INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

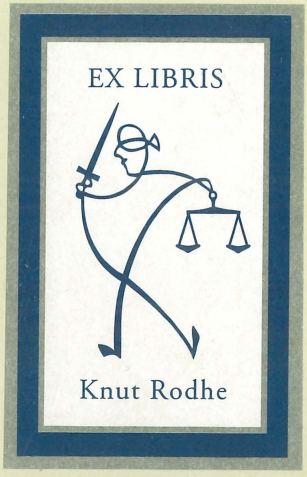
[IX]

LARS WELAMSON

DOMVILLOBESVÄR AV TREDJE MAN

STOCKHOLM

P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG


EX LIBRIS
Knut Rodhe

Juridikbok.se

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

• Kopiera och vidaredistribuera materialet oavsett medium eller format

• Bearbeta och bygga vidare på materialet

Villkoren för tillståndet är:

• Att användaren ger ett korrekt erkännande, anger en hyperlänk till licensen och anger om bearbetningar är gjorda av verket. Detta ska göras enligt god sed.

• Att användaren inte använder materialet för kommersiella ändamål.

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

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

http://urn.kb.se/resolve?urn=urn:nbn:se:juridikbokse-f44be

HANDELSHÖGSKOLAN I STOCKHOLM
BIBLIOTEKET
10 0078523 1

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING
[IX]

DOMVILLOBESVÄR AV TREDJE MAN

ETT BIDRAG TILL
LÄRAN OM TREDJEMANSSKYDDET
I CIVILPROCESSEN

AV

LARS WELAMSON

STOCKHOLM
P. A. NORSTEDT & SÖNERS FÖRLAG

NORRKÖPINGS TIDNINGARS AB, NORRKÖPING 1956

FÖRORD

Arbetet på föreliggande skrift har främjats av åtskilliga personer, vilka det är mig angeläget att här betyga min tacksamhet. Professorerna Åke Hassler, Per Olof Ekelöf och Knut Rodhe ha givit mig värdefulla synpunkter på olika i arbetet behandlade problem. Hänvisningarna till finskspråkig praxis och litteratur grunda sig på översättningar, som för min räkning utförts av jur. kand. Lennart Möller. Bibliotekarien fil. kand. Gerd Bodman har varit mig behjälplig med framskaffande av litteratur och upprättat litteraturförteckningen.

Av Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning har jag erhållit betydande ekonomiskt stöd. Härför ber jag få framföra mitt vördsamma tack.

Stockholm i december 1955.

Lars Welamson

INNEHÅLL

INLEDNING 11

KAPITEL I. HISTORIK 15
I. *Den italienska medeltidsjuridikens oppositio tertii* 15
II. *Svensk rätt* 17
a. *Nullitetsklagan före 1734 års lag* s. 18.
b. *1734 års lag och dess förarbeten* s. 22.
c. *Doktrinen fram till 1900-talets början* s. 24.
d. *Lagförslagen under 1800-talet* s. 28.
e. *Lagändringar och lagförslag under 1900-talet* s. 30.

KAPITEL II. UTLÄNDSK RÄTT 32
I. *Rättsordningar med särskilt tredjemansrättsmedel* 32
a. *Fransk rätt* s. 34. Tierce opposition; allmänt om förfarandet och innebörden av bifall s. 34. Rättsmedlets funktion och förutsättningarna för bifall s. 37. Olika typer av tierce opposition s. 38. 1. Tierce opposition extraordinaire s. 39. 2. Tierce opposition ordinaire s. 41. Avgöranden som kunna angripas med tierce opposition s. 46.
b. *Italiensk rätt* s. 47. Opposizione di terzo; allmänt om förfarandet och innebörden av bifall s. 48. Olika typer av opposizione di terzo s. 49. Opposizione semplice s. 49. Opposizione revocatoria s. 52.
II. *Rättsordningar utan särskilt tredjemansrättsmedel* 53
a. *Tysk rätt* s. 53.
b. *Norsk och dansk rätt* s. 56.

KAPITEL III. SPÖRSMÅL AV ALLMÄN RÄCKVIDD 58
I. *Redogörelse för gällande lagregler* 58
II. *Part — tredje man* 59
a. *Terminologi s. 59.*
b. *Rekvisitet "ej varit part" i 59 : 1 p. 3 RB* s. 62.
III. *Innebörden av bifall till domvillobesvär* 64
Alltid undanröjande av avgörandet i dess helhet eller principiellt endast såvitt angår tredje man? Betydelsen av rättsmedlets allmänna karaktär s. 65. Betydelsen av lagens avfattning s. 66.
IV. *Förhållandet mellan rekvisiten "den, vilkens rätt domen rör" och "förfång"* 67

V. *I vad mån kan avfattningen av 59:1 RB sägas närmare precisera förutsättningarna för bifall till domvillobesvär enligt lagrummets tredje punkt?* 70
Förfång s. 70. Förfång för klagandens rätt s. 71. "På grund av domvilla" s. 72. Sammanställning av dessa uttryck; olika tänkbara sätt att uppfatta lagtexten s. 74. I vad mån förutsättes, att avgörandet är materiellt oriktigt? s. 75.

VI. *Rättegångsfel och "materiella" fel* 78
Rättegångsfel åtminstone objektivt sett fel av domstolen s. 78. Gränsdragning mellan rättegångsfel och materiella fel s. 78. Gränsdragning mellan grova rättegångsfel och andra sådana fel s. 84.

VII. *Något om ogiltighet och klanderbarhet* 87
Allmänt om nullitet ipso jure och dess förhållande till domvillobesvärsreglerna s. 88. Frågeställningen nullitet ipso jure eller klanderbarhet ej rättvisande. Möjligheten att en dom antages på grund av rättegångsfel eo ipso sakna betydelse allenast i viss del eller i visst hänseende s. 89. Planläggning av den följande framställningen s. 91.

KAPITEL IV. RÄTTEGÅNGSFEL, VARIGENOM PART BETAGITS MÖJLIGHET ATT UTÖVA SINA BEFOGENHETER 93

I. *Part har delvis betagits möjlighet att utöva sina befogenheter* 94
59 : 1 p. 3 RB ej tillämplig i detta fall s. 94. I stället i viss utsträckning möjlighet till resning enligt 58 : 1 p. 1 RB, besvär över domvilla enligt 59 : 1 p. 5 RB eller återställande av försutten tid s. 95.

II. *Part har helt betagits möjlighet att utöva sina befogenheter* 97
Det förra ledet i 59 : 1 p. 3 RB avsett för dylika fall s. 98. Gäller efter orden svaranden s. 99. Tillämpligt även på käranden s. 102. Förutsättningen att domen skall röra klagandens rätt s. 102. Eventuell skillnad härvidlag mellan principiellt exigibla och icke exigibla avgöranden s. 105.

KAPITEL V. RÄTTEGÅNGSFEL, VARIGENOM TREDJE MAN BETAGITS MÖJLIGHET ATT BEVAKA SINA INTRESSEN I STÄMNINGSMÅL 108

I. *Bristande saklegitimation* 108
a. *Terminologi* s. 109.
b. *Problematik* s. 111.

c. *Tredje mans intresse såsom grund för regler om saklegitimation och för rätt till domvillobesvär vid åsidosättande av dylika regler* s. 114.

1. Domens rättskraft s. 115.

a. Konkursgäldenär och konkursbo s. 115. b. Successio pendente lite s. 118. c. Familjerättsliga statusförhållanden s. 119. d. Rättsförhållanden av annan typ, som måste regleras enhetligt gentemot alla intressenter s. 120. Klander av bolagsstämmobeslut s. 121. Samäganderätt s. 121. Nödvändig processgemenskap s. 123. Gränsdragning mellan rättegångshinder och motfakta härvidlag s. 125. Parts eget påstående ger vid handen, att en brist med avseende på partsställningen föreligger s. 125. Det civilrättsliga läget, sådant det framställes av parten, konstituerar icke nödvändig processgemenskap, men partens framställning härvidlag är felaktig s. 126. Rättsläget, då parts talan upptagits till prövning i strid mot en förutsatt regel om nödvändig processgemenskap s. 128. Sammanfattning s. 130. e. Vindikationstalan mot besittare på annans vägnar s. 131.

2. Domens verkställande s. 134. a. Exigibilitet s. 136. b. Exekutionsverkan s. 138. Särskilt om vindikationstalan mot besittare på annans vägnar s. 139.

II. *Underlåten denuntiation* 144

RB:s regler om denuntiation s. 145. Denuntiationsregler utanför RB s. 147.

KAPITEL VI. RÄTTEGÅNGSFEL, VARIGENOM TREDJE MAN BETAGITS MÖJLIGHET ATT BEVAKA SINA INTRESSEN I ANSÖKNINGSMÅL ELLER ÄRENDE 151

I. *Vattenmål* 152

II. *Jorddelningsmål* 155

Allmänt om alternativen nullitet, begränsning av rättskraften och extraordinär besvärsrätt s. 156. Speciella situationer s. 157. Laga skifte eller ägoutbyte har omfattat mark, som ej tillhört delningsobjektet s. 157. Avstyckning s. 161. Sammanläggning s. 162.

III. *Andra mål och ärenden, som anhängiggöras annorledes än genom stämning* 163

Lagfartsärenden s. 164. Inteckningsärenden s. 167. Adoptionsärenden s. 168. Åsidosättande av regler om samtycke s. 169. Spörsmål om gränslinje mellan resning och domvillobesvär härvidlag s. 173. Exekutionsrätten s. 175.

KAPITEL VII. ANDRA RÄTTEGÅNGSFEL 178

I. *Processuella regler med särskild funktion att skydda tredje man* 178

Tvingande forumregler s. 180. Boskillnad och bodelning vid obehörig domstol s. 180. Räckvidden av den i praxis antagna grundsatsen s. 181. Är undanröjande av även boskillnadsbeslutet det tjänligaste medlet till tredje mans skydd? s. 183. Alternativet att bodelningens registrering utan anlitande av rättsmedel frånkännes betydelse s. 186. Möjligheten att tillgodose tredjemansskyddet efter denna linje vid andra rättegångsfel av sådan typ s. 187. Andra publicitetsregler än tvingande forumregler s. 187.

II. *Processuella regler utan särskild funktion att skydda tredje man* 188

Spörsmål om besvärsrätt för tredje man med fristberäkning från tiden för laga kraft s. 189. Spörsmål om besvärsrätt för tredje man med fristberäkning a scientiae s. 189.

KAPITEL VIII. DOMVILLOBESVÄR OBEROENDE AV RÄTTEGÅNGSFEL 191

I. *Utgör rättegångsfel alltid förutsättning för bifall till domvillobesvär av tredje man?* 191

a. *Doktrinen* s. 192.

b. *Praxis* s. 196.

c. *RB:s stadganden* s. 204. Särskilda faktorer vid sidan av de i kap. III : V berörda. Förfarandets principiellt skriftliga karaktär s. 206. Betydelsen av att bifall alltid innebär undanröjande s. 207. Stadgandet i 50 : 26 RB s. 207. Sammanfattning s. 211.

II. *Generell besvärsrätt, då domen har viss betydelse för tredje man* 211

a. *Domens bevisverkan* s. 212.

b. *Domens rättskraft* s. 213. Allmänna betänkligheter mot generell besvärsrätt för den som träffas av rättskraften s. 214. Successio post rem judicatam s. 215. Fall där rättskraftens utsträckning svarar mot en civilrättslig förfoganderätt för part s. 216. Fall där så icke är förhållandet s. 218.

c. *Domens verkställande* s. 220. Har självständig betydelse endast i fall där tredje man icke träffas av rättskraften s. 222. Befogenhet till självständig intervention såsom förutsättning för besvärsrätt s. 223. Spörsmål i vad mån tredje

mans intresse tillgodoses genom möjlighet att utverka säkerhetsåtgärd s. 224. Besvärsrätt såsom valfri utväg s. 226.

III. *Besvärsrätt under speciellt begränsade förutsättningar* 227

Spörsmål om resningsvägen står till buds för tredje man och i så fall i alla mål och ärenden s. 227. Räckvidden av det skydd resningsförutsättningarna erbjuda och eventualiteten av en komplettering genom besvärsrätt s. 229. Särskilt om begränsning av rättskraften vid kollusion s. 233.

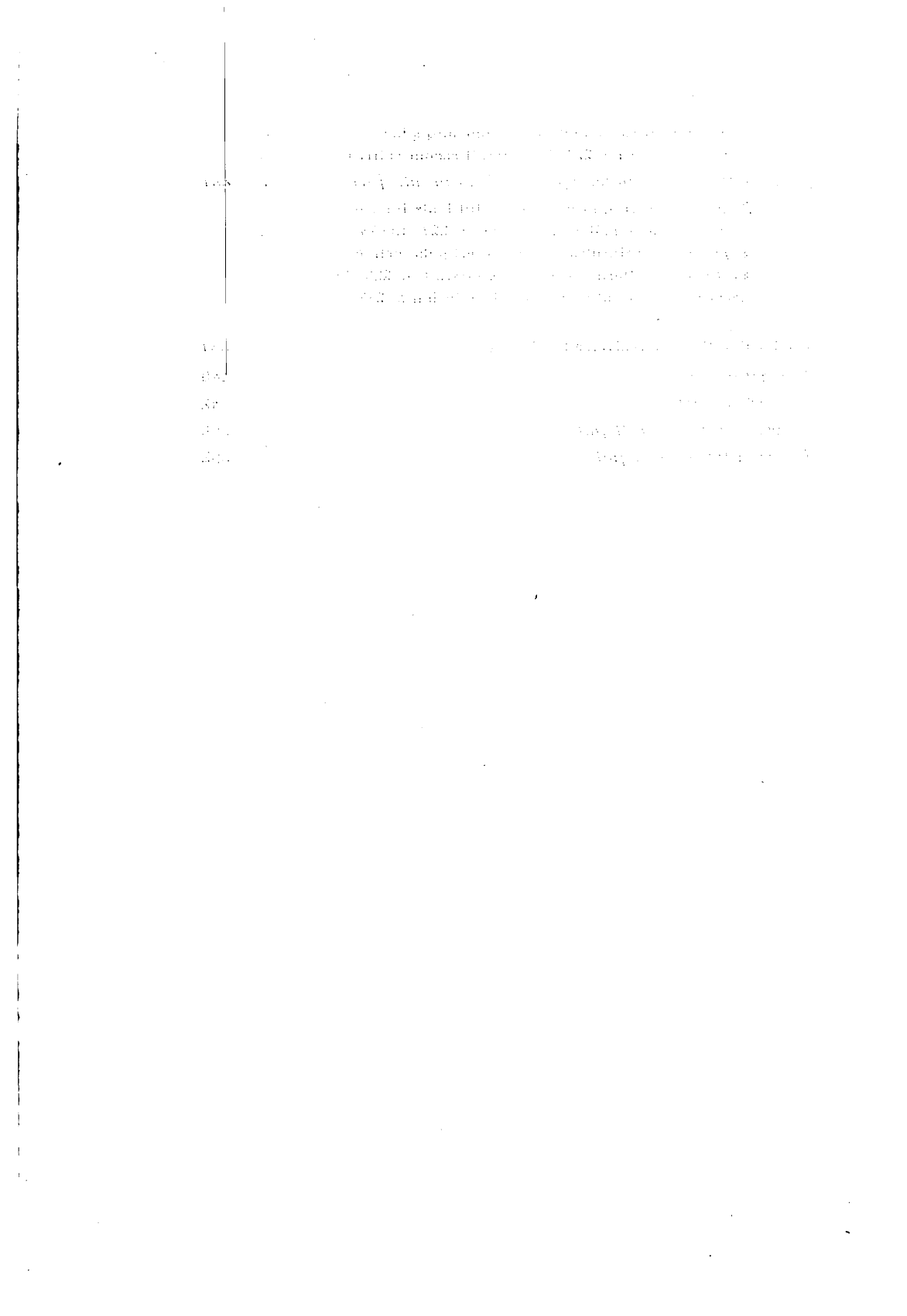
AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR 237

Förkortningar 240

Citerad litteratur 242

Citerade svenska rättsfall 250

Citerade finska rättsfall 252



INLEDNING

En betydande del av det civilrättsliga regelsystemet hänför sig till spörsmål om skydd för tredje man. Det är här fråga om regler, vilka begränsa kontrahenters befogenhet att företaga dispositioner med rättslig betydelse för andra personer. Självfallet har tredje man en möjlighet — varförutan det vore meningslöst att tala om tredjemansskydd — att såsom part i rättegång utverka en dom, som innebär tillämpning av en dylik regel. En talan av denna innebörd erbjuder i processuellt hänseende ingenting anmärkningsvärt i förhållande till exempelvis en process mellan avtalsparter om skadestånd på grund av kontraktsbrott.

De civilrättsliga tredjemansskyddsreglerna bilda emellertid tillika bakgrunden till ett speciellt behov av skydd för tredje man på det processuella planet. En rationell utformning av regelsystemet kräver uppenbarligen, att en process mellan två personer principiellt icke kan resultera i ett intrång i tredje mans intressen, som parterna enligt civilrättens regler icke kunnat åstadkomma genom en utomrättslig transaktion. Realiserandet av denna målsättning kompliceras emellertid av åtskilliga motstående hänsyn, exempelvis processekonomiska synpunkter och den vinnande partens anspråk på trygghet. Att åstadkomma en funktionsduglig kompromiss mellan å ena sidan tredje mans intresse att rättegång mellan andra personer icke för honom innebär en ökad otrygghet och å andra sidan skilda processuella hänsyn av nyss angivet slag kan sägas vara den huvudsakliga innebörden av civilprocessens tredjemansskyddsproblem.

Utformningen av det civilprocessuella tredjemansskyddet anknyter i så måtto till det civilrättsliga, att en dom i allmänhet icke har någon rättslig betydelse för annan än den som varit part i fall, där parterna icke kunnat träffa avtal om den omtvistade tillgången av betydelse för tredje man. Fullt ut har emellertid behovet av skydd för tredje man icke kunnat tillgodoses efter denna linje. Det har sålunda ansetts nödvändigt att i en mångfald situationer av varierande typer utsträcka

rättskraften till tredje man även i fall, där detta icke svarar mot en civilrättslig förfoganderätt för part över processföremålet. Också då tredje man icke träffas av rättskraften kan domen f.ö. stundom innebära en olägenhet för honom, i det att dess verkställande kan inkräkta på hans intressen eller dess bevisverkan kan förringa hans utsikter till framgång i en senare process. Nu angivna förhållanden ha påkallat regler av andra slag till skydd för tredje man.

På denna plats skall icke göras något försök att närmare redovisa de olika regler i sådant syfte som vår processlagstiftning tillhandahåller. Till åtminstone flertalet av dem få vi anledning att återkomma i det följande. Här må endast antydas, att man härvidlag i huvudsak gått fram efter två olika linjer. Den ena av dessa innebär, att domstolen ex officio har att tillvarataga tredje mans intresse. Hit höra regler, enligt vilka en sak icke skall upptagas till prövning, därest icke viss person intager ställning av part. Vidare märkas här exempelvis regler om begränsning av parternas dispositionsfrihet genom tillämpning av officialprincipen i vissa mål och ärenden. Den andra linjen representeras av en befogenhet för tredje man att själv taga initiativ till bevakande av sina intressen. Det är härvidlag främst interventionsinstitutet, som kommer i betraktande. Vid sidan härav må nämnas den i vissa fall föreliggande möjligheten till partssuccession eller inträde som mellankommande part samt — såvitt gäller skada av domens verkställande för den som icke träffas av rättskraften — möjligheten att utverka säkerhetsåtgärd.

Befogenheten att inträda i en anhängig rättegång inkluderar i viss utsträckning rätt att fullfölja talan mot domen. Under speciella förutsättningar står även extraordinärt rättsmedel tredje man till buds. Härvidlag märkes särskilt, att lagakraftvunnen dom skall undanröjas på besvär över domvilla — inom sex månader a scientiae, dock tidigast från den dag då domen vann laga kraft — av den, vars rätt domen rör, om tredje man lider förfång genom domen. (Att tredje man lider förfång genom domen skall också inom det ordinära rättsmedelsförfarandet beaktas genom undanröjande ex officio av underrätts respektive hovrätts dom.)

Med hänsyn till det funktionella sambandet mellan de olika processuella reglerna till skydd för tredje man är det givetvis i och för sig önskvärt, att dessa i ett sammanhang upptagas till uttömmande behandling. En undersökning av civilprocessens tredjemansskyddsproblem i dess helhet utgör emellertid en forskningsuppgift av så ansenlig räckvidd, att den svårligen kan på ett någorlunda inträngande sätt genomföras inom ramen för en enda monografi. Den som vill söka lämna ett bidrag till den viktiga och — trots betydelsefulla forskningar inom området — ännu icke fullständigt genomarbetade materia, som läran om tredjemansskyddet i civilprocessen utgör, synes därför nödsakad att ställa sig den mera begränsade uppgiften före att undersöka något av de processuella tredjemansskyddsinstituten, naturligen med blicken öppen för dess samspel med övriga institut.

Reglerna om domvillobesvär av tredje man ha härvidlag synts erbjuda en stimulerande forskningsuppgift. Tredje mans möjlighet att med extraordinära besvär angripa ett lagakraftvunnet avgörande har visserligen icke visat sig i praktiken påfallande värdefull och ofta anlitad. Reglerna om rättskraftens begränsning och om intervention intaga i detta hänseende en långt mera framträdande plats i regelsystemet. Medan nämnda regler blivit föremål för ingående vetenskapliga undersökningar, har emellertid den extraordinära besvärsrätten för tredje man av den svenska doktrinen lämnats praktiskt taget fullständigt obearbetad. Den har i litteraturen berörts endast i enstaka spridda uttalanden. Långt ifrån att giva uttryck för någon enhällig uppfattning, anvisa dessa de mest skilda ståndpunkter, varierande från lösningar som förvisa domvillobesvär av tredje man till en högst undanskymd tillvaro, och till sådana, som tillmäta dem ett betydande utrymme. Det skäligen blygsamma rättsfallsmaterialet bidrager endast föga till att sprida ljus över institutet. Själva lagstiftningen och dess förarbeten synas utan större överdrift kunna på denna punkt — med utnyttjande av en inom fransk doktrin i motsvarande sammanhang använd karakteristik — tillskrivas "une grande obscurité".

För tryggheten i rättslivet måste det anses högst betydelsefullt, att man någorlunda säkert kan överblicka utsikterna till

att ett lagakraftvunnet domstolsavgörande kommer att förbli orubbat. Med hänsyn till den ovan antydda omfattningen och beskaffenheten av det källmaterial, med vilket man har att arbeta, är det emellertid icke att förvänta, att undersökningen skall i större utsträckning kunna utmynna i preciserade slutsatser om innebörden av lex lata härvidlag. Uppgiften måste i första hand bli att inventera och analysera de argument, som anförts eller kunna anföras för olika tänkbara regelalternativ. I den mån undersökningen härigenom må kunna underlätta bedömningen i det praktiska rättslivet av de många spörsmål om domvillobesvär av tredje man, som kunna sägas stå öppna, har den fyllt sitt huvudsakliga syfte.

Till vinnande av detta syfte erbjuder ett komparativt studium av utländsk rätt ett värdefullt hjälpmedel. Den extraordinära besvärsrätten för tredje man intager nämligen bland flertalet processuella institut en särställning i så måtto att den i vissa länder helt saknar motsvarighet, medan den i andra länder har motsvarigheter, som tilldragit sig stort intresse i teori och praktik. Från båda dessa typer av rättssystem stå beaktansvärda synpunkter på den svenska rättens problem att utvinna.

Lagreglerna om den extraordinära besvärsrätten för tredje man ha hos oss bibehållits på det hela taget oförändrade i mer än tvåhundra år. Rättsuppfattningen inom processrätten kan naturligen antagas ha under denna tidrymd på väsentliga punkter förskjutits. Detta förhållande sätter i flera hänseenden sin prägel på det civilprocessuella tredjemansskyddets aktuella problematik.

Det har med hänsyn till det anförda synts ändamålsenligt att inleda den följande undersökningen med en översikt över det ifrågavarande rättsmedlets uppkomst och utveckling samt att i det därpå följande kapitlet redogöra för huvuddragen av vissa utländska rättsordningars regler i aktuella hänseenden. Arbetets tredje kapitel har till syfte att angiva de primära frågeställningarna med avseende på den svenska rätten och att behandla några spörsmål av allmän räckvidd. I anslutning härtill kommer planläggningen av den därpå följande framställningen att redovisas.

KAPITEL I

HISTORIK

I. DEN ITALIENSKA MEDELTIDSRÄTTENS OPPOSITIO TERTII

De särskilda tredjemansrättsmedel, som kommit att utbildas i ett flertal rättssystem, anses ha haft sin ursprungliga jordmån i den brytning mellan romersk och germansk rättsåskådning, vilken satte sin prägel på den italienska medeltidsjuridiken. Såsom deras ursprung har man plägat beteckna ett inom italiensk medeltidsrätt utbildat institut, benämnt oppositio tertii. Detta institut, vilket karakteriserats såsom ett sammansatt huvud- och biinterventionsinstitut[1], och den bakgrund, mot vilken dess utveckling bör ses, har i svensk doktrin skildrats av LUNDSTEDT, till vars framställning härvidlag i huvudsak kan hänvisas.[2] Av särskilt intresse är emellertid här, att man omsider kom att skilja mellan två olika former av oppositio tertii, såvitt angick tredje mans möjlighet att använda rättsmedel mot domen. Den ena av dessa kännetecknades av att samma rättsmedelsfrist gällde för tredje man som för part. Hit hänfördes i princip alla fall, där tredje mans appellationsrätt motiverades av att han träffades av domens rättskraft.[3] I andra fall åter löpte en särskild rättsmedelsfrist för tredje man med utgångspunkt från den dag, då han fick kännedom om domen.[4] Det är tydligen närmast denna kategori, som utgör en föregångare till de moderna tredjemansrättsmedlen.

[1] LUNDSTEDT, Biintervention s. 157. WEISMANN, Hauptintervention s. 1 not 1, anger, att den franska rättens tierce opposition har samma ursprung som huvudinterventionen.

[2] Se LUNDSTEDT, a.a. s. 11 ff., särskilt s. 81 ff., samt s. 156 f. I övrigt må hänvisas till WEISMANN, Principalintervention och WEISMANN, Hauptintervention s. 1 ff., WALSMANN s. 21 ff. och PLANCK s. 439 ff. ävensom till MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 3 ff.

[3] Se MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 42.

[4] Se MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 44.

I de fall, som hänfördes till den sistnämnda kategorien, motiverades appellationsrätten åtminstone ursprungligen icke av ett behov för tredje man av skydd mot domens rättskraft. Rättsmedlet stod till förfogande för den, som träffades av domens beviskraft. MENDELSSOHN-BARTHOLDY anför härom följande:

"Die Wirkungen der Beweiskraft liegen in derselben Richtung wie die der Rechtskraft, aber sie sind weniger stark. Die Rechtskraftwirkung ist praesumtio iuris et de iure, die Beweiswirkung praesumtio iuris tantum; ihre Folge: "facilior erit iudex ad pronuntiandum contra tertium in causa postea contra eum mota." Der Richter ist nicht gebunden, den im früheren Prozess erbrachten Beweis als ausschlaggebend anzusehen; nur wenn die Beweise der Gegenparteien im neuen Prozess gleich stark sind, soll er es thun. Er soll die Beweiswirkung auch bei der Eidesdelation berücksichtigen. Aber die bei weitem wichtigste Funktion der Beweiskraft ist, dass sie das Berufungsrecht des von ihr betroffenen Dritten zur Folge hat. Ratione praeiudicii permittitur appellare. Beweiskraft und Dritt-Appellation stehen im Verhältnis notwendiger Voraussetzung zu notwendiger Folge. Man schliesst aus dem Vorhandensein der Beweiswirkung auf das Berufungsrecht; aber ebensogut aus dem Vorhandensein des Berufungsrechts auf die Beweiswirkung."[5]

Omsider synes emellertid denna appellationsrättens ursprungliga funktion ha undergått en betydelsefull förändring. Tredje mans underlåtenhet att inom den för honom gällande fristen appellera mot domen synes sålunda ha kommit att anses medföra, att dess beviskraft förstärktes till rättskraft.[6]

Enligt MENDELSSOHN-BARTHOLDY skulle den nu i största korthet skisserade utvecklingen innebära, att de italienska juristerna i institutet oppositio tertii funnit ett praktiskt uttryck

[5] MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 40 f. (jfr här uteslutna hänvisningar). Se härtill även KOHLER, s. 400, som erinrar om "der vielverbreitete mittelalterliche Satz, dass eine Entscheidung auch Dritten gegenüber mindestens ein praejudicium, einen halben Beweis für das Recht ergebe". Jfr angående innebörden härav samt angående bevisverkan enligt modern uppfattning EKELÖF, Interventionsgrunden s. 228 ff. med hänvisningar. — Appellrätten synes i de nu avsedda fallen i princip icke ha påverkat avgörandets betydelse mellan de ursprungliga parterna. Se MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 44 f.; jfr s. 17 f.

[6] Se MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 45 med hänvisningar. Den ifrågavarande åsikten är dock icke obestridd; jfr LIPARI s. 23.

för en rättsåskådning, som stammar från den tyska rättens äldsta tider.[7] MENDELSSOHN-BARTHOLDY syftar härvid på den gammalgermanska uppfattningen, att rättsskipningen vore en hela menighetens angelägenhet och domen till följd härav gällande för och emot envar.[8] Denna skulle alltså ha segrat i kampen med den romerskrättsliga uppfattningen om rättskraftens principiella begränsning till parterna, så till vida som domen bleve definitivt relevant även gentemot tredje man, låt vara i flertalet fall endast under förutsättning att denne icke utnyttjade en speciell rättsmedelsfrist a tempore scientiae. Det bästa beviset för den germanska åskådningens livskraft skulle enligt MENDELSSOHN-BARTHOLDY vara, att den fortlevat ända in i nutiden i två rättssystem, som utvecklats oberoende av varandra, den franska och den svenska rätten.[9]

II. SVENSK RÄTT

Att de svenska reglerna om extraordinär besvärsrätt för tredje man[10] skulle åtminstone vid sin tillkomst ha varit att betrakta såsom uttryck för den gammalgermanska uppfattningen om domens giltighet mot envar, sådan den i modifierad form anses ha fortlevat genom institutet oppositio tertii, är en hypotes, som förvisso kan synas plausibel. Några otvetydiga belägg för dess riktighet stå emellertid, såvitt kunnat utrönas, näppeligen att finna i dessa reglers utvecklingshistoria. Det är i stället, såsom i det följande skall närmare påvisas, ett annat förhållande som

[7] MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 45.

[8] Jfr t.ex. LUNDSTEDT, Gränserna s. 5 med hänvisningar, och HEIM s. 4. Denna princip synes dock icke ha upprätthållits så konsekvent som ofta antagits. Jfr EKELÖF, Interventionsgrunden s. 73 med hänvisningar.

[9] MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 45 f. Jfr KOHLER s. 400. Jfr ock LUNDSTEDT, Gränserna s. 55. — Att detta påstående likväl icke innefattar en rättvisande karakteristik av vare sig den franska eller den svenska rätten av i dag, skall i det följande påvisas. Se nedan s. 37 f. och s. 213.

[10] Här må anmärkas, att de åsyftade besvärsreglerna först genom lagstiftning år 1939 kommit att i systematiskt hänseende hänföras till de extraordinära rättsmedlen. För enkelhetens skull skall, med bortseende härifrån, besvärsrätten i det följande genomgående betecknas såsom extraordinär.

särskilt sätter sin prägel på det svenska tredjemansrättsmedlets utveckling[11], nämligen dess anknytning till korrektiv mot rättegångsfel.

A. *Nullitetsklagan före 1734 års lag*

Vid sidan av vadetalan utvecklade sig i den äldre svenska rätten en särskild talan på rättsförvägran.[12] Uttryckliga bestämmelser härom av mera allmän räckvidd synas ha givits först genom 1614 års rättegångsordinantia p. 7 och 1615 års rättegångsprocess p. 20 mom. 4. Sådan talan framträder här såsom ett straffrättsligt färgat, från den ursprungliga processen skilt förfarande mot domaren som svarandepart. Under loppet av den följande tiden synes emellertid talan efter hand allt mera ha koncentrerats på rättelse i sakfrågan. Ett annat karakteristiskt drag hos rättsmedlets utveckling under 1600-talet och början av 1700-talet är, att förutsättningarna för dess användning kommo att väsentligt utvidgas. Medan det enligt rättegångsprocessens bestämmelser i princip avsåg fall, där dom på grund av vägran eller förhalning icke meddelats,[13] kom dess karaktär att omsider undergå en betydelsefull förändring, "därför att till detta rättsmedel lämpas ... de från den utländska doktrinen inkomna, i själfva verket ej till rättsförvägranskategorien hörande, begreppen domsnullitet och nullitetsbesvär, querela nullitatis".[14] I 1734 års lag har också den av 1614 och 1615 års författningar reglerade klagan nästan helt försvunnit i sin ursprungliga form, och rättsmedlet har väsentligen erhållit karaktär av nullitetsremedium.[15]

[11] Benämningen tredjemansrättsmedel är med avseende på svensk rätt strängt taget onöjaktig, eftersom det numera tekniskt sett endast är fråga om en bland flera grunder för användande av samma rättsmedel. Ur terminologisk synpunkt tillåta vi oss emellertid att bortse härifrån.

[12] Se härom och till det närmast följande BERGENDAL s. 34 ff. med hänvisningar.

[13] Rättegångsprocessen omnämner dock även ett fall av "male administrata justitia", nämligen då domaren förmenats handla uppenbart partiskt. Jfr BERGENDAL s. 42 not 2 och s. 44 med hänvisn.

[14] BERGENDAL s. 46 f., jfr s. 49 ff.

[15] Ett undantag utgjorde dock 30: 20 ÄRB. Angående kvarlevor av klagan de denegata vel protracta justitia, se BERGENDAL s. 73 ff.

Sedan sålunda tillkomsten av institutet nullitetsbesvär i svensk rätt i sina allmännaste drag skisserats, skall uppmärksamheten ägnas åt spörsmålet om grunderna för bifall till sådana besvär.

Varken i doktrin eller praxis från tiden före 1734 års lag står någon exakt definition av begreppet nullitet att finna. Vissa allmänna uttalanden i litteraturen synas emellertid giva vid handen, att nullitetsbegreppet redan under denna tid anknutits till en distinktion mellan fel som domaren "begådt emot sielfwa Processen" och felaktigt bedömande av "merita causæ".[16] Såsom grund för bifall till nullitetsklagan synes, av dessa allmänna uttalanden att döma, ha i princip betraktats allenast vissa fel av det förra slaget. Detta intryck förstärkes av de i praxis och doktrin antagna konkreta fallen av nullitet. De allra flesta av dessa exemplifiera vad som enligt modern svensk uppfattning utgör rättegångsfel.[17] Vid bedömandet av den praktiska räckvidden av ett eventuellt krav på rättegångsfel såsom förutsättning för rättsmedlets användning under olika tider måste man emellertid beakta möjligheten att uppfattningen om vad som utgör rättegångsfel kan ha förskjutits. För den moderna svenska rättens avgränsning av kategorien rättegångsfel skall senare redogöras.[18] Utan en ingående rättshistorisk primärforskning, som icke kunnat företagas i detta sammanhang, är det däremot på väsentliga punkter omöjligt att med säkerhet fastställa innebörden av äldre rätt härvidlag. Detta förhållande manar till försiktighet rörande slutsatser om rättsmedlets faktiska tillämpningsområde under äldre tid.

Vi skola härefter övergå till en undersökning av de särskilda nullitetsfallen enligt praxis och doktrin, till den del de ha avseende på eller förete beröringspunkter med det civilprocessuella tredjemansskyddet.

Ett fall av nullitet, på vilket rättsmedlet i praxis redan tidigt ansågs tillämpligt, utgjorde s.k. defectus citationis, dvs. fall, där

[16] Se t.ex. ABRAHAMSSON s. 674.
[17] Det bör dock särskilt uppmärksammas, att ABRAHAMSSON, s. 676, till nulliteterna hänför även att "Dom dömmes twert emot Lag".
[18] Se nedan s. 78 ff.

part gjorde gällande, att han varken lagligen instämts eller närvarit vid rätten.[19] Nära detta fall står den situationen, att en regel om nödvändig processgemenskap icke uppmärksammats, vilken i några fall i praxis också framträder såsom exempel på nullitet.[20] Ett annat fall, där nulliteten likaledes har avseende på parterna, utgör defectus mandati, dvs. ombuds uppträdande utan behörighet.[21]

Under 1600-talets sista tid bli, framhåller BERGENDAL, hovrättsprotokollen mindre upplysande i fråga om nullitetsskälen.[22] I stället lämnar från denna och närmast följande tid doktrinen en mera utförlig behandling av nullitetsgrunderna.

RÅLAMB begränsar rätten till nullitetsklagan till sådana nulliteter, vilka han betecknar som juris gentium i motsats mot juris civilis. Till nulliteter juris gentium hänföras emellertid, i överensstämmelse med praxis, bl.a. nullitates citationis och mandati.[23]

ABRAHAMSSON indelar nullitetsgrunderna i fyra olika grupper, nämligen nulliteter i anseende till domaren, till parterna, till den ordning varefter rättegångssaker böra hanteras och slutligen nulliteter ex defectu processus. Av dessa grupper äro särskilt den andra och tredje förtjänta att något närmare beröras i detta sammanhang.[24] I anseende till parterna är det enligt ABRAHAMSSON en nullitet ex defectu habilitatis comparentium

"då det dömmes och någendera af Parterne ey är Målsägande i saken" ... "eller är omyndig och dess Målsman ey der wid". "Äfwen och i anseende til Fullmächtig som sig infinner är det en nullitet ex defectu mandati, der han utan Fullmacht ärkiännes och i saken dömmes."

Om den tredje gruppen anför ABRAHAMSSON:

"I anseende til den ordning, hwar efter Rättegångssaker böra handteras, är det, som föregår sådane sakers företagande en nulli-

[19] Se av BERGENDAL, s. 53, anförda fall.
[20] Se hos BERGENDAL, s. 56 f. not 24, anförda fall.
[21] Se t.ex. det hos BERGENDAL s. 62 anförda fallet.
[22] BERGENDAL s. 56.
[23] RÅLAMB s. 126.
[24] Här må ock erinras om det bland nulliteterna ex defectu processus upptagna fallet, att "Dom dömmes twert emot Lag". ABRAHAMSSON s. 676.

tet ex defectu citationis, då det dömmes innan swaranden och den saken angår, blifwit rätteligen stämd."[25]

Sistnämnda uttalande är så till vida av största intresse som man här, veterligen för första gången, vid sidan av svaranden finner omnämnd en kategori personer, som "saken angår". Möjligt är, att därmed avsetts endast de, som bort vara parter i nödvändig processgemenskap med svaranden. I så fall innebär uttalandet ingen nyhet. Det kan emellertid också tänkas, att, såsom BERGENDAL gjort gällande, ABRAHAMSSON härmed åsyftat "af domen i andra hand prejudicierade intressenter (interventionsberättigade)".[26] Om denna senare uppfattning är riktig, synes det vara första gången som denna kategori tilldragit sig uppmärksamheten i samband med institutet nullitetsbesvär i svensk rätt.

I REFTELIUS' föreläsningar från landslagens sista tid indelas nullitetsgrunderna i nullitates in substantialibus och in accidentalibus. Bland de förra äro några grupper här av intresse. Såsom nullitas in substantialibus betraktas sålunda bl.a. incompetentia litigantium, vartill räknas dels parts inhabilitet på grund av bristande processuell handlingsförmåga, dels att parten ej varit rätt målsägande eller ej alla intressenter tillstädes.[27] BERGENDAL anmärker härom, att saklegitimationen jämte dess species, frågan om flera medparters närvaro, på ett under denna tid vanligt sätt sammanblandats med processlegitimationen och dess felande ställts som en art av inhabilitas comparentium. Till nullitates in substantialibus hör vidare enligt REFTELIUS bl.a. följande fall av nullitas in processualibus, nämligen dels när någon ej är lagligen stämd, såsom sker när citationen är ofullkomlig, eller när ej alla intressenter fått del av stämningen, dels ock när det dömes förrän alla parter och vederbörande äro hörda eller innan de fått framföra åberopade, ojäviga vittnen.[28]

[25] ABRAHAMSSON s. 675.
[26] BERGENDAL s. 98.
[27] REFTELIUS s. 719, cit. efter BERGENDAL s. 93 not 28.
[28] Se BERGENDAL, a. st.

B. *1734 års lag och dess förarbeten*

1734 års lag upptog bestämmelser om nullitetsbesvär i 25 kap. ÄRB, vilket enligt rubriken handlade "om laga vad, och thes fullföljande; så ock om besvär över felachtighet vid rättegången". De aktuella lagrummen voro 25 : 21 och 25 : 22 ÄRB, vilka ursprungligen hade följande lydelse:

25:21 ÄRB: "Nu vil enthera parten, som sielf vid Rätten när varit, eller ther fullmächtig haft, visa domvillo, eller at andre sådane fel vid rättegången förelupit, at domen förthy ogillas bör, såsom: at dom är fäld af then, som ej varit til Domare lagliga förordnad, eller ej svurit Domare ed; eller at Rätten ej varit domför; eller at dömdt är öfver thet, som ej instemdt, eller ther ej vädjadt, eller vad ej tillåtit varit; eller at then dom är ändrad, som vunnit laga krafft; eller at Rätten dömdt i hufvudsaken, innan parten fått utslag öfver thet, som han förut invändt och påmint; eller tå saken varit instemd til annan domstol; eller dömdt, laga målsman ohörd, öfver thens rätt, som sielf ej kunnat efter lag, för Rätta svara; eller tå then, som saken drivit, ej haft sakägarens laga fullmacht; eller mera thylikt, som emot en laga rättegång strider: i alla thessa fall må parten sig i Hofrätten besvära, inom then tid, som then 5. § föreskriver. Försummas thet, varde thes talan i Hofrätten ej uptagen, ther Konungen ej finner skiäl, försutten tid at återställa, som i 31 Cap. sägs."

25:22 ÄRB: "Dömes några frånvarande ostemd; eller fäller Domare i några tvist, tvänne parter emellan, sådan dom, at then tridie, eller annar, som ej varit hörd, lider ther af förfång: i thy fall hafve han våld, at sidst inom natt och åhr, ifrån then dag han thet veta fick, söka ther i ändring i Hofrätten."

Under förarbetena till 1734 års lag tilldrog sig institutet nullitetsbesvär ett visst intresse, men diskussionen kom huvudsakligen att röra sig kring frågan om eventuell fatalietid och dess beräkning.[29] I fråga om nullitetsskälen äro däremot förarbetena föga upplysande. I 1723 års förslag till rättegångsbalk, det första av lagkommissionens förslag, där nullitetsbesvären erhållit en självständig reglering[30], uttalas härutinnan endast: "Thet är domwilla när man fäller sådan dom som i lag och rätt

[29] Se SJÖGREN III s. 54, 58, 136 f., VIII s. 254, 258.

[30] Jfr 1717 års förslag, 5 kap. 7 § (och härtill BERGENDAL s. 107 not 1) samt 8 kap. 7 § (och härtill WREDE i TfR 1920 s. 22).

ingen grund hafwer och således eij bestånd äga kan".[31] Denna definition av uttrycket domvilla, vilket uttryck senare kom att inflyta i 25:21 ÄRB, kan låta förmoda, att även en felaktig rättstillämpning i själva sakfrågan avsetts utgöra besvärsgrund enligt nämnda lagrum. Hur härmed förhöll sig är dock knappast fullt klart.[32]

En närmare beskrivning av besvärsgrunderna, i huvudsak motsvarande den som 1734 års lag kom att innehålla, återfinnes först i 1734 års förslag utan att någon föregående diskussion angående deras innebörd redovisas i förarbetena.[33]

Av särskilt intresse i detta sammanhang är givetvis stadgandet i 25:22 ÄRB med dess bestämmelse om förfång för tredje man som grund för besvärstalan. Om vad härmed avses innehålla icke heller de senare förarbetena närmare upplysningar. Det förtjänar emellertid understrykas, att intet antyder, att man skulle ha med stadgandet i 25:22 ÄRB åsyftat fall, där enligt dåtida uppfattning något rättegångsfel icke förelupit. Att i varje fall ABRAHAMSSON ansett dom till förfång för tredje man utgöra ett grovt rättegångsfel synes framgå av hans anmärkningar vid 1734 års riksdag.[34] I anslutning till förslagets 21 § uttalar ABRAHAMSSON, att alla sådana nulliteter, som röra substantialia processus — varibland nämnes, att någon icke blivit stämd och domaren ändå honom dömer — aldrig kunna eller böra vinna laga kraft:

"Will en domare, som Kongl. Maij:tz bref till Åbo Hoffrätt af den 19 decemb. 1699 lyder, det dess domar och uthslag skall hafwa den heder och winna laga kraft, sedan fatalierne sig öfwer de samma at beswära äro förlupne, så bör den och dömma conformt med en laga process. I afseende på det, som således anfördt är, är ingen orsak at sättia fatalier för querela nullitatis uti det, som rörer substantialia processus, utan dessa fatalia restringeras allenast till det,

[31] 17 kap. 5 §, SJÖGREN VI s. 520, jfr BERGENDAL s. 107.

[32] Jfr BERGENDAL s. 142 ff. med hänvisningar. Framhållas må, att WREDE, a. st. till ordet "rätt", vilket i en tidigare definition motsvarats av ordet "rättvisa" anmärker följande: "Man har tydligen velat undvika ett uttryck, som kunde tydas därhän, att rättsmedlet i fråga kunde grundas på att domen var materiellt oriktig."

[33] Se SJÖGREN VI s. 577 f.

[34] Se härtill och till det följande SJÖGREN VIII s. 254 f.

som rörer accidentalia processus, då de medelst appellation ej kunna föllja hufwudsaken."

Härefter anför ABRAHAMSSON i anslutning till förslagets 22 §:

"Här sättes fatalia a tempore scientiae, då querela nullitatis skall anföras, hwaremot det samma påminnes, som wid föregående § är anfördt. Uthi Kongl. Maij:ts resol. på Adelens beswär 1664 § 20 står således infördt: "Såsom Gudz och wärdzlig lag förbiuda, at ingen ohörd och ostämbder må fällas; altså är och Kongl. Maij:tz nådige intention, at den domare sådant giör, för högst straffbar hållas skall." Där detta icke skall blifwa stående, så i anseende till det föregående som det följjande, är ingen part härmed hulpen, at domaren straffas, där hans olaglige domb lijka fult blir stående, blått för det parten icke innom natt och åhr klagat, hwilken tijd ofta kan försummas af enfaldige parter, som tryggia sig wid naturligit förstånd, och mera tijd behöfwa till sin näring och hantering, än at de kunna anwända till at läsa i lagboken och giöra sig underkunnoge om fatalier."

Härtill genmälde lagkommissionen allenast, att "thet tyckes giöra nog tilfyllest, at honom har lemnats natt och åhr a tempore scientiae".[35] Man vågar nog antaga, att därest lagkommissionen hyst en annan uppfattning än ABRAHAMSSON om karaktären av den i 22 § angivna besvärsgrunden, detta förhållande skulle ha framhållits.[36]

C. *Doktrinen fram till 1900-talets början*

Den förnämsta källan till kännedom om hur 1734 års lags stadganden om nullitetsbesvär uppfattades under den närmast följande tiden utgör NEHRMANS Inledning til then Swenska Processum Civilem. Enligt NEHRMANS uppfattning av uttrycket domvilla i 25:21 ÄRB kunde besvär enligt detta lagrum bifallas icke blott då "felsteg i Processen, eller wid Lagens tillämpning"

[35] Se SJÖGREN VIII s. 259.

[36] I detta sammanhang må uppmärksamheten ock fästas på Kungl. Brev 25 april 1699 "Til Hofrätterne at uti Resolutioner emellan 2 parter icke gifwa anledning til en Rättegång med then tredie som uti saken intet är hörder blifwen och theraf sig kan finna beswärad." Se SCHMEDEMAN s. 1547.

förekommit, utan även när "Domaren dömer twärt emot Lag".[37]

I fråga om 25:22 ÄRB förefaller däremot NEHRMAN i princip ha hyst åsikten, att detta lagrums tillämpning förutsatte rättegångsfel. NEHRMAN definierar sålunda nulliteter såsom

"the förseelser, som Domaren föröfwar uti Processens wäsenteliga stycken; ther med, at han ey i acht tager thet Kongl. Förordningar härutinnan befalla."[38]

Bland exempel på nullitet anföres senare, att "then, som genom domen beswäras, är ey blefwen hörd i saken".[39] Sammanställda måste de citerade uttalandena innebära, att domaren är skyldig att höra envar, som skulle kunna komma att besväras av domen.[40] Detta bestyrkes även av en hänvisning i arbetets första upplaga till ett annat ställe i samma arbete, där följande anföres:

"Thet är ey mindre nödigt, at parten, som domen angår, bör wara hörd wid saken. Therföre bör han, antingen wara lagligen stemd, på sådant sätt, som i 10 Cap. wijst är, eller ock böre then klagande partens beswär wara communicerade med honom, som saken angår, alt efter måhlens beskaffenhet, som i sista Cap. om utmätning wisas skal, conf. § 30. Ty warder någon ohördan dömder,

[37] NEHRMAN, 2 uppl. s. 389 § 37, jfr s. 32 § 30. Hurusom denna uppfattning om tolkningen av uttrycket domvilla sedermera övergivits, se BERGENDAL s. 143 f. med hänvisningar.

[38] NEHRMAN, Inledning til then Swenska Processum Civilem, 1. uppl. 1732 s. 408 § 39. I 2. uppl., 1751, s. 389, lyder definitionen: "domarens förseelser emot laga Rättegång, thermed, at han ej i akt tager thet Lag och Kongl. Förordningar härutinnan befalla." Härtill må anmärkas, att i ett rättsfall från 1789 besvär jämlikt 25:22 ÄRB av den som uppgav sig vara ägare till konfiskerat gods men icke blivit hörd i konfiskationsmålet biföllos av Kungl. Maj:t. I första instans hade däremot besvären avslagits med motivering, att klaganden under rättegången i konfiskationsmålet icke varit känd. (Se FLINTBERG IV s. 671.) BERGENDAL, s. 137 f., tillägger prejudikatet innebörden, att "verklig nullitet på grund av olaga förfarande" icke utgjorde förutsättning för nullitetsklagan jämlikt nämnda lagrum. Av rättsfallet torde dock icke kunna utläsas mera än att sådan klagan ansetts kunna bifallas även om ett begånget fel tett sig ursäktligt i betraktande av de upplysningar som stått domstolen till buds.

[39] NEHRMAN, a.a. 1. uppl. s. 410 § 43. I 2. uppl., s. 390 § 40 beskrives motsvarande nullitetsgrund så, att domaren dömer utan att "höra alla them som saken angår".

[40] Resp. dem som saken angår enligt den senare upplagans uttryck. — Jfr 24:3 ÄRB.

giäller domen intet, Kongl. Br. den 25 apr. 1699. Reger. Form. den 2 Maji 1720. § 2."[41]

Beträffande frågan, vem som ansågs kunna lida förfång av en dom enligt 25:22 ÄRB gör NEHRMAN i arbetets andra upplaga ett intressant uttalande:

"Ofta händer thet ock, at tredie mannen, som hwarken är stemd eller stemma låtit, under warande rättegång, giör åtal uti saken, och på thet twistige; med begiäran at blifwa therwid hörd. Och ehuruwäl thet gemenligen ej angår någon annan, at twå twista sins emellan; althenstund exceptio, tua non interest, hindrar all talan, jemför 15 Cap. 16 § R.B.; dock när thenne tertius interveniens förmår strax visa, at saken honom eller hans rätt rörer; måste han höras, och bör få del af thet i saken taladt eller skrifwit är, 18 Cap. 1 §. R.B. äfwen så, när Kgl. Förordningar förmå, at på embets wägnar någon höras bör, och han ej fått del af målet förut; läs p. 136 §. 46. supra. Thetta kan ej säjas förlänga rättegången; när man jemförer Cap. 25 §. 22 R.B."[42]

Den sista meningen i det citerade uttalandet synes innebära, att den som varit berättigad till intervention men icke intervenerat, av NEHRMAN ansågs äga befogenhet att anföra nullitetsbesvär enligt 25:22 ÄRB. Uttalandet är så till vida märkligt som det torde vara första gången denna, såsom vi i det följande skola se, med avseende på vissa interventionsberättigade intill senaste tid allmänt förfäktade uppfattning klart framträder i litteraturen.[43]

[41] Se a.a. s. 358 § 40. Motsvarande uttalande har i 2. uppl. s. 345 f. § 38, följande utformning: "Thetta enda wil jag påminna, at Domaren uti sitt utslag, emellan twenne twistande parter icke bör, medelst några clausuler, eller utlåtelser, gifwa anledning, til en ny rättegång, med then, som, i samma sak ej är worden hörd eller stemd; utan endast fälla Domen emellan the parterna, som warit instemde och härwid hörde, Cap. 24 §. 3 R. B. Kongl. Maj:ts Bref then 25 april 1699. Icke heller bör Domaren fälla sådan Dom eller utslag emellan twenne personer, at then tredie eller annar, som ej hörd warit, lider theraf förfång, Cap. 25 § 22 R. B. Ty at döma någon ohördan, är ibland the grofwaste felsteg, Reg. Form. then 2 Maii 1720 §. 2. hwilket ofta förut är påmint."

[42] NEHRMAN, a.a. 2. uppl. s. 209 § 7.

[43] Såsom i det föregående antytts, (ovan s. 21) tillskriver BERGENDAL, s. 98, redan ABRAHAMSSON denna uppfattning, ehuru den knappast kan sägas framträda fullt klart hos sistnämnde förf. BERGENDAL anmärker i sammanhanget, att "det visserligen är en orimlig fordran, att domaren skall bereda alla de nämnda intressenterna tillfälle att närvara". BERGENDAL s. 98, jfr s. 113 not 16. Till denna synpunkt få vi i det följande anledning att återkomma. Jfr nedan särskilt s. 192 f.

Ytterligare ett uttalande av NEHRMAN, som tangerar frågan om tillämpningen av 25:22 ÄRB, kan vara värt att uppmärksamma i detta sammanhang:

"Men om någon annan, som ej är then förras efterträdare, eller någon på en annan grund skulle klandra then samma egendom, som en annan är tilerkänd; kan man ej, med exceptione rei judicatae, utestänga honom widare, än Cap. 25 § 22 Rätteg. B. förmår. Therföre fordrar ock 17 fl. Eghna S. Östgl. at the skole dela allir ett mal, om thenne exceptio skal hafwa rum. Så at, när thenne, som nu begynner sin talan, grundar sig på en sådan rättighet, som han fått af then, som redan tappadt saken, och giör åtal, på samma grund, som then förra, har exceptio rei judicatae rum: men när han har en annan grund och rättighet; bör han höras, och ej lida något af then förra domen."[44]

Uttalandet, att man icke kan utestänga den som ej är parts efterträdare med invändning om res judicata "widare, än Cap. 25 § 22 Rätteg.B. förmår", synes skäligen dunkelt. Det skulle väl i och för sig icke varit ägnat att förvåna, om de författare, som i den svenska rättens stadganden om nullitetsbesvär av tredje man velat se ett uttryck för den gammalgermanska uppfattningen om domens principiella rättskraft mot envar,[45] ansett sig däri finna ett ytterligare stöd för sin ståndpunkt. Efter orden synes ju NEHRMAN antaga en skillnad mellan olika tredje män, av vilka vissa utan vidare träffas av rättskraften, medan beträffande övriga 25:22 ÄRB förutsättes äga förmåga att utestänga dem med exceptione rei judicatae. Det synes emellertid, särskilt i betraktande av det citerade uttalandets fortsättning, tvivelaktigt, huruvida NEHRMAN kan tilläggas uppfattningen, att dom i princip ägde rättskraft mot tredje man, åtminstone efter utgången av den i 25:22 ÄRB stadgade fristen.

En dylik uppfattning har däremot av MENDELSSOHN-BARTHOLDY tillskrivits BROOMÉ med stöd av ett på följande sätt återgivet uttalande:

"Das schwedische Recht spricht aus, dass, wenn der Richter ein Urteil fällt, von dem ein Dritter, der nicht gehört worden ist, Nachteil leidet, der Dritte binnen Nacht und Jahr von dem Tag an, an dem er vom Urteil Kenntnis erhält, die Abänderung des Urteils

[44] NEHRMAN, a.a. 2. uppl. s. 359 § 85.
[45] Se härom ovan s. 17.

beim Gericht höherer Instanz nachsuchen kann. Versäumt er aber diese Frist, so gewinnt das Urteil Rechtskraft über ihn. R.B. Kap. 25 §§ 21, 22."[46]

I avsaknad av varje analys hos BROOMÉ om innebörden av att tredje man lider förfång synes det likväl osäkert, huruvida uttalandet kan tilläggas sådan räckvidd.[47]

Även eljest synes man inom 1800-talsdoktrinen få leta förgäves efter en närmare analys av stadgandet i 25:22 ÄRB. Det förtjänar dock framhållas, att både SCHREVELIUS och NORDLING synas förutsätta, att bifall till besvär enligt nämnda lagrum kunde ifrågakomma endast då rättegångsfel blivit begånget.[48]

D. *Lagförslagen under 1800-talet*

I 1800-talets lagförslag bibehöllos bestämmelserna om särskild klagorätt för den som dömts ohörd och för tredje man, som lidit förfång, ehuru i något förändrad utformning. LK:s föreslagna stadgande, som också accepterades av ÄLB, upptogs i anslutning till bestämmelser om resning i 35 kap. och hade följande lydelse:

"Dömes någon ohörd och utan att stämd wara, eller är i sak parter emellan sådan dom fälld, att annan, som ej part i saken war, deraf lider förfång; söke han, i öfwerrätten, om Underrätt dömt, eller i Högsta Domstolen, om domen ej af Underrätt gifwen är, att werkan på hans rätt af den dom häfwas må; och äge den Rätt, der sådan klagan sker, meddela förbud mot werkställighet af domen, i hwad den klaganden rörer. Warder domen emot honom werkställd, och klagar han ej inom år och dag, sedan han det weta fick; hafwe sin talan förlorat."[49]

[46] MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 46 med not 2.

[47] Framhållas må ock, att BROOMÉS på denna punkt skäligen dunkla framställning icke blivit genom det i översättning citerade uttalandet fullständigt återgiven. Före de satser, vilka i den i och för sig korrekta översättningen börja med "venn", yttrar nämligen BROOMÉ följande: "En dom kan icke sträcka sin verkan med afseende på den tvisten, till andra än dem, som äro parter deri, R.B. 25 : 22. Tredje man är i allmänhet, såsom *icke part,* af densamma oberörd. Härvid bör dock anmärkas, att svensk lag likväl på samma gång den uttalar denna grundsats, förklarar, att, om — — —". BROOMÉ, 1880, s. 111; jfr 1882 s. 251.

[48] Se SCHREVELIUS s. 144 ff. och NORDLING s. 27.

[49] LK 35 : 5.

I LK:s motiv uttalas härom:

"I all rättslära är den grundsats antagen, att dom alldrig winner laga kraft emot den, som ej warit part i saken. Om någon blifwit dömd, ohörd och ostemd, bör således hans rättighet att tala å domen ej af wiss tid begränsas Han har ingen anledning att klaga, så länge man ej söker göra domen emot honom gällande. Det är först när ett sådant försök sker, som han blir föranlåten wärja sig emot den werkställighetsåtgerd, hwarmed han hotas eller genom hwilken han redan kan finna sig förnärmad. Innan verkställigheten för sig gått, bör det alltid wara honom öppet att, genom klagan öfwer domen, skaffa sig förbud deremot. Är åter domen redan werkställd, så åsyftar hans klagan egentligen ett slags återwinning af hwad han förlorat; och det är endast i senare fallet, som en wiss tid för hans talan bör wara bestämd, på det andras besittning af hwad han efter domen mistat, ej må för alltid blifwa osäker."[50]

NLB:s förslag överensstämde härutinnan i allt väsentligt med LK:s förslag, och någon särskild motivering har härvidlag ej lämnats av NLB.[51]

De ifrågavarande lagförslagen äro av särskilt intresse därutinnan, att man tydligen icke ifrågasatt ändring av avgörandet på talan av tredje man i vidare mån än detta erfordras för att tillgodose tredje mans intressen.[52] Till frågan, vari det förfång består, som motiverar rättsmedlets användning av tredje man, lämna de däremot knappast några upplysningar av större värde. Såväl förslagen till lagtext som LK:s motiv framhäva visserligen särskilt domens verkställande, men man synes härvid närmast ha haft det fall för ögonen, att domen utgör en exekutionstitel mot den som uppgivits som part, ehuru han icke varit behörigen representerad i rättegången. Att rättsmedlet skulle ha avsetts utgöra ett skydd speciellt eller uteslutande för tredje man, som icke träffas av rättskraften, mot verkställighetsåtgärder, som äro oförenliga med hans intressen, synes näppeligen kunna med säkerhet utläsas. Däremot synes man ha visst stöd för antagandet, att man alltjämt betraktat den särskilda klagorätten för tredje man såsom ett korrektiv mot rättegångsfel. Såsom

[50] LK:s motiv s. 87. ÄLB:s motiv innehålla härvidlag intet.
[51] Se NLB II XXI : 4 (s. 176) och s. 335 f.
[52] NLB:s förslag talar härvidlag om "domens undanröjande i hvad honom" (dvs. klaganden) "angår" och "så vidt på hans rätt inverkar".

sådant betecknas sålunda enligt 19:6 i ÄLB:s förslag att det blivit dömt över någons rätt, som ej från saken skiljas kan, utan att han hörd eller stämd varit.[53]

E. *Lagändringar och lagförslag under 1900-talet*

Genom lagstiftning år 1901 om ändring i vissa delar av ÄRB avskaffades den rätt till nullitetsbesvär, som tidigare reglerats i 25:21 ÄRB.[54] Bestämmelserna i 25:22 ÄRB bibehöllos däremot, ehuru de överflyttades till 25:10 ÄRB och erhöllo följande, obetydligt avvikande utformning:

"Dömes i underrätt någon ohörd, eller fälles där sådant utslag, att någon, som ej är part i målet, däraf lider förfång, ege han att inom ett år från det utslaget honom kunnigt blef söka ändring däri hos hofrätten genom besvär. Klagar han ej inom den tid, hafve sin talan förlorat."

Samtidigt infördes i 30:24 ÄRB ett stadgande, enligt vilket vad i 25:10 ÄRB vore för där avsett fall stadgat skulle äga motsvarande tillämpning i fråga om klagan över utslag, som av hovrätt meddelats. I samband med 1915 års lagstiftning om fullföljdsbegränsning överflyttades stadgandet i 30:24 till 30:38 ÄRB, med tillägg, att de i 30 kap. RB stadgade inskränkningarna i parts rätt att fullfölja talan icke skulle gälla i ty fall.

Angående 25:10 ÄRB upplyser förarbetena till 1901 års lagstiftning endast, att lagrummet är till sin innebörd fullständigt överensstämmande med föreskriften i gamla 25:22 ÄRB.[55]

Enligt PK:s förslag skulle nullitetsbesvär bibehållas såsom rättsmedel, då någon dömts ohörd eller då dom fällts till förfång för tredje man, medan eljest rättegångsfel skulle beaktas

[53] Enligt ÄLB:s motiv, s. 27, ha, "der utan den persons wetskap, som saken rörer, blifwit dömdt öfwer hans rätt", "första willkoren för en ordentlig lagskipning" blivit åsidosatta. Det är dock kanske icke alldeles givet, att med dom till förfång för tredje man åsyftades detsamma som med dom över dens rätt, som saken rörer, ehuru i motsatt fall en förklaring av skillnaden rimligen bort lämnas. — NLB har i sitt principbetänkande icke närmare behandlat rättegångsfelen. Se NLB II s. 265 f.

[54] De ifrågavarande bristerna i förfarandet kunde naturligen alltjämt göras gällande, ehuru genom klagan i vanlig ordning. Jfr t.ex. TRYGGER s. 88.

[55] Se NJA II 1901:5 s. 63.

såsom grund för resning.[56] Denna ståndpunkt vann emellertid icke anslutning av PLB, som ansåg resningsinstitutet erhålla en naturlig avgränsning till fall, då ett återupptagande sker på materiella grunder, därest klagan över domvilla upptoges såsom ett särskilt rättsmedel vid sidan av resningsinstitutet.[57] Till domvilla borde enligt PLB hänföras varje grovt rättegångsfel av beskaffenhet att kunna antagas ha inverkat på utgången.[58] PLB:s förslag kan sålunda sägas i viss mån innebära ett återupplivande av nullitetsbesvären enligt 25:21 ÄRB och ett bibehållande av nullitetsbesvären enligt 25:10 och 30:38 ÄRB, ehuru under namn av domvillobesvär sammanförda till ett lagrum och betecknade såsom extraordinärt rättsmedel. I sistnämnda hänseende förtjänar särskilt anmärkas, att enligt PLB:s förslag rättsmedlets tillämpningsområde utvidgades till att avse jämväl HD:s avgöranden.

PLB:s förslag inflöt i här aktuella delar oförändrat i lagen den 22 juni 1939 om särskilda rättsmedel.[59] Denna lag avlöstes sedermera av RB:s, såvitt nu är i fråga, likalydande bestämmelser. För utformningen av dessa skall närmare redogöras nedan i kap. III.

[56] PK III s. 109 och s. 112 samt s. 137 f. och s. 140. Nullitetsbesvär betraktades av PK i enlighet med systematiken i 1734 års lag såsom ett ordinärt rättsmedel. — Något bidrag till tolkningen av bestämmelserna om nullitetsbesvär lämnar icke PK:s betänkande.

[57] PLB s. 75.

[58] PLB a. st.

[59] Enligt uttalande av departementschefen i KProp. 1939:307 var, såvitt gällde stadgandet om besvärsrätt för tredje man, någon saklig ändring i de då gällande förutsättningarna för anlitande av nullitetsbesvär icke åsyftad i vidare mån än att domvillobesvär kunde föras över dom, som meddelats av HD. Se NJA II 1940 s. 189.

KAPITEL II

UTLÄNDSK RÄTT

Såsom redan inledningsvis antytts, ger ett studium av utländsk rätt vid handen, att motsvarigheter till den svenska rättens domvillobesvär av tredje man finnas i ett flertal länder, medan andra länders processordningar icke känna något särskilt för tredje man avpassat rättsmedel. Att den förra gruppen av rättsordningar har intresse ur komparativ synpunkt säger sig självt. Framhållas må emellertid, att även den senare gruppen erbjuder synpunkter av intresse för frågan, vilken funktion ett särskilt tredjemansrättsmedel kan fylla vid sidan av andra regler till tredje mans skydd.

I. RÄTTSORDNINGAR MED SÄRSKILT TREDJEMANSRÄTTSMEDEL

Bland länder, vilkas processlagar upptaga ett särskilt tredjemansrättsmedel, må först och främst *Finland* nämnas. Härom kunna vi emellertid i detta sammanhang fatta oss kort. Den finska lagstiftningen står nämligen i förevarande hänseende på den ståndpunkt, som svensk lag intog före 1939 års lagstiftning. FRB upptager sålunda i 25:22 ett stadgande, som helt överensstämmer med den svenska lagens ursprungligen i samma lagrum intagna bestämmelse. Med avseende å hovrätt givas motsvarande regler i 30:19 FRB, medan motsvarighet beträffande domar av HD saknas. 1901 års förslag till reform av Finlands rättegångsväsende innehåller ett stadgande (II § 345), enligt vilket lagakraftvunnen dom må för domvilla upphävas bl.a. om "dömt är om någons rätt, som varken varit i målet stämd eller blivit däri hörd". Finsk praxis och doktrin kommer att redovisas — med hänsyn till språksvårigheterna dock utan anspråk på fullständighet — i anslutning till behandlingen av

de olika frågor som möta vid tillämpningen av gällande svenska bestämmelser.

Till förevarande grupp av länder synes man möjligen kunna räkna även *USA* och *England*. I USA finnes sålunda ett institut, benämnt *collateral attack,* som erbjuder tredje man skydd särskilt mot avgöranden, vilka äro resultatet av processvek, fraud.[1] Det synes även ha vissa motsvarigheter i engelsk rätt.[2] Den närmare innebörden av de nämnda reglerna är emellertid mycket vansklig att fastställa. Såvitt kunnat utrönas erbjuder dessutom det material som i förevarande hänseende står att utvinna från den anglo-amerikanska rätten ur komparativ synpunkt föga av intresse. De ifrågavarande rättssystemen komma därför att i det följande väsentligen lämnas ur räkningen.

Ett rättssystem som däremot för en undersökning av de svenska reglerna om domvillobesvär av tredje man erbjuder ett utomordentligt intressant jämförelsematerial är den *franska* rätten. Den franska Cpc upptager ett uteslutande för tredje man avsett extraordinärt rättsmedel, benämnt *tierce opposition.* Detta rättsmedel, som i både praxis och doktrin tilldragit sig avsevärd uppmärksamhet, aktualiserar i väsentliga hänseenden problem som också för svensk rätt äro aktuella. Det är även eljest ägnat att belysa åtskilliga frågor, som möta vid tillämpning av de svenska stadgandena om domvillobesvär av tredje man. Med hänsyn härtill har en förhållandevis utförlig redogörelse för reglerna om tierce opposition synts påkallad.

Den franska processlagstiftningen har som bekant utövat ett betydande inflytande på rättegångsordningarna i åtskilliga andra länder. Det är därför naturligt, att man på flera håll finner

[1] Se härom MENDELSSOHN-BARTHOLDY s. 281 ff., MILLAR s. 412 ff. Collateral attack, som föreligger, "when the judgment is impugned in some proceeding looking to another end" utgör emellertid enligt MILLAR icke " a specific means of recourse". Rörande tredje mans användning av collateral attack anför MILLAR följande: "A judgment may be attacked by one who is neither party nor privy, if he is able to show the requisite prejudice to his interest. And, by the rule usually followed, since as to the third party the judgment is res inter alios acta, such a third party is not restricted, as is the party or privy, to the situation, where the invalidity appears of record." De flesta fall av collateral attack från tredje man grundas, tillägger MILLAR, på påstående om kollusion.

[2] Se HALSBURY XIX s. 260 ff., särskilt s. 266 och XI s. 70.

stadganden om klagorätt för tredje man, vilka nära ansluta sig till de franska bestämmelserna. Bland de franskpåverkade rättsordningarna har emellertid endast den *italienska* rätten synts förtjäna en mera ingående uppmärksamhet i detta sammanhang.[3]

A. *Fransk rätt*

Lagens stadganden om tierce opposition upptagas i Livre quatrième, Titre premier, Cpc, omfattande art. 474—479. Det primära stadgandet är art. 474, som har följande lydelse: "Une partie peut former tierce opposition à un jugement qui préjudicie à ses droits, et lors duquel, ni elle ni ceux qu'elle représente n'ont été appelés."

Tierce opposition är det enda rättsmedel som står till buds för den som varken varit part eller "representerad" av part.[4] Dess användning förutsätter i enlighet härmed icke, att för part gällande ordinär rättsmedelsfrist utgått.[5] Någon speciell frist gäller heller icke för tierce opposition. Dess utnyttjande är i princip tidsbegränsat endast genom en allmän regel om trettioårig preskription.[6]

Tierce opposition kan vara "principale" eller "incidente". Det förra är händelsen, om rättsmedlet användes utan att rättegång pågår mellan klaganden och annan person. I sådant fall skall tierce opposition göras hos den domstol, som meddelat domen.[7]

[3] F.ö. må här allenast hänvisas till, beträffande *Holland* art. 376—380 Wetboek van Burgerlyke Rechtsvordering (jfr t.ex. VAN SLOOTEN s. 306), och i fråga om *Belgien* art. 474 ff. Cpc (jfr t.ex. BRAAS II s. 789 ff.). Jfr ock den kortfattade komparativa översikten hos TISSIER s. 291 ff., som dock delvis är föråldrad.

[4] GLASSON s. 536, GARSONNET s. 885. Att någon är "representerad" av part är liktydigt med att han träffas av domens rättskraft. Härom vidare nedan s. 45 f.

[5] GLASSON s. 536, GARSONNET s. 855.

[6] Vissa undantag finnas. Den trettioåriga preskriptionstiden löper från dagen för domen. Se TISSIER s. 254 ff., GLASSON s. 559 f. och GARSONNET s. 855 ff.

[7] Art. 475 st. 1 Cpc. Då dom fastställts av högre instans, anses den i förevarande hänseende meddelad av denna instans. GARSONNET s. 864 ff., GLASSON s. 556 ff., TISSIER s. 241 ff.

Tierce opposition incidente föreligger, om under en process ena parten åberopar ett tidigare avgörande och hans motpart då angriper avgörandet med tierce opposition. Behörig domstol är då den, där processen är anhängig, såvida denna enligt instansordningen är likvärdig med eller högre än den, som meddelat domen.[8] I annat fall tillkommer det sistnämnda domstol att upptaga tierce opposition.[9] Oberoende av instansordningen skall tierce opposition dock upptagas av den domstol, som meddelat domen, om den domstol, där processen är anhängig, icke har saklig kompetens att behandla sådan tvist, som avgjorts genom domen.[10]

Tierce opposition sker i form av stämning ("assignation"), såframt den icke är incidente och skall upptagas av den domstol, vid vilken rättegång pågår. För sådant fall har föreskrivits, att anhängiggörande skall ske genom "requête".[11] Föreskriften anses emellertid icke tvingande.[12] Delgivning sker alltid med vinnande part, men anses endast i undantagsfall behöva ske med annan.[13]

Tierce opposition har i och för sig ingen suspensiv effekt. Domstolen har emellertid diskretionär befogenhet att besluta om inhibition av verkställighet. Endast i ett fall får inhibition icke ske, nämligen när svaranden dömts att "délaisser la possession d'un héritage" och domen vunnit laga kraft.[14] Vid tierce opposition incidente har den domstol, där process är anhängig, befogenhet att besluta om eller vägra anstånd med handläggningen.[15] Därest anstånd vägras och domen i rättegången visar sig oförenlig med den dom, som senare meddelas av annan domstol i anledning av tierce opposition, torde förstnämnda dom

[8] Art. 475 st. 2 Cpc.
[9] Art. 476 Cpc.
[10] GLASSON s. 557 f., GARSONNET s. 866 f., TISSIER s. 248 f., MOREL s. 527 f.
[11] Art. 475 st. 2 Cpc.
[12] TISSIER s. 264 f., GLASSON s. 560, GARSONNET s. 869 f.
[13] Tappande part anses böra delgivas företrädesvis om klaganden gör gällande processvek samt om domen ännu ej verkställts. GARSONNET s. 868 f., TISSIER s. 264.
[14] Art. 478 Cpc. Undantaget avser endast fast egendom. GARSONNET s. 880 ff., GLASSON s. 561 f., TISSIER s. 262 f., MOREL s. 528.
[15] Art. 477 Cpc. Jfr GARSONNET s. 871 f., MOREL s. 528.

kunna angripas med appel, om den icke vunnit laga kraft, och eljest med pourvoi en cassation.[16]

För bifall till tierce opposition kräves, att domen visar sig oriktig.[17] Om tierce opposition ej bifalles, kan klaganden förpliktas ersätta — förutom motparts rättegångskostnad — skada som må ha förorsakats av uppskov med domens verkställande. Skadeståndsansvaret är strikt.[18] Om talan icke bifalles, ådömes klaganden vidare, oberoende av yrkande, en fix bötessumma av 500 fr.[19]

Bifall till tierce opposition påverkar i princip avgörandet endast i vad det berör klaganden. I förhållandet mellan parterna bibehåller domen sin rättsliga betydelse. Därest exempelvis en boskillnadsdom angripits med tierce opposition av mannens borgenärer och deras talan bifallits, äro makarna, såvitt nämnda borgenärers intressen icke skadas därav, alltjämt att anse som boskilda. Erhåller mannen sedermera egendom, som i avsaknad av boskillnad skulle ha utgjort den franska motsvarigheten till giftorättsgods, blir förty egendomen att betrakta såsom mannens enskilda.[20] Principen om avgörandets relativitet får emellertid vidkännas inskränkning i fall, där "les divers chefs du jugement ou la situation par lui créée fussent tellement indivisibles que le jugement attaqué ne pût tomber ou subsister qu'en totalité."[21] Såsom exempel härpå har i litteraturen anförts bl.a. följande. I process mellan strandägarna A och B har A erhållit tillstånd att utföra en dammbyggnad. Bifall till tierce opposition av en annan strandägare, C, medför, att domen förlorar sin betydelse även i förhållandet mellan A och B.[22] I rättegång mot en av två samägare till en fastighet har fastslagits, att fastigheten belastas av ett servitut. Därest tierce opposition

[16] GLASSON s. 561. Jfr TISSIER s. 264, GARSONNET s. 872.
[17] GLASSON s. 562 f.
[18] GLASSON s. 563, GARSONNET s. 873.
[19] Art. 479 Cpc. I lagen har nämnda summa angivits endast som minimum, men då intet maximum angivits, har man antagit, att något annat belopp än den angivna minimisumman icke kan ifrågakomma. GLASSON s. 563, GARSONNET s. 873, jfr TISSIER s. 285 f.
[20] GARSONNET s. 882 f., jfr GLASSON s. 54, TISSIER s. 279 f., MOREL s. 528.
[21] GARSONNET s. 883. Jfr GLASSON s. 564, TISSIER s. 280 ff.
[22] GARSONNET s. 883, jfr TISSIER s. 280.

av den andre samägaren bifalles, måste domen ändras även såvitt gäller den samägare, som varit part i den ursprungliga processen.[23] Fall av denna typ utgöra emellertid, som nämnts, undantagsfall, och i princip fasthålles strängt, att tierce opposition icke får föranleda en mera vittgående effekt än som fordras för att tillgodose tredje mans intresse.

Dom i anledning av tierce opposition kan angripas med rättsmedel efter i huvudsak samma regler som gälla för överklagande av andra domar.[24]

Nu angivna regler ha förorsakat föga meningsskiljaktighet i doktrin och praxis. Väsentligt annorlunda gestaltar sig förhållandet, när man frågar sig vilken funktion tierce opposition har att fylla och vilka förutsättningar som fordras för bifall. Även om man något tidigare kunnat spåra en motsvarighet till tierce opposition i praxis, synes några egentliga bestämmelser i ämnet ha meddelats först genom 1667 års Ordonnance, och dessa bestämmelser voro föga upplysande rörande rättsmedlets användning.[25] Förarbetena till Cpc ha sagts i förevarande hänseende vara "d'une grande obscurité".[26] Mer än ett århundrades rättstillämpning har, framhåller GLASSON, "pas encore bien éclairci toutes les difficultés auxquelles donne lieu la tierce opposition".[27] Och inom doktrinen ha de mest skiftande åsikter framförts.

Vad som särskilt berett rättsvetenskapens målsmän bekymmer har varit att förena bestämmelserna om tierce opposition med föreskriften i art. 1351 Cc om rättskraftens begränsning till parterna och dem som de representerat. Enligt en åsikt skulle tredje man alltid vara nödsakad att angripa en dom med tierce opposition för att domen icke skulle få rättslig betydelse för honom.[28] Innebörden av art. 1351 Cc skulle endast vara, att do-

[23] GLASSON s. 564.
[24] GLASSON s. 564 f., GARSONNET s. 875, TISSIER s. 288 ff., MOREL s. 528.
[25] Beträffande rättsmedlets uppkomst och utveckling må hänvisas främst till TISSIER s. 17 ff.
[26]) GLASSON s. 536. TISSIER, s. 35, anser, "que les législateurs ne paraissent pas en avoir eu une idée précise."
[27] GLASSON s. 536.
[28] Jfr ovan s. 16 f. ang. oppositio tertii.

men icke finge rättskraft mot tredje man, därest denne med framgång utnyttjade tierce opposition.[29] Motsatt ytterlighet representerar åsikten, att eftersom tredje man enligt art. 1351 Cc icke är bunden av dom i rättegång mellan andra personer, en sådan dom aldrig kan skada honom på sådant sätt, att han har rätt till tierce opposition. Tierce opposition skulle förty aldrig vara tillåten.[30] Enligt en tredje teori skulle tierce opposition visserligen aldrig vara nödvändig för att tillgodose tredje mans skyddsintresse men därför icke förbjuden utan kunna utnyttjas såsom fakultativ utväg.[31]

Liksom ingen av de båda först nämnda ytterlighetsteorierna numera torde ha någon förespråkare, är även sistnämnda åsikt i så måtto övergiven, att man räknar med vissa fall, i vilka tierce opposition erbjuder den enda möjligheten för tredje man att tillgodose sitt intresse. Ett flertal olika åsikter ha visserligen framförts i frågan, vilka de fall äro, då ingen annan utväg än tierce opposition står tredje man till buds.[32] Man synes emellertid ha enat sig om en av TISSIER utvecklad åsikt, enligt vilken tierce opposition i själva verket inrymmer två skilda aktioner, vilka med hänsyn till syfte och förutsättningar för bifall äro väsentligt olikartade.[33] Den ena av dessa benämnes av TISSIER tierce opposition proprement dite eller *tierce opposition ordinaire*.[34] Det är en utväg för tredje man, som icke träffas av do-

[29] Jfr TISSIER s. 53, GLASSON s. 536 ff., MOREL s. 524. Den ifrågavarande åsikten, som förfäktats av NAQUET, har i allmänhet tillskrivits även PROUDHON. Enligt TISSIER, s. 46 ff., var emellertid PROUDHONS åsikt, att tierce opposition icke var nödvändig för tredje man, då det var uppenbart, att denne icke varit representerad i processen.

[30] Denna teoris företrädare, CHAUVEAU, gör undantag för ett enda fall, nämligen "celui d'une personne condamnée personnellement sans avoir été appelée". Jfr TISSIER s. 67 ff. Enligt TISSIER, s. 71, jfr s. 5 not 2, kan däremot tierce opposition icke ifrågakomma för det fall att någon "dömts ohörd". Han får i stället använda opposition eller demande en nullité de la procédure irrégulièrement suivie. Annan mening GLASSON s. 544 i.f.

[31] Denna åsikt har förfäktats främst av MERLIN. Se härom TISSIER s. 72 ff. och GLASSON s. 541 f.

[32] Härom må hänvisas till TISSIER s. 75 ff. och GLASSON s. 539 ff.

[33] Se TISSIER s. 94 ff. Jfr GLASSON s. 542 ff., GARSONNET s. 886 ff., MOREL s. 523.

[34] TISSIER s. 6.

mens rättskraft. För sådan tredje man anses tierce opposition alltid fakultativ.[35] Den andra aktionen benämner TISSIER *tierce opposition extraordinaire*.[36] Härom är fråga, då tredje man, som träffas av rättskraften såsom "representerad" av part vill göra gällande processvek ("dol" eller "fraude"). I sådant fall anses tierce opposition erbjuda den enda utvägen till tredje mans skydd.[37]

1. Såvitt gäller *tierce opposition extraordinaire* möter enligt TISSIER ingen svårighet att förklara dess existensberättigande och nytta. Det utgör härvidlag ett rättsmedel, som är nödvändigt i varje processordning. Det har alltid existerat och kommer alltid att existera i en eller annan form, "soit sous le nom de tierce opposition, soit sous celui de requête civile, soit sous celui de revision, soit sous celui de restitution en entier, soit, enfin, sous tel autre qu'il plaira au législateur lui donner."[38]

Förutsättningarna för bifall till tierce opposition äro i detta fall följande. Först och främst måste klagandens ställning vara sådan, att han t r ä f f a s a v d o m e n s r ä t t s k r a f t, ehuru han icke deltagit i rättegången vare sig såsom part eller såsom intervenient.[39] Såsom senare skall närmare påvisas, är den krets av personer, som sålunda kunna begagna tierce opposition på grund av "dol" eller "fraude" identisk med den personkrets, som är utesluten från rättsmedlets användning i dess andra funktion.[40] Man kan nu fråga sig, hur denna ståndpunkt går att förena med art. 474 Cpc, enligt vilken klaganden icke får ha varit "representerad" i processen av någondera parten. Frågan har veterligen icke blivit uttryckligen ställd i fransk doktrin,

[35] TISSIER s. 94.
[36] TISSIER s. 6.
[37] TISSIER s. 94.
[38] TISSIER s. 7 f.
[39] TISSIER s. 223 ff., GLASSON s. 550 f., GARSONNET s. 909 ff., MOREL s. 523.
[40] GARSONNET, s. 910, anser emellertid, att tierce opposition på grund av processvek kan göras även av "les personnes qui n'ayant pas été représentées aux procès, n'ont besoin ni d'arguer de la fraude, ni, à plus forte raison, d'en faire la preuve, mais qui évitent, se plaçant sur ce terrain, toutes les difficultés que soulève l'application des principes qui régissent la représentation judiciaire".

men man finner hos GARSONNET ett uttalande, som kan anses utgöra ett svar: "Là donc, où cesse la bonne foi, cesse, aussi, la fiction en vertu de laquelle certaines personnes sont représentées dans des instances où elles n'ont pas figuré personnellement."[41] Detta resonemang skulle väl — bortsett från fall där det är praktiskt omöjligt att frånkänna domen rättslig betydelse endast gentemot vissa personer — med samma fog kunna åberopas till stöd för en begränsning av domens rättskraft. Nämnda konsekvens synes man emellertid i allmänhet icke ha dragit, utan förhandenvaron av kollusion anses irrelevant för frågan, huruvida domen — därest den icke angripes med tierce opposition — är bindande för tredje man.[42]

Såsom redan nämnts, fordras för bifall till tierce opposition i fall av nu ifrågavarande typ, att "dol" eller "fraude" påvisas. Det kan vara fråga om "la simulation d'un droit qui n'a jamais existé" eller om "l'omission d'un moyen de défense péremptoire".[43] Huruvida delaktighet i processveket förutsättes hos båda processparterna synes icke fullt klarlagt. Inom doktrinen har man besvarat frågan nekande, medan praxis tenderat åt den motsatta ståndpunkten.[44]

Tidigare har också anmärkts, att bifall förutsätter, att domen befinnes materiellt oriktig. Vid sidan av kravet på påvisande av kollusion tilldrager sig detta rekvisit föga intresse; kan klaganden styrka kollusion, lär det i allmänhet också stå klart, att domen är materiellt oriktig.[45]

Slutligen fordras, att domen länder klaganden till nackdel. I fall av förevarande typ, där klaganden träffas av domens

[41] GARSONNET s. 910.
[42] Se GLASSON s. 543, GARSONNET s. 887. TOSTIVINT s. 51 ff., gör emellertid gällande, att dom i kollusiv process aldrig binder tredje man och att därför tierce opposition icke heller här är nödvändig.
[43] GLASSON s. 551. Det är däremot enligt TISSIER, s. 228, icke tillräckligt med en "simple négligence à se défendre, si elle ne constituait pas un dol ou une faute lourde, ou encore l'ommission de certains moyens de défense, en l'absence de circonstances de nature à lui donner un caractère dolosif".
[44] Se GLASSON s. 551 f., GARSONNET s. 920 f., TISSIER s. 228, MOREL s. 526.
[45] Jfr GLASSON s. 563.

rättskraft, lär detta rekvisit i allmänhet icke erbjuda nämnvärda tillämpningssvårigheter.[46]

Det oftast anförda exemplet på fall, där tierce opposition fyller funktionen av korrektiv mot kollusiv processföring, utgör borgenärs angripande av dom i rättegång mellan hans gäldenär och annan person. Såvitt gäller dom på boskillnad har denna utväg uttryckligen anvisats i lagen,[47] men även vid andra domfästa transaktioner anses tierce opposition vara den möjlighet som står till buds för att rättshandlingen icke skall bli gällande mot borgenärerna. Detta sammanhänger därmed, att den möjlighet till återvinning, som öppnas av art. 1167 Cc, den s.k. actio pauliana, anses föreligga endast med avseende å utomrättsliga dispositioner. Tierce opposition fyller sålunda, såvitt gäller domstolsavgöranden, samma återvinningsfunktion som actio pauliana beträffande civilrättsliga dispositioner.[48]

Ett annat exempel på tierce opposition såsom korrektiv mot processvek utgör dess användning mot en dom i process, som av bröstarvingar förmenas utgöra en skentransaktion av arvlåtaren i syfte att kringgå reglerna om laglott.[49] Det anses också kunna utnyttjas av huvudman såsom remedium mot ombuds kollusiva processföring.[50]

2. *Tierce opposition ordinaire* kan användas endast av den som icke träffas av domens rättskraft.[51] Men vilket förnuftigt intresse kan då en tredje man ha av att kunna med rättsmedel angripa en dom i process mellan andra personer, då denna dom icke skall läggas till grund för avgörandet i rättegång, där han själv är part? Det svar, varom man numera är ense inom fransk doktrin, är att rättsmedlet här uteslutande fyller funktionen att skydda tredje man mot exekution av

[46] Se TISSIER s. 226.
[47] Se art. 873 Cpc. Jfr art. 1447 Cc och art. 66 Ccom. För nämnda fall gäller enligt art. 873 Cpc en frist av ett år för utnyttjande av tierce opposition.
[48] Se GARSONNET s. 886 f., GLASSON s. 542 f., TISSIER s. 139, MOREL s. 523.
[49] GLASSON s. 552, MOREL s. 524.
[50] GARSONNET s. 911.
[51] GLASSON s. 544, GARSONNET s. 894, TISSIER s. 156 ff.

domen. Domen i och för sig kan icke skada tredje man, eftersom den saknar rättskraft mot honom. Det är endast dess verkställande som kan lända honom till nackdel.[52]

I det föregående har antytts, att man inom doktrinen numera allmänt anser tierce opposition — bortsett från fall av kollusion — fakultativ i så måtto, att tredje man praktiskt taget alltid har någon annan rättslig procedur till sitt förfogande. Några i litteraturen diskuterade fall må tjäna till belysning härav. Därest vindikationstalan beträffande lös egendom förts mot den som besitter egendomen i egenskap av depositarie och bifallits, kan deponenten skadas av att domen verkställs och egendomen därigenom kommer i händerna på annan person än depositarien. Han anses därför kunna angripa domen med tierce opposition och därvid eventuellt utverka inhibition av verkställighet. Han kan emellertid också begagna sig av institutet "saisie-revendication"[53] eller av "sequestre provisoire" i anslutning till att han själv väcker talan mot processegraren.[54] För den händelse fast egendom vindicerats av den som besitter den i egenskap av arrendator, torde likaledes domen kunna av upplåtaren angripas med tierce opposition. Denne, som städse har möjlighet att i vanlig ordning väcka talan mot vindikanten, har emellertid dessutom inom ett års tid möjlighet att begagna sig av "action possessoire".[55]

Man kunde kanske vänta sig, att de författare som sålunda förklara rättsmedlet fakultativt även skulle draga dess existensberättigande i tvivelsmål. TISSIER har också förordat dess avskaffande. Hans kritik går emellertid ut på att tierce opposition, såvitt nu är i fråga,[56] icke försvarar sin plats bland rättsmedlen mot domen. Det har utformats som ett medel att angripa domen, men eftersom det icke är domen i och för sig utan dess verkställande, som kan skada tredje man, är det tillräckligt att han

[52] TISSIER s. 42 f., GLASSON s. 543 f.
[53] Se GLASSON s. 539 f., TISSIER s. 89. Jfr art. 826—831 Cpc.
[54] TISSIER s. 89 f.
[55] GLASSON s. 540. Jfr art. 23—27 Cpc.
[56] Såsom korrektiv mot kollusiv processföring förordas en utvidgning av stadgandena om "requête civile". Se TISSIER s. 310 f.

beredes möjlighet att ingripa i det exekutiva förfarandet.[57] Härvidlag föreslår TISSIER ett allmänt stadgande om möjlighet för tredje man att, vid fara i dröjsmål, utverka anstånd med verkställighet till dess han hunnit göra sitt anspråk gällande mot processegraren.[58] Den möjlighet till inhibition som tierce opposition för närvarande erbjuder synes sålunda av TISSIER i likhet med de författare, som de lege ferenda förorda rättsmedlets bibehållande,[59] anses vara av värde för tredje man. Ehuru man vid diskussion av enstaka fall för att demonstrera rättsmedlets karaktär av fakultativt bemödat sig om att påvisa, att tredje man i varje tänkbar typsituation även har andra rättsliga medel till sitt skydd än tierce opposition, synes man sålunda ingalunda förneka, att i ett konkret fall tierce opposition kan visa sig vara den mest ändamålsenliga utvägen att förhindra, att domens verkställande länder tredje man till skada.

Lagen kräver för bifall till tierce opposition, att domen berör tredje man på sådant sätt, att den "préjudicie à ses droits". Man skulle mot bakgrunden av det anförda förmoda, att detta rekvisit är uppfyllt endast om det visas, att tredje man hotas av skada genom domens verkställande. För en sådan tolkning har också TISSIER uttalat sig.[60] Praxis har emellertid icke gått i denna riktning utan tillagt det ifrågavarande rekvisitet en synnerligen vidsträckt innebörd. Enligt GLASSON tillåter man tierce opposition "par cela seul que la décision attaquée forme un préjugé défavorable et contraire aux prétentions que le demandeur aurait intérêt à élever et à soutenir".[61] Detta får emellertid med sannolikhet sin förklaring därav, att ända till ikraftträdandet år 1945 av en år 1942 företagen lagändring intervention

[57] TISSIER s. 308 ff., 42 f. Jfr GLASSON s. 543 f.
[58] TISSIER s. 310. Jfr GLASSON s. 543 f.
[59] Se GARSONNET s. 926, yttrande av LARNAUDE, återgivet hos TISSIER s. VIII, och TOSTIVINT s. 57.
[60] TISSIER s. 211 ff.
[61] GLASSON s. 550. Så t.ex. anses tierce opposition kunna användas, då klaganden i anledning av utgången kan befara en framtida skadeståndstalan. Däremot är det icke i och för sig tillräckligt att klaganden har intresse av att icke rättspraxis utvecklar sig i viss riktning. Se MOREL s. 526 med hänvisn. Jfr CHEVET s. 230 ff.

i andra instans kunnat ske endast av den som eljest varit berättigad till tierce opposition.[62] Man har m.a.o. vid tolkningen av rekvisitet "préjudicie à ses droits" sett sig nödsakad att beakta även interventionsrättens funktion.[63] Då man varit benägen att uppställa i huvudsak motsvarande förutsättningar för intervention i första och andra instans, synes man ha kommit att anse vad som enligt modern svensk uppfattning betecknas som domens bevisverkan relevant icke blott för intervention, där den väl förtjänar beaktande, utan även för tierce opposition, där den i och för sig näppeligen påkallar hänsynstagande.[64] För frågan, hur praxis kan komma att utveckla sig, sedan det ifrågavarande sambandet mellan tierce opposition och intervention numera upplösts,[65] synas rättsfallssamlingarna icke erbjuda några hållpunkter.

Före tillkomsten av Cpc ansågs i praxis tierce opposition kunna göras endast av den, som bort instämmas ("avait dû être appelé") i processen.[66] Denna förutsättning upptogs även i ett förberedande utkast till Cpc men bortföll vid den slutliga utformningen av lagtexten.[67] Förarbetena äro emellertid härvidlag föga upplysande, och enstaka författare, enkannerligen TISSIER, ha ansett sig alltjämt kunna uppställa en dylik förut-

[62] Se art. 466 Cpc i dess lydelse före 1942 års lagändring, DALLOZ s. 184. Vissa av de ifrågavarande rättsfallen ha i själva verket omedelbart gällt spörsmål om rätt till intervention. Jfr GLASSON s. 550, TISSIER s. 213 ff., TOSTIVINT s. 103 ff.

[63] Jfr dock GLASSON s. 553: "l'article 466 a entendu préciser les conditions auxquelles est recevable l'intervention en appel, mais il n'en résulte pas que l'intervention et la tierce opposition soient nécessairement liées l'une à l'autre.

[64] Det kan ju för tredje man knappast vara lättare att åstadkomma ändring av en dom genom tierce opposition än att — om domen åberopas i rättegång, där han själv är part — med framgång göra gällande, att domen är oriktig. — Angående bevisverkan som interventionsgrund i fransk rätt mån hänvisas till EKELÖF, Interventionsgrunden s. 249 ff. med hänvisningar.

[65] Enligt den nya lydelsen av art. 466 Cpc är förutsättning för intervention i andra instans, att intervenienten kan "justifier d'un intérêt". Om förutsättningarna för intervention i första instans innehåller lagen alltjämt intet stadgande.

[66] TISSIER s. 31 ff.

[67] GARSONNET s. 878 ff., TISSIER s. 205 ff.

sättning.[68] I praxis liksom i allmänhet inom doktrinen är emellertid denna åsikt sedan länge övergiven.[69]

Om sålunda någon försummelse i processen från parts eller domstolens sida icke förutsättes för tierce opposition, kan å andra sidan tredje man begagna rättsmedlet, oaktat han må ha haft kännedom om rättegången och möjlighet att bevaka sina intressen genom intervention. I anslutning till en regel i romersk rätt synes visserligen en motsatt åsikt ha gjort sig gällande i äldre fransk praxis, men den har sedermera förkastats.[70]

Den ståndpunkt fransk rätt intager till sist berörda spörsmål aktualiserar naturligen frågan, huruvida part har någon möjlighet att förebygga, att tredje man sedermera angriper avgörandet med tierce opposition. En dylik möjlighet erbjuder vad som kallas "assignation en déclaration de jugement commun" eller "intervention forcée". Part har möjlighet att framtvinga deltagande i en process av den som är berättigad att intervenera däri, och den, vars intervention sålunda framtvungits, är utesluten från att sedermera utnyttja tierce opposition. Särskilt huruvida dylik "intervention forcée" kan ske först i andra instans har visserligen varit föremål för delade meningar, men frågan har i rättspraxis besvarats jakande, senast genom ett avgörande år 1951.[71]

Såsom i det föregående flerstädes anmärkts, står tierce opposition öppen endast för den som icke i egenskap av part eller intervenient deltagit i processen och som — med undantag för fall av processvek — heller icke varit "representerad" av part i processen, dvs. som icke träffas av rättskraften. Såsom framhållits av EKELÖF, har konstruktionen att tredje man varit "representerad" i rättegången ingen fixerad innebörd och man får med ledning av rättskraftens utsträckning avgöra vem som varit "representerad" i stället för tvärtom.[72] Frågan om gränsdrag-

[68] TISSIER s. 201 ff.
[69] GLASSON s. 549, jfr TISSIER s. 203, GARSONNET s. 918 ff.
[70] GARSONNET s. 915 f. och TISSIER s. 172 ff., jfr s. 32.
[71] Se DALLOZ s. 178 (vid art. 466 anm. 4) och där anmärkta rättsfall. Jfr till det sagda i övrigt TISSIER s. 229 ff. och TOSTIVINT s. 200 ff. samt MOREL s. 305 ff.
[72] Se EKELÖF, Interventionsgrunden s. 84 med hänvisningar.

ningen mellan "representerade" och "icke representerade" tredje män har erbjudit de största vanskligheterna vid tillämpningen av reglerna om tierce opposition. Den har t.o.m. betecknats såsom "une source inépuisable de difficultés et de controverses".[73] Det skulle emellertid föra för långt att här närmare redogöra för denna gränsdragning. Till några typsituationer få vi anledning återkomma i annat sammanhang.[74]

I visst samband med nu berörda spörsmål står frågan, v i l k a a v g ö r a n d e n som kunna angripas med tierce opposition. Det är visserligen klart, att rättsmedlet i princip kan användas mot alla domstolsavgöranden, oavsett om de äro slutliga eller beslut under rättegången, kontradiktoriska eller tredskodomar, meddelade i första eller sista instans.[75] Däremot har ifrågasatts att från möjlighet till tierce opposition undantaga avgöranden i vissa slag av mål.[76] Sålunda har inom doktrinen i allmänhet förfäktats, att tierce opposition icke kan ifrågakomma inom området för den frivilliga rättsvården ("juridiction gracieuse").[77] Praxis synes emellertid på senare tid ha stabiliserat sig i den riktningen, att dylika avgöranden, om de äro av beskaffenhet att kunna skada tredje man, kunna angripas med tierce opposition.[78]

En livligt diskuterad fråga gäller möjligheten att använda tierce opposition mot domar rörande familjerättsliga statusförhållanden. Inom doktrinen har man härvidlag gjort en skillnad

[73] TISSIER s. 31.

[74] Se nedan s. 98 f.

[75] GLASSON s. 552. Omdiskuterat är, huruvida avgöranden "en référé" (se om innebörden härav t.ex. MOREL s. 196 ff., SIÖSTEEN s. 170 ff.) kunna angripas med tierce opposition. Praxis synes numera tendera åt ett jakande svar, jfr MOREL s. 526. — Kassationsdomstolen tillåter däremot icke tierce opposition mot dess avgöranden. Något behov härav föreligger näppeligen heller, eftersom rättsmedlet kan användas mot det avgörande som icke blivit kasserat eller mot avgörande som fällts i stället för kasserat sådant. Jfr MOREL s. 526, GLASSON s. 552. Ståndpunkten i fråga har kritiserats av GARSONNET s. 853 f.

[76] För några specialfall ha särskilda regler givits i lag. Se härom GLASSON s. 554.

[77] Se t.ex. GLASSON s. 566 ff., TISSIER s. 142 ff., TOSTIVINT s. 111 ff.

[78] Se MOREL s. 527 med hänvisn.

mellan deklarativa domar (exempelvis en dom rörande äktenskaplig börd) och konstitutiva domar (exempelvis rörande skillnad mellan makar eller omyndigförklaring).[79] De förra anses ha en begränsad rättskraft och till följd därav kunna angripas med tierce opposition såsom alternativt medel. I den mån det gäller ett rättsförhållande, som endast får prövas på talan av vissa bestämda personer, anses emellertid möjligheten till tierce opposition begränsad till personer tillhörande denna krets. Den senare kategorien domar tillägges rättskraft inter omnes. Tierce opposition betraktas förty såsom utesluten.[80] I praxis synes man emellertid icke ha accepterat denna distinktion. Då tierce opposition mot en såsom konstitutiv betraktad dom förkastats, har det icke skett med hänvisning till avgörandets karaktär utan med motivering att klaganden icke tillhört den krets av personer, som ägt föra talan angående rättsförhållandet i fråga.[81] Tierce opposition grundad på processvek synes emellertid kunna framställas även av sådan person.[82]

Slutligen må anmärkas, att avgöranden i brottmål icke synas kunna angripas med tierce opposition ens i vad de gälla enskilt anspråk på grund av brott.[83]

B. *Italiensk rätt*

Den första för den moderna italienska staten gällande civilprocesslagen av år 1865 stod under starkt inflytande av den franska processlagstiftningen, som under Napoleons ockupation varit giltig i stora delar av landet och vars bestämmelser i stor utsträckning fått tjäna som mönster för den italienska partikulärlagstiftningen.[84] Det är därför icke egendomligt att man i 1865 års civilprocesslag återfann även en motsvarighet till

[79] Jfr härtill GLASSON s. 554 ff., GARSONNET s. 843 ff., TISSIER s. 132 ff.
[80] GARSONNET, s. 845, gör härvidlag en viss reservation för ogillande domar.
[81] Se GLASSON s. 555 f. med hänvisningar. Jfr ock rättsfallet S. 1943.1.107.
[82] GLASSON, a. st. med hänvisn. Denna ståndpunkt kritiseras av GLASSON a. st.
[83] TISSIER s. 110 ff. samt det hos DALLOZ, s. 185 vid p. 6 och s. 186 vid p. 14 anmärkta rättsfallet.
[84] Jfr t.ex. CARNACINI s. 146 ff., LIEBMAN s. 24.

tierce opposition, ehuru reglerna härom icke kopierats så slaviskt som skett i vissa andra länder.[85] Mera anmärkningsvärt kan det kanske synas, att man, då institutet bibehållits i den nya Codice di procedura civile, varken i lagtexten eller veterligen i dess förarbeten klart tagit ställning till mer än något enstaka bland de problem, som under lång tid så livligt sysselsatt doktrin och praxis i Frankrike. Såsom i det följande skall påvisas, hade institutet f.ö. även i italiensk rätt redan tidigare förorsakat betydande meningsbrytningar.[86]

Bestämmelserna om det italienska tredjemansrättsmedlet, benämnt opposizione di terzo,[87] återfinnas i art. 404—408 CPC. Här må först återgivas några av reglerna rörande själva förfarandet. Opposizione di terzo framställes alltid inför samma domstol, som meddelat domen.[88] Reglerna rörande handläggningen äro i huvudsak desamma som för vanlig rättegång inför denna domstol.[89] Såsom svarande betraktas båda parterna i den ursprungliga processen.[90] Opposizione di terzo har ingen suspensiv effekt ipso jure, men domstolen kan på yrkande besluta om anstånd med verkställighet i fall, då sådan skulle kunna medföra svår och obotlig skada.[91] Därest opposizione di terzo icke bifalles, dömes klaganden till en i lag fixerad bötessumma, varierande mellan 400 och 2 400 lire, beroende på vilken domstol det är fråga om.[92] Bifall till opposizione di terzo innebär, att avgörandet upphäves eller ändras, men principiellt endast i vad det berör tredje man. Mellan de ursprungliga parterna bibe-

[85] Se angående rättsmedlets uppkomst och utveckling främst GALLUPPI s. 7 ff.

[86] Det förtjänar dock anmärkas, att enligt ett av de förberedande lagutkasten, det av CARNELUTTI författade, rättsmedlet ansågs böra bibehållas endast såsom korrektiv mot kollusiv processföring. (Jfr t.ex. ZANZUCCHI s. 302.) Om detta förslag upphöjts till lag, skulle flertalet av de nu aktuella tillämpningsproblemen ha eliminerats.

[87] Opposizione di terzo benämnes även tredje mans ingripande i det exekutiva förfarandet, reglerat i art. 619—622 CPC. Med opposizione di terzo åsyftas i det följande icke dessa regler.

[88] Art. 405 CPC.

[89] Art. 405 och 406 CPC.

[90] Se t.ex. REDENTI s. 507.

[91] Se art. 337, 407 och 373 CPC.

[92] Art. 408 CPC, jfr lag 9 april 1948, nr 438.

håller det sin betydelse, såvitt detta är förenligt med tredje mans rätt.[93]

Den distinktion mellan olika typer av tierce opposition, som genomförts i fransk doktrin och praxis, har i fråga om opposizione di terzo en motsvarighet, som också kommit till uttryck i lagtexten. I art. 404 st. 1 CPC föreskrives, att tredje man kan angripa en lagakraftvunnen eller ändock exigibel dom, meddelad i rättegång mellan andra personer, då den "prejudicerar" hans rätt.[94] Denna typ av opposizione di terzo benämnes inom doktrinen opposizione semplice eller generica.[95] Enligt st. 2 av samma lagrum står opposizione di terzo öppen även för parts rättsinnehavare eller borgenär, då domen tillkommit genom svek eller kollusion till deras skada.[96] I sådant fall talar man om opposizione revocatoria (specifica, per frode).[97]

Såvitt gäller *opposizione semplice* har det även inom den italienska doktrinen påtalats, att lagtexten ger föga upplysning rörande det ifrågavarande rättsmedlets funktion och förutsättningarna för dess användning.[98] Även i italiensk rätt gäller i princip, att tredje man icke träffas av rättskraften och att verkställighet kan riktas endast mot den som varit part. Med hänsyn härtill synes enighet råda därom, att rättsmedlet icke är i allmänhet nödvändigt såsom skydd för tredje man mot domens rättskraft eller mot att verkställighetsåtgärd riktas mot honom. Att den som träffas av rättskraften i princip icke kan använda opposizione semplice är också allmänt antaget.[99] Härutöver gå emellertid meningarna betydligt isär.

[93] Se t.ex. LIEBMAN s. 232, REDENTI s. 508, ANDRIOLI s. 442 f. GALLUPPI s. 355 f.

[94] "Un terzo può fare opposizione contro la sentenza passata in giudicato o comunque esecutiva pronunciata tra altre persone quando pregiudica i suoi diritti."

[95] Se t.ex. REDENTI s. 503, LIEBMAN s. 230, SATTA s. 346, benämner den "ordinaria".

[96] "Gli aventi causa e i creditori di una delle parti possono fare opposizione alla sentenza, quando è l'effetto di dolo o collusione a loro danno."

[97] Se t.ex. REDENTI s. 503, LIEBMAN s. 231.

[98] Se REDENTI, a. st.

[99] Se t.ex. ANDRIOLI s. 439, ZANZUCCHI s. 305, LIPARI, s. 277 f.

Åsiktsbrytningarna må här illustreras främst av två av de modernaste standardverken. LIEBMAN framhåller, att rättsmedlet är fakultativt så till vida som också andra medel stå till buds för vinnande av det resultat tredje man kan uppnå genom opposizione di terzo.[100] Han anser det kunna användas av varje tredje man, som skulle ha kunnat intervenera i målet.[101] REDENTI synes i båda dessa hänseenden vara av motsatt mening. Rättsmedlet kan enligt hans uppfattning icke användas av envar, som varit berättigad till intervention, ty medan sådan endast förutsätter "interesse"[102], talar art. 404 CPC om pregiudizio a "diritti".[103] De fall, där art. 404 st. 1 skall kunna tillämpas, måste vidare enligt REDENTI vara sådana, där en dom i process mellan andra trots regeln "tertio neque nocet neque prodest" för tredje man utgör ett hinder, som oundgängligen måste undanröjas, för att denne skall kunna utöva en verklig rätt eller erhålla ett fullt och effektivt rättsskydd. Sådana fall äro enligt REDENTI i realiteten sällsynta, men de saknas icke helt. REDENTI anför följande tre exempel.

1) En av flera samägare till en fastighet har fört talan rörande ett servitut till förmån för denna fastighet, och han har förlorat rättegången. Eftersom den vinnande parten kan göra gällande, att servitutet, om det består, måste ha giltighet till förmån för alla samägare, utgör nu domen enligt REDENTI ett hinder, som övriga samägare måste eliminera, om de med framgång skola kunna framställa sitt servitutsanspråk. Den utväg lagen härvidlag öppnar anses vara just opposizione di terzo. Det är här tydligen fråga om ett korrektiv mot förbiseende av regler om nödvändig processgemenskap.[104]

[100] LIEBMAN s. 231.
[101] LIEBMAN s. 243.
[102] Se art. 105 CPC.
[103] REDENTIS åsikt härvidlag delas av bl.a. GALLUPPI s. 138 ff. och LIPARI s. 38 f. — Rätten till intervention i andra instans ("intervento in appello") har däremot — på samma sätt som förhållandet var i fransk lagstiftning före 1942 års lagändring — anknutits till rätten till opposizione di terzo. Se art. 344 CPC. Jfr REDENTI s. 403.
[104] Jfr art. 102 och 784 CPC. REDENTIS bedömning av denna speciella situation synes överensstämma med vad som härvidlag allmänt antagits inom doktrinen. Jfr t.ex. GALLUPPI s. 211 ff., LIPARI s. 277 ff., SATTA s. 347 f.

2) Talan mot universell testamentstagare angående ogiltigförklaring av testamente har bifallits. Om testamentstagaren i testamentet ålagts utbetala ett visst legat, kan nu, säger REDENTI, legatarien icke fordra betalning vare sig av denne, som icke erhåller någon del av kvarlåtenskapen, eller av processegraren, för vilken ingen testamentarisk föreskrift om utbetalning av legat givits. Det är här, säger REDENTI, icke fråga om endast en försämring av legatariens faktiska möjlighet att utverka betalning, utan han går förlustig sin rättstitel.[105]

3) Det tredje exemplet gäller domens exekutionsverkan. Talan om rivning av en byggnad har bifallits i rättegång mot besittaren, vilken med orätt antagits vara ägare. Domen bildar ej res judicata mot ägaren, men dess verkställande gör äganderätten i praktiken innehållslös.[106] Det är därför enligt REDENTI även här fråga om tredje mans "rätt", och opposizione di terzo kan användas. Svårigheten i fall av denna typ ligger, menar REDENTI, i att avgöra när tredje man kan ingripa på verkställighetsstadiet och när han måste angripa själva domen. Det förutsättes tydligen av REDENTI, att tredje man icke har någon valrätt mellan dessa alternativ. Den förhärskande åsikten inom italiensk doktrin synes eljest — liksom inom den franska doktrinen — vara, att rättsmedlet väsentligen fyller funktionen såsom fakultativt remedium mot skada av domens verkställande.[107] Enligt en av LIPARI framställd åsikt, som denne likväl synes vara ensam om, skulle åter opposizione di terzo semplice i första hand fylla en funktion som skydd mot domens bevisverkan.[108]

Man skulle ha väntat sig, att det i betraktande av all den uppmärksamhet som i Frankrike ägnats förebilden till opposizione

[105] REDENTI s. 504: "... qui viene meno il titolo per exigerlo" (il pagamento) "e la veste giuridica dell'erede onerato". I förbigående må anmärkas, att enligt svensk rätt situationen näppeligen skulle bedömas på motsvarande sätt. Rättskraftens begränsning torde hos oss erbjuda legatarien tillräckligt skydd.

[106] REDENTI s. 505: "... ferisce praticamente il contenuto della proprietà".

[107] Se t.ex. ZANZUCCHI s. 304 f., ANDRIOLI s. 439 f. och GALLUPPI s. 53 ff. (Den sistnämnde räknar dock med vissa fall, där opposizione di terzo är nödvändig för skydd mot exekution.)

[108] LIPARI s. 53 ff.

di terzo, icke skulle ha funnits utrymme för så skilda åsikter de lege lata som de nu angivna, åtminstone efter tillkomsten av den nya italienska civilprocesslagstiftningen. Såsom förut antytts, giva emellertid varken lagens ordalydelse eller dess förarbeten tillräcklig vägledning, och ej heller praxis synes giva säkra hållpunkter för bedömandet.

I fråga om *opposizione revocatoria* är läget däremot mindre oklart. Det anses här vara fråga om en faktisk reflexverkan, som kan skada tredje man[109], ehuru det enligt modernt svenskt betraktelsesätt väl måste sägas gälla skydd mot domens rättskraft. Beträffande parts successorer (aventi causa) anses f.ö. något fall, där opposizione revocatoria fyller någon funktion, icke lätteligen kunna tänkas inträffa.[110] Det praktiska fallet gäller borgenärer, och här motsvarar opposizione revocatoria — på samma sätt som tierce opposition i Frankrike — den civilrättsliga actio pauliana[111], som anses tillämplig endast beträffande utomrättsliga transaktioner.[112]

Slutligen må nämnas, att opposizione semplice icke är bunden vid någon processuell frist, medan opposizione revocatoria måste framställas inom 10 eller 30 dagar[113] efter det klaganden fick kännedom om svek eller kollusion.[114]

[109] REDENTI framhåller, att rättsmedlet härvidlag kan användas av "certi interessati per riflesso (pregiudicati di fatto dalla sentenza)". Även LIEBMAN talar i detta hänseende om "un mero pregiudizio di fatto". Se REDENTI s. 505, LIEBMAN s. 231.

[110] REDENTI s. 505.

[111] Se härom i italiensk rätt art. 2901 ff. Codice civile.

[112] Enligt ZANZUCCHI, s. 302, är opposizione di terzo revocatoria "azione pauliana applicata ai giudizi". Jfr ock REDENTI s. 505 f., LIEBMAN s. 231.

[113] Fristens längd beror på vilken domstol det gäller; se art. 325 och 326 CPC.

[114] Se art. 405 CPC.

II. RÄTTSORDNINGAR UTAN SÄRSKILT TREDJEMANSRÄTTSMEDEL

Bland de rättsordningar, som icke känna något särskilt tredjemansrättsmedel, skola endast ett fåtal här bli föremål för uppmärksamhet, nämligen tysk, norsk och dansk rätt. Redogörelserna för dessa rättsordningars regler av intresse i förevarande sammanhang ha gjorts tämligen summariska och taga väsentligen sikte på att belysa, i vad mån de intressen, som i rättsordningar tillhörande den förra gruppen befunnits tillgodosedda genom särskilt tredjemansrättsmedel, kunna vinna beaktande på andra vägar.

A. *Tysk rätt*

Såsom framgår av det anförda, känner den tyska rätten icke något särskilt för tredje man avsett rättsmedel, motsvarande tierce opposition eller opposizione di terzo. Såvitt gäller tredje man, som icke träffas av rättskraften, är väl detta mot bakgrunden av redogörelserna för fransk och italiensk rätt icke särdeles ägnat att förvåna. Inom fransk och italiensk doktrin har ju påvisats, hurusom sådan tredje man i praktiskt taget alla fall kan skydda sig mot den olägenhet han kan ha av domen, enkannerligen dess verkställande, med andra medel än särskilt rättsmedel. Den tyska rätten synes i sådant hänseende icke erbjuda mindre möjligheter. Först må här nämnas den i 771—774 §§ ZPO reglerade s.k. Widerspruchsklage eller Exekutionsintervention, varigenom tredje man, som har "ein die Veräusserung hinderndes Recht", kan förhindra, att viss egendom tages i anspråk genom exekution. På denna väg kan emellertid icke förhindras, att exekution överhuvud företages på grund av viss exekutionstitel.[115] I sådant hänseende torde tredje man kunna skydda sig genom utverkande av säkerhetsåtgärd i anslutning till att han själv väcker talan mot processegraren.[116] En närmare redogörelse för dessa möjligheter synes i detta sammanhang icke erforderlig.

[115] Jfr t.ex. BLOMEYER s. 52 ff., SCHÖNKE, Zwangsvollstreckung s. 205 ff.
[116] Jfr t.ex. BLOMEYER s. 65 ff., SCHÖNKE, a.a. s. 225 ff., 249 ff.

Vilka möjligheter har då den som träffas av rättskraften att skydda sig mot ett lagakraftvunnet oriktigt avgörande? Närmast ifrågakommer här Wiederaufnahme under strängt begränsade förutsättningar. Vem som är legitimerad att begära Wiederaufnahme är dock i flera hänseenden ovisst. Principiellt anses endast parterna berättigade härtill.[117] Enligt en dom av RG synes interventionsberättigad tredje man icke kunna begära Wiederaufnahme ens om han denuntierats i rättegången och därigenom träffas av s.k. Interventionswirkung.[118] Då tredje man träffas av rättskraften och sålunda är berättigad till s.k. streitgenössische Nebenintervention,[119] anses han dock inom doktrinen kunna utverka Wiederaufnahme.[120]

De i lagen uppställda grunderna för Wiederaufnahme äro emellertid strängt begränsade[121] och torde icke fullt ut motsvara tredje mans skyddsbehov. Här må särskilt nämnas, att kollusion utgör grund för Wiederaufnahme endast då den är straffbar, dvs. utgör bedrägeri eller försök till bedrägeri.[122] En skenprocess till skada för tredje man anses visserligen understundom kunna utgöra ett vilseledande av domstolen och därmed, i den mån tredje man orsakas skada, straffbar gärning.[123] Alltid lär emellertid icke denna väg vara framkomlig. Tredje mans anspråk på skydd mot kollusiv processföring torde emellertid mest effektivt kunna tillgodoses genom en praxis, som utvecklat sig på grundval av § 828 BGB. Enligt denna praxis saknar en dom rättskraft, om den tillkommit i strid mot goda seder: "Die

[117] SCHÖNKE s. 388.

[118] RGZ 89 s. 424. A.m. SCHÖNKE s. 388, STEIN-JONAS § 578 II. — Interventionswirkung inträder på grund av intervention eller litisdenuntiation och innebär, att tredje man är förhindrad att i tvist med interventen bestrida domens riktighet, med undantag för det fall att han vill göra gällande, att han genom processens läge eller processhandlingar av interventen förhindrats att göra gällande angrepps- eller försvarsmedel, eller att dylikt, som var honom obekant, avsiktligen eller av grov vårdslöshet icke gjorts gällande av interventen. Jfr SCHÖNKE s. 109 ff., LENT i ZAk 1940 s. 129 ff.

[119] Jfr härom SCHÖNKE s. 110.

[120] Se Pagenstecher i ZAk 1943 s. 166 ff., särskilt s. 169, med hänvisningar.

[121] Angående grunderna för Wiederaufnahme må här hänvisas till SCHÖNKE s. 383 ff.

[122] Jfr t.ex. KOFFKA i ZStW 54 s. 45.

[123] Jfr t.ex. GRÜNHUT i Schw. Zschr. f. Strafr. 51 s. 72 ff.

Wirkung der Rechtskraft muss da zessieren, wo sie bewusst rechtswidrig zu dem Zwecke herbeigeführt ist, dem, was nicht Recht ist, den Stempel des Rechts zu geben."[124] Exekution av en under sådana omständigheter tillkommen dom anses också kunna förhindras genom talan mot processegraren angående utgivande av domen och fastställelse, att verkställighet icke må tillåtas. Har verkställighet redan skett, kan det bli fråga om skadestånd.[125] Det förutsättes naturligtvis, att domen är materiellt oriktig. Därest detta icke utan vidare är klart, kan det bli fråga om bevisupptagning härom, ehuru sådan anses böra tillåtas endast i sällsynta undantagsfall.[126]

I de flesta fall som ställts på sin spets i praxis har det varit fråga om kollusion till förfång för endera parten, och även inom doktrinen ha dessa fall tilldragit sig huvudparten av uppmärksamheten. Det torde emellertid vara klart, att motsvarande regler gälla även med avseende på tredje man.[127]

Den ifrågavarande praxis har varit mycket omdiskuterad, och dess lämplighet har från åtskilliga håll ifrågasatts.[128] Särskilt har framhållits, att den är svår att förena med regleringen av Wiederaufnahme de lege lata. Lagen har icke, har man sagt, ens vid de svåraste brott förutsett, att en dom skall kunna bli utan rättslig betydelse, utan endast att den inom en tidrymd av fem år skall kunna upphävas genom Restitutionsklage. Man är också ense om att de lege ferenda en utvidgning av grunderna för Wiederaufnahme är önskvärd. I 1931 års förslag till ny tysk processlagstiftning föreslogs, att Wiederaufnahme (Restitutionsklage) skulle vara möjlig, då "eine Partei die Rechtskraft eines

[124] RGZ 61 s. 365.

[125] Jfr SCHÖNKE s. 310 samt Gesetz 13. Dezember 1934 zur Verhütung missbräuchlicher Ausnützung von Vollstreckungsmöglichkeiten (Reichsgesetzblatt I s. 1234).

[126] SCHÖNKE s. 308.

[127] Se t.ex. RGZ 88 s. 290.

[128] För en översikt över olika framförda invändningar kan hänvisas till exempelvis GADOW i ZZP 61 s. 313 ff. Jfr i övrigt hos SCHÖNKE s. 308 anförd litteratur. Se ock STEIN-JONAS § 322 X, som endast vill godkänna en på § 826 BGB grundad skadeståndstalan och i övrigt betecknar nämnda praxis såsom en "petitio principii und aus dem Gesetz nicht zu rechtfertigen; ebenso willkürlich wäre die Annahme eines gewohnheitsrechtlichen Satzes dieses Inhalts". Jfr a.a. före § 578, I, 3.

Urteils durch arglistige Täuschung erschlichen hat".[129] Detta förslag har ännu icke avsatt några spår i lagstiftningen, men i praxis tvekar man som nämnt icke att på den ovan angivna vägen tillhandahålla ett korrektiv mot missbruk av processinstitutionen.

B. *Norsk och dansk rätt*

Trots avsaknaden även i Norge och Danmark av särskilt tredjemansrättsmedel torde det, såvitt gäller tredje man som icke träffas av rättskraften, även i dessa länder få anses tillräckligt sörjt för skydd mot skada av domen. Liksom i tysk rätt ifrågakommer här i första hand utverkande av säkerhetsåtgärd i anslutning till talan mot den vinnande parten.[130] För den händelse domen går ut på en fysisk förändring av egendom — t.ex. rivning av en byggnad i motsats mot utlämnande av lös sak — anses enligt en i norsk doktrin uttalad uppfattning tredje man kunna med utsikt till framgång protestera mot själva exekutionen, om den skulle träda hans rätt för när. "Hvis der under en slik tvangsforretning kommer protest fra tredjemann, må altså namsmyndigheten ta standpunkt til om protesten er materielt berettiget og i bekreftende fall nekte å fullbyrde", framhåller AUGDAHL.[131] Huruvida detsamma kan anses gälla beträffande dansk rätt synes dock ovisst.

Både enligt dansk och norsk rätt stå de i första hand för part avsedda rättsmedlen i viss utsträckning till buds även för tredje man. Möjligheten till fullföljd av tredje man är dock ganska begränsad. Mest restriktiv härvidlag är den danska rätten, som vid sidan av de ursprungliga parterna i målet tillerkänner fullföljdsrätt överhuvud endast åt den som inträtt genom huvudintervention eller adcitation.[132] Förutsättning för fullföljdsrätt är tillika, att inträdet i rättegången skett redan före domen. Den

[129] Entwurf 1931 § 546 p. 6, s. 125 och s. 371.
[130] Se härom beträffande norsk rätt t.ex. AUGDAHL s. 366 ff. och beträffande dansk rätt t.ex. MUNCH-PETERSEN s. 60 ff., 303 ff.
[131] AUGDAHL s. 325 f.
[132] Se beträffande anke §§ 394, 435, 381 och 383 Rpl. Jfr HANSEN I s. 512. Beträffande innebörden av huvud- och biintervention må hänvisas till HURWITZ s. 82 ff. — Jfr § 252 st. 1 Rpl.

i 423 § Rpl givna, mycket strängt begränsade möjligheten till "ny Foretagelse" i Højesteret får troligen, ehuru lagen icke upptager någon uttrycklig bestämmelse därom, anses underkastad samma begränsning i subjektivt hänseende.[133] Enligt norsk rätt har "hjelpeintervenient", om avgörandet är rättsligt bindande för honom i förhållande till motparten eller verkställighet av domen skulle medföra ett omedelbart rättsingrepp för honom, möjlighet att använda rättsmedel mot domen även i strid mot interventens dispositioner.[134] Han kan under angivna betingelser även begära "gjenoptagelse". Det förutsättes emellertid härför även, att han intervenerat innan avgörandet vunnit laga kraft.[135] Tredje man, som först sedan domen vunnit laga kraft får kännedom om processen — och någon garanti för att han tidigare underrättas därom finnes i allmänhet icke[136] — saknar alltså både enligt norsk och dansk rätt möjlighet att angripa avgörandet. Huruvida det i gengäld är tänkbart, att man, i överensstämmelse med den tyska rättens linje, är beredd att skydda tredje man åtminstone mot kollusiva domar genom en begränsning av sådana domars rättskraft och verkställbarhet, är ett spörsmål, för vars bedömande säkra hållpunkter torde saknas.[137]

[133] Att detta också gäller "extraordinär Anke" enligt § 423 st. 2 Rpl torde följa av de i föregående not angivna lagrummen.
[134] Se 79 § NTL.
[135] Jfr ECKHOFF s. 139, ALTEN s. 109.
[136] Jfr beträffande norsk rätt t.ex. ECKHOFF s. 140 med not 9 samt AUGDAHL s. 248 ff. och beträffande dansk rätt t.ex. HURWITZ s. 85 f.
[137] Det förtjänar emellertid framhållas, att ECKHOFF räknar med möjligheten, att en dom kan betraktas som en nullitet "hvis dens påbud er direkte umoralsk". (ECKHOFF s. 38). Troligen har dock ECKHOFF icke särskilt haft situationer av förevarande typ för ögonen.

KAPITEL III

SPÖRSMÅL AV ALLMÄN RÄCKVIDD

I. REDOGÖRELSE FÖR GÄLLANDE LAGREGLER

Det primära stadgandet om besvär över domvilla återfinnes i 59:1 RB. Lagrummet har följande lydelse:

"Dom, som vunnit laga kraft, skall på besvär av den, vilkens rätt domen rör, på grund av domvilla undanröjas:

1. om målet upptagits, ehuru däremot förelegat rättegångshinder, som vid fullföljd högre rätt haft att självmant beakta;
2. om rätten ej varit domför;
3. om domen givits mot någon, som ej varit rätteligen stämd och ej heller fört talan i målet, eller genom domen någon, som ej varit part i målet, lider förfång;
4. om domen är så mörk eller ofullständig, att därav ej framgår, huru i saken dömts; eller
5. om i rättegången förekommit annat grovt rättegångsfel, som kan antagas hava inverkat på målets utgång."

Såsom redan i den historiska översikten antytts, motsvara de här upptagna besvärsgrunderna såväl det ursprungligen i 25:22, senare i 25:10 ÄRB reglerade nullitetsremediet som ock de fall av nullitetsbesvär, varom stadgades i det år 1901 upphävda 25:21 ÄRB.[1] Denna sammanslagning har emellertid väsentligen allenast teknisk betydelse, i det att för besvär grundade på omständighet som avses i 59:1 p. 3 RB — motsvarig-

[1] Såvitt gäller besvär över hovrätts avgöranden motsvarar lagrummet även den år 1901 tillkomna bestämmelsen i 30:24 ÄRB, sedermera överflyttad till 30:38 ÄRB. I det följande bortses i allmänhet från dessa lagrum. För enkelhetens skull användes regelmässigt termen domvillobesvär såsom beteckning även för nullitetsbesvär enligt äldre rätt. — Med att en person kan eller äger rätt att anföra domvillobesvär och liknande uttryck avses i det följande att en besvärstalan av honom icke är under alla förhållanden utsiktslös. Jfr OLIVECRONA, Utsökning s. 237 ff.

heten till 25:22 resp. 25:10 ÄRB — alltjämt gäller en särskild besvärstid. Härom stadgas i 59:2 st. 2 RB följande:

"Besvär skola föras, om de grundas å omständighet, som avses i 1 § 1, 2 eller 5, inom sex månader, sedan domen vann laga kraft, och, om besvären grundas å omständighet, som avses i 1 § 3, inom sex månader, sedan klaganden erhöll kännedom om domen. Erhöll han kännedom om domen, innan den vann laga kraft, skall tiden räknas från den dag, då domen vann laga kraft."

Väl utgör sålunda besvärstiden även enligt p. 3 sex månader, vilket f.ö. innebär en förkortning av tiden i jämförelse med äldre rätt, men väsentligt är, att den alltjämt börjar löpa (tidigast) a tempore scientiae.

I övrigt givas regler om domvillobesvär i 59:2 st. 1, 59:3 och 59:4 RB. Härav må i detta sammanhang framhållas allenast följande. Mot vad som antagits i äldre praxis[2] föreligger icke nedsättningsskyldighet vid domvillobesvär omedelbart till HD. Domstol, hos vilken domvillobesvär anförts, har uttryckligen tillagts en redan tidigare i 49 § UL förutsatt befogenhet att förordna om inhibition av verkställighet. Med dom jämställes enligt 59:4 RB, såvitt gäller besvär över domvilla, rättens beslut.

II. PART — TREDJE MAN

A. *Terminologi*

Vid en undersökning av stadgandet i 59:1 p. 3 RB anmäler sig först en terminologisk fråga. Det är nödvändigt att angiva, i vilken betydelse uttrycket tredje man användes. Närmast blir det härvidlag fråga om en gränsdragning i förhållande till termen part.

Enligt den definition av termen part, som givits av KALLENBERG, äro parterna i en rättegång "de, i hvilkas namn processen föres, å ena sidan den, som begär rättsskydd, käranden, å andra sidan den, gentemot hvilken rättsskydd begäres, svaranden".[3] Om man bortser från den kritik, som riktats mot den s.k. rätts-

[2] Se NJA 1921 s. 82 och 1922 s. 314.
[3] KALLENBERG s. 502.

skyddsteorien, uttrycker denna bestämning en alltjämt vedertagen uppfattning. Enligt EKELÖF är sålunda stämningsansökningens innehåll avgörande för vilka som äro parter i en rättegång: käranden är den i vars namn ansökningen göres och svaranden den gentemot vilken stämning sökes.[4] På samma sätt uttalar sig HASSLER.[5] Lagen innehåller ingen definition av termen part, men dess användning i lagtexten överensstämmer med doktrinens bestämning.

Bland dem, som enligt den vedertagna terminologien icke äro parter, förtjäna, såvitt gäller stämningsmål, särskilt framhållas interventionsberättigade, vare sig de intervenerat eller icke. Ej ens den, vilken inträtt såsom s.k. självständig intervenient, betecknas som part.[6]

Det är vidare av vikt att observera, att termen part enligt den angivna definitionen överhuvud icke förekommer med avseende på mål och ärenden, vilka anhängiggöras på annat sätt än genom stämning. Utmärkande för skillnaden mellan stämningsmål och andra mål eller ärenden har också brukat angivas vara, att man endast i de förra typiskt sett har att göra med ett markerat motsatsförhållande mellan två personer, vilka lämpligen betecknas som parter. I de senare brukar den person, i vars namn den processinledande akten företages, benämnas sökande.[7]

[4] EKELÖF I s. 134.

[5] HASSLER, Den nya rättegångsbalken I s. 182. HASSLER gör dock uttryckligen en givetvis befogad — och säkerligen av EKELÖF underförstådd — reservation för partssuccession. Härifrån synes i det följande kunna bortses. — I FJFT 1955 s. 16 ff. har LAHTINEN kritiserat det inom doktrinen vanliga sättet att bestämma termen part, särskilt på den grund att man icke särhållit "rättsföljdsaspekten" och "den faktiska aspekten". LAHTINENS uppsats, som blivit tillgänglig för förf. först sedan arbetet i hithörande delar uppsatts i korrektur, har här icke kunnat närmare beaktas.

[6] Sådan intervenient äger visserligen enligt 14 : 11 st. 2 RB "ställning av part i rättegången". Detta synes emellertid icke innebära, att han enligt lagens terminologi är att beteckna som part, ehuru de med avseende å part givna reglerna i princip skola tillämpas även med avseende å honom. — Att den självständige intervenientens befogenheter faktiskt i ett par hänseenden äro mera begränsade än parts; se t.ex. EKELÖF I s. 213.

[7] Se t.ex. 2 § lagen om handläggning av domstolsärenden och 9 § lagen om handläggning av inskrivningsärenden.

Den som är berättigad att föra talan i sådant mål eller ärende betecknas stundom sakägare.[8]

Uttrycket tredje man synes i litteraturen icke ha erhållit någon självständig definition. Det användes vanligen i motsättning till part eller sökande, någon gång såsom motsats även till intervenient eller sakägare.[9]

Mot en användning även i förevarande sammanhang av den terminologi, för vilken ovan redogjorts, synes nu kunna riktas den invändningen, att därigenom icke konsekvent sammanföras fall, vilka ur här aktuella synpunkter te sig principiellt likartade. Den problematik, som i det följande väsentligen kommer att sysselsätta oss, hänför sig till frågan, i vad mån en person, vilken stått utanför ett processuellt förfarande, kan få sina intressen tillgodosedda efter det att avgörandet vunnit laga kraft. Härvidlag är först att märka, att till kategorien tredje män kommer att hänföras även personer, vilka haft fullgod möjlighet att bevaka sina intressen i processen. Detta är ju normalfallet med exempelvis den som inträtt såsom självständig intervenient. Å andra sidan kommer under termen part att inbegripas även den som saknat varje möjlighet att bevaka sina intressen i rättegången. Såsom part betecknas ju under alla förhållanden den, vilken i stämningsansökan angivits såsom sådan. Han har alltså varit part, även om han på grund av rättegångsfel — exempelvis underlåten stämningsdelgivning — aldrig satts i tillfälle att utöva partsbefogenheter.[10] Problemet, hur det förelupna rättegångsfelet påverkar hans möjligheter att tillgodose sina intressen, är emellertid uppenbarligen icke artskilt från vad som enligt den angivna terminologien utgör ett tredjemansskyddsproblem. Detsamma kan i viss mån sägas med avseende på fall, där ett åsidosättande i mera begränsad utsträckning av

[8] Se t.ex. 11 : 33 VL och 21 : 10 JDL. Lagen om handläggning av domstolsärenden talar om sökanden eller "annan som ärendet angår". (Se t.ex. 4 § nämnda lag.)

[9] I 14 kap. RB synes termen tredje man beteckna den som ej är part. Dess användning såsom motsats till sakägare må exemplifieras av RODHE s. 97 f., som skiljer mellan ohörd sakägare och tredje man. Jfr vidare nedan s. 157 f.

[10] Jfr KALLENBERG s. 512, GÄRDE s. 864 och EKELÖF III s. 147.

den kontradiktoriska principen betagit part möjlighet att till fullo utöva sina partsbefogenheter.

Den ovan framställda invändningen synes emellertid väga tämligen lätt i jämförelse med önskemålet, att i olika juridiska framställningar begagnas en enhetlig terminologi. I överensstämmelse med den vedertagna definitionen kommer därför termen *part* i det följande till användning för att beteckna *den, i vars namn ansökan om stämning göres, och den, gentemot vilken sådan ansökan riktar sig. Tredje man* benämnes, där annat icke utsäges eller framgår av sammanhanget, *envar som icke är part eller sökande.*[11] Utan risk för missförstånd torde ofta kunna lämnas underförstått, att vad som säges om tredje man avser allenast sådan tredje man, som ej fört talan i rättegången. Iakttagelsen, att enligt den terminologi, till vilken vi anslutit oss, det stundom kan förekomma, att den som varit part faktiskt icke beretts tillfälle att — överhuvud eller i allt fall till fullo — utöva sina befogenheter i sådan egenskap, ger oss å andra sidan anledning att i vissa hänseenden utvidga undersökningen utöver vad som kan hänföras till frågor om tredjemansskydd. Båda nu angivna typer av fall skola sålunda bli föremål för behandling i det följande.

B. *Rekvisitet "ej varit part" i 59:1 p. 3 RB*

Det synes lämpligt att i detta sammanhang upptaga en fråga om tillämpningen av 59:1 p. 3 RB, som sammanhänger med gränsdragningen mellan kategorierna parter och tredje män. Såsom rekvisit för tillämpning av det senare ledet i detta lagrum uppställes, att klaganden "ej varit part" i målet. Av det föregående har framgått, att enligt termens i doktrinen vedertagna och med dess användning i lagtexten överensstämmande betydelse ingen annan varit part än den, som i stämningsan-

[11] Att härigenom — såvitt gäller ansökningsärenden, där ansökningen icke kan sägas rikta sig mot någon bestämd person — såsom tredje män betecknas även personer, vilka icke äro "tredje" i den meningen, att de stå utanför ett förfarande mellan (minst) två andra personer, kan måhända synas språkligt egendomligt men torde icke innebära någon vägande terminologisk betänklighet.

sökan utpekats såsom kärande eller svarande. Frågan blir emellertid nu, huruvida man med hänsyn till det ifrågavarande rekvisitets funktion har anledning att vid stadgandets tillämpning med part i viss utsträckning jämställa även annan.

Bestämmelsen i det förra ledet av 59:1 p. 3 RB gäller fall, där domen "givits mot" klaganden. Det är här tydligen åtminstone företrädesvis fråga om fall, där klaganden varit part.[12] För dessa fall är bifall uteslutet, om klaganden varit rätteligen stämd eller likväl fört talan. Tanken har här givetvis varit den, att part under envar av dessa förutsättningar haft tillräcklig möjlighet att bevaka sina intressen i annan ordning. I konsekvens härmed bör då rimligtvis möjlighet att utverka domens undanröjande enligt lagrummets senare led frånkännas den, som lider förfång genom domen, under motsvarande förutsättningar.

Det sagda har, såvitt gäller stämningsmål, sin betydelse väsentligen därutinnan, att den, vilken fört talan såsom självständig intervenient, icke kan uppnå bifall till besvär över domvilla enligt 59:1 p. 3 RB. För en sådan lagtillämpning har man till yttermera visso stöd i 14:11 st. 2 RB, som ju innebär, att stadganden rörande part skola vinna motsvarande tillämpning med avseende på självständig intervenient.[13]

RB:s föreskrifter om besvär över domvilla äro emellertid i stor utsträckning tillämpliga även beträffande mål och ärenden, som anhängiggöras på annat sätt än genom stämning. Tydligt är, att vid tillämpning av 59:1 p. 3 RB sökande i sådant mål eller ärende måste jämställas med kärandepart i stämningsmål.[14] Även den som i annan egenskap fört talan i sådant mål eller

[12] Tidigare upptog lagtexten i stället lokutionen, att någon "dömts ohörd" respektive "dömts frånvarande ostämd". Enligt KALLENBERG (Rättsmedlen s. 380) avsågs härmed fall, där någon "i dom behandlats såsom part (dvs. domen lyder på honom såsom part)". Se vidare hänvisningar ovan i not 10.

[13] Naturligtvis kan icke heller den, som fört talan såsom ordinär intervenient, utverka domens undanröjande enligt 59 : 1 p. 3 RB. Såsom senare skall påvisas, lär emellertid den som varit berättigad till allenast ordinär intervention icke kunna med utsikt till framgång åberopa ifrågavarande lagrum under några förhållanden. Huruvida han kan i förevarande hänseende jämställas med part, om han intervenerat, saknar därför intresse.

[14] Jfr, med avseende på äldre lag, NJA 1923 s. 78 och SvJT 1931 rf. s. 61, varom närmare nedan s. 94.

ärende lär sakna möjlighet att utverka domens undanröjande enligt 59:1 p. 3 RB. På samma sätt som bifall enligt stadgandets förra led är uteslutet, om klaganden varit rätteligen stämd, synes man heller icke kunna bifalla domvillobesvär jämlikt nämnda lagrum av den, vilken i ärende eller annat mål än stämningsmål blivit genom åtgärd, som kan anses motsvara stämningsdelgivning, författningsenligt satt i tillfälle att föra talan. Vilka åtgärder som härvidlag komma i betraktande är ett spörsmål, som gestaltar sig olika med avseende på skilda typer av mål och ärenden. Vi få anledning att senare återkomma härtill liksom även till en närmare granskning av rekvisiten "ej varit rätteligen stämd och ej heller fört talan i målet".

Här må däremot slutligen upptagas frågan, huruvida man kan gå ytterligare ett steg och tillerkänna det förhållandet, att tredje man må ha fått kännedom om processen vid sådan tidpunkt, att han kunnat föra talan innan avgörandet vunnit laga kraft, betydelsen att utesluta besvärsrätt enligt ifrågavarande lagrum. Med hänsyn till ratio legis är väl en dylik ståndpunkt i och för sig rimlig. Såsom i ett senare avsnitt skall närmare utvecklas, ger emellertid intet vid handen, att en litisdenuntiation enligt RB tänkts medföra en sådan rättsföljd eller ens någon rättsföljd överhuvud.[15] Stadgandet i 59:2 RB räknar också med att besvär kunna bifallas jämlikt 59:1 p. 3 RB, även om klaganden erhållit kännedom om processen, innan avgörandet vunnit laga kraft.

III. INNEBÖRDEN AV BIFALL TILL DOMVILLOBESVÄR

Enligt avfattningen av 59:1 RB föranleder bifall till domvillobesvär undantagslöst domens undanröjande, medan äldre lagrum helt allmänt talade om sökande av ändring i den högre

[15] Se härom nedan s. 144 ff. — Det må här erinras om att i 25 : 22 ÄRB före 1901 års lagändring talades om förfång för "annan som ej varit hörd". Med avseende på finsk lag, som alltjämt behållit denna formulering, har TIRKKONEN, s. 326 med not 7, uttalat, att besvärsrätten icke står den till buds, vilken beretts tillfälle att bli hörd i målet men icke begagnat sig av denna rätt. Huruvida TIRKKONEN härmed åsyftar även en icke obligatoriskt föreskriven denuntiation från part eller allenast fall, där "hörande" av tredje man är föreskrivet, synes dock icke fullt klart.

instansen. Enligt doktrinens uppfattning skulle detta icke innebära någon saklig skillnad, enär bifall till domvillobesvär även tidigare ansetts på grund av rättsmedlets karaktär av nullitetsremedium böra medföra domens undanröjande.[16] Härav har i sin tur ansetts följa, att bifall till besvär av tredje man icke kan begränsas till domens relation till denne utan alltid måste innebära undanröjande av avgörandet i dess helhet.[17] Det svenska tredjemansrättsmedlet skulle sålunda härvidlag skilja sig väsentligt från motsvarigheterna i fransk och italiensk rätt, vilka uppfattas som rättsmedel mot avgöranden i sakfrågan och principiellt icke påverka avgörandet i vidare mån än som är nödvändigt för att tillgodose tredje mans intressen.[18]

Mellan spörsmålet, huruvida bifall till besvären kan föranleda omedelbar ändring av avgörandet eller alltid måste innebära undanröjande, och frågan, huruvida avgörandet trots bifall till besvären kan lämnas intakt, i vad det icke berör tredje man, synes emellertid icke föreligga något oupplösligt samband. Vilken karaktär rättsmedlet i och för sig än må tilläggas, synes det väl tänkbart, att bifall icke berör avgörandet till den del detta må ha betydelse allenast för annan än klaganden. I själva verket angåvo lagförslagen under 1800-talet — som icke lära kunna påstås ha åsyftat någon förändring av rättsmedlets karaktär — innebörden av bifall till nullitetsbesvär såsom "hävande av domens verkan på klagandens rätt"[19] eller "domens undanröjande, såvitt klaganden anginge."[20] Praxis från tiden före 1939 års lag om särskilda rättsmedel lämnar också ett par exempel på fall, där bifall till tredjemansbesvär givits allenast denna begränsade betydelse.[21] Denna ståndpunkt synes vara den enda

[16] Se BERGENDAL s. 113 med hänvisningar samt WREDE II s. 317 f. och TIRKKONEN s. 331 med not 21.
[17] Jfr EKELÖF, Interventionsgrunden s. 16 med hänvisn. samt PM s. 67.
[18] Se ovan s. 36 och s. 48 f.
[19] LK och ÄLB, jfr ovan s. 29.
[20] NLB, jfr ovan s. 29.
[21] Se sålunda NJA 1909 s. 198, där tredje mans besvär föranledde omedelbar ändring i de av klagandena påtalade hänseendena, och HovR:n i NJA 1914 s. 460, som undanröjde avgörandet, "såvitt (klagandenas) rätt därav berördes." Jfr ock NJA 1924 s. 444, där det uppenbarligen icke ifrågasattes ändring av domen i vidare mån än densamma berörde tredje man.

rationella. Ändamålet med den i 59:1 p. 3 RB uppställda besvärsgrunden för tredje man är uppenbarligen att tillgodose dennes intresse. Det är då rimligt, att stadgandet icke gives en tillämpning, som sträcker sig utöver vad som erfordras för att det skall fylla den avsedda funktionen.

Om ståndpunkten, att bifall till domvillobesvär undantagslöst innebär undanröjande av avgörandet i dess helhet, sålunda icke kan motiveras av rättsmedlets karaktär, blir då frågan, vilken betydelse som skall tillmätas det förhållandet, att 59 kap. RB icke ger någon antydan om att undanröjande på grund av domvillobesvär skulle kunna på något sätt begränsas. Härtill må anmärkas följande.

Visserligen hänvisas i 59 kap. allenast till 52, 54 och 56 kap. och icke till något stadgande i 50 eller 55 kap. RB. Icke förty torde det vara försvarligt att i frågan om avgörandets räckvidd hämta ledning av bestämmelserna i 50:26 RB, som i praxis ansetts analogt tillämpliga i besvärsmål.[22] I sistnämnda lagrum föreskrives ju, att det undanröjande av "underrättens dom", varom där talas, må avse domen i dess helhet eller allenast viss del. Detta torde bl.a. innebära, att då i vademål undanröjande föranledes av sådant förhållande, som avses i 59:1 p. 3 RB, från undanröjandet lagligen kan undantagas sådan del av domen, som icke berör tredje man. Att analogiskt tillämpa ifrågavarande föreskrift med avseende på undanröjande vid domvillobesvär — såväl då avgörandet grundas på 59:1 p. 3 RB som då grunden är annat i 59:1 RB angivet förhållande — synes icke mera anmärkningsvärt än en analogisk tillämpning överhuvud av 50:26 RB i besvärsmål. Tilläggas må, att den som hesiterar inför en dylik analogi nödgas acceptera höggradigt irrationella resultat, särskilt om han med GÄRDE tillägger uttrycket dom en så fixerad betydelse, att det anses uteslutet att vid kumulation med domen förstå annat än rättens avgörande av samtliga kumulerade mål.[23] Det kan ju exempelvis icke vara rimligt, att ett avgörande i mål mellan två parter rörande en angelägenhet, som icke på minsta sätt kommer tredje man vid, skall kunna undan-

[22] Se NJA 1950 s. 73., jfr nedan s. 206.
[23] Jfr GÄRDE i SvJT 1954 s. 591.

röjas på besvär av denne blott därför att målet genom fakultativ kumulation sammanförts med ett mål, vars utgång berör tredje man.

Även i den mån det med hänsyn till rättsförhållandets beskaffenhet är möjligt att särhålla avgörandets betydelse mellan parterna från dess relation till tredje man, lär detta nu icke alltid kunna ske genom en distinktion mellan olika fristående föreskrifter, vilka upptagas i ett såsom dom betecknat avgörande.[24] Troligen är det emellertid överhuvud icke nödvändigt att med "del av domen" undantagslöst förstå något som i yttre mening kan särskiljas från domens språkliga innehåll i övrigt. Om man överhuvud accepterar en principiell möjlighet att begränsa undanröjande till följd av domvillobesvär, synes man sakna anledning att fästa avgörande vikt vid förhållandet i sist berörda hänseende.

IV. FÖRHÅLLANDET MELLAN REKVISITEN "DEN, VILKENS RÄTT DOMEN RÖR" OCH "FÖRFÅNG"

För att besvär över domvilla skola vinna bifall enligt det senare ledet i 59:1 p. 3 RB kräves dels, att någon som ej varit part i målet befinnes lida förfång genom domen, dels ock att besvären anförts av den, vilkens rätt domen rör. Det senare av dessa rekvisit framstår enligt lagtexten såsom en förutsättning för att domvillobesvär skola upptagas till prövning, medan rekvisitet förfång uppställts såsom en av de lagliga förutsättningarna för att besvär, som upptagas till prövning, skola vinna bifall. Det kan då synas naturligt att inrikta undersökningen på en fristående analys av uttrycket den, vilkens rätt domen rör, för att därefter övergå till en undersökning av vad uttrycket förfång må kunna antagas innebära.

I en speciell situation framstår också frågan om befogenhet att få domvillobesvär enligt det senare ledet av 59:1 p. 3 RB

[24] Som exempel må anföras det i fransk doktrin särskilt uppmärksammade fallet, att det blivit dömt till boskillnad mellan makar, varvid domen genom tierce opposition kan betagas rättslig betydelse gentemot tredje man men bibehålla sin betydelse mellan makarna inbördes. Jfr ovan s. 36.

upptagna till prövning såsom helt oberoende av förfångsrekvisitets innebörd. Vad som åsyftas är det fall, att part åberopar förfång för tredje man såsom besvärsgrund. Frågan, huruvida förfång för tredje man kan beaktas på domvillobesvär av part — som troligen får besvaras nekande[25] — synes emellertid icke vara av särskilt stort intresse.[26] Vi utgå i det följande från att besvären anföras av den som själv påstår sig lida förfång. Med

[25] Det kan visserligen efter lagens ordalydelse vid första påseende synas oomtvistligt, att den som varit part i målet icke kan frånkännas befogenhet att grunda domvillobesvär på förfång för tredje man. Domen måste ju oundvikligen, kan man tycka, sägas röra parternas rätt. Härtill må emellertid följande anmärkas. Enligt 25 : 21 ÄRB kunde de där uppställda besvärsgrunderna göras gällande allenast av *part*. I 25 : 22 ÄRB och senare i 25 : 10 ÄRB föreskrevs, att om någon dömts ohörd eller dom fällts till förfång för tredje eller annan som ej varit hörd, *han* ägde söka ändring i domen. RB:s förarbeten innehålla ingen antydan om att man skulle ha åsyftat någon ändring härvidlag. Valet av uttrycket "den, vilkens rätt domen rör" i anslutning till sammanförandet av de olika besvärsgrunderna kan i själva verket möjligen förklaras just därav, att man tänkt sig besvärsrätten kunna tillkomma olika personer med avseende på skilda grunder. I allt fall torde lagens avfattning icke kunna sägas förhindra en dylik ståndpunkt. (Jfr EKELÖF i SvJT 1940 s. 104, enligt vilken uttrycket "röra någons rätt" saknar gripbart innehåll.) Vid sådant förhållande, och då besvärsgrunden förfång för tredje man givetvis uppställts i dennes eget intresse, torde man ha skäl att antaga, att ifrågavarande besvärsgrund beaktas på domvillobesvär endast av den som själv lider förfång. (En viss tvekan kan möjligen föranledas därav, att förfång för tredje man enligt 50 : 26 RB skall beaktas ex officio inom det ordinära rättsmedelsförfarandet, men detta torde icke utgöra något avgörande skäl för en motsatt ståndpunkt.)

[26] Om det är riktigt, såsom i föregående avsnitt hävdats, att bifall till domvillobesvär på grund av förfång för tredje man icke bör påverka domens betydelse mellan parterna, där detta icke erfordras för att tillgodose tredje mans intresse, är det sålunda tydligt, att i fall av denna typ part icke har något att vinna för egen del genom att åberopa förfång för tredje man. I de fall åter, där förfång för tredje man icke kan elimineras utan förändring av de genom domen fastslagna relationerna mellan parterna, lär å andra sidan part oftast kunna påräkna tredje mans medverkan till vinnande av en sådan förändring. [Här må erinras om att risken för samförstånd mellan part och tredje man i fransk rätt föranlett en begränsning i domstolens befogenhet att förordna om inhibition vid tierce opposition, då part dömts att "délaisser la possession d'un héritage" genom dom, som vunnit laga kraft. Grunden till denna regel har antagits vara farhågor för "des tierces oppositions de complaisance qui auraient pour résultat, grâce à une entente entre le défendeur et un de ses amis, de lui donner le moyen de conserver l'immeuble". (GLASSON s. 562; jfr ovan s. 35).]

avseende på denna situation — där det icke kan ifrågasättas, att annan person skulle ha haft större utsikt att vinna bifall till besvärstalan på samma grund — synes tillvägagångssättet att omedelbart inrikta undersökningen på en fristående analys av de ifrågavarande rekvisiten vart för sig mindre ändamålsenligt.

Vad som intresserar är väsentligen, huruvida tredje man i ett givet läge kan utverka domens undanröjande. För fall, där denna fråga besvaras nekande, är det strängt taget utan saklig betydelse, huruvida hans besvärstalan skall avvisas, enär domen icke rör hans rätt, eller ogillas, enär han icke lider förfång. För eventuell fullföljd har valet mellan avvisning och ogillande ingen betydelse, ty hovrätts avgörande skall enligt båda alternativen överklagas genom besvär.

Naturligtvis är det av vikt att söka klarlägga, huruvida det för undanröjande enligt 59:1 p. 3 RB kräves, att avgörandet med viss grad av sannolikhet framstår såsom oriktigt. I den mån ett sådant krav befinnes kunna uppställas, intager detta en principiell särställning bland förutsättningarna för bifall till besvärstalan, som kan motivera, att man även i förevarande hänseende gör den vanliga systematiska åtskillnaden mellan förutsättningar för saklig prövning och övriga förutsättningar för bifall. Hur härmed förhåller sig är emellertid a priori ovisst. Det är å andra sidan meningslöst att påstå, att en viss tredje mans förhållande till saken är sådant, att av honom anförda domvillobesvär skola upptagas till prövning, därest bifall till besvären är uteslutet just på grund av att saken icke angår honom på ett tillräckligt kvalificerat sätt.[27]

Mot bakgrunden av det anförda synes det mest ändamålsenligt att vid den följande undersökningen icke utgå från en förutsatt distinktion mellan förutsättningar för saklig prövning och övriga förutsättningar för bifall. Rekvisitet att domen rör klagandens rätt skall sålunda till gemensam behandling sammanföras med lagens övriga rekvisit för bifall till besvärstalan enligt 59:1 p. 3 RB.

[27] Jfr beträffande italiensk rätt SATTA, s. 347, som framhåller, att skillnaden mellan "rescindente" och "rescissorio" icke alltid framträder tydligt vid opposizione di terzo.

V. I VAD MÅN KAN AVFATTNINGEN AV 59:1 RB SÄGAS NÄRMARE PRECISERA FÖRUTSÄTTNINGARNA FÖR BIFALL TILL DOMVILLOBESVÄR ENLIGT LAGRUMMETS TREDJE PUNKT?

Avfattningen av det förra ledet i 59:1 p. 3 RB ger näppeligen anledning till särdeles allvarliga tolkningssvårigheter. Det är här fråga om en speciell typ av rättegångsfel. En närmare granskning av förutsättningarna för bifall enligt detta led torde lämpligen kunna anstå till ett senare sammanhang.[28]

Beträffande lagrummets senare led synes däremot kunna med fog påstås, att lagtexten är påfallande svårhanterlig och att dess avfattning aktualiserar problem av betydande räckvidd. Det synes nödvändigt att redan i detta sammanhang företaga en undersökning av lagtexten, som åtminstone i viss utsträckning kan bilda grundval för bedömandet, vilka tillämpningsalternativ som äro tänkbara.

Det enda rekvisit, vilket formellt framstår såsom förutsättning för bifall enligt det senare ledet av 59:1 p. 3 RB av domvillobesvär, vilka skola upptagas till prövning, är att genom domen någon, som ej varit part i målet, lider förfång. Rekvisitet "ej varit part" har redan tidigare undersökts. Intresset knyter sig nu närmast till innebörden av uttrycket förfång. Vid sidan härav har man — enligt vad i föregående avsnitt framhållits — att beakta det närmast såsom förutsättning för prövning av domvillobesvär uppställda rekvisitet, att domen rör klagandens rätt.

Vad särskilt gäller ordet förfång, torde detta enligt allmänt språkbruk icke med säkerhet medgiva annan positiv slutsats än att domen måste medföra en *olägenhet* av något slag för tredje man. Denna slutsats är givetvis synnerligen trivial, eftersom tredje man icke lär kunna förväntas anföra domvillobesvär över en dom, med vilken han har anledning att vara helt tillfreds. Ej heller synes det relativt ymniga bruket av ordet förfång i juridisk terminologi på skilda rättsområden ägnat att möjliggöra någon närmare positiv precisering av dess innebörd i före-

[28] Se härom nedan s. 98 ff.

varande sammanhang. I en undersökning av vad som avses med förfång, särskilt inom immaterialrätten, har LJUNGMAN tvärtom funnit, att ordet inom olika discipliner och jämväl inom immaterialrätten kommit till användning i ganska skiftande betydelser. För immaterialrättens del anser denne författare begreppet förfång ha fyllt en — låt vara nyttig — funktion såsom dimridå.[29]

Om sålunda rekvisitet förfång isolerat icke ger någon antydan om att icke varje olägenhet för tredje man skulle vinna beaktande, synes däremot en sådan antydan kunna utläsas ur rekvisitet att domen skall röra klagandens rätt. En sammanställning av dessa båda rekvisit torde giva vid handen, att vad som åsyftas är ett intrång i tredje mans på visst sätt *kvalificerade* intressen. Däremot kan lagtexten icke sägas giva någon vägledning för bedömandet, vilken kvalifikation det härvidlag är fråga om.[30]

I ett väsentligt hänseende vill det förefalla, som om de ifrågavarande uttryckens användning enligt gängse språkbruk kunde anses föranleda en bestämd slutsats. Det synes sålunda kunna påstås, att man i uttrycket "förfång för den, vilkens rätt domen rör" icke kan utan våld på språkbruket inlägga något annat än en på visst sätt kvalificerad olägenhet. Sitt väsentliga intresse har denna iakttagelse i så måtto, att *anledningen* till att domen fått ett innehåll, som orsakar tredje man skada, språkligt sett svårligen kan tillmätas betydelse för frågan, huruvida domen länder till förfång för en tredje man, vilkens rätt den rör. Den skada tredje man må lida genom domen synes principiellt vara densamma, vare sig utgången kan återföras på exempelvis felaktig omröstningsprocedur, ofullständig utredning, felaktig bevisvärdering eller oriktig rättstillämpning.

Vid tolkningen av såväl äldre som nu gällande stadganden om

[29] Se LJUNGMAN s. 134 ff. De bestämmelser, på vilka LJUNGMANS undersökning tagit sikte, ha i övrigt så föga gemensamt med den här aktuella, att undersökningens övriga resultat knappast intressera i detta sammanhang. Ej heller torde ordet förfång i andra processrättsliga stadganden (exempelvis 13 : 2 RB) erbjuda något nämnvärt intresse för tillämpningen av 59 : 1 RB.

[30] Jfr OLIVECRONA, Domen s. 187, och EKELÖF i SvJT 1940 s. 104.

särskild besvärsrätt för tredje man är det emellertid även en annan faktor, som speciellt tilldrager sig uppmärksamheten. Rubriken till 25 kap. ÄRB angav, att de i detta kapitel intagna besvärsstadgandena avsågo besvär över "felaktigheter i rättegången". Avfattningen av 59:1 RB ger kanske än mera otvetydigt vid handen, att stadgandets tillämpning tänkts förutsätta en speciell typ av fel, som benämnes *rättegångsfel*.[31] Till en början låter sålunda uttrycket i 59:1 p. 5 RB "annat grovt rättegångsfel" förmoda, att det i samtliga föregående punkter uteslutande är fråga om grova rättegångsfel, även om slutsatsen väl logiskt sett icke är ofrånkomlig. Det är i varje fall otvivelaktigt, att de i 59:1 p. 1, 2 och 4 samt det förra ledet av p. 3 beskrivna förhållandena innebära rättegångsfel. Härtill kommer, att undanröjande enligt 59:1 RB angives undantagslöst skola ske *"på grund av domvilla"*. Uttrycket domvilla är en typiskt juridisk-teknisk term, som överhuvud icke lär kunna tilläggas en någorlunda fixerad innebörd enligt allmänt språkbruk. I juridiskt språk förekommer den numera endast såsom beteckning för förhållanden, som avses i 59:1 RB. Enligt RB:s förarbeten, som vid sådant förhållande uppenbarligen måste tillmätas den största vikt för fastställandet av ordets betydelse, är detta att uppfatta såsom synonym till "grovt rättegångsfel".[32]

Det bör här uppmärksammas, att uttrycket domvilla i lagtexten formellt icke uppställts såsom rekvisit för stadgandets tillämpning utan som en *benämning* på de närmare beskrivna förhållanden, som enligt lagrummet skola föranleda undan-

[31] Gränsdragningen mellan rättegångsfel och andra fel skall i nästföljande avsnitt bli föremål för undersökning. Se nedan s. 78 ff. Här må endast förutskickas, att en användning av termen rättegångsfel med avseende på alla fall, där en dom av viss betydelse för tredje man blivit materiellt oriktig ter sig helt godtycklig och icke kan antagas vara åsyftad. Detta skulle bl.a. innebära, att en och samma felbedömning tillades olika karaktär, allt eftersom målet hade viss betydelse för tredje man eller icke.

[32] Se PLB s. 75 och s. 583. Det är däremot tvivelaktigt, huruvida uttrycket i äldre rättsspråk haft en motsvarande betydelse. Det första ställe i svensk lagstiftning, där det förekom, synes vara 19:5 Kkb. i Uplands- och Hälsingelagarna. Det betecknade där det fall, att fel person blivit dömd till kyrkostraff. Jfr WREDE i TfR 1920 s. 20 not 3. Se vidare angående uttryckets betydelse i 25:21 ÄRB ovan s. 22 f.

röjande av lagakraftvunnen dom.[33] Sammanställer man nu de båda uttrycken förfång för den, vilkens rätt domen rör, och domvilla, finner man sålunda, att lagtexten innefattar ett påstående, att det innebär domvilla att döma till förfång för den, som ej varit part och vars rätt beröres av domen. Med utgångspunkt från den språkliga betydelse, som i det föregående tillagts termerna, är detta liktydigt med att det utgör grovt rättegångsfel att fälla en dom, varigenom den som ej varit part orsakas en på visst sätt kvalificerad skada eller olägenhet.

Det är emellertid otvivelaktigt, att en dom — vare sig den är riktig eller oriktig — kan ha en utomordentligt ingripande betydelse för tredje man utan att detta i och för sig indicerar rättegångsfel. I 14:11 RB förutsättes t.o.m. såsom fullt i sin ordning, att en dom stundom har alldeles samma rättsliga betydelse för tredje man som om han varit part i målet. Är det sagda riktigt, innebär detta, att lagtexten — läst med beaktande av de begagnade uttryckens betydelse enligt vedertaget språkbruk — strängt taget icke är adekvat. Den anbefaller undanröjande på grund av rättegångsfel vid förhandenvaron av ett förhållande, som i och för sig ingalunda förutsätter, att något rättegångsfel förelupit.

Detta förhållande avspeglar i själva verket den problematik, som sedan lång tid tillbaka främst satt sin prägel på diskussionen kring den svenska rättens särskilda tredjemansrättsmedel och som alltjämt torde kunna betecknas såsom den centrala. Denna problematik hänför sig till frågan, huruvida doms undanröjande på besvär av tredje man enligt den ifrågavarande särskilda besvärsgrunden skall antagas undantagslöst förutsätta rättegångsfel.

Svaret på nu angivna spörsmål synes bero av jämväl åtskilliga andra faktorer än avfattningen av 59:1 RB. Det har synts lämpligast att först i ett senare sammanhang redovisa dessa faktorer för att mot bakgrunden av utvecklingen i doktrin och

[33] Såvitt gäller punkterna 1, 2, 4 och 5 samt det förra ledet i p. 3 har också uttrycket domvilla under inga förhållanden någon funktion som rättsfaktum att fylla. Vad särskilt gäller det senare ledet av p. 3 förtjänar understrykas, att "på grund av domvilla" språkligt utgör bestämning till "undanröjas". Det talas alltså *icke* om "förfång på grund av domvilla".

praxis undersöka deras betydelse.[34] I detta sammanhang må härvidlag endast fastslås, att man för stadgandets tillämpning även i fall, där intet rättegångsfel förekommit, får lägga tyngdpunkten vid den egentliga beskrivningen av det förhållande, som angives skola föranleda undanröjande, och icke tillmäta avgörande betydelse åt att detta förhållande i lagen påstås förutsätta rättegångsfel.

Söker man däremot tillmäta betydelse åt *både* uttrycket domvilla och uttrycket förfång, synes det ligga närmast till hands att kombinera de båda uttrycken så, att det senare ledet i 59:1 p. 3 RB åsyftar fall, där det faktiskt innebär rättegångsfel att döma till förfång för någon, som ej varit part. Väl kan det, såsom ovan framhållits, icke alltid utgöra rättegångsfel att döma till förfång för tredje man. Men det är å andra sidan otvivelaktigt, att avgöranden rörande en persons angelägenheter i stor utsträckning icke rätteligen kunna träffas, utan att denne intagit ställning av part i rättegången. En felaktighet i sådant hänseende utgör rättegångsfel. Mot bakgrunden härav synes det befogat att påstå, att det förhållande, som närmast kan anses ansluta sig till lagtextens rekvisit för det senare ledet i 59:1 p. 3 RB är, att domstolen begått rättegångsfel, bestående i att den upptagit mål till prövning, ehuru talan bort avvisas på grund av att tredje man icke beretts tillfälle att såsom part bevaka sina intressen, eller att den icke — i fall där så rätteligen bort ske — ex officio berett tredje man tillfälle att bevaka sina intressen i målet. Nu angivna läsart ter sig desto mera naturlig som därigenom de fall, vilka beröras i de båda intimt sammanfogade leden i 59:1 p. 3 RB bli av principiellt likartad typ. Den har, såvitt gäller stadgandets finska motsvarighet, i doktrinen också antagits av WREDE. Efter att ha framhållit, att det i 25:21 FRB är fråga om rättegångsfel, uttalar WREDE följande:

"Av enahanda beskaffenhet är även det första av de i 22 § omnämnda fallen, eller att någon dömes frånvarande ostämd. Vi kunna härav sluta att även i det andra där nämnda fallet, vilket i detta sammanhang är av intresse, åtminstone företrädesvis avses sådana händelser, då domstolen handlat i strid mot processlagen. Och då här är fråga om att en utom rättegången stående person av do-

[34] Se härom nedan s. 204 ff.

men lider förfång, kan annan lagstridighet ej avses, än att domstolen underlåtit att, där så ske bort, i processen inkalla en person, vars rätt var beroende av tvisten mellan parterna."[35]

Ett annat tänkbart sätt att uppfatta lagtexten är att tillägga uttrycken domvilla och förfång betydelse såsom rekvisit *vart för sig* utan att på nyss antytt sätt kombinera dem med varandra. Enligt en sådan uppfattning skulle lagakraftvunnen dom undanröjas jämlikt 59:1 p. 3 RB på talan av tredje man, vilken kunde påvisa, att domen medförde en på visst sätt kvalificerad skada eller olägenhet för honom, under förutsättning tillika, att grovt rättegångsfel *överhuvud* förekommit. Denna läsart är förvisso icke särdeles naturlig, dels av det förut anförda skälet, att uttrycket domvilla icke uppställts såsom något självständigt rekvisit i lagtexten, dels ock därför att det senare ledet i p. 3 komme att, såvitt gäller tredje man, i sig innesluta alla i övriga punkter upptagna besvärsgrunder, ehuru det närmast ger intryck av en med övriga besvärsgrunder sidoordnad sådan. Så egendomligt som stadgandet under alla förhållanden måste anses formulerat, synes man likväl icke kunna a priori bortse från möjligheten av en dylik tolkning. Man kan troligen icke heller utan vidare utesluta eventualiteten, att väl icke alla de i lagrummets övriga punkter angivna rättegångsfelen kunna vinna beaktande inom ramen för stadgandet i 59:1 p. 3 RB men att å andra sidan därunder inbegripas icke blott fall, där en person betagits möjlighet att bevaka sina intressen i rättegång, utan även vissa andra fall, där en processuell regel, som speciellt hänför sig till tredje mans skydd, blivit åsidosatt. Uteslutet är heller icke, att stadgandet får betraktas såsom en generalklausul med den dubbla funktionen att dels tillhandahålla ett korrektiv mot vissa rättegångsfel, dels ock i viss utsträckning oberoende av rättegångsfel möjliggöra för tredje man att erhålla omprövning av ett lagakraftvunnet avgörande.

I detta sammanhang kan det vara lämpligt att något beröra den förut antydda frågan, *i vad mån bifall till besvärstalan enligt 59:1 p. 3 RB förutsätter att avgörandet befinnes materiellt oriktigt.*

[35] Se WREDE II s. 247 f. Jfr vidare nedan s. 194. Jfr ock ERICH s. 63.

Till grund för domvillobesvärsinstitutets allmänna utformning ligger otvivelaktigt tanken, att en person under alla omständigheter är berättigad till en "fair trial". Själva besvärsprocessens funktion är emellertid principiellt icke att bota vad som må ha brustit härvidlag utan endast att leda fram till ett konstaterande, huruvida sådant fel förekommit, att sakens prövning på nytt och i laga ordning bör möjliggöras. I fråga om flertalet i 59:1 RB avsedda besvärsgrunder är det sålunda utan vidare klart, att frågan om avgörandets materiella riktighet saknar relevans i besvärsmålet. Rekvisitet i 59:1 p. 5 RB, att rättegångsfelet skall kunna antagas ha inverkat på målets utgång, utgör härvidlag intet undantag. Vad som härigenom förutsättes är nämligen intet ställningstagande till om utgången blivit materiellt riktig eller icke, utan endast en bedömning av om utgången kan förmodas ha blivit en annan, därest rättegångsfelet icke förekommit.

Även med avseende på besvär jämlikt *det förra ledet* i 59:1 p. 3 RB är det klart, att någon sakprövning icke skall äga rum i besvärsmålet. Såvitt gäller *det senare ledet* i samma lagrum kan det däremot vid första påseende synas osäkert, hur härmed förhåller sig. Om man uppfattar förutsättningarna för dess tillämpning så, att domen skall lända till förfång för klagandens rätt, ter det sig knappast naturligt att påstå, att de kunna vara uppfyllda i ett fall, där domen är materiellt riktig och klaganden sålunda icke frändömts något som lagligen tillkommer honom.[36] De båda rekvisiten att domen skall röra klagandens rätt och lända honom till förfång äro emellertid icke på detta sätt i lagtexten samordnade. Med beaktande härav förefaller det kunna påstås, att lagens avfattning icke ger någon säker ledning för det aktuella spörsmålets besvarande.

Såvitt tillämpningen av även det senare ledet i 59:1 p. 3 RB antages förutsätta *rättegångsfel,* har man sakligt sett ingen anledning att för bifall till besvärstalan kräva jämväl att själva saken blivit oriktigt bedömd. Ett dylikt krav skulle tvärtom

[36] Jfr beträffande rekvisitet "pregiudizio" i italiensk rätt SATTA s. 348. Spörsmålet ligger emellertid annorlunda till i fransk och italiensk rätt, där motsvarande rättsmedel utformats såsom rättsmedel i själva saken.

förorsaka särskilda komplikationer. Man må nämligen observera, att enligt 50:26 RB underrätts dom skall i civilt vademål ex officio undanröjas bl.a. om domvilla som avses i 59:1 p. 3 RB förekommit. Om vi nu förutsätta, att HovR vid prövning av parts vadetalan finner underrätten ha åsidosatt en processuell regel till tredje mans skydd, är det ju uppenbart, att HovR:n icke utan vidare kan fastställa domen, även om den bedömes såsom materiellt riktig. Det skulle ju innebära, att tredje man skyddades endast i fall, där han icke behövde något skydd, dvs. då domstolen hans medverkan förutan vore beredd att döma i för honom förmånlig riktning. Åtminstone måste rättegångsfelet avhjälpas i HovR:n. Även en sådan ordning vore emellertid irrationell. Om därvid HovR:n, exempelvis efter tredje mans hörande i denna instans, bleve övertygad om domens oriktighet, skulle resultatet icke kunna bli ändring utan blott en i detta läge helt meningslös återförvisning. Det synes sålunda befogat att utgå från att en tillämpning av stadgandet i 59:1 p. 3 RB såsom korrektiv mot rättegångsfel icke förutsätter, att avgörandet med någon grad av sannolikhet får antagas ha blivit materiellt oriktigt.

I den mån man till äventyrs antager, att domvillobesvär av tredje man kunna bifallas enligt det senare ledet i 59:1 p. 3 RB *oberoende av rättegångsfel,* är det å andra sidan tydligt, att frågan om avgörandets riktighet måste tillerkännas relevans i besvärsmålet. Då lagen givit en part befogenhet att utverka viss talans prövning utan medverkan av tredje man, bör däri också rimligtvis ligga, att han har en möjlighet att uppnå ett avgörande till sin fördel, vars bestånd icke är beroende av tredje mans godtycke. Det är däremot icke utan vidare givet, att bifall till besvärstalan i nu avsedda fall kräver lika starka skäl till antagande att domen är oriktig som skulle fordras för omedelbar ändring. Till frågan, hur härmed förhåller sig — under förutsättning att rättegångsfel icke undantagslöst antages utgöra rekvisit för tillämpning av 59:1 p. 3 RB — få vi anledning återkomma i annat sammanhang.[37]

[37] Se nedan s. 206 ff.

VI. RÄTTEGÅNGSFEL OCH "MATERIELLA" FEL

I det föregående har flerstädes framhållits, att man till en speciell kategori sammanfört vissa omständigheter, vilka betecknas rättegångsfel. I flera hänseenden gälla särskilda regler för fall, där rättegångsfel förekommit. Enligt vad den föregående framställningen givit vid handen synes man också ha att räkna med möjligheten, att undanröjande jämlikt 59:1 p. 3 RB å ena sidan undantagslöst förutsätter rättegångsfel men å andra sidan kan föranledas av sådana fel av sinsemellan olikartad beskaffenhet. Det är mot bakgrunden härav erforderligt att något närmare undersöka vad som enligt RB förstås med rättegångsfel.

Till en början kan fastslås, att rättegångsfel är ett fel av domstolen. Sådant fel föreligger alltså icke, då domstolen ej ens objektivt sett bort förfara annorlunda än som skett.[38] Där det är fråga om fall, i vilka rätten ägt befogenhet att i det aktuella hänseendet handla på annat sätt, lär å andra sidan förhandenvaron av rättegångsfel icke uteslutas därav, att domstolen i det konkreta fallet icke kan klandras för sitt förfaringssätt. Upptagande av ett mål i strid mot reglerna om res judicata såsom rättegångshinder betecknas sålunda enligt 59:1 RB undantagslöst såsom domvilla, oavsett huruvida rätten haft kännedom om existensen av ett tidigare avgörande i saken eller rimlig anledning att närmare undersöka förhållandena i sådant hänseende. Man torde sakna skäl till antagande, att det härvidlag skulle förhålla sig annorlunda med övriga i lagrummet avsedda omständigheter.[39]

Bland de fel i nu angiven mening, till vilka en domstol kan ha gjort sig skyldig, utgöra emellertid rättegångsfelen allenast en del. Frågan blir då, hur gränsen skall dragas mellan kategorien rättegångsfel och övriga misstag av rätten, här benämnda materiella fel.

[38] Därest anledningen till att ett dispositivt mål fått en oriktig utgång är exempelvis att part underlåtit att åberopa ett vittne, om vars hörande domstolen enligt 35 : 6 RB icke ägt att ex officio föranstalta, innebär detta sålunda icke, att rättegångsfel förekommit.

[39] Jfr det ovan s. 25 not 38 anmärkta rättsfallet.

Lagtexten innehåller väl en exemplifiering av rättegångsfelen men ingen beskrivning av deras kännetecken. Av förarbetena kan inhämtas, att man med rättegångsfel åsyftat fel, som innebära, att rättegången icke försiggått "i laga former"[40] och alltså hänföra sig till "den så att säga yttre ramen kring prövningen".[41] Själva förfarandet har tydligen ställts i motsättning till den egentliga bedömningen av parternas mellanhavande, saken. Distinktionen hänför sig sålunda till beskaffenheten av den regel som åsidosatts. Detta torde bl.a. innebära att, såsom förut antytts, en felaktig tillämpning av en civilrättslig regel, som i och för sig är att karakterisera såsom materiellt fel, icke kan betraktas som rättegångsfel enbart därför att avgörandet har viss betydelse för en tredje man. Någon särdeles preciserad gränsdragning möjliggöra nyssnämnda uttalanden eljest näppeligen, eftersom det ingalunda alltid är givet, vad som är att hänföra till bedömningen av sakfrågan respektive till formerna för rättegången. Det kan visserligen ligga nära till hands att i anslutning till lagstiftningens systematik precisera det ifrågavarande kriteriet så, att man med rättegångsfel förstår åsidosättande av en i processlagstiftningen upptagen handlingsregel.[42] Denna bestämning är emellertid icke genomgående tillförlitlig. De med avseende å rättegångsfel gällande bestämmelserna äro exempelvis icke tillämpliga beträffande sådant misstag vid handhavandet av den i 35:1 RB lagstadgade fria bevisprövningen som består i att rätten tillmätt visst faktum större eller mindre bevisvärde än det erfarenhetsmässigt berättigade.[43] Och framför allt är att märka, att RB:s bestämmelser om rättegångsfel i stor utsträckning åtminstone ex analogia äga tillämpning i fall, där mål eller ärende handlagts i strid med ett stadgande i annan lag eller författning än RB, vilken icke generellt kan karakteriseras såsom processuell. Det förefaller överhuvud fåfängt att söka genom en enkel formel skarpt avgränsa de fel, på vilka RB:s stadganden om rättegångsfel äro tillämpliga. För en säkrare överblick över klassificeringen av skilda fel

[40] PLB s. 584.
[41] Uttalande av HASSLER-STJERNSTEDT, återgivet hos PLB, a. st.
[42] Jfr EKELÖF III s. 142.
[43] Se vidare nedan s. 82.

än den som möjliggöres av den allmänna distinktionen mellan "spelets regler" och bedömningen av sakfrågan synes man vara hänvisad till en närmare undersökning av olika typfalls behandling enligt RB.

Det är, såsom tidigare framhållits, klart, att samtliga i 59:1 RB avsedda omständigheter — åtminstone med undantag i viss utsträckning för det senare ledet i p. 3 — utgöra rättegångsfel. Å andra sidan har enligt PLB genom upptagandet av besvär över domvilla såsom särskilt rättsmedel resningsinstitutet erhållit en naturlig avgränsning till fall, då ett återupptagande sker på materiella grunder.[44] Det förefaller visserligen knappast kunna påstås, att ett rättegångsfel under inga omständigheter kan utgöra resningsgrund. Resning må ju enligt 58:1 p. 1 RB beviljas bl.a. om ledamot av rätten gjort sig skyldig till brottsligt förfarande, som kan antagas ha påverkat utgången. Under brottsligt förfarande inbegripes även tjänstefel[45], och sådant kan bestå i åsidosättande av vilken föreskrift som helst. Det oaktat — och även om man kanske får räkna med att valrätt mellan resning och domvillobesvär kan föreligga också i enstaka andra fall[46] — synes en sammanställning av resnings- och domvillobesvärsreglerna bäst ägnad att belysa gränsdragningen mellan olika slag av fel.[47]

Av den i 58:1 p. 4 RB upptagna resningsgrunden torde e contrario kunna slutas, att "rättstillämpning som ligger till grund för domen" principiellt icke får föranleda omprövning av lagakraftvunnen dom med mindre rättstillämpningen i fråga "uppenbart strider mot lag". Betydelsen av sådant r ä t t s t i l l l ä m p n i n g s f e l får sålunda anses exklusivt reglerad inom

[44] PLB s. 75.

[45] Jfr PLB s. 572.

[46] En situation, där i praxis såväl resningsansökan som besvär över domvilla vunnit bifall, utgör det fall, att någon fällts till ansvar utan att det vid tillfället var upplyst, att han ej fyllt 15 år. Se å ena sidan NJA 1949 C 813, där resning beviljades, och å andra sidan HovR:ns för Övre Norrland beslut nr II:Ö 39/1954, varigenom besvär över domvilla biföllos.

[47] Reglerna rörande betydelsen av rättegångsfel inom det ordinära rättsmedelsförfarandet synas i detta hänseende mindre upplysande bl.a. därför, att olika fel, om vilkas klassificering tvivel kan råda, i stor utsträckning kunna föranleda samma behandling, vare sig de anses utgöra rättegångsfel eller ej.

resningsinstitutets ram. Fel av detta slag kan därför icke utgöra rättegångsfel. Men vilken rättstillämpning kan då sägas ligga till grund för domen? Ja, till en början lär detta icke vara förhållandet med sådana avgöranden av rättsfrågor, vilka icke stå i något påvisbart kausalförhållande till avgörandets innehåll. En felaktig rättstillämpning härvidlag, utgörande rättegångsfel, exemplifieras å andra sidan av den i 59:1 p. 2 RB upptagna besvärsgrunden, att rätten ej varit domför. Men kan man då omvänt påstå, att varje ställningstagande till en rättsfråga av omedelbar betydelse för avgörandets innehåll utgör sådan rättstillämpning, som avses i 58:1 p. 4 RB? Säkerligen får denna fråga besvaras nekande. Av 59:1 p. 1 RB framgår, att måls upptagande trots förhandenvaron av rättegångshinder, som vid fullföljd högre rätt haft att självmant beakta, innebär rättegångsfel. Enligt förarbetena till RB hänföras till rättegångsfel även fel, bestående i att part tilldömts annat eller mera än vad han yrkat,[48] och i praxis torde också fel, bestående i att dom i dispositivt mål grundats på omständighet, vilken icke åberopats av part, betraktas som rättegångsfel.[49] Här är det fråga om överskridande av den ram för domstolens prövning, som uppdragits genom parternas ståndpunktstaganden eller andra faktorer. Att detta förhållande klassificerar felet såsom rättegångsfel är tydligen väl förenligt med den allmänna distinktionen mellan "spelets regler" och bedömningen av tvistefrågan.[50] Ytterligare förtjänar framhållas, att till rättegångsfelen hänföras även omröstningsfel, oaktat det ju ofta är givet, att utgången skulle ha blivit en annan, därest omröstningsreglerna givits en riktig tillämpning.[51] Med rättstillämpning, som ligger till grund för do-

[48] Se PLB s. 584.

[49] Jfr NJA 1941 s. 80.

[50] Det förtjänar dock uppmärksammas, att det stundom kan te sig diskutabelt, vad som är att hänföra till gränserna för domstolens prövning. Härvidlag må erinras om den diskussion rörande reglerna om rättskraftens positiva funktion, som i anslutning till det i föregående not omnämnda rättsfallet förts mellan HASSLER (Festskrift för Schlyter s. 170 ff.) och OLIVECRONA (SvJT 1950 s. 702 ff.). Här må vidare nämnas, att spörsmål om tillåtligheten av reformatio in pejus, som i NJA 1925 s. 573 var föremål för delade meningar, icke uppställdes till särskild omröstning och förty icke ansågs röra "själva rättegången" enligt 23 : 5 p. 3 ÄRB.

[51] Jfr t.ex. NJA 1941 s. 80.

men enligt 58:1 p. 4 RB synes man mot bakgrunden av det anförda ha att förstå i huvudsak allenast avgörande av frågor, vilka rättsföljder som äro anknutna till de utomprocessuella rättsfakta, på vilka domen grundas. Säkerligen måste emellertid hit hänföras också tillämpning av bevisbörderegler. Något praktiskt skäl varför misstag i fråga om bevisbördereglerna skulle beaktas såsom grund för omprövning i annan ordning än rättstillämpningsfel av det senast anförda slaget synes icke kunna påvisas. Sådant fel lär alltså icke utgöra rättegångsfel.

Vad härefter gäller bevisuppskattningen, torde av den i 58:1 p. 3 RB uppställda resningsgrunden kunna e contrario slutas, att misstag i fråga om värderingen av förebragt bevisning icke i och för sig ansetts utgöra anledning till omprövning av lagakraftvunnen civildom. Sådant fel får säkerligen klassificeras såsom materiellt fel, vilket icke heller i annan ordning kan vinna beaktande såsom grund för omprövning.

Något tvivelaktigare ter sig bedömningen av fel, vilka hänför sig till omfattningen av den bevisning, på vilken domen grundats. Vad först beträffar tillämpningen av reglerna i 35:7 RB om avvisning av erbjuden bevisning, är ju denna i viss utsträckning beroende av vilka omständigheter rätten finner relevanta och har i så måtto nära anknytning till sakprövningen. Principiellt torde den likväl få anses fristående härifrån, vilket markeras därav, att tillämpning av 35:7 RB regelmässigt sker genom beslut under rättegången.[52] I RB:s förarbeten förutsättes också, att domstols vägran att låta part förebringa bevis av betydelse i målet utgör rättegångsfel.[53] I konsekvens härmed får man troligen på samma sätt klassificera fel, bestående i att domstolen tagit hänsyn till bevisning, som rätteligen icke fått beaktas.[54]

[52] Jfr EKELÖF III s. 49, enligt vilken ett felaktigt beslut under rättegången alltid innebär rättegångsfel.

[53] PLB s. 527. — Enligt PLB, s. 574, bör likväl part kunna i resningsväg göra gällande bevisning, som han utan laga grund förvägrats förebringa.

[54] Fel av detta slag är efter införandet av den fria bevisprövningen endast i sällsynta fall tänkbart men kan alltjämt förekomma. Jfr t.ex. 7:2 KyrkoL, enligt vilket lagrum präst röjande i strid mot tystnadsplikt av vad honom vid hemligt skriftermål anförtrotts, aldrig skall äga vitsord.

Speciellt komplicerat ter sig bedömandet av fel, bestående i underlåtenhet av rätten att ex officio fullständiga utredningen.[55] I den mån en skyldighet för rätten att vara verksam för processmaterialets fullständigande föreligger, är denna nämligen — såsom framgår av 35:6 RB — alltid sekundär i förhållande till parternas verksamhet. I 58:1 RB uppställes nu såsom förutsättning för resning på grund av nya omständigheter eller bevis, att part gör sannolikt, att han haft giltig ursäkt att icke tidigare åberopa det ifrågavarande materialet. Rekvisitet gäller enligt lagtexten för alla slag av tvistemål och bevisning rörande alla slag av rättsfakta. Mot bakgrunden härav kan det ligga nära till hands att till undvikande av att rekvisitet "giltig ursäkt" sättes ur spel icke klassificera domstols underlåtenhet att i sista hand sörja för utredningens komplettering såsom rättegångsfel. Härtill må emellertid först anmärkas, att man vid tillämpning av 58:1 RB knappast kan undgå att hålla mindre strängt på rekvisitet "giltig ursäkt" i indispositiva mål.[56] Betraktas fel av ifrågavarande slag såsom rättegångsfel, är det å andra sidan troligt, att härpå grundade besvär jämlikt 59:1 p. 5 RB åtminstone i viss utsträckning skulle avslås på den grund, att rättegångsfelet befinnes icke vara grovt. I själva verket anföres också i RB:s förarbeten såsom exempel på sådant icke grovt rättegångsfel, som avses i 50:28 RB, just ett fel av ifrågavarande typ, nämligen domstols underlåtenhet att anlita sakkunnig, ehuru detta erfordrats.[57] Det förtjänar också nämnas, att EKELÖF såsom rättegångsfel betecknar rättens underlåtenhet att sörja för att ett faderskapsmål bleve tillbörligen utrett. Sådant fel utgör

[55] I dispositiva mål är domstols initiativrätt härutinnan starkt begränsad. Med hänsyn till stadgandet i 43 : 4 jämfört med 35 : 6 RB kan det emellertid icke ens i dispositiva mål anses uteslutet och i indispositiva mål än mindre otänkbart, att i ett givet fall domstolen kan sägas ha förfarit felaktigt genom underlåtenhet att ex officio införskaffa viss utredning.

[56] Möjligen kan också en tendens härtill spåras i praxis. Jfr WELAMSON i SvJT 1953 s. 723 f. EKELÖF, III s. 126 f., har ställt frågan, om rekvisitet överhuvud är tillämpligt i indispositiva mål. Anmärkas må, att ett motsvarande problem möter vid tillämpning av reglerna om preklusion av processmaterial i 43 : 10, 50 : 25 och 55 : 13 RB. Enligt EKELÖF, a. st. bör 43 : 10 RB icke tillämpas med avseende på omständigheter, som rätten har att ex officio beakta.

[57] PLB s. 527.

enligt EKELÖF domvilla enligt 59:1 p. 5 RB.[58] Om man sålunda torde få stanna för att beteckna domstols underlåtenhet att vederbörligen fullständiga utredningen såsom rättegångsfel, torde det anförda å andra sidan ha givit vid handen, att de fall, där omprövning begäres under påstående att rättegången avgjorts på grundval av ett onöjaktigt material, alla äro med varandra ganska närbesläktade. Med hänsyn härtill har det synts ändamålsenligt, att rättegångsfel av sist berörda typ i det följande särhållas från övriga rättegångsfel och behandlas i anslutning till fall, där utredningens onöjaktighet icke kan återföras på något rättegångsfel.

Resultaten av den företagna undersökningen kunna icke göra anspråk på att innefatta en uttömmande avgränsning av kategorien rättegångsfel. Klassificeringen av åtskilliga diskutabla gränsfall torde kräva en mera ingående undersökning, som bl.a. måste ägna särskild uppmärksamhet åt den vanskliga frågan om ratio legis för den olikartade betydelsen av skilda rättstillämpningsfel.[59] Flertalet av dessa torde emellertid ur tredjemansskyddets synpunkt vara av förhållandevis underordnad betydelse, varför den företagna utredningen ansetts tillfyllest såsom bakgrund för den följande framställningen. Till enstaka speciella situationer få vi likväl anledning återkomma.

I anslutning till vad kort förut anförts rörande möjligheten att rättegångsfel, bestående i underlåtenhet att fullständiga utredningen, icke betraktas såsom grovt, kan det vara skäl att här något beröra frågan om gränsdragningen mellan *grova rättegångsfel och andra sådana fel.* I motiven till 59:1 RB framhålles, att det har överlämnats åt domstolarnas bedömande med hänsyn till förhållandena i varje särskilt fall, huruvida ett rätte-

[58] EKELÖF III s. 35.

[59] Förutom de ovan s. 81 not 50 anförda fallen må härvidlag uppmärksammas exempelvis det fall, att talan felaktigt avvisats på grund av res judicata. Sådant fel skulle enligt EKELÖF, III s. 146 f., sedan domen vunnit laga kraft i och för sig kunna vinna beaktande endast såsom grund för resning jämlikt 58 : 10 RB och då i regel endast om rätten uppenbarligen bedömt frågan oriktigt (58 : 1 p. 4 RB). Det förefaller emellertid kunna ifrågasättas, huruvida icke stadgandet i 59 : 1 p. 5 RB kan tillämpas med avseende på sådant fel. En närmare undersökning av spörsmålet skulle här föra för långt.

gångsfel är att anse såsom grovt. Någon utläggning av de principer, efter vilka detta bedömande ansetts böra ske, innehåller icke RB:s förarbeten.

Det skulle kanske kunna ligga nära till hands att tänka sig, att bedömandet av ett rättegångsfels svårighetsgrad borde ske efter i huvudsak samma synpunkter som man har att anlägga på frågan, huruvida grov vårdslöshet såsom civilrättsligt eller straffrättsligt rekvisit i skilda sammanhang föreligger. Särskilt i den mån man anser domstolsdisciplinära hänsyn ha påverkat domvillobesvärsreglernas utformning[60] kan det sålunda te sig naturligt att fästa avgörande vikt vid om det varit grovt vårdslöst av domstolen att utifrån de förhandenvarande förutsättningarna förfara på sätt som skett. Med hänsyn till parts intresse av att få ett lagakraftvunnet avgörande undanröjt kan däremot detta kriterium förefalla mera diskutabelt. Och eftersom måls upptagande trots förhandenvaron av rättegångshinder, som vid fullföljd högre rätt haft att självmant beakta, enligt 59:1 RB undantagslöst utgör domvilla, oaktat det kan vara fullt ursäktligt att rätten exempelvis saknat kännedom om ett sekelgammalt avgörande i samma sak, kan det ifrågavarande kriteriet i varje fall icke alltid vara utslagsgivande.

Ett annat tänkbart kriterium hänför sig till beskaffenheten av den regel, som blivit åsidosatt. Man skulle härvidlag kunna tänka sig en distinktion mellan fundamentala och mindre betydelsefulla regler. På en dylik distinktion anspela bl.a. motiven till 50:26 RB, där det framhålles, att "vissa regler angående rättegången äro av den vikt, att deras åsidosättande vid underrätten bör medföra, att domen såsom ogiltig skall av hovrätten undanröjas".[61] Denna synpunkt torde väl ha föranlett, att exempelvis bristande domförhet undantagslöst utgör domvilla. Den skulle också kunna förklara PLB:s och EKELÖFS nyss återgivna olika bedömning av skilda fel, hänförande sig till rättens skyldighet att fullständiga utredningen.[62] Det är nämligen möjligt, att PLB härvid närmast haft dispositiva mål för ögonen och

[60] Jfr t.ex. EKELÖF III s. 35, s. 143.
[61] PLB s. 526.
[62] Jfr ovan s. 83.

att rättens skyldighet att sörja för fullständig utredning kan i indispositiva mål anses typiskt sett mera betydelsefull än den motsvarande skyldigheten i dispositiva mål, så långt den där sträcker sig.

Av RB:s förarbeten att döma synes emellertid icke heller sistnämnda kriterium ha tänkts såsom ensamt avgörande. I motiven till 59:1 RB förutsättes sålunda, att fel, som innebära åsidosättande av en och samma regel, kunna efter omständigheterna bedömas såsom grova eller icke grova. Detta skulle sålunda vara fallet, då fortsatt huvudförhandling hållits, ehuru förutsättningarna därför ej varit för handen, eller dom meddelats efter utgången av den i lagen stadgade tiden.[63] Troligen har man här åsyftat, att avgörande vikt skall tillmätas om avvikelsen från föreskriven ordning varit särskilt stor. Om fortsatt huvudförhandling hållits efter utgången av den medgivna fristen eller dom meddelats senare än som är tillåtet, skulle i enlighet härmed rättegångsfelet kunna bedömas såsom grovt, därest tiden överskridits betydligt och icke endast med en eller annan dag. En dylik distinktion, som givetvis är fullt rationell, måste väl antagas vara väsentligen föranledd av synpunkten, att sannolikheten för att felet påverkat utgången typiskt sett ökar, ju mera avsevärd förseningen varit.[64]

Man kan då fråga sig, huruvida det till äventyrs kan vara befogat att gå ett steg längre och tillmäta jämväl graden av sannolikhet i det konkreta fallet för att ett rättegångsfel påverkat utgången betydelse för frågan, huruvida felet må kunna klassificeras såsom grovt. Troligen får emellertid denna fråga besvaras nekande, enär 59:1 p. 5 RB vid sidan av kravet på att felet skall ha varit grovt upptager ett särskilt rekvisit, som hänför sig till dess betydelse för utgången i det konkreta fallet.[65]

[63] PLB s. 584.

[64] Härjämte torde även här domstolsdisciplinära synpunkter göra sig gällande. En synpunkt som väl i viss mån sammanfaller med den i texten anförda, är önskemålet att icke speciellt påtagliga överträdelser, som icke korrigeras, försvaga allmänhetens tilltro till rättsskipningen överhuvud.

[65] Helt uteslutet vore måhända icke att uppdela de i 59 : 1 p. 5 RB åsyftade grova rättegångsfelen i två grupper, av vilka den ena skulle utgöras av överträdelser, vilka typiskt sett medföra en betydande risk för att avgörandet blir oriktigt, och den andra skulle omfatta överträdelser som — ehuru

Såsom av det föregående torde ha framgått, möter det åtskilliga svårigheter att bedöma, huruvida ett rättegångsfel är grovt eller icke. Några mera preciserade riktlinjer för gränsdragningen synas svårligen kunna uppställas, i varje fall så länge praxis icke fått anledning att i beaktansvärd utsträckning taga ställning till spörsmål om betydelsen av rättegångsfel enligt RB.[66]

VII. NÅGOT OM OGILTIGHET OCH KLANDERBARHET

Reglerna om domvillobesvär aktualisera icke blott en gränsdragning mellan å ena sidan mindre allvarliga fel, vilka icke föranleda beaktande, och å andra sidan fel av sådan betydenhet, att de kunna utgöra besvärsgrund. De föranleda jämväl spörsmål om en gränsdragning av samma typ ehuru så att säga av rakt motsatt innebörd. Den åsyftade problematiken kan sägas i viss mån avspegla sig i den något paradoxala beteckningen "nullitetsbesvär", som rättsmedlet av gammalt och intill senaste tid fått bära. Man kan nämligen icke undgå att fråga sig, huruvida icke vissa tänkbara fel av särdeles extrem och allvarlig art måste antagas medföra, att domen utan vidare är att betrakta som ogiltig och sålunda icke behöver angripas med rättsmedel för att den skall frånkännas rättslig betydelse.

de typiskt sett icke i särdeles hög grad försvaga tilltron till avgörandets riktighet — i det konkreta fallet med stor sannolikhet kunna antagas ha påverkat utgången. Bl.a. skulle emellertid då rekvisitet "kan antagas ha inverkat på målets utgång" komma att sakna betydelse beträffande den senare gruppen. — En sak för sig är, att det i praktiken under alla förhållanden stundom lär kunna te sig vanskligt att vid bedömningen av ett fels svårhetsgrad helt blunda för frågan om dess förmodade betydelse i just det aktuella fallet.

[66] Man torde emellertid av flera skäl ha anledning att icke ställa förväntningarna på att rättspraxis skall lämna vägledning för bedömandet särskilt högt. Förutom det i och för sig lyckliga förhållandet, att rättegångsfel av någorlunda allvarlig beskaffenhet knappast kunna befaras bli särdeles vanliga (— med tanke på mindre allvarliga fel torde man däremot kunna instämma i EKELÖFS åsikt (III s. 35) att rättegångsfel torde vara ganska vanligt förekommande i praktiken på grund av att vår gällande processrätt är så formalistisk —) förtjänar härvidlag anmärkas, att man inom det ordinära rättsmedelsförfarandet har möjlighet att i viss utsträckning undvika ett tydligt ställningstagande till frågan, huruvida visst rättegångsfel skall klassificeras såsom grovt. Exempel härpå och på att denna möjlighet också utnyttjats, erbjuder NJA 1953 s. 764.

Det förtjänar till en början framhållas, att en gränsdragning av enahanda betydelse i så måtto är oundviklig, att endast vad som i realiteten utgör en dom i lagens mening kan medföra de till domar anknutna rättsföljderna. Man måste sålunda räkna med att något som i yttre måtto kan förete avsevärda likheter med en dom i själva verket är en företeelse utan all rättslig betydelse.[67] Det är emellertid i detta sammanhang icke erforderligt att söka angiva, vilka förutsättningar som krävas för att en dom rätteligen skall kunna anses föreligga.

För att återvända till frågan, i vad mån en dom må kunna betraktas såsom ipso jure ogiltig, råder enighet därom, att detta endast kan vara fallet i åtminstone alldeles extrema fall. I litteraturen finnes den meningen företrädd, att en dom aldrig är ogiltig eo ipso, hur grovt en domstol än felat,[68] medan andra författare räkna med undantag från denna princip i varierande omfattning.[69]

Helt allmänt låter sig härvidlag först och främst sägas, att ett fel, som i 59:1 RB särskilt angivits utgöra besvärsgrund, naturligtvis icke alltid kan tillika föranleda antagande att domen är en rättslig nullitet. I och för sig vore det väl icke omöjligt att tänka sig, att man i denna särskilda ordning kunde få fastslaget, att en dom saknade rättslig betydelse.[70] Men om besvär under åberopande av viss särskilt angiven typ av rättegångsfel *alltid* antoges fylla denna funktion, skulle begränsningen härvidlag av besvärsrätten till viss frist te sig helt irrationell. Det kan därför icke vara möjligt att exempelvis betrakta en dom såsom ipso jure ogiltig i alla fall, där rätten icke varit domför.

Av det sagda torde emellertid å andra sidan icke följa, att det skulle vara teoretiskt eller praktiskt otänkbart eller med lagen

[67] Jfr WREDE i TfR 1920 s. 30 f., KALLENBERG s. 79 not 14, ECKHOFF s. 36 och EKELÖF III s. 143 f.

[68] EKELÖF, III s. 144, WREDE i TfR 1920 s. 30.

[69] KALLENBERG, s. 1191 f., räknar med ett ringa fåtal undantag. ECKHOFF, s. 35 ff., går — närmast med hänsyftning på norsk rätt — något längre, och EEK, passim, antager för sin del nullitet i principiellt ganska betydande omfattning. Jfr härtill SUNDBERG i FT 1943 s. 1 ff. och EKELÖF III s. 144.

[70] Till jämförelse må nämnas, hurusom det stundom förekommer, att part för talan inför domstol uteslutande för att få fastslaget, att en skiljedom är ogill jämlikt 20 § skiljemannalagen.

oförenligt, att ett fel av någon i 59:1 RB angiven typ antages föranleda nullitet, om det är i sitt slag speciellt svårartat. Även om sålunda enligt det ovan anförda bristande domförhet icke alltid kan medföra nullitet lär man icke a priori kunna avvisa tanken på att ett alldeles särskilt väsentligt avsteg från domförhetsreglerna kan innebära, att avgörandet överhuvud icke kan tilläggas någon rättslig betydelse. Såvitt gäller lagens avfattning må man här hålla i minne, att 59:1 RB förutsätter, att domen rör klagandens rätt, något som möjligen kan giva stöd för tolkningen, att rättsmedlet icke är tillämpligt i vissa fall, där ett fel är så exceptionellt grovt, att avgörandet alls icke får någon rättsföljd.[71] Det kan tilläggas, att RB själv ger exempel på att visst rättegångsfel, som otvivelaktigt uppfyller de i 59:1 p. 5 RB angivna förutsättningarna för undanröjande, icke behöver göras gällande i denna ordning utan föranleder, att avgörandet saknar rättslig betydelse, i vad det påverkats av rättegångsfelet. Enligt 17:11 RB äger nämligen dom rättskraft, såvitt därigenom avgjorts den sak, varom talan väckts, och stadgandet är enligt motiven avsett att tolkas e contrario.[72] Har domstolen i sitt avgörande gått utöver parternas yrkanden, sådana de bestämts genom stämning och eventuell taleändring, saknar domen i den överskjutande delen rättskraft och har förty — åtminstone i den mån exekution eller därmed jämförlig åtgärd enligt dess eget innehåll icke ifrågakommer — i denna del överhuvud ingen rättslig betydelse.[73]

Det sist sagda ger i sin tur anledning till iakttagelsen, att frågeställningen, huruvida ett avgörande är ipso jure ogiltigt eller icke, näppeligen ger en fullt rättvisande bild av vad det här är fråga om. Man måste räkna med möjligheten, att ett avgörande kan vara i viss del giltigt men i annan del ogiltigt. Vidare är det tänkbart, att ett visst fel kan eo ipso — bortsett från användande av rättsmedel — påverka avgörandets betydelse

[71] Jfr SvJT 1942 rf. s. 105, varom närmare nedan s. 105.
[72] Se PLB s. 223.
[73] Härav lär icke nödvändigtvis följa, att domvillobesvär i sådant fall icke kunna vinna bifall, men de äro i allt fall icke oundgängliga för att partens intresse skall kunna tillgodoses. — Jfr emellertid, med avseende på äldre lag, SJA Bd 34 s. 449.

allenast i visst hänseende utan att det därvid behöver vara fråga om en distinktion mellan olika delar av domen i yttre mening. Det är sålunda exempelvis tänkbart — om ock långt ifrån säkert — att en dom i fråga, som icke omfattas av den väckta talan, får antagas vara principiellt exigibel även i denna del, ehuru i avsaknad av rättskraft härutinnan. Likaså lär det vara möjligt, att en dom, som principiellt skulle äga rättskraft gentemot tredje man, på grund av visst fel kan antagas sakna rättslig betydelse gentemot denne, ehuru dess betydelse i förhållandet mellan parterna kvarstår oförändrad.

I detta sammanhang skall icke göras något försök att närmare utreda spörsmålen om domars ogiltighet eller begränsning utan anlitande av rättsmedel av deras betydelse i visst hänseende. Även om man säkerligen — särskilt i ett rättssystem som vårt, vilket tillhandahåller ett speciellt för grova rättegångsfel avpassat extraordinärt rättsmedel — kan antaga såsom huvudprincip, att även utomordentligt grava sådana fel icke påverka en doms rättsliga betydelse i vidare mån än att de kunna utgöra grund för domens undanröjande i laga ordning, synes det nämligen knappast möjligt att på grundval av allmänna överväganden uppställa några mera preciserade riktlinjer för bedömandet. Vi få i stället anledning att i det följande vid behandlingen av olika typer av rättegångsfel fortlöpande ställa frågan, huruvida tredje man kan med framgång utnyttja domvillobesvär såsom korrektiv, i relation till icke blott alternativet att hans intresse lämnas utan beaktande utan även till alternativet att hans intresse får anses tillgodosett utan att han ens behöver anlita rättsmedel. Man torde härvidlag ha att ej mindre särskilt undersöka betydelsen av olika slags fel än även beakta möjligheten av att avvägningen kan utfalla olika inom skilda rättsområden.

Det har i allmänhet icke ifrågasatts, att något annat förhållande än rättegångsfel skulle kunna — frånsett möjligheten till användande av rättsmedel — påverka ett avgörandes rättsliga betydelse. Problemet om en avgränsning av domvillobesvärsinstitutets tillämpningsområde i så att säga två diametralt motsatta riktningar får sålunda i huvudsak betydelse allenast såvitt gäller domvillobesvär såsom korrektiv mot rättegångsfel. Vid

behandlingen av frågan om tredje mans möjlighet att utnyttja domvillobesvär oberoende av rättegångsfel kunna vi bortse från den utomordentligt osannolika eventualiteten, att ett avgörande på grund av att dess innehåll skulle vara mer eller mindre flagrant stridande mot lag eller allmänna rättsgrundsatser antages eo ipso helt eller delvis sakna den rättsliga betydelse som eljest skulle ha tillkommit det.[74] En speciell situation av näraliggande slag påkallar emellertid härvidlag uppmärksamheten, nämligen det fall, att parterna genom kollusiv processföring sökt ställa tredje man i en för denne ofördelaktig position.[75]

Den hittills företagna utredningen har icke lett fram till några preciserade riktlinjer för tillämpningen av stadgandet i 59:1 p. 3 RB. Den har däremot givit vissa antydningar rörande den följande undersökningens lämpliga planläggning. Det torde sålunda vara ändamålsenligt att i första hand undersöka stadgandets funktion såsom korrektiv mot *rättegångsfel.* Det dominerande intresset tilldraga sig härvidlag sådana fel, som ha anknytning till den kontradiktoriska principen. Bland dessa har man till en början att uppmärksamma fel, bestående i att *part* helt eller delvis betagits möjlighet att utöva sina befogenheter i processen. Dylika fel behandlas nedan i kap. IV. De båda därnäst följande kapitlen ägnas åt rättegångsfel, bestående i att viss angelägenhet prövats av domstol utan att *tredje* man vederbörligen beretts tillfälle att bevaka sina intressen. Det förra av dessa (kap. V) avser mål, som anhängiggöras genom stämning, och behandlar i skilda underavdelningar betydelsen av bristande saklegitimation och underlåtenhet att denuntiera tredje man. I det senare (kap. VI) behandlas rättegångsfel av angiven typ i skilda mål och ärenden, vilka anhängiggöras annorledes än ge-

[74] Man synes härvidlag närmast ha att tänka på fall, där domens "påbud er direkte umoralsk" (ECKHOFF s. 38). Däremot torde man kunna utgå från att, i motsats mot vad EEK hävdat, ett uppenbart oriktigt innehåll i en dom icke i och för sig föranleder, att den kan anses sakna rättslig betydelse. Jfr SUNDBERG i FT 1943 s. 1 ff. och EKELÖF III s. 144.

[75] Se härom nedan s. 233 ff.

nom stämning. I kap. VII undersökes frågan om tredje mans möjlighet att med framgång grunda domvillobesvär på annat rättegångsfel än de dessförinnan behandlade felen. Härvid göres dock en reservation för rättegångsfel, bestående i domstolens underlåtenhet att ex officio fullständiga utredningen. Dessa ha av framställningstekniska skäl synts lämpligen böra behandlas i anslutning till frågan om möjlighet att bifalla domvillobesvär av tredje man även i fall, där intet rättegångsfel förekommit. Huruvida tredje man sålunda må kunna utnyttja domvillobesvär såsom *rättsmedel med avseende på själva saken* och hur i så fall en dylik besvärsrätt kan tänkas närmare utformad, är den primära frågeställningen i arbetets åttonde och sista kapitel.[76]

[76] Det förtjänar framhållas, att den kapitelindelning, för vilken ovan redogjorts, icke är uppbyggd efter en strängt logisk indelningsgrund. Ur logisk synpunkt borde sålunda kapitlen 4—7 ha sammanförts till en med kapitel 8 sidoordnad avdelning. Inom denna avdelning borde i sin tur kapitlen 4—6 tillsammantagna ha sidoordnats med kapitel 7 och vidare kapitlen 5 och 6 ha tillsammans ställts i paritet med kapitel 4. Den valda indelningen har emellertid befunnits vara att föredraga ur framställningsteknisk synpunkt, därför att den är mindre komplicerad och möjliggör en bättre balans mellan de olika sidoordnade avsnitten.

KAPITEL IV

RÄTTEGÅNGSFEL, VARIGENOM PART BETAGITS MÖJLIGHET ATT UTÖVA SINA BEFOGENHETER

I enlighet med den terminologi, för vilken tidigare redogjorts, kännetecknas de i detta kapitel aktuella fallen därav, att någon, som i stämningsansökan uppgivits såsom kärande eller svarande, blivit genom rättegångsfel betagen möjlighet att i tillfredsställande utsträckning bevaka sina intressen i målet. Sådant fel kan bestå däri, att han överhuvud aldrig blivit satt i tillfälle att utöva sina partsbefogenheter — exempelvis då stämning i målet aldrig delgivits honom och målet prövats utan hans vetskap. Det kan emellertid också vara fråga om fel, varigenom den kontradiktoriska principen åsidosatts i mera begränsad utsträckning, nämligen då någon, som väl fört eller åtminstone genom stämningsdelgivning beretts tillfälle att föra talan, betagits möjlighet att utöva sina befogenheter med avseende på visst skede i processen. Domstolen har exempelvis underlåtit att vederbörligen kalla honom till förhandling eller eljest bereda honom tillfälle att yttra sig över förebragt processmaterial eller underrätta honom om tiden för målets avgörande.[1] Undersökningen skall närmast inriktas på fel av den sist anförda typen.

[1] Det sistnämnda är strängt taget icke ett brott mot den kontradiktoriska principen enligt dess vedertagna innebörd, att part skall beredas tillfälle att yttra sig över vad från motsidan anföres. För enkelhetens skull tillåta vi oss emellertid att under samlingsbeteckningen åsidosättande av den kontradiktoriska principen inbegripa även fel av ifrågavarande typ. — Vad i detta kapitel anföres om part torde i allmänhet äga motsvarande tillämpning beträffande den som i ansökningsmål eller ärende direkt angivits eller uppträtt såsom sökande eller sakägare. Här kommer sålunda att redovisas även praxis i sådana mål och ärenden av intresse för de behandlade spörsmålen.

I. PART HAR DELVIS BETAGITS MÖJLIGHET ATT UTÖVA SINA BEFOGENHETER

Enligt 25:10 ÄRB kunde nullitetsbesvär bifallas, då någon blivit "dömd ohörd"[2] eller annan "som ej varit hörd" lidit förfång. Dessa uttryck äro ju skäligen vaga, och därunder skulle måhända i och för sig ha kunnat inrymmas även fall, där den kontradiktoriska principen blivit i visst hänseende eftersatt i förhållande till någon, som fört talan eller i vederbörlig ordning beretts tillfälle härtill. I praxis ställde man sig emellertid avvisande mot en sådan tillämpning.[3] Såvitt angår nu gällande bestämmelser kan utan vidare konstateras, att en tillämpning av det förra ledet i 59:1 p. 3 RB enligt dess ordalydelse är utesluten, så snart klaganden fört talan i målet eller blivit rätteligen stämd. Med hänsyn till avfattningen av det förra ledet bör detsamma, såsom redan tidigare framhållits, rimligtvis gälla även det senare ledet. Om den, mot vilken "domen givits" icke har möjlighet att uppnå ett undanröjande enligt det förra ledet av p. 3 med dess förmånliga fristberäkning, så snart han blivit rätteligen stämd eller eljest fört talan i målet, vore det uppen-

[2] Motsvarande uttryck enligt 25 : 22 ÄRB före 1901 års lagändring, varmed härutinnan ingen saklig ändring torde ha åsyftats, var däremot, att någon dömts "frånvarande ostämd".

[3] Se NJA 1902 s. 470 och 1923 s. 78 samt SvJT 1931 rf. s. 61. I det första fallet hade tilltalad, som tecknat erkännande å stämningen, ådömts ansvar och skadestånd utan att han själv eller genom ombud inställt sig. På besvär jämlikt 25 : 10 ÄRB fann HovR:n, vars utslag ej ändrades av HD, besvären icke förtjäna vidare avseende, enär klaganden "blifvit i målet lagligen stämd, och han följaktligen icke blifvit dömd ohörd". I de båda senare fallen gjorde sökande i ärende om lagfart resp. dödförklaring gällande, att han icke förrän efter den vanliga besvärstidens utgång kunnat förvissa sig om att ansökningen icke blivit (till fullo) bifallen. Besvär jämlikt 25 : 10 ÄRB avvisades med motivering allenast, att klaganden varit sökande i ärendet. Jfr emellertid även NJA 1915 s. 197. Se ock i finsk praxis FJFT Bil. 1916 s. 162 a, nr 58. — Jfr KALLENBERG, Föreläsningar II s. 289, Rättsmedlen s. 381 samt TIRKONEN s. 325 not 4. — I detta sammanhang må ock observeras rättsfallet NJA 1932 s. 381, där besvär jämlikt 25 : 10 ÄRB över HR:s beslut om fastställelse av reglemente för förvaltning av bysamfällighet av delägare som icke inom vanlig besvärstid fått kännedom om beslutet avvisades, enär klaganden icke inom föreskriven tid instämt klandertalan mot delägarnas å sammanträde — vid vilket klaganden närvarit — fattade beslut om antagande av reglemente.

barligen inkonsekvent, att den som "lider förfång" genom domen utan att den givits mot honom skulle tillerkännas en likvärdig möjlighet till undanröjande, även om han fört talan eller blivit föremål för stämningsdelgivning. I det föregående har också rekvisitet "som ej varit part" i det senare ledet av 59:1 p. 3 RB tolkats i enlighet härmed.[4]

Det sagda innebär nu ingalunda, att part alltid skulle sakna tillgång till extraordinärt rättsmedel i fall av nu ifrågavarande typ. Tvärtom torde han i praktiskt taget alla sådana situationer, som rimligtvis kunna befaras inträffa, ha möjlighet att få målet underkastat förnyad prövning. I viss utsträckning synes t.o.m. valrätt mellan flera extraordinära rättsmedel föreligga.

Om rättegångsfelet kan tillräknas ledamot av rätten eller där anställd tjänsteman såsom tjänstefel eller annat brott, är sålunda *resning* enligt 58:1 p. 1 RB möjlig, under förutsättning tillika, att felet kan antagas ha påverkat utgången. Den frist av ett år, som härvidlag börjar löpa tidigast a tempore scientiae, är för parten i och för sig fullt betryggande. Är felet grovt — vilket beträffande fel av den nu aktuella typen i allmänhet torde vara förhållandet — kan det, alltjämt under förutsättning att det kan antagas ha påverkat utgången, föranleda bifall till *besvär över domvilla* jämlikt 59:1 p. 5 RB, oavsett huruvida det kan tillräknas någon såsom brott. Eftersom rättsmedelsfristen härvidlag börjar löpa redan från den dag, då domen vann laga kraft, kan det dock inträffa, att parten icke blir i stånd att utnyttja denna utväg.[5] Bortsett från rättegångsfel i HD, varigenom part betagits möjlighet att därstädes till fullo utföra sin talan, erbjuder emellertid här rättsmedlet *återställande av försutten tid* en utvidgning av möjligheten till förnyad prövning. Ehuru detta rättsmedel icke torde vara tänkt såsom korrektiv mot rättegångsfel, har man i praxis icke tvekat att återställa för-

[4] Se ovan s. 62 ff.

[5] Försutten tid för anförande av besvär över domvilla lär icke kunna återställas. I NJA 1954 C 558 fann HD ansökan härom "lagligen icke kunna föranleda någon åtgärd". Motsvarande torde gälla även resning (jfr EKELÖF III s. 139 f. och WELAMSON i SvJT 1950 s. 799). Att ettårsfristen för återställande av försutten tid icke under några omständigheter kan förlängas torde vara alldeles uppenbart.

sutten tid, då det förhållande, varigenom parten blivit urståndsatt att begagna ordinärt rättsmedel, varit ett rättegångsfel.[6] Såvitt gäller rättegångsfel, varigenom det endast är möjligheten till ordinär fullföljd, som betagits part — dvs. då det endast är tiden för avgörandets meddelande som icke vederbörligen bragts till hans kännedom[7] — är väl detta självklart. I sådant fall är ju såväl resning som bifall till besvär över domvilla enligt 59:1 p. 5 RB uteslutet på den grund, att rättegångsfelet icke kan antagas ha inverkat på utgången. Detta kan likväl naturligen icke uppfattas såsom uttryck för att part borde bli sämre ställd, då det är ett rättegångsfel — eventuellt tillika innebärande brott — som satt honom ur stånd till ordinär fullföljd, än då det är fråga om en omständighet, över vilken varken rätten eller parten kunnat råda. Återställande av försutten tid är ju också bäst lämpat för den ifrågavarande situationen, eftersom det icke finnes någon anledning att — såsom principiellt sker vid resning och bifall till besvär över domvilla — målet återförvisas till domstol som förut dömt. Ur den sist anförda synpunkten är däremot återställande av försutten tid mindre väl avpassat för fall, där det icke blott är möjligheten till ordinär fullföljd som genom rättegångsfelet betagits part utan även hans möjlighet att före domens meddelande till fullo utnyttja sina partsbefogenheter. Å andra sidan vore det ju orimligt, om parten skulle bli sämre ställd i detta fall, än då rättegångsfelet inskränker sig till bristande underrättelse om tidpunkten för avgörandet. Det eventuella behovet av återförvisning kan ju f.ö. tillgodoses efter det att parten fullföljt talan inom den återställda fristen. Försutten tid har också återställts även i fall av denna typ.[8]

[6] Se NJA 1923 s. 320, 1947 B 62, 1949 s. 244 och 1951 s. 710. Jfr NJA 1944 s. 686. Jfr å andra sidan NJA 1941 s. 276 och 1944 s. 258. Se vidare WELAMSON i SvJT 1950 s. 807 ff. och EKELÖF III s. 141 och 148.

[7] Har fullföljdshänvisning icke givits, kan detta utgöra grund till återställande av försutten tid, NJA 1952 s. 626. Har fullföljdshänvisning upptagit för lång tid, upptages i praxis talan inom den angivna tiden. Se WELAMSON i SvJT 1953 s. 712 med hänvisningar.

[8] Se NJA 1923 s. 320 och 1947 B 62. I NJA 1951 s. 710 återställdes försutten tid på ansökan av den som överhuvud icke beretts tillfälle att föra talan. I detta fall synas jämväl domvillobesvär jämlikt 59:1 p. 3 RB ha kunnat bifallas. Härom närmare nedan.

För återställande av försutten tid gäller en frist av tre veckor från förfallets upphörande, dvs. i detta fall a tempore scientiae, dock maximerad till ett år från den dag då tiden utgick. Genom nyss nämnda tillämpning av detta rättsmedel har tydligen beträffande rättegångsfel av ifrågavarande slag den för grova rättegångsfel i allmänhet gällande extraordinära fristen utsträckts till maximalt det dubbla och inom denna ram kommit att beräknas a tempore scientiae. Alltjämt föreligger emellertid den skillnaden gentemot rättegångsfel, som avses i 59:1 p. 3 RB, att fristen kan utlöpa innan vederbörande erhållit kännedom om avgörandet. Det torde i och för sig vara vanskligt att påvisa något bärande sakskäl till denna skiljaktighet.[9] Uppenbarligen kan det dock i fråga om den som fört talan i målet eller blivit underrättad om processen endast under utomordentligt säregna betingelser tänkas inträffa, att han — även om ett rättegångsfel inkräktat på hans möjligheter att bevaka sina intressen — erhåller kännedom om avgörandet först efter mer än ett år från den ordinära fullföljdstidens utgång eller — om avgörandet givits i HD — mer än sex månader från dagen för domen och därigenom är utestängd från möjligheten att anlita extraordinärt rättsmedel, såvida icke brottsligt förfarande föreligger.

Parts intresse av att icke på grund av rättegångsfel bli satt ur stånd att utöva sina partsbefogenheter till fullo kan sålunda sägas ha blivit i allt väsentligt — om än icke på ett hundraprocentigt betryggande sätt — tillgodosett i annan ordning än enligt 59:1 p. 3 RB.

II. PART HAR HELT BETAGITS MÖJLIGHET ATT UTÖVA SINA BEFOGENHETER

Framställningen övergår i detta avsnitt till att behandla fel, varigenom part helt betagits möjlighet att utöva sina befogenheter. Det är alltså fråga om fall, där den som i stämningsansökan uppgivits såsom kärande eller svarande överhuvud icke beretts tillfälle att vederbörligen föra talan i något skede av processen.

[9] Jfr EKELÖF III s. 148.

Tydligt är, att det företrädesvis är det förra ledet i 59:1 p. 3 RB, som åsyftats utgöra ett korrektiv i dylika situationer. Det förutsättes här — förutom att domen "givits mot" klaganden — att han ej varit rätteligen stämd och ej heller fört talan i målet.

Rekvisitet att klaganden icke fört talan i målet torde i allmänhet icke erbjuda några större tolkningssvårigheter En person lär få anses ha fört talan om, förutsatt att han är processhabil, han själv eller av honom befullmäktigat ombud eller eljest behörig ställföreträdare eller av sådan befullmäktigat ombud företagit någon processhandling i målet. Huruvida processinhabil part skulle anses ha blivit "hörd" genom att själv företaga processhandling har i praxis tidigare varit föremål för delade meningar men i det senast aktualiserade fallet av HD enhälligt besvarats nekande.[10] Denna ståndpunkt, som också intagits i finsk praxis,[11] har otvivelaktigt de bästa skälen för sig. Det är ju icke säkert, att den processinhabiles ställföreträdare får kännedom om avgörandet inom den för 59:1 p. 1 eller p. 5 RB gällande besvärsfristen. Säkerligen får det hos oss numera gällande rekvisitet "ej fört talan i målet" givas motsvarande tolkning.[12]

[10] Se sålunda NT 1869 s. 654, där nullitetsbesvär grundade på att dom mot omyndig meddelats utan att laga målsman blivit hörd ansågos av 4 ledamöter mot 3 i HD ej kunna jämlikt 25 : 22 ÄRB upptagas till prövning. Jfr NJA 1905 s. 374, där HD:s majoritet ej fann skäl bifalla ansökan av förmyndare för omyndigförklarad om resning (numera motsvarande återställande av försutten tid) i lagsökningsmål, däri myndlingen blivit ålagd betalningsskyldighet utan att förmyndarna blivit i målet hörda eller därom ägt kännedom. (En ledamot av HD kom till samma resultat men under hänvisning till möjligheten att söka ändring genom nullitetsbesvär, medan två ledamöter ville bifalla ansökningen.) I NJA 1925 s. 6 blevo nullitetsbesvär i en likartad situation enhälligt upptagna till prövning. — En komplicerande faktor, som kan förklara utgången i 1869 års fall, utgjordes före 1901 års lagstiftning därav, att i 25 : 21 ÄRB (med besvärstid från dagen för domen) talades om det fall, att det blivit "dömt, laga målsman ohörd, över dens rätt, som själv ej kunnat efter lag, för rätta svara". — Jfr ock NJA 1906 s. 531.

[11] Se H 1922 ref. nr 1. Omyndig hade av RR blivit, utan att hans förmyndare hörts, ålagd att betala ett växelbelopp. HovR upptog icke till prövning den sedermera myndigblivnes besvär såsom för sent anförda. HD ålade HovR:n jämlikt 25 : 22 FRB att upptaga besvären.

[12] I fransk rätt ha meningarna brutit sig med avseende på det fall att en

Rekvisitet att klaganden icke varit rätteligen stämd tager uppenbarligen sikte på *svaranden*. Ehuru talan numera principiellt anses väckt redan genom ingivande av stämningsansökan, kan den som däri utpekas såsom svarande givetvis icke anses rätteligen stämd, förrän stämning delgivits honom. Fel härvidlag, som medför att han icke blivit rätteligen stämd, kan bestå exempelvis i att någon åtgärd för delgivning överhuvud icke blivit företagen[13], att delgivning skett genom kungörelse, ehuru förutsättningarna härför ej varit för handen,[14] eller med någon som givit sig ut för att vara den såsom svarande angivne eller som utan behörighet härtill mottagit stämning å hans vägnar.[15] Detsamma gäller — i överensstämmelse med det nyss

processinhabil part själv fört sin talan. Den härskande meningen förefaller vara, att tierce opposition icke ifrågakommer av vare sig parten, ens om han sedermera blivit processhabil, eller av behörig ställföreträdare. Se GLASSON s. 546 f., TISSIER s. 162 f. GARSONNET, s. 901 f., anser däremot tierce opposition stå öppen för ställföreträdaren med motivering att denne eljest skulle kunna bli skadeståndsskyldig. Här må emellertid uppmärksammas, att art. 481 Cpc anvisar "requête civile" för bl.a. minderåriga, "s'ils n'ont été défendus, ou s'ils ne l'ont été valablement." Jfr TISSIER s. 193 f., AMIGUES s. 136. — I tysk rätt utgör det förhållandet, att part icke "nach Vorschrift der Gesetze vertreten war" grund för den form av begäran om Wiederaufnahme, som benämnes "Nichtigkeitsklage". Se § 579 I p. 4 ZPO. Jfr SCHÖNKE s. 383 och ROSENBERG i JZ 1951 s. 43 f.

[13] Jfr NJA 1932 s. 245.

[14] Jfr NJA 1947 s. 60. Från finsk praxis må här antecknas H 1926 medd. nr 103. Besvär jämlikt 25 : 22 över beslut om äktenskapsskillnad grundades därpå, att förutsättningar för kungörelsedelgivning icke förelegat. De biföllos av två ledamöter i HD men lämnades utan avseende av majoriteten, som fann klaganden ha blivit lagligen stämd.

[15] Jfr NJA 1911 s. 460 samt KALLENBERG, Rättsmedlen s. 380 f. Även det fall, att "den, som saken drivit, ej haft sakägarens laga fullmakt" regleradesemellertid före 1901 års lagstiftning i 25 : 21 ÄRB. — Från finsk praxis må här uppmärksammas H 1923 medd. nr 129. En person hade besvärat sig över att underrätt i brottmål låtit hans talan föras av den som i annat mål befullmäktigats såsom hans ombud samt över att underrätten förelagt honom vid vite att inställa sig i målet. (Tidigare beslut om vitesföreläggande och om utdömande av detta vite omfattades ej av besvärstalan, men klaganden — hos vilken det utdömda vitet blivit utsökt — förde härvidlag skadeståndstalan mot rättens ordförande.) HovR:n avvisade besvären, enär klaganden icke fört talan i den ordning FRB 25 : 5 och lagen den 14/8 1901 med vissa bestämmelser om talan mot underrätts dom och beslut föreskreve. HD:s majoritet (3 ledamöter) prövade — utan angivande av lagrum — lagligt med upphävande av HovR:ns utslag återförvisa målet till HovR:n. Två ledamöter i HD instämde i slutet med åberopande av 25 : 22 FRB.

anförda — då stämning delgivits den såsom svarande utpekade personligen eller av honom befullmäktigat ombud, för den händelse han icke är processhabil.[16]

Det är naturligtvis icke uteslutet, att en person kan anses ha varit rätteligen stämd enligt 59:1 p. 3 RB, ehuru något smärre fel förekommit beträffande delgivningen, exempelvis i fråga om bevittnandet av avskrift, som jämlikt 33:6 RB överlämnats till den, med vilken delgivning skett.[17] Så snart det genom en delgivningsåtgärd — även om den är behäftad med vissa brister — kommit till en persons — resp. hans ställföreträdares — kännedom, att ansökan om stämning å honom gjorts, är det emellertid svårt att tänka sig, att målet skulle avgöras utan att han fört talan åtminstone i så måtto, att han gjort invändning om att han icke blivit rätteligen stämd. Fel av nu ifrågavarande typ tilldraga sig därför föga intresse i detta sammanhang och skola här lämnas därhän. Någon uppmärksamhet påkallar däremot en situation av annan typ.

Det är för åtskilliga fall i RB föreskrivet, att delgivning kan verkställas genom handlingens överlämnande till annan än den som skall delgivas eller behörig representant för denne, men att det därvid åligger den, till vilken handlingen överlämnats, att vidarebefordra den till den som skall delgivas.[18] Låt oss nu antaga, att den som mottagit stämning i enlighet med någon av dessa föreskrifter åsidosatt sin nyssnämnda skyldighet samt att målet handlägges och avgöres utan att den, till vilken handlingen bort överlämnas, erhållit kännedom om målet. Kan han då utverka domens undanröjande genom besvär över domvilla under åberopande att han icke blivit rätteligen stämd?[19] I finsk

[16] Jfr ovan med not 10 och 11 samt EKELÖF III s. 147.

[17] Jfr t.ex. NJA 1941 s. 702. Jfr å andra sidan NJA 1948 s. 545 med hänvisningar.

[18] Se t.ex. 33 : 8 (jfr 13), 9, 10 och 17 RB.

[19] Även denna situation är förvisso skäligen opraktisk. Därest målet icke avgjorts vid förberedelsen, måste ju förutsättas, att ej heller kallelse till huvudförhandling kommit vederbörande till handa. Avgöres målet vid förberedelsen, blir det normalt fråga om tredskodom, och här löper ju den ordinära rättsmedelsfristen först från delgivning. Man kan emellertid tänka på exempelvis det fall, att delgivning jämlikt 33 : 17 RB skett med allenast en delägare i dödsbo, att denne inställt sig vid förberedelsen (varvid med

doktrin har frågan besvarats jakande av ERICH,[20] medan i svensk litteratur KALLENBERG givit ett nekande svar.[21] Den senare ståndpunkten förefaller förtjäna instämmande. Ur svarandens synpunkt måste visserligen situationen te sig i allt väsentligt likställd med den, då överhuvud ingen delgivningsåtgärd vidtagits. Emellertid framgår klart av lagtexten, att det för laga delgivning i de ifrågavarande fallen icke fordras, att handlingen verkligen kommit den delgivne till handa.[22] Att rätten låter de rättsföljder inträda, som knutits till delgivning, utan att undersöka, huruvida handlingen kommit vederbörande till handa, kan alltså icke utgöra rättegångsfel.[23] Om man överhuvud — exempelvis genom möjlighet till återställande av försutten tid — skulle anse det relevant, huruvida handlingen kommit vederbörande till handa, bleve också den lättnad i delgivningsbestyren, som de ifrågavarande föreskrifterna avse att bereda, i viss mån mindre värdefull.[24] Situationen företer i så måtto en viss likhet — även om den icke kan anses fullt jämförbar — med en kungörelsedelgivning, som ju bleve skäligen meningslös, om någon betydelse finge tillmätas det förhållandet, att vederbörande faktiskt icke erhållit kännedom om kungörelsen.[25] Möjligen är skillnaden mellan de båda situationerna endast den, att part i de nu diskuterade fallen lär kunna ha ett anspråk på skadestånd mot den som culpöst underlåtit att överlämna handlingen till honom.[26]

Såsom förut antytts, tager det förra ledet i 59:1 p. 3 RB när-

analogisk tillämpning av 14 : 11 st. 2 RB tredskodom troligen icke bör meddelas) samt att målet avgjorts efter huvudförhandling i omedelbart samband med förberedelsen.

[20] Se ERICH i FJFT 1907 s. 62 not 2.

[21] Se KALLENBERG, Rättsmedlen s. 381 f. not 14. Till KALLENBERGS ståndpunkt har TIRKKONEN, s. 325 not 3, anslutit sig.

[22] Tydligast uttalas detta för där avsedda fall i 33 : 10 st. 1 RB.

[23] Jfr KALLENBERG, a. st.

[24] Det förtjänar härvidlag särskilt anmärkas, att part icke — frånsett växel- och checkmål — har någon ovillkorlig rätt att själv ombesörja delgivning. (Se 33 : 4 RB.) Det kan därför icke påstås, att parten själv får taga risken av att en delgivning sker på förenklat sätt som möjligen medför, att motparten sedermera kan angripa det lagakraftvunna avgörandet med extraordinärt rättsmedel.

[25] Detta utgör enligt NJA 1950 C 662 icke heller laga förfall.

[26] Det anförda får emellertid troligen vidkännas en modifikation, såvitt avser utdömande av förelagt vite. Med hänsyn till vitets funktion av påtryck-

mast sikte på den, som bort intaga ställning av svarandepart. Det kan emellertid på grund av rättegångsfel även inträffa, att ett mål handlägges och avgöres utan att någon person varit lagligen representerad på *kärandesidan*. Man kan exempelvis tänka på det fall, att en processinhabil person själv väckt och utfört kärandetalan eller att någon utan vederbörlig fullmakt väckt och utfört talan i annans namn. Kan det i sådant fall bli fråga om undanröjande efter besvär över domvilla jämlikt 59:1 p. 3 RB? Ja, tydligen vore det orimligt, om den omständigheten, att det är kärandesidan och icke svarandesidan, som saknat vederbörlig företrädare, i och för sig skulle vara avgörande för möjligheten till domvillobesvär. Både i litteraturen[27] och i praxis[28] har frågan också besvarats jakande.

I och med att de i 59:1 p. 3 RB angivna rekvisiten efter ordalagen äro uppfyllda, är det emellertid, såsom tidigare framhållits, icke givet, att inom föreskriven tid anförda domvillobesvär skola vinna bifall. Det förutsättes tillika, att *domen på sådant sätt inkräktar på vissa klagandens intressen, att den kan*

ningsmedel är det ju helt meningslöst att utdöma vite, om det är klart att föreläggandet icke kommit till den därmed avseddes kännedom. Det förhållandet, att hyresvärdinna, som jämlikt 33:8 RB mottagit delgivning av vitesföreläggande, icke till den med föreläggandet avsedde vidarebefordrat vare sig delgivningsförsändelsen eller med posten ankommet meddelande därom, har också i praxis ansetts utgöra laga förfall för underlåtenhet att ställa sig föreläggandet till efterrättelse liksom för underlåtenhet att fullfölja talan mot beslut om vites utdömande. Se Svea hovrätts beslut den 24 febr. 1954 i mål nr Ö 2/1954 II:3.

[27] Jfr KALLENBERG, Föreläsningar II s. 289 not 2, Rättsmedlen s. 382 med hänvisningar, TIRKKONEN s. 324 f. med hänvisningar och EKELÖF III s. 147. — I detta sammanhang må uppmärksammas den av KALLENBERG, s. 570 f. berörda situationen, att en processinhabil person väckt talan, vilken efter sakprövning ogillats, varefter han fullföljer talan. Strängt taget skulle här endast ändringssökandet kunna avvisas. KALLENBERG har dock ansett det icke uteslutet, att överrätten med stöd av sin allmänna tillsynsbefogenhet (se numera 2:1 RB) skulle kunna avvisa den instämda talan. Jfr rättsfallet SvJT 1946 rf. s. 95, där en motsvarande tankegång synes ha applicerats på en i viss mån likartad situation. Sedan för brott dömd person klagat i HovR och vid sinnesundersökning befunnits vara av sådan sinnesbeskaffenhet som avses i 5:5 SL, återkallade han besvären. Återkallelsen lämnades utan avseende och klaganden förklarades straffri.

[28] Se SvJT 1942 rf. s. 105, varom närmare nedan. Jfr RÅ 1943 Jo 33, varom närmare nedan s. 162.

sägas "röra hans rätt". Man måste härvidlag uppmärksamma eventualiteten, att en dom, vilken givits mot någon som de facto alls icke intagit partsställning överhuvud anses sakna rättslig betydelse i förhållande till denne.

Det har i själva verket av KALLENBERG betecknats såsom t.o.m. obestridligt, att en dom är en nullitet ipso jure, om i målet ej uppträtt två personer, som kunna intaga partsställning, exempelvis om en processinhabil person icke varit företrädd av ställföreträdare.[29]

Härtill må nu först anmärkas, att åtskilliga fall, där en enligt sitt innehåll e x i g i b e l dom givits mot någon som icke varit rätteligen stämd och ej heller fört talan i målet, domen efter domvillobesvär blivit undanröjd.[30] Det skulle visserligen i och för sig kunna göras gällande, att detta icke behöver uppfattas såsom indicium på att undanröjande i laga ordning ansetts erforderligt för att avgörandet skulle kunna frånkännas rättslig betydelse. Det vore — kunde man tycka — icke nödvändigt att tillägga rättsfallen annan innebörd än att part kan i nu avsedda fall utnyttja domvillobesvär åtminstone såsom alternativt remedium. Även om man till äventyrs skulle antaga, att verkställighet principiellt skall vägras vid rättegångsfel av förevarande typ, kan det ju för parten te sig fördelaktigare att söka utverka domens undanröjande genom ett besvärsförfarande, som visserligen principiellt är skriftligt men där vid behov allt slags bevisning om rättegångsfelet kan beaktas, än att göra invändning därom i ett utsökningsmål, där endast skriftlig bevisning får förekomma.[31]

[29] Se KALLENBERG s. 1192, jfr s. 1176. Jfr däremot s. 522 ff., där KALLENBERG förefaller giva uttryck åt motsatt ståndpunkt. ECKHOFF, s. 36 f., antager nullitet, om "bare en person ble nevnt og behandlet som part i saken". Det fall, att en person "som hverken har møtt eller fått lovlig stevning, er oppført som part i rettsboken og i dommen" och icke har haft kännedom om saken, betecknar ECKHOFF såsom mera tvivelaktigt men stannar för att — under hänvisning till 406 § NTL — antaga att domen "blir stående ved makt inntil den er opphevet ved rettsmidler". (Jfr ALTEN s. 290 och SKEIE III s. 34.)

[30] Se NJA 1925 s. 6, 1932 s. 245 och 1947 s. 60. (Utgången i NT 1869 s. 654 och NJA 1905 s. 374 får, såsom ovan s. 96 anmärkts, sin förklaring av annan anledning än att avgörandet antagits sakna rättslig betydelse.)

[31] Se HASSLER, Utsökningsrätt s. 71 med hänvisningar.

Den nu antydda ståndpunkten skulle emellertid innebära, att utnyttjandet av stadgandet i det förra ledet av 59:1 p. 3 RB *alltid* vore ett valfritt alternativ. Såsom redan tidigare framhållits, strider emellertid antagandet, att någon av de i 59:1 RB uppställda besvärsgrunderna — frånsett den i p. 4 angivna — skulle undantagslöst ha denna karaktär, mot att de alla knutits till en begränsad besvärstid, som mot bakgrunden av nämnda antagande skulle med avseende på den ifrågavarande grunden te sig meningslös.[32] Helst som fristen är så konstruerad, att någon risk för rättsförlust icke föreligger ens i den mån rättsmedlets användning är obligatorisk, synes man mot bakgrunden av det anförda — och i betraktande av att det i och för sig möter avsevärda betänkligheter att giva exekutiv myndighet en befogenhet att sätta sig över ett domstolsavgörande på den grund, att det icke skulle vara materiellt riktigt eller icke ha tillkommit i laga ordning — ha anledning stanna för antagandet, att parten i de diskuterade fallen icke kan värja sig mot domens verkställande med mindre han utverkar dess undanröjande genom domvillobesvär. Detsamma torde gälla även beträffande följdåtgärder av administrativ myndighet.[33]

[32] Här må erinras om att stadgandena i fransk rätt om tierce opposition och i italiensk rätt om opposizione di terzo icke innehålla någon begränsning av klagotiden.

[33] Jfr NJA 1924 s. 444, där HD:s majoritet i anledning av ansökan om resning av en person, under vilkens namn annan person blivit dömd till straff — som denne före upptäckten av namnförväxlingen börjat avtjäna — uttalade, att det stode sökanden öppet att genom klagan jämlikt 25 : 10 ÄRB få verkan av utslaget mot honom upphävd. Den verkan det närmast var fråga om synes ha varit anteckning om utslaget i kyrkoböcker och straffregister. Att utslaget, så länge det var i oförändrat skick bestående, skulle kunna tänkas föranleda verkställighet mot den, å vars namn det lydde, förefaller icke ha ifrågasatts. (Jfr emellertid härtill WREDE i TfR 1920 s. 28.) Även om exekutiv myndighet anses befogad att genom tolkning av domen rikta verkställigheten mot rätt person, är det emellertid knappast säkert, att den i ett invecklat fall av denna typ skulle anses skyldig att inlåta sig på en sådan tolkningsoperation. Här må erinras om att i förvaltningsrätten en rätt för myndighet att konstatera nullitet icke alltid anses svara mot en skyldighet härtill. (Se REUTERSKIÖLD, Statsregementet s. 214 och SUNDBERG i FT 1943 s. 15.) Endast i den mån man antager en nullitet, som exekutiv myndighet är både berättigad och förpliktad att iakttaga, synes det i princip kunna göras gällande, att något behov av en rätt till domvillobesvär såsom skydd mot verkställighet icke föreligger.

Härmed är nu icke givet, att bedömandet bör utfalla på samma sätt med avseende på en dom, vilken enligt innehållet i c k e k a n f ö r a n l e d a e x e k u t i o n eller därmed jämförlig åtgärd.

Av stort intresse härvidlag är rättsfallet SvJT 1942 rf. s. 105, låt vara att prejudikatvärdet av detta ensamstående hovrättsfall naturligtvis är tvivelaktigt. Omständigheterna i fallet voro följande.

I A:s namn hade uttagits stämning å B och C av en person, som i själva verket icke varit behörig därtill. Vid målets företagande uppdagades, att A icke inställt sig genom behörig representant — men däremot icke att någon brist vidlådde stämningen — till följd varav käromålet genom beslut förklarades på den ågångna stämningen förfallet. Genom dom vid senare rättegångstillfälle i parternas utevaro förpliktade RR:n, som antecknade att A icke inom den i 12:2 ÄRB stadgade tid visat, att han haft laga förfall för sin utevaro vid förstnämnda rättegångstillfälle och ej kunnat kungöra RR:n detta, A att ersätta B och C dessas rättegångskostnader. A anförde sedermera domvillobesvär över beslutet och domen. HovR:n uttalade, att å ena sidan beslutet att förklara käromålet å den ågångna stämningen förfallet icke rörde A och hans rätt i omstämda hänseenden, men att å andra sidan, då A i själva verket icke varit part i målet, han icke bort genom domen åläggas ersättningsskyldighet. Besvären förklarades i vad de avsåge beslutet icke föranleda vidare yttrande, medan domen undanröjdes med bifall till besvären i denna del. Den omedelbara anledningen till att A anfört domvillobesvär även över beslutet torde ha varit, att en av honom instämd talan av enahanda innebörd som den först berörda blivit av RR:n under hänvisning till 12:2 ÄRB avvisad. Av A fullföljd talan mot sistnämnda avgörande prövades av HovR:n samma dag som domvillobesvären och blev följdriktigt bifallen.

Stadgandet i 12:2 ÄRB har ingen motsvarighet i RB, frånsett i viss mån reglerna om återupptagande i mål om enskilt åtal och i hovrätt. Ett beslut om avskrivning på grund av kärandens utevaro hade emellertid principiellt samma betydelse i förening med utlöpande av den i lagrummet angivna fristen som käromålets ogillande genom lagakraftvunnen dom, åtminstone såvitt avsåg funktionen såsom rättegångshinder.[34] Mot bakgrun-

[34] Se härom närmare KALLENBERG II s. 436 f. och Rättsmedlen s. 120 ff. noten. Jfr NJA 1928 s. 121.

den härav förefaller den uppfattning, som kommit till uttryck i rättsfallet, kunna återgivas på följande sätt.

Innehåller avgörandet ett exekutivt moment (domen, varigenom A ålagts kostnadsersättning), är dess undanröjande påkallat till förebyggande av att den verkställes. Så långt står rättsfallet i samklang med den här ovan hävdade ståndpunkten och med praxis i övrigt. Om avgörandet till sitt innehåll är sådant, att det icke kan föranleda verkställighet eller därmed jämförlig åtgärd (avskrivningsbeslutet), skulle dess undanröjande däremot i fall av förevarande typ vara obehövligt, enär det icke finge rättskraft mot den som icke varit lagligen representerad i målet, oaktat han i rättegången uppgivits såsom part. Om man så vill, kan väl detta sägas innebära en utsträckning av principen, att rättskraften icke träffar tredje man. En sådan tillämpning innebär emellertid tillika, att rättegångsfel av förevarande typ kunna göra en dom, vars rättsliga betydelse principiellt är begränsad till dess rättskraft, till en nullitet ipso jure.

Härtill må till en början anmärkas, att denna ståndpunkt icke synes i och för sig oförenlig med utformningen av 59:1 RB, eftersom en tidsbegränsad besvärsrätt enligt det förra ledet av 59:1 p. 3 RB alltjämt skulle ha en funktion att fylla med avseende å vissa slag av avgöranden. Då rättskraften får aktualitet endast i ny rättegång, möta här heller icke de allmänna betänkligheter mot nullitet, som sammanhänga med kompetensfördelningen mellan olika slag av myndigheter. Det blir här i stället en fråga om domstolarnas respekterande inbördes av varandras avgöranden, med viss anknytning till den judiciella instansordningen. Förvisso har man anledning att ställa sig skeptisk till en befogenhet för domstol att frånkänna en dom, som t. o. m. må vara meddelad av högre instans, rättskraft på grund av rättegångsfel, bestående i att en såsom part angiven person icke varit vederbörligen representerad. Det kan dock göras gällande, att en sådan befogenhet icke är lika betänklig som en motsvarande befogenhet för exekutiv eller administrativ myndighet.

För den som endast till namnet varit part utan att alls ha varit lagligen representerad i processen kan det te sig naturligt att påstå, att hela proceduren är något som icke kommer honom vid och att han icke rimligtvis bör tvingas vidtaga någon åt-

gärd för att icke domen skall bli slutgiltigt relevant gentemot honom. Det är emellertid i och för sig ingenting unikt, att en person utan att själv ha givit anledning därtill tvingas företaga processhandlingar för att bevaka sina intressen. Med den komplicering av regelsystemet, som en distinktion i förevarande hänseende mellan exigibla och icke exigibla avgöranden innebär, synes dessutom icke mycket vara vunnet ur den icke representerade partens synpunkt. Även om målet icke gällt en mot honom riktad fullgörelsetalan, får man ju praktiskt taget alltid räkna med att han — i och med att avgörandet i huvudsaken gått honom emot — också ålagts ersättning för rättegångskostnader och sålunda under alla omständigheter icke kan förhålla sig helt passiv. Fristberäkningen vid besvär enligt 59:1 p. 3 RB medför ju också, att parten icke löper någon påtaglig risk för rättsförlust om han antages vara hänvisad till att utverka undanröjande av såväl exigibla som icke exigibla avgöranden.

Betraktar man slutligen frågan ur motpartens synpunkt, kan det vara skäl att uppmärksamma, att denne väl kan sväva i ursäktlig okunnighet om det förelupna rättegångsfelet och att hans intresse alltså kan förtjäna beaktande. För honom är besvärsalternativet det något fördelaktigare. Det skall dock icke fördöljas, att detta med hänsyn till fristberäkningen endast obetydligt bättre än nullitetsalternativet tillgodoser hans intresse av klarhet i, huruvida han kan förlita sig på domen.

KAPITEL V

RÄTTEGÅNGSFEL, VARIGENOM TREDJE MAN BETAGITS MÖJLIGHET ATT BEVAKA SINA INTRESSEN I STÄMNINGSMÅL

Undersökningen i detta kapitel avser liksom det föregående mål, som anhängiggöras genom stämning. Det gäller emellertid här fall, där en tredje man — sålunda en person vilken icke ens blivit i stämningsansökan angiven såsom part — på grund av rättegångsfel betagits möjlighet att bevaka sina intressen genom att föra talan. Omfattningen av det skydd, som kan beredas tredje man genom rätt till domvillobesvär på grund av rättegångsfel av denna typ, är naturligen först och främst beroende av i vilken utsträckning rätten har att ex officio tillvarataga tredje mans intresse härvidlag. Hur härmed förhåller sig är emellertid långt ifrån fullständigt utrett. Det blir därför nödvändigt att i viss utsträckning undersöka, hur regelsystemet också härvidlag kan antagas vara beskaffat.

Tredje mans intresse av möjlighet att påverka bedömandet av viss fråga kan tillgodoses endera genom att hans medverkan såsom part utgör förutsättning för dess prövning av domstol eller genom att han tillförsäkras underrättelse om processen för att kunna i annan egenskap bevaka sina intressen däri. Undersökningen inriktas närmast (under I) på regler av det förra slaget — betecknade regler om saklegitimation — medan regler om kungörande av rättegång för tredje man — litisdenuntiation — behandlas nedan under II.

I. BRISTANDE SAKLEGITIMATION

Läran om saklegitimation är ett väsentligen outrett ämne, som i sig självt erbjuder en omfattande forskningsuppgift.[1] Den utredning, som företages inom ramen för detta arbete, kan en-

[1] Jfr EKELÖF II s. 24.

dast göra anspråk på att betraktas såsom ett försök till en preliminär kartläggning av delar av området, vilka här äro av särskilt intresse.

A. *Terminologi*

Redan den i litteraturen begagnade terminologien på detta område påkallar en närmare granskning. Termen saklegitimation är visserligen inom doktrinen vedertagen.[2] Den har emellertid av skilda författare begagnats i olika betydelser. Även i ett och samma arbete finner man ofta, att dess användning icke är konsekvent eller i allt fall icke entydig.

Inom modern doktrin definieras i allmänhet frågan om saklegitimation såsom spörsmål, huruvida någon är rätt part eller befogad att processa såsom part angående en viss sak.[3] En dylik beskrivning av saklegitimationsfrågans innebörd synes emellertid utan närmare precisering knappast tillräckligt klargörande.

Det förekommer till en början stundom, att frågan, huruvida en person är rätt part i det rättsförhållande som är omstämt, reservationslöst betecknas såsom en materiellträttslig fråga.[4] Det vill emellertid förefalla, som om ett dylikt uttalande måste grunda sig på en uppfattning om regelsystemets faktiska utformning, som icke är riktig. Det förhållandet, att ett yrkande, som skulle ha bifallits, därest det framställts av eller mot viss person, i stället framställes av eller mot annan person, tillmätes de lege lata otvivelaktigt stundom betydelse såsom rättegångshin-

[2] Såsom synonym till saklegitimation begagnas ofta uttrycket talerätt, som dessutom uteslutande användes i registren till NJA. Den förekommer där emellertid för att beteckna även förhållanden, som icke ha med partsställningen att göra och som sinsemellan äro i hög grad disparata. (Se t.ex. NJA 1939 s. 66 och 1940 s. 21.) Den synes överhuvud knappast vara att föredraga framför termen saklegitimation. Då den någon gång användes i det följande, sker det såsom synonym till saklegitimation.

[3] Se t.ex. KALLENBERG s. 504, s. 576 ff., HASSLER, Den nya rättegångsbalken I s. 183, PLB s. 159, GÄRDE s. 101 f. och EKELÖF, I s. 138, II s. 21. Se vidare LAHTINEN i FJFT 1955 s. 16 ff. och PALME i FJFT 1954 s. 361 ff. med hänvisningar.

[4] Så PLB, a. st., och — troligen under intryck härav — HASSLER, a. st. HASSLER har emellertid i ett ännu icke publicerat arbete övergivit denna uppfattning.

der, stundom åter betydelse endast såsom ett motfaktum, vilket i dispositivt mål måste åberopas för att bliva beaktat och under denna förutsättning föranleder ogillande av käromålet.

Med beaktande av sist anförda förhållande framstår emellertid den bestämning av saklegitimation, enligt vilken därmed avses befogenhet att processa såsom part angående viss sak, såsom icke fullt entydig. Med att en person saknar dylik befogenhet synes man kunna förstå endera, att en av eller mot honom väckt talan skall ex officio avvisas, eller också, att bifall till käromålet är med hänsyn till partsställningen uteslutet, oavsett huruvida den yrkade rättsföljden är anknuten till utomprocessuella fakta eller icke, åtminstone om svaranden framställer invändning härom.[5] Enligt det förra av dessa terminologiska alternativ betecknar bristande saklegitimation endast förhållanden, som utgöra rättegångshinder, och anknyter alltså till rättsföljden. Enligt det senare alternativet anknyter termen till rättsfaktum, nämligen brist som hänför sig till partsställningen, och lämnar öppet såsom en fristående fråga, huruvida sådan brist i visst fall föranleder rättsföljden avvisning ex officio eller ogillande på invändning av part.

Båda dessa terminologiska alternativ finnas företrädda i litteraturen. Det senare representeras bl.a. av GÄRDE, då han såsom exempel på fall, i vilka det kan vara tveksamt, huruvida en omständighet är att anse såsom rättegångshinder eller materiellt rättsfaktum, anför frågan om saklegitimation.[6] Det förra be-

[5] Denna dubbeltydighet hänför sig i viss mån till den av vissa tyska författare gjorda distinktionen mellan "Prozessvoraussetzungen" och "Prozesshindernisse". Jfr HASSLER i Festskrift för Herlitz s. 131 med hänvisningar.

[6] Se GÄRDE s. 468. Det förtjänar emellertid framhållas, att GÄRDE här — i motsats till a.a. s. 101 f. — beskriver frågan om saklegitimation såsom frågan "om käranden är subjekt i det rättsförhållande som han åberopar i målet". Denna bestämning av saklegitimationens innebörd — som eljest numera torde vara allmänt övergiven och därför här icke skall närmare diskuteras — har på goda grunder kritiserats. Se härom särskilt KALLENBERG s. 576 ff. Jfr EKELÖF II s. 21 f. — Här må ock anmärkas, att laborerandet med en talerätt, enligt vilken förutsättningarna för talans prövning skulle helt sammanfalla med förutsättningarna för bifall till käromålet, är en orimlighet. Se härom särskilt LUNDSTEDT i TfR 1923 s. 66 f. och OLIVECRONA i SvJT 1925 s. 177 ff.

gagnas av KALLENBERG och EKELÖF.[7] Då det ur systematisk och framställningsteknisk synpunkt förefaller mindre ändamålsenligt att under den gemensamma termen bristande saklegitimation sammanföra omständigheter, vilka ha helt olika rättsföljder, kommer den av KALLENBERG och EKELÖF använda terminologien att begagnas i det följande. *Bristande saklegitimation betecknar* sålunda, *att talan på grund av partsställningen skall avvisas ex officio.*

B. *Problematik*

Den terminologiska utredningen har i viss mån antytt de *frågor, som föreligga vid bedömande av domvillobesvär, grundade på ett påstående om bristande saklegitimation.* Det gäller normalt i första hand att avgöra, huruvida det är riktigt, att partsställningen icke varit helt invändningsfri. Om denna fråga besvaras nekande, är besvärens öde därmed beseglat. Besvaras den åter jakande, har man att fråga sig, huruvida detta förhållande utgjort bristande saklegitimation, dvs. om det bort beaktas ex officio och föranleda avvisning. Endast om även detta spörsmål bejakas, lär det bli fråga om bifall till besvären, såvitt detta förutsätter rättegångsfel.[8] Även om domstolen åsidosatt en

[7] Se KALLENBERG s. 578 och s. 1008 not 25 samt EKELÖF I s. 138 f. — Det kan emellertid förtjäna framhållas, att ingen av dessa författare synes ha lyckats fullt konsekvent fasthålla vid sin bestämning av saklegitimationsfrågans innebörd. Då Ekelöf, II s. 24, framhåller såsom "högst tveksamt i vad mån bristande talerätt är processhinder" använder han tydligen den såsom synonym till saklegitimation begagnade termen talerätt enligt det senare av de i texten ovan angivna terminologiska alternativen. Jfr ock a.a. s. 22, där det talas om att kärande i en servitutstvist, som befinnes ej äga den härskande fastigheten, saknar saklegitimation, ehuru detta förhållande icke föranleder käromålets avvisande. KALLENBERG synes i sin tur faktiskt icke ha helt frigjort sig från den av honom själv kritiserade sammanblandningen av frågorna om befogenhet att föra talan som part och materiell subjektsställning. Då KALLENBERG, s. 578 f., påstår, att i regel "ifrågavarande befogenhet tillkommer rättsförhållandets subjekt och allenast subjektet", är detta sålunda från hans egen utgångspunkt oriktigt, i det att det för nämnda befogenhet otvivelaktigt i regel är tillräckligt, att parten *påstås* vara subjekt i rättsförhållandet.

[8] Obestridligt är detta i allt fall under förutsättning, att invändning om partsställningen icke gjorts. Har framställd sådan invändning felaktigt förkastats, är det väl icke uteslutet, att detta kan betraktas som rättegångs-

regel om saklegitimation, är emellertid därmed icke utan vidare givet, att domvillobesvär av tredje man förtjäna bifall. Det förutsättes härför tillika, på sätt i föregående kapitel belysts, att avgörandet har sådan betydelse för honom, att det kan anses inkräkta på hans rätt.

Det kunde kanske synas naturligt att upptaga dessa olika spörsmål till behandling i skilda avdelningar. Ett sådant tillvägagångssätt visar sig emellertid vid närmare betraktande mindre ändamålsenligt.

Vad först gäller frågan, *hur partsställningen skall vara beskaffad för att vara helt invändningsfri,* är detta ett spörsmål, som väsentligen måste bedömas från fall till fall med ledning av de aktuella civilrättsliga reglernas utformning. I allmänhet lär denna fråga icke erbjuda särskilda svårigheter, då — såsom EKELÖF uttryckt saken — "rättssubjektens processuella möjligheter framstå såsom naturliga konsekvenser av deras materiella rättslägen".[9] Stundom är emellertid så icke förhållandet. För sådana situationer har lagen i viss utsträckning uppställt särskilda regler om befogenhet att föra talan.[10] I andra fall av denna typ ger lagen ingen omedelbar vägledning. Man är då hänvisad till en bedömning, för vilken generella riktlinjer näppeligen kunna uppställas.

fel. Frågan må emellertid här lämnas öppen, eftersom den situation, som ur tredje mans synpunkt främst intresserar, är den, då ingen av parterna är beredd att bevaka hans intressen. I detta sammanhang kan det vara av intresse att uppmärksamma följande uttalande av WREDE (I, 1953, s. 224): "Vidare följer av saklegitimationens natur — vi bortse fortfarande från det fall då fråga är om flere personers deltagande i rättegången — att bristen därpå har till påföljd käromålets förkastande såsom ogrundat, icke dess avvisande. Skulle emellertid kärandens talan, oaktat bristen på saklegitimation, godkännas och tredje man därigenom lida en rättsförlust — t.ex. emedan en fordran, som redan cederats, utdömes åt cedenten — har den tredje, även efter det domen vunnit laga kraft, rätt att däri söka ändring i hovrätten enligt RB 25 : 22." Härtill må här anmärkas, att det valda exemplet icke utgör ett fall av bristande saklegitimation enligt den här använda terminologien, ävensom att WREDES ståndpunkt icke kan förenas med ett krav på rättegångsfel såsom förutsättning för bifall till domvillobesvär. Huruvida den ifrågavarande ståndpunkten förtjänar gillande, för den händelse kravet på rättegångsfel frånfalles, skall först i senare sammanhang undersökas.

[9] EKELÖF, Interventionsgrunden s. 154.

[10] Ett exempel bland många utgör 5 : 7 BoutrL.

Spörsmålet, *när en förutsatt brist med avseende å partställningen skall antagas utgöra bristande saklegitimation* — dvs. rättegångshinder — synes däremot mera ägnat för en principiell utredning. Ett försök till dylik utredning skall i det följande företagas med utgångspunkt från några olika typfall. Helt allmänt må emellertid härvidlag till en början anföras följande.

Det är för saklegitimation i de allra flesta fall tillräckligt, att käranden *påstår,* att han själv är den berättigade och svaranden den förpliktade.[11] Detta gäller icke blott där— såsom väl oftast torde vara förhållandet — de civilrättsliga reglerna äro så utformade, att rättsföljderna äro så att säga omedelbart individualiserade i förhållande till viss person såsom berättigad eller förpliktad. Ett påstående om materiell subjektsställning torde regelmässigt konstituera saklegitimation även i den mån den yrkade rättsföljden endast medelbart individualiserats till viss person, dvs. då någon är berättigad eller förpliktad i viss egenskap, vars förhandenvaro i sin tur beror av civilrättsliga regler. A priori torde man emellertid icke kunna utgå från att ett påstående rörande beskaffenheten av ett dylikt prejudiciellt rättsförhållande undantagslöst medför saklegitimation. Det är icke givet, att exempelvis i ett mål om klander av bolagsstämmobeslut rätten icke har att ex officio beakta, huruvida käranden har den i ABL förutsatta egenskapen av aktieägare. Omvänt lär det vara klart, att den som icke ens påstås vara subjekt i det omstämda rättsförhållandet i allmänhet icke är saklegitimerad. Man får emellertid räkna med undantag även från denna princip, åtminstone i så måtto att den som otvivelaktigt är subjekt i visst rättsförhållande någon gång kan sakna befogenhet att processa som part därom och att denna befogenhet då tillkommer annan.

Här må förutskickas, att det naturligtvis i och för sig är ett processekonomiskt intresse, att domstolarna icke tvingas ingå i prövning av tvistefrågor, som icke angå båda parterna på

[11] Jfr EKELÖF II s. 22 och LAHTINEN s. 21. — LAHTINENS uppsats innehåller en utförlig redogörelse för finsk doktrin och praxis rörande saklegitimation, till vilken härvidlag må hänvisas.

ett tillräckligt kvalificerat sätt. Den processekonomiska synpunkten har emellertid även en betydelsefull motsatt aspekt. En regel, enligt vilken exempelvis käranden i en servitutstvist antoges vara saklegitimerad endast om han verkligen äger den härskande fastigheten och sålunda äganderättsfrågan skulle beaktas oberoende av invändning, kunde sålunda framför allt för parterna te sig processekonomiskt betungande. Det kan likväl icke a priori uteslutas, att för vissa typfall partsställningens beaktande ex officio kan motiveras av processekonomiska skäl. I den mån detta är den enda anledningen till en regel om bristande saklegitimation, vore det uppenbarligen irrationellt, om åsidosättande av en dylik regel skulle möjliggöra för tredje man att utverka domens undanröjande. Detta förhållande ger oss anledning till en viktig begränsning av undersökningen av saklegitimationsreglerna. Vad som i det följande skall undersökas är endast, i vilken utsträckning regler om bristande saklegitimation motiveras av *tredje mans intresse.*

Vad slutligen angår frågan om *tredje mans möjlighet till domvillobesvär såsom korrektiv i fall, där rätten upptagit ett mål till prövning med förbiseende av bristande saklegitimation,* sammanhänger den, såsom nyss antytts, intimt med de skäl som motivera, att bristen bort beaktas ex officio. Den skall förty icke behandlas i en särskild avdelning utan beaktas fortlöpande i anslutning till undersökningen av tredje mans intresse såsom grund för regler om saklegitimation.

C. *Tredje mans intresse såsom grund för regler om saklegitimation och för rätt till domvillobesvär vid åsidosättande av dylika regler*

Bristande saklegitimation kan innebära antingen att part under inga förhållanden är befogad att föra talan med avseende på den aktuella tvistefrågan eller att han är befogad härtill i förening med annan person såsom part på samma sida i rättegången. Vid bristande saklegitimation gäller tvisten vanligtvis annan persons rättsställning, men det förekommer undantagsvis, att en person saknar befogenhet att processa som part rö-

rande sin egen rättsställning. Bristande saklegitimation kan naturligtvis hänföra sig till endera kärandesidan eller svarandesidan. Vi få i det följande anledning att i viss utsträckning uppmärksamma alla dessa distinktioner. Ingen av dem synes emellertid ur de synpunkter, som här intressera, vara så väsentlig, att den primärt bör läggas till grund för dispositionen av den följande undersökningen. Det har däremot befunnits ändamålsenligt att i första hand anknyta systematiken till de olika hänseenden, i vilka en dom kan antagas få rättslig betydelse för tredje man. Närmast skall undersökas, i vad mån *domens rättskraft* kan motivera regler om rättegångshinder i form av bristande saklegitimation och undanröjande av lagakraftvunnen dom som givits utan beaktande av sådant rättegångshinder. Därefter skall motsvarande undersökning företagas med avseende på domens betydelse såsom *exekutionstitel.*

1. Domens rättskraft

Såsom huvudregel med avseende å rättskraftens subjektiva utsträckning gäller som bekant, att en dom har rättskraft endast inter partes. Detta innebär, att för de flesta fall domens rättskraft icke kan motivera vare sig att brist med avseende å partsställningen utgör rättegångshinder[12] eller att dom i mål, där någon av parterna saknat saklegitimation, undanröjes på domvillobesvär av tredje man. Ty självfallet finnes ingen anledning att utsträcka rättskraften till tredje man just av det skälet, att någon av parterna saknat talerätt. Vad som kan ifrågasättas är tvärtom, att en dom, som skulle ha blivit bindande för en tredje man, därest den givits i rättegång mellan vissa personer, bör frånkännas rättskraft mot honom, därest brist med avseende å partsställningen förelegat. Att utreda hur härmed förhåller sig blir tydligen undersökningens närmaste uppgift.

a. Härvidlag må till en början uppmärksammas ett fall av bristande saklegitimation med avseende på egen rättsställning. Det praktiskt viktigaste av de få existerande fallen av denna typ — och det enda som här skall närmare behandlas — gäller

[12] Jfr EKELÖF II s. 22 f. samt i praxis t.ex. NJA 1934 s. 111 och 1945 s. 436.

konkursgäldenär, vars bristande rådighet över egendom, som ingår i konkursboet, innebär, att han även saknar saklegitimation i tvist rörande sådan egendom.[13] I det följande bortses till en början från fall, där gäldenären är svarande i tvist om betalningsskyldighet. Det förutsättes närmast tillika, att rättegången inletts först efter konkursbeslutet.

Frågan blir nu, huruvida gäldenärens bristande saklegitimation kan motiveras därav, att en dom som meddelas i sak måste tillerkännas rättskraft gentemot konkursboet. Vad gäller domar meddelade före konkursbeslutet, synes man inom doktrinen vara ense därom, att sådan dom åtminstone i vissa fall blir bindande för konkursboet, medan meningsskiljaktighet råder i frågan om så alltid är förhållandet.[14] Ett ställningstagande härtill synes emellertid i detta sammanhang icke erforderligt. Ty de skäl som tala för att konkursboet nödgas acceptera gäldenärens ställning, sådan den blivit bestämd genom dom före konkursen, äga näppeligen tillämpning på dom i rättegång, som inletts efter konkursbeslutet. Under förarbetena till 1946 års ändringar i KL har också av PLB uttalats, att dom vilken meddelats utan beaktande av gäldenärens bristande saklegitimation icke lär vara bindande för konkursboet.[15]

Det har synts befogat att i detta sammanhang beröra jämväl ett par näraliggande spörsmål hänförande sig till konkursgäldenärs processande, oaktat det härvid strängt taget blir fråga om ett ämne, som i princip skall behandlas först i ett senare avsnitt, nämligen betydelsen av underlåtenhet att denuntiera tredje man.

Det första av dessa spörsmål hänför sig närmare bestämt till situationen, att rättegång — alltjämt bortsett från process angående fordran med gäldenären som svarande — inletts men icke avgjorts vid tiden för konkursbeslutet. I detta fall ifrågakommer icke avvisning av talan på grund av bristande saklegitimation. I stället skall rätten, så snart den får kännedom om konkursen, lämna boet underrättel-

[13] Se EKELÖF II s. 23, SOU 1944 : 10 s. 274 samt NJA 1915 s. 294 och 1918 s. 301; jfr NJA 1912 s. 40.
[14] Se EKELÖF, Interventionsgrunden s. 118 f. och OLIVECRONA, Domen s. 181 f. och s. 192.
[15] SOU 1944 : 10 s. 274.

se om rättegången.[16] Sker sådan underrättelse, uppkommer i förevarande hänseende intet problem. Såvida boet icke på egen begäran succederar gäldenären såsom part, anses den egendom, varom fråga är, icke tillhöra konkursboet, och gäldenären är alltjämt saklegitimerad.[17] Hur skall man emellertid bedöma situationen, om konkursboet icke blivit underrättat om processen? Fallet har icke direkt berörts i motiven till 1946 års ändringar i 22 § KL. Anledning torde dock saknas att bedöma detta fall på annat sätt än det förut berörda. Domen får sålunda antagas sakna rättskraft mot konkursboet.

Återstår slutligen det fall, att talan föres mot gäldenären angående fordran av beskaffenhet att kunna göras gällande i konkursen. Boet har här — vare sig talan väckts före eller under konkursen — erhållit rätt att såsom part inträda vid sidan av gäldenären och skall av domstolen, där rättegången är anhängig, underrättas om processen. Kan då boet anses bundet av en betalningsdom, som under konkursen gives mot gäldenären utan att boet fått kännedom om processen? Följande uttalanden av PLB synas härvidlag förtjäna återgivas:

"Domen i ett dylikt mål lär i allmänhet icke äga någon omedelbar verkan i konkursen. Den kan däremot erhålla bevisverkan i en jävsprocess angående samma anspråk. Erinras må ock om stadgandet i 109 § konkurslagen, att då tvistigt fordringsanspråk beror på annan rätts prövning, konkursdomstolen har att fastställa borgenärens rätt i konkursen för det belopp, som kan varda bestämt genom dom i den särskilda rättegången. Huruvida detta skall gälla, oavsett om konkursboet blivit hört i den särskilda rättegången eller ej, har varit föremål för delade meningar. Tydligt är, att under nu angivna förhållanden konkursboet kan äga ett intresse att jämte gäldenären deltaga i den särskilda rättegången. Med hänsyn till det sagda torde gäldenären väl böra bibehållas vid sin partsställning men konkursboet tillerkännas rätt att inträda i rättegången vid sidan av gäldenären. Då konkursboet sålunda inträder, kommer boet att intaga partsställning.[18]

[16] Se 22 § KL, enligt vilket lagrum det jämväl åligger gäldenären att upplysa rätten om konkursen.
[17] Se 22 § KL.
[18] SOU 1944 : 10 s. 275.

Det fall, att jävstvist avslutas genom fastställelse jämlikt 109 § KL av borgenärs rätt till belopp, som kan varda bestämt genom dom i pågående särskild rättegång, intresserar tydligen i detta sammanhang icke redan av det skälet, att boet ju här måste förutsättas ha blivit underkunnigt om den särskilda rättegången och sålunda fått möjlighet att bevaka sina intressen däri. Här må vidare lämnas öppet, huruvida en under konkursen tidigare meddelad dom i mål om fordran mot gäldenären har rättskraft eller allenast bevisverkan i jävstvist, för den händelse boet vederbörligen underrättats om processen men underlåtit att inträda däri. I allt fall såvitt avser situationen, att konkursboet icke blivit vederbörligen underrättat om processen, synes emellertid PLB:s uttalande, enligt vilket domen icke lär äga rättskraft mot boet, förtjäna instämmande.

Resultatet av det anförda blir sålunda, att reglerna om domens rättskraft icke i något fall synas motivera, att domvillobesvär utnyttjas såsom korrektiv mot rättegångsfel, bestående i underlåtenhet att avvisa talan på grund av konkursgäldenärs bristande saklegitimation eller underlåtenhet att underrätta konkursboet om en av eller mot gäldenären anhängiggjord rättegång.[19]

b. Det finnes emellertid fall, där tredje man icke kan skyddas genom en begränsning av rättskraften. Härvidlag må till en början uppmärksammas ett fall av överlåtelse av den omtvistade tillgången, nämligen *successio pendente lite*.[20]

Successor pendente lite anses i princip träffas av rättskraf-

[19] Ett annat fall av bristande saklegitimation beträffande egen rättsställning utgör det fall, att talan föres av eller mot hustru i äldre äktenskap i strid mot stadgandet i 9 : 1 ÄBG. (Jfr EKELÖF II s. 23 samt JustR GULLSTRAND i NJA 1925 s. 580.) Om talan likväl prövas, är det tvivelaktigt, huruvida domen kan antagas sakna rättskraft mot mannen. Eftersom det numera är föga troligt, att frågan ställes på sin spets, skall den dock icke närmare granskas.

[20] Successio post rem judicatam saknar här intresse, eftersom den icke kunnat påverka överlåtarens saklegitimation. Har succession skett före talans väckande, är det klart, att förvärvaren icke träffas av rättskraften. Se t.ex. NJA 1917 s. 551 och NJA 1932 s. 610 samt EKELÖF I s. 294.

ten.[21] Tydligt är då, att förvärvarens intresse påkallar skydd i någon annan form. För det fall, att överlåtaren är kärande, har förvärvaren också i 13:7 RB tillerkänts befogenhet att övertaga kärandens talan. Skulle överlåtelsen bestridas av käranden, kan tredje mans möjlighet jämlikt 14:4 RB att intill huvudförhandlingen i underrätt inträda såsom mellankommande part bli aktuell. Efter denna tidpunkt förtjänar befogenheten till självständig intervention beaktande.

Nu angivna möjligheter har dock förvärvaren föga glädje av, om han saknar kännedom om processen. För sådant fall torde han i viss utsträckning kunna bli skyddad genom reglerna om godtrosförvärv. I den mån så icke är förhållandet, kan det måhända förefalla som om förvärvarens intresse borde av rätten beaktas ex officio. Bl.a. processekonomiska skäl tala emellertid mot officialprövning. I praxis har också kärandens överlåtelse under processen av den omtvistade tillgången beaktats icke såsom rättegångshinder utan allenast såsom motfaktum av beskaffenhet att kunna föranleda käromålets ogillande.[22]

Bedömandet bör uppenbarligen utfalla på samma sätt även vid förvärv från svaranden. Enligt 13:7 RB äger förvärvaren succedera i partsställningen endast med samtycke av käranden. Lämnas icke sådant samtycke, kan förvärvaren inträda såsom självständig intervenient.[23] Om bristande saklegitimation blir sålunda icke heller här fråga. Spörsmålet om tredje mans möjlighet att anföra besvär över domvilla för det fall att han icke inträtt i rättegången vare sig genom partssuccession eller genom intervention måste bedömas efter samma grunder som eljest gälla med avseende på den, vilken varit berättigad till självständig intervention. Hur härmed förhåller sig blir föremål för undersökning först i senare sammanhang.[24]

c. Domar i mål rörande *familjerättsliga statusförhållanden*

[21] Se PLB s. 188 f., GÄRDE s. 140 och EKELÖF I s. 184, s. 295.
[22] Se NJA 1946 s. 638 och 1950 s. 570. Anmärkas må, att referatet av förstnämnda fall allenast framhåller överlåtelsen såsom "upplyst" i HD utan angivande av om den åberopats av part.
[23] Jfr t.ex. GÄRDE s. 140.
[24] Se nedan s. 191 ff., särskilt s. 216 not 51.

ha i betydande omfattning rättskraft gentemot tredje man.[25] Partsställningen i process rörande dylika rättsförhållanden har reglerats i skilda lagstadganden.[26] En mot dessa bestämmelser stridande partsställning anses böra föranleda avvisning ex officio på grund av bristande saklegitimation.[27] Frågan blir emellertid nu, hur tredje mans rättsställning påverkas av en dom i rättegång, där någon av parterna saknat saklegitimation.

KALLENBERG har ansett det knappast behöva särskilt framhållas, att förutsättning för rättskraftens utsträckning till tredje man är, att processen förts mellan personer, som i lag angivits såsom "legitimi contradictores".[28] KALLENBERG synes icke mena, att ett avgörande i statusmål, som givits utan beaktande av bristande saklegitimation, skulle helt sakna rättslig betydelse men däremot, att dess rättskraft bleve begränsad till parterna. Denna ståndpunkt förefaller emellertid icke stå väl i överensstämmelse med de synpunkter av väsentligen social-moralisk art, som torde uppbära önskemålet, att en person tillerkännes samma familjerättsliga status i förhållande till alla därav berörda personer, vilket önskemål i sin tur motiverat den principiella utsträckningen av rättskraften i statusmål till tredje man. EKELÖF har också med avseende på mål rörande äktenskaplig börd antagit, att domen har rättskraft gentemot tredje man, även om den givits på talan av en icke saklegitimerad person.[29] Såväl tredje mans intresse som intresset av en enhetlig reglering kan ju härvid tillgodoses genom att tredje man tillerkännes befogenhet att genom domvillobesvär påkalla undanröjande av domen i dess helhet.

d. De skäl, som motivera förhindrandet av motstridande domar i statusmål, äro såsom nyss antytts huvudsakligen av social-moralisk art. Det finnes emellertid även rättsförhållanden, som måste regleras enhetligt gentemot alla intresserade

[25] Se t.ex. KALLENBERG II s. 1469 ff. och EKELÖF II s. 298.
[26] Se t.ex. 15 : 4 GB, 2 : 1 och 3 samt 3 : 1 FB.
[27] Se EKELÖF II s. 23, KALLENBERG II s. 1472.
[28] KALLENBERG, a. st.
[29] Se EKELÖF II s. 23. Angående skälen till rättskraftens utsträckning i statusmål, jfr EKELÖF I s. 298 f.

personer av den anledningen, att rättsläget eljest skulle bli svårt eller helt omöjligt att realisera i praktiken. Vad som åsyftas är här icke den konsekvens, som man alltid måste räkna med, då rättskraften begränsas till parterna, nämligen att två logiskt oförenliga domar kunna komma att meddelas, och att den ena av dessa måste vara materiellt oriktig.[30] Det är i stället fråga om situationer, där man ställes inför en praktiskt sett olöslig uppgift, om man skall söka tillerkänna motstridande domar relevans i förhållande till olika personer.

Man tänke sig exempelvis, att ett aktiebolagsstämmobeslut skulle anses giltigt gentemot vissa aktieägare men ogiltigt gentemot andra. I den mån det överhuvud vore teoretiskt möjligt att genomföra en sådan ordning, skulle i allt fall bolagets förvaltning härigenom kunna kompliceras till det olidliga.[31] Ett annat exempel utgör det fall, att en kraftleverantör anses skyldig att leverera elektrisk kraft till en fastighet, såvitt angår den ene men icke den andre av två samägare till fastigheten. Eftersom samäganderätt innebär, att förvaltningen i dess helhet tillkommer samägarna gemensamt blir tydligen ett på detta sätt fixerat rättsläge omöjligt att realisera. Konsekvenser av detta slag måste på ett eller annat sätt förhindras.

Härvidlag äro olika vägar i och för sig tänkbara. En sådan är, att intressent tillerkännes befogenhet att ensam föra talan men att jämväl de övriga träffas av domens rättskraft. En modifierad lösning efter denna linje är, att bifallande men icke ogillande dom blir relevant gentemot alla intressenter. Denna lösning är accepterad i fråga om *klander av bolagsstämmobeslut* enligt 138 § 2 mom. ABL, där det föreskrives, att domstols utslag, varigenom bolagsstämmobeslut upphävts eller ändrats,

[30] Jfr t.ex. SvJT 1949 s. 357, där skilda väghållningsskyldigas andelar i kostnaden för ett vägbygge beräknades på olika belopp i intrångsersättning till viss person.

[31] Jfr NJA 1943 s. 527, där HD förklarade en skiljedom, varigenom en person som icke varit part i skiljeförfarandet ansetts utesluten ur en ekonomisk förening, "vara utan verkan gentemot" den uteslutne. I praktiken måste väl innebörden härav bli, att vederbörande generellt betraktas såsom föreningsmedlem. Avgörandets avfattning får troligen ses mot bakgrunden därav, att ingen av de omständigheter, vilka i lagen om skiljemän angivits innebära att skiljedom är ogiltig eller klanderbar synes ha kunnat åberopas.

skall gälla jämväl för de aktieägare, som ej instämt talan. Om man med EKELÖF[32] utgår från att intet hindrar, att två aktieägare var för sig klandra ett beslut, att deras talan handlägges i två skilda processer och att först den enes talan ogillas och därefter den andres bifalles, måste stadgandet tydligen medföra, att den första domen i detta läge icke får någon rättslig betydelse ens för parterna i denna process.

Den lösning, enligt vilken en intressent är ensam saklegitimerad och domens rättskraft utsträckes till övriga intressenter, är emellertid näppeligen användbar i *samäganderättsfallet*. Då en samägare icke äger träffa avtal om egendomen med giltighet mot den andre, kan en samägare uppenbarligen ej heller tvingas acceptera resultatet av en process rörande egendomen, vari endast den andre samägaren varit part. Möjligen skulle man även här kunna tänka sig en res judicata secundum eventum litis, nämligen i så måtto, att endast en dom till nackdel för samägarens motpart tillerkändes rättskraft och i så fall även såvitt anginge förhållandet mellan den sistnämnde och den samägare, som ej varit part.

Då samäganderättsförhållandet hänför sig till svarandesidan, skulle detta system i och för sig knappast möta nämnvärda betänkligheter. Vi tänka oss exempelvis, att A, som äger en härskande fastighet, önskar uppnå åläggande för B och C att såsom samägare av den tjänande fastigheten avlägsna vissa hinder för utövande av ett servitut. Han skulle då kunna instämma B samt yrka åläggande för denne att avlägsna de ifrågavarande hindren, för den händelse även C skulle befinnas förpliktad härtill. Därest talan ogillades genom lagakraftvunnen dom, skulle enligt den ifrågasatta lösningen saken vara definitivt avgjord till A:s nackdel. Om talan däremot bifölles skulle tvistens utgång bli beroende på resultatet av en rättegång mellan A och C. Självfallet lär A endast sällan kunna tänkas finna det med sina intressen förenligt att på detta sätt söka nå sitt mål i skilda rättegångar, men om han väljer denna väg, kan det förefalla vara hans ensak.[33]

[32] Se EKELÖF I s. 204.
[33] Jfr KALLENBERG s. 1013 ff. och EKELÖF I s. 205.

Annorlunda gestaltar sig emellertid läget, om samägande-rättsförhållandet hänför sig till kärandesidan. Här skulle den ifrågasatta lösningen innebära följande. B skulle kunna instämma A med begäran att det påstådda servitutet måtte förklaras icke äga bestånd. En bifallande dom skulle ha relevans även med avseende på relationen mellan A och C. En ogillande dom skulle däremot icke förhindra C att uppnå bifall till en talan av samma innebörd, varvid en dylik dom skulle gälla även till förmån för B. Denna lösning möter emellertid framför allt betänkligheten, att "samägandesidans" motpart kan tvingas att utkämpa två processer, den första med allt att förlora och intet att vinna. Ehuru möjligheten till kumulation i viss mån neutraliserar denna betänklighet, är en dylik reglering näppeligen fullt tillfredsställande.[34]

I fall av sistnämnda typ ter det sig mera ändamålsenligt att tillgripa en annan utväg, vilken i doktrinen — med motivering att man icke bör i förevarande hänseende skilja mellan gemenskap i rättighet och gemenskap i förpliktelse[35] — förordats även för fall av den förra typen. Denna utväg är att tillerkänna saklegitimation endast åt samägarna gemensamt. Det föreligger m.a.o. vad som brukar kallas *nödvändig processgemenskap.*[36]

[34] Jfr KALLENBERG s. 1014 ff.

[35] Se KALLENBERG s. 1016.

[36] Enligt den här använda terminologien föranleder sålunda parts underlåtenhet att iakttaga en regel om nödvändig processgemenskap talans avvisande ex officio. En sak för sig är, att sådant troligen icke bör ske förrän parten erhållit ett föreläggande att avhjälpa bristen, vilket icke efterkommits. Enligt RB:s förarbeten (PLB s. 191) betraktas nödvändig processgemenskap icke såsom ett fall av kumulation och regleras sålunda icke i 14 kap. RB. Man måste likväl antaga, att den i 14 : 8 st. 2 RB angivna principen är tillämplig även i dessa fall. (Jfr HASSLER Den nya rättegångsbalken I s. 224 och GÄRDE s. 148.) — Det förtjänar framhållas, att termen nödvändig processgemenskap kommit till användning även i annan betydelse än den som här angivits och som torde överensstämma med både RB:s förarbeten och vad inom doktrinen i allmänhet är brukligt. Sålunda föreligger enligt GÄRDE, s. 142, nödvändig processgemenskap "då rörande ett och samma odelbara rättsliga mellanhavande å ena eller båda sidorna äro flera rättssubjekt som parter", tydligen exempelvis också då två aktieägare klandra ett bolagsstämmobeslut, oaktat de var för sig äga saklegitimation. Denna bestämning av termens innebörd är möjligen influerad av tysk rätt. I tysk doktrin har nämligen den motsvarande termen "notwen-

Frågan, huruvida nödvändig processgemenskap föreligger, beror i första hand av de civilrättsliga reglernas utformning. Nödvändig processgemenskap torde sålunda alltid korrespondera mot civilrättsliga regler, enligt vilka möjligheten att avtalsvis uppnå visst rättsläge förutsätter medverkan av flera än två personer. En civilrättslig regel, enligt vilken endast flera personer gemensamt äga förfoga över en viss tillgång, motsvaras emellertid icke alltid — såsom man kanske skulle kunna tro — av en regel om nödvändig processgemenskap. Enligt 4:6 TestL må sålunda ägare av egendom, till vilken annan tillagts testamentarisk nyttjanderätt, icke utan nyttjanderättshavarens samtycke överlåta eller eljest förfoga över egendomen. Icke förty torde han anses ensam saklegitimerad såsom svarande i process, där en tredje person gör gällande, att egendomen icke tillhört testator.[37] På samma sätt torde — oavsett att enligt 6:4 GB make ej må utan andra makens samtycke avhända sig eller inteckna fast egendom, vari andra maken har giftorätt — talan om bättre rätt till fast egendom kunna riktas mot allenast den som påstår sig vara ägare därtill, även om fastigheten — därest hans påstående är riktigt — utgör hans giftorättsgods.[38]

dige Streitgenossenschaft" stundom använts för att beteckna även fall, där en person ensam har saklegitimation men där på grund av "tvisteföremålets odelbarhet" enhetliga avgöranden måste meddelas, om flera personer uppträda som medparter. (Se t.ex. SCHÖNKE s. 103 ff.) Visst stöd har denna terminologi i avfattningen av 62 § ZPO, där det talas om att "das streitige Rechtsverhältnis allen Streitgenossen gegenüber nur einheitlich festgestellt werden kann oder die Streitgenossenschaft aus einem sonstigen Grunde eine notwendige ist." Endast det senare ledet avser fall, där saklegitimation tillkommer allenast flera gemensamt. (Se t.ex. SCHÖNKE s. 104.) Terminologien synes så till vida föga lycklig som det förra ledets avfattning i och för sig synes täcka även de i det senare ledet avsedda fallen. Stundom synes man också inom tysk doktrin använda en mera ändamålsenlig terminologi, i det att man för de fall, där rättsförhållandet måste regleras enhetligt gentemot flera personer men saklegitimation tillkommer dem var för sig, talar om "besondere Streitgenossenschaft" för den händelse flera var för sig saklegitimerade personer föra talan. (Se t.ex. LENT s. 42 f.) I överensstämmelse med denna terminologi har EKELÖF (I s. 203) introducerat termen "speciell processgemenskap".

[37] Jfr t.ex. EKELÖF, Interventionsgrunden s. 170 f. EKELÖF framhåller emellertid, att denna ståndpunkt icke är särskilt ändamålsenlig.

[38] Jfr EKELÖF, Interventionsgrunden s. 164 f.

Även i den mån den civilrättsliga regleringen anses motivera ett gemensamhetskrav också på det processuella planet, är det emellertid icke givet, att ett sådant krav innebär nödvändig processgemenskap. Det är här som eljest tänkbart, att en viss brist med avseende å partsställningen beaktas allenast såsom motfaktum av beskaffenhet att på invändning av svaranden föranleda käromålets ogillande. Såvitt gäller gränsdragningen mellan brister med avseende på nödvändig processgemenskap — rättegångshinder — och motfakta, synes man ha anledning att skilja mellan i huvudsak två olika typer av fall.

Det första typfallet kännetecknas därav, att parts eget påstående ger vid handen, att en brist med avseende på partsställningen föreligger. I svensk rätt synes enighet råda därom, att i fall av denna typ avvisning skall ske på grund av brist i nödvändig processgemenskap.[39] Att denna ståndpunkt är berättigad torde kunna belysas i anslutning till följande exempel.

A och B ha med samäganderätt förvärvat en fastighet, vars tidigare ägare med C träffat avtal om leverans av elektrisk kraft till fastigheten. Sedan C vägrat uppfylla avtalet, instämmes han av A med yrkande om förpliktande att fullgöra leveransskyldigheten till A och B gemensamt såsom samägare av fastigheten. Om domstolen antages icke ha att självmant beakta, att B icke

[39] Se KALLENBERG s. 1008 med not 25 och där intagen hänvisning (Jfr a.a. s. 586 not 14 och Föreläsningar s. 71 ff.) Se ock SKARSTEDT s. 19 f., TRYGGER s. 38 not 1 och UNDÉN I s. 161, EKELÖF, II s. 23, anser det lämpligt att nödvändig processgemenskap utgör processförutsättning, om tredje man träffas av rättskraften. Jfr i praxis NJA 1937 s. 363 och 1942 s. 494. — Samma ståndpunkt har med avseende på finsk och tysk rätt företrätts av bl.a. WREDE (Processinvändningarna s. 71 och s. 99, I, 1953, s. 307 med hänvisn.) resp. LENT (s. 28). Jfr däremot beträffande dansk rätt HURWITZ, Tvistemaal s. 75 f. och beträffande norsk rätt AUGDAHL s. 185 ff. — Det förtjänar framhållas, att man inom doktrinen vid behandlingen av regler om nödvändig processgemenskap icke alltid särskilt uppmärksammat förhållandet mellan fall, där parts eget påstående konstituerar bristande saklegitimation, och fall, där parts framställning icke ger vid handen, att nödvändig processgemenskap skulle kunna föreligga men där hans påstående om rättsförhållandets subjektiva sida är oriktigt. Jfr emellertid nedan i texten med närmast följande noter.

är part, kan det tänkas, att C icke gör invändning härom och att talan ogillas på annan grund. Då domstolen förutsättes icke ha haft att beakta partsställningen ex officio i nämnda rättegång, kan den emellertid tydligen icke heller med hänvisning till bristande saklegitimation ex officio undandraga sig saklig prövning av en talan av enahanda innebörd, som B sedermera väcker mot C. I och för sig vore det däremot tänkbart, att B:s talan avvisades på grund av res judicata. Med denna ståndpunkt har emellertid regleringen förfelat sin avsedda funktion. Utgångspunkten var ju, att A icke kunde tillåtas processa med verkan mot B. Antager man åter, att B:s talan prövas utan hinder av den förra domen, kan det tänkas, att C icke heller nu gör invändning om partsställningen och att B:s talan bifalles. Eftersom ingen hållpunkt finnes för att tillägga någon av de båda domarna högre rättslig valör än den andra, står man då inför en olöslig uppgift, när det gäller att besvara frågan, huruvida C är leveransskyldig eller icke. Detta måste tydligen förhindras och kan förhindras just genom att bristen med avseende å partsställningen beaktas ex officio. Ur processekonomisk synpunkt möter detta heller inga betänkligheter, då den bristande saklegitimationen framgår av parts eget påstående.

Vanskligare att bedöma ter sig det andra typfallet, som kännetecknas därav, att det civilrättsliga läget, sådant det framställes av parten, icke konstituerar nödvändig processgemenskap men att partens framställning härvidlag är felaktig. Vi kunna här anknyta till det förut begagnade exemplet med allenast den förändringen, att A påstår sig vara ensam ägare till fastigheten, ehuru han i realiteten är samägare tillsammans med B.

Med avseende på fall av denna typ ha meningarna inom doktrinen varit delade. KALLENBERG har sålunda uttalat, att det här är fråga om huruvida käranden har den rätt han påstår och icke kan bli tal om rättegångshinder,[40] medan TRYGGER även

[40] Se KALLENBERG s. 588 f. med noterna 16 och 17 samt s. 1015 not 39. KALLENBERG synes visserligen närmast ha haft för ögonen en situation som i någon mån kan sägas skilja sig från det i texten anförda exemplet så till

med avseende på fall av denna typ antagit brist i nödvändig processgemenskap, som utgör rättegångshinder.[41] I ett rättsfall ha domstolarna intagit den av KALLENBERG förfäktade ståndpunkten så till vida som käromålet ogillats, ehuru av HD med en motivering som — enligt vad KALLENBERG själv framhållit — synes bättre överensstämma med avvisning än med ogillande.[42]

Ur processekonomisk synpunkt är det otvivelaktigt i och för sig olämpligt att ålägga domstol att ex officio pröva, huruvida parts påstående om sin civilrättsliga position är i visst hänseende oriktigt. En officialprövning synes med avseende på situationer av den sist berörda typen heller icke nödvändig för att eliminera risken, att rättsläget genom skilda domar fixeras på ett sätt som icke låter sig genomföras i praktiken.[43] Vanskligare ter sig däremot frågan, huruvida icke en officialprövning är motiverad av hänsyn till B:s intresse. Troligen får man emellertid tänka sig en sådan tillämpning av principen om rättskraftens begränsning till parterna, att en ogillande dom i rättegång mellan A i påstådd egenskap av ensam ägare och C under inga förhållanden utesluter bifall till en talan av i övrigt enahanda innebörd, som föres av A och B i egenskap av samägare.[44]

vida som det icke är fråga om vad som kan betecknas som ett prejudiciellt rättsförhållande utan rättsföljden är omedelbart individualiserad i förhållande till viss person. I fall av sistnämnda slag, exempelvis då någon gör gällande en penningfordran mot annan, framträder rättslägets subjektiva sida tydligare såsom ett moment i själva den sak, vars prövning begäres. Det vill emellertid synas, som om denna skillnad i och för sig icke kunde motivera ett olikartat bedömande.

[41] Se TRYGGER s. 38 not 1. TRYGGERS åsikt framgår tydligast genom hans hänvisning till KALLENBERG motsatta mening.

[42] Se NJA 1918 s. 241 och härtill KALLENBERG s. 1015 not 39.

[43] I motsats mot den först berörda situationen är det ju i exemplet, sådant det sist varierats, icke tänkbart, att motstridande domar meddelas med avseende på den oförändrade förutsättningen, att A och B äro samägare. Om A:s talan i egenskap av påstådd ensam ägare ogillats — av annan anledning än hans bristande äganderätt — men därefter en av A och B i egenskap av samägare förd talan av i övrigt enahanda innebörd bifalles, är det ju klart, att den senare domen blir normerande med avseende på samäganderättsförhållandet.

[44] Självklart är detta under förutsättning, att A:s talan på invändning av C ogillats just därför att A icke är ensam ägare till fastigheten. Vad som kan vara föremål för tvivel är allenast det fall, att A:s talan ogillats på en grund, som icke har med äganderätten till fastigheten att göra.

Accepteras denna lösning, är det också tydligt, att en extraordinär besvärsrätt för B icke har någon funktion att fylla.[45]

Det återstår nu att undersöka spörsmålet, hur rättsläget gestaltar sig, då parts talan upptagits till prövning i strid mot en förutsatt regel om nödvändig processgemenskap. Frågan blir här närmast, huruvida den tredje man, som sålunda för talans prövning rätteligen bort intaga partsställning, träffas av domens rättskraft.

Det synes i och för sig ingalunda otänkbart att även i sådana fall tillgodose tredje mans intresse genom en begränsning av rättskraften. Om — för att anknyta till det första av de båda ovan diskuterade typfallen — den mot C förda talan av A ensam i uppgiven egenskap av samägare till fastigheten felaktigt upptagits och ogillats, skulle enligt detta alternativ domen — oav-

[45] Jfr emellertid i finsk praxis rättsfallet H 1936 medd. nr 501. En fastighetsägare, A, hade hos vederbörande vägnämnd påkallat förrättning för utläggande av ägoväg över en annan fastighet, som enligt uppgift ägdes av B. Sedan vägnämnden efter syn på platsen avslagit denna begäran, hade A klandrat beslutet genom B:s instämmande till domstol. Underrätten — som fann att vägen av gammalt brukats, att den vore av bestående värde för ett ändamålsenligt begagnande av A:s fastighet och att den icke vållade B:s fastighet någon nämnvärd skada — undanröjde vägnämndens beslut och återförvisade ärendet till vägnämnden för ny behandling (samt ålade B att ersätta A:s rättegångskostnader). Över detta beslut besvärade sig B jämte C och D under påstående bl.a. — med åberopande av 25 : 22 FRB — att fastigheten ägdes av dem gemensamt men att C och D icke blivit hörda. HovR:n fann C och D icke ha lidit skada genom beslutet om målets återförvisande och avslog därför besvären. HD, dit talan fullföljdes, biföll däremot besvären med motivering, att genom underrättens beslut finge anses avgjort, att A hade rätt att taga väg över den ifrågavarande fastigheten samt att underrätten icke hört alla ägare till fastigheten. — Detta avgörande synes innebära, att dom rörande en fastighet på talan av eller mot den som uppgivits vara ensam ägare därav antagits äga rättskraft även gentemot andra personer, vilka i verkligheten må vara samägare tillsammans med den såsom ensam ägare uppgivne. Att därav också följer, att man ansett rätten skola ex officio utreda frågan, huruvida möjligen samäganderätt föreligger i strid mot parts påstående, kan väl icke med säkerhet utläsas ur avgörandet. Därest man icke ansett det i verkligheten föreliggande samäganderättsförhållandet konstituera nödvändig processgemenskap — och sålunda ett rättegångshinder ha förelegat i rättsfallet — måste emellertid avgörandet anses giva uttryck åt uppfattningen, att bifall till besvär jämlikt 25 : 22 FRB icke undantagslöst förutsätter rättegångsfel.

sett anledningen till ogillandet — icke utgöra res judicata i rättegång, som A och B tillsammans anhängiggöra mot C. Denna lösning drabbas visserligen av ett utav KALLENBERG anfört argument, att "den rättskraft som man oavsett det processuella felet måste tillägga denna dom skulle bli betydelselös, om ej rättskraften utsträcktes till alla."[46] Den sakliga tyngden av detta argument förefaller emellertid diskutabel. Den som har intresse av att domen icke betraktas som betydelselös är ju den vinnande parten. Skulle man låta A + B träffas av domens rättskraft, är det emellertid tydligt, att man måste tillerkänna B rätt att genom domvillobesvär utverka domens undanröjande. C:s trygghet blir härigenom endast obetydligt större. Man synes ha att mot varandra väga C:s intresse av att domen blir slutgiltig åtminstone sex månader efter det B fått kännedom därom, och B:s intresse av att icke ens behöva anföra domvillobesvär för att kunna få en tillsammans med A förd talan upptagen till prövning. Enligt denna intresseavvägning förefalla de båda lösningarna i det närmaste likvärdiga. I doktrinen har emellertid antagits, att tredje man i nu avsedda fall träffas av rättskraften[47] men att han i gengäld kan påfordra domens undanröjande genom domvillobesvär.[48] I svensk praxis har spörsmålet veterligen icke ställts på sin spets.

Av det föregående torde ha framgått, att positivrättsligt material för de behandlade spörsmålens bedömande de lege lata i stor utsträckning saknas och att i flera hänseenden olika lösningar te sig skäligen likvärdiga. Med den reservation, som för-

[46] KALLENBERG II s. 1474. Det förtjänar framhållas, att räckvidden av detta argument icke begränsar sig till fall av nödvändig processgemenskap. Jfr t.ex. ovan beträffande klander av bolagsstämmobeslut.

[47] Se KALLENBERG II s. 1473 f., LUNDSTEDT, Gränserna s. 56 ff. och WREDE II s. 244 f.

[48] Se KALLENBERG II s. 1474, WREDE I, 1953, s. 307 och TIRKKONEN s. 334. Enligt SKARSTEDT, s. 19 f., skulle det senare ledet i 25 : 22 ÄRB "uppenbarligen" korrespondera med den processförutsättning, som (negativt) omtalades i 16 : 3 ÄRB: "Vänder någon in, att flera hava i saken del, och att de instämmas böra, att tillika med honom svara". Här må ock anmärkas, att enligt fransk och italiensk rätt tierce opposition respektive opposizione di terzo anses kunna utnyttjas av tredje man i motsvarande situation. Se härom ovan s. 36 f. och s. 50.

anledes härav, torde sammanfattningsvis kunna anföras följande.

Ett civilrättsligt krav på gemensamt förfogande torde i allmänhet — ehuru icke alltid — motsvaras av ett gemensamhetskrav även på det processuella planet. I den mån så är förhållandet, kan gemensamhetskravet vara utformat endera så, att fleras deltagande såsom parter på någondera sidan utgör processförutsättning (nödvändig processgemenskap), eller så, att dess åsidosättande utgör ett motfaktum, som beaktas endast på invändning. Det förra lär vara händelsen, då det civilrättsliga förhållande, som konstituerar gemensamhetskravet, framgår av parts eget påstående. Dom utan beaktande av brist i nödvändig processgemenskap äger troligen rättskraft mot tredje man, som emellertid under denna förutsättning säkerligen är berättigad att utverka dess undanröjande genom domvillobesvär. Brist med avseende å rättslägets subjektiva sida, som icke framgår av parts egen framställning, har rätten troligen icke i något fall att ex officio beakta. Den som enligt en riktig framställning av rättslägets subjektiva sida bort intaga partsställning träffas i gengäld sannolikt icke av rättskraften och har då ingen anledning att påkalla domens undanröjande.[49]

e. Det är näppeligen möjligt att uttömmande behandla de situationer, i vilka det kan ifrågasättas, att domens rättskraft nödvändiggör antagande av bristande saklegitimation och tillika motiverar en möjlighet till domens undanröjande medelst extraordinärt rättsmedel, därest brist i saklegitimationen blivit förbisedd. Avslutningsvis skall emellertid uppmärksamheten fästas på ytterligare ett sådant fall.

[49] I den mån man även för fall av sistnämnda typ skulle antaga nödvändig processgemenskap — alltså rättegångshinder — låge det väl närmast till hands att bedöma frågorna om rättskraft och besvärsrätt på samma sätt som beträffande fall av den förra typen. Skulle åter för fall av den senare typen rättskraften träffa tredje man oaktat gemensamhetskravet icke utgör processförutsättning — en ståndpunkt som i så fall finge motiveras av det processekonomiska önskemålet att i största möjliga utsträckning undvika officialprövning — synes tredje mans intresse här icke kunna effektivt tillgodoses med mindre bifall till domvillobesvär antages icke undantagslöst förutsätta rättegångsfel. Jfr till det anförda det ovan i not 45 återgivna finska rättsfallet.

I 10:2 JB föreskrives följande:

"Ej må man ock döma över någon mans jordagods eller sätta hans jord i kvarstad utan ägaren är lagligen stämd, eller själv till svars, eller hans visse ombud."

Stadgandet har i norsk rätt en viss motsvarighet i N. L. 3—14—29, som har följande lydelse:

"Lejlaending maa ikke, enten ved Forligelse eller i andre Maader, lade frakomme noget af den Gaards Tilliggelse, som hand faestet haver; Men dersom nogen haver Tiltale derpaa, da skal hand lade sin Landdrot derom vide, som dertil af Vederparten skal lovlig staevnis og kaldis."

Betydelsen av det svenska stadgandet har i doktrinen diskuterats väsentligen i anslutning till situationen, att en *vindikationstalan* riktas *mot besittare av fast egendom,* vilken icke för egen del gör gällande äganderätt utan åberopar en upplåtelse från tredje man. Man har därvidlag i huvudsak varit ense om att talan skall ex officio avvisas, såvida icke upplåtaren instämmes att svara i målet.[50]

Hur gestaltar sig då rättsläget, för den händelse en vindikationstalan upptagits och bifallits i rättegång mot allenast besittare av fastighet, som ej gör gällande äganderätt? Inom doktrinen har antagits, att upplåtaren kan påfordra domens undan-

[50] Se KALLENBERG s. 590 ff., EKELÖF II s 23 f. och UNDÉN, II : 1 s. 103 f. Den sistnämnde gör dock i likhet med Lagberedningen, III s. 237, en reservation för det fall, att hinder möter mot upplåtarens instämmande. (Jfr ock NEHRMAN s. 127 f. § 15). WREDE, I, 1953 s. 268 f. synes däremot icke antaga avvisning utan ogillande. — Det förtjänar här framhållas, att KALLENBERGS framställning på denna punkt synes i viss mån motsägande. S. 589 uttalas, att besittaren "och icke egaren" skall stämmas, förutsatt att käranden vill ha någon på besittningen beroende förpliktelse prövad. Såsom en fråga, som ej därmed sammanfaller, betecknas s. 590 frågan, om icke ägaren bör beredas tillfälle att yttra sig. Så anses böra ske genom att käranden ex officio förelägges att instämma upplåtaren vid äventyr att hans talan avvisas. Det förtjänar ock framhållas, att det ifrågavarande spörsmålet av KALLENBERG, s. 591 f. not 22, icke betecknas såsom en fråga om saklegitimation. Huruvida detta från KALLENBERGS egna utgångspunkter är konsekvent synes emellertid diskutabelt. Det förefaller i allt fall ur terminologisk synpunkt mest ändamålsenligt att med bristande saklegitimation avse alla situationer, i vilka partsställningen föranleder avvisning.

röjande genom besvär över domvilla.[51] Frågan blir nu, huruvida denna ståndpunkt kan motiveras av att upplåtaren träffas av domens rättskraft.

Det är möjligt, att man vid tillkomsten av stadgandet — som kvarstår oförändrat sedan 1734 — ansett en bestämmelse erforderlig för att förhindra, att upplåtaren genom dom i rättegång mot endast besittaren bleve definitivt frånhänd möjligheten att göra gällande äganderätt. Till stöd härför kan till en början anföras, att principen om rättskraftens begränsning till parterna först relativt sent torde ha trängt igenom i svensk rätt.[52] Ytterligare må följande framhållas. I 1723 års förslag — det första av lagkommissionens förslag, som innehåller någon motsvarighet till 10:2 JB — tillades efter en mening, som i allt väsentligt överensstämmer med den antagna lagtexten: "Sker annorledes ware ogilt, fast än therå laga upbud och stånd är kommit."[53] Tillägget torde utvisa, att man ursprungligen haft upplåtarens äganderätt för ögonen, och att det åtminstone icke uteslutande var fråga om skydd mot besittningsövergång.[54]

Parts talan har veterligen icke i något refererat rättsfall avvisats med uttryckligt åberopande av 10:2 JB. I ett rättsfall från början av detta århundrade ansågs emellertid tvist mellan köpare och säljare av fastighet, huruvida köpet avsett visst hemmantal eller allenast visst område, icke kunna prövas, enär köparen i sin tur försålt fastigheten och en prövning ansågs inverka på

[51] Se KALLENBERG och NEHRMAN, a. st. samt TRYGGER s. 89. Tidigare hänvisades i SKARSTEDTS lagedition under 10 : 2 JB till 25 : 10 ÄRB. Jfr ock FLINTBERG IV s. 670.

[52] Beträffande stadgandets norska motsvarighet anför AUGDAHL, s. 188 not 1: "Det er mulig at lovkoncipisterne ikke har hatt klart for øiet at en dom bare er bindende i forholdet mellem partene, og at det er selve denne uklarhet som ligger til grunn for bestemmelsen. De kan derfor muligens også ha tenkt sig at når man saksøkte jorddrotten, vilde dommen vaere bindende også for bygsleren selv om denne ikke var staevnet."

[53] Se SJÖGREN VI s. 140.

[54] Anledningen till att ifrågavarande tillägg uteslöts framgår icke av förarbetena. Ett förhållande, som härvidlag måhända förtjänar observeras, är, att 1723 års förslag icke uttryckligen anvisade nullitetsbesvär åt tredje man, som lider förfång. Ehuru förslag härom icke framlades förrän 1734, medan tillägget i 10 : 2 JB borttogs redan i 1731 års förslag, är det kanske icke uteslutet, att avfattningen av 10 : 2 JB betingats av nullitetsbesvärens planerade utformning.

den nye ägarens rätt.[55] Här var överhuvud icke fråga om besittning till fastigheten, varför motiveringen troligen får antagas innebära att — om målet prövats — avgörandet skulle ha ansetts bindande för den nye ägaren, som icke varit part.[56] Något decennium senare ansåg också HovR dom i klandertvist mellan A och B bindande för C, oaktat tvisten instämts först efter det C förvärvat fastigheten av B och därå erhållit lagfart. HD tog emellertid avstånd från HovR:ns uppfattning.[57]

Det finnes näppeligen i och för sig större skäl att anse upplåtare bunden av en dom mot besittare än att anse lagfaren ägare bunden av dom i klanderprocess mot hans fångesman. Det lär heller icke finnas något sakligt skäl att bedöma frågan om rättskraft i förhållande till upplåtaren av en mot besittaren meddelad vindikationsdom olika i fråga om fast och lös egendom. Och såvitt angår lös egendom torde det få anses klart, att en dom mot besittaren icke blir bindande för upplåtaren.[58] Frågan blir

[55] NJA 1905 s. 318.

[56] Det förhållandet, att tvisten hade karaktär av äganderättstvist i anslutning till en påbörjad jorddelningsförrättning, kan möjligen ha påverkat bedömandet av rättskraftsfrågan. Jfr nedan s. 156 ff. — Märk i detta sammanhang även NJA 1918 s. 208.

[57] NJA 1917 s. 551. — Enligt HOLMBÄCK, Minnesskrift till 1734 års lag s. 225, skulle däremot — i analogi med 6 § ÅterköpsL — i klanderprocess mot den som har lagfart på fastigheten, om omständigheterna icke giva annat vid handen än att han är ägare, kunna givas en dom, som blir relevant även mot den verklige ägaren. Jfr härtill ock 18 § 2 mom. IF.

[58] Jfr t.ex. EKELÖF II s. 24. Det är visserligen icke helt otänkbart, att avgörandet av rättsfallet SvJT 1943 rf. s. 49 grundats på en motsatt uppfattning. Utgången i rättsfallet — som i och för sig torde vara diskutabel — kan emellertid förklaras av hänsyn till domens exekutionsverkan. Se härom nedan s. 141. — I detta sammanhang må uppmärksamheten fästas på det fall, att i brottmål talan om förverkande av egendom prövats och bifallits utan att, i överensstämmelse med föreskriften i 17 § RP, dess ägare intagit ställning av part. Av förarbetena till nämnda stadgande får man närmast uppfattningen, att konfiskationsdom antagits alltid äga rättskraft mot ägaren. (SOU 1944 : 10 s. 65.) Med denna utgångspunkt måste åsidosättande av 17 § RP föranleda domens undanröjande på domvillobesvär av ägaren. Jfr det ovan s. 25 anmärkta rättsfallet FLINTBERG IV s. 671. Från finsk praxis må här antecknas rättsfallet H 1923 medd. nr 1947, där resning beviljades i mål, varigenom egendom konfiskerats utan att känd ägare därtill blivit hörd. (En minoritet i HD avslog resningsansökningen, enär fristen för besvär jämlikt 25 : 22 FRB utgått.) Betydelsen av straffrättslig konfiskation utan ägarens hörande torde emellertid knappast tillåta några slutsatser rörande den motsvarande betydelsen av civildomar.

då, om en utsträckning av rättskraften till tredje man i fråga om fast egendom kan motiveras enbart därav, att 10:2 JB — som saknar motsvarighet beträffande lös egendom[59] — må kunna antagas bygga på uppfattningen, att upplåtaren träffas av rättskraften, om talan upptages till prövning. För norsk rätts del förefaller AUGDAHL vara av den meningen, att något undantag från allmänna rättskraftsregler icke kan intolkas i den norska motsvarigheten till 10:2 JB.[60] Motsvarande ståndpunkt synes även med avseende å svensk rätt ha de bästa skälen för sig. Den har också — likväl utan att betydelsen av 10:2 JB särskilt diskuterats ur denna synpunkt — vunnit anslutning i svensk doktrin.[61]

Härmed är nu icke sagt, att icke en rätt för upplåtaren att påkalla domens undanröjande genom domvillobesvär likväl skulle kunna vara motiverad, enkannerligen därav, att annan än den, till vilken han upplåtit nyttjanderätt, kan med stöd av domen komma i besittning av egendomen. I detta avsnitt har genomgående bortsetts från betydelsen av det exekutiva momentet i en exigibel dom. Dess betydelse ur tredjemansskyddets synpunkt skall i nästföljande avsnitt upptagas till undersökning. Vi få därvid anledning återkomma även till den senast berörda typsituationen.

2. Domens verkställande

I det föregående har undersökningen isolerats till att avse domens rättskraft såsom faktor av betydelse för regler om saklegitimation och om domvillobesvär av tredje man såsom kor-

[59] Det förtjänar också uppmärksammas, att det senast framlagda förslaget till vissa delar av en ny jordabalk icke upptager någon motsvarighet till 10 : 2 JB.

[60] Se AUGDAHL s. 187 f. med not 1 s. 188. Det sista uttalandet i denna not tager dock sikte på den omvända situationen, att upplåtaren men icke besittaren är svarande.

[61] Se särskilt TRYGGER s. 89. Jfr också KALLENBERG s. 589: "Att käranden icke i en sådan rättegång" (dvs. enbart mot besittaren) "kan ernå en dom, som binder egaren, är enligt grundsatser, som finna sin behandling annorstädes än under rubriken saklegitimation, självfallet." — Jfr i praxis NJA 1952 s. 459.

rektiv mot åsidosättande av sådana regler. Uppgiften blir nu närmast att undersöka motsvarande spörsmål med avseende på domens verkställande.

Frågan om saklegitimation på *kärandesidan* förefaller ur denna synpunkt skäligen intresselös. Därest A för talan mot B om skyldighet för denne att erlägga betalning till C, kan självfallet talans prövning i och för sig icke ur verkställighetssynpunkt äventyra C:s intresse.[62] Och det ansvar för rättegångskostnad, som kan följa av talans ogillande eller av försumlig processföring, åvilar ju principiellt den som har ställning av kärandepart, även om han för talan rörande tredje mans rättsställning.[63]

Mot bakgrunden av det anförda synes det befogat att i det följande uteslutande inrikta undersökningen på förhållanden,

[62] En annan sak är, att C kan skadas, därest A jämväl tillåtes att utan bemyndigande för C:s räkning uppbära medel, som tilldömas denne. — I doktrinen har hävdats, att talan i fall av denna typ skall avvisas på grund av bristande saklegitimation. (Se EKELÖF, Interventionsgrunden s. 119 och OLIVECRONA, Domen s. 235 f.) Denna åsikt, som har visst stöd i praxis, (se NJA 1944 s. 529 och 1928 s. 613, jfr NJA 1915 s. 588) kan helt visst ur andra synpunkter te sig motiverad. (Jfr emellertid beträffande fransk rätt art. 1166 Cc.)

[63] Skulle rättegångskostnadsansvar i exemplet felaktigt åläggas C, torde situationen böra bedömas på samma sätt som den i SvJT 1942 rf. s. 105 aktualiserade. — Man skulle kanske möjligen kunna sätta i fråga, att tredje man kan ha ett intresse av talans avvisande, då en talan på exigibel dom föres av någon, som saknar processföringsrätt med avseende på sin egen rättsställning. Därest en konkursgäldenär för talan om betalning eller utbekommande av lös egendom, skulle sålunda den bristande saklegitimationens beaktande ex officio kunna påstås ur konkursboets synpunkt fylla funktionen att minska risken för att gäldenären med stöd av en exekutionstitel undandroge boet egendom av beskaffenhet att böra ingå i konkursen. Oavsett vilken vikt man i och för sig må tillmäta denna synpunkt, lär den emellertid icke utgöra anledning för konkursboet att genom domvillobesvär påkalla undanröjande av en redan utverkad exekutionstitel. Ty har verkställighet icke redan skett, vill det synas som om boet kunde för sin räkning påfordra sådan. (Det torde vara klart, att konkursboets allmänna förvaltningsbefogenhet inkluderar befogenheten att begära exekution å en på talan av gäldenären före konkursbeslutet meddelad dom rörande egendom av beskaffenhet att ingå i konkursen. Det förhållandet, att domen må ha meddelats under konkursen utan iakttagande av föreskrifterna i 22 § KL synes icke utgöra någon anledning att frånkänna konkursboet en motsvarande exekutionsbefogenhet.) Och är exekutionen genomförd, då boet får kännedom om domen, står ur förevarande synpunkt intet att vinna med exekutionstitelns undanröjande.

som hänföra sig till *svarandesidan*. Härvidlag må till en början uppmärksammas fall, där talan åsyftar en dom, vid vars verkställande annan än part skulle intaga ställning av exekut. Det är alltså närmast fråga om domens eventuella exigibilitet. Situationer, där det icke ifrågasättes annat än att de utsökningsrättsliga reglerna om relationen mellan exekuten och utsökningsobjektet skola tillämpas med avseende på den som varit part i rättegången, men där en i enlighet härmed företagen verkställighetsåtgärd likväl kan skada tredje man — dvs. där det är fråga om vad som i doktrinen benämnts exekutionsverkan — skola beröras först längre fram.[64]

A. Exigibilitet

Låt oss, för att begagna ett extremt men belysande exempel, utgå från följande tänkta situation. A anser sig ha en fordran på B, som denne icke kunnat förmås att betala. Då A befarar, att en talan mot B skulle föranleda åtskilliga invändningar, kommer han på den ljusa idén att i stället i stämningsansökan med yrkande om betalningsskyldighet för B angiva såsom svarande en tredje person, som han vet vara villig att medgiva käromålet.

Det är alldeles givet, att detta försök att uppnå exekution i en persons förmögenhet utan att denne varit part i rättegången principiellt måste vara dömt att misslyckas. Fall av denna typ aktualiseras förty sällan eller aldrig i praxis och ha befunnits föga förtjänta av doktrinens uppmärksamhet. Det självklara i utgångspunkten, att tredje man måste skyddas, synes därför paradoxalt nog ha sin andel i att det knappast kan anses till fullo klarlagt, i vilken ordning skyddet träder i funktion.

Man vågar emellertid säkerligen antaga, att brist med avseende å partsställningen i fall av denna typ, där den kan konsta-

[64] Se angående innebörden av termerna exigibilitet och exekutionsverkan närmare EKELÖF, Interventionsgrunden s. 217 ff. Jfr ock OLIVECRONA, Domen s. 177.

teras redan med ledning av kärandens eget påstående, innebär bristande saklegitimation och alltså beaktas ex officio.[65] Ehuru situationen förvisso är ytterligt opraktisk, har det nu ett visst teoretiskt intresse att betrakta situationen, att talan likväl upptagits och bifallits. Skall domen anses kunna föranleda utmätning hos B, eller kan exekutiv myndighet vägra verkställighet under hänvisning till att sådan skulle komma att rikta sig mot en person, som ej varit part?

Det är ju i och för sig ingenting unikt, att en dom, varigenom en fullgörelsetalan bifalles, sedermera befinnes icke kunna verkställas, exempelvis därför att den egendom, om vars utgivande är fråga, besittes av tredje man med åberopande av en egen rättstitel. Men detta är en nödvändig konsekvens därav, att man i domen icke kan taga ställning till hur besittnings- och därmed sammanhängande förhållanden kunna komma att gestalta sig vid exekutionstillfället. Ur denna synpunkt är läget ett annat i den diskuterade situationen. Ty om verkställighet vägras, innebär detta så till vida en kritik av avgörandet, som ett realiserande genom exekution av den ålagda betalningsskyldigheten antages under inga förhållanden kunna ske. Verkställighetsfrågan företer här i stället påtagliga beröringspunkter med det tidigare behandlade spörsmålet, huruvida en dom är verkställbar mot den, vilken uppgivits såsom part men i realiteten icke kunnat bevaka sina intressen, exempelvis därför att ett föregivet ombud saknat behörighet att företräda den uppgivne huvudmannen. Om det är riktigt, såsom i det föregående antagits, att det icke tillkommer exekutiv myndighet att pröva, huruvida en såsom part uppgiven person verkligen varit behörigen representerad,[66] vill det förefalla mest konsekvent, att verkställighet av en dom i överensstämmelse med dess ordalydelse icke kan vägras på den grund, att den som intagit svarandeställning icke skulle ha varit saklegitimerad. Med denna utgångspunkt — som dock knappast är otvivelaktig — blir det i fall av den

[65] Ovan i not 62 har framhållits, att detta anses gälla med avseende på kärandesidan. Det förefaller icke finnas något skäl att anse brist med avseende på partsställningen utgöra rättegångshinder vid talan på exigibel dom endast såvitt gäller kärandesidan.

[66] Se härom ovan s. 103 f.

aktuella typen ett beaktansvärt tredjemansintresse, att brist med avseende å partsställningen utgör rättegångshinder. Bifall till käromålet trots förhandenvaron av sådant rättegångshinder bör då också säkerligen föranleda domens undanröjande på domvillobesvär av tredje man.

B. Exekutionsverkan

Såsom i det föregående antytts, kan det väl inträffa, att tredje mans intressen lida intrång genom ett exekutivt förfarande, där de exekutionsrättsliga reglerna om relationen mellan exekuten och utsökningsobjektet tillämpas med avseende på den som varit svarande i rättegången. Ett typexempel är, att genom verkställighet av domen besittningen av viss egendom, till vilken tredje man anser sig äga rätt, övergår från svaranden till käranden samt att härigenom risken ökas för att tredje man — exempelvis genom förstöring av egendomen eller godtrosförvärv — icke skall lyckas åtkomma egendomen.[67]

Här må erinras om att i fransk och italiensk doktrin respektive motsvarigheter till domvillobesvär av tredje man ansetts väsentligen fylla funktionen att utgöra ett korrektiv för tredje man mot skada genom domens verkställande.[68] Inom svensk och finsk doktrin har också den åsikten framförts, att domvillobesvär skulle stå till förfogande för den som drabbas av domens exekutionsverkan.[69]

Härtill må nu först anmärkas, att sistnämnda uppfattning icke generellt kan vara riktig under förutsättning att man för bifall till domvillobesvär undantagslöst kräver förekomsten av rättegångsfel. Saklegitimationsreglerna ha icke kunnat givas en sådan utformning, att en för tredje man oförmånlig exekutionsverkan alltid förutsätter rättegångsfel.

Till belysning av detta påstående må uppmärksamheten först fästas på det av WREDE anförda exemplet, att en cederad ford-

[67] Se närmare EKELÖF, Interventionsgrunden s. 219 ff.
[68] Se härom ovan s. 41 ff. och s. 51 med hänvisningar.
[69] Se särskilt TIRKKONEN s. 334. Jfr WREDE I, 1953, s. 224 samt EKELÖF, Interventionsgrunden s. 221 med hänvisningar.

ran utdömes åt cedenten.[70] Detta kan otvivelaktigt försämra cessionariens utsikter att erhålla betalning. Något skydd häremot beredes han emellertid icke i den formen, att kärandens överlåtelse av den fordran han gör gällande tillägges betydelse såsom rättegångshinder. Huruvida käranden har den omprocessade fordringen utgör själva sakfrågan, och en officialprövning av rättsförhållandets subjektiva sida — som tydligen vore processekonomiskt olämplig — lär rätten icke ha att företaga.

Även med avseende på vissa situationer av annan typ lär tredje mans intresse av skydd mot domens exekutionsverkan få tillgodoses i annan ordning än genom regler om saklegitimation. Tanken att exempelvis skydda inteckningshavare genom att saklegitimation i mål rörande rivning av en byggnad på den intecknade fastigheten tillkomme endast byggnadens ägare och eventuella inteckningshavare gemensamt måste sålunda säkerligen förkastas därför att det många gånger kan vara praktiskt taget omöjligt för motparten att skaffa sig kännedom om vilka som äro inteckningshavare. Också en dylik saklegitimationsregel vore f.ö. processekonomiskt otymplig.

Det finnes likväl fall, där tredje mans intresse av skydd mot exekutionsverkan kan tillgodoses genom en regel om saklegitimation utan att detta möter betänkligheter av nyss antytt slag. Den situation, som härvidlag främst tilldrager sig intresset, synes vara det fall, att *vindikationstalan* riktas *mot besittare,* som endast gör gällande, att han besitter egendomen på grund av upplåtelse från tredje man.[71] Det är här ingalunda otänkbart att

[70] Se WREDE, a. st.

[71] I förbigående må ock uppmärksammas ett par fall av talan rörande vad OLIVECRONA (Domen s. 72 ff.) benämnt en anordningsdom. I rättsfallet SvJT 1942 rf. s. 100 hade den ene av två bolagsmän i ett handelsbolag, som trätt i likvidation, klandrat likvidationen och bolagsskiftet genom stämning å allenast likvidatorn. Han hade därvid yrkat bl.a. att hela det vid likvidationen uppkomna överskottet, vilket enligt skiftet skulle lika fördelas mellan bolagsmännen, måtte tillskiftas honom ensam. HovR:n fann detta yrkande icke kunna på den ågångna stämningen upptagas till prövning. Det är självfallet, att den ene delägaren icke på talan mot allenast likvidatorn bör kunna uppnå en dom angående fördelningen, som är bindande för den andre delägaren. Men även om man skulle anse denne obunden av en dylik dom, kan ett bifall till käromålet skada tredje man, därest domen

tillerkänna besittaren saklegitimation endast gemensamt med upplåtaren. Saklegitimationsfrågan blir då avhängig av vilken besittningstitel svaranden åberopar.

Beträffande fast egendom har ju också en regel av nu antydd innebörd blivit lagfäst i 10:2 JB. Vi ha tidigare funnit, att denna regels upprätthållande numera icke torde kunna motiveras av reglerna om domens rättskraft. Enligt TRYGGER skulle emellertid en till regelns åsidosättande anknuten möjlighet till domvillobesvär vara påkallad för att skydda upplåtaren mot att egendomen kommer i annan persons besittning.[72]

Tydligt är, att risken för att tredje man skadas till följd av att besittningen frånhändes den, till vilken han upplåtit den, icke är mindre beträffande lös egendom. Den är tvärtom typiskt sett större, eftersom lös men icke fast egendom kan utgöra föremål för godtrosförvärv. Något lagstadgande, som motsvarar 10:2 JB, finnes emellertid icke beträffande lös egendom. Såsom i det följande skall närmare utvecklas, är det också tvivelaktigt, i vad mån en motsvarande regel likväl må kunna antagas.

Med avseende på finsk rätt har WREDE uttalat, att klander å lös egendom kan anställas mot envar som innehar saken, oavsett huruvida han gör det som ägare eller icke.[73] Denna uppfattning har också kommit till uttryck i finsk praxis.[74] Såvitt gäller norsk rätt har redan N.L. 5—8—15 uteslutit en analogisk användning av den för fast egendom antagna regeln, och NTL 81—83 §§ förutsätta klart, att talan mot besittare på annans

antages kunna läggas till grund för ett exekutivt uttagande hos likvidatorn av den ifrågavarande egendomen. Under denna förutsättning kan sålunda talans avvisande sägas fylla en funktion såsom skydd mot exekutionsverkan. Även ur rättskraftssynpunkt synes det emellertid angeläget att förebygga en situation, i vilken skiftesförrättaren i princip skulle ha att ställa sig till efterrättelse en dom, som föreskriver en annan fördelning än den som senare må kunna fastslås i rättegång mellan delägarna. — I huvudsak motsvarande synpunkter torde göra sig gällande exempelvis med avseende å klander av arvskifte. Iakttagande av den i 6:8 BoutrL givna regeln, att den som vill klandra arvskifte har att instämma samtliga övriga dödsbodelägare, torde utgöra processförutsättning. Jfr t.ex. NJA 1946 A 247.

[72] TRYGGER s. 89.

[73] WREDE I, 1953, s. 269, jfr 2. uppl. s. 268.

[74] Se FJFT 1905 s. 355.

vägnar icke skall avvisas på den grund, att upplåtaren icke instämts.[75]

På samma linje slog svensk praxis in genom rättsfallet SvJT 1916 rf. s. 36. Hyresvärd hade till säkerhet för ogulden hyra kvarhållit egendom, som hyresgästen innehade enligt avbetalningskontrakt. På yrkande av säljaren, som påstod, att köparen-hyresgästen brustit i sin betalningsskyldighet, förpliktades hyresvärden att utlämna egendomen, oaktat köparen ej var part i målet. (HovR:ns avgörande fattades emellertid med knapp majoritet, 3 ledamöter mot 2.) I ett senare avgörande, SvJT 1943 rf. s. 49, har däremot en motsatt ståndpunkt kommit till uttryck. Sedan A sålt en bil till B på avbetalning och med äganderättsförbehåll, hade B hyrt in bilen i ett C tillhörigt garage. Under påstående att B brustit i sin betalningsskyldighet yrkade A, att C måtte förpliktas utlämna bilen till A. Yrkandet bestreds av C, enär denne hade fordran å B för ogulden garagehyra. Underrätten bifölI käromålet. HovR:n fann emellertid — med tre ledamöter mot en — för prövning av käromålet erforderligt, att B bleve i målet hörd och att A förty erhölle tillfälle att instämma honom i målet.

Även inom den svenska doktrinen ha meningarna brutit sig i denna fråga. Enligt KALLENBERG kan vindikationstalan mot besittare, som grundar sin besittning på upplåtelse från tredje man, icke upptagas till prövning, med mindre upplåtaren instämmes att svara i målet.[76] Enligt en av EKELÖF i hans arbete om interventionsgrunden framställd åsikt är däremot i en vindikationstvist besittare av lös egendom alltid legitimerad att svara för saken.[77]

Naturligen är det en vansklig uppgift att söka förutsäga, vilken av dessa båda ståndpunkter som kan vinna gillande, därest

[75] Jfr AUGDAHL s. 188 f.

[76] KALLENBERG s. 589 ff.

[77] EKELÖF, Interventionsgrunden s. 219. — Efter 1943 års rättsfall har EKELÖF, II s. 24, framhållit såsom tvivelaktigt, om den i rättsfallet uttryckta uppfattningen kan anses vara gällande rätt. — Här må framhållas såsom icke osannolikt, att uttalanden inom doktrinen haft ett avgörande inflytande på utgången av de båda hovrättsfallen. Vid avgörandet år 1916 har man kunnat stödja sig på WREDE, vars åsikt alltjämt var obestridd inom doktrinen. Före tillkomsten av 1943 års fall hade KALLENBERG uttalat sin motsatta åsikt. EKELÖFS ståndpunktstagande i avhandlingen (1937) synes, såvitt framgår av hänvisningarna under referatrubriken, icke ha uppmärksammats av HovR:n.

problemet aktualiseras i HD. Till klarläggande av problemställningen må emellertid följande anföras. KALLENBERG utgår från att upplåtaren äger intervenera i rättegång, som anhängiggjorts mot besittare, och vidare från att upplåtaren kan utnyttja domvillobesvär, om domen går besittaren emot, förutsatt att han icke intervenerat. Eftersom bifall till domvillobesvär enligt KALLENBERG förutsätter, att rättegångsfel förekommit, blir så hans slutsats, att käromålet icke kan prövas utan att upplåtaren haft tillfälle att yttra sig, vilket skall beredas honom genom att han instämmes i målet. Intet antyder, att ett dylikt instämmande enligt KALLENBERGS mening icke skulle ha den vanliga betydelsen, att den instämde finge ställning av part i målet. Om det sålunda enligt KALLENBERGS mening vore fråga om instämmande såsom part, innefattar emellertid hans resonemang en ofrånkomlig motsägelse. Det är en orimlighet att i samma andedrag hänvisa tredje man att tillvarataga sina intressen genom intervention och påstå att talan icke kan prövas utan att han instämmes som part. Man måste här välja mellan att endera för talans prövning kräva hans medverkan som part eller att tillgodose hans intresse genom att tillerkänna honom interventionsrätt. Något utrymme för en interventionsbefogenhet efter den interventionsberättigades val finnes uppenbarligen icke, om talans prövning förutsätter hans medverkan som part. Däremot kan naturligtvis en interventionsbefogenhet i och för sig väl förenas med en regel om obligatorisk litisdenuntiation. Tillerkännes litisdenuntiationen den betydelsen, att den blivande domen — mot vad som eljest skulle ha varit förhållandet — får rättskraft mot tredje man, blir skillnaden mellan partsställning och interventionsbefogenhet skäligen efemär. Såsom i följande avsnitt skall närmare utvecklas, torde emellertid i svensk rätt litisdenuntiation praktiskt taget aldrig utan stöd av lag tillerkännas betydelse ur rättskraftssynpunkt.[78]

I detta sammanhang bör tillika observeras, att en besittare med stöd av upplåtelse från annan person, vilken icke iakttager vad som skäligen kan fordras av honom för att förhindra, att besittningen till nackdel för upplåtaren övergår till en tredje

[78] Se härom nedan s. 144 ff.

person, lär kunna enligt civilrättsliga regler bli skadeståndsskyldig gentemot upplåtaren. Därest egendomen i rättegång, varom upplåtaren icke blivit underrättad, vindicerats från besittaren, är det alltså mycket möjligt, att den förre kan hålla sig skadeslös av den senare.[79] Man kan härtill fråga sig, huruvida upplåtarens intresse icke härigenom — i överensstämmelse med vad som gäller med avseende å utomrättsliga förfoganden av besittaren — får anses tillräckligt tillgodosett. Det är emellertid långt ifrån givet, att man icke beträffande process bör utnyttja den möjlighet, som saknas beträffande utomrättsliga förfoganden, att förebygga att upplåtaren får låta sig nöja med ett skadeståndsanspråk, som kanske till följd av insolvens icke kan realiseras.

Även om man accepterar ståndpunkten, att talan i vissa fall skall avvisas på grund av bristande saklegitimation i syfte att skydda tredje man mot exekutionsverkan, är det emellertid icke säkert, att tredje man i fall av denna typ, där den bristande saklegitimationen förbisetts, bör kunna utnyttja domvillobesvär för att förhindra eller neutralisera skada av domens verkställande. Ty beaktande ex officio av bristande saklegitimation fyller, såvitt avser exekutionsverkan, väsentligen funktionen att förebygga, att tredje man i ovetskap om rättegång och exekution ställes inför ett fait accompli. Om den skada tredje man har att frukta av domens verkställande icke redan är skedd, då han får kännedom om domen, lär han i fall av denna typ, där det förutsättes att domen icke har rättskraft mot honom, praktiskt taget alltid kunna få sitt intresse beaktat i annan ordning än genom anlitande av extraordinärt rättsmedel. Främst ifrågakommer här utverkande av kvarstad eller skingringsförbud i anslutning till att tredje man själv väcker talan mot den vinnande parten.[80] Om tredje man här tillerkännes möjlighet att

[79] Jfr EKELÖF I s. 217.

[80] Jfr EKELÖF, Interventionsgrunden s. 222 och OLIVECRONA, Domen s. 181 not 56. Att en av EKELÖF, a.a. s. 221 ifrågasatt analogisk tillämpning av 69 § UL skulle komma i fråga, förefaller på de av OLIVECRONA, a. st., anförda skälen mindre troligt. — Vi återkomma i det följande närmare till frågan om säkerhetsåtgärd såsom skydd mot doms verkställande. Se nedan s. 224 f.

utverka domens undanröjande, kommer besvärsrätten sålunda att utgöra ett alternativt remedium. Att tredje mans besvärsrätt hos oss skulle fylla uteslutande en dylik funktion kan visserligen, såsom tidigare antytts,[81] icke gärna antagas, eftersom den i motsats mot rätten till tierce opposition och opposizione di terzo är tidsbegränsad. Sistnämnda förhållande tvingar likvisst ingalunda till antagande, att besvärsrätten undantagslöst utgör exklusivt remedium, och måhända kan den just för de nu åsyftade fallen anses stå öppen för tredje man såsom en valfri utväg, för den händelse han skulle finna den fördelaktigare än den nyss antydda. Vissa fördelar erbjuder den också i så måtto, att bifall till domvillobesvär, som grundas på rättegångsfel, eventuellt med åtföljande återgång av företagen verkställighet enligt 50 § UL, icke torde förutsätta att tredje man visar ens sådana sannolika skäl för den materiella befogenheten av sitt anspråk, som kräves för erhållande av kvarstad eller skingringsförbud, eller att han — såsom likaledes kräves i sistnämnda sammanhang — ställer säkerhet. Att domvillobesvärsinstitutet gives en sådan tillämpning, att det konsekvent tillgodoser tredje mans anspråk på skydd mot exekutionsverkan, förutsätter emellertid, såsom av det föregående torde ha framgått, att man i viss utsträckning frånfaller kravet på rättegångsfel såsom förutsättning för bifall till domvillobesvär av tredje man.

II. UNDERLÅTEN LITISDENUNTIATION

I de fall, där bristande saklegitimation föreligger, är denna normalt obetingad. Undantagsvis förekommer emellertid, att parts befogenhet att — ensam eller överhuvud — intaga partsställning på kärande- eller svarandesidan betingats av att tredje man icke utnyttjar en befogenhet att succedera i partsställningen eller att inträda som part jämte den förstnämnde. Denna befogenhet har därvid stundom kompletterats genom en skyldighet att underrätta tredje man om rättegången. På grund av deras nära samband med fall, där konkursgäldenär obetingat

[81] Se härom ovan s. 88, 104.

saknar saklegitimation, ha ett par fall av denna typ, hänförande sig till konkursgäldenärs ställning, behandlats i det föregående.[82] Uppmärksamheten skall nu närmare inriktas på reglerna om litisdenuntiation och frågan om möjlighet av bifall till domvillobesvär av tredje man på grund av rättegångsfel, bestående i att han icke rätteligen blivit denuntierad.

Vissa *allmänna regler om litisdenuntiation* givas *i 14 kap. RB.* De ha följande lydelse:

14:12 RB: "Menar part, att någon kan som intervenient deltaga i rättegången, äge han kungöra honom rättegången med anmaning att inträda däri.

Den, för vilken rättegång kungjorts, äge i sin ordning kungöra den för annan, som han menar kunna inträda i rättegången.

Om skyldighet för part att i vissa fall kungöra rättegång är särskilt stadgat."

14:13 RB: "Kungörande av rättegång sker genom delgivning av skriftlig inlaga. Inlagan skall även delgivas motparten. I inlagan skola saken och grunden för åtgärden angivas."

Avfattningen av 14:12 RB ger otvetydigt vid handen, att det här icke är fråga om vad som i st. 3 av nämnda lagrum betecknas en skyldighet att denuntiera. Det är endast en befogenhet att kungöra rättegång, som här lagfästs. Men vad innebär då detta? Det är ju självfallet, att det icke kan krävas lagstöd för att part skall kunna tala om för vem han vill, att rättegång anhängiggjorts, på samma sätt som han givetvis är oförhindrad att kungöra rättegång för tredje man i annan form än den i 14:13 RB föreskrivna. Att det för en part kan vara förmånligt, att en tredje man intervenerar, och att intervention förutsätter, att tredje man får kännedom om rättegången, synes näppeligen nödvändigt att särskilt framhäva i lagtext. Därest de ifrågavarande stadgandena om litisdenuntiation skola ha någon verklig funktion att fylla, måste det alltså förhålla sig så, att i fall, där

[82] Se härom ovan s. 116 ff. Det är härvidlag fråga om en kombination av saklegitimations- och denuntiationsregler. Har tredje man icke underrättats om processen och heller icke inträtt såsom part, är det ju möjligt, att tredje man icke skulle ha inträtt i rättegången, även om han underrättats om den, varvid de ursprungliga parterna alltjämt varit saklegitimerade.

tredje man icke intervenerar, part kan få en förmånligare ställning, om rättegången kungjorts för tredje man i föreskriven ordning, än om så icke skett.

Har det då någon betydelse, att denuntiation ägt rum, då tredje man icke efterkommit uppmaningen att inträda i rättegången? För frågan, huruvida käromålet kan upptagas till prövning, har det i de i RB reglerade fallen otvivelaktigt ingen betydelse. Men hur förhåller det sig med frågan om domens betydelse för tredje man? Det torde vara obestritt, att rättskraftens utsträckning i subjektivt hänseende icke påverkas av om tredje man uppträtt såsom intervenient eller icke. Såsom allmän regel lär också gälla, att det för spörsmålet om domens relevans gentemot tredje man saknar betydelse, huruvida han underrättats om processen eller icke.[83] Den förmån för part, som åsyftats med RB:s regler om denuntiation, torde i själva verket vara allenast det förhållandet, att domen antagits kunna få en starkare bevisverkan mot tredje man, om denne bevisligen känt till rättegången, än om så icke varit fallet.[84] Det kan sålunda konstateras, att underlåtenhet att denuntiera tredje man enligt

[83] Jfr HASSLER, Den nya rättegångsbalken I s. 236. Praxis uppvisar ett enda klart undantag från denna regel, nämligen NJA 1921 s. 480. HASSLER, a. st., förklarar utgången med hänsyn till den särskilda karaktären av det rättsförhållande, som var under prövning i målet. Vad som ur denna synpunkt skulle särskilt kännetecknа det ifrågavarande rättsförhållandet lämnas man dock i ovisshet om. Det torde vara klokt att i allt fall numera icke tillmäta detta avgörande någon prejudicerande betydelse, helst som det träffats med svagast tänkbara majoritet i HD (4 ledamöter mot 3). Ännu mera ovisst är, huruvida ur förevarande synpunkt någon betydelse kan tillmätas NJA 1952 s. 459, där HD åberopade, att tredje man icke varit "hörd". — I det av HASSLER, a. st., omnämnda fallet av denuntiation i klanderprocess är det fråga om särskilda regler utanför RB, till vilka vi i det följande återkomma. — Jfr angående "Interventionswirkung" i tysk rätt ovan s. 54 med hänvisningar.

[84] Se PLB s. 198, GÄRDE s. 152, HASSLER a.st. och EKELÖF I s. 216. Ur denna synpunkt är det emellertid tillräckligt, att underrättelsen skett bevisligen. Att delgivning av skriftlig inlaga härvidlag skulle ha något företräde framför varje annan bevislig underrättelse är svårt att inse. Det förefaller f.ö. tvivelaktigt, huruvida tredje mans underlåtenhet att efterkomma denuntiation i och för sig typiskt sett kan tillmätas särdeles stor betydelse ur bevisningssynpunkt. Stor försiktighet synes härvidlag påkallad. — Såvitt gäller fall, där tredje man träffas av rättskraften, fyller tydligen en icke efterkommen denuntiation överhuvud ingen funktion i bevishänseende.

reglerna i 14:12 och 13 RB icke kan möjliggöra domens undanröjande genom domvillobesvär, såvitt detta antages förutsätta rättegångsfel.[85]

Hur förhåller det sig då i detta hänseende med de *regler utanför RB om skyldighet att denuntiera,* till vilka hänvisas i 14:12 RB?

Härvidlag må först stadgandet i *11:1* JB uppmärksammas. Enligt detta lagrum är köpare av fastighet "skyldig" att denuntiera sin fångesman, om klandertalan väckes mot honom. Ehuru denuntiationen skall ske genom stämning, anses det här icke vara fråga om processgemenskap, utan fångesmannen tillskrives — om han efterkommer den — ställning av självständig intervenient.[86] Efterkommer fångesmannen icke denuntiationen, lär han icke kunna freda sig mot ett regressanspråk genom att göra gällande, att den dom, varigenom fastigheten frånvunnits köparen, är oriktig. Det är enligt 11:1 JB tillräckligt, att köpet icke kan värjas. Påföljden av att fångesmannen icke instämmes är å andra sidan enligt den tillämpning lagrummet givits i praxis, att köparen förlorar sin regressrätt.[87] Att talan prövas utan att hemulsmannen instämts innebär alltså icke, att rättegångsfel förekommit. Det är köparens ensak, om han vill denuntiera, och hemulsmannen lider intet förfång, om denuntiation icke sker. Tvärtom är han i sådant fall fri från sitt hemulsansvar. Det kan sålunda här icke bli fråga om domvillobesvär av tredje man på grund av underlåten denuntiation.

I fråga om lös egendom kan det förefalla, som om säljare hade ett större intresse av att denuntiation sker. Köparens underlåtenhet att underrätta honom om klanderprocess befriar nämligen icke säljaren från hemulsansvar enligt 59 § KöpL.[88] Å andra sidan lär han emellertid icke bli hemulspliktig, om han

[85] En annan fråga är, huruvida den omständigheten, att tredje man blivit denuntierad, kan tänkas utesluta bifall till en på annan grund förd besvärstalan. Jfr härom ovan s. 64.

[86] Jfr EKELÖF I s. 217.

[87] Se senast NJA 1951 s. 688.

[88] Påpekas bör, att frågan om hemulsansvar beträffande lös egendom har ringa praktisk betydelse i betraktande av reglerna om godtrosförvärv. Jfr ALMÉN-EKLUND, Köplagen s. 238.

kan övertyga domstolen om att godset i den tidigare rättegången rätteligen icke bort frånvinnas köparen. Det är sålunda här liksom i de med RB:s denuntiationsregler eljest åsyftade fallen fråga om bevisverkan. Någon skyldighet för köparen att denuntiera säljaren vid annat äventyr än att domen kan få en mindre stark bevisverkan mot denne finnes icke.

På liknande sätt som vid klander av fast egendom förhåller det sig beträffande talan mot ägare, brukare eller förare av motorfordon om ersättning för skada i följd av trafik med fordonet. Käranden är här enligt *22 § trafikförsäkringslagen* skyldig att därom underrätta trafikförsäkringsgivaren i så god tid, att denne kan inträda i rättegången. Visas ej, då målet förekommer till handläggning, att sådan underrättelse lämnats, skall domstolen giva käranden nödig tid därtill. Sker denuntiation likväl icke, blir följden, att käranden går förlustig sin eventuella rätt mot försäkringsgivaren. Prövning av målet, trots att denuntiation icke skett, innebär alltså icke rättegångsfel, och försäkringsgivaren har ingen nackdel av att han icke denuntierats.

Medan i några av de nämnda fallen underlåtenhet att denuntiera medför, att part går miste om en eljest föreliggande rätt till ersättning, torde det enligt allmänna skadeståndsregler kunna inträffa, att i andra fall underlåtenhet att denuntiera ger upphov till en skadeståndsskyldighet för part gentemot tredje man. Såsom exempel härpå nämner EKELÖF det fall, att depositarie, mot vilken vindikationstalan förts och bifallits, underlåtit att denuntiera deponenten samt att denne kan visa, att vindikationsdomen är oriktig.[89]

I veterligen endast ett fall har lagen till en föreskrift om denuntiationsskyldighet knutit rättsföljden, att talan icke upptages till prövning, därest föreskriften icke efterkommes. Det avsedda stadgandet är *39 § KL,* enligt vilket borgenär, som vill anställa återvinningstalan, skall före talans anhängiggörande underrätta konkursförvaltaren, vid äventyr att hans talan eljest

[89] Se EKELÖF I s. 217. Såsom i föregående avsnitt framhållits, är det emellertid omtvistat, huruvida icke deponenten måste instämmas för att vindikationstalan skall kunna prövas. Jfr ovan s. 139 ff.

ej upptages till prövning.[90] Föreskriften får ses mot bakgrunden av att domen i en återvinningsprocess anses i princip bindande för samtliga borgenärer i konkursen.[91] Problemet blir då, huruvida denna princip skall anses tillämplig även för det fall, att återvinningstalan upptages och — helt eller delvis — ogillas, trots att förvaltaren icke vederbörligen underrättats. Det förefaller i allt väsentligt analogt med de tidigare behandlade fallen, där konkursförvaltningen icke kunnat utnyttja sin möjlighet att inträda i en mellan gäldenären och annan person anhängig process, därför att den icke erhållit vederbörlig underrättelse om processen.[92] Det är troligt, att konkursboets intresse även här tillvaratages genom att det vid underlåten denuntiation icke träffas av domens rättskraft. Under denna förutsättning har tydligen en möjlighet till domvillobesvär icke heller i detta fall någon funktion att fylla.[93]

[90] Det kan förefalla diskutabelt, huruvida det här är fråga om denuntiation av tredje man, eller m.a.o. om borgenären skall anses föra återvinningstalan i egenskap av part eller i egenskap av ställföreträdare för konkursboet. Den senare åsikten torde omfattas av HASSLER enligt uttalandet, att "endast konkursbo kan vara kärande i återvinningsmål". (Den nya rättegångsbalken I s. 190.) Enligt förarbetena till 1946 års ändringar i 39 § KL (SOU 1944 : 10 s. 276) är emellertid stadgandet i nämnda lagrum "att betrakta såsom ett särskilt stadgande om kungörande av rättegång, varom förmäles i sista stycket av 14 kap. 12 § nya RB", dvs. ett stadgande om skyldighet för part att kungöra rättegång för annan. Detta torde förutsätta, att borgenären betraktas såsom part med processföringsrätt i sådan egenskap rörande konkursboets rättsställning, ty eljest reglerar ju 39 § KL, såvitt nu är i fråga, icke någon skyldighet för part utan endast ett förhållande mellan olika ställföreträdare för samma part. Att borgenären betraktas som part synes också bäst stämma med regeln, att han själv — och icke boet — svarar för rättegångskostnaden, om hans talan ogillas. I och för sig torde det emellertid icke ha någon praktisk betydelse, vilket betraktelsesätt man anlägger. Jfr t.ex. LEJMAN s. 239 not 1 med hänvisningar.

[91] Se SOU 1944 : 10 s. 276.

[92] Se härom ovan s. 115 ff.

[93] Uppmärksamheten må i detta sammanhang fästas på ett par närbesläktade situationer, i vilka det dock icke är fråga om denuntiation av tredje man. Den ena av dessa hör liksom den senast berörda till konkursrätten. Enligt 79 § KL är förvaltare skyldig att inhämta rättens ombudsmans samtycke till anhängiggörande eller fortsättande av rättegång eller fullföljd i vissa närmare angivna fall. Underlåtenhet att iakttaga denna föreskrift är emellertid "utan verkan å målet". Såvitt gäller huvudsaken är detta ur konkursboets synpunkt högst naturligt, eftersom konkursboet icke i huvudsaken kan förlora mera på att föra talan än att nedlägga en kärandetalan

eller avstå från fullföljd — här frånsett reglerna om anslutningsvad — eller från att övertaga gäldenärens talan. Det förutsättes emellertid tydligen, att underlåtenheten icke heller påverkar frågan om konkursboets rättegångskostnadsansvar gentemot motparten. Säkerligen kan konkursboet icke få domen eller kostnadsbeslutet undanröjt på den grund, att dess regressfordran mot förvaltaren må vara av tvivelaktigt värde.

Det andra av de åsyftade fallen gäller den i 12 : 19 RB förutsedda situationen, att part dör eller förlorar rådighet över det, varom tvistas. I nämnda lagrum föreskrives, att fullmakt, som meddelats ombud, icke därmed upphör att gälla, men att rätten skall, när anledning förekommer därtill, om rättegången underrätta dödsboet eller partens ställföreträdare. Det förefaller knappast troligt, att domvillobesvär skulle kunna med framgång grundas på felaktig tillämpning av 12 : 19 RB.

KAPITEL VI

RÄTTEGÅNGSFEL, VARIGENOM TREDJE MAN BETAGITS MÖJLIGHET ATT BEVAKA SINA INTRESSEN I ANSÖKNINGSMÅL ELLER ÄRENDE

Beträffande ordinära tvistemål finnes endast ett sätt för talans väckande föreskrivet, nämligen ansökan om stämning. RB:s stadganden om särskilda rättsmedel äro emellertid i stor utsträckning tillämpliga på mål och ärenden, vilkas handläggning delvis följer regler utanför RB och som enligt dylika regler anhängiggöras annorledes än genom stämning. Att sättet för anhängiggörande är ett annat sammanhänger därmed, att man här oftast icke har att göra med en utpräglad tvist mellan ett fåtal på förhand individualiserade personer. Stundom kan den ansökan, varigenom det rättsliga förfarandet inledes, sägas överhuvud icke giva vid handen, att någon person intager sådan motsatsställning, att han bör intaga positionen av svarande. Stundom åter framgår väl av ansökningen, att det är fråga om en klar intressemotsättning mellan olika personer, men den personkrets, gentemot vilken ansökningen sålunda kan sägas rikta sig, framstår likväl icke alltid såsom omedelbart individualiserad.

Nu angivna förhållanden ha föranlett, att man i mål och ärenden, vilka anhängiggöras annorledes än genom stämning, brukat undvika partskonstruktionen och att man heller icke på samma sätt som i stämningsmål skarpt särhållit ett fåtal olika former för personers deltagande eller uppfordran till deltagande i ett processuellt förfarande. Med hänsyn härtill, och i betraktande av den synnerligen varierande beskaffenheten av de mål och ärenden, om vilka här blir fråga, har det synts ändamålsenligast att — i stället för att söka använda en primär indel-

ningsgrund motsvarande den i föregående avsnitt begagnade — skilja mellan olika slag av mål och ärenden efter deras sakliga karaktär. I syfte att erhålla en överblick över olika situationer av intresse i detta sammanhang skall sålunda uppmärksamheten i det följande — utan anspråk på fullständighet — närmast inriktas på vattenmål (I), därefter på jorddelningsmål (II) och slutligen på vissa andra typer av mål och ärenden, främst inskrivnings- och adoptionsärenden (III).

I. VATTENMÅL

De mål, som handläggas av vattendomstol, äro av fyra olika slag, nämligen ansöknings-, stämnings-, besvärs- och underställningsmål. Endast den förstnämnda kategorien skall här något beröras.

Det är vid denna typ av vattenmål oftast fråga om tillstånd till viss åtgärd, exempelvis byggande i vatten eller vattenreglering, vars genomförande angår ett stort antal personer utom sökanden. Frågan vilken position som motiverar att viss person beredes tillfälle att såsom sakägare bevaka sina intressen i målet regleras i skilda stadganden i VL och torde de lege lata icke erbjuda större svårigheter. Svårigheten består härvidlag i stället i att identifiera och med åtgärd, som motsvarar stämningsdelgivning, nå hela den krets av personer, som intaga en dylik position. Närmare föreskrifter om de upplysningar ansökningen härvidlag skall innehålla ha givits i 11:27 VL. Delgivningsproblemet har enligt 32 och följande §§ i 11 kap. VL lösts genom ett kungörelseförfarande, i viss utsträckning kompletterat med särskilda underrättelser.

Låt oss då antaga, att ett ansökningsmål blivit handlagt och ansökningen helt eller delvis bifallits utan att viss tredje man i vederbörlig ordning beretts tillfälle att föra talan i målet. På vad sätt kan dylikt rättegångsfel vinna beaktande?

Man torde här oftast ha att göra med rättsförhållanden, som måste regleras enhetligt i förhållande till alla intressenter. Det lär exempelvis normalt icke vara möjligt att genomföra ett dämningsföretag så att det berör vissa men icke alla strandägare. VL innehåller också uttryckliga stadganden om att beslut om

tillstånd till visst företag är i närmare angivna hänseenden gällande mot envar.[1] Icke förty vore det väl ingalunda otänkbart, att en dom, varigenom tillstånd till företaget meddelats, ansåges sakna relevans mot en strandägare, som icke rätteligen delgivits, eller m.a.o. att ifrågavarande föreskrifter vore tillämpliga endast under förutsättning att målet handlagts med föreskrivet iakttagande av den kontradiktoriska principen.[2] Vid första påseende kunde man kanske t.o.m. tycka sig finna visst stöd för en dylik ståndpunkt i 11:17 p. 23 VL. Här förutsättes nämligen möjligheten av en talan genom stämning om borttagande av byggnad i vatten på den grund att den "icke tillkommit i laga ordning". Det kan ju med visst fog påstås vara just detta tredje man gör gällande, om han förmenar, att han icke rätteligen beretts tillfälle att föra talan i det ansökningsmål, som resulterat i tillstånd till byggnadens uppförande.

Att en icke rätteligen delgiven sakägare skulle efter stämning å sökanden kunna uppnå omintetgörande av det tillstånd, som givits i ansökningsmålet, behövde i och för sig icke innebära, att tillståndsdomen vore en nullitet. Man kunde väl tänka sig, att den finge rättslig betydelse i så måtto, att "hörda sakägare" vore förhindrade att själva motsätta sig byggande i överensstämmelse med lagakraftvunnen tillståndsdom, ehuru ett bifall till talan av tredje man jämlikt 11:17 p. 23 VL kunde komma även dem till godo.[3] Ifrågavarande lagrum torde emellertid vara tillkommet med tanke på helt andra situationer, exempelvis att byggnaden uppförts utan att vederbörligt tillstånd ens blivit sökt eller att den faktiskt icke överensstämmer med innehållet i meddelat tillstånd.[4] Stadgandet har i allt fall veterligen aldrig utnyttjats till tredje mans skydd på det ovan diskuterade sättet. I förarbetena till VL uttalas tvärtom att en lagakraftvunnen tillståndsdoms rättskraft icke påverkas av förekomsten av rätte-

[1] Se sålunda särskilt, beträffande byggande i vatten 2:22 VL, beträffande torrläggning 7:56 VL och beträffande vattenreglering 3:11 VL. Jfr härtill AF KLINTBERG, särskilt s. 118 ff. och s. 213 f.

[2] Jfr beträffande utlåtande efter syneförrättning 10:75 st. 2 VL.

[3] Jfr angående motsvarande alternativ vid nödvändig processgemenskap i ordinära tvistemål ovan s. 127 ff.

[4] Jfr NJA II 1919 s. 388 f.

gångsfel av nu ifrågavarande slag.[5] I gengäld anses domvillobesvär av tredje man kunna bifallas i fall av förevarande typ.[6]

Den praktiska skillnaden mellan de båda nämnda alternativen blir här som eljest, då man har att välja mellan en begränsning av rättskraften och en rätt att påfordra undanröjande genom domvillobesvär, icke särdeles betydande. Enligt båda alternativen torde man sålunda få räkna med att domen förblir bestående, i den mån dess relation till parterna låter sig isoleras från dess relation till tredje man.[7] Särskilt med tanke på att en sådan distinktion här normalt icke kan till fullo genomföras, torde emellertid det i praxis accepterade alternativet vara att föredraga. Omintetgörande av ett tillstånd till byggande i vatten eller liknande företag kan nämligen te sig särdeles olyckligt, om lång tid förflutit och betydande belopp hunnit investeras i anläggningen. Besvärsvägen erbjuder ur denna synpunkt fördelen av en tidsbegränsning — låt vara endast en relativ sådan (a scientiae).[8]

[5] Se NJA II 1919 s. 142, jfr AF KLINTBERG s. 118.

[6] Se NJA II 1919 s. 142. NJA 1909 s. 198 biföllos nullitetsbesvär över utslag, innehållande föreskrifter om sättet för dammbyggnads begagnande, då den syn på vilken tillståndet grundats, ej blivit rätteligen kungjord i förhållande till klaganden. Detta är visserligen det enda fall, i vilket nullitetsbesvär i vattenmål bifallits. Övriga rättsfall i ämnet synas emellertid väl förenliga med detta avgörande. I NJA 1939 s. 465 prövades ej besvär över beslut om vattenreglering, enär de ansågos för sent anförda. EKELÖF, III s. 147, synes mena, att rättsfallet tillåter slutsatsen, att beslutet i princip ansetts kunna undanröjas, om besvären anförts i tid. (Se ock AF KLINTBERG s. 118 med not 5.) Innebörden av NJA 1904 s. 119 synes vansklig att fastställa, men möjligen berodde utgången även här på att besvären ansetts icke (bevisligen) anförda i rätt tid. — Att brist i kungörelseförfarande icke kan åberopas av den som fört talan i målet torde framgå av NJA 1912 s. 320. — Jfr ock NJA 1899 s. 151, 1906 s. 369, 1914 s. 112, 1914 s. 116 och 1928 s. 579, i vilka fall påstådd brist i kungörelseförfarande icke förelegat eller i allt fall icke styrkts.

[7] Jfr ovan s. 64 ff. samt AF KLINTBERG s. 118, som betecknar påföljden av bifall till domvillobesvär av fastighetsägare, vilken icke blivit vederbörligen kallad och ej heller fört talan, såsom beslutets undanröjande "såvitt angår honom".

[8] Jfr NJA II 1919 s. 142 ff. Ett spörsmål för sig, som gäller alla extraordinära rättsmedel och här icke skall närmare undersökas, avser betydelsen i sak av att part under lång tid inrättat sig efter en dom, som befinnes ha varit felaktig. Jfr angående ett par i viss mån näraliggande spörsmål NJA 1947 s. 346 (särskilt JustR KARLGRENS yttrande) samt NJA 1952 s. 601 och härtill WELAMSON i SvJT 1953 s. 724.

II. JORDDELNINGSMÅL

Såsom särdeles komplicerat framstår problemet om tredjemansskydd i jorddelningsmål. Delvis sammanhänger detta därmed, att formerna för handläggning och avgörande av jorddelningsrättsliga frågor äro många och med hänsyn till garantierna för en riktig bedömning skiftande. En någorlunda uttömmande behandling av tredjemansskyddsproblemet på detta område förutsätter en grundlig analys av de olika arterna av jorddelningsrättslig procedur. I sitt arbete om gränsbestämning och äganderättstvist har emellertid RODHE ägnat en inträngande undersökning även åt förevarande problem. Mycket synes från processrättsliga utgångspunkter icke finnas att tillägga härtill. I huvudsak kunna vi inskränka oss till att hänvisa till nämnda undersökning.[9] I anslutning till att dess i förevarande hänseende viktigaste resultat här redovisas — ehuru med en nödvändig schematisering, som icke kan göra framställningen full rättvisa — skola endast några spridda reflexioner tillfogas.

En fastighetsdom — under vilket uttryck RODHE sammanfattar dels avgöranden som förändra fastighetsindelningen, s.k. fastighetsbildande domar, dels ock avgöranden som utsäga hur fastighetsindelningen är beskaffad, s.k. fastighetsbestämmande domar[10] — innehåller intet moment, som kan föranleda verkställighet.[11] Därest en fastighetsdom tillkommit utan att den, som har sådant intresse av utgången att han bort beredas tillfälle att bevaka sina intressen, blivit satt i stånd härtill genom vederbörliga kallelse- eller kungörelseåtgärder (och heller icke fört talan i saken), blir alltså frågan, på vad sätt han kan skyddas mot att domen blir definitivt relevant gentemot honom.

De tänkbara tekniska möjligheterna härvidlag äro väsentligen tre. Till att börja med finnes utvägen, att rättegångsfel av före-

[9] Hela kapitlen II, III och IV äro härvidlag av stort intresse. Spörsmål om extraordinära rättsmedel behandlas särskilt å s. 77 f. och s. 96 ff.

[10] Se angående terminologien närmare RODHE s. 1 f.

[11] Jfr RODHE s. 96. En fastighetsdom föranleder visserligen oftast vissa registreringsåtgärder. Dessa synas dock knappast böra jämställas med exekution av en vanlig fullgörelsedom.

varande slag göra avgörandet till en nullitet. I den mån denna utväg förkastas, återstå alternativen att frånkänna domen rättslig betydelse mot den, som icke rätteligen intagit ställning av sakägare, med bibehållande av dess relevans i förhållande till andra personer, samt att tillerkänna tredje man rätt till domvillobesvär.

Fastighetsdomarna synas så till vida intaga en viss särställning som man inom detta område icke generellt ställt sig lika avvisande som eljest till tanken på en nullitet ipso jure.[12] I praxis har dock endast i två fall av fastighetsbestämmande domar — därav allenast ett avgjort i högsta instans — en fastighetsdom frånkänts all rättslig betydelse på grund av att föreskrivna kallelseåtgärder ej vidtagits.[13] Det förtjänar tillika framhållas, att i dessa fall förutom sökanden icke funnos andra intressenter än de som bort erhålla men icke erhållit kallelse. I sådant fall är antagandet av nullitet tydligen praktiskt sett liktydigt med alternativet att frånkänna avgörandet betydelse mot "ohörd sakägare". RODHE framhåller såsom ovisst, hur långt man kan vänta sig att en nullitetsregel blir tillämpad, och konstaterar i sammanhanget, att domstolarna icke synas vara villiga att anse en fastighetsbildande dom sakna verkan gentemot den som "dömts ohörd". Sitt uttalande i sistnämnda hänseende stöder RODHE på några rättsfall, vilka i det följande skola omnämnas.[14]

Såvitt gäller fastighetsdomar, vilka enligt sitt innehåll äro av betydelse för flera intressenter utom sökanden, har RODHES undersökning givit till resultat, att domens rättskraft regelmässigt icke sträcker sig till tredje man och att den som bort erhålla men icke erhållit kallelse normalt skyddas genom rättskraftens begränsning.[15] Beträffande s.k. äganderätts-

[12] Se RODHE s. 71 ff. Jfr AGGE i Svensk Lantmäteritidskrift 1939 s. 690 ff. med hänvisningar (härtill ock Rodhe s. 63 not 7).
[13] Se NJA 1909 s. 70 samt det ävenledes av RODHE, s. 72 not 4, anförda utslaget av Svea HovR 26. okt. 1942 på besvär av N. O. Nilsson och hans hustru.
[14] Se RODHE s. 78 med not 26. Jfr ock RÅ 1944 Jo 21. (Till vad RODHE i detta sammanhang anför om andra grova rättegångsfel må antecknas rättsfallet NJA 1954 s. 163.)
[15] Se RODHE s. 80 ff.

tvist som avses i 3:12 JDL, betecknas dock rättsläget som oklart.[16] Några speciella situationer, i vilka man med frångående av den nyssnämnda huvudregeln i stället antagit en extraordinär besvärsrätt för tredje man eller en dylik rätt åtminstone kan ifrågasättas, skola i det följande något utförligare beröras.

En sådan situation är den, att laga skifte eller ägoutbyte kommit att omfatta mark, som icke tillhört delningsobjektet.[17] I några fall av denna och liknande typ ha domvillobesvär lämnats utan bifall med motivering, att avgörandet icke lände till inskränkning i klagandens rätt.[18] I två fall har emellertid HD bifallit domvillobesvär över beslut, som fattats under pågående skifte (det ena innebärande att fastställelse vägrades) och genom vilka domstolen yttrat sig om vattenområdes karaktär av samfällt eller delat.[19] RODHE anser sistnämnda avgöranden väl förenliga med huvudregeln, att skiftet såsom sådant icke inverkar på rågrannes rätt, enär det i båda fallen gällde "beslut vilka icke inneburo allenast avgörande av frågan huruvida skiftet skulle fortgå utan uppfattats såsom separata avgöranden av samma karaktär som en dom i s.k. äganderättstvist."[20] Huruvida man ansett dom i s.k. äganderättstvist ha verkan mot sådana fastigheter, vilkas ägare icke behandlats såsom sakägare, framgår emellertid enligt RODHE icke av rättsfallen, enär det är ovisst, huruvida klagandena ansetts vara "ohörda sakägare eller tredje män som lidit förfång."[21]

[16] Se RODHE s. 94 ff. och s. 97 f. (Jfr till s. 94, utöver vad i det följande anföres, NJA 1936 B 994 och 1944 B 282.) Angående innebörden av s.k. äganderättstvist, se närmare RODHE s. 37 ff.

[17] Jfr angående uttrycken delningsobjekt och delningens omfattning RODHE s. 7.

[18] NJA 1936 s. 341 (vid hemmansklyvning väg utlagd över klagandens fastighet), NJA 1938 s. 155 (klaganden tillhörig ströäng indragen till kronan) och NJA 1940 s. 402 (samfällda ägor omfattade av hemmansklyvning). Jfr NJA 1930 B 956 ävensom NJA 1948 s. 807.

[19] NJA 1926 s. 263 och 1939 s. 268. Jfr NJA 1931 B 42 samt NJA 1944 B 850.

[20] RODHE s. 97.

[21] RODHE s. 97 f.

I anslutning härtill må först upptagas frågan, i vad mån det — såvitt gäller betydelsen av rättegångsfel — är möjligt och lämpligt att genomföra en distinktion mellan *ohörd sakägare* och *tredjeman som lider förfång*. Det är alltså fråga om personer, vilka icke behandlats såsom sakägare, ehuru de enligt domens avfattning beröras av densamma på sådant sätt, att ett avgörande av detta innehåll icke bort meddelas utan att de beretts tillfälle att bevaka sina intressen i saken. Vill man inom denna kategori genomföra en distinktion mellan ohörd sakägare och tredje man, synes en sådan icke kunna hänföra sig till någon annan omständighet än förhållandet mellan förrättningens uppgivna och faktiska omfattning. Om exempelvis en förrättning med uppgivet syfte att genomföra en klyvning av hemmanen A, B och C företagits utan att ägaren till C blivit kallad, skulle man kunna säga, att felet icke består i att man dömt rörande hans angelägenheter, åtminstone om han haft skyldighet att låta sin fastighet ingå i delningen, utan däri, att han icke kallats. Om däremot vid en förrättning för klyvning av hemmanen X och Y en väg utlagts över fastigheten Z, skulle kunna påstås, att felet icke består i att ägaren till Z icke kallats, utan att domen givits ett innehåll, som berör hans fastighet. Det kan mot bakgrunden härav i och för sig te sig naturligt att i de båda exemplen beteckna ägaren till C såsom ohörd sakägare men ägaren till Z såsom tredje man.[22]

Det är naturligtvis av vikt att vid företagandet av en förrättning klargöra för sig förrättningens omfattning och därmed frågorna, vilka personer som skola beredas ställning såsom sakägare samt vilka åtgärder som inom ramen för förrättningen lagligen kunna ifrågakomma.[23] Ex post synes emellertid förhållandet gestalta sig annorlunda. Vilket av dessa båda av varandra avhängiga spörsmål som i visst fall må ha felbedömts, synes icke rimligtvis kunna vara avgörande för den rättsliga bedömningen. Ur den persons synpunkt, rörande vars angelägenheter domstolen uttalat sig utan att han satts i tillfälle att

[22] Måhända kunna också några domsmotiveringar anses häntyda på en dylik skillnad. Se NJA 1936 s. 341 och 1930 B 956.
[23] Jfr t.ex. SOU 1944 : 46 s. 194.

bevaka sina intressen, vill det synas i och för sig likgiltigt, huruvida domstolen i stället rätteligen bort kalla honom eller avstå från att döma rörande hans angelägenheter. Att hans möjligheter att få sina intressen tillgodosedda skulle vara mera begränsade i det förra än i det senare fallet måste för honom te sig helt irrationellt. Icke heller synes den, som har intresse av att rättsläget gestaltas i enlighet med det träffade avgörandet, ha ett befogat anspråk på att den "ohörde" i ena fallet har något mera begränsade möjligheter än i det andra fallet att få sina intressen beaktade.

Det är också tydligt, att en skillnad mellan ohörda sakägare och tredje män icke kan förklara det olikartade bedömandet av domvillobesvär i de ifrågavarande rättsfallen.[24] Såsom i det föregående antytts, förklarar emellertid RODHE skillnaden så, att det i de fall, där domvillobesvär biföllos, ansetts vara fråga om separata avgöranden av samma karaktär som dom i s. k. äganderättstvist. Vad som kan berättiga denna karakteristik är väl icke alldeles klart. Möjligen åsyftas emellertid det förhållandet, att domstolen i dessa fall uttryckligen uttalat sig — låt vara endast i domskälen —[25] rörande den aktuella sakfrågan, till skillnad från exempelvis fall där en oklandrad förrättning fastställes utan motivering. Såsom en saklig anledning att ur rättskraftssynpunkt tillmäta detta förhållande betydelse, kan måhända anföras, att det utgör en särskild garanti för att frågan blivit föremål för ingående övervägande av domstolen.

Enligt RODHE tala emellertid åtskilliga skäl för att man bör välja alternativet begränsad räckvidd hos domen framför alternativet besvär över domvilla:

"Fastighetsindelningen är icke en sak som blott angår några tvistande parter, utan det är ett allmänt intresse att det kan utredas hur fastighetsindelningen är beskaffad, t.ex. då en ny fastighetsbil-

[24] I rättsfallen NJA 1939 s. 268 och 1940 s. 402 synas sålunda klagandena ha intagit i allt väsentligt samma ställning till förrättningen.

[25] Det förtjänar härtill observeras, att principen "domskäl vinna icke rättskraft" inom jorddelningsrätten icke accepterats i samma utsträckning som inom den allmänna civilprocessen. Jfr särskilt RODHE s. 54 f. med hänvisningar.

dande förrättning skall företagas. Om man härvid måste räkna med möjligheten till besvär över domvilla, skulle en stor osäkerhet uppstå, eftersom det måste vara svårt att i ett konkret fall avgöra i vad mån dylika besvär ännu kunna tänkas bliva anförda. Däremot kan en sakkunnig person med stor säkerhet klarlägga läget om han vid en undersökning finner vissa brister och vet att dessa begränsa domens räckvidd."[26]

Denna argumentering har otvivelaktigt betydande fog för sig under förutsättning att bifall till domvillobesvär antages alltid föranleda undanröjande av avgörandet i dess helhet. I detta arbete har emellertid hävdats, att det näppeligen bör anses erforderligt att vid bifall till domvillobesvär städse undanröja avgörandet i dess helhet, utan att undanröjandet i förekommande fall bör kunna begränsas till delar av domen, som beröra tredje man.[27] Är detta riktigt, synes skillnaden mellan de båda alternativen ur den av RODHE åberopade synpunkten tvärtom bli den, att man enligt besvärsalternativet efter rättsmedelsfristens utlopp har rättsläget klarlagt även gentemot den ifrågakommande tredje mannen.

Det bör å andra sidan här observeras, att enligt RODHES undersökning en fastighetsbildande dom icke i och för sig har någon inverkan på äganderättsförhållandena.[28] Beträffande domar, vilka sålunda till omedelbart föremål ha fastighetsindelningen och icke den för intressenternas trygghet regelmässigt väl mera vitala frågan om äganderätt, kan det nu kanske anses vara en särskilt beaktansvärd synpunkt, att möjlighet till rättelse står öppen oberoende av fatalietid. Ett felaktigt avgörande, som i första hand rör sig på det s.a.s. bokföringsmässiga planet, kan för framtiden förorsaka betydande komplikationer, som tredje man måhända icke i tid förmår överblicka.[29] Risken för

[26] RODHE s. 98.

[27] Se härom ovan s. 64 ff.

[28] Se RODHE s. 146 ff. (Jfr till s. 150 NJA 1946 s. 577.) Beträffande fastighetsbestämmande domar, se RODHE s. 155 ff.

[29] Ett belysande exempel härpå erbjuder RÅ 1947 Jo 14, där viss fiskerätt vid avstyckning felaktigt icke kom att åtfölja det avstyckade området och resning söktes för sent. Områdets ägare hade härigenom icke gått fiskerätten förlustig. Bland andra komplikationer uppkom emellertid — i betraktande av att fiskerätt icke kan självständigt avstyckas — en risk för

att tredje man felaktigt tror sig vara principiellt obunden av ett avgörande och på grund härav försitter en frist för anförande av domvillobesvär synes f.ö. icke minst inom jorddelningsrätten ganska påtaglig.

Såsom förut framhållits, är enligt RODHES undersökning huvudregeln den, att en oriktig delningsåtgärd icke påverkar en angränsande fastighets gräns.[30] Praxis' inställning är härvidlag enligt RODHE fullt klar såväl i fråga om laga skifte som beträffande hemmansklyvning. RODHE uttalar också, att man synes ha att räkna med en motsvarande regel beträffande ägostyckning.[31] Här kan alltså principen, att förrättningen saknar rättslig betydelse för tredje man, tillämpas även med avseende på den som bort få men icke fått kallelse till densamma.

En avstyckningsförrättning anses däremot alltid ha effekt i så måtto att det avstyckade området, oavsett om förrättningen varit felaktig, är att betrakta som avskilt från den eller de fastigheter det förut rätteligen tillhört.[32] Låt oss nu antaga, att på ansökan av ägaren till fastigheten A företagits en avstyckningsförrättning, som av misstag kommit att omfatta ett område, vilket förut tillhört fastigheten B. Ägaren till B har härigenom icke förlorat sin äganderätt till området. Men uppenbarligen måste det under alla förhållanden vara olägligt för honom att det avskilda området angives såsom avstyckat från fastigheten A, vilken har annan ägare. Därest området sammanförts med ett från A avstyckat område till en registerfastighet, är nackdelen ur inskrivningsrättslig synpunkt än mera

dubbelöverlåtelse vid försäljning av stamfastigheten och eventuellt godtrosförvärv i samband därmed. — Här må vidare hänvisas till lantmäteristyrelsens utlåtande i NJA 1935 s. 12, särskilt de ur referatet i NJA uteslutna delarna.

[30] Se RODHE s. 80. Förutom den reservation, som föranledes av de ovan diskuterade rättsfallen, förtjänar framhållas, att RODHE gör en reservation för fall, där någon åtgärd med karaktär av gränsbestämning ägt rum. Angående räckvidden av fastighetsbestämmande domar, se närmare RODHE s. 84 ff.

[31] Se RODHE s. 82. (Jfr till s. 82 not 10 NJA 1950 s. 277.)

[32] Se RODHE s. 83. Jfr dock Svea HovR:s utslag den 14 maj 1946 på besvär av Solna stad och stadsingenjören Axel Jörbeck.

påtaglig. RODHE förmenar HD ha accepterat ett betraktelsesätt, enligt vilket rättelse härvidlag borde såvitt möjligt ske vid upplåggande av nya fastighetsböcker och i samband därmed i jordregistret samt förrättningens undanröjande borde förekomma endast då nya fastighetsböcker redan upplagts eller ej komme att upplåggas inom någorlunda kort tid. I några fall av sistnämnda typ har resning beviljats.[33] Därest den, vars mark felaktigt utbrutits, icke intagit ställning av sakägare vid förrättningen, synes enligt praxis även bifall till domvillobesvär ifrågakomma.[34]

På liknande sätt förhåller det sig vid s a m m a n l ä g g n i n g. Även om man antager, att en sammanläggning icke påverkar äganderätten till den mark, som omfattas av åtgärden, är det tydligt, att en person kan ha en avsevärd nackdel av att hans fastighet upphör att existera såsom självständig registerfastighet. Något stöd för att rättelse skall kunna vinnas i samband med upplåggandet av nya fastighetsböcker eller eljest genom att sammanläggningen betraktas såsom en nullitet synes icke stå att uppleta. I två fall ha däremot domvillobesvär av tredje man mot sammanläggningsbeslut bifallits. I båda fallen hade sammanläggning skett av fastigheter tillhörande samme ägare men i strid mot stadgandet i 5 § sammanläggningslagen, att fastigheterna måste innehavas med samma rätt. På några av fastigheterna sutto nämligen åbor (gammal åborätt). Domvillobesvär av åborna föranledde sammanläggningsbeslutens undanröjande.[35]

[33] Se NJA 1935 s. 12, 1936 B 1018 och 1937 B 317. Antagandet, att det för utgången varit väsentligt, att rättelse ej kunde ske vid upplåggande av nya fastighetsböcker grundar RODHE därpå, att i alla fallen föredraganden förebragt utredning om att denna väg ej vore framkomlig. Själv ställer sig RODHE kritisk härtill och uttalar, att en princip att låta ett fel i en jorddelningsförrättning kompenseras av en felaktig registrering synes leda till ohållbara konsekvenser. Se RODHE, a. st. Jfr ock RÅ 1950 Jo 67.

[34] Se RÅ 1943, Jo 33, där fastställelse å avstyckning undanröjdes på domvillobesvär av fastighetens ägare, enär avstyckningen skett på ansökan av person, som icke varit behörig företräda ägaren.

[35] NJA 1934 s. 594 och SvJT 1939 rf. s. 38. Det synes emellertid i dessa fall knappast ha varit fråga om rättegångsfel. Härom närmare nedan s. 197 f.

III. ANDRA MÅL OCH ÄRENDEN, SOM ANHÄNGIGGÖRAS ANNORLEDES ÄN GENOM STÄMNING

Åtskilliga angelägenheter, som efter ansökan av viss person ankomma på domstols behandling, äro av den sakliga beskaffenhet, att ingen annan än sökanden behöver höras. I fråga om andra sådana angelägenheter ifrågakommer däremot en tillämpning av den kontradiktoriska principen.

För vissa typfall ha närmare föreskrifter om vissa personers hörande givits i lag eller författning. Dessa föreskrifter torde emellertid icke kunna betraktas såsom uttömmande. I 4 § 2 st. lagen om handläggning av domstolsärenden stadgas exempelvis, att den, som åtgärd för säkerställande av den rättsvård, varom i ärendet är fråga, angår, skall lämnas tillfälle att yttra sig däröver. A fortiori måste naturligtvis den som ärendet angår beredas tillfälle att yttra sig över en icke provisorisk åtgärd, ehuru uttrycklig föreskrift härom saknas.[36] Den kontradiktoriska principen har tydligen härvidlag förutsatts såsom självklar. Såsom allmän rättsgrundsats torde den utan särskild föreskrift i viss utsträckning finna användning även i andra ärenden än sådana, som behandlas enligt lagen om handläggning av domstolsärenden.[37] Det är emellertid knappast möjligt att i detta sammanhang söka redovisa alla fall, där annan än sökanden bör höras i mål eller ärende, som anhängiggöres annorledes än genom stämning. Vi få härvidlag nöja oss med några exempel i det följande.

För några fall har stadgats, att personer, som böra höras, också äga ordinär fullföljdsrätt. Även utan särskilt lagstöd torde sådan fullföljdsrätt i regel tillkomma dylika personer.[38]

[36] Jfr 4 § 1 st. samma lag, som talar om det fall, att sökanden eller annan, som ärendet angår, finnes böra höras muntligen. — I mera begränsad utsträckning ha dock beträffande ärenden, å vilka lagen om handläggning av domstolsärenden är tillämplig, annorstädes meddelats föreskrifter hänförande sig till den kontradiktoriska principen. Sådana regler finnas exempelvis beträffande adoptionsärenden i FB, varom närmare nedan.

[37] I NJA 1947 B 532, som närmare beröres nedan, antog också HD, att en person bort höras i visst inskrivningsärende, oaktat denna ståndpunkt icke kunnat stödjas på uttryckligt lagbud.

[38] A priori torde man likväl icke kunna utgå från att denna regel är un-

Av det förhållandet, att en person, som bör höras, äger ordinär fullföljdsrätt, lär emellertid icke utan vidare kunna slutas, att han också är utrustad med befogenhet att påkalla avgörandets undanröjande genom domvillobesvär, om det meddelats utan hans hörande och vunnit laga kraft.[39] Hur härmed förhåller sig beror väsentligen på i vad mån avgörandet äger relevans gentemot honom och särskilt det förelupna rättegångsfelets betydelse härvidlag. De olika avgöranden, som rymmas inom förevarande kategori, äro i detta hänseende ganska heterogena. Det är nödvändigt att begränsa undersökningen till ett fåtal typfall. Utredningen skall i det följande närmast inriktas på inskrivnings- och adoptionsärenden, vilka synts särskilt ägnade att belysa de aktuella problemen.

I ärende rörande *lagfart* torde hörande av annan än sökanden normalt icke ifrågakomma.[40] Det i 10 § LagfF reglerade institutet kungörelselagfart åsyftar visserligen att bereda tredje man möjlighet att förhindra bifall till ansökan om lagfart. Av bestämmelserna i nämnda lagrum framgår emellertid, att tredje man icke har att i lagfartsförfarandet föra bevisning om sin påstådda äganderätt utan att i stället instämma klandertalan till domstol. Det kan kanske också påstås, att kungörelseförfarandet icke i första hand åsyftar att skydda den som vill göra gällande äganderätt till fastigheten utan fastmera dem, som i förlitande på den lagfarne ägarens rätt till fastigheten må komma att lämna honom lån mot säkerhet i inteckning. Obestrid-

dantagslös. I den mån officialprincipen är tillämplig, är det icke uteslutet, att en föreskrift om någons hörande är att uppfatta allenast såsom en anvisning om obligatoriskt utnyttjande av viss upplysningskälla och icke såsom uttryck för uppfattningen att den ifrågavarande personen skulle ha — eller vara företrädare för — ett berättigat intresse av möjlighet att påverka avgörandet.

[39] Det måste däremot anses klart, att tredje man som bort höras icke kan tillerkännas rätt till domvillobesvär, såvida han icke ägt utnyttja ordinärt rättsmedel. Man synes, såsom i annat sammanhang framhållits, svårligen kunna acceptera en reglering, som innebär att tredje man, vilken vill angripa ett avgörande, först måste avvakta att detsamma vinner laga kraft.

[40] Jfr PALME, Förfarandet vid lagfart s. 44 ff. Ett avgörande av Viborgs hovrätt, där annan än sökanden i lagfartsärende tilläts föra bevisning om bättre rätt till fastigheten anser PALME oriktigt. Se PALME s. 46 not 17.

ligt är i allt fall, att lagfart icke vare sig efter kungörelse eller eljest har någon betydelse för äganderätten — frånsett reglerna om 20-årig hävd.[41] I anslutning till talan om bättre rätt till fastigheten kan lagfart undanröjas genom avgörande av allmän domstol.[42] Med hänsyn härtill lär något behov av rätt till domvillobesvär av tredje man mot beslut om beviljande av lagfart icke finnas.[43]

Det torde likväl icke vara uteslutet, att domvillobesvär av tredje man undantagsvis ifrågakomma såsom korrektiv mot åsidosättande av den kontradiktoriska principen i ärende, som hänför sig till beskaffenheten av den inskrivne ägarens fång. Belägg härför ger följande i notisavdelningen till NJA redovisade avgörande.[44]

På ansökan av A hade i fastighetsboken beträffande vissa fastigheter — utan hörande av B, som hade lagfart på fastigheterna — gjorts anteckning jämlikt 11 § LagfF om inskränkning i B:s rätt att förfoga över fastigheterna. Sedermera sålde B vissa områden av

[41] PALME framhåller, a.a. s. 89 f., i anslutning till tidigare uttalanden inom finsk doktrin, att "reglerna om rättskraft ej" kunna "hänföra sig till lagfartsförfarandet".

[42] Se beträffande finsk praxis de av PALME, a.a. s. 91 not 28 anförda rättsfallen samt beträffande svensk rätt t.ex. NJA 1943 s. 86.

[43] Jfr PALME, a.a. s. 98 f., som uttalar, att nullitetsklagan jämlikt 25 : 22 FRB icke kan komma till användning i lagfartsförfarandet. Jfr ock H 1949 medd. nr 416, där beviljande av lagfart ansågs icke innefatta sådan åtgärd, att den som påstod sin rätt vara kränkt genom lagfarten ägde rätt att söka ändring i den ordning FRB 25 : 22 stadgar. — Svensk rättspraxis uppvisar veterligen endast ett refererat fall, där talan mot beslut i lagfartsärende fullföljts — med ordinärt rättsmedel — av annan än sökanden, nämligen NJA 1948 s. 25. Sakfrågan gällde här, huruvida Kungl. Maj:ts tillstånd jämlikt jordförvärvslagen vore erforderligt för köpare av vissa fastighetsdelar. Att så vore förhållandet gjordes i lagfartsärendet bl.a. genom fullföljd av talan gällande av ägare av andra delar av fastigheten. Deras uppgivna intresse var farhågan att köparen skulle komma att utverka förordnande av god man enligt samäganderättslagen och sedan genom denne framtvinga en kraftig skogsavverkning, vilket skulle innebära, att övriga delägare i fastigheten tvingades göra ett stort kapitaluttag från fastigheten. En persons intresse av att såsom samägare icke behöva acceptera någon, med vilken han kan befaras få svårt att samarbeta, har emellertid av lagen principiellt icke tillgodosetts genom möjlighet att motsätta sig försäljning av annan samägares andel. Den fullföljda talan avvisades också utan prövning.

[44] NJA 1947 B 532, jfr B 530 och 531.

ifrågavarande fastigheter till C, vars ansökan om lagfart avslogs av inskrivningsdomaren. Av B gjorda ansökningar om inteckning i vissa av fastigheterna blevo likaledes avslagna. I anslutning till besvär över dessa beslut anförde B domvillobesvär över beslutet om anteckning rörande inskränkning i hans förfoganderätt.

Samtliga besvärsmål avgjordes samma dag i HovR:n. Domvillobesvären lämnades utan avseende med hänsyn särskilt till att inskrivningsdomaren finge anses vara behörig att jämväl ex officio föranstalta om sådan anteckning samt att en dylik åtgärd så mycket mindre betoge inskrivningsdomaren rätten att vid efterföljande ansökan om lagfart pröva förvärvets laglighet som åtgärden icke kunde anses utgöra förutsättning för giltigheten mot tredje man av inskränkning i testamentstagares rätt att förfoga över testamenterad fast egendom. I övriga besvärsmål blevo inskrivningsdomarens beslut ej ändrade. Efter fullföljd avgjordes jämväl i HD samtliga besvärsmål samma dag. Inskrivningsdomarens beslut att vägra lagfart och inteckning undanröjdes med motivering att B ägt på sätt som skett förfoga över fastigheterna. Domvillobesvären biföllos av HD:s majoritet, "enär inskrivningsdomaren icke i anledning av (A:s) ansökan bort utan klagandens hörande besluta om ifrågavarande anteckning i fastighetsboken". Två ledamöter fastställde, med var för sig skiljaktig motivering, HovR:ns slut. Den ene erinrade om att det vore klaganden obetaget att hos inskrivningsdomaren påkalla sådan anteckning som föranleddes av HD:s samma dag träffade avgörande rörande lagfart. Den andre framhöll, att beslutet — även om det icke bort meddelas utan klagandens hörande — i allt fall med hänsyn till möjligheten för klaganden att utan anlitande av domvillobesvär efter ansökan hos inskrivningsdomaren få anteckningens laglighet omprövad icke kunde anses ha länt klaganden till sådant förfång, som avsåges i 12 § 3. lagen om särskilda rättsmedel, samt det icke heller förelåge sådant fall, som omförmäldes i 12 § 4. nämnda lag.[45]

Tydligt är, att de båda reservanterna i HD i likhet med HovR:n ansett den ifrågavarande anteckningen i fastighetsboken sakna betydelse för spörsmålen om rätt till överlåtelse och inteckning. Att majoriteten härutinnan icke varit av annan mening torde kunna slutas därav, att HD vid avgörandet av frågorna om lagfart och inteckning — vilka f.ö. redovisas i NJA före domvillobesvärsfallet — överhuvud icke antytt den ifråga-

[45] Dessa lagrum motsvaras numera, det förra av 59 : 1 p. 3 RB och det senare av 59 : 1 p. 5 RB.

varande anteckningens existens eller dess undanröjande genom beslut samma dag. Den nackdel för klaganden, som föranlett bifall till besvären, måste sålunda ha varit den faktiska olägenhet av dylik anteckning, som består däri, att det torde bli svårare för lagfarne ägaren av en fastighet att finna någon som är villig att träffa köpeavtal rörande fastigheten eller lämna lån mot säkerhet av medgivande till inteckning i densamma, om det i fastighetsboken finnes antecknat, att ägaren icke får överlåta eller inteckna fastigheten. Att domvillobesvär skulle ha av HD:s majoritet i motsats mot minoriteten ansetts vara en nödvändig utväg för att undanröja denna olägenhet kan däremot knappast tagas för givet. Uteslutet är icke, att majoriteten ansett lagfarne ägaren böra tillerkännas valrätt mellan domvillobesvär och hänvändelse till inskrivningsdomaren med begäran om omprövning.

I fråga om *inteckning* finnes för några speciella situationer föreskrivet, att annan än sökanden skall höras. Så är förhållandet, då tvångsinteckning sökes ävensom då vid ansökan om inteckning på grund av medgivande tvivel uppstår om giltigheten av den handling, varpå ansökningen grundas.[46] Detsamma gäller, då inteckning för nyttjanderätt sökes på grund av en icke bevittnad upplåtelsehandling.[47] Det är i dessa fall ägaren, som skall höras. Att dessa regler kompletteras av en rätt för fastighetsägare att fullfölja talan mot beslut om inteckning i fastigheten torde få anses klart.[48]

Härav lär emellertid icke utan vidare följa, att fastighetsägare, som icke enligt nyss anmärkta bestämmelser blivit rätteligen hörd i inteckningsärende, kan utverka inteckningens undanröjande genom domvillobesvär. Ty en felaktigt meddelad inteckning torde liksom lagfart kunna undanröjas genom dom

[46] 5 § IF.
[47] 40 § IF.
[48] Det finnes emellertid intet annat stadgande om fullföljdsrätt mot beslut i inskrivningsärende än 11 § lagen om handläggning av inskrivningsärenden, varav framgår allenast, att sådant beslut överhuvud får överklagas till HovR.

i särskild rättegång.[49] Även här kan man emellertid naturligen tänka sig rätt till domvillobesvär såsom en fakultativ utväg för fastighetsägaren.[50]

Annorlunda synes det härvidlag förhålla sig med beslut om *dödning* av inteckning. Någon annan möjlighet att återställa det rättsliga läget sådant det var före dödningsbeslutet än att med anlitande av rättsmedel undanröja dödningsbeslutet torde icke finnas.[51] Denna skillnad mellan inteckningsbeslut och dödningsbeslut med hänsyn till angreppsmedlen torde motiveras bl.a. därav, att medan undanröjande av inteckningsbeslut är menligt endast för inteckningshavaren, ett undanröjande av dödningsbeslut kan medföra skada för ett obestämt antal personer, vilka därefter må ha meddelat lån mot inteckning i fastigheten. Det synes emellertid diskutabelt, i vad mån man kan förutsätta en regel om att annan än sökanden skall höras i dödningsärende och sålunda domvillobesvär över dödningsbeslut kunna ifrågakomma såsom korrektiv mot åsidosättande av den kontradiktoriska principen. Av framställningstekniska skäl skall denna fråga först något senare undersökas.[52]

I fråga om rättegången i *adoptionsärenden* finnas åtskilliga bestämmelser om hörande av annan än sökanden. Enligt 20:6 FB skall sålunda i ärende om antagande av adoptivbarn yttrande inhämtas från barnavårdsnämnd samt fader, moder eller särskilt förordnad förmyndare höras i fall, där deras samtycke

[49] Jfr NJA 1919 s. 349, 1932 A 376 och 1940 s. 219. Jfr 59 § IF och OLIVECRONA, Inteckningsförordningen s. 153. (Jfr däremot NJA 1884 s. 179 och 1877 s. 203.) Det torde härvid förutsättas, att inteckningshavaren har ställning av svarande, se NJA 1955 s. 247.

[50] En dylik valrätt har av OLIVECRONA, a.a. s. 155, antagits för fall, där betalningsutfästelsen eller inteckningsmedgivandet saknar giltighet. Det torde därvid normalt icke kunna sägas vara fråga om rättegångsfel. Jfr närmare nedan.

[51] Vi kunna här bortse från eventualiteten, att den dödade inteckningens plats i förmånsrättsordningen var sådan, att inteckningshavaren kan beredas samma rätt genom nyinteckning. — Det förtjänar framhållas att i italiensk doktrin beslut om dödning av inteckning framhållits såsom ett typiskt beslut av det slag, mot vilket opposizione di terzo kan finna användning. Se sålunda ZANZUCCHI s. 304 och LIPARI s. 30 f. Den sistnämnde betecknar detta fall t.o.m. såsom det enda, då opposizione di terzo semplice är enda utvägen till tredje mans skydd.

[52] Se härom nedan s. 201 f.

till adoptionen icke är erforderligt.[53] I ärende om adoptivförhållandes hävande jämlikt 4:8 eller 9 FB skall rätten enligt 20:7 samma lag lämna alla dem tillfälle att yttra sig, vilkas samtycke eller hörande vore för adoption erforderligt, så ock, där adoptanten är förklarad omyndig, hans förmyndare. Är adoptivbarnet omyndigt och är ej annan än adoptanten förmyndare eller vistas den, mot vilken ansökningen är riktad, å okänd ort, skall hans rätt bevakas av god man.

Mot ett oriktigt adoptionsbeslut lär icke tredje man kunna skyddas genom en begränsning av rättskraften.[54] Säkerligen får man också utgå från, att ett adoptionsbeslut icke betraktas såsom ipso jure ogiltigt, därest reglerna om hörande av vissa personer icke blivit rätteligen iakttagna i adoptionsärendet. Troligen kan emellertid den som icke i enlighet med ovan redovisade bestämmelser blivit rätteligen hörd i adoptionsärende, utverka beslutets undanröjande genom domvillobesvär.[55]

Intecknings- och adoptionsärenden giva tillika exempel på ett annat sätt att tillgodose tredje mans intressen, nämligen uppställandet av hans *samtycke* såsom förutsättning för vidtagande av viss åtgärd. Sålunda kräves exempelvis fastighetsägares sam-

[53] Rörande fall, då samtycke fordras, se nedan s. 170.

[54] Jfr ovan s. 119 f.

[55] Jfr i finsk praxis H 1938, medd. nr 649. Sedan RR genom lagakraftvunnet beslut meddelat Martta Helmi Flinkman tillstånd att till adoptivbarn antaga Reino Kallervo Flinkmans och hans hustru Fanny Ingeborg Flinkmans minderårige son Pentti Olavi Flinkman, ingavs till HD av Fanny Elisabet Flinkman och Helsinge sockens vårdnämnd en ansökningshandling med anhållan om beslutets undanröjande. Två JustR ville utställa ansökningen till delgivning med adoptanten. HD:s majoritet lämnade emellertid sökandenas anhållan utan avseende "med iakttagande av bestämmelserna i R.B. 25 : 22", "enär sökandena anhållit om upphävande av RR:ns beslut på den grund, att RR:n avgjort ärendet utan att höra Helsinge sockens vårdnämnd i egenskap av förmyndare för Pentti Olavi Flinkman och Fanny Elisabet Flinkman i egenskap av hans uppfostrare". Motiveringen innebär troligen, att sökandena icke bort förbigå hovrätten utan jämlikt 25 : 22 FRB ingiva sina besvär till denna instans. (Anmärkas må emellertid, att medan förmyndare i denna sin egenskap skall höras, uppfostrares samtycke enligt finsk lag är förutsättning för adoption. Se lag om adoptivbarn 5/6 1925 §§ 2 och 14.) Jfr ock H 1927 medd. nr 241, där adoptionsbeslut undanröjdes jämlikt 25 : 22 FRB på besvär av barnets fostermor och vårdnadshavare, enär hon "haft rätt att bli hörd i ärendet men det icke beretts henne tillfälle därtill".

tycke till dödning eller postponering av inteckning, då han icke själv är sökande,[56] och för relaxation fordras samtycke av såväl ägare till den eller de fastigheter, i vilka inteckningen skall kvarstå, som innehavare av inteckningar med sämre rätt däri.[57] Med avseende å adoption finnas regler av motsvarande typ i 4:5 FB:

"Utan eget samtycke må den som fyllt tolv år ej adopteras. Den som ej fyllt tjuguett år må ej adopteras utan föräldrarnas samtycke. Är endera sinnessjuk, sinnesslö, utan del i vårdnaden eller å okänd ort, vare hans samtycke ej erforderligt. Är sådant fall för handen beträffande båda föräldrarna, skall i stället förmyndarens samtycke inhämtas. Den som är förklarad omyndig må ej adopteras utan förmyndarens samtycke."

Det är givet, att ett krav på tredje mans samtycke i mål och ärenden, där officialprincipen är tillämplig, bättre än en regel om hans hörande tillgodoser hans intresse av att avgörandet utfaller i enlighet med hans önskemål. Denna synpunkt har givitvis också varit vägledande för lagstiftaren vid utformningen av de olika reglerna. Med denna utgångspunkt kan det te sig tämligen självklart, att tredje man rimligtvis icke bör ha mindre möjlighet att angripa ett avgörande, varigenom ett krav på hans samtycke blivit åsidosatt, än ett avgörande, som meddelats utan att han rätteligen blivit hörd. Ehuru vi härmed komma utanför det område, som utgör det egentliga föremålet för framställningen i detta kapitel, har det synts vara av intresse att i detta sammanhang undersöka, i vad mån domvillobesvär stå till buds för en person, då avgörande av visst innehåll felaktigt meddelats utan att hans samtycke förelegat.

Det förtjänar härvidlag till en början framhållas, att OLIVECRONA anser besvär över domvilla kunna såsom alternativ till stämning å inteckningshavaren användas av fastighetsägare, då inteckningsmedgivandet är ogiltigt, liksom då själva betalningsutfästelsen icke är giltig.[58] Något svenskt prejudikat från inteck-

[56] 21 och 22 §§ IF.

[57] 33 § IF.

[58] OLIVECRONA, Inteckningsförordningen s. 155. Däremot kan naturligen frånvaron av äkta makes samtycke till inteckning icke av denne åberopas genom domvillobesvär, eftersom härvidlag stadgats en särskild preklusionsfrist för ogiltighetstalan. Jfr OLIVECRONA a. st.

ningsrätten av betydelse i detta sammanhang föreligger dock veterligen icke.[59]

[59] I finsk praxis har det däremot vid flera tillfällen inträffat, att besvär jämlikt 25 : 22 FRB grundats därpå, att föreskrivet samtycke till viss inteckningsåtgärd ej förelegat. I H 1930 medd. nr 656 biföllos sålunda besvär över beslut om postponering av inteckning, enär beslutet meddelats utan samtycke (eller hörande) av den postponerade inteckningens innehavare. I H 1926 medd. nr 37 hade en person, som förvärvat en fastighet år 1920, anfört besvär jämlikt 25 : 22 FRB över ett år 1923 meddelat beslut, varigenom inteckning beviljats i hans fastighet med stöd av ett av hans fångesman utställt skuldebrev. HovR:n lämnade besvären utan avseende med stöd av 17 § lagen 9/11 1868 om inteckning i fast egendom, enär klaganden underlåtit att söka lagfart senast å det ting, som infallit sex månader efter köpets avslutande samt den ifrågavarande skuldförbindelsen utfärdats innan han förvärvat fastigheten. Med upphävande av HovR:ns utslag återförvisade emellertid HD målet till HovR:n, enär klaganden ansökt att beslutet måtte undanröjas på den grund att han ej lämnat sitt medgivande till inteckningen samt att han ej ens hörts i anledning av inteckningsansökningen; förty och enär HovR:n icke yttrat sig över dessa besvärsgrunder. — I detta sammanhang må uppmärksamheten ock fästas på följande två rättsfall. H 1935 medd. nr 233: Efter det att en person träffat köpeavtal rörande ett torp men innan detta upptagits i jordregistret såsom särskild fastighet, hade inteckningar i stamfastigheten meddelats på grund av medgivande av hans fångesman och sålunda kommit att besvära även hans fastighet. På grund härav, och då inteckningarna meddelats utan hans hörande, yrkade han jämlikt 25 : 22 FRB att inteckningarna måtte ändras så att de upphörde att besvära hans fastighet. HovR:n fann besvärsskriften icke giva anledning till någon åtgärd, enär klaganden icke förvärvat fastigheten förrän denna blivit upptagen i jordregistret samt han således icke visat, att hans rätt genom inteckningarna blivit kränkt i det åberopade lagrummets mening. HD fastställde HovR:ns domslut med motivering, att klaganden icke varit sakägare i ifrågavarande inteckningsärenden och hans hörande i dessa ärenden i det i HovR:ns utslag angivna syftet ej heller eljest varit påkallat; förty och emedan klaganden således icke varit berättigad att söka rättelse jämlikt 25 : 22 FRB i ifrågavarande beslut. H 1934 medd. nr 461: Innehavare av lösöreinteckning i bl.a. vissa byggnader å arrenderat område besvärade sig jämlikt 25 : 22 FRB över beslut, varigenom enligt bestämmelserna om inteckning i fast egendom meddelats inteckning förutom i den ifrågavarande arrenderätten även i de med hans inteckning avsedda byggnaderna. Till grund för besvären anfördes, att arrendekontraktet förfalskats på det av arrendeupplåtaren icke medgivna viset, att arrenderätten finge utan jordägarens medgivande överlåtas till tredje person, och att ifrågavarande inteckning icke kunnat meddelas utan en sådan bestämmelse, samt att nämnda inteckning kränkte klagandens rätt. HovR:n, vars utslag icke ändrades av HD, lämnade ansökningen utan prövning, enär den icke grundats å sådana förhållanden, som avses i 25 : 22 FRB. — Jfr ock det nedan s. 216 återgivna rättsfallet H 1933 redogörelse nr 83.

Beträffande adoption finnas däremot två avgöranden av intresse i förevarande hänseende.

I NJA 1938 s. 494 hade barn utom äktenskap adopterats utan att modern, som synes ha haft vårdnaden om barnet, lämnat sitt samtycke därtill eller hörts i ärendet. Nio år efter det beslutet om adoption vunnit laga kraft anförde modern nullitetsbesvär över beslutet. Besvären biföllos av HovR:n, enär moderns samtycke varit erforderligt men det icke blivit ådagalagt att dylikt samtycke lämnats. HD fann emellertid — "särskilt med hänsyn till den långa tid som förflutit efter det HR:n gav tillstånd till adoptionen" — sådana omständigheter icke föreligga, att modern kunde anses ha ägt att på sätt som skett under åberopande av 25:10 ÄRB fullfölja talan mot HR:ns beslut och prövade förty lagligt att, med upphävande av HovR:ns utslag, lämna moderns talan utan avseende.[60]

HD:s uttalande, att modern icke ägt fullfölja talan jämlikt 25:10 ÄRB, vill efter orden synas innebära, att någon förutsättning för talans prövning ansetts brista. Helst som det förhållande HD särskilt fäst avseende vid, nämligen längden av den tid som förflutit från det ifrågavarande avgörandet, icke i lagen tillerkänts någon betydelse för fullföljdsrätten, bör emellertid HD:s avgörande sannolikt icke tilläggas denna innebörd. Tvärtom torde HD:s åberopande av den långa tid som förflutit från adoptionsbeslutet giva vid handen, att sakfrågan prövats och att därvid moderns underlåtenhet under många år att göra sig underrättad om barnets förhållanden befunnits kunna såsom rättsfaktum ersätta samtycke till adoptionen. Så har också rättsfallet uppfattats av WALIN. Denne författare tillägger, att rättsmedlet, då erforderligt samtycke ej förelegat i ett adoptionsärende, numera torde vara besvär över domvilla.[61]

I ett senare rättsfall, NJA 1950 s. 379, som i vissa hänseenden är ganska likartat, beviljades emellertid resning i adoptionsärende på ansökan av barnets fader, från vilken samtycke till adoptionen ej inhämtats.

[60] En ledamot fann klaganden ha erhållit kännedom om avgörandet mer än ett år före besvärens anförande. — Jfr beträffande finsk praxis, ovan not 55.

[61] Se WALIN, Barnens ställning enligt föräldrabalken s. 157, WALIN, Föräldrabalken s. 66 f.

Sedan RR genom beslut den 14 april 1949, som vunnit laga kraft, meddelat svenska makar tillstånd att till adoptivbarn antaga ett moderlöst finskt barn, fött år 1939, som vistats hos dem sedan 1942, sökte barnets i Finland bosatte fader resning i adoptionsärendet på den grund att han, vilken icke hörts i ärendet, den 7 februari 1949 i Finland förordnats till förmyndare för barnet. RR:n hade grundat sitt beslut om adoption bl.a. på att barnets moder, som vid skilsmässa mellan makarna tillerkänts vårdnaden om barnet och blivit dess förmyndare men som avlidit år 1945, gjort vissa uttalanden, vilka kunde uppfattas såsom medgivande till adoptionen. Att fadern kort före adoptionsbeslutet förordnats till förmyndare för barnet hade icke varit för RR:n känt. Resning beviljades jämlikt 58:1 p. 3 RB och 11 § lagen om handläggning av domstolsärenden "med hänsyn till det numera upplysta förhållandet, att (resningssökanden), vilken icke hörts i adoptionsärendet, den 7 februari 1949 i Finland förordnats till förmyndare för sitt ifrågavarande barn".

Att HD icke direkt åberopat avsaknaden av samtycke kan möjligen förklaras därav, att man icke velat föregripa en prövning av frågan, i vad mån det i lagen föreskrivna samtycket kunde — såsom i 1938 års rättsfall — ersättas av något annat rättsfaktum. Åberopandet av att resningssökanden icke hörts i ärendet tillåter knappast någon annan slutsats än att rekvisitet "giltig ursäkt" att ej tidigare förebringa utredning om förmyndarförordnandet härigenom finge anses uppfyllt.

I vad mån kan man då med utgångspunkt från de nu refererade avgörandena precisera en gränslinje mellan resning och domvillobesvär?

WALIN antyder möjligheten av att avgörande härvidlag är, om erforderligt samtycke överhuvud icke förelegat eller om någon vill göra gällande, att förefintligt samtycke ej var giltigt. För det senare fallet anger WALIN — under hänvisning till 1950 års rättsfall — ansökan om resning såsom "möjligen det riktiga".[62] Även om man får utgå från att de rättsgrundsatser komma att upprätthållas, på vilka avgörandet av de båda rättsfallen baserats, har emellertid en dylik distinktion — vilket WALIN säkerligen heller icke förbisett — ingen säker täckning i avgörandena. Det kan sålunda — med den reservation som föranledes av fatalietidens beräkning och bortsett från att

[62] WALIN, a. st.

uppenbart oriktig lagtillämpning tidigare icke utgjorde resningsgrund — icke tagas för givet, att bedömandet skulle ha utfallit annorlunda, därest klaganden använt sig av domvillobesvär i 1950 års fall och av resning i den i 1938 års fall aktuella situationen. Sistnämnda spörsmål måste tydligen särskilt undersökas.

Det ligger då nära till hans att till en början konfrontera den av WALIN antydda möjligheten med frågan om en principiell gränsdragning mellan rättsmedlen allt eftersom det ifrågasatta felet är materiellt eller processuellt. Därvid visar sig emellertid, att de båda typfallen i detta hänseende icke förete någon skillnad. Det är sålunda mycket möjligt, att ett adoptionsbeslut, grundat på ett samtycke som senare visar sig vara ogiltigt, kan återföras på ett rättegångsfel bestående i underlåtenhet av rätten att ex officio fullständiga utredningen rörande omständigheter av betydelse för frågan om samtyckets giltighet. Och omvänt kan det i fall där överhuvud intet samtycke förelegat, väl tänkas, att intet annat fel förelupit än att avgörandet på den föreliggande utredningen bort givas ett annat innehåll.[63]

Den av WALIN såsom möjlig antydda distinktionen förefaller icke heller ur praktisk synpunkt särdeles rationell. Detta påstående må belysas av följande två variationer av de faktiska förhållandena i 1950 års rättsfall. 1) Faderns förordnande till förmyndare antages ha förelegat upplyst i adoptionsärendet före RR:ns beslut men RR:n antages likväl ha ansett moderns tidigare givna medgivande fylla kravet på erforderligt samtycke och meddelat tillstånd till adoptionen. 2) Faderns förordnande till förmyndare antages likaledes ha varit upplyst i ärendet och tillika förutsättes, att intet uttalande av modern eller annan per-

[63] Så är exempelvis obestridligen fallet, om vederbörande blivit hörd i rättegången och därvid uttryckligen vägrat sitt samtycke men adoption likväl tillåtits. Även i fall, där vederbörande icke blivit hörd i rättegången men adoption tillåtits trots att föreskrivet samtycke ej ens påstått föreligga synes det konstlat att tala om rättegångsfel. Utgången måste ju då ha berott på endera att föreskriften om samtycke helt förbisetts eller att samtycke av annan anledning ansetts i den aktuella situationen icke erforderligt, m.a.o. på förbiseende eller felaktig tillämpning av en materiell regel. Rätten synes f.ö. icke skyldig att ex officio utreda sådana omständigheter som utgöra grundrekvisit för adoption. Härom torde sökanden ha att förebringa utredning vid äventyr att hans ansökan avslås.

son, som i och för sig skulle ha kunnat uppfattas såsom samtycke, överhuvud givits men att adoptionen likväl tillåtits.

I båda de angivna fallen skulle resning ha varit utesluten, eftersom någon ny omständighet eller något nytt bevis icke förebragts och fristen för resning enligt 59:1 p. 4 RB utgått. Enligt den ifrågasatta distinktionen skulle emellertid besvär över domvilla ha kunnat bifallas i det senare fallet men icke i det förra. Det vill dock synas, som om de båda situationerna vore analoga ur de praktiska synpunkter, som förnuftigtvis kunna påverka tredjemansskyddets utformning.

Om sålunda det anförda torde motivera påståendet, att den diskuterade gränsdragningen mellan resning och domvillobesvär icke är rationell, torde detsamma i icke mindre mån gälla en gränsdragning, enligt vilken en person kan i visst läge sakna möjlighet att angripa ett lagakraftvunnet avgörande, därest ett krav på hans samtycke till viss åtgärd blivit åsidosatt, medan han under i övrigt motsvarande förutsättningar vore berättigad att påkalla dess undanröjande, såvida det vore en regel om hans hörande som icke iakttagits.[64] Icke heller lär det ur tredjemansskyddets synpunkt vara rationellt att i fråga om möjligheten till rättelse i de fall, där ett krav på samtycke blivit åsidosatt — vare sig samtycke överhuvud icke förelegat eller förefintligt samtycke varit ogiltigt — göra en skillnad mellan fall, där det felaktiga avgörandet må kunna återföras på ett rättegångsfel, bestående i underlåtenhet att fullständiga utredningen, och fall, där så icke är förhållandet. Problemet om en tillfredsställande utformning av tredjemansskyddet i nu anmärkta hänseenden synes emellertid utgöra en del av det större problemet, i vad mån domvillobesvär principiellt må kunna utnyttjas av tredje man såsom korrektiv mot jämväl andra fel än rättegångsfel. Vi få därför anledning att nedan i kapitel VIII återkomma härtill.

I detta sammanhang må slutligen uppmärksammas frågan

[64]De finska rättsfall från adoptions- och inteckningsrätten, som anmärkts ovan i noterna 55 och 59, synas också giva vid handen, att man i finsk praxis överhuvud icke i förevarande hänseende särhållit regler om hörande och om samtycke.

om möjlighet till domvillobesvär av tredje man på grund av rättegångsfel av den nu aktuella typen inom *exekutionsrätten*. Spörsmålet har en förhållandevis begränsad räckvidd, eftersom det här oftare än eljest förekommer, att klagan icke är bunden vid viss frist. I åtskilliga viktiga fall är emellertid användningen av ordinärt rättsmedel även inom exekutionsrätten tidsbegränsad. Särskilt om det härvidlag är fråga om åtgärd, som fordrar kungörelse, blir problemet om möjligheten till domvillobesvär för den som icke rätteligen satts i tillfälle att bevaka sina intressen icke helt oviktigt.

Här möter då först spörsmålet om n u l l i t e t ipso jure på detta område. I rättsfallet NJA 1948 s. 444 antog HD, att en exekutiv auktion som skett i den för lös egendom stadgade ordningen i stället för rätteligen såsom fastighetsauktion icke kunde tilläggas rättslig betydelse. I ett särskilt yttrande framhöll här JustR WALIN såsom en alltför restriktiv ståndpunkt att icke medgiva nullitet ipso jure i andra fall än då möjligheten därav erkännes i fråga om domar i civilmål. HASSLER har däremot ansett det väcka betänkligheter ur rättssäkerhetssynpunkt att antaga nullitet inom utsökningsrätten i större utsträckning än i civilprocessen.[65] Såsom framhållits både av HASSLER och WALIN, sammanhänger spörsmålet givetvis med frågan om möjligheten att använda extraordinärt rättsmedel, enkannerligen b e s v ä r ö v e r d o m v i l l a, på detta område. WALIN synes — utan att fatta någon bestämd ståndpunkt härvidlag — i någon mån tendera åt ett nekande svar, enligt vilket man skulle "för flertalet fall undvika de olägenheter som eljest äro förenade med att extraordinära rättsmedel kunna användas men nödgas köpa denna fördel med att nullitet i några alldeles utomordentligt sällsynta fall anses föreligga, utan att ens något extraordinärt rättsmedel behövt tillgripas". Det förefaller emellertid som om en dylik ståndpunkt skulle kunna medföra, att man inom exekutionsrätten faktiskt finge mindre möjligheter att reagera mot processuella fel än inom civilprocessen. Något rimligt skäl härtill synes svårligen kunna påvisas.

Spörsmålet om möjlighet att enligt äldre lag använda nulli-

[65] HASSLER, Utsökningsrätt s. 98.

tetsbesvär mot exekutiv auktion å fast egendom och köpeskillingsfördelning aktualiserades i plenimålet NJA 1918 s. 565 och besvarades där av HD nekande, ehuru utgången härvidlag dikterades av en minoritet av 9 ledamöter mot 10.[66] Samma uppfattning företräddes även inom doktrinen.[67] Ehuru förarbetena till RB icke antyda, att en motsatt ståndpunkt skulle ha varit åsyftad, torde man emellertid med HASSLER och OLIVECRONA få antaga, att 21 § RP numera principiellt möjliggör besvär över domvilla även inom det exekutiva förfarandet.[68] Med denna utgångspunkt förefaller det, såsom framhållits av HASSLER, knappast behövligt att erkänna en mera vidsträckt nullitet ipso jure inom exekutionsrätten än inom civilprocessrätten.[69]

Mot bakgrunden av det anförda synes ett fel i en exekutiv förrättning, innebärande att densamma icke blivit rätteligen kungjord, principiellt kunna av den som därigenom blivit urståndsatt att bevaka sina intressen åberopas såsom grund för domvillobesvär. Därest exempelvis en inteckning blivit nödlidande vid en exekutiv auktion, kan inteckningshavaren sålunda troligen påfordra auktionens undanröjande, om den icke rätteligen kungjorts på sådant sätt, att han blivit satt i tillfälle att bevaka sina intressen. Att detsamma icke gäller den som påstår sig ha velat inropa fastigheten endast för att därigenom göra en förmånlig affär, är däremot klart.

Det kan naturligen vara föremål för tvivel, vilka fel i fråga

[66] Fem ledamöter av HD röstade för bifall till nullitetsbesvären. Fem andra ledamöter funno sådana omständigheter med avseende å auktionen och köpeskillingsfördelningen icke ha visats vara för handen, att klaganden ägt föra talan däremot, oaktat den ordinära rättsmedelsfristen utgått. Detta yttrande torde kunna uppfattas så, att 25 : 10 ÄRB i princip ansetts kunna tillämpas i utsökningsmål (så ock HASSLER, a.a. s. 362 not 9) men att bifall vore uteslutet, enär något fel i själva de överklagade förrättningarna icke påvisats, medan däremot den exekutionstitel, på vilka de grundats, icke tillkommit i laga ordning. Jfr SUNDBERG i Festskrift för Marks von Würtemberg s. 595 f. Jfr ock NJA 1908 s. 157.

[67] Se KALLENBERG, Rättsmedlen s. 379 not 7 och OLIVECRONA, Utsökning, 1. uppl. s. 228. Jfr OLIVECRONA, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom s. 184.

[68] Se HASSLER, Utsökningsrätt s. 362 och OLIVECRONA, Utsökning, 1. uppl. s. 228, jfr 2. uppl. s. 236.

[69] HASSLER, a.a. s. 98.

om kungörelse eller kallelse som äro tillräckligt väsentliga för att motivera en förrättnings undanröjande på besvär över domvilla.[70] Det synes dock knappast möjligt att här uppställa några generella regler, och det skulle föra för långt att i detta sammanhang söka analysera de olika situationer, som härvidlag kunna tänkas bli aktuella.

[70] Jfr HASSLER, a.a. s. 254 f. Man kan måhända icke med säkerhet antaga, att fel som föranleder undanröjande, om det åberopas medelst ordinärt rättsmedel, alltid anses så betydelsefullt, att det kan föranleda undanröjande även av en lagakraftvunnen förrättning. — Det bör också observeras, att regler om godtrosförvärv i viss utsträckning torde förringa betydelsen av en principiell möjlighet för tredje man att genom domvillobesvär påkalla undanröjande av en exekutiv förrättning.

KAPITEL VII

ANDRA RÄTTEGÅNGSFEL

De tre närmast föregående kapitlen ha ägnats åt den kategori av rättegångsfel, som med avseende på tillämpningen av 59:1 p. 3 RB tilldrager sig det dominerande intresset, nämligen fel som innebära ett åsidosättande av den kontradiktoriska principen. Det återstår att söka utreda frågan om möjlighet för tredje man att med utsikt till framgång grunda en besvärstalan jämlikt 59:1 p. 3 RB på ett påstående om förekomsten av rättegångsfel av annan typ. Man kan härvid lämpligen skilja mellan rättegångsfel med avseende på å ena sidan regler, vilka kunna sägas fylla en specifik funktion till tredje mans skydd, och å andra sidan regler, vilka icke särskilt hänföra sig till tredje man.

I. PROCESSUELLA REGLER MED SÄRSKILD FUNKTION ATT SKYDDA TREDJE MAN

Bland processuella regler, vilka särskilt åsyfta att tillgodose tredje mans intressen, har man att observera regler om skyldighet för domstolen att i mån av behov ex officio sörja för utredningens fullständigande. Såsom redan tidigare antytts, har det emellertid befunnits erbjuda vissa praktiska fördelar att undersöka betydelsen av rättegångsfel i sådant hänseende först i samband med utredningen av frågan om möjlighet att utnyttja domvillobesvär oberoende av rättegångsfel. Om vi sålunda tills vidare bortse från rättegångsfel av nämnda slag, blir det i stället en annan typ av regler, som här främst påkallar uppmärksamheten, nämligen regler, vilka åsyftats fylla en *publicitetsfunktion.* Härmed avses regler med funktion att sätta en person i stånd att själv bevaka sina intressen — härutinnan i likhet med de i föregående kapitel behandlade — ehuru genom andra åtgärder än processuell aktivitet i en tvist, varom talan väckts. Utan anspråk på fullständighet skall undersökningen i det föl-

jande inriktas på några regler av denna typ, främst vissa tvingande forumregler.

Enligt 15:15 GB jämförd med 10:17 p. 7 RB skola de i förstnämnda lagrum meddelade bestämmelserna om forum i boskillnadsmål av rätten självmant beaktas. Jämlikt 13:15 GB äger make, då bodelning skett, ingiva den däröver upprättade handlingen till rätten. Ingivandet fyller funktionen, att den i 33 § KL angivna fristen av ett år för talan om återgång av bodelningen på där avsedd grund börjar löpa. Såväl ansökan om och beviljande av boskillnad som ingivande av bodelningshandling skall visserligen kungöras enligt stadganden i 15:21 och 13:15 GB. Det förhållandet, att ansökan om boskillnad rätteligen kan göras allenast vid en enda domstol, medför emellertid, att den som är intresserad av om en viss person utverkat boskillnad och företagit bodelning kan skaffa sig kännedom härom genom hänvändelse till vederbörande domstol och icke enbart är hänvisad till ett fortlöpande studium av kungörelser.

Spörsmål om betydelsen av att boskillnad meddelats av obehörig domstol och att bodelningshandling ingivits till samma domstol aktualiserades i NJA 1935 s. 110.

På ansökan av makar i äldre äktenskap hade boskillnad beviljats och bodelningshandling mottagits av annan domstol än den, inom vars domkrets mannen var mantalsskriven och som förty utgjort laga forum för boskillnaden. Någon tid härefter erhöll mannen ett banklån. Ytterligare någon tid senare — mer än ett år efter ingivandet av bodelningshandlingen — försattes han i konkurs. Banken anförde nu jämlikt 25:10 ÄRB besvär över boskillnadsbeslutet. Därvid gjordes gällande, att någon månad efter lånets beviljande ett rykte spritt sig, att makarna vunnit boskillnad, men att en förfrågan härom hos domstolen i mannens mantalsskrivningsort givit negativt resultat. Eftersom hustrun enligt bodelningshandlingen tillskiftats större delen av tillgångarna i makarnas bo, vore det tydligt, att banken lede förfång av boskillnadsdomen. Konkursförvaltaren förklarade sig biträda bankens yrkande men tillade följande. Därest makarna icke erhållit boskillnad, skulle hustrun ha ägt att i konkursen för gäld som tillkommit på grund av vissa borgensförbindelser av mannen undantaga icke blott sin enskilda egendom utan även sin andel i det samfällda boet. På grund härav förmenades skada icke ha på grund av skiftet tillskyndats mannens borgenärer.

HovR:n fann besvären icke förtjäna avseende, enär HR:ns beslut icke rörde bankens eller konkursboets rätt. HD ansåg emellertid domen, "emedan mannen då ansökningen om boskillnad gjordes var mantalsskriven utom HR:ns domvärjo", på sådant sätt beröra bankens och konkursboets rätt, att dessa jämlikt grunderna för 25:10 ÄRB ägde i den där stadgade ordningen föra talan mot HR:ns beslut och undanröjde detsamma. En ledamot fastställde HovR:ns slut, enär något förfång icke tillskyndats banken eller konkursboet därigenom, att HR:n dömt till boskillnad mellan makarna.

Att HD åberopat *grunderna* för 25:10 ÄRB torde få sin förklaring därav, att varken banken eller konkursboet ansetts ha lidit någon skada genom boskillnaden eller bodelningen i och för sig. I allt fall såvitt gällde banken är ju en sådan åsikt obestridlig, eftersom bankens fordran å mannen vid tidpunkten för de ifrågavarande åtgärderna ännu icke uppkommit.[1] Det för banken menliga var, att den vid lånets meddelande *saknade kännedom* om boskillnaden och bodelningen och sålunda felbedömt gäldenärens kreditbas. Möjligen innebär den dissenterande ledamotens votum, att han ansett tillämpning av den i 25:10 ÄRB uttryckta regeln kräva, att skada uppkommit omedelbart genom avgörandet och icke blott genom en i okunnighet därom företagen transaktion.

Vilken räckvidd har då den rättsgrundsats, som kommit till uttryck i det refererade avgörandet? Vid bedömandet av denna fråga kan det måhända vara skäl att till en början uppmärksamma följande. Av banken framhölls, att makarna uttagit flyttningsbetyg till församling inom jurisdiktionsområdet för den domstol, till vilken ansökan om boskillnad ingavs och vid vilken bodelningen sedermera registrerades, men att de uppehållit sig där endast ett eller annat dygn samt att de kort därefter återflyttat till den församling, inom vilken mannen var mantalsskriven. Om detta — såvitt av referatet framgår icke motsagda — påstående är riktigt, synes man våga utgå från att hela transaktionen skett in fraudem legis. En förmodan att detta för-

[1] Den av konkursförvaltaren berörda frågan, huruvida annan borgenär än banken överhuvud lidit någon skada genom boskillnaden och (eller) delningen skall här icke undersökas.

hållande icke varit för HD likgiltigt kan möjligen föranledas av en hänvisning under referatrubriken till tvenne rättsfall. Dessa synas nämligen båda ha i huvudsak allenast det gemensamt med 1935 års fall, att illojala försök att rädda egendom undan borgenärer på olika sätt förhindrats.[2] Helt uteslutet är sålunda knappast, att avgörandet får betraktas såsom uttryck för allenast den principen, att den som vid tidpunkten för ingivande av bodelningshandling icke är borgenär och sålunda icke kan sägas lida skada genom delningen i och för sig men som under utnyttjande av felaktigt forum uppsåtligen betagits viss möjlighet att skaffa sig vetskap om boskillnad och bodelning samt därigenom förletts till en eljest förlustbringande transaktion kan skyddas genom en analogisk tillämpning av stadgandena om besvär över domvilla.

En sålunda begränsad princip skulle tydligen i huvudsak utgöra ett komplement till stadgandet i 34 § KL. I den mån en dylik komplettering anses behövlig, måste väl emellertid anledningen härtill vara, att detta stadgande anses förutsätta, att avtalet som sådant är omedelbart förlustbringande för tredje man och icke kan tillämpas, då någon efter dess träffande i okunnighet därom företagit en förlustbringande transaktion.[3] Av exakt motsvarande anledning passa emellertid icke heller ordalagen i 59:1 p. 3 RB. Ett skydd för tredje man under nu diskuterade förutsättningar synes sålunda lika gärna kunna beredas genom en tillämpning av (grunderna för) 34 § KL.[4]

Flera omständigheter tyda emellertid på att domstolarna i

[2] Se NJA 1933 s. 68 och 1934 s. 185. Enligt det förra rättsfallet är 34 § KL tillämplig, då makar, vilka ingått äktenskap före nya GB:s ikraftträdande, därefter erhållit boskillnad. I det senare fallet ansågs tid för ansökan om undanskiftande enligt 1898 års boskillnadslag icke kunna betraktas såsom förlängd därigenom att makarna, innan mannen försatts i konkurs, vunnit boskillnad och skifte skett men detta (långt) efter den för bevakning i konkursen bestämda tiden förklarats skola gå åter.

[3] Jfr angående skaderekvisitet vid återvinning LEJMAN s. 161 ff.

[4] Framhållas må visserligen, att återvinningsregler otvivelaktigt höra till dem, där stor försiktighet i fråga om extensiv eller analogisk tillämpning är påkallad. Om spörsmålet blott gäller valet mellan sådan tillämpning av 34 § KL eller 59 : 1 p. 3 RB, lärer emellertid kunna påstås, att det ena alternativet ur denna synpunkt icke är mer eller mindre äventyrligt än det andra.

situationer av ifrågavarande typ äro beredda att tillgodose tredje mans intresse även under mindre strängt begränsade förutsättningar. Härvidlag må först uppmärksammas, att motiveringen till 1935 års avgörande icke antyder annat än att det för bifall till besvären ansetts tillräckligt, att banken lidit skada genom att den till följd av rättegångsfelet saknat kännedom om boskillnaden och bodelningen. Av största intresse för frågan om betydelsen av att en tvingande forumregel med publicitetsfunktion åsidosatts är vidare rättsfallet NJA 1954 s. 325.

I detta rättsfall hade ett äktenskapsförord (år 1921) ingivits till rätten i mannens kyrkoskrivningsort i stället för, såsom vederbort, till rätten i hans mantalsskrivningsort. Sedan mannen avlidit (år 1950) gjorde hustrun — som själv deltagit i upprättandet av förordet och känt till att det ingivits till rätten i syfte att efterfölja lagens publiceringsföreskrift — i tvist med mannens testamentstagare gällande, att äktenskapsförordet måste anses sakna giltighet, enär det icke ingivits till rätt domstol. HD fann — ehuru med knapp majoritet — förordet icke vara gällande. Rättsfallet torde utvisa, att man är beredd att strängt upprätthålla formföreskrifter av denna typ, t.o.m. såvitt deras publicitetsfunktion överhuvud icke blivit aktuell i det konkreta fallet.[5]

Särskilt mot bakgrunden av sistnämnda avgörande har man tydligen att räkna med, att den som eljest skulle lida skada genom att han saknat kännedom om en vid obehörig domstol beviljad boskillnad och (eller) där registrerad bodelning kan få sitt intresse av delningens återgång beaktat även där fråga icke är om ett klart illojalt förfarande.[6]

Det förefaller emellertid av flera skäl kunna sättas i fråga, huruvida undanröjande efter domvillobesvär av beslutet om boskillnad är det tjänligaste medlet härvidlag.

[5] Det rimliga i en så långt driven formalism förefaller, såsom särskilt utvecklats av en ledamot av minoriteten, JustR WALIN, kunna starkt ifrågasättas. — Se om rättsfallet vidare SCHMIDT s. 283.

[6] Jfr härtill betydelsen av att formföreskrifterna rörande lösöreköp icke blivit rätteligen iakttagna. Se t.ex. NJA 1949 s. 111, där lösöreköp förklarades icke gällande mot säljarens borgenärer, enär det uppvisats för landsfiskal före kungörandet i kyrka i stället för, såsom vederbort, inom åtta dagar efter kungörandet.

Till en början må härutinnan uppmärksammas, att för återgång av bodelning enligt 33 § KL förutsättes, att gäldenären *i märklig mån* eftergivit sin rätt vid bodelningen. I detta uttryck torde ligga icke blott att eftergiften skall vara märkbar utan även att den skall vara förhållandevis betydande.[7] Det kan nu synas stå i strid mot lagstiftarens intentioner, att varje bodelning, som registrerats vid obehörig domstol och medfört skada för borgenärerna skulle kunna bringas till återgång genom besvär över domvilla. Vad som rimligtvis kan ifrågasättas är ju, att borgenär icke på grund av rättegångsfelet bör komma i en sämre ställning. Att låta honom genom domvillobesvär utverka undanröjande av en vid obehörig domstol registrerad bodelning även i fall, där bodelningen icke skulle ha kunnat bringas till återgång enligt 33 § KL, därför att make endast i mindre mån än som där avses eftergivit sin rätt, kan svårligen anses fullt rationellt. Mera konsekvent vore väl i och för sig att tillgodose tredje mans intresse genom en möjlighet till återställande av den i 33 § KL uppställda ettårsfristen för ingivande av konkursansökan, för den händelse denna försuttits i anledning av att forumreglerna åsidosatts.[8] I praxis ha emellertid återvinningsfrister ansetts icke höra till de frister, vilka lagligen kunna förlängas genom återställande av försutten tid.[9] Denna väg lär sålunda icke vara framkomlig. Större vikt torde dock knappast nu berörda invändning böra tillmätas.[10]

[7] Jfr t.ex. WESTRING s. 207.

[8] Eventuellt finge man — för det fall att skadan icke uppkommit genom bodelningen i och för sig utan genom kreditgivning efter bodelningen — tillämpa grunderna för 33 § KL; jfr vad ovan sagts om 34 § KL.

[9] Jfr WELAMSON i SvJT 1950 s. 800 ff. med hänvisningar, särskilt rättsfallet NJA 1931 s. 685. Det förtjänar framhållas, att sökanden i detta fall gjorde gällande, att det var underlåtenhet av konkursdomaren att underrätta honom om tiden för edgång i konkursen som betagit honom möjlighet att förhindra konkursens avskrivning och därigenom bevara sin möjlighet till återvinningstalan. Avgörandet innehåller heller icke — såsom eljest kunde ha tett sig naturligt; jfr NJA 1924 s. 444 — någon antydan om att sökanden skulle ha kunnat erhålla rättelse i annan ordning.

[10] Kanske vore det heller icke helt uteslutet att tänka sig en tillämpning av den i 59 : 1 p. 3 RB uttryckta regeln, enligt vilken med förfång i detta sammanhang förstodes allenast sådan skada, som förutsättes i 33 § KL. En sådan rättstillämpning bär dock i hög grad prägeln av frihandskonstruktion.

Ett annat förhållande, som i detta sammanhang kan förtjäna observeras, är att de forumregler med publicitetsfunktion, om vilka här är fråga, numera — i motsats mot vad som gällde enligt 10:30 ÄRB — jämlikt 10:19 RB *icke skola beaktas ex officio jämväl i högre instans.* Om forumreglernas iakttagande antages vara av sådan vikt för tredje man, att han principiellt bör utrustas med befogenhet att påkalla avgörandets undanröjande genom extraordinärt rättsmedel, därest rättegångsfel härvidlag förelupit och han lidit skada i okunnighet om avgörandet, kan det göras gällande, att högre rätt rimligtvis icke bör lämna sådant rättegångsfel i det ordinära rättsmedelsförfarandet obeaktat, även om det icke påtalats. Även denna invändning synes emellertid ha en skäligen begränsad räckvidd i betraktande därav, att flertalet av de domstolsbeslut, vilka i detta sammanhang företrädesvis äro aktuella, äro sådana, att överklagande av part svårligen är tänkbart.[11]

Vad som mot bakgrunden av 1935 års rättsfall framför allt framstår såsom diskutabelt är emellertid lämpligheten av en regel, enligt vilken tredje man kan genom domvillobesvär utverka undanröjande icke blott av en företagen bodelning utan även av *själva det beslut, varigenom makars egendomsgemenskap upplösts.* Om vi begränsa oss till äktenskap enligt nya GB, vill det nämligen synas klart, att en befogenhet för borgenär att påkalla undanröjande av ett avgörande, varigenom makars egendomsgemenskap upplösts, är både äventyrlig och irrationell.[12]

Till belysande av detta påstående må situationen i rättsfallet förändras därhän, att hustrun antages ha efter boskillnaden erhållit ett betydande belopp i arv. Det förutsättes, som nämnts, tillika, att äktenskapet följer reglerna i nya GB. Vad borgenären

[11] Ett undantag utgör exempelvis beslut om hemskillnad, som ju innebär upplösning av egendomsgemenskapen.

[12] Med avseende å äldre äktenskap lär det dock obestridligen i vissa lägen ha betydelse för borgenärerna, huruvida makars egendomsgemenskap vid tidpunkten för företagande av viss transaktion är upplöst eller icke. (Jfr t.ex. MALMSTRÖM, SOU 1947:43 s. 16 ff.) Huruvida så var förhållandet i 1935 års rättsfall förefaller tvivelaktigt, men frågan skall här icke närmare diskuteras.

är intresserad av är allenast, att den bodelning, varigenom hustrun tillskiftats mera än som enligt lag tillkommit henne, icke blir bestående.[13] På arvet kan mannens borgenär icke göra anspråk, vare sig makarna ha boskillnad eller icke.[14] Om nu i anledning av borgenärs domvillobesvär icke blott bodelningen utan även själva boskillnaden helt förlorar sin rättsliga betydelse, innebär detta, att borgenären åstadkommit ett ingrepp i makarnas inbördes ekonomiska förhållanden, som är långt mera vittgående än han själv kan ha något beaktansvärt intresse av. Lämpligheten härav förefaller kunna starkt ifrågasättas. Än mera betänklig blir en dylik princip, om egendomsgemenskapen upplösts genom hemskillnad. Att en borgenär, vars enda intresse är återgång av bodelning, skall kunna påverka makarnas familjerättsliga förhållanden ter sig rent motbjudande.

Finns det då någon möjlighet att tillgodose sist anförda synpunkter utan att tredje mans intresse obehörigen eftersättes? Ja, förvisso. Icke ens om man vill utnyttja domvillobesvärsinstitutet torde detta vara någon olöslig uppgift. Även om besvärstalan riktas mot beslutet om egendomsgemenskapens upplösning, torde bifall till besvärstalan kunna begränsas till att avse detsamma "i vad det rör klagandens rätt". Uteslutet vore måhända heller icke att betrakta rättens mottagande och registrering av bodelningshandlingen såsom ett fristående beslut, som kan utgöra föremål för besvärstalan. Framför allt ger emellertid det ovan återgivna rättsfallet NJA 1954 s. 325 anvisning på utvägen att — trots rättens medverkan — jämställa bodelningshandlingens ingivande och mottagande med en vanlig civilrättslig rättshandling, vilken utan anlitande av rättsmedel kan förklaras på grund av formfel

[13] Här bortses från att jämlikt 13 : 14 GB borgenärens intresse i viss utsträckning kan tillgodoses utan återgång av bodelningen.

[14] Om arvet antages utgöra hustruns giftorättsgods, kan visserligen mannens borgenär draga fördel härav, därest egendomsgemenskapen sedermera upplöses. Men även om en borgenär antages kunna under vissa förhållanden bringa en genomförd upplösning av egendomsgemenskapen att återgå, är det i allt fall otvivelaktigt, att han icke kan framtvinga en upplösning av egendomsgemenskapen.

sakna giltighet. Det förefaller mest troligt att praxis i fortsättningen kommer att så långt möjligt följa denna linje.[15]

Otvivelaktigt kunna emellertid situationer tänkas uppkomma, där det ter sig diskutabelt, huruvida man kan efter ogiltighetslinjen tillgodose tredje mans intresse av att forumregler med publicitetsfunktion iakttagas. Man kan exempelvis tänka på det fall, att tillstånd till verkställande av avtal om fusion enligt ABL sökts hos annan domstol än den som jämlikt 226 § nämnda lag jämförd med 11 § lagen om handläggning av domstolsärenden och 10:17 RB måste anses exklusivt behörig, samt att tillstånd där blivit meddelat. Det är här fråga om ett domstolsavgörande, som har närmare släktskap med en vanlig dom än med en civilrättslig rättshandling. Det kan förty sägas ligga närmast till hands att hänvisa tredje man, som vill göra gällande att tillståndet på grund av det förelupna felet bör frånkännas de därmed normalt förbundna rättsföljderna, till anlitande av domvillobesvär. Helst som fusionens ogiltigförklaring kan få särdeles vittgående ekonomiska konsekvenser, är det tydligen också angeläget att uppnå åtminstone den relativa tidsgräns härför, som en tillämpning av 59:1 p. 3 RB erbjuder.[16]

Av det föregående torde ha framgått, att man i praxis är beredd att med styrka slå vakt om de tvingande forumreglernas publicitetsfunktion — om så erfordras tydligen även på bekostnad av den som må ha förlitat sig på beslutets eller registreringsåtgärdens överensstämmelse med lag. Ett förhållande, som i anslutning härtill kräver särskild uppmärksamhet, är emellertid, att i fall av denna typ regelmässigt även *andra publiceringsåtgärder* äro föreskrivna. Då make till rätten ingivit bodelningshandling skall sålunda exempelvis jämlikt 13:15 GB anmälan

[15] Mot de båda senast angivna alternativen kan möjligen invändas, att eftersom lagen förutsätter, att registrering av bodelning sker vid den domstol som meddelat boskillnaden, själva registreringen icke kan anses ha skett vid obehörig domstol, så länge boskillnadsdomen består. Denna invändning förefaller dock knappast utslagsgivande.

[16] Att rättens beslut om tillstånd till fusionsavtalets verkställande skall jämlikt 174 § ABL registreras är dock ägnat minska de med antagande av nullitet ipso jure förbundna riskerna eftersom det kan förväntas att registreringsmyndigheten upptäcker felet och vägrar registrering.

om ingivandet och dagen därför ofördröjligen göras till äktenskapsregistret samt kungörelse införas i allmänna tidningarna och tidning inom orten. Och, för att anknyta till fusionsexemplet ovan, med avseende å fusion finnas i 174 § ABL bestämmelser om kungörande bl.a. i allmänna tidningarna av kallelse å dotterbolagets borgenärer. Frågan blir nu huruvida åsidosättande av eller felaktighet med avseende på dylik publiceringsåtgärd skall tillerkännas samma betydelse som åsidosättande av forumreglerna. Ur tredjemansskyddets synpunkt är det uppenbart, att frågan förtjänar ett jakande svar. Den ena publiceringsregeln ter sig ur tredje mans synvinkel näppeligen mera väsentlig än den andra. Ur sökandens synpunkt skulle det däremot möjligen kunna förefalla mera rimligt, att han får taga konsekvenserna av ett åsidosättande av forumregler, som kan återföras på initiativ av honom själv, än att den företagna åtgärden sedermera visar sig icke medföra avsedda rättsföljder på grund av ett underlåtet eller felaktigt kungörande, som uteslutande ligger rätten till last, särskilt i fall där kungörandet skolat äga rum, såsom i bodelningsfallet, efter det att sökanden för sin del slutfört vad som ankommit på honom. Sistnämnda synpunkt är dock kanske icke tillräckligt vägande för att motivera ett annat bedömande. I praxis har frågan veterligen icke aktualiserats.

II. PROCESSUELLA REGLER UTAN SÄRSKILD FUNKTION ATT SKYDDA TREDJE MAN

Det återstår slutligen att något beröra frågan om tredje mans möjlighet att medelst domvillobesvär reagera mot annat rättegångsfel än sådant, som hänför sig till en regel med speciell funktion att skydda tredje man. En närmare utredning av spörsmålet, vilka rättegångsfel det härvidlag kan bli fråga om, synes här icke erforderlig. Andra fel än sådana, som på talan av part jämlikt 59:1 RB skola vinna beaktande, komma tydligen icke i fråga. Anledning saknas å andra sidan uppenbarligen att inom kategorien dylika fel — i den mån de sålunda icke hänföra sig till regler med ens delvis speciell tredjemansskyddsfunktion — göra någon skillnad i förevarande hänseende. Det problem, som här intresserar, kan förty formuleras på

följande sätt. I vad mån kan tredje man genom domvillobesvär utverka undanröjande av lagakraftvunnen dom under förutsättningar, som skulle ha föranlett dess undanröjande på domvillobesvär av part?

Detta problem visar sig emellertid vid närmare påseende innesluta två olika frågor. Den ena är, i vad mån jämväl tredje man äger begagna sig av besvärstalan jämlikt 59:1 p. 1, 2, (4) eller 5 RB. Den andra gäller, huruvida det kan antagas, att samtliga de i nämnda lagrum upptagna besvärsgrunderna, såvitt avser tredje man, rymmas under stadgandet i lagrummets tredje punkt, eller m.a.o. om tredje man med avseende på vilken som helst av de i 59:1 RB avsedda omständigheterna är berättigad att åtnjuta besvärstid a tempore scientiae.

Det första av dessa spörsmål synes förhållandevis enkelt att besvara i princip. Under förutsättning att domen berör tredje mans intressen på ett sålunda kvalificerat sätt, att den kan sägas röra hans rätt, är det tydligen väl förenligt med lagens avfattning, att besvärstalan inom den för part gällande besvärstiden står öppen för honom. Vad som fordras för att domen skall kunna sägas röra tredje mans rätt enligt uttryckets innebörd i 59:1 RB skall här icke närmare undersökas. Spörsmålet har delvis berörts i det föregående och blir föremål för ytterligare utredning i följande kapitel. Här må emellertid förutskickas, att tredje man, som på visst sätt beröres av domen, har tillgång till resningsinstitutet. Att sådan tredje man åtminstone inom den för part gällande besvärstiden äger utnyttja domvillobesvär är uppenbarligen konsekvent och ur rättssäkerhetssynpunkt näppeligen ägnat att ingiva betänkligheter.

Vanskligare att besvara är frågan, om tredje man i alla de fall, där han sålunda äger utnyttja domvillobesvär åtminstone inom den för part gällande besvärstiden, också äger tillgodonjuta den med avseende på besvär enligt 59:1 p. 3 RB stadgade besvärsfristen a scientiae. I riktning mot ett nekande svar talar onekligen med viss styrka lagtextens avfattning, särskilt det förhållandet, att de i 59:1 p. 3 RB angivna omständigheterna uppställts såsom en med lagrummets övriga punkter sidoordnad be-

svärsgrund, till vilken den längre besvärstiden anknutits.[17] Om avsikten varit, att tredje man alltid skulle äga i förekommande fall åtnjuta besvärstid a scientiae, hade lagrummet näppeligen bort redigeras på sätt som skett. Å andra sidan kan det, såsom i tidigare sammanhang utvecklats, ifrågasättas, om det överhuvud är möjligt att giva stadgandet i 59:1 p. 3 RB en tillämpning, som helt ansluter sig till dess dunkla ordalag, och man torde få räkna med att praxis härvidlag anser sig ha tämligen fria händer.[18] Det nu angivna spörsmålet skall i övrigt här icke närmare granskas. Det synes nämligen ha ringa vikt, ett antagande som vinner stöd därav, att det veterligen varken aktualiserats i praxis eller berörts i litteraturen.

[17] Det torde å andra sidan vara obestridligt, att vissa av de omständigheter, som kunna föranleda tillämpning av 59 : 1 p. 3 RB, också motsvara ordalydelsen i lagrummets första punkt.
[18] Jfr ovan s. 70 ff.

KAPITEL VIII

DOMVILLOBESVÄR OBEROENDE AV RÄTTEGÅNGSFEL

Tidigare har framhållits, att frågan, huruvida domvillobesvär av tredje man kunna ifrågakomma såsom korrektiv mot annat än rättegångsfel, utgör det kanske viktigaste problemet rörande tillämpningen av 59:1 p. 3 RB. Sedan vi i det föregående sökt att såvitt möjligt klarlägga räckvidden av det skydd, som kan beredas tredje man genom domvillobesvär på grund av rättegångsfel, är tiden nu inne att upptaga nämnda problem till behandling. Undersökningen skall därvid närmast (under I) inriktas på faktorer av intresse för frågan, om domvillobesvär av tredje man i något fall kunna bifallas oberoende av rättegångsfel. På basis av arbetshypotesen, att denna fråga får besvaras jakande, skall därefter den följande framställningen (under II och III) ägnas åt spörsmålet, hur en dylik möjlighet att utnyttja domvillobesvär med avseende på själva saken kan tänkas närmare utformad.

I. UTGÖR RÄTTEGÅNGSFEL ALLTID FÖRUTSÄTTNING FÖR BIFALL TILL DOMVILLOBESVÄR AV TREDJE MAN?

Av den i det föregående givna översikten över den historiska utvecklingen har framgått, att institutet nullitetsbesvär av tredje man ursprungligen avsetts att komma till användning uteslutande såsom korrektiv mot fel av en viss typ, nämligen fel "emot själva processen", motsvarande vad som numera benämnes rättegångsfel. Den faktiska innebörden härav är dock vansklig att överblicka. Avgränsningen av denna kategori i äldre tid kan nämligen i viss utsträckning icke säkert fixeras på grundval av tillgängligt material. I den mån en klar skiljelinje förelegat, kan denna i viktiga hänseenden ha haft en annan sträckning än en-

ligt modern åskådning. Från den tid, då kategorien rättegångsfel utbildats i åtminstone huvudsaklig överensstämmelse med nuvarande uppfattning, synes man å andra sidan kunna spåra en tendens i både doktrin och praxis att anse rättsmedlet tillämpligt även i vissa situationer, där faktiskt intet rättegångsfel kan sägas ha förekommit. Innan vi — mera ingående än som skett i ett tidigare sammanhang — konfrontera frågeställningen i rubriken här ovan med lagtextens avfattning, synes det vara av intresse att närmare undersöka den antydda tendensen.[1]

A *Doktrinen.*

Inom litteraturen ha de flesta författare, vilka mera principiellt uttalat sig angående möjligheten till domvillobesvär av tredje man, förklarat sig obetingat eller åtminstone i princip vidhålla begränsningen av rättsmedlets tillämpningsområde till fall av rättegångsfel, även såvitt gäller tredje man. Icke desto mindre ha flera bland dessa författare — till synes utan att närmare konfrontera resultaten med den principiella utgångspunkten — uttalat sig för en befogenhet för tredje man att genom domvillobesvär angripa ett lagakraftvunnet avgörande även i vissa angivna situationer, där det icke rimligtvis synes kunna göras gällande att något rättegångsfel förekommit.

Ett särskilt belysande exempel härpå synes KALLENBERGS framställning i hithörande stycken utgöra. I sina föreläsningar över 1901 års lag om ändring i vissa delar av ÄRB förklarar KALLENBERG, att en person som ägt intervenera i en rättegång men ej gjort det äger besvära sig enligt 25:10 ÄRB, likväl endast under den förutsättning tillika, att han av domen beröres så nära, att han, därest han hade varit intervenient i målet, ägt fullfölja talan mot domen genom vanligt ändringssökande.[2]

[1] Detta tillvägagångssätt innebär intet förbiseende av att "lagens egen lydelse är den främsta lagtolkningskällan". (Jfr GÄRDE i SvJT 1954 s. 593.) Att olika lagtolkningsdata redovisas i viss ordning kan vara motiverat av framställningstekniska skäl och torde i och för sig icke behöva innebära något ställningstagande till deras inbördes styrka.

[2] KALLENBERG, Föreläsningar II s. 290, jfr s. 73.

Exakt samma uttalande återfinnes i arbetet om rättsmedlen.[3] I detta senare arbete göres emellertid ett tillägg, som saknar motsvarighet i det förra, nämligen att lagrummet icke kan tillämpas, då domstolen ej förfarit felaktigt genom att meddela beslut utan tredje mans hörande.[4]

Hur dessa båda uttalanden skulle vara möjliga att förena har KALLENBERG icke sökt att i princip förklara. Med avseende på en konkret situation, som tidigare i detta arbete behandlats,[5] ha vi emellertid funnit, att kravet på rättegångsfel såsom förutsättning för bifall till domvillobesvär föranlett KALLENBERG att antaga en skyldighet att vid äventyr av talans avvisande instämma den interventionsberättigade. Såvitt man härmed åsyftar vanligt instämmande såsom part, måste nu detta, såsom tidigare framhållits, betraktas såsom ett otjänligt lösningsförsök. Väl ligger det i och för sig intet orimligt i att i vissa lägen uppställa viss persons instämmande jämte annan såsom processförutsättning. Det lärer emellertid icke vara möjligt att samtidigt förklara nämnde person vara utrustad med interventionsrätt.[6]

[3] KALLENBERG, Rättsmedlen s. 383. Jfr s. 80 f., noten, och s. 83.
[4] KALLENBERG, a.a. s. 379.
[5] Se härom ovan s. 142.
[6] Är tredje mans instämmande processförutsättning, finnas ju blott två alternativ: endera instämmes han och blir då part, i vilket fall han uppenbarligen icke samtidigt kan inträda som intervenient, eller också avvisas talan — eventuellt först sedan föreläggande om tredje mans instämmande icke efterkommits — varvid det lika litet blir fråga om någon intervention. Att en person är berättigad att inträda såsom (självständig) intervenient implicerar i själva verket oundvikligen, att talan kan prövas utan att han genom stämning göres till part i målet. — Såsom likaledes förut antytts, vore det däremot icke i och för sig ologiskt att såsom förutsättning för talans prövning uppställa denuntiation av sådan tredje man, som är berättigad till självständig intervention. Man kan naturligtvis därvid anse denuntiationen böra ske på sätt om delgivning av stämning är stadgat och t.o.m. tala om instämmande av tredje man, förutsatt att det står klart, att dylik denuntiation icke kan givas samma rättsliga betydelse som vanlig stämning, om man vill undvika den påtalade motsägelsen. KALLENBERG har emellertid icke med avseende på den diskuterade situationen antytt, att det skulle vara fråga om instämmande i annan mening än den vanliga. F.ö. har KALLENBERG icke såsom principiell förutsättning för bifall till domvillobesvär av interventionsberättigad i allmänhet uppställt, att han icke blivit denuntierad. Hans ståndpunkt härvidlag förefaller sålunda icke

I sak tämligen närbesläktad med KALLENBERGS ståndpunkt, ehuru formellt mindre motsägande, är WREDES uppfattning. Denne författare utgår från att i det senare av de i 25:22 FRB nämnda fallen "åtminstone företrädesvis avses sådana händelser, då domstolen handlat i strid mot processlagen". Han tillägger vidare:

"Och då här är fråga om att en utom rättegången stående person av domen lider förfång, kan annan lagstridighet ej avses, än att domstolen underlåtit att, där så ske bort, i processen inkalla en person, vars rätt var beroende av tvisten mellan parterna. Härtill torde böra läggas sådana fall, i vilka rätten väl icke varit pliktig att låta inkalla den tredje, men parten varit berättigad, ehuru han underlåtit det, att fordra dennes inkallande. Längre synes stadgandets tillämpning ej kunna sträckas."[7]

Rörande frågan, när sistnämnda fall föreligger, lämnar WREDE i annat sammanhang den kanske något överraskande upplysningen, att detta

"isynnerhet är fallet, när den tredje varit berättigad att intervenera, dock, i fråga om biintervention, blott om domens verkan omedelbart träffar den tredje eller dess verkställande skulle inverka på hans rätt."[8]

WREDE räknar sålunda medvetet med ett undantag från principen, att bifall till domvillobesvär förutsätter rättegångsfel, men förefaller böjd att betrakta undantaget såsom skäligen obetydligt.[9] Tankegången är förmodligen den, att parten får stå sitt kast, om domen blir undanröjd, därest han underlåtit att utöva en honom tillkommande befogenhet till förhindrande därav. Härtill må nu först anmärkas, att part varken enligt finsk eller svensk rätt lär kunna framtvinga intervention.

kunna förenas med den av honom själv förfäktade uppfattningen, att bifall till domvillobesvär alltid förutsätter rättegångsfel. Här må också erinras om, att utredningen i ett föregående avsnitt visat, hurusom någon regel om skyldighet att vid äventyr av talans avvisande kungöra rättegång för interventionsberättigad — möjligen med reservation för något enstaka fall — icke kan anses erkänd i svensk rätt. (Se härom ovan s. 144 ff.)

[7] WREDE II s. 247 f.

[8] WREDE II s. 321.

[9] WREDE betecknar själv, a.a. s. 248 not 6, sin tolkning såsom inskränkande.

WREDE åsyftar dock möjligen, att han är oförhindrad att såsom part instämma den, som eljest skulle ha kunnat intervenera på motsidan. Huruvida en sådan åsikt generellt har fog för sig, må här lämnas därhän.[10] Det synes emellertid icke under några omständigheter kunna påstås, att det ifrågavarande undantaget från principen om rättegångsfel såsom förutsättning för bifall till domvillobesvär skulle vara ur parts synpunkt föga betydelsefullt med hänsyn till hans eventuella befogenhet att påkalla tredje mans deltagande i rättegången. Man må här tänka på fall, där part saknat kännedom om existensen av en tredje man med interventionsbefogenhet, och fall med så många interventionsberättigade, att det skulle innebära betydande komplikationer att instämma dem alla. I själva verket synes WREDES uppfattning liksom KALLENBERGS de facto innebära ett praktiskt taget fullständigt uppgivande av kravet på rättegångsfel såsom förutsättning för bifall till domvillobesvär av tredje man.

Flera andra författare ha i likhet med KALLENBERG och WREDE ansett den som varit berättigad till självständig intervention men icke intervenerat kunna begagna sig av rättsmedlet.[11] Väl ha på senare tid röster höjts för en lagtillämp-

[10] Det är här tydligen närmast fråga om en motsvarighet till det i fransk rätt omdiskuterade institutet "intervention forcée". Se härom ovan s. 45. med hänvisningar. Jfr beträffande "intervento coatto" eller "chiamata in causa" i italiensk rätt t.ex. REDENTI s. 98 ff. och LIEBMANN s. 85 f.

[11] Se särskilt GRANFELT i FJFT 1915 s. 188 f. och FJFT 1932 s. 101. GRANFELT uttalar, först a.st., klart uppfattningen att bifall till besvär jämlikt 25 : 22 FRB (liksom enligt stadgandets dåvarande svenska motsvarighet i 25 : 10 ÄRB) icke alltid förutsätter rättegångsfel. Se ock LUNDSTEDT, Biintervention s. 158 och s. 312. (Här må dock anmärkas, att LUNDSTEDT icke särskiljde olika slag av intervention och ville tillerkänna alla interventionsberättigade klagorätt.) HASSLER, Den nya rättegångsbalken I s. 233, antyder indirekt eventualiteten, att den som varit berättigad till självständig intervention men icke intervenerat kan använda domvillobesvär. — Hos författare, vilka haft att behandla frågan om möjlighet till domvillobesvär av tredje man endast i speciella situationer, kan man likaledes finna uttalanden, som icke synas förenliga med ståndpunkten, att bifall till domvillobesvär alltid förutsätter rättegångsfel. Se sålunda OLIVECRONA, Inteckningsförordningen s. 155, varest den förut omnämnda åsikten uttalas, att ogiltighet hos fordran, för vilken inteckning meddelats, eller hos själva inteckningsmedgivandet kan göras gällande genom besvär över domvilla. Ett uttalande av samme

ning, enligt vilken tredje mans befogenhet att påfordra undanröjande på besvär över domvilla vore betydligt mera begränsad.[12] Icke i något under innevarande århundrade utgivet arbete synes emellertid möjligheten för tredje man att någonsin med framgång anföra besvär över domvilla, då rättegångsfel icke förekommit, klart och konsekvent förnekas.[13]

RB:s förarbeten kunna på denna punkt utan vidlyftighet redovisas in extenso:

"I regel torde dom ej kunna anses vara till förfång för annan än den som träffas av domens rättskraft; domens bevisverkan enbart medför icke rätt för tredje man att åberopa denna domvillogrund."[14]

Ett deciderat krav på rättegångsfel lär i allt fall icke kunna utläsas härur.

B. *Praxis*

Även i rättspraxis synes man kunna spåra en ganska påtaglig tendens att anse bifall till domvillobesvär av tredje man möjligt också i fall, där något rättegångsfel icke kan sägas ha förekommit.

Det veterligen första referatet av fall, där domvillobesvär bifallits i situationer av denna typ, återfinnes i NJA 1910 s. 126.

Här refereras två olika rättsfall. I det senare refererade fallet hade, efter det talan om bättre rätt till fastighet instämts, inteckning beviljats i den omstämda fastigheten. Sedan kärandens talan

förf. (Domen s. 97 f.) kan också möjligen uppfattas såsom uttryck för meningen, att inteckningshavare har principiell möjlighet att genom domvillobesvär utverka undanröjande av en dom, varigenom den persons fång, som upplåtit inteckningsrätten, blivit förklarat ogiltigt.

[12] Se särskilt TIRKKONEN s. 323 ff. och EKELÖF III s. 147 ff. För dessa författares åsikter skall närmare redogöras i annat sammanhang. (Se nedan s. 214 f.) Jfr ock ett uttalande av GÄRDE, s. 865, enligt vilket domen icke i och för sig skall anses till förfång för tredje man "i sådana fall, då domen väl är bindande för tredje man men denna verkan förutsättes inträda oberoende av om tredje man deltagit i rättegången eller ej, t.ex. vid partssuccession".

[13] Det förtjänar dock anmärkas, att bland uttalanden i frågan av mera allmän räckvidd endast EKELÖFS och GÄRDES hänföra sig till RB:s stadganden. Ingen av dessa båda författare synes kunna tillskrivas något bestämt ståndpunktstagande i förevarande hänseende.

[14] PLB s. 583 f.

bifallits, anförde han besvär jämlikt 25:10 ÄRB över inteckningsbeslutet. HovR:n fann nämnda lagrum icke vara i det föreliggande fallet tillämpligt, men i HD blev besvärstalan enhälligt bifallen. Utgången torde i och för sig kanske kunna förlikas med ett krav på rättegångsfel, eftersom ansökningen om inteckning synes ha bort jämlikt 13 § IF förklaras vilande i avbidan på tvistens utgång. Emellertid åberopade endast två ledamöter av HD, att inteckningen beviljats först efter det att rättegången anhängiggjorts. Och i det först refererade av de båda fallen blev — under i övrigt motsvarande förhållanden — beslut om inteckning av HD i samma sammansättning undanröjt, oaktat det meddelats, innan tvist om bättre rätt till fastigheten anhängiggjorts. Nyssnämnda båda ledamöter voro här med avseende å slutet av motsatt mening.

Det synes, såvitt avser det sist anmärkta rättsfallet, icke gärna kunna göras gällande, att något rättegångsfel förekommit vid inteckningens beviljande. Lagen har ju icke uppställt kravet, att den som lämnat medgivande till inteckning skall vara ägare till fastigheten. Den har i stället anknutit till lagfartsförhållandet just därför, att inskrivningsdomaren icke skall behöva vidtaga åtgärder i syfte att söka utreda, vem som i realiteten må vara ägare till fastigheten.[15] KALLENBERG har också medgivit, att utgången av rättsfallet icke är förenlig med principen, att bifall till domvillobesvär förutsätter rättegångsfel.[16] Även EKELÖF synes klassificera fallet på detta sätt.[17]

I detta sammanhang må vidare erinras om de tidigare berörda rättsfallen NJA 1934 s. 594 och SvJT 1939 rf. s. 38 samt NJA 1938 s. 494. Domvillobesvär biföllos i de båda först nämnda fallen och synas i det sistnämnda fallet ha ansetts i princip kunna bifallas. Det fel, som förelupit i 1938 års fall — adoption av utomäktenskapligt barn utan vederbörligt samtycke av modern — lär icke kunna betraktas såsom rättegångsfel.[18] I de båda övriga fallen hade sammanläggning skett av fastig-

[15] Jfr OLIVECRONA, Inteckningsförordningen s. 32.
[16] Se KALLENBERG, Rättsmedlen s. 379 not 7. Jfr NJA 1904 s. 252, där referatet emellertid icke upplyser, varpå besvärstalan mot inteckningsbeslut grundades. Jfr ock SJA Bd II (1831—1832) s. 282 ff. och Bd V (1834—1835) s. 380 ff.
[17] EKELÖF III s. 149.
[18] Jfr ovan s. 172 ff.

heter tillhörande samme ägare men i strid mot stadgandet i 5 § sammanläggningslagen, enligt vilket fastigheterna måste innehavas med samma rätt. På några av fastigheterna sutto nämligen åbor (gammal åborätt). Såvitt kan utläsas av domstolarnas avgöranden och av referaten i övrigt, synes det för utgången ha ansetts tillräckligt, att sammanläggningsbeslutet stod i strid mot det nämnda lagstadgandet, vilket torde vara att betrakta såsom en materiell regel. Det är icke heller klart, att något rättegångsfel överhuvud förekommit.[19]

Ett annat rättsfall, som närmast synes föranleda antagandet, att frågan om förekomsten av rättegångsfel icke ansetts utslagsgivande, är NJA 1920 s. 449.

I detta rättsfall hade HR beviljat en person tillstånd att till adoptivbarn antaga sju angivna systerbarn samt lämnat adoptivbarnen tillstånd att bära adoptantens släktnamn.[20] Adoptionen hade grundats på föreskrivna medgivanden samt, i erforderliga delar, yttrande från vederbörande barnavårdsnämnd. I övrigt hade — enligt vad som anmärkes i referatet — ingen utredning i ärendet förebragts.

Över adoptionsbeslutet anfördes besvär jämlikt 25:10 ÄRB av några medlemmar av adoptantens släkt under påstående, att adoptionen tillkommit huvudsakligen för att bereda adoptivbarnen rätt till adoptantens släktnamn. Klagandena framhöllo vidare, att utslaget icke föregåtts av sådan prövning angående adoptionens lämplighet och gagn för adoptivbarnen, som föreskreves i 8 § av lagen den 14 juni 1917 om adoption, och anledning funnes till antagande att, om dylik prövning skett, ansökningen icke skulle ha

[19] Någon regel, enligt vilken åbo på en av fastigheterna skall höras i sammanläggningsärende, finnes ingenstädes uttalad, och en sådan regel skulle väl, såvitt nu är i fråga, heller icke ha någon funktion att fylla. Dess tillämpning skulle ju förutsätta upplysning om åborätten, och i och med att denna blir upplyst är åbons intresse tillgodosett genom att sammanläggning icke får ske. Däremot kan det väl innebära rättegångsfel att icke förebringa utredning om existensen av åborätt. Huruvida denna varit upplyst vid sammanläggningen framgår emellertid ej av referaten, vilket måste innebära, att frågan ansetts vara för avgörande av besvärsmålen irrelevant. Även EKELÖF, III s. 149, synes betrakta dessa rättsfall såsom exempel på att i praxis domvillobesvär ansetts kunna bifallas oberoende av rättegångsfel. A. m. RODHE s. 78.

[20] I förbigående må anmärkas, att det synes ha varit onödigt att upptaga särskilt tillstånd beträffande släktnamnet i adoptionsbeslutet, enär sådant tillstånd likväl följt av 11 § lagen om adoption.

bifallits. HovR:n, i vars utslag HD efter fullföljd ej fann skäl göra ändring, undanröjde HR:ns utslag med motivering att "av omständigheterna i målet framginge, att ifrågakomna adoption tillkommit huvudsakligen för att bereda adoptivbarnen möjlighet att förvärva" det omstridda släktnamnet.

Det torde vara klart, att man icke kan förutsätta en regel om skyldighet för rätten att i adoptionsärende höra varje eller ens någon bärare av adoptantens släktnamn — i den mån detta må anses lagligen skyddat — i denna hans egenskap. I detta hänseende kan intet rättegångsfel sägas ha förekommit. Möjligen kan däremot rätten anses ha åsidosatt sin allmänna skyldighet att sörja för utredning om sådant förhållande, som kan utgöra hinder mot adoption. Varken avgörandets motivering eller rättsfallets rubrik i NJA antyder emellertid annat än att adoptionens tillkomst i annat syfte än det med lagen avsedda — m.a.o. dess bristande överensstämmelse med en civilrättslig regel — ansetts ensamt utslagsgivande.[21]

De nu anmärkta rättsfallen ha samtliga gällt tillämpning av ÄRB. Jämväl praxis efter ikraftträdandet av de med RB, såvitt nu är i fråga, fullständigt likalydande bestämmelserna i 1939 års lag om särskilda rättsmedel uppvisar emellertid ett avgörande, som är av största intresse för det här aktuella spörs-

[21] Anmärkas må, att en hänvisning till detta rättsfall i den auktoritativa kommentaren till RB utgör den enda antydan som finnes rörande fall, i vilka man vid förarbetena till RB kan ha tänkt sig, att tredje man lider förfång enligt 59 : 1 p. 3 RB. Se GÄRDE s. 864 f. EKELÖF, Interventionsgrunden s. 198, anser rättsfallet exemplifiera att nullitetsbesvär tillåtits, även då något grövre rättegångsfel icke blivit begånget men domen fått ett materiellt oriktigt innehåll trots domarens officialprövningsplikt. (Jfr EKELÖF III s. 149.) — Jfr i detta sammanhang även NJA 1926 s. 286. Sedan X, vilken erhållit HR:s tillstånd att adoptera Y, avlidit, yrkade Z, i egenskap av därefter förordnad god man för X:s å okänd ort befintliga kusiner, under åberopande av 25 : 10 ÄRB, att adoptionen måtte förklaras ogiltig på grund av X:s sinnessjukdom vid tiden för adoptionen. Besvären ansågos av en ledamot i HD icke böra upptagas till prövning vid det förhållandet, att efter adoptionen för X förordnats förmyndare, vilka med kännedom om adoptionen under den tid av över 1 år förmyndarskapet varat underlåtit att överklaga adoptionsbeslutet. HD:s majoritet upptog däremot besvären men lämnade HovR:ns utslag, varigenom de ogillats, utan ändring. Rättsfallet tillåter knappast någon säker slutsats i förevarande hänseende. Intet antyder dock att frågan, huruvida rättegångsfel förekommit, skulle ha tillerkänts relevans.

målet. Det åsyftade rättsfallet, NJA 1949 s. 221, skall här återgivas förhållandevis utförligt i syfte att referatet må kunna tjäna såsom utgångspunkt jämväl för bedömande i senare sammanhang av dess betydelse i andra hänseenden.

A hade före NJB:s ikraftträdande utarrenderat en fastighet till B, på villkor bl.a. att kontraktet ej finge överlåtas utan jordägarens samtycke. B hade emellertid — utan sådant samtycke — med C ingått ett avtal, vilket kunde uppfattas såsom överlåtelse av arrenderätten. A väckte nu talan mot B med yrkande att arrenderätten måtte förklaras förverkad och att B eller den som härledde sin rätt till B måtte förpliktas att omedelbart avflytta. HR:n, vars dom vann laga kraft, fann B ha förverkat arrenderätten samt A förty berättigad att uppsäga avtalet och prövade, på grund härav och då B genom stämningen blivit behörigen uppsagd, lagligt förplikta B att omedelbart avflytta från fastigheten. På begäran av A blev härefter en till säkerhet för kontraktet meddelad inteckning dödad, och även beslutet härom vann laga kraft.

Härefter anförde C domvillobesvär över såväl domen som dödningsbeslutet under påstående bl.a., att A icke uppsagt avtalet inom den i 8 § promulgationslagen till NJB föreskrivna tiden av 6 månader från det han fått kännedom om det förhållande, på vilket påståendet om arrenderättens förverkande grundats.

HovR:n biföll domvillobesvären, enär C:s rätt vore beroende av beståndet av B:s rätt samt förty C, som ej varit part i målet, lidit förfång genom den dom, varigenom arrenderätten förklarats förverkad. Såväl domen som dödningsbeslutet undanröjdes.

Sedan A och B överklagat HovR:ns utslag, blev detta fastställt i HD med avseende å slutet. Flera olika meningar yppades dock i HD.

Avgörandet dikterades av två ledamöter, JustR Nissen och E. Lind, vilka anförde i huvudsak följande. B finge anses ha överlåtit arrenderätten till C. Därest, på sätt C i besvären påstått, A icke inom föreskriven tid uppsagt avtalet med B, måste C anses ha förvärvat en även i förhållande till A gällande rätt och följaktligen äga självständigt framställa invändning om preskription. Under nyss angiven förutsättning skulle följaktligen HR:ns dom mot B ej vara bindande för C eller kunna verkställas mot honom. C skulle förty såtillvida ej ha lidit förfång genom domen. Emellertid hade, alltjämt under samma förutsättning, C, som icke blivit hörd i inteckningsärendet, lidit förfång genom dödningsbeslutet, och då detta skett som en omedelbar följd av domen, finge C anses ha lidit förfång jämväl genom domen. På grund härav och med hänsyn till den utredning som förebragts angående C:s påstående, att uppsägningen skett för sent, fastställdes HovR:ns slut.

Två ledamöter, JustR Regner och Ljunggren, funno lika med

majoriteten, att B överlåtit arrenderätten till C samt att C, därest uppsägning skett för sent, förvärvat en självständig rätt gentemot A och till följd därav skulle äga självständigt framställa preskriptionsinvändning. Dessa ledamöter tillade därefter: "Sålunda för (C) uppkommen nyttjanderätt utgör dock med hänsyn till rättsförhållandets beskaffenhet icke laga skydd för (C) mot att bliva avhyst från området på grund av HR:ns dom, vari till följd av överlåtelsen arrenderätten funnits förverkad. Under ovan angiven förutsättning måste (C) därför anses ha lidit förfång såväl genom domen som genom beslutet om inteckningens dödande. På grund härav och med hänsyn till den utredning som förebragts angående C:s påstående att uppsägningen skett för sent, prövar jag lagligt fastställa det slut, vartill HovR:n kommit i sitt utslag."

Den femte ledamoten, JustR STERZEL, var i så måtto skiljaktig, att han ansåg någon självständig rätt för C icke ha uppkommit, även om A skulle ha försummat att uppsäga kontraktet inom föreskriven tid, och han fann med hänsyn härtill förfång icke ha tillskyndats C genom vare sig domen eller dödningsbeslutet.

På denna plats skall icke göras något försök att analysera det i flera hänseenden komplicerade rättsfallet i vidare mån än såvitt gäller frågan, huruvida det är möjligt att påvisa något rättegångsfel, som kan antagas ha befunnits relevant för bedömandet. Därvidlag kan det till en början konstateras, att intet av de i HD avgivna vota — liksom icke heller HovR:ns utslag — innehåller någon påtaglig antydan om att vare sig HR:n eller inskrivningsdomaren skulle ha förfarit felaktigt i något hänseende. Majoriteten har visserligen i anslutning till sitt uttalande, att C lidit förfång genom dödningsbeslutet, framhållit att denne icke blivit hörd i dödningsärendet. Detta kan emellertid få en fullt tillräcklig förklaring därav, att C, om han blivit hörd i detta ärende, icke skulle ha kunnat vinna bifall till besvären av det skälet, att han finge anses ha varit att jämställa med "part" enligt 12 § 3. lagen om särskilda rättsmedel (motsvarande nuvarande 59:1 p. 3 RB).[22] Det är icke heller klart, att något rättegångsfel överhuvud förekommit. Lagen innehåller ingen be-

[22] Det förtjänar också understrykas, att JustR REGNER och LJUNGGREN i sitt votum överhuvud icke ens omnämnt, att C icke blivit hörd i inteckningsärendet. Därest man ansett det för bifall till besvären väsentligt att kunna konstatera rättegångsfel, och detta fel skulle ha bestått just däri, att C icke blivit hörd, kunde man rimligtvis icke ha underlåtit att uttryck-

stämmelse om skyldighet för inskrivningsdomare att över ansökan av fastighetsägare om dödning av nyttjanderättsinteckning alltid höra den som senast varit — och till följd därav alltjämt må kunna vara — innehavare av nyttjanderätten. Möjligen har den i 45 § IF givna föreskriften, att nyttjanderättens upphörande skall visas, ansetts utgöra tillräckligt skydd för tredje man.[23] I och för sig kan det väl betraktas som rättegångsfel, att inteckning dödats på grundval av otillfredsställande bevisning, därest det kan påstås, att rätten åsidosatt skyldighet att sörja för utredning rörande omständighet, som rätteligen utgjort hinder för nyttjanderättens upphörande. Det är dock knappast klart, huruvida enligt majoritetens uppfattning någon relevant utredning på denna punkt kunnat ske i dödningsärendet. Vad som härvidlag kan förorsaka tvivel är motiveringens skäligen dunkla uttalande, att domen — oaktat den icke vore bindande för eller verkställbar mot C — orsakat denne sådant förfång, som påkallade dess undanröjande, därigenom att "dödningsbeslutet skett såsom en omedelbar följd av domen". Om man därmed åsyftat allenast, att domen utgjort den faktor, på vilken ansökningen om dödning och beslutet härom faktiskt grundats, ehuru dödning lagligen kunnat vägras efter utredning om att C förvärvat en självständig rätt, blir det svårt att förklara, att icke blott dödningsbeslutet utan även domen undanröjts. Under den antagna förutsättningen skulle ju C icke ha

ligen åberopa detta förhållande. Under angiven förutsättning borde majoriteten knappast heller ha nöjt sig med att omnämna förhållandet i en relativsats, helst som det, enligt vad nedan i texten framhålles, ingalunda är givet, att C bort höras i inteckningsärendet.

[23] I och för sig kan det synas rimligt, att inskrivningsdomares beslut om dödning av inteckning — lika väl som undanröjande av inteckning genom dom i rättegång, jfr NJA 1955 s. 247 — förutsätter, att den till vars förmån inteckningen må vara gällande beretts tillfälle att yttra sig. (Från dödning av fordringsinteckning kan här bortses eftersom sådan normalt förutsätter, att inteckningshandlingen i nämnda syfte ingives till inskrivningsdomaren.) I betraktande av inskrivningsprocessens principiellt formella och summariska karaktär (jfr t.ex. GRÖNFORS i SvJT 1955 s. 465 med hänvisningar) är det likväl möjligt, att inskrivningsdomare får anses ha att i princip föranstalta om hörande av annan än sökanden endast då detta uttryckligen föreskrivits. (Jfr dock den speciella situationen i NJA 1947 B 532, ovan s. 165.)

haft intresse av undanröjande av annat än dödningsbeslutet. Fattar man däremot uttrycket "omedelbar följd av domen" såsom innebärande att inskrivningsdomaren icke ägt föranstalta om vidare utredning utan varit skyldig att på grundval av domen besluta om dödning, kan enligt HD:s uppfattning något rättegångsfel med avseende på utredningen icke ha förekommit i dödningsärendet.[24]

Oavsett hur det förhåller sig i ovan berörda hänseende, torde det likväl kunna påstås, att det i rättegången mellan A och B icke förekommit något rättegångsfel. Eftersom målet var dispositivt, lär HR:n icke ha ägt beakta den av B icke åberopade omständigheten, att A underlåtit att i laga tid efter kontraktsbrottet uppsäga arrendeavtalet.[25] Icke heller torde den ha kunnat avvisa målet på den grund att C icke blivit instämd eller denuntierad eller eljest vidtaga åtgärder i syfte att åvägabringa C:s deltagande i rättegången. Rättsfallet måste sålunda, i allt fall såvitt gäller domen, anses utgöra ett exempel på bifall till domvillobesvär i fall, där domstolen icke ens objektivt sett förfarit felaktigt, men där domen blivit materiellt oriktig till följd av parts underlåtenhet i dispositivt mål att åberopa ett relevant faktum.

Det skall icke förnekas, att en granskning av praxis, sådan som den nu genomförda, ur synpunkten huruvida rättegångsfel må ha ansetts utgöra oeftergivlig förutsättning för bifall till domvillobesvär av tredje man, erbjuder vissa vanskligheter. Det har sålunda visat sig stundom svårt att med säkerhet avgöra, huruvida domstolen i det konkreta fallet haft att iakttaga en oskriven processuell regel av viss innebörd. Den företagna utredningen synes likväl giva stöd för påståendet, att i åtskilliga fall domvillobesvär av tredje man bifallits eller ansetts i princip kunna bifallas, oaktat något rättegångsfel icke kunnat på-

[24] Enligt detta alternativ, som väl är bäst förenligt med inskrivningsprocessens formella och summariska karaktär, skulle tydligen dödningsbeslutet vara att betrakta såsom något slags exekutionsverkan av domen. Jfr vidare nedan s. 225 f. med not 73.

[25] Därest HD varit av motsatt uppfattning, borde väl ett uttalande av denna innebörd ha givits i stället för uttalandet, att C ägt självständigt framställa invändning om preskription. Jfr beträffande frågan om officialprövning i tredje mans intresse nedan s. 208 f.

visas.[26] Påfallande är emellertid framför allt, att rättspraxis genomgående icke innehåller någon antydan om att en gränsdragning mellan "materiella fel" och rättegångsfel skulle ha ansetts relevant vid bedömande av domvillobesvär av tredje man.[27] Rättsfallen synas snarast giva intrycket av att en principiell begränsning av detta slag tett sig för domstolarna främmande.

C. *RB:s stadganden*

I ett tidigare avsnitt av detta arbete har gjorts ett försök att analysera den språkliga innebörden av de rekvisit, vilka i 59:1 RB uppställts såsom förutsättning för bifall till domvillobesvär av tredje man jämlikt lagrummets tredje punkt.[28] Av den därvid företagna utredningen torde ha framgått, att en rättstillämpning, enligt vilken domvillobesvär av tredje man kunna bifallas oberoende av rättegångsfel, är svår att förlika med lagtexten. Man måste nämligen därvid tillåta sig att bortse från att

[26] Förhållandet synes härvidlag vara detsamma med finsk praxis, såsom exemplifieras av följande fall. H 1920 medd. nr 944: Sedan talan om ogiltigförklaring av fastighetsköp bifallits genom lagakraftvunnen dom, anfördes besvär av den, som under rättegången förvärvat fastigheten, men icke hörts i målet. Besvären biföllos jämlikt 25 : 22 FRB, ehuru det icke heller enligt finsk rätt synes innebära rättegångsfel att dom meddelas utan hörande av successor pendente lite. (Jfr dock H 1921 medd. nr 1408.) H 1930 medd. nr 656 (anmärkt ovan s. 171 not 59): Bifall till besvär jämlikt 25 : 22 FRB över beslut om postponering av inteckningar, vilkas innehavare icke lämnat samtycke till åtgärden. Se ock H 1930 medd. nr 655, för vilket rättsfall redogöres nedan s. 221. — I några rättsfall, vilka (på svenska) refererats i FJFT, 1897 Bil. s. 42 nr 55 och 1898 Bil. s. 96 b nr 6, har res judicata ansetts föreligga med motivering att talan mot avgörandet jämlikt 25 : 22 FRB icke förts inom föreskriven tid. En dylik talan synes icke i något av fallen ha kunnat grundas på rättegångsfel.

[27] Även i detta hänseende synes finsk praxis på det hela taget giva samma intryck som den svenska. I några fall, där besvär jämlikt 25 : 22 FRB grundats på påstående om förhållande, som icke torde innebära rättegångsfel, ha emellertid besvären avvisats eller ogillats med motivering allenast, att klaganden ej varit sakägare och hans hörande ej varit påkallat. Se H 1933 ref. nr 83, varom närmare nedan s. 216, och H 1935 medd. nr 233. — Av den i H 1934 s. 461 förekommande och någon gång även av svenska domstolar begagnade motiveringen, att besvären icke grundats å sådana förhållanden som avses i ifrågavarande lagrum, synes någon slutsats i förevarande hänseende knappast kunna dragas.

[28] Se härom ovan s. 70 ff.

besvären skola bifallas "på grund av domvilla", varmed enligt RB:s förarbeten förstås grovt rättegångsfel. Det förtjänar emellertid tillika erinras om att detta förhållande haft en viss motsvarighet enligt ÄRB — i det att 25:22 och senare 25:10 ÄRB enligt kapitelrubriken avsågo "besvär över felaktigheter i rättegången". Den företagna granskningen av praxis torde ha visat, att man i rättstillämpningen icke sett sig nödsakad att tillmäta nämnda förhållande avgörande vikt.

Om det sålunda kan göras gällande, att det aktuella spörsmålets läge i detta hänseende icke undergått någon väsentlig förändring genom RB:s ikraftträdande, innehåller emellertid RB i andra hänseenden föreskrifter utan motsvarighet i ÄRB, vilka påkalla särskilt hänsynstagande. Det är dessa faktorer, som i det följande skola särskilt undersökas.

Enligt ÄRB var den procedur, som föranleddes av nullitetsbesvär, av principiellt samma slag som det ordinära fullföljdsförfarandet. I båda fallen var rättsmedelsprocessen uteslutande skriftlig. Nullitetsbesvärsproceduren var sålunda icke mindre än det ordinära rättsmedelsförfarandet ägnat för en uttömmande prövning av sakfrågan. Den kunde också enligt lagtexten utmynna i en omedelbar ändring av det överklagade avgörandet.[29] Enligt nu gällande lagtext förhåller det sig i båda dessa hänseenden annorlunda. Proceduren i anledning av besvär över domvilla följer reglerna för det ordinära, i princip uteslutande s k r i f t l i g a besvärsförfarandet, som eljest icke kommer till användning vid prövning av huvudsaken, där i stället det i princip muntliga vadeförfarandet begagnas. Bifall till domvillobesvär kan enligt RB heller icke föranleda en omedelbar ändring av det angripna avgörandet utan innebär alltid u n d a n r ö j a n d e. Bortsett från sådana — låt vara i detta sammanhang ingalunda praktiskt oviktiga — avgöranden, huvudsakligen inom området för den s.k. frivilliga rättsvården, där undanröjande utan återförvisning utgör det följdriktiga uttrycket för en ändrad ståndpunkt i sakfrågan, föranleder

[29] Det förutsattes emellertid i doktrinen, att undanröjande även enligt ÄRB utgjorde den riktiga formen för bifall till nullitetsbesvär. Se härom, liksom rörande praxis härvidlag, ovan s. 64 f.

detta förhållande vissa komplikationer med avseende på ett eventuellt utnyttjande av domvillobesvär i sakfrågan. En faktor, som i detta sammanhang särskilt påkallar uppmärksamheten, utgöres också av de för civila vademål i 50:26 RB upptagna bestämmelserna.[30] Det föreskrives här — utan motsvarighet i ÄRB — att då tvistemål genom vad kommer under hovrätts prövning, hovrätten har att ex officio undanröja underrättens dom, därest domvilla, som avses i bl.a. 59:1 p. 3 RB, förekommit.

I den mån domvillobesvär må kunna bifallas utan konstaterande av rättegångsfel är det, såsom tidigare framhållits, klart att i stället frågan om avgörandets materiella riktighet måste tillmätas betydelse i besvärsmålet.[31] Man kan emellertid, väsentligen beträffande fall där det är fråga om bevisbedömning, i detta hänseende tänka sig två alternativ. Det ena är, att för bifall till domvillobesvär, som icke grundas på rättegångsfel, fordras full övertygelse hos besvärsinstansen, att det angripna avgörandet är oriktigt. Det andra alternativet är, att man för bifall kräver en viss grad av sannolikhet för att domen är oriktig, ehuru man nöjer sig med mindre starka skäl härvidlag än som skulle fordras för omedelbar ändring. De ovan redovisade faktorerna skola i det följande ställas i relation till båda dessa alternativ.

Vad först gäller förfarandets principiellt *skriftliga* karaktär, erbjuder denna uppenbarligen ingen betänklighet, såvitt man för bifall kräver endast viss sannolikhet för att domen blivit oriktig. Läget blir härvidlag detsamma som vid resning. Förutsätter man åter för bifall full övertygelse om avgörandets oriktighet, ter sig ett skriftligt förfarande mindre ändamålsenligt. Någon avgörande invändning är detta dock knappast. Intet

[30] Motsvarande bestämmelser ha med avseende på kriminella vademål och revisionsmål meddelats i 51 : 26 resp. 55 : 15 RB. I överensstämmelse med uttalande i RB:s förarbeten (PLB s. 543, jfr EKELÖF III s. 74) ha i praxis grunderna för 50 : 26 RB ansetts tillämpliga i besvärsmål. Se NJA 1950 s. 73. — För enkelhetens skulle uppmärksammas i texten endast det för civila vademål avsedda stadgandet.

[31] Jfr ovan s. 77.

hindrar nämligen, att handläggningen av besvärsmål i enskilda fall får en från det normala avvikande utformning, som de facto svarar mot behandlingen av vademål, vilka avgöras efter huvudförhandling.[32]

Att *bifall till domvillobesvär* alltid *innebär undanröjande* — normalt förbundet med återförvisning för slutgiltigt ställningstagande — framstår såsom fullt rationellt, om för bifall fordras allenast en viss sannolikhet för att avgörandet vid närmare prövning kommer att befinnas oriktigt. Däremot måste undanröjande och återförvisning te sig såsom en meningslös omgång, därest förutsättningarna för bifall till besvären även såvitt gäller krav på styrkan av förebragt bevisning helt täcka förutsättningarna för ett avgörande i sak av motsatt innehåll.

Det alternativ, enligt vilket man nöjer sig med viss sannolikhet för att utgången blivit oriktig, är tydligen bäst förenligt med de hittills diskuterade faktorerna. Det har å andra sidan den svagheten, att ett speciellt nyanserat beviskrav för bifall till besvären icke har någon anknytning till lagtexten. Av rättsfallet NJA 1949 s. 221 att döma synes emellertid HD icke ha varit benägen att tillmäta denna betänklighet utslagsgivande vikt.[33]

Allvarligare komplikationer möta, såvitt gäller frågan om *tillämpning av 50:26 RB,* om man utgår från att domvillobesvär av tredje man i viss utsträckning kunna bifallas oberoende av

[32] Se 59 : 3 jfrd med 52 : 10 RB och PLB s. 542 f.

[33] I detta rättsfall, refererat ovan s. 200, uppställde HD såsom förutsättning för att C skulle kunna anses ha lidit förfång, att han genom A:s påstådda underlåtenhet att i laga tid uppsäga avtalet förvärvat en självständig rätt gentemot denne. Till frågan, huruvida denna förutsättning finge anses uppfylld, tog HD emellertid icke klart ställning utan hänvisade allenast till "den utredning som förebragts angående C:s påstående att uppsägningen skett för sent". Denna omständighet bör ses mot bakgrunden av det säregna förhållandet, att frågan huruvida uppsägning skett för sent var avgörande för såväl C:s rättsläge vid tiden före domen och dödningsbeslutet samt spörsmålen om domens rättskraft och verkställbarhet mot honom som för frågan, huruvida domen var materiellt oriktig. Man kan nog våga en gissning, att HD:s svävande besked i frågorna om beskaffenheten av C:s rätt och om domens rättskraft och verkställbarhet mot C berott på att deklarerandet av en bestämd ståndpunkt i dessa frågor skulle ha föregripit den sakprövning efter återförvisning, som HD genom bifall till besvären anbefallde.

rättegångsfel, då domen befinnes eller kan ifrågasättas vara materiellt oriktig.

Härvidlag uppkommer till en början ett problem rörande grundvalen för hovrättens bedömande. Man kan naturligtvis vid prövning av domvillobesvär av tredje man finna anledning att ifrågasätta riktigheten av en dom i ett dispositivt mål på grund av omständigheter eller bevis, som i målet icke åberopats av någon av parterna.[34] Men enligt ordalydelsen av 50:26 RB har ju rätten att självmant beakta sådant förhållande, som utgör förutsättning för tillämpning av 59:1 p. 3 RB. Man måste då fråga sig, huruvida innebörden av 50:26 RB kan vara den, att hovrätt i varje vademål, vars avgörande har viss rättslig betydelse för en tredje man, har att reservationslöst beakta även omständigheter och bevis, som icke åberopats av part. Besvaras denna fråga jakande, innebär detta, att dispositionsprincipen generellt antages begränsad genom en grundsats, enligt vilken parterna icke tillåtas på sedvanligt sätt disponera över processmaterialet, såvida målet har viss rättslig betydelse för tredje man.

Det förefaller emellertid mycket tvivelaktigt, huruvida en inskränkning i dispositionsprincipen av denna räckvidd kan antagas. I RB:s förarbeten uttalas visserligen — ehuru det icke kommit till uttryck i lagtexten — att rätten kan lämna ett uppenbart oriktigt erkännande utan avseende, något som anses "ligga i sakens natur".[35] I anslutning härtill uttalas, att rätten icke är skyldig att grunda sitt avgörande på uppenbart felaktiga förutsättningar. Man kan därför förmoda, att en motsvarande begränsning åsyftats med avseende på andra dispositiva processhandlingar än erkännande. Troligtvis är det väl särskilt tredje mans intressen i fall av kollusion man här haft i tankarna. Enligt EKELÖF bör emellertid motivuttalandet givas allenast den räckvidden, att erkännande "ej gäller om det strider mot notoriska fakta eller dess uppenbara oriktighet framgår av bevisning som upptagits i målet för att utreda andra rättsfakta än det som erkänts".[36] En längre gående officialpröv-

[34] Ett belysande exempel härpå erbjuder NJA 1949 s. 221.
[35] Se PLB s. 380, jfr GÄRDE s. 479.
[36] EKELÖF II s. 48.

ning i tredje mans intresse möter också processekonomiska betänkligheter och överensstämmer näppeligen med vedertagen uppfattning om gränsdragningen mellan dispositiva och indispositiva mål.[37] Avvisar man tanken på en generell officialprövning i viss tredje mans intresse, kan emellertid tillämpningen av 50:26 RB icke givas samma räckvidd som tillämpningen av 59:1 p. 3 RB, förutsatt att domvillobesvär jämlikt sistnämnda lagrum anses kunna i viss utsträckning bifallas oberoende av rättegångsfel.

[37] Se 17 : 3 och 35 : 6 RB. Med den gängse beskrivningen av mål, vari enligt lagtexten förlikning är tillåten, såsom mål, vari "parterna äga fullständigt fritt förfoga över saken" (se t.ex. GÄRDE s. 570) kunde det väl i och för sig synas förenligt att beteckna ett mål såsom indispositivt, om det rör ett rättsförhållande, över vilket parterna icke kunna med laga verkan träffa utomrättsliga dispositioner till nackdel för tredje man. Detta skulle emellertid innebära, att mål, av vilkas utgång tredje man har ett sådant intresse, som berättigar honom till självständig intervention, åtminstone regelmässigt ansåges på denna grund indispositiva. Det har emellertid veterligen aldrig gjorts gällande, att så skulle vara förhållandet, utan tvärtom torde vanligen anses, att det främst är risken för att parterna disponera i rättegången och underlåta att införskaffa erforderlig utredning, som motiverar en rätt till självständig intervention. Jfr t.ex. EKELÖF, Interventionsgrunden, passim. (A.a. s. 194 ifrågasättes t. o. m. huruvida interventionsrätt är motiverad i statusmål, där officialprincipen är tillämplig, ehuru förf. stannar för att skäl för interventionsrätt även här föreligga.) — I detta sammanhang må erinras om att HD i rättsfallet NJA 1949 s. 221 synes ha utgått från, att rätten icke ägt ex officio beakta en ur tredje mans synpunkt betydelsefull omständighet, som icke åberopats i målet. (Se ovan s. 203.) Jfr från finsk praxis H 1951 redogörelse nr 25. Sedan A försålt en fastighet till B, hade C väckt talan mot B med yrkande att i egenskap av viderboende få inlösa fastigheten. Innan lösningsfrågan blivit avgjord, hade emellertid A väckt talan mot B om köpets ogiltigförklaring, och efter medgivande av B hade denna talan bifallits. Häröver besvärade sig C jämlikt 25 : 22 FRB, under påstående att talan om ogiltigförklaring väckts enbart i syfte att hindra C i utövande av lösningsrätten. HD undanröjde det angripna avgörandet "på grund av i rättegången förelupet fel". Härmed synes icke kunna ha åsyftats annat än att domen grundats på B:s medgivande. Att detta för domstolen vid tidpunkten för domen bort framstå såsom uppenbart oriktigt på grund av notoriska fakta eller eljest infört processmaterial uttalas icke, men möjligen förhöll det sig så, i betraktande av att både lösnings- och ogiltighetsmålet synas ha varit samtidigt anhängiga vid samma underrätt. (Tilläggas må, att efter återförvisning och intervention av C blev käromålet av HD ogillat, enär B:s medgivande i betraktande av käromålets kollusiva syfte icke förtjänade avseende och då de till stöd för käromålet i övrigt åberopade omständigheterna ej visats vara riktiga.)

Även bortsett från grundvalen för bedömandet möta under den ifrågavarande förutsättningen betänkligheter mot en tillämpning av 50:26 RB enligt dess ordalydelse, särskilt med hänsyn till att tillämpning av nämnda lagrum alltid innebär undanröjande. Komplikationerna bli härvidlag olikartade, allt efter den grad av sannolikhet för att domen är oriktig, som förutsättes för tillämpning av 59:1 p. 3 RB och därmed till äventyrs också av 50:26 RB. Att hovrätt i vademål, där den är fullt övertygad om domens oriktighet och förty beredd att ändra den, skulle vara på grund av stadgandet i sistnämnda lagrum nödsakad att i stället undanröja domen och återförvisa målet enbart därför att domen — som hovrätten alltså eljest skulle ha ändrat — utfallit i en för viss tredje man oförmånlig riktning, måste anses i hög grad irrationellt.[38] Nöjer man sig åter med en lägre grad av sannolikhet för att en ändring är befogad, kan kanske vid första påseende undanröjande och återförvisning jämlikt 50:26 RB synas följdriktigt. Vid närmare betraktande visar sig emellertid en dylik lagtillämpning knappast acceptabel. Det förutsättes ju vara fråga om situationer, där tredje mans deltagande efter återförvisning icke kan påfordras. Tänkbart är också, att någon ytterligare utredning icke står att vinna vid den förnyade behandlingen i underrätten. Det är då ingalunda otroligt, att underrätten kommer att vidhålla sin ståndpunkt i sakfrågan — helst som hovrättens återförvisningsbeslut enligt detta alternativ förutsättes icke nödvändigtvis behöva uppfattas såsom en rekommendation i annan riktning. Men om icke heller hovrätten ändrat ståndpunkt kommer då efter överklagande förnyad återförvisning att bli följden. Teoretiskt vore det alltså enligt detta alternativ tänkbart, att målet aldrig kunde komma till ett slutgiltigt avgörande, med mindre tredje man kunde förmås att frivilligt deltaga i rättegången. Eventualiteten av en dylik circulus vitiosus måste naturligen elimineras.[39]

[38] Det är tydligen här fråga om samma betänklighet som tidigare framhållits beträffande omedelbar tillämpning av 59 : 1 p. 3 RB.

[39] Vid omedelbar tillämpning av 59 : 1 p. 3 RB uppkommer däremot icke motsvarande problem, eftersom tredje man i och med besvärstalan inträtt i rättegången.

De viktigaste resultaten av den i detta avsnitt företagna utredningen kunna s a m m a n f a t t a s på följande sätt. En möjlighet att bifalla domvillobesvär jämlikt 59:1 p. 3 RB i fall, där intet rättegångsfel förekommit — därvid det i och för sig synes mest ändamålsenligt att, såvitt gäller bevisfrågor, nöja sig med en lägre grad av sannolikhet för att domen är oriktig än som skulle förutsättas för omedelbar ändring — synes förutsätta en restriktiv tillämpning av 50:26 RB. En dylik tillämpning skulle innebära, att den däri upptagna hänvisningen till 59:1 p. 3 RB antoges icke ha avseende på alla de under sistnämnda lagrum hänförliga fallen utan endast fall av rättegångsfel.

Medan andra betänkligheter med hänsyn till lagens avfattning mot ett utnyttjande av domvillobesvär oberoende av rättegångsfel i viss mån aktualiserats i tidigare praxis och därvid icke synas ha ansetts utslagsgivande, utgör sist anmärkta förhållande en allvarlig komplikation, till vilken praxis ännu icke haft att taga ställning. Det måste icke minst därför betecknas såsom mycket ovisst, huruvida domstolarna i framtiden skola anse sig kunna bifalla domvillobesvär av tredje man även i fall, där intet rättegångsfel förekommit. A priori synes man likväl icke ha tillräcklig anledning att utesluta möjligheten härav, särskilt med beaktande av att lagförarbetena icke antyda, att någon brytning med tidigare praxis skulle ha åsyftats. Vi skola därför i det följande utgå från arbetshypotesen, att bifall till domvillobesvär av tredje man anses icke undantagslöst förutsätta rättegångsfel. Med denna utgångspunkt blir frågan, hur en regel om utnyttjande av domvillobesvär med avseende på själva saken kan tänkas närmare utformad.

II. GENERELL BESVÄRSRÄTT DÅ DOMEN HAR VISS BETYDELSE FÖR TREDJE MAN

En extraordinär besvärsrätt för tredje man oberoende av rättegångsfel kan utformas enligt två olika alternativ. Det ena av dessa innebär vad som kan betecknas såsom en generell besvärsrätt för viss tredje man. Därmed åsyftas en befogenhet för sådan tredje man, som på visst sätt beröres av domen, att

utverka en i besvärsmålet principiellt obegränsad omprövning av sakfrågan, resulterande i undanröjande om domen därvid med erforderlig grad av sannolikhet befinnes oriktig, likgiltigt av vilken anledning. Det andra alternativet är, att en rätt för viss tredje man att utverka undanröjande av lagakraftvunnen dom tänkes knuten till speciellt begränsade förutsättningar, exempelvis att domen influerats av kollusion. I detta avsnitt skall nu undersökningen inriktas på det förra av dessa alternativ. Spörsmålet blir alltså, om tredje man kan tänkas ha en generell besvärsrätt i nyss angiven mening under förutsättning att domen har viss betydelse för honom och vilken betydelse det i så fall kan vara fråga om. Ur denna synpunkt granskas först domens bevisverkan (a) samt därefter dess rättskraft (b) och dess verkställande (c).

a. Domens bevisverkan

En befarad oförmånlig bevisverkan[40] av en blivande dom utgör visserligen i många situationer interventionsgrund men ger då tredje man endast ställning av s.k. ordinär intervenient, vilken enligt 14:11 st. 1 RB icke äger annorledes än jämte interventen fullfölja talan mot dom eller beslut. Detta måste också innebära, att domens bevisverkan icke kan utgöra besvärsgrund enligt 59:1 RB.[41] Åsikten, att den som varit berättigad till ordinär intervention under inga förhållanden kan tillerkännas rätt till domvillobesvär, är också allmänt omfattad inom svenskfinsk doktrin.[42] Ståndpunkten att domens bevisverkan icke motiverar dylik besvärsrätt har även stöd i praxis.[43] Detsamma

[40] Se angående innebörden härav EKELÖF, Interventionsgrunden s. 228 ff.
[41] Eftersom bevisverkan mot tredje man kan uppfylla rekvisitet i 14 : 9 RB, att saken rör hans rätt, kunde det visserligen tyckas, att det också borde uppfylla rekvisitet i 59 : 1 RB, att domen rör hans rätt. Uttrycket "röra någons rätt" torde emellertid, såsom bl.a. framhållits av EKELÖF (SvJT 1940 s. 104), sakna gripbart innehåll. Det lär icke kunna tilläggas samma innebörd i dessa olika sammanhang.
[42] Se KALLENBERG, Föreläsningar II s. 290 (jfr s. 73) och Rättsmedlen s. 80 f. samt s. 382 f., WREDE II 321, (jfr s. 250), GRANFELT, FJFT 1932 s. 101 (jfr s. 99) och EKELÖF III s. 148. Jfr GÄRDE s. 865.
[43] Se i svensk praxis särskilt NJA 1914 s. 460. Jfr ock NJA 1949 s. 221,

gäller motiven till RB, vilka på denna punkt innehålla ett klart uttalande i frågan om tillämpning av 59:1 p. 3 RB.[44]

b. Domens rättskraft

Såsom tidigare framhållits, har det på några håll i utländsk doktrin i början av detta århundrade gjorts gällande, att den svenska rättens regler om särskild besvärsrätt för tredje man finge anses förutsätta rättskraftens principiella utsträckning till envar.[45] Oavsett hur härmed ursprungligen må ha förhållit sig, kan emellertid fastslås, att en dylik åsikt icke överensstämmer med numera hos oss antagna rättsgrundsatser.[46] Den kan alltså avföras från diskussionen angående det svenska tredjemansrättsmedlets nuvarande funktion. Vad som i detta sammanhang intresserar är i stället en frågeställning, som närmast kan betecknas såsom konträrt motsatt. Frågan gäller, *i vad mån tredje man i de undantagsfall, där en dom mellan andra personer är principiellt relevant mot honom, kan med utsikt till framgång söka få denna domens betydelse neutraliserad genom anförande av domvillobesvär inom stadgad tid.*

där HD-majoriteten synes ha utgått från att klaganden icke i och för sig kunde lida förfång genom domen, om denna varken ägde rättskraft eller kunde verkställas mot honom. Beträffande finsk praxis må hänvisas till H 1923 redogörelse nr 5, där återförsäkrare ansågs icke äga jämlikt 25 : 22 FRB överklaga dom i mål mellan försäkringsgivaren och försäkringstagaren. Jfr TIRKKONEN s. 329 not 17.

[44] Se PLB s. 583 f.

[45] Se härom ovan s. 17. Av den tidigare framställningen har också framgått, hurusom en motsvarande innebörd tillagts icke blott den italienska medeltidsjuridikens oppositio tertii (ovan s. 16 f.) utan även det alltjämt gällande franska stadgandet om tierce opposition, ehuru den ifrågavarande åsikten numera sedan länge saknar anhängare i fransk doktrin. (Se ovan s. 37 f.)

[46] Se t.ex. EKELÖF, Interventionsgrunden s. 74 ff., OLIVECRONA, Domen s. 185 ff. och HASSLER, Den nya rättegångsbalken I s. 272. Till detta resultat har man också kommit i finsk doktrin. Se WREDE II s. 247 f. och särskilt TIRKKONEN s. 334 ff. — Ett visst intresse har måhända iakttagelsen, att man ännu för endast ett par decennier sedan kan i hovrättspraxis finna exempel på en tillämpning av 25 : 10 ÄRB, som knappast kunna förklaras på annat sätt än såsom uttryck för tanken om rättskraftens principiella utsträckning till tredje man. Se sålunda HovR:n i NJA 1914 s. 460 och 1917 s. 551.

Såsom vi tidigare sett, har inom den svensk-finska doktrinen hävdats, att rätt att påfordra omprövning av lagakraftvunnen dom genom domvillobesvär tillkommer varje tredje man, som varit berättigad till självständig intervention, under förutsättning att han icke tidigare intervenerat.[47] Såvitt gäller domens rättskraft såsom interventionsgrund har emellertid denna uppfattning på senare tid mött stark kritik. Sålunda har särskilt TIRKKONEN utförligt kritiserat uppfattningen, att tredje man någonsin skulle äga befogenhet att anföra besvär jämlikt 25:22 FRB i fall, där intet rättegångsfel förekommit, på den grund att han träffas av domens rättskraft.

TIRKKONENS ståndpunkt synes i främsta rummet grunda sig på följande argumentering:

"Medgivandet av rätten att i nu berörda saklägen — således i fall då rättskraftsverkan de lege lata sträcker sig utanför sakägarnas krets — anlita extraordinärt rättsmedel förefaller ytterst betänkligt, och detta särskilt med hänsyn till rättskraftens effektivitet. Vilken mening skulle väl bli kvar med de undantag som måste göras från rättskraftens relativa verkan, om de personer i tredje mans ställning, som höra till rättskraftens verkningskrets, skulle kunna upphäva den rättskraftsverkan som berör dem? Och märk väl, ur parternas synpunkt sett vore ju tredje mans bundenhet i föreliggande fall helt enkelt illusorisk. Men inte nog med det. Försåvitt extraordinär nullitetsklagan tillgripen av tredje man komme att leda till ett för denne förmånligt resultat, skulle detta samtidigt innebära, att själva den rättskraftiga domen bleve upphävd. Att sålunda låta tredje man som hör till rättskraftsverkans krets tillgripa det i RB 25:22 omtalade rättsmedlet betyder således tillika, att det rättskraftiga domstolsavgörandet även i sina verkningar mellan parterna bleve upphävt. Och en sådan påföljd skulle kunna drabba parterna även efter ett anmärkningsvärt långt tidsskede. Tiden för tillgripande av extraordinär nullitetsklagan är ju satt till natt och år a scientiae!"[48]

[47] Se härom ovan s. 192 ff.

[48] TIRKKONEN s. 331 f. Såsom argument mot en dylik besvärsrätt anför TIRKKONEN vidare, att man — eftersom tredje man kan tänkas angripa endast en dom som är oförenlig med hans intressen — finge att göra med en generell rättskraftsverkan secundum eventum litis, ehuru sådan allmänt ansetts såsom en undantagsföreteelse. TIRKKONEN fäster vidare (s. 332 f.) uppmärksamheten på att något rättsmedel motsvarande det i 25 : 22 och 30 : 19 st. 2 FRB reglerade icke finnes mot avgöranden i högsta

Det lär icke kunna förnekas, att denna argumentering har en betydande slagkraft.[49] TIRKKONENS tankegång har också i svensk doktrin vunnit anslutning av EKELÖF. Denne författare understryker, att resultatet, om den som varit berättigad till självständig intervention på grund av att han träffas av rättskraften tillerkännes rätt att påkalla domens undanröjande genom domvillobesvär, blir högst besynnerligt:

"Av hänsyn till den vinnandes trygghet utsträckes domens rättskraft till vissa utanför processen stående personer. Denna trygghet elimineras nästan fullständigt genom att de ifrågavarande rättssubjekten tillerkännes besvärsrätt under praktiskt taget obegränsad tid framåt."[50]

Beträffande en viktig grupp av tredje män, som träffas av rättskraften, synes det under alla förhållanden klart, att de av TIRKKONEN och EKELÖF framförda betänkligheterna måste utesluta en självständig extraordinär besvärsrätt. De åsyftade personerna äro *successorer post rem judicatam*. Liksom förvärvaren i princip nödgas acceptera överlåtarens civilrättsliga dispositioner före överlåtelsen finnes ingen anledning att i processuellt hänseende giva honom en bättre ställning än överlåtaren. Men den vinnande partens trygghet kräver å andra sidan icke, att förvärvaren i sådant hänseende blir sämre ställd. Successor post rem judicatam torde sålunda icke kunna med framgång åberopa 59:1 p. 3 RB med avseende å dom i rättegång, vari överlåtaren intagit partsställning. Det är däremot icke uteslutet, att domvillobesvär jämlikt nämnda lagrum av successor post rem judicatam kunna bifallas under förutsättningar, vilka frånsett överlåtelsen kunnat berättiga överlåtaren att på där angiven grund utverka domens undanröjande. En tillämpning av nu

instans. (I sistnämnda hänseende förhåller det sig efter ikraftträdandet av 1939 års lag om särskilda rättsmedel hos oss annorlunda.)

[49] Detta gäller även i betraktande av den reservation som föranledes av åsikten, att bifall till domvillobesvär icke alltid behöver föranleda undanröjande av avgörandet i dess helhet.

[50] EKELÖF III s. 149. Jfr Interventionsgrunden s. 150 och s. 198.

angivna principer torde kunna utläsas ur det veterligen enda svenska rättsfall, där extraordinära besvär anförts av successor post rem judicatam, nämligen NJA 1904 s. 252.[51]

En successor post rem judicatam har normalt icke innan domen vunnit laga kraft överhuvud haft något intresse av processens utgång. I fråga om sådan tredje man, vilkens intresse av den i rättegången aktualiserade frågan förelegat redan vid tiden för processen, måste — såsom tidigare framhållits — en förutsättning för rätt till domvillobesvär vara, att han ägt befogenhet till självständig intervention. Det är möjligt, att man redan med hänvisning härtill kan besvara frågan om besvärsrätt nekande beträffande flertalet fall, där tredje man träffas av rättskraften. De åsyftade fallen äro sådana, där *"den förändring av tredje mans rättsställning, som rättskraften medför vid oriktig dom, även kunnat inträda genom endera partens utövning av sin förfoganderätt över processföremålet."*[52] Då utsträckningen av domens rättskraft till tredje man i dessa fall i allmänhet icke medför någon ökning av den otrygghet som dennes rättsställning i övrigt innebär, har nämligen EKELÖF gjort gällande att någon interventionsrätt överhuvud icke bör tillerkännas tredje man i dessa fall samt att man i allt fall icke bör sträcka sig längre än till en befogenhet till ordinär intervention.[53] Denna åsikt överensstämmer emellertid icke med vad man tidigare allmänt antagit inom doktrinen, och den har

[51] Köpare av fastighet förde jämlikt 25 : 10 ÄRB talan mot beslut om inteckning, som meddelats före köpet. HovR:n, vars utslag ej ändrades av HD, fann besvären ej kunna upptagas till prövning, enär köparen ej ens uppgivit, att *säljaren* saknat kännedom om inteckningsåtgärden eller om densamma erhållit vetskap å sådan tid, att därefter och till dagen för besvärens ingivande icke mera än ett år förflutit. (En ledamot i HD fann däremot — i huvudsaklig överensstämmelse med en minoritet i HovR:n — sådant fall icke vara för handen, att köparen på grund av 25 : 10 ÄRB ägde behörighet att överklaga inteckningsbeslutet.) — Jfr från finsk praxis H 1933 redogörelse nr 83, där konkursborgenär förde talan jämlikt 25 : 22 FRB mot beslut om inteckning, som meddelats före konkursen. Besvären lämnades utan avseende, enär klaganden ej varit sakägare i inteckningsärendet och hans hörande däri ej varit påkallat. — Beträffande successor pendante lite se NT 1877 s. 429 och GÄRDE s. 865.

[52] EKELÖF, Interventionsgrunden s. 82. Jfr EKELÖF I s. 295.

[53] Se EKELÖF, Interventionsgrunden s. 143 f., jfr SvJT 1940 s. 108 ff.

även senare rönt gensagor.[54] Frågan kan näppeligen anses klart besvarad vare sig av lagtexten[55] eller i praxis.[56]

Även om tredje man skulle anses äga rätt till självständig intervention i nu avsedda fall, synes man emellertid ha anledning att hesitera inför en komplettering av interventionsbefogenheten med en rätt till domvillobesvär. Ty ur rättssäkerhetssynpunkt är en sådan besvärsrätt a scientiae långt äventyrligare än en interventionsbefogenhet. Starka skäl måste kunna anföras för en befogenhet att efter en absolut sett obegränsad tid utverka undanröjande av ett lagakraftvunnet avgörande. Det förefaller näppeligen kunna med fog hävdas, att dylika skäl av tillräcklig styrka kunna anföras beträffande den, vars rättsställning i civilrättsligt hänseende varit avhängig av den tappande partens position.

I praxis har det nu berörda spörsmålet om besvärsrätt aktualiserats endast i så måtto, att i NJA 1949 s. 221 HovR:n och en ledamot i HD utifrån sin uppfattning om klagandens civilrättsliga position fingo anledning att fatta ståndpunkt till detsamma. I motsats till HovR:n synes därvid den ifrågavarande ledamoten av HD ha omfattat den här ovan hävdade ståndpunkten.[57]

[54] Se sålunda ENGSTRÖMER i SvJT 1939 s. 543 f. och HASSLER i SvJT 1943 s. 534 samt Den nya rättegångsbalken I s. 234. Såväl PLB (s. 197 f.) som GÄRDE (s. 151) synas ha utgått från att självständig intervention är tillåten i alla rättskraftsfall.

[55] Såsom framhållits av EKELÖF, SvJT 1940 s. 109 f., bör det härvidlag uppmärksammas, att det icke är 14 : 11 utan 14 : 9 RB som har till funktion att reglera frågan, när interventionsrätt överhuvud föreligger. I fall, där den som träffas av rättskraften verkligen är interventionsberättigad, lär det däremot enligt 14 : 11 RB vara klart, att hans ställning vid intervention blir självständig.

[56] Se emellertid, med avseende på äldre lag, NJA 1921 s. 209 och härtill HASSLER i SvJT 1943 s. 534. Hovrättspraxis efter RB:s ikraftträdande uppvisar också exempel på fall, som synas innebära, att EKELÖFS ståndpunkt icke accepterats. Se t.ex. Svea HovR:s utslag 28 febr. 1951, VIII avd. nr Ö 2, där besvär av subconductor över vräkningsutslag mot sublocator upptogos till prövning.

[57] HovR:n ansåg det för bifall till besvären tillräckligt att konstatera, att den nyttjanderätt C förvärvat genom avtal med B vore beroende av bestånd av B:s arrenderätt, vilken genom den med besvären avsedda domen förklarats förverkad. JustR STERZEL fann däremot förfång, som avsågs i 12 § 3. lagen om särskilda rättsmedel, icke ha tillskyndats C med hänsyn till att enligt hans mening icke för C uppkommit någon självstän-

Mera komplicerat är förhållandet med avseende på de *fall, där tredje man träffas av rättskraften utan att detta svarar mot en civilrättslig förfoganderätt för part över processföremålet.* Rättskraftens utsträckning utgör i dessa fall ett påtagligt otrygghetsmoment för tredje man, som i och för sig kan synas icke alldeles väl rimma med den intresseavvägning, åt vilken de civilrättsliga reglerna giva uttryck. Särskilda anordningar till skydd för tredje man mot att en oriktig dom blir bestående ha här otvivelaktigt en viktig funktion att fylla.

En sådan anordning utgör ju befogenheten till självständig intervention. Denna befogenhet bereder emellertid tredje man endast ett ofullständigt skydd, eftersom det i allmänhet icke finnes någon garanti för att han får kännedom om processen. En rätt att inom viss tid a scientiae påkalla omprövning av saken skulle givetvis ur tredje mans synpunkt utgöra ett värdefullt komplement. Å andra sidan måste man även här beakta de av TIRKKONEN och EKELÖF framförda synpunkterna, enligt vilka den trygghet, som rättskraftens utsträckning till tredje man avser att bereda den vinnande parten, blir i anmärkningsvärd utsträckning illusorisk, om saken på föranledande av tredje man kan omprövas lång tid efter det domen vunnit laga kraft. Den vinnande partens och tredje mans vart för sig beaktansvärda anspråk på trygghet råka här i en konflikt, som svårligen kan lösas utan att något av dem i större eller mindre utsträckning får vika.[58] Bland tänkbara kompromisslösningar kan man kanske icke a priori avvisa besvärsalternativet, oaktat

dig rätt i förhållande till A att kvarsitta på fastigheten. (Att HD:s övriga ledamöter i denna principfråga, som för deras del icke blev aktuell, varit av annan uppfattning, torde icke kunna utläsas ur avgörandet. Majoritetens konstaterande, att domen under viss förutsättning icke vore bindande för eller verkställbar mot C samt att denne förty så till vida under nämnda förutsättning icke lidit förfång genom domen, torde icke tillåta slutsatsen e contrario, att rättskraft (eller verkställbarhet) gentemot tredje man, som icke deltagit i rättegången, alltid skulle vara en tillräcklig förutsättning för extraordinär besvärsrätt.)

[58] Såsom ett särdeles belysande exempel på denna konflikt må anföras mål rörande bättre rätt till fideikommiss. Fideikommissarie äger ju civilrättsligt icke förfoga över fideikommisset med verkan mot expektant. Likväl är han legitimerad att föra talan rörande egendomen, och det har i praxis antagits, att domen blir relevant mot expektant. (NJA 1944 s. 122. Jfr EKELÖF, Interventionsgrunden s. 166 ff. och det där anmärkta rätts-

principen om rättskraftens utsträckning till tredje man enligt detta alternativ blir i högsta grad urvattnad.

Det må emellertid erinras om, att vad som i detta sammanhang diskuteras är en befogenhet att utan påvisande av vare sig rättegångsfel eller annan särskild omständighet ägnad att försvaga tilltron till avgörandet få till stånd en omprövning av såväl bevisvärdering som rättstillämpning. En sådan besvärsrätt skulle tydligen närmast motsvara en rätt till återställande av försutten tid. Det ligger då nära till hands att ställa frågan, vilken betydelse som härvidlag må tillmätas bestämmelserna rörande sistnämnda rättsmedel.

Lagens avfattning synes icke utesluta, att försutten fatalietid återställes på ansökan av tredje man, vilken icke tidigare intervenerat.[59] Antages detta likväl icke kunna ske, måste anledningen härtill vara, att det motsatta alternativet anses med hänsyn till den vinnande partens trygghetsintresse alltför äventyrligt.[60] Med en sådan uppfattning kan man rimligtvis icke heller låta extraordinär besvärsrätt utan vidare stå öppen för tredje

fallet NJA 1876 s. 38.) Om en sådan, vilken icke deltagit i rättegången, äger generell rätt till domvillobesvär, skulle part i fideikommisstvist praktiskt taget sakna möjlighet att uppnå ett orubbligt avgörande. Ty såsom expektanter kunna ju senare framträda personer, som vid tiden för rättegången ännu icke ens sett dagens ljus. Å andra sidan är det icke minst i fall av denna typ, som en rätt till domvillobesvär ur tredje mans synpunkt verkligen skulle fylla en beaktansvärd funktion.

[59] 58 : 11 RB talar endast om ansökan av "någon", som försuttit laga tid för fullföljd. Stadgandet är sålunda väl förenligt med återställande i nu avsedda fall, därest man kan antaga, att tredje man överhuvud äger inträda såsom självständig intervenient först genom att ensam fullfölja talan. Detta antagande har av förf. gjorts i ett tidigare arbete och av GÄRDE i recension av nämnda arbete (SvJT 1954 s. 591) lämnats obestritt, om än utan uttryckligt instämmande. Jfr ock HASSLER, Den nya rättegångsbalken I s. 233 och EKELÖF III s. 21. Jfr däremot KALLENBERG, Föreläsningar II s. 73, Rättsmedlen s. 83. — I norsk doktrin synes den övervägande meningen vara, att "hjelpeintervensjon" kan ske genom ordinär fullföljd. Se ECKHOFF s. 139 med hänvisningar.

[60] Praxis uppvisar veterligen endast ett fall, där försutten tid återställts på ansökan av någon, som tidigare ej intagit partsställning, nämligen NJA 1951 s. 710. Avgörandet tillåter emellertid knappast någon säker slutsats av principiell räckvidd i förevarande hänseende, enär sökanden tidigare rätteligen bort beredas tillfälle att föra talan men rättegångsfel härvidlag förelupit. — Därest sökanden i stället anfört domvillobesvär, hade dessa troligen vunnit bifall.

man, som träffas av rättskraften. Även mot bakgrunden av antagandet, att återställande av försutten tid kan ske jämväl på ansökan av tredje man, som icke tidigare intervenerat, synas emellertid reglerna härom giva anledning till tvekan inför tanken på en sålunda utformad besvärsrätt. Visserligen är tredje mans intresse icke fullt tillgodosett genom en möjlighet till återställande av försutten tid. Omprövning av ett avgörande av HD kan exempelvis härigenom icke åstadkommas. Ur tredje mans synpunkt allvarligare är, att möjligheten till återställande av försutten tid enligt 58:12 RB knutits till en absolut yttersta tidsfrist av ett år från den dag, då domen vann laga kraft. Just detta förhållande synes emellertid giva uttryck åt en intresseavvägning, som svårligen kan anses förenlig med en besvärsrätt av den nu diskuterade utformningen. Såvitt gäller förhållandet mellan parterna har tydligen den vinnandes trygghet ansetts kräva, att laga förfall för part av längre varaktighet än ett år icke beaktas. Det förefaller då mest konsekvent att antaga, att icke heller laga förfall för interventionsberättigad — bestående i att han tidigare saknat kännedom om rättegången — beaktas under längre tid, såvitt gäller fall, där han icke är i stånd att påvisa vare sig rättegångsfel, nytt relevant processmaterial eller annan särskilt kvalificerad omständighet, ägnad att försvaga tilltron till avgörandet.

c. Domens verkställande

Det kan lätt inträffa, att en doms verkställande innebär allvarligt intrång i tredje mans berättigade intressen. Härvidlag ligger det kanske närmast till hands att tänka på fall, där ett beslut inom själva det exekutiva förfarandet är oriktigt. För att komma till rätta med dessa fall har man emellertid ingen anledning att ompröva exekutionstiteln. Uppmärksamheten skall här i stället inriktas på fall, där en rätteligen företagen verkställighetsåtgärd kan förorsaka tredje man skada till följd av att exekutionstiteln är materiellt oriktig. Det kan därvid vara fråga om såväl exigibilitet som exekutionsverkan.[61]

Vi ha tidigare sett, hurusom motsvarigheterna till domvillo-

[61] Se angående innebörden av termerna exigibilitet och exekutionsverkan ovan s. 136 med hänvisningar.

besvär i fransk och italiensk rätt antagits fylla funktionen att skydda tredje man mot skada av domens verkställande. Även med avseende på den svensk-finska rättens tredjemansrättsmedel har inom doktrinen i allmänhet antagits, att det fyller en dylik funktion.[62] Det har t.o.m. av TIRKKONEN hävdats, att den i 25:22 FRB stadgade besvärsrätten skulle — frånsett vissa fall av rättegångsfel— stå till buds allenast för "sådan tredje man som drabbas av den i målet givna rättskraftiga domens verkställighetsverkan".[63]

Huruvida TIRKKONEN med det citerade uttalandet åsyftat

[62] Se särskilt KALLENBERG s. 590 not 21 och Rättsmedlen s. 382 f., jfr s. 65 ff., samt TRYGGER s. 89. Jfr WREDE II s. 321 och WREDE I (1953) s. 224.
[63] TIRKKONEN s. 334, jfr s. 328 f. — *Praxis* är i detta hänseende föga upplysande. I svensk praxis synes spörsmål härom ha aktualiserats endast i det flerstädes tidigare berörda, med tillämpning av 1939 års lag om särskilda rättsmedel avgjorda rättsfallet NJA 1949 s. 221. Den minoritet av två ledamöter, som ansåg avgörandet, ehuru det icke vore bindande för tredje man, likväl verkställbart mot denne, fann sistnämnda förhållande grunda rätt till domvillobesvär jämlikt 12 § 3. 1939 års lag. Majoritetens votum torde icke medgiva någon säker slutsats i denna principfråga. Det är emellertid, såsom framhållits ovan s. 202 f., troligt att majoriteten betraktat inteckningens dödande såsom en med verkställighet ur förevarande synpunkt jämförlig åtgärd. — Från finsk praxis märkes främst H 1930 medd. nr 655, ehuru HD icke fick anledning att klart taga ställning till betydelsen av verkställighet. En leverantör hade till ett byggnadsföretag under äganderättsförbehåll levererat viss inredning, som anbragts i byggnaden. På talan mot byggnadens ägare — ett aktiebolag — hade därefter leverantören genom lagakraftvunnen dom berättigats att borttaga en del av denna inredning. Över domen anfördes besvär jämlikt 25 : 22 FRB av dels vissa personer, vilka i egenskap av aktieägare i bolaget eller på grund av hyresavtal förvärvat nyttjanderätt i byggnaden, dels ock vissa personer i egenskap av innehavare av inteckning i fastigheten eller borgenärer i bolagets konkurs. Den av sistnämnda personer förda talan blev av HovR:n, vars utslag i denna del ej ändrades av HD, ogillad, enär domen icke skadat deras intressen i den utsträckning som förutsattes för tillämpning av 25 : 22 FRB. Beträffande nyttjanderättshavarnas talan fann HovR:n åter, att verkställandet av domen skulle försätta huset i ett sådant läge, att det ej därefter bleve beboeligt. Då de sålunda genom domen lede sådan omedelbar skada att de — vilka haft interventionsrätt men icke hörts i målet — hade rätt att i den i 25 : 22 FRB stadgade ordningen bli i tillfälle att höras, blev, med undanröjande av domen, målet återförvisat till underrätten. Efter fullföljd av leverantören fann HD, att enär fastigheten under mellantiden sålts på exekutiv auktion och domen icke kunde verkställas i den sålunda försålda egendomen, någon skada för tredje man på grund av domen icke kunde påvisas. Med upphävande av HovR:ns utslag i denna del, blev därför besvärstalan ogillad. (Jfr angående spörsmål om interven-

allenast exekutionsverkan i teknisk mening eller jämväl fall av exigibilitet mot tredje man synes knappast fullt klart. Om det senare alternativet mot förmodan skulle vara det avsedda, synes emellertid en betydande modifikation påkallad utifrån TIRKKONENS egna utgångspunkter. I åtminstone det ojämförligt övervägande antalet fall, där en dom är exigibel mot tredje man, träffas denne nämligen tillika av dess rättskraft.[64] Vi ha i föregående avsnitt sett, att enligt TIRKKONENS uppfattning tredje man, som träffas av rättskraften, icke kan utnyttja besvär jämlikt 25:22 FRB. Denna ståndpunkt har motiverats av samma hänsyn till den vinnande partens trygghet, som överhuvud föranlett rättskraftens utsträckning till tredje man. Dennes tryggheтsintresse är emellertid näppeligen mindre därför att domen är verkställbar mot tredje man. Å andra sidan synes en dom, som är både rättskraftig och verkställbar mot tredje man, icke typiskt sett innefatta ett mera kännbart intrång i dennes intressesfär än en dom, som enligt sitt innehåll icke är verkställbar. Verkställbarheten synes sålunda i nu avsedda fall icke böra tillmätas självständig betydelse.[65]

Är det sagda riktigt, har den i detta sammanhang aktuella problemställningen reducerats till att avse *betydelsen av verkställighetsåtgärder i fall, där domens rättskraft icke träffar tredje man.* Det är härvidlag väsentligen exekutionsverkan, som är av praktisk betydelse. Det är t.o.m. ovisst, huruvida det enligt antagna rättsgrundsatser överhuvud finnes något fall, där en dom kan verkställas mot en tredje man, som icke träffas av dess rättskraft.[66] Den eventuella förekomsten av sådana fall skall i det följande likväl icke lämnas ur räkningen.

tion i fall av denna typ EKELÖF, Interventionsgrunden s. 225 ff. med hänvisningar.) — Tilläggas må, att TIRKKONEN, s. 329 med not 16, betecknar även rättsfallet H 1920 medd. nr 944 (anmärkt ovan s. 204) såsom ett fall av förfång på grund av verkställighetsverkan.

[64] Jfr EKELÖF, Interventionsgrunden s. 218.

[65] Jfr EKELÖF, a.st. Jfr ock fransk och italiensk rätt, där tierce opposition respektive opposizione di terzo såsom skydd mot skada av domens verkställande principiellt icke kan utnyttjas av den, som träffas av dess rättskraft. Härom ovan s. 41 och s. 49.

[66] Jfr dock ett minoritetsvotum i NJA 1949 s. 221 (ovan not 63). Jfr ock EKELÖF, Interventionsgrunden s. 218 med där intagen hänvisning till TRYGGER, Utsökningslagen s. 30.

En förutsättning för rätt till domvillobesvär måste här som eljest vara, att tredje man ägt befogenhet till s j ä l v s t ä n d i g i n t e r v e n t i o n. Både i fråga om eventuell exigibilitet och exekutionsverkan mot tredje man, i fall där han icke träffas av rättskraften, är det emellertid till en början tvivelaktigt, huruvida denna förutsättning är uppfylld. I doktrinen har man visserligen, med avseende på äldre lag, i stort sett varit ense om att självständig intervention vore tillåten i de s.k. verkställighetsfallen.[67] Det är emellertid av vikt att observera, att frågan kommit i ett annat läge efter RB:s ikraftträdande. Förutsättning för att en intervenient skall få den självständiga ställning, som beskrives i 14:11 st. 2 RB, är nämligen att domen är gällande för och mot honom som om den meddelats i rättegång, där han varit part. Denna förutsättning är efter ordalagen otvivelaktigt icke uppfylld med avseende på tredje man, som icke träffas av rättskraften.[68] Icke förty har emellertid HASSLER antagit, att enligt RB tredje man i verkställighetsfallen äger inträda såsom självständig intervenient,[69] och EKELÖF — som visserligen, av skäl som senare skola beröras, funnit detta omotiverat i vad avser exekutionsverkan — har ansett det kunna tänkas, att man bör tillerkänna en dylik befogenhet åt tredje man, mot vilken domen är exigibel utan att han träffas av rättskraften.[70] Även om man kan hysa tvivel, huruvida någon av dessa åsikter kan med beaktande av lagens avfattning förmodas bli accepterad i praxis, synes det därför befogat att basera den följande undersökningen på hypotesen, att lagens avfattning anses icke förhindra självständig intervention i verkställighetsfallen.

Beträffande exekutionsverkan har EKELÖF gjort gällande, att självständig intervention icke har någon funktion att fylla,

[67] Se EKELÖF, Interventionsgrunden s. 217 ff. med hänvisningar.
[68] Jfr GÄRDE s. 151 (: " Det är här fråga om domens rättskraftsverkan mot tredje man") och EKELÖF i SvJT 1940 s. 106 [: "Av dessa båda domsverkningar" (dvs. rättskrafts- och exekutionsverkan) "finnes endast den förra omnämnd i 14 : 11 st. 2".] I lagrummets förarbeten synas verkställighetsfallen överhuvud icke ha omnämnts.
[69] HASSLER, Den nya rättegångsbalken I s. 234.
[70] EKELÖF I s. 215.

eftersom tredje man kan tillvarataga sina intressen genom att utverka säkerhetsåtgärd i anslutning till att han väcker talan mot den vinnande parten. En konsekvens av denna argumentering måste tydligen bli, att exekutionsverkan icke anses utgöra tillräcklig grund för domvillobesvär. Såsom nyss antytts, har EKELÖF däremot ansett det tänkbart, att en befogenhet till självständig intervention bör tillerkännas den, mot vilken domen är exigibel utan att han träffas av rättskraften. Detta måste i sin tur innebära, att enligt EKELÖFS uppfattning tredje man i fall av sistnämnda typ icke kan vinna skydd genom utverkande av säkerhetsåtgärd. Frågan blir då närmast, huruvida det verkligen föreligger någon skillnad mellan exekutionsverkan och exigibili'tet i förevarande hänseende.

Den olägenhet för tredje man av en doms verkställande, som benämnes exekutionsverkan, består normalt i att besittningen till viss egendom övergår från den tappande till den vinnande parten. Häremot, eller i allt fall mot att den vinnande parten utnyttjar besittningen till skada för tredje man, kan denne principiellt alltid skydda sig genom att utverka kvarstad eller skingringsförbud. I det fall av exigibilitet mot tredje man, som EKELÖF i förevarande sammanhang närmast synes ha haft i sikte, nämligen situationen i NJA 1949 s. 221, sådan den bedömdes av JustR REGNER och LJUNGGREN, var det emellertid icke fråga om att tredje man skulle skyddas mot den vinnande partens dispositioner med avseende å viss egendom. Hans intresse bestod i stället i att icke själv bliva med stöd av domen avhyst från en fastighet. Häremot synes han icke ha kunnat skyddas genom kvarstad eller skingringsförbud.[71]

[71] Detta synes emellertid icke vara någonting för eventuell exigibilitet mot tredje man unikt. Situationer av samma typ synas tänkbara även i fråga om exekutionsverkan, låt vara att de i praktiken lära vara sällsynta. Man kan exempelvis tänka på det fall, att ägaren till en härskande fastighet i rättegång mot någon, som uppgivit sig äga den tjänande fastigheten, berättigats att verkställa rivning av en byggnad. Denna dom lär icke vara exigibel mot en tredje man, som visar sig besitta fastigheten under åberopande av en självständig rättstitel. Men om svaranden besitter fastigheten, kan domens verkställande medföra skada för tredje man, som i verkligheten må vara fastighetens ägare. Det förefaller knappast tänkbart,

Det vill emellertid förefalla, som om en annan säkerhetsåtgärd stode tredje man till buds i situationer av sist angiven typ. Enligt 15:3 RB och 187 a § UL kan ju föranstaltas om åtgärd, som finnes erforderlig för säkerställande av parts rätt, därest det skäligen kan befaras, att motparten genom att utöva viss verksamhet eller företaga eller underlåta viss handling eller genom annat sitt förhållande hindrar eller försvårar domens verkställande eller väsentligt förringar dess värde för parten. Efter orden synas dessa lagrum kunna tillämpas i nu avsedda fall. Att den fara som hotar förutsättes vara en åtgärd eller underlåtenhet av part, medan det här närmast må vara fråga om en åtgärd av exekutiv myndighet, synes icke böra tillmätas avgörande vikt. Sådan åtgärd sker ju i allt fall på föranledande av parten och för hans räkning. Det torde visserligen vara klart, att man vid dessa stadgandens tillkomst icke närmast åsyftat en lagtillämpning, som innebär inhibition av verkställighet.[72] Men detsamma lär gälla även kvarstad och skingringsförbud, ehuru beslut om sådan åtgärd faktiskt kan i vissa lägen fungera såsom inhibitionsbeslut. I den mån en dom icke har rättskraft mot tredje man och sålunda icke har till funktion att reglera rättsförhållandet mellan honom och den vinnande parten, ter det sig också naturligt, att han icke skall behöva överklaga domen för att få sina intressen tillgodosedda.[73]

att denne skulle kunna skydda sig genom att utverka kvarstad eller skingringsförbud.

[72] Se angående ifrågavarande stadgandens tillämpning i allmänhet främst PLB s. 201 ff., EKELÖF i Festskrift för ENGSTRÖMER s. 24 ff. och HASSLER, Utsökningsrätt s. 328 ff.

[73] Vad särskilt gäller exigibilitet mot tredje man enligt de av JustR REGNER och LJUNGGREN förutsatta reglerna, kan väl sådan icke rimligtvis ha till avsedd funktion att tredje man oundvikligen måste finna sig i att bli avhyst från fastigheten, även om han civilrättsligt sett är berättigad att kvarsitta och kan i sinom tid utverka dom av detta innehåll. Tankegången synes i stället kunna förmodas ha varit den, att i fall, där en person härleder sitt innehav av en fastighet från en annan, vars nyttjanderätt förklarats vara förverkad, det icke bör tillkomma exekutiv myndighet att pröva, huruvida besittaren må ha förvärvat en av upplåtaren oberoende rätt till fastigheten. Med denna tankegång är det ingalunda oförenligt, att tredje man enligt 15 : 3 RB eller 187 a § UL kan utverka, att verkställigheten anstår i avvaktan på domstols avgörande i särskild rättegång av nämnda fråga. — Motsvarande synpunkter synas kunna anföras beträffan-

Även om tredje man, som icke träffas av rättskraften, i alla situationer principiellt kan skyddas mot såväl domens exekutionsverkan som dess eventuella exigibilitet genom utverkande av säkerhetsåtgärd, är det emellertid därför icke uteslutet, att en rätt till domvillobesvär kan antagas såsom en för tredje man valfri utväg. I fransk och italiensk rätt ha sålunda respektive tredjemansrättsmedel i allmänhet tillagts denna karaktär.[74] Tydligt är, att besvärsvägen ur tredje mans synpunkt skulle erbjuda vissa fördelar, främst därigenom att det icke för inhibition enligt 59:3 RB såsom vid utverkande av kvarstad, skingringsförbud eller säkerhetsåtgärd enligt 15:3 RB eller 187 a § UL kräves, att sökanden ställer säkerhet eller — om han är ur stånd därtill — visar synnerliga skäl för sin talan.[75] Just detta förhållande synes emellertid utgöra ett argument mot besvärsrätt såsom alternativ utväg i nu avsedda fall. Det förefaller knappast finnas någon anledning att giva en person fördelaktigare ställning, när det är verkställande av en dom, som hotar hans intressen, än när motsvarande skada kan befaras av andra faktiska åtgärder. Då möjlighet att utverka säkerhetsåtgärd står tredje man till buds, synes det mest konsekvent, att hans intressen tillgodoses uteslutande på denna väg. Det må dock medgivas, att vikten av sist anförda synpunkt knappast

de dödningsbeslutet i NJA 1949 s. 221. Även om man utgår från att inskrivningsdomaren i princip varit förhindrad att föranstalta om utredning i frågan, huruvida C förvärvat en självständig nyttjanderätt är det väl klart, att C skulle ha kunnat förhindra dödning, om han före inskrivningsdomarens beslut företett en dom i rättegång mellan honom och A, enligt vilken nyttjanderätten vore bestående. Det förefaller i konsekvens härmed rimligt, att C, därest han i tid fått kännedom om A:s ansökan, kunnat med tillämpning av 15 : 3 RB utverka anstånd med beslutet i avvaktan på dom i rättegång mellan honom och A. Detta innebär naturligen icke, att en rätt till domvillobesvär mot redan meddelat *dödningsbeslut* icke skulle ha en funktion att fylla. Detta spörsmål synes emellertid vara att bedöma efter i huvudsak samma riktlinjer som spörsmål i övrigt om besvärsrätt för tredje man, som träffas av ett avgörandes rättskraft. Särskilt kommer härvidlag frågan om möjlighet till resning i betraktande. Härom närmare nedan s. 227 ff.

[74] Se härom ovan s. 38 ff. och s. 51.

[75] Att det för säkerhetsåtgärd kräves, att sökanden visar sannolika skäl för sin talan, medan inhibition enligt 59 : 3 RB kan meddelas "när skäl äro därtill" torde däremot i praktiken icke innebära någon större skillnad.

är sådan, att utnyttjande av domvillobesvär i dessa fall skulle kunna sägas möta allvarliga betänkligheter.

III. BESVÄRSRÄTT UNDER SPECIELLT BEGRÄNSADE FÖRUTSÄTTNINGAR

Den ovan under II företagna utredningen har givit vid handen att en generell besvärsrätt med avseende på själva saken knappast bör tillerkännas tredje man. Mot skada av domens verkställande har tredje man, som icke träffas av rättskraften, antagits kunna vinna tillräckligt skydd i annan ordning. Domens bevisverkan har befunnits överhuvud icke motivera användning av extraordinärt rättsmedel. Detsamma gäller domens rättskraft i fall, där dess utsträckning till tredje man svarar mot en civilrättslig förfoganderätt för part över processföremålet. Med avseende på övriga fall av rättskraft mot tredje man har en generell besvärsrätt befunnits ur synpunkten av den vinnande partens trygghet äventyrlig. Såvitt gäller dessa fall — vilka äro de enda som åsyftas i det följande — är det emellertid tänkbart, att en till speciellt begränsade förutsättningar knuten besvärsrätt skulle kunna fylla en funktion såsom kompromiss mellan den vinnande partens och tredje mans intressen. Hur härmed förhåller sig skall — med utgångspunkt från hypotesen, att lagens avfattning anses icke utesluta en utformning av besvärsrätten efter denna linje — i det följande närmare undersökas.

RB upptager ju ett extraordinärt rättsmedel med avseende på själva saken, vars användning just är knuten till speciella omständigheter ägnade att försvaga tilltron till avgörandets riktighet, nämligen *resning*. Den första fråga, som inställer sig inför tanken på en besvärsrätt av nu antytt slag, blir då, om resningsvägen står till buds för annan än den som tidigare intagit partsställning i målet.

Såsom framgår av den tidigare lämnade redogörelsen för utländsk rätt, synas de rättsmedel, vilka motsvara det svenska resningsinstitutet, i allmänhet icke kunna utnyttjas av annan

än den som med partsbefogenhet fört talan i målet.[76] På något håll kan dock sådant rättsmedel i viss utsträckning begagnas även av tredje man.[77] RB:s stadganden giva ingen säker vägledning i frågan, vem som är behörig att söka resning.[78] I förarbetena uttalas, att för behörighet att söka resning samma regler torde böra gälla som för fullföljd av talan i allmänhet.[79] Om det är riktigt, såsom tidigare antagits, att självständig intervention kan ske genom ordinär fullföljd, blir konsekvensen tydligen den, att enligt PLB:s uttalande sådan intervention kan ske även genom ansökan om resning.[80] Det i annat sammanhang redovisade rättsfallet NJA 1950 s. 379 ger också vid handen, att resningsmöjligheten icke undantagslöst är förbehållen den som tidigare med partsbefogenhet fört talan i målet. Mot bakgrunden härav utgå vi i det följande från att självständig intervention kan ske genom ansökan om resning.

Uppgiften blir då tydligen att närmare klarlägga *räckvidden av det skydd som beredes tredje man genom möjlighet till resning* och att i anslutning därtill undersöka, i *vad mån en komplettering genom besvärsrätt av detta skydd är tänkbar*.

Reglerna om besvär över domvilla torde omfattas av stadgandet i 21 § RP och sålunda — även i den mån detta icke följer av annan föreskrift — äga tillämpning i mål (eller ärende) som väckts vid annan världslig domstol eller myndighet än underrätt och där talan må fullföljas till hovrätt. Med hänsyftning

[76] Så i fransk och norsk rätt; se härom ovan s. 34 och s. 57.

[77] Så i tysk rätt; se härom ovan s. 54.

[78] I 58 : 4 RB talas om förfarandet, då "någon" vill söka resning. I 58 : 1 RB utsäges, att resning må kunna beviljas "till förmån för någon av parterna". Sistnämnda uttryck torde näppeligen förhindra, att resning beviljas på ansökan av annan än den som redan tidigare fört talan. Detsamma gäller rekvisitet enligt 58 : 1 p. 3 RB, att "parten" gör sannolikt, att han haft giltig ursäkt att icke tidigare åberopa det ifrågavarande materialet. (Självständig intervenient äger ju ställning av part i och med interventionen.)

[79] PLB s. 576. Härefter tillägges: "I tvistemål tillkommer alltså sådan rätt part eller den som inträtt i partens rätt. Intervenient, som ej intager ställning av part i rättegången, äger icke göra ansökan om resning." Jfr GÄRDE s. 857 och EKELÖF III s. 136.

[80] Jfr ovan s. 219 not 59.

närmast på utsökningsmål har däremot HASSLER betecknat såsom tveksamt, huruvida resning kan förekomma i samma utsträckning "eftersom det härvidlag icke rör sig om fullföljd av talan i egentlig mening".[81] Intet antyder emellertid, att man med uttrycket "fullföljd av talan" i 21 § RP skulle ha avsett att göra en skillnad mellan resning och besvär över domvilla. Helst som något rimligt skäl för en sådan skillnad i förevarande hänseende svårligen synes kunna påvisas, torde man näppeligen vara nödsakad att antaga en dylik begränsning av resningsinstitutets tillämpningsområde.

Vad härefter gäller resningsförutsättningarna, är till en början att märka, att resningsvägen icke erbjuder någon möjlighet till omprövning av bevisvärderingen i fall, där intet nytt material framkommit. Därest man av hänsyn till den vinnande partens trygghet avvisar tanken på en generell besvärsrätt, nödgas man emellertid säkerligen utesluta möjlighet till omprövning av bevisvärderingen i och för sig. En dylik möjlighet måste ur den vinnande partens synpunkt te sig särskilt äventyrlig.

Innan vi närmare beröra resningsreglernas utformning i övrigt, kan det vara skäl att fästa uppmärksamheten på ett alternativ för tillämpningen av 59:1 p. 3 RB, som av EKELÖF mot bakgrunden av praxis antytts förtjäna övervägande. EKELÖF konstaterar, att tredje man i praxis tillerkänts besvärsrätt i vissa mål, där officialprincipen varit tillämplig och där rätten förbisett en tvingande rättsregel eller misslyckats i sin strävan att ex officio utreda sakläget. "Om officialprövningens uppgift härvid åtminstone delvis är att bereda tredje man trygghet, kan det", tillägger EKELÖF, "finnas skäl att låta den vinnandes intresse stå tillbaka för tredjemannens och sålunda tillerkänna denne besvärsrätt".[82] Man skulle sålunda eventuellt skilja mellan dispositiva och indispositiva mål i förevarande hänseende.

Huruvida en dylik distinktion kan sägas ha stöd i praxis synes nu i och för sig diskutabelt. I flertalet fall, där domvillo-

[81] Se HASSLER, Utsökningsrätt s. 362.
[82] EKELÖF III s. 149.

besvär bifallits utan att rättegångsfel kunnat påvisas, har det visserligen varit fråga om mål eller ärenden, i vilka officialprincipen varit tillämplig.[83] Praxis uppvisar dock å andra sidan veterligen intet avgörande i dispositivt mål, som kan tagas till intäkt för uppfattningen, att man i praxis skulle vara benägen att låta intresseavvägningen utfalla annorlunda i sådant mål. Det må emellertid medgivas, att den ifrågavarande distinktionen väl kan ha föresvävat domstolarna såsom någorlunda överensstämmande med rättsmedlets allmänna karaktär. Rättens underlåtenhet att vederbörligen fullständiga utredningen torde ju få betecknas såsom rättegångsfel. Ehuru felaktig tillämpning av vanliga civilrättsliga regler icke i och för sig lär kunna hänföras till rättegångsfelen, kan det också ha tett sig naturligt att icke draga en skarp gräns mellan rättegångsfel och materiella fel i mål, där det principiellt ankommer på rätten att ex officio beakta tredje mans intressen. Såsom redan tidigare antytts, kan det knappast heller anses rationellt, att en dylik gränsdragning tillmätes avgörande betydelse för frågan om tredje mans möjlighet att angripa lagakraftvunnen dom.[84]

Det förefaller emellertid i sin tur kunna dragas i tvivelsmål, huruvida den ifrågasatta distinktionen mellan dispositiva och indispositiva mål är mera rationell. Valet mellan dispositionsprincip och officialprincip synes nämligen icke ha konsekvent träffats med beaktande uteslutande av tredje mans skyddsbehov. Liksom man kan tänka sig besvärsrätt såsom en förstärkning av det skydd tredje man beredes genom officialprincipens tillämpning, synes det i och för sig även tänkbart, att besvärsrätten fyller en skyddsfunktion i de fall, där ett konsekvent genomförande av de civilrättsliga intresseavvägningarna kräver ett tredjemansskydd på det processuella planet men sådant ansetts icke kunna beredas genom officialprincipens tillämpning.

[83] I NJA 1949 s. 221 undanröjdes däremot domen i ett dispositivt mål, ehuru endast därför att beslut om dödning av inteckning skett "såsom en omedelbar följd av domen". Se härom ovan s. 200.

[84] Särskilt belysande äro härvidlag å ena sidan regler om tredje mans hörande i indispositivt mål eller ärende och å andra sidan regler om tredje mans samtycke såsom förutsättning för avgörande av visst innehåll. Jfr ovan s. 170 ff.

I den mån icke en motsvarande möjlighet till rättelse i dispositivt mål står tredje man till buds genom annat extraordinärt rättsmedel, skulle man kanske t. o. m. kunna påstå, att en begränsning av besvärsrätten till indispositiva mål och ärenden skulle innebära, att besvärsrätt förelåge allenast i fall, där tredje man typiskt sett minst är i behov därav.

För att återgå till resningsförutsättningarna, synes emellertid resningsvägen erbjuda ett tillräckligt skydd för tredje man i alla fall, där domen grundats på ofullständig utredning och han kan åberopa nya omständigheter eller bevis. En viss betänklighet föranledes visserligen därav, att ettårsfristen för resning på denna grund enligt 58:4 RB löper från det sökanden "erhöll kännedom om det förhållande, varå ansökan grundas". Med en sträng bokstavstolkning synes man här närmast komma till resultatet, att resning jämlikt 58:1 p. 3 RB icke kan beviljas på ansökan av tredje man, därest han under mer än ett år haft kännedom om den omständighet eller bevisning han åberopar, även om han först helt nyligen blivit underkunnig om rättegången och därmed fått anledning att framlägga sitt material. Troligen kan emellertid en lagtillämpning, enligt vilken fristen börjar löpa från den senaste av dessa båda tidpunkter, icke betecknas såsom alltför fri.[85]

Vad härefter gäller oriktig rättstillämpning, äro möjligheterna att resningsvägen uppnå en korrigering små. Enligt 58:1 p. 4 RB beaktas till en början endast sådant rättstill-

[85] Ett annat förhållande, som kanske vid första påseende kan föranleda någon tvekan, hänför sig till det fall, att domen grundats på medgivande av svaranden eller på erkännande av det påstådda faktum, vars existens tredje man vill motbevisa. För resning på grund av ny omständighet eller nytt bevis kräves ju, att dess förebringande sannolikt skulle ha lett till annan utgång. Men om svaranden medgivit käromålet, skulle ju förebringandet av varje omständighet eller bevisning i och för sig ha varit irrelevant, och detsamma gäller principiellt med avseende på bevisning mot ett erkänt faktum, allt under förutsättning att det är fråga om ett dispositivt mål. Säkerligen måste man emellertid vara befogad att tolka lagens uttrycksätt så, att därunder rymmes jämväl nytt rättsfaktum eller bevisfaktum *i förening med* tredje mans bestridande av käromålet eller förnekande av visst faktum. En motsvarande tolkning synes f.ö. nödvändig med avseende å part, som exempelvis endast i syfte att nedbringa processkostnaderna erkänt visst faktum men sedermera får kännedom om bevisning mot detta faktum.

lämpningsfel, som innebär att man dömt uppenbart i strid mot lag. Icke ens med avseende på sådana fel erbjuder emellertid resningsinstitutet tredje man ett betryggande skydd, i det att resningsfristen — sex månader — härvidlag löper från den dag, då domen vann laga kraft. Det är mot bakgrunden härav tydligt, att en tillämpning av reglerna om besvär över domvilla, enligt vilken tredje man bereddes möjlighet att inom sex månader från kännedom om domen påkalla rättelse av oriktig rättstillämpning, skulle fylla en betydelsefull skyddsfunktion i både dispositiva och indispositiva mål. En dylik rättelsemöjlighet, som i analogi med 58:1 p. 4 RB begränsades till uppenbart lagstridig rättstillämpning och alltså endast innebure en utsträckning av rättsmedelsfristen för tredje man, skulle väl näppeligen kunna sägas strida mot de intresseavvägningar, på vilka resningsreglernas utformning vilar. Intet tyder nämligen på att man vid bestämmandet av fristen för resning enligt 58:1 p. 4 RB haft för ögonen resningsansökan av annan än den som tidigare fört talan i målet och för vilken, såvitt gäller denna resningsgrund, en absolut fristberäkning icke möter någon betänklighet. Ur synpunkten av den vinnande partens trygghet vore en fristberäkning a scientiae för dylika extrema fall f.ö. knappast äventyrlig. Mera diskutabel ter sig ur denna synpunkt, och mot bakgrunden av resningsreglernas avvägning av förhållandet mellan parterna, tanken på en rättelsemöjlighet för tredje man genom domvillobesvär beträffande oriktig rättstillämpning även i fall, där den icke är uppenbart lagstridig.[86]

[86] Enligt EKELÖF, III s. 149, bör 59 : 1 p. 3 RB möjligen "betraktas som en generalklausul, vilken kan begagnas i speciella fall, där någon annan möjlighet att bringa rättsläget i överensstämmelse med lagen ej står till buds (se t.ex. NJA 1910 : 126)". Härtill må emellertid anmärkas, att det av EKELÖF anförda rättsfallet icke synes utgöra ett lyckligt exempel på fall av dylik användning av besvärsreglerna. Den vinnande parten i process om vindikation av fast egendom hade här anfört domvillobesvär över beslut, varigenom inteckningar meddelats i fastigheten på grund av medgivande från motparten. Det är nu klart, att inteckningarnas undanröjande pricipiellt skulle ha kunnat utverkas genom dom i särskild rättegång. Klaganden anförde emellertid härvidlag: "Att stämma innehavaren av den löpande inteckningen vore ej möjligt, då man ej visste vem det vore och i alla händelser vanskligt, enär skuldbrevet kunde byta ägare."

En speciell situation påkallar i detta sammanhang uppmärksamhet, nämligen det fall, att parterna genom kollusiv processföring utnyttjat processinstitutionen i syfte att uppnå ett intrång i tredje mans intressen, som denne enligt de civilrättsliga reglerna icke skall behöva finna sig i. Tydligt är, att den vinnande partens intresse av att kunna förlita sig på domen icke kan förtjäna beaktande gentemot tredje mans intresse, då ett dylikt förfarande in fraudem legis kan påvisas. Det förtjänar härvidlag erinras om att tierce opposition och opposizione di terzo antagits fylla en särskild funktion såsom korrektiv i fall av processvek, vilka f.ö. utgöra de enda situationer, i vilka respektive rättsmedel står till buds för den som träffas av rättskraften. Det är emellertid icke givet, att enligt svensk rätt extraordinärt rättsmedel har någon funktion att fylla i fall av denna typ. Det är nämligen diskutabelt, i vad mån ett avgörande, som åvägabragts genom kollusion, verkligen äger rättskraft gentemot tredje man i samma utsträckning som eljest. Begränsning av rättskraften i fall av kollusion är en princip med anor i den romerska rätten,

Oavsett huruvida man anser det i och för sig rimligt, att en inteckning undanröjes efter en rättslig procedur, vari inteckningshavaren icke beretts tillfälle att yttra sig, må framhållas, att besvär över domvilla icke är ett tjänligt medel till vinnande av detta syfte. I fråga om handläggningen av domvillobesvär skola ju bestämmelserna i 52 och 56 kap. RB äga motsvarande tillämpning. Enligt 52 : 7 RB må emellertid ej ändring i överklagade beslutet göras, såvitt angår motpartens rätt, med mindre denne lämnats tillfälle att förklara sig. (Jfr härtill SÖDERLUND SvJT 1955 s. 581 ff.) Att inteckningshavare vid besvär över inteckningsbeslut bör intaga ställning av motpart får väl anses klart. Besvär över domvilla mot inteckningsbeslut kunna sålunda ej av HovR bifallas ex incommunicato. (Någon föreskrift motsvarande den ur 52 : 7 RB återgivna finnes visserligen icke, såvitt avser besvärsprocessen i HD. Uppenbarligen kan man emellertid härmed icke ha åsyftat, att ändring i HD till motpartens nackdel i besvärsmål icke skulle normalt förutsätta kommunikation. Jfr PLB s. 570 och GÄRDE s. 846.) Det förtjänar också understrykas, att i rättsfallet HD uttryckligen framhöll, att inteckningens innehavare skulle höras i besvärsmålet. Den obestridliga svårighet, som stundom föreligger att identifiera den, som bör intaga ställning av motpart, synes man sålunda få söka komma till rätta med på annat sätt. De lege ferenda kan man här — såsom EKELÖF i annat sammanhang (PM s. 67) framhållit — tänka sig en procedur analog med den i lagen om dödande av förkommen handling stadgade.

som bl.a. fortlevat i tysk praxis.[87] Frågan blir nu närmast, huruvida svensk rätt skall antagas följa den tyska rättens linje eller i stället såsom den franska och italienska rätten hänvisa tredjeman till begagnande av extraordinärt rättsmedel.

Befogenheten i fransk och italiensk rätt för tredje man, som träffas av rättskraften, att utnyttja särskilt tredjemansrättsmedel, har ansetts vara av betydelse väsentligen såsom komplement till stadgandena om återvinning, vilka enligt fransk och italiensk rätt anses äga tillämpning endast på utomrättsliga dispositioner.[88] I svensk doktrin har emellertid av EKELÖF och LEJMAN hävdats, att domens rättskraft icke bör lägga hinder i vägen för återvinningstalan, därest processen tjänat som täckmantel för en i och för sig återvinningsbar rättshandling.[89]

I anslutning till behandlingen av en annan typsituation har EKELÖF likväl senare betecknat exceptio collusionis såsom en för svensk rätt okänd lösning av problemet om tredje mans skydd mot kollusiv processföring.[90] Detta uttalande hänför sig närmast till frågan om betydelsen av dom, varigenom klandertalan beträffande fast egendom bifallits, gentemot den som efter medgivande av den tappande parten erhållit inteckning i fastigheten eller nyttjanderätt eller därmed likartad rätt därtill. EKELÖF har för sin del antagit, att domen i dessa fall icke äger rättskraft mot tredje man.[91] Däremot har OLIVECRONA, under hänvisning till avfattningen av 60 § IF och 1:6 NJB, hävdat, att en dom, som bifaller klandertalan, principiellt är att lägga till grund för en ogiltighetsdom angående en inteckning liksom för dom gentemot nyttjanderättshavare m.fl. Vilken av dessa båda åsikter som i och för sig må ha de bästa skälen för sig är ett spörsmål, till vilket vi sakna anledning att i detta sammanhang fatta ståndpunkt. För den här aktuella principfrågan är det däremot av intresse att observera följande

[87] Se RGZ 88 : 293 och EKELÖF, PM s. 64 samt ovan s. 54 ff.
[88] Se härom ovan s. 41 och s. 52.
[89] Se EKELÖF, PM s. 64 not 2, och LEJMAN s. 156 ff.
[90] Se EKELÖF, Interventionsgrunden s. 80.
[91] EKELÖF, Interventionsgrunden s. 80 f., s. 143 samt I s. 292 f.

i anslutning till nyssnämnda ställningstagande av OLIVECRONA gjorda uttalande:

"Givetvis innebär detta ett osäkerhetsmoment, särskilt för inteckningshavare. Ur deras synpunkt vore det fördelaktigare, om regelsystemet vore konstruerat så, att klanderdomen icke bleve relevant mot dem. Det är mycket möjligt att man vid tillkomsten av inteckningsförordningen ansett rättsmedlet nullitetsbesvär innefatta en tillräcklig garanti för inteckningshavarna. Enligt nutida åskådning skulle man dock knappast nöja sig därmed utan göra vissa restriktioner i stadgandets tillämpning, åtminstone för det fall att klanderdomen tillkommit på grund av medgivande eller ett därmed ekvivalent erkännande."[92]

Man kan förmoda, att OLIVECRONA med den sist citerade meningen haft icke minst kollusionsfallen i tankarna, KALLENBERG har i sin tur, synbarligen med tanke närmast på förhållandet mellan parterna, förmenat, att illojal processföring icke i och för sig utgör tillräcklig anledning till en begränsning av rättskraften men att brottsligt förfarande av part bör möjliggöra sakens prövning i ny rättegång.[93] Praxis kan näppeligen sägas ha klart tagit ställning till förevarande problem.[94] I betraktande härav och mot bakgrunden av det i övrigt anförda måste det betecknas som osäkert, huruvida en möjlighet till exceptio

[92] OLIVECRONA, Domen s. 197 f.

[93] Se KALLENBERG II s. 1262 ff.

[94] Det förtjänar emellertid framhållas, att åtskilliga av de fall, i vilka tredje man med framgång anfört besvär över domvilla, synas exemplifiera mot tredje man riktade förfaranden in fraudem legis. Hit torde sålunda kunna hänföras NJA 1920 s. 449 (ovan s. 198), 1935 s. 110 (ovan s. 180) och 1949 s. 221 (ovan s. 200). Beträffande sistnämnda rättsfall må observeras, att även den tappande parten motsatte sig bifall till tredje mans besvärstalan. Rättsfallen giva emellertid näppeligen tillräckligt stöd för antagandet, att utgången föranletts av att man ansett sig kunna konstatera kollusion. Det synes överhuvud icke möjligt att av det fåtal rättsfall, där domvillobesvär bifallits eller ansetts i princip kunna bifallas oberoende av rättegångsfel, utläsa hur man må ha tänkt sig den närmare utformningen av en dylik besvärsrätt med avseende på själva saken. — Att skydd för tredje man mot kollusiv processföring icke erbjuder ett helt opraktiskt problem bestyrkes även av akterna till NJA 1876 s. 38 och 1921 s. 209, vilka enligt EKELÖF, PM s. 64, utvisa, att i målen var fråga om kollusion. Jfr ock från finsk praxis H 1951 redogörelse nr 25 (ovan s. 209). Ett fall, som i vissa hänseenden erinrar om den i sistnämnda rättsfall aktuella situationen, refereras av JO, 1955 s. 288.

collusionis kan komma att accepteras av domstolarna. Även om en dylik grundsats i och för sig skulle vinna erkännande, får man emellertid troligen räkna med att denna väg i vissa fall, exempelvis med avseende å statusdomar, icke anses framkomlig.[95]

I den mån tredje man sålunda till äventyrs icke kan skyddas mot kollusion genom en begränsning av rättskraften, blir nu frågan, huruvida icke resningsvägen erbjuder ett tillräckligt korrektiv. I de flesta tänkbara fall, där tredje man är i stånd att påvisa kollusion, torde han också kunna åberopa nya relevanta omständigheter och bevis och därmed utverka resning enligt 58 : 1 p. 3 RB. Det synes dock icke omöjligt att föreställa sig kollusionsfall, där så icke är förhållandet. Då kollusion icke i och för sig utgör resningsgrund,[96] vill det förefalla som om en tillämpning av 59 : 1 p. 3 RB med avseende på dylika situationer eventuellt kunde ha en funktion att fylla.[97]

[95] Jfr angående begränsning på grund av rättegångsfel av statusdomars rättskraft ovan s. 119 f. Jfr till det anförda ock NJA 1920 s. 449. Adoptionsbeslut undanröjdes här jämlikt 25 : 10 ÄRB, sedan det visat sig, att adoptionen tillkommit uteslutande i syfte att bereda adoptivbarnen rätt till adoptantens släktnamn. Det synes här diskutabelt, huruvida en fristående talan om förbud för adoptivbarnen att begagna släktnamnet skulle ha kunnat bifallas, eftersom man härigenom skulle ha kommit till ett mot 11 § lagen om adoption stridande resultat. (EKELÖF, PM s. 67 f., har däremot uttalat, att adoptionens undanröjande egentligen var mer än som behövdes för att skydda tredje man, men att "då R.B. 25 : 10 formellt är ett nullitetsbesvär, så kunde ej annorlunda förfaras". I detta arbete har i motsats härtill hävdats, att bifall till domvillobesvär icke oundgängligen torde behöva, eller ha behövt, föranleda undanröjande av ett avgörande i dess helhet. Se ovan s. 64 ff.)

[96] Att märka är, att 58 : 1 p. 1 RB överhuvud icke avser förfaranden av part och att f.ö. processbedrägeri enligt svensk rätt regelmässigt icke torde utgöra brottslig gärning. Se härom närmare HONKASALO i Festskrift för Ekeberg s. 294 ff. med hänvisningar. I vissa kollusionsfall kan dock 58 : 1 p. 2 RB tänkas bli tillämplig.

[97] Det kan möjligen synas i viss mån inkonsekvent, att tredje man alltid skulle erhålla möjlighet till omprövning, då han kan påvisa kollusion, eftersom processvek i förhållande till motparten icke generellt beaktats såsom grund för omprövning. Dessa spörsmål ha uppenbarligen ett nära inbördes samband. (Jfr EKELÖF, PM s. 64.) Att sålunda processvek mot motparten icke i lagen särskilt beaktats synes likväl icke utgöra tillräckligt skäl att avstå från den möjlighet till skydd för tredje man mot kollusion, som stadgandet i 59 : 1 p. 3 RB må kunna anses erbjuda.

AVSLUTANDE ANMÄRKNINGAR

Den företagna utredningen torde ha visat, att stadgandet i 59:1 p. 3 RB har sin åtminstone främsta funktion såsom korrektiv mot rättegångsfel, vilka hänföra sig till den kontradiktoriska principen. Det är i allmänhet givet, att rättegångsfel av denna typ icke bör tillåtas medföra irreparabel skada för tredje man. Likväl har det visat sig erbjuda betydande svårigheter att fastställa stadgandets tillämpningsområde härutinnan, särskilt beroende på att andra utvägar till tredje mans skydd i viss utsträckning ifrågakomma.

Besvärsvägen framstår härvidlag i första hand såsom alternativ till antagande av nullitet ispo jure eller till att avgörandet i mera begränsad utsträckning frånkännes rättslig betydelse. Inledningsvis har framhållits, att man icke utan en ingående undersökning av olika typsituationer lär kunna fastställa några mera preciserade riktlinjer för valet mellan dessa olika vägar. Icke heller den sedermera företagna utredningen synes emellertid i beaktansvärd utsträckning möjliggöra dylika slutsatser. Anledningen härtill är icke blott den ovisshet, som man i betraktande av knappheten på prejudicerande rättsfall måste hysa inför bedömandet av olika situationer. Man får också räkna med att avvägningen inom skilda rättsområden kan utfalla så olika, att utrymmet för generella slutsatser under alla förhållanden blir relativt ringa. På sin höjd synes man möjligen kunna spåra en tendens att å ena sidan föredraga besvärsalternativet framför nullitet ipso jure men att å andra sidan hellre än att medgiva tredje man besvärsrätt frånkänna avgörandet rättslig betydelse gentemot tredje man, i den mån detta är möjligt utan att därigenom avgörandet blir rättsligt helt betydelselöst. Även detta är emellertid en generalisering utan säker täckning.

Det i kapitel VIII behandlade ämnet om eventuell besvärsrätt för tredje man oberoende av rättegångsfel har visat sig erbjuda en problematik av väsentligen annat slag. Det är

praktiskt taget endast med avseende på fall av kollusion som man här kan tänka sig en begränsning av rättskraften i förhållande till sådan tredje man, mot vilken avgörandet förutsättes vara i princip relevant. I övrigt bestå de väsentliga svårigheterna härvidlag icke i att överblicka omfattningen av det skydd mot lagakraftvunnen dom tredje man kan vinna i annan ordning än genom extraordinär besvärsrätt. Problematiken hänför sig här i stället till frågan, i vad mån en komplettering av detta skydd genom extraordinär besvärsrätt oberoende av rättegångsfel är tänkbar. Utredningen har härvidlag givit vid handen, att en med regelsystemets utformning i övrigt harmonierande avvägning av å ena sidan tredje mans och å andra sidan den vinnande partens intressen knappast möjliggör omprövning av lagakraftvunnen dom i avsevärt större utsträckning än som medgives genom resning. En viss utvidgning av det skydd som resningsreglerna erbjuder har likväl synts påkallad med avseende å sådan tredje man, som träffas av rättskraften utan att detta svarar mot en civilrättslig förfoganderätt för part över processföremålet. Det har sålunda ansetts befogat att han inom en a scientiae beräknad frist kan påkalla korrigering av rättstillämpningen, åtminstone om densamma är uppenbart lagstridig. Härvidlag synes utnyttjande av domvillobesvär oberoende av rättegångsfel i och för sig ha en funktion att fylla de lege lata. Detsamma kan möjligen sägas gälla med avseende på vissa fall av kollusion, då tredjemansskyddet härutinnan knappast synes vara helt betryggande tillgodosett i annan ordning.

Av den företagna utredningen har emellertid tillika framgått, att tillämpning av 59:1 RB i fall, där intet rättegångsfel förekommit, möter åtskilliga betänkligheter med hänsyn till avfattningen av detta stadgande och av 50:26 RB. Oaktat vissa motsvarande betänkligheter aktualiserats i domstolarnas tillämpning av äldre lag och därvid icke synas ha befunnits utslagsgivande, måste det anses osäkert, huruvida praxis även framgent kan väntas i viss utsträckning medgiva besvärsrätt oberoende av rättegångsfel.

Tidigare har framhållits, att man med avseende på fall av rättegångsfel torde få räkna med möjligheten, att besvär över

domvilla utgör en för tredje man i vissa situationer valfri utväg. I den mån en besvärsrätt oberoende av rättegångsfel överhuvud medgives, är det väl icke heller uteslutet, att domvillobesvär av tredje man anses kunna bifallas också i fall, där resning skulle ha kunnat erhållas. Detta möter knappast sakliga betänkligheter. Detsamma gäller i stort sett besvärsrätt såsom valfri utväg i stället för talan i särskild rättegång. Härvid har man närmast anledning att tänka på inteckningsrätten; möjligen också på fall, där tredje man, som icke träffas av rättskraften, skulle kunna skadas av domens verkställande — här med inhibition enligt 59:3 RB såsom alternativ till säkerhetsåtgärd. Något beaktansvärt behov av en dylik lagtillämpning kan emellertid knappast sägas föreligga.

Den vaga utformningen av den numera i 59:1 p. 3 RB intagna regeln har ansetts medgiva dess tillämpning i de mest skiftande situationer. Kanske kan den härigenom sägas ha fyllt en nyttig funktion såsom säkerhetsventil. Den synes emellertid å andra sidan icke fylla de anspråk på klarhet rörande förutsättningarna för dess tillämpning, som rimligtvis kunna ställas på ett extraordinärt rättsmedel. Otvivelaktigt erbjuder det vanskligheter att överblicka alla de situationer, i vilka tredje man bör kunna utverka omprövning av en lagakraftvunnen dom. Icke förty vill det synas, som om man de lege ferenda kunde genom tekniskt förhållandevis enkla ändringar i resningsreglerna — i första hand genom utformning av fristberäkningen för resning enligt 58:1 p. 4 RB på ett för tredje man mera betryggande sätt — i allt väsentligt eliminera behovet av att utnyttja domvillobesvär oberoende av rättegångsfel. I anslutning härtill kunde man otvetydigt reservera den i 59:1 p. 3 RB intagna regeln för vissa närmare angivna rättegångsfel och därigenom verksamt bidraga till den klarhet rörande dess tillämpning, som varken doktrin eller praxis under mera än tvåhundra år kunnat skapa.

FÖRKORTNINGAR

ABL	Aktiebolagslagen
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch
Cc	Code civil
Ccom	Code de commerce
Cpc	Code de procédure civile
CPC	Codice di procedura civile
FB	Föräldrabalken
FJFT	Tidskrift utgiven av Juridiska Föreningen i Finland
FRB	Finlands rättegångsbalk
FT	Förvaltningsrättslig tidskrift
GB	Giftermålsbalken
H	Redogörelser och meddelanden angående Högsta domstolens (i Finland) avgöranden
HD	Högsta domstolen
HovR	Hovrätt
HR	Häradsrätt
IF	Inteckningsförordningen
JDL	Jorddelningslagen
JO	Justitieombudsmannen (s ämbetsberättelse)
JustR	Justitieråd
JZ	Juristenzeitung
KL	Konkurslagen
LagfF	Lagfartsförordningen
LK	Lagkommittén (s förslag till allmän civillag)
NJA	Nytt juridiskt arkiv (avdelning I)
NJB	Nya jordabalken (lagen om nyttjanderätt till fast egendom)
NL	Christian V:s norske lov
NLB	Nya lagberedningen (s betänkande angående rättegångsväsendets ombildning)
NT	Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning (Naumanns Tidskrift)
NTL	Loven om rettergangsmåten for tvistemål
PK	Processkommissionen (s betänkande angående rättegångsväsendets ombildning)
PLB	Processlagberedningen (s förslag till rättegångsbalk)
RG	Reichsgericht
RGZ	Entscheidungen des Reichsgerichts in Zivilsachen
Rpl	Loven om rettens pleje
RR	Rådhusrätt
RÅ (Jo)	Regeringsrättens årsbok (jordbruksdepartementet)
S	Recueil Sirey

SJA	Juridiskt Arkif, utg. av C. Schmidt
SOU	Statens offentliga utredningar
SvJT (rf.)	Svensk Juristtidning (rättsfallsavdelningen)
TestL	Testamentslagen
TfR	Tidsskrift for Rettsvitenskap
UL	Utsökningslagen
VL	Vattenlagen
ZAk	Zeitschrift der Akademie für deutsches Recht
ZPO	Zivilprozessordnung
ZStW	Zeitschrift für die gesamte Strafrechtswissenschaft
ZZP	Zeitschrift für deutschen Zivilprozess
ÄGB	Äldre giftermålsbalken
ÄLB	Äldre lagberedningen (s förslag till rättegångsbalk)
ÄRB	Äldre rättegångsbalken

16—557503. *Welamson*

CITERAD LITTERATUR

Stadgar, Kongl., Förordningar, Bref och Resolutioner, ifrån Åhr 1528. in til 1701. angående Justitiae- och Executions-Ährender, . . .; uppå Hans Kongl. May:tz allernådigste befalning . . . samlade . . . [av J. Schmedeman; dedik.] Sthlm 1706. Cit. *Schmedeman.*

Förarbetena till Sveriges rikes lag 1686—1736 efter offentligt uppdrag utg. af W. Sjögren. D. 3, 6, 8. Ups. 1901, 1904, 1909. Cit. *Sjögren.*

[Lagcommiteen.] Förslag till allmän civillag [med motiver]. Sthlm 1826. Cit. LK.

[Lagberedningen.] Förslag till rättegångs-balk [med Lagcommiteens motiver samt nya motiver]. Sthlm 1849. Cit. ÄLB.

Nya lagberedningens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. D. 1—4. [&] Bih. Sthlm 1884. Cit. NLB.

Lagberedningens förslag till jordabalk. 2—3. Sthlm 1908—1909.

SOU 1926:31—33. Processkommissionens betänkande angående rättegångsväsendets ombildning. D. 1—3. Sthlm 1926. Cit. PK.

SOU 1938:43—44. Processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. 1—2. Sthlm 1938. Cit. PLB. Sidhänvisningarna avse 2.

SOU 1944:9—10. Processlagberedningens förslag till lag om införande av nya rättegångsbalken m.m. 1—2. Sthlm 1944.

SOU 1944:46. Betänkande med förslag till lag om ändring i vissa delar av lagen den 18 juni 1926 om delning av jord å landet samt lag om sammanläggning av fastigheter å landet m.m. Avg. av fastighetsbildningssakkunniga. Sthlm 1944.

SOU 1947:38. Lagberedningens förslag till jordabalk. 1. Sthlm 1947.

SOU 1947:43. Betänkande med förslag om upphävande av äldre giftermålsbalken. På offentligt uppdrag avg. av Å. Malmström. Sthlm 1947.

Förslag till reform af rättegångsväsendet utarb. af en därtill förordnad komité. 2. Hfors 1901.

Entwurf einer Zivilprozessordnung. Veröffentlicht durch das Reichsjustizministerium. Berl. 1931.

Code de procédure civile annoté d'après la doctrine et la jurisprudence. Avec renvois aux publications Dalloz. 49. éd. Paris 1953. (Petits codes Dalloz.) Cit. *Dalloz.*

Arkif, Juridiskt. Utg. af C. Schmidt. Bd 1—34. Christianstad 1830—1862. Cit. SJA.

Arkiv, Nytt juridiskt. Grundat av G. B. A. Holm. Avd. I. Årg. 1 —. Sthlm 1874 —. Avd. II. Årg. 1 —. Sthlm 1876 —. Cit. NJA, resp. NJA II.

Entscheidungen des Reichsgerichts. Hrsg. von den Mitgliedern des Gerichtshofes und der Reichsanwaltschaft. Entscheidungen in Zivilsachen. Bd 1—170. Lpz., Berl. & Lpz. 1880—1943. Cit. RGZ.

Juristtidning, Svensk. Årg. 1 —. Sthlm 1916 —. Cit. SvJT.

Recueil général des lois et des arrêts, fondé par J.-B. Sirey. Journal du palais... Paris [fr.o.m. 1924]. Cit. S.

Redogörelser och meddelanden angående Högsta domstolens avgöranden. År 1937 —. [Även med finsk titel.] Hämeenlinna, Hki 1937 —. (Tidigare utg. under titlarna: Suomen senaatin oikeusosaston päätökset ja tuomiot. 1916. — Justitiedepartementets i Finland senat utslag och domar. 1917—1918. — Högsta domstolens utslag och domar. 1918—1921. — Högsta domstolens utslag. 1922—1925. — Högsta domstolens domar. 1922—1925. — Redogörelser och meddelanden angående av Högsta domstolen träffade avgöranden. År 1926—1936. Samtliga även med finsk titel.) Cit. H.

Tidskrift för lagstiftning, lagskipning och förvaltning. Utg. af C. Naumann. Årg. 1—25. Sthlm 1864—1888. Cit. NT.

Tidskrift, utg. av Juridiska föreningen i Finland. Årg. 1—. Hfors 1865 —. Cit. FJFT.

Ämbetsberättelse, Justitieombudsmannens, avg. till riksdagen år 1955. Sthlm 1955.

(Där annat icke angives nedan, sker citering regelmässigt med enbart författarnamn eller — beträffande tidskriftsuppsatser vid flera arbeten av samme författare — med författarnamn jämte tidskriftens årgång.)

Abrahamsson, P., Swerikes Rijkes Lands-Lag, som af Rijksens Råd blef öfwersedd och förbättrat: och af K. Christofer... årom efter C.B. 1442 stadsfäst... Nu å nyo andra gången med Anmärckningar uplagd. [Föret.] Sthlm 1726.

Agge, I., Något om ogiltiga gränsbestämningsförrättningar. Svensk lantmäteritidskrift 1939 s. 690 ff.

Almén, T., Om köp och byte av lös egendom. Kommentar till lagen den 20 juni 1905. 3. delvis omarb. uppl. ombesörjd av R. Eklund. Sthlm 1934. Cit. *Almén—Eklund*, Köplagen.

Alten, E., Tvistemålsloven med kommentar. 2. utg. Oslo 1940.

Amigues, H., Droit romain. De exceptione rei judicatae. — Droit français. De la tierce opposition. Paris 1886. (Thèse.)

Andrioli, V., Commento al codice di procedura civile. Vol. 2. 2. ed. riveduta e aggiornata. Napoli 1945.

Augdahl, P., Norsk civilprosess. 2. utg. Trondheim 1951.

Bergendal, S., Bidrag till de svenska rättsmedlens historia. Efter författarens död utg. af H. Berglund. Upps. & Sthlm 1916.

16 B—557503. Welamson

Blomeyer, K., Zwangsvollstreckung. Ein Lehrbuch. Berl. & Lpz. 1933. (Lehrbücher und Grundrisse der Rechtswissenshaft... Bd 15.)

Braas, [A.,] Précis de procédure civile. T. 2. 3. éd. Brux. & Liège 1944.

Broomé, G., Allmänna civilprocessen. G. Broomé, W. Bergstrand & P. Assarsson, Den svenska processen. Khvn 1880. S. 1—146. (Nordisk Retsencyklopaedi. 4.) Cit. *Broomé*, 1880.

—, Allmänna civilprocessen enligt svensk gällande rätt. Lund 1882. Cit. *Broomé*, 1882.

Carnacini, T., Gli studi sul processo esecutivo in Italia. Atti del congresso internazionale di diritto processuale civile — 1950. Padova 1953. S. 145 ff.

Cézar-Bru, Ch., se Garsonnet.

Chevet, M., Droit romain. De la représentation en justice. — Droit français. Des personnes qui peuvent intervenir ou former tierce opposition. Paris 1892. (Thèse.)

Eckhoff, T., Rettskraft. Oslo 1945.

Eek, H., Regeringen och högsta domstolen. Äger Kungl. Maj:t i statsrådet vägra verkställighet åt en lagstridig dom? Utredning. Upps. 1942.

Ekeberg, B., se Westring.

Ekelöf, P. O., P.M. till Processlagberedningen angående förhållandet mellan rättegång samt den som däri ej är part. [1935. Stenc.] Cit. *Ekelöf*, PM.

—, Om interventionsgrunden. Akad. avh. Upps. 1937. Cit. *Ekelöf*, Interventionsgrunden.

—, Den självständiga interventionen i processlagberedningens förslag till rättegångsbalk. SvJT 1940 s. 103 ff.

—, Handräckning som säkerhetsåtgärd och förtida verkställighet. Festskrift tillägnad Thore Engströmer. Upps. & Lpz. 1943. S. 1 ff. (Uppsala universitets årsskrift 1943:3.)

—, Kompendium över civilprocessen. D. 1—3. 2. omarb. uppl. [Utg. av Juridiska föreningen i Uppsala. Stenc.] Upps. 1951—1952.

Eklund, R., se Almén.

Engströmer, Th., [Anm. av] Per Olof Ekelöf. Om interventionsgrunden... 1937. SvJT 1939 s. 542 ff.

—, se även Gärde.

Enzyklopädie der Rechtswissenschaft in systematischer Bearbeitung. Begr. von F. von Holtzendorff. Hrsg. von J. Kohler... Bd 3. 7., der Neubearb. 2., Aufl. Münch., Lpz. & Berl. 1913. Cit. *Kohler*.

Erich, R., Om domens rättskraft. FJFT 1907 s. 16 ff.

Flintberg, J. A., Lagfarenhets-bibliothek. D. 4. Sthlm 1801.

Gadow, D., Unerlaubte Ausnützung der Rechtskraft. ZZP 1939 s. 311 ff.

Galluppi, E., Teoria della opposizione del terzo come mezzo per impugnare le sentenze. Torino 1895.

Garsonnet, E. [&] *Cézar-Bru, Ch.*, Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale, en justice de paix et devant les conseils de prud'hommes. T. 6. 3. éd. Rev., corr. et mise au courant de la législation et de la jurisprudence. Paris 1915. Cit. *Garsonnet.*

Glasson, E., Tissier, A. [&] *Morel, R.*, Traité théorique et pratique d'organisation judiciaire, de compétence et de procédure civile. T. 3. 3. éd. Entièrement refondue, complétée et mise au courant de la législation et de la jurisprudence. Paris 1929. Cit. *Glasson.*

Granfelt, O. Hj., Officialprincipen och dess tillämpning på prosessrättslig grund i vanliga tvistemål anhängiga vid underdomstol enligt gällande finsk och svensk rätt. FJFT 1915 s. 170 ff.

—, I frågan om civildoms subjektiva rättskraft. Vid vissa fall av borgen och växelgäld. FJFT 1932 s. 98 ff.

—, se även Wrede.

Grünhut, M., Der strafrechtliche Schutz loyaler Prozessführung. Schw. Zschr. f. Strafr. 1937 s. 43 ff.

Grönfors, K., Ogiltighetspåföljden enligt jordförvärvslagen. SvJT 1955 s. 449 ff.

Gärde, N., [Anm. av] Lars Welamson. Om anslutningsvad och reformatio in pejus ... 1953. SvJT 1954 s. 589 ff.

Gärde, N., Engströmer, Th., Strandberg, T. [&] *Söderlund, E.*, Nya rättegångsbalken jämte lagen om dess införande. Med kommentar. Sthlm 1949. Cit. *Gärde.*

Halsbury's Laws of England ... Vol. 11. 3. ed. under the general editorship of Viscount [G. T.] Simonds. Lond. 1955. — Vol. 19. 2. ed. under the general editorship of Viscount [D.] Hailsham. Lond. 1935.

Hansen, V., Hurwitz, S. [&] *Munch-Petersen, E.*, Retsplejeloven med Bilove m. v. Udg. og kommenteret. 1. Khvn 1939. Cit. *Hansen* I.

Hassler, Å., [Utlåtande rörande professuren i processrätt vid Uppsala universitet 1943. Referat.] SvJT 1943 s. 534 f.

—, Den nya rättegångsbalken. D. 1. Lund 1947.

—, Omröstning om res judicata. Festskrift tillägnad Karl Schlyter. Sthlm 1949. S. 170 ff.

—, Utsökningsrätt. Sthlm 1952.

—, Några ord om processförutsättningar och processhinder. Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Sthlm 1955. S. 129 ff.

Heim, F. F., Die Hauptintervention. Münch. 1907. (Abhandlungen zum Privatrecht und Zivilprozess ... hrsg. von O. Fischer. Bd 15:2.)

Holmbäck, Å., Om klander i jordafång och om hemul. Minnesskrift ägnad 1734 års lag. 2. Sthlm 1934. S. 218 ff.

Honkasalo, B., Om processbedrägeri enligt svensk och finsk rätt. Festskrift tillägnad Birger Ekeberg. Sthlm 1950. S. 294 ff.

Hurwitz, S., Tvistemaal. Hovedpunkter af dansk Civilprocesret i Domssager. Khvn 1941.

—, se även *Hansen.*

Jonas, M., se Kommentar.

Kallenberg, E., Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901. D. 1—2. Lund 1902. Cit. *Kallenberg,* Föreläsningar I resp. II.

—, De ordinära devolutiva rättsmedlen i den svenska civilprocessen. 2. uppl. Lund 1922. Cit. *Kallenberg,* Rättsmedlen.

—, Svensk civilprocessrätt. [Bd 1:] 1—2. 2. uppl. Lund 1923—1926. [Bd 1:] 3—5. Lund 1922—1926. Cit. *Kallenberg.* — Bd 2:1—7. Lund 1927—1939. Cit. *Kallenberg* II.

af Klintberg, L., Om byggande i vatten enligt 2, 3 och 5 kap. vattenlagen. Lagtext med kommentar och sakregister. Sthlm 1955.

Koffka, E., Der Prozessbetrug unter Berücksichtigung der neuen Zivilprozessordnung. ZStW 1935 s. 45 ff.

Kohler, J., se Enzyklopädie.

Kommentar zur Zivilprozessordnung. Begr. von L. Gaupp. Fortgef. von F. Stein und M. Jonas. 18., neubearb. Aufl. von A. Schönke. [Lief. 6—10.] Ergänzt durch die Einarbeitung der Gesetzgebung, Rechtsprechung und Literatur seit April 1953 von R. Pohle. Lief. 1—10 (bis § 1024). Tüb. 1953—1955.

Lahtinen, O., Om part och saklegitimation. FJFT 1955 s. 17 ff.

Lejman, F., Bidrag till läran om återvinning i konkurs. Akad. avh. (Sthlm.) Upps. 1939.

Lent, F., Der Umfang der Interventionswirkung des § 68 ZPO. ZAk 1940 s. 129 f.

—, Die notwendige und die besondere Streitgenossenschaft. Jherings Jahrbücher für die Dogmatik des bürgerlichen Rechts. 90, 1942, s. 27 ff. Cit. *Lent.*

Liebman, E. T., Corso di diritto processuale civile. Milano 1952.

Lipari, F. G., Caratteri e presupposti dell'opposizione di terzo. Rivista di diritto processuale civile. Vol. 3, 1926, s. 21 ff.

—, La legittimazione personale nell'opposizione di terzo. Rivista di diritto processuale civile. Vol. 3, 1926, s. 277 ff.

Ljungman, S., Om förfång, särskilt inom immaterialrätten. Festskrift tillägnad Gösta Eberstein. Sthlm 1950. S. 134 ff.

Lundstedt, A. V., Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft. Lund 1911. Cit. *Lundstedt,* Gränserna.

—, Om biintervention. Ett institut i svensk civilprocessrätt. Lund 1911—1912. (Lunds universitets årsskrift. N. F. Afd. 1. Bd 7. Nr 4.) Cit. *Lundstedt,* Biintervention.

—, Kritik av nordiska skadeståndsläror. TfR 1923 s. 55 ff.

Malmström, A., se SOU 1947:43.

Mendelssohn Bartholdy, A., Grenzen der Rechtskraft. Lpz. 1900.

Millar, R. W., Civil procedure of the trial court in historical perspective. New York 1952. (The judicial administration series.)

Morel, R., Traité élémentaire de procédure civile. 2. éd. Paris 1949.

—, se även Glasson.

Munch-Petersen, E., Tvangsfuldbyrdelse og foreløbige Retsmidler. 4. udvidede og ænd. Udg. af H. Munch-Petersen: Den danske Retspleje. 3. Khvn 1948.

—, se även Hansen.

Nehrman, D., Inledning til Then Swenska Processum Civilem... Lund 1732. — nu å nyo ökt och förbättrad. Sthlm & Ups. 1751. Cit. *Nehrman*, 1. resp. 2. uppl.

Nordling, E. V., Om remedia juris enligt svensk lag. Ups. 1863. (Upsala universitets årsskrift 1863. Rätts- och statsvetenskaper.)

Olivecrona, K., Talerätt och materiell rätt. En relikt från naturrätten. Några reflexioner i anledning av professor Kallenbergs senaste arbete. SvJT 1925 s. 177 ff.

—, Förfarandet vid exekutiv försäljning av fast egendom. 2., rev. uppl. Lund 1941. Cit. *Olivecrona*, Förfarandet.

—, Domen i tvistemål. Lund 1943. (Skrifter utg. av Juridiska fakulteten i Lund. 2.) Cit. *Olivecrona*, Domen.

—, Utsökning. Föreläsningar. Lund 1945. — 2. uppl. Lund 1955.

—, Några ord angående res iudicatafrågorna och omröstningsreglerna samt angående begreppet positiv rättskraft. SvJT 1950 s. 702 ff.

—, Inteckningsförordningen. 4. uppl. Lund 1954.

Pagenstecher, M., Aktiv- und Passivlegitimation für Wiederaufnahmeklagen im Zivilprozess. ZAk 1943 s. 166 ff.

Palme, W. A., Om förfarandet vid lagfart enligt gällande rätt i Finland. Hfors 1939. [Smtr. med:] Palme, W.A., En kort framställning av Finlands frivilliga rättsvård. Hfors 1939. (Juridiska föreningens i Finland publikationsserie. N:o 6.)

—, Om saklegitimationen i den förvaltningsrättsliga lagskipningen. FJFT 1954 s. 361 ff.

Palmgren, B., se Wrede.

Planck, J. W., Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht... Gött. 1844.

Pohle, R., se Kommentar.

Redenti, E., Diritto processuale civile. 2. 2. ed. riveduta e aggiornata. Milano 1953.

Reuterskiöld, [C. A.,] Föreläsningar i svensk stats- och förvaltningsrätt. 1. Statsregementet. Upps. & Sthlm 1914.

Rodhe, K., Gränsbestämning och äganderättstvist. Upps. 1944.

Rosenberg, L., Die Anfechtbarkeit von Urteilen gegenüber Prozessunfähigen oder gegenüber einer nicht durch ihren richtigen gesetzlichen Vertreter vertretenen Partei. JZ 1951 s. 43 f.

Rålamb, C., Observationes juris practicae. Thet är Åthskillige Påminnelser uthi Rättegångs Saker ... Sthlm 1674.

Satta, S., Diritto processuale civile. 3. ed. riveduta e aggiornata. Padova 1953.

Schmedeman, J., se Kongl. Stadgar.

Schmidt, F., Domaren som lagtolkare. Festskrift tillägnad Nils Herlitz. Sthlm 1955. S. 263 ff.

Schrevelius, F., Lärobok i Sveriges allmänna nu gällande civilprocess. Lund 1853.

Schönke, A., Zwangsvollstreckungsrecht. Eine systematische Darstellung. 5. unveränd. Aufl. Karlsruhe 1948.

—, Lehrbuch des Zivilprozessrechts. 7. neubearb. Aufl. Karlsruhe 1951. Cit. *Schönke.*

—, se även Kommentar.

Siösteen, N., Om den franska civilprocessen och dess brister. Örebro 1923.

Sjögren, W., se Förarbeten.

Skarstedt, S., Om återförvisning af mål. Studie i svensk processrätt och domstolspraxis. Lund 1896.

Skeie, J., Den norske civilprosess. Bd 3. 2. utg. Oslo 1940.

van Slooten, G., Prozessrecht der Niederlande. Der Zivilprozess in den europäischen Staaten und ihren Kolonien ... Hrsg. von W. Loewenfeld, F. Steuber und R. Kann. Lief. 1. Berl. 1930. S. 293 ff. (Die Rechtsverfolgung im internationalen Verkehr ... Hrsg. von F. Leske und W. Loewenfeld. Bd 1.)

Stein, F., se Kommentar.

Stenbeck, E., se Westring.

Strandberg, T., se Gärde.

Sundberg, E., Röstberäkning inom högsta domstolen i plenimål. Festskrift tillägnad Erik Marks von Würtemberg. Sthlm 1931. S. 592 ff.

Sundberg, H. G. F., De tre statsmakterna. FT 1943 s. 1 ff.

Söderlund, E., Klagande utan motpart — ett spörsmål rörande besvärsförfarandet i hovrätt. SvJT 1955 s. 581 ff.

—, se även Gärde.

Tirkkonen, T., Oikeusvoimasta ... [Domens rättskraft ...] Diss. Hki 1933.

Tissier, A., Théorie et pratique de la tierce opposition. Paris 1890.

—, se även Glasson.

Tostivint, R., De la tierce opposition aux décisions émanant des tribunaux ordinaires. Rennes 1904. (Thèse.) (Université de Rennes. — Faculté de droit.)

Trygger, E., Kommentar till lag om ändring i vissa delar af rättegångsbalken den 14 juni 1901. H. 1. Ups. 1902.
—, Kommentar till utsökningslagen. H. 1. 2. uppl. Upps. & Sthlm 1916. Cit. *Trygger*, Utsökningslagen.
Undén, Ö., Svensk sakrätt. 1. 3. genomsedda uppl. Lund 1955. — 2:1. 3. genomsedda uppl. Lund 1951.
Walin, G., Föräldrabalken. Sthlm 1952.
—, Barnens ställning enligt föräldrabalken m.m. Handledning. Sthlm 1953.
Walsmann, H., Die streitgenössische Nebenintervention. Lpz. 1905.
Weismann, J., Die Entwickelung der Principalintervention in Italien. Zeitschrift der Savigny-Stiftung für Rechtsgeschichte. Germ. Abth. Bd 1, 1880, s. 191 ff. Cit. *Weismann*, Principalintervention.
—, Hauptintervention und Streitgenossenschaft... Lpz. 1884. Cit. *Weismann*, Hauptintervention.
Welamson, L., Några anteckningar om återställande av försutten tid. SvJT 1950 s. 797 ff.
—, Svensk rättspraxis. Civil- och straffprocessrätt 1948—1952. SvJT 1953 s. 681 ff.
Westring, H., Den nya giftermålsbalken jämte dithörande författningar med förklaringar. 2. uppl. ombesörjd av B. Ekeberg och E. Stenbeck. Sthlm 1933.
Wrede, R. A., Processinvändningarna enligt finsk allmän civilprocessrätt. Akad afh. Hfors 1884. Cit. *Wrede*, Processinvändningarna.
—, Finlands gällande civilprocessrätt. Bd 1. 2. genomsedda uppl. Hfors 1912. Cit. *Wrede* I, 1912. — Bd 1. 4. uppl. utg. av B. Palmgren. Hfors 1953. Cit. *Wrede* I, 1953. — Bd 2. 4. uppl. Red. av O. Hj. Granfelt. Hfors 1943. Cit. *Wrede* II.
—, Om domars ogiltighet. Ett bidrag till läran om ogiltiga rättsakter. TfR 1920 s. 1 ff.
Zanzucchi, M. T., Diritto processuale civile. 2. Ristampa 4. ed. aggiornata con la più recente dottrina e giurisprudenza. Milano 1947.

FLINTBERG

IV s. 671 25, 133

SJA
Bd II s. 282 197
V s. 380 197
XXXIV s. 449 89

NT
1869 s. 654 98, 103
1877 s. 429 216

NJA
1876 s. 38 219, 235
1884 s. 179 168
1899 s. 151 154
1902 s. 470 94
1904 s. 119 154
s. 252 197, 216
1905 s. 318 133
s. 374 98, 103
1906 s. 369 154
s. 531 98
1908 s. 157 177
1909 s. 70 156
s. 198 65, 154
1910 s. 126 196, 232
1911 s. 460 99
1912 s. 40 116
s. 320 154
1914 s. 112 154
s. 116 154
s. 460 65, 212 f.
1915 s. 197 94
s. 294 116
s. 588 135
1917 s. 551 118, 133, 213
1918 s. 208 133
s. 241 127
s. 301 116
1918 s. 565 177
1919 s. 349 168
1920 s. 449 198, 235 f.
1921 s. 82 59
s. 209 217, 235
s. 480 146
1922 s. 314 59
1923 s. 78 63, 94
s. 320 96
1924 s. 444 65, 104, 184
1925 s. 6 98, 103
s. 573 81
s. 580 118
1926 s. 263 157
s. 286 199
1928 s. 121 105
s. 579 154
s. 613 135
1930 B 956 157 f.
1931 s. 685 184
B 42 157
1932 s. 245 99, 103
s. 381 94
s. 610 118
A 376 168
1933 s. 68 182
1934 s. 111 115
s. 185 182
s. 594 162, 197
1935 s. 12 161 f.
s. 110 180, 235
1936 s. 341 157 f.
B 994 157
B 1018 162
1937 s. 363 125
B 317 162
1938 s. 155 157
s. 494 172, 197
1939 s. 66 109

1939 s. 268 157, 159
s. 465 154
1940 s. 21 109
s. 219 168
s. 402 157, 159
1941 s. 80 81
s. 276 96
s. 702 100
1942 s. 494 125
1943 s. 86 165
s. 527 121
1944 s. 122 218
s. 258 96
s. 529 135
s. 686 96
B 282 157
B 850 157
1945 s. 436 115
1946 s. 577 160
s. 638 119
A 247 140
1947 s. 60 99, 103
s. 346 154
B 62 96
B 530 165
B 531 165
B 532 163, 165
1948 s. 25 165
s. 444 176
s. 545 100
s. 807 157
1949 s. 111 183
s. 221 200, 207 ff.
212, 217, 222 ff.
s. 244 96
C 813 80
1950 s. 73 66, 206
s. 277 161
s. 379 172, 228
s. 570 119
C 662 101
1951 s. 688 147
1951 s. 710 96, 219
1952 s. 459 134, 146
s. 601 154
s. 626 96
1953 s. 764 87
1954 s. 163 156
s. 325 183, 186
C 558 95
1955 s. 247 168, 202

SvJT
1916 rf. s. 36 141
1931 rf. s. 61 63, 94
1939 rf. s. 38 162, 197
1942 rf. s. 100 139
rf. s. 105 89, 102, 105, 135
1943 rf. s. 49 133, 141
1946 rf. s. 95 102
1949 s. 357 121

RÅ
1943 Jo 33 102, 162
1944 Jo 21 156
1947 Jo 14 160
1950 Jo 67 162

JO
1955 s. 288 235

OTRYCKTA RÄTTSFALL
Svea hovrätts utslag 26 okt. 1942 på besvär av N. O. Nilsson och h. h. 156
Svea hovrätts utslag 14 maj 1946 på besvär av Solna stad och stadsingenjören Axel Jörbeck 161
Svea hovrätts utslag 28 febr. 1951, VIII avd. Ö 2 217
Svea hovrätts beslut 24 febr. 1954 i mål Ö 2/1954 II : 3 102
Hovrättens för Övre Norrland beslut II : Ö 39/1954 80

CITERADE FINSKA RÄTTSFALL

FJFT

1897 Bil. s. 42 nr 55 204
1898 Bil. s. 96 b nr 6 204
1905 s. 355 140
1916 Bil. s. 162 a nr 58 94

H

1920 meddelande nr 944 204, 222
1921 1408 204
1922 redogörelse nr 1 98
1923 5 213
meddelande nr 129 99
1947 133
1926 meddelande nr 37 171
103 99
1927 241 169
1930 655 204, 221
656 171, 204
1933 redogörelse nr 83 171, 204, 216
1934 meddelande nr 461 171, 204
1935 233 171, 204
1936 501 128
1938 649 169
1949 416 165
1951 redogörelse nr 25 209

INSTITUTET
FÖR RÄTTSVETENSKAPLIG FORSKNING

Institutet för Rättsvetenskaplig Forskning grundades år 1947 av Knut och Alice Wallenbergs Stiftelse. Enligt sina stadgar har Institutet till ändamål att främja rättsvetenskaplig forskning och bör därvid särskilt verka för en sådan bearbetning av gällande svensk rätt, som kan vara till gagn för domstolarna, det praktiska rättslivet och juristutbildningen.

Institutet avser att låta de verk, till vilkas författande bidrag lämnas, i regel utgivas i en bokserie under Institutets beteckning. Det nu föreliggande arbetet

Lars Welamson

DOMVILLOBESVÄR AV TREDJE MAN

är ett bidrag till läran om tredjemansskyddet i civilprocessen

I serien har hittills utkommit

Hjalmar Karlgren	Skadeståndsrätt
Håkan Nial	Internationell förmögenhetsrätt
Lars Welamson	Om anslutningsvad och reformatio in pejus
Karl Olivecrona	Rättegången i brottmål enligt RB
Gunnar Lagergren	Delivery of the goods and transfer of property and risk in the law on sale
Hjalmar Karlgren	Avtalsrättsliga spörsmål
Håkan Nial	Om handelsbolag och enkla bolag
Per Olof Ekelöf	Processuella grundbegrepp och allmänna processprinciper

NÄRMAST UTKOMMA

Åke Malmström: Rättsförhållandet mellan föräldrar och barn

Nils Regner: Svensk juridisk bibliografi

Knut Rodhe: Obligationsrättens allmänna del

Tore Strömberg: Åtalspreskription

Hans Thornstedt: Rättsvillfarelse

UNDER FÖRBEREDELSE ÄRO ARBETEN AV

Sigurd Dennemark: Om svensk domstols behörighet i förmögenhetsrättsliga tvister

Kurt Grönfors: Ställningsfullmakt

Nils Herlitz: Komparativ framställning av nordisk förvaltnings- och statsrätt

Henrik Hessler: Förmånsrätt

Hjalmar Karlgren: Svensk köprätt beträffande lös egendom

Alvar Nelson: Ideellt skadestånd

Karl Olivecrona: Civilrätten och processen

Folke Schmidt: Om tjänsteavtal

Pris häft. kr. 22:—