som eljest är händelsen när rättsligt betydelsefulla brister vidlåda en rättshandling. En sak för sig är, att denna ogiltighet i regel — men icke alltid — är relativ så till vida, som den måste göras gällande genom en inom viss tid efter beslutets fattande anställd klander-

1) Av intresse är i detta sammanhang bolagsordningens rättsliga natur. Det finnes här ingen anledning att ingå på anhängarnas av den organiska teorien utläggningar i ämnet — att bolagsordningen utgör ett slags »objektiv» författning för bolaget såsom »autonom» juridisk person (se härom Bergendal sid. 57 ff.). Men bolagsordningen, som ju kan antagas av aktieägarna genom majoritetsbeslut å konstituerande stämman, kan icke heller betraktas som ett avtal. Bolagsavtalet kommer fastmera till stånd i och med vederbörande aktieteckningar. Emellertid är avtalet icke fullständigt; delägarna ha nämligen genom aktieteckningarna underkastat sig att komplettering av avtalet må i mindre väsentliga hänseenden göras genom eventuellt ett majoritetsbeslut (ett avtal kan ju vara förhånden t. o. m. om kontrahenterna överlämnat åt en tredje man att i vissa delar fullständiga detsamma). Bolagsordningen är alltså, för övrigt i likhet med stiftelseurkunden, ett fastställt *avtalsinnehåll*.

2) Se ovan sid. 121 not 2.

3) Såsom när det föreligger en odelbar fordringsrättighet, som måste göras gällande mot tredje man av borgenärerna gemensamt.

4) Jämför Bergendal sid. 66.

5) Att de även kunna vara riktade mot tredje man, skall visas i det följande.

6) Om rättighetsbegreppet användes redan i sådana fall, då någon kan genom sitt handlande framkalla rättsverkningar i visst hänseende (»Rechte des rechtlichen Könnens»; se ovan sid. 25 ff.), är naturligen utövningen av rösträtt uttryck för en rättighet.

talán, ett slags negativ fastställsetalan. — Tilläggas må, att det ingalunda faller av sig självt, att de viljeförklaringar, som tillhoppa utgöra ett av delägarna i en juridisk person fattat beslut, måste tillkomma *samtidigt*; man tänke endast på beslut genom allmän omröstning (referendum) i ideella föreningar. Men stadgandena i 76 och 79 §§ aktiebolagslagen innebära, att till skydd för minoritetens intressen¹⁾ det formkravet uppställts, att ett majoritetsbeslut²⁾ icke blir bindande, därest det ej i enlighet med lagens föreskrifter fattats »å bolagsstämma».

Förekomsten av majoritetsbeslut i en samfällighet är icke en konsekvens av att samfälligheten är juridisk person. Å ena sidan kunna, såsom den föregående framställningen visat, dylika beslut gälla även i samfälligheter utan rättspersonlighet, t. ex. vid partrederi, samäganderätt i gruva, bysamfälligheter o. s. v.; enligt utländsk rätt tillämpas ock ofta enahanda princip vid vanlig samäganderätt.³⁾ Å andra sidan förekomma majoritetsbeslut icke vid alla juridiska personer, t. ex. icke vid dödsbo eller handelsbolag.⁴⁾

* * *

Härefter må någon uppmärksamhet ägnas frågan om den ställning, som aktiebolagets styrelse intager i sin egenskap av representant för bolaget gentemot tredje man. Behörigheten är mycket omfattande; såsom 58 och 66 §§ aktiebolagslagen utvisa, är densamma icke underkastad någon generell inskränkning utöver den som ligger däri, att styrelsen måste vid sitt handlande hålla sig inom ramen för bolagets ändamål.⁵⁾

Inom doktrinen anses det ofta, att styrelsen i förhållande till tredje man intager en lika självständig rättsställning som en legal ställföreträdare, vare sig man här uttryckligen tillämpar nämnda begrepp⁶⁾ eller man utgår ifrån att styrelsen är ett slags »viljeorgan» i speciell bemärkelse, i det att dess handlande tänkes förmedla eller framställa den juridiska personens eget handlande.⁷⁾ Det förutsättes därvid städse,

¹⁾ En minoritet skall bl. a. kunna deltaga i överläggningar å stämman och därigenom påverka majoritetens beslut.

²⁾ Uteslutet är däremot icke, att även enligt svensk rätt gäller en regel svarande mot B. G. B. 32 § andra stycket: »Auch ohne Versammlung der Mitglieder ist ein Beschluss gültig, wenn alle Mitglieder ihre Zustimmung zu dem Beschlusse schriftlich erklären». Jämför Bergendal sid. 18 not 1.

³⁾ Se B. G. B. 745 §.

⁴⁾ Varje bolagsman, som ej är från förvaltningen utesluten, äger ju enligt 5 § handelsbolagslagen i förekommande fall inlägga förbud mot att förvaltningsåtgärder vidtagas av annan bolagsman.

⁵⁾ Se ovan sid. 124.

⁶⁾ Så hos många anhängare av fiktionsteorien (jämför ovan sid. 44); se t. ex. v. Tuhr I sid. 461 ff.

⁷⁾ Denna uppfattning, som bottnar i den organiska teorien (jämför ovan sid. 51 f.), framträder hos Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt III sid. 549 not 13 och 550 not 14 (dock icke synnerligen utpräglad), Hernberg sid. 139 ff., Lehmann II sid. 231, Fischer sid. 212 och överhuvud hos flertalet tyska författare på området.

att det är aktiebolagets egenskap av särskilt rättssubjekt, som måste medföra att bolaget icke kan vara verksamt i förhållande till tredje man på annat sätt än genom organ med berörda självständiga rättsställning.¹⁾ De härskande uppfattningarna om den juridiska personlighetens innebörd betinga också detta betraktelsesätt.²⁾

Om däremot, på sätt förut skildrats, begreppet juridisk person endast är uttryck för att ett flertal individer stå i vissa enhetliga rättsliga relationer, såsom bärare av en självständig förmögenhet, behöver aktiebolagets rättspersonlighet icke i och för sig utgöra ett hinder för att aktieägarna samfällt kunna i förhållande till tredje man framträda såsom subjekt för rättslig makt och rättsligt handlande på väsentligen samma sätt som en huvudman i ett *fullmaktförhållande*³⁾. Ja, av rättspersonligheten *i och för sig* följer icke ens, att möjligheten för aktieägarna att personligen, utan förmedling av organen, gemensamt företaga rättshandlingar skulle vara ovillkorligt utesluten.

Om man ur den juridiska personligheten som sådan ville härleda dylika konsekvenser, skulle det också ställa sig svårt att, såsom inom svensk doktrin är vedertaget, uppfatta *handelsbolaget* såsom juridisk person.⁴⁾ Man kan ej gärna anse, att en delägare, som enligt 16 § handelsbolagslagen representerar bolaget gentemot tredje man⁵⁾, ensam är legal ställföreträdare för bolaget, då de övriga delägarna (i likhet med fullmaktsgivare) kunna omintetgöra verkan av vederbörandes handlande genom att samtidigt till tredje man framföra viljeförklaringar av annat

¹⁾ Så yttrade aktiebolagskommittén (sid. 47): »Såsom juridisk person (kurs. här) måste aktiebolaget hava ett eller flere organ, genom vilka dess verksamhet utövas». Och i motiven till 1915 års avtalslag förekommer följande, synbarligen på den organiska teorien grundade uttalande: »De, som enligt lag eller särskilda bestämmelser äga handhava juridiska personers angelägenheter, exempelvis styrelsen för ett aktiebolag, kunna icke anses handla på grund av fullmakt. Fullmaktsgivaren och fullmäktigen måste vara två skilda personer, men de, som representera en juridisk person, äro endast ett led i dennas organism, utan vilket rättshandlingar ej skulle kunna företagas av densamma» (sid. 67; kurs. här).

²⁾ Man kan tillskriva en fiktiv person rättigheter och förpliktelser, men när det gäller rättsligt handlande, vill man ha något fastare att anknyta till. Man kan också föreställa sig en särskild, över de mänskliga individerna upphöjd organism såsom bärare av rättigheter och förpliktelser, men det är säkrast att dess tillvaro blir i sinnevärlden uppenbarad genom mindre subtila väsens handlande.

³⁾ Uppfattningen, att styrelsen för ett aktiebolag närmast är att betrakta som en fullmäktig, är icke ovanlig i rättslitteraturen. Den framträder sålunda icke blott på de håll inom doktrinen, där man förkastar juridiskpersonkonstruktionen eller tillmåter den ringa betydelse (så t. ex. Torp sid. 246, Hagströmer sid. 240 ff., Hölder sid. 299, Binder sid. 120) utan även hos åtskilliga andra författare, som icke tagit intryck av den organiska teoriens tankegångar. Detta gäller särskilt för den franska rättens del, varest styrelseledamöterna karakteriseras såsom »mandataires» (syssломän och fullmäktige); se 22 art. i lagen den 24 juli 1867 »sur les sociétés» samt Pic a. a. II sid. 585 ff. och 605 ff. (med hänvisningar). Jämför även äldre bolagskommittén sid. 122 och Arsell sid. 59.

⁴⁾ Detta gör man icke heller i tysk rättsvetenskap (se ovan sid. 91), varifrån det här kritiserade betraktelsesättet utan tvivel föreskriver sig.

⁵⁾ Det bortses här från de fall, då en eller flera delägare äro uteslutna från behörighet att företräda bolaget; se härom vidare nedan i texten.

innehåll. Och att antaga, att *alla delägarna i förening*, såsom ett komplex, »representera bolaget» i egenskap av legala ställföreträdare — när en enskild delägare ingår en rättshandling å bolagets vägnar — vore väl en fiktion i sin prydno.

Det nu anförda utesluter emellertid icke, att den positiva rätten kan just vad aktiebolag och liknande samfälligheter beträffar ha ett sådant innehåll, att styrelsen bör karakteriseras som legal ställföreträdare. I det hänseendet äro följande fyra frågor av betydelse.

Den första frågan — huruvida styrelsen är en för aktiebolag nödvändig institution, så att densamma måste finnas till under hela tiden för bolagets bestånd — besvaras av aktiebolagslagen uttryckligen jakande (57 § första stycket och 99 §). Förhandenvaron av en styrelse ingår alltså i själva bolagsorganisationen; styrelseinstitutionen är som sådan oåterkallelig och permanent.¹⁾ — Icke heller rörande den andra frågan — vilket inflytande aktieägarna ha på styrelseledamöternas tillsättande och entledigande — råder någon ovisshet: styrelsen väljes i regel å bolagsstämma, och ledamöterna må, ändå att den tid, för vilken de blivit utsedda, ej gått till ända, skiljas från uppdraget genom beslut i enahanda ordning som de utsetts (57 § tredje och femte styckena). Styrelseledamöternas behörighet gentemot tredje man är sålunda både till sin uppkomst och sitt fortbestånd beroende av aktieägarnas vilja.

Hur den tredje frågan bör besvaras — om aktieägarna i förening kunna, vid sidan av styrelsen, själva företaga rättshandlingar gentemot tredje man — är icke lika klart. Enligt *Hagströmer*²⁾ skulle det icke finnas något hinder för att »aktieägarna samfällt eller bolagsstämman, omedelbarligen eller genom särskilt ombud, inlåta sig i rättshandel med tredje man». Detta uttalande läser för den nu gällande rättens del vara ohållbart i varje fall så till vida, som en dylik befogenhet icke kan tillerkännas *bolagsstämman*. Om de å stämman närvarande aktieägarna eller majoriteten av desamma ägde icke blott besluta om³⁾ utan även för bolaget ingå avtal med tredje man, skulle härigenom åsidosättas de regler, som i både svensk och utländsk rätt gälla beträffande kompetensfördelningen mellan de olika bolagsorganen. Att det icke är bolagsstämman utan styrelseorganet, som äger handla å bolagets vägnar, innebär framför allt ett avsevärt skydd för minoriteten aktieägares intressen. Däremot skulle det — om man som sagt icke är bunden av några antagna konsekvenser av den juridiska personligheten i och för sig — kunna anföras vissa skäl för att

¹⁾ Enligt Kallenberg (Svensk Civilprocessrätt III sid. 550 not 14) bör man ej urgera den organiska teorien därhän, att om det icke finns någon styrelse, det ej existerar någon juridisk person. Så långt gå vederligen icke heller ens extrema anhängare av nämnda teori.

²⁾ Sid. 277.

³⁾ Att i vilket fall som helst tredje man icke kan enbart på ett beslut om ingående av avtal med tredje man — när syftet alltså endast är att medge styrelsen befogenhet resp. ålägga densamma att sluta avtalet — grunda någon rätt mot bolaget, är tydligt (jämför N. J. A. 1899 sid. 259 och 1900 sid. 277).

alla aktieägare i förening icke böra anses sakna möjlighet att, om behov därav yppas,¹⁾ personligen tillvarataga sina angelägenheter gentemot tredje man. Något stöd för en motsatt ståndpunkt torde icke vara att finna i aktiebolagslagen. De bestämmelser som där förekomma synas nämligen utgå från vad som i förevarande avseende är så att säga normalläget.²⁾ Däremot kan man understundom återropa hänsynen till tredje mans intressen som motiv för att tillerkänna styrelsen exklusiv behörighet att företräda bolaget: tredje man bör icke vara nödsakad att låta mot sig gälla en rättshandling (t. ex. en uppsägning), som företages av alla aktieägarna gemensamt, då han ju här har vida svårare att övertyga sig om densammans behöriga tillkomst än när ett vederbörligen legitimerat bolagsorgan handlar å bolagets vägnar. Vidare lär icke tredje man kunna med laga verkan företaga en rättshandling *mot* aktieägarna samfällt (t. ex. mot dem rikta ett krav för preskriptions avbrytande) med förbigående av styrelsen; aktieägarna ha naturligen intresse av att icke behöva mot sin vilja taga befattning med förvaltningsangelägenheterna i bolaget. När åter aktieägarna och tredje man frivilligt inlåta sig på avtal med varandra, kunna icke sådana hänsyn anföras, och det kan ju tyckas vara en mindre tillfredsställande ordning, att sedan alla intressenter i bolaget deltagit i ett avtal, de äga undandra sig detsamma på den grund att ej jämväl någon å deras vägnar handlande representant medverkat vid avtalets ingående. Avgörande för frågans bedömande blir väl i huvudsak, vilken vikt domstolarna komma att tillägga det — om man så vill — mera schematiska betraktelsesättet, att det ur allmän synpunkt kan vara av en viss betydelse, att aktiebolaget såsom en i rättslivet verksam juridisk person är tillförsäkrat en enhetlig förvaltning genom vederbörande styrelseorgan och att rättsordningen på denna grund upprätthåller kravet på att rättshandlingar med verkan mot bolagsförmögenheten icke kunna komma till stånd, därest ej delägarna härför anlita den i lagen förutsatta organisationen. I viss mån skulle också kunna återopas hänsynen till styrelseledamöternas eget intresse av att, då de äro ansvariga för det sätt, varpå bolagsförvaltningen utövas, ostört få handhava densamma. Att lagen icke står främmande för denna synpunkt, framgår av 63 § aktiebolagslagen, enligt vilken bolagsstämma icke själv äger utse annan än styrelseledamot att teckna bolagets firma utan allenast kan tillåta *styrelsen* att meddela sådant bemyndigande. Grunden härtill är nämligen den, att styrelsen såsom i främsta rummet ansvarig för bolagsverksamhetens ledning städe bör ha till åliggande att övervaka firmatecknaren och eventuellt återkalla hans uppdrag.³⁾

¹⁾ Vanligen föreligger intet sådant behov på grund av att aktieägarna i princip äga oinskränkt befogenhet att — dock icke alltid utan påföljd för bolaget (jämför N. J. A. 1912 sid. 165, minoriteten i högsta domstolen, och Bergendal sid. 100) — entlediga en styrelse, som icke ställer sig deras önskemål till efterrättelse.

²⁾ Av denna orsak kan någon större betydelse icke tillmätas vissa uttryckssätt i lagen (så t. ex. i 66 och 99 §§: »som äger företräda bolaget»).

³⁾ Skarstedt sid. 154.

Den fjärde frågan slutligen är den, huruvida aktieägarna kunna med omedelbar verkan i förhållande till tredje man utöva inflytande å styrelsens rättsliga handlande.¹⁾ Av grundläggande betydelse är i detta hänseende bestämmelsen i 58 § aktiebolagslagen. Sedan i första punkten uttalats, att styrelsen ävensom den eller de styrelseledamöter, som bemyndigats teckna bolagets firma, äga att själva eller genom ombud ej mindre i förhållande till tredje man handla å bolagets vägnar än även inför domstolar och andra myndigheter företråda bolaget, stadgas det i paragrafens andra punkt: »Inskränkning i den befogenhet, som sålunda tillkommer styrelsen eller viss styrelseledamot, vare, i den mån ej annat följer av vad i denna lag stadgas, utan verkan mot tredje man, *med mindre han ägt eller bort äga kännedom om inskränkningen.*» Härmed är sålunda fastställt, att styrelseorganets handlande icke *uteslutande* är bestämmande för bolagets externa rättsförhållanden; genom klausuler i bolagsordning och beslut å bolagsstämma kunna aktieägarna utöva omedelbart inflytande, materiellt och processuellt,²⁾ å rättsläget gentemot en tredje man, som ej är i god tro. Vidare kunna av styrelsen företagna rättshandlingar, som eljest skulle vara ogiltiga, genom ett (lagakraftvunnet) bolagsstämmbeslut förlänas rättslig verkan, nämligen sådana som uppenbarligen äro för bolagets verksamhet främmande.³⁾

Med stöd av det anförda torde man sammanfattningsvis kunna säga, att en aktiebolagsstyrelsens rättsställning mera påminner om en fullmäktigs — närmast en ställningsfullmäktigs — än en legal ställföreträdare. Å ena sidan är såväl uppkomsten som fortbeståndet av styrelsens ställföreträdarskap beroende av aktieägarnas vilja; redan härigenom komma dessa, i motsats till vad som gäller för av legala ställföreträdare representerade personer, att få ett avgörande inflytande på det handlande, varigenom deras intressen skola tillvaratagas.⁴⁾ Å andra sidan äro icke ens under ställföreträdarskapets bestånd aktieägarnas viljeförklaringar tredje man ovidkommande. I båda dessa hänseenden förefinnes en bestämd olikhet i jämförelse med det legala ställföreträdarskapet, vilket enligt *Hassler*⁵⁾ karakteriseras därav, att huvudmannen sagnar, även där han är handlingskapabel, all rättslig förmåga att inverka på vare sig representantens handlande såsom ställföreträdare eller behörighetens omfång och förhandenvaro, i det att dessa bestämmas av grunder, vilka icke stå i något avhängighetsförhållande till huvudmannens vilja. Berörda stadgande i 58 § aktiebolagslagen svarar ock omedelbart mot vad som föreskrives om en fullmäktig i II § avtalslagen.

¹⁾ Alltså icke blott ett internt inflytande såsom huvudmän i ett uppdragsförhållande.

²⁾ Se N. J. A. 1919 sid. 537.

³⁾ Se härom ovan sid. 125 (med not 2) ff.

⁴⁾ Det är av detta skäl som en persons innehav av aktiemajoriteten i ett bolag ej sällan i praktiken är liktydigt med att han disponerar över bolagstillgångarna så som om de vore hans egna.

⁵⁾ Hassler, Om ställföreträdarskap i rättegång, 1920, sid. 17 f.

Att åter styrelseinstitutionen är som sådan nödvändig och permanent, hindrar så mycket mindre, att styrelsen uppfattas som ett slags ställningsfullmäktig för aktieägarna samfällt, som det på flera andra rättsområden förekommer, att en representant *måste* utses för en person i viss ställning, utan att därför representantens egenskap av fullmäktig dragits i tvivelsmål.¹⁾ Endast om tillämpningen av fullmaktsbegreppet ovillkorligen skulle vara utesluten, så snart huvudmannen icke äger befogenhet att själv företaga de rättshandlingar fullmakten avser — även om han har en aldrig så stor makt att rättsligt inverka å ställföreträdarens handlande — föreligger möjligen beträffande aktiebolag och liknande samfälligheter (men som nämnt icke beträffande juridiska personer i allmänhet) hinder för att antaga förhandenvaron av ett fullmaktsförhållande.²⁾ Att på detta sätt begränsa sagda begrepps användningsområde, synes icke vara lämpligt. Denna terminologiska fråga är emellertid av underordnat intresse; det betydelsefulla är det negativa, att styrelsen enligt svensk rätt³⁾ *icke* har en legal ställföreträdarens självständiga rättsställning.⁴⁾

¹⁾ Se t. ex. bestämmelserna i kungl. förordningen den 16 maj 1884 angående patent 4 § 1 mom. och 13 §, enligt vilka en utrikes boende patenthavare skall ha ett inom riket bosatt ombud att i allt vad patentet angår för honom svara. Jämför vidare Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt III sid. 645 not 5.

²⁾ Man skulle måhända kunna göra gällande, att styrelsen icke kan anses såsom en ställningsfullmäktig med hänsyn till den skadeståndsskyldighet i *utomobligatoriska* rättsförhållanden, som styrelsen kan ådraga bolaget. Detta argument skulle vara av stor vikt, om det förhölle sig så, att en person häftar utomobligatoriskt endast om han själv eller hans legale ställföreträdare åsamkat andra personer skada. Men denna ståndpunkt är icke den svenska rättens. Ansvarighet för av »underlydande» vållad skada kan inträda även när dessa äro ställningsfullmäktige eller eljest stå i ett sådant förhållande till »huvudmannen», att det icke kan vara tal om att betrakta dem såsom legala ställföreträdare (t. ex. en förman i ett industriellt företag.)

³⁾ Att man inom den härskande tyska doktrinen icke ansluter sig till den uppfattningen, att styrelsens rättsställning närmast kan jämföras med en fullmäktigs, förklaras i första hand av den organiska teoriens inflytande. Men de positiva rättsreglerna äro ock i förevarande avseende väsentligt olika de svenska. Enligt hävdvunnen tolkning av 235 § H. G. B. äger sålunda styrelsen behörighet att företaga mot bolagsordningen och bolagsstämmobeslut stridande rättshandlingar med verkan även i förhållande till en tredje man, som icke är i god tro. En sådan regel är naturligen främmande för fullmaktsinstitutet. Härjämte känner man sig i viss mån bunden av att lagstiftaren (under intryck av respektive teorier; se härom Binder sid. 119) i 26 § B. G. B. fattat position till föreliggande konstruktionsfråga.

⁴⁾ Att aktieägarna måste finna sig i den inskränkning i rättsligt inflytande, som följer av att de (åtminstone i regel) endast genom förmedling av en nödvändig och permanent styrelseinstitution kunna framträda såsom subjekt för rättslig makt och handlingsförmåga gentemot tredje man, beror — i överensstämmelse med vad som gäller om grunden för majoritetsbesluts giltighet — därpå, att vederbörande underkastat sig nämnda organisation genom sitt inträde i bolaget. Styrelsens behörighet är alltså »ursprunglig» så till vida, som den grundlägges redan genom de rättshandlingar, i kraft varav bolaget bildas, icke genom några senare bemyndiganden å aktieägarnas sida. (Angående åter den omständigheten att organisationen med styrelse och majoritetsbeslut är bindande för aktieägarnas

Att delägarna i en samfällighet vanligen blott medelbart, representerade av ett nödvändigt styrelseorgan, framträda såsom handlande subjekt gentemot tredje man, är ingalunda något för juridiska personer säreget. Samma organisation återfinnes vid åtskilliga i lagstiftningen reglerade samfälligheter utan rättspersonlighet (huvudredare vid partrederi,¹⁾ gruvföreståndare vid samäganderätt i gruva, syssloman vid bysamfälligheter och samfälligheter för gemensamhetsfiske etc.). Så snart enskilda delägare icke kunna disponera över andelarna i de olika samfällda rättigheterna var för sig utan endast över hela massan av andelsrättigheter, gör sig, såsom förut framhållits,²⁾ behovet av en dylik representation särskilt starkt gällande. Och frågan, huruvida delägarna överhuvud ha befogenhet — när de någon gång skulle kunna ha intresse därav — att med undanskjutande av styrelseorganet själva i förening handla i samfällighetens angelägenheter, torde böra besvaras under beaktande av, mutatis mutandis, enahanda synpunkter, som nu anförts beträffande aktiebolag. Endast så till vida föreligger härvidlag en viss skillnad mellan juridiska personer och andra samfälligheter, som, på sätt ovan skildrats, organens behörighet vid de senare vanligen icke alls (eller dock blott i ringa mån) omfattar ingåendet av gemensamma förpliktelser. Men *såvitt* delägarna i dessa samfälligheter inlåta sig i rättsförhållanden till tredje man, göra de det genom förmedling av styrelseorganen.³⁾ Vidare torde det kunna sägas, att en ställningsfullmakt, särskilt i *processuellt* avseende, näppeligen bör kunna tillerkännas ett styrelseorgan utan att lagstiftningen lämnar något stöd härför, samfälligheten må sedan vara juridisk person eller ej.

Emellertid är det icke en undantagslös regel, att delägarna i en samfällighet med juridisk personlighet äro i nu berörda omfattning tillförsäkrade möjlighet såväl att bestämma vederbörande organs sammansättning som även att utöva rättsligt inflytande å desammas rättsliga handlande. Understundom gäller nämligen, att det icke är delägarna i samfälligheten (eller dock icke alla dessa), som tillsätta och entlediga medlemmarna av organen,⁴⁾ liksom även att delägarna (eller vissa av dem) sakna förmåga att rättsligt inverka å organens handlande. Så till vida äro dock intressenternas viljeförklaringar av betydelse, som det är tack vare dessa en dylik organisation uppkommer: genom ingående

borgenärer och andra rättsinnehavare hänvisas till vad ovan i åttonde kapitlet sagts). Vill man endast för att uttrycka detta förhållande beteckna styrelsen såsom »organ» (i inskränkt bemärkelse) i motsats till fullmäktige i allmänhet, kunna häremot icke göras några befogade invändningar.

¹⁾ Jämför 11 § sjölagen med 16 § handelsbolagslagen och 58 § aktiebolagslagen.

²⁾ Sid. 167.

³⁾ Att delägarna själva i förening ådraga sig samfällda förpliktelser, när ett styrelseorgan med behörighet att företaga andra rättshandlingar finnes, förekommer naturligen ytterligt sällan.

⁴⁾ Här avses de fall, då icke ens *några* medlemmar av organen utses av delägarna (jämför andra punkten i 57 § tredje stycket aktiebolagslagen).

av bolagsavtal, antagande av föreningsstadgar etc. Ha intressenterna icke ens i det hänseendet något inflytande, föreligger icke en samfällighet utan en stiftelse.¹⁾

Vad först de s. k. beslutande organen beträffar är i förevarande sammanhang att märka den särskilt vid ideella föreningar vanliga institution, som benämnes *ombudsmöte* (delegerade, kongress, konferens etc.), varigenom delägarna i det väsentliga berövas rättsligt inflytande till förmån för vissa — låt vara av dem valda — ombud. I den associationsrättsliga lagstiftningen omförmäles ett sådant organ bl. a. i lagarna om sjukkassor (1910 års lag 53 §) och om understödsföreningar (1912 års lag 40 §). Det medgives här, att i stadgarna må intagas bestämmelse om att sjukkasse- eller föreningsammansträdes befogenhet helt eller delvis skall utövas av därtill utsedda personer. Genom lagen den 23 mars 1928 har ett liknande stadgande influtit i den allmänna lagen om ekonomiska föreningar (39 a §). Ytterligare må anföras 121 § 10 mom. i 1917 års lag om försäkringsrörelse, enligt vilket lagrum bolagsordning för ömsesidigt försäkringsbolag skall ange grunderna för utövande av rösträtt och fattande av beslut å bolagsstämma med särskilt angivande, där garantikapital förskjutes, huruvida och i vilken mån delägare skall vara utesluten från rösträtt och sådan rätt tillkomma garant. Härmed är uttalat att rösträtt å bolagsstämma kan tillerkännas vissa delägare och helt eller delvis fränkännas andra; delägarnas beslutanderätt kan ock över huvud överflyttas från bolagsstämma till särskilt utsedda personer (sista stycket i sagda paragraf).^{2) 3)}

Motsvarande förhållande kan förekomma även med hänsyn till samfälligheters verkställande organ. Enligt 20 § föreningslagen kan styrelsen i en ekonomisk förening på grund av bestämmelse i stadgarna utses och entledigas på annat sätt än å föreningsammansträde (och sålunda av andra personer än medlemmar i föreningen)⁴⁾. Även i ideella föreningar väljes ej sällan styrelsen av utomstående, i synnerhet av en sammanslutning som i förhållande till den ifrågavarande föreningen är att betrakta såsom en »huvudförening»⁵⁾. Ett annat exempel erbjuder stadgandet i 16 § handelsbolagslagen, enligt vilket delägarna kunna överenskomma, att viss eller vissa av dem skola sakna rätt att representera bolaget gentemot tredje man; avtal som ingås med sådana del-

¹⁾ En samfällighet måste med hänsyn till det senast sagda alltid vara förhanden, då ifrågavarande tillgångar tillskjutits av intressenterna själva; dessa ha då så att säga *haft* ett inflytande, som de avhänt sig genom inrättande av organisationen. Men om å andra sidan intressenterna *ha* inflytande å dispositionen över tillgångarna, torde, även om desamma undantagsvis tillskjutits av en utomstående, en samfällighet, icke en stiftelse, föreligga.

²⁾ Se dock 185 § och 184 § första stycket i lagen.

³⁾ Jämför Skarstedt, Lagen om försäkringsrörelse, 1918, sid. 120.

⁴⁾ Medlemmarna i föreningen sakna dock icke rättsligt inflytande gentemot en sålunda utsedd styrelse (se särskilt 21 och 22 §§).

⁵⁾ Se angående begreppen »huvud-» och »underföreningar» Arsell sid. 70 ff.

ägare äro i princip ogiltiga, under det att, såsom uttryckligt i lagbudet fastslås, annan inskränkning i bolagsmans befogenhet att företräda bolaget är mot tredje man utan verkan. Såsom sistnämnda bestämmelse uttolkas i praxis,¹⁾ bli avtal, som slutas av delägare med exklusiv representationsrätt men som stå i strid mot bolagsavtalet eller mot av delägarna fattade beslut, giltiga trots att tredje man må äga kännedom om att representanterna sålunda överskrida sin befogenhet. Jämväl förvaltningsrätt kan genom bolagsavtal förbehållas viss eller vissa delägare, så att de övriga äro uteslutna även från internt inflytande (6 §); möjligheten att häva ett sådant på bolagsavtal grundat sysslomannaskap föreligger endast om »skäl därtill är».²⁾ Ytterligare saknar en kommanditdelägare behörighet att företräda bolaget, in dubio även förvaltningsrätt (39 och 41 §§ handelsbolagslagen.)³⁾

I den mån dylika inskränkningar i delägarnas rättsliga inflytande förekomma — vilket som nämnt icke är det vanliga —, är det tydligt, att organen intaga en rättsställning, som nära överensstämmer med legala ställföreträdares.

¹⁾ N. J. A. 1919 sid. 92.

²⁾ Sådan förvaltningsbefogenhet åter, som omförmåles i 5 § första punkten, kan icke under några förhållanden fräntagas en delägare (Hasselrot sid. 159 f; annorlunda delvis Lamm sid. 35 ff.)

³⁾ Ett säreget fall av ifrågavarande slags ställföreträderskap, ehuru av ganska begränsad räckvidd, föreligger jämväl vid aktiebolag, i det att en minoritet aktieägare enligt 87—89 §§ aktiebolagslagen tillerkänts behörighet att — även i strid mot övriga aktieägares vilja — utföra viss talan mot styrelse, stiftare eller revisorer »å bolagets vägnar» (jämför också enskild borgenärs rätt att föra talan om återvinning i konkurs eller med klander av konkursförvaltares redovisning enligt resp. 39 och 191 §§ konkurslagen). Ställföreträderskapet avser endast företagandet av sådana rättshandlingar, varigenom vederbörande bolagsrättigheter göras gällande i sanktionshänseende (icke t. ex. avhändelse av rättigheterna). Grunden till talerätten är för övrigt den starka intressemotsättningen mellan aktieägarna inbördes.

SEXTONDE KAPITLET.

Ytterligare om delägaras interna rättsförhållanden i juridiska personer och andra samfälligheter.

Såsom representativt för den gängse uppfattningen om beskaffenheten av delägarnas interna rättsförhållanden i juridiska personer må citeras följande uttalande av *Kallenberg*, avseende rättsläget vid handelsbolag¹⁾: »Såsom medlem av bolaget står bolagsman, med alla de rättigheter och skyldigheter, som hans ställning inbegriper, i omedelbart förhållande till bolaget; endast medelbart är han berättigad och förpliktad gentemot medbolagsman». Det framgår otvetydigt, att *Kallenberg* — som dock vill hävda, att det kan finnas olika grader av rättssubjektivitet och att handelsbolaget endast utåt har en fullt självständig rättssfär — anser det sagda vara en konsekvens av att bolaget utgör en juridisk person. Att ett bolag gentemot tredje man och gentemot sina egna delägare är ett och samma subjekt, framträdande i olika riktningar, är ock en allmän trossats inom doktrinen. Sedan bolaget i ett visst ögonblick bildats såsom juridisk person, kan det »förvärva rättigheter och ikläda sig skyldigheter», vare sig det är delägarna eller utomstående, som äro medkontrahenter.

Denna deduktion är emellertid lika ofattbar som ofruktbar. Om t. ex. i ett av delägarna A och B bestående handelsbolag A för talan mot B med yrkande om att denne skall infria sin utfästelse om insats, måste man antaga — därest det ej förutsättes att handelsbolaget utgör ett oberoende av sina delägare existerande, översinnligt väsen — att B till motpart har även sig själv. Och vidare: när man skall söka genomföra uppfattningen, att en enskild delägare har rättigheter resp. förpliktelser mot den juridiska personen som sådan, uppkomma naturligt nog svårigheter att rättssystematiskt bestämma arten av dessa rättsförhållanden. Att med tillämpning av hävdvunna rättsbegrepp konsekvent utnyttja juridiskpersonkonstruktionen på det sätt, att man betecknar delägarnas interna rättigheter och befogenheter såsom yttring av mot den juridiska personen riktade fordringsrättigheter,²⁾ anses endast delvis vara genomförbart. Man blir då, på sätt redan inledningsvis antytts³⁾, hänvisad till att konstruera rättsförhållandena såsom »person-

¹⁾ A. a. sid. 48.

²⁾ Resp. som begränsade sakrättigheter till den juridiska personens egendom.

³⁾ Sid. 7.

rättsliga» eller »socialrättsliga», att tillskriva delägarna »medlemsrättigheter» eller »statusrättigheter» o. s. v.¹⁾ En sådan begreppsbildning är emellertid på en gång komplicerad och föga upplysande. En mängd heterogena rättslägen sammanföras under allmänna begrepp och uttryck, enkom tillskapade, som det vill synas, för att man skall kunna uppehålla föreställningen om en konstant, även i de interna rättsförhållandena framträdande juridisk person.²⁾³⁾

Grundfelet i nämnda betraktelsesätt är tydligen följande. Man tänker sig uppkomsten av en juridisk person såsom *en* sak, förvärvet av rättigheter och ådragande av förpliktelser i olika riktningar såsom *en annan* och senare. Men den juridiska personen existerar icke på annat sätt än såsom en sammanfattning, en återspeglung ur viss synpunkt, av de på visst sätt beskaffade andelsrättigheter, som upp bäras av ett flertal personer⁴⁾. Om nu i förhållande till *tredje man* sådana enhetliga rättsliga relationer förekomma, att delägarna framträda som ett enda subjekt, är det icke utan vidare givet, att samma enhetlighet återfinnes även i delägarnas *inbördes* rättsförhållanden.

Redan i nästföregående kapitel har det varit tal om vissa rättslägen, som pläga anses vara uttryck för att delägarna äro bärare av mot den juridiska personen riktade rättigheter: rösträtt, rätt att eljest å bolagsstämma deltaga i förvaltningen av bolagets angelägenheter, rätt att klandra bolagsstämmebeslut o. s. v. Det återstår att säga några ord om å ena sidan de rättigheter, som grunda sig på delägarnas skyldighet att prestera egendom *till* den samfälliga förmögenheten (rätt till insats, rätt till avgifter enligt 7 § föreningslagen, rätt till skadestånd enligt 15 § handelsbolagslagen o. s. v.), å andra sidan de rättigheter, som avse överförande av tillgångar *från* samma förmögenhet till del-

1) Litteraturhänvisningar hos Binder sid. 87 f. och 110 ff.

2) Se den träffande kritiken hos Binder p. a. st.

3) Vilka svårigheter juridiskpersonkonstruktionen i dess nuvarande utgestaltung medför, när man med hänsynstagande till densamma skall ge uttryck för samfälligheters interna rättsförhållanden, framgår bl. a. av de talrika och allt annat än lättfattliga teorier om aktieteckningens rättsliga natur som sett dagen (se härom t. ex. Lehmann I sid. 344 ff.). Uppfattas aktieteckningarna såsom avtal mellan tecknarna inbördes eller ock mellan dessa och bolagets stiftare, är det med gängse utgångspunkter vanskligt att förklara, varför icke tecknarna utan den juridiska personen blir på grund av rättshandlingarna berättigade (och understundom även förpliktade). Att åter, såsom anhängarna av den organiska teorien pläga göra, föreställa sig aktieteckningarna såsom ett slags »rättspersonlighetskapande», *ensidiga* rättshandlingar, materiellt sett icke riktade till någon som helst (utom möjligen till »die Öffentlichkeit»), är en lika subtil som verklighetsfrämmande konstruktion. Det må tilläggas, att man här som eljest kommer med tillämpning av de olika uppfattningarna till olika praktiska resultat.

4) När det säges, att bolaget som sådant existerar innan det förvärvat sin första rättighet, innebär detta allenast ett uttalande om att, *när* delägarna gemensamt förvärva rättigheter, de bli berättigade på det för juridiska personer karakteristiska sättet. I alldeles samma mening säger man, att en enskild individ är rättssubjekt, fastän han icke har några som helst tillgångar: han *kan* dock komma i den relation till en nyttighet, som rättighetsbegreppet utmärker.

ägarnas privatförmögenheter (rätt till vinstutdelning, till andel i likvidationsutbyte, till ersättning för utgifter etc.).

Om då, vad förstnämnda rättigheter angår, till en början förutsättes, att en samfällighet (t. ex. ett handelsbolag) saknar särskilt verkställande organ,¹⁾ måste det sägas, att i de interna rättsförhållandena icke förefinnes någon enhetlighet av den art, att delägarna ej böra anses berättigade och förpliktade till andelsprestationer. Den delägare (B), som har att gentemot bolaget fullgöra t. ex. en insatsprestation, är under angivna förutsättning icke skyldig att tillhandahålla den andre delägaren i bolaget (A)²⁾ mer än dennes andel i vederbörande prestationsobjekt; objekten, som förut innehafts av B ensam, skola nu vara i A:s och B:s gemensamma besittning. Alldeles såsom vid samäganderätt³⁾ gäller det följaktligen, att någon förpliktelse, varav *båda* delägarna ha nytta (eller med hänsyn till vilken de båda kunna utöva⁴⁾ sanktionsmakt), icke härvidlag föreligger; den ene delägaren har nytta av (resp. sanktionsmakt med hänsyn till) den *andres* andelsprestation⁴⁾. Men den stora skillnaden är, att vid juridiska personer andelsrättigheterna gentemot *tredje man* bilda en — helt genomförd — enhet, särskilt på grund av att rättigheterna endast i förening kunna avhändas och underkastas ansvarighet för förpliktelser. Även när en person uppläter samäganderätt till en honom tillhörig sak, uppkommer en *viss* enhetlighet gentemot tredje man,⁵⁾ men det anses icke för den skull, att han presterar hela saken till alla samägarna, sig själv inbegripen.⁶⁾ Och en sådan föreställning blir i och för sig icke rimligare, därför att enhetligheten gentemot tredje man i förevarande fall är av större omfattning.⁷⁾

När man sålunda talar om att en delägare presterar till »bolaget», betyder detta, att han presterar till den eller de övriga delägarna andelsrättigheter, vilka äro med hans egen »behållna» andelsrättighet förbundna till en enhet på det sätt, att alla andelsrättigheterna måste i förhållande till tredje man icke blott samtidigt göras gällande i sanktionshänseende utan ock samtidigt avhändas eller obligationsrättsligt

¹⁾ Eller att (i enlighet med huvudregeln i 5 och 16 §§ handelsbolagslagen) alla delägarna i samma utsträckning äro organ för bolaget.

²⁾ Tills vidare antages, att delägarna endast äro två till antalet.

³⁾ Se ovan sid. 81.

⁴⁾ Motsvarande gäller naturligen om underlåtenhet: A är förpliktad att respektera det andelsinnehav av objekten, som alltjämt skall tillkomma B, liksom B efter fullgjord andelsprestation har att respektera A:s andelsinnehav.

⁵⁾ Se härom ovan i femte kapitlet.

⁶⁾ Jämför vad ovan sid. 85 sagts om en »delrättighets» och en »samrättighets» förhållande till varandra.

⁷⁾ Det kan ock tänkas att interna rättigheter finnas av sådan art, att med avseende på objekten för desamma någon enhetlig relation till tredje man icke kan ifrågakomma; så understundom om en delägare gentemot en annan har att fullgöra en arbetsprestation. Det har då i det hänseendet ingen som helst reell betydelse, att bolaget är juridisk person. Med andra ord: ett bolags juridiska personlighet behöver icke utesluta, att *jämte* det delägarna stå i enhetliga rättsförhållanden gentemot tredje man de inbördes äro berättigade och förpliktade på alldeles samma sätt som t. ex. delägarna i ett enkelt bolag.

avlåtas. Därav följer, att om delägarna redan förut äro samägare till insatsobjekten, erfordras det — men räcker också¹⁾ —, att de genom avtal konstitueras för den juridiska personligheten säregna bundenheten, närmast beträffande rättsliga föfoganden och förpliktelser.²⁾ 3)

Emellertid finns det en omständighet, som i viss mån förklarar, att man på anmärkta sätt så att säga anteciperar samfällighetens enhetlighet gentemot tredje man. Liksom det eljest i stor utsträckning förhåller sig så, att en överlåtelse icke alls eller dock endast delvis har omedelbar sakrättslig verkan, i det att förvärvaren icke blir gentemot tredje man berättigad innan den förpliktade tillhandahållit honom vederbörande objekt, gäller det för motsvarande fall även här, att först efter det att en delägare fullgjort sin andelsprestation till de övriga delägarna, rättsgemenskap inträder i förhållande till tredje man — och just den rättsgemenskap, som utmärker juridiska personer.⁴⁾ Då andelsprestationen alltså har den verkan, att delägarna samfällt såsom

¹⁾ Det bortses här från att ett »erkännande» å rättsordningens sida är av nöden för den juridiska personlighetens uppkomst (se härom ovan i sjätte kapitlet).

²⁾ Om delägarna i en samfällighet äro flera än två, kan det spörsmålet uppstå, huruvida, när en delägare (B) underlåter att prestera sin insats, en annan delägare (A) är behörig att — åtminstone om han fullgjort sin egen insatsprestation — yrka åläggande för B att prestera icke blott A:s andel utan även till de övriga delägarna (C och D) deras andelar — eller mera praktiskt uttryckt, huruvida A kan självständigt yrka åläggande för B att prestera till den gemensamt omhänderhavda bolagskassan. Uppenbarligen tala starka skäl för en sådan representationsrätt, vilken dock knappast kan härledas ur allmänna rättsgrundsatser (jämför ovan sid. 85). I vilket fall som helst är detta en fråga, som bör besvaras på enahanda sätt vare sig samfälligheten äger juridisk personlighet eller ej (se beträffande detta ämne, såvitt angår societasinstitutet, Zimmermann, Über die Statthaftigkeit der sog. Einrede des nicht erfüllten Vertrages gegen die actio pro socio, i Archiv für die civilistische Praxis, 54, 1871, sid. 255 ff.)

³⁾ Ehuru det under angivna förutsättning gäller, att delägarna äro inbördes berättigade och förpliktade till andelsprestationer (på grund av att den enskilde delägaren icke behöver avstå från den på honom belöpande andelen av insatsobjekten), uppkommer ett slags intern enhetlighet i den mån anspråk av nämnda art framställas mot en enskild delägare av de övriga delägarna i förening (personligen eller representerade på sätt i nästföregående not ifrågasattes). Men någon skillnad i detta avseende mellan juridiska personer och andra samfälligheter finnes icke.

⁴⁾ En tillämpning på förevarande område av vad ovan (sid. 23 f.) utvecklats rörande det sätt, varpå rättigheter överföras från ett subjekt till ett annat, ger följande resultat. En individuell rättighet, som skall utgöra insats i bolaget, kan understundom omedelbart genom rättsligt förfogande bli samfärd gentemot tredje man utan att det åvilar den ifrågavarande delägaren någon förpliktelse i förhållande till de övriga delägarna (så t. ex. vid överlåtelse å samfälligheten av en fordringsrättighet). I andra fall inträffar det åter, att samma rättshandling, varigenom rättigheten omedelbart blir gemensam gentemot tredje man, medför uppkomsten av en intern förpliktelse för delägaren att företaga andelsprestationer (så t. ex. i regel vid överlåtelse av fast egendom). Och slutligen kan det i texten omnämnda läget vara förhållande: att (tills vidare) *endast* ett rättsförhållande mellan delägarna inbördes föreligger, så att rättigheten blir gentemot tredje man samfärd först efter det att vederbörande genom inrymmande av »delbesittning» uppfyllt sin interna förpliktelse (så när prestationen är av generisk natur ävensom, i största omfattning, när den hänför sig till egendom, som avses i den s. k. lösöre-köpsförordningen). Alldeles detsamma gäller för övrigt, då en person upplåter *samäganderätt* till en honom individuellt tillhörig sak; skillnaden är emellertid den,

bildande en juridisk person bli gentemot tredje man berättigade till insatsobjekten i sin helhet, ligger det nära till hands att anse, att delägaren är förpliktad att till samfälligheten som sådan prestera »rätten» till dessa objekt.¹⁾

Men vidare förekommer det verkligen vid juridiska personer — liksom även, såsom nedan skall beröras, vid andra samfälligheter — en viss intern enhetlighet, som föranleder att några andelsrättigheter och andelsförpliktelser icke synas vara förhanden. Så är fallet när ett organ (t. ex. styrelsen för ett bolag) äger på grund av sin förvaltningsrätt med de enskilda delägarnas uteslutande omhänderhava de samfällda tillgångarna. En från förvaltningen utesluten delägars insatsprestation kommer ju då att avse ifrågavarande objekt i sin helhet. Han träder här i motsättning, väl icke till samtliga delägare sig själv inbegripen (den juridiska personen) men till en representant för dem alla. Att delägaren måste avstå från besittning av insatsobjekten jämväl i vad angår den på honom såsom delägare belöpande andelen, beror sålunda på en helt annan rättsgrund — sysslomannaskap — än den som ger upphov till överförande av rätten å bolaget. Det ligger ingenting orimligt däruti, att en person är enligt sitt åtagande förpliktad att låta vissa tillgångar, vartill han är ägare, förvaltas av en sin syssloman och att han förty kan åläggas att tillhandahålla sysslomannen tillgångarna. Det kräves dock, att några bärande skäl kunna åberopas för att sysslomannaskapet i nu avsedda fall skall, i motsats till vad som eljest in dubio gäller, vara oåterkalleligt. Men vid bolag eller andra juridiska personer kunna ock sådana skäl anföras. Vad som motiverar, att en delägare kan med laga verkan till förmån för ett oåterkalleligt sysslomannaorgan²⁾ avhända sig rätten att själv förvalta sin andel i bolagstillgångarna, är nämligen de övriga delägarnas intresse av att på detta sätt nödig enhetlighet och sakkunskap vid förvaltningens utövande och sålunda bättre utbyte av *deras* andelar ernås. Då nu emellertid berörda sysslomannaskap vanligen härrör redan från de viljeförklaringar, varigenom den juridiska personen bildas (handelsbolagsavtal, aktieteckningar o. s. v.), får man det intrycket, att skyldigheten att i angivna ordning fullgöra insatsprestationen uteslutande grundar sig på att rätten till insatsen övergår å samfälligheten.³⁾

att upplåtaren här alltjämt har möjlighet att i förhållande till tredje man självständigt disponera över sin »behållna» andel.

¹⁾ Se ovan sid. 24 not 3.

²⁾ En annan sak är, att de särskilda organmedlemmarna eventuellt kunna entledigas och utbytas mot andra.

³⁾ Antag, att delägarna i ett handelsbolag jämlikt bolagsavtalet skola gemensamt utöva förvaltningen eller ha lika rätt att deltaga i densamma samt att de i överensstämmelse härmed samfällt besitta bolagstillgångarna. Om nu den ändringen i bolagsavtalet kommer till stånd, att allenast *en* delägare skall äga omhänderhava och förvalta nämnda tillgångar, lär det vara ostridigt, att den prestationsskyldighet, som därmed uppkommer för de övriga delägarna, grundar sig på sysslomannaförhållandet som sådant. Om åter detta senare konstituerats genom det ursprungliga bolagsavtalet, skulle delägarnas förpliktelser att prestera insats ha syns vara enhetliga till sin natur.

Den interna enhetlighet, varom nu är fråga, är ingalunda en konsekvens av vederbörande samfälligheters juridiska personlighet. Å ena sidan behöver den, såsom redan anmärkts, icke förekomma vid alla juridiska personer. Å andra sidan förekommer den, på sätt jämväl följer av den föregående framställningen, vid åtskilliga i särskild lagstiftning reglerade samfälligheter utan rättspersonlighet. Icke ens för samäganderättsinstitutet — när i enlighet med 1904 års lag utsetts god man för samägarna — är nämnda enhetlighet främmande.¹⁾ Likaledes är det tydligt, att en delägare i t. ex. ett enkelt bolag är skyldig att på yrkande av samtliga övriga delägare prestera sin insats till den som enligt bolagsavtalet uteslutande skall omhänderhava och förvalta bolagstillgångarna. Tveksamt är däremot, huruvida denne syssloman själv är behörig att inför domstol yrka utbekommande av insatsen. Det kan nämligen ifrågasättas, om man ej även vad de interna rättsförhållandena beträffar måste antaga, att utan stöd i lagstiftning *processuell* behörighet icke kan tillerkännas ett organ såsom ställningsfullmäktig för en samfällighet.²⁾

Vad ovan anförts äger motsvarande tillämpning å sådana rättigheter, som avse överförande av egendom från en samfällighets gemensamma tillgångar till delägarna enskilt (rätt till vinstutdelning, till likvidationskvot m. m.). Den prestation, som en enskild delägare kan göra anspråk på, omfattar i och för sig endast de andelar uti ifrågasvarande objekt, som ej förut innehavas av honom; omhänderhavas tillgångarna av något organ för delägarna, kommer emellertid prestationen att avse objekten i sin helhet.

¹⁾ En enskild samägare, som förut innehaft saken med individuell äganderätt och fortfarande ensam har besittningen av densamma, är pliktig att tillhandahålla saken till gode mannen, och denne äger säkerligen för utbekommande därav anhängiggöra talan mot samägaren (jämför Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt IV sid. 1017). Men den omständigheten att prestationen omfattar saken i dess helhet anses naturligen icke vara en följd av att den förpliktade samägaren står i rättsförhållande till ett enhetligt subjekt, inbegripande *alla* samägarna; otvivelaktigt är väl, att prestationsskyldigheten är betingad dels av den överlåtelse som ägt rum, dels av att de andra samägarna under förhandenvarande omständigheter ha anspråk på att saken skall i sin helhet överlämnas till och förvaltas av gode mannen.

²⁾ Jämför ovan sid. 244. Uteslutet är icke, att denna uppfattning legat bakom högsta domstolens motivering i rättsfallet N. J. A. 1925 sid. 532 (märk tillägget: »och föreningen sedermera registrerats»). Någon ledning för spörsmålets besvarande erhåller man icke i N. J. A. 1927 sid. 40. Fråga var nämligen där om skyldighet för en medlem i en oregistrerad ekonomisk förening att på grund av verkställd uttaxering inbetala ett belopp till föreningens *konkursbo*; en sådan talan är uppenbarligen ogrundad, då en samfällighets brist på rättspersonlighet är av avgörande betydelse just med hänsyn till de gemensamma borgenärernas rättsställning. — Att i en ekonomisk förening en medlems interna rättigheter och förpliktelser icke i och för sig påverkas därav, att han inträtt i föreningen, innan densamma registrerats, eller att han före registreringen anmält sitt utträde, är tydligt (se nyssnämnda rättsfall N. J. A. 1925 sid. 532 ävensom N. J. A. 1900 sid. 280).

SIJUTTONDE KAPITLET.

Stiftelsers rättspersonlighet. Inneböörden i begreppet »legalt ställföreträdarskap».

Den undersökning, som i denna framställning ägnats frågan om inneböörden i och värdet av begreppet juridisk person i privaträtten, har hittills — efter den översiktliga utredningen i fjärde kapitlet — uteslutande hänfört sig till *samfälligheter*, såsom bolag och föreningar. Uppgiften blir nu att närmare undersöka vad som rättsligt karakteriserar en annan typ av juridiska personer, nämligen *stiftelser* (inrättningar, anstalter).

Det har redan förut¹⁾ framhållits, att frågan om inneböörden i stiftelsers juridiska personlighet nära sammanhänger med uppfattningen om de rättsverkningar, som, vad enskilda rättssubjekt beträffar, uttryckas med begreppet »legalt ställföreträdarskap». Detta sammanhang framträder tydligt, vilka bestämningar av begreppen rättighet, förpliktelse och rättsligt förfogande man än utgår ifrån. Men särskilt är det av vikt att klargöra det legala ställföreträdarskapets betydelse, om man anser rättigheten innefatta en rättslig sanktionsmakt eller, i enlighet med den härskande åskådningen inom doktrinen, en rättslig viljemakt, liksom för den händelse man med förpliktelse och rättsligt förfogande²⁾ förstår ett visst handlande å pliktsubjektets eller den förfogandes sida, icke blott en genom handlandet vederbörande tillskyndad intresseinskränkning eller nackdel.

I.

Inneböörden i stiftelsers rättspersonlighet och i s. k. legalt ställföreträdarskap, om subjektiv rätt anses innebära rättslig sanktionsmakt eller rättslig viljemakt.

Inledningsvis må här erinras om att, såsom ovan utvecklats, något hinder icke möter att betrakta komplexet destinatärer vid en stiftelse såsom en enhetlig bärare av rättigheter i nu ifrågavarande bemärkelse, *därest* man godtager den allmänna uppfattningen, att en genom legal ställföreträdare representerad person är i besittning av rättslig makt, oaktat denna icke kan »utövas» av honom själv utan blott av ställ-

¹⁾ Se ovan sid. 66 ff. och 73.

²⁾ Ätminstone vad *frivilligt* rättsligt förfogande angår; se ovan sid. 40 not 1.

företrädaren. Emellertid kan man fråga sig, hur stiftelseinstitutet och övriga rättsinstitut, vid vilka legalt ställföreträdarskap förekommer, böra bedömas, om man erkänner, att nämnda betraktelsesätt innebär en fiktion.

Ty det är en fiktion att å ena sidan bestämma rättigheten såsom en rättslig makt och å andra sidan hänföra den på personer, som på grund av bristande kvalifikationer eller av andra orsaker sakna sådan makt. En omyndig t. ex. äger principiellt icke — oavsett den »potentiella» vilja, som plägar tillskrivas honom — någon *rättsligt betydelsefull* vilje- och handlingsförmåga. Väl är det förståeligt, att man icke är benägen att anse *förmyndaren* vara bärare av rättigheter i betydelse av rättslig viljemakt. Viljemakten tänkes ju bestå i den förmåga, som den berättigade äger att godtyckligt, i full frihet, realisera de ändamål, som han själv bestämmer, så vitt denna förmåga ter sig såsom ett band på andra personers (de förpliktades) handlingsfrihet. Och någon *sådan* viljemakt har icke förmyndaren.¹⁾ Men härav följer icke, att en viljemakt kan tilläggas den *omyndige*.²⁾

Av samma skäl är det en fiktion att å stiftelsedestinatärerna i förening hänföra den rättsliga sanktions- eller viljemakten. Här saknas nämligen den möjlighet, som i regel föreligger vid samfälligheter: att betrakta intressenterna såsom ett enhetligt maktsubjekt därför att de samfällt ha rättsligt inflytande på vederbörande organs handlande och därför att deras samfällda vilja är bestämmande för tillkomsten och upphörandet av organmedlemmarnas behörighet.

Att det möter svårighet att med föreställningen om rättighet såsom rättslig makt och förpliktelse såsom inbegripande ett handlande å pliktsubjektets sida förena den allmänna uppfattningen om rättspersonligheten vid omförmälda rättsinstitut, antydes också, mer eller mindre öppet, på många håll inom doktrinen. Det vanliga är visserligen — när det fiktiva i den gängse konstruktionen överhuvud inses —, att man här faller tillbaka på det förut i annat sammanhang³⁾ berörda

¹⁾ Hägerström, Stat och rätt sid. 199.

²⁾ Slutsatsen måste i stället bli — om den subjektiva rätten skall anses bestå av viljemakten själv och icke av ett på visst sätt beskaffat intresse — att här alls icke kan talas om rättsskydd i form av subjektiv rätt. Så som man vid förevarande rättsinstitut tillämpar rättighets- och rättssubjektbegreppen, korrespondera de i själva verket icke. Det för rättigheten utmärkande påstås vara förhandenvaron av viljemakt, men såsom rättssubjekt betecknas en individ, som ej har någon dylik makt. Orsaken till att man i doktrinen förfar på detta sätt är väl närmast den, att man, trots allt vad som säges i motsatt riktning, låter hänsynen till det rättsligt skyddade *intresset* vara avgörande för rättspersonligheten. Till detta förhållande blir anledning att senare återkomma. Men understundom förefaller det, som om man omedvetet utginge ifrån att de ifrågavarande individerna (omyndiga etc.) ha en existens *såsom rättssubjekt* utöver den som följer av de i rättighetsbestämningen inrymda rättsverkningarna. Ohöjlt framträder denna egendomliga uppfattning om ett begrepp såsom en i och för sig bestående realitet hos Haff, enligt vilken rättighet definieras såsom en viljemakt, antingen tillkommande rättssubjektet självt eller ock »verkande» för detta (a. a. sid. 35).

³⁾ Se ovan sid. 45 f.

talesättet, att det är *rättsordningen*, som genomför fiktionen.¹⁾ Men understundom kommer det åtminstone indirekt till synes, att en *rättsvetenskaplig* fiktion anses föreligga, fastän man icke finner sig ha tillräckliga skäl för att avvisa densamma.²⁾

Emellertid har det också — och av mycket betydande representanter för olika länders rättsvetenskap — gjorts försök att, med utgångspunkt från den härskande uppfattningen av begreppen rättighet och förpliktelse, ge ett mera realistiskt uttryck för arten av här behandlade rättslägen. Man intager då den — åtminstone skenbart — radikala ståndpunkten, att det i verkligheten är den legale ställföreträdaren (förmyndaren, stiftelsens styrelse o. s. v.), som bör betraktas såsom subjekt för ifrågavarande rättigheter och förpliktelser. Men detta innebär naturligen icke, att de rättsliga relationer vari ställföreträdaren står skulle vara av samma beskaffenhet som ett vanligt rättssubjekts.

Bland moderna författare³⁾ i nu angivna riktning må först nämnas *Duguit*⁴⁾, vilken emellertid blott behandlar frågan om möjligheten att vara subjekt för förpliktelser.⁵⁾ Endast genom individer, som äro i besittning av vilje- och handlingsförmåga, kunna enligt Duguit rättsordningens regler genomföras. Att å omyndiga eller andra till handlande oförmögna enskilda individer hänföra förpliktelser, utgör en fiktion; lika litet kunna »kollektiviteter» erkännas som pliktsubjekt. Den allmänna föreställningen om ställföreträdarskapets betydelse i detta hänseende är obegriplig och värdelös.⁶⁾ När den omyndige eller en kollektivitet säges vara förpliktad, är innebörden härav ingen annan

¹⁾ Se t. ex. Thon sid. 282 ff. och Enneccerus I:1 sid. 158 och 188 not 1 (65 § och 76 § not 1).

²⁾ Se t. ex. Bierling I sid. 211 ff. — Belysande är vidare framställningen hos v. Tuhr (I sid. 119 f.; jämför ock sid. 462 not 36 a) angående den omyndiges förmåga att vara subjekt för förpliktelser: »Die Verpflichtung des Schuldners wird hier dadurch *ersetzt*, dass der Vormund durch seine Tätigkeit aus den ihm zu Gebot stehenden Mitteln des Mündels für die Befriedigung des Gläubigers zu sorgen hat. Er hat das zu tun, was das Mündel zu tun hätte, wenn es ein *normales* Pflichtsubjekt wäre: *Diese etwas verwickelte Rechtslage* wird, um sie in Übereinstimmung mit der normalen Gestaltung des Schuldverhältnisses zu bringen, so *aufgefasst*, dass man das, was der Vormund dem Gläubiger gegenüber zu tun hat, als Verpflichtung des Mündels *bezeichnet*, und den Vormund als Vertreter bei Erfüllung dieser Pflichten *betrachtet*.» (Kurs. här).

³⁾ Av den äldre litteraturen må anföras Serment, Associations et corporations, 1877.

⁴⁾ A. a., särskilt sid. 318 ff.

⁵⁾ Duguit anser nämligen — av skäl som det här skulle föra för långt att referera och kritiskt granska — att någon förnuftig mening överhuvud icke kan inläggas i ordet rättighet (se a. a., i synnerhet sid. 179 ff.). Däremot betecknas såsom subjekt för förpliktelser de personer, vilka iakttaga den objektiva rättens handlingsregler — de genom vilkas handlande eller underlåtenhet rättsordningen alltså faktiskt realiserar.

⁶⁾ »Cette notion de la représentation m'a toujours fortement embarrassé. Après de longs efforts, je suis enfin arrivé à comprendre qu'elle est complètement inutile et qu'il faut l'éliminer entièrement» (sid. 340).

än den, att förmyndaren eller organet iakttagert den objektiva rättens handlingsregler och att vederbörande därvid tillgodoser vissa främmande ändamål. Det är, menar Duguit, en egendomlig fördom, att man icke kan tänka sig någon vara verksam för intressen, som ej äro hans egna, utan att uppkonstruera ett särskilt *subjekt*, som han representerar och vars handlande han framställer.

Inom den tyska rättslitteraturen ha *Hölder* och *Binder*¹⁾ med utförlig och skarpsinnig motivering förfäktat en liknande uppfattning. När även omyndiga, sinnesslöa o. s. v. anses äga rättskapacitet, utsäges därmed icke mera, än att rättsordningen tillerkänner alla människor ett *värde*. Men i nu avsedda fall tager sig detta uttryck endast däri, att individerna bli *objekt* för samhällliga omsorger, för av andra personer till deras fromma utövad makt. *Subjekt* för rättigheter — »självständig person» — är människan först när hennes vilja och handlande rättsligt tillmätas betydelse för dispositionen över respektive nyttigheter i förhållande till andra människor.²⁾ Omfattningen och beskaffenheten av denna rättsliga makt variera i olika fall, under det att personligheten såsom värdebegrepp är absolut. Man har att skilja mellan två slag av makt: »individuell» och »amtlich». Den förra utövas i subjektets eget intresse; med den senare skola åter enligt rättsordningens bestämmelser främmande personers ändamål tillgodoses. Exempel härpå erbjuda förmynderskaps- och stiftelseinstituten även som de rättslägen, då enskilda individer handla såsom organ för staten eller andra föregivna »subjekt» av offentligrättslig natur. Förmyndaren, stiftelsens styrelse, statsorganet etc. äga rättspersonlighet (»Amtspersönlichkeit») såsom bärare av en offentligrättslig viljemakt, vilken även de individer, som åtnjuta nämnda omvårdnad från rättsordningens sida, äro underkastade. Rörande uppkomsten, varaktigheten och utövningen av denna makt gälla, såsom naturligt är, andra regler än beträffande den individuella viljemakten. — På motsvarande sätt förhåller det sig med hänsyn till förpliktelser.

Det betraktelsesätt, som nu berörts, kan, såsom redan är antytt, vid första ögonkastet synas innefatta en radikal nyhet i förhållande till gängse åskådningar inom doktrinen. Det är då av intresse att konstatera, att detsamma är i sina huvuddrag — för stora rättsområden — allmänt erkänt inom den *angelsaxiska* rättsvetenskapen. Även i England gälla rättsregler motsvarande dem som utmärka de kontinentalta stiftelserna. Men att stiftelsen som sådan utgör en juridisk person, är en för engelsk rättsåskådning främmande tanke. I stället

¹⁾ Se deras förut citerade arbeten *Hölder*, *Natürliche und juristische Personen*, 1905, och *Binder*, *Das Problem der juristischen Persönlichkeit*, 1907. En ingående analys av dessa arbeten förekommer hos Saleilles (sid. 485 ff), enligt vilken *Hölder*s framställning är »un des livres les plus profonds qui aient paru depuis longtemps.»

²⁾ »Mein Eigentum bedeutet, dass, soweit ihr (objektets) Schicksal vom menschlichen Willen abhängt, es nach dem Willen des Rechts abhängt von meinem Willen» (*Hölder* sid. 122).

utnyttjar man här, liksom i många andra fall, det viktiga rättsinstitut, som benämnes »trust».¹⁾ Det är stiftelsens förvaltare (»trustee»), som personligen betraktas vara bärare av rättigheter och förpliktelser. Men på grund av att de av honom omhänderhavda tillgångarna äro anslagna till andra ändamål än hans egna, är hans rättsliga makt över dessa tillgångar på visst sätt inskränkt. Även med avseende på förpliktelser kommer det rättsligt till uttryck, att han ekonomiskt sett är en »förtroendeman» (»agent», »Treuhand»). En trustee's rättsställning är, om man så vill, »fiduciarisk».²⁾

Det torde ock kunna sägas, att *om* man alltjämt fasthåller vid att rättighet innebär en rättslig makt samt att med förpliktelse och rättsligt förfogande förstås visst handlande å pliktsubjektets eller den förfogandes sida, är nu angivna grundåskådning synnerligen beaktansvärd. Den viljemakt, som förmyndaren eller stiftelsens styrelse uppstår, är visserligen, såsom redan erinrats, icke av samma beskaffenhet som den i allmänhet föreliggande. Ett samordnande med »individuella» rättssubjekt kan alltså ske endast om man så att säga uppoffrar en del av viljemaktens innehåll. Men otvivelaktigt är en *viss* viljemakt för båda slagen av rättslagen gemensam. Det är — åtminstone i mycket stor utsträckning — förmyndaren eller styrelsen, som företager det faktiska handlande, som man kallar »rättsutövning».³⁾ Det är ytterligare förmyndaren eller styrelsen, som äger »fordra» prestation av de

¹⁾ En sammanträngd framställning av trustinstitutet finnes hos Heymann, *Überblick über das englische Privatrecht*, i Holtzendorff-Kohler, *Enzyklopädie der Rechtswissenschaft*, Bd 2, 7 uppl., 1914, sid. 308 f. (5 § under 3).

²⁾ Se t. ex. Salmond, *Jurisprudence*, 1902, sid. 278 ff. — Den omyndige anses däremot vara »capable of rights and liable to duties.» Karakteristiskt är dock, att det plågar betonas, att förmyndaren befinner sig i samma rättsställning som en trustee (jämför Schirrmester, *Das bürgerliche Recht Englands*, I, häfte 1, 1905, sid. 14). Av intresse i detta sammanhang är även följande förhållande. Den engelska rätten skiljer mellan två slag av juridiska personer: »corporations aggregate», som bestå av ett flertal samtidigt existerande individer, t. ex. aktiebolag, och »corporations sole», som bestå av en serie efter varandra följande enstaka individer (se Schirrmester a. a. sid. 59 ff. och Carr sid. 14 ff.). Såsom exempel på sistnämnda slags korporationer, vilka alltså vid varje tillfälle blott utgöras av *en* individ, nämner Carr »the bishop, the abbot, and the dean». Och författaren beskriver rättsinstitutet sålunda: »A bishop may hold lands for his diocese, an abbot for his abbey, a dean for his deanery. *But they hold in virtue of their office, not as natural persons*» (sid. 16; kurs. här). Som man finner dominerar även här föreställningen om att *förvaltaren* är rättssubjekt, ehuru å ämbetets vägnar. Det tillägges ock på samma ställe: »In effect the property is held under an official trusteeship; indeed, *had the possibilities of trusteeship been grasped at an earlier date the corporations sole might never have been invented*» (kurs. här).

³⁾ Nämligen i allt fall — vad förmynderskapsinstitutet angår — så vitt förmyndaren själv, med den omyndiges uteslutande, omhänderhar och brukar vederbörande tillgångar. Hölder och Binder gå emellertid i detta avseende vida längre, i det de — sannolikt i överensstämmelse med den härskande uppfattningen — fastslå, att rättsutövningshandlingar under inga förhållanden kunna företagas av den omyndige med hänsyn till att denne i likhet med vilken tredje man som helst härvidlag är beroende av förmyndarens bestämmanderätt (sid. 118 ff., resp. sid. 54 ff; jämför ovan sid. 38 not 4).

förpliktade och som vid behov kan anlita rättsordningens maktmedel för prestationens uttvingande. I varje fall är en sådan ställföreträdare bärare av en viss viljemakt så vitt angår förhållandet till *tredje man* — vilket här liksom beträffande samfälligheter är det avgörande. Och fästes avseende blott vid den rättsliga sanktionsmakten såsom det för rättigheten utmärkande, ligger det än närmare till hands att anse den legale ställföreträdaren vara rättssubjekt. — Under sådana omständigheter är det lätt att förstå, varför — såsom förut erinrats¹⁾ — rättspersonligheten vid stiftelser synes vara mera oberoende av ett »personligt» underlag eller substrat än vad fallet är vid samfälligheter och varför man är särskilt benägen att tänka sig själva förmögenheten subjektiverad på det ena eller andra sättet. Något substrat av individer, som stå i relation av viljemakt eller rättsligt handlande överbud, existerar vid stiftelser icke. Det är då också naturligt, att likheten eller analogien med den enskilda rättspersonligheten här ter sig i mycket hög grad genomförd. De som äro maktsubjekt äro ledamöterna av stiftelsens organ (styrelsen), icke en mängd intressenter, med rättsligt inflytande, i förening. Att styrelsen som sådan rättsligt sett bildar en enhet, råder ju ingen tvekan om. Den rättsliga makten utövas av styrelsemedlemmarna gemensamt; enheten uppkommer alltså på samma grunder som föranleda att delägarna i en samfällighet utgöra ett enhetligt maktsubjekt. Stiftelser förvaltas också i stor utsträckning av offentligrättsliga korporationer, av ideella föreningar etc.

Man kan emellertid gentemot den åskådning, som Hölder och Binder representera, framställa en invändning ur en helt annan synpunkt. Det i detta sammanhang verkligt betydelsefulla är uppenbarligen att det preciseras, varuti en legal ställföreträdarens rättsställning skiljer sig från ett vanligt maktsubjekts. Men härutinnan lämna nämnda författares arbeten föga ledning. En karakterisering av förmyndarens och stiftelseorganens rättsställning såsom offentligrättslig utsäger i och för sig icke mycket. Och det skall nedan visas, att den nu avsedda olikheten är av sådan art, att anledning saknas att här tala om offentliga rättigheter och förpliktelser.

Det kunde nu synas, som om redan den föregående framställningen indirekt givit vid handen, vad som karakteriserar en legal ställföreträdare i motsats till andra subjekt för rättslig makt: den förre är pliktig att tillgodose vissa främmande intressen, antingen en enda individs (t. ex. en omyndigs) eller ett flertal individers (stiftelsedestinatärernas). Riktigt är ock, att det är denna omständighet, som *i första hand* ligger till grund för användningen av begreppet legalt ställföreträdarskap. En person, som begagnar sin rättsliga makt för att tillvarataga sina egna intressen, benämnes aldrig ställföreträdare. Men den ifrågavarande rättsliga realiteten är ej uteslutande denna. Ty det förhåller sig så, som redan förut antecipationsvis anmärkts,²⁾ att icke

¹⁾ Ovan sid. 71 f.

²⁾ Se ovan sid. 66 med not 2.

alla de, som äro bärare av rättslig makt och handlingsförmåga i främmande personers intresse, sägas vara ställföreträdare. Det råder ingen meningsskiljaktighet om att under vissa betingelser sådana maktsubjekt *själva* uppfattas som rättigheternas bärare.¹⁾ Man tänke exempelvis på komplementärens rättsställning i det tysta bolaget;²⁾ denne är pliktig att med bolagstillgångarna tillgodose även den tyste bolagsmannens intressen, men det påstås icke, att den senare är till någon som helst anpart berättigad till nämnda tillgångar. Ett annat exempel erbjuder den »fiduciariska säkerhetsöverlåtelsen»: förvärvaren av den överlåtna egendomen betraktas under vissa förhållanden såsom dess ägare även om han ekonomiskt sett är panthavare och är rättsligt förpliktad att tillvarataga överlåtarens (pansättarens) intressen. Belysande äro vidare de fall, då s. k. osjälvständiga stiftelser föreligga: ehuru det åvilar vederbörande »förvaltningsorgan» förpliktelse att med de donerade medlen främja ett visst fastställt ändamål på praktiskt taget samma sätt som organ för stiftelser i egentlig mening, råder det ingen tvekan om att det är *organen*, som äro subjekt för rättigheterna. Liknande exempel kunna anföras i mängd: från föräldrarätten, från testamentsrätten (vissa legat)³⁾ o. s. v.

Även i de fall, som nu berörts, är den berättigade bärare av en i viss mån *begränsad* rättslig makt, i det att rättsordningen genom särskilda regler söker sörja för att han vid sin maktutövning tager hänsyn till andra personers intressen. Häri ligger då ett ytterligare stöd för den grundåskådning, vilken — låt vara som nämnt utan tillräcklig precisering — framträtt hos bl. a. Hölder och Binder. I *dessa* fall är man ense om att tillerkänna rättskapacitet åt personer, som endast äro (i vidsträckt mening) »representanter». Rättsordningen *kan* — och detta är det vanliga — förlåna den eller de individer, som åtnjuta skydd genom rättsliga regelbundenheter, förmågan att själva företaga det handlande, som avses då man talar om viljemakt resp. rättslig sanktionsmakt. Men denna makt kan ock anförtros åt andra personer, som äro bättre ägnade att utöva den. Och vid nu berörda rättslagen »hänför» man icke rättslig makt å individer eller individkomplex,⁴⁾ som sakna sådan.

1) Åt detta förhållande synas Hölder och Binder icke ägna någon uppmärksamhet, i det att de uteslutande fästa sig vid, huruvida maktsubjektet tillvaratager egna eller andra personers intressen (särskilt pregnant hos Binder sid. 40). Någon upplysning lämnas med andra ord icke om orsaken till att författarna ej äro benägna att även i nu senast berörda fall beteckna rättigheterna och förpliktelserna såsom »amtliche».

2) Se ovan sid. 157. Detsamma gäller om alla andra enkla bolag, i vilka bolagstillgångarna icke äro i förhållande till tredje man gemensamma för delägarna.

3) Jämför von Tuhr I sid. 59 och sid. 60 med not 17 och 18, vilken med fog framhåller, att det ej kan göras gällande, att rättsordningen icke skulle *avse* att skydda ifrågavarande intressenter (t. ex. en legatarie).

4) Jämväl vid osjälvständiga stiftelser bilda ju destinatärerna en enhet (»stiftelsen») ur synpunkten av det rättsskydd, som kommer dem alla till del.

När anses då en person, som är bärare av rättslig makt och handlingsförmåga för tillgodoseende av andra individers intressen, vara legal ställföreträdare för dessa, och när anses han själv vara berättigad och förpliktad? Det förra är fallet, när de rättigheter, över vilka han såsom maktsubjekt disponerar i eget intresse, och de rättigheter, över vilka han i sådan egenskap disponerar i främmande intresse, utgöra skilda förmögenheter. Det senare är fallet, när en sådan förmögenhetsuppdelning icke kommer till stånd.

Att särskilda förmögenheter föreligga, betyder först och främst — i överensstämmelse med vad ovan sagts om rättsläget vid samfälligheter¹⁾ —, att alla de tillgångar, varöver subjektet har rättslig makt, icke äro underkastade samma betingelser med hänsyn till rättsliga förfoganden och förpliktelser. Och vidare bidrager här till förmögenhetsuppdelningen den omständigheten, att även beträffande tillåtligheten av det *faktiska* handlande, som benämnes rättsutövning (t. ex. brukandet eller konsumerandet av ett sakobjekt), olika regler gälla för olika grupper av utav maktsubjektet disponerade tillgångar.²⁾

Principen för förmögenhetsuppdelningen konstitueras nu av de för maktsubjektet främmande intressena. Det räcker sålunda icke, att den rättsliga makten utövas i andra personers intresse, för att man skall kunna tala om ställföreträdarskap och hänföra makten på annat subjekt. Det fordras därutöver, att intressena av rättsordningen tillmätts den betydelse, att vederbörande rättigheter icke kunna bli föremål för förfoganden och förpliktelser för maktsubjektets egna ändamål och att med dessa intressen oförenliga rättsutövningshandlingar icke äro rättsligt tillåtna.³⁾ Ja, rättsskyddet kan sträcka sig därhän, att icke blott med intressena oförenliga utan även för desamma *farliga* handlingar fränkännas rättslig verkan — ovillkorligt eller ock under förutsättning att samtycke till handlingarnas företagande ej utverkats av t. ex. offentlig myndighet.⁴⁾

I vilka fall en förmögenhetsuppdelning inträder, beror naturligen på den positiva rättens innehåll på respektive områden. Under vissa omständigheter befinnes rättsskydd kunna beredas intressenterna på annan väg, enkannerligen genom »interna», obligationsrättsliga rättsförhållanden (så t. ex. vid det tysta bolaget).⁵⁾ Maktsubjektet är då

¹⁾ Se ovan sid. 96.

²⁾ Jämför not 3 å sid. 96.

³⁾ En dylik princip för förmögenhetsuppdelning kunna nu tydligen även sådana intressen utgöra, som hänföra sig till en »bortovarande», en »incertus», en »non conceptus» eller en avliden person. Men att dessa skulle kunna vara bärare av rättslig makt, är ett orimligt antagande.

⁴⁾ Till uppehållande av effektiviteten av de lagbestämmelser, som avse att förhindra med vederbörande intressen oförenliga resp. för dem farliga handlingar å maktsubjektets sida, tjäna ock ofta föreskrifter om kontrollåtgärder, anordnade genom det allmännas försorg (jämför överförmyndarinstitutionen).

⁵⁾ Vid osjälvständiga stiftelser utgör den donerade egendomen aldrig en särskild förmögenhet. Detta behöver dock icke betyda, att ett åsidosättande av stiftelseändamålet städse skulle ha uteslutande obligationsrättslig verkan. Självva

självtt berättigat; intressenterna anses icke vara bärare av de ifrågasvarande rättigheterna (bolagstillgångarna), utan sägas ha rättigheter mot detta subjekt.¹⁾ En förmögenhetsuppdelning genomföres däremot, när rättsordningen vill anordna ett mera verksamt skydd för de främmande intressena utan att för den skull tillerkänna intressenterna rättslig makt. Möjligheten till det senare är nämligen ofta utesluten dels, såsom redan antytts, därför att intressenterna kunna vara inkapabla att uppbära makt (omyndiga, sinnessjuka etc.), dels därför att de på grund av sitt stora antal eller av andra orsaker kunna vara mindre lämpade härför (så t. ex. vid stiftelser), dels därför att en dylik rättslig reglering kan strida mot vad de själva önska. *Lika* starkt intresse-skydd som när jämväl den rättsliga makten tillkommer intressenterna är då visserligen icke förhanden. Men det är dock av stor betydelse att de rättigheter, som skola tjäna vederbörandes intressen, icke kunna avhändas och underkastas ansvarighet för förpliktelser för maktsubjektets enskilda ändamål och att rättsordningen ingriper jämväl mot obehöriga rättsutövningshandlingar.²⁾

Häri ligger då till en början, att förpliktelser samt frivilliga och exekutiva rättsliga förfoganden av nu angivna beskaffenhet äro principiellt *ogiltiga*.³⁾ För infriande av förpliktelser, som en förmyndare eller en stiftelses styrelseledamöter ikläda sig för enskilda ändamål, kunna således icke exekutivt tagas i anspråk de rättigheter, varmed den omyndiges eller stiftelsedestinatärernas intressen skola tillgodoses. För det andra förekomma även *straffrättsliga* sanktioner: straff för förskingring, trolöshet mot huvudman m. m. Straffrättslig ansvarig-

överlåtelsen av egendomen kan nämligen vara villkorad av att ändamålet tillgodoses, så att det överlätna eljest återfaller till donator. Under sådana omständigheter tillkommer äganderätten såväl denne som maktsubjektet, vardera villkorligt. Men såvitt icke egendomen på detta sätt indrages i donators förmögenhet, tillhör den nämnda subjekt. — Även om förpliktelsen att främja stiftelseändamålet är av allenast obligationsrättslig natur, användes emellertid i regel begreppet osjälvständig stiftelse (se t. ex. v. Tuhr I sid. 595 f. och Loening, Artikeln »Stiftungen» i Handwörterbuch der Staatswissenschaften, 4 uppl., VII, 1926, sid. 1132; jämför ock kungl. propositionen nr 83 till 1929 års riksdag sid. 20 och 86 ff.). Dock förutsättes det naturligen, att den ifrågasvarande ändamålsbestämmelsen är anknuten till den donerade egendomen, så att donator icke betingat sig allenast, att maktsubjektet skall ur sin förmögenhet *överhuvud* fullgöra en viss prestation till förmån för stiftelseändamålet (jämför Olin, Artikeln »Stiftelse» i Nordisk Familjebok).

¹⁾ Den omständigheten att det genom rättsregler är sörjt för att maktsubjektet måste tillvarata främmande intressen tänkes alltså icke föranleda, att den rättsliga makten är mindre omfattande än eljest (jämför v. Tuhr I sid. 59).

²⁾ Att rättsordningen ingriper på det sätt, att maktsubjektet vid kränkning av sina skyldigheter gentemot intressenterna *entledigas*, är däremot icke något för legalt ställföreträderskap karakteristiskt. Motsvarande förekommer t. ex. vid tysta bolag: ett väsentligt åsidosättande av de interna bolagsförpliktelserna utgör laga orsak till bolagsavtalets hävande med ty åtföljande upphörande av komplementärens maktställning. Detsamma kan sägas om ställföreträdarens redovisnings- och eventuella skadeståndsskyldighet gentemot intressenterna.

³⁾ Jämför N. J. A. 1929 sid. 47.

het inträder i synnerhet — under givna förutsättningar — dels när ställföreträdarna för enskilda ändamål genom *faktiska* handlingar tillgodogöra sig ifrågavarande tillgångar, dels när de för samma ändamål företaga *rättsliga* dispositioner, som väl, på sätt nyss nämnts, i princip äro ogiltiga men som av hänsyn till tredje mans intressen likväl kunna bliva rättsligt verksamma.¹⁾

Emellertid är att märka, att det icke alltid förhåller sig så, att en förmögensuppdelning orsakas av *samliga* anmärkta omständigheter. Rättigheter kunna sålunda bilda en särskild förmögenhet, även om berörda straffrättsliga sanktioner icke ingripa, ja, även om icke *alla* rättshandlingar av äsyftad art drabbas ens av ogiltighetspåföljd. Så ägde enligt förut gällande svensk förmynderskapsrätt en förmyndare genom *frivilliga* rättshandlingar för enskilda ändamål tillgodogöra sig den omyndiges egendom t. ex. på det sätt att han ställde sig såsom låntagare till denne, och ett dylikt förfarande ådrog honom icke straffrättslig ansvarighet. Däremot kunde den omyndiges tillgångar icke exekutivt anlitas för infriande av förmyndarens enskilda förpliktelser. Och rättsskydd i sådant hänseende är ett oeftergivligt villkor för att en särskild förmögenhet skall föreligga.

Vad innebär det då, att maktsubjektet har att med en omhänderhavd förmögenhet tillgodose främmande intressen, ett främmande ändamål? Härvidlag gäller det, att det för maktutövningen normerande kan antingen vara en annan individs ändamål i *allmänhet* (så t. ex. vid förmynderskap) eller ock vissa *bestämda* intressen hos en eller ett flertal individer (så i regel vid stiftelser).²⁾ Än vidare kan i sistnämnda fall maktsubjektet vara förbundet att främja vederbörande intressen på ett *särskilt sätt*, närmast genom att bedriva en viss verksamhet och eventuellt ytterligare genom att vid utövande av densamma följa vissa konkreta anvisningar, t. ex. beträffande arten av de rättshandlingar som må företagas. Det erfordras under sådana omständigheter, att en mer eller mindre objektiv fastställelse sker — exempelvis i stiftelsens författning — av det ifrågavarande ändamålet och vad detsamma skall anses omfatta.

Att flera förmögenheter uppkomma, behöver emellertid icke uteslutande bero på att hänsyn i angiven ordning tagits till vissa för maktsubjektet främmande intressen. Man kan t. ex. tänka sig möjligheten av att flera stiftelser, förvaltade av samma personer, fullfölja *enahanda* ändamål. Vad som här skiljer de olika förmögenheterna åt är tydligen — i andra hand — det förhållandet att ansvarigheten för förpliktelser, som styrelseorganet ikläder sig under hänvisning till den ena rättighetsmassan, icke drabbar den andra.³⁾

¹⁾ Så framför allt beträffande generiska sakobjekt men även beträffande individuellt bestämd lös egendom enligt gällande rättsregler om exstinktiva förvärv.

²⁾ Att ett maktsubjekt har att tillgodose ett *flertal* individers ändamål i *allmänhet*, förekommer åter sällan, ehuru möjligheten därtill icke är utesluten.

³⁾ Jämför ovan sid. 123.

Av det anförda framgår, att den juridiska personens *ändamål* har beträffande stiftelser en annan betydelse än beträffande samfälligheter. Grunden för uppkomsten av en självständig förmögenhet är i de båda fallen icke densamma. När vid samfälligheter vederbörande rättigheter underkastas olika betingelser med hänsyn till förfoganden och förpliktelser, sker detta närmast därigenom, att delägarnas andelsrättigheter i de olika tillgångarna måste avlåtas *samtidigt*; redan härmed åstadkommes en utsöndring av rättigheterna från privatförmögenheterna. Att därutöver kräva, att företagna rättshandlingar skola vara förenliga med samfällighetens ändamål, är icke av hänsyn till delägarnas¹⁾ intressen påkallat, därest samtliga delägare direkt eller indirekt²⁾ medverkat till handlandet. I denna medverkan ligger ju en garanti för att rättshandlingarna icke strida mot delägarnas intressen. Vid stiftelser (och andra fall av legalt ställföreträderskap) sakna åter intressenterna möjlighet att på sådant sätt in casu själva avgöra, huruvida en rättshandling är för dem önskvärd eller ej. Ändamålet måste därför under alla omständigheter³⁾ bli omedelbart avgörande princip för vilka dispositioner maktsubjektet⁴⁾ får inlåta sig på och alltså även för förmögensuppdelningen.

Det lika och gemensamma för alla de fall då någon säges vara bärare av rättigheter, det må gälla en *enskild individ* (i allmänhet eller såsom representerad av en legal ställföreträdare), en *samfällighet* eller en *stiftelse*, kan sålunda med utgångspunkt från uppfattningen av rättighet såsom rättslig makt bestämmas på följande sätt. Det föreligger *å ena sidan* en rättslig makt, vilken tillkommer resp. den enskilde individen själv, den legale ställföreträdaren, delägarna i förening (i regel såsom huvudmän i ett slags fullmaktsförhållande) och vederbörande stiftelseorgan, *å andra sidan* en av maktsubjektet uppburden självständig förmögenhet.⁵⁾

¹⁾ Annorlunda under vissa omständigheter av hänsyn till tredje mans intressen. Se ovan i sjunde kapitlet.

²⁾ Jämför ovan sid. 125 not 2.

³⁾ Vid samfälligheter ställer det sig på samma sätt, så vitt fråga är om *organens* behörighet (se ovan i sjunde kapitlet).

⁴⁾ Uppenbart är, att det sagda äger tillämpning, även om det är ett *flertal* individer, vilka i förening äro maktsubjekt, såsom då förvaltningen av en stiftelses förmögenhet omhänderhaves av en styrelse med mer än en ledamot eller av en ideell förening. Då ligger visserligen i kravet på samverkan mellan individerna ett hinder för förfoganden, förpliktelser och rättsutövningshandlingar för *varje* individs enskilda ändamål för sig men icke för *individernas gemensamma* (t. ex. för den ideella föreningens ändamål). Även här måste sålunda *intressenternas* ändamål städse utgöra en omedelbar norm för handlandets giltighet och tillåtlighet.

⁵⁾ Och även vad den princip beträffar, som föranleder utbildandet av en sådan förmögenhet, kan det så till vida sägas föreligga något gemensamt, som avgörande för möjligheten att ingå förpliktelser och att företaga rättsliga förfoganden och rättsutövningshandlingar är i samtliga nämnda fall *en grupp intressen* — antingen det rör sig om en eller flera individers intressen i *allmänhet* eller om till en eller flera individer hänförliga *bestämda* intressen, och antingen intressena

Att även enligt uppfattningen om rättighet såsom rättslig makt stiftelsers juridiska personlighet i realiteten är ett uttryck för förhandenvaron icke av ett särskilt maktsubjekt utan av en självständig förmögenhet¹⁾, återverkar i någon mån på bedömandet — enligt samma uppfattning — av samfälligheters rättspersonlighet. Ty vare sig de verkställande organen böra betraktas såsom ett slags ställningsfullmäktige eller såsom legala ställföreträdare, vare sig delägarna i förening ha ett större eller de ha ett mindre mått av rättsligt inflytande, ligger förvisso det för rättspersonligheten avgörande däri, att en självständig förmögenhet utbildats i delägarnas gemensamma intresse — låt vara att nyssnämnda distinktion eljest är genomgripande nog och av största vikt för förståelsen av den rättsliga olikheten mellan stiftelser och samfälligheter. Förhållandet är av så mycket större betydelse, som, enligt vad ovan visats²⁾, även vid samfälligheter förekomma åtskilliga fall, där organens rättsställning föga skiljer sig från en legal ställföreträdare.

För övrigt kan man — det må ytterligare tilläggas — ifrågasätta, om det icke, jämväl när organen i en samfällighet äro att uppfatta som ställningsfullmäktige för delägarna i deras sammanfattning, *i viss mån* innebär en fiktion att anse det vara delägarna, som äro bärare av den rättsliga makten och som i övrigt äro subjekt för samfällighetens rättsliga handlande. Redan i ett vanligt fullmaktsförhållande, där fullmäktigen omhänderhar sin huvudmans egendom och äger behörighet att genom rättshandlingar disponera över densamma, är det dock fullmäktigen, icke fullmaktsgivaren genom sin representant såsom ett slags verktyg, som företager rättshandlingarna, nämligen *så länge* behörigheten fortfar och *till den del* densamma icke så att säga paralyseras genom huvudmannens rättsliga inflytande. Även fullmaktsgivaren avstår med andra ord rättslig makt till förmån för fullmäktigen. Men när denne icke ens i någon utsträckning betraktas som rättssubjekt och när det säges, att rättsverkningarna av hans handlande icke träffa hans egen utan huvudmannens »rättssfär», så beror detta i hög grad därpå, att de rättigheter, till vilka handlandet hänför sig, ingå i den senares förmögenhet — även om härvidlag tillika inverkar, att behörigheten uppkommit genom huvudmannens vilja, att fullmakten in dubio kan återkallas, att huvudmannen jämväl under

taga sig uttryck i individernas eget handlande eller de äro normerande för ställföreträdarens maktutövning. Den omständigheten att en enskild individ såsom rättssubjekt i vanliga fall åtnjuter säkerhet för att icke några andra handlingar få företagas med avseende på hans rättigheter än de som företagas av honom själv (eller vartill han i egenskap av fullmaktsgivare medverkar) innebär ju ytterst ett särskilt skydd för hela det komplex av *intressen*, som inrymmas i individens personlighet.

¹⁾ Jämför vad ovan i sjunde kapitlet sid. 129 f. sagts om de fall, då undantagsvis även vid samfälligheter rättspersonligheten grundar sig därpå, att av samma individer uppborna rättigheter bilda flera förmögenheter.

²⁾ Sid. 244 ff.

rättsförhållandets bestånd äger visst inflytande på fullmäktigens handlande och att dennes behörighet regelmässigt icke hindrar huvudmannen att själv företaga rättshandlingar av den art, som fullmakten avser.¹⁾

1) Under vilka förhållanden betraktar man då en ställföreträdare eller ett organ (på förmögenhetsrättens område) såsom bärare av en *offenliggrättslig* makt? Då detta spörsmål strängt taget faller utom ramen för den föreliggande framställningen, må utan anspråk på fullständighet endast några korta antydningar göras. Till en början: när är vederbörande att anse som subjekt för offentliggrättslig makt i egenskap av *statsorgan*? Härför kräves tydligen, att principen för sammanhållandet av de av maktsubjektet uppburna rättigheterna till en självständig förmögenhet är (genomsnittligt sett) intressena hos alla de individer, vilka tillhoppa utgöra »folket» i staten eller alla dem, å vilka en viss rättsordning äger tillämpning. Bestämmande för vilka rättsliga förfoganden, förpliktelser och rättsutövningshandlingar som må äga rum äro under dessa omständigheter icke, såsom vid förmynderskap, en enskild individs intressen, eller, såsom vid stiftelser, vissa till sin storlek och sammansättning från fall till fall (d. v. s. för varje stiftelse) skiftande grupper av individer intressen, utan fastmera de intressen, som hänföra sig till *alla* samhällets medlemmar. Det behöver dock icke vara alla tänkbara intressen hos dessa, i det att av den positiva rätten kan följa, att rättigheterna få genom sagda rättsliga handlande utnyttjas allenast för tillgodoseende av *vissa* intressen hos samhällsmedlemmarna (statsändamålen). Äro däremot de ifrågakvarande rättigheterna bundna, såsom intressen, för blott vissa eller vissa individers intressen eller äro de väl bundna för alla samhällsmedlemmarnas intressen men blott för ett eller annat av statsändamålen eller kanske för andra intressen hos individerna än som äro hänförliga till dessa ändamål, säger man icke att rättigheterna uppbäras av »staten», utan de tillskrivas andra rättssubjekt. När det nu gäller att angiva förutsättningarna för uppkomsten av den bundenhet, varigenom en från statstillgångarna avskild förmögenhet utbildas, möta vissa spörsmål, som icke äga full motsvarighet på privaträttsens område. Givet är, att en uppdelning av förvaltningen å flera underordnade statsorgan på det sätt, att ett vart av dessa har att med särskilt omhändertagda tillgångar tillgodose vissa statsändamål, icke föranleder uppkomsten av en självständig förmögenhet, därest ett överordnat organ äger genom åtgärder, som icke innefatta ändring i den gällande rätten, upphäva en sådan delning av förvaltningen och låta respektive tillgångar tagas i anspråk för andra ändamål. Icke heller torde man tala om en särskild förmögenhet, när genom rättsförändring i form av administrativ eller ekonomisk lagstiftning vederbörande tillgångar kunna undandragas att tjäna de ändamål, för vilka de förut varit bestämda. Är det däremot av nöden att vidtaga ändring i allmän lag eller i grundlagarna för att så att säga beröva bärarna av de ifrågakvarande intressena den förmån, som ligger däri att vissa tillgångar icke få användas för statsändamålen i allmänhet utan blott till fromma för sagda intressen, synes en från statens egendom utsöndrad förmögenhet vara förhånden. Möjligen måste man dock göra ytterligare en distinktion. Det låter sig icke förneka, att jämväl en av de högsta samhällsorganen i förening genomförd lagstiftning betraktas under vissa omständigheter kunna innebära en »rättskränkning» (även om i anledning därav icke några yttre reaktioner äro att förvänta från samhällets medlemmar), i det att lagstiftaren anser sig i sitt handlande bunden av vissa regler, som hindrar honom att förfara efter godtycke. Man finner det sålunda — inom vissa gränser — vara ett uttryck för »rättvisa», att nya lagar, som ingripa i enskildas förmögenhetsrättsliga förhållanden, icke erhålla retroaktiv verkan liksom att icke staten för tillgodoseende av statsändamålen tillägnar sig enskilda rättssubjekts egendom, resp. tillägnar sig den utan ersättning. Under dessa omständigheter kan det tänkas, att man icke såsom självständig förmögenhet bör uppfatta tillgångar, vilka anslagits till främjande av vissa bestämda ändamål

II.

Innebörden i stiftelsers rättspersonlighet och i s. k. legalt ställföreträdarskap, om subjektiv rätt anses innebära rättsligt skyddat intresse eller rättsligt intresseskydd.

Det återstår nu att fullfölja undersökningen med utgångspunkt därifrån, att rättighet uppfattas såsom ett rättsligt skyddat intresse eller ett rättsligt intresseskydd, resp. att förpliktelse och rättsligt förfogande anses innebära en intresseinskränkning eller nackdel, som föranledes av visst handlande å intressentens eller annan persons sida. Åtskilligt av vad ovan utvecklats kommer därvid den följande framställningen till godo. De ifrågavarande rättslägena skola emellertid, såsom naturligt är, betraktas huvudsakligen från intressenternas synvinkel, i det att en närmare precisering göres av vad som är för samma rättslägen utmärkande.

Med nämnda utgångspunkt uppkomma icke de svårigheter, med vilka — på sätt ovan berörts — den härskande doktrinen på förevarande rättsområden har att kämpa. En omyndig eller ett komplex av stiftelsedestinatärer kan vara rättssubjekt redan i sin egenskap av bärare av intressen. Genom de rättsliga regelundenheterna (tredje mans förpliktelser) skyddas intressenten eller — samtidigt — en grupp intressenter, oavsett att vederbörande själva alldeles sakna rättslig makt och rättsligt inflytande och alltså icke ur *denna* synpunkt stå i någon relation till rättsordningen.

Emellertid har av det ovan anförda framgått, att ej alla rättsligt skyddade intressenter — även om intressena äro än så »individualiserade» — på det sätt, att det erfordras en ändring i den allmänna lagstiftningen eller i grundlagarna för att tillgångarna skola kunna tagas i anspråk för andra ändamål, *därest* icke en dylik lagändring av nämnda orsak framstår såsom en »rättskränkning». Detta skulle kunna få praktisk betydelse i de fall då fråga är om tillgångar, som staten själv av någon anledning anslagit och i berörda ordning bundit för visst statsändamål, i motsats till de rättslägen, då tillgångarna uteslutande eller dock i avsevärd omfattning tillkommit genom exempelvis donationer från utomstående eller genom tillskott av intressenterna. Att t. ex. den av riks försäkringsanstalten enligt 19 § i lagen den 17 juni 1916 om försäkring för olycksfall i arbete förvaltade fond bör betraktas såsom en särskild juridisk person (se N. J. A. 1927 sid. 91; jämför åter N. J. A. 1921 sid. 217), skulle då icke enbart bero på att enligt nu gällande rätt fonden får anlitats för blott vissa bestämda ändamål, utan även på att en ändring i lagstiftningen, varigenom fonden, som i stor utsträckning tillkommit genom bidrag från enskilda personer (arbetsgivare), komme att omhändertagas av staten och användas för dess olika ändamål, är till följd av lagstiftarens nämnda psykologiska inställning till ytterlighet osannolik: en sådan lagändring skulle anses kränka »enskild rätt». — Nästa fråga är, när en dylik gentemot staten självständig juridisk person skall karakteriseras såsom offentligrättslig. Härför kräves, dels att de föreliggande intressena höra till statsändamålen, dels att staten har visst inflytande såväl beträffande den juridiska personens uppkomst och upphörande som även med hänsyn till sättet för verksamhetens handhavande: förvaltningen utövas av statsorgan, en ingående statlig kontroll anordnas etc. Det säger sig självt, att gränsen mellan offentliga och privata juridiska personer vid sådant förhållande ofta blir synnerligen vag.

anses vara bärare av rättigheter. Erinras må sålunda om vad som sagts om det tysta bolaget och den osjälvständiga stiftelsen. Uppenbart är, att — vad t. ex. de till bolags- eller stiftelsestillgångarna hörande fordringsrättigheterna beträffar — det medför nytta för den passiva intressenten resp. för stiftelsedestinatärerna, att tredje man fullgör sin prestationsskyldighet till komplementären eller till stiftelsens förvaltare. Men rättspersonlighet tillskrives intressenterna icke. Ej heller ifrågasättes det, att de individer, som åtnjuta förmåner av en ideell förenings verksamhet utan att vara medlemmar däri,¹⁾ äro subjekt för föreningens rättigheter.²⁾

Redan den föregående framställningen torde ha varit ägnad att belysa, att rättsskyddet måste vara av en särskild beskaffenhet, för att bäraren av det ifrågavarande intresset skall erkännas som rättssubjekt. Intressenten måste äga en viss säkerhet för att den nytta, som skyddas genom en rättslig regelbundenhet, icke på grund av andra persons handlande frångår honom eller i varje fall icke frångår honom på annat sätt än som kan sägas vara förenligt med hans intressen.³⁾ Och detta senare innebär närmast, att intressenten måste i nyttighetens ställe tillgodoföras ett vederlag.⁴⁾ Det skall föreligga en garanti för att

¹⁾ Jämför Mayer sid. 86 f., som för sin del icke kan finna, att sådana individer befinna sig i annan rättsställning än destinatärerna vid en självständig stiftelse.

²⁾ Mot det sagda kan icke med fog invändas, att — för att begränsa sig till det förstnämnda exemplet — den tyste bolagsmannen dock icke har någon *omedelbar* nytta av tredje mans rättsliga regelbundenhet utan endast nytta av den förpliktelse, som gentemot honom åvilar komplementären; i detta hänseende betraktas han ju även såsom rättssubjekt. Ty skall det avgörande vara, att bäraren av en rättighet tillgodonjuter en nytta, som skyddas genom en rättslig regelbundenhet å visst subjekts sida (i förevarande fall tredje man-gäldenärens), *utan* att denna nytta förmedlas genom ett annat subjekts (här komplementärens) rättsliga regelbundenhet, kommer man till helt andra resultat än de eljest allmänt godtagna. Å ena sidan finnes det en mängd fall, då en individ åtnjuter dylik *omedelbar* nytta men ingalunda därför anses vara rättssubjekt. Om t. ex. en person (A) äger att av en annan (B) fordra prestation till en tredje (C) utan att dock något tredjemansavtal i teknisk mening föreligger, är det ju A och utslutande denne som fordringsrättigheten tillkommer, trots att C (möjligen *jämte* A) har i högsta grad intresse av att prestationen fullgöres och trots att det icke åligger A att för sin del iakttaga något visst förhållande gentemot C (jämför v. Tuhr I sid. 59 f). Och om en lån- eller legotagare är i besittning av en lös sak, har han ju gagn icke blott av att ägaren underlåter att kränka den upplättna besittningen utan även av att tredje man ej obehörigen tillägnar sig saken, förstör densamma etc. Men denna negativa förpliktelse å tredje mans sida grundlägger icke för lån- eller legotagaren någon rätt till saken gentemot tredje man. Det skulle vara en ren fiktion att påstå att nämnda skydd »förmedlas» av ägarens förpliktelse gentemot lån- eller legotagaren. — Å andra sidan har t. ex. en omyndig icke alltid *omedelbar* nytta av tredje mans förpliktelser. I sinom tid skola visserligen vederbörande nyttigheter komma den omyndige till godo, men detta sker eventuellt först därigenom, att förmyndaren presterar till den omyndige, i enlighet med det interna rättsförhållandet, när hans befattning upphör.

³⁾ Det bortses här och i det följande från möjligheten, att intressenten ger sitt *samtlycke* till en handling, som eljest skulle innefatta en rättskränkning.

⁴⁾ Ett vederlag kan understundom vara av »ideell» natur, t. ex. om rättshandlingen har benefik causa (se ovan sid. 31 not 1).

det rättsligt skyddade intresset *fortbestår* (eller att ett vederlag erhålles).

Att sålunda den passive intressenten i det tysta bolaget — för att återgå till det ovan nämnda exemplet — icke betraktas såsom subjekt för de till bolagstillgångarna hörande rättigheterna, beror på att han är utsatt för risken att genom *komplementärens* förvållande gå förlustig den nytta, med hänsyn till vilken han eljest är genom tredje mans förpliktelser rättsligt skyddad. En sådan risk finnes nämligen på grund av att bolagsrättigheterna kunna i komplementärens enskilda intresse — utan att vederlaget kommer den tyste bolagsmannen till godo — bli föremål för det rättsliga handlande, som innefattas i begreppen rättsligt förfogande och förpliktelse; rättigheterna kunna för privata ändamål avhändas av komplementären, och de kunna tagas i anspråk av hans enskilda borgenärer. Ytterligare står det komplementären fritt att genom faktiska åtgärder (konsumtion eller annan rättsutövning) tillgodogöra sig rättigheterna utan att drabbas av sådana straffrättsliga sanktioner som t. ex. förskingringsstraff. — I motsats härtill sörjer rättsordningen vid t. ex. förmynderskap och självständiga stiftelser på olika sätt för att den rättsligt skyddade nyttan verkligen kommer intressenterna — och uteslutande dessa — till del. Och detta sker, såsom ovan skildrats, genom att behandla som ogiltiga resp. med straffpåföljd för representanterna belägga förfoganden, förpliktelser och rättsutövningshandlingar, vilka strida mot eller åtminstone äro »farliga» för de intressen, varom fråga är. — Härmed framträder också en bestämd skillnad i rättsläget mellan destinatorerna vid en stiftelse¹⁾ och de individer, som åtnjuta förmåner av en ideell förenings verksamhet utan att själva vara medlemmar. Principiellt föreligger i det senare fallet intet hinder för medlemmarna samfällt²⁾ att under gemenskapens bestånd använda föreningens tillgångar för enskilda ändamål liksom att vid dess upplösning sig emellan fördela tillgångarna, eventuellt efter härför med hänsyn till medlemmarnas intressen nödig stadgeändring. Vid en stiftelse däremot ställer det sig helt annorlunda. Även om förvaltningen utövas av ett flertal såsom en förening organiserade individer, är föreningen endast »organ» på den grund att handlingar av omförmälda art äro civilrättsligt ogiltiga och straffrättsligt otillåtna.

Vad nu anförts äger tillämpning å såväl sakrättigheter som obligatoriska rättigheter. Vid de senare sträcker sig visserligen subjektets rättsskydd icke så långt, att förfoganden och förpliktelser, som företagas av eller belasta *gäldenären*, sakna rättslig verkan,³⁾ om genom desamma den rättsligt skyddade nyttigheten skulle frångå fordringsrättighetens bärare. Mot gäldenärens successorer och borgenärer består sålunda rättsskyddet icke. I det avseendet befinner sig som bekant

¹⁾ I det följande avses, när annat icke särskilt utsäges, *självständiga* stiftelser.

²⁾ Men väl för föreningens *organ*; se ovan sid. 124 f.

³⁾ Likaledes är det straffrättsliga rättsskyddet i denna riktning svagt utbildat.

subjektet för en sakrättighet i ett annat läge. Men man kan icke tala om en rättighet alls, därest vilka kategorier av »tredje män» som helst ha möjlighet att företaga rättshandlingar, som eludera den genom rättsregeln skyddade nyttan. Och till dem, gentemot vilka även bäraren av en fordringsrättighet är på nyssnämnda sätt skyddad, hör en sådan tredje man, varom i detta sammanhang är fråga, nämligen den som är pliktig tillvarataga intressentens bästa (hans representant i vidsträckt mening).¹⁾

Att en intressent, som är rättssubjekt, gentemot sin representant är säkrad med hänsyn till fortbeståndet av en viss rättsligt skyddad nytta (eller dock med hänsyn till utfående av vederlaget härför) genom att representantens förfoganden och förpliktelser för enskilda ändamål sakna laga verkan, betyder, att sådana handlingar icke utgöra rättsfakta för uppkomsten av en rätt till nyttigheterna för andra personer (representantens successorer och borgenärer). Betydelsen kan vidare, därest fråga är om en individuellt bestämd sak, vara den, att i anledning av dylikt handlande vissa personer (successorerna och borgenärerna) bli *förpliktade* till handlande eller underlåtenhet.²⁾

¹⁾ Till en annan kategori av »tredje män» hör den person, från vilken subjektet för fordringsrättigheten förvärvat sin rätt (förutsatt naturligen att vederbörande icke tillika är den, vars förpliktelse grundar rättigheten och som alltså själv är gäldenär, t. ex. en ägare av lös sak, som upplåtit nyttjanderätt till densamma). Såsom exempel kan nämnas läget i det fall, då en person å annan överlåtit sin mot ägaren riktade (i det särskilda fallet förytterliga) obligatoriska nyttjanderätt till en lös sak.

Än vidare är även bäraren av en fordringsrätt säkrad mot rättshandlingar företagna av vilken *utomstående som helst*. Att en obligatorisk rättighet riktar sig endast »mot viss person», behöver nämligen icke innebära mera, än att som sagt den berättigade icke fått sitt intresse av rättsordningen tillgodosett framför *gäldenärens* successorer och borgenärer.

²⁾ I detta avseende föreligger en olikhet mellan sakrättigheter och fordringsrättigheter, som kräver närmare belysning. Vid de förra kan man i viss utsträckning anse det rättsskydd, varom här är tal, såsom omedelbart uttryck redan för det förhållandet att varje tredje man är gentemot intressenten förpliktad att handla eller underlåta. Sakrättigheten innefattar ju i och för sig, att *alla* personer, som kunna tänkas komma i beröring med rättighetens objekt, ha att förhålla sig på bestämt sätt; sakrättsbegreppet utgör en sammanfattning av en mängd förpliktelse- och rättighetsrelationer (se ovan sid. 24). Därför kan den omständigheten att t. ex. en förmyndares enskilda förfoganden och förpliktelser icke föranleda, att hans successorer och borgenärer bli berättigade till en den omyndiges sak och därmed beröva denne hans nytta därav, sägas vara en konsekvens av att dessa, liksom andra kategorier av tredje män, äro förpliktade att icke omhändertaga saken, resp. att lämna densamma ifrån sig, om den likväl kommit i deras besittning. Vad åter t. ex. den tyste bolagsmannens rättsläge med avseende på en till bolagstillgångarna hörande sak beträffar, verka väl till hans förmån rättsliga regelbundenheter å *vissa* tredje mäns sida — t. ex. den skyldighet att till komplementären utgiva saken som åvilar en förutvarande ägare, dennes successorer och borgenärer eller besittare utan varje rättstitel. Men *komplementärens* successorer och borgenärer ha ingen sådan förpliktelse, och den tyste bolagsmannen är därför icke skyddad av *alla* de rättsliga regelbundenheter, som i sin sammanfattning konstituera en sakrätt; han är icke bärare av *det* rättsligt skyddade intresse, som förutsattes för sakrättsbegreppets tillämpning. I detta be-

Härav framgår då, att förmågan att förfoga över en rättighet eller underkasta den ansvarighet för förpliktelser har ett visst samband med innehålllet i rättigheten själv, nämligen i så att säga negativ riktning. För att den person, vars gagn av en nyttighet är rättsligt skyddad, skall karakteriseras som bärare av en rättighet, erfordras det, att *andra* personer sakna förmåga att genom förfoganden och förpliktelser disponera över nyttigheten under sådana förhållanden, att intressenten ej i dess ställe erhåller en annan rättsligt skyddad nyttighet eller eljest ett vederlag.¹⁾²⁾

grepp inlägges nämligen även nyttan av *det* förhållande, vars iakttagande å tredje mans sida blir aktuellt först efter det en annan person (representanten) företagit enskilda avlåtelse. Emellertid kan det anmärkta, för ett rättssubjekt säregna rättskyddet icke ens vid sakrättigheter förklaras såsom ett uttryck allenast för förpliktelser, åvilande vederbörande representants successorer och borgenärer. Antag, att det objekt, som sakrätten avser, icke innehaves av representanten utan av en tredje man, som är pliktig utlämna detsamma. Om nu representanten förfogar över saken för enskilt ändamål, behöver ju — eftersom rättshandlingen är ogiltig — tredje man icke presteras till den som eljest på grund av förfogandet skulle ha blivit (såsom singularsuccessor) berättigad, även om denne det påfordrar; intressenten är sålunda här icke beroende av att successorn iakttager någon underlåtenhet. Annorlunda ifall successorn kunnat utbekomma saken. — Vad fordringsrättigheter beträffar är det tydligt, att man icke alls eller dock endast i ringa grad kan tillämpa det betraktelsesätt, som nu berörs. Att t. ex. en fullmäktigs enskilda avlåtelse ej ge hans successorer och borgenärer någon rätt emot en huvudmannens gäldenär, som skall fullgöra en *generisk* prestation, behöver ju icke vara liktydigt med att dessa ha någon *förpliktelse* att underlåta mottaga prestationen, resp. att, om detta skett, i sin ordning prestera till huvudmannen. Ty när det rör sig om fordringsrättigheter med generiska sakobjekt skyddas principiellt den berättigade icke genom en överflyttning av förpliktelsen å den tredje man som obehörigen fått objektet i sin besittning (jämför *actio personalis in rem scripta*). Utan rättsskyddet består däri, att prestationen till tredje mannen under sådana förhållanden saknar giltighet, så att gäldenären alltså har sin prestationsskyldighet kvar. Och även om verkligen — vilket icke i princip är uteslutet, när objektet för fordringsrättigheten är en individuellt bestämd lös sak — fullmäktigs enskilda successorer och borgenärer skulle på grund av dylika rättshandlingar bliva förpliktade mot den obligatoriskt berättigade huvudmannen, t. ex. att återställa en lös sak, som den senare på grund av upplåtelse från någon annan person innehåft i egenskap av lån- eller legotagare, lärar man icke vara benägen att anse en dylik förpliktelse såsom en konsekvens av fordringsrättigheten på samma sätt som man ur sakrättsbegreppet i motsvarande fall härleder en skyldighet för ifrågavarande successorer och borgenärer. Ty som nämnts bestämmes fordringsrättigheten såsom riktad blott mot viss person, och det förefaller då egendomligt, att den skall kunna medföra icke blott visst rättsskydd i allmänhet mot tredje man utan t. o. m. *förpliktelse* för denne gentemot fordringsrättighetens subjekt.

¹⁾ Av motsvarande skäl gäller det, såsom i den föregående framställningen ådagalagts, att delägarna i en samfällighet icke anses i förening (såsom en juridisk person) vara bärare av rättigheter, därest de *var för sig* äga förmåga att genom förfoganden och förpliktelser andelsvis disponera över nyttigheter, beträffande vilka de *gemensamt* äro rättsligt skyddade.

²⁾ Som bekant kunna med avseende på en och samma nyttighet *flera* intressenter vara rättsligt skyddade på sådant sätt, att de även gentemot tredje man äro bärare av rättigheter. Om t. ex. en fastighet upplättes till nyttjande, är å ena sidan ägarens intresse skyddat mot nyttjanderättshavarens successorer och bor-

Då det nu endast är *vissa* av representanten för ett rättssubjekt företagna handlingar, som av anmärkta orsak måste vara ogiltiga eller straffrättsligt otillåtna, kunna härav följande slutsatser dragas rörande de inskränkningar, som en rättsligt skyddad intressent kan vara underkastad beträffande möjligheten att genom eget handlande utnyttja vederbörande objekt, utan att därför rättigheten säges tillkomma någon annan än intressenten.

Till en början kan sålunda intressenten vara rättssubjekt, även om han saknar *omedelbart* gagn av en rättsligt skyddad nyttighet till följd av att det uteslutande är representanten, som äger omhänderhava densamma och med avseende därpå företaga rättsutövningshandlingar.¹⁾ Sådana handlingar måste emellertid vara av en viss beskaffenhet: de måste principiellt gå ut på nyttighetens bevarande eller förkovran, icke på dess konsumtion — vare sig denna konsumtion sker omedelbart eller medelbart genom att nyttigheten sammanföres med representantens enskilda tillgångar på det sätt att den vid hans insolvens icke kan skiljas från dessa och på grund därav kommer att tagas i anspråk för infriande av hans enskilda gäld. Genom att *redan nu* rätts-

genärer, å andra sidan den senares intresse — att tillgodonjuta fastigheten under nyttjanderättstiden — skyddad mot den förres successorer och borgenärer; härtill komma så vissa straffrättsliga sanktioner. En uppdelning av äganderättens innehåll äger alltså rum, ehuru det på grund av äganderättsbegreppets »elasticitet» icke bringas till uttryck, att rätten för ägaren undergår en motsvarande minskning. En dylik uppdelning av äganderätten till en sak i särskilda, var för sig rättsligt skyddade intressen är möjlig — bortsett från det fall att ägaren upplåter nyttan av saken *delvis* — antingen genom att avlåtelsen, såsom nyss förutsattes, avser viss *tid* eller genom att den är *villkorlig*. I sistnämnda fall är den framtida *eventuella* nyttan av saken skyddad främst genom att vid förfoganden och förpliktelser å ägarens sida jämväl hans successorer och borgenärer måste, om betingelserna inträda, låta nyttan komma vederbörande till del. Ägaren kan alltså icke genom överlåtelse av saken beröva den villkorligt berättigade hans eventuella nytta. Under sådana omständigheter minskas naturligen sakens värde för ägaren i mån av nyttans beskaffenhet och sannolikheten för villkorets uppfyllande. Såsom exempel på dylika villkorliga rättigheter kunna nämnas förköps- och återköpsrätt samt panträtt (vid den senare hänför sig emellertid, på sätt nedan skall beröras, den villkorliga rätten i regel till vederlaget för saken och icke till denna själv). — Av det nu sagda framgår, i vad mån man med fog kan tala om »äganderätt till fordran». Att äganderätten — även när objektet är en individuellt bestämd sak — avser en *fordran*, innebär, att den berättigade ej åtnjuter något särskilt skydd mot att *gäldenären* och *dennes* successorer och borgenärer beröva honom saken. Men bortses från denna möjlighet och förutsättes det sålunda, att hinder för tillgodoseende av den berättigades intresse icke möter så att säga å *gäldenärssidan*, är han otvivelaktigt »ägare», när han icke går sitt rättsligt skyddade intresse förlustig genom andra personers förfoganden och förpliktelser. Och har »ägaren» villkorligt avhått sig sin rätt på motsvarande sätt som bäraren av den sakrättsliga äganderätten genom panträttsupplåtelse, kan man fullt korrekt även tala om en panträtt i fordringsrättigheten; panthavarens villkorliga intresse är, om det än kan eluderas genom *gäldenärens* förvållande, skyddat mot *ägarens* av fordringsrätten successorer och borgenärer.

¹⁾ Se ovan sid. 267 not 2. — Härmed påstås naturligen icke, att ej under stundom rättsutövningshandlingar, företagna av en representant, kunna även omedelbart tillföra intressenten nytta.

liga regelbundenheter verka till förmån för intressenten och genom att *redan nu* representanten är (liksom övriga »tredje män») förhindrad att för enskilda ändamål tillgodogöra sig nyttigheten, sörjes det för att densamma framdeles kan ställas till intressentens disposition.¹⁾

Än vidare kan en intressent vara bärare av en rättighet, även om han aldrig någonsin kommer i åtnjutande av den nyttighet, vartill den eller de rättsliga regelbundenheterna hänföra sig, därest han dock i förut angiven ordning är garanterad att *alternativt* få tillgodogöra sig *vederlaget* därför — ja, han kan vara rättssubjekt t. o. m. om det *uteslutande* är vederlaget, som tillförsäkrats honom. Intressentens rättspersonlighet upphäves sålunda icke därav, att representanten äger behörighet att genom förfoganden och förpliktelser »omsätta» de förhandenvarande nyttigheterna i andra. Men det kräves, att sådana rättshandlingar icke få förekomma, som medföra (eller av rättssordningen ansetts möjligen kunna medföra) en konsumerings, omedelbart eller medelbart, till förmån för representanten själv. Framför allt förutsättes det, att intressentens medel — när de hållas avskilda — icke kunna anlitas för betalning av representantens gäld (på grund av vilken, genomsnittligt sett, allenast denne själv tillförts valuta).²⁾ Än mindre uteslutes

¹⁾ Att — därest rättsskyddet är av förut beskrivna art — en rättighet tillskrives även en sådan intressent, som blott *framdeles* erhåller gagn av den nyttighet, vartill den rättsliga regelbundenheten hänföra sig, finner man bestyrkt på skilda områden inom rättssystemet. Några exempel må nämnas. En person är ägare till en sak, trots att han på grund av upplåten helnyttjanderätt först i framtiden kan komma att disponera över saken. Subjektet för en besittningsrätt behöver icke redan nu ha någon faktisk rådighet över objektet; det räcker att den framtida rådigheten är genom rättsregler på visst sätt säkerställd. Än vidare talas om rättigheter, jämväl då villkor och tidsbestämmelser föreligga (se ovan sid. 270 not 2). Likaledes kan det åvila tredje man förpliktelser med avseende på vissa nyttigheter och representanten kan sakna förmåga att för egen räkning tillgodogöra sig desamma oavsett att det ännu är obestämt, vilken eller vilka intressenter nyttigheterna slutligen skola tillfalla (jämför Bekkers ovan sid. 47 anmärkta uttalanden om en rättighets »objektiver Bestand»). Ja, en rättighet kan finnas även om intressenterna icke på detta stadium existera och även om det endast är en *möjlighet* att de komma att existera. Så förhåller det sig vid åtskilliga stiftelser. Såsom ytterligare belägg kan anföras, att arvsrätt tillerkänts barn, som före arvlåtarens död är avlat, därest det sedermera födes med liv (10 kap. 1 § nya arvslagen; 5 kap. 1 § ärvdabalken) och att rätt på grund av testamentariskt förordnande understundom kan omedelbart förvärfvas av en »incertus». Icke heller torde det, såsom ovan sid. 227 framhållits, vara något hinder för att en person i ett avtal åtager sig en förpliktelse gentemot ett icke registrerat aktiebolag; rättigheten är att anse såsom bolagets, om detsamma kommer till stånd och om det godkänner avtalet.

²⁾ Skillnaden mellan ett handlande, som innefattar omsättning av nyttigheter, och ett handlande som innefattar konsumerings därav, kommer vad förmyndarskapsinstitutet angår till uttryck i 9 § i lagen den 27 juni 1924 om vård av omyndigs värdehandlingar. Enär förmyndaren principiellt äger rätt att (med den begränsning de i 8 kapitlet förmyndarskapslagen upptagna »placeringsbestämmelserna» innebära) anbringa den omyndiges medel på sätt han finner för gott, uttalar det i nämnda lagrum, att tillstånd till uttagande av vederbörligen nedsatt värdehandling ej må vägras. Men det tillägges: »med mindre omständigheter föreligga, på grund av vilka det kan antagas, att den omyndiges rätt och bästa

möjligheten, att ett rättsligt skyddat intresse grundlägger en rättighet för intressenten, av det förhållandet, att representanten har befogenhet att företaga *andra* rättshandlingar än förfoganden och förpliktelser, som äro av betydelse för uppkomsten eller upphörandet av till skydd för det ifrågavarande intresset verkande rättsliga regelbundenheter.¹⁾ — Det är vidare att märka, att när en intressent är såsom rättssubjekt säkerställd med hänsyn till vissa nyttigheter eller vederlaget därför, det ofta blivit genom rättsregler fixerat, vid vilken tidpunkt eller eljest under vilka förutsättningar intressenten skall i framtiden utbekomma desamma (så vanligen vid förmynderskapsinstitutet). Men nödvändigt är detta ingalunda. Redan den omständigheten att representanten icke äger för egen räkning tillgodogöra sig nyttigheterna verkar indirekt därhän, att dessa förr eller senare komma att tillhandahållas vederbörande (så i regel vid stiftelser).²⁾

skulle genom handlingens utlämnande sättas i fara». Härmed åsyftas, enligt vad förarbetena till lagen utvisa, de fall där det förefinnes anledning till misstanke, att förmyndaren ej ämnar använda värdehandlingen för uppgett ändamål *eller att han har för avsikt att slå under sig inflytande medel* (N. J. A. II 1924 nr 6:3 sid. 583 ff).

¹⁾ T. ex. att medverka till gäldenärens infriande av förpliktelse genom *motagande* av prestation, att förvärva en (primär) rättighet genom ockupation, att företaga vissa processuella handlingar, bl. a. påfordrande av vederbörande sanktioner inträde med den därav föranledda uppkomsten av sekundära rättsliga regelbundenheter å statsorganens sida, o. s. v.

²⁾ Även det förhållandet att en intressent betraktas såsom rättssubjekt, ehuru eventuellt endast vederlaget för den nyttighet, vartill rättsregeln hänför sig, är på förut angivet sätt tillförsäkrat honom, återfinnes på skilda rättsområden. Erinras må till en början om 24 § nyttjanderättslagen, enligt vilken vissa lösören (kreatur eller redskap), som jordägare lämnar arrendator till fastighetens bruk, skola, där visst värde åsatts desamma, anses »utan särskilt förbehåll tillhöra jordägaren, ändå att andra sättas i stället för dem, som blivit lämnade.» Innebörden i denna äganderätt är närmast, att vid utmätning hos arrendatorn eller vid dennes konkurs hans borgenärer icke äga taga i anspråk dylika lösören inom ramen för det sålunda bestämda värdet samt att lösörena kunna avhändas på föranledande av jordägarens borgenärer. Emellertid föreligger i detta avseende en utvidgning av rättighetsbegreppet utöver den varom här är fråga så till vida som äganderätten omfattar icke blott de objekt, vilka träda i stället för varje särskilt föremål för sig, utan ett komplex objekt, sammanhållna till en enhet genom ett visst värde. — Ett exempel på att en intressent har en begränsad sakrätt till en viss nyttighet, ehuru det gagn, som skall komma honom till del, *uteslutande* hänför sig till vederlaget, utgör den hypotekariska panträthen. Panthavarens rätt avser — då det icke är honom medgivet att, där betalning uteblir, behålla själva panten — erhållande av likvid »ur» denna; det rör sig alltså om en framtida rätt till vederlaget. (Vid handpant har vederbörande därjämte, liksom vid retentionsrätt, en rätt som omedelbart anknyter till visst objekt). Och när man skall uttrycka panthavarens redan nu rättsligt säkrade men honom först framdeles tillfallande nytta av vederlaget, tänker man sig — på grund av denna nyttas relativa obestämbarhet (jämför ovan sid. 29 ff.) — att han är bärare av en rätt, som till objekt har den ursprungliga nyttigheten. Att även ägaren är rättssubjekt vid sidan av panthavaren beror återigen dels på att panthavarens rätt endast är villkorlig och framtida, dels på att den eventuellt endast avser en del av vederlaget; ägarens intresse av att få behålla sin egendom, därest betalning erlägges och intill dess realisationsbefogenhet för panthavaren inträder, ävensom hans intresse av

Den föregående framställningen har visat, vad som erfordras för att ett rättsligt skyddat gagn av en nyttighet skall anses giva upphov till en rättighet för intressenten. Det räcker icke, att den objektiva rätten bereder honom skydd; det måste råda en viss säkerhet för att gagnet fortbestår eller att ett vederlag därför erhålles. En fara för att intressenten berövas sin nytta kan understundom hota bl. a. just från sådana personers sida, som enligt gällande rättsregler ha att tillvarataga intressentens bästa (hans representanter i vidsträckt mening). En representant har nämligen, såsom ovan utvecklats, möjlighet att företaga *vissa* handlingar, som icke stå vilken tredje man som helst till buds. Å ena sidan äro vissa faktiska handlingar för honom rättsligt tillåtna, som eljest icke skulle ha varit det. Å andra sidan erhålla vissa av honom företagna handlingar en egenskap av rättsfakta, som de eljest

att uppbära återstoden av vederlaget är skyddat gentemot panthavaren och dennes successorer och borgenärer. — Ett annat exempel på berörda förhållande kan hämtas från 44 § femte stycket i lagen den 25 maj 1917 om försäkringsrörelse. Enligt detta lagrum kan, om bolagsordningen innehåller föreskrift om tillskottsplikt enligt 42 § samma lag, i ordningen intagas förbehåll om att den, som förvärvat aktie i bolaget, icke må från detsamma *uppbära utdelning eller utöva annan rättighet*, som tillkommer aktieägare, för mer än ett begränsat antal aktier eller innan han avlämnat av styrelsen godkänd tillskottsförbindelse. Bestämelsen innefattar, att aktieägaren under angivna förutsättningar är betagen icke blott rösträtt och liknande befogenheter utan även rent förmögenhetsrättsliga anspråk (jämför uttryckssättet i 52 § fjärde stycket aktiebolagslagen). Någon rätt som delägare i bolaget har han överhuvud icke, men genom att han kan avyttra den eller de ifrågavarande aktierna är för honom — i motsats till andra personer — en framtida nytta garanterad: rätten till vederlaget.

Även på visst annat sätt är möjligheten att erhålla rätt till vederlaget för en nyttighet av betydelse i förevarande hänseende. Man plägar i allmänhet icke som rättssubjekt beteckna den som är bärare av ett rättsligt skyddat intresse av villkorlig art, därest villkoren äro så många och betydelsefulla, att subjektets »utsikt» att komma i åtnjutande av nyttigheten är synnerligen oviss. I tysk rättsvetenskap talar man stundom i sådana fall om »Rechtslage» eller »Anwartschaft» (se t. ex. Kohler sid. 152 ff.). Men medger rättsordningen att en dylik framtida och villkorlig nytta må, trots den nämnda ovissheten, genom förfoganden och förpliktelser ställas till andra personers disposition och den rättsligt skyddade sälunda har möjlighet att, tack vare denna »diskontering», alternativt bli bärare av en (ovillkorlig) rätt till det — låt vara under sådana omständigheter vanligen ringa — vederlaget, lärer en rättighet sägas vara förhanden. (Jämför v. Tuhr I sid. 182 not 7, vilken fäster uppmärksamheten på att utslagsgivande för den vaga gränsen mellan rättighet och »Anwartschaft» ofta blir förvärvsutsiktens ärftlighet).

Till slut några ord om det i lagen den 18 april 1914 reglerade rättsinstitutet *kommission*. Kommittenten är ostridigt ägare till gods, som lämnats kommissionären till försäljning eller som av denne förvärfvas för kommittentens räkning (53 § kommissionslagen). Däremot råder oklarhet om vem som är bärare av en mot tredje man riktad fordringsrättighet, uppkommen genom försäljning av kommittentens gods; under lagens förarbeten undvek man att fatta ståndpunkt till denna fråga (N. J. A. II 1914 nr 6:1 sid. 280). Avgörande blir, i vad mån kommittenten åtnjuter rättsskydd i förhållande till kommissionären och dennes successorer och borgenärer. Kunde man nu generellt uppställa den regeln, att de på grund av tredje mans prestation influtna penningmedlen måste hållas avskilda för kommittentens räkning på samma sätt som egendom, som en fullmäk-

icke skulle ha fått. Sträcker sig nu denna möjlighet att genom handlande inverka på en annan persons av rättsliga regelbundenheter skyddade intresse *utöver* den förut angivna gränsen, talar man icke längre om att representantens handlingar hänföra sig till *annans* rättighet, beröra annans »rättsfär». Icke heller karakteriserar man representanten som »ställföreträdare» eller förklarar verkan av hans rättsliga handlande såsom en konsekvens av den »behörighet», som tillkommer honom. Utan det säges, att representanten själv är bärare av ifrågavarande rättighet med hänsyn till den förmåga som han under sådana omständigheter äger att för egen del tillgodogöra sig nyttigheten. — Det må tilläggas, att den särskilda rättsställning, som intages av en ställföreträdare i motsats till övriga »representanter» (t. ex. komplementären vid det tysta bolaget), vanligen — men visst icke alltid — kom-

—
 tig omhänderhar för sin huvudmans räkning, skulle förvisso kommittenten vara bärare av fordringsrättigheten, även om kommissionären i alla avseenden (beträffande mottagande av prestation från tredje man, utförande av talan mot denne etc.) uteslöte kommittenten från rättsligt handlande. Ett allmänt sådant rättsskydd läser emellertid saknas i väl flertalet fall av kommission, framför allt vid s. k. handelskommission (se N. J. A. 1907 sid. 251, 1911 sid. 498, 1912 sid. 332 och 1928 sid. 497; jämför 1915 sid. 203 och 1916 sid. 318). Endast i en särskild situation, nämligen när betalning av tredje man erlagts *efter* det kommissionären försatts i konkurs, står kommittenten i en mera säkrad ställning (60 § andra stycket kommissionslagen). Är då vid de kommissionsförhållanden, där kommittenten umbär berörda rättsskydd, kommissionären subjekt för fordringsrättigheten? Någon tvekan om att så vore fallet skulle näppeligen råda, därest endast denne — och icke kommittenten — ägde uppbära prestation från tredje man. Ty därmed komme ju det presterade att ingå i hans förmögenhet, och kommittenten vore hänvisad till den säkerhet, som det interna rättsförhållandet kunde erbjuda. Rättsläget skulle då nära överensstämma med det som föreligger vid det tysta bolaget. (Det ovannämnda, för ett undantagsfall meddelade rättsskyddet är uppenbarligen icke tillräckligt för att konstituera rättspersonlighet för kommittenten; jämför 194 § konkurslagen). Lagen går emellertid här en medelväg. I de fall av kommission varom nu är fråga blir visserligen, *när* betalning erlagts till kommissionären, denne ägare till penningmedlen. Men det meddelas bestämmelser, varigenom ett omhändertagande av samma medel å kommissionärens sida skall vid behov kunna förhindras. Under särskilda förutsättningar är kommissionärens befogenhet att representera kommittenten, när det gäller att från tredje man mottaga prestation eller att mot honom utföra talan, begränsad eller upphävd; kommittenten äger då själv »göra gällande» fordringsrättigheten mot tredje man (57—59 §§ och 63 § kommissionslagen). En sådan rättslig reglering förutsätter, att kommissionären icke heller på det sätt äger tillgodogöra sig sagda medel, att själva *fordringsrättigheten* kan tagas i anspråk av hans borgenärer, något som ock principiellt är uteslutet (61 §). Tages hänsyn till den möjlighet, som sålunda föreligger för kommittenten att säkra sig gentemot kommissionärens borgenärer och fäster man särskild vikt vid att rätten till ifrågavarande medel, såsom en utestående fordringsrättighet betraktad, icke kan utnyttjas av kommissionären för hans enskilda ändamål utan är förbehållen kommittenten, kan det sägas, att den senare är »ägare» av fordringsrättigheten, under det att kommissionären har en panträtt däri till säkerhet för vissa fordringar hos sin uppdragsgivare (se 35 och 36 §§ samt slutorden i 61 §). Det bör slutligen anmärkas, att kommissionären är med hänsyn till *tredje mans* intressen i viss utsträckning legitimerad såsom fordringsägare (62 § och 64 § andra stycket).

mer till uttryck även i *formellt* avseende, nämligen däri, att ställföreträdaren handlar i intressentens »namn».¹⁾

Det anförda kan också uttryckas så, att ett rättsligt skyddat intresse icke ger upphov till en rättighet, så vida ej förmågan att genom faktiskt och rättsligt handlande »tillvarataga» detsamma, d. v. s. att företaga rättsutövningshandlingar och att föranleda uppkomsten eller upphörandet av rättsliga regelbundenheter till förmån för intressenten, uteslutande tillkommer antingen denne själv eller ock hans »ställföreträdare.»

Av det ovan utvecklade följer ävenledes, vad som förutsättes för att en intressent (eller en intressentgrupp) skall kunna anses stå i relationen »subjektiv *förpliktelse*» och »subjektivt *rättsligt förfogande*». Det är icke tillfyllest, att intressenten drabbas av en intresseinskränkning genom det handlande, som benämnas förpliktelse och rättsligt förfogande (i inskränkt bemärkelse). Handlandet måste vara av sådan art, att detsamma, i utbyte mot den omedelbara intresseinskränkningen, tillför intressenten — och uteslutande denne — ett vederlag.²⁾

¹⁾ Givetvis är det också möjligt att terminologiskt reservera begreppet »ställföreträdare» för endast de ställföreträdare i här avsedda mening, som handla i intressentens namn, och följaktligen, oavsett den föreliggande överensstämelsen i rättsverkningar, underlåta att begagna nämnda begrepp i sådana fall, då, trots att intressenten är bärare av ifrågavarande rättigheter, representanten handlar i eget namn (t. ex. när kommissionären förvärvar gods vartill kommittenten omedelbart blir ägare eller när mannen i ett »äldre» äktenskap representerar hustrun på grund av sitt målsmanskap). Denna terminologi synes dock knappast vara lämplig, såvida den ej kompletteras med en särskild beteckning för sistnämnda slags representanter, varav framgår att dessa och ställföreträdare i inskränkt mening äro samordnade med varandra, i det att de båda stå i motsättning till de »representanter», vilka själva tillskrivas rättspersonlighet. Det är *denna* motsättning, som, när det gäller de reella rättsverkningarna, är den mest betydelsefulla. (Uttrycket »medelbar ställföreträdare» användes som bekant i en annan bemärkelse). Vill man sedan, vad den *processrättsliga* terminologien angår, beteckna representanter, vilka handla i eget namn utan att intressentens rättspersonlighet därigenom uteslutes, såsom »parter» (se Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt III sid. 501 ff.), medför detta kanske icke så stor olägenhet; det lämpligaste vore väl dock, att även här en särskild beteckning valdes, därest man med hänsyn till det formella kriteriets betydelse i processuellt avseende icke vill betrakta även dylika representanter såsom ställföreträdare.

²⁾ Vad ovan sagts om sammanhanget mellan begreppen rättighet samt förpliktelse och rättsligt förfogande må här sammanfattas på följande sätt. Det föreligger för en person (A) en rättsligt skyddad nyttighet. Med avseende på nyttigheten kunna företagas vissa handlingar av en annan person (B), vilka upphäva fortbeståndet av A:s gagn av nyttigheten (en förpliktelse eller ett rättsligt förfogande). Om likväl A är garanterad ett vederlag, hänföres på A förpliktelsen eller förfogandet, B säges vara hans ställföreträdare och det rättsligt skyddade gagnet av nyttigheten betraktas för A grundläggande en rättighet. Är åter handlandet å B:s sida sådant, att vederlaget icke måste tillgodoföras A utan med laga verkan kan uppbäras av B själv, anser man icke, *vare sig* att A är berättigad, trots att gagnet av nyttigheten (intill dess handlandet skett) varit rättsligt skyddat, *eller* att han är subjekt för förpliktelsen eller det rättsliga förfogandet, fastän han givetvis lider en intresseinskränkning med hänsyn till det för honom (förut) skyddade gagnet av nyttigheten, *eller* att B är ställföreträdare.

Om såsom rättssubjekt betraktas den intressent, vilken är i ovan-nämnda ordning rättsligt skyddad, är det tydligt, att ett subjekt icke kan i *annans* intresse vara bärare av en särskild förmögenhet, såsom händelsen är när med rättighet förstås en rättslig makt. Den omständigheten att intressenten åtnjuter genom sådana rättsregler, som giva upphov till utbildandet av en förmögenhet, säkerhet i förhållande till en representant, som äger rättslig makt och handlingsförmåga, är nämligen just kriteriet på att den förre och icke den senare är *subjekt* för de till förmögenheten hörande rättigheterna. Att en stiftelse eller en omyndig utgör ett från stiftelseorganet resp. förmyndaren skilt subjekt, att vad dessa omhänderhava är »*annans gods*» (jämför 22 kap. 11 § strafflagen) o. s. v., är alltså ett fullt adekvat uttryck för att de rättsliga regelbundenheterna på skildrat sätt uteslutande verka till förmån för annan än maktsubjektet.¹⁾

Emellertid är det, i anslutning till vad ovan anförts, av vikt att i ett par hänseenden förtydliga det nu sagda.

För det första: När det, såsom förut framhållits, för rättspersonlighet kräves, att de rättsliga förfoganden, förpliktelser och rättsutövningshandlingar, som företagas eller ådragas av en representant för intressenten eller intressentgruppen, äro förenliga med den eller de representerades intressen, innebär detta, att avgörande för möjligheten att med rättslig verkan företaga nämnda handlingar resp. för tillåtligheten av desamma principiellt är ett större eller mindre *komplex* intressen hos de representerade. Antingen är det så, att dylika handlingar kunna äga rum, så snart de icke strida mot en individs intressen i *allmänhet*. Eller också gäller det — och detta äger närmast tillämpning å juridiska personer — att det är vissa *bestämda* intressen, som äro normerande för förmågan att disponera över den rättsligt skyddade nyttighet, varom det är fråga. I sistnämnda läge hänför sig alltså det särskilda rättskydd, som konstituerar rättspersonligheten, till vederbörande individ eller individer i *deras egenskap* av bärare av en grupp intressen. Det räcker icke, att styrelsen för en stiftelse med sitt rättsliga handlande tillgodoser destinatarernas och icke sitt eget ändamål; den måste tillika tillgodose just *de* intressen, som stiftelsens författning angiver. Härtill kommer, såsom ovan antytts, att såsom princip för företagandet av berörda slags handlande kunna uppställas icke blott vissa bestämda intressen hos intressenterna utan även föreskrifter om det sätt, varpå dessa intressen skola främjas; stiftaren har t. ex. uppdragit vissa riktlinjer för bedrivande av stiftelsens verksamhet. Förut har

¹⁾ Då t. ex. ett konkursbo såsom juridisk person säges endast »förvalta» boets egendom och såsom ett slags panthavare realisera densamma, under det att äganderätten alltså anses tillkomma gäldenären, beror detta på att den senare är genom åtskilliga rättsregler säkrad mot att borgenärerna disponera över tillgångarna i större utsträckning än nödvändigt är för betalning av deras fordringar. Gäldenären kan förty icke ådömas betalningsskyldighet till konkursboet (N. J. A. 1915 sid. 480 och 1916 sid. 118; jämför åter N. J. A. 1925 sid. 144).

varit tal om det minimum av rättsskydd, som måste finnas för att en representant skall betraktas såsom ställföreträdare — såsom handlande på grund av »behörighet» — och för att alltså rättigheter och (subjektiva) förpliktelser m. m. skola sägas vara intressentens. Under nu angivna omständigheter är ramen snävare, det kräves mera för att ett visst handlande skall omfattas av behörigheten och vara ett uttryck för intressentens förpliktelse, beröra hans »rättssfär» etc.

För det andra: Det är visserligen riktigt, såsom nyss yttrades, att enligt förevarande rättighetsuppfattningar en person ej kan i *annans* intresse vara bärare av en självständig förmögenhet. Men härav följer icke, att varje intressent (eller intressentkomplex) blott kan uppbära *en* förmögenhet. Sålunda är det möjligt, att till förmån för samma intressenter äro upprättade flera stiftelser med var sin förmögenhet, ett förhållande som för övrigt särskilt inom den offentliga rätten icke så sällan förekommer.¹⁾ Vad som skiljer de olika förmögenheterna och »rätts-subjekten» åt är följaktligen i *dess*a fall icke, att det är olika personer, som åtnjuta rättsskydd. Utan förmögenhetsuppdelningen grundar sig i första hand därpå, att *en* grupp rättigheter är avsedd att främja *vissa* intressen hos de ifrågavarande individerna, en annan grupp *andra* intressen hos samma individer. Detta tager sig då uttryck däri, att de till vardera gruppen hörande rättsligt skyddade nyttigheterna icke kunna bli föremål för förfoganden, förpliktelser och rättsutövningshandlingar under sådana omständigheter, att vederbörande komplex av intressen därigenom lida intrång. En rättshandling, som icke är förenlig med en viss stiftelses ändamål, blir ogiltig, även om den skulle vara förenlig med det av en annan stiftelse med samma destinatärer fullföljda ändamålet.²⁾

¹⁾ Nämligen i den mån offentligrättsliga anstalter tillgodose vissa statsändamål.

²⁾ I detta sammanhang är emellertid ett tillägg att göra. Det kan förhålla sig så, att rättsligt skyddade nyttigheter väl äro underkastade olika betingelser beträffande *frivilliga* rättsliga förfoganden men ej beträffande *exekutiva* sådana, föranledda av ådragna förpliktelser. Någon förmögenhetsuppdelning inträder då icke. (Omvänt gäller det även, att en självständig förmögenhet någon gång utbildas *allenast* genom en differentiering i exekutivt hänseende; se ovan sid. 262). Belägg härpå utgör en s. k. delad förvaltning. Även om förvaltningen av t. ex. en omyndigs tillgångar är delad mellan två förmyndare, disponerar dock vardera förmyndaren över jämväl de av den andre omhändertavda tillgångarna så till vida, som han med sitt rättsliga handlande kan belasta dessa med gäld, och åtminstone i konkurs sammanföras därför alla rättigheterna — utan avseende å sagda »förvaltningsanordning» — till en enhetlig massa. — Än vidare kan förvaltningen vara delad mellan en ställföreträdare och intressenten själv. Såsom exempel må tagas fullmaktsinstitutet. Giltigheten av fullmäktigens rättsliga handlande är beroende i första hand av att han icke med de tillgångar, varöfver han i sådan egenskap disponerar, tillgodoser sina enskilda intressen, i andra hand av att han håller sig inom — den i fullmakten fixerade — ramen för dels vissa bestämda intressen hos huvudmannen, dels vissa föreskrifter om sättet för tillgodoseendet av sagda intressen. Men den nämnda begränsningen gäller endast *fullmäktigens* rättsliga handlande. *Huvudmannen* kan ju även i övrigt företaga rättshandlingar hänförliga till ifrågavarande tillgångar, och framför allt kunna dessa exekutivt tagas i anspråk för hans gäld; härigenom tillgodoses alltså, direkt

Här har sålunda genomförts ett rättsskydd för *vissa* intressen i motsats till *andra* intressen hos samme eller samma individer. Ovan har framhållits, att även när rättigheter uppbäras av skilda intressenter — t. ex. stiftelsedestinatärerna å ena, styrelseledamöterna personligen å andra sidan — det *därutöver* ofta blir av grundläggande betydelse, *vilka* intressen hos intressenterna, som åtnjuta skydd beträffande förfoganden, förpliktelser och rättsutövningshandlingar. Härmed upphäves emellertid ingalunda de ifrågakvarande individernas egenskap av att vara (eventuellt i förening) bärare av rättsligt skyddade intressen. Det är ju dock skilda individer, vilkas tillgodonjutande av vederbörande nyttigheter den rättsliga regelbundenheten skyddar. Redan genom olikheten med hänsyn till de rättsligt skyddade intressenterna skiljas alltså i detta fall förmögenheterna åt. Men i de lägen, varom nu är tal — där rättigheternas bärare äro samma individer — uppkommer en förmögenhetsuppdelning av annan orsak. — En dylik uppdelning behöver för övrigt icke endast föränledas därav, att vissa intressen äro avgörande för giltigheten och tillåtligheten av sagda slags handlande. Motsvarande betydelse kan nämligen, såsom då flera stiftelser verka för tillgodoseende av samma personers intressen i samma bestämda hänseenden (och under utövande av verksamhet under enahanda betingelser), tilläggas de förhållanden, varunder rättigheterna komma att häfta för ådragna förpliktelser.¹⁾

Även med tillämpning av nu ifrågakvarande rättighetsuppfattning kommer man alltså för vissa, dock jämförelsevis sällsynta fall till det resultatet, att den juridiska personligheten icke är uttryck för att ett särskilt subjekt för rättigheter är förhanden utan för att samma individer (intressenter) äro bärare av flera förmögenheter med hänsyn till de olika betingelser som gälla beträffande rättsliga förfoganden, förpliktelser och rättsutövningshandlingar.²⁾

Det återstår att med några ord beröra, under vilka förutsättningar rättsligt skyddade intressen, som till sin beskaffenhet äro sådana, att

eller indirekt, hans intressen *i allmänhet*. — Understundom kan det — om i samband med benefik överlåtelse av egendom för främjande av en viss persons intressen i det ena eller andra hänseendet, föreskrift meddelas om att egendomen skall ställas under särskild förvaltning — vara tveksamt, huruvida detta innebär, att egendomen skall även exekutivt vara fredad från att tagas i anspråk för förbindelser för andra än de sålunda fixerade ändamålen eller huruvida det blott är fråga om en förvaltningsanordning utan dylik förmögenhetsuppdelning. I förra fallet tillhör egendomen en stiftelse (till en enda intressents fromma), i senare fallet är intressenten (såsom representerad av t. ex. en god man) den berättigade (jämför N. J. A. 1926 sid. 189).

¹⁾ Se ovan sid. 262.

²⁾ Häri ävensom i det förhållandet att uppdelningen i olika förmögenheter ofta försiggår icke med hänsyn till vederbörande individers intressen *i allmänhet* utan med hänsyn till vissa *bestämda* intressen hos desamma ligger den riktiga kärnan i den ovan i tredje kapitlet skildrade »Zweckvermögen»-teorien, enligt vilken vid juridiska personer kunna förekomma rättigheter utan subjekt, ägnade ett visst ändamål.

andra personer än intressenten icke kunna genom rättsligt handlande tillgodogöra sig desamma, grundlägga rättigheter för denne. Här syftas på vissa rättigheter, som icke äro av förmögenhetsrättslig art (t. ex. rätt till släktnamn). I nu avsedda fall är det klart, att intressentens representant aldrig kan betraktas som rättssubjekt: bäraren av intresset är ju redan på grund av rättighetens beskaffenhet effektivt skyddad.¹⁾

Emellertid föreligger beträffande rättigheter av icke förmögenhetsrättslig natur ännu en möjlighet. Det kan tänkas, att det rättsligt skyddade intresset icke giver upphov till någon rättighet *alls* — varken för intressenten eller för någon annan enskild person. Även i det hänseendet kan man nu, såsom förut²⁾ framhållits, för att begränsa rättighetsbegreppets tillämpningsområde utgå ifrån att endast ett sådant rättsligt skyddat intresse, som tillvaratages genom handlande av intressenten själv eller av en hans ställföreträdare, grundlägger en rättighet för den förra. Det »tillvaratagande» av intressen, som i förevarande fall kommer i fråga, blir för övrigt i regel att påfordra inträdet av de sanktioner, som garantera vederbörande rättsliga regelbundenhet. Men vad är det *här*, som bestämmer ställföreträdarskapets innebörd? Spörsmålet, som icke har någon större betydelse för den föreliggande framställningen,³⁾ är icke så alldeles lätt att besvara. Möjligen kan det göras gällande, att ett ställföreträdarskap utmärkes av att anordningen med att vissa intressen rättsligt tillvaratagas av annan person närmast grundar sig på hänsyn till intressenten, icke på allmänna hänsyn.⁴⁾⁵⁾ Vägledande är härvidlag, huruvida representationen konstant tillvaratager samma individs intressen, icke allt efter behovet än den enes än den andres. Representationen skall till sin typ vara sådan, att den så att säga är anknuten till just den ifrågavarande intressenten. Att representationen icke är av denna art, framgår bl. a. av att representanten ej tillika har att (såsom genomsnittligt sett förmyndare, fullmäktige etc.) företräda intressenten förmögenhetsrättsligt; den vars intresse tillvaratages av t. ex. allmänna åklagaren är, så som han vid denna representation framträder, väl rättsligt skyddad men icke därjämte subjekt för förpliktelser och rättsliga förfoganden.

1) Dock synes man böra kräva — ehuru det icke lär ha någon större betydelse — att representanten måste sakna förmåga att för egna ändamål beröva vederbörande hans intresse genom *eftergift* av rättigheten eller därmed jämförliga rättshandlingar. Även eftergift är ju ett rättsligt förfogande.

2) Se ovan sid. 18 f.

3) En tillräcklig begränsning av rättighetsbegreppets användningsområde utanför förmögenhetsrätten torde för övrigt vinnas om man fordrar, att intresset skall vara individualiserat och eventuellt därutöver, att sanktionerna skola vara på visst sätt nyttiga för intressenten (se ovan i andra kapitlet).

4) Det ligger i öppen dag, att det intresse, varom fråga är, kan vara skyddat av allmänna eller (i första hand) enskilda hänsyn; här rör det sig åter om grunden till att intresset tillvaratages av annan person än intressenten själv.

5) Vad förmögenhetsrättigheter beträffar *räcker* icke, såsom förut visats, nämnda kriterium för tillämpningen av begreppet ställföreträdare.

III.

Särskilt om ställföreträdarskap på äktenskapsrättens område.

För att ytterligare belysa det ovan i detta kapitel sagda må slutligen nämnas några ord om den förmögenhetsgemenskap, som uppkommer mellan äkta makar, vilkas ekonomiska förhållanden äro att bedöma enligt äldre giftermålsbalken, ur synpunkten av det ställföreträdarskap,¹⁾ som mannen utövar beträffande såväl hustruns lott i boet som beträffande hennes enskilda egendom.

Även den rättsgemenskap mellan äkta makar, varom det här är fråga, kan, om man så vill, betecknas som ett »bolag» i vidsträckt mening.²⁾ Enligt *Winroth*³⁾ har denna gemenskap så till vida »naturen av en juridisk person, som, förutom det att delvis mannens och kvinnans egendom förenas till en helhet och framtida förvärv på den enas eller den andres sida däri utan vidare ingår, den enas förbindelser enligt särskilda regler omedelbart kunna uttagas i den andres tillgångar samt den ena inom gränserna för sin förvaltningsrätt äger att företaga bindande rättshandel samt att kära, söka och svara, utan hinder av att saken jämväl rör den andres rätt eller denne senare allena.» *Winroth* anser ytterligare, att makars förmögenhetsgemenskap ej faller under begreppet samegendom utan erbjuder mera likhet med ett handelsbolag, tänkt såsom slutet mellan två personer under resolutiva tids- och villkorsbestämmelser samt med en fördelning av förvaltningen och av rätten att företräda gemenskapen utåt på det sätt, att företrädesvis den ene av delägarna blivit betrodd därmed — ehuru åtskilliga avvikelser från handelsbolagets rättsregler äro att iakttaga.⁴⁾

Vad är då till en början orsaken till att den under mannens förvaltning stående »samfällda egendomen» i boet icke i sin helhet betraktas ingå i hans förmögenhet — trots den vidsträcktta dispositionsrätt som med avseende på denna egendom tillkommer honom?⁵⁾ Varför säges även hustrun vara i förhållande till sin andel, giftorätten, berättigad? Orsaken torde icke vara den, att hustrun vid gemenskapens upplösning äger utfå en andel av tillgångarna. Ty även om endast mannen vore ägare av desamma, kunde hustrun erhålla ifrågavarande del av boet såsom ett slags sekundorätt.⁶⁾ Lika litet är utslagsgivande,

¹⁾ Angående användningen av begreppet ställföreträdarskap i detta sammanhang se ovan sid. 276 not 1.

²⁾ Jämför I kap. 3 § giftermålsbalken i dess ursprungliga lydelse.

³⁾ *Handbok* II sid. 25.

⁴⁾ *Svensk Civilrätt* II sid. 60. — *Winroth* tillägger emellertid på detta ställe, att makarna dock »behandlas» såsom ägare av boets tillgångar, var till sin andel. Vari består denna behandling?

⁵⁾ Det bortses här från de fall då äktenskapsförord upprättats eller då det dömts till boskillnad eller hemskillnad mellan makarna.

⁶⁾ Enligt den egendomsordning, som gäller enligt nya giftermålsbalken, är ock vardera makens giftorätt närmast uttryck för en sekundorätt med avseende på andre makens egendom.

att det åvilar mannen åtskilliga, till sin typ närmast obligationsrättsliga förpliktelser¹⁾ att vårda den samfällda egendomen och använda den till hustruns och familjens bästa (sanktioner: skyldighet att vid rättsgemenskapens upplösning erlægga vederlag enligt 11 kap. 8—11 §§ giftermålsbalken, upphävande av mannens förvaltningsrätt genom boskillnad, åläggande att utgiva underhållsbidrag m. m.). Att mannen är i olika hänseenden »internt» förpliktad, behövde ju icke hindra, att han ensam vore subjekt för vederbörande rättigheter. Men avgörande är för det första, att det genom särskilda rättsregler är sörjt för att mannen icke äger oinskränkt möjlighet att för enskilda ändamål utnyttja de samfällda tillgångarna i deras helhet. Hustrun är sålunda i viss utsträckning skyddad mot att mannen genom rättsliga förfoganden och förpliktelser på hennes bekostnad tillgodogör sig egendom svarande mot hennes giftorätt i boet. Emellertid är rättsskyddet ganska ofullständigt genomfört. Alldeles speciellt gäller detta beträffande frivilliga förfoganden; att märka äro dock stadgandena i 6 kap. 4 och 5 §§ nya giftermålsbalken, vilka enligt 5 § 6 mom. i promulgationslagen till samma balk äro tillämpliga jämväl å »äldre äktenskap». Och vid utmätning i anledning av utav mannen ingångna förbindelser står hustrun i förevarande avseende utan skydd. Men vid *konkurs* kommer frågan, huruvida den av mannen ådragna gälden bör uppfattas som oförenlig med hustruns intressen, att bliva av omedelbar betydelse för tredje man. Visserligen ha, när det befinnes att så är fallet, borgenärerna en bättre ställning än när en ställföreträdare eljest överskrider sin behörighet. Förbindelserna tillerkännas nämligen prima facie giltighet även såvitt hustruns anpart i boet angår, och hon måste såsom intressent påkalla rättsskydd i särskild ordning (»undanskiftande»). Men iakttages detta, ha borgenärerna ingen eller dock en blott begränsad betalningsrätt i hustruns giftorätt, såväl när gälden är att anse som mannens inbragta (11 kap. 1 §) som när den är hans enskilda på grund av att den tillkommit genom hans särskilda vållande och förgörelse utan att hustrun därav »nytta eller del haft» (11 kap. 3 §). — För det andra häftar hustruns andel i boet icke blott för av mannen ådragen gäld, utan även för gäld, som hon själv före eller under äktenskapet stiftat (inbragt gäld samt delikts- och annan utomobligatorisk gäld enligt 11 kap. 1 och 4 §§).²⁾ Slutligen föreligger också ett visst straffrättsligt rättsskydd (22 kap. 20 § strafflagen).

Av det anförda framgår tillika, varför det icke kan sägas, att makarna

¹⁾ Rättsskyddet är understundom svagare än vid andra obligationsrättsliga förpliktelser (se 11 kap. 11 § giftermålsbalken, 17 § andra stycket boskillnadslagen, 5 kap. 6 § sista stycket nya giftermålsbalken, jämförd med 5 § 3 mom. i promulgationslagen till densamma.)

²⁾ I det hänseendet överensstämmer alltså rättsläget med det som föreligger vid s. k. delad förvaltning (se ovan sid. 278 not 2): den av *ett* subjekt omhändertagna egendomen häftar jämväl för förbindelser ingångna av ett annat. — Hustruns övriga enskilda gäld kommer däremot här icke i betraktande, då den ju stiftas med mannens samtycke.

såsom i förening bildande en juridisk person äro berättigade till den samfällda egendomen i boet. Det förutsättes ju icke, att denna egendom endast kan bli föremål för förfoganden, förpliktelse och rättsutövningshandlingar, som äro i båda makarnas intresse. Icke heller tjäna samma egendom såväl mannens som hustruns intressen på det sätt, att vardera maken äger möjlighet att för vilka ändamål som helst genom rättshandlingar disponera över eller eljest tillgodogöra sig tillgångarna såsom en enhetlig massa. Detta skulle från en annan synpunkt sett innebära, att rättsordningen betraktade varje handlande å endera makens sida såsom ett handlande i överensstämmelse med makarnas gemensamma intresse. Fastmera kommer den samfällda egendomen att (vid konkurs) framstå såsom uppdelad i särskilda andelar (giftorättsanparter) med hänsyn till det förhållandet att förpliktelse, som ådragits av ena maken, principiellt icke belasta den andres andel, med mindre de tillika äro (resp. för tredje man synas vara) i den senare makens intresse.¹⁾ Det är alltså rättsreglerna angående den ordning, vari den samfällda egendomen häftar för makarnas enskilda och inbragta gäld, som ligga till grund för betraktelsesättet, att makarna äro i förhållande till sina andelar berättigade till egendomen.²⁾ Emellertid är det uppenbart, att såsom Winroth anmärkt, likheten med rättsläget vid en juridisk person är synnerligen framträdande. Den uppdelning efter giftorättsanparter, varom förut varit tal, blir ju egentligen av betydelse först vid konkurs och även då endast till följd av

¹⁾ På *en* punkt har dock den nyare lagstiftningen på området låtit uppdelningen av den samfällda egendomen i giftorättsanparter endast delvis vara bestämmande för gäldsansvarigheten, nämligen så vitt angår hustruns av sådan egendom bestående förvaltningsgods (11 kap. 5 §).

²⁾ Av den omständigheten att förpliktelse, som ådragits av den ene maken, principiellt icke belasta den andres giftorättsandel, när de *ej* äro i den senares intresse, följer i och för sig icke omvänt, att ansvarigheten för av den ene maken ådragna förpliktelse, som *äro* i den andres intresse, också drabbar dennes andel — och än mindre att *blott* den andres och icke därjämte den handlande makens egen giftorättsandel i sådana fall blir belastad med gälden. Vad det förre beträffar, är dock i stort sett ett dylikt ställföreträdarskap genomfört. Så konsekvent beträffande av mannen ingångna förpliktelse (11 kap. 3 §). Så även beträffande hustruns förpliktelse enligt 11 kap. 2 §, alltså närmast dem i vilka hon under utövande av sitt »husfrudöme» jämväl företräder mannen. Men hustruns enskilda gäld enligt 11 kap. 4 §, för vilken mannens giftorättsandel icke svarar, *kan* ha tillkommit i jämväl mannens intresse, ehuru lagen utgått ifrån att den såsom *stiftad* av hustrun i regel tillgodoser hennes enskilda ändamål (jämför Winroth, Svensk Civilrätt II sid. 306 och 339). Att likväl mannens samtycke erfordras, när hustrun ådrager sig enskild gäld, är ett uttryck för hans egenskap av att vara ställföreträdare för henne. Det anmärkningsvärda är emellertid, att mannen i förevarande fall, där hustruns speciella intresse av gälden som sagt framgår av att hon själv gjort gäldsättagandet, undgår att *tillika* svara med sin giftorättsandel (såsom vid en sin förvaltningsgäld i hustruns intresse). Ty så långt sträcker sig eljest icke rättsordningens behandling av makarna såsom var för sig subjekt i förhållande till sina giftorättsanparter, att den som ikläder sig en förpliktelse för den andres särskilda ändamål själv icke iråker »personligt» ansvar. Därutinnan föreligger alltså en betydelsefull skillnad i jämförelse med ställföreträdarskap i allmänhet.

undanskiftande och i samband med upplösning av gemenskapen. Eftersom den samfällda egendomen alltså dessförinnan (med visst undantag) kan tagas i anspråk för vilkendera makens gäld som helst, är det naturligt — särskilt som det övervägande antalet förbindelser uppkomma i båda makarnas intresse — att det samfällda boet framstår såsom en enhetlig rättighetsmassa, att rättshandlingar företagna av båda makarna merendels betraktas såsom härrörande från ett enda subjekt¹⁾ och att den praktiska betydelsen av att vardera maken tillskrives en särskild andel i boet i huvudsak synes vara den, att maken vid upplösning av rättsgemenskapen utfår viss del av tillgångarna.²⁾

Vad sedan beträffar hustruns av mannen förvaltrade *enskilda* egendom, framträder den senares egenskap av ställföreträdare för hustrun med full tydlighet. Utöver vad ovan sagts tillkommer här bl. a., att hustrun åtnjuter rättsskydd mot mannens inbragta och enskilda gäld även vid utmätning (genom »undantagande» enligt II kap. 7 § giftermålsbalken), att egendomen icke utgör gäldsunderlag för mannens förvaltningsgäld och delvis icke heller för den samfällda gälden (II kap. 2 och 3 §§) samt att åtskilliga rättshandlingar beträffande nämnda egendom kräva hustruns samtycke (9 kap. 2 §).

Det må tilläggas, att när efterlevande make är delägare i oskiftat dödsbo, ingår i den egendom, som tillhör boet såsom juridisk person³⁾, icke makens giftorättsandel (liksom naturligen än mindre hans

¹⁾ Se t. ex. N. J. A. 1909 sid. 288; jämför däremot N. J. A. 1918 sid. 350.

²⁾ Att rättsskyddet gentemot den andre makens inbragta och enskilda gäld genomföres först vid konkurs och sålunda beträffande hela komplexet av till det samfällda boet hörande rättigheter, medför ock, att det uppenbarligen icke finnes någon anledning att tillskriva makarna en andel i varje särskild gemensam rättighet.

³⁾ I denna framställning har antagits, att dödsbo bör betraktas såsom juridisk person. Frågan härom är emellertid omtvistad. Någon ingående undersökning i ämnet skall här icke göras; endast några huvudpunkter må beröras. (I det följande talas närmast om de fall då andra än arvingar icke äro berättigade till kvarlätenskapen).

Enligt Winroth (Svensk Civilrätt II sid. 440 f. och 747 f. samt V sid. 36 ff) gäller, att en arvinges enskilda borgenärer äro oförhindrade att i tävlan med den avlidnes borgenärer utsöka betalning ur boets tillgångar — principiellt på samma sätt som under äktenskapet borgenärer med fordringar av enskild gälds natur. Vissa begränsningar bestå dock härutinnan. I förstnämnda arbete antager emellertid Winroth, att sagda borgenärer vid utmätning endast i så måtto ha en sämre ställning än den avlidnes borgenärer, som utmätning får verkställas allenast intill beloppet av deras gäldenärs andel i *bruttotillgångarna*. Enligt sistnämnda arbete åter äga vid dylik exekution övriga arvingar i sitt intresse göra gällande, att vad som slutligen skall falla på den ifrågavarande arvingens lott efter företagen boutredning ej räcker till för gäldens betalning, för vilken händelse det åligger borgenärerna att visa motsatsen. Utmätningen skulle alltså i detta fall endast omfatta tillgångar svarande mot arvingens *nettoandel*. Härjämte åtnjuta den avlidnes borgenärer företräde till betalning, när på deras eller arvingarnas initiativ dödsboets egendom avträdes till konkurs. — Om den gällande rätten hade nu angivna innehåll, måste tydligen de enskilda arvingarna — och icke dödsboet som sådant — anses vara subjekt för vederbörande rättigheter. Ja, så till vida skulle de ha större möjlighet än vanliga samägare att såsom gälds-

enskilda tillgångar). Avgörande är i det hänseendet, att om den efterlevande ikläder sig gäld, borgenärerna icke äro hänvisade att taga i anspråk endast hans lott i boet såsom ett komplex av rättigheter och förpliktelser, något som ju skulle innebära, att den avlidne makens

underlag tillgodogöra sig sina andelar för enskilda ändamål, som ett mot andelarna riktat exekutionsförfarande omedelbart skulle avse »reella tillgångar», i det att någon särskild utbrytning icke vore av nöden. Tidigare torde det ock ha varit en utbredd föreställning, att arvingar under samäganderätt inneha tillgångarna i dödsboet; framför allt har det i stor utsträckning förekommit, att arvingarnas andelar i det oskiftade dödsboets fasta egendom var för sig lagfarits och intecknats. Men numera vill det synas, som om den grundsatsen trängt igenom, att vad som kan bli föremål för enskilda avlåtelse icke är en arvinges andel i de olika tillgångarna i boet utan hans lott i kvarlåtenskapen som en helhet, såsom ett komplex av rättigheter och förpliktelser. (Se härom Westring, Den nya giftermålsbalken, 1920, sid. 214, och N. J. A. 1902 sid. 435, 1909 sid. 306, 1913 sid. 632 och 1926 sid. 60; jämför även N. J. A. 1914 sid. 73 och Svensk Juristtidning 1920 sid. 33 och 76). Härigenom erhålla de enskilda borgenärerna allenast vad arvingen äger utfå vid skifte eller annan uppgörelse (jämför 23 § handelsbolagslagen) och komma förty att stå efter den avlidnes borgenärer. Ett uttryck härför är ock, att dödsbo — i motsats till en samfällighet utan rättspersonlighet — kan försättas i konkurs. Något stöd för att antaga, att en arvinges borgenärer eller andra enskilda rättsinnehavare skulle vara hänvisade till att förvärva arvslotterna som sådana blott i de fall, då de övriga arvingarna eljest skulle riskera att icke utfå vad på dem belöper av kvarlåtenskapen, har man näppeligen. Fastmera lärar grunden för berörda inskränkning i dispositionsmöjligheten för enskilda ändamål vara hänsynen till arvingarnas ömsesidiga intresse av att samtliga till kvarlåtenskapen hänförliga mellanhavanden skola enhetligt utredas och avvecklas; först sedan »likvidationen» slutförts och skifte skett eller det annorledes fastställts vad den ene eller andre arvingen äger utbekomma, faller detta intresse bort. En enskild arvinge kan sålunda icke av domstol förpliktas att »med dödsboets medel» infria sina enskilda förbindelser. Om åter *alla* dödsbodelägarna förpliktas att samfällt med nämnda medel betala viss gemensam gäld (närmast gäld efter den avlidne), är detta alldeles detsamma som att betalningsskyldighet åläggas dödsboet som sådant. (På sin höjd skulle det kunna ifrågasättas, huruvida icke, när dödsboet häftar för en den avlidnes förbindelse, borgenären kan utsöka betalning ur dödsbotillgångarna, även om han utverkat sig dom blott å viss eller vissa av arvingarna). — I ett senare arbete (Handbok II sid. 107, jämförd med sid. 35 f) antyder för övrigt Winroth, att hinder för utmätning i dödsboet för enskilda borgenärs fordringar kan möta redan av den orsak att ovisshet råder om *vilka* rättigheter i boet som må tillkomma vederbörande arvinge (märk orden: »i sådant fall vad»). Men därmed återstår ju praktiskt taget icke något av dylika borgenärs möjlighet att omedelbart taga i anspråk boets särskilda tillgångar.

Om grunden till att dödsbo äger rättspersonlighet är den nyss angivna, följer härav, att — fränsett att möjlighet att försätta boet i konkurs föreligger — något beaktande i och för sig icke skänkes de gemensamma borgenärernas intresse av att kvarlåtenskapen ej till deras skada fördelas mellan arvingarna; den personliga ansvarigheten betraktas (liksom vid handelsbolag) erbjuda dessa borgenärer tillräcklig säkerhet. När blott *en* arvinge finnes och sålunda berörda motiv för kvarlåtenskapens bibehållande som en självständig rättighetsmassa saknas, sammansmälter ock densamma — i den mån konkurs icke inträder — med arvingens enskilda rättigheter. Samma motiv föranleder ock, att egendom, som tillfaller en speciell testamentstagare, understundom ej ingår i boets samfällda tillgångar (jämför lagberedningens förslag till jordabalk, II, 1908, sid. 272).

Då dödsboet principiellt är att anse som en samfällighet i likvidation (med jäm-

borgenärer vore tillförsäkrade ett företräde framför dessa borgenärer. En utmätning för den efterlevande makens gäld avser sålunda »reella tillgångar» i det samfällda boet. En särskild fråga är sedan, om de övriga dödsbodelägarna, när det samfällda boet tages i anspråk för efter dödsfallet sålunda tillkommen gäld, åtnjuta rättsskydd blott i samma

förelsevis kort varaktighet), är det naturligt, att *sedan* klarhet vunnits om hvar kvarlåtenskaps rättigheter skola fördelas mellan arvingarna, man icke t. ex. i lagfartshänseende fäster någon vikt vid att rättigheterna under en viss mellantid uppburits av vederbörande samfällt. En arvinge erhåller sålunda lagfart å en genom skifte bekommen fastighet utan föregående lagfart för dödsboet; avhända sig däremot arvingarna en fastighet till tredje man före skiftet och medan de sålunda äro i förening berättigade till densamma, erfordras lagfart för dödsboet, innan sådan kan meddelas för tredje man. Av motsvarande anledning behöver dödsbo icke fränkännas rättspersonlighet, även om det förhåller sig så — vilket må lämnas därhän — att i vissa fall en arvinges förvärv på grund av skifte »räknas tillbaka» till tidpunkten för dödsfallet. Innebörden i den såsom argument mot dödsbos juridiska personlighet åberopade, »historiskt givna uppfattningen», att succession äger rum omedelbart vid dödsfallet (Kallenberg, Svensk Civilprocessrätt III sid. 532 ff), läser emellertid huvudsakligen vara den, att den svenska rätten intager en annan ståndpunkt än den romerska, enligt vilken, såsom Winroth uttrycker det (Svensk Civilrätt V sid. 24), dödsfallet innebar allenast ett anbud till vissa kategorier av arvingar och av universella testamentstagare att få förvärva kvarlåtenskapen, så att förvärvet skedde först genom successorernas därpå riktade viljeakter; enligt svensk rätt betraktas arvingar och testamentstagare omedelbart vid dödsfallet förvärva den avlidnes egendom. Och detta hindrar ju icke, att vad de vid denna tidpunkt förvärva tillfaller dem *på det sätt*, att de endast i förening, såsom intill skiftet bildande ett särskilt rättssubjekt, äro berättigade till tillgångarna.

Av Kallenberg åberopas vidare (p. a. st.) till stöd för att dödsbo icke äger rättskapacitet (utan endast »formell parthabilitet»), att 1734 års lag icke betecknar dödsboet utan arvingarna såsom parter i processer, som röra boet (10 kap. 3 §, 11 kap. 8 § i dess ursprungliga lydelse, 11 kap. 11 § och 15 kap. 8 § rättegångsbalken). Detta uttryckssätt är dock av så mycket mindre betydelse, som lagen flerstädes, vad handelsbolag beträffar, talar om »bolagsmän», när därmed åsyftas bolaget (15 kap. handelsbalken, 10 kap. 6 § rättegångsbalken; jämför Kallenberg a. a. II sid. 370 not 64). Av intresse är också, att i 2§ lagfartsförordningen handelsbolag och dödsbo i viss mån jämställas med varandra, när fråga är om den tid då skyldighet att söka lagfart inträder.

Ytterligare gör Kallenberg gällande, att »någon förmåga att iklåda sig förpliktelser överhuvud ej tillkommer boet.» Möjligen vill författaren därmed endast (i anslutning till Winroth, Svensk Civilrätt II sid. 747) uttala, att de av arvingarna för boet ingångna förpliktelserna böra betraktas som deras enskilda men att å andra sidan de enskilda borgenärerna kunna hålla sig till dödsboets särskilda tillgångar. Det skulle emellertid, även med en motsatt ståndpunkt i sistnämnda avseende, kunna tänkas, att dödsboets egendom icke kunde belastas med ansvarigheten för av arvingarna ingångna samfällda förbindelser utan att blott den avlidnes borgenärer ägde betalningsrätt i egendomen. Även om så vore, behövde dödsbo ingalunda sakna rättskapacitet (se ovan sid. 98 not 2). Men vidare måste det väl antagas, att dödsboets tillgångar hafva enhetligt för åtminstone *de* samfällda förpliktelser, som äro så att säga förenliga med boets likvidationsändamål. I det hänseendet är att märka bestämmelsen i 5 § näringsfrihetsförordningen, att efter näringsidkares död rörelsen må för dödsbodelägarnas räkning fortsättas under ett år, varvid enligt 15 § firmalagen firmateckning bör ske på sådant sätt, att »det ändrade förhållandet därav framgår» (härmed bör ej förväxlas det i 11 § första stycket andra punkten avsedda fall; jämför N. J. A. 1911 sid. 140); se

begränsade omfattning som make under äktenskapet med hänsyn till den andra makens enskilda gäld, så att de blott vid konkurs och icke vid utmätning kunna hävda ansvarsfrihet för den avlidnes giftorättsandel. Regeln i 11 kap. 7 § giftermålsbalken om att föremål för undantagande endast utgör vederbörande makes *enskilda* egendom hänför sig nämligen efter orden till »gäld som i detta kapitel avses» (före eller under äktenskapet ingången gäld), och enligt vad förarbetena utvisa, har denna formulering valts för att utmärka, att den samfällda egendomen skall vara fredad för efter äktenskapets upplösning av andre maken stiftad gäld i högre grad än för annan makens enskilda.¹⁾ Att

ock 17 kap. 4 § första och andra punkterna handelsbalken. En annan sak är, att dödsbodelägarerna i regel — om än icke under alla förhållanden — tillika äro personligen ansvariga för dylik gäld (N. J. A. 1915 sid. 243 och 1923 sid. 656 samt Benckert, Om testamentsexekutorer enligt svensk rätt, i Tidsskrift för Retsvetenskap, 1926, sid. 178 f). Huruvida åter ansvarigheten för förbindelser, som falla utom ramen för likvidationsändamålet, kan drabba dödsboet som sådant, är en fråga som här icke skall upptagas till behandling. Den sammanhänger med ett annat mera omfattande spörsmål, nämligen om naturen av den rättsliga gemenskap, som går under namnet »sammanlevnad i bo oskifto» (11 kap. 1 § ärvdebalken).

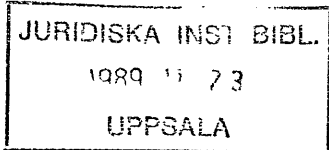
I jämförelse med andra juridiska personer intager emellertid dödsbo en särställning så till vida, att i lagen icke meddelats några regler om hur dödsbo må representeras i förhållande till tredje man. Vårdas boet av arvingar och universella testamentstagare gemensamt, måste rättshandlingar principiellt företagas av dem alla i förening. Hur långt behörigheten för vissa vårdnadsberättigade sträcker sig, när andra sådana icke begagna sig av sin rätt att omhändervä tillgångarna och deltaga i förvaltningen, är ofta skäligen oklart. Den omständigheten att en tredje man, som vill träda i förbindelse med boet, i regel ej har några på visst sätt utsedda representanter att hålla sig till (se dock angående delgivning av stämning 11 kap. 11 § rättegångsbalken) utan kan bli nödsakad att med ledning av bouppteckning och testamente undersöka vilka som äro berättigade till kvarlåtenskapen (jämför beträffande legitimationen N. J. A. 1928 sid. 540), har säkerligen varit en viktig orsak till den i praxis hittills rådande obehägenheten att meddela lagfart å fast egendom för dödsboet utan namngivande av dess delägare. I N. J. A. 1923 sid. 99 har ock majoriteten av högsta domstolen (tre justitieråd av fem) vidhållit kravet på dylikt namngivande (jämför referatet av rättsfallet i Skarstedts lagedition under 1 § lagfartsförordningen; avgörandet kan väl däremot icke gärna tolkas så, att de ifrågakvarande arvingarna ansetts böra, i strid mot vad uppenbarligen åsyftats vid förvärvet av fastigheterna, erhålla lagfart var och en å sin ideella andel i desamma, så att högsta domstolen här skulle ha fattat ståndpunkt till frågan om dödsbos juridiska personlighet). Skola emellertid vid lagfarts beviljande delägarnas namn angivas, uppstå understundom vissa svårigheter, särskilt med hänsyn till att det icke uteslutande är arvingarna utan även testamentstagarna — om och i den mån testamentet vinner laga kraft — som äga rätt till boets egendom. Det mest rimliga är väl, att, när lagfart meddelas, arvingarna och de universella testamentstagarna samfällt namngivas (jämför nyssnämnda rättsfall och N. J. A. 1912 sid. 390). Likväl synes man icke kunna undgå att meddela lagfart för dödsboet som sådant (eller, vilket är samma sak, för en viss representant i denna hans egenskap), om på grund av testamente »incerti» eller »non concepti» skola erhålla boets tillgångar utan att en mera stadigvarande förvaltning i form av en stiftelse för ändamålet anordnats (se N. J. A. 1922 B nr 499).

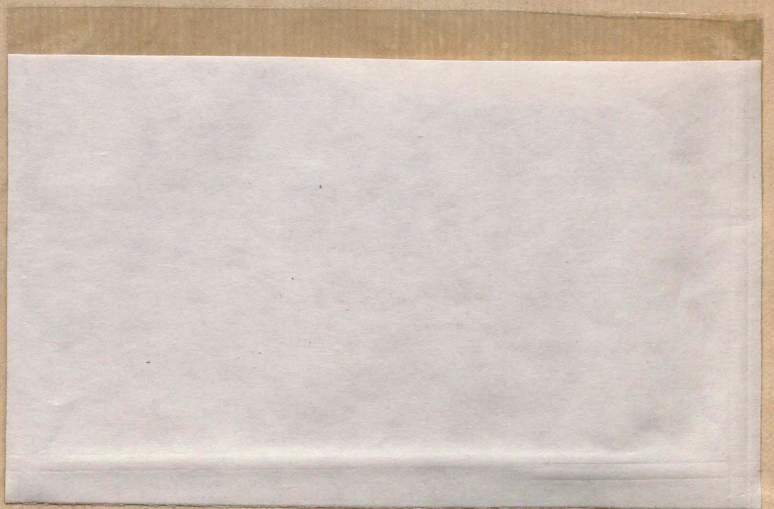
¹⁾ N. J. A. II 1898 nr 5 sid. 37 f.

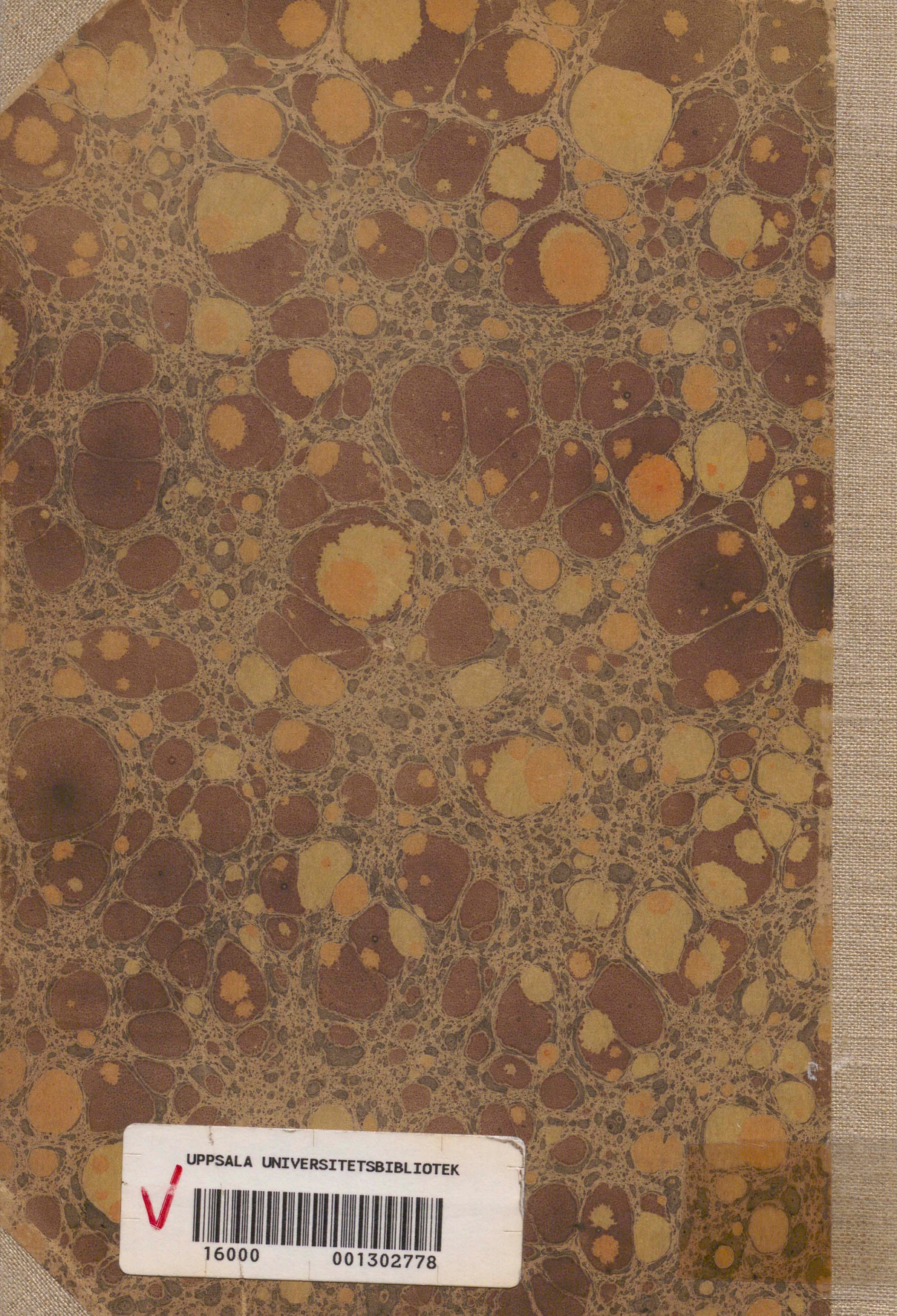
i avsaknad av någon närmare reglering av lagen i detta ämne antaga, att utmätningen i förutsatta fall endast kan avse ett belopp, icke överstigande makens andel i bruttotillgångarna,¹⁾ låter sig dock knappast göra.²⁾

¹⁾ Se Winroth, Svensk Civilrätt II sid. 440 f.; jämför emellertid Handbok II sid. 107.

²⁾ Skillnaden mellan efterlevande makes och övriga dödsbodelägars rättsställning med hänsyn till det oskiftade boets egendom framträder i rättspraxis' ståndpunktstagande till frågan om behörigheten att efter makes död fullfölja av honom anhängiggjord ansvarstalan; se N. J. A. 1902 sid. 445, 1904 sid. 581 och 1915 sid. 124.







UPPSALA UNIVERSITETSBIBLIOTEK



16000 001302778