

SVENSK CIVILPROCESSRÄTT

FÖRELÄSNINGAR

AF

E. KALLENBERG

IV.

LUND 1924

HÅKAN OHLSSONS BOKTRYCKERI

E-boken är publicerad av Juridiska fakulteten vid Lunds universitet 2024

eISBN: 9789198899887

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.273>



Denna text är licensierad under CC BY-NC 4.0, Erkännande.

(Se fullständiga villkor: <https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/deed.sv>).

Enligt licensen får verket spridas och bearbetas utan att tillstånd behövs, men ej användas i kommersiella syften. Verkets upphovsperson måste anges.

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

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

Sammanfattningsvis innebär licensen följande:

Tillstånd för användaren att:

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

Villkoren för tillståndet är:

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

Se även information på

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

FJÄRDE AFDELNINGEN.

Civilprocessens föremål.

KAPITEL I.

Kärandens talan.

§ 47.

Begreppet talan.

1) Det har förut i detta arbete framhållits, att en civilprocess i trängre mening kommer till stånd endast på det sätt, att en person i vederbörlig ordning vänder sig till domstol, påstår sig vara i behof af rättsskydd gentemot en annan person och begär, att domstolen skall genom dom meddela honom sådant skydd¹. Den person, den *part*, som sålunda tager initiativet till inledandet af rättegång, är käranden, och hans till domstolen riktade anhållan om rättsskydd betecknar man såsom hans *talan*². Jämväl motparten, svaranden, för eller kan föra en talan; när helst han försvarar sig mot kärandens talan, framställer han å sin sida till domstolen en anhållan om rättsskydd och för således för egen del en talan³. Utredningen af begreppet talan måste emellertid i första hand och hufvudsakligen afse kärandens talan. Detta är en gifven följd däraf, att det är genom

¹ Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 10 och III sid. 501 f. äfvensom *min* bok om Rättsmedlen (2:dra uppl.) sid. 61 f.

² Ang. partsbegreppet se Sv. Civilprocessrätt III § 32.

³ Jfr Sv. Civilprocessrätt I sid. 27 (2:dra uppl. sid. 27 f.) — Kan en svarande, som uteblifvit, sägas föra en talan? Ett allmängiltigt svar på detta spörsmål kan ej lämnas. Svaret beror på vederbörande positiva rätts ståndpunkt till frågan om utevaropåföljderna.

kärandens talan, som processen inledes, och att det är denna talan, som bestämmer föremålet för processen och hvaraf följaktligen svarandens talan är till sitt innehåll beroende.

Kärandens talan (som, närmare utförd, betecknas med termen käromålet) har till syfte ernående af skydd för hvad man i största allmänhet kan känneteckna såsom ett visst rättsligt mellanvarande mellan honom och svaranden eller, helt enkelt, såsom ett visst rättsligt intresse. I allmänhet vill käranden ha skydd för en rättighet, som han påstår sig ega gentemot svaranden, men ej alltid är detta fallet, och man kan därför ej bestämma begreppet talan så, att man däri inlägger ett påstående om rätt och en begäran om skydd för denna påstådda rätt⁴. Det rättsliga mellanvarande, som kärandens talan afser, d. v. s. för hvilket käranden vill ha skydd, är processens föremål. Benämningen *hufvudsaken* är vedertagen såsom beteckning för processföremålet. Den närmare beskaffenheten af processens föremål eller, närmare bestämdt, de olika juridiska kategorierna af processföremål blifva nedan (§ 48) föremål för utredning.

Man torde af det föregående finna, att begreppet talan inrymmer två moment: dels ett angifvande af det rättsliga mellanvarande, som ofvan karaktäriserats såsom processföremål, dels ock kärandens anhållan beträffande detta mellanvarande, hans angifvande af hvad han begär med afseende å detsamma, af det skydd därför, som han påkallar, eller, m. a. o., af hvad han vill, att domen skall gå ut på. Genom det första af dessa moment skiljer sig begreppet talan från begreppet yrkande (*petitum*), som icke upptager mer än det senare momentet⁵. Skillnaden emellan de båda begreppen blir uppenbar, om man tänker på processer, som ha till föremål en rättighet till prestation, ett an-

⁴ Se redan i Sv. Civilprocessrätt I sid. 10 f. några uttalanden i ämnet.

⁵ Jfr hvad jag härom yttrat i *min* bok om Rättsmedlen sid. 138 f.

språk, särskildt ett anspråk på en penningprestation. Yrkandet nämner endast det belopp, som käranden vill ha sig tilldömdt, men ger ej besked om prestationens rättsliga betydelse; man erhåller således ej genom yrkandet kännedom om den rättighet, som käranden gör gällande, utan endast om själfva prestationen. Att en praktisk och ej blott en rent begreppslik olikhet härvid är i fråga, framgår däraf, att en persons kraf på ett visst penningbelopp kan vara grundadt på anspråk af de mest skilda slag.

Kärandens i rättegången framställda yrkande om utbe-
kommande af ett penningbelopp anger, enligt hvad nu sagts,
icke processens föremål, medan däremot hans i rättegången
förda talan gör detta. Begreppslikt kan väl ifrågavarande
distinktion emellan talan och yrkande städse upprätthållas,
men i det yttre framträder ingalunda alltid någon skillnad.
Yrkanden kunna nämligen i och för sig vara sådana, att de
ange och individualisera processföremålet⁶.

Det ligger i öppen dag, att då processens föremål säges
vara ett visst rättsligt mellanvarande, därmed ej kan åsyftas
något annat eller mera, än att domstolen har att pröva ett
framställt påstående om ett sådant mellanvarande. Då
pröfningens uppgift är att afgöra, huruvida ett påstådt rätts-
förhållande verkligen består, kan ej rimligtvis dettas exi-
stens utgöra en förutsättning för att domstolen skall ingå
i pröfning. Å andra sidan bör i detta sammanhang påpekas,
att käranden gifvetvis måste i hvad han anför utgå från, att
han verkligen har den rätt, som han vill ha fastställd⁷. Hans

⁶ T. ex. yrkandet att varda förklarad för egare till en sak.

⁷ Det sagda får naturligtvis ej fattas så, att det kommer i strid
med den obestriddigen riktiga satsen, att saklig pröfning i rättegång ej
nödvändigtvis förutsätter, att käranden verkligen påstår sig ega en
rätt (resp. vid negativ fastställsetalan, frihet från en förpliktelse),
utan kan komma till stånd jämväl då käranden gör gällande, att det
består en rättsovisshet, som bör genom dom skingras. Jfr Sv. Civil-
processrätt I sid. 11 f. (2:dra uppl. sid. 11). I ena som i andra fallet
är det en rättsfråga, som domstolen skall träffa ett afgörande öfver;

talán kan ej vara uttryck för en blott önskan, som domstolen eger efter sitt behag villfara eller ej; hans begäran om rättskydd framstår fasthellre såsom en rätt till rättsskydd.

2) Det sist sagda leder osökt öfver till spörsmål, som ställas i centrum af våra dagars processrättsvetenskap och som därför, oafsedt deras brist på omedebart praktiskt intresse, ha kraf på en ingående och omsorgsfull undersökning. Talan karaktäriseras ofta såsom ett anspråk eller säges vara ett utflöde af eller en utöfning af ett anspråk. Inom processteorien opereras ock i stor utsträckning med begreppet talerätt. Min uppfattning af dessa spörsmål går jag nu att framlägga.

Först stannar jag vid frågan om befogenheten af att karaktärisera talan såsom ett anspråk. Termen anspråk tages, såsom redan ofta inom litteraturen framhållits, i skiftande betydelser. Därmed förstås dels ett påstående om en rättighet till ett något och en begäran, att detta något måtte komma den påstående till del, dels själfva rättigheten. Det torde vara uppenbart, att kändens talan med allt fog kan betecknas såsom ett anspråk i den förra meningen. I detta afseende må det vara tillräckligt att hänvisa till hvad nyss förut yttrats: känden, som påstår sig ha en skyddsbehöfvande rättighet och begär skydd för densamma, uppträder härvid såsom den där har en rättighet till rättsskydd; han framställer sålunda ett anspråk på rättsskydd i den mening, hvarom nu är fråga. Emellertid är det ingalunda härmed gifvet, att han verkligen har en *rättighet* till det af honom begärda skyddet eller, m. a. o., till en dom af det innehåll, som han begär. Enligt min uppfattning bör talan ej

känden vill i båda fallen, för den händelse han skulle befinnas ha rätt, få fastställt, att han eger denna rätt. Graden af den rättssvishet, som kommer till uttryck i hans talan, kan ej vara afgörande från frågan om tillåtligheten af saklig pröfning. Att känden i alla vanliga fall ställer sig på den ståndpunkten, att han eger en rätt och är i behof af skydd därför, att hans talan således ter sig såsom ett uttryck för en honom tillkommande rätt till rättsskydd, är naturligt.

anses vara ett anspråk i denna senare betydelse, d. v. s. en verklig subjektiv rätt, och lika litet har talan karaktären af ett utflöde af en sådan rätt. Detta behöfver i olika afseenden närmare utvecklas och belysas. Dessförinnan vill jag blott ha uttalat, att jag för min del på grund af den tve tydighet, som vidlåder termen anspråk, och på grund af det oriktiga i att för bestämmande af begreppet talan använda nämnda term i den ena af dess båda betydelser anser det lämpligast att öfver hufvud icke beteckna talan såsom ett anspråk.

Vid undersökningen, huruvida talan är en rättighet eller ett utflöde af en rättighet, må till en början närmare utredas, i hvilket förhållande kärandens talan står till den privata rättighet (eganderätt, fordringsrätt o. s. v.), som genom samma talan göres till processföremål⁸. Till den i juridiskt afseende fullkomliga rättighetens väsen⁹ hör, att den kan genom själfständig, stämningsvis anhängiggjord talan göras gällande. Rättigheten innehåller sålunda ett element af processuell natur, den nyss nämnda beskaffenheten hos rättigheten. På denna beskaffenhet hänsyftas ofta med benämningarna talerätt eller, helt enkelt, talan¹⁰.

⁸ Förutsatt nu, att talan innefattar påstående om beståndet af en sådan rättighet.

⁹ Denna s. k. fullkomliga rättighet står i motsats till den s. k. naturliga rättighet, den naturliga fordran, *naturalis obligatio*, som består efter inträdd fordringspreskription.

¹⁰ Ordet talan har sedan gammalt funnit användning i svenskt lag-språk. I gällande rättegångslagar möter man det oupphörligt; i civil-rättsliga lagar förekommer det ock i flera fall. Att talan kommer af verbet tala och har samma grundbetydelse som ordet talande, torde vara otvifvelaktigt. (Jämväl verbet tala är en juridisk term; se t. ex. RB 15: 5 och 6 samt rubriken till 18 kap.) I Schlyter's Ordbok till Sveriges gamla lagar anges några betydelser af ordet, bland dem denna: talan är lika med rättighet att kära i en sak. En undersökning af de särskilda fallen torde ådagalägga — hvad som redan a priori synes uppenbart — att man icke af de tankesammanhang, i hvilka ordet förekommer, kan sluta till, att lagstiftaren någonsin grundat sin användning af ordet på någon viss teori om en talerätt eller ett rättsskyddsanspråk. Men fastän

Åtskilligt är häremot att erinra. Först kommer i betraktande, att det är mindre riktigt att med hänsyn till sagda

undersökningen från antydda rent teoretiska synpunkt ej lämnar något utbyte, har den icke desto mindre sitt intresse.

Först stannar jag vid 9:12 HB, sådant lagrummet ursprungligen lydde i 1734 års lag; där stadgas såsom påföljd af fordringspreskription: »ege sedan ej någon talan därå». I gällande förordn. $\frac{4}{3}$ 1862 om tio-årig preskription m. m. omtalas, § 2, påföljden i dessa ordalag: »hafve sin talan emot gäldenären förlorat»; och med samma ord anges, § 12, påföljden af försummelse att efter årsstämming vederbörligen anmäla fordran. Beträffande innebörden af begreppet talan i förstnämnda lagrum, 9:12 HB, hänvisar jag till *Fehr's* uttalanden, Bidrag till läran om fordringspreskription enligt svensk rätt sid. 37 f., 104 och 275, att 1734 års lag ej gjort någon skillnad emellan fordran och på fordran grundad talan; ännu vid denna tid stod, enligt författarens mening, svensk rätt kvar på den äldre ståndpunkten, enligt hvilken fordringsrätt genom preskription i alla afseenden upphäfdes. Denna äldre ståndpunkt har enligt samme författares uppfattning frångåtts i 1862 års ännu gällande preskriptionsförordning; han anser preskription icke upphäfva fordringsrätten utan endast rätten till talan på grund af fordringen, närmare bestämdt rätten till själfständig genom stämning anhängiggjord talan. Jämväl efter min mening är fordringspreskriptionens verkan denna; genom preskription omintetgöres den beskaffenhet hos den materiella rättigheten, som består däri, att rättigheten kan processuellt göras gällande, m. a. o. det processuella elementet hos den materiella rättigheten. Förlusten i processuellt afseende omfattar dock här ej mer än upphäfvande af möjligheten att stämningsvis göra fordringen gällande; på sätt preskriptionsförordningen närmare anger, är rättigheten i andra hänseenden fortfarande verksam. Nära preskriptionsförordningens bestämmelse står föreskriften om förlust af rätt till talan i 2:41 af lagen $\frac{14}{6}$ 1907 om nyttjanderätt till fast egendom; oaktadt talans förlust kvarstår nämligen rätt till kvittning. En längre gående förlust inträder enligt § 54 i lagen $\frac{20}{6}$ 1905 om köp och byte af lös egendom; ang. sistnämnda bestämmelse se anmärkning af *Almén* i Kommentrar till 1905 års lag. Andra civilrättsliga bestämmelser, till hvilka i detta sammanhang kan hänvisas, förekomma i författningarna om borgenspreskription F. $\frac{28}{6}$ 1798, § 4, Förkl. $\frac{29}{7}$ 1812 och Kung. $\frac{9}{5}$ 1835; se ock lagen $\frac{14}{6}$ 1917 om äktenskaplig börd, §§ 3 och 4. Vid sidan af nu anförda stadganden har man att ställa ett stadgande i RB, nämligen 12:2 sista punkten: »Stämmer ej kåranden —, vare svaranden för hans käromål fri». Att svarandens frihet här har sin grund i en förlust på kårandens sida af åtminstone befogenheten att efter stämning få sin materiella rätt pröfvad, är tydligt; huruvida kårandens förlust sträcker

processuella sida hos den fullgiltiga privata rättigheten knyta begreppet talerätt till rättigheten såsom sådan, ty i

sig längre, kan jag ej i detta sammanhang göra till föremål för utredning. Enahanda innebörd som det ännu alltså i kraft varande nyssnämnda stadgandet i 12: 12 hade det i 1734 års lags rättegångsbalk i dess ursprungliga skick förefintliga stadgandet i 27: 5: »då dömes svaranden för hans talan fri». Se vidare § 69 UL.

I de hittills anförda lagrummen har, såsom man torde finna, termen talan afseende å själfva den materiella rättighet, som tillkommer en person, eller å det processuella elementet i den materiella rättigheten. Jämväl i RB har emellertid uttrycket »förlora talan» upptagits; se t. ex. 30: 12, sådant lagrummet ursprungligen lydde, äfvensom nu gällande 26: 7; 27: 8 st. 2 m. fl. Tillika må hänvisas till sådana formuleringar som: »hafve ej vidare talan» (i 16: 1; 25: 5; 30: 6 i deras ursprungliga lydelse) eller »vare sin talan kvitt» (i gamla 27: 1). Såsom af sammanhanget i hvarje fall framgår, åsyftas i dessa processrättsliga lagstadganden med talan befogenheten att söka ändring i ett beslut eller befogenheten att få gjort ändringssökande sakligt pröfvadt. Det är således fråga om förlust af en rent processuell befogenhet. — För öfrigt torde termen talan i RB begagnas i hufvudsakligen två betydelser. Då det i 17: 1 och 3 heter »styrka sin talan» eller »fästa sin talan», åsyftas befogenheten af parts begäran om rättsskydd. Det kan väl synas naturligare och ligga närmare till hands att anse talan i dessa och dylika fall vara detsamma som påstådd materiell rätt, och där part verkligen påstått någon materiell rätt, är det gifvetvis praktiskt taget alldeles likgiltigt, om man tillägger ordet den ena eller andra innebörden, men den här valda förklaringen är att föredraga med hänsyn därtill, att den passar för alla fall och, hvilket särskildt må påpekas, för talan af svaranden lika väl som för talan af käranden. Den andra ofvan antydda betydelsen tillkommer ordet talan i uttrycket »fullfölja talan» (eller fullföljd af talan; se rubrikerna till 25 och 30 kap. samt t. ex. 24: 11 och 30: 1) eller i det därmed alldeles identiska »föra talan mot» (25: 1 st. 2; samma innebörd ha de närstående uttrycken »föra klagan öfver», 25: 2, 3 m. fl., eller blott »klaga öfver» eller »öfverklaga», 25: 5. Sämre är uttrycket »fullfölja klagan», 25: 6, ty klagan är = fullföljd talan). Andra hithörande uttryck äro »anhängiggöra talan» (25: 1), »utföra talan» (18: 2; 26: 16) och »bevaka talan» (11: 19). I samtliga dessa fall liksom i 18: 3, »finnes hans talan sådan» eller »förvisse hans talan», betyder talan begäran om rättsskydd; då fråga är om ändringssökande i högre rätt, har naturligtvis denna begäran ett därmed stämmande särskildt syfte (jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 61 f.).

Slutligen må erinras om uttrycken »taga sig talan» i 15: 16 samt »ega gemensam talan» i 26: 1 och 30: 19 RB; se därom resp. Svensk Civilprocessrätt III sid. 585 f. och Rättsmedlen sid. 86 ff.

och med rättighetens uppkomst är ej nödvändigtvis en befogenhet, som kan förtjena namnet talerätt, d. ä. en rätt att anställa talan, gifven. För att en talerätt öfver hufvud skall kunna anses vara för handen, förutsättes tillika, att den privata rättigheten är i behof af rättsskydd (jfr härom nedan). Mot att begreppsligen knyta samman talerätt och privaträttighet kommer yttermera i betraktande, att talerätt stundom måste, med ej mindre fog än den tillerkännes innehafvaren af en privaträttighet, anses tillkomma den, som icke har någon sådan rättighet att åberopa. En person kan nämligen, utan att detta står i sammanhang med en honom tillhörig privaträttighet, befinna sig i ett läge, som ger honom ett rättsligen beaktansvärdt intresse af rättsskydd genom process och dom¹¹, och i sådant fall har han en befogenhet att anställa talan, som lika fullt förtjenar namnet talerätt som den befogenhet i sådant hänseende, hvilken tillerkännes subjektet för en skyddsbehöfvande privaträttighet. Och slutligen — och härmed komma vi till det starkaste och i och för sig fullt afgörande skälet för att hålla begreppet talan fritt från materiellrättsliga element och häfda dess uteslutande hemortsrätt inom processrätten — är möjligheten att anhängiggöra talan i rättegång alldeles oberoende af, hur det i verkligheten förhåller sig med karendens materiella rättsläge och hans behof af rättsskydd.

Hvar och en kan ju nämligen inleda rättegång mot hvar och en annan och, förutsatt att vederbörliga processuella betingelser därför äro för handen, ernå dom öfver det af honom framställda rättspåståendet, alldeles oafsedt huruvida han har någon som helst rättighet att göra gällande eller eljest det materiella rättsläget rättfärdigar talans anställande. Att denna möjlighet står hvar och en till buds, kan i svensk rätt sägas framgå af 11: 1 RB. De enda garan-

¹¹ Den negativa fastställsetalan åsyftas. Ang. samma talan se Sv. Civilprocessrätt II sid. 359 ff. samt nedan sid. 932 f.

tierna mot missbruk af talemöjligheten äro lagens bud om kriminellt ansvar för rättegångsmissbruk och om skyldighet för kâranden att ersätta svarandens rättegångskostnad. Tillräckliga att förekomma missbruk äro väl ej dessa garantier, men i det stora hela bör man dock tvifvelsutan anse, att genom den ifrågavarande möjligheten bäst sörjts för, att de enskilda rättssubjektens rättsliga relationer till hvarandra regleras i öfverensstämmelse med det verkliga rättsläget. Den möjlighet att anställa talan, hvarom nu är fråga, är tydligtvis en *rättslig* möjlighet, en *rättslig* makt, och det är knappast stridande mot vårt juridiska språkbruk att kalla denna makt en befogenhet. Inom tysk processteori har man karaktäriserat densamma såsom en publik, abstrakt talerätt¹². En dylik uppfattning, som vill åt ifrågavarande befogenhet vindicera egenskapen af en verklig, mot staten riktad rättighet att få till stånd process och dom, förtjenar ej gillande, och den har också ganska allmänt tillbakavisats¹³. Det riktiga är enligt min mening att i denna befogenhet se ett utflöde af den rättsliga handlingsförmåga, som tillkommer rättssubjekten i gemen, och att således likställa densamma med

¹² Till *Degenkolb's* och *Plósz's* bekanta arbeten, resp. *Einlassungszwang und Urteilsnorm* (1877) och *Beiträge zur Theorie des Klagerechts* (1880) måste här hänvisas. *Degenkolb* har senare (se författarens *Beiträge zum Zivilprozess*, 1905, särsk. sid. 7 f. och 44—47) framhållit, att man i viktiga delar missuppfattat hans uttalanden i förstnämnda arbete; särskildt skulle detta gälla om antagandet, att författaren velat ha den rent faktiska, hvar och en till buds stående möjligheten att anställa rättegång uppfattad såsom en rättighet.

¹³ Se sålunda, bland många andra skrifter, *Wach*, *Handbuch* sid. 22 f., *Rechtsschutzanspruch* (i *Zeit. f. d. Zivilprozess* Bd 32. 1904) sid. 12 f.; *Bülow*, *Die neue Prozessrechtswissenschaft etc.* (i *Zeits. f. d. Zivilpr.* Bd 27, 1900) sid. 241 ff.; *Hellwig*, *Klagerecht und Klagsmöglichkeit* (1905) § 4, samt inom nordisk litteratur *Wrede*, *Civilprocessrätt* I sid. 232 och *Granfelt*, *Den materiella processledningen* (2:dra uppl. 1911) sid. 6—8. Själf har jag ock redan tidigare uttalat mig i samma riktning; se *Rättsmedlen* sid. 114 not 6 samt *Sv. Civilprocessrätt* I sid. 78 not 10 (2:dra uppl. sid. 77 not 10).

Ang. begreppet rättighet se nedan § 48 not 8.

den allmänna möjligheten att företaga privata rättshandlingar af olika slag.

Vi ha hittills funnit, att anställande af talan visserligen är utöfning af en rättslig makt att inleda process, men att denna makt hvarken bör knytas samman med en bestående, käranden tillkommande privaträttighet och fattas såsom ett utflöde däraf eller bör i och för sig tilläggas egenskapen af en rättighet af offentligrättslig natur. Härmed är dock ingalunda afgjort, att det för alla fall är teoretiskt ohållbart att antaga tillvaron af en verklig rättighet att anställa talan. Den, som har en materiell rättighet och är i behof af skydd för densamma eller ock eljest befinner sig i en skyddsbehöfvande materiell rättssituation, kan, efter mitt omdöme, tillerkännas en verklig mot staten riktad rättighet att anhängiggöra rättegång och att, under vederbörliga processuella förutsättningar, erhålla dom öfver det påstådda rättsliga mellanvarandet. Man synes mig ej kunna jämnställa en person i detta rättsläge med den, som utan något som helst fog framställer ett rättspåstående mot annan och inleder process därom. Den ene så väl som den andre har visserligen en rättslig makt samt i denna mening en befogenhet att anhängiggöra talan och sålunda få till stånd process, men en befogenhet därtill af verklig rättighetskvalitet har endast den förre, ej den senare. Till detta resultat synes man mig naturligen komma, om man utgår därifrån, att det förbjudits den enskilde att bereda sig skydd för sin rätt genom själfhjälps; till gengäld därför måste staten, hvars förnämsta funktion ju är rättsordningens upprätthållande, tillerkänna den enskilde, som är i behof af rättsskydd, en verklig rättighet gentemot staten att i den ordning processlagen föreskriver vända sig till dess rättsskipningsorgan och i inledd rättegång få dom öfver sitt rättspåstående¹⁴. Det må ytterligare betonas, att denna

¹⁴ Frågan om statens plikt att meddela rättsskydd — särsk. frågan om möjligheten af ett åtagande från statens sida af en själfförpliktelse

rättighet är riktad mot staten och således af offentligt-rättslig natur. Huruvida den bör betecknas såsom en *processuell* rättighet, synes mig vara skäligen likgiltigt. Svaret beror på, hvilken ståndpunkt man öfver hufvud intager till frågan om tillvaron af processuella rättigheter, innan det ännu kommit till process, ja oberoende af om det någonsin kommer till process. För min del hyser jag ingen betänklighet mot att antaga sådana rättigheter men lägger ingen större vikt på spörsmålet om rubriceringen. Det är i hvarje fall här fråga om en mot staten riktad rättighet af offentlighetsrättslig natur, hvars existens, efter min mening, knappast kan på giltiga grunder förnekas¹⁵.

i sådant hänseende — beröres af *Degenkolb*, Beiträge zum Zivilprozess sid. 12—19; det senare spörsmålet har hufvudsakligen statsrättslig innebörd. Litteratur i ämnet anföres af den citerade författaren. — Med mera eftertryck än måhända någon annan har *Kohler* (se särsk. Prozessrechtliche Forschungen, 1889, sid. 71—77) vänt sig mot den uppfattning af förhållandet emellan den enskilde och staten, hvaraf den i texten antydda åsikten är ett uttryck.

¹⁵ *Bülow*, Klage und Urteil (i Zeits. f. d. Civilprozess Bd 31 1903) torde skjuta betydligt öfver målet, då han i sin polemik mot Wach's m. fl:s rättsskyddsanspråksteori icke inskränker sig till att bestrida, att det finnes ett rättsskyddsanspråk i den betydelse nämnda teori antager (se nedan not 17), d. v. s. en utomprocessuell (vanligen förprocessuell) rättighet till dom, som tillerkänner kåranden det rättsskydd han begär, alltså en rättighet till dom af ett visst bestämdt, på förhand gifvet innehåll, utan går längre och bestrider, att det kan finnas en förprocessuell rättighet till dom öfver hufvud. Bülows uppfattning i denna del står i sammanhang med hans förnekande af, att det kan tänkas förprocessuella processrättigheter för parterna. Han finner talet om en dylik förprocessuell processrättighet vara en svår *contradictio in adjecto*. — Rent språkligt sedt synes detta sistnämnda påstående nog så befogadt. Men ser man på sakens realitet, torde det förhålla sig anorlunda. Liksom man obestriddligen måste tillerkänna vissa utom det processuella domstolsförfarandet företagna handlingar processrättslig kvalitet, så synes man med allt fog kunna antaga existensen af processuella rättigheter redan innan process inledts. Uppenbarligen kan en sådan rättighet ej gå ut på att en domstol skall handla redan innan domstolen genom inledande af process gjorts till processobjekt, m. a. o. rättigheten kan icke motsvaras af en plikt för domstolen till omedelbart handlande, men rättigheten kan innebära, att parten eger genom veder-

Den antagna talerättens natur torde blott i ett enda afseende behöfva, utöfver hvad redan skett, klargöras. Det har sagts, att den är en rättighet att anhängiggöra talan och i den inledda processen erhålla en dom öfver denna talan, en dom, som under vederbörliga processuella betingelser innefattar ett afgörande i sak, d. ä. ett afgörande öfver kändens påstådda materiellträttsliga mellanvarande. Hvad angår detta afgörandes innehåll, så må det nu med all styrka framhållas, att talerätten — som ju (hvilket ej må förbises) är knuten allenast till utomprocessuella betingelser, hufvudsakligen till förefintligheten af en skyddsbehöfvande materiell rättssituation (vanligen en känden tillhörig privaträttighet) — icke går ut på annat än att domstolen skall samvetsgrant handlägga målet, samt efter bästa förstånd och samvete (i denna mening rättvist) på grundvalen af det förbragta processmaterialet afgöra saken. Däremot innebär talerätten ingalunda rätt för känden till en dom, som afgör saken enligt hans yrkande och i öfverensstämmelse med den materiella rätt, som han verkligen eger. En dylik rätt till gynnsam dom kan, enligt min åsikt, ej knytas till uteslutande utomprocessuella betingelser. En för känden gynnsam dom är beroende af utredningen och bevisningen i målet, och t. o. m. för det fall, att processmaterialet skulle, rent objektivt sedt, vara till förmån för känden, låter antagandet af en sådan rätt som den, hvilken nu är i fråga, sig icke upprätthålla, ty däraf skulle följa, att domstolen (och medelbart staten, för hvilken domstolen är organ), då den dömer oriktigt, gör sig skyldig till pliktstridighet, äfven om den dömer efter bästa förstånd och samvete¹⁶. Men slutsatsen synes

börligen inledd process förplikta domstolen att handla. Af denna beskaffenhet är den talerätt, hvarom nu är fråga. Jfr ang. detta ämne *Wach*, *Rechtsschutzanspruch* särsk. sid. 12—21, hvilken skrift är direkt riktad mot Bülow's Klage und Urteil.

¹⁶ Om domstolen gör sitt bästa men dock dömer oriktigt, kan man på sin höjd säga, att den visat sig ej vara vuxen sin uppgift. Detta är ej detsamma som att domstolen svikit sin plikt.

ohållbar. Mer än rättvisa i förut nämnda mening kan den enskilde, som vänder sig till staten med anhållan om skydd för sin privaträttighet, ej fordra; någon plikt att prestera en objektivt sedt ofelbar rättskipning kan staten ej ha åtagit sig. Anhängare af den moderna rättsskyddsanspråksteorien är jag för min del icke¹⁷.

¹⁷ Rättsskyddsanspråksteorien har knutits förnämligast till Wach's namn, enär den utförligare utvecklats först af honom. Litteraturen i ämnet är synnerligen omfattande. Jag inskränker mig till att anföra några af hufvudskrifterna, nämligen, förutom de redan i föregående noter citerade skrifterna af Wach, Bülow, Hellwig, Degenkolb och Wrede, Wach, Der Feststellungsanspruch, i Festgabe für Windscheid (1888); Planck, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts II (1869) § 86; Langheineken, Der Urtheilsanspruch (1899); Schmidt, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (2:dra uppl. 1910); Hellwig, Anspruch und Klagrecht (1900) §§ 16—26, äfvensom samme författares Lehrbuch och System des deutschen Zivilprozessrechts; Kohler, Der sogenannte Rechtsschutzanspruch (i Zeits. f. d. Zivilpr. Bd 33, 1904) samt Ueber die Grundlagen des Civilprozesses (i Archiv f. d. civ. Praxis 1905); Hagerup, Den norske Civilproces, tredje udgave (under medvirkning af P. J. Paulsen), første del (1918) sid. 12—14 samt § 50.

Såsom framgår redan af hvad ofvan i texten yttrats, har enligt ifrågavarande teori en hvar, som eger en privaträttighet den där är i behof af rättsskydd, eller, för att gifva satsen den vidare formulering, som med hänsyn till den negativa fastställsetalan är påkallad, en hvar, som befinner sig i en skyddsbehöfvande materiell rättssituation, ett anspråk (i betydelsen af en verklig rättighet) mot staten på erhållande af rättsskydd. Allt efter rättsskyddets olika beskaffenhet skiljes emellan anspråk på rättsskydd genom process och dom (i tysk teori doms-anspråk, Urteilsanspruch, eller, enligt Hellwig's terminologi, talerätt, Klagrecht), anspråk på exekution, anspråk på konkurs eller anspråk på en provisorisk säkerhetsåtgärd, sådan som kvarstad. Här i detta arbete, som ju endast behandlar processen i trängre mening eller det förfarande, som har till ändamål fastställelse genom dom, har jag blott att göra med rättsskyddsanspråksteorien, så vidt däri är fråga om anspråk på dom, och då i det följande termen rättsskyddsanspråk användes, afses endast detta anspråk. Anspråket går, efter hvad det i texten sagda ger vid handen, ut på erhållande af en dom af visst innehåll, nämligen på en dom, som förlämnar kändan just det rättsskydd, som han påyrkar. Kritiken mot denna teori måste hufvudsakligen inriktas därpå, att rättigheten till en dom af visst innehåll göres beroende uteslutande af utomprocessuella betingelser. Se i synnerhet pole-

Med den föregående framställningen har jag ej velat göra gällande något annat eller mera, än att det talerätts-

miken emellan *Bülow* och *Wach* i skrifterna *Klage und Urteil* af den förre samt *Rechtsschutzanspruch* af den senare. Oaktadt *Bülow's* kritik enligt min mening i många enskildheter är förfelad (jfr sålunda i ett afseende not 15 här ofvan), kan jag för min del ej annat än ge författaren rätt därutinnan, att då domstolen har att döma på grundvalen af det i rättegången förebragta processmaterialet, det icke låter sig göra att oberoende af detta material, d. v. s. med stöd allenast af omständigheter, som föreligga utom processen, tillerkänna kåranden rätt till en dom af visst innehåll. Vill man göra allvar af denna tanke, så måste man såsom motsvarighet till denna kårandens rätt tänka sig en plikt för staten att ge kåranden, som vederbörligen anhängiggör rättegång, en dom, hvilken genom sitt innehåll ger rättvisa åt det verkligen bestående rättsläget. Staten eller närmast dess organ domstolen skulle följaktligen göra sig skyldig till pliktstridighet, när helst domsresultatet blefve oriktigt, utan att skulden härtill låge på parten själf, som icke, så vidt på honom ankommit, sört för styrkandet af sin rätt. En sådan pliktstridighet skulle föreligga, ej blott om domstolen mot bättre vetande fällt orätt dom eller åtminstone på grund af vårdslöshet, försummelse, oförstånd eller oskicklighet vid handläggning eller dömande kommit till oriktigt resultat, utan äfven om det oriktiga resultatet blifvit till, utan att dylikt kunde läggas domstolen till last. En plikt att genom sina organ domstolarna med ofelbar säkerhet skipa rätt kan nu emellertid staten omöjlig antagas ha iklädt sig; på mer än rättvisa i den mening, som förut i texten antydts, kunna parter ej ha anspråk. Fasthåller man härvid, så faller teorien om en till utomprocessuella betingelser knuten rätt mot staten till erhållande, i vederbörligen inledd och genomförd rättegång, af dom af visst innehåll. I själfva verket torde denna teori kunna upprätthållas endast under den förutsättning, att man bygger på fiktionen *res judicata pro veritate habetur*, d. v. s. man bygger på tanken, att processen, hvars uppgift är att fastställa hvad som är rätt, också måste antagas städse göra detta. I enlighet härmed har, då kåranden får rätt genom domen, hans rättsskyddsanspråk blifvit tillfredsställt; då kåranden åter icke får rätt, måste man antaga, att han icke egt något rättsskyddsanspråk. Att *Wach* i sista hand stödjer sin teori på denna tankegång, synes framgå af hans framställning i *Rechtsschutzanspruch*, särsk. sid. 25 f. Om man där emot utgår från det obestridda faktum, att verkligen existerande skyddsbehöfvande rättigheter icke alltid bli i process erkända, att m. a. o. processer stundom leda till oriktiga resultat — det är detta *Bülow* med sin mera realistiska syn på processinstitutet gör — kan man, efter mitt omdöme, ej undgå att på sätt här förut sagts anse rättsskyddsanspråksteorien icke hållbar.

begrepp, som ofvan utvecklats, är teoretiskt försvarligt. Därmed är ej gifvet, att detta begrepp besitter sådant veten-

Till belysning af ifrågavarande teori må till det ofvanstående läggas ytterligare blott några få ord. Å ena sidan får synpunkten, att rätt för part till gynnsam dom är beroende af hvad under rättegången anføres och styrkes, icke urgeras därhän, att man tillerkänner parten en ensamt af processmaterialet beroende rätt till sådan dom; Bülow kommer i sin kritik af rättsskyddsanspråksteorien betänkligt nära denna öfverdrift. Processmaterialet konstituerar icke någon materiell rätt; såsom Wach med allt fog framhåller, har det processuella förfarandet att bringa rätten till evidens, icke till existens. Men å andra sidan får man lika litet identifiera själfva den (skyddsbehöfvande) materiella rättigheten, privaträttigheten, med rättighet till en dom, som fastställer förstnämnda rättighet. Af den obestridliga sanningen, att civilprocessen har att bringa *privaträttigheten* till evidens och icke till existens, följer ingalunda, att detsamma kan sägas om en *rätt till gynnsam dom*. Om A har en fordran hos B på 100 kr., så är A berättigad att erhålla 100 kr. och B pliktig att betala detta belopp, låt vara att A icke förmår styrka sin fordringsrätt; fordringens existens är uppenbarligen icke betingad af beviset för fordringens existens. Men, så vidt jag kan se, har man icke någon användning för denna sats till stöd för teorien om en utomprocessuell rätt till gynnsam dom. Att ega rätt till en dom, som meddelar skydd för en viss privaträttighet, är något helt annat än att ega själfva privaträttigheten. Medan B, som är skyldig A 100 kr., begär en pliktstridighet, om han undandrager sig att betala, oafsedt om A kan visa sin rätt eller ej, kan man icke påstå, att det ens rent objektivt sedt föreligger en pliktstridighet från statens sida, om den icke förlänar skydd genom dom åt en omprocessad privaträttighet, som är i behof af sådant skydd, i fall då rättighetens bestånd och skyddsbehöfvande tillstånd icke framgå af processmaterialet.

Inom den nordiska processrättslitteraturen ha åtskiliga författare uttalat sig om parts rättsskyddsanspråk. *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 21 f., har förklarat sig biträda Wach's uppfattning. *Granfelt*, Den materiella processledningen särsk. sid. 13 f., opererar jämväl med begreppet rättsskyddsanspråk utan att dock närmare ingå på någon granskning af teorien. *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 26—29 samt 231—234, har utförligare yttrat sig ang. begreppet rättsskyddsanspråk, men det vill förefalla mig, som om författarens ställning till ifrågavarande teori ej vore i allo fullt otvetydig. Från det privaträttsliga anspråk, som utgör processens föremål, särskiller författaren partens mot domstolen riktade anspråk, hans *tal* eller anspråk i processuell mening. Denna talan innebär enligt författarens framställning ett yrkande till domstolen att erhålla en dom af visst innehåll. Detta yrkande kan vara befogadt eller obefogadt. »Men endast i förra fallet

skapligt värde, att man öfver hufvud bör operera med det-samma. Enligt min mening saknar begreppet betydelse i

kan man säga, att kändanden verkligen *har en talan*, ty endast då kan han fordra att få en dom i öfverensstämmelse med sitt yrkande». Författaren finner »det fullt sakenligt att, med Wach, beteckna denna offentlighetsrättsliga talan såsom ett *anspråk på rättsskydd*». På grundvalen af dessa uttalanden kan man svårligen få annan uppfattning, än att författaren gillar den af Wach m. fl. utvecklade rättsskyddsanspråksteorien. Att detta dock icke är fallet, framgår af hvad författaren anför i en senare afdelning af sitt arbete, i § 38, som närmare utvecklar begreppet talan. Författaren uppkastar frågan, huruvida anspråket på rättsskydd bör betraktas såsom en subjektiv rättighet, som finnes till redan före processens början. (Frågan torde rättare böra afse anspråkets existens, ej nödvändigtvis före utan öfver hufvud oberoende af processen.) Denna fråga betecknar författaren såsom »en terminologisk fråga utan nämndvärd praktisk betydelse». (Emellertid föreligger här enligt ifrågavarande teori icke ett blott terminologiskt spörsmål utan ett spörsmål af grundläggande teoretisk betydelse.) Författaren är ej böjd för att antaga tillvaron af en förprocessuell rättighet. I sådant hänseende påpekas, att innehållet af den dom, som fälles, beror ej blott af det materiella sakläget, sådant det faktiskt gestaltat sig, utan äfven och framför allt därpå, huru detta sakläge framstår i processen; på grund af hvad som kommer fram i processen måste domstolen gifva sin dom, hvartill kommer, att rättsfrågan kan uppfattas på olika sätt. Till följd häraf finner författaren det »betänkligt att beteckna anspråket på rättsskydd såsom en subjektiv rättighet». Det vill synas mig, som om författaren därmed i realiteten fullständigt uppgifvit rättsskyddsanspråksteorien. Att anse kändanden i och med sin talan framställa ett anspråk på rättsskydd, hviket ej är en verklig subjektiv rättighet, är något helt annat än att godkänna Wach's m. fl:s rättsskyddsanspråksteori. Står man på denna ståndpunkt, så gör man enligt min mening bäst i att ej beteckna talan såsom ett rättsskyddsanspråk. Benämningen kan, då man ej vill erkänna tillvaron af en verklig rättighet, endast leda till förvillelse. — *Hagerup*, Civilproces I sid. 12—14, finner ej rättsskyddsanspråksteorien kunna godkännas. Afgörande för författaren är härvid, att då domaren har att döma på grundvalen af det i rättegången åvägabragta processmaterialet, det ej kan finnas en af blott utomprocessuella betingelser beroende verklig rätt till dom, som bifaller kändandens talan. I § 50 af det citerade arbetet betecknar emellertid *Hagerup* såsom civilprocessens föremål et retskrav i processuel forstand. Det sålunda uppställda anspråksbegreppet lider, efter hvad det synes mig, af en viss oklarhet. Det är ej lika med den materiella rättighet eller den materiella rättsposition i öfrigt, för hvilken kändanden begär rättsskydd. Detta framgår af anspråkets natur (det är ett

systematiskt afseende och har ej heller eljest någon afsevärd förmåga att klargöra de processuella problemen. Särskildt må härvid framhållas, att man ej har någon som helst anledning att rent processuellt göra någon skillnad emellan process, som inledts af en kärande med dylik talerätt, och process, som inledts af kärande utan sådan rätt. Kärandens talan, själfva den af honom framställda begäran om rättsskydd ter sig lika i båda fallen, och detsamma är förhållandet med det processuella förfarande, hvartill samma talan ger upphof. Och för intet fall bör processens föremål bestämmas såsom frågan om beståndet af en talerätt i förvarande mening. Processens föremål är den materiella rättsfrågan och icke närmast frågan om beståndet af en dylik mot staten riktad talerätt¹⁸.

anspråk i processuell mening), af den sid. 337 lämnade bestämningen, att ifrågavarande anspråk är »et krav på retshaandhævelse af en vis art», och vidare af hvad som säges därom, att anspråket ej är gifvet i och med det materiellrättsliga mellanvarande, för hvilket skydd begäres, utan förutsätter dessutom ett bestämdt intresse af rättsskydd. Att anspråket ej heller är detsamma som hvad jag i min framställning ofvan i texten betecknat med namnet talan, torde författarens utveckling af ämnet öfver hufvud ge vid handen; se t. ex. uttalandet å sid. 338, att »retskravet opstaar først naar den fulde retsnydelse er forstyrreret ved en anden persons forhold». Hagerups uppfattning kan synas här vara den, att ifrågavarande anspråk är en processuell (d. ä. mot staten, närmare bestämdt mot dess organ domstolen riktad) rättighet till rättsskydd af viss beskaffenhet eller, hvad civilprocessen i trängre mening angår, till dom af visst innehåll. Men då Hagerup afvisat den här granskade rättsskyddsanspråksteorien, skulle, om författaren hyllade sistsagda uppfattning, detta innebära, att han ansåge en dylik rättighet uppkomma genom anhängiggörande af process. En dylik uppfattning är dock lika litet hållbar som rättsskyddsanspråksteorien. Fasthåller man, att domstolen har att döma på grundvalen af det i rättegången åvägabragta processmaterialet, så kan ej redan inledandet af rättegång ge upphof åt en rättighet till dom af visst innehåll.

¹⁸ Afgörande för hvad som bör anses vara processens föremål måste, enligt hvad sakens egen natur ger vid handen, vara föremålet för kärandens begäran om rättsskydd. Käranden begär, att domstolen skall pröfva och genom dom fastställa, att ett visst påstådt rättsligt mellanvarande med motparten är sådant, som käranden uppgifvit

3) Kärandens talan — hans begäran om skydd för ett visst påstådt materiellträttsligt mellanvarande — kan sägas ha två sidor, en formell och en materiell¹⁹. Talan går nämligen ut på, dels att domstolen skall upptaga till pröfning det af käranden framställda påståendet om rätt²⁰, dels att domstolen skall tillerkänna käranden den rätt han påstår sig ega. I anseende till sin formella sida afser sålunda talan att erhålla ett afgörande öfver rättspåståendet; i anseende till den materiella åsyftas med talan att ernå ett afgörande öfver rättspåståendet af det innehåll käranden yrkar. Föremål för domstolens pröfning är talans befogenhet i båda dessa afseenden²¹. Talans formella befogenhet är beroende af omständigheter, hvilka utgöra betingelser för pröfningen af själfva rättspåståendet; betingelserna för den materiella befogenheten äro betingelser för ett visst resultat af pröfningen. De förra betingelserna äro af processuell natur; de senare tillhöra den materiella rätten och utgöras af de fakta, till hvilka denna knutit den rättsverkan, som käranden med sitt rättspåstående söker göra gällande. De processuella betingelserna komma att behandlas i en senare afdelning af detta arbete under rubriken processförutsättningar. I detta sammanhang må dock beträffande dessa förutsättningar följande framhållas.

Man kan bland dem särskilja två grupper. Närmast kan man utgå från spörsmålet: a) under hvilka betingelser är en person *öfver hufvud* berättigad att påkalla rättsskydd genom process? Och vid sidan därom kan man ställa spörsmålet: b) hvilka betingelser förutom de under a) åsyftade,

detsamma vara. Däremot anger sig kärandens begäran om ett afgörande — såsom ock *Degenkolb*, Beiträge sid. 35 ff., med rätta framhållit — ingalunda gå ut på att få ett afgörande öfver ett mot staten riktadt anspråk, och domen i sak innehåller icke något, som tyder på, att den är eller afser att vara ett dylikt afgörande.

¹⁹ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 61 f.

²⁰ Eller kärandens påstående om frihet från en förpliktelse.

²¹ Jfr Sv. Civilprocessrätt I sid. 11.

måste föreligga för att en person må kunna *i en viss inledd rättegång* ernå rättsskydd? De under a) afsedda förutsättningarerna äro, såsom lätteligen inses (jfr för öfrigt utredningen ofvan i texten), af två olika slag. Först och främst hör hit a¹⁾) hvad förut kännetecknats såsom betingelser för talans materiella befogenhet, d. v. s., för att en person öfver hufvud skall ega fog för anspråk på rättsskydd, fordras, att han befinner sig i den materiella rättsposition, om hvars skyddande är fråga, eller m. a. o. — där fråga är, huruvida en viss privaträttighet tillkommer personen — han måste ega denna rättighet. Vidare hör hit a²⁾) den förutsättning, som består däri, att behof af rättsskydd eller, såsom man också kan säga, ett såsom rättmätigt erkänt intresse af rättsskydd för den materiella rättspositionen förefinnes; en ytterligare hithörande förutsättning är, hvad beträffar rättsskydd genom process, att den ifrågavarande materiella rättspositionen är sådan, att den enligt gällande rätt kan vara föremål för process (och icke tillhör administrationen), hvarjämte ytterligare andra förutsättningar kunna ifrågasättas böra komma i betraktande (jfr nedan not 22). Hvad angår de under b) åsyftade förutsättningarna, så äro de samtliga af processuell natur, och deras betydelse består däri, att vid saknaden af en dylik förutsättning domstolen, där rättegången är anhängig, icke kan ingå i pröfning af det materiella rättsförhållandet; af denna beskaffenhet äro sådana förutsättningar, som att rättegången blifvit på vederbörligt sätt inledd, att domstolen är behörig, att lis pendens ej är för handen m. fl.

Med afseende å dessa nu nämnda grupper af förutsättningar möter nu följande fråga. Bör man lägga hufvudvikten på hvad som är gemensamt för grupperna a¹⁾) och a²⁾) samt vid den systematiska behandlingen af processrätten ställa dem såsom en kategori för sig gentemot gruppen b)? Eller bör man icke fasthellre anse det moment, som enar gruppen a¹⁾) med gruppen a²⁾) för något i processrätts-

ligt afseende jämförelsevis oväsentligt samt i stället med betonande af det för grupperna a¹) och b) gemensamma sammanföra dessa båda senare grupper till en gentemot gruppen a¹) stående kategori? Det förra alternativet är en gifven konsekvens af den af Wach m. fl. omfattade rättskyddsanspråksteorien, hvilken ju gör begreppet rättskyddsanspråk till det centrala inom civilprocessrättens teori och anser detsamma grundläggande för systembildningen²². Äfven om man afvisar denna teori, låter det sig dock tydligtvis mycket väl göra att fasthålla vid detta alternativ²³. För min del omfattar jag — utan att misskänna, att den synpunkt, som leder till sammanförandet af grupperna a¹) och a²) har sitt intresse — alldeles afgjort det andra alternativet. Med gruppen b) har gruppen a²) det gemensamt, att frånvaron af någon till den senare hörande

²² Rättskyddsanspråket skall, såsom förut betonats, vara beroende dels af materiella (den materiella rättsposition, för hvilken skydd begäres, skall verkligen vara för handen) dels af vissa processuella betingelser. Man har benämnt de förra än materiella taleförutsättningar (Klagvoraussetzungen) än materiella rättskyddsbetingelser (Rechtsschutzbedingungen), de senare processuella taleförutsättningar eller rättskyddsbetingelser. Till de senare hör framför allt behovet af rättskydd. Men äfven andra betingelser ha hänförts till denna sistnämnda kategori. Särskildt *Hellwig* har egnat detta ämne mera ingående undersökningar; se i synnerhet *Klagrecht und Klagmöglichkeit* § 9. Han hänför hit partshabilitet, sakens beskaffenhet att kunna i civilprocessuell väg komma i åtnjutande af rättskydd, dess beskaffenhet att hemfalla under inlänsk domsrätt och saklegitimation. — Frågan, huruvida alla dessa af *Hellwig* anförda betingelser rätteligen böra inrymmas under ifrågakomna kategori, lämnar jag tills vidare å sido för att återkomma därtill under rubriken processförutsättningar. Se för öfrigt nedan not 24.

²³ Det torde vara obestriddt, att man äfven utan att erkänna förefintligheten af ett rättskyddsanspråk kan, om man eljest finner skäl därtill, uppställa spörsmålet, hvilka, materiella och processuella, förutsättningar måste vara för handen för att en person öfver hufvud skall ega fog för att i civilprocessuell ordning framställa ett visst rättspåstående. Om man i likhet med mig anser, att det talerättsbegrepp, som ofvan i texten närmare utvecklats, eger fullt teoretiskt berättigande, är riktigheten af det sagda ännu mera uppenbar.

förutsättning, i likhet med hvad fallet är med frånvaron af någon förutsättning, som hör till den förra, hindrar pröfning af det materiella rättsförhållandet; skillnaden är blott den, att medan frånvaron af en förutsättning, som ingår under a²), utesluter all processuell pröfning däraf, bristen på en under b) ingående förutsättning endast utesluter pröfning i den konkreta process, i hvilken bristen yppat sig, utan att säga något om möjligheten att i en annan rättegång vinna en dylik pröfning. Och vida viktigare än att framhålla nyssnämnda skillnad, är att med hänsyn till hvarje särskild process skarpt söndra mellan den materiella frågan — frågan om det materiella rättsförhållandets bestånd — å ena sidan samt de af processrätten uppställda förutsättningarna för pröfning däraf, å andra sidan. Att uppdelade dessa förutsättningar i två grupper, sammanföra den ena af dem med den materiella frågan och systematiskt ställa den sålunda åstadkomna kategorien i motsats till den återstående gruppen af förutsättningar för pröfning af den materiella frågan, kan lätt leda till undanskymmande af den verkliga grundläggande distinktionen²⁴.

²⁴ Redan i mitt arbete Föreläsningar öfver lag om ändring i vissa delar af RB den 14 juni 1901 häft. 2 (1903) sid. 62—66 not 2 har jag yttrat mig om rättsskyddsanspråksteorien och beträffande det i texten afhandlade spörsmålet uttalat samma uppfattning som här ofvan (se särsk. sid. 65 noten i det cit. arbetet). I den afdelning af mitt förevarande arbete, som skall handla om processförutsättningarna, ämnar jag ytterligare gå in på frågan, huruvida distinktionen emellan förutsättningarna under a²) och under b) eller, som man kan säga, mellan processuella taleförutsättningar och processförutsättningar i trängre mening har något berättigande. Här är dock anledning att dröja vid en punkt. I öfverensstämmelse med den centrala betydelse, som tillmätas rättsskyddsanspråket, uppfattas detta af teoriens anhängare såsom processens *omedelbara* föremål (det omtvistade materiella rättsförhållandet blott såsom *medelbart* processföremål — se sålunda uttryckligen Wach, Handbuch § 2), och afgörandet öfver rättsskyddsanspråket i anseende till samtliga dess betingelser, de processuella lika väl som de materiella, fattas såsom ett sakligt afgörande. Alltså säges det afgörande, som konstaterar bristen på en processuell taleförutsättning, t. ex. bristande rättsskyddsbehof eller bristande saklegiti-

4) Hyllar man den uppfattningen, att kâranden under ofvan angifna förutsättningar har ett rättsskyddsanspråk i den mening, som *Wach* m. fl. antaga, så bjuder konsekvensen, att man under motsvarande förutsättningar tillerkänner svaranden ett rättsskyddsanspråk. Närmare bestämdt innebär det sagda, att om någon förutsättning för kârandens rättsskyddsanspråk saknas (kâranden har således icke den rättighet till rättsskydd, som han sökt göra gällande), så har i stället svaranden ett anspråk på rättsskydd, d. v. s. en mot staten och närmast mot dess organ domstolen riktad verklig rättighet att erhålla en dom, som ogillar kârandens anspråk. Den omständigheten, att kâranden mot svaranden anhängiggjort rättegång med ett yrkande, som ej har fog för sig, har nämligen försatt svaranden i en sådan situation, att han är i behof af rättsskydd. Man finner ock, att anhängarne af rättsskyddsanspråksteorien uppställa såsom motsvarighet till kârandens rättsskyddsanspråk ett sådant anspråk för svarandens del. Men medan mycken omsorg egnats åt undersökningen af det förra, har det varit jämförelsevis tyst omkring det senare²⁵. Huru jag med min allmänna uppfattning af ifrågavarande teori måste bedöma åsikten om ett svarandens rättsskyddsanspråk (af den innebörd, som nu afses), ligger i öppen dag. Lika litet som kâranden kan antagas ha en till allenast utomprocessuella betingelser knuten

mation, vara ett afgörande i sak i motsats till det afgörande, som konstaterar bristen på en processförutsättning i trängre mening; man säger det förra afgörandet innefatta Klagabweisung, det senare Prozessabweisung (så *Hellwig*, Klagrecht und Klagmöglichkeit sid. 63 f.). Den skillnad, som man sålunda gör, är, om också ej rent teoretiskt sedt ohållbar, så likväl utan någon som helst praktisk betydelse, i hvarje fall enligt svensk rätt. Vid brist på ett berättigadt rättsskyddsintresse eller på saklegitimation blir ej mindre än vid brist på t. ex. behörighet hos domstolen resultatet det, att domstolen förklarar sig icke kunna ingå i pröfning af hufvudsaken (= det materiella rättsförhållandet).

²⁵ En bland anmärkningarna mot ifrågavarande teori har också gått ut på, att man icke dragit konsekvenserna af teorien fullt ut och vid sidan af kârandens rättsskyddsanspråk tillerkänt svaranden ett sådant anspråk.

rätt till en dom af visst innehåll, lika litet kan den omständigheten i och för sig, att kändens talan icke är befogad, ge upphof åt en rättighet för svaranden att erhålla en för honom gynnsam dom. Beträffande svaranden gäller nämligen ej mindre än beträffande känden, att domen måste grundas på det under rättegången framkomna processmaterialet, och att en rätt till dom af visst innehåll oberoende af detta material icke kan antagas. Visserligen kan och bör man antaga tillvaron af en rättighet för svaranden gentemot domstolen, men denna rättighet går ej ut på något annat eller mera, än att domstolen skall vederbörligen handlägga och rättvist pröfva den föreliggande saken. Och härvid är att märka, att medan enligt den bekämpade teorien ett rättsskyddsanspråk blott kan tillkomma endera af parterna, nämligen den af dem, som verkligen har rätt, hvardera parten enligt den här häfdade uppfattningen har en rättighet till rättsskydd i den mening, som nyss angifvits.

Vill man närmare bestämma innebörden af den svaranden nu tillagda rättigheten, så möter spørsmålet, huruvida svaranden ovillkorligen eger fordra, att domstolen (förut-satt naturligtvis, att vederbörliga processuella betingelser därför äro för handen) ingår i saklig pröfning med anledning af kändens talan och, därest så befinnes riktigt, meddelar dom till svarandens förmån, eller om icke svarandens rättighet härutinnan är beroende af att känden upprätthåller sin talan. Det är m. a. o. fråga, om känden eger utan samtycke af svaranden återkalla sin talan. Här är ej platsen att närmare ingå härpå. För öfrigt är jag i tillfälle att kunna hänvisa till annat arbete, där jag för min del behandlat detta spørsmål²⁶.

²⁶ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 119—124. Å sid. 123 f. noten i det citerade arbetet har frågan, om svaranden har ett i förhållande till kändens talan själfständigt anspråk på att få dom i sak i den på kändens initiativ inledda rättegången, blifvit teoretiskt undersökt. Betr. svarandens rättsskyddsanspråk se särsk. två (redan på nyss

§ 48.

Närmare om processens föremål.

I. Enligt hvad i nästföregående § utreds, är det rättsliga mellanvarande med en bestämd annan person, för hvilket kändanden begär skydd, *processens föremål*. Detta rättsliga mellanvarande skall nu till sin beskaffenhet närmare undersökas¹.

Endast rättsförhållanden kunna utgöra processföremål². Såsom redan tidigare i detta arbete framhållits (se särsk. Svensk Civilprocessrätt II § 24 under V), behöfver ej nödvändigt ett rättsförhållande på det sätt dragas under domstolens pröfning, att kändanden påstår och vill ha fastställt, att ett rättsförhållande eger bestånd; hans påstående kan ock gå ut på, att ett visst rättsförhållande icke eger bestånd (negativ fastställsetalan). I hvarje fall afses dock ett rättsförhållande. Detta må betonas särskildt med hänsyn därtill, att enligt svensk rätt en process icke kan afse ett rent faktum, vare sig nu en tilldragelse eller ett tillstånd³. Ett faktum kan fastställas allenast såsom grundval för ett rättsförhållande, alltså i och med det att rättsförhållandet fastställles. Och det må ej förbises, att hvad som därvid med för framtiden bindande verkan, med den verkan, som tillkommer rättskraftig dom, fastställles, är allenast rättsför-

anfördt ställe citerade) skrifter af *Pagenstecher*, i Archiv für die civ. Praxis 1905 sid. 17 ff., och *Grosse*, i Zeits. für d. Zivilprozess 1907 sid. 113 ff.

¹ Se härom redan framställningen i *min* bok om Rättsmedlen sid. 127 ff.

² Det är uppenbart att härvid under rättsförhållanden inbegripas jämväl anspråk (rättigheter till prestation). Med rättsförhållande åsyftas här öfver hufvud hvarje af den objektiva rätten reglerad relation emellan två personer eller emellan en person och en sak (ordet sak taget så vidsträckt, att det inbegriper jämväl immateriella nyttigheter).

³ Se dock vidare nedan sid. 934 ff.

hållandet, dess bestånd eller icke-bestånd, och ej faktum. Att en viss tilldragelse inträffat eller icke inträffat eller att ett visst tillstånd (en beskaffenhet hos ett föremål eller hvad det nu eljest må vara) eger rum eller icke, blir ej i och för sig med rättslig verkan fastställt. Civilprocessens begränsning till rättsförhållanden är otvifvelaktigt naturlig och riktig. Processuell talan angående fastställelse af ett faktum kunde endast under den förutsättning medgifvas, att det gällde ett faktum, som öfver hufvud kunde vara af juridisk betydelse, men huru härmed förhölle sig skulle i allmänhet ej på förhand, innan fråga vore om ett visst på faktum grundadt rättsförhållande, kunna afgöras. Det ligger ock i öppen dag, att en juridiskt bindande fastställelse angående ett faktum från den synpunkten skulle möta stora betänkligheter, att däraf kunde uppstå konsekvenser, som ej vid fastställelsens meddelande varit möjliga att förutse. Principen om ifrågavarande begränsning har dock ej i nyare processlagar vunnit tillämpning alldeles undantagslöst. Man har i flera lagar tillåtit anställande af talan om skriftlig handlings äkthet eller oäkthet⁴. Goda praktiska skäl tala för att

⁴ Att en handlings äkthet eller oäkthet (dess egenskap att härröra från den, som framstår såsom utfärdare) är ett rent faktiskt förhållande, inser man genast, om man tänker på, att frågan afgöres utan tillämpning af någon rättssats. — Tyska C. P. O. medger i § 256 att föra talan om fastställelse af en urkunds äkthet eller oäkthet, om käranden har ett rättsligt intresse af sådan fastställelse. Nästan ordagrant samma stadgande har upptagits i österrikiska C. P. O. § 228, och likaledes har ett stadgande af samma innebörd fått inflyta i norska loven om rettergangsmaaten for tvistemaal, § 54. Enahanda bestämmelse förekom redan i det till grund för norska loven liggande norska civilprocesslagförslaget af 1907 (»Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal», tryckt 1908), § 119. Bestämmelsen är i lagförslaget, liksom nu i lagen, lämnad i sammanhang med medgifvande att, under förutsättning af ett rättsligt intresse, föra talan om fastställelse angående ett rättsförhållande. Att fråga om äktheten af urkund särskildt nämnes, motiveras i förslaget (sid. 179) därmed, att denna fråga kan vara utan betydelse för själfva rättsförhållandet, medan däremot andra fakta, såsom härstamning, lif och död alltid ha omedelbara rättsliga följder och därför själfva äro

tillåta sådan talan. Det kan ofta vara af stor praktisk betydelse att ernå en bindande domsfastställelse i ifrågavarande afseende. Att det vid dylik talan verkligen är fråga om ett faktum, som har juridisk betydelse i en viss noga begränsad omfattning, kan ej heller gärna vara tvifvelaktigt. Enligt svensk rätt kan det intresse, som man vill tillgodose genom att tillåta talan om fastställelse angående skriftlig handlings äkthet, endast så till vida vinna beaktande, som jämlikt 17: 23 RB vittnesförhör till framtida säkerhet kan anställas. Lagrummet är tillämpligt beträffande faktiska omständigheter i allmänhet, ej blott beträffande fråga om handlings äkthet.

II. Den tidigare i detta arbete lämnade utredningen af begreppet civilprocess⁵ har gifvit vid handen, att i denna process hufvudsakligen skipas rätt i fall af *privaträttslig* natur, men att dock jämväl vissa *offentligträttsliga* förhållanden kunna vara föremål för civilprocessuell rättskipning. Här kunna vi bortse från det senare och uteslutande tänka på privaträttsförhållanden såsom föremål för civilprocess.

a) Om privaträttsförhållanden af hvad slag det vara må kan processas. Att genomgå och undersöka de olika arterna af ifrågavarande rättsförhållanden kan ej här ifrågakomma. Blott den inom rättsvetenskapen gjorda distink-

»implicite rättsförhållanden». Slutligen kan förtjena nämnas, att i motiven till § 177 af finska civilprocesslagförslaget af 1901 (sid. 232) —, i hvilken § föreskrifves om fastställsetalan angående rättsförhållanden — frågan, huruvida det bör medgifvas att föra talan om fastställelse beträffande faktiska omständigheter, upptagits till behandling. Det påpekas, hurusom det ofta kan vara af stor betydelse att få ett faktum af domstol fastställt, t. ex. en skriftlig handlings äkthet eller oäkthet, en persons födelse eller död; att likväl fastställsetalan för konstaterande af fakta icke medgifvits, motiveras dels med en hänvisning till den allmänna rättsuppfattningen, som måhända ej skulle lämna stöd för ett dylikt medgifvande, dels ock därmed, att ändamålet i väsentlig mån kan ernås genom vidgande af möjligheten att upptaga bevis till framtida säkerhet.

⁵ Se Svensk Civilprocessrätt I §§ 1 och 3.

tionen emellan anspråk, absoluta rättigheter och rättigheter att få till stånd en ändring i det bestående rättstillståndet är af den allmänna processrättsliga betydelse, att jag anser mig här böra stanna vid densamma.

Med anspråk i privaträttslig mening förstår man en rättighet att af en person fordra en prestation, vare sig positiv eller negativ, ett görande eller underlåtande. Detta anspråksbegrepp inrymmer dels de obligatoriska anspråken (fordringsrättigheterna), dels de sakrättsliga anspråken. Med ett sakrättsligt anspråk förstås, som bekant, ett anspråk, som tillkommer innehafvaren af en sakrätt, är grundadt därpå, att det faktiska tillståndet ej öfverensstämmer med det tillstånd, som den berättigade kan i kraft af sin rätt fordra, och går ut på upphäfvande af denna öfverensstämmelse (t. ex. egarens anspråk på att komma i besittning af saken). Beträffande de sakrättsliga anspråken möter spörsmålet, huruvida i process, hvori ett sådant anspråk göres gällande, afgörandet angår allenast frågan, om käranden har rätt till den begärda prestationen, eller jämväl själfva den till grund liggande sakrätten. Besvaras spörsmålet i enlighet med det senare alternativet, så är följaktligen ej blott anspråket utan i första hand sakrätten, således en absolut rätt, processföremål, och domen innefattar en fastställelse af denna rätt⁶. — För öfrigt bör här framhållas, att anspråksbegreppet användes i två olika betydelser, en mer och en mindre omfattande. Enligt den förra är hvarje rättighet till prestation ett anspråk. Enligt den senare föreligger i ett gifvet ögonblick ej något anspråk, med mindre den berättigade är i afsaknad af något, hvartill han är berättigad; en vanlig penningfordran, t. ex., karaktäriseras ej såsom ett anspråk, så framt ej beloppet är förfallet till betalning. Det är i processrättsligt afseende ej utan vikt att beakta ifrågavarande skillnad, men huruvida man tillägger

⁶ Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 137 not 13 och se nedan sid. 939 ff.

begreppet den ena eller andra innebörden, är i och för sig ett skäligen betydelselöst terminologiskt spörsmål; hvad det kommer an på är, att i fall, då skillnaden kan vara af vikt, vara fullt på det klara med och tydligt uttala hvad som afses.

b) Medan man beträffande anspråken kan säga, att den berättigade ej står i omedelbar relation till det goda, som han med sitt intresse omfattar, utan att detta goda framgår af en handling, som skall företagas af den förpliktade och som följaktligen är rättighetens närmaste föremål, så är i motsats härtill den berättigades omedelbara relation till rättsojektet, till det goda, hvartill hans intresse anknyter sig, det karaktäristiska för de absoluta rättigheterna. Den berättigade eger på ett eller annat sätt tillgodogöra sig detta objekt. Vid sakrätterna är sålunda herraväldet öfver saken rättighetens materiella innehåll; tydligast framträder detta vid den förnämsta och mest typiska sakrätten, eganderätten⁷.

c) Vid sidan af de båda stora och allmänt erkända kategorierna anspråk och absoluta rättigheter har jag ofvan ställt såsom en tredje själfständig kategori rättigheter till en rättsändring⁸. Det är inom rättsvetenskapen långt ifrån

⁷ Någon mera ingående undersökning af den begreppsliga skillnaden emellan de olika rättighetskategorierna har jag ej anledning här anställa. Se för öfrigt härom åtskilliga uttalanden i *min* bok om Rättsmedlen I. c.

⁸ Se ang. detta begrepp isynnerhet *Zitelmann*, Internationales Privatrecht II (1912) sid. 32—53; *Bülow*, Klage und Urteil sid. 208—213; *Seckel*, Die Gestaltungsrechte des bürgerlichen Rechts, i Festgabe zu R. Koch (1903); *Hellwig*, Anspruch und Klagerecht, § 58, och Lehrbuch §§ 34, 35 och 37. Inom den svenska litteraturen har begreppet uppmärksamrats och accepterats af mig i *min* bok om Rättsmedlen sid. 135 f. och i afhandling *Om kvittning i rättegång* (i Sv. juristtidn. för 1916) sid. 210 f. (i hvilken senare skrift, för det fall att två mot hvarandra stående fordringar — fordran och genfordran — äro kompensabla, antages, att hvardera borgenären har en verklig subjektiv rätt att kvitta, närmare bestämdt en rätt att genom vederbörlig kvittningsförklaring åstadkomma de ömsesidiga fordringarnas upphäfvande till den del de

oomtvistadt, huruvida detta sistnämnda begrepp bör godkännas. För min del är jag af den åsikten, att det är ej blott

täcka hvarandra) samt af *Nils Rabenius*, Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt (1917) sid. 132—134.

Ifrågavarande rättigheter har jag för bekvämlighetens skull kännetecknat såsom rättigheter till en rättsändring. Denna karaktäristik, som äfven eljest inom litteraturen användts (så af *Hellwig*), är strängt taget ej alldeles korrekt eller kräfver dock förtydligande. Den synes afse rättigheter, som ha till innehåll en makt att framkalla en viss rättsverkan, vare sig nu denna rättsverkan består i grundande, upphäfvande eller ändring af ett rättsförhållande. Såsom *Zitelmann*, anf. arb. sid. 45, uttalat, kan här äfven vara fråga om en makt att förhindra inträdandet af en rättsverkan, som eljest skulle inträda; med hänsyn hertill synes den af författaren föreslagna karaktäristiken »makt öfver en framtida rättsverkan» vara riktigare. *Zitelmann's* benämning på ifrågavarande rättigheter »Rechte des rechtlichen Könnens» har kritiserats och detta med full rätt, ty ett rättsligt kunnande hör till hvarje rättighets väsen. Den af *Seckel* förordade benämningen gestaltungs-rättigheter (*Gestaltungsrechte*) är otvifvelaktigt att föredraga.

Det har i nästföregående § framhållits (se sid. 860 ff.), att man ingalunda kan anse, att hvarje rättslig möjlighet för en person att genom en handling framkalla en rättsverkan har rättighetskvalitet; den rättsliga makten att avsluta rättsärenden eller att anhängiggöra process är, såsom nämnts, ej en rättighet. För att en viss rättslig möjlighet att framkalla en rättsverkan skall kunna karaktäriseras såsom en subjektiv rätt får det ej vara fråga om den allmänna möjlighet i sådant hänseende, som står hvarje människa med rättslig handlingsförmåga till buds; därom torde ej numera råda någon egentlig meningsskilljaktighet. I olika afseenden måste den rättsliga möjligheten vara individuell bestämd: det fordras dels en viss konkret uppkomstgrund, dels att möjligheten finnes för någon viss person till skillnad från andra, dels ock att möjligheten afser framkallande af en viss bestämd rättsverkan, hvaraf subjektet har intresse; jfr därom *Zitelmann*, anf. arb. sid. 43 f. och *Bülow*, l. c. Den individuella bestämdhet, som i dessa afseenden tillkommer ifrågavarande befogenheter, är det, som motiverar deras karaktäriserande såsom rättigheter.

Ifrågavarande rättighetskategorier är ganska omfattande; se särsk. uppräknigen hos *Seckel*, anf. arb. sid. 207 not 2, och *Hellwig*, *Anspruch und Klagrecht* sid. 460 ff. Den största praktiska betydelsen ha de hit hörande rättigheter, som gå ut på upphäfvande af ett rättsförhållande; förutom kvittningsrätt samt i texten nämnda uppsägningsrätt och rätt att erhålla äktenskapsskillnad må exempelvis framhållas förköpsrätt, återköpsrätt, rätt att rygga ett aftal, aktieegares rätt att klandra bolagsstämmobeslut m. fl. Af särskildt intresse skulle det vara att i detta

försvarligt utan outhärligt. Ej minst inom processrättsvetenskapen visar det sig ega det största värde; såsom strax skall närmare belysas, möjliggör det beträffande vissa grupper af processer ett enkelt och tillfredsställande svar på frågan om hvad som är processföremål. Ifrågavarande rättigheter bestå däri, att den berättigade eger genom en sin handling (en viljeförklaring) framkalla en viss rättsverkan — för korthetens skull kunna vi säga en rättsändring. Antingen är handlingen ensam tillräcklig för rättsändringens åstadkommande eller måste därtill komma en statsakt, d. v. s., så vidt här är i fråga, en dom. I senare fallet har den berättigade att gå till väga så, att han anhängiggör rättegång för att så medelst ernå en dom, som uttalar, att den begärda rättsändringen skall ega rum, och därigenom åstadkommer ändringen (en s. k. konstitutiv dom). Särskildt beträffande rättigheterna af detta senare slag torde det till förekommande af en nära till hands liggande oriktig uppfattning böra uttryckligen framhållas, att det här är fråga om privata rättigheter, låt vara att den rättsändring (t. ex. rätten att vinna äktenskapsskillnad), som rättigheten går ut på, endast kan komma till stånd genom en dom. Rättigheten tillkommer den berättigade gentemot en annan enskild person, och den berättigade anhängiggör process för att genom dom få rättigheten fastställd och på grundvalen af sådan fastställelse ernå den ytterligare förutsättning för rättsändringens inträdande, som utgöres af domsförklaringen, att ändringen skall ega rum. Enligt hvad i nästföregående § vid kritiken af den moderna rättsskyddsanspråksteorien uttalades, har öfver hufvud ej en innehafvare af en skyddsbehöfvande privat rättighet någon mot staten riktad rätt till en dom, som ger honom det rättsskydd, hvaraf han är i behof. I detta afseende är förhållandet ej annat med de

sammanhang ingå i undersökning af återvinningsrätten i konkurs, men ämnet är alltför innehållsdigert för att jag här skulle kunna tillåta mig någon exkurs i denna riktning.

rättigheter, om hvilka nu är tal; det föreligger lika litet vid dessa rättigheter som eljest en publik (vid blott utom-processuella betingelser knuten) rättighet till dom af visst innehåll.

Då rättsändringen är så beskaffad, att den åvägabringas omedelbart genom den berättigades egen handling, är det uppenbarligen uteslutet att anställa talan för vinnande af en dom, som konstituerar ändringen. Såsom exempel taga vi det fall, att en jordegare har rätt att uppsäga till afflyttning en arrendator, som öfverträdt arrendekontraktets bestämmelser. Jordegarens förklaring till arrendatorn, att han vill häfva legoförhållandet, åstadkommer omedelbart rättsändringen, förhållandets upplösning, och process för sådant ändamål kan ej ifrågakomma. En annan sak är, att arrendatorn, som uppsagts, kan vilja göra gällande, att jordegaren ej haft rätt att uppsäga, och fördenskull vägra att afflytta. Om arrendatorns skyldighet i sådant hänseende kan naturligtvis process föras, men det behöfver knappast sägas, att denna process ej är af den art, som nu är föremål för vår uppmärksamhet. Process i ändamål att blott få fastställt, att rätt till uppsägning finnes, låter ock tänka sig; huruvida en sådan talan kan leda till saklig pröfning, beror emellertid af svaret på frågan, om ett berättigadt fastställelseintresse här kan anses föreligga (jfr nedan sid. 943).

I detta sammanhang ha vi hufvudsakligen blott att göra med rättigheter till sådan rättsändring, som konstitueras genom dom. Det oftast nämnda exemplet på hithörande företeelser framgår af en hänvisning till rättegångar angående äktenskapsskillnad. I mål angående äktenskapsskillnad yrkar käranden skillnad i äktenskapet, eller m. a. o., han begär åvägabringandet af en rättsändring, som består i upphäfvandet af ett rättsförhållande. Om man förkastar kategorien rättigheter till rättsändring, kan man efter min mening ej på tillfredsställande sätt förklara hvad som är processföremål, förutsatt nu, att man öfver hufvud, i likhet

med mig, anser, att här är fråga om verklig process och ej om frivillig rättsvård (*jurisdictio voluntaria*), klädd i processens form⁹. Då själfva det rättsförhållande, hvars häfvande det gäller, icke kan vara processföremål (det gäller ju ej att fastställa, huruvida detta rättsförhållande eger bestånd eller ej, utan det gäller, att med utgångspunkt från, att rättsförhållandet består, upplösa detsamma), då det vidare uppenbarligen icke i denna process är fråga om förpliktande för svaranden att fullgöra en prestation till käranden (äktenskapet kan ju ej upplösas genom någon handling från svarandens sida), och då slutligen det knappast ens är tänkbart att såsom processföremål fixera själfva den rättsändring, till hvilken förfarandet syftar, så torde endast återstå att såsom processföremål framhålla kärandens påstådda rätt att vinna äktenskapsskillnad¹⁰. Öfver denna rätt har domen att träffa ett afgörande, jämte det densamma, därest rätten

⁹ Jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 19 (2:dra uppl. sid. 18 och 25 f. särsk. not 28) samt nedan sid. 899.

¹⁰ Enligt *Langheineken*, anf. arb. sid. 221, är, då talan om konstitutiv dom föres, det rättsförhållande, hvars grundande, ändring eller upphäfvande yrkas, processföremål. Af liknande mening är *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 249, som yttrar, att föremålet för nämnda talan visserligen är ett »rättsförhållande, men icke såsom ett fortvarande tillstånd, utan med hänsyn till dess uppkomst eller upphörande eller ändring däraf». Det vill förefalla mig, som om med denna formulering undanskymdes de tre alternativ, om hvilka här ensamt kan vara fråga: rättighet till rättsändring eller det rättsförhållande, med afseende å hvilket ändring yrkas, eller själfva rättsändringen. Då föremål för fastställelse i process städse måste vara något bestående — annat kan väl näppe-ligen ifrågasättas — synes man genast kunna borteliminera det tredje alternativet. Att såsom processföremål hålla fram själfva det rättsförhållande, hvars grundande, upphäfvande eller ändrande afses, är efter min mening ej riktigt; såsom redan ofvan i texten påpekats, åsyftar processen icke att fastställa, huruvida detta rättsförhållande eger bestånd eller ej, och domen innehåller icke en dylik fastställelse. Det återstår då endast att antaga såsom processföremål en rättighet till rättsändring.

befinnes vara för handen, uttalar, att rättsändringen skall inträda och därmed på samma gång konstituerar densamma. I nästföljande paragraf får jag tillfälle att återkomma till detta ämne.

III. Hvarje civilprocess har, såsom redan är nämndt, till föremål ett rättsförhållande och, närmare bestämdt (med bortseende från de offentligträttsliga förhållandena, som endast i begränsad omfattning utgöra föremål för civilprocess), ett privaträttsförhållande. Det ligger i öppen dag, att man i en civilprocess ej kan stanna vid att blott konstatera, att processföremålet utgöres af ett rättsförhållande och tillhör en viss bestämd allmän kategori. Man måste afgöra, om hvilket konkret rättsförhållande fråga är, ty utan processföremålets fulla fixerande kunde ej processsubjekten, i främsta rummet domstolen, veta, inom hvilka gränser handläggningen skall röra sig och hvaröfver dom skall meddelas. Man måste m. a. o. individualisera rättsförhållandet, och därför förutsättes med nödvändighet, att man till grund för sitt bedömande lägger vissa identitetskännetecken på rättsförhållandena eller, såsom man ock plägar säga, vissa individualiseringsmoment. En kortfattad framställning af dessa individualiseringsmoment synes mig i detta sammanhang böra lämnas¹¹. I olika afseenden är en sådan framställning af grundläggande betydelse. På densamma har man i all synnerhet att bygga vid utredningen af ämnena, dels hvilka uppgifter till kännetecknande af processföremålet stämningen skall upptaga, dels inom hvilka gränser det är tillåtet att ändra talan, dels ock hvad domens rättskraft omfattar. Att dessa särskilda ämnen ej nu kunna finna sin behandling, ligger i öppen dag.

a) Hvad först angår rättigheterna till prestation, anspråk

¹¹ Jfr i ämnet *min* bok om Rättsmedlen sid. 127 ff. och där lämnade litteraturhänvisningar. Af främmande litteratur förtjenar i synnerhet framhållas *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht.

ken¹², så fordras för deras individualisering, att subjekten — den berättigade och den förpliktade — uppkomstgrunden och prestationen anges. Olikhet i något af dessa tre afseenden betingar olikhet i anspråk.

Beträffande subjekten må dock erinras, att identiteten icke genom succession (universal- eller singularsuccession, där den senare öfver hufvud kan förekomma) omintetgöras; en förpliktelse, som vid arf byter subjekt, eller en fordringsrätt, som öfverlåtes, mister sålunda ej genom subjektsväxlingen sin identitet.

Däremot är städse med olikhet i grund äfven olikhet i anspråk gifven, låt vara att prestationen är en och densamma; exempelvis är kraf på utbekommande af ett ting, allt efter som grunden växlar, uttryck för olika anspråk. Skillnad emellan olika slag af uppkomstgrunder kan ej göras. Jag har för min del i annat arbete¹³ utvecklat, huru som man enligt min mening har att, så vidt rörer frågan om stämningens innehåll, skilja mellan sådana fall, i hvilka prestationen är så beskaffad, att den kan genom en blott beskrifning på densamma och utan att grunden nämnes särskiljas från alla andra, och sådana, i hvilka prestationen icke kan sålunda utmärkas utan angifvande af grunden; såsom exempel ha nämnts å ena sidan anspråk på rifning af en viss byggnad eller på utlämnande af ett visst dokument och å andra sidan anspråk på ett penningbelopp. Denna distinktion har visserligen i sagda hänseende sin betydelse, men för frågan om hvad som fordras för anspråkets individualisering är den, såsom jämväl af mig närmare utförts, utan relevans. En rättighet till prestation är städse till sin juridiska kvalitet och individuella bestämdhet beroende af uppkomst-

¹² Det är härvid likgiltigt, om man bestämmer anspråksbegreppet så, att man däri inrymmer samtliga rättigheter till prestation, eller så, att man därmed förstår allenast rättigheter till förfallen prestation.

¹³ Rättsmedlen sid. 149—154.

grunden, oafsedt om prestationen är af ena eller andra slaget.

Med ett anspråks uppkomstgrund åsyftas ej alltid ett faktum; ett anspråk kan äfven uppkomma ur ett redan bestående rättsförhållande. Om ett anspråk har sin omedelbara upprinnelse ur ett faktum, t. ex. fordran på grund af försträckning, så individualiseras anspråket, så vidt grunden angår, därigenom, att faktum nämnes. Om åter anspråket härflyter af ett rättsförhållande, t. ex. en egares anspråk på ersättning för intrång, så hör till angifvande af grunden uppgift så väl på rättsförhållandet som på den omständighet, som genom inverkan på rättsförhållandet gifvit upphof åt anspråket.

Beträffande anspråk, som härflyta af rättsförhållanden, är det af vikt att uppmärksamma, hurusom det rättsförhållande, som är anspråkets källa, icke utgör processföremål i vidare mån, än det uppgår i anspråket. Ett och samma rättsförhållande kan ge upphof åt olika anspråk, t. ex. det rättsförhållande, som består emellan hyresvärd och hyresgäst, och då ett sådant anspråk rättegångsvis anhängiggöres, har processen endast detta enda anspråk och ej tillika ett annat ur samma rättsförhållande uppkommet anspråk till föremål. Det nu sagda står uppenbarligen ej i motsats till hvad ofvan yttrats därom, att i en process, hvari ett sakrättsanspråk framställles, domen kan innefatta ett afgörande ej blott öfver själfva detta anspråk utan jämväl öfver sakrätten, hvilken senare således jämte anspråket är processföremål; detta är, såsom lätt torde inses, något annat, än att, då ett visst af ett rättsförhållande uppkommet anspråk göres gällande, jämväl ett annat anspråk, som har samma källa, skulle vara processföremål.

Ett anspråks identitet är slutligen, enligt hvad förut anmärkts, beroende jämväl af prestationen; en annan prestation är uttryck för ett annat anspråk. Härom torde näpeliggen kunna råda något tvifvel för de fall, då prestatio-

nera äro af olika slag. Man kan sålunda svårigen antaga annat, än att två kraf, som visserligen äro identiska beträffande subjekten (den berättigade och den förpliktade) samt uppkomstgrunden, men olika i anseende till den fordrade prestationens kvalitet, utgöra två olika anspråk, t. ex. egares af ett jordområde kraf mot den, som vidtagit en obehörig åtgärd med marken, såsom uppförande af en byggnad därå, att dels rifva byggnaden dels utge skadestånd. Då åter ej allenast subjekten och uppkomstgrunden äro identiska utan jämväl prestationerna af samma slag¹⁴, ställer sig saken annorlunda. En person har t. ex. på grund af lämnad försträckning att fordra af en annan 1,000 kr. och kräfver först i en rättegång 500 kr. och därefter i senare rättegång återstående 500 kr. Har denna senare rättegång till föremål ett annat privaträttsligt anspråk än det, som redan i den förra rättegången var processföremål? Enligt min åsikt bör denna fråga med all säkerhet besvaras nekande. Ett fordringsanspråk på 1,000 kr. är ett enda fordringsanspråk, och det juridiska bedömandet i detta hänseende kan icke naturligen ställas i beroende af fordringsegarens förgodtfinnande med hänsyn till beloppets utkräfvande — det hela på en gång eller delbelopp vid olika tillfällen. Medan det knappast kan finnas fog för meningsskiljaktighet härom, möter här en annan och något vanskligare uppgift, nämligen att lämna svar på frågan, huruvida det är tillåtet att på olika processer fördela hvad som utgör föremål för ett enda anspråk. Denna fråga skall nedan i denna § närmare behandlas.

¹⁴ Full identitet beträffande grunden förutsättes. Till belysning af hvad jag afser torde följande exempel lämpa sig. Vid leveransafstal har köparen förskotterat köpeskillingen; då godset levererats, befinnes det vara behäftadt med fel. Köparen eger fordra tillbaka köpeskillingen äfvensom skadestånd. Här har man fog för att anse två anspråk föreligga: ett på återfående af köpeskillingen och ett på skadestånd. Men de båda anspråken ha ej fullt samma grund; medan båda kunna föras tillbaka till den felaktiga leveransen, tillkommer för anspråket på köpeskillingens återfående det faktum, att denna lämnats i förskott.

Vid sidan af det nyssnämnda enkla exemplet angående försträckningsgifvares anspråk på belopp, som lämnats i försträckning, kunna vi lämpligen sätta några andra fall, som torde förefalla mera tvifvelaktiga. Har den, som eger att fordra så väl kapital som ränta, ett enda anspråk, omfattande både kapitalet och räntan, eller har han två skilda anspråk, ett på kapitalet och ett annat på räntan? Jag tror för min del, att omdömet härom med nödvändighet måste bli så subjektivt, att svaret ter sig nära nog som en ren smaksak. Den omständigheten, att fordran på ränta kan sägas vara ett accessorium till fordran på kapitalet, är ingalunda afgörande; det är dock vid kraf på så väl kapital som ränta två särskilda rättspåföljder, som göras gällande. För öfrigt ligger det föga vikt på hvilketdera alternativet man omfattar, ty de praktiskt betydelsefulla frågor, som här möta — nämligen om ändring af talan, om rätt att i särskilda processer kräfva kapital och ränta och om domens rättskraft — böra besvaras oberoende af förevarande rent teoretiska spörsmål. Till sist må blott nämnas fordringar, som förfalla till betalning i olika termer eller afse periodiska prestationer. Beträffande desamma möter enahanda spörsmål som beträffande fordringar på kapital och ränta, och hvad därom yttrats torde hufvudsakligen ega tillämpning jämväl här.

b) Hänför man under kategorien absoluta rättigheter samtliga rättigheter, som hvarken ha karaktären af anspråk eller gå ut på en rättsändring, så omfattar denna kategori rättigheter af vidt skilda slag. Jag måste inskränka mig till att framhålla följande.

Person- och familjerättigheter individualiseras genom angifvande af den berättigade samt rättighetens art, innehåll och objekt, men rättighetens uppkomstgrund behöfver ej nämnas. Detsamma är fallet med sakrättigheter; sålunda är eganderätten till en viss bestämd sak en och samma rätt, oafsedt uppkomstgrunden. Ett särskildt förhållande eger

dock rum med panträtten, som nämligen för sin individualisering kräver, att jämväl den fordran, för hvilken panten häftar, anges. I fråga om rätten till afliden persons kvarlåtenskap torde gälla, att det föreligger olika rättigheter, allt efter som grunden är skyldskap, testamente eller arfsförening.

c) Vid de rättigheter, som gå ut på en rättsändring, kommer det tydligtvis i främsta rummet an på rättsändringen; en annan rättsändring betyder en annan rättighet. Men därjämte kommer grunden i betraktande. Den, som på olika grunder har rätt att få till stånd en viss rättsändring (t. ex. rätt på mer än en grund att få skillnad i äktenskap), har lika många (konkurrerande) rättigheter, som det gifves grunder.

IV. Enligt min åsikt kunna städse *olika* anspråk (bortsett från alternativt konkurrerande anspråk¹⁵), äfven sådana, som ha samma uppkomstgrund, anhängiggöras i olika rättegångar¹⁶. Likaledes håller jag före, att en borgenär, som ej fört talan om ränta på samma gång som om kapitalet, är oförhindrad att i senare rättegång väcka talan om räntan¹⁷, låt vara att den uppfattning kan synas naturlig, att kapital och ränta utgöra föremål för ett enda totalanspråk. Svensk processrätt lämnar ej, så vidt jag kunnat finna, något

¹⁵ Ang. dem jfr nedan sid. 990 f.

¹⁶ Det må här erinras om stadgandena i 10:12 och 21:2 RB, att det för kraf på ersättning för rättegångskostnad eller processuell skada i särskild rättegång förutsättes, att förbehåll därom gjorts.

¹⁷ Denna uppfattning har jag redan förut uttalat; se min bok om Rättsmedlen sid. 161 not 51. På samma sätt har jag bedömt frågan angående rätt att processa om afkomst, efter det förut processats om den afkomstgifvande saken. Förutsättning är ej, att kåranden i den förra rättegången gjort förbehåll om särskild senare rättegång; 10:12 och 21:2 RB äro ej här tillämpliga. En omständighet, som måste beaktas, är, huruvida den i tidigare rättegång meddelade domens rättskraft lägger hinder i vägen för bifall till talan om ränta i senare rättegång. Detta är fallet, om anspråket på kapitalet genom den förra domen underkänts.

stöd för att anse det förbjudet att processa särskildt om ränta, och materiellrättsliga skäl för underkännande af ett anspråk på ränta, hvilket ej knutits till kraf på kapitalet, torde ej stå att finna¹⁸.

Tvifvelaktigare torde mången vilja anse det ofvan (sid. 888) antydda spörsmålet, huruvida en fordringsegare i fall, då det föreligger ett (i strängaste mening) enda anspråk, t. ex. en på försträckning grundad fordran på försträckningsbeloppet, får uppdelat prestationen och i olika rättgångar infordra de olika delarna. Det kan synas, som om man af hänsyn till gäldenären icke borde anse en dylik rätt tillkomma borgenären; uppenbarligen kan ju nämligen ett upprepadt processande bereda gäldenären olägenheter. Positiv rätt innehåller icke någon bestämmelse i ämnet¹⁹. Vid sådant förhållande och då hvarken allmänna processuella grundsatser²⁰ eller mig veterligen någon civilrättslig regel kan åberopas mot tillåtligheten att dela, bör man anse delning medgifven.

Den civilrättsliga sidan af saken påkallar dock ytterligare någon uppmärksamhet. Man har velat grunda åsikten, att delning ej kan tillåtas, på den civilrättsliga regeln, att en kreditor icke eger begära, att hvad han har att fordra betalas

¹⁸ Det torde knappast behöfva sägas, att man icke kan tillägga en dom, som tillerkänt käranden kapitalet (utan att ränta varit på tal) den innebörden, att ränta därigenom fränkants honom. Något annat materiellrättsligt skäl för underkännande af ett i senare rättegång anhängiggjordt anspråk på ränta, än att det tidigare krafkets begränsning till kapitalet bör anses innefatta ett afstående från anspråk på ränta, torde ej kunna uppletas. Emellertid är det fullständigt godtyckligt att antaga ett sådant afstående.

¹⁹ Från 10:12 och 21:2 RB kan man ej draga någon slutsats (jfr ofvan not 16). Om man också ansåge ett analogislut befogadt, så skulle ju detta icke leda längre än till att käranden borde i tidigare rättegång förbehålla sig vidare processande, och en sådan regel skulle icke medföra någon afsevärd fördel för gäldenären.

²⁰ På frågan, om tidigare dom är bindande i senare rättegång, kan jag ej här ingå.

i delar²¹. Detta är gifvetvis riktigt, men däraf synes ej någon slutsats i den afsedda riktningen kunna dragas. Den omständigheten, att kreditor icke kan fordra, att beloppet betalas i delar, bör icke kunna hindra honom från att utkräfva blott en del af beloppet. Den, som har att fordra 1,000 kr., hvilket belopp är i dess helhet förfallet till betalning, gör ej annat än hvad han har rätt till, om han inskränker sig till att kräfva gäldenären på 500, och om ett sålunda begränsadt kraf är medgifvet utom rätta, torde det ock kunna i rättegångsväg anhängiggöras. Om gäldenären vet med sig, att han är skyldig mer än det omstämda beloppet, står det honom alltid öppet att på en gång betala hela det belopp, hvartill han förmenar skulden uppgå. Att rättegång anhängiggjorts om ett mindre belopp, kan ej härvid spela någon roll; en vägran från borgenärens sida att mottaga det hela, är att bedöma på samma sätt som öfver hufvud vägran af en borgenär att mottaga honom rätteligen erbjuden betalning. Skulle gäldenären icke erkänna riktigheten af det fordringsanspråk, som delvis gjorts gällande, och vilja ha anspråket i dess helhet under pröfning, så kan han för sådant ändamål genstämningsvis anhängiggöra en negativ faststäl-

²¹ Se *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II § 8 och *Hagerup*, Den norske Civilproces § 53. Munch-Petersen antager, att en kreditor icke kan fordra kondemnatorisk dom för en del af en fordran, när han icke har någon materiell rätt till delbetalning; en sådan dom skulle sätta kreditor i stånd till att framtvinga delbetalning. Beträffande verkan af att talan begränsats till blott en del af fordringen, gör författaren skillnad emellan två fall: käranden har stämt om blott en del utan att på något sätt antyda, att det omstämda är blott en del, och käranden har stämt om ett belopp såsom del af en större fordran. I förra fallet kan han enligt författarens mening icke i senare rättegång fordra återstoden; talan därom måste ogillas. I senare fallet bör krafvet ogillas med öppen lämnad rätt för borgenären att i ny rättegång föra talan om hela fordringsbeloppet; grunden härtill skall vara den, att anspråk på en del af fordringsbeloppet är materiellt ogrundadt. Enligt svensk rätt torde man böra annorlunda besvara ifrågakomna spörsmål. Ett principiellt olika bedömande af de båda fallen torde icke ha skäl för sig.

lelsetalan²², förutsatt att de allmänna betingelserna för en sådan talan äro för handen. Denna möjlighet erbjuder en utväg att undgå olägenheterna af godtycklig delning af krafvet från borgenärens sida.

§ 49.

Olika slag af talan¹.

I. *Grunder för särskiljandet emellan olika slag af talan.*

a) Den i § 1 af förevarande arbete lämnade utredningen af begreppet civilprocess har gifvit vid handen, att processens hufvudändamål är meddelandet af rättsskydd. Detta ändamål vinnes dels genom fastställelse af hvad som är rätt, dels ock därigenom, att hvad som fastställts vara rätt i fall af behof tvångsvis realiseras. Process i trängre mening är det förfarande, som har till ändamål fastställelse genom dom; såsom exekution betecknar man det förfarande, som äsyftar realisation tvångsvis af fastställd rätt.

Till det sagda anser jag framställningen i denna § lämpligen böra omedelbart anknytas. I civilprocessen kan en kändandes talan, hans begäran om rättsskydd ej gå ut på an-

²² Denna utväg påpekas ock af *Hagerup*, anf. arb. sid. 355 f.

¹ Se *Wach*, Handbuch § 2; *Der Feststellungsanspruch*; *Weismann*, Die Feststellungsklage (1879); *Kohler*, Prozessrechtliche Forschungen (1889) sid. 63—77; Beiträge zum Civilprozess (1894) sid. 64—67; *Schmidt*, Lehrbuch §§ 49, 111, 113 och 114; *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht särsk. § 16 samt §§ 49—59; Lehrbuch I §§ 57—62; System §§ 97—110; *Stein*, Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen etc. (1897); Ueber die Voraussetzungen des Rechtsschutzes, ins. bei der Verurteilungsklage (1903); *Langheineken*, Der Urteilsanspruch; *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel §§ 38—40; *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 10 ff.; *Wrede*, Till frågan om fastställsetalan enl. finsk rätt, i Tidskr., utg. af Jur. För:n i Finland 1902; Civilprocessrätt I §§ 38 och 39; *Hagerup*, Den norske Civilproces I §§ 51 och 52; *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II § 7. *Sindballe*, Om Adgangen til at anlægge Anerkendelsessøgsmaal, i Ugeskr. for Retsvesen 1917; Bidrag til Læren om judicielle Avgørelsens Retskraft (1918) sid. 45—59. Se för öfrigt i § 47 och nedan i denna § citerad litteratur.

nat än vare sig domsfastställelse eller exekution, och då, såsom nyss erinrats, processen i trängre mening — hvilken ensam utgör föremål för detta arbete — afser fastställelse genom dom, synes det utan vidare vara gifvet, att, så vidt angår processen i nyssnämnda mening, all talan af kändanden måste innefatta en begäran, att domstolen måtte fastställa hvad som i något visst angifvet hänseende är rätt emellan parterna. Det resultat, hvartill man sålunda utan vidare möda kommer, är otvifvelaktigt riktigt. Antyddas innebörd måste hvarje kändandetalan ega för att öfver hufvud kunna hänföras till civilprocess i trängre mening. Men man kan ej stanna härvid. Fråga möter, om ej kändandens talan, d. v. s. hans på erhållande af en dom riktade talan, kan åsyfta jämte en fastställelse af hvad som är rätt något annat. Och då detta andra enligt processbegreppets egen innebörd (process i ordets mera omfattande betydelse afses härvid) måste vara något, som har med exekution att göra, samt några andra alternativ ej här torde kunna ifrågasättas, än att kändanden antingen vill erhålla ett sådant uttalande i domen, som sätter honom i stånd till att, om så erfordras, ernå exekution af den i domen innefattade rättsfastställelsen² — förutsatt nu, att ej själfva fastställelsen är i och för sig tillräcklig för vinnande af exekution — eller vill erhålla en domsförklaring, som själf realiserar rättsfastställelsen, så yppa sig alltså tre olika möjligheter beträffande talans innehåll: antingen går talan ut på vinnande af allenast en rättsfastställelse, eller åsyftar den, förutom en rättsfastställelse, tillika ett uttalande i domen, som gör denna till en exekutionstitel, eller slutligen afser kändanden med sin talan att vinna, jämte en rättsfastställelse, en domsförklaring, som omedelbart realiserar det fastställda.

² En dom af beskaffenhet att kunna exekveras kan upptaga bestämmelser angående sättet för verkställigheten och kostnaden därför — se § 37 p. 6 och § 199 st. 2 UL — men sådant hör ej till domens väsentliga innehåll, hvilket ensamt här kommer i betraktande.

b) Såsom af det föregående framgått, har jag knutit frågan om särskiljande mellan olika slag af talan samman med frågan om domar af olika innehåll. Och att ett oskiljaktigt samband består, ligger i öppen dag. Det rättsskydd, hvarom i process i trängre mening kâranden anhåller, ernår han genom domen. Hans talan går följaktligen ut på att erhålla en dom af visst innehåll, och mot domar af olika innehåll komma att svara olika slag af talan. Uttryckligen må härvid framhållas, att om nu nämnda motsvarighet skall hafva verkligt berättigande, man tydligtvis icke får anse afgörande hvad kâranden tror sig åsyfta med sin talan eller, närmare bestämdt, hvad kâranden förmenar om den af honom eftersträfvade domens innehåll, om olika domsuttalandens betydelse i rättsskyddsafseende³. Det kommer an på uttalandenas verkliga betydelse i detta afseende eller, såsom man också kan uttrycka det, på domarnas principiellt väsentliga innehåll.

Vidare må i detta sammanhang uppmärksammas, att då det här ofvan ifrågasatts att skilja mellan olika slag af talan, indelningsgrunden tillsvidare utan närmare undersökning antagits böra vara talans olika innehåll, d. v. s. det förhållandet, att det kan begäras rättsskydd af olika slag. Denna indelningsgrund är uppenbarligen den närmast till hands liggande och den enda fullt naturliga. Att skilja mellan olika arter af talan, synes nämligen, då ju talan är detsamma som begäran om rättsskydd, endast under den förutsättning kunna ha fullt principiellt berättigande, att rättsskydd af olika slag kan eftersträvas och erhållas. Den sålunda valda synpunkten sammanfaller i anseende till resultatet med den,

³ Skulle kâranden t. ex. hylla en oriktig uppfattning om betydelsen — med hänsyn till erhållande af exekution — däraf, att svaranden i domen uttryckligen förpliktas att prestera, och i öfverensstämmelse därmed bedöma sin egen talan, så kan tydligtvis detta ej vara afgörande, då det gäller att begreppsligt skilja mellan olika slag af talan. Jfr härom utredningen nedan i texten angående den kondemnatoriska domens innehåll.

att det kan finnas olika slag af rättsskyddsbehof. Emedan kärandens rättsskyddsbehof kan vara olikartadt, kan ock hans talan i motsvarande mån till syfte och innehåll vara olika ⁴.

c) Den närmare undersökning af frågan om befogenheten af att skilja mellan olika slag af talan, till hvilken jag nu öfvergår, måste, enligt hvad det ofvan utvecklade torde gifva vid handen, bygga på en granskning af olika domsinnehåll och af betydelsen af de skiljaktigheter, som domar förete. Därvid har man närmast att utgå från domarnas affattning. Den bekanta och af ett stort antal processualister omfattade indelningen i fastställelsedomar, kondemnatoriska domar

⁴ Ang. olika principer för särskiljande mellan olika slag af talan, se den omfattande litteraturofversikten hos *Langheineken*, anf. arb. särsk. sid. 85—93.

Wach, Feststellungsanspruch sid. 34 ff., ser i *rättsskyddsgrunden* kriteriet för skillnaden emellan fastställsetalan och talan om förpliktande (fullgörelsetalan, Leistungsklage). Hvad med rättsskyddsgrunden afses, är ej i och för sig alldeles klart, och Wachs framställning synes mig knappast göra frågan fullt otvetydig. Förstås därmed den omständighet, som gifvit upphof till ett behof af rättsskydd? Man får anledning antaga detta, då man finner, att författaren säger, att sakens kärna träffas med påståendet, att en fullgörelsetalan förutsätter en rättskränkning, hvilket däremot en fastställsetalan ej gör. Emellertid är författarens mening tvifvelsutan snarare en annan. Det skall komma an på en kvalifikation hos processföremålet. Vid fullgörelsetalan säges den rättighet, som utgör processföremål, vara i behof af tillfredsställelse (»befriedigungsbedürftig»); rättsskyddsgrunden ligger sålunda i rättigheten själf. Vid fastställsetalan är däremot rättsskyddsgrunden ej gifven med själfva rättigheten; behofvet af rättsskydd har sin grund i någon utomliggande omständighet. Ett riktigare uttryck för denna senare tanke förefaller det mig vara att sätta kriteriet för särskiljandet emellan ifrågakvarande slag af talan i processföremålets beskaffenhet. Detta kriterium finner i hvarje fall jag för min del vara det bästa. Härvid bör dock uppmärksammas hvad nedan i not 22 framhålles. Mot att i allmänhet såsom kriterium beteckna rättsskyddsgrunden talar, såsom redan antydts, termens tvetydighet. Denna tvetydighet är måhända ej utan skuld till Wachs bedömande, med hänsyn till anspråken på negativ prestation, af förevarande åtskillnad. Se nedan not 40.

och konstitutiva domar⁵ — hvaremot svarar indelningen i fastställsetalan, talan om förpliktande (gemenligen benämnd fullgörelsetalan) och talan om vinnande af en konstitutiv dom — kommer här i betraktande⁶.

Vid fastställesedomarna ger själfva affattningen af domen omedelbart uttryck åt, att domen innehåller en fastställelse; något annat än en fastställelse innehåller den ej⁷.

De kondemnatoriska domarna synas ej innehålla någon fastställelse: svaranden förpliktas att fullgöra en prestation (positiv eller negativ) till käranden, och en fastställelse af

⁵ Om denna tredelning och dess användning, se, förutom *Langhe-
neken* (cit. föreg. not), *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht sid. 117 not 2.

⁶ Beträffande terminologien må följande anmärkas. Termen fastställsetalan (tyska Feststellungsklage) är sedan länge vedertagen i svensk processteori; jag har för min del upprepade gånger använt den i mina skrifter, och den har redan tidigare begagnats af *Trygger*, *Skriffliga bevis*. Jämväl i finsk (se *Wrede*, Civilprocessrätt, och *Granfelt*, Sammandrag af föreläsningar öfver Finlands civilprocessrätt, tredje uppl. sid. 30) äfvensom i dansk och norsk doktrin (se *Munch-Petersens* och *Hagerups* citerade arbeten) har termen vunnit insteg. Medan ingenting torde vara att invända mot benämningen fastställsetalan, synes mig termen fullgörelsetalan såsom beteckning för den talan, hvarigenom käranden yrkar förpliktande för svaranden att prestera något, icke gå i samma grad invändningsfri. Sistnämnda term användes af *Wrede* och *Granfelt*, anf. arb.; den sistnämnde författaren har äfven benämnt ifrågavarande talan prestationstalan (= tyska ordet Leistungsklage); i norsk doktrin förekommer en motsvarande benämning, nämligen fuldbyrdelsekrav (*Hagerup*, anf. arb. § 51). Mot termen fullgörelsetalan kan anmärkas, att den är oegentlig så till vida, som den närmare bestämningen af talans beskaffenhet bör angifva hvad käranden begär af domstolen icke hvad kärandens anspråk gentemot svaranden är riktadt på. Jfr ock härom *Stein*, Über die Voraussetzungen des Rechtsschutzes sid. 8. För min del finner jag det med hänsyn härtill riktigare att beteckna ifrågavarande talan såsom en talan om förpliktigande. Bäst vore tydligen, om det låte sig göra att känneteckna densamma med ett enda ord, som fyllde skäliga anspråk i terminologiskt afseende, men ett sådant ord torde ej stå att finna. För öfrigt har den af mig valda beteckningen en viss motsvarighet i sättet att beteckna den tredje arten af talan, nämligen såsom en talan om erhållande af en konstitutiv dom; benämningen konstitutiv talan (*Granfelt*, l. c.) torde näppeligen vara att anbefalla.

⁷ T. ex. en dom, som förklarar käranden vara egare till en sak.

att kâranden har en rättighet gentemot svaranden att fordra prestation, upptager ej en sådan dom. Att likväl den kon- demnatoriska domen innehåller en dylik fastställelse, är alldeles tydligt och betviflas veterligen ej af någon. Åläggandet för svaranden att prestera har till nödvändig och själfklar förutsättning, att kâranden har rätt att fordra prestation af svaranden, och att domstolen pröfvat denna rätt vara för handen. Och det resultat, hvartill pröfningen af rättighetens existens sålunda ledt, får ej uppfattas så, som om det endast spelade rollen af domskäl för åläggandet. Fastställelsen af rättighetens existens hör, om den ock ej ger sig ett omedelbart uttryck i ord, icke dess mindre till själfva slutet, konklusionen, och utgör dennas centrala och väsentliga element⁸. Det är denna fastställelse, som vinner rättskraft; det är på den, som domens egenskap att bilda den avslutande akten i och slutmålet för ett förfarande, som är att karaktärisera såsom process i trängre mening, är beroende. Kârandens intresse af rättegången är ingalunda blott riktadt på att få till stånd fullgörande af prestationen från svarandens sida, hvilket fullgörande åläggandet för svaranden att prestera synes ha till syfte; han har städse i första hand och väsentligen intresse af att få själfva sin rättighet till prestation fastställd. Förutom att en tvångsrealisation af kârandens anspråk skulle utan en rättskraftig fastställelse däraf sakna sitt nödvändiga fundament och, så att säga, sväfvä i luften, vill kâranden måhända ej alltid framtvinga prestation från svarandens sida; han kan finna

⁸ Det råder meningsskiljaktighet angående fastställsens betydelse i den kon demnatoriska domen. *Langheineken* (anf. arb. sid. 101 och 203), bland andra, låter fastställseelementet träda starkt i bakgrunden för den i domen meddelade befallningen till svaranden att prestera. Denna befallning är enligt hans mening domens hufvudbeståndsdel, fastställelsen däremot endast ett sekundärt element. Att denna mening från min ståndpunkt sedt är ohållbar, framgår af den uppfattning angående den kon demnatoriska domens väsen, som jag nedan i texten utvecklar.

med sin fördel bäst öfverensstämmande att låta bero vid den fastställelse han ernått och begagna sig af domen t. ex. på det sätt, att han åberopar densamma till stöd för yrkande om kvittning gentemot kraf af motparten. Grunden till, att den kondemnatoriska domen icke jämte åläggandet att prestera upptager en uttrycklig fastställelse af rättigheten, är ingen annan än den, att däri kunde anses ligga en onödig omständlighet. — Medan sålunda det ej skäligen kan råda någon meningsskiljaktighet om den kondemnatoriska domens fastställelseinnehåll, ger däremot denna dom anledning till ett annat och mera svårlöst spörsmål, nämligen det, huruvida det formella åläggandet för svaranden att prestera i själfva verket har någon betydelse vid sidan af fastställelsen, och hvori i så fall denna betydelse består. Nedan upptages detta spörsmål till undersökning.

Närmast ha vi att här uppmärksamma den tredje och sista af de förenämnda domskategorierna eller den kategori, som omfattar de konstitutiva domarna. En sådan dom innehåller till synes ingenting annat än ett uttalande, att en viss rättsändring skall komma till stånd, ett uttalande, som själf omedelbart, i och med det att domen vinner rättskraft, åstadkommer rättsändringen. Men äfven här utgöres domens väsentliga innehåll af en fastställelse, och det är detta element hos domen, som gör, att ifrågavarande rättegångar — de rättegångar, som åsyfta vinnande af en konstitutiv dom — måste tillerkännas processuell karaktär och icke i anseende till sin verkliga beskaffenhet äro att hänföra till *jurisdictio voluntaria*. Den konstitutiva domens fastställelse har till föremål en rättighet till en rättsändring. I afseende härå kan jag inskränka mig till att hänvisa till tidigare framställning⁹.

d) Ifrågavarande undersökning (om befogenheten att skilja mellan olika slag af talan) erbjuder enligt min åsikt så

⁹ Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 19 (2:dra uppl. sid. 18 och 25 f. sarsk. not 28) samt här ofvan sid. 883 f.

tillvida ej några större svårigheter, som det synes mig vara ganska gifvet, att man från fastställsedomen och den kon- demnatoriska domen, å ena sidan, måste särhålla den kon- stitutiva domen, å den andra; eller m. a. o. — om vi tills- vidare låta det vara en öppen fråga, huruvida förstnämnda två kategorier af domar förete någon verklig väsensskillnad sinsemellan — det kan ej vara föremål för synnerligt tvifvel, att den konstitutiva domen måste utsöndras såsom ett särskildt slag af dom¹⁰. Skälen för denna min uppfatt- ning äro i korthet sagdt dessa. Den konstitutiva domen innehåller, såsom förut framhållits, en fastställelse af en rät- tighet, men hvad man nu än må anse om den kondemnato- riska domens förhållande till fastställsedomen (därom ne- dan), så är det i hvarje fall uppenbart, att man ej kan anse den konstitutiva domens innehåll uttömdt med fastställelsen. Detta är fullständigt uteslutet med hänsyn därtill, att dels det hufvudsakliga syftet med den kändes talan, som vill erhålla en sådan dom, är att få till stånd en rättsgestaltning, dels denna rättsgestaltning omedelbart åstadkommes genom domens på densamma syftande uttalande. Domen är, så- vidt detta konstitutiva uttalande angår, att uppfatta såsom en exekutiv akt¹¹, och man måste fördenskull jämväl karak- tärisera den talan, som leder till en konstitutiv dom, såsom en begäran ej allenast om en processuell akt i trängre mening (fastställelse af en rättighet) utan tillika om en exekutiv akt (den konstitutiva förklaringen). Genom sitt nämnda exe- kutiva element skiljer sig den konstitutiva domen väsent- ligen från den rena fastställsedomen och står såsom ett särskildt species vid sidan af denna. Däraf följer ock, att

¹⁰ Denna ståndpunkt afviker från hvad allmänt antages. Man hyser ingen tvekan om, att fastställsedom och kondemnatorisk dom äro att anse såsom olika slag af domar, och att man i enlighet härmed jämväl har att skilja mellan fastställsetalan och talan om förpliktande, men många stanna vid denna tvådelning och vilja ej såsom en tredje art upptaga konstitutiv dom resp. talan om erhållande af sådan dom.

¹¹ Se härom Svensk Civilprocessrätt I 2:dra uppl. sid. 26 not 28.

talán om erhållande af konstitutiv dom måste upptagas såsom en särskild art af talan¹².

e) Hvad härefter angår frågan om förhållandet emellan fastställsetalan och talan om förpliktande, så anses af alla, som öfverhufvud finna en principiell åtskillnad föreligga, denna bestå däri, att fastställsetalan går ut på att ernå en dom, som innehåller endast och allenast en fastställelse, medan åter talan om förpliktande går ut på vinnande af en dom, som innehåller jämte en fastställelse ett förpliktande för svaranden, d. v. s. en befallning till honom att prestera. Sistnämnda talan innebär sålunda, jämförd med fastställsetalan, en begäran till domstolen, att denna måtte i sin dom upptaga mer än en fastställelse, nämligen därutöfver ett prestationsåläggande¹³. Denna olikhet mellan hvad kåranden begär i ena och andra fallet måste uppenbarligen, om den ej rätteligen bör anses alldeles betydelselös, bero på olika behof af rättsskydd. Under det att vid fastställsetalan kårandens behof af rättsskydd är tillgodosedt genom

¹² I bestämd motsats till den här framställda åsikten står den uppfattning, som företrädes af särskildt *Kohler* i afhandlingen *Der sogenannte Rechtsschutzanspruch* (i *Z. f. d. Zivilpr.* Bd 33) sid. 225—227. Ifrågavarande talan är enligt författarens mening ingenting annat än en fastställsetalan. Vid äktenskapsskillnad skall förhållandet vara att uppfatta så, att äktenskapet löses genom ena makens uppsägning, dock att till denna måste för att den skall blifva effektiv komma domstols fastställelse af att uppsägningen varit berättigad; äktenskapsskillnadsdomen anses innehålla denna fastställelse. Såsom man torde finna, ligger denna uppfattning praktiskt sedt ej fjärran från den här häfdade, enligt hvilken i äktenskapsskillnadsmål skillnadsdomen fastställer existensen af en rättighet för kåranden att vinna äktenskapsskillnad och åstadkommer skillnaden genom en förklaring därom. *Kohlers* konstruktion synes dock mera konstlad och till sin materiella innebörd främmande för åtminstone svensk rättsuppfattning; främmande är nämligen tanken, att äktenskapet löses genom uppsägning (*Kündigung*).

¹³ Se t. ex., inom den nordiska litteraturen, *Wrede*, *Civilprocessrätt* I sid. 234, som framhåller, att en kårande städse vill, att domstolen skall fastställa hvad i det föreliggande fallet är rätt, men att han i de flesta fall vill därjämte något annat; vid fullgörelsetalan vill han sålunda ernå ett åläggande för svaranden att fullgöra en förpliktelse.

en rättsfastställelse, förmenar man samma behof, vid talan om förpliktande, kräfva, att domstolen icke blott fastställer kändens rätt till en prestation utan äfven befäller svaranden att fullgöra denna prestation. En sådan befallning anses nämligen nödvändig för att domen må blifva exigibel, och vid ifrågavarande talan går kändens sträfvan ut på att erhålla en dom, som kan exekveras.

Att en känd, som begär förpliktande för svaranden att fullgöra en prestation, vill vinna en exigibel dom, är obestridligt. Undersökningen måste vid sådant förhållande inriktas på följande punkt: är en doms exigibilitet betingad af, att svaranden i domen befallas (= förpliktas eller ålägges) att prestera? Om denna fråga besvaras nekande, så är därmed gifvet, att en rättsfastställelse är tillräcklig för exekution. Då likväl ej hvarje fastställelse, att det består en rättighet till prestation (endast om fastställelsen har till föremål en sådan rättighet, är exekution öfver hufvud möjlig), kan medföra exekution, så blir det en senare fråga att närmare bestämma, hvarpå domens exigibilitet är beroende.

Åsikten, att domens egenskap af exekutionstitel är betingad af svarandens uttryckliga förpliktande till prestation, har man velat motivera därmed, att det för exekution måste fordras mer än svarandens *privaträttsliga* förpliktelse att prestera, låt vara att beståndet af denna förpliktelse blifvit i dom fastställt; därtill måste komma statuerandet af en *offentligträttslig* prestationsplikt, d. v. s. af en förpliktelse för svaranden gentemot staten att fullgöra sin *privaträttsliga* förpliktelse¹⁴. Man tillägger på detta sätt den kondemneriska domen delvis en konstitutiv karaktär. Förutom det att den innehåller en ren fastställelse, ger den nämligen

¹⁴ Jfr särsk. *Weismann*, Feststellungsklage sid. 113 ff., 124 ff.; *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht § 16, och i synnerhet *Langheineken*, *anf. arb.* sid. 203 f. (med talrika litteraturhänvisningar). Sistnämnde författare utvecklar utförligt den i texten antydda och tillbakavisade uppfattningen.

upphof åt, konstituerar en plikt för svaranden. Häri ser man betydelsen af, att det i domen ålägges svaranden att prestera; långt ifrån att vara en formel utan reell betydelse skall sålunda domsåläggandet vara ett uttryck för en den allra viktigaste realitet. — Denna tankegång synes mig icke vara hållbar. Den innebär ett misskännande af civilprocessens uppgift och förhållande till privaträtten. Civilprocessens uppgift är, såsom jag flera gånger haft anledning framhålla, att skydda privata rättsintressen genom domsfastställelse och, eventuellt, exekution. För exekution af ett därför moget privaträttsligt anspråk måste fordras, att anspråkets existens vederbörligen prövats och fastställts, men hvarför det skulle fordras mer, är ej lätt att inse. Det torde vara ett fullständigt godtyckligt antagande, att det mellan fastställelsen af anspråket och exekutionen måste för att gifva den sistnämnda nödig grundval inskjutas en förpliktelse för svaranden gentemot staten att prestera till motparten. Staten tillägger själfva det af domstol fastställda privaträttsliga anspråket tillräcklig helgd för att omedelbart låta det komma till exekution och uppställer ej såsom villkor därför, att den privaträttsligt förpliktade underlåtit uppfylla en samtidigt med fastställelsen tillskapad plikt gentemot staten att fullgöra den privaträttsliga förpliktelsen. En dylik omväg förefaller vara alldeles meningslös¹⁵.

Man skulle kunna vilja anse den i en kondemnatorisk dom innefattade befallningen (förpliktandet) för ett oefftergifligt villkor för exekution från en annan synpunkt än den nyss utvecklade. Man kunde vilja hålla före, att endast den dom är exigibel, som själf uttryckligen anger sig vara

¹⁵ Af många processualister afvisas uttryckligen åsikten, att den kondemnatoriska domen ger upphof åt en ny plikt, och att grunden till domens exigibilitet är att söka häri. Se sålunda, utom andra, *Kohler*, anf. arb., och *Wach*, Feststellungsanspruch sid. 34 f. Jag fäster uppmärksamheten på sistnämnde författares yttrande »Verurteilung ist nichts anderes als Feststellung».

det. Svarandens uttryckliga förpliktande skulle innebära ett tillkännagifvande för den exekutiva myndigheten, att förutsättningarna för exekution äro för handen, och sålunda göra det öfverflödigt för denna myndighet att i nämnda hänseende anställa någon vidare pröfning. Det må emellertid framhållas, att det icke kan gifvas någon domsformel, som fritager exekutor från en viss granskning af domens innehåll. För att verkställighet skall kunna åkomma en dom, måste denna uppenbarligen ega ett visst innehåll och innebära en pröfning och fastställelse från domstolens sida af att förutsättningarna för verkställighet, såvidt deras bedömande kan ankomma på domstolen¹⁶, föreligga. Det vore föga rimligt att uppställa kraf på, att denna fastställelse sker med användande af en bestämd formel, och det bör ej för vår svenska rätts del antagas, att en dylik formel är erforderlig¹⁷.

¹⁶ Att exekutiv myndighet, hos hvilken verkställighet af dom påkallas, har att beakta förutsättningar för meddelande af verkställighet, de där ligga utom området för domstolens pröfning, är själfklart.

¹⁷ Enligt gammalt vedertaget språkbruk använda våra domstolar i domar, som innefatta bifall till kärandens talan om skyldighet för svaranden att genast fullgöra en prestation, formeln: svaranden förpliktas (eller åläggas); och lagen ger stöd åt detta språkbruk. Se i sistnämnda afseende åtskilliga stadganden i utsökningslagen, särsk. § 37 p. 1, 2, 5 och 6. (Uppenbart torde vara, att då det i § 37 p. 1, liksom i §§ 28, 54 m. fl., talas om åläggande af betalningsskyldighet, därmed afses alldeles detsamma som förpliktande att utgifva.) Men knappast torde väl någon våga påstå, att en dom icke får verkställas, med mindre den upptager en sådan formel. Det skulle vara detsamma som att påstå, att medan den dom, som *förpliktar* svaranden att genast erlägga 100 kr., är exigibel, exigibilitet icke tillkommer en dom, som *förklarar* svaranden *skyldig* att genast erlägga samma belopp. Orimligheten af en dylik formbundenhet torde ligga i öppen dag. För verkställighet kan endast fördras, att det klart och otvetydigt af domen framgår, att svaranden pröfvats vara skyldig att genast fullgöra en viss prestation.

Frågan, huruvida den kondemnatoriska domen innehåller, förutom en fastställelse af anspråkets bestånd, tillika en befallning till svaranden att prestera, har redan tidigare uppmärksamrats inom svensk processteori. *Husberg*, Om domens materiella rättskraft sid. 18 f., not 2, förnekar, att domen innehåller en dylik befallning, »direkt riktad till

Hvad nyss yttrats därom, att verkställighet af dom förutsätter fastställelse i domen af att förutsättningarna därför äro till finnandes, bör något närmare utvecklas. Hör till dessa förutsättningar annat än existensen af en rättighet af visst innehåll? Därest denna fråga vore att besvara ja-kande, kunde man ha anledning att häri se en principiell skillnad emellan fastställersedom och kondemnatorisk dom (resp. emellan fastställsetalan och talan om förpliktande); skillnaden skulle då vara den, att den förra domen innehåller allenast en fastställelse af det rättsliga mellanvarande, som utgör processföremål, under det att den senare domen ej blott innehåller en dylik fastställelse utan tillika fastställer något annat. En närmare undersökning af innehållet i en kondemnatorisk dom ådagalägger emellertid snart, att hvad däri fastställes icke är något annat än det privaträttsliga anspråk, beträffande hvilket käranden begärt domstolens afgörande. Då domstolen i ett krafsmål förpliktar svaranden att till käranden genast utgifva omstämda beloppet, innebär detta förpliktande ingenting annat än en fastställelse, att käranden har att af svaranden fordra ett till betalning för-

svaranden, afsedd att förmå denne till att prestera, eventuellt riktad till de exekutiva myndigheterna att låna käranden sin tvingande makt för att realisera befallningen». *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 24 not 1, häfdar jämväl obehöfligheten af en befallning i domen, vare sig till svaranden eller till exekutor, och påpekar härvid, att fastställd förlikning och skiljedom gå till verkställighet, ehuru de icke innehålla eller kunna innehålla någon befallning vare sig till den förpliktade eller till exekutor.

Jag har ofvan i texten uppmärksammat, huruvida *förpliktandet* kan ha betydelse vare sig så, att däri innefattas konstituerandet af en offentligrättslig förpliktelse, eller så, att däri ligger ett tillkännagifvande från domstolens sida, att domen är exigibel. Man kunde ock möjligen vilja anse, att förpliktandet helt enkelt har den betydelsen, att det är en befallning till exekutiv myndighet att exekvera; denna myndighet borde således antagas icke ega befogenhet att exekvera, med mindre domstolen gifvit order därom. Att ett sådant antagande för svensk rätts del är ohållbart, torde icke behöfva närmare utvecklas. Den exekutiva makten är ej underordnad domstolarna.

fallet belopp, eller, hvilket är detsamma, att svaranden är skyldig att genast till käranden utgifva beloppet¹⁸.

Den föregående undersökningen har således ledt till det resultatet, att den kondemnatoriska domen (den dom, som förpliktar till fullgörande af en prestation) innehåller allenast en fastställelse¹⁹, och att kärandens rättsskyddsbehof härmed är tillfredsställt, ty mer än en fastställelse fordras ej för verkställighet. Och fastställelsen i den kondemnatoriska domen är ej i anseende till sin innebörd annorlunda beskaffad än den fastställelse, som innefattas i en s. k. fastställersedom eller i en konstitutiv dom; vare sig domen hör till den ena eller andra kategorien, fastställer den, huru det i ett visst rättsligt afseende förhåller sig. Med detta resultat är gifvet, att det, om man tager hänsyn blott till domsinnehållet och det rättsskydd, som detta i och för sig förlänar, icke består någon principiell skillnad emellan kondemnatorisk dom och fastställersedom, och att det följaktligen ej heller från synpunkten af det begärda rättsskyddets art är berättigadt att skilja mellan talan om förpliktande och fastställesetalan.

f) Men om också den kondemnatoriska domen lika väl som den s. k. fastställersedomen inrymmer en rättsfastställelse och ingenting annat, så framträder likväl i ett annat afseende en viktig olikhet emellan dem båda, nämligen i fråga om domsverkningarna. Fastställersedomens verkan ligger (bortsedt från vissa undantagsfall, i hvilka domen tillerkännes exigibilitet oaktadt verkställighet principiellt ej borde få ega rum) uteslutande i själfva fastställelsen och den definitiva karaktär, som denna erhåller i och med domens rätts-

¹⁸ Att domstolen förpliktar svaranden, vid *äfventyr af utmätning*, att gälda beloppet, har ej något att betyda. Domens exigibilitet är icke beroende af äfventyrets utsättande.

¹⁹ Jag erinrar ytterligare om, att det härvid endast är fråga om domens principiellt väsentliga innehåll (se ofvan not 2); från möjliga bestämmelser i domen om sättet för verkställigheten m. m. bortses alltså.

kraft; vid kondemnatorisk dom kommer härtill städse domens exigibilitet. Att basera ett särskiljande mellan kondemnatorisk dom och fastställelse-dom resp. talan om förpliktande och fastställelse-talan på denna olikhet i domsverkningar synes emellertid, särskildt med hänsyn till de antydda undantagsfallen, icke vara lämpligt. Afgörande bör fasthålla vara det förhållande, som betingar, att den kondemnatoriska domen, till skillnad från hvad som i allmänhet eger rum med fastställelse-domen, är exigibel.

Grunden till, att den kondemnatoriska domen är exigibel, kan, såsom efter den föregående framställningen lätteligen torde inses, endast vara den särskilda beskaffenheten hos processföremålet i den rättegång, som utmynnar i en kondemnatorisk dom. Processföremålet i en sådan rättegång är en rättighet till prestation, ty fråga om exekution af dom kan ju öfver hufvud endast uppstå då domsfastställelsen angår en skyldighet att prestera. Vidare är den prestation, hvarpå den fastställda rättigheten går ut, förfallen, och skyldigheten att fullgöra prestationen åligger svaranden i processen, icke en tredje man, för hviken domen icke är bindande.

Det är nu i synnerhet af vikt att närmare undersöka det villkor för exigibilitet, som består däri, att prestationen skall vara förfallen. Detta villkor innebär, att kärandens anspråk skall vara moget för prestation redan då domen meddelas, och det är ingalunda tillräckligt, att prestationen är förfallen då domen skall exekveras. Betydelsen häraf blir fullt klar, om man ser till, hur det ställer sig i följande fall. I dom har fastställts, att svaranden är skyldig att framdeles å viss angifven dag fullgöra en viss prestation till käranden²⁰. Att verkställighet icke genast och innan prestationens förfallotid inträdd kan meddelas på grund af denna dom, ligger i

²⁰ Att en dom kan ha sådant innehåll, är för hvar och en, som anser det under vederbörliga förutsättningar tillåtet att föra s. k. fastställelse-talan uppenbart. Om fastställelse-talan se vidare här nedan.

öppet dag. Däremot kan med mera fog spörjas, huruvida kåranden kan få domen verkställd efter det prestationen förfallit. Spörsmålet måste otvifvelaktigt principiellt besvaras nekande. En dom af det innehåll, som nyss angifvits, är icke exigibel. Endast den dom kan nämligen verkställas, som fastställer beståndet af ett för prestation moget anspråk. Till domstolens pröfning hör nämligen jämväl det moment i anspråket, att prestationen är förfallen, och detta moment faller utom området för exekutiv myndighets pröfningskompetens. Vill — för att nu ytterligare granska förenämnda fall — borgenären ha sitt domfästa anspråk tvångsvis realiseradt, så måste han anhängiggöra ny talan mot gäldenären. Därest han härvid med åberopande af den förra domen och däraf, att prestationens förfallotid är inne, yrkar svarandens förpliktande att infria sin förbindelse, ernår han en dom, som förpliktar svaranden härtill. Denna senare dom är exigibel. Det bör efter det föregående vara tydligt, att orsaken till att densamma, i olikhet med den första domen, är exigibel, icke är den, att svaranden *förpliktats* prestera. Denna formel är här såsom eljest betydelslös. Förklaringen till de båda domarnas olika verkan innefattas i det redan sagda: området för pröfningen och fastställelsen i den första domen hade ej den utsträckning, som för exigibilitet erfordras; det moment, som därvid saknades, är däremot föremål för pröfning och fastställelse i den sista domen²¹. De undantag från det nu an-

²¹ Frågan, huruvida exigibiliteten är uteslutande beroende af hvad domen fastställer och således oberoende af om svaranden *förpliktas* eller ej, kommer på sin spets, om vi antaga, att en domstol, vid hvilken kåranden yrkat att få en sin rättighet till en framdeles förfallande prestation fastställd, ger domen det innehåll, att svaranden förpliktas att då förfallotiden inträdt genast betala till kåranden. Fasthåller man vid principen om det i texten anförda villkoret för exigibilitet, så kan den omständigheten, att svaranden i domen *förpliktats*, ej gärna göra domen exigibel. Om domen icke har det fastställelseinnehåll, som utgör villkor för exekution, måste exekutiv myndighet vågra att bringa densamma till verkställighet. Att anse annat vore detsamma som att antaga, att

gifna villkoret för exigibilitet, hvilka nämnas här nedan (se sid. 912 ff.), böra icke uppfattas så, som om de innebure ett utvidgande af området för talan om förpliktande resp. kondemnatorisk dom på bekostnad af fastställsetalan resp. fastställseedom. Vill man öfver hufvud upprätthålla distinktionen emellan de båda slagen af talan och lägga en fast grund därför, så kan jag för min del ej finna annat, än att det är nödvändigt att såsom kriterium uppställa och också fasthålla vid den beskaffenhet hos processföremålet, som, enligt hvad ofvan anförts, principiellt betingar domens exigibilitet. Här af är klart, att man bör rubricera ifrågakomma undantagsfall såsom fall, i hvilka en *fastställseedom* (i här afsedd mening) är exigibel. Lämpligen kunna dock dessa undantagsfall behandlas under rubriken talan om förpliktande, och så har jämväl här nedan skett.

Det har af hvad ofvan anförts framgått, att medan man kan bygga skillnaden emellan den konstitutiva domen och öfriga domar, följaktligen äfven skillnaden emellan talan om vinnande af konstitutiv dom och annan talan, på domsuttalandenas olika innebörd, det ej är riktigt att på samma grund skilja mellan kondemnatorisk dom och fastställseedom, resp. mellan talan om förpliktande och fastställsetalan. Vill man fasthålla vid sistnämnda distinktion, så måste denna grundas på olika beskaffenhet hos processföre-

domstolen skulle kunna genom svarandens *förpliktande* att prestera utvidga den exekutiva myndighetens kompetens till att omfatta en fråga (nämligen den, om förfallotiden inträddt), som principiellt tillhör domstolens pröfning, och ett dylikt antagande är uppenbarligen icke hållbart.

Det bör uppmärksammas, att ifrågavarande betingelse för exigibilitet afser icke blott det fall, att en prestation skall fullgöras å viss bestämd dag, utan äfven det fall, att prestationen är knuten till ett villkor. Om man öfver hufvud ej vill principiellt erkänna denna betingelse, så följer däraf, att om domstol förklarat svaranden skyldig att prestera, därest visst villkor inträffar, pröfningen af, huruvida villkoret inträffat, tillkommer exekutiv myndighet, hos hvilken verkställighet af domen sökes. Detta resultat är onekligen mindre tillfredsställande. Se för öfrigt vidare här nedan not 28.

målet och, *i anslutning därtill*, på olikhet i domsverkningar²². En teoretiskt sedt fullt tillfredsställande grund för ifrågasvarande distinktion är väl härmed näppeligen gifven. Men af väsentligen praktiska hänsyn bör den, efter min mening, upprätthållas. Det spelar härvid en ej ringa roll, att den är inom processteorien och öfver hufvud inom jurisprudence allmänt antagen. Härtill kommer, att mot den samma svarar en allmänt vedertagen olikhet vid formuleringen af talan och domar²³. Och slutligen ge de fall, i hvilka det föres en talan, som kan leda till en kondemnatorisk (exigibel) dom, upphof till en del särskilda spörsmål, som lämpligen behandlas för sig och under den välkända rubriken talan om förpliktande (eller, såsom vanligare är, fullgörelsetalan).

II. *Talan om förpliktande (eller s. k. fullgörelsetalan)*:

a) Efter hvad det föregående gifvit vid handen, är det utmärkande för denna talan, att den innefattar påstående om ett rättsligt mellanvarande af sådan beskaffenhet, att därest dess bestånd fastställes, domen eger exigibilitet. Det rätts-

²² Till grund för skillnaden kan ej läggas processföremålets beskaffenhet, för så vidt man därmed åsyftar en viss allmän juridisk kvalifikation hos detta. Man kan ej såsom föremål för den process, som är riktad på en kondemnatorisk dom, öfver hufvud ange rättighet till prestation, ej ens rättighet till förfallen prestation, ty en dom kan fastställa tillvaron af en sådan rättighet utan att fördenskull ega den egenkap af exigibilitet, som är utmärkande för den kondemnatoriska domen; det senare är fallet, då domen meddelas i rättegång mot annan än den, som är förpliktad att fullgöra prestationen. Jfr ofvan i texten, särsk. sid. 907.

²³ Att emellertid enbart formuleringen ej kan vara afgörande, är af den här lämnade utredningen uppenbart. Det består ingen principiell skillnad emellan A:s talan om förpliktande för B att genast till honom utgifva 1,000 kr. och A:s talan, att B måtte förklaras vara skyldig att genast till A utgifva nämnda belopp. Ehuru den förra talan formulerats såsom en talan om förpliktande (fullgörelsetalan) och den senare såsom en fastställsetalan, leder den ena så väl som den andra, därest den bifalles, till en exigibel dom, och exigibiliteten är ej betingad af domens affattning såsom kondemnatorisk (förpliktande) eller ren fastställsetalan.

liga mellanvarande, hvarom sålunda är fråga, utgöres af en rättighet till förfallen prestation, som skall fullgöras af svaranden i målet. Ifrågavarande talan går enligt dess vedertagna affattning ut på att få svaranden genom domen i målet förpliktad att fullgöra prestationen, och dom, som bifaller en sådan talan, innehåller i öfverensstämmelse därmed ett förpliktande härtill, men, såsom vi funnit, är ej det principiellt väsentliga för denna talan och dom oskiljaktigt förbundet med användningen af nämnda formuleringar; om blott föremålet för den begärda fastställelsen har de nyss angifna bestämningarna, äro talan och dom, jämväl då de i anseende till sin affattning uteslutande gå ut på en ren fastställelse, hit hänförliga.

b) Det har tidigare framhållits, att en bland förutsättningarna för, att en person skall kunna erhålla processuellt rättsskydd, är, att han har behof af sådant skydd eller, såsom man också kan säga, ett såsom rättmätigt erkänt intresse däraf (se ofvan § 47, särsk. under 3)). Denna förutsättning gäller all processuell talan, utan skillnad emellan olika slag däraf. Jag skall nu närmare granska densamma beträffande talan om förpliktande. Rättsskyddsgrunden för en talan om förpliktande består däri, att det råder en öfverensstämmelse mellan det faktiska tillståndet och det tillstånd, som käranden kan i kraft af sin rätt kräfvä. Då det föreligger en sådan situation, eger käranden ett anspråk (i betydelsen af en rättighet till förfallen prestation) mot en annan person, och i och med själfva detta anspråk har käranden ett rättsskyddsbehof, som betingar bifall till en af honom förd talan om rättsskydd. Dock är endast vid rättigheter till förfallen *positiv* prestation ett rättsskyddsbehof gifvet i och med rättigheten själf. Hur det härutinnan förhåller sig med rättigheter, som gå ut på ett underlåtande eller ett tålande (en negativ prestation), skall nedan utredas. Hvad närmare angår orsaken till att det faktiska tillståndet ej öfverensstämmer med hvad käranden eger fordra, så är det inga-

lunda nödvändigt, att denna utgöres af en rättskränkning i egentlig mening. Den blotta faktiska oöfverensstämmelsen är en tillräcklig rättsskyddsgrund äfven i det fall, att gäldenären icke låtit någon kränkning af en honom åliggande förpliktelse komma sig till last. Detta blir fullt tydligt genom hvad nedan (sid. 973) anföres därom, att karendens talan kan bifallas, ehuru anledning till rättegång saknats.

c) Exigibel dom kan, enligt hvad förut är utredt, karenden endast i det fall erhålla, att han har rätt till en *förfallen* prestation²⁴. Om prestationens fullgörande skall ega rum å tid, som ännu ej är inne, eller är beroende af ett villkor, kan således den berättigade icke ernå en dom, som fastställer rättighetens existens med den verkan, att domen kan

²⁴ Denna princip är uttryckligen uttalad i österrikiska civilprocessordningen § 406 (»Die Verurteilung zu einer Leistung ist nur zulässig, wenn die Fälligkeit zur Zeit der Urteilsschöpfung bereits eingetreten ist».) Se ock norska civilprocesslagen § 53.

Wrede, Civilprocessrätt I sid. 238, yttrar, vidkommande finsk rätt, att det i regel är en nödvändig förutsättning för fullgörelsetalan, att anspråket är förfallet. För anspråk, hvars uppfyllelse är bunden vid viss tid, som ännu ej inträdt, eller vid villkor, som ej gått i fullbordan, »kan en fullgörelsedom icke gifvas, emedan något behof af sådant rättsskydd då ännu ej föreligger». Några undantag från regeln nämnas. Den synpunkt, från hvilken *Wrede* ej vill medge fullgörelsedom på grund af ett ännu icke förfallet anspråk, är, såsom synes, en annan, än den jag här ofvan i texten framhållit vid undersökningen af villkoren för meddelande af kondemnatorisk (exigibel) dom. Se ock *Wrede*, Anteckningar enligt professor R. A. Wredes föreläsningar öfver utsökningsväsendet (1903) sid. 120 f., där den frågan uppkastas, huruvida verkställighet kan åkomma en fastställersedom. Det fall uppmärksammas, att föremålet för fastställelsen är en fordringsrätt, som fastställes äfven till beloppet. Frågan anses böra besvaras nekande, »redan därför att i de flesta fall, då en fordran sålunda fastställes, fordran ännu icke är förfallen, hvilket utgör en förutsättning för verkställigheten». För danska rättens del uttalar *Munch-Petersen*, anf. arb. sid. 83 ff. att exigibel dom för ett ännu ej förfallet anspråk i regel icke kan gifvas. »Domstolene forlanger nemlig Retskravet i dets endelige Skikkelse forelagt til Prøvelse, før de bevilger Eksekutionen, og vil navnlig ikke gøre det, forinden det vigtige Moment, om Kravet er forfaldet, er bragt paa det rene». Enligt hvad författaren vidare utför, gör man dock i praxis ganska vidtgående undantag från regeln.

exekveras då förfallotiden inträddt eller villkoret uppfyllts. Att en talan angående ett anspråk, som vid domens meddelande ännu ej är moget för realisation, icke åtminstone såsom regel, bör kunna leda till en exigibel dom, synes mig vara en riktig princip. Domstolarna ha endast att afdöma »aktuella kraf icke framtida möjligheter»²⁵. I vissa fall torde emellertid fullgoda skäl för att tillåta undantag från principen föreligga. Käranden kan ha ett synnerligen beaktansvärdt intresse af att genast få en dom, som sätter honom i stånd till att framdeles omedelbart framtvinga prestation af svaranden, eller ock kan det vara billigt och lämpligt att göra det möjligt för en kärande att genom en enda rättgång komma till ett resultat, som det eljest skulle erfordras upprepade rättegångar för att ernå. Man finner ock, att vissa utländska lagar upptagit bestämmelser om rätt till erhållande af exigibel dom i nu åsyftade fall²⁶.

Oaktadt bristen på lagstadganden, som medge undantag från den ofvan angifna principen, har dock rättstillämpningen hos oss för några fall frångått densamma. Här om torde följande vara att säga.

²⁵ Cit. från motiverna till det norska Udkast til lov om rettergangsmaaden i tvistemaal (tryckt 1908) sid. 179.

²⁶ Synnerligen långt härutinnan, måhända för långt, går tyska civilprocessordn., §§ 257—259. Det har sålunda i § 257 bestämts, att den, som har en penningfordran, den där förfaller till betalning viss bestämd dag och icke är beroende af en motprestation, eller ett anspråk på afträdande af fastighet eller på flyttning från en lägenhet å viss bestämd dag, eger föra talan om svarandens förpliktande att framdeles betala eller afflytta resp. utrymma lägenheten. Den här gifna bestämmelsen beträffande penningfordran har uppenbarligen stor räckvidd. I § 259 har därjämte i allmänhet stadgats, att en borgenär kan få sin gäldenär förpliktad att framdeles prestera, om det finnes grundad anledning befara, att gäldenären skall undandra sig att prestera i rätt tid. — Norska civilprocesslagen, § 53, innehåller ock, i nära anslutning till tyska lagen, vidtgående undantagsbestämmelser; se sålunda särsk. p. 1 i nämnda §, som gör undantag från ifrågavarande regel för det fall, att »der er særlig grund til at frygte for, at saksøkte vil undra sig fra at opfylde sin forpligtelse i rette tid». Se för öfrigt ang. dessa bestämmelser i norska lagen, not 29.

I krafmål utdömes ränta till dess betalning sker, således äfven för tid efter domen²⁷.

Vidare komma domar angående familjerättslig underhållsskyldighet i betraktande. Fastställande genom dom af sådan underhållsskyldighet har skett och sker allt fortfarande i den formen, att betalningsskyldighet ådömes den underhållsskyldige, och såframt bidraget ej bestämmes till visst belopp en gång för alla, förpliktas han att årligen å bestämda tider utgifva visst till siffran fixerad belopp. När helst den sålunda förpliktade underlåter att på utsatt tid fullgöra sin betalningsskyldighet, kan den till underhållet berättigade omedelbart på grund af domen erhålla utmätning. Detta förhållande, som uppenbarligen innebär undantag från ifrågavarande, ofvan angifna princip, torde kunna sägas ha vunnit lagstiftningens sanktion genom lagen den 14 juni 1917 om införsel i aflöning, pension eller lifränta. Då det i § 1 af denna lag stadgats, att när någon är enligt beslut af rätten pliktig att till fullgörande af lagstadgad underhållsskyldighet utgifva underhållsbidrag till barn, adoptivbarn, föräldrar, adoptivföräldrar eller den, med hvilken han är eller varit gift eller utom äktenskap aflat barn, och underlåter att betala förfallet belopp, den till underhåll berättigade eger erhålla införsel i aflöning till gäldande af så väl förfallet belopp som bidraget i öfrigt, i den mån det förfaller till betalning, så har det otvifvelaktigt förutsatts, att en dom, som fastställer sådan underhållsskyldighet, kan omedelbart exekveras genom utmätning för uttagande (å utsatt förfallotid) jämväl af bidragsbelopp, som vid domens meddelande ännu ej förfallit till betalning. Emellertid har ifrågavarande princip frångåtts beträffande äfven annan än familjerättslig underhållsskyldighet. I de ofta förekommande mål, hvilka röra skyldighet för arbetsgivare att utgifva ersättning åt

²⁷ Man torde kunna till stöd härför åberopa 9:10 HB, sådant lagrummet lyder enligt lag den 20 juni 1905 (jfr detta lagrum och 9:8 HB, sådana lagrummen ursprungligen lydde).

arbetare för skada, som drabbat honom under arbetet, pläga domstolarna gifva sin fastställelse af ersättningsskyldigheten, så vidt den afser framtida årsunderhåll, enahanda form, som iakttages vid fastställandet af familjerättslig underhållsskyldighet (se t. ex. N. J. A. 1905 sid. 486), och om exekution genom utmätning på grund af sådan dom gäller hvad förut sagts angående nyssnämnda underhållsskyldighet. Huruvida man anser sig kunna göra ännu mera vidtgående undantag, har jag mig ej bekant men vill framhålla, att det näppeligen finnes något giltigt skäl att annorlunda behandla t. ex. en på försträckning grundad skuld, som skall gäldas afbetalningsvis å bestämda tider. Har skuldförhållandet fastställts med den fullständighet, att jämväl de särskilda betalningsdagarna inbegripits under fastställelsen, så synes det icke möta större betänklighet här än då det gäller underhållsskyldighet att tillerkänna domen exigibilitet i dess helhet ²⁸.

²⁸ För att yttermera klargöra innebörden af hvad här ofvan anförts angående exigibilitet för anspråk, som vid meddelande af dom beträffande anspråket ännu ej förfallit till betalning, anser jag mig böra tillägga följande. I de fall, i hvilka sådan exigibilitet enligt rättstillämpningen hos oss medges, har fordringsförhållandet i hela dess omfattning blifvit genom dom fastställt. För att detta skall kunna ske förutsättes, att ett vederbörligt intresse af dylik fastställelse visats vara för handen. Detta villkor för exigibilitet är något väsentligen annat än det medgifvande att erhålla exekution, som lämnats i vissa främmande lagar (se ofvan not 26), såsom t. ex. i tyska C. P. O. §§ 257—259. Enligt nämnda lag, § 257, kan en borgenär, som har en penningfordran, den där förfaller till betalning, exempelvis, om två år, utan att uppvisa något särskildt rättsskyddsintresse i detta nu erhålla en dom, som förpliktar gäldenären att betala å förfallodagen om två år, och då förfallodagen är inne kan borgenären omedelbart få domen verkställd. Likaså kan enligt § 258 vid periodiska prestationer borgenären föra talan om och erhålla exigibel dom på ej blott vid domens meddelande förfallen utan äfven senare förfallande prestationer. Enligt svensk rätt och rättstillämpning torde det vara alldeles uteslutet, att dom, som fastställer skyldighet att framdeles betala, meddelas, med mindre ett intresse (ett rättsskyddsbehof), som berättigar till förande af fastställsetalan (se nedan under rubriken fastställsetalan), ådagalagts. Först

Såsom egentligt undantag från principen kan man där-
emot ej beteckna det förhållandet, att tid för fullgörande af
en prestation, till hvilken svaranden förpliktas, bestämmes
af och enligt sakens natur måste bestämmas af domstolen;
arrendator af fast egendom förpliktas t. ex. att å viss dag
afflytta. Ej heller kan man rätteligen såsom undantag
karaktärisera det förhållandet, att en svarande, som är för-
bunden till prestation genom ett ömsesidigt förpliktande af-
tal och ej redan mottagit den prestation, hvartill medkontra-
henten å sin sida förbundit sig, dömes att fullgöra sin för-
pliktelse mot det att medkontrahenten presterar till honom.
En sådan dom innebär icke, att svaranden ådömes presta-
tionsskyldighet under visst angifvet villkor, utan i enlighet
med det rättsliga mellanvarandets natur att förbinda till
prestationer, som skola fullgöras samtidigt, d. v. s. utbytas

om ett sådant intresse påvisats och en fastställelse dom på grund där af
gifvits, kan enligt vår rätt och rättstillämpning fråga uppstå om domens
exigibilitet beträffande framtida prestationer. I afseende å domar, som
fastställa en förpliktelse till periodiska prestationer, är det tillräckligt
att i öfrigt hänvisa till det i texten sagda. För det fall åter, att doms-
fastställelsen angår ett anspråk på en enda prestation (svaranden har
t. ex. förklarats vara jämligt en af honom utgifven skuldförbindelse
skyldig att en viss bestämd dag betala ett visst angifvet belopp), har jag
mig icke bekant någon praxis, som afviker från principen, att för exe-
kution förutsättes fastställelse af ett anspråk på förfallen prestation. Att
praxis ej härom har något att säga, är mycket förklarligt med hänsyn
därtill, att dylika fastställelse domar öfver hufvud ej eller dock mycket
sällan torde ha förekommit. Det torde emellertid knappast kunna
bestridas, att någon giltig anledning att i fråga om exigibiliteten bedöma
en dom angående en enda prestation annorlunda än en dom angående
periodiska prestationer icke står att finna. Om man medger exekution
i senare fallet, bör man ock göra detta i det förra. Vill man öfver
hufvud jämka på ifrågavarande princip, så synes mig det afgörande
böra vara, hvad enligt domens innehåll öfverlåtes åt exekutiv myndighet
att pröfva såsom förutsättning för beviljande af exekution. För den
händelse domen fastställer en förpliktelse att prestera å viss bestämd
dag, återstår för den exekutiva myndigheten endast att tillse, att dagen
är inne, en pröfning, hvars förläggande till det exekutiva stadiet ej kan
väcka betänkligheter; om åter det är fråga om en till visst villkor
knuten prestationsskyldighet, kan saken ställa sig väsentligt annorlunda.

mot hvarandra, fastställes i domen svarandens åliggande²⁹.

d) Om en kârande yrkar, att svaranden skall förpliktas att genast fullgöra en prestation, som först framdeles förfaller, så har kâranden därmed begärt fastställelse af ett anspråk, som icke består. En sådan talan kan icke bifallas. För att utmärka, att ett ogillande däraf icke binder för all framtid, kan lämpligen i domen antydvas, att det lämnas kâranden öppet att framdeles å nyo anhängiggöra talan i saken³⁰. Annorlunda bör det fall bedömas, att kâranden

²⁹ Det torde vara af intresse att något närmare granska de i norska lagen § 53 upptagna särskilda undantagsbestämmelserna för att tillse, huruvida i de där åsyftade fallen exekutiv dom kan erhållas enligt svensk rätt. Det i p. 1 inrymda stadgandet är redan omnämndt i not 26. Någon motsvarighet i vår rätt har det icke; den berättigade kan väl, om ett vederbörligt fastställelseintresse påvisas, förskaffa sig en dom, som fastställer hans rätt, men exigibilitet eger ej en sådan dom. I p. 2 medgifves exigibel dom när det gäller ett tilläggsanspråk till ett förfallet hufvudanspråk, såsom ränta till dess betalning sker, »eller ersättning, som utspringer av det omstridte retsförhold». Bortsett därför att ränta äfven enligt vår rätt utdömes för tid efter domen (se ofvan i texten), torde i öfrigt ej i fall, som här afses, exigibel dom kunna erhållas. Såsom exempel nämnes af *Hagerup*, anf. arb. sid. 343, ersättning för förlust, som uppkommer därigenom, att hyresgäst icke i rätt tid afflyttar från det hus, som han bebor och om flyttning ur hvilket målet rör sig; en svensk domstol torde näppeligen anse sig ega att i mål rörande flyttning ur hus förplikta hyresgästen till att ej mindre afflytta än äfven, om han ej i rätt tid gör detta, utgifva ersättning med visst belopp. Då vidare det i p. 3 stadgas, att vid förbindelser, afseende periodiska prestationer, af hvilka en termin är förfallen, ej blott denna utan jämväl senare förfallande terminer kunna utdömas, förutsatt att de icke äro beroende af motprestation, så ges här en regel, som icke är tillämplig hos oss; jfr härom not 28. Slutligen märkes stadgandet i p. 4 angående det fall, att ett anspråk är betingadt af, att ett annat anspråk, som kâranden påstår dom för i samma sak, icke blir uppfyllt. Genom denna sistnämnda regel är det möjliggjordt att på samma gång få dom mot hufvudgäldenär och enkel löftesman. Samma möjlighet står ej till buds enligt vår rätt.

³⁰ Jag har utgått från att kâranden själf framställer saken så, som om prestationen vore förfallen, eller ger sitt rättspåstående ett sådant innehåll, att frågan om förfallotiden lämnas obestämd. Den åsikt angående behandlingen af ifrågavarande fall, hvaråt jag gifvit uttryck, af-

yrkar förpliktande för svaranden att å förfallotiden fullgöra en framdeles förfallande prestation. En dylik talan synes mig böra uppfattas som en fastställsetalan, den där bör bifallas, om det befinnes, att den påstådda rättigheten till prestation består samt kändanden styrkt och åberopat ett vederbörligt intresse att redan nu få rättigheten fastställd³¹.

viker från hvad som i allmänhet läres i denna del. Mycket allmänt omfattad — se, bland andra, *Wach*, Feststellungsanspruch sid. 26 f. och 38 samt *Munch-Petersen*, anf. arb. sid. 84 — är den meningen, att domstolen skall på grund däraf, att prestationen ännu ej förfallit (bristande rättsskyddsbehov), undandraga sig pröfning af den påstådda rätten. Men strängt taget är väl frågan om förfallotiden ett moment i själfva den materiella rätten, och det är icke befogadt att lösgöra detta moment från rättighetens öfriga innehåll och uppfatta detsamma såsom ett villkor för pröfning af den sålunda till innehållet reducerade rättigheten. Enligt en annan mening bör domstolen förklara, att käromålet icke *för närvarande* kan bifallas. Denna formulering torde ofta användas i svensk praxis. (Se t. ex. N. J. A. 1913 sid. 613 samt jfr formuleringen i hofrättens domslut och slutet i N. Revns betänkande). Det anspråk, som kändanden gjort gällande, går emellertid ut på att svaranden skall genast prestera, eller m. a. o. kändanden påstår sig ega en rätt att genast erhålla prestation af svaranden. Då kändanden ej har ett *sådant* anspråk, kan det lika litet framdeles som för närvarande bifallas. Äfven här lösgör man utan fog förfallomomentet från rättighetens öfriga innehåll. Om ett dylikt utsöndrande öfver hufvud anses tillåtet, så är den närmast förut anförda åsikten (ej pröfning af den påstådda rätten) och icke den nu ifrågavarande att godkänna. Uppenbart är, att den rent praktiska betydelsen af detta spörsmål, är nästan ingen.

Tänkbart är det fall, att kändanden yrkar förpliktande för svaranden att genast fullgöra en prestation, som enligt kändandens egen beskrifning på anspråket ännu ej är förfallen. Ett dylikt käromål är i själfva verket till innehållet orimligt; det är nämligen en orimlig begäran, att domstolen skall förplikta svaranden till en prestation, som kändanden enligt domstolens, på kändandens egen uppgift grundade antagande icke har anspråk på. Domstolen synes i detta fall ej kunna ge annat besked, än att saken (= det materiella rättspåståendet) afvisas utan pröfning.

³¹ Ang. frågan, huruvida domen kan då förfallotiden kommit exekveras, se hvad därom redan anförts. Den omständigheten, att kändanden eftersträfvat och trott sig kunna erhålla en exigibel dom, synes mig ej böra föranleda, att hans talan utan pröfning af den påstådda rätten afvisas, förutsatt härvid att af hvad i målet förekommit framgår, att ett fastställelsebehov är för handen, och att kändanden gör gällande detta behov, fastän hans talan formulerats endast såsom en talan om förplik-

Därest ett sådant intresse ej påvisas, bör domstolen förklara sig icke kunna ingå i pröfning af den påstådda rätten.

e) Härefter upptages till behandling frågan om anspråk på en negativ prestation, ett underlåtande eller tålande från den förpliktades sida³². Sådana anspråk kunna ha sin grund däri, att den, mot hvilken anspråket är riktadt, åtagit sig en förpliktelse att underlåta eller tåla; det är här fråga om ett obligatoriskt anspråk på en negativ prestation. Vidare kommer i betraktande den uppfattning af begreppet *absolut rättighet*³³, enligt hvilken en sådan rättighet har jämte sitt

tande. I nu förutsatta fall synes man skäligen böra antaga, att kändanden eventuellt för en fastställsetalan.

Bortses härifrån, så anser jag, att då en talan om förpliktande icke kan leda till meddelande af en kondemnatorisk dom därför att prestationen ej är förfallen, samma talan ej heller bör så till vida bifallas, att det meddelas en (icke-exigibel) fastställseedom, och denna åsikt är ej annat än en konsekvens af min grunduppfattning angående innebörden af en talan om förpliktande och af en kondemnatorisk dom. En motsatt åsikt torde vara knuten till den förutsättningen, att en talan om förpliktande och en fastställsetalan anses stå i ett rent kvantitetsförhållande till hvarandra, d. v. s. den senare såsom ett mindre innefattas i den förra såsom ett större. Men, såsom vi funnit, är det icke så. Den kondemnatoriska (med en talan om förpliktande åsyftade) domen innehåller, likasom (den med en fastställsetalan åsyftade) fastställseedom, en fastställse och ingenting därutöver. Då det rättsliga mellanvarande, som kändandens talan om förpliktande afser, icke är sådant, att det kan vara föremål för en i förpliktandets form meddelad (exigibel) fastställse, kan domstolen i sitt utslag endast lämna det svar på samma talan, att den icke bifalles. Vill kändanden erhålla en (icke-exigibel) fastställseedom, så måste han framställa begäran därom och ådagalägga ett vederbörligt fastställseintresse. Att en dylik begäran kan i en rättegång, som inledts genom en talan om förpliktande, framställas under rättegångens lopp, och att däri ej ligger en otillbörlig ändring af talan, torde vara otvifvelaktigt.

³² Se härom särskildt *Wach*, Feststellungsanspruch sid. 39—41, samt *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht sid. 350—352, 388 ff. — Min framställning skiljer sig i viktiga delar från dessa författaresh, särsk. från den sistnämndes. Detta är ej annat än en gifven konsekvens af min afvikande uppfattning om innebörden af en talan om förpliktande, jämförd med en fastställsetalan.

³³ Se om begreppet absolut rättighet ofvan sid. 880.

positiva innehåll (vid en sakrätt, t. ex. eganderätt, herraväldet öfver saken) jämväl ett negativt: den berättigade står så till vida i rättsförhållande till andra personer, som dessa, alla och en hvar, äro förpliktade att afhålla sig från sådant, som ingriper störande i den berättigades tillgodogörande af rättsobjektet. Den absoluta rättigheten innehåller m. a. o., enligt denna teori, anspråk mot den berättigades alla medmänniskor på respekterande af rättigheten eller, hvilket är detsamma, ett särskildt anspråk mot hvarje annan person på ett underlåtande. Den nu nämnda uppfattningen af den absoluta rättighetens väsen är långt ifrån allmänt antagen; den förkastas på beaktansvärda grunder af många. såsom onaturlig och praktiskt betydelslös³⁴. Tydligt är emellertid, att äfven om man ej vill erkänna tillvaron af ett af den absoluta rättigheten såsom sådan härflytande, mot hvar och en riktadt *privaträttsligt anspråk* på afhållsamhet från störande ingrepp i rättsutöfningen, det dock icke desto mindre är gifvet, att hvar och en är pliktig att underlåta sådana ingrepp.

Från själfva anspråket på underlåtande har man att särhålla det anspråk, som uppkommer genom kränkning af förstnämnda anspråk. Då en obligatorisk förpliktelse till ett underlåtande föreligger, uppstår ett dylikt anspråk därigenom, att den förpliktade företager en handling, som han är pliktig att underlåta. Hvad angår de absoluta rättigheterna, så därest någon störande ingriper i rättsnjutningen, gifver denna hans handling upphof till ett anspråk, det där alltså har sin uppkomstgrund i den absoluta rättigheten plus en denna läderande handling³⁵. De anspråk, som nu kom-

³⁴ Jfr härom *min* bok om Rättsmedlen sid. 133, särsk. noterna. — Beträffande frågan om ifrågavarande teoris praktiska värde må hänvisas till *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht sid. 390, som tillerkänner teorien stor betydelse.

³⁵ Det är tydligt, att jämväl den, som ej gillar ofvannämnda uppfattning, enligt hvilken en absolut rättighet *innehåller* anspråk mot hvarje annan på afhållsamhet från störande ingrepp, måste erkänna, att

mit på tal, gå ut på upphäfvande af intrång eller ersättande af tillskyndad skada. De äro sålunda riktade på en positiv prestation och skilja sig ej, så vidt nu är i fråga, från andra anspråk på positiv prestation. Med desamma ha vi ej i detta sammanhang att göra. Framställningen afser uteslutande själfva anspråket på underlåtande resp. förpliktelsen att underlåta.

Till en början uppmärksammar jag särskildt de obligatoriska anspråken på underlåtande (resp. tålande). Den mot ett sådant anspråk svarande förpliktelsen karaktäriseras däraf, att den ständigt måste fullgöras, eller — för att se saken från den andra sidan — anspråket är ständigt i behof af uppfyllelse. Denna punkt är, enligt min uppfattning, af den största vikt med hänsyn till bedömandet af den processuella innebörden af en talan, som afser rättsskydd för ifrågavarande anspråk. Ett annat moment, som måste beaktas, är, att anspråket ständigt uppfylles därigenom, att den förpliktade förhåller sig passiv. Af det sagda drager jag ett par viktiga slutsatser. Först och främst den själfklara, att ett rättsskyddsbehof icke är gifvet i och med själfva anspråket; det fordras, att någon omständighet inträffat, som åstadkommit ett sådant behof³⁶. Vidare märkes att då anspråket i hvarje ögonblick är i behof af uppfyllelse eller, såsom man, för jämförelse med anspråken på positiv prestation, också torde kunna säga, är förfallet, man ej — med

det genom läsion af rättigheten uppkommer ett anspråk, hvilket går ut på en positiv prestation.

³⁶ Häri råder således olikhet emellan anspråk på positiv och på negativ prestation. Medan vid de förra, såsom redan utveckats, ett rättsskyddsbehof är gifvet i och med det, att prestationen, hvarpå anspråket går ut, är förfallen, är subjektet för ett anspråk på underlåtande, oaktadt anspråket ständigt är moget för prestation (d. v. s. den passivitet, hvarpå förpliktelsen går ut, måste ständigt iakttagas), icke, så länge den förpliktade verkligen förhåller sig passiv, i behof af rättsskydd. Att anspråket på negativ prestation ständigt är i behof af uppfyllelse, är följaktligen ej detsamma som att det ständigt är i behof af skydd.

fasthållande af min ståndpunkt beträffande förhållandet emellan talan om förpliktande och fastställsetalan — eger fog för att påstå, att talan angående ifrågavarande anspråk kan tillhöra stundom den ena stundom den andra af nyssnämnda två kategorier. Eftersom denna talan alltid afser ett anspråk på en »förfallen» prestation, skulle man kunna säga, att den i anseende till själfva sin natur tillhör den förra af de båda kategorierna, men mera naturligt synes dock vara att framställa förhållandet så, att särskiljandet emellan den ena och andra kategorien öfver hufvud icke är lämpadt för den egendomliga grupp af rättigheter, hvarom nu är fråga. Då ett rättsskyddsbehof för ett anspråk på underlåtande yppat sig och den berättigade genom inledande af rättegång gör anspråket gällande, vill han städse erhålla en dom, som fastställer anspråkets bestånd, och han åsyftar städse att erhålla trygghet för förpliktelsens iakttagande framdeles³⁷. Beträffande de domar, som innehålla en dylik fastställelse, torde man ej, åtminstone enligt svensk rätt, böra skilja mellan sådana, som äro exigibla, och sådana, som icke äro det. Samtliga dessa domar måste, enligt min mening, sägas ega exigibilitet. På dem alla är § 38 UL tillämplig. Jag förmenar således, att då det i andra stycket af denna § stadgas, att såframt någon skall tillhållas att något låta³⁸ och tvångsmedel eller äfventyr ej är i domen utsatt eller i lag stadgadt, öfverexekutor eger förelägga den tredskande vite, där det finnes lämpligt, samt honom till sådant vite fälla, hvad sålunda är stadgadt har tillämpning

³⁷ Obs. att det ej är fråga om ett genom kränkning uppkommet anspråk på positiv prestation, utan talan angår själfva anspråket på underlåtande. I detta sistnämnda anspråks väsen ligger, att det endast kan göras gällande såsom riktadt på det tillkommande.

³⁸ Med en förpliktelse att »låta» åsyftas en förpliktelse att underlåta något eller att tåla, att annan företager en handling. Jfr finska utsökn.-lagen af 3/12 1895 kap. 3 § 5: »Är genom dom den tappande förbjudet att något göra eller att hindra annan att något utföra» etc. samt *Trygger*, Kommentar till utsökningslagen (2:dra uppl.) sid. 119.

på hvarje dom, som fastställer, att svaranden är skyldig att något »låta»³⁹. Det kommer alltså ej an på, huruvida i domen upptagits förbud för svaranden att göra något eller att hindra annan att utföra något. Äfven om detta ej är fallet, synes käranden, därest svaranden öfverträder sin genom domen fastställda förpliktelse att underlåta resp. tåla, kunna få svaranden jämlikt ifrågakomna lagrum förelagdt förbud vid vite mot öfverträdelse af förpliktelsen. Afgörande för, huruvida redan i domen bör upptagas förbud jämte vitesföreläggande, synes mig vara rättsskyddsgrundens beskaffenhet. Har grunden till rättegången varit allenast en uppkommen rätts-ovisshet, samt fara för, att svaranden skall, efter det hans förpliktelse fastställts, handla i strid med densamma, ej synes vara för handen, så torde domstolen icke ha tillräcklig anledning att i domen inrycka ett förbud och förelägga vite. Men annorlunda torde bedömandet härutinnan utfalla, om svaranden gjort sig skyldig till en om tredska vittnande öfverträdelse af sin förpliktelse⁴⁰.

³⁹ Förutsättning för tillämpning af ifrågavarande stadgande i § 38 UL är således, enligt min mening, icke, att det i domen uttryckligen *förbjudits* svaranden att göra något eller att hindra annan att utföra något. Hvad det kommer an på är, efter hvad ofvan i texten vidare utföres, att det fastställts, att det åligger svaranden en förpliktelse i sådant hänseende. Med hänsyn till exigibiliteten råder det således full parallellism mellan domar, som fastställa beståndet af en svaranden åliggande skyldighet att genast prestera, och domar, innehållande fastställelse af anspråk på negativ prestation.

⁴⁰ *Wach's* uppfattning (i afhandlingen Feststellungsanspruch), att man »logiskt» måste upprätthålla skillnaden emellan fastställsetalan och talan om förpliktande beträffande anspråken på negativ prestation torde sammanhånga med författarens enligt mitt omdöme icke fullt tillfredsställande angifvande af grunden för nämnda skillnad (se ofvan not 4). Enligt Wach gör en talan om förpliktande (Leistungsklage) gällande ett anspråk såsom »befriedigungsbedürftiges, also unbefriedigtes, wie man sagt 'verletztes', als nach Erfüllung strebendes, als gegenwärtigen Anspruch» (anf. arb. sid. 37), hvilket däremot fastställsetalan icke gör. En present rättighet (ett anspråk) till ett underlåtande

Hvad angår de i och med tillvaron af absoluta rättigheter gifna förpliktelseerna att icke störande ingripa i dessa rättigheter, så torde det ligga i öppen dag, att om man förkastar den ofvan antydda teori, enligt hvilken en absolut rättighet innehåller mot andra personer riktade (privaträttsliga) anspråk på afhållsamhet från dylika ingrepp, förpliktelsen till passivitet icke kan vara processföremål. Förpliktelsen är under denna förutsättning ej annat än ett uttryck för hvars och ens allmänna skyldighet att förhålla sig laglydigt och således att afhålla sig från rättsstridiga handlingar. Lika litet som denna skyldighet i dess allmänhet egnar sig för fastställelse genom dom, lika litet gör den det i relation blott till en viss gifven absolut rättighet. Jag anser det följakt-

eller tålande anser författaren ej, så länge den förpliktade icke företagit en handling i strid med sin förpliktelse, vara *befriedigungsbedürftig* och alltså ej heller kunna grunda en talan om förpliktande; det kan på sin höjd bli fråga om att föra en fastställsetalan. Medan en fastställsetalan säges vara befogad vid *turbatio verbis*, som ju icke innefattar en reell kränkning af anspråket, skall en verklig öfverträdelse af plikten grunda en talan om förpliktande. Emellertid synes det mig ej vara hållbart att göra denna skillnad emellan *turbatio verbis* och en verklig öfverträdelsehandling. Då i intetdera fallet en af den berättigade förd talan, som gör gällande svarandens förpliktelse att underlåta eller tåla, går ut på att få till stånd en prestation för närvarande tid utan den af domstolen begärda fastställelsen har samma föremål och innehåll i båda fallen (det må ju ej förbises, att en öfverträdelsehandling lika väl som *turbatio verbis* har betydelsen af rättsskyddsgrund uteslutande därför, att den åstadkommer en fara för framtiden), synes lika litet »logiskt» som rent praktiskt den af Wach gjorda distinktionen vara motiverad; att den praktiskt taget ej har någon relevans; har författaren uttryckligen själf framhållit. Nyckeln till lösningen af ifrågavarande teoretiska spörsmål ligger tvifvelsutän i det af mig starkt understrukna förhållandet, att ett anspråk på underlåtande ständigt är i behof af uppfyllelse, fastän det ej fördenskuil är i behof af rättsskydd; i misskännandet häraf synes man ha att söka grunden till att Wach funnit det nödvändigt att göra ofvannämnda »logiska» distinktion. — *Hellwig*, anf. arb., framhåller beträffande ifrågavarande anspråk med stort eftertryck, att man har att skilja mellan fastställsetalan och talan om förpliktande; endast den senare förmenar författaren kunna leda till ett exigibelt förbud.

ligen för min del otvifvelaktigt, att den, som underkänner ifrågavarande teori, ej kan anse subjektet för en absolut rättighet, hvilken är satt i fara eller redan blifvit kränkt, ega föra en mot upphofsmannen till faran eller föröfvaren af kränkningen riktad talan, som går ut på att få förpliktelsen att underlåta störning af rättigheten fastställd, eventuellt i den form, att det meddelas förbud i sådant hänseende med utsatt äfventyr af vite. Förpliktelsen är ej af den beskaffenhet, att den behöfver göras till föremål för fastställelse, hvartill kommer, att rättssubjektet har tillräckligt skydd för sin rätt i det straffansvar eller, i fall af liden skada, i den ersättning, som kan utkrävas af den, som kränkt rättigheten. Men annorlunda synes mig ej heller bedömandet böra utfalla, om man omfattar förenämnda teori angående den absoluta rättighetens väsen. Med denna utgångspunkt kan det visserligen på allvar blifva tal om att medgifva rättssubjektet att föra en talan af ofvan angifna innehåll. Men det kan efter min mening oafsedt den rent teoretiska ståndpunkten ej anses föreligga något behof af att få en sådan förpliktelse som den, hvarom nu är fråga, fastställd, och vid detta förhållande torde det ock vara uteslutet, att det skulle kunna meddelas rättssubjektet en dom med förbud för den förpliktade, ett förbud, hvars syfte skulle vara att förekomma rättskränkningar från den förpliktades sida. Genom de lagstadgade reaktionerna mot redan timade rättskränkningar, straff och skadestånd (jämte återställande, eventuellt handräckningsvis, af rubbadt förhållande), är den berättigades behof af skydd tillräckligt tillgodosedt, och i hvarje fall torde en sådan preventiv åtgärd som förbud genom dom sakna stöd af lag. — Det hittills sagda har angått frågan om fastställelse af en mot en absolut rättighet svarande ren förpliktelse att underlåta störande handlingar. Det rättsliga läget är, efter mitt omdöme, ett annat, om den, som satt rättigheten i fara eller kränkt densamma, till stöd för sitt åtgörande åberopat en honom tillkommande rätt af

beskaffenhet att inskränka eller upphäfva förstnämnda rättighet. I sådant fall torde det vara tydligt, att subjektet för den absoluta rättigheten kan föra talan för att få fastställt, att svaranden icke eger den rätt han tillskrifver sig⁴¹. En dom, som bifaller en dylik talan, innefattar jämväl en fastställelse af svarandens skyldighet att afhålla sig från störningar, och tvifvelsutän kan i domen upptagas ett förbud för svaranden.

f) Under rubriken talan om förpliktande vill jag slutligen ingå i granskning af ett särskildt fall af sådan talan. Det finnes så mycket mera skäl att anställa denna undersökning, som det spörsmål det här gäller står i oskiljaktigt samband med en jämväl civilrättsligt viktig nedan omnämnd fråga, hvarom inom svensk teori meningsskiljaktighet yppat sig.

Spörsmålet gäller, huruvida panträttshafvare kan föra talan mot pantegaren i syfte att få den fordran, hvarför panten häftar, fastställd till betalning ur panten och i rättelängden ernå en dom, som innehåller en sådan fastställelse. Anledning till tvekan om svaret torde näppeligen kunna råda hvad angår fast egendom. I detta ämne kan jag hufvudsakligen inskränka mig till att hänvisa till den å sid. 468 f. i detta arbete lämnade framställningen. Där behandlas, närmast med hänsyn till forum, frågan om mål, hvori betalningsanspråk, grundadt på en sakrätt eller en legal skyldighet, riktas mot egare eller innehafvare af fast egendom, och särskildt uppmärksammas mål, hvori innehafvare af inteckning i fast egendom söker betalning ur egendomen. Om fastighetsegaren ej är personligen ansvarig för gälden, eller om detta visserligen är fallet men inteckningshafvaren ej vill

⁴¹ Ett exempel förtydligar min mening. Att A hotat med — under förhållanden, som göra det tydligt, att hotet är allvarligt menadt — att taga gångstig öfver B:s tomt eller måhända redan en eller flera gånger tagit väg öfver tomten, är ej en omständighet, som i och för sig ger B fog för att föra en sådan talan, som i texten afses. Men om A till stöd för sitt hot eller för sitt tilltag att gå öfver tomten åberopat en förment honom tillkommande rätt till väg, är talan befogad.

göra hans personliga betalningsskyldighet gällande utan blott åberopar den på inteckningen grundade betalningsrätten och därför anhängiggör sin talan ej vid egarens personliga forum utan vid fastighetsforum, kan rättegången, därest talan bifalles, ej utmynna i annat än en dom, som fastställer fordringen till betalning ur den intecknade egendomen. Då domen har detta innehåll och ej ålägger personlig betalningsskyldighet, kunde det synas, som om man snarast borde karaktärisera densamma såsom en fastställelse dom och i öfverensstämmelse därmed den på sådan dom riktade talan såsom en fastställsetalan, icke såsom en talan om förpliktande. Huruvida ifrågavarande talan hänföres till den ena eller andra kategorien, kan tyckas vara en skälig likgiltig sak. Med fasthållande af den här iakttagna grunden för skillnaden är det dock otvifvelaktigt riktigast att i ifrågavarande talan och dom icke se en verklig fastställsetalan resp. dom utan företeelser af samma typ som talan om förpliktande resp. kondemnatorisk dom, låt vara att affattningen af talan och domen synes antyda annat; afgörande är att processens föremål är en rättighet till en förfallen prestation. Hvad det här hufvudsakligen gäller att framhålla är, att inteckningshafvaren eger i rättegångsväg söka och erhålla domstolens fastställelse af att fastigheten skall gå till betalning för det intecknade beloppet. Härom torde näppeligen kunna råda någon meningsskiljaktighet. Det torde vara tillräckligt att åberopa § 13 st. 1 och § 28 st. 2 UL, af hvilka lagrum man finner, att inteckningshafvare eger i lagsökningsväg hos öfverexekutor föra sådan talan och erhålla sådan dom, som nu afses. Att öfverexekutor skulle i förevarande afseende ega en kompetens, som är domstol betagen, vill säkerligen ingen på allvar påstå. Tilläggas må blott, att den omständigheten, att inteckningshafvaren kan i lagsökningsväg ernå betalning, uppenbarligen ej kan med något fog åberopas till stöd för åsikten, att det är honom betaget

att vända sig till domstol i sådant syfte⁴². Förmånen af en särskild snabbare form af rättsskydd betyder icke, att den allmänna formen därigenom uteslutes.

Ifrågavarande spörsmål möter jämväl beträffande lös egendom. Jag begränsar det här på följande sätt: Kan en handpanthafvare genom talan emot pantegaren vinna en dom, som fastställer fordringen till betalning ur panten⁴³? Det bör härvid skiljas emellan det fall, att pantegaren jämväl är personligen betalningsskyldig för gälden, och det fall, att panten tillhör annan än den för gälden personligen ansvarige. Beträffande det förra fallet finnes skäl för åsikten, att borgenären-panthafvaren icke eger ge sin talan det innehåll, att han, i stället för att yrka förpliktande för pantegaren-gäldenären att erlægga skuldbeloppet, allenast begär att få fordringen fastställd till betalning ur panten. Något berättigadt intresse af att sålunda begränsa talan torde knappast kunna föreligga. Hvad däremot angår det senare fallet kommer jag till motsatt resultat och anser sålunda, att borgenären-panthafvaren eger i rättegång mot pantegaren föra talan om fastställelse af fordringen till betalning ur panten och i fall af befogenhet vinna bifall till sådan talan. Svaret på detta sistnämnda spörsmål sammanhänger med den frågan, huruvida handpant kan utmätas för panthafvarens räkning i fall, då han icke har personlig fordringsrätt mot pantegaren⁴⁴. Tydligt torde vara, att panthafvaren ej kan genom hänvändelse till exekutiv myndighet omedelbart med stöd af sin panträtt erhålla utmätning i panten. För utmätning däri förutsattes en vederbörlig exekutionstitel, d.

⁴² Se ock ett uttalande härom af *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 238.

⁴³ Hvad angår pant i fartyg på grund af inteckning däri, kan ett jakande svar ej vara tvifvelaktigt; se § 13 st. 2 UL.

⁴⁴ Att borgenären-panthafvaren, som erhållit en dom, den där ådömer gäldenären-pantegaren betalningsskyldighet, kan på grund af denna dom vinna utmätning ej mindre i panten än i annan egendom, som tillhör gäldenären, torde vara själfklart och betviflas veterligen ej heller af någon.

v. s. en dom, som har det innehåll, att den kan exekveras i panten. Frågan om möjligheten af utmätning är på detta sätt oskiljaktigt knuten till och beroende af det spörsmål, som utgör det egentliga föremålet för min nuvarande undersökning. Utan tvekan förklarar jag mig för min del omfatta den meningen, att panthafvaren kan föra ifrågavarande talan och ernå en dom af ifrågavarande innehåll, samt att han kan på grund af sådan dom vinna utmätning i panten. Då det ej finnes något lagbud, som stadgar annat, måste man enligt min åsikt antaga, att panthafvaren kan få sin rätt till betalning ur panten realiserad i den ordning, hvori öfver hufvud alla privata rättigheter enligt svensk positiv rätt åtnjuta skydd, nämligen genom domsfastställelse och exekution enligt utsökningslagen. Detta antagande behöfver ej stödet af något uttryckligt lagbud, medan åter ett motsatt antagande för visso ej kan undvara ett dylikt stöd, hvilket vår gällande rätt emellertid ej lämnar⁴⁵. För

⁴⁵ *Almén*, Om auktion I (1897) sid. 54—61, utlägger 10:2 HB och yttrar sig i sammanhang därmed om möjligheten för borgenären-panthafvaren att erhålla utmätning i panten. »Naturligen», säger författaren, »står denna utväg dock borgenären öppen endast i det fall, att han har någon personlig fordringsrätt gentemot pantens egare. Skulle denna vara preskriberad eller prekluderad, eller har någon ställt pant för annans skuld, finnes för borgenären ej annan utväg än att betjena sig af det i HB 10:2 beskrifna förfarandet». Någon motivering för denna sin mening har författaren ej lämnat. Jag tror för min del, att grunden till, att författaren utan vidare undersökning omfattat denna mening, ligger däri, att författaren bedömt frågan uteslutande såsom civilist och icke tillika såsom processualist. Frågan är dock väsentligen af processrättslig innebörd, och vid dess lösning få ej allmänna processuella synpunkter lämnas ur räkningen. — *Hasselrot*, Handelsbalken del 8 (1905) sid. 1724 äfvensom i *Juridik och Politik I* (1920) sid. 34—39 samt *Juridiska Skrifter V* (1923) sid. 162—167 har jämväl uttalat såsom sin åsikt, att panthafvare endast under den förutsättning, att han har personlig fordringsrätt mot pantens egare (alltså icke i det fall, att panten är ställd af tredje man) eger — i stället för att betjena sig af det i 10:2 HB stadgade realisationsförfarandet — i vanlig ordning utsöka sin fordran och, sedan den blifvit genom dom fastställd, låta utmäta och försälja panten enligt de regler, som äro meddelade i ut-

fullständighetens skull vill jag ej underlåta att härjämte uttala, att min uppfattning ej torde kunna vederläggas med en hänvisning till 10: 2 HB och det där panthafvaren medgifna realisationsförfarandet. Lika litet som en inteckningshafvares rätt att anlita process vid domstol uteslutes genom den för honom öppnade lagsökningsvägen, lika litet kan realisationsförfarandet enligt 10: 2 HB tilläggas den betydelsen, att det för panthafvaren stänger tillträdet till den allmänna rättsskyddsproceduren⁴⁶. Det bör ock härvid ej förbises,

sökningslagen. »För att främmande egendom», säger författaren i de båda sist anförda arbetena, »skall få tillgripas för betalning utmättningsvis af gäldenärens skulder, måste förutsättas ett positivt stadgande i dylik riktning, hvilket i vår lag icke finnes». Sammanhanget utvisar, att författaren här med *främmande* egendom åsyftar egendom, som tillhör annan än gäldenären. Att satsen ej är utan undantag, ådagaläggas i viss mån af innehållet i 82 § UL (som emellertid här är utan intresse) äfvensom af panträttsinstitutet. Att den, som har pant-rätt i egendom (vare sig lös eller fast), hvilken tillhör annan än gäldenären, eger ur egendomen njuta betalning för sin fordran, är ju obestriddigt. Frågan kan, hvad nu särskildt angår pantsatt lös egendom, endast vara den, i hvilken ordning han eger göra sin betalningsrätt gällande. Enligt min uppfattning, som redan ofvan i texten uttalats, behöfver antagandet, att panthafvaren eger göra sin rätt gällande i vanlig ordning. d. v. s. genom rättegång och exekution enligt utsökningslagen, icke stödjäs på något uttryckligt lagbud; tvärtom kan en motsatt åsikt endast försvaras under förutsättning, att lagbud i sådan riktning finnes att åberopa. — *Björling*, i Tidsskr. for Retsvidenskab 1906 sid. 362 äfvensom i Svensk Juristtidning 1923 sid. 175, anser, att panthafvaren alltid (alltså äfven då panten tillhör annan än gäldenären) kan anlita utmättningsvägen, så framt förutsättningarna därför enl. 3 och 4 kap. UL äro för handen.

Beträffande förevarande tvistefråga har åberopats å ena sidan (af *Björling*, i Tidsskr. for Retsv., som emellertid senare i Svensk Juristtidn. — efter det *Hasselrot* i sist citerade två arbeten yttrat sig däremot — återtagit detta argument) sista punkten i § 65 UL (»Lös pant må ej undantagas från utmätning för den gäld, hvarför pantsättningen skett») och å andra sidan (af *Hasselrot*, i sist citerade två arbeten; däremot *Björling*, i Svensk Juristtidn.) stadgandet i § 68 UL, att ej må i gäldenärs bo något utmätas, som finnes höra annan till. Hvarken det ena eller andra lagstadgandet har efter min mening någon tillämpning på förevarande fråga. Närmare anser jag mig ej behöfva ingå härpå,

⁴⁶ Sammanställningen är fullt berättigad. Den omständigheten, att

att realisationsförfarandet enligt nyssnämnda lagrum är bundet vid sådana regler, att panthafvaren kan finna det med sin förmån mera förenligt att för realisation af sin rätt välja rättegång och utmätning ⁴⁷.

III. Fastställsetalan.

a) Af den förut verkställda utredningen angående inbörden af begreppen talan om förpliktande och fastställsetalan, jämförda med hvarandra, torde utan att något behöfver tilläggas framgå hvad som är utmärkande för den senare. I yttre måtto framträder i allmänhet skillnaden sålunda, att domstolen i fastställsedomen inskränker sig till att fastställa (= auktoritativt förklara), hur det är (undantag bilda de fall, i hvilka verkställighet kan följa på grund af en fastställsedom), under det att den kondemnatoriska domen angifver sin egenskap att vara exekutionstitel därigenom, att domstolen gifver sin rättsfastställelse formen af ett åläggande för svaranden att fullgöra en prestation ⁴⁸.

det i 10: 12 HB beskrifna realisationsförfarandet reglerats i en civilrättslig afdelning af lagboken, bör ej leda till förbiseende af, att förfarandet är ett exekutivt, m. a. o. ett till exekutionsrätten hänförligt förfarande. Förhållandet kommer till uttryck i den hänvisning, som i 5: 3 UB lämnats till 10: 2 HB. Den efter min mening riktiga synpunkten för bedömandet af förevarande spörsmål är härmed gifven. Däraf att lagen upptagit stadganden om ett särskildt sätt för realisation af rätt, bör man ej, utan fullgiltiga och fullt otvetydiga skäl, draga den slutsatsen, att den allmänna ordningen för rättsrealisation utesluts.

⁴⁷ Att det för panthafvaren kan vara förmånligare att anlita utmätningssvägen än realisationsförfarandet enl. 10: 2 HB, torde framgå af lagrummets innehåll. Man finner däraf, bland annat, att det beror på pantens egare, om »han hellre vill låta panten under offentligt utrop till salu gå eller låta borgenären den behålla efter värderingen»; panthafvaren kan således ej ovillkorligen fordra betalning i penningar utan måste, om egaren det påfordrar, med eganderätt öfvertaga panten efter värderingen. Att denna bestämmelse kan vara synnerligen ofördelaktig för panthafvaren, ligger i öppen dag. Se för öfrigt ang. tolkningen af 10: 2 HB *Almén l. c.*

⁴⁸ Tänka vi på syftet med den ena och andra talan, så måste sägas, att en talan om förpliktande lika litet som en fastställsetalan fullföljer, *så vidt det eftersträfvade domsinnehållet angår*, något annat

Man skiljer emellan *positiv* och *negativ* fastställsetalan. Positiv är fastställsetalan, då kâranden vill ha gentemot svaranden fastställdt, att kâranden är berättigad, negativ är talan, då kâranden vill ha gentemot sin motpart fastställdt, att denne icke är berättigad⁴⁹. En rättegång, i hvilken kâranden för en negativ fastställsetalan, har en äldre processteori benämmt provokatorisk rättegång; i synnerhet har man begagnat denna benämning om sådan rättegång, i hvilken kâranden vill ha fastställdt, att svaranden icke har att af kâranden fordra en viss prestation⁵⁰. Själfva benämningen antyder den bakom liggande tankegången. Man utgick från den synpunkten, att ett rättsförhållande i normala fall göres till föremål för process på det sätt, att den i förhållandet *berättigade* begär att få sin rättighet fastslagen gentemot annan person, i relation till hvilken han är i behof af rättsskydd. Då emellertid den berättigade underlåter att i rättegångsväg göra sin rättighet gällande, eger hans motpart, som har behof af att få genom dom afgjort, att rättigheten icke eger bestånd, inleda rättegång

syfte än vinnande af en fastställelse, men medan vid talan om förpliktande kâranden äfven har ett bortom domen liggande syfte, är vid fastställsetalan syftet i regeln uteslutande knutet till domsinnehållet.

⁴⁹ Jfr härom Svensk Civilprocessrätt II sid. 359. Där bestämmes positiv fastställsetalan såsom en talan, hvilken går ut på att få fastställdt, att kâranden är berättigad gentemot svaranden, medan den talan betecknas såsom negativ, hvilken afser fastställelse af att svaranden icke är berättigad gentemot kâranden. För att blifva fullt adekvata eller, i hvarje fall, för att ej kunna missförstås böra dock bestämmingarna erhålla en något vidare affattning. Om man tagér sikte jämväl på talan om fastställelse af absoluta rättigheters bestånd eller ickebestånd, bör lämpligen ej såsom föremål för fastställelse angifvas frågan, huruvida den ena parten har en rättighet gentemot den andra parten. Begär t. ex. A i rättegång mot B att få fastställdt, att han är egare till en viss sak, så har fastställelsen till föremål en rätt, hvars objekt är saken och icke B:s person.

⁵⁰ Kâranden vill således ha fastställdt, att ett visst ifrågakommet anspråk icke tillkommer svaranden gentemot kâranden. Jfr ang. provokatorisk rättegång Svensk Civilprocessrätt II sid. 359 ff.

för att erhålla en fastställelse häraf. Innebörden af den talan, som härvid föres, ansåg man vara den, att käranden anmanar svaranden, den förment berättigade, att göra sin förmenta rätt gällande⁵¹. Denna uppfattning har sedan länge allmänt insetts vara oriktig. Ett påstådt rättsförhållande kan göras till processföremål lika väl på det sätt, att den förment förpliktade tager initiativ till inledande af process, som på initiativ af den förment berättigade; hvarken de materiella rättsförhållandenas natur eller processuella grundsatser lägga öfver hufvud hinder i vägen för den förres processinitiativ, om ock naturligen den senares måste vara långt vanligare. Och i ena så väl som i andra fallet är den talan, som föres, en ren fastställsetalan; att tillerkänna den förment förpliktades talan betydelsen af en provokation till processinitiativ från motpartens sida, är fullständigt grundlöst. I det följande begagnar jag mig ej af benämningen provokatorisk rättegång såsom beteckning för negativ fastställsetalan, och gör ej, i den mån det ej särskildt angifves, någon skillnad emellan positiv och negativ fastställsetalan.

För fullständighetens skull må erinras om en äldre numera allmänt öfvergifven uppfattning, enligt hvilken fastställsetalan går ut på att erhålla *svarandens erkännande* af hur det i omstämda afseende förhåller sig. Man antog, att fastställsetalan gjorde gällande ett kärandens anspråk mot svaranden på erkännande från dennes sida af rättsförhållandets existens eller icke-existens. Denna åsikt tarfvar numera knappast någon egentlig vederläggning⁵². Det är

⁵¹ Käranden uppfattades såsom *provocans*, svaranden såsom *provocatus*. Häraf beteckningen provokatorisk rättegång. Jfr vidare nedan sid. 956 ff.

⁵² Se härom, bland andra, *Wach*, Feststellungsanspruch sid. 4 ff.; *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 10 f., och *Langheineken*, anf. arb. sid. 127 ff. Sistnämnde författare hänvisar till en myckenhet litteratur i ämnet och refererar åtskilliga inom tysk rättsvetenskap framkomna

tillräckligt att framhålla, huru fullständigt godtyckligt det är att antaga tillvaron af ett anspråk på erkännande, och huru illa ifrågavarande konstruktion förklarar hvad i en fastställelseprocess kåranden verkligen vill och domen innebär. Kåranden eftersträfvat rättsskydd genom fastställelse af själfva det omstämda rättsliga mellanvarandet; hans rättsskyddsbehof kan endast tillfredsställas genom en sådan fastställelse och ej genom ett erkännande af svaranden, hvilket hänför sig till detta mellanvarande. Fastställelsesdomens innehåll står ock i öfverensstämmelse härmed.

b) Det har förut (se ofvan sid. 876 ff) framhållits, att endast rättsförhållanden och icke fakta kunna utgöra föremål för process. I detta sammanhang får denna sats sin egentliga betydelse, ty om fakta skulle kunna spela rollen af processföremål, så skulle det uppenbarligen vara i process, hvari kåranden för en fastställelsealan. Ej sällan möter man dock fall, i hvilka kåranden affattat sin talan så, som om den afsåge själfva faktum och icke rättsverkan af faktum, d. v. s. det därpå grundade rättsförhållandet. Någon tvekan om, hvad kåranden i själfva verket åsyftar, kan ej i allmänhet råda, och det bör vara domstolens sak att genom utöfning af sin frågerätt sörja för att talan blir förtydligad och riktigt formulerad. Att en sådan korrigeringsfrån kårandens sida icke innebär en otillåten ändring af talan, anser jag vara gifvet ⁵⁸.

teorier; divergenserna erbjuda ej något större intresse, och det saknas all anledning att här dröja vid desamma.

⁵⁸ Ett i N. J. A. 1923 sid. 277 ref. rättsfall må här finna omnämnande. E yrkade, efter stämning å A, som innehade och erhållit lagfart å en fastighet, att det köpebref, på grund hvaraf lagfarten meddelats, liksom ock lagfarten måtte förklaras ogiltiga och utan verkan. A anförde vid underrätten, bland annat, att det icke vore enligt svensk lag medgifvet att vinna pröfning af frågan, huruvida visst köpebref vore bindande eller ej; en dylik fråga kunde icke komma under bedömande annorledes än i sammanhang med afgörande af yrkande om bättre rätt till den i köpebrefvet afsedda fastigheten. Där emot genmälde E, att förutsättningen för att göra gällande en rätt till

Ifrågasätts kan, huruvida man icke bör anse, att det enligt vår rätt i viss mån består undantag från grundsatsen, att allenast rättsförhållanden kunna vara processföremål. Då skiljeaftal ingåtts, kan ena kontrahenten, efter stämning å andra kontrahenten, vid domstol yrka att få pröfvadt, huruvida skiljeaftalet är resp. icke är tillämpligt å viss mellan parterna uppkommen tvistefråga, och denna talan upptages af domstolen till pröfning⁵⁴. Det synes här vara natur-

fastigheten vore köpebrevfets ogiltigförklarande, och att E därför vore behörig att föra talan i målet. Underrätten förklarade sig oförhindrad att upptaga E:s i målet förda talan till pröfning samt pröfvade på anförda skäl lagligt förklara köpebrevet och lagfarten ogiltiga, så vidt de rörde E:s rätt. A fullföljde talan och yttrade därvid, bland annat, att underrättens dom innefattade pröfning af s. k. fastställelsetalan i ett fall, där dylik pröfning icke vore lagligen tillåten. Hofrätten lämnade, lika med underrätten, A:s invändning mot att E:s talan upptogs till pröfning utan afseende och fastställde det slut, hvartill underrätten kommit. Högsta instansen yttrade, att enär, vid det förhållande att E icke i målet framställt påstående om bättre rätt än A till ifrågavarande fastighet, yrkandet, att köpebrevet och lagfarten måtte förklaras ogiltiga och utan verkan, lagligen bort lämnas utan pröfning, undanröjdes domstolarnas beslut. — Det slutliga afgörandet i detta mål är efter min mening, den jag ofvan utvecklat, till sin principiella innebörd och formellt riktigt. En dylik utgång i fall sådana som det ifrågavarande är emellertid i allmänhet att beklaga; den borde genom utöfning af domarens rätt till materiell processledning kunna undvikas.

Vidare kan här förtjena hänvisas till N. J. A. 1908 sid. 173. I mål ang. talan af egare till ett hemman mot ett granitaktiebolag, att bolaget måtte förklaras pliktigt att årligen för tiden efter viss dag utgifva afgift för stenbrytning å hemmanet enligt ett med föregående hemmans-egare ingånget kontrakt, åberopade bolaget kvitto, utvisande att afgifterna för hela kontraktstiden voro betalda. Underrätten biföll käromålet på det sätt, att kvittot förklarades vara utan verkan mot käranden. — Att och från hvilken synpunkt sedt underrättens besked i detta mål är oriktigt, torde i den belysning, som fallet erhållit genom att inställas i förevarande sammanhang, ej behöfva vidare utvecklas. Se för öfrigt vidare nedan not 99.

⁵⁴ Se rättsfall i N. J. A. 1922 sid. 37, där det begärdes domstolens förklaring, att skiljeaftalet *icke* var tillämpligt å viss fråga; den talan, som här fördes och upptogs till pröfning, framstod såsom en negativ fastställsetalan. Det torde vara otvifvelaktigt, att jämväl en positiv fastställsetalan angående tillämpligheten af skiljeaftal kan föras.

ligast att anse tolkningen af skiljeaftalet vara den fråga, hvarom parterna processa och som domstolen har att pröfva, och denna fråga är af faktisk, icke af rättslig natur. Men äfven en annan uppfattning är möjlig och torde i själfva verket vara den riktiga. Ett skiljeaftal ger upphof till ett rättsförhållande mellan kontrahenterna, hvilket innehåller rättigheter och förpliktelser för dem inbördes att öfverlämna afgörandet af viss tvistefråga till skiljemän och icke för dess slitande anlita rättegångsvägen⁵⁵. Ifråvarande talan hänskjuter, i och med det att domstolens tolkning af skiljeaftalet påkallas, innebörden af nämnda rättsförhållande till dess pröfning.

Efter den i § 1 af detta arbete gjorda analysen af processbegreppet⁵⁶ behöfver här ej vidare utvecklas, att domsfastställelse kan erhållas endast för konkreta rättsförhållanden och ej för abstrakta rättsfrågor. Med konkreta rättsförhållanden åsyftas redan bestående rättsförhållanden, och det måste öfver hufvud principiellt betecknas såsom uteslutet att processa om ett rättsförhållande, hvars uppkomst är beroende af omständigheter, de där ännu ej inträffat⁵⁷, låt vara att deras inträffande ligger ej blott inom möjlighetens utan inom sannolikhetens gräns och att en person, som, därest rättsförhållandet komme till stånd, skulle vara subjekt däri, har ett verkligt intresse af att redan nu erhålla en domsfastställelse angående detsamma⁵⁸.

⁵⁵ Se ang. skiljeaftal Svensk Civilprocessrätt I sid. 23 ff., särsk. not 24 och 25 (2:dra uppl. sid. 21 ff., särsk. not 25 och 26).

⁵⁶ Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 12 f. (2:dra uppl. sid. 12).

⁵⁷ Det i texten sagda inrymmer ej villkorliga rättsförhållanden. Att en fastställelseprocess kan angå beståndet af en rättighet resp. förpliktelse, grundad på en villkorlig utfästelse, torde vara alldeles otvifvelaktigt.

⁵⁸ Satsen, att det skall vara fråga om ett bestående rättsförhållande och ej om ett rättsförhållande, hvars uppkomst är blott möjlig, må dock ej tagas allt för strängt. Sålunda har — och efter min mening med allt fog — talan om rätt till ersättning åt järnvägsbetjent för skada i följd af järnvägsdrift ansetts böra prövas äfven hvad angick ersättning för

Rättsförhållanden af hvad slag det vara må kunna, enligt hvad redan (se ofvan sid. 878 ff.) anförts, vara föremål för process och tydligtvis då äfven för process, hvori käranden för en fastställesetalan. Detta framhålles särskildt med tanke på rättigheter till prestation och rättigheter till rättsändring; beträffande absoluta rättigheter behöfver det så mycket mindre nämnas, som om dem ingen annan process än fastställelseprocess öfver hufvud är möjlig. Några anmärkningar utöfver det nu sagda äro dock af nöden. Om man tillägger begreppet talan om förpliktande den innebörd, som ofvan utförligt utvecklats (alltså icke anser afgörande, huruvida käranden uttryckligen yrkar förpliktande för svaranden eller formulerar sin talan så, att han begär fastställelse af sin rätt), så måste man från rättsförhållanden, som kunna utgöra föremål för fastställelseprocess, göra undantag för rättigheter till förfallen prestation, som skall fullgöras af svaranden i målet⁵⁰. Vidare må här erinras om de resultat, till hvilka den ofvan anställda undersökningen angående anspråk på negativ prestation ledt

tid, efter det den skadade kunde komma att lämna sin ännu innehafda anställning vid järnvägen; se N. J. A. 1904 sid. 434 och 1905 sid. 486. Här kan sägas vara fråga om ett rättsförhållande, som *deltvis* är beroende af en ännu icke inträffad men för öfrigt nära till hands liggande omständighet.

⁵⁰ Af det i texten sagda framgår, att endast positiv fastställelse-talan åsyftas. Genom negativ fastställelse-talan kan naturligtvis en rättighet till förfallen prestation göras till föremål för process emellan subjekten i rättsförhållandet; jfr § 6 i preskriptionsförordn. Vidare märkes, att det i texten sagda har tillämpning endast om prestationen icke blott är förfallen utan tillika göres gällande såsom förfallen. Härmed vill jag icke säga, att käranden skulle kunna efter sitt godfinnande göra gällande en i verkligheten förfallen (och enligt hans egna uppgifter förfallen) fordran, som om den icke vore förfallen, utan endast det fall åsyftas, att rättsförhållandet, ehuru käranden från viss synpunkt sedt kan sägas ha rätt att genast fordra betalning, dock ej ännu är så fixerad, att skuldbeloppet är till siffran bestämdt. Skadeståndsfordringar lämna ej sällan exempel härpå.

(sid. 919 ff.). Och slutligen hänvisas beträffande rättigheter till rättsändring till hvad här nedan närmare anföres.

En fastställsetalan angående ett fordringsförhållande behöfver ej nödvändigt angå ett förhållande, hvori den ene af parterna står såsom berättigad gentemot den andre såsom förpliktad ⁶⁰. Exempel härpå lämnar § 151 andra st. UL, hvaraf framgår, att då afsättning skett för hvad som belöper å tvistig fordran, borgenär, hvars rätt är af frågan beroende, kan stämma den borgenär, för hvars räkning afsättningen skett. Käranden för härvid en negativ fastställsetalan, med hvilken han åsyftar att få fastställt, att svaranden icke har ifrågavarande fordran hos utmätningsgäldenären. Hit kan jämväl hänföras det fall, att tvist uppkommit emellan A och B, huruvida A till B öfverlätit sin fordran hos C, eller att A och B tvista om, huruvida C:s fordran hos D öfvergått till A eller B. Domen i en sådan tvist fastställer parterna emellan, hvilkendera af dem är fordringsberättigad ⁶¹.

⁶⁰ Sådana fall, i hvilka en person eger såsom part processa angående en annans rättsförhållande, lämna exempel på att processföremålet ej nödvändigt måste vara ett rättsförhållande mellan parterna (resp., vid absoluta rättigheter, en rättighet, som tillkommer någondera parten). Jag bortser här därifrån, liksom jag ock bortser från den möjligheten, att en person kan anhängiggöra talan mot en annan angående ett rättsförhållande, till hvilket han icke står i någon relation och i hvars fastställande han i verkligheten icke har något intresse. I ett dylikt fall (det sist anförda) måste gifvetvis nämnda rättsförhållande betecknas såsom processföremål, men då käranden icke ens har saklegitimation långt mindre vederbörligt rättsskyddsintresse, måste en dylik talan afvisas utan saklig pröfning. Jfr min utredning af partsbegreppet i Svensk Civilprocessrätt III § 32. De fall, om hvilka här är fråga, äro af annan art, såsom af hvad i texten anföres torde framgå.

⁶¹ Jfr hvad i Svensk Civilprocessrätt III sid. 623 f. anföres om s. k. pretendenttvist. Beträffande dessa två i texten nämnda fall kan för tjena framhållas, att för den händelse någondera af fordringspretendenterna anhängiggjort kraf mot gäldenären, C resp. D, den andra pretendenten kan uppträda såsom hufvudintervenient i målet. Då en sådan hufvudinterventionstalan kan föras, torde det vara otvifvelaktigt, att pretendenterna äfven eljest, såsom ofvan förutsatts, kunna processa om bättre rätt till fordringen. Domen i rättegången dem emellan vin-

Några särskilda spörsmål om hvad process och domsfastställelse ha till föremål må härefter upptagas till behandling.

Innebörden af begreppet sakrättsanspråk har redan förut angifvits⁶². Jag erinrar om, att därmed förstås ett innehafvaren af en sakrätt tillkommande anspråk på upphäfvande af en förhandenvarande oöfverensstämmelse mellan det faktiska tillståndet och det tillstånd, som subjektet kan i kraft af sin rättighet fordra. En kärke, som gör gällande ett sakrättsanspråk, yrkar fullgörande af en prestation från svarandens sida och stöder detta yrkande på sin sakrätt jämte den föreliggande (genom en rättskränkning eller eljest uppkomna) oöfverensstämmelsen emellan hvad som faktiskt är och det tillstånd, som han kan på grund af sin rätt kräfvä. Bland sakrättsanspråken uppmärksammar man i främsta rummet egares på eganderätten grundade anspråk på att komma i besittning af saken. Hvad en *rei vindicatio* innebär, är en inom rättsteorien sedan gammalt omdebatterad fråga. Dess betydelse torde bäst klargöras genom angivande af olika alternativ: 1) blott själfva anspråket på utbekommande af saken är processföremål och pröfvas i domen; 2) det föreligger i rättegången en kumulation af talan om fastställelse af eganderätt och anspråk på utbekommande af saken; 3) anspråket är så beskaffadt, att i och med detsamma eganderätten blir, jämte själfva anspråket, processföremål. Det synes mig näppeligen med fog kunna bestridas, att det första alternativet är det, för hvilket de bästa skälen tala⁶³. Att strängt skilja mellan anspråket och

ner enligt min mening icke rättskraft mot gäldenären, men å andra sidan torde det ligga i öppen dag, att om denne betalar till den af pretendenterna, som vunnit i rättegången, gäldenären är fredad mot efterräkning från den andre pretendents sida.

⁶² Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 606 not 16 och ofvan sid. 879 äfvensom Rättsmedlen sid. 137 not 13.

⁶³ För denna uppfattnings konsekventa genomförande är *Hellwig*, *Anspruch und Klagrecht* sid. 408 ff., en kraftig förespråkare.

dess grund, eganderätten till saken, står i fullaste öfverensstämmelse därmed, att de båda frågorna, den om eganderättens och den om anspråkets bestånd, ej äro oskiljaktigt med hvarandra förbundna. Käranden kan vara egare utan att fördenskull ha något anspråk på sakens utbekommande (svaranden har t. ex. en nyttjanderätt till saken att åberopa), eller m. a. o. den omständigheten, att anspråket ogillas, betyder ingalunda alltid, att kärandens påstående om eganderätt underkännes. Och vidare märkes, att egaren kan i denna sin egenskap göra gällande ett anspråk på sakens utfående utan att ha något som helst behof af att få sin eganderätt fastställd; hans eganderätt är måhända obestridd, och svarandens motstånd mot att lämna saken från sig stödes på annan grund än förnekande af eganderätten. För svensk rätts del har emellertid den åsikten uttalats⁶⁴ och torde (sannolikt utan att gemenligen någon närmare undersökning egnats spörsmålet) vara ganska allmänt omfattad, att en vindikationstalan ger upphof åt en eganderättstvist, så att domen innefattar ett afgörande öfver ej blott anspråket utan äfven eganderätten⁶⁵. Huru härmed verkligen förhåller sig, torde dock förtjena ett grundligare öfvervägande än som hittills kommit frågan till del.

Det torde vara obestridligt och är säkerligen också allmänt antaget, att den vindikationstalan, hvarom 11 kap. JB handlar och som där benämnes klander i jordafång⁶⁶, inne-

⁶⁴ Af *Husberg*, Om domens materiella rättskraft sid. 36.

⁶⁵ I *min* bok om Rättsmedlen, sid. 137 not 13, har jag själf hänvisat till denna uppfattning utan att ingå i någon undersökning af dess teoretiska hållbarhet. Genom det i texten sagda tager jag i väsentlig mån ställning mot densamma. Att märka är, hurusom *Husbergs* uttalande afser vida mer än blott vindikationstalan. Han säger nämligen följande: »Har käranden i processen sökt skydd för en kränkt rättighet, så fastställer den *kondemnatoriska* domen, att han i förhållande till svaranden eger den rättigheten. I en vindikationstalan är det alltså icke det nakna restitutionssyrkandet för sig, som af domen godkännes».

⁶⁶ Se ock 4 kap. 1 och 2 §§ samt 10 kap. JB med K. Förkl. ^{17/12} 1818; Förordn. ^{22/4} 1881 om tjugooårig häfd och Förordn. ^{16/6} 1875 ang. lagfart å fång till fast egendom § 13.

håller en talan om fastställelse af eganderätt jämte anspråk på egendomens öfverlämnande till kåranden. Kåranden yrkar således, dels att han måtte förklaras för egare till fastigheten, dels att svaranden måtte dömas att till honom afträda densamma. Det föreligger enligt min uppfattning en kumulation enligt ofvannämnda altern. 2). Samma innebörd har tvifvelsutan den klandertalan rörande lös egendom, som omförmäles i 1:3 HB. I enlighet med denna uppfattning bör ock domen i en dylik klandertvist städse innehålla en fastställelse rörande eganderätten. För det fall, att kåranden befinnes vara egare men anspråket på egendomens utbekommande ej kan för närvarande bifallas, bör alltså domstolen lämna uttryckligt besked i båda dessa afseenden. Bortse vi härefter från de klandertvister, om hvilka nu varit tal, och tänka på öfriga mål, i hvilka egare i denna sin egenkap framställer anspråk på att komma i besittning af saken, så torde det ingalunda kunna påstås, vare sig att hans talan städse innefattar en kumulation enligt altern. 2), eller att hans talan bör tilläggas den innebörd, som altern. 3) anger. Hvad beträffar det förra af dessa båda alternativ, måste det bero på en tolkning af käromålet, huruvida sagda kumulation skall anses vara för handen; om spörsmålet besvaras jakande, bör gifvetvis domens innehåll stå i öfverensstämmelse därmed. Vidkommande åter altern. 3) synes det samma böra för alla fall afvisas. Att en processuell talan, som gör gällande ett på eganderätt grundadt anspråk på att komma i besittning af en sak, skulle göra ej blott själfva detta anspråk utan äfven dess grund, eganderätten, till processföremål, är ett alldeles godtyckligt antagande. Hur otillfredsställande en dylik mening är, framträder tydligt i de fall, då domen ogillar anspråket. Däri kan omöjligen i och för sig anses ligga ett fastställande af, att kåranden icke är egare, ty anspråket kan ogillas på annan grund än den, att den påstådda eganderätten ej består. Endast då anspråket bifalles, är det öfver hufvud möjligt att anse domen innefatta en fastställelse af både svarandens förpliktelse till

utgifvande och eganderätten. Man torde af det sagda finna, att enligt altern. 3) omfattningen af hvad genom domen (med verkan af rättskraft) afgöres måste bestämmas med hänsyn till så väl grunder som konklusion, och detta så, att rättskraften skall i vissa fall omfatta både anspråket och den det-samma betingande rättigheten, i andra fall blott anspråket. Denna ståndpunkt är emellertid icke förenlig med de principer, enligt hvilka gränserna för rättskraftens objektiva omfång böra dragas.

Hittills har allenast varit fråga om det en egare tillkommande anspråk, som går ut att komma i besittning af saken. Beträffande andra sakrättsanspråk torde det vara ännu tydligare, att den ståndpunkt är den riktiga, som skiljer emellan anspråket och den sakrätt, hvarpå anspråket grundas, samt icke låter afgörandet öfver anspråket inbegripa jämväl en fastställelse angående sakrätten. Om t. ex. A i uppgifven egenskap af egare till ett jordområde yrkar förpliktande för B att borttaga ett å A:s mark upplagdt parti timmer eller A begär meddelande af förbud för B, som tillägger sig ett vägservitut, att taga väg öfver A:s mark, har man ej fog för att anse annat än själfva anspråket (på borttagande af timmerpartiet eller underlåtande att taga väg) vara processföremål. Näppeligen torde någon vilja påstå, att domens rättskraft i dessa fall sträcker sig längre.

Om rättigheter till rättsändring såsom föremål för processuell fastställelse skall jag härefter yttra några ord⁶⁷. Ifrågavarande rättighetskategori inrymmer, såsom redan framhållits, två grupper: dels rättigheter af den beskaffenhet, att den berättigades egen handling (en viljeförklaring) ensam åstadkommer rättsändringen, dels rättigheter, vid hvilka rättsändringen kommer till stånd på det sätt, att den berättigade anhängiggör rättegång och däri ernår en dom, som konstituerar ändringen.

⁶⁷ Se ang. dessa rättigheter ofvan sid. 880 ff.

Stanna vi till en början vid den förra gruppen, så ligger det i öppen dag, att en hithörande rättighet icke kan vara föremål för domsfastställelse efter det den berättigade redan afgifvit sin på rättsändringen riktade viljeförklaring, ty i och med denna förklaring upphör rättigheten att finnas till. Efter förklaringens afgifvande kan rättegång endast föras angående det rättstillstånd, som numera består, resp. angående skyldighet, hvartill detta tillstånd må kunna ge upphof, och i denna rättegång blir visserligen frågan om rättigheten till rättsändring pröfvad men såsom domskäl och icke såsom processföremål⁶⁸. Om fastställelse af en till denna grupp hörande rättighet kan däremot bli tal, så länge rättigheten består, d. v. s. innan den genom begagnande gått under. Att en sådan rättighet är ett möjligt processföremål, och att det här kan vara fråga om både positiv och negativ fastställelse-talan, är uppenbart. Befogenheten af denna fastställelse-talan beror på, huruvida ett vederbörligt fastställelseintresse kan föreligga. Otvifvelaktigt bör detta spörsmål besvaras jakande. Det låter ju t. ex. mycket väl tänka sig, att ett dylikt intresse af fastställelse, i positiv eller negativ riktning, är för handen i afseende å en påstådd förköps- eller återköpsrätt till ett jordområde.

⁶⁸ Jfr ofvan sid. 883 och där gifna exempel. Efter det jordegaren med stöd af arrendekontraktets bestämmelser uppsagt till afflyttning en arrendator, som förverkat sin arrenderätt, kan, såsom ofvan i texten framhållits, en med anledning häraf uppkommen rättegång emellan jordegaren och arrendatorn icke röra såsom processföremål själfva rättigheten för jordegaren att häfva legoförhållandet, ty denna rättighet har genom utöfningen (jordegarens uppsägningsförklaring till arrendatorn, hvilken förklaring åstadkommit legoförhållandets upphörande) gått under. Men processer med annat innehåll kunna visserligen föras. Jordegaren kan under återopande af arrenderättens förverkande och den verkställda uppsägningen yrka förpliktande för arrendatorn att afflytta, eller arrendatorn kan anhängiggöra talan om att få fastställt, att arrenderätten ännu består, eftersom uppsägningen ej haft fog för sig; i den förra rättegången är jordägarens anspråk på att komma i besittning af egendomen, i den senare frågan om arrenderättens fortfarande bestånd uteslutande processföremål.

Beträffande rättigheter till rättsändring af beskaffenhet att komma till stånd genom konstitutiv dom, är det, såsom genast inses, i och för sig lika möjligt att föra en fastställsetalan, positiv eller negativ, som att föra en talan om vinande af en sådan dom. Men svårigen kan man antaga, att ett verkligt rättsskyddsbehof skulle kunna bjuda rättssubjektet att låta det stanna med en talan om fastställsetale till rättsändring, då han har i sin makt att gå längre och vinna en dom, som åstadkommer ändringen. Snarare kan man vara böjd för att medge möjligheten af ett rättsskyddsbehof för negativ fastställsetalan, men äfven i afseende därå torde man närmast böra ställa sig tviflande. Att t. ex. ett rättsligt intresse af att föra en positiv eller negativ fastställsetalan angående rätt att vinna äktenskapsskillnad bör erkännas vara för handen, torde näppeligen någon vilja påstå.

c) Gemensam förutsättning för all kärandetalan är, såsom redan några gånger framhållits⁶⁹, ett rättsskyddsbehof. Denna förutsättning kräver beträffande fastställsetalan en utförligare belysning än beträffande talan om förpliktande.

Processens ändamål är, enligt den i detta arbete häfdade uppfattningen, att skydda bestående rätt och, hvad särskildt angår process i trängre mening, att meddela rättsskydd genom domsfastställsetale af hvad som är rätt. Detta ändamål är ej principiellt begränsadt till vissa fall af rättsskyddsbehof eller med hänsyn till vissa omständigheter, de där framkalla ett sådant behof. När helst och af hvilken anledning det vara må en person är i den belägenhet, att rättsskydd är för honom af nöden, måste man öfver hufvud anse honom ega anlita process för att komma i åtnjutande af sådant skydd. Denna synpunkt är, om den nu erkännes vara principiellt riktig, af synnerlig vikt vid afgörandet af

⁶⁹ Se ofvan sid. 870 ff., och sid. 911.

positiv rätts ställning till frågan om tillåtligheten af fastställsetalan. Kan det ej för en viss positiv rätts del med säkerhet påvisas, att den drager trängre gränser för process än nu sagts, så bör det anses vara med samma positiva rätt öfverensstämmande att öfver hufvud ej utesluta meddelande af rättsskydd genom process och dom i något fall, där man billigtvis ej kan förneka förefintligheten af ett verkligt rättskyddsbehof.

Den åsikt angående omfattningen af processens uppgift att meddela rättsskydd, som nu uttalats, bör i två afseenden närmare utföras. Den riktar sig i främsta rummet mot en äldre, af moderna processualister allmänt öfvergifven teori, som såg processens uppgift i att vara en reaktion mot rättskränkning. Det torde knappast behöfva sägas, att man ej härvid med en rättskränkning förstod blott en med straff belagd handling; en dylik begränsning af processbegreppet skulle varit fullständigt orimlig. Men man inskränkte detta begrepp så, att man principiellt ansåg process ämnad allenast för sådana fall, i hvilka en person (svaranden) ej gjort hvad han bort göra eller gjort hvad han bort underlåta. I dessa fall uppstår för annan person (käranden) en rättighet till en prestation (positiv eller negativ), och processens ändamål var enligt ifrågavarande äldre teori att göra ett dylikt anspråk gällande. En processuell talan var följaktligen en talan om förpliktande eller, enligt hvad förut närmare utvecklats, en talan, hvars syfte i sista hand var vinnande af en exigibel dom. En vidlyftigare vederläggning af denna teori — som för öfrigt aldrig kunnat konsekvent genomföras utan af bjudande praktiska hänsyn nödgats räkna med vidtgående undantag — än numera helt och hållet öfverflödig. Det är tillräckligt att mot densamma erinra, hurusom obestriddligen äfven andra rättsliga mellanvaranden än rättigheter till förfallen prestation kunna vara i behof af rättsskydd genom domsfastställelse, och hurusom staten illa skulle förstå och

fylla sin plikt att skydda privaträttsliga intressen, om den ej medgåfve process angående dessa mellanvaranden⁷⁰.

Beträffande omfattningen af processens uppgift att meddela rättsskydd må vidare framhållas, att det ej är nog med att öfver hufvud erkänna tillåtligheten af fastställelsetalan; man måste äfven afvisa den tanken, att det för uppkomsten af ett rättsskyddsbehof, som berättigar till förande af sådan talan, nödvändigt förutsättes en rättskränkning. Ändamålet med en fastställelsetalan kan uppenbarligen ej vara något annat än att för kommande tid bereda visshet i fråga om rättsförhållandets existens. Behof af visshet i sådant hänseende kan tydligtvis endast uppstå, om ovisshet yppat sig, och att ovisshet kan uppkomma jämväl af annan anledning än att rättighet kränkts, torde ligga i öppen dag. En rätts-

⁷⁰ Inom den nordiska processrättslitteraturen har, bland andra, *Nellemann* anf. arb., mera utförligt utvecklats och gjort sig till målsman för den i texten omnämnda äldre teorien. Författaren uttalar såsom allmän regel (från hvilken visserligen göras åtskilliga undantag), att en svarande icke behöfver finna sig i käromål, hvilka icke ha annat syfte än att få tvifvelsmål och oklarhet med hänsyn till ett rättsförhållande mellan parterna undanröjda, och hvilka således icke gå ut på att få svaranden förpliktad till att göra eller underlåta något. Denna regel grundar författaren på den såsom ett axiom uppställda principen, att en person icke behöfver finna sig i obehaget af en process, så länge motparten icke har något att fordra af honom. Författaren tänker sig följaktligen, att det består en rätt till att vara i fred för processer, så länge man icke låtit något rättstridigt komma sig till last, och denna rätt tillerkänner han en högre valör än motpartens intresse af att ernå en domsfastställelse. Denna princip förtjenar dock minst af allt rangen af axiom. Den framstår tvärtom genast såsom godtycklig och ohållbar, då man betänker, att det öfverhufvud är möjligt för hvar och en med juridisk handlingsförmåga utrustad person, som iakttagit föreskrifna former, att få till stånd process mot hvar och en annan (jfr ofvan sid. 860 ff.). Då käranden, jämväl enligt den äldre, här bekämpade ståndpunkten, ernår saklig pröfning, när helst han, om ock aldrig så obefogadt, yrkar förpliktande för svaranden att något göra eller låta, hvilat uppenbarligen den åsikt, som grundar otillåtligheten af fastställelsetalan på en förment rätt till att vara i fred, på lösan sand. Se ock i detta ämne *Sindballe*, i Ugeskr. for Retsv. 1917 sid. 145 f., där Nellemanns ståndpunkt göres till föremål för kritik.

kränkning kan ej i för sig spela större roll i förevarande hänseende än en annan omständighet, som betecknar ett förnekande af rättighetens existens.

Ehuru befogenheten af en fastställsetalan, efter hvad det föregående torde ha ådagalagt, principiellt sedt lika litet som befogenheten af annan talan är knuten till annat villkor än tillvaron af ett rättsskyddsbehof, måste dock detta villkor med särskildt eftertryck häfdas vid ifrågavarande talan. Medan nämligen befogenheten af en talan, med hvilken käranden afser att komma i åtnjutande af hvad han saknar men har rätt att fordra (en talan om förpliktande), är utan vidare gifven⁷¹, kräfvdes det vid fastställsetalan alltid särskild undersökning och ofta en ingalunda lätt undersökning till utrönande af, huruvida ett rättsskyddsbehof är för handen. I en fastställseprocess måste käranden alltid för ådagaläggande af sitt rättsskyddsbehof kunna hänvisa till någon omständighet, som ligger utom själfva det rättsförhållande, hvars fastställande (i positiv eller negativ riktning) begäres. Och det kan i viss mån sägas ligga i sakens natur, att innehafvaren af en rättighet endast mera sällan och undantagsvis skall å en tidpunkt, då han ej är i saknad af något, som han kan på grund af rättigheten fordra, ha ett intresse, tillräckligt starkt för att förtjena beaktande, af att få af domstol fastställt, att rättigheten eger bestånd.

På grundvalen af allmänna principiella öfverväganden skall nu närmast undersökas, när ett rättsskyddsbehof, som berättigar till förande af fastställsetalan, bör anses föreligga. Några bestämda regler, som tillåta en rent mekanisk tillämpning, är det ej möjligt att gifva. Det måste alltid i sista hand komma an på domarens goda omdöme om hvad skälighänsyn till den rättsliga samfärdseln bjuder.

Modern processlagstiftning och processteori uppställa

⁷¹ D. v. s. själfva beskaffenheten af den rättighet, som käranden gör gällande, är sådan, att pröfning af samma rättighet, så vidt beror på förefintligheten af rättsskyddsbehof, måste komma till stånd.

allmänneligen såsom villkor för fastställelse talan ett *rättsligt intresse* af att allaredan nu få det rättsförhållande, hvarom fråga är, fastställt ⁷². Mot riktigheten af detta kriterium kan naturligtvis ej göras någon invändning. Att det är sväfvande och därför ej kan lämna någon fullt säker ledning vid pröfningen af hithörande spörsmål, faller genast i ögonen, men det torde näppeligen vara möjligt att finna någon annan allmän formel, som i det afseendet afsevärdt förtjenar företrädet. För min del har jag i det föregående upprepade gånger framhållit rättsskyddsbehovet såsom villkor för processuell talan. Någon egentlig saklig olikhet emellan ett rättsligt intresse af och ett behof af rättsskydd består ej. En viss betydelseskiftning torde dock finnas. Man kan ej naturligen tala om ett rättsskyddsbehof i andra fall, än då intresset att erhålla sådant skydd har en viss högre grad af styrka. Då för fastställelse talan otvifvelaktigt bör krävas, att fastställelseintresset icke är alltför svagt, är det från denna synpunkt sedt lämpligt att operera med kriteriet rättsskyddsbehof.

Ett rättsskyddsbehof af beskaffenhet att motivera en fastställelse talan måste ha sin grund däri, att *rättsovisshet* uppkommit; talans syfte är ernående af en dom, som genom

⁷² Se tyska C. P. O. § 256 och österrikiska C. P. O. § 228, hvilka båda fordra *ein rechtliches Interesse* af fastställelse redan nu, äfvensom norska civilprocesslagen § 54, som äfvenledes talar om *en retslig interesse*, utan att nämna, att intresse skall gå ut på fastställelse redan nu. Beträffande finsk rätt, som ju lika litet som vår rätt innehåller någon allmän regel ang. tillåtligheten af fastställelse talan, kräver *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 244, ett behof eller intresse af fastställelse dom. Ej heller den danska Retsplejeloven omtalar fastställelse talan. Emellertid lär det ej råda tvifvel om dess tillåtlighet; se *Munch-Petersen*, anf. arb. II § 7, och *Sindballe* anf. arb., som båda jämväl utgå från kriteriet rättsligt intresse, hvilket de söka att närmare till sin innebörd och sina förutsättningar bestämma. Den sistnämnde författaren vill i mycket vidsträckt omfattning tillåta denna talan.

att fastställa hvad som är rätt aflägsnar denna ovisshet och såmedelst tillfredsställer behovet⁷³.

⁷³ Hvad förstås här med rättsovisshet? Tydligtvis ovisshet angående ett rättsförhållande, dess bestånd eller innehåll. Att en rättighet är i fara, är ej detsamma som att den är oviss. Faran kan nämligen ha sin grund i annat än ovisshet om rätten; den kan bestå m. h. t. möjligheten att realisera densamma. Förutsättningarna för kvarstad eller skingringsförbud kunna sålunda vara gifna, utan att en rätts-ovisshet, som berättigar till fastställsetalan, föreligger. — Vidare frågas, om subjektiv eller objektiv ovisshet afses. Då en person påstår sig ega en rättighet gentemot annan och den senare bestrider, att rättigheten finnes, kan hvardera vara fullt öfvertygad om, alltså för sin del fullt viss om, att hans ståndpunkt är den riktiga, men dock kan förutsättningen för fastställsetalan vara gifven. Subjektiv visshet hos vederbörande intressenter utesluter följaktligen icke denna talan. Lika litet kan detta sägas vara fallet med objektiv visshet; det omtvistade mellanvarandet kan, objektivt sedt, vara alldeles klart och likväl vara egnadt att utgöra föremål för domsfastställelse. Att genom en allmän formel på ett fullt tillfredsställande sätt bestämma hvad det kommer an på, är synnerligen svårt, om ens möjligt. Måhända torde hvad som åsyftas bäst kunna uttryckas sålunda: fog för anhängiggörande af fastställsetalan har en person, då det uppstått en utåt, i förhållande till tredje man, verkande ovisshet om en honom (käranden) tillkommande rätt (resp. frihet från förpliktelse) eller i hvarje fall en ovisshet, huruvida hans rättsposition i ifrågakomna afseende skall kunna häfdas, hvilken ovisshet åtminstone i någon mån begränsar hans rörelsefrihet i den rättsliga samfärdseln och sålunda är af menlig beskaffenhet.

Ett intresse af att aflägsna en bestående rättsovisshet är uppenbarligen ej detsamma som ett intresse af att ernå den fulla rättsovisshet, som endast en domsfastställelse kan förläna. Jfr härom några anmärkningar af *Wach*, Feststellungsanspruch sid. 52. En borgenär kan således ej motivera en fastställsetalan därmed, att hans visserligen ej bestridda men ej rättskraftigt fastställda fordran har mindre ekonomiskt värde, än den skulle ha, om den vore domfäst, eller därmed, att det föreligger fara för att bevismedel (vittnen eller urkund) skola försvinna.

Den ofvan lämnade bestämmingen, att osäkerheten skall angå ett rättsförhållande, kräfver närmare utläggning. Det skall vara fråga om en påstådd konkret rättighet eller frihet från förpliktelse. En person, som är osäker om, huruvida objektiv rätt tillåter honom att företaga (eller underlåta) en viss handling, kan, enligt min mening, ej genom fastställsetalan ernå en dom, som fastslår, huru härmed förhåller sig. Jag tänker härvid på sådana fall, i hvilka det icke gäller existensen af en rättighet eller förpliktelse mot enskild person utan gränserna för

Nästa fråga blir denna: på hvad sätt kan en rättsovisshet uppstå? Tydligt är, att dess källa ej nödvändigtvis behöf-

handlingsfriheten gentemot det allmänna. Några exempel, hämtade från dansk teori och praxis, äro synnerligen upplysande. Fråga har förevarit, i ett fall om befogenhet för en person att få genom dom afgjort, om han hade en viss rätt att drifva näring, och i ett annat fall om befogenhet för en likbränningsförening, som hade uppfört en likbränningsanstalt, att få fastställt, att föreningen hade rätt att bränna lik; käromålen anhängiggjordes mot administrativa myndigheter, i det senare fallet mot justitieministeriet, som aflåtit en förklaring om att likbränning icke var enligt dansk lag tillåten och att det skulle inskridas däremot. Se *Nellemann*, anf. arb. sid. 308 f., och *Sindballe*, i Ugeskr. f. Retsv. 1917 sid. 148—150. Svenska jurister skola säkerligen utan meningsskiljaktighet genast vara på det klara med, att det enligt svensk rätt och rättsuppfattning icke är möjligt att få en fastställsetalan pröfvad i dessa fall; redan den omständigheten, att den af rättsovisshetens undanröjande intresserade icke torde kunna finna någon saklegitimerad motpart, skall härvid anses afgörande. Emellertid är en mera ingående teoretisk undersökning af de spörsmål, som äro före, af det stora intresse, att den till fullo här försvarar sin plats. *Nellemann*, som uppenbarligen med sin allmänna uppfattning om fastställsetalans tillåtlighet (jfr ofvan not 70) icke i de nämnda fallen kan medge sådan talan, yttrar, bland annat, följande (sid. 308): »Den ganske almindelige Beføielse til at foretage hvad Loven tillader, udgjør ingen ejendommelig Rettighed for den Enkelte. Tvivl, om en Handling efter Lovgivningens Regler er tilladt eller ikke, kan derfor ikke hæves på den Maade, at man anlægger Sag for at høre sig kjendt berettiget til det omspurgte Foretagende —». Och beträffande det fall, att någon är i ovisshet om han är berättigad att drifva en viss näring, framhåller författaren uttryckligen, att personen i fråga icke kan få på förhand fastställt, att han är berättigad därtill, utan måste på egen risk handla efter sitt omdöme och därefter afvakta, om åtal följer. *Sindballe* anser *Nellemann*s uttalanden hvarken vara afgörande eller ens synnerligen träffande. Enligt författarens åsikt påstår käranden i ett dylikt fall icke, att han har en viss subjektiv rätt, utan han vill ha fastställt, att det icke åligger honom en plikt att underlåta en bestämd verksamhet. »Det er et ganske almindeligt negativt Anerkendelsessøgsmaal der er Tale om». Författaren påpekar, att den ståndpunkt *Nellemann* intager leder till praktiskt mycket otillfredsställande resultat. »Naar en Lovgivning begrænser Næringsfriheden eller, for at tage et andet Eksempel, sætter Grænser for Ejendomsretten, saa maa disse Grænser være klare, og bliver Grænsen paa et eller andet Punkt udvisket, saa maa der være Adgang til at faa den trukket op». För min del står jag i detta ämne på samma sida som *Nellemann*.

ver vara en af annan person tillfogad rättskränkning, utan att jämväl en icke-rättsstridig handling kan komma i betraktande. Och äfven då en rättskränkning egt rum, är det ej den egenskapen hos handlingen, att den kränker rätten, hvarpå det kommer an. Handlingens egenskap att göra rätten oviss är det afgörande, och denna egenskap är ej oskiljaktigt förbunden med rättsstridigheten; det kan, såsom genast inses, föröfvas rättskränkningar, som ej i någon mån framkalla rättsovisshet. Att enligt min mening ett yttrande ensamt kan ge upphof till en relevant rättsovisshet, torde af det redan sagda vara klart. Men det bör ej ovillkorligen fordras ens ett yttrande; tvifvelsutän kan verkan af en underlåtenhet att afgifva förklaring i fall, då en sådan med fog förväntas, vara i förevarande hänseende fullt likvärdig med ett yttrande. Ja man torde böra gå ännu längre och erkänna möjligheten af fastställesetalan till undanröjande af en rättsovisshet, som ej är att föra tillbaka till någon persons görande eller underlåtande utan är förorsakad af andra omständigheter⁷⁴. Fall af denna sistnämnda art måste dock enligt sakens natur vara mycket sällsynta.

I de fall, som ofvan anförts, och i andra dylika fall föreligger ej någon särskild subjektiv rättighet, som kan göras till föremål för en fastställelseprocess, och lika litet är det i verkligheten fråga om någon i ett visst konkret rättsförhållande ingående förpliktelse. Det är emellertid den processuella rättskipningens uppgift att fastställa hvad som är rätt i konkreta fall (jfr utvecklingen af processbegreppet i Svensk Civilprocessrätt I § 1), d. v. s. frågor om rätt och plikt på grundvalen af vissa inträffade fakta eller bestående konkreta rättsförhållanden. Och äro de allmänna af den objektiva rätten uppdragna gränserna för de enskildes handlingsfrihet obestämda till följd af brister i lagen, otydlighet eller ofullständighet hos densamma, så böra dessa brister botas genom lagstiftning eller grundlagsenlig lagförklaring, och det är ej domstolarnas sak att i processväg fastställa dessa gränser.

⁷⁴ Ovisshet om hvar gränsen går emellan två fastigheter kan t. ex. ha uppkommit därigenom, att gränsmärkena till följd af en naturtilldragelse förstörts. Egarna af de två intill hvarandra gränsande områdena äro båda lika ovissa och fullt eniga om att till domstolens pröfning hänskjuta frågan.

Vid pröfning af en fastställsetalans befogenhet måste alltid den frågan underkastas ett omsorgsfullt öfvervägande, huruvida det verkligen råder en rättsovisshet af beskaffenhet att kunna tillerkännas relevans. Undersökningen härutinnan måste gifvetvis riktas på den omständighet, som påstås ha åstadkommit ovissheten. I vanliga fall utgöres denna omständighet af ett påstående om en rättighet mot kâranden eller om en rättighet, som är oförenlig med eller gör inskränkning i en kâranden tillkommande rättighet, eller af ett direkt bestridande af en rättighet, som tillkommer kâranden. Men ej hvarje påstående eller bestridande, som angår kârandens rättsläge, kan ha någon betydelse i förevarande afseende. I främsta rummet kommer det an på, hvem som påstått eller bestridt. Såsom af nästan alla, hvilka behandlat detta ämne, påpekats, är ett påstående eller bestridande af en person, den där står främmande för det rättsliga mellanvarande, som fastställsetalan afser, utan betydelse. Det kan sålunda ej gärna betyda något, att en persons eganderätt till en sak förnekas af någon, som ej alls har med saken att skaffa vare sig faktiskt (såsom besittare) eller rättsligt (han säger sig själf vara egare till saken), eller att en persons fordringsrätt bestrides af annan än gäldenären själf eller någon, som för egen del gör anspråk på fordringen. — En fråga, som ej sammanfaller med den nu behandlade, är den, mot hvem fastställsetalan skall riktas. Svaret kan uppenbarligen ej blifva annat, än att talan skall anställas mot den, i förhållande till hvilken kâranden har intresse af att få den uppkomna relevanta rättsovissheten undanröjd. I normala fall är detta den, som genom sitt handlande framkallat rättsovissheten, och man finner ej sällan den meningen uttalad, att rättsovissheten måste ha sin orsak i en handling af svaranden. Principiellt riktig är dock ej denna mening ⁷⁵.

⁷⁵ *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht sid. 431 f., visar med exempel, hämtade från tysk rätt, att svaranden kan vara en annan än rättsovisshetens upphofsman.

En rättsovisshet torde alltid i någon mån kunna anses gifva den, hvars rättsläge bifvit ovisst, ett intresse af att få ovissheten genom dom undanröjd. En viktig fråga beträffande tillåtligheten af fastställsetalan är nu den, om rättsovissheten i och för sig är tillräcklig eller om icke man bör kräfvä, att ovissheten på grund af någon särskild omständighet tillskyndar subjektet olägenhet, d. v. s. menligt inverkar på dess rörelsefrihet⁷⁶. Några exempel förtydliga det sagda. A:s gäldenär B har bestridt sin skuld, eller B har för A påstått sig ega fordran hos denne. Kan A redan på grund af bestridandet resp. påståendet anhängiggöra i förra fallet en positiv, i senare fallet en negativ fastställsetalan mot B, eller bör man uppställa såsom villkor för saklig pröfning af sådan talan, att A visar sig på grund af någon omständighet ha särskild olägenhet af rättsovissheten? A vill t. ex. begära inledande af ackordsförhandling utan konkurs och behöfver för sådant ändamål känna totalbeloppet af sina aktiva och passiva. Eller: B, som efter upplåtelse af egaren A är i besittning af dennes sak, bestrider A:s eganderätt. Enahanda spörsmål som i förra exemplet möter här. Är rättsovissheten i och för sig tillräckligt skäl för fastställsetalan eller måste någon omständighet komma till? I sistnämnda afseende kan man t. ex. tänka sig, att A vill föryttra saken, och att den, med hvilken han ligger i underhandling, ej vill bestämma sig förrän spörsmålet om eganderätten afgjorts. Den föreliggande frågan låter sig ej besvara på samma sätt för alla fall. Stundom bör ovissheten ensam anses tillräcklig, stundom ej. Den bestämmande synpunkten måste städse vara den, att intresset af fastställsetalan skall vara så starkt, att det skäligen förtjenar beaktande; det

⁷⁶ Det gäller här egentligen ett val emellan ett större eller mindre mått af olägenhet såsom villkor för fastställsetalan. Skall man för alla fall anse den olägenhet, som hvarje ovisshet angående ett aktuellt rättsförhållande i och för sig medför (jfr ofvan not 73 ang. begreppet rättsovisshet) tillräcklig, eller skall man kräfvä, att någon särskild omständighet tillkommit, som skärpt denna olägenhet?

skall vara så starkt, att man kan tala om ett behof af fastställelse (jfr ofvan sid. 947 f.). Ett intresse af sådan styrka bör i många fall anses gifvet i och med själfva rättsovissheten⁷⁷; i andra åter bör man fordra ett genom någon särskild omständighet kvalificerad intresse. Det förra torde i synnerhet vara förhållandet då det gäller existensen af en penningfordran⁷⁸. Åtminstone enligt svensk rätt är, såsom nedan vidare skall utvecklas, anledning att antaga detta.

Efter den föregående framställningen behöfver det knappast särskildt framhållas, att för fastställsetalan förutsättes ett behof att *redan nu* få ovissheten genom dom häfd. Denna förutsättning innefattas redan däri, att käranden ej kan få det omstämda rättsliga mellanvarandet pröfvadt, med mindre ovissheten, vare sig ensam eller i förening med någon omständighet, som kommit till, bereder honom olägenhet.

Till utredningen af förutsättningarna för fastställsetalan hör vidare frågan om, hvad man kallat, fastställsetalans subsidiaritet. Därmed åsyftas spörsmålet, huruvida ifrågavarande talan är subsidiär i förhållande till talan om

⁷⁷ Den fråga, som ovissheten angår, kan i och för sig vara af den betydenhet (det är exempelvis fråga om en förmögenhetsrättighet af stort värde), att ovissheten ensam är synnerligen oläglig.

⁷⁸ För dansk rätts del yttrar *Sindballe*, Ugeskr. f. Retsv. 1917 sid. 154, att den, som vill ha fastställt, att han har en penningfordran, alltid bör kunna få dom. — Om käranden, som vill föra en positiv eller negativ fastställsetalan ang. penningfordran, är köpman, kommer härvid i betraktande, att han är bokföringsskyldig och således är pliktig att för hvarje år upprätta en balansräkning, utvisande hans ställning vid årets slut. Dessutom märkes beträffande personer i gemen skyldigheten att deklarerera för skattetaxeringen. Dessa förhållanden lämna tydligtvis ett visst stöd för fastställsetalan. För öfrigt kan det naturligtvis äfven bortsedt därifrån bereda en person allvarlig olägenhet att ej vara på det klara med, om han vid bedömandet af sin ekonomiska ställning och den lifsföring, som denna medger honom, har att räkna med en viss fordran eller frihet från en viss skuld. Mycket kommer härvid an på fordringens resp. skuldens storlek eller på personens förmögenhetsförhållanden öfver hufvud, men näppeligen kunna domstolarna taga dylika hänsyn; de torde icke kunna undgå att härutinnan pröfva efter en viss allmän princip.

förpliktande, d. v. s. huruvida möjligheten att föra sist-nämnda talan utesluter fastställsetalan. En vidt utbredd åsikt har antagit detta⁷⁹. Att jag för min del måste förneka en sådan subsidiaritet, torde af innehållet i denna paragraf af min framställning vara tydligt.

Hvad sålunda beträffar obligatoriska anspråk, saknar förevarande fråga från synpunkten af min grunduppfattning angående förhållandet emellan de båda slagen af talan hvarje mening. Om en fordran är förfallen och göres gällande mot gäldenären, är det, såsom förut betonats, alldeles likgiltigt, huru kâranden affattar sin talan, såsom åsyftande ett förpliktande eller blott en fastställelse; eftersom — huru än därmed sig förhåller — talan, så framt den bifalles, ger till resultat en dom, som kan exekveras, består det ej här någon begreppslik skillnad emellan fastställsetalan och talan om förpliktande. Om åter den omstämda fordringen ännu ej är förfallen, kan öfver hufvud ej annan talan än en fastställsetalan föras⁸⁰.

Vidkommande absoluta rättigheter, så är en talan, som åsyftar att få fastställt, att rättigheten finnes, alldeles själfständig i förhållande till och alldeles oberoende af en talan, som gör gällande ett af rättigheten härleddt anspråk. De kunna föras i förening, men hvardera kan ock föras för sig⁸¹. Hvad det senare angår, så bör det, enligt min mening, rätteligen ej betvivlas, att en talan, som blott går ut på att få eganderätten fastställd, kan föras mot besittare äfven i fall, då egare skulle med fog kunna yrka sakens utgifvande.

Då man uppkastat spörsmålet om fastställsetalans subsidiaritet, har man städse endast tänkt på förhållandet emel-

⁷⁹ Se sålunda inom den nordiska litteraturen *Wrede*, Civilprocess-rätt I sid. 245: »Kan kâranden göra anspråk på det vidsträcktare slag af rättsskydd, som ligger i en fullgörelsedom, är han icke berättigad att rikta sin talan endast på fastställelse».

⁸⁰ Se dock närmare ofvan sid. 912 ff.

⁸¹ Jfr ofvan sid. 939 ff.

lan denna talan och talan om förpliktande. Emellertid är jämväl anledning att i samma afseende tänka på förhållandet emellan fastställsetalan och talan om vinnande af en konstitutiv dom. Redan förut (se ofvan sid. 944) har jag uppmärksammat detta spörsmål och finner ej anledning att ytterligare dröja vid detsamma.

d) Det har här i det föregående gjorts gällande, att fastställsetalan måste anses tillåten i samtliga fall, i hvilka ett verkligt behof af rättsskydd genom domsfastställelse är för handen, och det har tillika framhållits, att positiv rätt måste anses intaga denna principiella ståndpunkt, så framt det ej kan med fullt öfvertygande skäl ådagaläggas, att det förhåller sig annorledes. Då jag härefter går att undersöka, huruvida svensk rätt tillåter fastställsetalan i den fulla omfattning, som sålunda angifvits, kommer svaret följaktligen enligt min mening att bero på, huruvida dylika skäl stå att finna⁸². Det finnes enligt svensk rätt alldeles särskildt anledning att stanna vid förevarande spörsmål och grundligt taga detsamma i öfvervägande. Ett allmänt lagbud⁸³ saknas, och en tidigare inom vida kretsar omfattad åsikt har velat häfda, att ifrågavarande talan öfver hufvud är enligt vår rätt tillåten endast i de fall, i hvilka ett uttryckligt lagbud medger densamma.

Se vi till en början på 1734 års lag, så finna vi, att denna ej innehåller något stadgande, som antyder, att befogenheten till fastställsetalan ej skulle finnas i alla fall, i hvilka käranden verkligen är i behof af processuellt rättsskydd. Att lagstiftaren skulle velat utesluta all annan talan än den, hvarigenom en rättighet till förfallen prestation göres gällande i syfte att få prestationen fullgjord, är ett antagande, som synes mig falla på sin egen orimlighet. En lag, som in-

⁸² Jfr för det följande *min* bok om Rättsmedlen sid. 130—133 not 4.

⁸³ Motsvarande det i vissa främmande nyare lagar, (såsom, tyska, österrikiska och norska) förekommande; se ofvan not 72.

toge denna ståndpunkt, skulle skapa ett ohållbart rättstillstånd. Det är sålunda helt enkelt omöjligt, att lagstiftaren skulle velat förbjuda fastställsetalan angående statusfrågor, och det är föga mindre oantagligt, att lagstiftaren skulle velat i öfrigt förbjuda fastställsetalan angående absoluta rättigheter, såsom t. ex. om eganderätt. Beträffande det sist sagda ger dessutom 10:6 BB (sådant lagrummet lydde redan i 1734 års lag) stöd för åsikten, att lagstiftaren ingalunda ställt sig afvisande till fastställelseprocesser angående sakrättigheter; af lagrummet framgår nämligen, att då i mål om intagor eller annan åverkan frågan om eganderätten till marken är omtvistad, denna fråga hänvisas till särskild rättegång⁸⁴. Det återstår då spörsmålet om lagens ställning beträffande fastställelseprocesser, hvilka ha till föremål rättigheter till prestation. Själfva lagen innehåller mig veterligen ej något, som ger svar på spörsmålet eller ens lämnar afsevärdt bidrag till dess besvarande. Men vissa omständigheter att taga i betraktande saknas dock ej. Sådana innefattas i dels uttalanden, som äro att hänföra till lagens förhistoria, dels uttalanden angående den enligt lagen gällande rätten. Under inflytande av främmande (närmast tysk) doktrin hade redan före 1734-års lags tillkomst rätts-teorien i vårt land uppmärksammat *processus provocatorius*⁸⁵. Sådan process ansågs tillåten; dock torde man ha uppställt såsom villkor, att det anspråk, hvars icke-existens *provocans* (käranden i den provokatoriska rättegången) ville ha fastställd, gick ut på en prestation, som var förfallen till betalning. Uppställandet af detta villkor hade uppenbarligen sin grund däri, att man icke ansåg en fordrings-egare berättigad att stämma om fordringen förrän förfallotiden inträddt; man ansåg m. a. o. en positiv fastställelse-

⁸⁴ Jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 45.

⁸⁵ Jfr därom ofvan sid. 932 f., ävensom Svensk Civilprocessrätt II sid. 359—364.

talän angående en icke-förfallen fordran otillåten och drog därpå den nära till hands liggande slutsatsen, att en dylik fordran ej heller borde kunna genom provokatorisk rättegång göras till processföremål⁸⁶. Denna ståndpunkt, som alltså, med fäst afseende å den provokatoriska rättegångens innebörd (åtminstone enligt Abrahamsson och senare Schrevelius), betydde, att fastställsetalen angående fordringsrättigheter öfver huvud icke var medgifven, intogs med all säkerhet af den svenska processteorien före 1734-års lags tillkomst, och på samma huvudsakliga ståndpunkt kvarstod teorien hos oss ännu långt därefter⁸⁷. Denna ståndpunkt

⁸⁶ Se i ämnet en anmärkn. af *Abrahamsson* sid. 567 b i hans edition af Chr. L. L.; han ifrågasätter ej annat, än att processus provocatorius är tillåten, och beskriver densamma såsom en process, hvilken uppkommer därigenom, att »den, som påstår sig ej vara skyldig, stämmer den, som säger sig af honom hafva att fordra men dröjer att lag-söka honom». Jfr därmed *Abrahamssons* anmärkning vid 10:1 RB i det vid 1734 års riksdag framlagda förslaget; Förarbetena VIII sid. 202 (cit. i Svensk Civilprocessrätt II sid. 361 not 84). Se vidare *Nehrman*, hvars arbete *Processus civilis* (1732 års uppl.) innehåller ett helt kapitel (kap. IX), som är uteslutande egnadt åt ämnet: »Huru man må kunna förmå någon at begynna Rättegång eller om Processu provocatorio». *Nehrman* finner ej lagen lägga hinder i vägen för fastställsetalen, ehuru hans uttalanden blott gälla negativ fastställsetalen eller hvad han kallar provokatorisk process. Särskildt § 13 i hans framställning må i detta sammanhang ordagrant anföras: »Icke heller är *Provocatus* skyldig at *contestera litem*, om hans rättighet är wilkorlig, innan wilkoret warder upfyldt och rätta tiden kommer. Ty then, som efter lag ey kan nu klaga, han hör ey heller utfodras til något kiäromåhl: med mindre *provocans* wil eftergifwa tiden, eller willkoret, när thet står i hans macht». Se vidare nästföljande not.

⁸⁷ Hvad beträffar tiden efter 1734 års lags tillkomst, märkes *Nehr-mans* framställning i kap. IX af hans 1751 utgifna andra uppl. af *Processus civilis*, hvilken framställning i sak h. o. h. öfverensstämmer med den tidigare i 1732 års uppl. gifna. *Schrevelius*, *Civilprocess* § 228, ut-talar sig ej med full bestämdhet om, huruvida provokatorisk process (frånsedt ett särsk. nämndt fall, § 2 i F. ²⁸/₆ 1798 o. Förkl. ¹⁵/₁ 1806, motsv. §§ 23 och 24 i F. ⁴/₅ 1855 ang. handelsböcker och handelsräk-ningar; jfr Svensk Civilprocessrätt II s. 361 f.) är tillåten, men är böjd för att besvara frågan nekande. Ett hufvudskäl för honom är, att hvad vår lag om sådan process innehåller är ett undantag från den all-

var emellertid, väl att märka, *teoriens*, och denna teori har icke på något sätt gifvit sig uttryck i lagen. Vid tolkningen

männas processreglen: *ne quis invitatus agere cogatur*, men att undantag äro strictissimi juris. (Schrevelii åsikt står i sammanhang med hans allmänna uppfattning om processen såsom en reaktion mot rättskränkning; se anf. arb. sid. 13 och jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 11 f., särsk. not 12, not 13 i 2:dra uppl.) *Husberg*, Om domens materiella rättskraft sid. 58 f., synes anse, att fastställsetalan kan förekomma endast i vissa i lagen omnämnda fall. Författaren karaktäriserar nämligen såsom undantag de fall, i hvilka process har till föremål annat än ett rättsanspråk, d. ä. (sid. 12 f.) ett ur kränkning af någons privata rätt härleadt anspråk. Ett sådant anspråk är enligt författaren förutsättning för civil process, hvilken alltså till sitt väsen är reaktion mot rättskränkning. Hvad beträffar den ståndpunkt, som i detta ämne intages af *Trygger*, se nedan vid not 90. Slutligen må hänvisas till *E. v. Sydow*, »Om dom i tvistemål i N. J. A. 1903 Afd. II nr 1 sid. 33 ff.; författaren anser på anförda skäl provokatorisk talan ej medgifven beträffande obligatoriska rättigheter men antager ej, att någon motsvarande princip är gällande i fråga om sakrättigheter.

Det har förut (Svensk Civilprocessrätt II sid. 359 f.) framhållits, att man med provokatorisk rättegång i egentlig mening förstått ett visst slag af negativ fastställsetalan, nämligen den talan, som går ut på, att kåranden skall förklaras icke skyldig att fullgöra en viss prestation till svaranden. Denna omfattning tillägges begreppet af *Abrahamsson* och *Schrevelius*. Innebörden af nämnda talan skall jag nu söka närmare bestämma. Den ansågs, såsom jämväl förut nämnts, innefatta en anmaning från kårandens, provocantens, sida till svaranden att kåra. I full öfverensstämmelse med denna uppfattning står *Abrahamssons* förklaring (Anm. till Chr. L. L. sid. 567 b), att provocantens stämning leder därtill, att det förelägges svaranden att inom viss föreskrifven tid, vid vite eller, där det försummas, vid sakens förlust, efter föregången stämning utföra sin talan mot provocanten. *Schrevelius* är af samma mening. Han bestämmer provokatorisk process såsom en process, hvarigenom någon uppfordras att »genom laga rättegång» göra sitt verkliga eller förmenta anspråk gällande. Försummar svaranden, provocaten, att sålunda göra sin fordran gällande och bevisa densamma, så blir, enligt hvad författaren vidare uttalar, provocanten från densamma fri. *Abrahamssons* och *Schrevelius*' uppfattning är, såsom man finner, klar och otvetydig samt utgör ett fullt konsekvent genomförande af tanken, att s. k. provokatorisk talan innebär en uppmaning af kåranden till svaranden att kåra. Ställer svaranden sig denna maning till efterrättelse, så bör det ske i vederbörlig ordning, d. v. s. stämningsvis; en vanlig (man kan från den äldre teoriens synpunkt sedt säga *normal*, d. ä. af den i det påstådda rättsförhållandet *berättigade* inledd) rättegång kommer

af 1734 års *lag* är man därför, enligt min mening, icke blott berättigad utan skyldig att lägga till grund den principiellt

sålunda till stånd, och den i domen innefattade sakliga pröfningen företer ej något anmärkningsvärdt: antingen bifalles käromålet och svaranden förpliktas att betala eller ock ogillas detsamma. Om åter svaranden (provocatus) ej efterkommer provocans' maning att kära, frias denne senare från den förres påstådda anspråk. Det framgår däremot ej af *Nehrmans* framställning, att han ansett provocatus blifva på grund af provocans' talans förbunden att *stämningssvis* göra sitt påstådda anspråk gällande, vid påföljd att provocans eljest utan vidare frias från samma anspråk. Man torde fasthellre böra af framställningen draga den slutsatsen, att provocatus af *Nehrman* ansetts ega, utan stämning, i själfva det genom provocans' talan anhängiggjorda målet få sitt betalningsanspråk pröfvadt (se särsk. §§ 6, 7, 8, 9 och 14 i kap. IX af *Processus civilis*); dock saknar man anledning antaga annat, än att *Nehrman* ansett, att provocans bör i domen, om provocatus' anspråk finnes grundadt, förpliktas till prestation, ehuru den senare icke efter stämning utfört sin talan. Mot denna *Nehrmans* mening, att svaranden (provocatus) kan genom ett enkelt svaromål, hvori han häfdar sin rätt, uppnå detsamma som genom genstämning, finnes ej något att anmärka för de fall, då käromålet (provocans' talan) angår en absolut rättighet. (Det må nämligen ej förgätas, att *Nehrman* låtit begreppet provokatorisk rättegång omfatta ej blott käromål ang. rättigheter till förfallen prestation utan äfven käromål ang. andra rättigheter än till prestation; se § 4 i *Nehrmans* framställning äfvensom *Svensk Civilprocessrätt* II sid. 359 f.) Då nämligen karendens talan går ut på, att svaranden icke eger en viss absolut rättighet, och denna talan ogillas, blir därigenom nödvändigtvis fastställt, att svaranden eger samma rättighet, d. v. s. resultatet blir alldeles detsamma, som om svaranden efter stämning begärt att få sin rätt fastställd och denna talan bifallits. Hvad åter angår *Nehrmans* mening, att karenden kan, ehuru svaranden icke stämt, förpliktas att till svaranden fullgöra den prestation, som svarandens af karenden förnekade men af domstolen för riktigt befunna anspråk har till innehåll, så må visserligen medges, att denna mening står i god öfverensstämmelse med den äldre teoriens af *Nehrman* hyllade uppfattning af provokatorisk talan såsom en anmaning att kära, men vår *lag* ger ej något som helst stöd för detta onekligen egendommiga resultat, att käromål leder i själfva saken till karendens förpliktande att prestera till svaranden. Hvad än teorien menat härom, så är en dylik åsikt icke *lagligen* grundad, och utan uttryckligt stöd i lag kan den icke godtagas. Den af *Trygger*, *Skriftliga bevis* sid. 14, förfäktade meningen, att då en förment gäldenär jämlikt § 6 preskriptionsförordn. efter stämning äskar fordringsrättens pröfning och motparten gör gällande, att fordringen är förfallen, domen skall, om detta befinnes riktigt,

riktiga uppfattningen af processens uppgift i rättsvårdens tjänst⁸⁸, låt vara att denna uppfattning icke stått fullt klar för dem, hvilkas arbete gifvit till resultat denna lag.

Hvad härefter angår den rätt, som på grundvalen af 1734 års lag jämte därefter tillkommen lagstiftning nu är gäl-

innehålla förpliktande för käranden att gälda svaranden det ifråga-
varande beloppet, kan jag följaktligen ej för min del anse stå i öfver-
ensstämmelse med gällande svensk rätt.

Till förebyggande af missförstånd vill jag, i enlighet med hvad redan förut skett (se Svensk Civilprocessrätt II särsk. sid. 363 och ofvan sid. 932 f.), ytterligare uttryckligen betona, att hela den tankegång, hvar-
om benämningen provokatorisk rättegång bär vittne, är enligt min upp-
fattning förfelad. En negativ fastställsetalan är lika litet som positiv
fastställsetalan en i processuellt afseende anormal företeelse, om ock
sådan talan jämförelsevis mera sällan faktiskt förekommer. För så
vidt man med benämningen provokatorisk rättegång ej afser något
annat än en ren fastställsetalan i negativ riktning, är ej något att
tillägga. Men om man med provokatorisk rättegång förstår hvad den
äldre, ofvan till sin innebörd utvecklade teorien förstod därmed, alltså en
rättegång, hvarigenom käranden tvingar svaranden att göra sin (sva-
randens) förmenta rätt gällande vid påföljd, att han annars går för-
lustig denna rätt, ställer sig saken annorlunda. Ett sådant institut är
för visso af synnerligen egendomlig, anormal natur, och är (i motsats
till den rena fastställsetalan, vare sig positiv eller negativ) för att
kunna godtagas i behof af det otvetydigaste stöd af positiv rätt. Det
må från denna synpunkt sedt betecknas såsom mycket anmärknings-
värdt, att den äldre teorien utan stöd af något lagbud tilltrött sig att
anse provokatorisk talan tillåten enligt svensk rätt.

Den här ofvan anställda undersökningen kan, såsom man torde finna,
i viss mån tillerkännas blott historiskt intresse. Den torde dock icke
dess mindre ha varit nödvändig; för en full och klar insikt om den
negativa fastställsetalans innebörd förutsättes kännedom om den pro-
vokatoriska rättegångens teori.

⁸⁸ Redan *Nehrman*, anf. arb. kap. IX § 15, anlägger denna allmänna
synpunkt på förevarande ämne, låt vara att han vid genomförandet af
sin undersökning ej förmår lösgöra sig från inflytandet af den på hans
tid härskande teorien. Han säger nämligen följande: »Sveriges Lag
nämner wäl intet om thenna Processu Provocatorio — — —: men
så wida ingen ting i thenna Process förekommer, som strider emot
Lagen och Kongl. Stadgar och alt thet jag härom anfördt är enligt med
Analogia Juris Patrii — — —: Ty synes hwar och en rättsökande kunna
betiena sig theraf, när han finner sig ther til nödsakad och befogad
— — —».

lande, så ger den efter mitt omdöme ej något som helst egentligt stöd för annan ståndpunkt än den, att hvarje processuell talan, till grund för hvilken ligger ett verkligt rättsskyddsbehof, är medgifven och således det processuella rättsskyddet icke principiellt begränsadt till sådana fall, i hvilka käranden fordrar en prestation af svaranden⁸⁹. Den förut antydda och tidigare mycket allmänt omfattade åsikt, som ville inskränka området för fastställsetalan till vissa i lag uttryckligen nämnda fall, har motiverats med en hänvisning till »det förhållandet, att lagstiftaren ansett nödigt att angifva vissa särskilda fall, då icke blott den provokatoriska utan äfven den positiva fastställseklagan äro af vår rätt tillåtna»⁹⁰. Såsom jag för min del redan i annat arbete framhållit⁹¹, kan emellertid sagda förhållande — hvilket, närmare bestämdt, består däri, att fastställsetalan omnämnts eller uttryckligen tillåtits i en del *efter* 1734 års lags tillkomst meddelade lagstadganden — hvarken bevisa något om denna lags ståndpunkt eller berättiga till antagandet, att en principförändring sedermera genomförts i vår lagstiftning. Af de lagstadganden, om hvilka här är fråga, behöfva endast de, hvilka röra rättigheter till prestation, uppmärksammas⁹² och bland dessa senare egentligen blott

⁸⁹ Af denna uppfattning är ock *Wrede*; se de i not 1 cit. arbetena. Se ock *Lundstedt*, Om biintervention sid. 113 noten.

⁹⁰ Så *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 13 f.

⁹¹ I *min* bok om Rättsmedlen sid. 131 f. noten.

⁹² Det har, så vidt jag kunnat finna, aldrig hvarken under tiden före 1734 års lag eller därefter fram till en senare tid mera allmänt på allvar betviflats, att fastställsetalan kunnat föras angående absoluta rättigheter. ^{se i öfriga} *Jn* öfriga i texten sid. 956 f.

Hvad beträffar fastställsetalan ang. statusfrågor enligt gällande rätt, så har jag förut i detta arbete haft anledning hänvisa till lagbestämmelser och ingått i undersökning af en del dithörande spörsmål; se ang. talan om äktenskaplig börd *Svensk Civilprocessrätt* II sid. 369—373 och III sid. 561 f., ang. mål om faderskap och om barns förklarande för trolofningsbarn *Svensk Civilprocessrätt* II sid. 371 och 402 samt ang. mål om äktenskaps bestånd eller icke-bestånd samma arbete sid. 452 f.

Om fastställsetalan i det fall, att svaranden i en rättegång till sitt försvar åberopar en honom tillkommande rättighet och genstämnings-

ett stadgande, nämligen § 6 i F, den 4 Mars 1862 om tioårig preskription och om årsstämning; de öfriga snarare förutsätta än medgifva fastställsetalan⁹³.

Nyssnämnda § är af följande lydelse: »Vill den, hos hvilken fordran blifvit genom kraf utom rätta eller genom erinran bevakad efter 1 §, ej afbida borgenärs lagsökning;

vis begär att få densamma fastställd, se Svensk Civilprocessrätt II sid. 416 f. (I afseende å fastställsetalan i detta särskilda fall möter spørgsmålet, huruvida genstämmningskäranden för att få sin talan upptagen till pröfning behöfver ådagalägga, att han af någon särskild anledning har intresse af att få den af honom i hufvudmålet till sitt försvar åberopade rättigheten rättskraftigt fastställd. Det må vid öfvervägande af detta spørgsmål ej förbises, att genstämmningskäranden — svaranden i hufvudmålet — ernår pröfning af det prejudiciella rättsförhållandet, äfven om hans genstämmningstalan ej upptages; då rättsförhållandet invändningsvis gjorts gällande i hufvudmålet, måste i hvarje fall pröfning däraf ega rum, eftersom ju hufvudmålets utgång är beroende af sådan pröfning. Hvad det gäller är endast, huruvida det prejudiciella rättsförhållandet skall bli föremål för rättskraftig fastställelse eller allenast för sådan pröfning, som kommer ett i en rättegång invändningsvis åberopadt relevant förhållande till del. Jag är för min del böjd för att antaga, med stöd af innehållet i 10:1 st. 3 RB, att genstämmningstalan bör upptagas, oberoende af huruvida något särskildt intresse af rättskraftig fastställelse påvisas. — Det kan måhända förtjena nämnas, att tyska C. P. O. § 280 innehåller en bestämmelse i ämnet, hvilken för detta fall medger anställande af fastställsetalan, oafsedt att den allmänna i § 256 uppställda förutsättningen för sådan talan icke är till finnandes. Se om detta spørgsmål *Sindballe*, Bidrag til Læren om judicielle Afgørelsens Retskraft sid. 48 f.) Beträffande fastställsetalan vid hufvudintervention, se nedan i afdelningen om detta institut.

Bland stadganden, som handla om fastställsetalan ang. absoluta rättigheter, har man (*Trygger*, Skriftliga bevis sid. 20; *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 242) särskildt stannat vid § 69 UL, som lämnar exempel på såväl positiv som negativ fastställsetalan ang. eganderätt. Vid öfvervägande af lagrummets innehåll finner man snart, att här åsyftad rättegångstalan icke omnämnts af det skäl, att det med hänsyn till talans fastställsekaraktär ansetts nödigt lämna tillstånd till dess anställande.

⁹³ Detta är förhållandet med § 24 i F. ⁴/₅ 1855 ang. handelsböcker och handelsräkningar, § 151 UL och § 10 i F. ¹⁰/₁₀₀ 1875 ang. inteckning i fast egendom. Hvad angår § 31 UL, är det där upptagna stadgandet betydelselöst; det säger ej annat än hvad redan framgår af § 6 preskriptionsförordn.

stående honom fritt att genom sakens instämmande till domstol äska fordringsrättens pröfning». Det framgår otvetydigt af lagbudets affattning, att dess syfte varit att lämna tillstånd till en talan, som ansetts eljest ej kunna föras, och lagbudets förhistoria bekräftar denna uppfattning af det samma⁹⁴. Att denna tankegång gifvit upphof till stadgandet, kan ej väcka undran. Vid preskriptionsförordningens tillkomst var man allt fortfarande inom vårt lands juristvärld i fråga om processer, som ha fordringsrättigheter till föremål och anhängiggöras af gäldenären i fordringsförhållandet, väsentligen behärskad af teorien om provokatorisk rättgång. Då man utgick från denna teoris grundföreställning, att talan af gäldenär mot borgenär innefattar en uppfordran till och ett tvång för denne senare att göra sin förmenta rätt gällande, var det endast helt naturligt, att man fann det nödvändigt att lämna uttryckligt medgifvande till sådan talan⁹⁵.

⁹⁴ Se Lagutskottets Bet. N:r 34 vid riksdagen 1859—1860 i anledning af väckt motion ang. antagande af ny lag om tioårig preskription och om årsstämning. Efter att ha i korthet redogjort för då gällande preskriptionslagstiftning anmärker utskottet, bland annat, att man stundom rönt olägenheterna af »saknaden af ett medgifvande för gäldenär att genom rättegång provocera en person, hvilken tillkännagifvit sig såsom borgenär, att sitt fordringsanspråk styrka eller ock få detta anspråk ogilladt. Saknaden af ett sådant stadgande» — fortsätter utskottet — »är förnämligast kännbar för sterbhusdelegare, enär det således är en möjlighet för en hvar att genom en fingerad fordran, med hvars utsökande dock kan dröjas huru länge som helst, men om hvars riktighet eller oriktighet sterbhusdelegarna ej kunna ega kännedom, hålla dessa i mångårig ovisshet och försvåra boets utredning». Denna brist fann utskottet afhjälpt genom § 6 i förslaget, lika lydande med § 6 i gällande förordning.

⁹⁵ Utgår man från, att ifrågavarande talan står i strid med grundsatsen *ne quis invitus agere cogatur* — hvilket en provokatorisk talan i egentlig mening också gör (men däremot ej en ren negativ fastställelsetalan; jfr ofvan not 87) — så kan den ej undvara lagstiftningens stöd. Detta kunde hos oss så mycket mindre anses fallet, som man ingalunda allmänt ansett provokatorisk talan tillåten (så ej *Schrevelius*, anf. arb. § 228).

Den omständigheten, att man vid stiftandet af preskriptionsförordningen byggt på en ohållbar teori och därför funnit nödigt att meddela

Och detta måste ha synts så mycket mera påkalladt, som man ansåg sig böra medgifva gäldenär talan äfven i det fall, att den påstådda fordringen ännu ej var förfallen till betalning. Stadgandet i § 6 preskriptionsförordn. angår ju nämligen äfven icke-förfallen fordran ⁹⁶.

Då lagstiftaren i afseende å frågavarande stadgande i preskriptionsförordningen varit ledd af föreställningen om nödvändigheten af att lämna uttryckligt medgifvande till provokatorisk rättegång, kunde man vänta, att den rättegång, hvartill tillstånd lämnats, skulle ha tänkts genomförd såsom provokatorisk. Men denna konsekvens torde ingalunda ha varit af lagstiftaren åsyftad. Man bör lägga märke till, att det utan skillnad emellan talan angående förfallen och icke-förfallen fordran heter, att gäldenären eger *änska fordringsrättens pröfning*. Det finnes i dessa ord ej något, som antyder, att gäldenärens talan skulle kunna leda till mera än pröfning af den påstådda fordringens existens eller, därest talan ogillas, kunna medföra, att gäldenären, ehuru han står såsom kärande i målet, dömes att betala fordringsbeloppet till svaranden ⁹⁷.

Af hvad jag hittills yttrat angående förevarande lagrum, torde framgå, att detta i verkligheten är utan all betydelse för läran om fastställsetalan enligt vår rätt; det synes kunna, om man, såsom sig bör, fullständigt bryter med teorien om provokatorisk rättegång, alldeles lämnas ur räk-

en bestämmelse, som, så vidt angår ren negativ fastställsetalan, icke varit af behovet påkallad, kan icke med något fog tagas till intäkt för att sådan talan eller fastställsetalan öfver hufvud är enligt vår lag förbjuden i fall, som ej ingå under § 6 nämnda förordn. eller andra lagrum, hvilka tillstådja denna talan. Att påstå motsatsen, är att i hög grad öfverdrifva betydelsen af de legislativa motiven. Efter allt hvad i det föregående anförts, torde detta ej här behöfva vidare utföras.

⁹⁶ Detta är tydligt af den skillnad, som göres i lagrummet emellan »kraf» och »erinran».

⁹⁷ Det torde vara alldeles uteslutet att tolka lagrummet så, att gäldenärens talan medför tvång för svaranden att stämningsvis göra sin fordran gällande. Jfr för öfrigt not 87.

ningen. Detta är ock riktigt från den synpunkt sedt, hvarpå uppmärksamheten i det föregående uteslutande varit riktad, nämligen den, huruvida fastställsetalan beträffande fordringsrätter är tillåten. Men i andra afseenden är dock lagrummet af stort intresse.

Det förtjenar sålunda framhållas, att stadgandet i *stor* utsträckning tillåter negativ fastställsetalan angående fordran. Det förutsättes ej annat än kraf eller erinran. Såsom den tidigare anställda allmänna principiella utredningen angående villkoren för fastställsetalan gifvit vid handen, är det ett tvifvelaktigt spörsmål, om en rättsovisshet i och för sig utgör en tillräcklig grund för sådan talan, eller om det icke bör uppställas såsom villkor, att rättsovissheten på grund af någon särskild omständighet tillskyndar subjektet olägenhet. Detta spörsmål är i stadgandet undantagslöst besvaradt så, att rättsovissheten är tillräcklig. Domstolen behöfver icke besvara sig med någon som helst undersökning, i hvad mån den, hos hvilken den omtvistade fordringen bevakats, har någon olägenhet af rättsovissheten. Lagstiftaren har därmed visat den största möjliga liberalitet i fråga om medgifvande af rätt till fastställsetalan. Att häraf draga någon slutsats beträffande sådan talan i andra fall än de i lagrummet afsedda, anser jag emellertid ej vara riktigt. Det vore, efter min mening, att öfver höfvan vidga möjligheterna att föra denna talan.

För den, som, i olikhet med mig, håller före, att fastställsetalan enligt svensk rätt öfver hufvud ej är tillåten i större omfattning än särskilda lagbud ge vid handen, är det anledning att taga i öfvervägande, huruvida man af medgifvandet till negativ fastställsetalan i § 6 preskriptionsförordn. kan ex analogia sluta till, att jämväl positiv fastställsetalan angående fordran får föras. Med några ord skall jag söka belysa detta spörsmål, ehuru det med min ståndpunkt i detta ämne ej är af någon afgörande vikt. Svaret på spörsmålet bör vara beroende därpå, huruvida det finnes särskilda eller

i hvarje fall starkare skäl för medgifvande till negativ än till positiv fastställsetalan. Detta kan möjligen tyckas vara förhållandet. Det låter ju i viss mån säga sig, att en förment gäldenärs intresse af att få klargjort, att han icke är skyldig, är större än en förment borgenärs intresse af klarhet i, att han har att fordra. Men ett så generellt påstående är dock säkerligen icke riktigt. Allt kommer härvid an på omständigheterna i det konkreta fallet. Från en synpunkt sedt talar t. o. m. mera för att tillställa positiv än negativ fastställsetalan. Då någon påstår sig ha en fordran hos annan, åligger bevisskyldigheten den förmente borgenären; då åter någon förnekar sig ha en skuld till annan, är det den, hvars rätt förnekas, som är bevisskyldig. Läget ter sig så till vida för motparten till den, som genom sitt uppträdande gifvit upphof till rättsovissheten, farligare i det senare än i det förra fallet, och i öfverensstämmelse därmed är man snarare böjd för att medge motparten till den, som nekar, än motparten till den, som påstår, anhängiggörande af fastställsetalan. Med hänsyn till hvad sålunda påpekats synes det icke kunna på objektiva grunder försvaras att tillåta negativ fastställsetalan af gäldenär men förbjuda positiv fastställsetalan af borgenär⁹⁸. Äfven om man emellertid finner ett analogislut från stadgandet i § 6 berättigadt, så torde det icke böra sträckas så långt, att man jämväl beträffande den positiva fastställsetalan städse anser rättsovissheten i och för sig tillräcklig. På denna punkt föreligger onekligen en viss olikhet emellan den ena och andra talan.

Med den principiella ståndpunkt angående tillåtligheten af fastställsetalan, som jag här intagit, är det öfver hufvud ej af nöden att i vidare mån än redan skett ingå i undersökning af särskilda fall af denna talan enligt vår rätt.

Till sist skall jag yttra några ord om den ställning svensk

⁹⁸ De motiv, som antagligen närmast varit bestämmande för det i förevarande lagrum inrymda stadgandet (jfr not 94), bör man ej utslutande lägga vikt på.

rättspraxis intager till frågan om tillåtligheten af fastställelsetalan. Så vidt jag kunnat finna, har utvecklingen numera kommit därhän, att man i praxis öfver hufvud ej tvekar att godkänna sådan talan. Från andra rättigheter än rättigheter till prestation kan härvid bortses, ty egentligen är det endast i afseende å de sistnämnda, som man ansett sig förhindrad att medgifva fastställelsetalan. Rättsfall ådagalägga, att uppfattningen härom numera är en annan. Särskildt det i N. J. A. 1908 sid. 173 ref. rättsfallet är härutinnan upplysande⁹⁹.

IV. *Talan om vinnande af konstitutiv dom.*

Ifrågavarande talan har förut i detta arbete på skilda

⁹⁹ Rättsfallet, som redan omnämnts ofvan i not 53, refereras här utförligare. Egare af andelar i ett hemman instämde ett granitaktiebolag med yrkande, att bolaget, som enligt kontrakt med föregående hemmansegare bedrefve stenbrytning, måtte förklaras pliktigt att för tiden efter viss angifven dag årligen utgifva på hemmansdelarna belöande andel af de i kontraktet betingade afgifterna vid äfventyr, att kontraktet blefve annuleradt. Bolaget åberopade kvitto, enligt hvilket afgifterna för hela kontraktstiden vore betalda. Häradsrätten biföll käromålet på det sätt, att kvittot förklarades vara utan verkan mot käranden. Hofrätten yttrade, att enär talan icke afsåge utfående af visst belopp utan allenast erhållande af domstols förklarande, att bolaget vore vid ofvannämnda äfventyr pliktigt att för viss tid enligt kontraktet utgifva årlig ersättning för stenbrytningsrätten, men denna talan icke bort af häradsrätten till pröfning upptagas, häradsrättens utslag undanröjdes. Hemmansegarne sökte ändring och anförde, att deras talan afsåge att få bolaget ålagdt att till dem utgifva afgäld enligt kontraktets bestämmelser, ehuru de icke kunnat uppgifva visst belopp. Högsta instansen fann laga hinder för häradsrätten att, på sätt som skett, till pröfning upptaga hemmansegarne talan icke hafva förefunnits samt undanröjde fördenskull hofrättens utslag och återförvisade målet till hofrätten. — Den i detta mål instämnda talan var en positiv fastställelsetalan. Utgången blef, som man finner, att talan upptogs till pröfning. Det egendomliga och föga tillfredsställande innehåll, som häradsrätten gaf sitt afgörande (käranden hade begärt att få svarandens förpliktelse fastställd och var berättigad att erhålla direkt besked angående denna sin talan), bör säkerligen icke anses ha vunnit högsta instansens godkännande; jfr not 53.

Se vidare rättsfall i N. J. A. 1904 sid. 434; 1905 sid. 486.

ställen varit föremål för omnämnande¹⁰⁰. Det har därvid varit fråga om, hvad denna talan åsyftar, hvad som utgör processföremål i rättegång, i hvilken denna talan föres, och hvad en konstitutiv dom innebär. Till hvad sålunda anförts har jag här blott att lägga ett påpekande af, att subjektet för en rättighet till en rättsändring (= en rättighet att i detta nu få en rättsändring till stånd och ej en rättighet till en rättsändring framdeles) i och med denna sin rättighet måste anses ega ett sådant intresse af rättsskydd, som berättigar honom till anställande af talan om vinnande af en dom, den där konstituerar rättsändringen. Det råder i detta hänseende full likhet emellan de rättigheter, som genom talan, hvarom nu är fråga, göras gällande, och rättigheter till förfallen prestation. Ett rättsskyddsbehof, som berättigar till anhängiggörande af process, är gifvet i och med existensen af en rättighet af vare sig ena eller andra slaget.

V. *Om tidpunkten, då behof af rättsskydd skall föreligga.* Såsom redan nämnts, förutsättes städse för meddelande af processuellt rättsskydd åt käranden (till hvilken kategori kärandens talan än må höra), att han har behof af sådant skydd. Och efter hvad jämväl tidigare utvecklats, eftersträfvat käranden med sin talan skydd för ett visst påstådt rättsligt mellanvarande. Närmare bestämdt erfordras alltså för att i ett särskilt fall ett rättsskyddsbehof för käranden skall anses föreligga, dels att det påstådda rättsliga mellanvarandet verkligen eger bestånd, dels ock att det är i behof af skydd. Den fråga, till hvilken jag nu öfvergår, gäller tidpunkten, när behofvet af rättsskydd skall finnas. Frågan låter upplösa sig i tvänne: dels, när skall det påstådda rättsliga mellanvarandet eller (för korthetens skull säga vi, med tanke på det vanliga förhållandet) den af käranden påstådda rättigheten finnas, dels ock, när skall rättigheten vara i behof af skydd? Vid närmare öfvervägande finner man, att

¹⁰⁰ Se Svensk Civilprocessrätt I sid. 19 och 26 (2:dra uppl. sid. 18 och 25 f., särsk. not 28) samt ofvan sid. 880 ff., 896 f., och 899 ff.

i fall, då ett rättsskyddsbehof är gifvet i och med rättigheten, den senare frågan strängt taget¹⁰¹ sammanfaller med den förra, men att de eljest falla i sär. Det förra är, såsom man från det föregående torde erinra sig, fallet vid de rättigheter, som göras gällande genom talan om förpliktande eller genom talan om vinnande af en konstitutiv dom, d. v. s. rättigheter till förfallen prestation (med undantag dock af anspråken på ett underlåtande) resp. rättigheter till rättsändring. Sin egen själfständiga betydelse har däremot hvardera frågan vid fastställsetalan (jämte talan, hvarigenom ett anspråk på underlåtande göres gällande); då ett rättsskyddsbehof här icke är gifvet därmed, att den rättighet, som utgör processföremål, är för handen utan någon särskid omständighet måste ha framkallat behofvet, måste tydligtvis hvarterda spörsmålet besvaras för sig.

Två alternativ beträffande ifrågavarande tidpunkt komma i betraktande: afgörande är antingen tiden för rättegångens anhängiggörande eller ock tiden för sakens afgörande¹⁰².

Tänka vi först på talan om förpliktande, så är man numera inom process teorien ense om, att för bifall till kändens talan icke bör krävas, att känden redan vid rättegångens anhängiggörande har att af svaranden fordra en förfallen prestation, utan att det är tillräckligt, att känden när det dömes i målet har ett sådant anspråk. Den äldre uppfattning, som såg processens uppgift i att vara en reaktion mot rättskränkning, intog härutinnan en annan ståndpunkt och ansåg, att domstolen icke kunde bifalla en talan om förpliktande, med mindre anspråket gick ut på en redan vid målets anhängiggörande förfallen prestation. Då man numera öfvergifvit nämnda uppfattning om

¹⁰¹ D. v. s. om man icke från rättigheten afsöndrar något däri ingående materiellt moment, såsom, beträffande rättigheter till prestation, frågan om prestationens förfallotid.

¹⁰² Eller, om man vill vara mycket noga, tiden, då målets handläggning afslutas, så att intet annat än dömandet återstår.

processens uppgift och sätter dess ändamål i att, när helst behof däraf yppat sig, meddela rättsskydd, saknas anledning och fog för att taga hänsyn till annan tidpunkt än dömandet.

Till närmare klargörande af ämnet är det emellertid lämpligt att särhålla frågan om tiden för prestationens fullgörande från frågan, om kändanden öfver hufvud eger en rättighet till prestation. Om kändanden vid rättegångens anhängiggörande hade fordran hos svaranden men fordringsbeloppet då ännu ej var förfallet till betalning, skall ändock, så framt förfallotiden inträdt (resp. visst villkor inträffat) under rättegångens lopp, kändandens talan bifallas¹⁰³. Men

¹⁰³ Några rättsfall äro här att uppmärksamma. De utvisa, att den i texten häfdade grundsatsen knappast ännu fullt trängt igenom i praxis. I N. J. A. 1891 sid. 66 segrade visserligen denna grundsats i högsta instansen, men annan mening omfattades af en minoritet (tre ledamöter) i HD. Se ock N. J. A. 1917 sid. 232. Rättsfallet i N. J. A. 1913 sid. 613 ger anledning att tänka på ett särskildt hithörande spörsmål, som ännu ej berörts i texten. En omstämd fordran var ej förfallen till betalning vid rättegångens anhängiggörande och förföll ej ens medan målet var anhängigt vid underrätten eller i hofrätten utan först efter det hofrättens dom gifvits. N. Rev:n fann i sitt betänkande, att då fordringen ej vid tiden för anhängiggörandet af kändandens talan varit förfallen, samma talan borde i detta mål lämnas utan bifall. Majoriteten i HD ansåg talan icke då kunna bifallas på den grund, att fordringen icke förfallit före meddelandet af underrättens dom. En minoritet utdömde emellertid fordringen vid det förhållande, att den dåmera förfallit. — För min del anser jag, att högre rätt, dit talan fullföljts, bör utdöma fordran, som förfallit till betalning då den högre rätten dömer, oafsedt att förfallotiden då lägre rätt dömde ännu ej var inne. Denna åsikt står i öfverensstämmelse med min allmänna uppfattning angående rättsmedelsförfarandets förhållande till förfarandet i lägre instans; jfr därom min bok om Rättsmedlen (2:dra uppl.), särsk. sid. 8 och 163 f. Den omständigheten, att det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål, sedan lägre rätt dömde utvecklats och företer en skiftning, bestående däri, att den fordrade prestationen numera är förfallen, gör ej processföremålet i den högre rätten till ett annat, än det var i den lägre. Om utvecklingen försiggått medan målet ännu var anhängigt i lägre rätt, hade denna haft att taga hänsyn till densamma, och då processen i högre instans icke är, i förhållande till processen i lägre, en ny process utan en fortsättning af denna senare, synes resultatet, teoretiskt sedt, svårligen kunna blifva annat, än att jämväl högre rätt har att taga samma hänsyn

man bör otvifvelaktigt gå ett steg längre. Kärandens talan bör bifallas äfven i det fall, att själfva fordringen uppkommit först efter rättegångens anhängiggörande. Afgörande äfven i detta hänseende är läget vid domens meddelande; är ett rättsskyddsbehof då för handen, så bör det genom domen tillfredsställas. Af den nyss angifna principen framgår ock omvändt, hurusom den omständigheten, att vid målets anhängiggörande rättsläget var af den beskaffenhet, att kärandens talan borde bifallas, icke kan medföra denna utgång af målet, därest under rättegången läget undergått förändring, så att talan vid domens meddelande icke längre är lagligen grundad.

Hvad nu yttrats har, som nämndt, närmast afsett talan om förpliktande. De resultat, till hvilka jag kommit, ha i allo motsvarande tillämpning ej mindre å talan om vinnande af konstitutiv dom än äfven å fastställsetalan.

Vidkommande fastställsetalan ger dock innehållet i § 6 af förordn. den 4 Mars 1862 om tioårig preskription m. m. anledning till tvekan. I detta lagrum, som redan förut (sid. 963 ff.), från andra synpunkter varit föremål för undersökning, medges rätt till negativ fastställsetalan åt den, »hos hvilken fordran blifvit genom kraf utom rätta eller genom erinran bevakad». Det är denna omständighet — att fordran bevakas hos den förmente gäldenären — som framkallar rättsovisshet och ger upphof till ett rättsskyddsbehof för denne. Af lagrummets innehåll framgår, att lagstiftaren byggt på tanken, att nämnda omständighet skall ha inträffat före talans anhängiggörande; det vill synas, som om lagstiftaren utgått därifrån, att fog för talan finnes endast i det fall, att käranden är i tillfälle att motivera denna med den hos honom skedda bevakningen. Att uppställa såsom ovillkorlig förutsättning för negativ fastställsetalan enligt ifråvarande lagrum, att bevakning skett före anhängiggörandet, till den skedda förändringen. Att denna mening är praktiskt mest tilltalande, synes mig vara obestriddt.

är detsamma som att fordra, att ett rättsskyddsbehof skall ha yppat sig redan dessförinnan, och betyder således en annan grundsats i detta hänseende än den här ofvan häfdade. Enligt min mening bör man lika litet för det fall af fastställelsetalan, hvarom lagrummet handlar, som eljest frångå den allmänna, öfver hufvud såsom riktig erkända grundsatsen, att det för meddelande af processuellt rättsskydd är tillräckligt, om rättsskyddsbehovet är för handen då det dömes i målet. Om alltså kändanden anhängiggjort en negativ fastställsetalan angående fordran i fall, då fordringen ej förut blifvit hos honom bevakad af svaranden, men svaranden under processens gång påstår, att fordringen tillkommer honom, måste enligt min åsikt talan anses befogad. Ett fasthållande vid den bokstafliga affattningen af lagrummet i förevarande del kan jag med min allmänna principiella ståndpunkt beträffande tillåtligheten af fastställsetalan och särskildt beträffande lagrummets betydelse för frågan härom ej anse riktigt.

Därmed, att förutsättningarna för bifall till kändandens talan äro till finnandes vid dömandet, är ej sagdt, att kändanden haft anledning att anhängiggöra rättegången¹⁰⁴. Sådan anledning har han t. ex. saknat, om han kräft för fordran, som först under rättegången förfallit till betalning. Medan detta förhållande icke verkar ogillande af hans talan i själfva saken, måste det uppenbarligen öfva inflytande på frågan om rättegångskostnaderna. Följden kan böra blifva den, att svaranden, ehuru han förlorar i sak, undgår att ersätta kändandens rättegångskostnader eller t. o. m. själf får sig tillerkänd kostnadsersättning. Ersättningsfrågan kan dock ej alltid få denna utgång. Om svaranden under rättegången utan fog bestrider kändandens rätt, bör han ej undgå att ersätta däraf för kändanden förorsakade kostnader. På de af skiftande omständigheter beroende detaljspörsmål, som här möta, är det så mycket mindre anledning att närmare

¹⁰⁴ Se en antydan därom ofvan sid. 912.

ingå, som lösningen ej torde erbjuda några afsevärda svårigheter.

Förefintligheten af ett rättsskyddsbehof hör till de betingelser för pröfning af det materiella rättsförhållandet, hvilka man kallat processuella taleförutsättningar¹⁰⁵. Spörs-målet, när öfriga till denna grupp hörande betingelser skola föreligga, upptages till behandling i annat sammanhang¹⁰⁶.

VI. *Förefintligheten af rättsskyddsbehof prövas af domstolen ex officio.*

I hvarje process, oafsedt talans innebörd, skall domstolen ex officio pröfva, huruvida behof af skydd för det påstådda materiella rättsförhållandet är för handen¹⁰⁷. Invändning från svarandens sida utgör alltså icke i något fall villkor för sådan pröfning. Denna principiella ståndpunkt, om hvars giltighet för vår rätts del tvifvel icke synes böra råda, är motiverad däraf, att ett offentligt intresse påkallar afslag på hvarje begäran om rättsskydd, till grund för hvilken icke ligger ett behof af skydd. Emellertid kan det dock ingalunda för alla fall anses betydelselöst, huruvida

¹⁰⁵ Se ofvan sid. 872 not 22.

¹⁰⁶ I läran om processförutsättningarna.

¹⁰⁷ Annan mening har delvis uttalats af *Afzelius*, Grunddragen af rättegångsförfarandet i tvistemål sid. 18, som nämner bland »processhinder af privat natur», att »käromålet innefattar en obehörig provokation, d. v. s. att kändanden endast bestrider en svarandens rätt, men icke yrkar någon egen». Samma uppfattning var tidigare, då man endast i särskilda fall ville tillåta fastställsetalan, vanlig; se t ex. *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel § 39, som oakadt sin principiellt afböjande ställning till frågan om tillåtligheten af denna talan likväl anser, att afvisning ex officio icke bör ega rum. *Trygger*, Skriftliga bevis sid. 14 f., biträder för ett särskildt fall (nämligen då svaranden vid negativ fastställsetalan ang. fordran — enl. § 6 preskriptionsförordn. — gör gällande, att han har en förfallen fordran, i hvilket fall författaren anser, att domen bör, om svarandens påstående befinnes riktigt, förplikta kändanden, att gälda beloppet; jfr därom ofvan not 87) *Afzelius'* åsikt, men anser i öfrigt, att domstolen bör pröfva ex officio. *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 239, anser, att domstolen städse bör ex officio pröfva, om behof af det begärda rättsskyddet föreligger.

svaranden gör invändning eller ej. Hvad beträffar fastställsetalan är det, efter hvad den förut lämnade utredningen gifvit vid handen, mången gång tvifvelaktigt eller t. o. m. knappast möjligt att på fullt objektiva grunder afgöra, huruvida kärandens intresse af det begärda skyddet har den styrka, att det bör anses utgöra ett rättsskyddsbehof, som gör talan befogad. Här synes domstolen ha all anledning att taga hänsyn till huru svaranden förhåller sig, detta icke att förstå så, som om invändning af svaranden utgjorde ett villkor för domstolens pröfning, utan så, att svarandens underlåtenhet att invända kommer i betraktande såsom ett moment, hvilket tyder på, att talan uppbäres af ett beaktansvärdt intresse.

KAPITEL II.

Kumulation af mål.

§ 50.

Allmänna anmärkningar.

Om vissa i del 3 af detta arbete sid. 518—520 lämnade begreppsbestämningar må till en början erinras. Enligt svenskt juridiskt språkbruk, till hvilket äfven jag anslutit mig, förstås med process ett enhetligt processuellt förfarande, hvilket kan innefatta handläggning af ett eller flera käromål, hänförande sig till förhållandet emellan två eller flera personer. En närmare granskning af denna bestämning ger vid handen, att en process kan inrymma *antingen* — det normala fallet — allenast *ett* käromål af *en* kärande mot *en* svarande *eller* ett flertal (två eller ett större antal) käromål, vare sig därvid allenast två eller mer än två personer stå mot hvarandra. Det är det senare hufvudalternativet, som åsyftas, då man talar om kumulation eller förning af mål. Att man ej härvid, såsom vanligt är i svenskt domstolsspråk, tager ordet mål i samma betydelse som ordet process, framgår omedelbart af det redan sagda. Man förstår i detta sammanhang med mål det processuella förlopp, som hänför sig till hvarje särskildt anspråk på (= begäran om) rättsskydd. En process innefattar alltså lika många mål, som det däri framställes anspråk på rättsskydd.

I enlighet med hvad sålunda framhållits, har man att skilja mellan kumulation af två slag, i processteorien benämnda objektiv och subjektiv kumulation. Vid objektiv

kumulation äro två eller flera mål emellan två personer såsom parter förenade i ett gemensamt processuellt förfarande, detta antingen så, att i de olika målen en och samma person är kående mot en och samma person såsom svarande (objektiv kumulation i trängre mening ¹), eller så, att partsställningen i ett af två med hvarandra förenade mål är motsatt partsställningen i det andra målet; det föreligger i det senare fallet ett hufvud- och ett genstämningsmål ². Subjektiv är kumulationen, då i processen äro flere kående (subjektiv-aktiv) eller flere svarande (subjektiv-passiv) ³ eller flera på såväl kående- som svarandesidan. I de fall, då parterna i en process äro flere än två, inrymmer processen lika många mål, som det finnas tvistande par ⁴.

Gemenligen uppträder i en process *en* person såsom kående med *ett* käromål mot *en* annan person såsom svarande. Detta förhållande är dock ej endast statistiskt sedt det vanliga, utan det är äfven och bör vara, bedömdt från processuella synpunkter, det normala. Ett sammanförande af särskilda mål till ett gemensamt processuellt förfarande vållar i

¹ Vid objektiv kumulation i trängre mening är det i processen städse fråga om skydd för mer än ett rättsförhållande (rättsligt mellanvarande). Till grund för bedömandet af, huruvida fråga är om ett eller flera rättsförhållanden, har man att lägga de faktorer, hvilka komma i betraktande vid bestämmande af rättsförhållandenas individualitet; jfr. ofvan § 48 under III samt *min* bok om Rättsmedlen sid. 127 ff.

² Vanligen ha de båda målen olika processföremål, men nödvändigt är det ej. Exempel på motsatsen lämnar det fall, att kåranden i hufvudmålet yrkar att få fastställt, att motparten icke har att af honom fordra ett visst belopp, medan motparten genstämningsvis yrkar, att detta samma belopp skall utdömas; se Svensk Civilprocessrätt II sid. 414.

³ Benämningarna subjektiv-aktiv och subjektiv-passiv kumulation äro redan förut använda inom svensk litteratur; se i Naumanns Tidsskr. 1875 sid. 428 f.

⁴ Vid subjektiv kumulation af mål behöfver ej nödvändigtvis processen ha mer än ett föremål; exempelvis må nämnas det fall, att jämlikt 10:1 st. 3 GB allmän åklagare efter stämning å makar yrkar återgång af äktenskapet dem emellan.

regeln ökning af processmaterialet, är därigenom lätteligen till men för redan och öfverskådligheten samt försvårar och fördröjer sålunda öfver hufvud handläggningen⁵. Men ej alltid är detta fallet. En förening af mål kan tvärtom ej sällan medföra processuella fördelar. Om det består ett materiellt samband emellan målen eller de angå juridiskt likartade anspråk, kan utredning, som förebringas i det ena, vara af betydelse jämväl i det andra, eller där detta ej är fallet, kan dock ett lika bedömande böra komma de olika målen till del. Målens förening har i dessa fall det goda med sig, att det processmaterial, som är af relevans i de olika målen, behöfver framläggas endast en gång och ej, såsom nödigt är om målen handläggas hvar för sig, i hvarje särskild process, liksom ock målens afdömande genom en enda dom utgör garanti för, att ej lika saker blifva olika bedömda. Men äfven om nu antydda processuella fördelar ej stå att vinna af en förening, kan dock en sådan stundom, utan att i rent processuellt afseende bereda någon nackdel, så till vida vara till förmån för parterna, som den minskar deras kostnader och besvär af processen; särskildt kommer här den objektiva kumulationen i betraktande. Något offentligt intresse lägger ej här hinder i vägen för medgifvande af kumulation.

Man finner af det föregående, att en processlag ej lämpeligen eller billigtvis bör uppställa såsom ovillkorlig regel, att kumulation ej får förekomma. Tvärtom bör kumulation inom ganska vida gränser tillåtas. I hvad mån detta har skett i gällande svensk rätt, är hufvudföremålet för framställningen i nästföljande två paragrafer.

⁵ Se öfver hufvud härom och om öfriga spörsmål beträffande kumulation af mål det grundläggande arbetet af *Planck*, *Die Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten im Prozessrecht* (1844).

§ 51.

Objektiv kumulation.

A. Objektiv kumulation i trängre mening¹.

1) Hvad därmed förstås, är redan nämnt: i ett och samma processuella förfarande behandlas två eller flera käromål af en och samma kärande mot en och samma svarande². Huru en sådan förening kan komma till stånd, och huruvida något visst samband emellan målen utgör betingelse därför, skall nedan utredas.

2) Dessförinnan må de rent processuella förutsättningarna för dylik förening angifvas. Det fordras, dels att domstolen är kompetent i fråga om de särskilda målen, dels ock att samma processart kommer till användning på dem alla³.

Den förra af dessa förutsättningar kräfver ej någon vidare utläggning. Det kan dock förtjena framhållas, att domstolens kompetens beträffande ett mål, hvilket ej enligt en absolut kompetensregel (d. v. s. en sådan regel, som omnämnes i 10: 29 RB) tillhör annan domstol, kan bero på svarandens underlåtenhet att vederbörligen göra invändning om behörigheten.

Hvad angår den andra förutsättningen, så följer af densamma, att ett mål, som skall behandlas enligt den ordinära

¹ Se *Schrevelius*, Civilprocess sid. 237 f.; *Naumann*, i Naumanns tidskrift 1875 sid. 428—430; *Broomé*, Civilprocessen § 12; *Annerstedt*, Om domarens processledande verksamhet vid civila rättstvister (1875) sid. 27—29; *Liviñ*, Om stämning till svaromål (1896) sid. 80—86; *Engströmer*, Vittnesbeviset sid. 207 f.; *Wrede*, Civilprocessrätt I § 41; *Hellwig*, System §§ 117—119; *Hagerup*, Den norske Civilproces I § 54; *Munch-Petersen*. Den danske Retspleje II § 9.

² Se nästföregående § äfvensom Svensk Civilprocessrätt II sid. 407.

³ Dessa villkor uppställas i allmänhet uttryckligen i främmande processlagar; se sålunda tyska C. P. O. § 260, österrikiska C. P. O. § 227 samt danska och norska lagarna resp. § 249 och § 55. Där ej annat är stadgadt, gälla de uppenbarligen äfven i saknad af positiv bestämmelse därom.

processens regler, icke kan sammanföras i ett gemensamt processuellt förfarande med ett annat mål, för hvilket ett extraordinärt förfaringssätt är föreskrifvet⁴. Särskildt har man här anledning att tänka på, huruvida kumulation af ett vanligt fordringsmål och ett växel mål är möjlig. I enlighet med den princip, hvarom nu är fråga, blir svaret nekande. Dock har man framhållit⁵, att då de afvikelser beträffande den processuella behandlingen, som gälla för växel mål, äro stadgade för tillgodoseende af karendens intresse, karenden bör kunna afstå från att begagna sig af de särskilda växel-processrättsliga förmånerna med den verkan, att växel målet följer vanliga regler och en af karenden önskad kumulation blir möjlig. Oaktadt saknaden af bestämmelse vågar äfven jag för min del antaga, att denna i sakens natur liggande grundsats har giltighet enligt svensk rätt⁶.

I detta sammanhang må ock det spörsmålet uppmärksammas, huruvida tvänne mål, af hvilka det ena för sin behandling kräver, att domstolen är på särskildt sätt sammansatt, kunna kumuleras. En sådan kumulation förutsätter otvifvelaktigt medgifvande i lag. Dylikt medgifvande är lämnadt i § 10 af lagen den 20 Juni 1905 om särskild sammansättning af vissa rådstufvurätter vid behandling af handelsmål; i lagrummet är föreskrifvet, att om flera tvistefrågor skola handläggas gemensamt och någon af dem är af handelsmåls egenkap, hvad i nämnda lag är stadgadt om handelsmål skall

⁴ Principen lägger naturligtvis också hinder i vägen för kumulation af mål, för hvilka olika extraordinära förfaringssätt äro föreskrifna. — Om begreppet extraordinär civilprocess och de olika grupper af tvistemål, för hvilka ett extraordinärt förfarande är föreskrifvet, se Svensk Civilprocessrätt I sid. 68—70 (2:dra uppl. sid. 68 f.).

⁵ Så för finsk rätts del *Wrede*, sid. 254 f. Se ock betr. dansk rätt *Munch-Petersen*, sid. 101, och betr. norsk rätt *Hagerup*, sid. 359; det må dock anmärkas, att danska och norska civilprocesslagarna lämna uttryckligt besked rörande denna fråga, resp. § 443 och § 442.

⁶ Äfven vid en sådan kumulation förlorar dock ej växel målet denna sin egenkap. Bestämmelsen i § 5 mom 7 af Pr. F. till Växellagen är fortfarande tillämplig.

gälla i fråga om rättens sammansättning. Då en motsvarande bestämmelse ej är gifven i afseende å de patentmål, hvilka enligt § 20 i förordn. den 16 Maj 1884 ang. patent skola handläggas af domstol, sammansatt på där föreskrifvet sätt, kan ett sådant patentmål ej handläggas gemensamt med annat mål.

3) Kumulation kan komma till stånd antingen så, att olika mål anhängiggöras gemensamt, d. ä. genom en och samma stämning, eller ock så, att efter det olika mål anhängiggjorts hvar för sig, de af domstolen sammanföras till gemensam handläggning. Inom den svenska processlitteraturen, där någon mera ingående behandling öfver hufvud ej kommit förevarande ämne till del, har man i allmänhet ej uppmärksammat annan kumulation än den, som beror på anhängiggörande af mål genom gemensam stämning, men tydligtvis är denna begränsning obefogad⁷.

4) Att svensk rätt icke förbjuder upptagande af flere käromål i en stämning, är allmänt erkänt och framgår för öfrigt till full evidens af åtskilliga lagrum. Vanligen åberopas till stöd härför 14: 5 (»Hafver han flera käromål än ett» etc.), 21: 4 (»Äro i saken åtskilliga käromål» etc.) och 24: 3 RB (»Domaren skall ej gå något mål förbi, som käranden efter stämningen i saken föreställt»). Förutom dessa lagrum komma i betraktande 3, 3⁸ och 26: 5 RB (ursprungl. lydelsen) äfvensom § 10 i 1905 års lag om särskild sammanställning af vissa rådstufvurätter vid behandling af handelsmål. Samtliga dessa lagrum utgå från, såsom en gifven sak, att objektiv kumulation kan förekomma, och meddela i vissa afseenden stadganden, som angå sådan kumulation. De nämna ej något om villkor därför, men då de med hänsyn till sitt innehåll och det sammanhang, hvori de förekomma,

⁷ Se sålunda *Schrevelius*, *Naumann* och *Broomé*, anf. arb., som bestämma själfva begreppet kumulation så, att det afser frågan om upptagande af olika mål i samma stämning.

⁸ Jfr dock Svensk Civilprocessrätt III sid. 520 not 42.

ej gärna kunna bestämma något härom, kan man ej rimligtvis af deras tystnad i detta hänseende draga den slutsatsen, att en kärande eger obetingad rätt att i stämningen sammanföra och därefter få gemensamt handlagda olika käromål mot samma svarande.

Hvad till en början allenast angår frågan om rätt för kärande att *begagna samma stämning* för anhängiggörande af flera käromål mot samma svarande, så har man här att hålla sig till den omständigheten, att 11 kap. RB, som handlar om stämning, icke innehåller något stadgande, som inskränker denna rätt⁹. Man bör därför tvifvelsutan antaga, att den icke är på visst sätt begränsad, en ståndpunkt, som kommer till praktiskt uttryck däri, att stämningsutfärdare icke bör vägra stämning på den grund, att olika käromål däri sammanförts¹⁰. Att för objektiv kumulation i stämningen uppställa såsom villkor ett visst materiellt samband emellan målen eller en viss beskaffenhet hos dessa, är för öfrigt icke blott utan stöd af lag¹¹; det vore knappast lämpligt att stadga

⁹ Nämda omständighet har beviskraft i detta hänseende särskildt i betraktande däraf, att rätten till *subjektiv* kumulation i stämningen begränsats; 11:2 RB. Se ock angående denna fråga *Trygger*, Kommentrar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. RB sid. 5.

¹⁰ *Liviñ*, anf. arb. sid. 85, har ock uttalat den meningen, att frågan om tillåtligheten af objektiv kumulation i ett särskildt fall icke bör lämnas till stämningsutfärdarens bepröfvande utan förbehållas domstolen. Författaren förmenar dock, att undantagsvis en stämningsutfärdare kan saklöst vägra stämning, emedan han anser kumulationen omöjlig, såsom då något af käromålen uppenbarligen tillhör annan domstols eller myndighets kompetensområde eller samma förfarande omöjligen kan för de olika käromålen användas. Öfver hufvud torde det emellertid vara säkrast och riktigast att hålla fast vid principen, att stämning ej må vägras på grund däraf, att den innehåller en objektiv kumulation af mål.

¹¹ *Naumann*, l. c., anser frågan om tillåtligheten af kumulation i stämningen böra i allmänhet besvaras med nej men vill göra undantag för »fordringar, som härröra af samma emellan parterna ifrågavarande rättsförhållande eller faktum (äro connexa), äfvensom penningfordringar, de må grunda sig på kontrakt, skuldebref, räkning å borgade

ett dylikt villkor¹². Om den hopning af käromål, som egt rum i stämningen, af processuella ändamålsenlighetsskäl icke bör ega bestånd, kan redan i processens början förordnande om målens åtskiljande träffas.

Vidkommande härefter frågan om *gemensam handläggning* af mål, som genom en och samma stämning anhängiggjorts, så synes det mig vara otvifvelaktigt — och detta torde ock vara den allmänna meningen¹³ — att domstolen eger befogenhet att förordna om skild handläggning af sålunda från början förenade mål¹⁴. Denna befogenhet måste antagas vara inrymd i den kraftiga processledning, som enligt 1734 års lags anda och mening bör i rättegångsmål utövas af domstol, i synnerhet i första instans. Vid sin pröfning i denna del är domstolen ej bunden af några bestämda regler; öfver hufvud lämnar ju vår lag icke någon ledning i förevarande afseende. Men då domstolen uppenbarligen icke får handla godtyckligt utan bör låta sig ledas af vissa objektiva giltiga synpunkter, är det en ej oviktig uppgift att söka fastställa, hvilka dessa synpunkter böra vara.

varor o. s. v.» Han torde dock inom litteraturen stå ensam om denna mening.

¹² Man finner ock, att tyska, österrikiska och danska civilprocesslagarna (se de ofvan i not 3 cit. lagrummen) uttryckligen nämna, att flera anspråk kunna förenas i en stämning, äfven om de hvila på olika grunder (tyska C. P. O.) eller icke stå i faktiskt eller rättsligt sammanhang (öster. C. P. O.) eller hvila på olika faktiska och rättsliga grunder och äro af olika beskaffenhet (danska lagen).

¹³ Se de i not 1 cit. svenska författarna. Dessutom må hänvisas till finska civilprocesslagförslaget af 1901 §§ 43 och 47, där det lämnas domstolen full frihet att för vi...ande af »större reda och skyndsamhet i rättegången» förordna om särskild behandling af mål, som gjorts anhängiga i förening med hvarandra; i motiven säges, att denna ståndpunkt öfverensstämmer med gällande rätt.

¹⁴ Att nyare främmande processlagar tillerkänna domstol denna befogenhet, behöfver knappast framhållas. I muntlig process, där det måste sörjas för öfverskådlighet, klarhet och reda beträffande processmaterialet, om det öfver hufvud skall vara domstolen möjligt att bemästra sin uppgift, kan domstolen helt enkelt icke undvara ifrågasvarande befogenhet.

Käranden har icke ens i det fall, att målen ha materiellt samband med hvarandra eller äro likartade, någon ovillkorlig rätt att få dem gemensamt handlagda, liksom å andra sidan domstolen i fall, då målen äro utan gemenskap med hvarandra, icke är pliktig att skilja dem åt. Om domstolen finner, att målen af processuella ändamålsenlighetsskäl böra särskildt behandlas, d. v. s. om domstolen finner, att målens åtskiljande skulle i afsevärd mån underlätta handläggningen, åstadkomma större reda däri eller påskynda densamma, bör domstolen städse besluta därom, oberoende af parts yrkande i motsatt riktning eller t. o. m. af parternas enighet om upprätthållande af kumulationen. Medför kumulationen, utan att vara af processuella skäl påkallad, likväl ej några afsevärda olägenheter, så bör domstolen låta vid densamma förblifva under förutsättning, att parterna äro ense därom. För den händelse åter parterna äro af olika mening, i det att den ene yrkar på målens åtskiljande, medan den andre motsätter sig detta, är svaret i någon mån tvifvelaktigt. Det ligger kanske närmast till hands att utgå därifrån, att kärandens önskan i främsta rummet bör vara afgörande, då ju kumulationen tillkommit på hans initiativ, och jag anser ock för min del, att i förevarande fall kumulationen icke bör mot kärandens bestridande häfvas. Skulle däremot käranden vilja ha kumulationen häfd, synes det böra bero på domstolens uppskattning af omständigheterna i det särskilda fallet, i hvilken riktning afgörandet skall gå. Det sist sagda torde ock ega giltighet för det fall, att parterna äro ense om kumulationens häfvande.

5) Huruvida mål, som ej anhängiggjorts gemensamt, kunna kumuleras, skall nu undersökas.

Den kumulation, som nu är i fråga, kan tänkas komma till stånd på det sätt, att en kärande utvidgar rättegången till att omfatta ett nytt processföremål jämte det eller de förutvarande. Enligt svensk rätt kan en kärande endast i begränsad omfattning *utan stämning* i rättegången indraga ett

nytt processföremål¹⁵. Om kåranden åter genom stämning mot svaranden gör gällande ett nytt mellanvarande, är därmed en ny rättegång vid sidan af den förutvarande anhängig emellan parterna. Huruvida de särskilda rättegångarna skola sammanföras till ett gemensamt förfarande, är ett spörsmål, som ingår under det strax härefter behandlade allmänne spörsmålet om befogenhet för domstol att besluta om kumulation af mål. Den omständigheten, att kåranden i den senare stämningen begär det däri ifrågavarande målets förening med det tidigare anhängiggjorda, ändrar ej något härutinnan.

Ehuru vår lag icke innehåller någon föreskrift därom, kan det enligt min mening icke vara tvifvel underkastadt, att domstol eger i kraft af sin processledande befogenhet — alltså oberoende af hvad parterna därom anse — förordna, att mål, som instämts hvar för sig, skola gemensamt handläggas. Ett sådant *ex officio* gifvet förordnande kan endast grundas på den processuella ändamålsenlighetens kraf, d. v. s. skälet måste vara detsamma som det förut anförda skälet för åtskiljande *ex officio* af gemensamt anhängiggjorda mål. Att domstolen, då det gäller att sammanföra, icke kan anlägga en mindre sträng måttstock än då fråga är om ett åtskiljande, synes ligga i sakens natur¹⁶. Det ligger vikt uppå

¹⁵ Se härom *min* bok om Rättsmedlen sid. 128—162.

¹⁶ Här kan jag lämpligen erinra om hvad Nya Lagberedningen föreslagit i sitt principbetänkande, del 2 kap. V §§ 10 och 11. I den förra af dessa §§:er bestämmes, att om flera tvistefrågor äro förenade i samma stämning, domstolen kan förordna om hvarje frågas handläggning såsom särskildt mål, om den finner sådant nödigt »för åstadkommande af reda och skynsamhet och frågorna ej stå till hvarandra i sådant sammanhang, att delning ej lämpligen bör ega rum». I § 11 lämnas domstolen frihet att förordna om sammanförande till ett mål af samtidigt där anhängiga särskilda mål mellan samma parter eller mellan ena parten och andra personer, »om tvistefrågorna stå i väsentligt samband med hvarandra». Villkoret »väsentligt samband» är mycket obestämdt. Hvad angår gällande rätt, är det väl tydligt, att domstolen ej gärna kan tänkas skola med iakttagande af den ofvan i texten angifna principen förordna om sammanförande af mål, som ej ha samband med

att fasthålla vid krafvet på, att domstolen endast får taga hänsyn till den processuella ändamålsenligheten. Sålunda kan domstolen ej besluta om sammanförande af mål för att, efter yrkande af svaranden, tillgodose dennes intresse af större bekvämlighet eller mindre utgifter vid utförandet af talan i de olika målen. Lika litet som en kärande är skyldig att af sådana hänsyn anhängiggöra flera käromål mot samme svarande gemensamt och icke hvar för sig, lika litet är han skyldig att finna sig i, att efter det målen af honom instämts hvar för sig, de i svarandens intresse af domstolen sammanföras.

För den händelse processuella skäl ej bjuda sammanförande af mål, men å andra sidan processuella olägenheter däraf ej äro att befara, torde sammanförande ej kunna ega rum, med mindre parterna därom äro ense.

6) Särskild uppmärksamhet förtjenar frågan, huruvida mål, som handlagts gemensamt, kunna *afdömas* hvar för sig. Det kan nämligen ingalunda utan vidare tagas för gifvet, att de ofvan angående åtskiljande af mål utvecklade grundsatserna äro tillämpliga.

Att domstolen icke eger befogenhet att, efter det handläggningen af de förenade målen på en gång slutförts, afdöma målen annorledes än genom en gemensam dom, torde få anses otvifvelaktigt. Vanskligare att komma till rätta med är däremot spörsmålet, huruvida, då handläggningen beträffande ett mål slutförts, medan handläggningen af ett annat mål skall fortsättas, domstolen eger meddela slutligt utslag i det förra målet. Där processen är i modern mening muntlig, eger städse domstolen ifrågavarande befogenhet och måste enligt sakens natur ega densamma. Men i en skriftlig process, såsom vår, befinner frågan sig i ett väsentligen annat läge. De skäl, som efter hvad ofvan utredts, berättiga domstolen till att förordna om särskild behandling af förhvarandra, men någon anledning att göra ett samband emellan målen till själfständigt villkor för rätten att sammanföra finnes icke.

enade mål, göra sig ej här på samma sätt gällande. Det är ju nämligen ej tal om, att hvart mål skall handläggas för sig utan endast om afdömande af ett mål, hvars handläggning afslutats, medan handläggningen af det eller de öfriga målen skall fortgå. Då domaren, såsom enligt vår svenska processordning är fallet, dömer på grundvalen af processmaterial, som föreligger i skrift, är det honom alltid möjligt att på en gång döma i olika mål. Att döma särskildt och tidigare i ett af målen, kan väl vara bekvämare för domaren men är ej af något viktigare processuellt skäl påkalladt. För min del lutar jag åt den meningen, att meddelande af särskild dom i något af målen icke bör ske, med mindre parterna begärt det. — Härtill kommer rättegångskostnadsfrågan, därvid stadgandet i 21: 4 p. 2 RB¹⁷ i synnerhet måste tagas i betraktande. Det torde näppeligen vara riktigt att anse domstolen ega befogenhet att försätta nämnda stadgande ur tillämpning genom att särskildt afdöma något af de gemensamt handlagda målen. Öfver hufvud synes det nämligen icke vara möjligt att tillämpa stadgandet under annan förutsättning, än att målen afdömas gemensamt. En utväg är väl, att domstolen i tidigare gifven dom uttalar sig blott om hufvudsaken och i afseende å rättegångskostnaden beträffande såväl det mål, som denna dom afser, som ock det eller de öfriga målen yttrar sig först i domen angående mål, som sist afgöres¹⁸. Men denna utväg strider mot lagens bud i

¹⁷ »Äro i saken åtskilliga käromål, och vinna eller tappa parterna däri ömsom; stånde ock hvar sin skada».

¹⁸ Se rättsfall i Naumanns tidsskr. 1872 sid. 383. Sedan i en stämning framställts yrkande om betalning för två särskilda fordringsanspråk och målen gemensamt handlagts, meddelade underrätten i utslag hufvudsakligt yttrande om det ena af anspråken men uppsköt för vidare utredning målet angående det andra anspråket så ock frågan om rättegångskostnaderna; senare meddelades hufvudsakligt yttrande angående sistantydde anspråk, hvarjämte samtidigt rättegångskostnaderna kvittades emellan parterna. Domarena i underrätten ställdes under åtal, för det domstolen i särskilda utslag pröfvat de genom en stämning väckta fordringsanspråken. Hofrätten, i hvars utslag högsta

24: 3 sista p. RB, att angående rättegångskostnad skall dömas tillika med hufvudsaken. Så vidt jag kan finna, måste därför, om man nu öfver hufvud vill tillställa särskildt afgörande af mål, som i anseende till hufvudsaken är tidigare moget till afgörande, detta mål i rättegångskostnadsafseende bedömas för sig med iakttagande, vid beräkning af kostnadsbelopp, att det handlagts gemensamt med annat mål¹⁹.

7) Vid utredningen här ofvan af befogenheten för domstol att skilja förenade mål eller sammanföra mål, som anhängiggjorts hvar för sig, har närmast tänkts på underrätts befogenhet i detta hänseende. Det är emellertid uppenbart, att högre instans eger motsvarande befogenhet i afseende å dit fullföljda mål.

8) Kumulationens processuella betydelse ligger däri, att de i ett gemensamt processuellt förfarande förenade målen handläggas och afdömas gemensamt; hvad det sistnämnda angår hänvisas dock till hvad ofvan under 6) närmare där-om anförts. Af den gemensamma handläggningen följer, att det i processen förebragta processmaterialet omedelbart har verkan i hvarje mål, med hänsyn till hvilket det enligt sin innebörd kan vara af relevans. De materiellrättsliga mellanvaranden, som de olika målen afse, prövas gifvetvis

instansen ej gjorde ändring, fann det anmärkta förfarandet icke vara af beskaffenhet, att ansvar därför kunde ådömas. — Det torde knappast behöfva framhållas, att den omständigheten, att det åtalade förfarandet ej belagts med ansvar, ej är liktydig med att det godkänts.

¹⁹ *Annerstedt*, anf. arb. sid. 29, har uttalat sig rörande frågan, om det är domaren medgifvet att, där han finner lämpligt, döma slutligt i ett af kumulerade mål, medan han fortsätter med handläggningen af det eller de öfriga målen. Författaren säger, att ett dylikt förfarande, »om än ej i direkt strid med något positivt lagbud, likväl bör undvikas». Såsom skäl anför författaren, att det ej är öfverensstämmande »med den allmänna andan i vår rättegångsordning», att »delar af samma sak» samtidigt äro under pröfning i olika instanser, och vidare att det är parternas rätt att på ett vad få draga saken i hela dess vidd under öfverdomstolens pröfning, samt att det uppkommer svårighet för sistnämnda domstol att i sådant fall tillämpa lagens stadgande angående rättegångskostnad.

hvert för sig, och likaledes är det tydligt, att domstolen har att beträffande hvarje mål för sig pröfva, att vederbörliga processföresättningar äro för handen.

Vidkommande rättegångskostnaden har kumulationen den verkan, som framgår af det redan under 6) omnämnda stadgandet i 21: 4 p. 2 RB.

9) Ett säreget fall af kumulation är för handen, då konkurrerande anspråk äro förenade i samma processuella förfarande. Med konkurrerande anspråk förstår man olika själfständiga anspråk, som gå ut på en och samma prestation²⁰. Sådana anspråk kunna gifvetvis göras gällande i särskilda rättegångar, men det synes på grund af sambandet dem emellan naturligare, att de, om föresättningar därefter föreligga, anhängiggöras i förening, och om så ej skett, bör domstolen (så framt de äro anhängiga vid samma domstol och hinder för öfrigt ej möter) förordna, att de skola handläggas gemensamt.

Det egenartade förhållandet emellan anspråken ger upphof till särskildt det spörsmålet, huruvida domstolen städse skall pröfva och uttala sig om hvarje anspråk eller ej. Om samtliga anspråken befinnas ogrundade, måste uppenbarligen domstolen ogilla hvarje anspråk. Därest detta ej är fallet och kärandens talan beträffande de olika anspråken är en ren fastställsetalan (d. ä. den kan ej ge till resultat en exigibel dom), kommer det an på, huruvida käranden har vederbörligt intresse af att ernå fastställelse beträffande desamma. Afser åter käranden med sin talan att få sva-

²⁰ Anspråkskonkurrens må ej förväxlas med det förhållandet, att det föreligger en enda rättighet, till stöd för hvilken dock återopas olika fristående grunder. Vid anspråkskonkurrens är det fråga om olika rättigheter, som ha det gemensamt, att de gå ut på *en och samma* prestation (ej på flera, lika prestationer); den berättigade kan därför endast fordra en enda prestation och ej lika många prestationer, som han har anspråk.

En utförlig undersökning har *Hellwig*, Anspruch und Klagrecht, särsk. § 15, egnat åt detta ämne.

randen förpliktad till prestation, så kan ju förhållandet vara det, att kâranden gör gällande ett anspråk i första hand, ett annat blott eventuellt (d. v. s. för den händelse det förra ej skulle gillas), och i sådant fall är det utan vidare tydligt, huru domstolen skall förfara. Tvifvelaktigt synes däremot svaret, därest kâranden gör gällande anspråken såsom sidoordnade²¹. Äfven om emellertid kâranden ej uttryckligen förklarar, att han endast eventuellt gör gällande mer än ett anspråk, torde hans talan närmast böra tilläggas denna innebörd, hvilket betyder, att om ett af anspråken gillas, pröfning af det eller de öfriga ej behöfver ega rum. Skulle denna tolkning af hvad kâranden åsyftar vara utesluten, så är det dock, om jag ej misstager mig, med svensk rättsuppfattning mest öfverensstämmande, att domstolen icke utlåter sig öfver något annat anspråk än det, som bifalles, eller m. a. o. att detta fall behandlas på aldeles samma sätt som det fall, att det föreligger blott en enda rättighet, för hvilken åberopas olika grunder. På annat sätt torde böra förfaras endast under den tänkbara förutsättningen, att parten har ett beaktansvärdt intresse af att ernå pröfning af de olika anspråken.

Liksom anspråk kunna i den betydelse, som ofvan framhållits, konkurrera, så kan ett motsvarande förhållande ega rum beträffande rättigheter till rättsändring²². Hvad ofvan anförts beträffande den processuella behandlingen af konkurrerande anspråk, som kumulerats, har motsvarande tillämpning på kumulation af sådana konkurrerande rättigheter.

Hvad till sist angår *alternativa* anspråk (kâranden har att fordra den ena eller andra af vissa olika prestationer efter svarandens val och gör dessa alternativa anspråk stämnings-

²¹ Kâranden yrkar här svarandens förpliktande att fullgöra en enda prestation men åberopar till stöd härför olika grunder, hvilka på samma gång konstituera olika anspråk.

²² Se ofvan sid. 890 samt *min* bok om Rättsmedlen sid. 143.

vis gällande²³), så är det uppenbarligen städse i det fallet fråga om egentlig kumulation, att karendens talan går ut på att vinna en ren (icke exigibel) fastställelse af anspråken; då åter karendens syfte är att få svaranden förpliktad till prestation och svaranden under rättegången träffar ett val, blir denna begränsad till det anspråk, som går ut på den sålunda valda prestationen. Det sistnämnda är ock förhållandet, om valet tillkommer karenden och han först under rättegången utöfvar sin valrätt.

B. *Förening af hufvudmål och genstämningsmål.*

Min framställning angående genstämningsforum²⁴ har haft den omfattning, att jag här väsentligen kan inskränka mig till att hänvisa till densamma.

1) Först och främst erinras om själfva begreppet genstämningsmål. Med genstämningsmål förstår man ett mål, som svaranden i ett vid en domstol anhängigt rättegångsmål (hufvudmålet) anhängiggör mot karenden i detta mål i syfte att få denna sin talan handlagd och pröfvad i förening med hufvudkåromålet. Härvid är vidare att märka, hurusom genkarenden icke gör gällande den rättighet, som hans talan afser, blott till försvar utan såsom ett själfständigt processföremål; han vill m. a. o. ha denna rättighet pröfvad icke eller åtminstone icke uteslutande från synpunkten af dess betydelse för afgörandet af den fråga, som utgör processföremål i hufvudmålet, alltså icke såsom blott ett domskäl, utan han vill ha rättigheten pröfvad för dess egen skull, d. v. s. ernå en rättskraftig dom angående densamma.

Man har att skilja mellan genstämningsmål i trängre, egentlig mening och andra genstämningsmål.

²³ Jfr *min* bok om Rättsmedlen sid. 159. — För den händelse vid alternativa anspråk valet af prestation tillkommer karenden och han redan i stämningen träffar sitt val, föreligger uppenbarligen ej någon kumulation. Om karenden under rättegångens lopp i stället för den omstämda prestationen fordrar en annan, föreligger en (tillåten) ändring af talan; se l. c.

²⁴ Svensk Civilprocessrätt II sid. 406—425.

Beträffande genstämningsmål i trängre mening har förut sagts²⁵, att genkäranden har en ovillkorlig rätt att få sin talan handlagd gemensamt med hufvudkärandens talan. Huru härmed sig förhåller, skall nedan närmare utredas. Särskilda konstitutiva kännetecken på denna grupp af genstämningsmål äro, dels att det består ett visst sammanhang emellan ett sådant mål och hufvudmålet, dels att genkäranden instämmer sin talan så tidigt, att den från början kan följa hufvudmålet åt. Beskaffenheten af antydda sammanhang emellan hufvud- och genstämningsmål — hvilket sammanhang i 10: 1 st. 3 RB betecknas såsom gemenskap emellan målen — behöfver ej utredas utöfver hvad redan skett vid framställningen af reglerna om genstämningsforum.

För genstämningsmål i trängre mening ej blott uppställer lagen (10: 1 st. 3 RB), i ändamål att möjliggöra gemensam handläggning af sådant mål och hufvudmålet, ett särskildt forum, utan det har jämväl i enahanda syfte genom stadgandet i 11:31 RB tillerkänts genkäranden viss förmån beträffande tiden för delgifning af stämning åt motparten. Förutom de betingelser för genstämningsforum, som innefattas däri, att kompetensen omfattar allenast genstämningsmål i trängre mening, förutsättes för detta forum, att genstämningsmålet i och för sig är af beskaffenhet att höra till svarandens (i detta mål) allmänna forum personæ. Det närmare härom tillhör redogörelsen för genstämningsforum, där det redan funnit sin behandling.

2) Efter de i det föregående lämnade nödvändiga erinringarna kommer jag till det egentliga ämnet för framställningen i denna del af systemet, nämligen till reglerna angående gemensam handläggning af hufvudmål och genstämningsmål, och stannar därvid först vid genstämningsmålen i trängre mening.

I fråga om genstämningsmålets (i trängre mening) förhål-

²⁵ Se den i nästföregående not cit. framställningen.

lande till hufvudmålet har förut framhållits²⁶, att liksom uppkomsten af ett genstämningsmål förutsätter, att det finnes ett hufvudmål, jämväl genstämningsmålets fortbestånd är beroende af hufvudmålet. Detta visar sig därutinnan, att om hufvudmålet afvisas utan pröfning på grund af bristen på en processförutsättning eller afskrifves på grund af kändens uteblifvande vid första rättegångstillfället eller nedlägges på grund af kändens återkallelse af sin talan, genstämningsmålet icke vidare kan i denna sin egenskap upprätthållas. Huruvida det kan såsom själfständigt mål handläggas och sakligt prövas, är beroende af, huruvida samtliga förutsättningar därför äro för handen. Och härvid kommer särskildt i betraktande, att den behörighet att handlägga genstämningsmålet, som tillkommer domstolen enligt 10:1 st. 3 RB, bortfaller; skall alltså domstolen kunna taga befattning med målet såsom ett själfständigt mål, måste detta i och för sig vara sådant, att domstolen besitter kompetens²⁷.

Det nu sagda anser jag för min del vara otvifvelaktigt. Af mera tvifvelaktig natur torde det spörsmålet vara, huru-

²⁶ Se den cit. framställningen i Svensk Civilprocessrätt II, särsk. sid. 423—425.

²⁷ Här möter ett tvifvelaktigt spörsmål. Domstolen besatt kompetens för målet såsom genstämningsmål, men den besitter ej kompetens för målet såsom själfständigt mål; fallet ingår emellertid under 10:28 RB, enligt hvilket lagrum domstol icke eger på grund af bristande kompetens visa ett mål ifrån sig under annan förutsättning, än att svaranden vederbörligen gör invändning om behörigheten. Sådan invändning skall enligt 16:2 RB göras vid första rättegångstillfälle, då svaranden är tillstädes. Jämlikt denna sistnämnda bestämmelse, tillämpad strängt efter orden på förevarande fall, skulle i allmänhet svarandens (i genstämningsmålet) rätt att framställa invändningen vara försutten, hvilket närmast vore att förstå så, att domstolen obetingadt egde handlägga målet, jämväl sedan det blifvit lösgjort från föreningen med hufvudmålet. Detta resultat synes emellertid ej rimligt, och jämlikt grunderna för 16:2, sammanställd med 10:1 st. 3 RB, torde man böra anse, att domstolens kompetens att handlägga genstämningsmålet såsom själfständigt mål är beroende på, huruvida svaranden framställer behörighetsinvändning vid första rättegångstillfället, då han, sedan målet börjat handläggas såsom själfständigt mål, är tillstädes.

vida ett genstämningssmål kan i annat fall, än då hufvudmålet, på sätt förut är nämnt, faller bort, skiljas från hufvudmålet. I den mån denna fråga besvaras jakande, lider grundsatsen om genkärandens ovillkorliga rätt att få sitt mål handlagdt gemensamt med hufvudmålet inskränkning. Man bör efter min mening skilja mellan olika fall af gemenskap emellan målen. Jag ställer å ena sidan de fall, då genkärålet rör samma sak som hufvudkärålet eller anspråken äro konnexa (i den betydelsen, att de ha samma grund) eller genkärålet afser att ernå domsfastställelse beträffande ett rättsförhållande, som utgör betingelse för hufvudkärandens anspråk, å andra sidan sådana fall, i hvilka gemenskapen uteslutande består däri, att anspråken gå ut på komputabla prestationer. Hvad angår den förra gruppen af fall, så torde ej domstolen ega af det skäl, att utredningen af genkärålet tager afsevärdt mycket längre tid än som åtgår för handläggningen af hufvudmålet, döma i hufvudmålet, medan genkäranden hänvisas att särskildt utföra sin talan. Med hänsyn till det intima sambandet emellan de ömsesidiga kärömålen kan det ej försvaras att vid dömandet skilja dem åt, detta så mycket mindre som ju ett dylikt lösryckande af genkärålet från hufvudmålet skulle, under förutsättning att det förra icke kan ega bestånd såsom själfständigt mål, ha till följd, att domstolen måste afvisa detsamma utan pröfning. Vidkommande åter den andra gruppen torde det näppeligen kunna anses vara genkärandens ovillkorliga rätt att under alla förhållanden få sitt kärsmål afgjort på samma gång, som det dömes om hufvudkärålet. I detta sammanhang synes det vara af intresse att jämföra med den behandling, som kommer en af svarande (utan stämning) i kvittningsafseende åberopad genfordran till del. Det är visserligen otvifvelaktigt, att den egenskap hos en genfordran, som man kallat likvidabilitet och som enligt 30 § UL utgör förutsättning för att öfverexekutor skall i lagsök-

ningsmål ingå i pröfning af kvittningsframställning²⁸, icke har motsvarande betydelse beträffande rättegång vid domstol, liksom det ock torde kunna påstås, att icke ens en lägre grad af likviditet hos genfordringen numera i svensk domstolspraxis anses utgöra betingelse för kvittning²⁹, men å andra sidan skulle man gå för långt, om man ville göra gällande, att det ej är domstolen medgifvet att i fall, då de ömsesidiga fordringarna äro utan rättslig gemenskap med hvarandra³⁰, på grund af genfordringens outredda beskaffenhet döma ensamt om hufvudfordringen och hänvisa svaranden att särskildt utföra talan om genfordringen. Då nu emellertid en kvittningsframställning får behandlas på detta sätt, kan ej antagas annat, än att en efter genstämmning anhängiggjord talan af det slag, hvarom nu är fråga, jämväl kan af enahanda anledning som kvittningsframställningen hänvisas till särskildt utförande.

3) Beträffande gemensam handläggning af ett hufvudmål och ett genstämningsmål, som ej är att hänföra till kategorien genstämningsmål i trängre mening, kan hufvudsakligen hänvisas till de ofvan med afseende å objektiv kumulation i trängre mening under 5) utvecklade principerna angående kumulation af mål, som ej anhängiggjorts gemensamt. Det kommer alltså närmast an på, huruvida en förening af målen i ett gemensamt förfarande är processuellt ändamålsenlig eller ej, i hvilket hänseende afgörandet tillkommer domstolen. Om en sådan förening är processuellt olämplig, bör

²⁸ Med likvidabilitet förstår man genfordringens egenskap att kunna utredas under samma tid som käromålet. Se § 30 UL: »Ej må klar och förfallen fordran *uppehållas* för det, som stridigt eller icke förfallet är».

²⁹ Likviditet = en viss (icke närmare bestämbar) lätthet att i processen utreda fordringen. Ang. detta begrepp jfr *Nils Rabenius*, Om kvittnings verkställande enligt svensk rätt sid. 60—75 och 79—101; se ock *Wrede*, Om kvittning enligt finsk rätt (1883) sid. 178—183. Förstnämnde författare kommer efter granskning af rättsfall till det resultatet, att enligt svensk praxis likviditetsregeln numera är satt ur kraft.

³⁰ De hvarken röra samma sak eller ha samma grund.

domstolen, äfven för den händelse parterna skulle vara eniga därom, icke tillstämja detsamma, liksom å andra sidan domstolen, då den finner en förening processuellt ändamålsenlig, eger befogenhet att äfven emot hufvudkärandens (= svarandens i genstämningssmålet) bestridande handläggning målen gemensamt. — Skulle frågan om gemensam handläggning vara från rent processuell synpunkt sedt likgiltig (d. v. s. sådan handläggning är hvarken af processuella ändamålsenlighetsskäl påkallad eller förbunden med processuella olägenheter), bör förening icke ega rum, med mindre parterna äro ense därom.

4) En svarande kan under pågående rättegång anhängiggöra talan mot käranden utan att känneteckna det sålunda inledda målet såsom genstämningssmål i förhållande till det tidigare målet, och för sådant fall möter frågan om villkoren för sammanförande af de båda målen till gemensam handläggning. Hvad angående objektiv kumulation i trängre mening under 5) ofvan anförts har här i allo motsvarande tillämpning. Uppenbart är, att om domstolen förordnar om sammanförande af målen, förhållandet dem emellan icke ens för det fall, att de ha den gemenskap med hvarandra, som i 10: 1 st. 3 RB afses, blir så beskaffadt som vid anhängiggörande af genstämningssmål enligt detta lagstadgande. Förhållandet emellan målen gestaltar sig på samma sätt som vid objektiv kumulation i trängre mening.

§ 52.

Subjektiv kumulation.

1) Såsom redan är nämnt, talar man om subjektiv kumulation, då parterna i en process äro flera än två.

Med några ord må förhållandet emellan begreppen subjektiv kumulation och processgemenskap (*litis consortium*) beröras. Terminologien är ej fullt stadgad. Enligt en del

författarens framställning ha dessa begrepp samma omfattning¹. Processgemenskap säges sålunda städse föreligga mellan de (två eller flera) parter, som vid subjektiv kumulation stå på samma sida (kärande- eller svarandesidan) i processen. Andra författare förbehålla begreppet processgemenskap (eller i hvarje fall begreppet *litis consortium*) för sådana fall, i hvilka det föreligger s. k. nödvändig processgemenskap (*litis consortium necessarium*) emellan de på samma sida stående parterna², och på detta sätt får begreppet processgemenskap (eller *litis consortium*) ej samma räckvidd som subjektiv kumulation. Uppenbarligen kommer det här an på hvad man, närmare bestämdt, förstår med processgemenskap (eller *litis consortium*). Om man därmed ej förstår annat, än att flera personer äro parter på samma sida i samma processuella förfarande och att processen såtillvida är för dem gemensam, är det ju riktigt, att subjektiv kumulation alltid tillika innebär processgemenskap. Om man åter till termen processgemenskap anknyter föreställningen om den enes beroende af den andre i processföreningen, kan fråga om befogenheten af denna terms användande endast uppstå vid den s. k. nödvändiga processgemenskapen. Tydligtvis ligger det i och för sig ingen vikt

¹ Se sålunda *Wrede*, Civilprocessrätt I § 43. Om tyska och österrikiska civilprocesslagarnas term *Streitgenossenschaft*, hvilken omfattar alla fall af subjektiv kumulation, erinras.

I den tyska *gemein-rättsliga* processdoktrinen skilde man länge strängt emellan subjektiv kumulation, som principiellt ansågs otillåten (med subjektiv kumulation förstods förening af flera mål — eller, som man sade, processer — i ett förfarande), och *litis consortium* (flere personers deltagande i ett enda mål eller, enligt nyssnämnda uttrycksätt, en enda process), som i vissa fall ansågs vara för handen. Det härskade ej enighet om, hvarpå processens enhet (alltså förekomsten af *litis consortium*) berodde. Efter *Planck's*, *Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten*, grundliga undersökningar, är denna äldre lära öfver hufvud en öfvervunnen ståndpunkt.

² Se sålunda inom den svenska litteraturen *Broomé*, Civilprocessen sid. 63; *Afzelius*, artikeln *litis consortium* i *Nordisk Familjebok*, och *Trygger*, *Kommentar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. RB* sid. 5.

uppå, om man tillägger termen processgemenskap (eller litis consortium) den ena eller andra betydelsen. För min del har jag städse tillagt dessa termer den förstnämnda, vidare betydelsen, och jag finner ej anledning att frångå detta språkbruk³.

Subjektiv kumulation kan komma tillstånd antingen därigenom, att flere kärande förena sig om en stämning resp. en stämning användes för instämmande af flere svarande, eller ock på det sätt, att ett processuellt förfarande senare kommer att omfatta mer än två parter. I den följande framställningen skiljes till en början mellan dessa fall. Den s. k. nödvändiga processgemenskapen blir föremål för särskild utredning.

2) Svensk rätt innehåller icke någon direkt bestämmelse om tillåtligheten af subjektiv kumulation⁴. I 11:2 RB ha emellertid upptagits stadganden om rätt att använda gemen-

³ Att förbehålla benämningen litis consortium för den s. k. nödvändiga processgemenskapen, torde vara ett minne från den äldre i not 1 omnämnda uppfattningen.

⁴ Hvad svensk juridisk litteratur har att säga i ämnet är i stort sedt icke särdeles ingående eller upplysande. *Schrevelius*, Civilprocess sid. 238, och *Broomé*, Civilprocessen sid. 62, uttala sig mycket sväfvande; öfver hufvud ställa de sig afvisande mot denna kumulation och synas anse den tillåtlig endast i särskilda fall, då målen ha samband med hvarandra. *Naumann*, i N:s Tidskr. 1875 sid. 428, har ännu mindre att anföra, blott en hänvisning till 11:3 RB (ursprungl. lydelsen) och några andra lagrum (hvilka ej erbjuda något egentligt intresse i förevarande hänseende). *Annerstedt*, Om domarens processledande verksamhet sid. 27 f., inskränker sig ock till att framhålla, att 11:3 RB »måhända» kan tjena domaren till ledning vid bedömandet, huruvida subjektiv kumulation bör tillåtas. *Liviñ*, Om stämning till svaromål sid. 84 f., anser subjektiv kumulation vara »i princip utesluten» men dock undantagsvis tillåten; för dess tillåtlighet finner han några abstrakta regler ej kunna uppställas, utan allt bör få bero på domarens pröfning i det konkreta fallet. *Trygger*, Kommentrar till lag ang. ändrad lydelse af 11 kap. RB sid. 5, och, något utförligare, *Engströmer*, Om vittnesbeviset sid. 205, sätta frågan om tillåtligheten af subjektiv kumulation i beroende af frågan, i hvad mån talan af eller mot flera parter kan anhängiggöras genom en och samma stämning.

sam stämning då flere skola kära resp. flere skola instämmas att svara, och af hvad detta lagrum sålunda innehåller kan man draga vissa slutsatser beträffande den omfattning, hvari det enligt vår rätt är medgifvet att i ett gemensamt processuellt förfarande handlägga mål emellan flere än två personer.

Det har i 11: 2 RB medgifvits flere, som vilja kära »i sak, som dem alla rör», att genom *en* stämning målet anhängiggöra⁵, hvarjämte det medgifvits att genom *en* stämning kalla flere, som svara skola »i samma sak». I hvilken omfattning det sålunda lämnats tillåtelse till användande af en enda stämning vid anhängiggörande af talan af eller mot flere parter, skall nedan närmare utredas. Här må till en början framhållas, att det inom de gränser, som i lagrummet afses, är en obetingad rätt att begagna en stämning. Omvänt torde det vara obestriddt, att det vid anhängiggörande af talan af eller mot flere icke är tillåtet att begagna en stämning i fall, som ej ingå under lagrummet. Det är alltså stämningsgifvarens ej blott rätt utan plikt att vägra utfärdande af gemensam stämning, då sådan icke är medgifven enligt 11: 2. Då emellertid det villkor för gemensam stämning — ett visst materiellt samband emellan målen — som lagrummet uppställer, är sådant, att dess förhandenvaro gemenligen ej kan med någon säkerhet utrönas redan på detta stadium, och då det ligger i öppen dag, att stämningsgifvare bör med stor försiktighet utöfva sin rätt att vägra utfärdande af stämning, kan det ofta inträffa, att gemensam stämning gifves i fall, då sådant jämlikt 11: 2 ej bort ske. Detta kan dock icke ha den påföljden, att domstolen utan vidare pröfning skiljer målen från sig; påföljden kan endast blifva den,

⁵ Obs. att ordet mål här är liktydigt med process och icke har den betydelse (jfr ofvan § 50), hvari ordet tages då man talar om kumulation af mål.

att domstolen förordnar om handläggning af målen hvart för sig ⁶.

Det är, som sagdt, i 11: 2 RB endast fråga om villkor för gemensam stämning, icke om när gemensam handläggning af mål emellan flere än två parter är tillåten. Men af det sätt, hvarpå det förra spörsmålet är löst, kan man åtminstone draga *en* fullt säker slutsats beträffande besvarandet af det senare. För så vidt gemensam stämning är tillåten, är öfver hufvud ock gemensam handläggning tillåten. Dock synes man mig ej härvid böra gå så långt, att man, i likhet med hvad som antagits beträffande gemensam stämning, anser det vara kändens (eller kändenas, om de äro flere) ovillkorliga rätt att få de gemensamt instämde målen jämväl gemensamt handlagda. För min del antager jag, att en dylik ovillkorlig rätt icke finnes. Ett sådant samband emellan mål, som i 11: 2 åsyftas, kan vara för handen, utan att gemensam handläggning är af processuella ändamålsenlighetsskäl påkallad ⁷, ja t. o. m. då kumulation långt ifrån att lätta handläggningen tvärtom försvårar densamma, och man bör därför ej anse det vara domstolen betaget att äfven då det jämlikt 11: 2 funnits rätt att begagna gemensam stämning skilja målen åt.

Spörsmålet, huruvida gemensam handläggning är tillåten i fall, då rätt till gemensam stämning ej förefunnits, skall härefter tagas i öfvervägande. Är det m. a. o. domstolens ovillkorliga skyldighet att skilja mål som, ehuru det i 11: 2 åsyftade sambandet saknas, instämts i förening, eller kan domstolen efter sitt fria bepröfvande eller under någon förutsättning tillåta gemensam handläggning? Det ligger närmast till hands att utgå från den synpunkten, att då man ej gärna för gemensam handläggning kan fordra mindre än för gemensam stämning, det bör vara uteslutet att tillåta sub-

⁶ Domare, som i denna del förfarit oriktigt, har dömts till ansvar. Se rättsfall i Naumanns Tidskr. 1873 sid. 330.

⁷ Jfr 10: 7 RB och Svensk Civilprocessrätt II sid. 441 ff.

ektiv kumulation i fall, då förutsättningen för gemensam stämning brustit. Denna synpunkt torde ock i det hela vara bindande. Endast under den förutsättning, att samtliga parter äro ense om gemensam handläggning af de gemensamt instämnda målen och domstolen finner sådan handläggning utan olägenhet kunna ega rum, skulle det kunna ifrågasättas att frångå den nämnda ståndpunkten. Huruvida man enligt vår rätt är befogad därtill, är gifvetvis tvifvelaktigt, men någon saklig betänklighet däremot synes icke kunna göras gällande⁸.

Af hvad förut yttrats framgår, att den omfattning, hvari subjektiv kumulation är enligt svensk rätt medgifven, är väsentligen bestämd af den innebörd, som de i 11:2 RB förekommande uttrycken »sak, som dem alla rör» och »samma sak» ega⁹. Redan tidigare har jag sökt tolka desamma¹⁰ och kan här hufvudsakligen inskränka mig till att erinra om det resultat, som därvid vunnits. Ifrågavarande lagrum böra sammanställas med 26:1 (gamla 25:18) och 30:19 RB äfvensom med 10:7 RB, hvilka upptaga uttrycken »mål, däri flere ega gemensam talan» resp. »delaktige i tvistemål ett». Samtliga dessa uttryck äro sväfvande och ge lagtolkaren full frihet att i stadgandena inlägga det innehåll, som ger de bästa praktiska resultaten. Först och främst torde det vara alldeles otvifvelaktigt, att det åsyftas ett materiellt sammanhang emellan målen. Vidare torde det kunna tagas för gifvet, att stadgandena ej blott inrymma

⁸ Jfr § 70 i norska och § 250 i danska civilprocesslagen.

⁹ Affattningen är i allt väsentligt öfverensstämmande med Lagkommittéens och (äldre) Lagberedningens förslag, 11:2 RB, hvilka förslag, utan att åsyfta ändring i sak, fullständigt innehållit i 11:3 RB i 1734 års lag. Det sistnämnda lagrummet upptog blott det fall, att någon ville begagna en stämning för anhängiggörande af talan mot flere personer. (»Begiärar någor stämning å flera i en och samma sak» etc.).

¹⁰ Se Svensk Civillprocessrätt I sid. 266 ff. not 33 (2:dra uppl. sid. 250 ff., not 35) och II sid. 442 samt i synnerhet min bok om Rättsmedlen sid. 87 ff., not 10.

sådana fall, i hvilka enligt 16:3 RB (ursprungliga lydelsen) flere ha »i saken del» — d. v. s. det föreligger s. k. nödvändig processgemenskap¹¹ — utan ha större räckvidd. Det erforderliga sammanhanget bör antagas vara för handen, när emellan flere på samma sida uppträdande parter består rättsgemenskap m. h. t. processförmålet, eller när de äro berättigade eller förpliktade på samma eller väsentligen samma grund¹². De faktorer, hvilka sålunda betinga ifrågavarande sammanhang, äro så beskaffade, att domstolen har ganska fri pröfningsrätt. Rättsgemenskap m. h. t. ett omprocessadt rättsförhållande kan i allmänhet sägas vara för handen, när den rättighet eller förpliktelse, som utgör föremål för processen, tillkommer eller åligger flere. Hvad beträffar gemensamhet i anseende till anspråkens grund, så bör sådan otvifvelaktigt anses vara tillstädes, när samma rättshandling eller samma skadegörande handling gifvit upphof till rättigheter eller förpliktelser för flere. Den omständigheten, att rättigheten eller förpliktelsen för någon af de flere är att föra tillbaka till, förutom en för dem gemensam grund, någon särskild omständighet, som blott för honom kommer i betraktande, utesluter ej den konnexitet, som nu är i fråga¹³.

¹¹ Jfr 10:7 RB och utläggningen i Svensk Civilprocessrätt II sid. 442. Enligt Lagkommissionens uttalande vid 1734 års riksdag till svar å en anmärkning mot 11:3 RB (Förarbetena VIII sid. 183) handlade detta lagrum därom, att två eller flere personer »intressera i en sak». Af denna mycket obestämda förklaring står ej någon närmare upplysning att inhämta.

¹² Jfr § 59 i tyska och § 11 i österrikiska C. P. O. äfvensom resp. § 68 och § 250 i norska och danska civilprocesslagarna.

¹³ Jfr ang. begreppet konnexitet Svensk Civilprocessrätt II sid. 415 f., särsk. not 18. Medan i det exempel, som i nyssnämnda not anføres, det uppenbarligen icke föreligger en relevant gemenskap i anseende till grunden, är det å andra sidan lika uppenbart, att en dylik gemenskap är för handen, om af två personer A och B, som förpliktats genom samma aftal, B dör och skulden ärfves af C; borgenärens anspråk mot A och C äro nämligen relevant konnexa, ehuru grunden för C:s förpliktelse är, förutom det för A och B gemensamma aftalet, tillika arfvet efter B.

Så långt bör man däremot ej gå, att man hit hänför sådana fall, i hvilka det processas om likartade och på en i det väsentliga likartad grund beroende rättigheter eller förpliktelser¹⁴. Emellertid finner man, om man granskar rättsfalls-samlingarna, att svensk praxis lämnar åtskilliga exempel på fall af subjektiv kumulation, i hvilka sammanhanget emellan målen icke bestått i vare sig rättsgemenskap i anseende till processens föremål eller konnexitet i den ofvan utvecklade betydelsen¹⁵. Huruvida den omständigheten, att underrätten i dessa fall gemensamt handlagt de genom en stämning anhängiggjorda målen, berott på en vidare tolkning af 11: 3 RB (ursprungl. lydelsen, motsv. nu gäll. 11: 2 RB) än den här af mig utvecklade eller måhända den synpunkten varit bestämmande, att icke från någon parts sida framställts invändning mot gemensam handläggning, låter sig ej med full visshet afgöra. Men efter all sannolikhet förhåller det sig i allmänhet så, att underrätterna utan att ingå i närmare undersökning af beskaffenheten af sammanhanget emellan mål, som instämts af flere kående resp. mot flere svarande, handlägga målen tillsammans, så vida detta synes lämpligt och icke från någon parts sida göres invändning däremot. En verklig pröfning af målens inbördes samband kommer i sådana fall till stånd först om de flere på samma sida uppträdande parterna vilja, såsom de där ega gemensam talan, på en revisionsskilling fullfölja talan till högsta instansen.

3) Såsom ofvan under 1) nämndes, kan subjektiv kumulation komma till stånd ej blott i rättegångens början genom användande af en gemensam stämning utan äfven senare. Beträffande sådan efterföljande kumulation har man att skilja mellan olika fall.

a) Om under pågående rättegång part dör och hans arf-

¹⁴ Tyska, österrikiska och norska civilprocesslagarna medge subjektiv kumulation i denna vida omfattning.

¹⁵ Se sålunda N. J. A. 1875 sid. 224 och 1885 sid. 129 (omnämnda i min bok om Rättsmedlen sid. 89 noten) m. fl

vingar (två eller flere) träda i hans ställe, uppstår subjektiv kumulation. Angående detta fall hänvisas till tidigare framställning¹⁶.

b) Subjektiv kumulation uppstår vidare genom hufvudintervention; därom se nedan i afdelningen om hufvudintervention.

c) Enligt svensk rätt är det ett ingalunda i allo otvifvelaktigt spörsmål, huruvida subjektiv kumulation kan uppkomma därigenom, att domstolen förordnar om sammanförande af mål, som anhängiggjorts hvar för sig. Positiv rätt innehåller ej något stadgande härom, och process-teorien lämnar ej något bidrag till frågans besvarande¹⁷. Man är därför hänvisad till allmänna öfverväganden.

Om mål, som ha med hvarandra det samband, att de jämlikt 11:2 RB kunnat anhängiggöras genom en och samma stämning, anhängiggjorts hvar för sig, synes det mig vara uppenbart, att domstolen kan, såframt ej någon part inlägger gensaga däremot, förordna om förening af målen. Huruvida domstolen har befogenhet härtill, för den händelse part i något af målen motsätter sig deras sammanförande, är däremot tvifvelaktigt. Jag är böjd för att besvara spörsmålet jakande¹⁸.

¹⁶ Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 593—597.

¹⁷ *Wrede* har för finska rättens del väl ej alldeles uttryckligt besvarat spörsmålet men dock yttrat sig på sådant sätt, Civilprocessrätt I sid. 262, att man torde få antaga, att författaren — bortsett från hufvudintervention och det fall, att domstolen med anledning af en exceptio plurium citandorum ger kåranden anvisning att instämma någon tredje person — anser processgemenskap kunna uppstå endast i rättegångens början genom användande af en enda stämning.

¹⁸ Antager man ej, att denna befogenhet tillhör domstolens processledande verksamhet, så gör man förening af sådana mål emellan flera parter, hvilka ha det samband inbördes, att en gemensam handläggning är lämplig, h. o. h. beroende af kårandens resp. kårandenas i de olika målen intiativ beträffande målens anhängiggörande; endast där kåranden resp. kårandena begagnat en gemensam stämning, skulle en dylik förening kunna komma till stånd. Tillfredsställande är detta icke, och positiv svensk rätt, som tvifvelsutant tillägger domstolen en kraftig processledning, torde ej innehålla något, som tvingar till att intaga

Befogenhet för domstol att sammanföra mål, som ej ha det i 11:2 RB åsyftade sambandet, kan uppenbarligen endast under den förutsättning ifrågasättas föreligga, att samtliga parter äro med om sammanförandet. Under denna förutsättning torde en förening af målen ej möta några betänkligheter, ehuru visserligen svaret på frågan enligt svensk rätt måste anses tvifvelaktigt¹⁹.

d) Hit hör ock redogörelsen för den företeelse, som går under namnet *adcitation*²⁰. I vidsträckt mening förstår man därmed det förhållandet, att en part under pågående rättegång instämmer en tredje person med yrkande, att denne skall taga del i rättegången. Under detta *ad citations*-begrepp inrymmas väsentligen olika kategorier af fall.

denna ståndpunkt. Af de svenska processlagförslagen upptager Nya Lagbered:ns principbet., del 2 kap. V § 11 i förslagen, en bestämmelse af innehåll, att domstolen eger förordna, att samtidigt där anhängiga särskilda mål mellan samma parter eller mellan ena parten och andra personer skola sammanföras till ett mål, om tvistefrågorna stå i väsentligt samband med hvarandra; i denna bestämmelse är det, som man finner, jämväl fråga om åvägabringande af subjektiv kumulation af mål genom domstolens sammanförande af målen. Finska civilprocessförslaget af 1901 bestämmer ock i 4 kap. § 47, att domstolen eger förordna om gemensam handläggning af särskildt instämnda mål emellan flere än två parter under samma förutsättning, som är föreskrifven för deras anhängiggörande gemensamt, d. v. s. att de komma af samma grund eller eljest ha nära gemenskap. Nyare främmande lagar förläna allmänt domstolen befogenhet att förordna om förening af mål emellan flere än två parter; se tyska, österrikiska, danska och norska civilprocesslagarna, resp. § 147, § 187, § 286 och § 98.

¹⁹ Jfr hvad ofvan säges ang. gemensam handläggning af gemensamt instämnda mål, hvilka ej ha det i 11:2 RB afsedda sambandet.

Ang. kumulation af klandertalan rörande fast egendom och ersättningstalan mot den, som brustit åt hemul, se rättsfall i N. J. A. 1876 sid. 505 och 1910 sid. 542.

²⁰ Institutet *ad citation* (*ad citation*) har i den äldre tyska gemeinrättsliga processdoktrinen spelat en mycket stor och — det torde kunna tilläggas — en onaturligt öfverdrifven roll; jfr af äldre litteratur särsk. *Gönner*, Handbuch des deutschen gemeinen Prozesses I (1804) sid. 385—424, och *Mittermaier*, i Archiv für die civ. Praxis Bd 3 sid. 31 ff. I synnerhet tillade man *ad citation* betydelsen att vara medel för åstadkommande af processgemenskap i sådana fall, där denna ansågs nödvändig.

Adcitanten kan instämma tredje man med yrkande om förpliktande för denne att yttra sig i rättegången utan att därvid intaga ställningen af part, eller han kan mot tredje man anhängiggöra talan angående ett själfständigt rättsligt mellanvarande, som har visst sammanhang med processföremålet i den redan anhängiga rättegången, eller, slutligen, han kan yrka, att tredje man intager ställningen af part vid sidan af förutvarande part angående samma rättsliga mellanvarande, som den redan anhängiga rättegången har till föremål. Vid de båda förstnämnda kategorierna af fall uppehåller jag mig ej här vidare. Till den första höra företeelser, som det är anledning att närmare uppmärksamma vid framställningen af biinterventionsinstitutet och litis denuntiatio, och som delvis redan varit på tal²¹; till den andra kategorien hör t. ex. parts anhängiggörande af ett regressanspråk mot tredje man för den händelse den pågående rättegången skulle gå parten emot²².

Återstår då endast den tredje af de förenämnda kategorierna. Grunden till adcitation är här städse att söka däri, att adcitanten förmenar, att för saklegitimation på någondera partssidan kräfves, att tredje man deltagar i rättegången. Adcitationen kan gå ut på, att tredje man skall förpliktas inträda i processen vare sig såsom kärke eller svarande, och den kan utgå från vare sig den ursprunglige käreanden eller svaranden. Fyra olika möjligheter kräfva alltså beaktande. Af dem är det dock endast en, som har något mera afsevärdt praktiskt intresse, nämligen det fall, att den ursprunglige käreanden instämmer tredje man att vid sidan af den ursprunglige svaranden svara å hvad käreanden i den pågående processen yrkat. En sådan stämning kan

²¹ Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 590—592.

²² Jfr ofvan not 19. — Norska civilprocesslagen innehåller i § 69 uttrycklig bestämmelse, att part, som vill göra regresskraf gällande mot tredje man för den händelse han skulle tappa i den pågående rättegången, kan i densamma indraga detta kraf i första instans.

käranden uttaga antingen af eget initiativ eller med anledning af en af svaranden framställd exceptio plurium citandorum, som föranledt domstolen att lämna käranden tillfälle till tredje mans instämmande²³.

De öfriga tre möjligheterna angå antingen yrkande af käranden, att tredje man skall inträda i rättegången såsom kärke vid hans sida, eller ock yrkande af svaranden, att tredje man skall inträda vare sig såsom kärke vid den förutvarande kärakens sida eller såsom svarande vid den förutvarande svarakens (adcitantens) sida. Dessa fall af adcitation äro ej af beskaffenhet att påkalla någon vidlyftigare utredning. Det torde vara uppenbart, att i intetdera af dem adcitantens talan i och för sig förmår förläna den instämde tredje mannen den partsställning, som adcitanten påyrkar, att han skall intaga. Det högsta adcitanten kan tänkas uppnå är, att domstolen förpliktar den adciterade att inträda i den önskade partsställningen. Emellertid är det efter min mening tydligt, att adcitanten icke i de båda senare af de tre fallen kan ernå en dom, som sålunda bifaller hans talan. Hvad angår käromål om förpliktande för en person att gemensamt med käranden uppträda såsom kärke i en anhängig rättegång, får jag vid redogörelsen för nödvändig processgemenskap tillfälle att återkomma därtill.

Vid adcitation (i syfte att få till stånd processgemenskap) kan det genom adcitationen anhängiggjorda målet endast till följd af domstolens förordnande komma att handläggas gemensamt med det mål, till hvilket adcitationen hänför sig. Att domstolen skulle i sistnämnda tre fall meddela ett dylikt förordnande, torde näppeligen kunna antagas.

4) De för tillåtligheten af objektiv kumulation uppställda förutsättningarna, att samma processart är tillämplig på de olika målen, äfvensom att domstolen har kompetens i fråga om dem alla, gälla gifvetvis jämväl beträffande subjektiv

²³ Ang. behandling af exceptio plurium citandorum se. Svensk Civilprocessrätt III sid. 580 vid not 6.

kumulation. Något stadgande om forum för subjektiv kumulation i samma omfattning, som gemensam stämning är jämlikt 11:2 RB medgifven, innehåller ej vår rätt. De foraregler, som här komma i betraktande, äro 10:6 och 7 RB, angående hvilkas innebörd jag kan hänvisa till tidigare framställning²⁴.

5) För de spörsmål, som höra samman med begreppet *nödvändig processgemenskap* skall nu redogöras.

Då flere äro gemensamt berättigade eller förpliktade, möter frågan, om ej i rättegång talan måste föras af eller mot de flere i förening, för att det rättsförhållande, i hvilket de äro subjekt, må kunna blifva föremål för pröfning. Om detta är fallet, föreligger hvad man kallar nödvändig processgemenskap, och de fleres deltagande i processen, på kärende- eller svarandesidan, är en saklegitimationsfråga²⁵.

²⁴ Svensk Civilprocessrätt II.

²⁵ Ang. begreppet saklegitimation se Svensk Civilprocessrätt III § 34. Jag anser mig böra med några ord erinra om hvad enligt min framställning med saklegitimation förstås. Därmed har ursprungligen förståtts frågan, om parterna i en process äro rätta parter, kärenden rätt kärende och svaranden rätt svarande, eller — hvilket är detsamma — frågan, huruvida part har befogenhet att processa såsom part angående det rättsförhållande, som utgör processens föremål. Sistnämnda fråga sammanfaller ej begreppsligen med den, huruvida parterna äro subjekt i det omprocessade materiella rättsförhållandet; visserligen är det i regeln så, att ett rättsförhållandes subjekt jämväl ha befogenheten att processa såsom parter ang. detsamma; men nödvändigt är detta ej, och i hvarje fall kan och bör man begreppsligen särhålla den processuella frågan om befogenheten att processa såsom part angående ett rättsförhållande från den materiella frågan, hvilka rättsförhållandets subjekt äro. Inom processdoktrinen har tidigare betydelsen af termen saklegitimation allmänt förskjutits så, att man därmed betecknat nyssnämnda materiellrättsliga fråga, och denna begreppsbestämning är ännu i dag mycket vanlig. För min del finner jag med hänsyn till svensk rätt ej någon anledning att låta termen saklegitimation afse annat, än hvad från början egentligen därmed åsyftats, d. v. s. den processrättsliga frågan om befogenheten att processa såsom part. Medan ett materiellt-rättsligt saklegitimationsbegrepp h. o. h. saknar processrättslig betydelse, gäller ej detsamma beträffande den bestämning, enligt hvilken saklegitimation är en processförutsättning. Till förmån för den af mig

Att gifva en i allo uttömmande redogörelse för samtliga de fall, i hvilka frågan om nödvändig processgemenskap kan uppkastas, är en synnerligen omfattande uppgift, och då dess genomförande skulle kräva en ingående undersökning af rättsförhållanden af alla slag, kan den ej lämpligen inrymmas inom processrättssystemets ram²⁶. Framställningen i ämnet måste därför begränsas till några hufvudkategorier af fall.

a) Den gemenskap, som råder emellan arfvingar i oskift dödsbo (11 kap. ÄB; 11: 11 RB), är enligt svensk rätt af den natur, att ingen till boet hörande rättighet eller förpliktelse (d. ä. ingen aktiv eller passiv beståndsdel af förmögenheten) kan i rättegång göras gällande, utan att talan föres af eller mot samtliga delegarne²⁷. Man har alltså här anledning att

intagna ståndpunkten kunna ock återopas några lagrum i RB, nämligen dels 15: 16, som ännu gäller, dels det i förevarande afseende ännu viktigare 16: 3 i dess ursprungl. lydelse. Ang. tolkningen af desamma se Svensk Civilprocessrätt III, särsk. sid. 585—589.

Att vid nödvändig processgemenskap frågan om de fleres deltagande i rättegången är en saklegitimationsfråga (i den betydelse, som jag tillägger begreppet), inses lätt. Kan ett rättsförhållande, hvilket omfattar flere såsom berättigade eller förpliktade, ej bli föremål för pröfning, med mindre de flere i förening uppträda såsom käre, resp. stämmas att svara, så utgör deras gemensamma uppträdande en processförutsättning.

²⁶ Inom den tyska processdoktrinen har ämnet nödvändig processgemenskap i ett stort antal arbeten, hänförande sig antingen till den gemeinrättsliga processen eller till gällande process, gjorts till föremål för behandling. Förutom hvad handböcker och läroböcker ha att säga, märkas åtskilliga specialarbeten. I stort sedt är denna litteratur ej af något större intresse med hänsyn till svensk rätt. Jag inskränker mig till några få citat: *Hellwig*, Lehrbuch III särsk. §§ 152—155 samt System § 121; *Amelunxen*, Die sogen. notwendige Streitgenossenschaft (1881); *Kisch*, Begriff und Wirkungen der besonderen Streitgenossenschaft (1899); *Lux*, Die Notwendigkeit der Streitgenossenschaft (1906). Inom den nordiska litteraturen är att hänvisa till *Wrede*, Civilprocessrätt I § 43; *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel § 49; *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II sid. 52—55 och 123—126; *Hagerup*, Den norske Civilproces I sid. 282—290.

²⁷ Den emellan arfvingarne rådande egendomsgemenskapen afser

tala om nödvändig processgemenskap emellan delegarne. Följaktligen kan domstolen ej ingå i saklig pröfning, då t. ex. en fordran mot boet utsökes genom instämmande af allenast någon enskild af delegarne eller påstående om eganderätt för boet till någon sak instämmes af någon delegare ensam. Part i sådana processer är, såsom i annat sammanhang utförligt utredts²⁸, icke dödsboet såsom sådant, d. v. s. dödsboet såsom ett själfständigt rättssubjekt, en juridisk person, utan delegarne i boet äro parter. Den praktiska betydelsen af denna distinktion förminskas emellertid väsentligen däraf, att dödsboet eger s. k. formell partshabilitet, och att processföring i dess angelägenheter måste anses tillkomma den, som vårdar boet²⁹.

b) Då en fastighet eller lös sak eges af två eller flere samfäldt, uppstår ock spørgsmålet om nödvändig processgemenskap emellan samegarne i process angående sakrätt, som har afseende å den samfällda egendomen. Exempelvis framhålles det fall, att ett servitut består till förmån för eller besvärar en fastighet, som samfäldt eges af flere. Måste i rättegång, som angår servitutets bestånd, samtliga delegarne i den fastighet, vare sig prædium dominans eller serviens, som är föremål för sameganderätt, vara med såsom parter? Uppenbarligen kan det icke vara tvifvel om, att svaret måste blifva jakande, såframt käromålet afser att erhålla en dom, som med bindande verkan gentemot alla nuvarande och tillkommande egare af fastigheten afgör frågan. Det egentliga spørgsmålet rör emellertid icke antydda förhållande utan gäller, huruvida det öfver hufvud i en dylik rättegång kan komma till saklig pröfning, med mindre alla delegarne uppträda i förening såsom parter. Antager man, att t. ex. då

närmast kvarlåtenskapen, förmögenhetsmassan såsom ett helt, och först medelbart förmögenhetens särskilda beståndsdelar, hvar för sig. Den ofvan nämnda processgemenskapen framstår såsom en konsekvens häraf.

²⁸ Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 532—536.

²⁹ Närmare härom å det i nästföregående not cit. stället.

prædium serviens eges af flere, egaren af prædium dominans, som vill ha servitutets bestånd fastställdt, kan inskränka sig till att föra talan mot någon enskild delegare, så har man därmed ställt sig på den ståndpunkten, att sameganderätten icke utgör hinder för saklig pröfning, såvidt fastställelsen endast skall ha verkan gentemot den instämde delegaren³⁰. Rent processrättsligt sedt låter denna ståndpunkt sig väl försvara. Men med svensk rättsuppfattning af sameganderättens innebörd och konsekvenser torde den ej vara förenlig. Lagen den 30 Sept. 1904 om sameganderätt kommer här i betraktande. Då två eller flere samfäldt äro egare af fastighet eller lös sak, erfordras enligt § 2 i lagen ej mindre för föfogande öfver det samfälda godset i dess helhet än äfven för vidtagande af åtgärd i godsets förvaltning samtliga delegarnes samtycke; se vidare lagrummet. Den enighet emellan delegarne, som lagen sålunda uppställer såsom villkor för föfogande eller vidtagande af förvaltningsåtgärd, bör tvifvelsutan krävas jämväl för processföring³¹. Grundsatsen, tillämpad på det processuella området, innebär, att samtliga delegarne måste vara med såsom parter, och att således talan ej kan föras af eller mot någon delegare ensam³². — Hvad nu

³⁰ På denna ståndpunkt stå för dansk rätts del *Nellemann*, anf. arb. sid. 396 ff., och *Munch-Petersen*, anf. arb. sid. 53 f., samt för norsk rätts del *Hagerup*, anf. arb. sid. 284. Man framhåller, att om käranden förvärfvar dom mot hvarje delegare för sig, det resultat, som sålunda vinnes, är lika med det, som skulle vunnits genom dom mot samtliga delegarne i förening. — Däremot ifrågasätter *Wrede*, anf. arb. sid. 363 f., ej annat, än att här föreligger nödvändig processgemenskap.

³¹ Lagens förarbeten nämna, så vidt jag funnit, ej något om processföring. Se i 1904 års riksdagstryck särsk. K. propos. N:r 86 och Lagutsk:ts utl. N:r 52. Förvaltning i vidsträckt mening inbegriper emellertid processföring.

³² Det torde utan vidare vara uppenbart, att icke hvarje talan, som rör ett servitut, har den innebörd, att den måste anställas af resp. riktas mot samtliga delegare. Om någon delegare såsom besittare af prædium serviens lägger hinder i vägen för servitutets utöfning, är gifvetvis denne ensam rätt svarande i rättegång, där talan föres om förpliktande att underlåta störning af rättsutöfningen eller att aflägsna i

yttrats i afseende å servitutsrättigheter har tydligtvis motsvarande tillämpning på andra sakrätter i fall af sameganderätt till saken.

Härefter frågas, om det förhållandet, att annan sakrätt än eganderätt, t. ex. skogsafverkningsrätt eller vanlig nyttjanderätt till jordbruksfastighet, tillhör flera personer gemensamt, ger upphof åt nödvändig processgemenskap dem emellan i process, som har rättigheten till föremål eller hvarigenom den göres gällande. Till stöd för ett jakande svar kan man ej här åberopa lagen om sameganderätt, ty denna har ej tillämpning på dylika rättigheter³³. Efter min mening bör dock svaret blifva jakande. Lagen om sameganderätt är byggd på antagandet, att enligt svensk rätt för tillgodogörande af en flere gemensamt tillhörig rättighet såsom en helhet erfordras samtligas medverkan, och har tillkommit för att m. h. t. de praktiskt viktigaste fallen af samfälld rätt lösa de svårigheter, som uppstå vid oenighet emellan delegarne. De utvägar, som lagen anvisar, stå visserligen till buds endast i fall, som ligga inom lagens tillämpningsområde, men äfven beträffande öfriga fall har den till grund liggande principen om samverkan emellan alla delegare giltighet³⁴.

c) Beträffande obligatoriska rättsförhållanden må först uppmärksammas det stadgande i § 1 af lagen om sameganderätt, som med sameganderätt till fastighet eller lös sak likställer det förhållandet, att aktie, obligation eller skuldebref tillhör två eller flere samfäldt³⁵. Hvad ofvan under b) ytt-

hindrande syfte vidtagna anstalter, och en motsvarande befogenhet att anhängiggöra talan tillkommer enskild delegare i prædium dominans, hvilken såsom besittare af fastigheten hindras i sin utöfning af servitutsrätten.

³³ Jfr § 1 i lagen och rättsfall i N. J. A. 1909 sid. 449. Ang. lagens räckvidd jfr ock rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 241.

³⁴ Jfr nyss cit. rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 241.

³⁵ Enligt K. propos. till lag om sameganderätt skulle lagen begränsas till fastighet och lös sak. Lagutskottet ansåg den böra utsträckas, visserligen icke till alla rättigheter men till sådana bevis om rättigheter,

rats har således motsvarande tillämpning å rättsgemenskap i afseende å nämnda rättighetsbevis.

För öfrigt torde vid obligatoriska rättsförhållanden frågan om nödvändig processgemenskap ej ofta kunna uppkomma. Då flere äro berättigade eller förpliktade pro rata parte, böra de ock i regeln kunna hvar för sig uppträda såsom kärande resp. stämmas att svara. Hufvudsakligen m. h. t. sådana fall, i hvilka flere äro gemensamt, icke in solidum, berättigade eller förpliktade till en odelbar prestation, t. ex. utförande af ett arbete, har man inom processteorien behandlat förevarande spörsmål. Till en undersökning af dessa fall öfvergår jag nu.

Om en person har att af A, B och C fordra en odelbar prestation, till hvars fullgörande de ej äro solidariskt förbundna, är det tydligt, att borgenären ej kan efter stämning å A ensam yrka förpliktande för honom jämte B och C att fullgöra prestationen³⁶. Då A ej eger med bindande verkan processa för B och C, kan käromålet ej upptagas till saklig pröfning, med mindre B och C instämmas att svara i rättegången vid sidan af A. Medan det nu sagda är alldeles otvifvelaktigt, är det ingalunda lika säkert, huru man rätteligen bör ställa sig till spörsmålet, om borgenären kan i mål, som instämts mot A ensam, föra talan om åläggande för honom att jämte B och C fullgöra prestationen³⁷. Kan en

hvilka i den allmänna samfärdseln behandlas i likhet med lösa saker, och i enlighet med denna uppfattning fick lagen sitt innehåll.

³⁶ Med det fall, att borgenären efter stämning å A yrkar förpliktande för denne ensam att fullgöra prestationen, ha vi ej här att göra. I detta fall har borgenären ej stämt om det rättsförhållande, som verkligt består, utan om ett annat rättsförhållande. Då den omstämda förpliktelsen icke åligger A, bör käromålet ogillas. Att frågan om nödvändig processgemenskap ej här uppkommer, ligger efter min mening i öppen dag. Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 579 f.

³⁷ Obs. skillnaden emellan å ena sidan talan om åläggande för A jämte B och C att prestera, å andra sidan talan om åläggande för A att prestera jämte B och C. Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 579 f. not 5.

talán af detta sistnämnda innehåll pröfvas i rättegång mot A ensam, eller är jämväl här processgemenskap emellan A, B och C nödvändig? Om man blott fäster sig vid hvad yrkandet går ut på, måste ifrågavarande talan sägas vara befogad³⁸. Däremot kan det förefalla tvifvelaktigt, huruvida icke, oafsedt yrkandet, processföremålet är af den beskaffenhet, att samtliga de gemensamt förpliktade måste vara parter i rättegången. Man skulle i sådant afseende kunna vilja påstå, att föremål för domstolens pröfning i själfva verket är rättsförhållandet i dess helhet, d. v. s. omfattar A:s, B:s och C:s gemensamma förpliktelse, låt vara att en bifallande dom ej kan eller afses skola binda annan än A, som ensam gjorts till svarandepart. Emellertid är detta påstående ej strängt riktigt. Processföremål är allenast det, som genom domen skall med bindande verkan fastställas, och detta kan, då den mot A ensam riktade talan har det innehåll, som nu är förutsatt, ej vara annat än rättsförhållandet, såvidt allenast angår dess subjektiva relation till A ensam. Men om också rent processuella skäl ej ställa sig hindrande i vägen för antagandet, att ifrågavarande talan kan föras mot A ensam, så anser jag dock för min del, att detta antagande ej kan för svenska rättens del godkännas, och denna min åsikt grundar jag på följande resonemang.

Medan frågan, huruvida A, B och C samtliga måste stämmas såsom parter eller talan kan riktas mot A ensam, icke har någon mycket stor praktisk vikt, eftersom det ju ej är något, som hindrar käranden från att instämma alla tre, är motsvarande fråga om nödvändigheten af processgemenskap på den aktiva sidan praktiskt vida betydelsefullare. Kan, då A, B och C äro gemensamt, icke in solidum, berättigade att fordra en odelbar prestation, A ensam anhängig-

³⁸ Att ogilla denna talan (d. v. s. efter saklig pröfning förklara densamma icke kunna bifallas), kan icke rätteligen ske. Frågan kan endast gälla, huruvida saklig pröfning öfver hufvud får ega rum.

göra talan mot gäldenären³⁹, eller måste jämväl B och C uppträda såsom kärande? Då B och C möjligen äro ovilliga att förena sig med A om anhängiggörande af talan, är det, såsom genast inses, en beaktansvärd förmån för A att ensam kunna stämma och få sin talan upptagen till saklig pröfning⁴⁰.

³⁹ För att vara sakligt befogad måste naturligtvis talan gå ut på prestation till A i förening med B och C, och annat åsyftas ej nu. Jfr nästföljande not.

Rättsfallet i N. J. A. 1918 sid. 241 förtjenar att i detta sammanhang granskas något närmare. Sedan elfva hemmansegare samfäldt anlagt en vattenledning till sina gårdar, fick en person W. rätt att medelst anslutning till ledningen begagna densamma för sin gård mot viss ersättning. Af de elfva hemmansegarne bildade tio en förening, som blef registrerad, och öfverläto på föreningen sin rätt beträffande vattenledningen; en af de elfva, näml. A., ingick ej i föreningen och öfverläto ej på densamma sin andel i ledningen. Föreningen instämde nu W. med yrkande om åläggande för honom att till föreningen utgifva ersättning för hans anslutning till ledningen. W. genmälde, att föreningen icke vore ensam egare af ledningen utan hade allenast sameganderätt därtill med A. Föreningen vore därför icke befogad att föra ifrågavarande talan mot W. och att af honom uppbära ersättning för hans anslutning till ledningen. — Huru bör denna talan rätteligen bedömas? Enligt min här ofvan (liksom redan tidigare, se Civilprocessrätt III § 34) utvecklade uppfattning har man att resonera på följande sätt. Föreningen och A voro samfäldt berättigade till den fordrade ersättningen af W. Då föreningen emellertid i rättegången anhängiggjort ett anspråk mot W. af innehåll, att föreningen ensam egde af W. utbekomma den ersättning, hvartill han förbundit sig, och då något sådant fordringsanspråk icke tillkom föreningen, borde föreningens talan *ogillas* (d. v. s. efter saklig pröfning underkännas). Den *omstämda* rättigheten egde ju nämligen ej bestånd. Annorlunda hade bedömandet bort utfalla, om föreningen såsom ensam kärande yrkat förpliktande för W. att till föreningen jämte A utgifva beloppet; då föreningen skulle saknat befogenhet att processa såsom part ang. ett sådant fordringsanspråk, hade käromålet bort utan saklig pröfning afvisas. I förevarande rättsfall *ogillade* domstolarna föreningens talan. Häradsrättens af hofrätten ej ändrade utslag innehåller en motivering, som synes närmast öfverensstämma med min tankegång. Högsta domstolens (majoritetens) motivering synes mig däremot passa bättre för talans afvisande än för dess ogillande.

⁴⁰ Det må ej förbises, att här endast är fråga om möjligheten att erhålla en dom, som förpliktar gäldenären till prestation, icke om möjligheten att erhålla exekution på grund af en sådan dom. Hvad det senare angår, framträder, såsom ock på flera håll inom litteraturen framhållits,

Det torde böra anses öfverensstämma med svensk rätt, att rättigheten öfver hufvud endast af alla delegarne i förening kan processuellt göras gällande. Till hvad ofvan i anslutning till gällande lag om sameganderätt anförts må här hänvisas. Anhängiggörande af rättegång är obestriddligen en akt, som är att karaktärisera såsom en åtgärd i godsets förvaltning (jfr § 2 i sameganderättslagen), och på sätt förut framhållits måste den samverkan, som enligt lagens uttryckliga stadgande erfordras för dylik åtgärd i de fall af rättsgemenskap, om hvilka lagen handlar, antagas vara erforderlig äfven i andra fall av enahanda rättsgemenskap⁴¹.

Är det resultat, till hvilket jag sålunda kommit beträffande spörsmålet om nödvändigheten af aktiv processgemenskap, riktigt, så synes däraf böra dragas den slutsatsen, att spörsmålet om nödvändigheten af processgemenskap på den passiva sidan måste lösas på motsvarande sätt. Att vid gemenskap i rättighet kräfva gemensamt uppträdande af de berättigade men ej vid gemenskap i förpliktelse uppställa detta kraf, synes ej försvarligt.

d) Efter hvad förut antydts, möter det ej någon svårighet att åstadkomma nödvändig processgemenskap på den passiva sidan; detta sker helt enkelt därigenom, att käranden instämmer alla dem, som böra svara i rättegången. Huru däremot en person, den där befinner sig i sådan rättsgemenskap med annan, som gör aktiv processgemenskap till en nödvändighet, skall, om han vill anhängiggöra talan och

skillnaden emellan prestationer, som enligt sin natur kräfva ett mottagande från borgenärens sida, och prestationer, med hvilka detta icke är fallet. Är prestationen af förra slaget, så kan ej exekution ega rum, med mindre domshafvarens medborgenärer förena sig med honom, så att ett vederbörligt mottagande kommer till stånd.

⁴¹ Något bärande skäl för att i förevarande afseende behandla de fall, i hvilka skuldebref finnes (se § 1 i lagen), annorlunda än de fall, i hvilka en flere samfäldt tillhörig obligatorisk rättighet icke bevisas genom urkund, torde icke föreligga, och lagens förhistoria lämnar, på sätt antydts, ej stöd för en sådan olika behandling.

ej kan förmå medintressenten till att förena sig med honom, förfara för att få processgemenskapen till stånd, är delvis ej lätt att säga. Den meningen har uttalats⁴², att om en kärande genom stämning kallar medintressent att förena sig om käromålet, han, i fall denne ej hörsammar kallelsen, eger ensam utföra talan med verkan för samtliga intressenter. Efter min åsikt lämnar svensk rätt ej stöd för antagandet, att denna regel gäller, och i brist på sådant stöd vågar jag för min del ej anvisa nämnda bekväma utväg ur svårigheten. För de fall af rättsgemenskap, som ingå under lagen om sameganderätt, har man att hålla sig till denna lags bestämmelser och de möjligheter, dessa erbjuda. I främsta rummet märkes här stadgandet i § 3, enligt hvilket delegare vid oenighet rörande godsets förvaltning kan vända sig till domstol med begäran om förordnande af god man för godsets omhänderhafvande; den till god man utsedde har enligt § 4 att förvalta godset till delegarnes gemensamma bästa, hvarunder jämväl processföring bör anses inbegripen⁴³. Om rättsgemenskapen ej är af den art, att den omfattas af sameganderättslagen, står, så vidt jag kan finna, delegare, som vill processa, ej annan möjlighet till buds än att instämma sina medintressenter med yrkande om förpliktande för dem att göra gemensam sak med honom. Huruvida en dylik talan kan bifallas, är dock, där ej rättsförhållandet emellan medintressenterna kan anses grunda en förpliktelse i förevarande hänseende, minst sagdt tvifvelaktigt. Man står i själfva verket här inför en lucka i lagstiftningen. För dess fyllande kräfras emellertid bestämmelser, som ha afseende å ej blott rättegång utan äfven exekution.

6) Vid subjektiv kumulation, bortsedt från nödvändig processgemenskap, äro parterna på samma sida fullt själfständiga i förhållande till hvarandra i processföringen. Den

⁴² Se sålunda *Grantfelt*, i Jur. Fören:ns i Finland Tidskr. 1915 sid. 190 f., med instämmande af *Wrede*, anf. arb. sid. 267.

⁴³ Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 647 f.

ene eger handla oberoende af den andre, och hans handlande, uteblifvande eller underlåtande i öfrigt länder endast honom själf till förmån eller skada. Afgörandet kan på grund häraf mycket väl utfalla olika i de olika målen; det skall ju nämligen i hvarje mål grundas på det processmaterial, som i det målet förebragts. Att dock bevisning, som föres, har i den mån det kan ifrågakomma, betydelse med hänsyn till alla målen, är en gifven följd af målens förening i ett gemensamt processuellt förfarande; såsom förut antydts, sammanhänger kumulationens processuella värde väsentligen med nämnda förhållande.

Hvad härefter angår de fall, i hvilka processgemenskapen är nödvändig, så måste pröfningen af det rättsförhållande, som utgör processföremål, utfalla lika för samtliga medparter, eller m. a. o. detta rättsförhållande måste erhålla en enhetlig fastställelse gentemot dem alla. En oundgänglig konsekvens häraf är, att de i processföringen äro beroende af hvarandra. Huru detta beroende gestaltar sig, kan vara föremål för olika meningar. I saknad af bestämmelser i ämnet måste man enligt min uppfattning anse, att förhållandet emellan medparterna gestaltar sig på samma sätt som förhållandet emellan flere ställföreträdare för samma part, hvilkas behörighet är kollektiv⁴⁴. Medparterna kunna således endast handla i förening. En giltig processhandling kommer i enlighet härmed ej till stånd, med mindre alla äro verksamma och det därvid i anseende till verksamhetens sakliga innebörd råder öfverensstämmelse dem emellan. Innefinnen sig en part, men en annan uteblir, kan följaktligen den tillstädeskomne icke anses företräda den uteblifne⁴⁵. Om

⁴⁴ Se härom *min* utförliga framställning i Svensk Civilprocessrätt III sid. 737 f., samt 775—779.

⁴⁵ Vissa främmande lagar innehålla bestämmelse om en sådan representation; se sålunda tyska, österrikiska, danska och norska civilprocesslagarna, resp. § 62, § 14, § 256 och § 72 st. 2. Det sistnämnda stadgandet (i norska lagen) går längre än hvad nu är i fråga; på hvilka mål stadgandet har tillämpning synes dock ej klart. — Att vidkommande

medparterna handla i strid med hvarandra, är förhållandet att bedöma så, som om det öfver hufvud ej företagits någon handling ⁴⁶.

svensk rätt, som icke i afseende å nödvändig processgemenskap innehåller en uttrycklig sådan regel som den ifrågavarande, påstå, att den dock gäller, är icke berättigadt. Stadgandet i 15:6 RB har tvärtom äfven i förevarande fall tillämpning; se ang. detsamma mina uttalanden i Svensk Civilprocessrätt I sid. 267 noten (2:dra uppl. sid. 252 noten) äfvensom i Svensk Civilprocessrätt III sid. 845.

⁴⁶ Enligt en mening, som har många förespråkare, skall vid kollision emellan olika handlingar den ha vitsord, som är förmånligast för medparternas gemensamma sak. Denna mening har funnit uttryck i stadgandet i norska lagen § 72 st. 2 (se nästföreg. not), att den enes processhandlingar komma alla till godo, äfven om de strida mot deras egna processhandlingar. På detta sätt bedömer *Wrede*, anf. arb. sid. 265, förevarande spörsmål; författaren anser ock, att vid någon medparts uteblifvande tillstädeskommen medparts procedur gäller äfven för den tillstädeskomne. Enligt min uppfattning kan man ej utan stöd af uttrycklig lag anse dessa principer ega giltighet. De följa ingalunda af sakens natur, hvilket jag däremot för min del förmenar vara fallet med den af mig förordade lösningen. Jfr för öfrigt de synpunkter, som framförts af mig i Svensk Civilprocessrätt III sid. 778 f. not 45.

KAPITEL III.

Intervention.

§ 53.

Allmänna anmärkningar.

1) Under den gemensamma beteckningen intervention sammanför man inom processteorien två institut, af hvilka det ena benämnes biintervention, det andra hufvudintervention¹. Såsom själfva den från romerskrättslig doktrin stammande termen intervention anger, är det här fråga om en företeelse, som innebär ett mellankommande, eller, närmare utfördt, som består däri, att en person träder in i (kommer emellan) en emellan andra personer förd rättegång och vill genom processuellt handlande inverka på utgången där-af. Detta för de båda instituten gemensamma drag har varit det moment, som åstadkommit deras inordnande under ett högre och generellare begrepp och som jämväl förorsakat, att man länge ej insett eller dock ej till fullo insett skillnaden dem emellan. Mot nutida processrättsvetenskap kan emellertid ej denna anmärkning öfver hufvud riktas. Det är dock allt fortfarande af största vikt att klart och eftertryckligt framhålla, att ifrågavarande institut äro från hvarandra fullt skilda, två i det väsentliga alldeles heterogena proces-

¹ Tysk och österrikisk processteoris samt processlagstiftnings benämningar äro Neben- och Hauptintervention. Obs. ock beteckningarna accessorisk och principal intervention samt norska lagstiftningens hjelpeintervention. Danska Retsplejeloven betecknar närmast blott hufvudintervention såsom intervention; biintervention regleras utan att uttryckligen kännetecknas såsom intervention. I svensk lagstiftning har benämningen intervention ej upptagits och lika litet i lagförslagen; se de nedan i not 6 nämnda förslagen.

suella rättsfigurer. Det förut nämnda gemensamma draget betyder i själfva verket ej annat än en viss likhet i yttre förlopp, en likhet, som rör uteslutande det yttre och icke har någon motsvarighet i det inre väsendet, d. v. s. i sådant, som med rätta kan tillerkännas systembildande betydelse.

Bortser man från antydda yttre moment och söker att karaktärisera själfva väsensolikheten emellan instituten, så kan man i korthet göra detta på följande sätt. Biintervenienten, som begär att varda hörd i en emellan andra personer förd rättegång, tager efter sitt inträde i denna verkliga del i *målet*² emellan parterna. Den process, i hvilken han inträder, är efter hans inträde en och densamma, som den var dessförinnan. Att detta kan vara förhållandet, beror på, att han icke för någon egen talan, ej anhängiggör något nytt mål, och att följaktligen hans uppträdande ej medför någon utvidgning af det pågående processuella förfarandet till att omfatta ett nytt mål vid sidan af det förutvarande. Annorlunda förhåller det sig härutinnan med hufvudintervenienten. Denne uppträder såsom kårandepart och anhängiggör en ny rättegång, innefattande två nya mål, ett mot kåranden och ett mot svaranden i det ursprungliga målet, hvilken rättegång har den inverkan på detta sistnämnda, att det antingen handlägges tillsammans med hufvudintervenientens talan i ett gemensamt processuellt förfarande eller ock hvilar till dess hufvudintervenientens talan blifvit afgjord. Den närmare karaktäristiken af ifrågasvarande båda institut lämnas i följande §§:er af detta arbete.

Svensk rätts bestämmelser i förevarande ämne äro inrymda i 18 kap. RB, hvilket under den gemensamma rubriken »Om den, som kommer under parternas rättegång in och vill i saken tala», upptager regler om både bi- och hufvudintervention. Den omständigheten, att det vid såväl

² Ordet mål är härvid användt i den mening, som framgår af framställningen ofvan å sid. 976 f., d. v. s. därmed förstås det processuella förlopp, som hänför sig till ett enda anspråk på rättsskydd.

hufvud- som biintervention är, såsom ock nyssnämnda rubrik anger, fråga om en i en pågående rättegång af tredje man gjord anmälan och begäran att varda hörd, har för lagstiftaren varit bestämmande, då han upptagit båda instituten i ett gemensamt kapitel. Men för öfrigt kan man på grund af det sätt, hvarpå det ena och andra institutet karaktäriserats, ej antaga annat, än att lagstiftaren insett väsensskillnaden dem emellan. Om biintervenienten heter det i 18: 1, att han *gör ett med någondera af dem, som tvista*, och denna karaktäristik kan ej gärna innebära annat, än att intervenienten, utan att föra någon egen talan, alltså utan att vara part³, utvecklar en processuell verksamhet, som har till syfte att ernå bifall till den af ena parten förda talan. Hufvudintervenienten säges däremot *klandra bägge delomännens rätt*, hvilket måste betyda, att han såsom kändepart för talan mot båda parterna i den pågående processen. Vid biintervention har man, såsom i nästföljande § närmare utvecklas, att göra med en alldeles egenartad processuell företeelse, som ej låter inordna sig under något annat begrepp. Hufvudintervention åter är ej till sitt väsen ett nytt begrepp. Det är därvid fråga om ett fall af subjektiv kumulation⁴, ett fall, hvilket utmärkes däraf, att den talan, som föres i de genom hufvudintervenientens talan förenade målen, har det innehåll, att pröfningen däraf har afgörande betydelse jämväl för utgången af målet emellan de ursprungliga parterna.

2) Den begreppsliga skillnad, som, efter hvad nu antydts, är rådande mellan ifrågavarande två institut och som är så vidtgående, att de kunna sägas icke ha något

³ Häremot kan ej komma i betraktande, att det på några ställen i 18 kap., utan skillnad emellan bi- och hufvudintervention, säges om intervenienten, att han för talan i saken; så i rubriken till kap:t och § 3 (»finnes hans talan sådan» etc.) Äfven biintervenienten för ju en talan, om ock visserligen skillnaden emellan en sådan talan och en partstalan är väsentlig. Jfr nedan sid. 1029.

⁴ Genom sin talan anhängiggör (se förut i texten) hufvudintervenienten två mål, ett mot kändanden och ett mot svaranden i den pågående processen.

väsentligt gemensamt, ger anledning till att uppkasta spörsmålen, huruvida man ej dels bör uppge termen *intervention* såsom gemensam beteckning för dem båda, dels ock bör i en systematisk framställning af civilprocessrätten behandla dem i skilda delar af systemet. Hvad först angår namnfrågan, så synes det mig icke vara lämpligt att frångå benämningar, som sedan gammalt användts och allt fortfarande användas inom processteorien samt jämväl upptagits i åtskilliga processlagar⁵. Beträffande institutens placering

⁵ Redan för länge sedan har inom processteorien den åsikten uttalats, att hufvudintervention bör uteslutas från interventionsbegreppet och detta endast omfatta biintervention. Se i synnerhet *Planck*, *Mehrheit der Rechtsstreitigkeiten* sid. 160 f. och 443—445. Inom den svenska processlitteraturen har *Lundstedt*, *anf. arb. Afd. III*, med synnerligt eftertryck framhållit väsensskillnaden emellan instituten. Författaren vill ej bibehålla beteckningen *intervention* för den företeelse, som nu går under namnet hufvudintervention, utan använda densamma enbart för biintervention. Mellankommande part anser författaren hufvudintervenienten lämpligen böra benämnas. — Såsom i texten anförts, kunna de häfdvunna benämningarna, enligt min mening, näppeligen uppges. Vore man ej i viss mån bunden af det gamla och i europeisk processteori öfver hufvud antagna språkbruket, så skulle jag för min del ej ha något att invända mot utan tvärtom anse fullt sakenligt att beteckna enbart biintervention (således ej tillika hufvudintervention) såsom *intervention*. Något särskildt namn på hufvudintervention torde näppeligen vara strängt nödvändigt; man har här att göra med ett fall af subjektiv kumulation, som, i den mån särskilda regler finnas af behovet påkallade, kan göras till föremål för sådan reglering utan att åsättas någon särskild etikett. Att den i svenskt rättsspråk ej sällan begagnade beteckningen mellankommande part ej med rätta kan finna användning beträffande annan än hufvudintervenienten (om ock den ej sällan i praxis användes äfven om biintervenienten), är redan af hvad i texten anförts om skillnaden emellan ifrågavarande institut tydligt. Emellertid finner man, att Lagkommittéen och (äldre) Lagberedningen i sina förslag till RB i tvistemål (Lagkom:ns förslag till allmän civillag af 1838, Lagbered:ns förslag till RB, förra delen, af 1849) kap. 29 inrymt bestämmelserna om bi- och hufvudintervention under rubriken: »Om mellankommande part». Någon saklig ändring i hvad gällande lag i 18 kap. RB innehåller har dock, enligt hvad motiven upplysa, ej åsyftats. Grunden till den otillfredsställande rubriceringen har man att söka uteslutande i ett bristfälligt teoretiskt genomträngande af ämnet. (Ännu skarpare framträder denna brist i den passus i Lag-

inom systemet, så har jag af följande skäl bestämt mig för att i den hufvudafdelning, som handlar om processens föremål, och i ett för båda gemensamt kapitel under rubriken *intervention* behandla desamma⁶. En viss, om ock långt

komm:s förslag, 29: 2, i hvilken det betr. biintervenienten heter, att det skall *öfver hans rätt dömas*).

⁶ Det har sitt intresse att kasta en blick på systematiseringen inom litteraturen och i lagarna. *Wrede* har i 3:dje uppl. af sitt arbete *Civilprocessrätt* I behandlat *biintervention* och *hufvudintervention* inom skilda delar af systemet. I tredje boken, som handlar om »parterna, deras ställföreträdare och biträden», innehåller kap. 3 under rubriken »tredje persons deltagande i rättegången» en framställning i två §§:er af resp. *biintervention* och *litis denuntiatio*. (Författaren öfverensstämmer härutinnan med *Wach*, som i sin *Handbuch* i en hufvudafdelning under rubriken »Die Prozesssubjekte, ihre Vertreter und Gehilfen» behandlat — förutom domstolarna — dels parterna, deras ställföreträdare och rättegångsbiträden, dels ock *biintervenient* och *litis denuntiatio*.) I fjärde boken om »civilprocessens föremål» och kap. 2 om »kumulation af mål» innehåller en § en framställning om »hufvudintervention». *Hagerup*, anf. arb., har i afdelningen om »parterne og deres stedfortrædere» upptagit dels under den gemensamma titeln »flerhed af parter» i två §§:er »processfællesskab» och »hovedintervention» dels i en särskild § »hjælpeintervention». — Efter hvad som yttrats ofvan i texten, är beträffande frågan om systematiseringen i detta ämne vid civilprocessrättens vetenskapliga behandling ej mycket att tillägga. Då *biintervenienten* icke är vare sig part, ställföreträdare för part eller rättegångsbiträde åt part, saknas fullt tillräcklig grund för att upptaga *biintervention* i den afdelning af systemet, som handlar om dessa institut. Visserligen kan *biintervenienten* i viss mening sägas vara en hjälpare, ett biträde åt parten (se vidare nedan sid. 1028 f.), men detta biträdande är dock af så väsentligt annan natur än ställföretädarens och rättegångsbiträdets, att det icke föreligger någon särskild anledning att sammanföra dessa tre grupper af i processen handlande personer under en gemensam hufvudrubrik. Med samma skäl, som man framhåller, att *biintervenienten* understödjer parten, kan man för öfrigt göra gällande, att *biintervenientens* talan understödjer partens talan, och tillerkänna denna senare synpunkt systembildande betydelse; den leder till att upptaga institutet *biintervention* i afdelningen om processens föremål. Att *hufvudintervention* icke lämpligen kan inrymmas i afdelningen om parterna och deras företrädare eller biträden, torde näppeligen kunna bestridas.

Se vi på systematiseringen i några af de nyare lagarna, så finna vi, att tyska och österrikiska civilprocessordningarna upptaga bestäm-

ifrån någon afgörande, vikt har hänsynen till det historiskt gifna och därtill, att instituten ha något gemensamt; i senare afseendet märkes — hvad ofvan redan antydts — att det yttre förloppet är eller, i hvarje fall, kan vara delvis gemensamt, och att såväl bi- som hufvudintervenient genom sitt uppträdande öfvar inflytande på den pågående processen. Af större betydelse för svensk rätts del är institutens sammanförande och den delvis gemensamma regleringen i *ett* kapitel i RB. Men hvad som, efter min mening, framför allt kommer i betraktande är, att den systematiska anordning, som här valts, öfver hufvud torde i och för sig ha minst lika mycket fog för sig som andra alternativ, hvilka kunna tagas i öfvervägande. Att hufvudintervention såsom ett fall af subjektiv kumulation har sin plats i hufvudafdelningen om

melserna om bi- och hufvudintervention under den gemensamma hufvudafdelningsrubriken »Parteien». I systematiskt hänseende har dock österrikiska lagen ett afgjort företräde: hufvud- och biintervention behandlas under olika titlar, den förra tillsammans med Streitgenossenschaft under titelrubriken »Streitgenossenschaft und Hauptintervention», den senare i en titel för sig under rubriken »Beteiligung Dritter am Rechtsstreite. Nebenintervention». Tyska lagen upptager däremot båda instituten under den gemensamma rubriken »Beteiligung Dritter am Rechtsstreite». Norska lagen inrymmer i hufvudafdelningen »Almindelige bestemmelser» i kap. om »Procesfællesskap og tredjemands indtræden i saken» bestämmelserna om hufvud- och biintervention. Minst tillfredsställande är den ståndpunkt, som danska Retsplejeloven i förevarande hänseende intager; förhållandet sammanhänger, såsom ock *Lundstedt*, anf. arb. sid. 99 ff., framhållit, otvifvelaktigt därmed, att interventionsläran inom den danska processteorien före Retsplejeloven öfver hufvud varit föga utvecklad. Intervention (hufvud- och biintervention) behandlas i två kapitel: i kap. 23 under rubriken »Forening af flere Krav under samme Retssag» och i kap. 34 under rubriken »Intervention og Tilstævning af Trediemand» etc. Någon mera ingående kritik af danska lagen i detta afseende torde efter de förut här lämnade antydningarna ej vara erforderlig. Framhållas må blott, dels att det synes otillfredsställande att reservera (såsom lagen ej utan fog kan sägas ha gjort; jfr dock rubriken till kap. 34) benämningen intervention för det institut (hufvudintervention), för hvilket den är minst lämplig, dels ock att det är oriktigt att inrymma stadganden om biintervention under en sådan rubrik som den förenämnda rubriken till kap. 23 i lagen.

processens föremål, synes mig vara obestriddligt. Att å andra sidan biintervention icke har med subjektiv kumulation att göra, och att institutet alltså icke på sådan grund kan behandlas i nämnda hufvudafdelning, är efter min mening lika obestriddligt. Biintervenienten, som ju icke för någon egen talan, hvarken indrager ett nytt föremål i processen eller modifierar på något sätt det föreliggande processföremålet. Men det gifves icke någon annan afdelning af systemet, i hvilken biintervention med mera fog låter sig inordna, och det synes ej lämpligt att låta institutet ensamt bilda en afdelning för sig. Vid sådant förhållande torde de förut omnämnda moment, som tala för dess sammanförande med hufvudintervention i ett kapitel, böra spela en afgörande roll.

§ 54.

Biintervention¹.

I. Innebörd.

Hvad biintervention är, har redan i nästföregående § i största allmänhet — särskildt i syfte att framhålla skillnaden emellan detta institut och hufvudintervention — angifvits. Här gäller det att mera ingående utveckla denna företeelses rättsliga innebörd.

¹ Jfr framställningen i *min* bok om Rättsmedlen sid. 65—83, särsk. noterna. Se för öfrigt betr. svensk rätt (liksom betr. institutet i allmänhet) *Lundstedt*, Om biintervention, samt *Wrede*, Civilprocessrätt I § 36. (Äldre svenska läroboksförfattare, *Nehrman*, *Schrevelius* och *Broomé*, ha mycket flyktigt behandlat ifrågavarande ämne.) Af främmande litteratur må hänvisas till *Schultze*, Die rechtliche Stellung des sogen. Nebenintervenienten (i Zeitschr. f. d. Civilprozess II); *Francke*, Die Nebenparteien der deutschen Civilprozessordnung (1882); *Wach*, Handbuch §§ 54—58; *Eckstein*, Die Intervention nach österr. Rechte (1893); *Schmidt*, Lehrbuch § 135; *Petersen*, Die Stellung des Nebenintervenienten (i Zeitschr. f. d. Civilprozess XXIV sid. 305 ff.); *Kisch*, Der Begriff der Nebenintervention (i Zeitschr. f. d. Privat- und Öffentliche Recht Bd 26); *Skedl*, Das österr. Civilprozessrecht I §§ 32—34; *Walsmann*, Die streitgenössische Nebenintervention (1905); *Hellwig*, Lehrbuch §§ 135—138 och System §§ 90—93; *Hagerup*, Den norske Civilproces I § 42.

Det torde till en början vara lämpligt att fästa uppmärksamheten på den för länge sedan uttalade och allmänt erkända grundsatsen, att parter böra få ostörda af inblandning från tredje mans sida utföra processen sig emellan. Denna grundsats kan för visso sägas ligga i sakens natur. Det rättsliga mellanvarande, för hvilket i process käranden begär skydd gentemot svaranden, är ett mellanvarande mellan parterna (eller i hvarje fall, så framt pröfning däraf skall kunna ernås, ett mellanvarande, till hvilket parterna stå i det förhållande, att de ega påkalla pröfning däraf), och tredje man bör icke kunna mot parternas vilja genom handlande i processen inverka på utgången af densamma och därmed på den gestaltning, som det ifrågavarande mellanvarandet faktiskt erhåller. Försök af tredje man att bryta mot denna grundsats böra kunna afvärjas af part med *exceptio tua non interest*². Men ej blott i parternas intresse är grundsatsen uppställd; dess iakttagande är jämväl af ett bjudande offentligt intresse påkalladt. Rättskipningen skulle uppenbarligen lida allvarligt men, om det öfver hufvud vore tredje man tillåtet att vara verksam i en emellan andra personer förd process.

Ifrågavarande grundsats kan emellertid icke utan inskränkning upprätthållas. Den bör icke ega giltighet för sådana fall, i hvilka tredje man af utgången af en emellan andra förd process har ett intresse, som billigtvis bör tillmätas en högre rättslig valör än parternas intresse af att få processa ostörda. Af hvilken art ett tredjemansintresse bör vara för att tillerkännas en sådan valör, och särskildt hvad svensk rätt kräfver i detta afseende, blir nedan föremål för utredning. Att dylika intressen öfver hufvud finnas, inses lätteligen³.

² *Nehrman*, i såväl den äldre som den yngre upplagan af sin *Processus civilis* kap. 15 § 7, omnämner denna invändning.

³ Biinterventionens verkliga rättsgrund är den nu angifna. Att institutet jämväl medför praktiska fördelar, bör dock ej förbises. Så-

Då tredje man har ett sådant intresse, som nyss antydts, bör det tillstädjas honom att till skydd för detta intresse vara verksam i den process, till hvilken det anknyter sig, för att söka åstadkomma en sådan utgång af processen, som hans intresse bjuder. Han bör m. a. o. få i nyssnämnda syfte efter vederbörlig anmälan och begäran uppträda såsom handlande person i processen, såsom *intervenient*. Fasthåller man noga, att det intresse, hvarom här är fråga, går ut på att få till stånd en viss utgång af en redan anhängig process och af just denna, samt att det således icke är tal om att söka ernå pröfning af ett i någon mån annat rättsligt mellanvarande än det, som utgör processföremål i samma process, så finner man omedelbart, att den verksamhet, som intervenienten utvecklar, närmast ter sig såsom ett understödjande af den ena parten. Intervenienten begär, från denna synpunkt sedt, ingenting för egen del utan blott för partens; vid sidan af parten förebringar intervenienten processmaterial, egnadt att befrämja partens talan, och på grundvalen af detta material jämte af parten framlagdt material yrkar han bifall till nämnda talan. Det är detta vår lag åsyftar, då den i 18: 1 RB säger, att intervenienten »gör ett med någondera af dem, som tvista». Med hänsyn härtill är det ej oberättigadt att känneteckna intervenienten såsom partens hjälpare. Det må dock därvid aldrig förbises, att det egentliga syftet med hans uppträdande ej är att understödja parten. Hans syfte är att bevaka sitt eget rättsliga intresse, och han understödjer parten endast och allenast därför, att hans intresse tillgodoses därigenom, att parten segrar. I överensstämmelse därmed, att intervenienten till stöd för sitt uppträdande blott åberopar sitt

dana fördelar är förminskande af antalet processer och undgående af stridiga domar. Se, bland andra, *Wach*, Handbuch sid. 613, och *Lundstedt*, anf. arb. sid. 150—152 not 2, som vänder sig mot *Wach*'s ensidiga betonande af de praktiska fördelarna.

eget intresse, handlar han i eget namn och icke å partens vägnar⁴.

I några afseenden kräfver interventionens rättsliga innebörd att ytterligare klargöras. Biintervenienten är icke part och ej heller ställföreträdare för ena parten. En så vidt möjligt skarp gräns mot dessa båda sistnämnda begrepp bör dragas.

Skillnaden emellan biintervenient och part plägar gemenligen i korthet angifvas så, att intervenienten i motsats till parten icke för någon egen, någon själfständig talan⁵. Satsen kan ej fullt förstås utan att närmare utvecklas. Om man med talan förstår en till domstolen riktad begäran om rättsskydd och blott betecknar part såsom den, hvilken i eget namn för en talan, så vill det synas, som om dessa begreppsbestämningar fullt passade in på intervenienten. Denna handlar i eget namn och kan onekligen sägas framställa en begäran om rättsskydd. Intervenientens talan är dock af annan natur än partens. Begreppet part inrymmer nämligen mer än de båda momenten: begäran om rättsskydd och handlande i eget namn. Utmärkande för den begäran om rättsskydd, som gör den begärande till part, är, att denna begäran hänför sig till hans eget rättsförhållande eller, närmare bestämdt, till ett rättsförhållande, i hvilket han (enligt sin egen uppgift) är subjekt eller till hvilket han står (eller

⁴ *Wach*, Handbuch sid. 615, karakteriserar biintervenienten såsom deltagare i processen — »Theilnehmer am Prozess (Socius)» — partens hjälpare i kraft af egen rätt, i eget namn och för egen räkning. Hvad sålunda säges om intervenienten är till alla delar riktigt, men det må visserligen medges — såsom ock från olika håll anmärkts; se sålunda *Kisch*, anf. arb. sid. 320 ff., särsk. not 7, och *Walsmann*, anf. arb. sid. 71 ff. — att karaktäristiken är mycket sväfvande och icke medger några bestämda slutsatser angående intervenientens rättsliga ställning. Grunden därtill ligger i obestämdheten hos termerna processdeltagare och hjälpare; de beteckna ej begrepp med visst bestämdt innehåll.

⁵ Se *min* bok om Rättssmedlen sid. 65 f., samt jfr min utveckling af partsbegreppet i Svensk Civilprocessrätt III § 32 äfvensom framställningen här ofvan i § 47 ang. begreppet talan.

dock uppträder, låt vara aldrig så grundlöst, med anspråk på att stå i en relation, som ger honom rätt att processa därom, som om han vore subjekt däri. Intervenientens begäran om rättsskydd har ej detta föremål. Han åberopar ej något eget rättsförhållande på det sätt, att han i rättsskyddssyfte begär fastställelse däraf. Ett sitt eget rättsförhållande åberopar han endast till ådagaläggande af, att han har ett rättsligt intresse, som förnärmas eller sättes i fara, såframt ej domstolens fastställelse af det (från intervenientens skilda) rättsförhållande, som utgör processföremål, utfaller på visst sätt. Intervenienten för således ej in i rättegången något nytt processföremål, och hans uppträdande innebär ej ens någon ändring i detta. Hur betydande än de processuella befogenheter m. h. t. processföringen må kunna vara, hvilka tillkomma intervenienten, så består dock alltid i enlighet med det sagda en begreppsväsentlig olikhet emellan part och intervenient. Den senare träder i viss mån i bakgrunden för parten, och hans verksamhet har sålunda, jämförd med dennes, en accessorisk karaktär. — Hvad särskildt angår biintervention på svarandens sida, så kan det vara skäl att framhålla ännu en omständighet, som tydliggör, att intervenienten icke med fog kan karaktäriseras såsom part. Svarandepart är allenast den, gentemot hvilken kändanden begär rättsskydd, och uppenbarligen kan ej intervenienten genom sitt blotta uppträdande i sådan egenskap åstadkomma, att kändanden vänder sig emot honom såsom svarande⁶.

⁶ Beträffande intervenienten på kändandesidan kan, såsom genast inses, ej något motsvarande sägas. Det låter sig naturligtvis göra att uppfatta intervention på kändandesidan så, att intervenienten begär rättsskydd gentemot part på motsidan, låt vara att talan ej inledes genom stämning. Men på alla intervenienter, vare sig de uppträda på kändande- eller på svarandesidan, har hvad ofvan i öfrigt yttrats om skillnaden emellan part och biintervenient full tillämpning. Härjämte må erinras om den väsentliga olikhet i processuell betydelse, som råder emellan part och biintervenient därutinnan, att en process med be-

Vidkommande härefter frågan, om biintervention är till sitt väsen ställföreträdarskap, så har jag redan förut i detta arbete uttalat såsom min mening, att en biintervenient ej är ställföreträdare för den part, med hvilken han gjort ett i rättegången⁷. Denna mening har grundats därpå, att det för ställföreträdarskap väsentliga momentet, handlande i annas namn, ej är till finnandes vid biintervention, i det att intervenienten är verksam i sitt eget och ej i partens namn. Emellertid är frågan ingalunda tillräckligt besvarad härmed. Om man, såsom jag för min del gjort, ser det för handlande i annans namn karaktäristiska däri, att den handlande uppträder i angifvet syfte, att rättsverkan af hans handling skall omedelbart träffa den andre⁸, synes biintervenienten kunna

greppslig nödvändighet förutsätter två parter, en kående och en svarande, medan uppträdandet af biintervenient icke är något nödvändigt utan tvärtom en tillfällig företeelse, som faktiskt sällan yppar sig. För att utmärka nämnda förhållande benämnas också parterna jämte domstolen processens subjekt, hvilket uttryck lämpligen ej bör utvidgas till att omfatta äfven biintervenient. Jfr Svensk Civilprocessrätt I sid. 10 och 125 (2:dra uppl. sid. 9 f., och 122).

Inom den tyska processrättsvetenskapen har *Francke*, anf. arb., betecknat biintervenienten såsom part och ställt honom under benämningen Nebenpartei vid sidan af parterna i trängre mening, kående och svarande. Hvad beträffar själfva namnet, så finner det för tysk rätts del sin förklaring däri, att tyska civilprocessordningen kallar kående och svarande Hauptpartei till skillnad från biintervenient. Vidkommande svensk rätt ha vi ej någon sådan anledning att inrymma biintervenient jämte kående och svarande under den gemensamma rubriken part, och en dylik gemensam beteckning är otillfredsställande, därför att den sammanfattar till ett enhetligt begrepp rättsfigurer, som till sitt väsen äro heterogena. Den ställning i processen, som intages af en biintervenient, och särskildt de honom tillkommande processuella befogenheterna (eller snarare begränsningen af dessa befogenheter) kunna ej heller på tillfredsställande sätt förklaras från den synpunkten, att biintervenienten är part. Och hvad ännu viktigare är, partsteorien förklarar ej, huru biintervenientens handlingar kunna ha verkan för parten.

⁷ Se Svensk Civilprocessrätt III sid. 629 f.

⁸ Se närmare Sv. Civilprocessrätt III sid. 626. Grunden till, att jag på detta sätt bestämt innebörden af handlande i annans namn ligger i

sägas handla i den parts namn, på hvars sida han inter-
venerar. Då biintervenienten yrkar bifall till den af parten
förda talan och söker med sina handlingar i processen lägga
en grundval, hvarpå domstolen skall kunna stödja ett så-
dant bifall, måste ju nämligen intervenienten anses åsyfta,
att hans handlingar skola gälla som om de vore af parten
själf företagna. Likväl förefaller det mig icke försvarligt
att uppfatta biintervenienten såsom partens ställföreträdare.
I sådant afseende kommer i betraktande, att det ej kan läg-
gas någon afgörande vikt enbart därpå, att intervenientens
handlingar omedelbart ha verkan gentemot parten, ty pro-
cessrätten inrymmer företeelser, vid hvilka det är fråga om
processföring af en person med verkan för annan och där
uppenbarligen sådan verkan jämväl är åsyftad, utan att det
därför, enligt hvad allmänt och obestriddligen med rätta an-
tages, föreligger ställföreträdarskap⁹. Begreppet ställföre-
trädarskap bör ej utsträckas till att omfatta sådana fall, i
hvilka en person är verksam såväl med stöd af egen rätt
som ock för tillvaratagande af eget intresse. Det hör vis-
serligen icke till ställföreträdarskapets nödvändiga begrepps-
bestämningar, att företrädaren handlar i den företräddes
intresse — han kan handla i tredje mans intresse — men så
långt kan man dock ej lämpligen gå, att man ger begreppet
den nu ifrågasatta omfattningen¹⁰. Ett visst teoretiskt värde

min åsikt, att man ej kan anse handlingens yttre form (särsk. de be-
gagnade ordalagen) vara afgörande utan har att fästa sig vid hand-
lingens inre betydelse (hvilken dock gifvetvis måste gifva sig uttryck i
det yttre).

⁹ Sv. Civilprocessrätt III sid. 629 f.

¹⁰ Jfr Sv. Civilprocessrätt III sid. 626, där det påpekas, att en ställ-
företrädare icke behöfver handla i den företräddes intresse; han kan
handla i tredje mans intresse. Däremot bör man ej ge begreppet en
så vid utsträckning, att det omfattar ett handlande i kraft af egen rätt
(d. v. s. behörigheten att handla med verkan för annan beror ej på
bemyndigande af denne utan omedelbart på stadgande i lag) och till
skydd för eget intresse. Genom att sålunda begränsa begreppet ute-
sluter man biinterventioneninstitutet och därutinnan befinner man sig

kan visserligen ej fränkännas konstruktionen af biintervention såsom ställföreträdarskap, men den förmår dock ej förklara den ställning i afseende å processföringen, som intervenienten intager¹¹. Härtill kan läggas, att bestämmelserna om biintervention i vår lag affattats så, att man ej kan antaga annat, än att lagstiftaren stått alldeles främmande för tanken på biintervention såsom ett slags ställföreträdarskap¹². — I afvisandet af ställföreträdarskapsteorien bör man inbegripa föreställningen om biintervenienten såsom rättegångsbiträde åt parten. Enligt hvad jag i § 44 af detta arbete närmare

i full öfverensstämmelse med svensk lag, ty det torde vara alldeles uppenbart, att vår gällande processlag icke i biintervenienten ser en företrädare för parten; se nedan not 12.

Inom tysk processdoktrin ha af åtskilliga författare framställts teorier om biintervention såsom ställföreträdarskap; se sålunda särsk. de ofvan i not 1 citerade arbetena af *Schultze*, *Kisch* och *Petersen*. I synnerhet Kisch's framställning finner jag för min del förtjena beaktande. *Walsmann*, anf. arb. sid. 54 ff., som vänder sig mot ställföreträdarskapsteorierna, finner nyckeln till ifrågavarande institut i formeln, att biintervention innebär förfogande öfver främmande (näml. den af biintervenienten understödde partens, interventens) processföringsrätt. För min del finner jag ej skäl att gå närmare in på denna teori, som, efter mitt omdöme, ej ger någon tillfredsställande förklaring och öfver hufvud hvilar på en föga naturlig tankegång. Då lagen tillåter en person att inträda i en emellan andra förd rättegång (oberoende af parternas samtycke) och att däri för tillvaratagande af sitt eget intresse företaga processuella handlingar, bör väl denna företeelse naturligare uppfattas så, att den intervenerande utöfvar en honom (inom vissa lagstadgade gränser) af lagen gifven egen processföringsbefogenhet än att han har fått befogenhet att utöfva partens processföringsrätt. Hvad man i grunden vinner genom det senare teoretiskt tillkrånglade betraktelsesättet, kan jag ej inse.

¹¹ Det beträffande institutet biintervention i förgrunden stående spörsmålet, huru intervenientens handlingar kunna omedelbart ha verkan för parten, kan ifrågavarande teori visserligen förklara, men huru intervenientens ställning i processen gestaltar sig, finner ej genom densamma sin förklaring.

¹² Se innehållet och affattningen af 18:1 RB, i all synnerhet slutet: »höre domaren skäl hans, och döme så mellan dem alla». Så kunde lagstiftaren ej ha uttryckt sig, om han i intervenienten sett en ställföreträdare för intervenienten.

utvecklat, är rättegångsbiträdet (hvarom stadgas i 15: 1 RB) en fullmäktig för parten, om ock visserligen en fullmäktig af särskildt slag. Att biintervenienten icke är fullmäktig, är själfklart. Man måste därför, om man öfver hufvud vill klargöra biinterventionens rättsliga innebörd genom att hänvisa till rättegångsbiträdet, i intervenienten tänka sig ett biträde, hvars behörighet är grundad på lagens stadgande. Men äfven här reser sig den afgörande invändningen, att intervenienten icke kan anses handla i partens namn, och det må dessutom framhållas, att intervenienten icke, likt biträdet, är förhindrad att handla i partens frånvaro.

Då man således, enligt min mening, icke kan inordna biintervention under begreppen part och ställföreträdare, återstår ej annat än att uppfatta institutet såsom en fullt själfständig och alldeles egenartad rättsfigur, som ej låter inordna sig under något annat allmänt processuellt begrepp. Däraf följer såsom en praktiskt betydelsefull konsekvens, att man vid lösningen af de särskilda spörsmål, hvilka angå biintervenientens ställning såsom processförare, icke får suppleras lagens interventionsregler med de regler, som gälla för part eller ställföreträdare. I den mån lagens stadganden ej lämna någon ledning, har man att se till hvad som följer af interventionens rättsgrund och ändamål.

II. *Förutsättningar.*

a) Ehuru, enligt hvad ofvan påvisats, biintervenienten icke är part, ligger det dock i öppen dag, att man på frågan, hvem kan intervenera, måste, så vidt angår intervenientens personliga kvalifikationer, svara med en hänvisning till hvad som i enahanda afseende fordras för att kunna vara part.

Då intervenientens rättsliga intresse är interventionens rättsgrund, kan följaktligen endast den, som besitter rättssubjektivitet, uppträda såsom intervenient, d. v. s. endast den, som eger partshabilitet (vare sig en fysisk eller juridisk person), kan intervenera¹⁸. Det inom processteorien

¹⁸ Jfr Sv. Civilprocessrätt III sid. 525 f.

uppställda begreppet formell partshabilitet¹⁴ ger ej i detta sammanhang anledning till någon särskild anmärkning. Beträffande de personsammanslutningar, hvilka man kan tillerkänna endast formell partshabilitet, är det icke fråga om verklig partshabilitet, och man kan därför icke i annan mening anse en sådan sammanslutning ega möjligheten att intervensera, än man tillägger densamma möjligheten att vara part.

Att en person icke på en gång kan vara part och såsom intervenient göra ett med sig själf, torde icke behöfva närmare utvecklas. Förhållandet kan dock förtjena framhållas m. h. t. sådana fall, där den begreppsliga orimligheten af en motsatt uppfattning icke är alldeles ögonskenlig, eller sådana fall, i hvilka part är företrädd af legal ställföreträdare¹⁵. I anslutning till det sagda må här uppmärksammas ett, för öfrigt redan förut i detta arbete¹⁶ berördt, spørsmål, nämligen det, huruvida hustru (i äktenskap, hvarpå äldre rätt skall tillämpas) är berättigad att intervensera i rättegång angående henne enskildt tillhörig, under mannens förvaltning stående egendom. I sådan rättegång processar mannen såsom part, och hustrun är så tillvida att betrakta såsom en utom rättegången stående tredje person. Denna omständighet i förening med den, att hustrun, på grund där-af att domen bildar res judicata gentemot henne, kan sägas ha ett interventionsintresse, bör dock ej anses ge henne rätt att intervensera i rättegången. Såsom jag förut framhållit och nu vill upprepa, inbegriper mannens ställning såsom processförare något af ställföreträdarskap för hustrun,

¹⁴ Jfr Sv. Civilprocessrätt III sid. 526 ff.

¹⁵ Så uppenbart, att det knappast behöfver nämnas, är, att den af fullmäktig företrädde parten icke kan intervensera i samma process, liksom att en juridisk person, som är part i en process och där företrädes af ett organ, icke kan genom ett annat organ intervensera.

¹⁶ Sv. Civilprocessrätt III sid. 508 särsk. not 13. Se ock *min* bok om Rättsmedlen sid. 72 not 15.

och därmed låter ej väl förena sig att medge hustrun rätt att intervensera¹⁷.

En personsammanslutning (ett bolag eller en förening), som har rättssubjektivitet eller, hvilket är detsamma, eger juridisk personlighet¹⁸, är part i processer, som angå rätt eller plikt för sammanslutningen, och en medlem af densamma står i denna sin egenskap såsom tredje man utom processen. Från denna synpunkt sedt är det möjligt för sådan medlem att intervensera i den juridiska personens processer. För rätt därtill förutsättes dock, såsom eljest, att vederbörlig interventionsgrund är för handen; jfr därom nedan under c).

Ett särskildt svar torde emellertid böra lämnas på frågan, huruvida konkursborgenär eger i denna sin egenskap intervensera i konkursboets processer angående konkursförmögenheten¹⁹. Otvifvelaktigt bör man anse, å ena sidan att konkursboet såsom sådant och icke enskild borgenär (liksom ej heller konkursgäldenären) är part i dessa processer, och å andra sidan att, eftersom domen inverkar på borgenärens rätt till dividend sålunda, att denna dividend blir större eller mindre allt efter processens utgång, borgenären har vederbörlig interventionsgrund. Om jag likväl för min del anser mig böra neka borgenär interventionsrätt, så beror det därpå, att konkursboet, parten i ifrågavarande processer, utgöres af konkursborgenärerna, sammanslutna till ett konsortium, hvilket såsom innehafvare af förvaltningsrätten till konkursgäldenärens förmögenhet tillerkännes juridisk personlighet²⁰. Denna omständighet, att borgenärssammanslutningen såsom subjekt för förvaltningsrätten, hvarunder processföring inbegripes, processar såsom part,

¹⁷ *Lundstedt*, anf. arb. sid. 248 f., af annan mening.

¹⁸ Ang. innebörden af begreppet juridisk person se *min* afhandling Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt, i Tidsskr. f. Retsvidenskab 1907, äfvensom Sv. Civilprocessrätt III sid. 528 ff., not 54.

¹⁹ Se därom redan *min* bok om Rättsmedlen sid. 73 f. noten.

²⁰ Jfr Sv. Civilprocessrätt III sid. 509 f.

bör naturligen anses utesluta rätt för de enskilda borgenärerna att vid sidan af sammanslutningen föra talan i processen²¹. Att denna åsikt är praktiskt mera tillfredsställande än den mening, som vill medge borgenär interventionsrätt, torde ligga i öppen dag. — Däremot bör man anse konkursgäldenären berättigad att intervensera i konkursboets processer angående konkursförmögenheten; fulla förutsättningar för sådan intervention äro, såvidt jag kan döma, tillstädes.

Med några ord må härefter det spörsmålet belysas, huruvida vid s. k. nödvändig processgemenskap (se ofvan sid. 1008 ff.) en person, som icke är part i en anhängig process men bör vara part däri, eger intervensera på den partens sida, i förhållande till hvilken den nödvändiga processgemenskapen föreligger. Hur bedömandet bör utfalla, synes mig icke kunna vara tvifvelaktigt. Den förutsättning för pröfning af det omprocessade materiella rättsförhållandet, som består däri, att flera måste såsom medparter taga del i processen, uppfylles icke därigenom, att någon af dessa personer i stället för att inträda i processen såsom part intervenserar. Då domstolen sådan intervention oaktadt måste afvisa saken utan pröfning, kan intervention i förevarande fall ej förekomma.

Af det ofvan påpekade själfklara förhållandet, att en part icke på samma gång kan vara intervenient, eger man naturligtvis icke draga den slutsatsen, att hinder finnes för en part att i rättegången tillika uppträda såsom ombud för annan person i dennes egenskap af intervenient, och likaså är det utan vidare tydligt, att en person kan på en gång vara ställföreträdare för part och för egen del intervenient.

Liksom förmågan att vara intervenient endast kan tillkomma den, som besitter partshabilitet, så är det tydligt, att förmågan att på egen hand vara processuellt verksam så-

²¹ Jfr ang. detta spörsmål *Lundstedt*, anf. arb. sid. 244 f., som uttalat afvikande åsikter.

som intervenient förutsätter processhabilitet²². I den mån ett rättssubjekt eger begränsad processhabilitet och följaktligen kan i egenskap af part själfständigt företaga processhandlingar, besitter subjektet jämväl habilitet att vara verksam såsom intervenient.

b) Själfva begreppet intervention innebär, såsom ock omedelbart framgår af 18 kap. RB, att en person inträder i en emellan andra personer anhängig rättegång med anspråk på att få taga del i densamma. Alltså förutsättes för intervention en anhängig rättegång. Denna förutsättning ger anledning till några uttalanden.

Biintervention kan ega rum ej blott i första utan äfven i högre instans. Lagen omnämner endast intervention i underrätt och i hofrätt, dit målet fullföljts från underrätt, men det är uppenbart och har veterligen ej heller af någon be-
tviflats, att intervention kan ske jämväl i högsta instansen²³. Huruvida biintervention utan inskränkning kan sägas vara möjlig så länge ett måls anhängighet varar, är en fråga, som delvis sammanhänger med den, om biintervention kan ske på det sätt, att tredje man (som ej förut uppträdt i målet) i egenskap af biintervenient fullföljer talan emot meddelad dom i fall, då parten ej fullföljer talan. Denna fråga upptages nedan (sid. 1057 f.) till undersökning. Vidare är anledning att taga i öfvervägande, huruvida i vade- eller revisionsmål rätten att intervensera är begränsad till något visst stadium af processen eller ej. Enligt gällande regler för förfarandet i nämnda mål²⁴ är parts befogenhet att yttra sig eller åberopa bevis icke bunden vid någon viss preklusions-
tid, en grundsats, hvars betydelse i synnerhet framträder därutinnan, att skrift, som af part ingifves efter den i lagen

²² Se ang. detta begrepp Sv. Civilprocessrätt III § 33.

²³ Liksom ock att intervention kan ske i högre rätt, då denna såsom första instans har befattning med ett mål.

²⁴ Se *min* bok om Rättsmedlen §§ 14 och 21 särsk. sid. 226 f., och 328.

reglerade skriftväxlingens afslutande, icke lämnas utan afseende; dock har jag för min del antagit, att part icke eger i sådan skrift framställa nya yrkanden i egentlig mening²⁵. Det kan nu spörjas, om intervention kan ske efter skriftväxlingens afslutande eller ej. Vår lag lämnar, efter min åsikt, ej stöd för annat svar, än att intervention icke är begränsad till skriftväxlingsperioden. Af den inskränkning beträffande yrkanden, som gjorts för parts del, kan man ej draga någon motsvarande slutsats hvad angår möjligheten af intervention, ty intervenienten framkommer ej med nya yrkanden i nu afsedda mening²⁶.

Vid kumulation af mål behöfver gifvetvis en i processen uppträdande biintervenient ej intervenera m. h. t. alla de förenade målen utan kan låta sin intervention hänföra sig till allenast något af dessa. Det sagda har afseende såväl å subjektiv kumulation och objektiv kumulation i trängre mening som ock å den kumulation, som består i förening af hufvud- och genstämningsmål. Hvad angår den sistnämnda, så kan sålunda intervention ske m. h. t. blott genstämningsmålet, och å andra sidan är det tydligt, att den intervenientstalan, hvartill hufvudmålet gifvit upphof, icke nödvändigt omfattar jämväl genstämningsmålet. Huruvida detta är fallet, beror på förhållandet emellan processföremålen i de båda målen. Om genstämningsstalan t. ex. afser att få fastställt ett rättsförhållande, som genkäranden åberopat till försvar mot hufvudkäromålet, torde man få anse interventionen sträcka sig jämväl till genstämningsmålet, men om genkäranden stämt om en genfordran, hvars enda samband med hufvudfordringen består däri, att båda gå ut på

²⁵ Se Rättsmedlen sid. 227 not 29.

²⁶ Rättsfall i N. J. A. 1915 sid. 388 torde ådagalägga, att samma åsikt som den, jag nu häfdat, omfattats i högsta instansen. (Obs. näml. att talan AB af Sundshagsfors bruk, som efter skriftväxlingstidens slut anmält sig såsom intervenient, lämnats utan afseende på den grund, att m. h. t. innehållet i hofrättens dom saken ej rörde bolagets rätt.)

komputabla prestationer, måste man komma till motsatt resultat; vill intervenienten i detta sistnämnda fall föra talan såsom intervenient äfven i genstämningsmålet, måste han framställa särskild begäran därom och visa, att interventionsgrund föreligger. Beträffande slutligen yrkande om kvittning, så är af min uppfattning, att ett af svaranden i ett mål framställt kvittningsyrkande är, rent processuellt sedt, en invändning och ingenting annat²⁷, en gifven följd, att ett sådant yrkande icke kan utgöra grundval för en biintervention, som ansluter sig enbart därtill.

c) Såsom biinterventionens rättsgrund har redan (ofvan sid. 1027) betecknats tredje mans rättsliga intresse af en pågående process, hvilket tillerkännes en högre valör än parternas intresse af att få processa ostörda af inblandning från tredje mans sida²⁸. I vår rätt anges med följande ord den grund för intervention (utan skillnad emellan bi- och hufvudintervention), som tredje man har att åberopa och vederbörligen ådagalägga: »saken rörer honom eller hans rätt» (18: 1 RB). Det är uppenbart, att då här talas om att saken rörer tredje mans rätt, därmed åsyftas ett honom tillkommande rättsligt intresse eller, något närmare utfördt, ett intresse, som beror på en honom tillkommande rätt. Men det vill förefalla, som om befogenhet att intervensera tillagts tredje man i ännu större omfattning; att döma af de citerade orden, synes ju nämligen saken kunna röra honom utan att röra hans rätt. Och antar man detta, så innebär det, att interventionsbefogenhet medgifvits i mycket stor utsträckning. Äfven andra intressen än rättsliga, såsom rent personliga eller rent ekonomiska intressen, skulle i enlighet härmed berättiga till intervention. Emel-

²⁷ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 190—192 not 8 äfvensom *min* där citerade afhandling.

²⁸ Betr. biinterventionens rättsgrund se, utom tidigare anförd litteratur, *Kuttner*, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile (1908) sid. 154 ff.

lertid har svensk processteori sedan gammalt antagit, att biintervention får förekomma allenast då tredje mans rätt beröres af processens utgång²⁰, och denna uppfattning, som ger institutet den säkraste och mest rationella begränsningen, är ock otvifvelaktigt väl motiverad. Det andra alternativet är otillfredsställande, emedan det icke uppdrager en praktiskt användbar gräns för interventionsbefogenheten, och vidare kommer en omständighet i betraktande, som lämnar en mycket god förklaring till att ifrågavarande lagställe fått den ofvan nämnda affattning, som ger anledning till tvifvelsmål. Lagstället är, såsom antydts, gemensamt för bi- och hufvudintervention, och lagstiftaren har uppenbarligen velat formulera det så, att det skulle vara lika passande för båda instituten. Det antagandet ligger nu nära, att lagstiftaren utgått från, att tredje man vid hufvudintervention har ett mera omedelbart, så att säga honom själf berörande, interventionsintresse, än hvad vid biintervention i allmänhet är fallet, samt i öfverensstämmelse därmed upptagit de båda leden: »honom och hans rätt»³⁰.

²⁰ Denna mening har jag för min del uttalat redan i mina Föreläsningar öfver 1901 års rättegångslag II sid. 69 ff.

Hvad beträffande svensk praxis, så vidt den är tillgänglig i rättsfallssamlingarna, så är ej däraf så synnerligen mycket att inhämta, beroende detta väsentligen därpå, att man öfver hufvud ej finner några som helst principiella uttalanden i ämnet. Till det ringa utbytet bidrager ock en omständighet, som man ej gärna kan underlåta att lägga märke till — förhållandet har också uppmärksamats af *Lundstedt*, anf. arb. sid. 121 — nämligen att domstolarna ej gjort den skarpa skillnad emellan de båda instituten bi- och hufvudintervention, som väsensolikheten dem emellan påbjuder.

³⁰ *Lundstedt*, anf. arb. sid. 165 ff., har åt tolkningen af ifrågavarande lagställe egnat en utförlig undersökning och i denna framdragit det ofvan påpekade argumentet. Blott på en punkt kan jag ej biträda hvad författaren ang. detta lagstadgande anfört. Till stöd för att äfven med orden »saken rörer honom» åsyftas fall, då tredje mans rättsläge är beroende af processens utgång, vill författaren göra gällande, att ordet *saken* icke betyder det processuella förfarandet utan det mate-

Det gäller nu att närmare undersöka det intresse, som utgör interventionsgrund. Dess karaktäriserande såsom rättsligt ger vid handen, att intressen — de må vara aldrig så starka eller prisvärda — som äro uteslutande af intellektuell, etisk eller ekonomisk natur eller af en så rent personlig natur, att de blott härröra af släktskap, vänskap eller dylikt, icke ge interventionsbefogenhet. Särskildt är det härvid af vikt att betona otillräckligheten af ett uteslutande ekonomiskt intresse, ty det förekommer ej sällan, att interventionsyrkanden stödjas på ett sådant intresse; i mål angående kraf begär t. ex. en svarandens borgenär att få intervensera på dennes sida på den grund, att bifall till krafvet skulle göra gäldenären insolvent, eller uppträder en svarandens arfvinge med interventionsanspråk, grundadt på det intresse af utgången, som härrör af arfsrätten. I dylika fall kan ej processens utgång anses menligt inverka på någon interventionspretendenten tillkommande rätt. Vare sig

riella rättsförhållande, som utgör processens föremål. Författaren förmenar, att vår lag i regel med *saken* menar det materiella rättsförhållandet, och att det endast beträffande ett eller annat stadgande kan ifrågasättas, att det processuella förfarandet är afsedt. Detta är ej riktigt. Med *saken* förstår vår lag oftare det processuella förfarandet (hvad som vanligen enligt svenskt juridiskt språkbruk uttryckes med ordet mål) än det materiella rättsförhållandet. Se min utredning här om i Sv. Civilprocessrätt I sid. 266—271 not 33 (2:dra uppl. sid. 250—256 not 35). Hvad särskildt angår ordet *saken* på ifrågavarande ställe, så är det all anledning antaga, att därmed icke syftas på det materiella rättsförhållandet. Ordet förekommer nämligen på andra ställen i 18 kap. RB — så i rubriken till kap:t, i början af § 1 och i § 3 — och att där processen (målet) afses, torde vara tydligt.

Det förtjenar anmärkas, att efter det Lagkommn:n i 29: 1 af sitt förslag till RB (i Förslag till allmän civillag) bibehållit gällande lags uttryck »saken honom eller hans rätt rör», Lagberedn:n i 29: 1 af sitt förslag till RB förra delen (1849) förkortat motsvarande passus till »saken hans rätt rör»; ändringen har ansetts vara af blott redaktionell natur.

Nyare främmande lagar ange såsom interventionsgrund, att tredje man har »ett rättsligt intresse» af att en af parterna i en pågående rättegång vinner. Så tyska C. P. O. § 66, österr. C. P. O. § 17, danska och norska civilprocesslagarna resp. § 252 och § 75.

målet får den ena eller andra utgången, förblir hans rätt densamma, om ock visserligen hans förmögenhetsställning kan påverkas³¹.

Af sagda skäl, nämligen att processen lämnar tredje mans *rätt* oberörd, eger ej medlem af en juridisk person (ett bolag eller en förening, som eger juridisk personlighet) intervenera i den juridiska personens processer.

De nyssnämnda exemplen på fall, i hvilka befogenhet att intervenera saknas, visa, att ett vederbörligt interventionsintresse ej alltid föreligger, när tredje man kan åberopa ett intresse, som är grundadt på en honom tillkommande rättighet. Då svarandens borgenär vill såsom interyenient göra ett med svaranden för att förebygga en dom, hvarigenom betalningsskyldighet ådömes denne, kan borgenären visserligen till stöd för sitt intresse att intervenera åberopa en sin materiella rätt, nämligen fordringsrätten mot svaranden, men af skäl, som nyss angifvits, är borgenären ändå ej befogad att intervenera. Med hänsyn härtill måste den allmänna beskaffenheten af det intresse, som berättigar till intervention, ännu skarpare bestämmas. Interventionens grund måste ligga i en försämring af tredje mans *rättsläge*, därest processen leder till en för ena parten ogynnsam dom, eller, för att uttrycka detsamma kanske ännu tydligare, tredje man måste vara subjekt i ett rättsförhållande, som menligt påverkas af en för ena parten ofördelaktig utgång af processen. Den försämring af rättsläget, som tredje man genom sin intervention vill förekomma, kan bestå antingen däri, att hans intresse kränkes, eller däri, att det sättes i fara. Uppenbart är, att ett interventionsintresse för att förtjena beaktande måste vara sådant, att det lider men af en *oriktig* dom i processen; att detta intresse menligt beröres af en riktig dom, kan ej rimligtvis ge upphof åt någon interventionsrätt.

Inom läran om biintervention har man uppkastat det

³¹ Se ett rättsfall i N. J. A. 1884 sid. 193.

spörsmålet, om den omständigheten bör berättiga till eller, med fäst afseende på en viss positiv rätt, berättigar till intervention, att två personer genom aftal sig emellan gjort en rättighet eller förpliktelse beroende af hur en viss process utfaller. Hithörande fall kunna till innebörden växla. Sålunda kan kontrahenternas rättsställning ha knutits till rättegång vare sig emellan två andra personer eller emellan en af dem och en tredje person. Meningsskiljaktighet angående interventionsbefogenheten i ett dylikt fall har yppat sig, men i allmänhet torde man förneka, att denna befogenhet här är för handen³². Ett nekande svar kan lätt och, det vill synas, tillfredsställande motiveras därmed, att en person icke bör kunna förskaffa sig interventionsrätt (d. v. s. rätt att blanda sig i en emellan andra förd rättegång) genom att träffa ett aftal med vare sig någon af parterna eller en annan jämväl utom rättegången stående person. Erkänner man ej denna grundsats, så öppnar man, såsom genast inses, dörren för ett snart sagdt obegränsadt intervenande. Om man i öfverensstämmelse med samma grundsats utesluter interventionsbefogenhet i förevarande fall, synes man komma till det resultatet, att ett rättsligt intresse berättigar till intervention, endast så framt det har sin grund däri, att intressenten är subjekt i ett rättsförhållande, som i och för sig, d. v. s. oberoende af den ifrågasvarande rättegången, har det samband med det omprocessade rättsförhållandet, att domen i rättegången kan menligt inverka på intressentens rättsliga ställning³³.

³² *Wach*, Handbuch sid. 626, synes besvara spörsmålet jakande. Bland dem, som lämnat ett nekande svar, är inom den svenska processlitteraturen att anteckna *Lundstedt*, anf. arb. sid. 179 ff

³³ Då *Lundstedt*, sid. 181, påstår, att detta för svensk rätts del framgår af lagens fordran i 18:1 RB, att *saken* (enl. författarens åsikt lika med det omprocessade materiella rättsförhållandet) skall röra intervenientens rätt, så kan jag ej instämma med författaren. Ordet *saken* kan nämligen ej antagas ha denna betydelse; se ofvan not 30.

Man torde, då man uppställt principen, att tredje man icke får in-

Det är vid en framställning af institutet biintervention ej nog med att i allmänhet ange beskaffenheten af det intresse, som berättigar till intervention. Härtill bör läggas en undersökning af olika typer af interventionsfall. Utan en sådan undersökning blir det ej tillräckligt klargjort, i hvilken omfattning biintervention öfver hufvud kan förekomma.

Sedan länge har man sökt inrymma samtliga interventionsfall i några få kategorier³⁴. Så vidt jag kan finna, bör man lämpligast bestämma antalet af dessa kategorier till tre. En af alla processualister omnämnd och erkänd kategori omfattar de fall, i hvilka domen har rättskraftsverkan gentemot tredje man; den däri innehållna fastställelsen är bindande beträffande ett rättsförhållande, hvori tredje man är subjekt. Till en andra kategori kan man sammanfatta

tervenera, om hans intresse af processen härrör af ett af honom ingånget aftal, som gjort hans rättsläge beroende af processens utgång, gemenligen ha tänkt endast på sådana fall, i hvilka aftalet hänför sig till en redan anhängig process. Däremot torde det ingalunda te sig lika klart, att man bör utesluta interventionsbefogenhet, då det är fråga om en process, som förväntas skola eller som man åtminstone tänker sig möjligen kunna uppstå i en framtid. Emellertid är det säkerligen riktigast att låta principen afse jämväl dessa senare fall. Att göra skillnad, synes skäligen godtyckligt, och man skulle, om man inskränkte principen till den förra gruppen, knappast med tillräcklig säkerhet tillgodose den ofvan i texten antydda praktiska synpunkt, som utgör principens viktigaste stöd. Likaledes torde det ej finnas fog för att göra skillnad emellan aftal, som på en gång stifta ett rättsförhållande och göra det beroende af hur en viss rättegång utfaller, samt aftal, som knyta ett redan bestående rättsförhållande till en rättegång. Man torde således böra utan undantag fasthålla vid principen, att rättsförhållandet, som bär upp interventionsintresset, skall såsom sådant stå i det samband med det omprocessade rättsförhållandet, att en viss utgång af processen på grund däraf inverkar menligt på förstnämnda rättsförhållande. Om tredje mans rättsförhållande däremot ej står i någon relation till det omprocessade rättsförhållandet utan blott gjorts beroende af processens utgång, saknas vederbörlig interventionsgrund.

³⁴ Se därom, betr. äldre processteori, *Wuch*, Handbuch sid. 618 f.

de fall, i hvilka domen för tredje man spelar rollen af ett materiellt rättsfaktum. Den tredje kategorien utgöres af de fall, i hvilka domen kan medföra en verkställighet, som länder tredje man till förfång³⁵. Någon större praktisk betydelse kan dock näppeligen denna indelning göra anspråk på. Dels är nämligen den mellersta kategorien mycket obestämdt kännetecknad, dels upptager den grupper af fall, som äro sinsemellan väsentligen olika. Med bortseende från nämnda indelning och utan att lägga någon sär-

³⁵ Tredelningen är gjord af *Wach*, Handbuch sid. 621 ff., som hänför interventionsintresset till domens Rechtskraftswirkung, Thatbestandswirkung eller Vollstreckungswirkung.

En del författare uppdelar samtliga interventionsfall på allenast två kategorier. Se sålunda bland andra *Hellwig*, som — System sid. 220 — framhåller, att en dom kan vara menlig för tredje man vare sig genom sitt innehåll eller först genom verkställighet därpå; vidare *Schmidt*, Lerbuch § 135, och *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 221 f., hvilka skilja mellan, om en dom omedelbart eller medelbart påverkar tredje mans rättsläge. Dessa distinktioner synas mig icke mera afsevärdt klargöra ämnet. *Lundstedt*, sid. 202 ff. (särsk. sid. 208), vill göra gällande, att interventionsgrunden alltid låter hänföra sig till endera af två kategorier: antingen beror interventionsintresset på domens Rechtskraftswirkung eller på dess Thatbestandswirkung. Orsaken till, att L. ej medtager såsom en tredje kategori de fall, i hvilka domens verkställighet är till förfång för tredje man, är den, att i dessa fall interventionsgrunden i själfva verket är den domens omedelbara verkan, som består i dess verkställbarhet; författaren förmenar på grund därpå, att ifrågavarande fall gå in under den andra af de båda kategorierna. Detta senare torde dock icke vara riktigt, i hvarje fall icke, om man i likhet med författaren med Thatbestandswirkung förstår domens verkan såsom ett rättsgestaltande faktum (ett materiellt rättsfaktum). Domens verkställbarhet kan näppeligen i och för sig karaktäriseras såsom en rättsgestaltande funktion hos densamma. Dessutom kommer i betraktande, att i de fall, då domen verkar för tredje man såsom ett materiellt rättsfaktum, dess verkan för honom är en följd af dess verkan för parten, alltså af sekundär natur eller, såsom man plägar säga, en reflexverkan. I de fall åter, där intresset anknyter sig till verkställigheten, är det denna, som direkt tillintetgör eller sätter i fara tredje mans rätt; själfva domen har för tredje man betydelse endast i det hänseendet, att den medför fara för att det kommer till verkställighet och därmed till rättsförlust för honom.

skild vikt på syftet att söka under några allmänna rubriker inordna samtliga fall, i hvilka interventionsrätt kan tänkas medgifven, skall jag i det följande blott fästa uppmärksamheten på vissa hufvudgrupper af interventionsfall. Betydelsen däraf är, enligt min uppfattning, som utförligare utvecklade här nedan (1069 ff.) hufvudsakligen den, att intervenientens ställning i processen, hans befogenheter såsom processförare ej äro desamma i samtliga fallen.

1) Om domen i en rättegång bildar *res judicata* för tredje man, eger denne intervensera i rättegången. Det tillhör läran om domen att redogöra för undantagen från regeln, att domen har verkan af rättskraft endast i förhållandet emellan parterna, och här kan jag endast framhålla några exempel på en utöfver parterna till tredje man utsträckt rättskraftsverkan.

I vissa, förut i detta arbete³⁶ angifna fall eger en person *processa* såsom part angående ett rättsförhållande, hvari han ej själf är subjekt, med den verkan, att domen bildar *res judicata* för subjektet. Tredje man, som sålunda blir bunden af domen, har på denna grund interventionsrätt. Dock har härvid af skäl, som redan anförts (ofvan sid. 1035), gjorts undantag beträffande hustru (i äktenskap, hvarå äldre GB är tillämplig) m. h. t. rättegångar, hvilka utföras af mannen såsom part angående henne enskildt tillhörig, under hans förvaltning stående egendom.

I detta sammanhang bör jag ock yttra några ord om möjligheten af biintervention vid singularsuccession i den omprocessade materiella rätten³⁷. Det är härvid fråga om succession, som eger rum medan rättegång är anhängig. I detta fall sträcker sig nämligen, enligt den åsikt jag för min del omfattar, rättskraften hos en dom, som meddelas i rätte-

³⁶ Se Sv. Civilprocessrätt III sid. 508—511 samt 629 f.

³⁷ Se uttalanden i ämnet i *min* bok om Rättsmedlen sid. 74—76 noten.

gång, däri afhändaren är part, till successorn³⁸. Det kan vid sådant förhållande synas vara utan vidare gifvet, att successorn eger, då han ej öfvertager rättegången såsom part i afhändarens ställe, uppträda såsom biintervenient i samma rättegång. Naturligen tänker man härvid närmast på en intervention, hvarigenom successorn gör ett med afhändaren. Emellertid måste man vid närmare öfvervägande komma till det resultat, att en dylik intervention icke kan förekomma. Till stöd för intervention har successorn att åberopa den till honom gjorda afhändelsen af den omprocessade rätten, och då denna interventionsgrund innefattar ett förnekande af att den part, på hvars sida successorn vill intervensera, fortfarande är berättigad, kan ej successorn rimligtvis understödja denna parts talan³⁹. Där-

³⁸ Fallet är, som man finner, detta. Medan process ang. en viss rättighet pågår, sker afhändelse af rättigheten. Man har här huvudsakligen att räkna med, att den omprocessade materiella rättigheten gjorts gällande af kåranden i målet och att denne under rättegången afhänder sig rättigheten, men äfven vissa afhändelser på svarandesidan komma i betraktande. Huruvida och under hvilka betingelser successionen i det omprocessade materiella rättsförhållandet drager med sig en partssuccession (den nye rättsinnehafvaren inträder såsom part i afhändarens ställe), har jag utförligt redogjort för i Sv. Civilprocessrätt III § 35 särsk. sid. 597—612. Här gäller det blott att se till, huruvida successorn eger inträda i rättegången såsom biintervenient. För enkelhetens skull tager jag blott hänsyn till rättsafhändelser på kårandesidan. Det resultat, som därvid vinnes, har motsvarande tillämpning å afhändelser på svarandesidan.

Grunden till att i texten behandlas endast frågan om möjligheten af intervention vid singularsuccession, som sker *pendente lite*, är uppenbar. Om succession egt rum först *post rem judicatam* (= efter laga kraft vunnen dom), är möjligheten af intervention utesluten, eftersom det ju ej längre finnes någon rättegång. Har åter succession skett redan innan rättegång anhängiggjordes med afhändaren såsom part, sträcker sig domens rättskraft icke till successorn. Ang. detta sistnämnda spörsmål, se rättsfall i N. J. A. 1917 sid. 551.

³⁹ Af samma mening *Lundstedt*, sid. 211 ff. Dock lämnar författaren ett särskildt svar på frågan, om vid succession efter meddelad dom men innan denna vunnit laga kraft successorn kan intervensera på afhändarens sida. Denna fråga vill författaren besvara jakande. Efter

emot kan successorn under vissa omständigheter inter-
venera på afhändarens motparts sida, förutsatt att han ej
åsyftar annat än att få den talan ogillad, som afhändaren
oaktadt afhändelsen fortsätter⁴⁰. Skulle afhändaren vägra
att låta successorn öfvertaga ställningen af part och suc-
cessorn vill vinna en dom, som fastställer hans rätt gent-
emot båda parterna, har han utvägen att uppträda såsom
hufvudintervenient⁴¹.

Det är delvis en inom processteorien omtvistad fråga,
när man bör anse, att en doms bindande verkan gentemot
tredje man beror på utsträckning af domens rättskraft till
honom eller bör förklaras på annat sätt. Så mycket torde
åtminstone utan tvekan kunna antagas, som att en utsträck-
ning af rättskraften föreligger, när det rättsförhållande, som
varit processföremål och hvaröfver alltså dömts, är, bort-
sedt naturligtvis från den subjektiva relationen till det-
samma, identiskt med tredje mans ifrågavarande rättsför-
hållande⁴². Huruvida man bör därutöfver antaga en ut-
sträckning af domens rättskraft till tredje man, kan ej i
detta sammanhang göras till föremål för undersökning.
Äfven om man stannar vid den nyssnämnda begränsningen,
torde det emellertid vara tydligt, att i de ofvan nämnda

mitt omdöme saknas fog för att betr. detta särskilda fall lämna ett annat
svar än det i texten gifna.

Jfr ang. biintervention af successor på afhändarens sida rättsfall i
N. J. A. 1915 sid. 388 och mina uttalanden ang. detsamma i boken om
Rättsmedlen s. 75 f. noten.

⁴⁰ Käranden har t. ex. under pågående rättegång ang. kraf öfver-
låtit den af honom omstämda fordringen. För så vidt svaranden i
målet öfver hufvud förnekar, att en sådan fordran som den omstämda
eger bestånd, kan naturligtvis successorn ej såsom biintervenient un-
derstödjda svarandens talan. Om däremot svaromålet går ut på ogil-
lande af kärandens talan på grund af den skedda öfverlåtelsen, synes
successorn kunna göra ett med svaranden.

⁴¹ Jfr Sv. Civilprocessrätt III sid. 599 f.

⁴² Allenast i denna omfattning antager *Wach*, Handbuch sid. 621, en
ren rättskraftsverkan.

interventionsfallen (d. v. s. vid succession och då en person såsom part processar angående annans egendom) interventionsintresset härrör af domens rättskraft gentemot intervenienten.

Däremot kan det i andra fall vara tvifvelaktigt, huru man riktigast bör uppfatta interventionsgrunden, såsom beroende på en utsträckning af rättskraften eller därpå, att domen för tredje man spelar rollen af ett materiellt rättsfaktum och från denna synpunkt sedt är för honom bindande. Några exempel, hämtade från rättsfall, belysa hvad det nu är fråga om.

I tvist angående bättre rätt till fideikommiss är domen bindande ej blott för parterna utan äfven för tredje man, hvars rätt m. h. t. fideikommisset är beroende däraf, att ena parten, som nu innehar detsamma, verkligen är rätt innehafvare⁴². Att tredje man eger intervenera, kan ej vara tvifvel underkastadt. Man kan blott tveka om, huru interventionsrätten bör förklaras.

Med detta fall torde man böra i anseende till den rättsliga innebörden likställa följande fall, i hvilket det jämväl förhåller sig så, att tredje mans rätt är betingad däraf, att ena partens rätt eger bestånd. En person, som genom testamente bekommit en fastighet, har före utgången af tiden för klander af testamentet sålt densamma⁴³. Uppenbarligen eger köparen i rättegången angående klander af testamentet såsom biintervenient göra ett med säljaren.

En viss skiftning företer det härefter omnämnda fallet⁴⁴. A, som sålt en fastighet till B och sökt inteckning i fastigheten till säkerhet för visst belopp såsom ogulden köpeskilling men fått ansökningen förklarad hvilande, yrkade efter

⁴² Se N. J. A. 1876 sid. 38.

⁴³ Se N. J. A. 1921 sid. 209.

⁴⁴ Anmärkt af *Lundstedt*, sid. 176 f., från Rådstufvurättens i Göteborg dombok. Författaren anser, att C är interventionsberättigad på den grund, att domen i målet har rättskraft gentemot honom.

stämning å B att förklaras berättigad erhålla den sökta in-teckningen och att denna skulle tillerkännas förmånsrätt såsom för ogulden köpeskilling. C gjorde såsom interveni-ent ett med B under anförande, att C vore innehafvare af skuldebref, som utgifvits af B, och sökt in-teckning därför. Det ligger i öppen dag, att C:s rätt är beroende af, huru-vida A:s talan bifalles eller ej. Hans intresse går ut på att nämnda talan icke bifalles, och fördenskull bör det (såsom ock skedde) tillåtas honom att intervensera på B:s sida. Interventionsgrunden är jag böjd för att uppfatta så, att A:s talan afser att få fastställd en rätt (nämligen förmånsrätt för ogulden köpeskilling), som till själfva sitt innehåll är oförenlig med C:s rätt (nämligen att få åtnjuta förmånsrätt för sin fordran från den dag in-teckning därför söktes).

Svensk rätt lämnar, enligt min mening, exempel på åt-minstone ett fall, där det är otvifvelaktigt, att domens bin-dande verkan för tredje man ej är att tillskrifva den proces-suella principen om domens rättskraft och dess utsträckning utan att söka däri, att domen ger upphof åt en rent civil rättsföljd. Enligt § 19 af lagen den 28 juni 1895 om han-delsbolag och enkla bolag svara bolagsmännen, en för alla och alla för en såsom för egen skuld, för handelsbolags för-bindelser. En dom, som i process mot ett handelsbolag ålagt bolaget betalningsskyldighet, har otvifvelaktigt bin-dande verkan gentemot bolagsman. Och denna verkan är af materiellrättslig natur; den är en följd af sammanhanget emellan bolagets och bolagsmännens materiella rättsläge och i enlighet därmed att förklara från den synpunkten, att hvad bolaget är skyldigt att betala, det äro ock bolagsmän-nen skyldiga att betala⁴⁵. Om bolagsmans interventions-

⁴⁵ Se *min* afhandling Om handelsbolags rättssubjektivitet enligt svensk rätt i Tidsskr. f. Retsv. 1907 sid. 85—89 samt *min* bok om Rätts-medlen sid. 70—72 noten. — Att en dom, som friar bolaget, gäller till förmån för bolagsman, torde vara alldeles uppenbart.

befogenhet bör det ej rätteligen kunna råda delade meningar.

För frågan, om tredje man eger intervensera, är det i de särskilda fall, om hvilka nu varit tal, likgiltigt, huruvida man lägger till grund synpunkten, att det eger rum en utsträckning af domens rättskraft, eller att det råder ett materiellt-rättsligt sammanhang emellan parts och tredje mans rätt. Interventionsbefogenheten är med den senare uppfattningen lika gifven som med den förra. Och likaså torde det vara tydligt, att intervenientens maktställning i processen icke kan vara ringare i de fall, i hvilka det kan vara tvifvel om huruvida den ena eller andra uppfattningen är den riktiga, än i de, i hvilka det obestriddigen föreligger en utsträckning af domens rättskraft.

2) I en grupp af fall är, såsom förut nämnts, interventionsgrunden den, att verkställighet af en dom, som går ena parten emot, skulle lända till rättsförlust för tredje man. Att här föreligger en interventionsgrund af annan art, än som ofvan under 1) varit på tal eller nedan under 3) skall omförmälas, ger ett närmare öfvervägande otvetydigt vid handen. Ett synnerligen belysande exempel lämnar det fall, att talan föres om rifning af en byggnad, hvari tredje man har en sakrätt. Man har också här anledning att tänka på domar, hvilkas verkställande medför en besittningsöfverflyttning, som berör tredje mans intresse; en kärande har t. ex. yrkat utbekommande af en sak, som svaranden innehar till nyttjande på grund af upplåtelse af tredje man i egenskap af egare⁴⁶.

3) Tredje man, som hotas af ett regressanspråk, därest domen i en rättegång går ena parten emot, har på grund af denna sin regressplikt interventionsrätt. Sålunda är i rättegång, hvari löftesman kräfves på grund af sin borgen, hufvudgäldenären, i rättegång, hvari köpt gods klandras,

⁴⁶ Jfr härom Sv. Civilprocessrätt III sid. 589 ff., särsk. not 21.

fångesmannen och i rättegång, hvori cessionarien söker debitor cessus, som bestrider fordringens riktighet, cedenten⁴⁷ befogad att intervenera⁴⁸. Interventionsgrundens beskaffenhet i regressfallen förtjenar att något närmare skärskådas. Interventionsintresset har icke sin grund i någon bundenhet för tredje man af en dom, som är ofördelaktig för den regressberättigade, ty en sådan bundenhet är ej för handen. Om t. ex. betalningsskyldighet ådömts löftesmannen på grund af hans borgen, så är i en senare rättegång, hvori löftesmannen gör gällande regressanspråk mot hufvudgäldenären, en förutsättning för bifall till löftesmannens talan, att den gäld, till hvilken löftesmannens förbindelse hänfört sig, verkligen egt bestånd, och denna förutsättning står ej genom domen i den första (mellan borgenären och löftesmannen förda) rättegången fast med bindande verkan gentemot hufvudgäldenären. Den regresspliktige kan med hänsyn härtill synas icke vara rättsligen sämre ställd efter den för löftesmannen fällande domen, än om processen aldrig egt rum. Det förhåller sig likväl i själfva verket så, att domen mot löftesmannen försämrar den regresspliktiges

⁴⁷ Jfr rättsfall i N. J. A. 1918 sid. 208.

⁴⁸ Ett annat regressfall (af mig påpekadt redan i Tidsskr. f. Retsv. 1907 sid. 90 f.) består däri, att ett handelsbolags borgenär anställer talan mot bolagsman personligen; eftersom bolagsman, som nödgas af sina enskilda tillgångar infria en bolagsförbindelse, har rätt att af bolagstillgångarna få sitt utlägg ersatt, således har regressrätt gentemot bolaget, eger detta inervenera i processen. — Ej hänförligt till regressfallen men i anseende till den rättsliga innebörden jämnställt är, efter min mening, det inom litteraturen synnerligen omstridda interventionsfallet, att löftesman intervenerar i process emellan borgenären och gäldenären. Det är uppenbart, att en dom, som friar gäldenären, har den verkan, att borgenären icke kan fordra något af löftesmannen, vare sig nu man vill förklara denna verkan såsom en utsträckning af domens rättskraft eller såsom en konsekvens af löftesmannens materiella rättsställning. Å andra sidan är en dom, som känner gäldenären betalningsskyldig, icke, enligt min uppfattning, bindande gentemot löftesmannen. Den sätter emellertid en faktisk betingelse för borgenärens anspråk mot löftesmannen, och med hänsyn därtill har denne interventionsrätt.

rättsläge⁴⁹. Denna dom åstadkommer nämligen en faktisk förutsättning för regressanspråket, och från denna synpunkt sedt har den regresspliktige ett rättsligt intresse af att förebygga tillkomsten af en sådan dom.

d) Förhållandet emellan bi- och hufvudintervention må till sist uppmärksammas⁵⁰. Att detta förhållande icke kan vara så beskaffadt, att tredje man, som eger uppträda i den ena egenskapen, därmed tillika har möjligheten att uppträda i den andra, inses genast. En granskning af de ofvan nämnda fall, i hvilka ett intresse, som berättigar till biintervention, sagts vara för handen, ådagalägger snart, att det i allmänhet icke i dessa fall kan uppstå fråga om hufvudintervention; tredje mans interventionsintresse är ej sådant, att han kan såsom hufvudintervenient vända sig mot båda parterna i den pågående processen och klandra deras rätt. Då här talas om förhållandet emellan bi- och hufvudintervention, kan således därmed endast afses spörsmålet, huruvida den omständigheten, att hufvudintervention är möjlig, utesluter biintervention. Ett principiellt jakande svar på detta spörsmål innebär, att biintervention tillerkännes en subsidiär ställning i förhållande till hufvudintervention⁵¹. En dylik

⁴⁹ Detta bestrides af *Lundstedt*, anf. arb. sid. 271 ff., som förden skull måste på annat sätt förklara interventionsgrunden i regressfallen. Författaren utgår från den situation, som inträdt i o. m. det, att rättgång faktiskt anhängiggjorts. Läget gestaltar sig nu för tredje man väsentligen olika, allt efter som käromålet bifalles eller ej. I senare fallet kan ett regressanspråk aldrig komma att göras gällande mot honom. I förra fallet är däremot förutsättningen för ett sådant anspråk gifven, och interventionsintresset går därför ut på att förekomma en dom, som ådömer, den regressberättigade betalningsskyldighet. En närmare granskning af denna tankegång torde ge vid handen, att den i själfva verket tillerkänner tredje man en rätt att intervensera för att ernå en förmån, icke för att förekomma en nackdel. Men en interventionsrätt med sådan syftning bör man enligt min mening ej antaga.

⁵⁰ Denna fråga är mestadels berörd i litteraturen om biintervention men gemenligen mycket flyktigt. *Lundstedt*, anf. arb., har egnat frågan en grundligare undersökning; se nästföljande två noter.

⁵¹ Af denna mening är *Lundstedt*, anf. arb. sid. 101 f., 187 ff.

princip är enligt min mening ej riktig. Den kan icke anses vare sig teoretiskt eller praktiskt tillfredsställande, och den har icke något stöd i vår lags interventionsbestämmelser. Öfver hufvud utgör den omständigheten, att en person kan på en rättslig väg bevaka sin rätt, ej hinder för honom att i sådant syfte välja en annan väg, om för öfrigt de lagbestämda betingelserna därför äro till finnandes. Såsom i § 56 här efter närmare utredes, förutsättes för hufvudintervention, att tredje man påstår den rätt, hvarom parterna i en pågående rättegång tvista, vara hans eller, utan att påstå, att själfva den omtvistade rätten tillkommer honom, dock gör anspråk på samma sak, hvarom tvisten rör sig. Spörsmålet gäller alltså, huruvida tredje man, hvars rättsposition är denna, kan i stället för att såsom mellankommande *part* (hufvudintervenient) anhängiggöra talan mot båda de ursprungliga parterna inträda i rättegången såsom biintervenient på någondera partens sida. Enligt min åsikt är tredje man, som har fog för hufvudintervention, ej däraf hindrad att i stället såsom biintervenient ansluta sig till ena parten. Några erinringar må dock härvid genast göras. Tredje man kan uppenbarligen icke genom biintervention ernå en rättskraftig pröfning af sin egen rätt. Det kan endast vara fråga om ett åberopande från tredje mans sida af sin rätt till stöd för bifall till den parts talan, med hvilken han gjort ett. Och såframt åberopandet af den egna rätten innebär ett förnekande af den understödda partens rätt är biintervention på den partens sida utesluten⁵².

⁵² Jfr betr. intervention vid singularsuccession ofvan sid. 1047 ff.

Lundstedt, l. c., förnekar, att öfverhufvudtaget ett och samma rättsläge kan åberopas såsom grundval för både hufvud- och biintervention, och således att det i egentlig mening kan vara tal om ett val emellan den ena och andra vägen. Visserligen kan det enligt författarens mening lätteligen tänkas fall, i hvilka en person kan efter sitt godfinnande uppträda antingen såsom hufvud- eller biintervenient, men det förhåller sig därvid enligt författarens framställning så, att han icke i det ena och andra hänseendet kan åberopa samma rättsläge. Så-

e) Att tredje man eger, där de angifna förutsättningarna för intervention äro för handen, intervenera, betyder, att han har en fullt själfständig interventionsrätt, en rätt, som kan göras gällande äfven mot parts uttryckliga bestridande; särskildt må härvid uppmärksammas tredje mans oberoende af den part, med hvilken han vill göra ett (interventen)⁵³. Att vår lag intager denna ståndunkt, är af bestämmelserna i 18 kap. RB alldeles uppenbart. Å andra sidan är ock städse, förutom öfriga förutsättningar, ett vederbörligt interventionsintresse en nödvändig förutsättning för intervention. Denna sistnämnda förutsättning kan ej ersättas af någondera partens eller båda parternas samtycke till intervention

som exempel nämner författaren följande fall. Vindikationstalan föres ang. en sak, som svaranden innehar till nyttjande efter upplåtelse af en tredje person såsom egare. Enligt författarens mening kan tredje man medan legotiden ännu varar icke fordra sakens utlämnande, alltså icke uppträda såsom mellankommande part, men han kan däremot uppträda såsom biintervenient. Efter det legotiden utlupit, eger han åter väl uppträda såsom mellankommande part men icke såsom biintervenient. Det senare påståendet stöder författaren därpå, att då svaranden är skyldig utge saken till tredje man, det vore en motsägelse att tillåta den senare påfordra, att svaranden tillerkännes *rätt* att behålla saken. För min del bedömer jag dessa spörsmål annorlunda. Såväl medan legotiden varar som därefter kan tredje man vara i tillfälle att med stöd af samma rättsläge välja mellan hufvud- och biintervention. Han kan under löpande legotid i egenskap af hufvudintervenient anhängiggöra en mot båda de ursprungliga parterna riktad fastställsetalan (förutsatt att han har ett vederbörligt intresse af att få sin egande rätt fastställd), medan å andra sidan han, om han så vill, eger såsom biintervenient göra ett med svaranden. Efter legotidens slut står det, honom ock, om han ej väljer att klandra bägge delomännens rätt, öppet att intervenera på svarandens sida. Om han gör detta senare, innebär hans intervention icke något annat än yrkande om ogillande af kärandens talan att utbekomma saken, ett yrkande, som grundas därpå, att saken tillhör intervenienten. Jfr ofvan noterna 40 och 46. Att käromålet här ogillas med stöd af den rätt, som tredje man gjort gällande såsom interventionsgrund, betyder gifvctvis icke, att processens föremål undergår en otillåten ändring. Vore detta verkligen fallet, så skulle visserligen biintervention i förevarande fall ej vara möjlig.

⁵³ För korthetens skull betecknar jag i det följande städse den af biintervenienten understödde parten med namnet *interventen*.

(eller underlåtenhet att bestrida tredje mans inträde såsom intervenient)⁵⁴. Det torde vara uteslutet att tolka bestämmelserna i 18: 1 annorlunda än så, att det åligger domaren att ex officio tillse, det tredje mans rätt beröres af tvisten⁵⁵, Synpunkten härvid är den, att ett offentligt intresse bjuder ovidkommandes utestängande från deltagande i rättegång, och att det ej är parternas ensak att afgöra, huruvida ett dylikt deltagande skall få ega rum eller ej. Hvad nu yttrats om domstolens officialpröfningsplikt bör jämföras med hvad nedan (sid. 1060) säges angående domstolens pröfning af att ett vederbörligt interventionsintresse är för handen.

III. *Förfarandet.*

Af stadgandena i 18: 1 RB finner man, att biintervention vid underrätt inledes genom en af den, som vill intervenera, till domstolen under handläggningen af målet framställd begäran att varda hörd, hvilken begäran skall motiveras med ett angifvande af den rättsgrund, hvarpå anspråket stödjdes. Denna begäran kan göras vare sig muntligen eller skriftligen.

I högre rätt måste i öfverensstämmelse med reglerna för förfarandet därstädes begäran att få intervenera göras skriftligen.

Det redan (ofvan sid. 1038) antydda spörsmålet, huruvida biintervention kan ske på det sätt, att tredje man, som förut ej uppträdt i målet, öfverklagar däri meddelad dom, må här upptagas till besvarande. I lagen är ej förutsatt, att intervention kan ske på detta sätt, och jag har för min del i annat arbete lämnat nekande svar på förevarande spörsmål⁵⁶. Det torde vara säkrast att vidhålla denna me-

⁵⁴ Att domstolen ex officio har att pröfva den förutsättning för intervention, som utgöres af intervenientens partshabilitet, äfvensom, om denne i egen person uppträder, hans processhabilitet, är uppenbart.

⁵⁵ Obs. särskildt orden »visar han skäl därtill, låte då domaren» etc.

⁵⁶ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 83, där jag yttrat, att tredje man, som varit berättigad att intervenera men icke gjort det, ej eger

ning⁵⁷. Däremot torde den omständigheten, att i ett till högre rätt fullföljdt vade- eller revisionsmål svaranden uteblifvit, ej utgöra hinder för intervention på den uteblifne partens sida. Om man öfver hufvud anser biintervenient ega befogenhet att handla i interventens frånvaro, synes man icke kunna komma till annat resultat.

Öfver tredje mans begäran att få intervenera bör det gifvetvis lämnas parterna tillfälle att uttala sig. Äro båda parterna tillstades vid underrätt, då begäran framställles, så erfordras ej någon särskild åtgärd i sådant syfte. Därest åter

vädja. Det lagstadgande, som tyder på, att intervention ej kan ske genom fullföljd af talan, är det i början af 18:3 RB förekommande: »Är någon sak genom vad kommen till hofrätt, och gifver sig annan först där an».

⁵⁷ Emellertid är spörsmålet förvisso tvifvelaktigt. Tredje mans interventionsintresse kan vara sådant, att han måste ha möjlighet att få en dom, som berör hans rätt, upphäfd, och betager man honom den fullföljdsrätt, hvarom nu är fråga, så har han i nämnda hänseende ingen annan utväg än att använda nullitetsbesvär jämlikt 25:10 resp. 30:38 RB. (Jfr Rättsmedlen sid. 83 samt 382 f.) Tydligtvis förefaller det mindre tilltalande att förvägra en person, hvars rätt är beroende af en dom, befogenheten att få samma dom upphäfd genom ordinärt rättsmedel men medge honom användande af ett extraordinärt. Vidare å andra sidan i betraktande, förutom det stöd, som lagen kan anses afgörande, att ett medgifvande af fullföljdsrätt skulle innebära, att rättsmedlen vad och revisionsansökning stode annan än den, hvilken i lägre rätt intagit ställningen af part, till buds, ty obestriddligen eger parts successor inträda i rättegången därigenom, att han fullföljer talan emot däri meddelad dom; jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 64 f.

Till förmån för det ofvan i texten lämnade nekande svaret kommer å andra sidan i betraktande, förutom det stöd, som lagen kan anses lämna, den praktiska synpunkten, att det här ifrågasatta medgifvandet af fullföljdsrätt skulle medföra såsom konsekvens (och en gifvetvis mycket otillfredsställande konsekvens), att hvilken tredje man som helst kunde, blott han uppgäffe sig vilja intervenera, anmäla vad resp. misnöje mot hofrätts dom och få sin anmälan upptagen. Någon pröfning af, huruvida det föreligger en interventionsgrund, eller af en uppgifven interventionsgrunds beskaffenhet kan icke ega rum åtminstone på vadeanmälan stadium, och resultatet blefve därför, att hvarje anmälan måste upptagas; jfr framställningen betr. ett närliggande spörsmål i Rättsmedlen sid. 81 f.

part är frånvarande, uppstår frågan, om det är tillräckligt att blott uppskjuta målet eller om det bör meddelas förordnande angående interventionsansökningens kommunicerande med frånvarande part⁵⁸. Det förra alternativet torde ej kunna motiveras på annat sätt än så, att det tillhör part att själf förskaffa sig kännedom om hvad som förekommer vid handläggningen. Det förefaller dock mycket tvifvelaktigt, huruvida denna motivering är tillräcklig för ifrågasvarande fall. Intervention är en extraordinär tilldragelse, något, som faller så helt utom rättegångens vanliga ram, att man knappast på part bör ställa den fordran, att han skall vid uteblifvande vara beredd på att intervention kan komma att ega rum⁵⁹. Anser man i enlighet härmed, att begäran bör kommuniceras med uteblifven part, så synes beträffande sättet för delgifningen böra gälla, att interventionssökanden har att ombesörja densamma.

Vid intervention i högre rätt böra parterna eller, om svarenden uteblifvit, kändanden höras öfver interventionsansökningen.

Innan parterna haft tillfälle att uttala sig om interventionsanspråket, bör intervenienten ej få deltaga i processen⁶⁰. För det fall, att part bestrider intervention, torde

⁵⁸ Beträffande det fall, att tredje man begär att få intervensera vid första rättegångstillfället då part uteblifvit, se nedan sid. 1063.

⁵⁹ Lagbered:n upptog i sitt förslag till RB, förra delen 29:1, bestämmelse om att, därest vid interventionsbegäran parterna ej äro tillstädes, de skola kallas att öfver den begäran sig yttra.

⁶⁰ Lagbered:n anmärker, betr. den i nästföreg. not nämnda bestämmelsen, att domstolen icke bör låta intervenienten få kunskap om hvad i saken förekommit, innan parterna haft tillfälle att yttra sig.

Enligt 18:1 RB skall, då tredje man visat skäl för intervention, domaren låta honom få kunskap om det, som i saken är taladt och skrifvit. Denna föreskrifts betydelse är uppenbarligen synnerligen ringa. Sådan kunskap kan öfver hufvud hvarje person förskaffa sig, då ju nämligen protokollen i målet äro offentliga handlingar. Betydelsen skulle i själfva verket endast kunna ligga däri, att det ålagts domaren att under själfva handläggningen redogöra för hvad i målet

det vara med sakens natur öfverensstämmande, att domstolen ger särskildt beslut öfver interventionsanspråket, och att det dessförinnan ej tillåtes intervenienten att taga del i rättegången. I praxis torde det dock ofta icke tillgå så, utan i förutsatta fall, liksom då från parts sida ej inlagts någon gensaga mot interventionen, låter domstolen intervenienten genast vara verksam i sådan egenskap och utlåter sig först i det slutliga utslaget om densamma.

Vidkommande lagens fordran, att tredje man för att få intervenera skall åberopa såsom interventionsgrund, att saken rör hans rätt, och visa skäl därtill, är följande att framhålla.

Det tillkommer intervenienten att med nödig fullständighet uppgge de omständigheter, på hvilka han grundar sitt påstådda interventionsintresse. Att detta intresse, sådant det uppgifvits, är så beskaffadt, att det berättigar till intervention, skall domstolen ex officio tillse. Huruvida det uppgifna intresset verkligen finnes, tillkommer det intervenienten att visa, och i sådant afseende är det tillräckligt för honom att visa sannolika skäl; skulle intervenientens uppgifter därom ej af parterna bestridas, torde domstolen böra utan att kräfvat någon bevisning af intervenienten taga dem för goda⁶¹.

Då biintervenienten icke för någon egen talan utan endast biträder partens talan, kan tydligtvis hans anspråk på att få deltaga i rättegången icke stämningsvis göras gällande. Lagen är också i 18: 1 klar därutinnan, att biintervention inledes genom en utan stämning framställd interventionsbegäran. Om denna ej af domstolen afslås, blir

förekommitt. På detta sätt torde dock stadgandet icke tolkas och tillämpas.

⁶¹ Anser man detta, så kan åsikten icke med säkerhet motiveras annorlunda än så, att parternas underlåtenhet afger ett indicium för riktigheten af intervenientens uppgifter, hvilket är att uppskatta till sannolika skäl.

intervenienten utan vidare verksam i processen. Vid bi-intervention i högre rätt är enligt 18:3 förhållandet enahanda. Den högre rätten upptager omedelbart hvad biintervenienten har att anföra och i öfrigt förebringa. Interventionen föranleder ej i och för sig målets återförvisning till lägre rätt. Att sådan återförvisning kan i anledning af interventionen ega rum, är visserligen otvifvelaktigt, men afgörande härför kunna endast vara ändamålsenlighetshänsyn af den art, att de skulle föranledt återförvisning äfven i det fall, att hvad intervenienten förebragt i stället framkommit från partens sida.

Mot beslut, hvarigenom tredje mans begäran att få intervenera, af domstolen afslås, eger han fullfölja talan genom besvär. Det är alldeles otvifvelaktigt, att stadgandet i andra punkten af 16:8 RB icke kan åberopas i motsatt riktning. Nämda stadgande handlar om beslut under rättegången, men ifrågavarande beslut är att uppfatta såsom ett slutligt utslag, hvarigenom tredje mans ansökan afsläppts⁶². Hvad om tillåtligheten af och sättet för fullföljd af talan emot slutliga utslag i ärenden är föreskrifvet kommer därför här till tillämpning. Af tvifvelaktigare natur är spörsmålet, huruvida part, som är missnöjd med att det tillåtits tredje man att intervenera, skall föra särskild klagan öfver beslut, hvarigenom tillståndet meddelats⁶³, eller har att klaga däröfver i samband med fullföljd af talan i hufvudsaken⁶⁴. Jag är för min del böjd för att uppfatta förhållandet så, att ifrågavarande beslut är från partens synpunkt sedt att bedöma såsom ett beslut under rättegången, hvilket följaktligen hemfaller under reglerna för öfverklagande af dylika beslut. Att part öfver hufvud eger, på ena eller andra sättet, öfverklaga beslutet, är alldeles uppenbart.

⁶² Af samma mening *Lundstedt*, sid. 292 f.

⁶³ Så *Lundstedt*, sid. 293 f.

⁶⁴ Så *Wrede*, *Civilprocessrätt* I sid. 224.

Slutligen må vi tänka på, huruvida högre rätt eger *ex officio* ingå i pröfning af, om tredje man, som intervenserat i lägre rätt, egt befogenhet härtill. Jag kan för min del ej finna skäl för annan mening, än att högre rätt har i detta hänseende samma officialpröfningsrätt och plikt som den lägre rätten⁶⁵.

IV. *Biintervenients ställning i processen (hans processuella befogenheter och förhållande till intervenenten).*

a) Om biintervenientens processuella befogenheter innehåller vår lag ingenting annat än det i 18:1 RB förekommande budet: »höre domaren skäl hans». Af detta stadgande synes man med säkerhet kunna draga åtminstone den slutsatsen, att intervenienten har en ovillkorlig rätt att vara verksam i processen. Att han intager denna självständiga ställning i förhållande till interventens motpart, torde vara uppenbart och betviflas säkerligen ej af någon. Frågan kan endast gälla hans självständighet i förhållande till intervenenten. Lagens ord kunna enligt min mening ej lämna rum för annan tolkning än den, att intervenienten eger handla oberoende af intervenenten. Hans rätt att företaga processuella handlingar är ej betingad af att intervenenten lämnat sitt samtycke, och, hvad mera är, han eger handla, äfven om intervenenten uttryckligen förbjudit det. Interventen kan således icke med bindande verkan förbjuda intervenienten att yttra sig vare sig i allmänhet eller vid något visst tillfälle. Denna intervenientens rätt till självständig verksamhet omfattar ej blott anföranden utan äfven förebringande af bevisning; han eger, hvad det senare angår, påfordra vittnesförhör, framlägga skriftliga bevis m. m.⁶⁶.

⁶⁵ Af annan mening *Lundstedt*, sid. 294.

⁶⁶ Att domstolen dock icke kan tillåta intervenienten att utveckla en processuell verksamhet, som skulle vara betydelselös därför att intervenenten redan företagit en handling, som är i det ifrågavarande af-

Intervenienten eger handla äfven vid rättegångstillfälle, då intervenenten uteblifvit. Några särskilda spörsmål angående detta förhållande må med ett par ord beröras. Om käranden vid underrätt uteblir första gången målet handlägges, är enligt 12:2 RB den viktiga och omedelbara processuella påföljden den, att käromålet på den ågångna stämningen förfaller. Det kan nu frågas, huruvida denna utevaropåföljd inträder jämväl i det fall, att tredje man vid detta samma (första) rättegångstillfälle anmäler sig såsom intervenient på kärandens sida. Utan allt tvifvel bör frågan besvaras jakande. Sagda påföljd är ovillkorligt knuten till kärandepartens utevaro, och man har ingen som helst rätt att anse densamma kunna afvändas genom uppträdande af en intervenient på kärandesidan. Hvad angår motsvarande fall på svarandesidan, d. v. s. att vid första rättegångstillfället svaranden uteblir och tredje man gör såsom intervenient ett med honom, så torde det däremot kunna anses såsom säkert, att den utevaropåföljd, hvarom 12:3 RB handlar, nämligen meddelande af treskodom, icke kan komma till användning. Tredje mans interventionsbegäran behandlas enligt vanliga regler, och vid bifall till densamma har han den i 18:1 RB intervenient medgifna rätten att yttra sig i målet⁶⁷.

En del nyare främmande processlagar innehålla regeln, att en biintervenient inträder i rättegången i det skick, hvori den befinner sig vid hans inträde, d. v. s. han är bun-

seendet afgörande, ligger i öppen dag; jfr nedan sid. 1074 f. om den kategori intervenienter, som intaga en mindre mäktig ställning i förhållande till intervenenten. Sålunda kan t. ex. en intervenient, som tillhör denna kategori, icke få vittnen hörda angående en omständighet, beträffande hvilken intervenenten redan afgifvit ett erkännande.

⁶⁷ Grunden till det olika bedömandet af detta fall och det, som har afseende å 12:2 RB, är den, att medan enl. 12:2 kärandens utevaro omintetgör all handläggning rör. hufvudsaken, svarandens utevaro ej har denna effekt.

den af den tidigare processföringen⁶⁸. Regeln synes vara så grundad i sakens natur, att den bör anses gälla äfven utan uttryckligt stadgande. För min del vill jag dock antaga, att intervenienten bör kunna erhålla uppskof, äfven om intervenenten försuttit sin rätt därtill⁶⁹. Och i nämnda regel bör, så vidt den efter min mening skall förtjena giltighet, ej inläggas mer, än att hvad som tidigare förekommit i processen har samma verkan gentemot intervenienten, som om det egt rum medan han intog ställningen af intervenient⁷⁰. Han är sålunda ej bunden af ett af intervenenten gjort medgifvande eller erkännande i vidare mån än han skulle varit det, om interventionen redan egt rum då förklaringen afgafs⁷¹.

b) Det har i det föregående varit fråga om den möjlighet att handla oberoende af intervenenten, som står intervenienten till buds. Ej därmed sammanfallande är frågan om *verkan* af intervenientens handlingar. Därmed afses

⁶⁸ I tyska C. P. O. § 67 stadgas: »Der Nebenintervenient muss den Rechtsstreit in der Lage annehmen, in welcher sich dieser zur Zeit seines Beitritts befindet». Ordagrant samma stadgande innehåller österrikiska C. P. O. § 19 och ett i sak lika stadgande har jämväl norska civilprocesslagen § 78.

⁶⁹ Om interventionen sker å dag, till hvilken målet uppskjutits med föreläggande för intervenenten *sub poena praeclusi* att förebringa all sin utredning, torde billigtvis och af praktiska skäl uppskof ej böra förvägras intervenienten. Af annan mening synes *Lundstedt*, anf. arb. sid. 315, 317 f., vara. Jag har på sätt nu nämnts bedömt enahanda spörsmål i afseende å partssuccession (Svensk Civilprocessrätt III sid. 596, 602) och anser icke biintervenienten böra vara i förevarande hänseende sämre ställd i förhållande till intervenenten än successorn i förhållande till sin föregångare.

⁷⁰ Se sålunda beträffande partssuccession Svensk Civilprocessrätt III sid. 601 f.

⁷¹ Det torde vara uppenbart, att en biintervenient, tillhörande den kategori, som intager den mera själfständiga ställningen gentemot intervenenten (jfr nedan sid. 1075 f.), är af ett medgifvande eller erkännande, som gjorts innan han inträdde i rättegången såsom intervenient, lika litet bunden, som han skulle varit, därest förklaringen afgifvits efter hans inträde. Jfr rättsfall i N. J. A. 1921 sid. 209.

endast betydelsen af hans anföranden. Hvad beträffar bevisning, som han förebragt, så torde det vara tydligt, att domstolen har att enligt samma regler, som öfver hufvud ega giltighet, bedöma sådan bevisnings verkan. Det är sålunda alldeles uteslutet, att intervenenten skulle kunna genom en därtill syftande förklaring hindra domstolen från att taga hänsyn till bevisningen.

1) Vidkommande anföranden af intervenienten följer af själfva begreppet biintervention, att intervenienten icke kan med laga verkan företaga handlingar, hvilka enligt sin innebörd förutsätta, att den handlande intager ställningen af part. Han kan alltså icke införa något nytt processföremål i rättegången vare sig vid sidan af det förutvarande eller så, att han ersätter detta med ett annat, och han kan icke ändra processföremålets omfattning genom att utvidga eller inskränka det yrkande, som är bestämmande därför. Vidare eger han icke återkalla käromålet eller väcka ett genkäromål.

Vissa processuella invändningar måste ock anses stå endast parten själf till buds. Så är fallet med invändning om underrätts behörighet, då sådan invändning jämlikt 10: 28 RB utgör en nödvändig förutsättning för att pröfning af behörighetsfrågan öfver hufvud skall komma till stånd, äfvensom med invändning, att stämningen ej blifvit svaranden lagligen delgifven (11: 32 och 16: 6 RB). Det ligger uppenbarligen i dessa frågors natur, att anmärkning kan framställas endast af svaranden själf. Har svaranden ej något att invända mot att ingå i svaromål vid en domstol, vid hvilken han ej är skyldig att svara, eller på en stämning, beträffande hvars delgifning en regel ej iakttagits, så bör rimligtvis intervenienten på svarandens sida vara bunden häraf. Om däremot frågan angående domstolens behörighet är af den beskaffenhet, som afses i 10: 29 RB, torde bedömandet böra utfalla annorlunda. Äfven om man emellertid här vill tillerkänna intervenienten invändningsrätt,

torde det böra antagas, att, därest svaranden själf försuttit sin rätt att framställa invändningen (16: 2 RB), jämväl intervenienten är bunden af den sålunda inträdda preklusionen⁷². På samma sätt som sistnämnda behörighetsfråga synes man böra bedöma frågan om jäf mot domaren; under förutsättning, att intervenienten ej försuttit sin invändningsrätt, bör således intervenienten få framställa jävsinvändning⁷³. Är domaren emellertid jäfvig på grund af förhållande emellan honom och intervenienten⁷⁴, så bör otvifvelaktigt de i 16: 1 RB gifna preklusionsbestämmelserna sättas i relation till intervenienten och icke till intervenienten.

Fyllnadsed eller värjemålsed kan domstolen ej tillåta eller ålägga en biintervenient. Vår lag ger ej något som helst stöd för en motsatt mening, som ock synes stå i strid med dessa eders karaktär. De förutsätta partsställning för den, som skall aflägga eden⁷⁵.

⁷² *Lundstedt*, sid. 316, 317, 319, har uttalat sig om detta spörsmål och anser, att i fall, som i 10: 29 RB åsyftas, intervenienten eger göra invändning om behörigheten inom den för parten stadgade preklusionstiden. Att preklusion, som inträdt för parten, äfven gäller gentemot intervenienten, följer af ändamålet med preklusionsföreskrifterna, nämligen att förlägga afgörandet af behörighetsfrågan till processens början. Hela detta spörsmål är dock tydligtvis utan större vikt, då ju nämligen domstolen ex officio pröfvar sin behörighet i förevarande fall.

⁷³ Om domstols officialpröfningsplikt beträffande domarejäf erinras; se *Svensk Civilprocessrätt* I § 19 under III.

Öfver hufvud måste man tillerkänna en intervenient rätt att framställa invändning om brist på en processförutsättning af absolut natur.

⁷⁴ Se *Svensk Civilprocessrätt* I sid. 258 not 12 (2:dra uppl. sid. 243 f. not 14).

Ett domarejäf, som har sin grund i domarens personliga förhållande till intervenienten, kan enligt min mening åberopas af intervenienten lika väl som af intervenienten. Uppenbarligen bör härvid vid tillämpning af preklusionsbestämmelserna i 16: 1 RB hänsyn tagas därtill, att jäfvet uppkommit först i och med intervenientens inträde i rättegången.

⁷⁵ Undantag måste dock göras för vissa legala ställföreträdare; se *Svensk Civilprocessrätt* III sid. 659 f.

Lundstedt, sid. 325—327, håller före, att fyllnadsed ligger utom biintervenientens befogenhet, men att detta icke är fallet med värjemåls-

2) Att intervenienten icke eger förlika saken eller eljest afgifva en förklaring, som har karaktären af en disposition öfver den omprocessade materiella rätten⁷⁶, behöfver knappast framhållas. Men för att motivera denna mening, bör man lämpligen ej hänvisa till att intervenienten icke är part. Motiveringen bör snarare vara den, att intervenienten icke eger förfoga öfver interventens materiella rätt. Af samma skäl måste man fränkänna en intervenient på svarandesidan rätt att åberopa en intervenient tillkommande genfordran till kvittning mot kändens omstämda fordran⁷⁷. Hit hör jämväl frågan, om intervenienten eger bjuda interventens motpart ed eller antaga ett af denne gjordt edsanbud. Svaret bör blifva nekande, ty det aftal, hvarigenom

ed. Beträffande denna senare ed finner författaren sig emellertid för-
anlåten att göra en modifikation, som i själfva verket visar, att åsikten
icke är hållbar. Om värjemålsed ålagts intervenienten och denne går
eden, skall detta enligt författarens förmenande ha samma verkan, som
om parten själf gått eden. Men om intervenienten brister åt eden,
säges detta blott få betraktas som ett mer eller mindre starkt indicium
till motpartens förmån. Författaren har rätt i, att man omöjligen skulle
kunna tillägga intervenientens bristande åt eden lagstadgad verkan
gentemot intervenienten, men just denna omständighet torde göra det
fullt tydligt, att värjemålsed icke kan åläggas intervenient.

⁷⁶ Betydelselös är således en förklaring från intervenient på kändens
sida, att han afstår från det omstämda anspråket, eller från in-
tervenient på svarandesidan, att omstämd prestation skall fullgöras.

⁷⁷ Af synnerligen tvifvelaktig natur är spörsmålet, huruvida inter-
venienten eger åberopa en honom själf tillkommande fordran till
kvittning. Uppfattar man en kvittningsframställning i rättegång så-
som ett processuellt angrepp (d. v. s. såsom till sitt väsen ett utan
stämning väckt genkärsmål), så torde det vara uppenbart, att svaret
måste bli nekande. Om man åter — såsom jag för min del gör — i
kvittningsframställningen ser (processuellt) allenast en invändning, fin-
nes däremot rum för tvifvelsmål. För min del är jag böjd för att anse,
att intervenienten icke kan betala interventens skuld genom att kvitta
med sin egen fordran. Till annat resultat synes man dock böra komma,
för den händelse kvittningsframställningen sker med interventens be-
gifvande. Förhållandet bör då måhända likställas med det fall, att
intervenienten i och för åvägbringande af kvittning cederat sin fordran
till intervenienten.

bjuden ed kommer till stånd, är ett uttryck för förfoganderätt öfver tvisteföremålet ⁷⁸, och interventens förfoganderätt härutinnan eger intervenienten ej utöfva.

3) Af det syfte, som med biintervention fullföljes, nämligen att genom handlande i processen befrämja bifall till ena partens talan, framgår såsom en konsekvens, att sådana handlingar af intervenienten, som (bedömda enligt sin allmänna beskaffenhet) äro egnade att motverka detta syfte, icke kunna, förutsatt att de ej godkännas af intervenenten, tilläggas betydelse. Det fordras här ett positivt godkännande — låt vara att ett sådant kan i något fall böra anses föreligga, då intervenenten underlåter att motsäga (i ord eller handling) — och det är icke i och för sig tillräckligt, att det ej afgifves en gensaga från interventens sida ⁷⁹. På grund af den princip, som nu uttalats, gäller, att en intervenient icke kan uppgifva eller medgifva det omprocessade anspråket ⁸⁰. För min del stödjer jag alltså ej här denna mening därpå, att dessa förklaringar innefatta en disposition öfver den materiella rätten. De kunna visserligen i den ordinära civilprocessen, där tvisteföremålet hemfaller under parternas dispositionsrätt, innefatta en sådan disposition, men då de i yttre måtto framstå allenast såsom ut-sagor om hur det förhåller sig, är det ingalunda gifvet, att de ega dispositiv karaktär, och i detta afseende anställer domstolen ej någon undersökning. De verka sålunda såsom formella processförklaringar, hvilka utan vidare af domstolen läggas till grund för afgörandet ⁸¹. På enahanda sätt förhåller det sig med erkännanden. Äfven de ha i den ordinära civilprocessen egenskapen af formella processför-

⁷⁸ Jfr Svensk Civilprocessrätt III sid. 760.

⁷⁹ Betydelsen af det sagda visar sig särskildt beträffande handlingar, som intervenienten företager då intervenenten uteblifvit.

⁸⁰ Begreppen uppgifvande och medgifvande tilläggas den innebörd, som framgår af framställningen i Svensk Civilprocessrätt III sid. 757—759.

⁸¹ Jfr framställningen på det i nästföregående not citerade stället.

klaringar (ej af dispositioner), de där utesluta sanningspröfning från domstolens sida med den påföljd, att det erkända faktum utan vidare står fast⁸². Att anföranden, som ha karaktären af uppgifvanden, medgifvanden eller, erkännanden, måste m. h. t. hvad nu framhållits anses stå i strid med interventionens ändamål att befrämja interventens talan, torde icke kunna vara tvifvel underkastadt, och de böra fördens skull vara undantagna från intervenientens befogenhet. Tvifvelaktigare är (den praktiskt taget visserligen icke synnerligen viktiga) frågan, om detsamma gäller beträffande sådana handlingar som eftergifvande af jäf eller af vittnesed (17: 14 och 17 RB). På grund af de skäl, som föranledt reglerna om vittnesjäfven och om afläggande af vittnesed, synes det vara principiellt riktigast att besvara frågan jakande.

4) Beträffande det ofvan under 1), 2) och 3) anförda bör i stort sedt meningsskiljaktighet knappast kunna råda. Väsentligen annorlunda förhåller det sig med den del af ämnet, till hvilken jag nu öfvergår. Då vår lag, så vidt jag kan finna, icke ger någon ledning och ämnet är af synnerligen tvifvelaktig natur, finnes visserligen rum för olika meningar. Det läge, som åsyftas, är detta. Det yppar sig i processföringen oenighet emellan intervenenten och intervenienten; den enes processhandling står i strid med den andres. Huru skall denna konflikt lösas? En lösning kan ske efter hufvudsakligen tre olika linjer. Antingen kan man städse låta intervenienten vika för intervenenten, eller kan man städse tillerkänna intervenienten en af intervenenten oberoende ställning, eller slutligen kan man skilja mellan tvänne olika kategorier af intervenienter och beträffande desamma tillämpa olika principer, för den ena kategorien den förra, för den andra den senare principen. Samtliga lös-

⁸² Jag håller mig här till det resultat, hvartill jag kommit i min afhandling. Om eget erkännande, särsk. m. h. t. svensk civilprocessrätt i Festkrift för R. A. Wrede (1921).

ningar har under utvecklingens lopp funnit anhängare inom processdoktrinen. Numera står valet egentligen blott emellan de två senare, medan den förstnämnda öfvergifvits. I nyare processlagstiftning har den sista af de tre lösningarna segrat⁸³; man har alltså i en grupp af fall gjort verkan af intervenientens handling beroende af att den icke står i strid med en handling af intervenenten, under det att i en andra grupp intervenienten ställts själfständig gentemot intervenenten. Då vår lag, såsom redan antydts, lämnat ämnet oregleradt, måste man genom allmänna öfverväganden söka komma till ett resultat. De afgörande synpunkterna måste hämtas från biinterventionens rättsgrund och ändamål (jfr ofvan sid. 1034).

Till en början må framhållas, att det råder ett oskiljaktigt samband emellan frågan om biintervenientens ställning och frågan, huruvida domen till följd af interventionen binder intervenienten. I vissa fall ligger, såsom vi funnit (ofvan sid. 1047 ff.) interventionens rättsgrund däri, att domen i den pågående rättegången är bindande för tredje man (vare sig nu man vill förklara detta så, att domens rättskraft sträcker sig till tredje man, eller såsom en materiellträttslig verkan), m. a. o. tredje mans rätt att intervensera beror just

⁸³ Se tyska C. P. O. §§ 67 och 69; öster. C. P. O. §§ 19 och 20; norska lagen §§ 78 och 79.

Mot befogenheten af att m. h. t. intervenientens processuella ställning (hans själfständighet gentemot intervenenten) skilja mellan två grupper intervenienter har inom den svenska litteraturen *Lundstedt*, anf. arb. särsk. sid. 295—330, energiskt och utförligt uttalat sig.

För den finländska (med den svenska öfverensstämmande) rättens del har *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 225, antagit (utan att närmare uttala sig om skälen för en gruppindelning), att en grupp biintervenienter intager en själfständigare ställning gentemot intervenenten än öfriga intervenienter. Likaledes har *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje, II sid. 126 f., för danska rättens del (stadganden saknas) funnit vissa biintervenienter intaga en själfständigare ställning än andra; författaren har dock icke egnat någon mera ingående undersökning åt hithörande spörsmål.

därpå, att han är bunden. Uppenbarligen skulle här interventionen förfela sitt ändamål, om man ej tillerkände intervenienten full frihet i processföringen (naturligtvis med den begränsning, som följer af själfva interventionsbegreppet). Men samma själfständiga och af intervenenten oberoende ställning måste tillkomma intervenienten, såframt själfva interventionen tillägges den verkan, att domen blir bindande för honom. Eljest skulle, under sistnämnda förutsättning liksom i förut anmärkta fall, interventionen långt ifrån att främja det därmed afsedda syftet fasthålla lända till men därför. Emellertid omfattar jag för min del den åsikten, att biintervention icke i regeln (ang. undantag se nedan sid. 1085) har till följd, att en dom, som därest intervention ej skett, icke skulle varit bindande, blir detta på grund af interventionen. Den bindande verkan, hvarom här skulle kunna vara tal, kunde endast bestå i en utsträckning af domens rättskraft till intervenienten, men svensk rätt torde icke (bortsett från hvad nedan sid. 1085) anføres innehålla något stadgande, som berättigar till antagande af en sådan utsträckning⁸⁴, som ju skulle innebära ett frångående af den allmänna grundsatsen, att domen binder endast parterna. Att utsträckningen icke kan härledas af interventionens grund och ändamål, synes vara uppenbart.

Utgår man därifrån, att domen icke till följd af interventionen bildar *res judicata* eller har en därmed likställd verkan gentemot intervenienten, så torde tillräckliga skäl för att anse samtliga intervenienter utan undantag vara i processföringen oberoende af intervenenten ej stå att finna. Såsom ett dylikt skäl kan man ej åberopa den omständig-

⁸⁴ *Lundstedt*, *anf. arb.* sid. 310, åberopar till stöd för motsatt mening föreskriften i 18:1 RB: »döme så mellan dem alla», af hvilken föreskrift han finner framgå, att domen binder äfven intervenienten. Man har dock näppeligen fog för att i dessa ord inlägga mera än ett uttalande, att domen inverkar jämväl på intervenientens rätt; så ock *Wæde*, *Civilprocessrätt* I sid. 224.

heten, att tredje man, som har ett vederbörligt interventionsintresse, är befogad att intervensera trots interventens motparts eller interventens egna protester, ty däraf följer ej, att intervenienten måste jämväl i processföringen vara oberoende af ej blott nämnda motpart än äfven intervenenten själf. En lag, som låter tredje man äfven mot parts vilja inträda i rättegången såsom intervenient men gör honom vid utöfvandet af interventionen i viss mån beroende af intervenenten, kan ingalunda klandras för en meningslös brist på logisk konsekvens utan ställer sig tvärtom på en så väl teoretiskt som praktiskt fullt försvarlig ståndpunkt. Då bi-interventionsinstitutet upptages i en lag, utgår lagstiftaren helt naturligt från det förhållandet såsom det normala, att det emellan intervenenten och intervenienten råder en öfverensstämmelse i intressen, som bjuder dem att i processföringen enigt samverka för åstadkommande af en för dem båda gynnsam utgång af processen. Detta antagande kommer till uttryck i vår lags ord: »gör ett med någondera parten». Att antagandet i normala fall också är alldeles riktigt, lär icke kunna förnekas. Divergenser äro enligt sakens natur jämförelsevis sällsynta företeelser, enig samverkan regel. Ett institut, som är ordnad med hänsyn till regelfallen, kan icke rättvisligen sägas vara förfeladt, därför att det syfte, som institutet skall tjena, icke kan i undantagsfallen fullt tillgodoses. Så mycket mindre bör detta påstås, som en annan synpunkt med stor styrka kräver, att intervenienten icke erhåller en starkare maktställning gentemot intervenenten, än som betingas däraf, att det rättsliga intresse, till skydd för hvilket han uppträder, icke får tillspillogifvas. Det må nämligen vid bedömandet af förevarande spörsmål ej förgätas, att principen om parternas rätt att processa ostörda af inblandning från tredje mans sida (ofvan .sid. 1027) lider inskränkning genom erkännandet af interventionsrätt för tredje man. Inskränkningen bör ej göras större än som är oundgängligen nödvändigt, och

denna måtta bör iakttagas icke blott i afseende å rätten att inträda såsom intervenient utan äfven beträffande regleringen af intervenientens ställning m. h. t. processföringen. Enligt min uppfattning är denna grundsats så öfverensstämmande med sakens natur, att den måste anses gälla, såframt ej annat framgår af positiv rätt. Då vår lag ej innehåller några bestämmelser i ämnet, bör följaktligen sagda grundsats tillerkännas giltighet för vår rätts del.

Det resultat, som sålunda vunnits, leder till en uppdelning af interventionsfallen i två kategorier. I de till den ena hänförliga fallen intager intervenienten en af intervenienten beroende, i den andra kategoriens fall en i förhållande till denne själfständig ställning. Att regressfallen [de ofvan sid. 1052—1054 under 3) nämnda fallen]^{84 1/2} äro att räkna till den förra, och de fall, i hvilka interventionsintresset har sin grund i domens bindande verkan för intervenienten [de ofvan sid. 1047—1052 under 1) nämnda fallen] till den senare kategorien är tydligt. Tvifvel kan endast råda om en del af den grupp [se ofvan sid. 1052 under 2)], som man kan benämna verkställighetsfallen. För min del är jag böjd för att hänföra hela denna grupp till den senare kategorien⁸⁵.

^{84 1/2} Om undantag se nedan sid. 1085 f.

⁸⁵ Det råder ej full öfverensstämmelse mellan de lagar (se ofvan not 83), som beträffande intervenientens maktställning i processen skilja mellan två grupper; jfr tyska C. P. O. § 69, öster. C. P. O. § 20 och norska lagen § 79.

De s. k. verkställighetsfallen äro i själfva verket ej alla till innebörden lika. Jfr å ena sidan intervention af den, som har en sakrätt i en byggnad, hvars rivande påyrkas, å andra sidan intervention af egaren till en sak i rättegång, hvari talan föres mot besittaren af saken om utbekommande af densamma; se ofvan sid. 1052. I förra fallet ländes verkställighet af en dom, som går svaranden emot, till fullständig rättsförlust för intervenienten, i senare fallet medför verkställighet af en dylik dom endast en viss risk och olägenhet för denne. Härtill har i norska lagen § 79 tagits hänsyn sålunda, att till de fall, i hvilka intervenienten tillerkänts en själfständig ställning, endast hänförts sådana, i hvilka verkställighet af domen skulle medföra ett »umiddelbart retsindgrepp för hjälpeintervenienten»; såsom ytterligare förutsättning har

I enlighet med hvad nu utvecklats gestaltar sig verkan af intervenientens handlingar på följande sätt.

I den grupp af interventionsfall, som förut i korthet be-tecknats såsom regressfallen, har en af intervenienten företagen handling ej någon verkan, så vidt den står i strid med en handling af intervenenten. Detta innebär icke, att verkan af intervenientens handling är betingad af att intervenenten förut lämnat eller senare lämnar sitt godkännande, utan satsen är att fatta strängt efter orden eller så, att intervenientens handling är verkningslös, såvidt den står i strid med en handling, som intervenenten redan företagit eller därefter företager. Är alltså intervenienten verksam, medan intervenenten förhåller sig passiv, så har den förres handling den effekt, som i anseende till handlingens innebörd enligt vanliga regler bör tillkomma densamma⁸⁶. — Med den regel, som nu är gifven, är endast sagdt, att vid stridighet emellan intervenient och intervenent den förres handling är utan verkan, men icke omvänt, att intervenentens handling är betydelselös. Resultatet blir icke, att handlingarna neutralisera hvarandra, utan i öfverensstämmelse med den tankegång, som ledt till kategoriindelningen, gäller intervenentens handling. Om sålunda intervenenten t. ex. medgifver riktigheten af det omstämda anspråket eller erkänner ett faktum,

uppställt, att intervenienten underkastar sig, att domen skall vara bindande för honom. Det är tydligt, att i de fall, där verkställighet af en för intervenenten ogynnsam dom skulle omintetgöra intervenientens rätt, denne senare måste vara själfständigt ställd gentemot intervenenten, medan detta ej kan med sammanfog påstås i öfriga till ifrågavarande kategori hänförliga fall. Jag är dock, ehuru icke utan mycken tvekan, mest böjd för att ej tillägga den nu antydda olikheten afgörande betydelse utan i samtliga hithörande fall tillerkänna intervenienten en själfständig ställning. In dubio synes mig bedömandet böra utfalla till förmån för intervenienten.

⁸⁶ Under förutsättning naturligtvis, att den icke faller utom det ofvan under 1), 2) och 3) sid. 1065—1069 utstakade området för intervenientens kompetens att handla.

ha dessa hans uttalanden sin fulla giltighet, oafsedt att intervenienten bestrider anspråket resp. faktum.

Hvad härefter angår den grupp af interventionsfall, i hvilka intervenienten intager en i förhållande till intervenienten oberoende ställning, så har för dessa fall den ofvan utvecklade regeln om intervenientshandlingens betydelselöshet, därest den står i strid med en interventionshandling, ej någon giltighet. Vid sådant förhållande står man inför nödvändigheten att afgöra, huru i strid med hvarandra stående handlingar böra bedömas. Skall man måhända anse dem värda lika mycket, så att resultatet blir det, att de neutralisera hvarandra, d. v. s. detsamma som om öfver hufvud ingen handling företagits? Läget skulle sålunda vara att likställa med det, som enligt min uppfattning föreligger, då det yppar sig stridighet emellan medparter vid nödvändig processgemenskap (ofvan sid. 1018 f.) eller emellan flera ställföreträdare med kollektiv behörighet (se Svensk Civilprocessrätt III sid. 775 f.) Ett sådant likställande synes emellertid icke ha tillräckliga skäl för sig. Vid nödvändig processgemenskap är det materiella rättsförhållandet så beskaffadt, att enighet emellan de flere är ett villkor för att en processhandling skall kunna komma till stånd, och vid ställföreträdarskap af flere med kollektiv behörighet gäller detsamma på grund af det gifna bemyndigandets innehåll, men någon motsvarighet härtill föreligger ej i nu ifrågavarande fall af biintervention. Den handling, som bäst befrämjar den för parten och intervenienten (objektivt sedt) gemensamma saken, måste tillerkännas företrädet. — Det må härvid ej förbises, att förevarande spørsmåls räckvidd icke är mycket omfattande. På sätt redan utredts, äro sådana handlingar af biintervenienten, som motverka interventionens ändamål, i och för sig ogiltiga, och i enlighet härmed komma af honom gjorda medgifvanden och erkännanden m. fl. på samma linje stående handlingar [se ofvan un-

der 3) sid. 1068 f.] ej nu i betraktande ⁸⁷. Spörsmålet afser endast dylika af intervenenten i strid med intervenienten ⁸⁸ företagna handlingar ⁸⁹. Intervenientens intresse bjuder, att handlingen fränkännes verkan ⁹⁰.

Hvad beträffar frågan om rätt för biintervenient att på egen hand fullfölja talan till högre instans (d. v. s. intervenenten låter bero vid den redan meddelade domen), så anser jag sådan rätt endast tillkomma den här ofvan sist omnämnda grupp af intervenienter, som intaga den självständigare ställningen i förhållande till intervenenten. Till anförstådes af mig lämnad framställning härom må här för öfrigt hänvisas ⁹¹.

⁸⁷ Ännu mindre gäller naturligtvis detta om sådana handlingar, som förutsätta partsställning eller innefatta en disposition öfver den materiella rätten; se ofvan under 1) och 2) sid. 1065—1068.

⁸⁸ Det förutsattes sålunda, att det verkligen föreligger en divergens emellan intervenenten och intervenienten. Om t. ex., då intervenenten medgifvit det omstända anspråket eller erkänt ett faktum, intervenienten icke handlat i motsatt riktning, måste intervenientens handling tilläggas samma betydelse, som eljest enligt dess innebörd skulle tillkomma densamma.

⁸⁹ Sådana af intervenenten företagna handlingar, för hvilken han ensam, i sin egenskap af part, eger kompetens, såsom ändring eller begränsande af processföremålet, återkallelse af käromålet m. m. (ofvan under 1) sid. 1065 f.), torde ej intervenienten kunna motsätta sig. Hvad angår af intervenenten företagna dispositioner öfver processföremålet (ofvan under 2) sid. 1067 f.), synes svaret delvis mycket tvifvelaktigt. I afseende å rena och omedelbara sådana dispositioner, såsom förlikning, synes mig den riktiga tanken vara den, att, för så vidt intervenenten utom rättegång är i stånd till att träffa förlikning öfver den materiella rätten, den omständigheten, att rätten blifvit föremål för process, icke kan ändra något härutinnan.

⁹⁰ Jfr rättsfall i N. J. A. 1921 sid. 209.

⁹¹ Se *min* bok om Rättsmedlen sid. 71—82.

Det må emellertid framhållas, att man, då man förvägrar intervenienten i regressfallen fullföljdsrätt, strängt taget frångår principen, att intervenientens handlingar äro verkningslösa endast då de stå i strid med någon handling af intervenenten. Fullföljd af intervenienten ensam kan nämligen, då intervenenten ej överklagar domen, sägas icke stå i strid med någon af den senare företagen handling. Denna synpunkt torde dock mera ha ett blott formellt berättigande än taga fasta på sakens reella innebörd.

V. *Verkan af biintervention.*

Det har redan (sid. 1070 f.) utvecklats, hurusom biintervention, enligt min uppfattning, icke i regeln medför den verkan, att domen får rättskraft gentemot intervenienten. Gör domen ej saken till res judicata gentemot en tredje man, som icke i egenskap af intervenient deltagit i rättegången, så kan den omständigheten, att samma tredje man såsom intervenient varit verksam i rättegången, icke (bortsedt från undantag enligt hvad nedan sid. 1085 framhålles) åstadkomma ett annat förhållande härutinnan.

Om man, i motsats till hvad nu yttrats, öfver hufvud vill anse, att domen till följd af själfva interventionen har någon bindande verkan gentemot intervenienten, kan det endast vara fråga om en verkan, som ej är att karaktärisera såsom domens rättskraft. Denna verkan kan naturligen endast bestå däri, att intervenienten, i den mån han själf genom att handla i processen varit i tillfälle att ge densamma en annan utgång än den erhållit, ej eger göra gällande, att domen är oriktig⁹². En dylik regel innehåller tyska civilprocessordningen § 68. Så vidt jag kan finna, bör man ej anse en motsvarande regel gälla enligt svensk rätt. Och den synes knappast vara förtjent af gillande. Den nödvändiggör i en senare rättegång, i hvilken frågan om domens verkan mot f. d. intervenienten är aktuell, ett föga praktiskt ingående på hvad som förekommit i den tidigare rättegången⁹³.

⁹² Ville man anse domen rättskraftig gentemot intervenienten, så skulle detta betyda, att den i domen innefattade fastställelsen vore definitivt bindande i den mening, att den, fränsedt möjligheten af domens häfvande genom ett extraordinärt rättsmedel, ovillkorligen skulle lända till efterrättelse. En exceptio mali processus kan ej riktas mot en dom af en person, gentemot hvilken domen har verkan af rättskraft.

⁹³ Man finner också, att hvarken öster. C. P. O. eller norska civilprocesslagen upptagit bestämmelser sådana som de ifrågavarande tyska.

§ 55.

Litis denuntiatio¹.

a) Med *litis denuntiatio* förstås, om man håller sig till hvad orden rent språkligt närmast innebära, ingenting annat än ett tillkännagifvande om en pågående process, ett tillkännagifvande, som förutsättes utgå från en part i processen (*denuntianten*) och lämnas till en person, som står utom denna (*denuntiaten*). Då underrättelsen vidare tänkes lämnad i syfte att ge *denuntiaten* tillfälle att taga del i processen på *denuntiantens* sida, inlägges naturligen i begreppet föreställningen om en uppmaning från *denuntianten* till *denuntiaten* att deltaga i processen. Definitionen på ifrågasvarande begrepp blir sålunda den, att därmed förstås en uppmaning af part i en process till tredje man att deltaga i processen för att understödja partens talan.

Att en part till tredje man riktar en uppmaning om deltagande i processen, måste naturligtvis bero därpå, att parten har ett intresse af att tredje man understödjer honom. Ett sådant intresse är, såsom lätt inses, ofta för handen. I de interventionsfall, som i nästföregående § betecknats såsom regressfallen, har i allmänhet ej blott den eventuellt regresspliktige ett intresse af att intervensera utan jämväl den eventuellt regressberättigade parten ett intresse af att den förre intervenerar, och detta senare intresse kan taga sig uttryck i en *litisdenuntiation* från partens sida till den regresspliktige². Beträffande detta förhållande må nu öfver

¹ Se *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 127 § 14 och sid. 211 § 14; *Schrevelius*, *Civilprocess* § 80; *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 162 f., samt betr. finländsk rätt *Wrede*, *Civilprocessrätt* I § 37. Vidkommande främmande rätt må det vara tillräckligt att hänvisa till *Wach*, *Handbuch* § 59.

² Andra fall af ett parts intresse, som kan taga sig uttryck i *litisdenuntiation*, föreligga, då parten, i händelse han tappar, kan blifva utsatt för ersättningsanspråk från tredje mans sida; tredje man är t. ex. egare af en sak, som parten besitter och hvars utgifvande påyrkats,

hufvud ej förbises, att *partens* intresse ej utgör en omständighet, som i och för sig berättigar tredje man till deltagande i processen såsom intervenient (eller i någon annan egenskap), liksom ock att någon förpliktelse för tredje man till deltagande icke kan grundas ensamt på detta intresse. Hvad det sista angår, så är litisdenuntiationens form likgiltig; vare sig parten enskildt anmanat tredje man att taga del i processen, eller han i sådant afseende begagnat sig af stämning, gäller det sagda³. Då tredje man efter litis denuntiatio anmäler sig till deltagande i rättegången, bör hans begäran att få göra ett med denuntianten icke bifallas, med mindre han har ett vederbörligt interventionsintresse att åberopa, och om hans begäran beviljas, är hans ställning i rättegången i allo intervenientens⁴. Här föreligger alltså oaktadt den skedda litisdenuntiationen biintervention och ingenting annat.

Lika litet som i allmänhet domen i följd af själfva interventionen blir bindande för intervenienten, lika litet kan den omständigheten, att interventionen föregåtts af litisdenuntiation, medföra denna verkan. Det behöfver här knappast tilläggas, att litis denuntiatio ej ensam (en litis denuntiatio, som ej hörsammats) medför sådan verkan. Det måste, där ej ett lagstadgande föreskrifver annat, anses alldeles utslutet, att enbart en litis denuntiatio skulle göra saken till *res judicata* för denuntiaten⁵.

eller parten processar i verkligheten såsom kommissionär för tredje man.

³ Stämning vägras ej i förevarande fall, men det torde vara tydligt, att användandet af stämningsform ej kan för den stämde medföra en förpliktelse att deltaga, som därförutan ej åligger honom.

⁴ Obs. dock hvad nedan under b) och c) anføres.

⁵ Här är det af intresse att hänvisa till rättsfall i N. J. A. 1921 sid. 480. Det resultat, hvartill högsta instansen (en pluralitet af dem, som i HD dömd i målet) i motsats till de lägre instanserna kom, anser jag icke riktigt. I en rättegång hade käranden underrättat tredje man (kronan) om rättegången (såsom litis denuntiatio kännetecknade käranden enl. referatet i N. J. A. denna underrättelse), men kronan iakttog ej

b) I vissa fall föreligger enligt svensk rätt en plikt för en eventuellt regresspliktig tredje man att i rättegång understödja ena parten. Dessa fall påkalla i detta sammanhang särskild undersökning.

Säljare af fast egendom är, enligt hvad af 11 kap. J. B. framgår, pliktig att i klanderprocess angående egendomen värja köpet.

Samma plikt har enligt 1: 3 HB ålegat säljare af lös sak. Lagrummet är numera upphäfdt och ersatt af § 59 i lagen den 20 juni 1905 om köp och byte af lös egendom. Ehuru sistnämnda lagrums affattning ej likt det äldres omedelbart ger vid handen, att ifrågavarande skyldighet åligger säljaren, torde dock näppeligen med fog kunna råda något tvifvel därom.

Den nämnda förpliktelse, som nu uppgifvits åligga säl-

inställelse. Rättegången, som fördes emellan en kyrkoherde och pastoratet ang. bättre rätt till afkomsten af kyrkoherdebostället i församlingen, afgjordes så, att kyrkoherden förklarades ega bättre rätt än församlingen till nämnda afkomst. Därefter instämde kronan kyrkoherden med yrkande, att afkomsten måtte förklaras skola disponeras såsom bidrag till aflöning af prästerskapet. Kyrkoherden gjorde gällande, att res judicata förelåg, då kronan erhållit underrättelse om den tidigare rättegången. Utgången blef i högsta instansen den, att kronans talan lämnades utan afseende, af det skäl, att kronan om den tidigare rättegången erhållit underrättelse å sådan tid, att kronan därigenom kommit i tillfälle att vederbörligen försvara det allmännas rätt i målet. — Med afseende å detta rättsfall bör först och främst framhållas, att här icke förekommit en *litis denuntiatio* i den ofvan i texten utvecklade trängre, juridiskt tekniska betydelsen. Kyrkoherden meddelade ej kronan underrättelse om rättegången, på det att kronan måtte understödja honom, utan såsom den där fullföljde ett intresse, hvilket stod i motsats till kronans, och i syfte att få ett afgörande, som bunde äfven kronan. Under förutsättning, att kronan stod utom den första rättegången — jag menar, under förutsättning, att det allmänna i dess helhet ej var part i målet, och att således den s. k. *litisdenuntiationen* ej afsåg blott att få, så att säga, en annan gren af det allmänna representerad genom vederbörligt organ — borde kronan ha af kyrkoherden instämts såsom motpart i denna rättegång, och därförutan kunde kyrkoherden ej ernå ett afgörande, som var för kronan bindande. Den motsatta åsikten kan ej undvara stödet af ett lagbud, och ett sådant finnes ei

jare af lös sak, måste antagas bestå jämväl i fråga om öfverlåtelse af andra rättigheter än eganderätt till saker, såsom fordringsrätt, nyttjanderätt m. m.⁶

Slutligen är att hänvisa till 13: 2 ÄB, som beträffande det fall, att gods, som gått i arf, klandras, ålägger arfvingens medarfvingar att med honom värja detsamma.

I afseende å de nu anförda fallen må till en början framhållas, att den regresspliktige tredje mannens intresse af att deltaga i rättegången på den regressberättigade partens sida icke omintetgöres eller minskas af den omständigheten i och för sig, att han är skyldig att i rättegången understödja parten. Denna skyldighet kan icke betaga honom rätten att intervensera eller förläna honom i rättegången en annan ställning än biintervenientens. Däraf, att en dylik skyldighet består, följer alltså ännu icke, att man bör principiellt skilja det deltagande i rättegången af tredje man, som eger rum i förevarande fall, från det deltagande, som eljest kommer till stånd genom biintervention. Ett sådant principiellt särskiljande är icke ens under den förutsättning befogadt, att parten gjort gällande tredje mans förpliktelse genom att stämma honom. Stämning kan nämligen, om man ser till sakens väsen, ej ge tredje mannens deltagande i rättegången en annan karaktär, än det skulle egt, om han frivilligt inträdt i rättegången⁷.

⁶ Det heter i Lagkom:ns motiver till 9 kap. JB (i Förslag till allmän civillag af 1826 och 1838): »I alla afhandlingar, som slutas emellan tvänne eller flera personer och äro af den beskaffenhet, att å hvardera sidan något är utfäst eller gifvet, måste man, där ej annat förord uttryckligen blifvit gjordt, antaga det vara en ovillkorlig skyldighet för en hvar af de kontraherande att värja eller försvara hvad han utgifvit emot de anspråk, annan man därå kan göra, så att innehafvaren må förblifva i rolig och orubbad besittning däraf».

⁷ Jag förbiser ej, att i 18:1 RB intervenient omtalas såsom den där hvarken är stämd eller stämman låtit. Men äfven om man — hvilket ingalunda är otvifvelaktigt, att man har rätt till — under dessa ord inbegriper mera än stämning af någon, som därvid uppträder i egenskap af part, eller stämning å någon, hvilken käranden vill indraga såsom part i rättegången, så torde dock den ofvan i texten framdragna syn-

Emellertid är ämnet ingalunda slutbehandladt med ofvanstående anmärkningar. Beträffande klander i jordafång torde i allmänhet antagas, att 1734 års lag i 11 kap. J. B. intagit den ståndpunkten, dels att köparen ej med anledning därpå, att han måst afstå den köpta egendomen till en person, som uppträdt med anspråk på att vara rätt egare till densamma, kan göra gällande något regressanspråk mot säljaren under annan förutsättning, än att egendomen genom dom i klanderprocess frånvunnits köparen⁸, dels ock att säljarens instämmande i klanderprocessen för köpets värjande är en ovillkorlig förutsättning för regressanspråk mot säljaren från köparens sida⁹.

punkten ega giltighet, nämligen den, att det icke består någon reell olikhet emellan en interventionsberättigad tredje mans deltagande i rättegången på eget initiativ eller efter uppmaning af part.

På uteblifvande från rätten af tredje man, som i nu afsedda fall instämts, kunna enligt min mening, för parts utewaro stadgade påföljder icke komma till användning.

⁸ Jfr ang. detta ämne *Lundstedts* utförliga framställning sid. 255 ff. samt där citerad svensk och finländsk litteratur. (Huruvida man i praxis ännu fasthåller vid detta villkor, vågar jag ej bestämdt yttra mig om. *Lundstedt*, sid. 270 not 2, påstår, att i praxis sedan långt tillbaka regressanspråkets befogenhet erkänts oberoende af eviktionsdom, samt åberopar till stöd härför åtskilliga rättsfall — hvilka han framhåller exempelvis — näml. N. J. A. 1876 sid. 272; 1879 sid. 446; 1883 sid. 322; 1894 sid. 280 och 1896 sid. 467. Afgörande i förevarande hänseende synas de mig ingalunda vara, och i hvarje fall torde man tryggt kunna säga, att i desamma principfrågan ej i dess renhet förelegat till besvarande) Något bärande skäl för att uppställa ifrågavarande villkor föreligger, enligt min mening, icke. Det kan ju vara alldeles uppenbart, att den, som uppträder med anspråk på att vara egare, har rätten på sin sida, och det bör för sådant fall ej fordras, att köparen låter det komma till process. Tydligt är, att om köparen utan rättegång afstått från egendomen, han måste för att få bifall till regressanspråk mot säljaren ådagalägga, att tredje mans anspråk varit lagligen grundadt. Lagberedningen har i motiverna till § 22 af sitt förslag till lag om köp, byte och gäfv af fast egendom (se Försl. till jordabalk II 1908) angifvit sig hylla den här häfdade uppfattningen men funnit öfverflödigt att i förslaget upptaga något stadgande härom.

⁹ I detta afseende äro dock meningarna mycket delade. Af 11 kap. JB. kan, efter min mening, icke anses otvetydigt framgå, att regress-

Af denna senare mening framgår en viktig konsekvens m. h. t. frågan om rätt för säljaren att inträda i klanderprocessen såsom intervenient på köparens sida. Om säljaren endast under den förutsättning är regresspliktig, att köparen instämmer honom i klanderprocessen på det han måtte fullgöra sin förpliktelse att värja köpet, har säljaren uppenbarligen ej något intresse af att på eget initiativ inträda i processen såsom intervenient¹⁰, och man måste principiellt från-

anspråket är knutet till ifrågavarande villkor. Ett betydelsefullt stöd för, att detta icke bör anses vara fallet, lämnar en anmärkning af *Abrahamsson* vid 12 kap. JB i Chr. L. L., sid. 375, hvaraf synes, att han icke funnit på hans tid gällande rätt kräfvat fångesmannens instämmande. Vidare kan förtjena framhållas, att medan Lagkom:n (se 9: 13 JB i dess Försl. till allmän civillag af 1826 och 1838 och motiverna därtill) uttryckligen stadgat, att fångesman, som ej blifvit vederbörligen till hemul manad, skulle vara från hemulsersättning fri, och väl därvid förmenat sig vara i öfverensstämmelse med gällande lag, äldre Lagbered:n däremot (se 10: 17 JB i Bered:ns Försl. till Giftermålsbalk m. m. af 1847) fritagit köparen från att instämma sin fångesman i klanderprocessen och till denna underlåtenhet endast knutet det äfventyret, att fångesmannen skulle ega till befrielse från hemulsersättning, då den hos honom söktes, begagna alla de skäl, med hvilka han kunnat värja sig mot klandret, om han däröfver förut varit hörd. Af hvad Bered:n i motiveringen därtill yttrat (sid. 96), synes, att Bered:n trott sin ståndpunkt i denna del vara öfverensstämmande med gällande lags. Lagbered:n har i motiverna till § 22 af det i nästföreg. not omnämnda förslaget till lag om köp m. m. visserligen ej angifvit sin uppfattning af gällande lags innebörd i förevarande del, men har med allt fog framhållit, att det icke är i sakens natur grundadt att kräfvat fångesmannens instämmande, och affattat sitt förslag i enlighet därmed. Till svenska författare, som yttrat sig ang. förevarande spörsmål, hör *Lundstedt*, l. c. Författaren finner ej säljarens instämmande vara en nödvändig betingelse utan ser i det i 11: 1 JB förekommande budet, »tage då köparen stämning å den, som sålde», endast ett af lagstiftaren gifvet råd. Hvad slutligen angår uppfattningen i praxis, märkas rättsfall i N. J. A. 1888 sid. 335 och 1896 sid. 68, hvilka utvisa, att fångesmannens instämmande i klanderprocessen ansetts vara en ovillkorlig betingelse för regressanspråk mot denne.

¹⁰ Se ock *Lundstedt*, sid. 264 not 1.

känna säljarens deltagande i processen för köpets värjande karaktären af biintervention¹¹.

För min del anser jag gällande lag icke böra tolkas så, att fångesmannens instämmande i klanderprocessen utgör ett oundgängligt villkor för att köparen skall kunna göra regressrätt gällande mot honom. Sakligt tillfredsställande är den motsatta meningen icke, och då 11: 1 JB icke synes ha erhållit en affattning, som tvingar till antagande af denna mening, torde de bästa skälen tala för att icke omfatta den samma. Härmed är ock gifvet, att fångesmannen har rätt att intervensera i klanderprocessen och i densamma intager ställningen af intervenient¹².

I 13: 2 ÄB är ej stadgadt, att arfvinge, hvars ärfta gods klandras, skall *instämna* sina medarfvingar att godset med honom värja, utan det säges blott, att han skall gifva det (klandret) sina medarfvingar tillkänna. Härutinnan afviker alltså detta lagrum från det motsvarande stadgandet i 11: 1 JB. Olikheten är dock tydligtvis af alldeles oväsentlig natur och kan ej föranleda, att beträffande de spörsmål, som förut varit på tal, 13: 2 ÄB bör tolkas annorlunda än 11: 1 JB.

Hvad angår klander å lös egendom, så har, såsom förut antydts, 1: 3 HB ersatts af § 59 i 1905 års lag om köp och byte af lös egendom. Enligt detta sistnämnda lagrum är

¹¹ Det är visserligen tydligt, att säljaren kan utan att vara instämd af köparen anmäla sig till deltagande i klanderprocessen på dennes sida, och att denna hans anhållan bör med köparens begifvande bifallas, men uppenbart är å andra sidan, att, då han sålunda tager del i processen, grunden härtill är hans hemulsskyldighet, hvars fullgörande köparen måste anses påkalla, och icke ett eget själfständigt interventionsintresse.

Wrede, Civilprocessrätt I § 37, hyllar den åsikten, att enligt finländsk rätt svaranden i klanderprocessen icke har någon regressrätt mot sin fångesman, med mindre han instämt denne till deltagande i samma process. I öfverensstämmelse härmed hänför författaren ej heller fångesmannens deltagande i klanderprocessen till biintervention.

¹² Man finner ock *Nehrman*, Processus civilis Cap. XV § 8, såsom exempel på biintervention upptaga det fall, att »fångesman gör den biträde, som köpt egendomen,, emot den, som klandrar».

regressrätt mot säljaren icke betingad af att godset genom dom i klanderprocess frångunnits köparen, och lika litet är det, om klanderprocess anhängiggjorts, för bevarande af sådan regressrätt nödvändigt, att köparen instämmer säljaren till deltagande i processen¹³. Vid sådant förhållande är det — hviket efter det föregående ej behöfver närmare utvecklas — otvifvelaktigt, att säljaren eger i klanderprocess intervensera på köparens sida.

c) Det återstår nu endast att yttra några ord om den ställning, som säljaren i egenskap af intervenient på köparens sida intager i process angående klander å godset¹⁴.

Af 11: 1 JB samt 10: 18 RB synes otvetydigt framgå, att om en klanderprocess, hvari säljaren deltagit för egendomens värjande, utmynnat i en dom, som bifallit kärandens klandertalan, domen ensam är afgörande för köparens regressanspråk mot säljaren; m. a. o. denna dom utgör ensam en tillräcklig grund för bifall till köparens ersättningstalan mot säljaren¹⁵. Detsamma har gällt enligt 1: 3 HB beträffande klander af lös egendom, och någon ändring i denna del kan icke anses ha inträdt genom sistnämnda lagrums ersättande med § 59 i 1905 års lag om köp m. m. Att samma grundsats har giltighet för det fall, att medarfvinge deltagit i klanderprocess jämlikt 13: 2 ÄB, är tydligt.

Då en säljare (resp. medarfvinge), som deltagit i en klanderprocess, blir bunden af domen i densamma, måste han i

¹³ Se ang. detta lagrum *Almén*, Kommentar till lagen om köp och byte af lös egendom. Jfr ock Nya Lagbered:ns Förslag till lag om köp och byte (tryckt 1895) § 55 med motiver.

¹⁴ Hvad härom i det följande säges, har tydligtvis giltighet äfven för det fall, att man anser säljarens deltagande i klanderprocessen icke ha karaktären af biintervention.

¹⁵ Samma princip torde kunna härledas af § 22 i Lagbered:ns förslag till lag om köp m. m. af fast egendom (ofvan not 8) och bekräftas af motiverna till det föreslagna stadgandet, i hvilket nämligen uttalas, att, om köparen genom stämning påkallat säljarens bistånd i klanderprocessen, domen blir bindande för säljaren.

processen intaga samma själfständiga ställning i förhållande till köparen, som, enligt hvad ofvan sid. 1073 ff. närmare utförts, tillkommer den kategori biintervenienter, hvilkas interventionsintresse är af den beskaffenhet, att de icke kunna i processföringen vara beroende af intervenienten.

Slutligen må blott framhållas, att bundenhet af domen i en klanderprocess måste anses inträda för fångesmannen (resp. medarfvingen) icke blott i det fall, att han deltagit i processen, utan jämväl i det, att han icke hörsammat en honom vederbörligen delgifven uppmaning att taga del i processen. Han har brustit åt hemul icke mindre i det senare fallet, än om han i klanderprocessen förgäfves sökt värja egendomen.

§ 56.

Hufvudintervention .

I. *Innebörd.*

Väsensolikheten emellan bi- och hufvudintervention har redan (ofvan § 53) utvecklats så utförligt, att därom ej vidare behöfver sägas något. Beträffande hufvudintervention må här blott erinras om, att därmed åsyftas det förhållandet, att med anledning af en pågående rättegång en tredje person (hufvudintervenienten) uppträder och såsom kärande anhängiggör en ny process mot båda de ursprungliga parterna såsom svarande, hvilken process alltså innefattar två nya mål, det ena mot käranden och det andra mot svaranden i det ursprungliga målet². Gemensamt för de båda nya målen

¹ Svensk litteratur i ämnet finnes nästan ej att hänvisa till. Förutom några uttalanden af *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 209—211, *Schrevelius*, *Civilprocess* § 79, och *Broomé*, *Civilprocessen* sid. 163—166, är att anteckna en uppsats af *E. G. Flensburg* i N. J. A. 1898 Afd. II N:r 6. Se för öfrigt *Wrede*, *Civilprocessrätt* I § 44; *Weismann*, *Hauptintervention und Streitgenossenschaft*; *Hellwig*, *System* § 126.

² Det ursprungliga målet benämnes i det följande hufvudmålet, och

är, att den talan, som föres i hvarterdera, innebär ett mot svaraden i målet riktadt klander af den rätt, som är föremål för tvist i hufvudmålet. På detta sätt kännetecknas intervenientens talan i 18:2 RB. Han säges nämligen där klandra bägge delomännens rätt.

Ifrågavarande institut har, särskildt sådant det behandlats i svensk rätt, för sin tillvaro att tacka syftet att minska antalet processer och förekomma stridiga domar. Att härvid i all synnerhet tagits hänsyn till tredje mans (hufvudintervenientens) intresse, torde vara otvifvelaktigt. Den omständigheten, att tredje man har möjligheten att såsom biintervenient deltaga i hufvudmålet, betager honom i öfverensstämmelse härmed ej befogenheten att anhängiggöra talan såsom hufvudintervenient, förutsatt naturligtvis att hans rättsläge är sådant, att han öfver hufvud kan rikta en klandertalan mot båda parterna i hufvudmålet³.

II. *Förutsättningar.*

a) För hufvudintervention förutsättes en anhängig process (det här s. k. hufvudmålet). Innan hufvudmålet anhängiggjorts eller sedan det upphört att vara anhängigt, är hufvudintervention begreppsligt utesluten. I lagen omnämnes hufvudintervention så väl i första som i högre instans⁴. Hvad angår frågorna, dels huruvida hufvudinter-

den af hufvudintervenienten anhängiggjorda processen interventionsprocessen.

Det är, såsom förut framhållits (sid. 1004 och 1022), vid hufvudintervention fråga om ett fall af subjektiv kumulation. (Det torde vara tydligt, att då i not 5 å sid. 1023 yttrats, att det, rent sakligt sedt, ej skulle vara något att invända mot att förbehålla benämningen intervention för biintervention ensam och behandla hufvudintervention blott såsom ett egenartadt fall af subjektiv kumulation, hänsyn ej tagits till positiv svensk rätt; yttrandet har haft en uteslutande teoretisk syftning.)

³ Ang. förhållandet emellan bi- och hufvudintervention se ofvan sid. 1054 f.

⁴ Närmare bestämdt, i underrätt och i hofrätt. Att hufvudinter-

vention i högre instans är begränsad till något visst stadium af processen, dels huruvida hufvudintervention kan ske på det sätt, att tredje man, som förut ej uppträdt i egenskap af intervenient, öfverklagar i målet meddelad dom, har hvad i dessa afseenden anförts beträffande biintervention motsvarande tillämpning ⁵.

Af bestämmelserna i 18 kap. framgår, hurusom lagstiftaren tänkt sig, att hufvudintervention (i likhet med biintervention) inledes genom en under själfva handläggningen af hufvudmålet gjord framställning. Huruvida man bör strängt fasthålla vid fordran härpå, utredes lämpligare nedan vid redogörelsen för förfarandet.

Medan det är själfallet, att för uppkomsten af en interventionsprocess förutsättes, att ett hufvudmål är anhängigt, är det däremot åtminstone delvis tvifvelaktigt, huruvida, för den händelse hufvudmålet förfaller (på grund af bristen på en processförutsättning eller återkallelse af talan), jämväl interventionsprocessen förfaller (d. v. s. interventionstalan måste afvisas utan saklig pröfning) ^{5 1/2}. Härpå kan enligt mitt förmenande ej ges ett för alla fall lika svar. Om intervenientens talan upptagits till handläggning utan att ha genom stämning anhängiggjorts (hvilket kan ske enligt 18: 2 och 3), torde man näppeligen kunna antaga annat, än att den är så nära och oskiljaktigt sammanknuten med hufvudmålet, att den, om detta förfaller, ej heller kan blifva föremål för saklig pröfning ⁶. Men om hufvudintervenienten uttagit stämning,

vention kan ske jämväl i högsta instansen, är uppenbart. Därom gäller hvad i enahanda afseende, sid. 1038, yttrats betr. biintervention.

⁵ Se ofvan sid. 1038 f. samt 1057 f. — Vidkommande rätten att intervensera medelst öfverklagande af dom har *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 269, uttalat annan mening.

^{5 1/2} Att denna process mister sin karaktär af interventionsprocess, är tydligt.

⁶ I betraktande af den betydelse, som enligt svensk rätt tillkommer stämning, torde man näppeligen kunna komma till annat resultat, om ock det i och för sig må förefalla otillfredsställande, att den omständigheten, om stämning uttagits eller ej, tillägges afgörande vikt. Stöd

synes man ej böra anse ett dylikt intimt samband emellan hufvudmålet och interventionsprocessen föreligga. Intervenientens talan är ej till sin innebörd sådan, att den icke kan sakligt pröfvas, för den händelse hufvudmålet bortfaller. Härvid kan ej den omständigheten spela någon roll, huruvida intervenientens talan handlägges jämte hufvudmålet i ett gemensamt processuellt förfarande eller såsom ett mål för sig. Måhända kan dock ett förhållande, som ännu ej uppmärksamrats, synas böra föranleda ett annat bedömande. Kan, då hufvudmålet förfaller, interventionsprocessen upprätthållas äfven i det fall, att domstolen, vid hvilken denna process är anhängig, eger behörighet endast såsom interventionsforum⁷ och icke eljest enligt kompetensreglerna? Enligt min åsikt förlorar ej domstolen på grund af hufvudmålets bortfallande den behörighet, som domstolen egde då interventionsprocessen anhängiggjordes.

b) I materiellt hänseende förutsättes för hufvudintervention, att intervenienten klandrar båda parternas i hufvudmålet rätt. Dessa lagens ord hänsyfta uppenbarligen närmast därpå, att intervenienten för en talan, som innebär ett förnekande af att den rätt, hvarom hufvudmålet rör sig, tillkommer vare sig käranden eller svaranden i detta mål. Men då det härvid icke kan finnas fog för en talan, som ej innefattar något annat än en rättsförnekelse, måste ifrågasvarande uttryck innebära något mera, och gifvetvis måste härvid i främsta rummet åsyftas ett påstående, att den rätt, som intervenienten förnekar tillkomma parterna i hufvudmålet, i stället tillkommer honom själf. Intervenienten gör m. a. o. anspråk på just samma rätt, som är emellan nämnda parter omtvistad. Exempel därpå lämnar det fall — och

för den här uttalade åsikten lämnar ock otvifvelaktigt lagens ord i slutet på 18:2, af hvilka det synes framgå, att intervenientens talan endast under den förutsättning kan, ehuru stämning ej uttagits, blifva föremål för pröfning, att det dömes på en gång emellan »dem alla».

⁷ Om interventionsforum se Svensk Civilprocessrätt II sid. 446 f.

detta fall är öfver hufvud det, som i detta ämne tidigast uppmärksamrats och oftast framhålles — att i en vindikationsprocess en tredje man uppträder med påstående, att saken är hans, och därför påyrkar dess utfående. Ett annat hithörande fall⁸ föreligger, då i rättegång emellan A och B angående fordran C, som säger sig ha fått fordringen af A på sig öfverlåten, uppträder såsom hufvudintervenient⁹.

Emellertid ger ett närmare öfvervägande vid handen, att ett sådant motsatsförhållande mellan intervenienten och de ursprungliga parterna, som bör anses innefatta ett klander af deras rätt, kan bestå, äfven om intervenienten ej gör anspråk på just den rätt, som i hufvudmålet omprocessas. Ett dylikt motsatsförhållande är ock för handen, då intervenienten gör anspråk på en rätt, som, om den också icke är oförenlig med den af käranden i hufvudmålet påstådda rättens existens, likväl hindrar denna rätts genomförande på sätt denne käre i nyssnämnda mål påyrkat¹⁰; af denna natur är intervenientens klander, då han med stöd af en rättighet yrkar utbekommande af samma sak, som käranden i hufvudmålet med stöd af en annan rättighet vill utfå.

⁸ Omnämndt ofvan sid. 1049 samt i Svensk Civilprocessrätt III sid. 599 f.

⁹ Man har såsom ett fall af hufvudintervention, likställdt med det, att intervenienten påstår den omtvistade rätten vara hans, upptagit det fall, att han påstår befogenheten att göra denna rätt processuellt gällande tillkomma honom ensam; så *Hellwig*, System sid. 353. Sålunda skulle, om under pågående konkurs gäldenären anhängiggör process om ett till konkursboet hörande förmögenhetsobjekt, t. ex. en fordran, konkursförvaltaren kunna föra talan såsom hufvudintervenient. Denna uppfattning kan jag ej biträda. En interventionstalan i ett dylikt fall skulle ej innefatta ett klander i egentlig mening af den omprocessade materiella rätten utan endast gå ut på, att kärandens i hufvudmålet talan icke borde upptagas till saklig pröfning.

¹⁰ Härtill ha nyare processlagar tagit hänsyn på det sätt, att de omtala hufvudintervenienten såsom den där (helt eller delvis) gör anspråk på den sak eller den rätt, hvarom emellan andra personer process är anhängig; se tyska, österrikiska, danska och norska processlagarna resp. § 64, § 16, § 251 och § 74.

Därmed, att intervenientens talan för att kunna karaktäriseras såsom hufvudintervention måste innebära ett mot hvardera parten i hufvudmålet riktadt klander, är icke gifvet, att hans talan mot den ena af dessa parter måste vara af samma slag som hans talan mot den andre. Det vanliga är fastmer, att hans talan mot svaranden i hufvudmålet går ut på att få denne förpliktad till prestation, medan hans talan mot käranden i samma mål är en fastställsetalan; så är t. ex. fallet, då i en emellan A och B anhängig vindikationsprocess C intervenerar och gör såsom egare anspråk på utbekommande af saken. Intervenientens talan kan dock gå ut på en blott fastställelse mot såväl den ene som den andre af parterna i hufvudmålet; exempel därpå är nämndt ofvan sid. 1055 f. not 52.

III. *Förfarandet.*

Beträffande inledandet af hufvudintervention förutsättes i 18 kap. RB ej annat, än att detta sker på samma sätt, som biintervention inledes, nämligen så, *att* tredje man anmäler sig under handläggningen af det mål, till hvilket interventionen hänför sig, och begär att varda hörd, förty att saken honom eller hans rätt rör, *att* han visar sannolika skäl för detta sitt påstående, *och att* han, sedan det tillåtit honom att få kunskap om hvad som förekommit i målet, ger sin talan det innehåll, att han klandrar bägge delomännens rätt. Angående den procedur, som föregår talans fixerande till att innefatta klander af bägge delomännens rätt, gäller i tillämpliga delar hvad ofvan (sid. 1057 ff.) yttrats i afseende å biintervention.

Sedan talan bestämts på sätt nu är i fråga, äro, hvad nu närmast angår intervention i underrätt, två alternativ enligt 18:2 möjliga: antingen kan intervenientens talan utföras utan stämning, nämligen under förutsättning att alla (d. v. s. parterna i hufvudmålet och intervenienten) komma öfverens,

att det strax må dömas, eller ock kan domstolen förelägga intervenienten att inom viss tid instämma sin talan¹¹.

På denna punkt af framställningen må lämpligen framhållas, att tredje man, som har för afsikt att föra talan såsom hufvudintervenient, tydligtvis icke nödvändigt behöfver gå till väga på det sätt, som i 18: 1 och 2 förutsättes, utan kan genast uttaga stämning å parterna i hufvudmålet. För att en sålunda väckt talan skall anses och behandlas såsom en interventionstalan, fordras naturligtvis, att den till sin ma-

¹¹ I den ofvan i not 1 citerade uppsatsen af *Flensburg* säges, sid. 2, en förutsättning för intervention (vare sig hufvud- eller biintervention) vara, att »intervenienten 'tager sig talan i saken', d. v. s. framställer något bestämdt yrkande mot den ene eller andra af parterna och således icke inskränker sig till att allenast helt allmänt 'klandra' enderas eller bådas rätt». Denna allmänna sats är måhända grundad på en åsikt, som framträdte i ett rättsfall, ref. i N. J. A. 1896, sid. 345. Ett bolag anmälde sig i högsta instansen såsom mellankommande part samt förmälde sig, efter att ha utvecklat, hurusom saken rörde dess rätt, klandra bägge delomännens rätt jämlikt 18:2 och 3 RB. Bolaget åberopade för sin del allt hvad ena parten i saken anfört och anhöll att efter åtnjutande af de i 18 kap. RB medgifna rättegångsförmåner få närmare utveckla sin talan. Senare anhöll bolaget om uppskof i saken och att bolaget måtte få tillfälle att vid underrätten utföra sin talan. N. Rev:n fann i sitt betänkande, att enär bolaget, som förmält sig klandra båda parternas rätt, allenast åberopat hvad endera parten anfört och styrkt utan att för egen del mot vare sig denna part eller parten å andra sidan framställa något bestämdt yrkande, samt vid sådant förhållande den talan, bolaget uppgifvit sig vilja föra, icke vore af sådan beskaffenhet, som afsåges i 18:2 RB, bolagets anhållan om rådrum för att vid underrätten utföra sin talan borde lämnas utan vidare afseende. Pluraliteten i HD fann ock bolagets anhållan att i saken få föra talan icke föranleda afseende, eftersom bolaget icke under sakens handläggning framställt något bestämdt yrkande mot någondera af parterna. — Frågan gäller, huruvida intervenient, som visat skäl för att saken rör hans rätt och säger sig vilja klandra bägge delomännens rätt, behöfver därutöfver precisera sin talan för att få jäml. 18:2 eller 3 vidare utföra samma talan. Denna fråga anser jag för min del böra besvaras nekande; lagen synes mig ej ge anledning till att uppställa ett strängare kraf. Måhända är det för-siktigast att ej draga någon bestämd slutsats i annan riktning af ifrågakomna rättsfall. Jfr för öfrigt nedan not 16.

teriella innebörd är hufvudintervention, och i detta afseende åligger domstolen samma pröfning, som skulle varit af nöden, därest intervenienten förfarit enligt 18:1. Nämda pröfning är af vikt särskildt med hänsyn till frågan om domstolens behörighet; domstolen är måhända endast såsom interventionsforum behörig att upptaga målet.

Då intervenientens talan utföres utan stämning (det förra af ofvannämnda två alternativ), synes det mig vara otvifvelaktigt, att den måste handläggas gemensamt med hufvudmålet. Huru däremot förfarandet gestaltar sig, då intervenienten instämt sin talan, kräfver en grundligare undersökning. En möjlighet är, att domstolen handlägger hufvudmålet och interventionsprocessen såsom skilda processer och låter hvardera fortgå oberoende af den andra¹². Att gå så till väga torde dock stå i strid med lagens otvetydiga mening och icke vara väl förenligt med det syfte, som hufvudinterventionsinstitutet är ämnadt att tillgodose. Bortses från denna möjlighet, så komma två olika tillvägagångssätt i betraktande. Domstolen kan antingen uppskjuta hufvudmålet, till dess interventionsprocessen blifvit afgjord, eller handlägga hufvudmålet och interventionsprocessen i ett gemensamt förfarande. Enligt min uppfattning möter visserligen ej hinder mot att förfara på det förra sättet¹³, men det senare är dock det, som lagstiftaren närmast åsyftat med bestämmelserna i 18 kap. Till grund för denna min uppfattning ligger följande tolkning af dessa stadganden. Då det i slutet af 18:2 talas om att det strax må dömas i saken, förstås säkerligen med saken ett processuellt förfarande.

¹² Enligt tysk civilprocessrätt skall i regeln hvardera processen handläggas för sig oberoende af den andra; så *Hellvig*, System sid. 354.

¹³ *Wrede*, Civilprocessrätt I sid. 272, säger, att detta tillvägagångssätt enligt finländsk rätt är det vanliga och regelbundna. T. o. m. i det fall, att hufvudintervenientens talan vid underrätt utföres utan stämning, bör enligt författarens framställning hufvudmålet uppskjutas, till dess interventionsmålet blifvit afgjort och domen vunnit laga kraft.

rande, som inrymmer både hufvudmålet och interventionsprocessen; jfr 18: 1, hvartill 18: 2 omedelbart anknyter. I motsats härtill står det alternativet, att det förelägges intervenienten att instämma sin talan. Motsättningen ligger hufvudsakligen däri, att i sistnämnda fall det icke kommer till stånd ett omedelbart dömande mellan dem alla utan ett dömande först efter den omgång, som förorsakas däraf, att intervenienten skall stämma. Men äfven i detta fall är ej meningen att skilja intervenientens talan från hufvudmålet, utan gemensam handläggning och afdömande på samma gång afses. Det finnes icke något, som antyder, att lagstiftaren här tänkt sig hufvudmålet skola uppskjutas i afbidan på att intervenientens efter stämning utförda talan blifvit afgjord¹⁴. I öfverensstämmelse med hvad nu anförts bör, då intervenienten erhållit föreläggande att stämma, domstolen uppskjuta hufvudmålet, på det att, om stämning uttages, nämnda mål måtte handläggas och afdömas gemensamt med interventionsprocessen¹⁵.

Vid hufvudintervention i högre instans skall enligt 18: 3 förfaras så, att det till den högre instansen fullföljda hufvudmålet uppskjutes och intervenientens talan förvisas till första domstolen. Detta bör, närmare utfördt, förstås på följande sätt. Det förelägges intervenienten att inom viss tid instämma parterna i hufvudmålet till den underrätt, som i första instans handlagt samma mål; hufvudmålet förklaras samtidigt hvilande, till dess sig visat, om föreläggandet fullgöres, samt i sådant fall till dess interventionsprocessen blifvit afgjord eller fullföljts till den högre instansen, i hvilken senare händelse samma process afdömes gemensamt med

¹⁴ På detta sätt skall förfaras, då interventionen sker i högre instans. Att härutinnan råder olikhet emellan behandlingen af hufvudintervention i underrätt och i högre instans, synes mig lagen ge vid handen.

¹⁵ Att så skall förfaras är uttryckligen föreskrivet i Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag, 29: 3 RB. Af Lagkom:ns motiver finner man, att kom:n ej ansett sig föreslå annat än gällande lag stadgar.

hufvudmålet¹⁶. Emellertid kan intervenientens talan upptagas till behandling omedelbart i den högre instansen under den förutsättning, att intervenienten och parterna i hufvudmålet äro ense därom samt domstolen pröfvar, att det må ske. För domstolen bestämmande härutinnan är naturligtvis ändamålsenlighetssynpunkten.

Om det förelagts intervenienten att inom viss tid stämningsvis anhängiggöra sin talan — utan skillnad härvid emellan intervention i underrätt och i högre instans — och han försummar att ställa sig föreläggandet till efterrättelse, har detta till följd, att han icke vidare kan anhängiggöra samma talan såsom interventionstalan, men befogenheten att särskildt utföra densamma går han ej förlustig. Hufvudmålet fortgår, som om någon anmälan om intervention aldrig egt rum¹⁷.

Interventionsprocessen utgör, såsom redan framhållits, en kumulation af två mål, ett mot käranden och ett mot svaranden i hufvudmålet; i hvartdera af dessa mål är intervenienten kärende. I denna process — oafsedt härvid, om den handlägges för sig eller tillsammans med hufvudmålet, i hvilket senare fall tre mål äro förenade till ett gemensamt processuellt förfarande — äro svarandena i processföringen själfständiga i förhållande till hvarandra. Hvarderas handlingar läggas enbart (alltså utan afseende å medpartens handlingar) till grund för pröfningen af hans materiella rätts-

¹⁶ Detta tillvägagångssätt är uttryckligen föreskrifvet i Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag, 29: 4 RB. Bestämmelsen i gällande lag, 18: 3 RB, tillämpas på samma sätt; se t. ex. rättsfallen i N. J. A. 1896 sid. 345 samt 1901 sid. 410. I praxis synes yppa sig en viss obenägenhet att förfara på sätt nu nämnts; i betraktande af det däraf förorsakade, ofta långa uppskofvet med afgörandet af hufvudmålet är denna obenägenhet lätt förklarlig. Man är därför böjd för att ordna det så, att uppskofvet undgås. Ett uttryck för denna tendens finner man i sist anmärkta rättsfall; jfr ock rättsfallet af 1896.

¹⁷ Uttryckliga bestämmelser härom förekomma i Lagkom:ns och äldre Lagbered:ns förslag, 29: 3 och 5 RB.

förhållande till intervenienten¹⁸. De regler angående medparter beroende af hvarandra i processföringen, som gälla i afseende å nödvändig processgemenskap (ofvan sid. 1018 f.), komma följaktligen ej här till tillämpning. Den talan, som hufvudintervenienten för, är ej till sin innebörd sådan, att nämnda regler framgå såsom en konsekvens däraf.

¹⁸ Se för öfrigt ofvan sid. 1017 f.



INNEHÅLLSÖFVERSIKT.

FJÄRDE AFDELNINGEN.

Civilprocessens föremål.

KAPITEL I.

Kärandens talan.

§ 47. *Begreppet talan* s. 853—875.

1) Allmän bestämning af begreppet talan s. 853—856. 2) Är talan ett anspråk (i betydelsen af en verklig rättighet) eller ett utflöde af ett anspråk? Kan man öfver hufvud påstå, att det består en talerätt i verklig mening? s. 856—869. 3) Talans olika sidor, den formella och den materiella s. 870—873. 4) Har svaranden ett rättsskyddsanspråk s. 874 f.

§ 48. *Närmare om processens föremål* s. 876—893.

I. Det rättsliga mellanvarande, för hvilket käranden begär skydd, är processens föremål s. 876. Endast rättsförhållanden kunna vara processföremål s. 876—878. II. Olika slag af privaträttsförhållanden såsom föremål för process. a) Om anspråk såsom processföremål s. 878—880. b) Absoluta rättigheter s. 880. c) Rättigheter till en rättsändring s. 880—885. III. Om rättsförhållandenas individualisering: a) anspråk s. 885—889; b) absoluta rättigheter s. 889 f.; c) rättigheter till rättsändring s. 890. IV. Om fördelning på olika processer af hvad som utgör föremål för ett enda anspråk s. 890—893.

§ 49. *Olika slag af talan* s. 893—975.

I. *Grunder för särskiljandet emellan olika slag af talan.*

a) Olika möjligheter betr. talans innehåll s. 893 f. b) Indelningsgrunden s. 895 f. c) Alla domar innehålla och all talan går ut på att vinna en fastställelse s. 896—899. d) Om befogenheten af att skilja talan om vinnande af konstitutiv dom från annan talan s. 899—901. e) Förhållandet emellan fastställsetalan och talan om förpliktande s. 901—906. f) Grunden för särskiljandet emellan sistnämnda båda slag af talan s. 906—910.

II. *Talan om förpliktande (eller s. k. fullgörelsetalan).*

a) Bestämning af begreppet s. 910 f. b) När är rättsskyddsbehof för handen s. 911 f. c) Om regeln, att för exigibel dom fordras förfallen prestation, och om undantag därifrån s. 912—917. d) Om det fall, att käranden yrkar förpliktande att fullgöra en först framdeles förfallande prestation s. 917—919. e) Anspråk på negativ prestation s. 919—926. f) Om talan af panträttshafvare att få fordringen, hvarför panten häftar, fastställd till betalning ur panten s. 926—931.

III. *Fastställsetalan.*

a) Begreppet fastställsetalan; indelningen i positiv och negativ fastställsetalan samt om provokatorisk rättegång s. 931—934. b) Föremål för fastställsetalan: endast rättsförhållanden, ej fakta s. 934—936; endast konkreta rättsförhållanden, ej abstrakta rättsfrågor s. 936; rättsförhållanden af hvad slag som helst s. 937 f. Fastställsetalan ang. ett fordringsförhållande behöfver ej angå ett fordringsförhållande mellan parterna s. 938. Sakrättsanspråk såsom föremål för fastställelse s. 939—942. Rättigheter till rättsändring såsom föremål för fastställelse s. 942—944. c) Om rättsskyddsbehof såsom förutsättning för fastställsetalan; grundläggande principiell utredning s. 944—956. d) Om tillåtligheten af fastställsetalan enl. svensk rätt s. 956—968.

IV. *Talan om vinnande af konstitutiv dom.*
s. 968 f.

V. *Om tidpunkten, då behof af rättsskydd
skall föreligga* s. 969—974.

VI. *Förefintligheten af rättsskyddsbehof pröf-
vas af domstolen ex officio* s. 974 f.

KAPITEL II.

Kumulation af mål.

§ 50. *Allmänna anmärkningar* s. 976—978.

Vissa begreppsbestämningar; särsk. om be-
greppet mål s. 976. Skillnaden emellan objektiv
och subjektiv kumulation s. 976 f. Skälen för
tillåtligheten af kumulation s. 977 f.

§ 51. *Objektiv kumulation* s. 979—996.

A. *Objektiv kumulation i trängre mening.*

1) Begreppet s. 979. 2) De processuella
förutsättningarna s. 979—981. 3) Kumulation kan
komma till stånd antingen genom målens anhängig-
görande i förening eller genom sammanförande af
hvert för sig anhängiggjorda mål s. 981. 4) Ku-
mulation genom gemensam stämning. Dess till-
låtlighet s. 981 f. Om gemensam handläggning af
gemensamt instämnda mål s. 983 f. 5) Samman-
förande af mål som anhängiggjorts hvart för sig
s. 984—986. 6) Särskildt afdömande af mål, som
handlagts gemensamt med annat s. 986—988. 7)
Högre instans' befogenhet betr. kumulation s. 988.
8) Kumulations processuella betydelse s. 988 f. 9)
Kumulation af konkurrerande anspråk s. 989 f. Om
alternativa anspråk s. 990 f.

B. *Förening af hufvudmål och genstämnings- mål.*

1) Erinringar om begreppet genstämnings-
mål, om skillnaden emellan genstämningsmål i
trängre mening och andra genstämningsmål m. m.
s. 991 f. 2) Reglerna ang. gemensam handlägg-

ning af hufvud- och genstämmningsmål s. 992—995.

3) Gemensam handläggning af hufvudmål och genstämmningsmål i vidare mening s. 995 f. 4) Sammanförande af ett mål och ett annat, som ej betecknats såsom genstämmningsmål s. 996.

§ 52. *Subjektiv kumulation* s. 996—1019.

1) Begreppet; förhållandet emellan subjektiv kumulation och processgemenskap; sätt för uppkomst s. 996—998. 2) Tillåtlighet s. 998—1003. 3) Efterföljande kumulation; olika fall under a), b) och c) s. 1003—1005. d) Adcitation s. 1005—1007. 4) Processuella förutsättningar för subjektiv kumulation s. 1007 f. 5) Nödvändig processgemenskap; olika fall däraf s. 1008—1017. 6) Om medparters förhållande till hvarandra vid subjektiv kumulation s. 1017—1019.

KAPITEL III.

Intervention.

§ 53. *Allmänna anmärkningar* s. 1020—1026.

1) Allmän bestämning af begreppen bi- och hufvudintervention samt af väsensolikheten dem emellan s. 1020—1022. 2) Om de båda institutens sammanförande under den gemensamma beteckningen intervention samt om deras placering i systemet s. 1022—1026.

§ 54. *Biintervention* s. 1026—1077.

I. *Innebörd.*

Om grundsatsen, att parter böra få ostörda af inblandning från tredje mans sida utföra processen sig emellan s. 1027. Grundsatsen ej obetingadt giltig s. 1027. Ett tredje mans intresse af viss beskaffenhet bör berättiga honom till deltagande i processen s. 1028 f. Biintervenienten är icke part, ej heller ställföreträdare för part s. 1029—1034.

II. *Förutsättningar.*

a) Endast den, som är partshabil, kan vara intervenient s. 1034 f. En person kan ej på en gång vara part och intervenient s. 1035 f. Om rätt för konkursborgenär att intervensera i konkursboets processer s. 1036 f. Ang. intervention vid nödvändig processgemenskap s. 1037. Verksam i egen person såsom intervenient kan endast den vara, som besitter processhabilitet s. 1037 f. b) För intervention förutsättes en anhängig rättegång s. 1038 f. Vid kumulation af mål behöfver ej intervention hänföra sig till alla målen s. 1039 f. c) Om interventionens rättsgrund, d. v. s. det intresse, som berättigar till intervention, och dess beskaffenhet s. 1040—1044. Olika grupper af interventionsfall s. 1045—1054. d) Förhållandet emellan bi- och hufvudintervention s. 1054 f. e) Domstolen skall ex officio tillse, att interventionsgrund föreligger s. 1056 f.

III. *Förtarandet.*

Biinterventions inledande s. 1057. Kan intervention ske genom öfverklagande af dom s. 1057 f. Parterna böra höras öfver interventionsbegäran s. 1058 f. Om beslut öfver interventionsbegäran s. 1059 f. Ådagaläggande af interventionsgrund s. 1060. Om klagan öfver beslut ang. interventionsbegäran s. 1061 f.

IV. *Biintervenients ställning i processen (hans processuella befogenheter och förhållande till intervenienten).*

a) Intervenientens rätt att vara verksam i processen s. 1062. Hans rätt att handla i intervenientens frånvaro s. 1063. Intervenienten inträder i rättegången i det skick, hvori den befinner sig vid hans inträde s. 1063 f. b) Om verkan af intervenientens handlingar s. 1064 f. 1) Han kan icke företaga partshandlingar s. 1065 f. 2) Icke disponera öfver den omprocessade materiella rätten s. 1067 f. 3) Icke företaga handlingar, som äro egnade att motverka interventionssyftet s. 1068 f.

4) Om stridighet i processföringen emellan intervenient och intervent; särsk. om indelning af interventionsfallen i två kategorier s. 1069—1076.

V. *Verkan af biintervention* s. 1077.

§ 55. *Litis denuntiatio* s. 1078—1086.

a) Begreppet; i allmänhet om förhållandet emellan *litis denuntiatio* och *biintervention* s. 1078 f. b) Fall, i hvilka enligt svensk rätt tredje man är pliktig att i rättegången understödja ena parten s. 1080—1085. c) Säljarens ställning såsom *biintervenient* på köparens sida i *klanderprocess* ang. det köpta s. 1085 f.

§ 56. *Hufvudintervention* s. 1086—1096.

I. *Innebörd*, s. 1086 f.

II. *Förutsättningar*.

a) En anhängig process s. 1087—1089.

b) *Klander* af båda parternas i *hufvudmålet* rätt s. 1089—1091.

III. *Förfarandet*.

Inledandet s. 1091. Om *förfarandet* därefter: vid *intervention* i *underrätt* s. 1091—1094; vid *intervention* i *högre instans* s. 1094 f. Om förhållandet i processföringen emellan *svarandena* i *interventionsprocessen* s. 1095 f.

Rättelser.

Sid. 1039 not 26 tredje raden uppiifrån står: talan AB af — läs: talan af AB.

„ 1058 not 57 utgår tionde raden uppiifrån och ersättes af följande: kan det förtjena framhållas, hurusom den omständigheten ej kan anses
