

Ernst Kallenberg
Svensk civilprocessrätt Bd 2. 6. [2]

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

eISBN: 9789198899771

DOI: <https://doi.org/10.37852/oblu.282>



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.

§ 106.

Anmärkningar om bindande verkan af domstols beslut i allmänhet¹.

1) Gemensamt för samtliga af domstol i process meddelade beslut kan sägas vara, att de innehålla en förklaring, som har egenskapen att vara bindande, d. v. s. skall för den eller dem det vederbör i något afseende lända till efterrättelse. Härvid förutsättes, att de enligt sin innebörd icke angå allenast den beslutande myndigheten själf, men öfver hufvud gifves det icke något domstolsbeslut, som har en så begränsad räckvidd.

Att hvarje domstolsbeslut har nämnda betydelse, ligger i sakens natur; det vore nämligen meningslöst att meddela ett beslut, som icke medförde någon som helst bundenhet. Bindande kan ett beslut vara för den beslutande domstolen själf, för andra domstolar (resp. andra myndigheter), för parterna eller andra i processen uppträdande personer eller för någon utom processen stående tredje man.

I afseende å domstolsbeslutens bindande verkan har man att göra skillnad emellan beslut under rättegången och slutliga utslag.

2) Ett beslut, som hör till den förra kategorien och afser en rent processuell fråga, har enligt sitt innehåll och syfte ej någon bindande verkan utöfver den rättegång, hvori det meddelats². Bland ifrågavarande beslut må särskildt näm-

¹ Om olika kategorier af domstolsbeslut se Bd I § 61 och Bd II § 102.

² Enligt hvad utredningen i Bd I § 61 ger vid handen, kunna beslut under rättegången — med undantag för beslut enligt 24:2 p. 2 RB

nas den grupp, som utgöres af domstolens till den formella processledningen hörande förfoganden. De äro i allmänhet ej bindande för domstolen, som meddelat beslutet, utan kunna af denna återkallas. Så är t. ex. förhållandet med beslut angående den ordning, hvori olika i målet ingående frågor skola företagas till behandling eller parter eller vittnen yttra sig; de kunna ändras af domstolen, ehuru de visserligen ej röra denna allenast utan binda den eller dem, mot hvilka de äro riktade³. Att ej alla under rättegången meddelade beslut, som röra ordningen i förfarandet, kunna af domstolen ensidigt återkallas, må ock påpekas; så kan t. ex. domstolen ej af egen maktfullkomlighet återkalla ett uppskofsbeslut, sedan det vederbörligen meddelats. För öfrigt kan någon fullständig sammanfattande framställning angående den bindande verkan, som de olika slagen af beslut under rättegången medföra, icke lämpligen lämnas.

(se sid. 1210—1213) — icke innefatta pröfning af själfva den omtvistade materiella rätten eller någon i förhållande till denna prejudiciell materiell rätt. Dessa beslut antingen röra rent processuella frågor eller angå sådana ej i egentlig mening processuella spörsmål som ersättning åt vittne m. m. dyl. eller träffa en exekutiv anordning.

Det förhåller sig emellertid ingalunda så, att hvarje i rättegång meddeladt beslut angående ett rent processuellt spörsmål enligt sitt innehåll icke kan ha betydelse utom den förevarande rättegången. Såsom exempel må nämnas ett beslut, hvarigenom en *exceptio fori* ogillas (= domstolen förklarar sig behörig). Rättegången, hvori beslutet meddelats, kan ju nedläggas och målet instämmas på nytt. Om i denna nya rättegång samma invändning framställes, möter spörsmålet, huruvida det tidigare beslutet angående forumfrågan är bindande. För min del är jag böjd för att besvara spörsmålet nekande och tillerkänna den regeln allmän giltighet, att ett under rättegången meddeladt beslut rörande processen eller något moment däri, t. ex. vittnesjäf, icke har bindande verkan i en senare rättegång. Å andra sidan kan dock förtjena nämnas, att, såframt man tillskrifver ett beslut, hvarigenom domstol förklarar sig icke vara rätt forum och därför afvisar målet utan saklig pröfning, bindande verkan då samma sak å nyo anhängiggöres vid domstolen, det kan synas sakna skäl att på motsatt sätt bedöma det beslut, som ogillat en *exceptio fori*.

³ Jfr Bd II § 73, särsk. sid. 208 f.

Hvad härutinnan gäller har sin plats i de delar af processrättens system, där besluten hvar för sig omnämnas.

3) Hvad beträffar den verkan, som tillkommer slutliga utslag, så framgår af själfva begreppet slutligt utslag, att sådan verkan endast kan afse tiden efter det processuella förfarandets afslutande. Om dessa utslag, af hvad art de vara må — vare sig hufvudsakliga utslag (domar), afvisningsutslag eller afskrifningsbeslut⁴ — gäller, att de äro bindande såtillvida, som domstolen, hvilken skilt målet från sig, icke kan med frångående af sitt beslut återupptaga samma mål till handläggning⁵. Bortse vi från denna själfklara verkan af slutliga utslag — den enda, hvarom i afseende å afskrifningsbeslut kan vara fråga — återstår till behandling det omfattande ämne, som rör domars och afvisningsutslags bindande verkan i öfrigt. Det är detta ämne, som utgör föremål för framställningen i de följande paragraferna af förevarande afdelning. Till den långt öfvervägande delen skall denna framställning syssla med de mångskiftande spörsmål, som ingå under rubriken domens rättskraft. Då man talar om domstolsbesluts rättskraft, tänker man i främsta rummet, ja i allmänhet uteslutande, på den bindande verkan, som tillkommer domar. Det är nämligen förnämligast med hänsyn till dem, som behofvet af att trygga det resultat, hvartill processen ledt, gör sig gällande.

§ 107.

Rättskraftens innebörd och betydelse¹.

I. Hvad domen rättsligen är och innebär.

Den utredning, som lämnas i denna paragraf, bör utgå från ett klagörande af hvad domen rättsligen är och inne-

⁴ Se Bd I sid. 1208 ff.

⁵ Jfr betr. afskrifningsbeslut Bd II sid. 430.

¹ Bland de arbeten, som röra rättskraftsinstitutet, hänvisas här till följande: *Schrevelius*, Civilprocess § 53; *Broomé*, Ett och annat om

bär. I detta afseende har jag ej något väsentligt att lägga till hvad förut i detta arbete därom anförts². För att blifva

exceptio rei judicatae i vår ordinära civilprocess, i N. J. A. 1876 Afdeln. II; *Husberg*, Om domens materiella rättskraft (1882); *Wrede*, Civilprocessrätt II §§ 91—94; *Erich*, Om domens rättskraft, i Tidskr. utg. af Jur. Fören:n i Finland 1907; *Lundstedt*, Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft (1911); *Gustaf Carlson*, Frågan om res judicata, när särskilda fordringsanspråk successivt framställas enligt samma förbindelse eller kontrakt, i Sv. Juristtidn. 1917; *Agge*, Bidrag till läran om civildomens rättskraft (1932). Se vidare v. *Savigny*, System des heutigen römischen Rechts VI (1847) §§ 280—301; *Windscheid*, Lehrbuch des Pandektenrechts (Fünfte Aufl.) I §§ 129—132; *Planck*, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts I (1887) § 53; *Wach*, Vorträge sid. 133 ff; *Wach* und *Laband*, Zur Lehre von der Rechtskraft, Rechtsgutachten (1899); *Schmidt*, Lehrbuch des deutschen Zivilprozessrechts (Zweite Aufl.) § 121; *Hellwig*, System des deutschen Zivilprozessrechts §§ 226—236, samt Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft (1901; cit. Rechtskraft); *Bülow*, Absolute Rechtskraft des Urtheils, i Archiv f. d. civ. Praxis 1894; *Stein*, Ueber die bindende Kraft der richterlichen Entscheidungen (1897); *Fischer*, Von den subjektiven Grenzen der Rechtskraft, i Iherings Jahrbücher 1899; *Mendelssohn Bartholdy*, Grenzen der Rechtskraft (1900); *Kisch*, Beiträge zur Urteilslehre, i Festschrift zu Schultze (1903); *Pagenstecher*, Zur Lehre von der materiellen Rechtskraft (1904), samt Die praktische Bedeutung des Streites über das Wesen der Rechtskraft, i Zeitschr. f. d. Zivilprozess 1908; *Merkel*, Die Lehre von der Rechtskraft (1923); *Nellemann*, Den ordinaire civile Procèsmaade (4:de uppl.) §§ 171—176; *Sylow*, Dommens materielle Retskraft (1880); *Sindballe*, Bidrag til Læren om judicielle Afgørelsers Retskraft (1918); *Hagerup*, Civilproces I § 75 samt Om Udstrækningen af en Doms forbindende Kraft i civil Sag, i Norsk Retstidende 1911; *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II § 39; *Skeie*, Den norske Civilproces II §§ 66—68.

² Jfr i synnerhet Bd I §§ 1 och 47 samt Bd II § 103.

Då jag nu liksom städse förut, när anledning därtill varit, uttalar, att processens ändamål är att i dess slutakt domen gifva en fastställelse beträffande den omprocessade rätten och därigenom meddela rättsskydd, intager jag till synes en ståndpunkt, som står i bestämd strid med de åsikter, som utvecklats af *Lundstedt* och *Olivecrona*. Det är ju ock naturligt, att då dessa författare söka teoretiskt häfda, att det icke finnes något sådant som rättigheter och skyldigheter, och att ett opererande med dessa begrepp är alster af en föråldrad dogmatik, de icke kunna gilla talet om, att man processar om rättigheter och skyldigheter, och att domstolen har i hvarje konkret process att genom domen afgifva en deklARATION (en fastställelse) angående den omprocessade rättigheten; se härom

fullt tydlig bör emellertid behandlingen af ämnet omedelbart anknypa till vissa hufvudpunkter i det föregående, och om dessa vill jag därför nu i korthet crinra.

närmare min framställning i Bd II sid. 724—737 noten. Den ytterligt radikala ställning till rättsvetenskapens grundproblem, som dessa åsikter synas innefatta, rör dock, så vidt jag kan finna, i grunden mera formuleringar än realiteter; alldeles särskildt gäller detta för processrättsvetenskapens del. Säkerligen äro alla ense om, att processen ej fått den utgång som vederbort, om t. ex. svaranden, mot hvilken käranden framställt yrkande om betalning på grund af påstådd försträckning, mot sitt bestridande förpliktats att betala, ehuru försträckning ej egt rum, eller om part förklarats vara fader till ett barn eller egare till en sak, ehuru han icke är det, m. m., m. m. Det bör då ock kunna medgifvas vara fullt befogadt att framhålla såsom domstolens uppgift i processen att (på grundvalen af processmaterialet) fastställa hvilka parternas relationer i det omprocessade afseendet verkligen äro eller, såsom man kan uttrycka det, att afgifva en deklARATION, som öfverensstämmer med det verkliga rättsläget. Det torde (såsom jag framhållit i Bd II sid. 727) vara praktiskt taget omöjligt att uppgifva termerna rättighet och skyldighet, och om de bibehållas, måste till dem knytas vissa föreställningar; det vore ju eljest alldeles meningslöst att använda dem. Det förnekas ej heller af de nämnda författarne att bakom rättighetsföreställningen ligger en viss realitet. Man talar i detta afseende om vissa »situationer» och »positioner» (jfr den ofvan citerade framställningen) och förutsätter därvid ej annat än att de äro något verkligt. Om dessa situationer och positioner måste kunna sägas, att de uppkomma och bestå, samt att det gifves vissa betingelser därför. Det kan då näppeligen riktas några afgörande invändningar mot att framhålla såsom processens (i trängre mening till skillnad från exekution) uppgift att göra ifrågavarande situationer eller positioner till föremål för utredning och domsfastställelse. Därmed torde man i själfva verket ha kommit till en punkt, från vilken det ej synes vara långt till ett samförstånd, och det borde ej kunna väcka betänkligheter att göra rättvisa åt den tanken, som icke torde låta sig afvisas, att processen rör sig om något bestående (att man processar *om* något) och icke uteslutande är riktad på framtiden. Det torde, om man verkligen på fullt allvar bryter med denna tanke, knappast vara möjligt att bygga upp ett processrättssystem, som tillgodoser krafven på klarhet och reda; ej minst torde detta gälla om rättskraftsmaterien. — En särskild fråga är emellertid den, hur man skall bestämma rättighetsbegreppet. Att finna en definition, som tillfredsställer alla, torde vara hopplöst. Tag t. ex. begreppet fordran (= fordringsrättighet). Det har sagts (se nedan sid. 1348 not 49), att fordringsrättens reella innehåll är den faktiska möjligheten att erhålla exekution. Om härmed afses att lämna en definition på begreppet fordringsrättighet, torde den näppeligen kunna påräkna

Processens ändamål är att åvägabringa en fastställelse genom dom eller, närmare utfördt, att genom domsfastställelse meddela rättsskydd i afseende å ett visst rättsligt mellanvarande (ett rättsförhållande) mellan två personer³. Domstolen träder i hvarje särskildt fall i verksamhet på begäran af en person, som påstår sig vara i behof af rättsskydd i förhållande till en annan person och yrkar, att domstolen skall genom dom meddela honom sådant skydd. Initiativet till process tages sålunda alltid af en kändepart, och detta gentemot en annan person såsom motpart, svarande, riktade initiativ angifves därmed, att kändanden säges vid domstolen anhängiggöra en talan mot svaranden. Den för process grundläggande akten är följaktligen kändandens talan, d. v. s. hans till domstolen riktade anhållan om rättsskydd. Denna talan inrymmer två moment: dels kändandens angifvande af det rättsförhållande, beträffande hvilket han begär skydd och hvilket utgör processens s. k. föremål (*hufvudsaken*), dels hans angifvande af det skydd, han kräver i afseende å detta rättsförhållande — hans yrkande (*petitum*) i trängre mening⁴. Det mellanvarande, som kändandens talan afser, utgöres i allmänhet af en rättighet, som han påstår sig ega gentemot svaranden, och hans talan går ut på, att domstolen skall gilla detta rättspåstående; då talan ej innefattar ett rättspåstående, är dess innehåll ett påstående om frihet

någon större anslutning. En fordran kan en person ega utan att ha någon faktisk möjlighet att få exekution; han har t. ex. förlorat sitt fordringsbevis och hans gäldenär är oärlig.

³ Att härvid med process närmast åsyftas det processuella förfarandet in concreto och icke själfva processinstitutionen, ligger i öppen dag; jfr § 1 not 9, (not 10 i 2:dra uppl. af Bd I del 1).

Hvad angår processens hufvudändamål, se utläggningen i den nyss citerade noten. Särskildt må uppmärksammas hvad där säges dels om de uppfattningar, som i åstadkommandet af rättsvisshet eller bevarandet af rättsfriden se processens hufvudändamål, dels om rättskraftens relation till dessa ändamål.

⁴ Se närmare om dessa båda moment af kändandens talan Bd I sid. 854 f.

från en förpliktelse. Käranden och svaranden äro i allmänhet det påstådda mellanvarandets subjekt; undantag därifrån består blott i de sällsynta fall, i hvilka en person eger såsom part processa om en annan persons rättsförhållande (se vidare Bd I § 47).

Eftersom domen är icke blott den akt, hvarigenom processen afslutas, utan tillika den akt, genom hvilken syftet med processen förverkligas, finner man hvad domen till sitt väsen är genom att tänka på hvilket processens ändamål är. Detta ändamål är, såsom nyss utvecklats, att lämna svar på kärandens begäran om rättsskydd eller m. a. o. att åstadkomma ett afgörande af, huruvida den af käranden påstådda rättigheten (resp. friheten från förpliktelsen) eger bestånd eller ej. Detta afgörande innefattas i domen, som är byggd på allt det under förfarandets hela gång förebragta processmaterialet och utgör det resultat, hvartill domstolen vid pröfningen af detta material kommit. Domen innehåller alltså domstolens förklaring, huruvida den omprocessade rättigheten består eller icke består. Såsom härrörande från statens organ, domstolen, är denna förklaring auktoritativ; den har, såsom jag för min del uttrycker det, karaktären af en fastställelse. Härmed har dock ännu icke fullt ut sagts, att hvad domen uttalar om förhållandet emellan parterna skall för framtiden lända till efterrättelse eller, för att göra meningen ännu tydligare, af den i domen innefattade rättsdeklarationens eget begrepp framgår ej, att den måste binda för framtiden. Domens egenskap att sålunda binda är en densamma utifrån tillagd egenskap. Men visserligen är det såtillvida nödvändigt, att den objektiva rätten tillägger domen denna egenskap, som processen därförutan skulle förfela sitt ändamål att skydda och upprätthålla privaträttsordningen. Det är m. h. t. den nu antydda egenskapen hos domen att binda för framtiden, som man talar om domens rättskraft. I olika afseenden bör det nu anförda vidare utvecklas, och detta sker nedan i denna paragraf.

Den fastställelse, domen innehåller, bör vara riktig. Den bör således angifva rättsläget, sådant det är vid dömandet och icke sätta något annat i stället. Processens uppgift är ju nämligen icke att stifta ny rätt eller ändra eller upphäffa förut bestående rätt utan att genom domen gifva en med verkliga förhållandet öfverensstämmande förklaring angående den rätt, som käranden genom anhängiggörandet af sin talan gjort till processföremål. För att fylla detta kraf, som utesluter godtycklighet från domarens sida vid dömandet, är domen till sin logiska struktur en slutledning⁵ eller ofta en hel serie af slutledningar. I de i domen ingående premisser, som leda fram till konklusionen, ingå såsom element en eller flera rättssatser och erfarenhetssatser så ock fakta (jfr Bd II sid. 525 f.). Domen innehåller sålunda ett flertal uttalanden⁶, och bland de många viktiga frågor, som läran om domens rättskraft omfattar, ingår den, huruvida samtliga dessa uttalanden eller blott något eller några af dem vinna rättskraft.

Enligt hvad det föregående ger vid handen, innehåller hvarje dom en fastställelse; detta är en till själfva domsbegreppet hörande bestämning hos domen. Att det nu särskildt framhålles, har sin grund däri, att ehuru man skiljer emellan olika slag af domar — rena fastställensedomar eller, såsom man också kan utmärka dem, fastställensedomar i trängre mening, kondemnatoriska domar och konstitutiva domar⁷ — det likväl om dem alla gäller, att de innefatta en fastställelse af ett omprocessadt rättsförhållande. Särskildt m. h. t. de konstitutiva domarna är det af vikt att betona

⁵ Se därom Bd II sid. 1141 och de i not 6 därstädes citerade ställena i detta arbete.

⁶ Till en stor del hvilat domen på antaganden, hvilka ej gifvit sig något yttre uttryck i densamma; jfr särskildt Bd II sid. 1141 not 8. Någon anledning att vidare dröja härvid föreligger ej nu.

⁷ Se Bd I § 49 (sid. 893—975) samt II sid. 1145.

detta⁸. De innehålla nämligen en konstitutiv förklaring, som omedelbart har rättsgestaltande effekt, och denna förklaring är egnad att undanskymma rättsfastställelsen. På denna sista ligger emellertid i processuellt afseende hufvudvikten, och i detta sammanhang är det i synnerhet af betydelse att betona detta. Den konstitutiva domens rättskraft anknyter sig nämligen till rättsfastställelsen, och det är ej den konstitutiva förklaringen med den däraf förorsakade effekten, som vinner rättskraft.

Förestående anmärkningar antyda, hvilka delar af ämnet böra närmare utredas och belysas i fortsättningen af denna paragraf. De behandlade frågorna röra bestämningen af begreppet rättskraft, de sätt, på hvilka den yttrar sig, och de hänsyn, på hvilka institutet hvilat. Närmast och hufvudsakligen är det härvid tal om *domar*. Åt afvisningsutslag egnas några särskilda anmärkningar.

II. *Begreppet rättskraft.*

a) 1) Inom teorien har man betecknat domens rättskraft dels såsom en egenskap hos, dels såsom en verkan af dels ock såsom vissa skilda verkningar af domen. Med hänsyn till denna olikhet i åsikter eller åtminstone olikhet i använda uttryck till utmärkande af hvad rättskraften är synes det mig vara påkalladt att söka klarare och skarpare än öfver hufvud skett bestämma hvad det här är fråga om⁹.

⁸ Ang. dem se Bd II sid. 1143 och 1145 och de i noterna 14 och 19 lämnade hänvisningarna.

⁹ Själva ordet rättskraft gifver icke något som helst besked om ifrågavarande rättsinstitutets innebörd; det kan icke utan fog sägas vara i detta afseende alldeles intetsägande. Se därom särskildt *Merkl*, anf. arb. sid. 170 ff.

Med några ord må här äfven innebörden af uttrycket *res judicata* belysas. I och för sig anger det ej något annat eller mera, än att en sak (ett materiellt rättsförhållande eller, för så vidt beslut öfver fakta eller processuella frågor tillerkännes rättskraft, jämväl ett sådant faktum eller en sådan fråga) varit föremål för dom. Men enligt nutida, äfven svenskt, juridiskt språkbruk syftar uttrycket därpå, att en sak blifvit slutgiltigt, genom lagakraftegande dom, afgjord. Från möjligheten att

Det låter sig mycket väl göra att skilja mellan tre olika betydelser af termen rättskraft. Man kan därmed förstå en egenskap hos domen, och i så fall kan endast den egenskapen, att den är bindande, afses. Såsom en verkan af domen kan rättskraften kännetecknas, om man tänker på den af rättskraften framkallade bundenheten; för hvem lämnas tillsvare obestämdt. Och man kan slutligen under termen sammanfatta vissa eventuellt i det yttre framträdande verkningar af domen. Dessa olika betydelser skola nu granskas.

2) Domen binder genom sitt innehåll, d. v. s. hvad domen uttalar skall framdeles lända till efterrättelse. Denna egenskap, som tillkommer domsdeklarationen, är icke något hos densamma immanent i den mening, att den skulle vara begreppsmässigt därmed förenad, men den måste dock, såsom redan antydts, nödvändigt tilläggas domen, eftersom processen icke skulle vinna sitt ändamål att bereda ett *effektivt* rättsskydd, om den ej utnynnade i ett bindande afgörande. Den nedan anställda undersökningen om rättskraftsinstitutets grunder lämnar närmare besked om hvad detta sista påstående innebär.

3) Af domens egenskap att vara bindande framgår den verkan af densamma, att den framkallar en bundenhet. Det är ej här tal om annat än olika sidor af ett och samma förhållande. Omfattningen af denna bundenhet i subjektivt afseende, d. ä. frågan, hvilka subjekt blifva bundna genom domen, må redan nu i största allmänhet beröras.

Man är ense om, att domen binder domstolar (eller andra myndigheter), som i sin ämbetsutöfning ha att taga ställning till hvad genom domen blifvit afgjordt. Beskaffenheten af den bundenhet, som uppkommer för dem, plägar man, med tanke på de olika sätt, på hvilka bundenheten framträder i det yttre, utmärka med uttrycken rättskraftens negativa och

använda extraordinärt rättsmedel mot domen bortses. Denna senare betydelse af uttrycket stannar från kanonisk rätt. Jfr *Savigny*, System VI sid. 298 ff.

positiva funktioner. Det är i främsta rummet den med dessa uttryck åsyftade bundenheten, som betecknas såsom domens rättskraft, och åtskilliga processteoretiker framställa i enlighet härmed rättskraften såsom en domsverkan, hvilken blott hänför sig till domstolarna. Att rättskraftens utåt framträdande manifestationsformer (vissa särskilda rättskraftsverkningar) företrädesvis tilldraga sig uppmärksamheten, är ganska förklarligt, men det är dock efter min mening icke riktigt att på nyssnämnda sätt begränsa bundenheten. Rättskraften hänför sig jämväl till parterna (och tredje man, till hvilken den undantagsvis sträcker sig), och detta ej blott indirekt, såsom en följd af domstolarnas bundenhet¹⁰, utan jämväl direkt. Ja tydligtvis är denna parternas direkta bundenhet af domen den yttring af dess rättskraft, som i främsta rummet bör komma i betraktande. Det är ju parternas rättsliga mellanvarande processen har till uppgift att klargöra samt fastställa, och frågan om rättskraftens direkta relation till dem kräfver därför först beaktande.

Inom hithörande litteratur möter man ofta den frasen, att domen är bindande norm för parterna, alltså en norm, efter hvilken de ha att vid sitt handlande rätta sig. Häremot synes den invändningen ligga nära, att det för parternas del ej kan och bör vara tal om något annat band än det, som innefattas i det rättsförhållande domen fastställer. Redan här framskymtar, att det finnes rum för olika uppfattningar om rättskraftens natur: är den processuell eller materiell? Denna motsättning, som rymmer en anseelig del af divergenserna inom rättskraftsläran, blir nedan föremål för en utförlig behandling. Närmast må det stanna vid några allmänna anmärkningar, om hvilka torde kunna sägas, att de, såvidt det öfver hufvud är möjligt, äro fria från partitagande för den ena eller andra uppfattningen. Om domen ej har till ändamål att åvägbringa nya rättsliga relationer emellan parterna utan blott åsyftar att fastställa det dem

¹⁰ Jfr nästföljande not.

emellan, då det dömes, bestående rättsläget, må det i en viss mening kunna sägas icke vara fullt korrekt att känneteckna domen i och för sig såsom en för parterna bindande norm; det är fasthellre i enlighet med det genom domen fastställda rättsläget, den ena parten är berättigad och den andra förpliktad. Men karakteristiken af domen såsom en bindande norm kan i alla händelser fullt försvaras från den synpunkten, att, då domen med bindande verkan klargör hvad som förut var ovisst och stridigt, parterna efter dess meddelande ha att i afseende å rättsläget dem emellan hålla sig till hvad den uttalar och ställa sig detta till efterrättelse. Att rättskraften på detta sätt direkt angår parterna, synes mig icke med fog kunna förnekas. Denna deras bundenhet vid domen har, såsom af det anförda torde framgå, i anseende till sin väsentliga innebörd ej någon relation till ny senare process, i hvilken fråga uppkommer om samma sak, som genom domen blifvit afgjord. Men bundenheten för parterna har dock jämväl en sida, i afseende å hvilken denna relation kommer fram. Part eger icke genom ny process angående den afdömda saken eller i sådan process angående annan sak, hvori den meddelade domsfastställelsen är af betydelse, söka rubba denna fastställelse. Till handlingar i sådant syfte kan ej tagas hänsyn. Då detta här framhålles, sker det särskildt därför, att den nu nämnda, i relation till senare process stående, bundenheten för parterna är att härleda direkt af domsfastställelsen och icke behöfver reduceras till allenast en konsekvens af den domstolarnas bundenhet, som afses med benämningarna rättskraftens negativa och positiva funktioner¹¹.

¹¹ Bland de många författare, som hänföra rättskraften blott till domstolarna, citeras ofta i främsta rummet *Stein* och *Hellwig*. Den förre, anf. arb. sid. 6, säger rättskraftens verkliga väsen bestå däri, att »der Richter des zweiten Processes an diejenige Entscheidung *gebunden* ist, die im früheren Prozesse ergangen ist.» Likaså utvecklar *Hellwig*, Rechtskraft § 2, System §§ 227, 228 och 229, att rättskraften består däri, att domaren i en senare process, i hvilken en genom tidigare

Domen är bindande för och emot båda parterna. Den binder således den vinnande parten icke blott till hans förman utan äfven i omvänd riktning.

b) Hvarje dom har under gifna förutsättningar den egenkap och verkan, som man benämner rättskraft. Från rättskraften har man att skilja vissa andra domsverkningar. Beträffande dessa må genast framhållas, att det ej är fråga om några med *alla* domar förbundna verkningar utan om företeelser, som stå eller kunna stå i den relation till domar af visst innehåll, att man kan tala om domsverkningar.

1) Först må nämnas domars *exigibilitet* (verkställbarhet). Någon förväxling emellan exigibilitet — hvarmed man enligt ordets språkliga innebörd ej kan förstå annat än en egenkap hos domen — och rättskraft är ej gärna möjlig¹².

dom afgjord fråga uppkommer, är bunden vid den tidigare domsfastställelsen, alltså genom denna förhindrad att afgöra den redan afgjorda frågan på annat sätt än redan skett. Af denna bundenhet för domstolarna är en följd (eller såsom Hellwig också uttrycker det: die Kehrseite), att äfven parterna äro bundna af domen; de kunna nämligen icke med rättslig verkan *bestrida* riktigheten af hvad domen fastställt. I anslutning härtill har inom vår svenska litteratur *Agge* i sin utförliga monografi öfver föreliggande ämne, sid. 7, bestämt rättskraftens innehåll såsom »domarens i en rättegång bundenhet af ett afgörande, som träffats i en annan rättegång». Denna bestämning är grundad på en utläggning, i hvilken det framhålles, att rättskraften är en egenkap hos domen, hvars verkningar visa sig först i ett senare offentligträttsligt förfarande inför viss myndighet. Rättskraftsreglerna sägas vara regler, som skola iakttagas af domstol i en ny rättegång, i hvilken processföremålet står i en viss relation till föremålet för det såsom rättskraftigt ansedda tidigare domstolsafgörandet eller, såsom det ock säges, regler om »hvad som får ske eller icke får ske i den nya rättegången». »I den mån», heter det vidare sid. 6, »förhandenvaron af en dom i övrigt påverkar människors, särskildt då de förutvarande parternas handlande, hava vi att göra med verkningar, som ligga utom rättskraftens område.» I hvad mån det föreligger divergens emellan den uppfattning af rättskraften, hvarom dessa uttalanden vittna, och min framställning, är det ej af nöden att närmare utveckla.

¹² Jfr den i Bd I § 1 gjorda distinktionen emellan process i trängre mening och exekution samt min bok om Rättsmedlen § 13, där med anslutning till ett vanligt, om ock ej fullt egentligt, uttryck exigibilitet jämte rättskraft angifves såsom en rättsverkan, som tillkommer laga-

2) Från rättskraften bör man ock särhålla den rättsändring, som åvägabringas genom en *konstitutiv* dom. Såsom redan antydts (sid. 1234 f.) är det den i en sådan dom innefattade fastställelsen af karendens rättighet till rättsändring, som vinner rättskraft, och därifrån skild är rättsändringen, hvilken åstadkommes genom den i domen meddelade konstitutiva förklaringen¹³. I afseende å nämnda förklaring och dess effekt, rättsändringen, har begreppet rättskraft ej någon tillämpning. Det praktiska intresset af att framhålla detta

kraftvunna domar. — Om några olikheter emellan rättskraft och exigitet må erinras. Medan rättskraft tillkommer alla lagakraftegande domar, kunna endast domar, som ha visst innehåll, nämligen sådana, som fastställa en skyldighet för part att fullgöra en prestation, ligga till grund för verkställighet, och vidare är att märka, hurusom regeln om laga kraft såsom förutsättning för verkställighet har vidtgående undantag, medan en dom aldrig ernår rättskraft, förrän den vunnit laga kraft.

¹³ Så, bland många andra, *Hellwig*, Rechtskraft § 1. — Då en talan om vinnande af en konstitutiv dom, t. ex. talan om äktenskapskillnad ogillas, innehåller domen ej annat än en förklaring, att rättighet till äktenskapskillnad ej finnes, och denna förklaring vinner rättskraft. Rättskraft vinner ock den förklaring, att rättighet till äktenskapskillnad finnes, som, ehuru ej uttryckligen uttalad, innefattas i en dom, som bifaller en talan om äktenskapskillnad. Att den i sistnämnda dom afgifna konstitutiva förklaring, som åstadkommer den begärda rättsändringen (äktenskapskillnaden), är begreppsliken något annat än förklaringen angående rättighetens till rättsändring bestånd, framgår tydligt af den nu gjorda sammanställningen.

Exempel på domar, som innehålla en konstitutiv förklaring och genom denna åstadkomma en rättsändring, den där gäller gentemot tredje man, lämna ej blott de städse i detta sammanhang anförda äktenskapskillnadsdomarna. Man kan ock hänvisa till, bl. a., 18 § i lagen ¹⁰/₃ 1884 ang. patent, 10 § i lagen ⁵/₇ 1884 om skydd för varumärken och 15 § i lagen ¹⁰/₇ 1899 om skydd för vissa mönster och modeller. En dom, som enligt något af dessa lagrum upphäfver skedd registrering (resp. ogillar patent), har sålunda verkan ej blott för den intressent, som fört karendetalan i målet, utan äfven till förmån för andra intressenter. Det må ock här hänvisas till 95 § i lagen ¹²/₃ 1910 om aktiebolag. Enligt sista stycket i sistnämnda lagrum gäller domstols utslag, hvarigenom bolagsstämmobeslut upphäfts eller ändrats, jämväl för de aktieegare, som ej instämt klandertalan. (Det låter sig i viss mån ock göra att uppfatta den aktieegare, som fört dylik klandertalan, såsom legal ställföreträdare för öfriga aktieegare.)

hänför sig till frågan om utsträckningen af domens verkan i subjektivt hänseende. Beträffande det subjektiva omfånget af den rättskraft, som tillkommer den konstitutiva domens rättsfastställelse, möta samma spörsmål som vid andra domar (jfr nedan § 111). Däremot kan i fråga om den genom den konstitutiva förklaringen åstadkomna rättsändringen göras gällande, att den är ett rent faktum, som likt andra fakta måste godtagas af tredje man (alltså ej blott af parterna).

3) Vidare märkes, att man ej bör till domens rättskraft hänföra de domsverkningar, som benämnts domens privaträttsliga biverkningar¹⁴. Hvad därmed åsyftas blir tydligt, om man å ena sidan fasthåller, att rättskraft är något, som tillägges domsfastställelsen, och att därför denna bindande kraft icke kan tillkomma andra rättsföljder än de af fastställelsen omfattade, samt å andra sidan uppmärksammar sådana utom fastställensens räckvidd liggande rättsföljder¹⁵ för part eller tredje man, som genom lagstadganden eller ingångna aftal äro knutna till en dom såsom ett rättsfaktum¹⁶. Dessa sistnämnda rättsföljder äro de nu afsedda domsverkningarna. Att de äro artskilda från domens rätts-

¹⁴ Se därom i synnerhet *Kuttner*, Die privatrechtlichen Nebenwirkungen der Zivilurteile (1908). Om reflexverkningar af domar har jag inom interventionsläran, Bd I § 54 sid. 1045 ff., fällt en del yttranden.

¹⁵ Det bör ej förbises, att det nu är fråga om *rättsliga* verkningar och icke om påföljder af blott faktisk eller ekonomisk natur.

¹⁶ Domen är här vare sig ensam eller i förening med något annat faktum en materiellrättslig causa för uppkomst, upphäfvande eller ändring af ett privat rättsförhållande; så *Kuttner*, sid. 7. Detta rättsförhållande har icke utgjort processföremål och blifvit genom domen afgjort; det är således ej heller fråga om ett anspråk, som kan på grund af domen tvångsvis (exekutivt) realiseras, eller om en rättsändring, som omedelbart genom domen (konstitutivt) åvägabringas. För den, som i likhet med mig — se längre fram i denna paragraf — anser, att domens betydelse icke består i rättsgestaltning utan i rättsfastställelse, blir med det sagda väsensskillnaden emellan domens rättskraft och dess s. k. biverkningar fullt klar.

kraft, är i och med bestämningen på dem givet. Någon anledning till att här närmare ingå på ifrågavarande företeelser finnes icke, och allra minst kan det vara tal om att söka upprätta en förteckning på lagbestämmelser, som tillägga en dom någon viss privaträttslig biverkan; en dylik uppgift vore knappast möjlig att lösa och dessutom föga gagnelig. Det är för mig fullt tillräckligt att exempelvis nämna några redan inom svensk litteratur¹⁷ framdragna hithörande lagbud, nämligen 50 § UL och 11: 3 GB¹⁸.

4) Slutligen må framhållas, att det gifves fall, i hvilka en dom tillagts bindande verkan för tredje man, utan att detta ansetts bero på dess rättskraft. Man har i dessa fall talat om en reflexverkan af domen. Därom blir ytterligare fråga i den nedan lämnade framställningen om rättskraftens omfattning i subjektivt afseende.

III. Rättskraftsinstitutets grunder.

a) En undersökning af rättskraftsinstitutets grunder är på samma gång en undersökning af dess syften; hvad man vill med institutet vinna är tydligtvis också grund för institutet. För att med några ord angifva de hufvudspörsmål, som ämnet inrymmer, framställer jag följande frågor. Äro rättskraftens grunder att söka i hänsyn till statens, rätts-samhällets, intressen eller bottna de i hänsyn till parternas intressen? Och om både det ena och andra är fallet — förhåller det sig så, att de olika utgångspunkterna leda till samma resultat, eller så, att ett ensidigt betonande af offentligträttsliga intressen leder till åtminstone delvis andra resultat än ett hänsyntagande enbart till parterna medför¹⁹?

¹⁷ *Agge*, sid. 50 f.

¹⁸ I afseende å det förra lagrummet kommer i betraktande, att en dom, som upphäfver en dom, hvarå verkställighet följt, ger upphof åt ett skadeståndsanspråk. Beträffande 11: 3 GB märkes, att hemskillnadsdom utgör villkor för äktenskapsskillnad.

¹⁹ En allsidig undersökning af rättskraftsinstitutets grunder bör beakta ej blott de publika hänsyn, som det är bestämdt att tjena, utan

b) Såsom förut framhållits, måste processen, om den skall fylla sin uppgift — meddelandet af effektivt rättsskydd — utmyнна i ett afgörande, som är bindande för framtiden, och rättskraft är således en egenskap, som nödvändigt måste tilläggas domen såsom den akt, hvori processens resultat innefattas. Det kunde tyckas, som om härmed allt vore sagdt, så att man icke vidare behöfde forska efter grunder för institutet, men den följande framställningen torde visa, att så icke är förhållandet.

1) Till en början vill jag stanna vid en synpunkt, som redan tidigare i detta arbete varit föremål för öfvervägande²⁰. Det har påståtts, att domens rättskraft är ett institut, som icke är förenligt med den uppfattningen, att beredandet af rättsskydd är processens hufvudändamål. Domar kunna vara oriktiga, och med hänsyn härtill har man velat göra gällande, att rättskraften, som ju utesluter ett fortsatt processande, innebär en fara för, att den part, som verkligen har rätt, icke också får sin rätt fastställd. Men man finner lätt, att denna tankegång icke har något afsevärdt berättigande. Äfven om ett obegränsadt processande medgäfvdes, vunnnes ej någon absolut garanti för en riktig pröfning, och hvad värre är, ett dylikt medgifvande skulle fullständigt lamslå rättskipningen; ja strängt taget skulle man knappast kunna tala om en rättskipning i egentlig mening. För rättskipningens säkerhet måste sörjas genom goda domstolar, ett efter lämpliga regler ordnad förfarande och en instansordning. Särskildt på förefintligheten af en instansordning har man i detta sammanhang anledning att tänka, ty denna ordning är just till för att bereda den förstärkta garanti för ett riktigt processresultat, som ligger däri, att jämväl de synpunkter för institutets reglering, som ha sin rot i rena partsintressen. I allmänhet fäster man sig nästan uteslutande vid den förra sidan af ämnet. Bland författare, som framhållit partsintressets betydelse, märkes *Sindballe*; efter min mening har författaren t. o. m. något för starkt accentuerat denna synpunkt.

²⁰ Se Bd I § 1 not 9 (not 10 i 2:dra uppl. af del I).

part icke är tvungen att nöja sig med *en* domstols afgörande af saken utan kan få detta afgörande underkastadt pröfning af annan domstol. För öfrigt bör rättskraftsprincipen icke tillämpas så strängt, att, sedan den möjlighet att processa, som instansordningen och de ordinära rättsmedlen ställa till buds, blifvit fullt begagnad, vidare processande icke under några omständigheter tillåtes. Principen kan utan att uppgifvas uppmjukas genom institutet extraordinära rättsmedel, hvilket ock allmänt vunnit insteg i processlagarna. Det innebär, att under vissa villkor af extraordinär natur process om en genom rättskraftig dom afgjord sak får återupptagas.

2) Den grund för rättskraften, som består i dess oskiljaktiga samband med processens ändamål, är af offentligt-rättslig natur. Men detta betyder i och för sig ingalunda, att hänsyn ej kan och bör tagas till parternas intresse vid bestämmandet af rättskraftens styrka och omfattning²¹. Den ordinära civilprocessen med dess slutakt domen har väsentligen till syfte att tillvarataga parternas intresse, och härvid må särskildt följande beaktas. Det är i processen fråga om skydd för privata rättigheter, öfver hvilka de enskilda ega fritt förfoga. Då processen sålunda fullföljer syftet att skydda enskild rätt, i hvars upprätthållande det allmänna icke har något själfständigt intresse, som måste äfven mot den enskildes vilja häfdas, betingar icke rättskraftinstitutets offentligträttsliga karaktär — om man, såsom jag nu gör, tillsvidare lämnar andra möjliga offentligträttsliga grunder för rättskraften utan beaktande — att det närmare utformas så, att det kommer i strid med parternas önskningsar. Däraf synes följa, att rättskraften bör hemfalla under parternas

²¹ Att grunden är offentligträttslig, säger i och för sig ingenting i ifrågavarande afseende. En processuell regels offentligträttsliga natur hindrar ej, att dess iakttagande kan göras beroende af parts vilja; jfr Bd I § 5. Med allt fog yttrar därför ock *Sindballe*, sid. 108, att man icke däraf, att rättskraften har en offentligträttslig grund, kan draga den slutsatsen, att den är undandragen parternas dispositionsrätt. Huruvida den bör vara detta, beror på beskaffenheten af det offentliga intresset i dess upprätthållande.

dispositionsrätt, alltså icke af domstolen beaktas ex officio utan endast efter invändning af part. Vid närmare öfvervägande af ämnet yppa sig emellertid en del särskilda synpunkter, som förtjena beröras.

3) Till en början fästa vi oss vid, att endast den af parterna, till hvars förmån domen utfallit²², har intresse af att den binder för framtiden. Den rätt (resp. frihet från förpliktelse), som domen fastställt, kan det, så framt hans rättsposition skall vara tryggad, icke stå motparten fritt att göra till föremål för förnyad domstolspröfning. Och mot att tillåta detta talar för öfrigt icke blott det redan nämnda skälet, att verkligt rättsskydd icke är förenligt med ett upprepadt processande, utan äfven att part därigenom skulle utsättas för besvär, kostnader och obehag, som icke rimligtvis böra kunna påtvingas honom. Emellertid är, såsom redan tidigare inom litteraturen torde ha påpekats, den vinnande partens intresse af att domen utesluter allt vidare processande icke förtjent af beaktande, om han mot bättre vetande drifvit en orättfärdig sak; alldeles särskilt gäller detta, om motparten varit utan skuld till att utgången blifvit sådan den blifvit. I nu förutsatta fall synes det alltså, då man såsom här sker, opererar uteslutande med parternas rättsskyddsintresse såsom grund för rättskraften, icke finnas någon anledning att tillerkänna domen bindande kraft. Det vill dock förefalla mig, som om det näppeligen praktiskt taget borde kunna ifrågakomma att på nu omskrifna grund göra undantag från rättskraftsprincipen. Villkor för att domen icke skulle binda måste vara, att den vinnandes motpart, från hvilken initiativet till nytt processande utginge, visade, att denne varit in mala fide. Men uppställer man detta villkor, bör det enligt mitt omdöme icke vara fråga om undantag från rättskraften utan snarare om betingelser för användandet af extraordinärt rättsmedel.

²² Om ingen af parterna vunnit helt, gäller det i texten sagda om hvardera parten i den mån domen är till fördel för honom.

4) Tydligt är, att man, då parternas intresse lägges till grund för regleringen af rättskraftsinstitutet, ej allenast har att taga hänsyn till, att den vinnandes rättsskydd är mera effektivt i samma mån som rättskraften har större styrka och omfattning, utan ock å andra sidan har att räkna med möjligheten af domens oriktighet och att med hänsyn därtill rättsskyddet för den tappande mera äfventyras allteftersom rättskraften erhåller större styrka och räckvidd. Visserligen blir genom inrymmande i lagen af institutet extraordinära rättsmedel beaktadt, att domar kunna vara oriktiga. Men ett sådant rättsmedel bör enligt sakens natur endast få komma till användning i särskilda angifna fall eller efter särskildt tillstånd, och den fråga, som nu möter, afser, huru man vid själfva rättskraftsinstitutets utformning har att skilja mellan parterna. Delvis torde det härvid icke finnas fog för olika meningar, och meningsskiljaktighet torde ej heller råda. Ny process om en genom rättskraftig dom afgjord sak kan ej af det skäl vara tillåtet, att part har att komma med nya bevis; eller, såsom man plägar uttrycka det, rättskraften måste medföra preklusion af bevis²³. Att ej knyta denna påföljd till rättskraften, vore nästan liktydigt med att uppgifva själfva rättskraftsprincipen. Ett bevismaterial kan nämligen i många fall varieras och suppleras efter omständigheterna, och det skulle därför mycket ofta stå missnöjd part öppet att börja ny process. Annorlunda ställer det sig med nya anspråksgrunder (= nya grunder för den omprocessade rättigheten) eller nya invändningar, som visserligen förelegat vid den tid, då det under den genom domen afgjorda processen sist stod parten öppet att förebringa processmaterial, men som ej under processen åberopats. Hvilken ståndpunkt en lag i denna del bör intaga, är ett spörsmål, som med fog kan gifva upphof till delade meningar. Spörsmålet angår, såvidt det afser åberopandet af nya an-

²³ Att möjligheten att använda ett extraordinärt rättsmedel nu är lämnad å sido, må ej förbises.

språksgrunder, rättskraftens objektiva omfattning och blir i utredningen därom föremål för närmare undersökning. Afgörande för svaret, såvidt det kan lämnas i detta sammanhang (där rättskraften undersökes från synpunkten af parternas rättsskyddsintresse), måste vara, huruvida för rättskyddets effektivitet kräfvades, att rättskraften prekluderar ej blott bevis utan äfven anspråksgrunder och invändningar. För min del kan jag ej finna, att svaret nödvändigt måste blifva jakande. Att lämna dörren öppen för nytt processande på grund af nya bevis, vore, såsom nyss sagts, detsamma som att spoliera rättskraftsprincipen, men detta kan ej påstås beträffande anspråksgrunder och invändningar. Möjligheten att åberopa nya grunder eller invändningar är i normala fall mycket begränsad, och att gifva rättskraftspreklusionen den ifrågasatta mindre omfattningen, synes därför icke kunna medföra några för rättsskyddet afsevärdt skadliga följder. Å andra sidan kan man vilja göra gällande, att processen rör sig om en viss rättighets bestånd eller icke-bestånd, och att domen måste för att tillgodose rättsskydssyftet gifva ett för framtiden bindande besked härom, hvadan det alltså icke bör stanna vid ett besked, huruvida rättigheten består med hänsyn till en viss bestämd grund eller fränsedt en viss däremot riktad invändning²⁴.

c) Medan ofvan öfvervägts, till hvilka resultat man kommer genom att vid rättskraftsinstitutets reglering utgå från

²⁴ Till klargörande af det i texten anförda må påpekas (jfr Bd I § 48 och nedan § 110), att frågan, huruvida domens rättskraft bör utsluta nytt processande om samma rättighet stödd på annan grund, icke har afseende å rättigheter, hvilka för sin identitet äro beroende af uppkomstgrunden (d. v. s. en annan uppkomstgrund ger upphof åt en annan rättighet); att den, som påstår sig ha vid hvartera af två olika tillfällen försträckt en person 100 kr., eger, då hans kraf rörande en af de påstådda försträckningarna ogillats, anhängiggöra talan om den andra försträckningen, ligger i öppen dag och beröres ej af det i texten sagda. Detta har blott afseende å de rättigheter, hvilkas identitet är oberoende af uppkomstgrunden, såsom eganderätt m. fl. Frågan i texten gäller, huruvida jämväl beträffande dessa senare rättigheter domen bör fast-

parternas rättsskyddsintresse, skall nu tillses, huruvida det — utom hvad redan nämnts om statens uppgift att sörja för effektivt rättsskydd — gifves andra hänsyn af offentligt-rättslig natur, som påkalla beaktande. Man behöfver ej söka länge efter sådana hänsyn, och de ha ock på skilda håll inom teorien vederbörligen framhållits. Närmast till hands ligger kanske det skäl för rättskraften, som består däri, att en obegränsad möjlighet att få ett rättsförhållande i process pröfvadt skulle kunna ha till följd en alltför tung arbetsbörda för domstolarna. Utan allt värde är denna synpunkt icke, men någon större och för institutets utformning bestämmande betydelse kan näppeligen tillmätas densamma. De fall, i hvilka part, därest institutet ej vore erkändt, icke skulle nöja sig med de tillfällen att få sin sak pröfvad, som instansordningen och rättsmedlen erbjuda, och ej låta sig afskräckas af eventualiteten att dömas skyldig ersätta sin motparts rättegångskostnader och att beläggas med straff för rättegångsmissbruk, blefve med all säkerhet icke så talrika, att den ökade arbetsbelastning för domstolarna, som

ställa rättighetens existens utan inskränkning i anseende till uppkomstgrund eller blott med hänsyn till viss grund.

Inom teorien råder i förevarande stycke sedan gammalt ej enighet. Af äldre författare, som velat begränsa rättskraften till att afse frågan om rättighetens bestånd på grund, som käranden åberopat, må nämnas *Savigny*, System VI sid. 514—521. *Savigny*, som afvisar tanken, att en sådan begränsning skulle medföra fara för svarandens betungande med en rad af på hvarandra följande processer angående samma rättighet, stödd på olika grunder, framhåller, att praktiska skäl tala för att ej låta rättskraftspreklusionen omfatta icke åberopade uppkomstgrunder; för att underlätta processföringen och göra den mindre kostsam kan käranden önska att få den af honom påstådda rättigheten prövad på allenast en viss grund, som han finner lättast att ådagalägga. Inom den nordiska litteraturen har *Sindballe*, sid. 20 f., uttalat såsom sin uppfattning, att i parternas intressen grundade hänsyn kräfva, att preklusionen omfattar anspråksgrunder och invändningar. Han stöder denna mening därpå, att domen måste till beredande af rättssäkerhet afgöra frågan om en viss konkret rättighets existens, hvarmed icke är förenligt att öppna ny process om samma rättighet med åberopande af en uppkomstgrund eller invändning, som icke framkommit i den förra processen.

däraf uppkomme, skulle spela någon afsevärd roll. Likaledes kan jag för min del ej lägga någon större vikt på det skälet, att processen skulle, om domen ej tillades bindande kraft för framtiden, förfela sitt syfte att betrygga den allmänna rättsfriden — ett processändamål, som, äfven om man ej anser det intaga första platsen, likväl ej bör förnekas. Hvad nyss förut anförts beträffande faran för öfverbelastning af domstolarna kommer jämväl här i betraktande. Däremot förmenar jag, att vida större betydelse tillkommer ett par andra likaledes framdragna skäl för rättskraften. Dels vore det icke förenligt med den auktoritet, som domstolarna i sin rättskipande verksamhet böra vara i åtnjutande af, att fränkänna deras domar egenskapen att definitivt binda; respekten och förtroendet för rättskipningen skulle betänkligt försvagas, om, såsom ej sällan kunde blifva följden, upprepade processer om samma sak ledde till olika domar²⁵. Dels kräfvor tryggheten särskildt på det ekonomiska samhällslifvets område, att domar angående förmögenhetsrättsliga förhållanden ha en definitivt bindande karaktär.

De nu nämnda rent offentligträttsliga grunderna för rättskraften påkalla, att lagen förlänar densamma absolut

²⁵ Detta skäl för rättskraften anföres inom den svenska processlitteraturen af *Afzelius*, Grunddragen af rättegångsförfarandet sid. 18, som yttrar, att för vår rätt den förnyade rättegången framstår såsom ett obehörigt anlitage af statens rättskipande verksamhet, hvilket kan leda till stridiga domar och därigenom till rättskipningens nedsättande.

På den auktoritet, som bör tillkomma domen såsom en statsakt, lägges ofta vid undersökningen af rättskraftsinstitutets grunder den hufvudsakliga vikten. Sålunda säger t. ex. *Stein*, anf. arb. sid. 6: »Der wahre Grund liegt in der Bedeutung des Urtheils als eines Staatsactes, der in Ausübung des Hoheitsrechtes der Gerichtsbarkeit vorgenommen wird, in der Autorität, die dem Richterspruch von Staatswegen zuerkannt ist, und die trotz der Möglichkeit des Irrthums immer noch als das kleinere Uebel gegenüber endloser Rechtsunsicherheit erscheint.» Emellertid är, såvidt jag kan finna, någon tillräcklig förklaring af institutets grund ej gifven i och med påpekandet, att domen är en statsakt och såsom sådan måste åtnjuta auktoritet. Institutets verkliga grund är dess nödvändighet för rättsskyddets effektivitet. De hänsyn, som i öfrigt i förklaringsssyfte framdragas, ha endast sekundär betydelse.

karaktär; den bör således undandragas parternas disposition, och dess upprätthållande öfvervakas af domstolen ex officio. Vikten af att vid undersökningen af rättskraftsinstitutets grunder ej stanna vid den förnämsta af dem — nödvändigheten af effektivt rättsskydd — utan äfven beakta dessa ytterligare grunder synes mig hufvudsakligen bero på denna af dem härledda konsekvens. Huruvida rättskraften bör vara absolut i hela dess omfattning, närmare bestämdt i anseende till dess ej blott negativa utan äfven positiva funktion, är ett spörsmål, som behandlas längre fram (nedan sid. 1260). Den praktiska betydelsen af, att rättskraften är absolut, må däremot redan nu uppmärksammas. Det vanliga förhållandet är, att part, till hvars förmån det föreligger en rättskraftig dom, åberopar densamma i senare process, där den genom domen afgjorda frågan är före, och i dessa fall, där domstolen kan på partens exceptio rei judicatae stödja sin pröfning af resjudicatafrågan, spelar det ej någon praktisk roll, om rättskraften är absolut eller ej. Själfständig betydelse får detta endast i de mera sällsynta fall, i hvilka parterna afsiktligt söka få till stånd ett nytt afgörande eller sakna kännedom om, att res judicata är för handen, eller felaktigt antaga, att så icke är förhållandet ²⁶.

²⁶ *Sindballe* har, sid. 106—112, angående dispositions- eller official-maxim såsom bestämmande för rättskraften en framställning, som innehåller åtskilligt af intresse. Författaren kommer däri till några resultat, som må beröras. Han yttrar, sid. 111, att om parterna ha att anföra något, som naturligen motiverar en önskan af dem om ny pröfning af saken, sådan ej bör dem förvägras, men att för öfrigt hänsyn till domstolens värdighet talar för att rättskraften upprätthålles ex officio. Och vidare antager författaren, att i de fall, då rättskraften icke skall beaktas ex officio, öfverenskommelse mellan parterna om, att saken skall kunna göras till föremål för ny process, bör ega bindande verkan. Efter mitt omdöme äro dylika regler — hvilka otvifvelaktigt ej stämma med gällande svensk rätt — knappast att förorda. Det uppställda villkoret för undantag från rättskraften är så sväfvande, att institutets stadga skulle äfventyras.

Husberg, sid. 66 f., som ser rättskraftsinstitutets grund i »tillvaron af ett visst partens intresse», drager däraf den slutsatsen, att »domen

d) Inom rättsvetenskapen ha framträdt några teorier angående rättskraftens grund, hvilka på grund af sin innebörd eller den uppmärksamhet och anslutning, de tillvunnit sig, ej kunna helt och hållet med tystnad förbigås.

Först må nämnas *Savigny's* fiktionsteori²⁷. Enligt densamma är domens rättskraft »nichts Anderes, als die *Fiction der Wahrheit*, wodurch das rechtskräftige Urtheil gegen jeden künftigen Versuch der Anfechtung oder Entkräftung gesichert wird». Det torde ligga i öppen dag, att rättskraftens grundande på den fiktionen, att domens innehåll är sant, icke lämnar någon plausibel förklaring, ja man kan säga icke någon som helst förklaring af institutet. Också är teorien sedan länge allmänt underkänd och kräfver ej här något särskildt bemötande²⁸.

borde göras verksam allenast i det fall, att detta intresse visar sig förefinnas». Att vår lag — såsom författaren sökt visa — ställt sig på den ståndpunkten, att rättskräftig dom skall lända till efterrättelse, äfven om från parts sida yrkande därom ej sker, ja äfven om parterna uttryckligen förmåla sig vilja ha den rättskräftigt afgjorda frågan oberoende af domen på nytt pröfvad, beror enligt Husbergs förmenande på, att lagstiftaren erkänt institutets oumbärlighet »mera i följd af en viss praktisk instinkt än af en klar uppfattning om den egentliga grund, ur hvilken det härflyter».

²⁷ *Savigny* är visserligen icke upphofsman till denna teori, utan denna är vida äldre (se härom, bland andra, *Sylov*, anf. arb. sid. 73 f.) men då *Savigny* närmare utvecklat densamma, *System VI* sid. 257 ff., är det blott helt naturligt, att han fått gifva teorien sitt berömda namn. Formellt kan den anknytas till den romerskrättsliga satsen: *res judicata pro veritate accipitur*.

²⁸ Kritiken är mycket äldre men har fått ett starkt stöd i *Bülow's* afhandling, *Civilprozessualische Fiktionen und Wahrheiten* (i *Archiv f. d. civ. Praxis* 1879), i hvilken författaren vänder sig öfver hufvud mot fiktionen såsom juridisk förklaringsprincip och bland andra fiktioner utdömer den om domens sanning (sid. 92 ff.). Någon anledning att närmare ingå på hvad till bemötande af ifrågavarande teori anförts finner jag ej föreligga. Det må vara nog att framhålla den väl numera allmänt såsom riktig erkända satsen, att man icke förklarar en rättslig företeelse genom att antaga, att den är något eller är uttryck för något, som icke är (eller åtminstone icke behöfver vara) med verkligheten öfverensstämmande. Beträffande kritiken mot teorien om domens san-

En annan teori söker förklaringen till den rättskraft, som tillägges domen i ordinär civilprocess, däri, att denna

ning, sådan den framställts af Savigny, synes mig för öfrigt gälla, att den fäster sig mera vid vissa af honom använda ordalag än vid det reella tankeinnehållet i hans uttalanden. Savigny har ingalunda gjort sig skyldig till misstaget att påstå, att alla rättskraftiga domars innehåll *är* sant (eller, bättre uttryckt, riktigt, ty sanningsinstitutet är ju något, som bör förbindas endast med faktiska påståenden och icke med förklaringar angående rättigheters bestånd), eller att domstol, då i process frågan om res judicata uppstår och en dom företes, måste *antaga* (= vara öfvertygad om), att domen är riktig. Författaren hade lika väl som nutida teoretiker klart för sig hvad som är rättskraftsinstitutets verkliga grund. Detta framgår däraf, att han väger mot hvarandra dessa båda hänsyn: å ena sidan gäller det att sträfva efter, att rättstvister blifva riktigt afgjorda, hvaraf synes följa, att en dom, som ju kan vara oriktig, icke bör hindra part från att få saken å nyo handlagd och pröfvad af domstol, å andra sidan skulle en obegränsad befogenhet att processa betyda detsamma som att rättskipningen sattes ur stånd till att bereda rättsskydd. Denna senare synpunkt måste med nödvändighet gifvas företrädet, och den leder till rättskraftsinstitutet. Savignys tal om rättskraften såsom en sanningsfiktion är således egentligen knappast något annat än en omskrifning för att domsinnehållet binder för framtiden, så att ingen senare dom får meddelas i strid däremot. Omskrifningen är dock visserligen föga lämplig, och detta framträder särskildt i två afseenden, i hvilka den lätt kan förleda till oriktiga slutsatser. *Dels* ligger det nära till hands att resonera så, att, eftersom själfva rättsfastställelsen (d. v. s. den i domen innefattade fastställelsen angående processföremålet i egentlig mening) icke kan antagas vara sann (riktig) utan att de förutsättningar (fakta eller rättsförhållanden), på hvilka den bygger, också antagas vara sanna, rättskraften måste omfattas jämväl dessa domsgrunder — en tankegång, som icke varit främmande för Savigny utan fasthellre spelat rollen af skäl för hans uppfattning, att domskälen vinna rättskraft. *Dels* måste, om man vill strängt fasthålla vid fiktionen om domens sanning, detta leda till, att rättskraften ej begränsas till parterna utan anses vara en verkan inter omnes. Denna senare konsekvens har dock Savigny icke dragit; se System VI § 301.

Fiktionsteorien (sådan den nu allmänt förstås) har i stor utsträckning bestämt en äldre teoris uppfattning af rättskraftens innebörd. Inom svensk litteratur må hänvisas till *Schrevelius* och *Broomé*. Den förre, Civilprocess sid. 110, förklarar rättskraften bestå däri, att domen »presumeras vara grundad på sanning och rätt, d. v. s. om i domstol en rättsfråga förekommer, hvaröfver redan förut en dom finnes, som vunnit laga kraft, så måste denna domstol anse den förra domens innehåll

process väsentligen behärskas af dispositions- och förhandlingsprinciperna ²⁹. Detta förhållande kan emellertid icke utgöra institutets grund. Ty äfven om civilprocessen vore reglerad af de principer, som man ställer i motsats till de nyssnämnda, nämligen af official- och undersökningsprinciperna, måste rättskraft tillkomma domen, enär eljest processens ändamål att bereda rättsskydd ej kunde vinnas. Man finner ock, att domen eger rättskraft jämväl i extraordinär civilprocess, där dessa senare principer spela en bestämmande roll ³⁰. Men om man också icke bör i ifrågavarande principer se grunden till, att rättskraftsinstitutet öfver hufvud finnes till, bör man å andra sidan icke frånkänna dem betydelse för rättskraftens omfattning i såväl objektivt som subjektivt hänseende. Den närmare utläggningen häraf bör sparas till längre fram (se nedan sid. 1449 f.) ³¹.

såsom med sanningen öfverensstämmande och lägga den till grund för sitt eget utslag». *Broomé*, som i sin bok *Allmänna Civilprocessen* § 45 endast egnat några korta och flyktiga rader åt rättskraftsinstitutet, yttrar, att hvad en lagakraftvunnen dom innehåller om tvistens föremål måste »respekteras såsom sant och rätt, RB 28: 1.»

²⁹ Ang. dessa principer hänvisas till Bd II §§ 67 och 68.

³⁰ Beträffande gällande svensk rätt må hänvisas till 15: 9 GB, lagen ¹⁴/₆ 1917 om äktenskaplig börd 6 §, m. fl.

³¹ Några antydningar må likväl, med hänvisning för öfrigt till de i not 29 citerade §§:na i detta arbete, redan nu lämnas. Af parternas dispositionsrätt öfver det omprocessade materiella rättsförhållandet följer, att de ega bestämmanderätt öfver processens inledande och fullföljande samt omfattning äfvensom i viss mån öfver processmaterialet. Beträffande processens omfattning erinras, att det rättsförhållande, som genom kändens talan gjorts till processföremål, icke får fastställas utöfver de gränser, som kändens yrkanden uppdraga. Med hänsyn särskildt till processmaterialet kommer i betraktande, att det rättspåstående, som kändens talan inrymmer, är till sin struktur ett påstående om en till ett visst rättsfaktum knuten rättslig verkan. Det ankommer således på kändens att åberopa detta faktum, och domstolen kan ej tillerkänna kändens en rättighet på annan grund än han själf åberopat. Hvad angår spørsmålet om domstolens rätt att till grund för sin pröfning lägga andra s. k. rättshindrande eller rättsupphäfvande fakta än parten, hvars talan de stödjda, åberopat, är detta spørsmål af vida mera komplicerad natur; se därom de i Bd II sid. 16 ff förekommande an-

Man har ofta likställt eller åtminstone jämfört domens rättskraft med den bindande kraft, som tillkommer lagen³². Om man med denna sammanställning ej vill säga något annat, än att i såväl domen som lagen statsmaktens auktoritet kommer till uttryck, är detta visserligen riktigt men betydelselöst, såvidt man därmed åsyftar att förklara grunden för rättskraftsinstitutet. En djupare mening får sammanställningen, om man karakteriserar den i domarens uppgift att döma ingående lösningen af *quæstio juris*, eller, närmare

märkningarna. Det nu antydda har afsett relationen emellan parternas materiella dispositionsrätt och de af densamma härflytande processuella konsekvenserna, å ena sidan, samt rättskraftens omfattning i objektivt afseende, å andra sidan. Rättskraftens omfattning i subjektivt hänseende har sammanhang ej blott med den processuella dispositionsprincipen utan äfven med förhandlingsprincipen. Af den förra principen följer icke, att processmaterialets samlande och införande i processen tillkommer parterna ensamma med uteslutning af domstolen. Afgörandet af, hvem denna verksamhet ankommer på, innebär ett val emellan förhandlings- och undersökningsprinciperna, hvilket val väsentligen är en ändamålsenlighetsfråga. Där, såsom i modern och jämväl i gällande svensk processrätt är fallet, utredningen af saksammanhanget till en hufvuddel ligger på parterna och domen således väsentligen framstår såsom ett resultat af parternas egen verksamhet, ter sig alldeles särskildt den begränsning af rättskraftens omfattning i subjektivt afseende, som kommer till uttryck i satsen, *sententia jus facit inter partes*, såsom en naturlig och riktig hufvudgrundsats.

Det anförda gör tydligt, i hvad mån jag icke kan biträda följande uttalande af *Bülow* (Archiv f. d. civ. Praxis, 1879, sid. 92), med hvilket författaren åsyftar att visa »die volle Gerechtigkeit und rechtliche Nothwendigkeit» af domens rättskraft: »Nur dadurch, dass die im richterlichen Urtheilsakt vor sich gehende Herstellung concreter Rechtsgewissheit in ihrer Richtigkeit so wesentlich von dem Masse der Thätigkeit und Energie, welche die auf Wahrnehmung ihrer Rechtsintressen angewiesenen Parteien aufwenden, beding ist, erhält jenes centrale Rechtsinstitut, dem für die Rechtsordnung eine ährliche Bedeutung wie der absoluten Verbindlichkeit der Gesetze zukommt, seine wirkliche Begründung.»

³² Såsom förfäktare af denna tanke bör i främsta rummet nämnas *Bülow*; se den i föreg. not citerade skriften sid. 92 ff., särsk. not 72, äfvensom samma författares skrift *Gesetz und Richeramts* (1885) samt hvad han anför i Archiv f. d. civ. Praxis, 1894, sid. 63—65. Inom den nordiska litteraturen må, bland annat, hänvisas till några anmärkingar af *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 230 f.

utfördt, hans verksamhet för finnande af den rättssats, hvar-
under saksammanhanget i det konkreta fallet skall subsu-
meras, såsom rättsskapande, såsom en lagstiftning in casu.
Denna karakteristik kan jag för min del icke gilla, såsom
jag tidigare i detta arbete utförligt utvecklat³³.

e) Den undersökning, som ofvan anställts beträffande
rättskraftsinstitutets grunder, har afsett domar i ordets
trängre mening (= slutliga hufvudsakliga utslag). Tillämp-
ning på afvisningsutslag (sådana slutliga utslag, genom
hvilka domstol under åberopande af bristen på en process-
förutsättning skiljer målet från sig utan hufvudsaklig pröf-
ning) har denna undersökning endast till någon del. Det
torde sålunda vara tydligt, att man icke med fog kan påstå,
att processens ändamål att bereda rättsskydd med nödvän-
dighet kräver, att bindande verkan för framtiden tillerkän-
nes afvisningsutslag. Det rättsskydd, hvars åstadkommande
sättes såsom processens ändamål, består i skydd för ena
partens materiella rättsposition gentemot andra parten
(resp. tredje man i fall, då rättskraften har dylik omfatt-
ning), och sådant skydd åvägbringas genom en domstfast-
ställelse beträffande denna rättsposition. Ett partsintresse
af, att afvisningsutslag tillägges rättskraft, kan det öfver
hufvud vara tal om endast såtillvida, som motparten till den
part, hvars talan afvisats, kan ha intresse af att samma talan,
om den anhängiggöres på nytt, utan vidare afvisas i fall då
samma omständighet, som förut föranledt talans afvisande,
fortfarande föreligger; därigenom besparas honom det be-
svär och de kostnader, som en mera omständlig process-
föring åsamkar³⁴. Bortsedt härifrån kan man till stöd för
att tillerkänna afvisningsutslag rättskraft endast göra gäl-

³³ Se Bd I sid. 20 ff., särsk. not 23 (not 24 i 2:dra uppl. af del I).

³⁴ Utan betydelse för partens materiella rättsposition är dock ej
alltid afvisningsutslaget. Om den processförutsättningsbrist, som föran-
ledt afvisningen, är af beskaffenhet att ej kunna botas, har parten gifvetvis
ett materiellrättsligt intresse af att afgörandet angående processförut-
sättningsbristen binder för framtiden.

lande rent offentligträttsliga hänsyn. Sådana äro, att rättskraften fritager domstol, där den förut afgjorda frågan angående förhandenvaron af en processförutsättning kommer före, från att ingå i pröfning af samma fråga, samt att rättskraften hindrar mot hvarandra stridande afgöranden och sålunda bidrager till upprätthållandet af förtroendet för rättskipningen.

IV. *Om rättskraftens s. k. negativa och positiva funktioner.*

a) Såframt man med domens rättskraft förstår en verkan af domen, består denna, såsom redan framhållits, däri, att domen åstadkommer en bundenhet för vissa subjekt, nämligen dels för parterna (undantagsvis jämväl för tredje man), dels för domstolar (resp. andra myndigheter). Beträffande bundenheten för parterna är det tillräckligt att hänvisa till hvad förut därom anförts (ofvan sid. 1237 f.).

Den utredning, som nu skall lämnas, angår således endast domstolarnas bundenhet. Det skall redogöras för, huru domstol skall förhålla sig, då i senare process en redan afdömd sak kommer före.

Att domstol är bunden vid en dom, innebär, att domstolen icke får träffa ett afgörande, som afviker från det i domen gifna, eller, för att gå ett steg längre, att domen hindrar ett nytt afgörande af den afdömda saken. Det senare är visserligen rent teoretiskt taget ej detsamma som det förra, men det är, såvidt jag kan finna, en gifven praktisk konsekvens däraf; det vore ju nämligen meningslöst att meddela ett nytt afgörande af en redan afdömd sak, då pröfningen *måste* utfalla på visst, förut bestämdt, sätt. Grundsatsen gäller, när helst och på hvad sätt i en anhängiggjord sak domstolen har att taga ställning till en fråga, som omfattas af en förut meddelad doms rättskraft. I detta läge befinner sig en domstol, dels 1) då samma sak, som rättskraftigt afgjorts, å nyo göres till föremål för process, dels ock 2) då

den nya processen visserligen har ett annat processföremål än det, som förut afgjorts genom en rättskraftig dom, men den sak, som denna dom angår, är af prejudiciell betydelse för afgörandet i den nya processen. Till 2) kan man hänföra de ofta särskildt framhållna fall, då den nya processen går ut på att få svaranden förpliktad till fullgörande af en prestation, hvarpå en genom den rättskraftiga domen fastställd rättighet är riktad.

I de under 2) upptagna fallen kan rättskraften ej komma till uttryck annorledes än så, att domstolen i den nya processen under återopande af den rättskraftiga domen lägger dess afgörande till grund för sin pröfning af den nya saken. Den redan pröfvade frågan underkastas sålunda ej någon ny pröfning. Detta (att ny pröfning ej anställes) gäller emellertid äfven beträffande de under 1) inbegripna fallen. Men då i dessa sistnämnda fall ny pröfning af den sak, som förut varit och nu åter gjorts till processföremål, ej får ega rum, måste rättskraften yttra sig på det sätt, att saken afvisas utan pröfning. Det andra, redan här ofvan berörda, alternativet, enligt hvilket domstolen skulle meddela en ny dom, som till innehållet i allo öfverensstämde med den tidigare domen, är icke förtjent af gillande. De praktiska olägenheterna af att förfara enligt nämnda alternativ ligga i öppen dag.

Man finner af det föregående, att rättskraften i förhållande till domstolarna ger sig olika uttryck allt efter omständigheterna: då en rättskraftigt afgjord sak å nyo göres till processföremål, skall den af domstolen afvisas utan pröfning, medan åter, då i senare process angående annan sak den förut afdömda har betydelsen af grund för det afgörande, som skall träffas (prejudiciell betydelse), den föreliggande domen skall bestämma bedömandet af den prejudiciella frågan. Inom teorien har man sedan gammalt karakteriserat dessa olika yttringar af rättskraften såsom

olika funktioner däraf³⁵. Man talar i förra fallet (vid en saks afvisande utan pröfning) om rättskraftens *negativa* och i senare fallet (då en dom lägges till grund för bedömandet af en fråga) om dess *positiva* funktion. Häremot är icke något att invända. Det må blott fasthållas, att dessa s. k. funktioner icke få uppfattas såsom väsensskilda rättskraftsverkningar. Rättskraften verkar, såsom nämnts, städse så, att den hindrar ny pröfning af den afdömda saken, och i olika lägen framträder denna verkan på de skilda sätt, som äro med förhållandets natur öfverensstämmande. I sammanhang härmed må anmärkas, att en i anslutning till romerskrättslig doktrin gjord distinktion emellan den negativa och den positiva rättskraftsfunktionen icke i nutida rätt har fog för sig. Jag syftar därpå, att den negativa funktionen sagts vara knuten till det blotta faktum, att det dömts angående saken, medan vid den positiva funktionen domen verkar icke genom sin blotta existens utan genom sitt innehåll. Vid såväl den ena som den andra funktionen binder domen genom sitt innehåll. Man har att med stöd af detta innehåll bedöma, huruvida den afdömda saken är identisk med den, om hvilken nu (i den senare processen) är fråga, och, om så befinnes, yttrar sig domens bindande verkan på sätt i den gifna situationen vederbör.

b) Några ytterligare anmärkningar om de olika sätt, på hvilka rättskraften negativt eller positivt funktionellt gör sig gällande, må härefter inflyta.

Tänka vi först på rättskraftens negativa funktion, så ha domstolarna oftast att göra med det fallet, att en kärke, hvars talan ogillats, åter anhängiggör samma talan. Men äfven andra fall och sådana, i hvilka partsförhållandet är omvänt, kunna förekomma. En svarande, som domen gått emot, kan mot sin vederpart anställa en talan, som går ut på antingen att få fastställt, att den rättighet, hvars bestånd

³⁵ Se härom, bland många andra, *Savigny*, System VI sid. 280 ff; *Sylov*, sid. 56 ff, och *Agge*, sid. 28 ff, (med litteraturhänvisningar).

domen bejakat, icke består, eller att få vederparten förpliktad till att återställa hvad genom domen tillerkänts honom, eller till att fullgöra en prestation, som skulle göra hvad han genom domen vunnit betydelselöst. Man har ock anledning att tänka på det fallet, att en person, efter det en mot honom riktad negativ fastställsetalan gillats, anställer talan om att få rättighetens existens fastställd. — Hvad beträffar rättskraftens positiva funktion, så är det fråga därom, när helst i en senare process ett genom rättskraftig dom afgjordt rättsförhållande är af prejudiciell betydelse, vare sig detta rättsförhållande stöder kändens eller svarandens talan. Stundom kan det sammanhang, hvori rättsförhållandet framträder, vara af mera ovanlig beskaffenhet. Förhållandet kan vara det, att svaranden i den senare processen vill invändningsvis göra gällande en rättighet, som genom dom förklarats icke ega bestånd, och känden mot denna invändning åberopar domen.

c) En rättskraftig dom hindrar, efter hvad förut sagts, ny pröfning af den afdömda saken. Såsom genast inses, är detta, i fall då rättskraften yttrar sig negativt, detsamma som att den instämnda saken afvisas utan pröfning på grund af bristen på en processförutsättning. M. a. o. till processförutsättningarna hör det förhållandet, att saken icke är *res judicata*³⁶.

Huruvida ifrågavarande processförutsättning är absolut eller dispositiv, framgår ej af rättskraftens *väsen*, såvidt hittills bestämts. Rättskraften består, såsom nämnts, däri, att domsfastställelsen binder för framtiden, och därmed är i och för sig lika väl förenligt, att det kommer an på parterna att

³⁶ Jfr Bd I § 59, särsk. sid. 1182. — Af det i texten sagda framgår, att part kommer i konflikt med domens rättskraft, om han drager den sak för rätta, som blifvit rättskraftigt afdömd. Då hans talan afvisas, sker det således på grund däraf, att saken är *res judicata*, och icke på grund af bristen på vederbörligt rättsskyddsbehof. Detta gäller vare sig den nya talan anhängiggöres af förut vinnande eller af förut tapande part.

göra gällande rättskraften som att domstolen skall ex officio beakta densamma. Afgörande för, om rättskraften skall vara absolut eller ej, måste vara institutets *grund*, i hvilket afseende det må vara tillräckligt att hänvisa till hvad ofvan därom yttrats (se sid. 1250). Däraf framgår väl otvetydigt, att rättskraften, så vidt det angår dess negativa funktion, bör ega absolut karaktär, men huruvida detsamma bör gälla beträffande den positiva funktionen, kan förtjena något öfvervägande. Spörsmålet rör — för att nu fullt precisera detsamma — huruvida domstolen skall, då i en process en res judicata är af prejudiciell betydelse för afgörandet af den sak, som är processföremål, ex officio eller endast efter framställning från parts sida lägga den meddelade domen till grund för sitt bedömande af den prejudiciella frågan. Inom litteraturen har meningsskiljaktighet yppat sig. För min del hyllar jag den åsikten — som ock torde ha de flesta anhängarna — att en domstol ej bör kunna efter parternas godtfinnande besväras med pröfningen af en fråga, som redan är afgjord genom lagakraftegande dom, låt vara att denna fråga ej å nyo genom anhängiggjord talan gjorts till processföremål utan blott spelar rollen af domsgrund vid afgörandet af en annan sak. Jag anser följaktligen, att rättskraften jämväl i förevarande afseende bör af domstolen beaktas ex officio. Uppenbart är emellertid, att en rättskraftigt afgjord fråga endast med iakttagande af de allmänna grundsatser, som innefattas i dispositions- och förhandlingsprinciperna (Bd II § 67 och 68), kan såsom varande af prejudiciell natur vinna beaktande i en process, eller, för att göra hvad jag åsyftar ännu tydligare, det förhållande, som har prejudiciell betydelse, måste för att kunna beaktas vederbörligen införas i processen och, där så fordras, åberopas af part. Först om dessa villkor uppfyllts, kommer rättskraften i betraktande och verkar, att förhållandet bedömes på grundvalen af den rättskraftiga domen.

d) Vid behandlingen af frågan om rättskraftens absoluta

eller dispositiva karaktär är det en distinktion man må noga akta sig för att förbise. Att förfoga öfver en doms rättskraft är något annat än att förfoga öfver själfva det rättsförhållande, som pröfvats i domen. Medan den förra dispositionen, såframt rättskraften tillägges absolut karaktär, saknar giltighet, eftersom ju ny domstolspröfning af det rättskraftigt afgjorda rättsförhållandet ej är medgifven, trädess rättskraften ej för nära därigenom, att parterna förfoga öfver rättsförhållandet. Det är sålunda alldeles uppenbart, att en käre, hvars omstämda rättighet genom domen fastställts, kan afstå från denna sin rättighet gentemot svaranden, eller att en svarande, som genom domen frikänts från den förpliktelse, kärandens talan velat göra gällande, kan åtaga sig samma förpliktelse, eller öfver hufvud att parterna kunna efter sitt godfinnande sig emellan reglera ett genom laga-kraftvunnen dom fastställt rättsförhållande på annat sätt än domen angiver³⁷.

³⁷ *Bülow's* framställning i detta ämne — i afhandlingen *Absolute Rechtskraft des Urtheils* (i *Archiv f. d. civ. Praxis* 1894) sid. 80 ff. — erbjuder, fastän den närmast och hufvudsakligen afser en undersökning af den romerska rätten, stort allmänt intresse på grund af de skarpa och subtila begreppsdistinktionerna, som, låt vara att de ej i allo ha någon omedelbar praktisk betydelse, dock äro af värde för vinnande af insikt i ämnet.

Bülow skiljer emellan 1) afstående från själfva det rättskraftiga afgörandet och 2) afstående från den rättighet, som tillerkänts part genom domen. Att det senare är fullt giltigt, ligger i öppen dag. Det är det under 1) upptagna afståendet som behöfver närmare granskas. Därunder innefattar Bülow, att parterna träffa en öfverenskommelse, som går ut på antingen a), att den sak, hvaröfver rättskraftigt dömts, skall göras till föremål för ny process, eller b), att deras mellanvarande skall ordnas på annat sätt än som skett genom den rättskraftiga domen. En sådan öfverenskommelse, som nämnts under a), afser uppenbarligen ett upphäfvande af rättskraften och är ogiltig. Hvad beträffar en öfverenskommelse enligt b), så bedömes denna från den synpunkten, att det är fråga om en *transactio* (förlikning) *de re judicata*. Utgår man nu därifrån, att förlikning är ett aftal, hvarigenom kontrahenterna under ömsesidiga eftergifter ordna ett omtvistadt rättsligt mellanvarande, alltså åstadkomma rättsvisshet angående detsamma, så föreligger vid b) dels, liksom vid a), ett aftal om upphäfvande af rättskraften — den

e) En doms rättskraft lägger, såsom af det föregående framgår, hinder i vägen för att genom ny rättegång upphäva det resultat, som innefattas i domen. Gäller detta jämväl i det fall, att resultatet tillkommit genom rättsstridigt förfarande från den vinnande partens sida? Vi kunna exempelvis antaga, att käranden, som fordrat betalning för gäld, den han vetat vara gulden, fått sin talan bifallen, eller att han tappat i ett krafsmål, hvori svaranden emot bättre vetande nekat sin hand och förskrifning (22: 13 Str. 1.). Eller för att skärpa det förra af de båda exemplen: svaranden har invändt, att han betalt, och käranden har gått honom ålagd väremålsed på att betalning icke egt rum, till följd hvaraf svaranden förpliktats att utgifva det omstämda beloppet. Frågan är nu, om i dessa och andra dylika fall do-

rättsvisshet, som genom domen åstadkommits, upphäfves — dels därutöfver ett aftal angående reglering af själfva det rättsförhållande, hvarom processen rört sig. En dylik förlikning är på grund af dess relation till rättskraften ogiltig. Bülow yttrar härom, att det är en orimlighet, en *contradictio in adjecto*, att förlikas, d. v. s. att genom aftal åstadkomma visshet, angående ett mellanvarande, hvarom redan genom dom rättsvisshet ävägbragts. — Det förefaller mig (bortsedt nu från hvad de romerska rättskällorna kunna ha att härom förmåla) vara enbart doktrinärt och i saknad af praktisk betydelse att göra den omförmälda skillnaden emellan det under 2) upptagna afståendet från själfva den genom domen fastställda rättigheten och den under 1) b) nämnda förlikningen. Otvifvelaktigt är, att parter ega genom aftal ordna sitt mellanvarande på annat sätt än en rättskraftig dom innehåller. Att i ett sådant aftal inlägga ett åsidosättande af rättskraften, synes vara en teoretisk spetsfundighet, som näppeligen har någon motsvarighet i det verkliga rättslifvet. I själfva verket gör ock Bülow skillnad emellan en sådan *transactio de re judicata*, som förut angifvits, och ett aftal, som ej är en dylik förlikning utan endast har likhet därmed. Det senare benämnes *Abfindungsvertrag*; se sid. 83 not 89 och 112 f. Olikheten skall bestå däri, att medan nämnda *transactio* afser att reglera ett mellanvarande, som genom rättskraftig dom bragts till visshet men af parterna genom rättskraftens upphäfvande gjorts ovisst, det andra, vid sidan däraf ställda, aftalet har till föremål själfva det i domon till visshet bragta rättsförhållandet och träffar bestämmelser därom, som afvika från hvad domen innehåller. Jag tager för gifvet, att man praktiskt taget endast har att räkna med aftal af den senare innebörden.

mens rättskraft hindrar den tappande parten från att ernå pröfning af instämnd talan om att återfå resp. utfå det belopp, som genom domen fränkänts honom. Hans talan i ett sådant mål har karaktären af ett kraf på ersättning för den skada, som motparten genom sitt brottsliga förfarande, på hvilket domen grundats, tillfogat honom. Det må vid öfvervägandet af förevarande spørsmål framhållas, att den uppfattning, enligt hvilken rättskraften icke hindrar nämnda talan, innebär ett afsteg från rättskraftsprincipen. Genom domen har fastställts, att käranden är eller icke är fordringsberättigad, och den nya talan går ut att få fastställt, att denna deklaration icke är riktig, eller m. a. o. talan är riktad *contra rem judicatam*. Att den grundar sig på ett brottsligt förfarande, som motparten i den förra processen låtit komma sig till last, kan ej ändra detta förhållande³⁸. För min del är jag icke utan vidare böjd för att i förevarande hänseende medge undantag från rättskraftsprincipen. Att icke göra detta, betyder ju ingalunda, att man afsäger sig möjligheten att i civil väg (genom utkräfvande af skadestånd eller eljest) reagera mot brottsligheten; det betyder blott, att en omväg måste anlitas, nämligen utverkande af den lagakraftvunna domens återbrytande. Å andra sidan bjuder det emot att uppställa ett sådant villkor som återbrytande af dom för rättigheten att genom skadeståndstalan beröfva en brottslig part frukten af hvad han genom sin brottslighet tillvunnit sig. Det må ju ock kunna påstås vara naturligt, att då efter domens meddelande bevis om partens brottslighet kommit i dagen och ansvar å honom yrkas, jämväl frågan om skadestånd (eller annan civil påföljd) må utan något

³⁸ Med fog torde detta icke kunna bestridas. Må vara, att den första processen rört frågan om existensen af en civil fordran, och att den nya talan angår kraf på skadestånd för brottslig gärning. Denna nya talan kan dock icke bifallas, m. a. o. det kan icke fastslås, att käranden lidit någon skada, med mindre det afgjorts, att den förut meddelade domen varit oriktig.

villkor kunna väckas³⁹. Dessa skäl torde böra anses afgörande.

f) En sammanställning, som ger sig själf och städse göres vid behandlingen af rättskraftsinstitutet, är den emellan rättskraft och litispændens eller, för att utveckla hvad sammanställningen innebär, emellan å ena sidan det förhållandet, att en sak är rättskraftigt afgjord (res judicata), och å andra sidan det förhållandet, att den är anhängig (lis pendens)⁴⁰. De för det ena och andra förhållandet vedertagna reglerna supplerar hvarandra därutinnan, att båda instituten tjena syftet att förekomma mer än en process och dom an-

³⁹ *Hellwig*, System sid. 783—788, har bestämdt häfdat den ståndpunkten, att domens rättskraft hindrar pröfning af ny talan, som bygger på, att brottsligt eller eljest illojalt förfarande från parts (eller båda parternas; samförstånd dem emellan) sida förelupit och bestämt utgången. Författaren framhåller dock, att Tysklands Reichsgericht hyllat annan mening, och citerar en dom, i hvilken det säges, att en talan ex delicto är, oaktadt det föreligger en rättskraftig dom, tillåten emedan »domens rättskraft icke förmår sätta ur kraft den fundamentala sats, enligt hvilken uppsåtlig rättskränkning förpliktar till ersättande af därpå uppkommen skada». — Jag antager, att den uppfattning, åt hvilken Reichsgericht härmed gifvit uttryck, stämmer väl öfverens med de åsikter, som, i den mån man egnat ämnet någon uppmärksamhet, i allmänhet hyllas af svenska jurister. Emellertid gäller det att noga se till, att man ej i eftergift för denna tankegång gör inskränkingar i rättskraften, hvilka skulle betänkligt försvaga institutets betydelse. Det bör sålunda vara tydligt, att instämmande af ny talan ej kan vara tillåten af blott den anledningen, att illojal processföring förekommit i den förra processen och öfvat inflytande på utgången. Fråga är, om man ej måste begränsa medgifvandet af nytt processande till sådana fall, i hvilka part genom brottsligt förfarande förskaffat sig en för honom förmånlig dom. Exempel härpå lämnar det i texten nämnda fallet, att part gjort sig skyldig till mened. (Jfr därmed det fall, att part anstiftat mened af vittne. Om man också må kunna vara böjd för att i detta fall utan vidare medgifva ny talan, så bör man väl dock anse annat för det fall, att vittne begått mened utan någon delaktighet däri från parts sida. I sistnämnda fall kan man näppeligen underlåta att göra återbrytande af den laga kraftvunna domen till villkor för nytt processande).

⁴⁰ Se om anhängigheten Bd I § 58 (sid. 1137—1149).

gående samma sak⁴¹. Rättskraften hindrar, att det efter slutförd process och meddelad dom angående en sak å nyo processas om och dömes öfver saken, under det att en saks anhängighet vid en domstol har den verkan, att medan saken är anhängig annan process angående densamma ej får anhängiggöras vare sig vid samma eller annan domstol. För öfrigt må blott anmärkas, att betingelserna för en saks afvisande såsom *res judicata* motsvara betingelserna för afvisning på grund af litispændens, ehuru de gifvetvis förete den olikhet, som framgår af förhållandenas skilda natur⁴².

⁴¹ Rättskraftsinstitutet har dock såtillvida en större omfattning, som rättskraften i sin positiva funktion ej förebygger ny process men väl ny pröfning af en i en process relevant (prejudiciell) fråga.

⁴² Se Bd I sid. 1145—1147. Det är fråga om dels krafvet på, att parterna i den senare processen, i hvilken litispændens- resp. *resjudicata*-frågan möter, skola vara desamma som parterna i den tidigare processen, dels krafvet på, att processföremålen i de olika processerna skola vara identiska. Beträffande det förra krafvet gäller, enligt hvad jag tidigare antagit, att det måste strängare upprätthållas m. h. t. litispændens- än m. h. t. *resjudicata*-spörsmålet. I afseende å krafvet på processföremålets identitet måste detta fullt vidhållas för båda institutens del, men enligt förhållandenas olika natur äro betingelserna för bedömandet af om identitet är för handen ej desamma. Vid den jämförelse mellan olika processföremål, som anställes då *resjudicata*-frågan prövas, har man såsom längre fram utförligt utredes, att jämföra å ena sidan hvad som genom den föreliggande domen blifvit rättskraftigt afgjort, å andra sidan hvad som då pröfningen i den senare processen eger rum utgör processföremål i denna, därvid för bestämmandet af detta processföremål hänsyn bör tagas såväl till stämningens innehåll som till den ändring af talan, som må kunna ha skett. Hvad angår litispændensfrågan, har man att jämföra processföremålen i de båda rättegångarna — den tidigare och den senare anhängiggjorda — med hänsyn ej mindre till hvad stämningarna innehålla än äfven till ändring af talan, som då pröfningen anställes redan må kunna ha skett i den ena eller andra rättegången. Till möjligheten af (en ännu ej gjord) taleändring i den först anhängiggjorda processen torde ock vid bestämmandet af litispændensens gränser böra tagas hänsyn, dock endast till sådan ändring, som ligger inom stämningens ram. På de tvivelaktiga spörsmål, som här må kunna möta, kan jag ej nu ingå. (Beträffande not 22 i Bd I sid. 1146 må här göras en rättelse, som förbisetts vid korrekturläsningen. Första raden i denna not lyder: Den omfattning,

V. *Processuella och materiella rättskraftsteorier.*

a) De åsikter, som inom rättsvetenskapen uttalats beträffande rättskraftens natur, kunna — hvilket också allmänt sker — fördelas på två olika hufvudteorier: den processuella (eller, som det också heter, processrättsliga) och den materiella (eller materiellrättsliga). Huruvida och i hvad mån en viss uppfattning af rättskraften är att hänföra till den ena eller andra teorien, är icke i allo en betydelselös etikettsfråga utan en fråga af vikt, om det ock, enligt min mening, förhåller sig så, att de principiella divergenserna i ej ringa utsträckning äro mindre än de vid första påseendet te sig. Ofta äro de i grunden ej annat än olika teoretiska formuleringar och röja ej rättslivets realiteter. Då man lägger öfverdrifven vikt på dessa formuleringar, är man böjd för att af dem draga praktiska slutsatser.

För att kunna afgöra, huruvida en åsikt om hvad rättskraften innebär är att hänföra till den ena eller andra hufvudteorien, måste man ha för sig klargjort, hvilken eller hvilka synpunkter härvid böra vara bestämmande. Med fog torde kunna påstås, att litteraturen inom rättskraftsmaterien oakadt sin öfverflödande rikedom och de många skiftande meningar, till hvilka den gifvit upphof, i stort sedt icke tillräckligt beaktat behovet af en öfversiktlig framställning af de hufvudsakliga moment, hvilka böra tagas i öfvervägande, då de båda teorierna ställas emot hvarandra. Man har nästan genomgående blott fäst sig vid vissa af dessa moment och förbisett andra, så att en totaluppfattning af motsättningen ej kunnat vinnas. I det följande skall jag söka lämna den nämnda öfversikten. Det gäller därvid att framhålla icke blott hvad som skiljer ifrågavarande teorier utan äfven hvad de ha gemensamt. På någon närmare granskning och kritik af de inom litteraturen uttalade meningarna inlåter jag mig

hvari litispændens verkar, sammanfaller *icke*. Ordet *icke* rättas till: *öfver hufvud*.)

dock ej i vidare mån, än utredningen gör det nödvändigt. Att gå därutöfver skulle gifva framställningen en icke önskvärd omfattning utan att lämna något däremot svarande verkligt utbyte.

b) Om man för att afgöra, huruvida rättskraften bör anses vara af processuell eller materiell natur, blott fäster sig vid, inom hvilken del af positiv rätt — processrätt eller civilrätt⁴³ — institutet regleras, är karakteristiken i förevarande afseende utan intresse. Hvad rättskraften till sitt väsen är, kan ej bero på, om institutet inom ett lands rätt gjorts till föremål för lagbestämmelser eller ej och, därest det förra är fallet, hvar dessa bestämmelser upptagits.

Det är vidare otvifvelaktigt, att rättskraften, sedd från vissa synpunkter, måste betraktas såsom ett processuellt rättsinstitut: den är en egenskap hos och en verkan af en processuell akt — den viktigaste af alla processuella akter — nämligen domen, och institutets grunder äro att finna i offentligträttsliga, processuella hänsyn.

Först då man kommer till frågan, huruvida de verkningar af domen, hvilka betecknas såsom dess rättskraft, ha processuell eller materiell innebörd, yppar sig meningsskiljaktighet. Efter mitt förmenande finnes dock delvis äfven här näppeligen fog för olika meningar. Det torde sålunda vara uppenbart, att den verkan af domen, som man benämmer rättskraftens negativa funktion, måste anses vara af processuell natur. Denna effekt består ju däri, att, om den rättskraftigt afgjorda saken å nyo instämnes, domstolen utan pröfning afvisar densamma, och att det här är fråga om en processuell funktion af rättskraften, nämligen domstolens bundenhet vid den i domen innefattade fastställelsen såsom sådan, hvaraf afvisningen är en gifven följd, synes icke med

⁴³ Då mitt ämne är *civil*domens rättskraft, är det naturligt att jag mot civilprocessrätten ställer civilrätten (icke straffrätten eller någon annan gren af rätten).

fog kunna förnekas⁴⁴. Hvad sålunda sagts om rättskraftens negativa funktion, gäller äfven om den positiva, fastän detta måhända icke så omedelbart faller i ögonen. Tydligt är emellertid, att, då i en process, hvori en rättskraftigt afgjord sak spelar rollen af prejudiciell för det afgörande som skall träffas, domstolen bedömer frågan i öfverensstämmelse med hvad den rättskraftiga domen därom innehåller, detta innebär, att domstolen på grund af bundenhet vid den föreliggande domsfastställelsen afhåller sig från hvarje pröfning af dess riktighet och utan vidare lägger densamma till grund för sitt afgörande af den omprocessade saken. Att den rättskraftiga domen härvid verkar rent processuellt och att effekten icke kan tillskrifvas någon af densamma åstadkommen rättsgestaltning, är ej mindre obestriddt än hvad fallet är i enahanda afseende vid den negativa funktionen. Öfver hufvud tager man inom litteraturen på tal om motsättningen emellan processuell och materiell rättskraftsteori föga hänsyn till de domsverkningar, som benämnas rättskraftens negativa och positiva funktioner.

Hvad beträffar den yttring af rättskraften, som är i fråga då man förklarar domen vara bindande norm för parterna, så åsyftas därmed, att dessa i sitt förhållande till hvarandra ha att ställa sig domsfastställelsen till efterrättelse (ofvan sid. 1237 f.). Domen har — för att upprepa hvad jag förut sagt — med bindande verkan klargjort hvad som förut varit ovisst och stridigt, och parterna ha fördenskull efter dess meddelande att i afseende å rättsläget dem emellan hålla sig till domsinnehållet. Vi ha härmed kommit till den punkt, där olika uppfattningar om innebörden af domens bindande verkan naturligen kunna framträda. Beror bundenheten vid

⁴⁴ Om man i domen ser en rättsgestaltande akt, kan ej själfva rättsgestaltningen förklara hvad som sker, då saken afvisas. Vid sitt afvisande af saken håller domstolen sig till hvad genom den redan meddelade domen blifvit fastställt, och frågan, huruvida denna fastställelse har någon materiellrättslig verkan eller ej, är härvid alldeles betydelselös.

domen därpå, att denna bildar själfva grundvalen för det framtida rättsläget emellan parterna, alltså spelar rollen af en rättscausa (materiell rättskraftsteori), eller beror denna bundenhet blott därpå, att domsförklaringen, som hänför sig till det omprocessade rättsläget och ej afser annat än att konstatera, huru med detta förhåller sig, skall för framtiden lända till efterrättelse (processuell rättskraftsteori)? Det ligger i öppen dag, att, då frågorna sammanställas, meningen är, att ett jakande svar på den senare af dem betyder ett nekande svar på den förra. Det är dessa spörsmål, jag nu går att närmare undersöka. Dessförinnan må blott framhållas, hurusom det hittills anförda torde ha gjort det tydligt, att man icke kan tillägga motsättningen emellan processuell och materiell rättskraftsteori den betydelsen, att det gäller att välja mellan att anse rättskraften i allo antingen rent processuell eller rent materiell. Att rättskraften åtminstone delvis utgöres af processuella domsverkningar, torde vara obestriddigt.

c) I litteraturen påträffar man ej sällan det påståendet, att rättskraften inverkar på den omprocessade materiella rätten, utan att det för öfrigt närmare bestämmes, hvori denna inverkan består⁴⁵. Visserligen har domen, såsom förut påpekats, den verkan, att det materiellrättsliga mellanvarande mellan parterna, som förut varit omtvistadt och ovisst, blir obestriddigt och visst, men denna effekt af domen innebär i och för sig icke, att det omprocessade rättsförhål-

⁴⁵ Sålunda yttrar t. ex. *Munch-Petersen*, II sid. 403 — samtidigt med att han framhåller, hurusom rättsgrunden till resjudicataverkningen uteslutande ligger i processuella hänsyn — att den omständigheten, att ett rättsanspråk slås fast genom dom, icke kan underlåta »at øve sine Virkninger paa det paadømte Retsforhold». Hvari dessa verkningar om det afdömda rättsförhållandet bestå, får man ej någon upplysning om. Hos *Agge*, sid. 42, förekommer ett yttrande, som jag i detta sammanhang särskildt fäst mig vid och funnit anmärkningsvärdt. Det talas om »rättssystem eller författare, som principiellt fatta rättskraften såsom en *materiellrättslig egenskap hos det af domen omfattade rättsförhållandet*» (kurs. af mig). Hvad därmed åsyftas, synes mig långt ifrån vara klart.

landet i anseende till sitt innehåll blifvit på något sätt påverkadt. Från nämnda effekt, som ej är af materiellträttslig natur, ha vid således här att bortse. Beaktas detta, så anser jag för min del, att det icke kan vara tal om någon materiellträttslig verkan af domen, med mindre man vill söka göra gällande, att domen är en rättsgestaltande (eller, som det också säges, rätts-konstitutiv eller produktiv) akt, alltså en akt, som skapar ny rätt eller tillintetgör eller ändrar förut bestående rätt. Huru därmed förhåller sig, må nu tillses.

Inom processteorien torde man öfver hufvud vara ense om, att processens⁴⁶ ändamål icke är att i anseende till innehållet ändra de materiellträttsliga relationer emellan parterna, om hvilka det processas⁴⁷. Det är på grundvalen af denna tankegång, som jag städe i detta arbete bestämt och fortfarande bestämmer processens ändamål vara att fastställa hvad som, då det dömes, är i det omprocessade afseendet rätt emellan parterna⁴⁸. I enlighet därmed bör man, så vidt jag kan finna, bestämma innebörden af domen, processens slutakt och mål, samt af den domen tillagda egenskapen att definitivt binda. Det resultat, till hvilket jag kommer, blir alltså, att rättskraften är en egenskap hos do-

⁴⁶ Det är uppenbart, att härmed endast afses processen i trängre mening och ej tillika den under det vidare processbegreppet jämväl ingående exekutionen.

⁴⁷ Till processer, i hvilka talan föres om vinnande af en konstitutiv dom, tages naturligtvis härvid ej hänsyn. Dessa processers ändamål är för visso att ändra det bestående rättstillståndet (ex. äktenskaps-skilnadsmål), och domen, som bifaller karendens talan, åstadkommer en sådan ändring. Men med den i en dylik dom innefattade förklaring, som bringar till stånd rättsändringen, ha vi ej nu, då det gäller domens rättskraft, att göra; jfr ofvan sid. 1240 f.

⁴⁸ Att fastställelsen icke kan grundas på annat än det förebragta processmaterialet, och att detta material till följd af parterna tillkommande dispositionsrätt eller försumlighet från deras sida eller af andra anledningar kan framställa ett saksammanhang, som icke medger ett med det utomprocessuella rättsläget emellan parterna öfverensstämmande processresultat, behöfver jag ej här närmare utveckla. Det jäfvar ej det i texten anförda angående domen såsom en fastställelse af rättsläget emellan parterna.

men såsom en fastställelse af hvad som *är* rätt och icke såsom en akt, som skapar något nytt; eller m. a. o. domen är icke en rättsgestaltande akt och den egenskap att definitivt binda, som genom rättskraftsinstitutet tillägges domen, betyder icke, att en rättsgestaltning skall definitivt bestå, utan att en rättsfastställelse (positiv eller negativ) skall definitivt lända till efterrättelse.

Det anförda förtjenar emellertid att ytterligare utvecklas och från olika synpunkter belysas.

Vid bestämmandet av hvad den rättskraftiga domen till sitt väsen är eller, annorlunda uttryckt, af dess begreppsliga betydelse bör man enligt min, redan många gånger tidigare uttalade, mening utgå från ändamålet med processen (dess slutakt domen däri inbegripen). Om detta ändamål är att fastställa hvad som är rätt, icke att producera rätt (resp. att tillintetgöra eller ändra förut bestående rätt), måste således den rättskraftiga domen begreppsligen bestämmas såsom en definitivt bindande processuell fastställelse och icke såsom en rättstitel. Då man så uppfattar domen, förbiser man naturligtvis ingalunda, att domar kunna vara oriktiga, och att, då detta är fallet, processens resultat icke står i öfverensstämmelse med det verkliga rättsläge, hvarom processats och hvarom domstolen haft att döma⁴⁹. Men äfven om man vill anse, att den *oriktiga* domen *faktiskt* har en materiellrättslig effekt (stiftar ny eller tillintetgör eller ändrar äldre rätt) — en fråga, som strax härefter skall närmare undersökas — så följer ej häraf, att denna dom och ännu mindre att den *riktiga* domen *i anseende till sitt begrepp* är en rättstitel. Att en mänsklig verksamhetsakt på grund af den ofullkomlighet, som vidlåder allt mänskligt,

⁴⁹ Någon närmare utläggning af hvad som förstås med att en dom är oriktig eller om orsakerna till sådan oriktighet är ej här påkallad. Tidigare gifna utredningar i mina skrifter lämna tillräckligt besked därom; se särskildt Rättsmedlen sid. 9 ff. Det må blott framhållas, att en doms oriktighet ingalunda behöfver bero på att domstolen gjort sig skyldig till någon oriktighet.

kan ha en effekt, som strider mot dess syfte, berättigar icke till att göra denna effekt till det konstitutiva i begreppsbestämningen.

Det hufvudsakliga skälet till, att rättsvetenskapen i våra dagar ⁵⁰ till en stor del, tidigare nästan allmänt ⁵¹, tillagt do-

⁵⁰ I den romerska formularprocessen gick hvarje fällande dom, oafsedt beskaffenheten af den rättighet, som käranden gjort gällande, ut på penningar (grundsatsen om *condemnatio pecuniaria*). I justiniansk rätt blef denna grundsats väsentligen begränsad. Då domen sålunda förpliktade svaranden till betalning af penningar, oaktadt kärandens talan gick ut på annat, kunde domen i egentligaste mening karakteriseras såsom rättsskapande; den gaf upphof till en *obligatio iudicati*.

⁵¹ *Hellwig*, *Rechtskraft* sid. 7, lämnar den upplysningen, att dittills (1901) den allmänt omfattade och nästan obestridda uppfattningen gick ut på, att den materiella rättskraften var ett privaträttsligt institut och utgjorde en materiellrättslig verkan. *Pagenstecher*, i *Zeitschr. f. d. Zivilpr.* 1908 sid. 1—5 har förtecknat de tyska rättsteoretiker, som yttrat sig ang. frågan, huruvida, såsom han uttrycker det, rättskraftens verkningar ligga på det materiellrättsliga området eller äro rent processrättsliga. Författaren uppger, att det långt öfvervägande antalet af dessa skriftställare intagit den förra ståndpunkten.

Bland dem citeras vanligen i främsta rummet *Savigny*, hvars framställning, *System* Bd VI, må med några ord återgifvas. Han bestämmer sid. 261 (se redan här ofvan sid. 1251), rättskraften såsom fiktionen om domens sanning. Det är enligt författarens mening, sid. 263, uppenbart, att med den domen tillagda sanningsfiktionen en mycket stark återverkan på den omprocessade rättigheten själf är förbunden («eine sehr starke Rückwirkung der blossen Prozesshandlung auf die Rechte selbst verbunden ist.»). Ty, säger författaren, till följd af denna fiktion kan det inträffa, att en rättighet, som förut icke bestått, uppkommer, eller att en bestående rättighet tillintetgöres, minskas eller till sitt innehåll förändras. Författaren beskriver närmare i ett senare sammanhang, sid. 467, huru den rättskraftiga domen verkar. Den vinnande parten förvärfvar mot den tappande en rättighet till användande af domens sanningsfiktion »und so hat das, aus dem Urtheil entspringende Rechtsverhältniss völlig die Natur einer Obligation», hvaraf den slutsatsen drages, att det genom domen åvägabragta rättsförhållandet icke har verkan gentemot andra personer. Vidare kan det förtjena framhållas, att *Savigny* uttryckligen, sid. 263 f., vänder sig mot den tanken, att rättskraftsinstitutet har betydelse blott i fråga om oriktiga domar men saknar betydelse beträffande riktiga, »durch welche nur dasjenige bestätigt wird, welches ohnehin und ohne Rechtskraft wahr ist». Visserligen är, enligt hvad författaren framhåller, rättskraftens inverkan sär-

men rättsgestaltande betydelse och i öfverensstämmelse därmed i rättskraften sett en materiellrättslig domsverkan,

skildt stark och påfallande vid de oriktiga domarna, men det är icke för deras skull det införts, utan institutets hela ändamål är tvärtom att befästa de riktiga. I sammanhang härmed må uppmärksammas Savignys yttrande, sid. 265, att »das Urtheil keine andere Aufgabe hat, als das vorhandene Recht zu erkennen und zur Geltung zu bringen». Denna sista sats ådagalägger, att ehuru Savigny på romerskrättslig grund i alla domar, riktiga såväl som oriktiga, ser rättsgestaltande akter, han likväl med ej mindre styrka än de senare teoretiker, hvilka beträffande alla rättskraftiga domar ej framhålla annat, än att de äro bindande fastställelser angående det omprocessade rättsförhållandet, betonar, att det dömes för att häfda bestående rätt och ej för att skapa ny rätt. Att Savignys uppfattning om rättskraftens innebörd saknar full klarhet och konsekvens, torde icke kunna bestridas. Till ett resultat, som tillfredsställer, är det för öfrigt ej möjligt att komma, om man, såsom Savigny och många skriftställare efter honom, vill på en gång anse domens uppgift vara att fastställa bestående rätt och i domen principielt se en rättsgestaltande akt; man är därvid påverkad af distinktionen emellan oriktiga och riktiga domar. Till denna kategori af skriftställare måste räknas, bland andra, *Windscheid*. I sin *Lehrbuch des Pandektenrechts* (5:te uppl.) I sid. 379 f. yttrar han, att domen inverkar på »die Gestaltung des Rechtsverhältnisses der Parteien,» och att den rättskraftiga domen bildar för framtiden »die unverrückbare Grundlage des Rechtsverhältnisses zwischen Kläger und Beklagtem». Vare sig karendens anspråk gillats eller ogillats, kan afgörandet icke vidare af någondera parten ifrågasättas, och denna verkan af domen är enligt *Windscheid* (sid. 381) hvad man kallar domens rättskraft i materiell mening. Särskildt anmärkningsvärda äro uttalandena i § 129. En kondemnatorisk dom säges gifva karenden en ny och själfständig grund att fordra uppfyllelse af sitt anspråk; han behöfver sålunda icke längre gå tillbaka till det ursprungliga rättsförhållandet, och lika litet behöfver han taga hänsyn till invändningar, hämtade från detsamma. Man kan så tillvida säga, fortsätter W., att domen grundar ett nytt anspråk. Denna uppfattning säger W. icke blott vara uttalad utan i vissa afseenden jämväl praktiskt genomförd i de romerska rättskällorna, dock aldrig till nackdel för karenden, ty där denne skulle lida skada därigenom, framhålles den andra sidan af saken (sid. 386), »welche ebenso wahr und wahrer ist», nämligen den, »dass der durch das Urtheil begründete Anspruch materiell kein anderer ist, als der in der Klage geltend gemachte, dass das Urtheil einen Anspruch nicht sowohl schafft als anerkennt». Beträffande en dom, som ogillar karendens anspråk, säger W. (sid. 386 f.), att den upphäfver detsamma, om det verkligen var grundadt. Efter en sådan dom står ej ens en naturlig obligation kvar; därifrån göres dock af W. det undantaget, att

ligger otvifvelaktigt däri, att man beaktat det förhållandet, att domar kunna vara och naturligtvis också i åtskilliga fall (i huru stor omfattning är det ej möjligt att afgöra) äro oriktiga, och sökt förklara hvad det är som rättsligen skett, då en oriktig dom meddelats och vunnit rättskraft⁵². Lämna frivillig betalning af en skuld, från hvilken svaranden genom en oriktig dom frikänts, icke är att anse för gånva.

Slutligen vill jag anföra några uttalanden af *Wach*, som — obunden af romersk rätt och m. h. t. nyare processrätt — yttrar sig på grundvalen af rent teoretiska öfverväganden. Författaren framhåller i Vorträge, sid. 133—135, att domen grundas på det af parterna införda processmaterialet, och att något annat icke existerar för domaren. Är materialet ofullständigt eller äro osanna påståenden enligt de processuella reglerna att behandla såsom sanna, så »kann das Urtheil thatsächlich Rechte geben, wo keine Rechte waren, und Rechte nehmen, wo solche waren». Men äfven i sådana fall är domen till sitt begrepp rättsanvändning och icke rättsproduktion. Civildomen hämtar sin kraft icke af dess förmåga att öfvertyga, af dess materiella sanning, »sondern aus der vernünftigen Zweckbestimmung des Prozesses, den staatlichen Rechtsschutz zu gewähren». Vid sidan häraf kan man ställa uttalanden af *Wach*, som i och för sig synas bestämdt tyda på, att han i domen ser en rättstitel. Han yttrar nämligen i Rechtsgutachten sid. 9, på tal om rättskraftens subjektiva omfattning, att då domens innehåll fastställer eller förnekar ett rättsförhållande *inter partes*, kan ingen bestrida, »dass es zwischen den Parteien kraft dieses Urtheils bestehe oder nicht bestehe. In diesem Sinne kommt jedem Urtheil als selbständiger Causa des fraglichen Verhältnisses der Streittheile unter einander in gewissem Sinne eine konstitutive und in seiner negativen Richtung (soweit es nämlich das Rechtsverhältnis verneint) eine vernichtende Kraft zu». Och senare sid. 15 och 16 tillskrifver *Wach* hvarje res judicata betydelsen af »eines selbständigen Verpflichtungs- oder Erlöschungsgrundes *inter partes*» och karakteriserar domen såsom »selbständiger Kausalvorgang für die Regelung der rechtlichen Verhältnisse der Parteien». Något fullt klart besked angående sin ställning till den hufvudfrågan inom rättskraftsläran, huruvida afgörandet i domen är en rättstitel eller en fastställelse af rent processuell natur, kan *Wach* i betraktande af allt hvad han sålunda yttrat, icke anses ha lämnat. Men otvifvelaktigt är det centrala i hans förkunnelse hans starka betonande af processens ändamål att meddela rättsskydd, och i öfverensstämmelse därmed bör han tvivelsutan snarast räknas till dem, som omfatta det senare alternativet.

⁵² *Pagenstecher* lämnar i Zeitschr. f. d. Zivilprozess 1908 sid. 29 f. not 93 klart besked, då han nämligen yttrar, att i rättskraftsläran gäller det att besvara följande fråga: Hvilket är efter det rättskraftiga afgörandet det objektiva materiella rättsläget?

vi för ögonblicket å sido, hur detta spörsmål bör besvaras, så må med eftertryck betonas, att frågeställningen är oriktig. Uppgiften går ut på att förklara, hvori den verkan består, som tillkommer den rättskraftiga domen, d. v. s. hvarje särskild lagakraftegande dom. Rättskraftens natur måste således bestämmas m. h. t. alla domar, utan åtskillnad emellan »oriktiga» och riktiga», och att anse den faktiska och — vi kunna tillägga — praktiska effekten af en dom, som förutsättes vara oriktig, vara afgörande, är förfeladt. Det är onekligen mycket besynnerligt och allt utom rimligt att vid förklaringen af hvad rättskraften är fästa sig vid den mindre gruppen oriktiga domar men icke beakta det — efter hvad man har all anledning antaga — stora flertalet riktiga domar. Om den rättsgestaltning, som åstadkommes genom en dom, beror på, att domen är oriktig, kan det ej vara tal om någon rättsgestaltning, då domen är riktig, utan här måste man hålla sig till den förklaring af rättskraften, som går ut på, att fastställelsen såsom sådan är bindande, alltså af processuell natur. Med det resultat, till hvilket man sålunda kommer och enligt hvilket rättskraften tillägges olika innebörd vid oriktiga och riktiga domar, är det ej gärna möjligt att vara tillfredsställd⁵³. En enhetlig förklaring af do-

⁵³ *Pagenstecher*, i *Zeitschr. f. d. Zivilpr.* 1908 sid. 7—12, bygger på den i texten tillbakavisade skillnaden emellan oriktiga och riktiga domar. Enligt hans utläggning ger en oriktig dom upphof till en rättighet, resp. förintar eller ändrar en bestående rättighet, medan däremot en riktig dom hvarken på det materielträttsliga eller processrättsliga området framkallar någon rättsändring. Författaren utvecklar detta närmare på följande sätt. En oriktig dom, som ogillar A:s talan mot B om utbekommande af 100 på grund af ett den 1 jan. 1904 ingånget aftal, säges ha den verkan, att A:s fordran går under. Om denna uppfattning kan man — man må nu godkänna den eller ej — icke påstå annat, än att den är enkel. Men detsamma kan näppeligen sägas om bedömandet af det motsatta fallet, att en dom oriktigt bifaller ett sådant kraf. Domens verkan består enligt författarens framställning icke däri, att den omstämda, genom den angifna uppkomstgrunden individualiserade, fordringen med tillbakaverkande kraft (från den 1 jan. 1904) uppstår — »Diese Wirkung», säger författaren, »hätte das Urteil, wenn

mens rättskraft för hela dess användningsområde är ett oafvisligt vetenskapligt kraf. — Jämväl en annan omständighet må uppmärksammas. Huruvida de särskilda konkreta domarna äro riktiga eller oriktiga, vet man öfver hufvud ej, och det kan icke, fränsedt möjligheten att använda ett extraordinärt rättsmedel, auktoritativt utrönas. Att tillägga den oriktiga domen karaktären af rättstitel, betyder därför icke, att man kan tillägga någon viss konkret dom sådan karaktär, och det är följaktligen vid förklaringen af innebörden af en konkret doms rättskraft nödvändigt att bygga på något annat än domens oriktighet.

Det ligger i och för sig ingenting onaturligt i utan är tvärt-

de lege lata die Rechtskraft in subjektiver Hinsicht nicht begrenzt wäre»; sid. 10 not 35 — utan domens verkan är denna: A erhåller mot B en fordran på 100, och den senare förpliktas att till A betala hvad denne skulle ha, om den nu uppkomna fordringen uppstått redan genom aftalet den 1 jan. 1904. Pagenstecher förmenar sålunda icke, att denna oriktiga dom ger upphof till just den fordran, som A genom sin anhängiggjorda talan påstått sig ega — den fordringen är betingad af, att det uppgifna aftalet verkligen egt rum — utan hans förklaring går ut på, att en annan fordran af alldeles samma innehåll uppkommer. Det kan då förefalla, som om i själfva verket den effekt, hvilken Pagenstecher här tillskrifver den oriktiga domen, blott vore en omskrifning för den åsikt, som ser domens betydelse däri, att den fastställer det bestående rättsläget, men så är det likväl ej. Att i domen se en rättstitel eller, såsom man också kan uttrycka det, att förklara det i den rättskraftiga domen afgjorda vara rätt i kraft af domen (så Mendelssohn-Bartholdy sid. 303 f) är begreppsligen något annat än att i domen se blott och bart en fastställelse af något bestående. — Hvad angår Pagenstechers uttalanden om den riktiga domen (att den icke verkar någon som helst rättsändring; se ofvan i denna not), så utför författaren närmare sin mening sålunda. Om domen är riktig eller ej, är subjektivt ovisst. Skulle nu B (svarendan i det rättskraftigt afgjorda målet) i en senare process bestrida, att den rättskraftigt fastställda fordringen består, så kan hans motpart A däremot göra gällande: om domen är riktig består fordringen; om domen icke är riktig, har jag (A) fått en fordran genom domen, och du (B) är förpliktad att betala mig hvad domen anger. Det torde ligga i öppen dag, att författaren icke genom denna utläggning förklarat hvad (den riktiga) domens rättskraft är; ja man torde kunna påstå, att författaren knappast gjort något allvarligt försök att lämna en dylik förklaring.

om fullt naturligt och berättigadt att uppkasta spörsmålet, huruvida en dom, som *förutsättes* vara oriktig, inverkar på det omprocessade rättsförhållandet, och i så fall hvori denna verkan består. Att det åtminstone i allt väsentligt faktiskt och praktiskt ställer sig så, som om hvad domen förklarar vara rätt också är rätt, ligger i öppen dag. Har exempelvis den oriktiga domen tillerkänt käranden en fordran, som i verkligheten icke tillkommit honom, så kan han göra gällande domen mot svaranden, och om denne icke godvilligt betalar hvad han förpliktats utgifva, kan käranden i exekutiv ordning tvångsvis af svaranden utkräva det utdömda beloppet. Och har den oriktiga domen fränkänt käranden hans fordran, så är svaranden öfver hufvud i samma situation, som han skulle ha varit, om käranden aldrig egt någon fordran. Om nu läget efter meddelandet af en oriktig dom är det nämnda, vill det förefalla, som om man icke kunde undgå att anse, att hvad domen fastställt såsom rätt också verkligen i kraft af domen är rätt, ty att påstå, att den rätt, hvarom processats och hvaröfver dömts, fortfarande består, oaktadt domen säger annat, att således göra skillnad emellan hvad som gäller såsom rätt⁵⁴ och hvad som är rätt, synes vara enbart ett uttryck af verklighetsfrämmande teoretiska spekulationer. Med hvad sålunda yttrats, är emellertid ämnet ej i allo uttömdt. Såframt en oriktig dom, som förklarar en omstämd rättighet icke bestå, i *alla* aiseenden praktiskt taget förintar denna rättighet, så att den icke vidare kan på något sätt rättsligen komma i betraktande, är det föga acceptabelt att göra den angifvna skillnaden emellan hvad som är rätt och hvad som gäller såsom rätt. Men om en genom dom oriktigt underkänd rättighet oaktadt domen på något sätt är af rättslig betydelse, är förhållandet

⁵⁴ Man kan göra uttrycket »gäller såsom rätt» fylligare genom tillägg af ordet *rättsligen* och alltså säga: hvad som rättsligen gäller såsom rätt. Därmed vore att utmärka, att hvad domen uttalar gäller såsom rätt (oafsedt om domen är riktig eller ej) i kraft af en rättslig akt, nämligen domen själf.

ett annat⁵⁵. Men hvad viktigare är och det enda, som i detta sammanhang spelar någon egentlig roll — den omständigheten, att en oriktig dom anses faktiskt verka rättsgestaltande, kan ej vara afgörande för frågan om den begreppsliga innebörden af domens rättskraft. I detta afseende hänvisas till ofvan gjorda uttalanden.

I enlighet med hvad ofvan utvecklats, är det icke hållbart att i den oriktiga domen se en rättstitel. Men om man vill göra detta, kan man efter mitt omdöme ej undgå att tillägga jämväl den riktiga domen rättsgestaltande karaktär⁵⁶.

⁵⁵ *Hellwig*, som fullt genomfört sin åsikt om rättskraftens rent processuella natur, näfdar i enlighet därmed, att den rättskraftiga domen, äfven om den är oriktig, icke verkar någon som helst ändring på det privaträttsliga området. Den rättighet, hvars existens genom domen oriktigt förnekats, består ändock, fastän den på grund af fastställelsen ej kan rättsligen göras gällande, och omvänt förhåller det sig så, att en rättighet, som genom domen oriktigt förklarats bestå, ej finnes, ehuru den kan rättsligen göras gällande. Se *Hellwig*, *Rechtskraft* § 2 och *System* § 229. Mot *Hellwigs* uppfattning har man invänt, att det är ett verklighetsfrämmande konsekvensmakeri att fränkänna hvad den oriktiga domen fastställt såsom rätt rättighetskaraktär, oaktadt det gäller såsom rätt. Här kommer i betraktande den i texten framhållna synpunkt, enligt hvilken man bör taga hänsyn till, huruvida en genom dom oriktigt underkänd rättighet i något afseende fortfarande är af rättslig betydelse eller ej. Att anse det förra, ger *Hellwigs* uppfattning ett visst reellt underlag. Vi kunna tänka på den ofvan i not 51 vid omnämmandet af *Windscheids* åsikter om rättskraften berörda frågan, huruvida betalning af en skuld, från hvilken gäldenären genom oriktig dom frikänts, är att anse för gifva. Jag är nästan mest böjd för att besvara frågan jakande. Efter domens meddelande äro parterna resp. berättigade och förpliktade (t. ex. vid deklaration för beskattning) att räkna med, att fordringen resp. skulden icke består. Och skulle nu gäldenären vid något senare tillfälle infria den förbindelse, från hvilken han oriktigt frikänts, torde det rättsligt sedt vara svårt att häri se annat än gifva.

⁵⁶ Jfr *Bd II* sid. 1144, där det säges, att, om man i den oriktiga domen principiellt ser en rättstitel, man icke kan undgå att tillägga den riktiga domen samma karaktär. Det lär väl ock icke kunna förnekas, att det framstår såsom i hög grad egendomligt, att en dom, som icke har det innehåll den bör hafva, tillskrifves förmågan att skapa rätt, medan en dom, hvars innehåll är sådant det bör vara, fränkännes denna förmåga.

Man bör m. a. o. taga steget fullt ut och utan skillnad emellan oriktiga och riktiga domar uppfatta hvarje rättskraftig dom såsom en rättstitel. Det torde vara obestriddigt, att en dylik rättskraftsteori förtjenar ett vida välvilligare bedömande än den, som bygger på nämnda skillnad. Det rätts-tillstånd, som föreligger efter meddelandet af en dom, som vunnit laga kraft, förklaras helt enkelt så, att hvad domen säger vara rätt är i kraft af domen rätt, alldeles oberoende af hvilka de materielleträttsliga relationerna mellan parterna voro under processen. Om domen är oriktig, stiftar den ny rätt eller upphäver eller ändrar förut bestående rätt; om den är riktig, sätter den en ny causa för förut bestående rätt. Till förmån för denna teori vill man gärna göra gällande, att den är fullt realistisk, i allo står på verklighetens säkra mark, under det att den processuella teorien har ett metafysiskt, verklighetsfrämmande skaplynne. Den förra är realistisk, emedan den uteslutande håller sig till det faktiska förhållandet, att, då det föreligger en lagakraftegande dom, rättsläget emellan parterna bestämmes af hvad domen innehåller, utan att det frågas efter, huruvida domen riktigt angifver det rättsförhållande, hvarom processen rört sig och som domstolen haft att pröfva. Den processuella teorien i dess mest radikala utformning⁵⁷, ter sig metafysisk, emedan den genom att häfda, att ingen dom — en oriktig lika litet som en riktig — åstadkommer någon rättsgestaltning, nödgas antaga, att en rättighet, hvars icke-existens fastställts genom en oriktig dom, lefver kvar, oaktadt en sådan fortsatt existens står i strid med domsinnehållet. Och detta fortbestånd af en genom dom underkänd rättighet är i saknad af all verklig betydelse.

Att jag för min del icke kan ansluta mig till den teori, som uppfattar hvarje rättskraftig dom såsom en rättstitel, är af hvad förut anförts uppenbart. Man bör ju enligt min

⁵⁷ Härmed åsyftas den af *Hellwig* m. fl. hyllade rättskraftsteorien; jfr ofvan not 55.

åsikt icke tillägga domens rättskraft en innebörd, som står i strid med processens, inklusive domens eget ändamål, och detta är att fastställa hvad som är rätt, icke att inverka gestaltande på rättsordningen. Beskyllningen att ej vara verklighetstrogen kan ej med fog riktas mot den processuella rättskraftsteorien, ty den håller sig till den obestriddigen i rättskraftsinstitutet innefattade regeln, att domens förklaring om hvad som är rätt emellan parterna skall definitivt lända till efterrättelse. Då det icke med rättslig verkan kan ådagaläggas, att domens uttalande icke motsvarar det verkliga rättsläge, som domstolen haft att pröfva, har man vid bedömandet af hvad rättskraften är strängt taget ej anledning att taga hänsyn till den möjligheten, att domen kan vara oriktig. Men äfven om man vill beakta denna möjlighet och anser sig böra medgifva, att det i de fall, då domen är oriktig, faktiskt kommer till stånd en rättsändring, så föranleder detta ej till uppgifvande af åsikten, att rättskraften är af processuell natur.

Till det redan anförda må fogas ytterligare några anmärkningar. Den uppfattning, som i domen ser en rättsgestaltande akt, synes mig slita sönder det naturliga sambandet emellan parternas talan och domen. Käranden, som genom anhängiggörandet af sin talan ger upphof till rättsgången, påstår sig ega en rättighet gentemot svaranden och vill ha fastställt, att detta hans rättspåstående är riktigt. Svaranden påstår, såframt han försvarar sig, att rättigheten icke finnes, och vill ha detta fastställt. Ingendera parten vill eller har öfver hufvud någon tanke på, att domstolen skall genom domen lägga en ny grund för rättsläget dem emellan. Att anse domen ha den innebörden, att den gör detta, kan endast under den förutsättningen vara riktigt, att processen eljest icke skulle kunna fylla sin uppgift att meddela rättsskydd. Men denna förutsättning föreligger ej. Dessutom må framhållas, att den materiella rättskraftsteorien icke kan finna någon verklig tillämpning i afseende å alla

domar. En dom, som riktigt uttalar, att den af kändanden påstådda rättigheten icke består, har ej sådant innehåll, att den kan vara rättsgestaltande. Den kan ej sätta någon ny causa för hvad som med rätta förklaras icke existera. Dess bindande kraft kan blott tillskrifvas fastställelsen såsom sådan. Men ifrågavarande teori är, såsom redan förut flera gånger påpekats inom litteraturen⁵⁸, oanvändbar i vida större omfattning. Rättsförhållanden af icke-förmögenhetsrättslig natur, såsom statusförhållanden (faderskap, äktenskaplig börd m. m.), kunna icke i anseende till sin existens påverkas af domen. I hvad sålunda gjorts gällande mot den materiella teorien ligger, efter min mening, ett afgörande argument mot densamma, för så vidt man nämligen af en teori om domens rättskraft fordrar, att den skall omfatta alla domar oafsedt deras innehåll⁵⁹.

Praktisk betydelse plägar man tillägga de båda rättskraftsteorierna i det afseendet, att den materiella teorien till skillnad från den processuella anses draga med sig den konsekvensen, att domens rättskraft yttrar sig icke blott i förhållandet emellan parterna utan äfven gentemot tredje man. Och visserligen må medgifvas, att den rent teoretiska konsekvensen bjuder att gifva en dom, som man tillägger verkan af rättsgestaltning, bindande kraft jämväl gentemot tredje man. Å andra sidan må dock besinnas, att den högst

⁵⁸ Inom den svenska litteraturen hänvisas till *Agge*, sid. 14 f.

⁵⁹ Till stöd för den processuella teorien och till vederläggning af den materiella har af den förras förfäktare — se sålunda *Hellwig*, *Rechtskraft* sid. 16, m. fl. — hänvisats till den situation, som uppstår, då ett extraordinärt rättsmedel kommer till användning. Rättsläget säges, då processen sålunda återupptages, vara alldeles detsamma som det var under det tidigare processandet, och man vill häraf sluta till, att detta rättsläge icke ändrats genom den dom, hvars rättskraft undanröjts. Jag kan för min del icke tillmäta detta skäl någon afsevärd betydelse. Äfven den förklaringen är ju acceptabel, att beslutet om processens återupptagande upphäfver det rättsförhållande, som åstadkommits genom den undanröjda domen, och återupplifvar det förut bestående rättsförhållandet.

praktiska frågan om rättskraftens subjektiva omfattning icke verkligen löses eller rimligtvis bör lösas på grundvalen af de i eminent grad teoretiska spekulationer, som motsättningen emellan de båda teorierna inrymmer, detta så mycket mindre, som de äro öfverens i det väsentliga, d. v. s. däri, att processen icke åsyftar att genom domen åvägabringa rättsliga relationer emellan parterna af annat innehåll än det, som parterna vilja ha genom den af dem förda talan bedömdt.

Slutligen må framhållas, att det endast beträffande dommar kan vara fråga om ett val emellan materiell och processuell rättskraftsteori. Den rättsgestaltning, som enligt den materiella teorien kommer till stånd, förutsätter ju nämligen, att beslutet innefattar pröfning af ett materiellt rättsförhållande eller m. a. o. är ett hufvudsakligt utslag. Är det tillåtet att i process föra talan om ett rent faktiskt förhållande, t. ex. en skriftlig handlings äkthet eller oäkthet⁶⁰, och tillägges beslutet härom (ett beslut, som fastställer det faktiska förhållandets bestånd) bindande verkan för framtiden, så kan den rättskraft, som sålunda tillkommer beslutet, endast vara af rent processuell natur och icke förklaras såsom en rättsgestaltning⁶¹. Detsamma gäller om afvisningsutslags rättskraft⁶².

d) Inom svensk rättsvetenskap, i den mån den nu öfver

⁶⁰ Ang. svensk rätt härutinnan se Bd I sid. 876—878.

⁶¹ Man har åberopat denna omständighet såsom ett argument mot den materiella teorien öfver hufvud men utan fog, ty af hvad som gäller om dessa processer af extraordinär natur är man icke berättigad att draga några slutsatser m. h. t. de normala fall, i hvilka det processas om materiella rättsförhållanden.

⁶² Äfven om man håller före, att ett sådant utslag fastställer, att det icke består ett processuellt rättsförhållande, som förpliktar domstolen till att handlägga och pröfva saken (jfr nedan sid. 1292 f.), låter dock rättskraften ej för något fall förklara sig så, att det skett en rättsgestaltning, detta därför, att det antagna processuella rättsförhållandet är oskiljaktigt knutet till den process, hvori afvisningsutslaget meddelats, hvadan afvisningsutslaget fastställelse af dess icke-existens ej kan ha någon betydelse i en senare process.

hufvud vid behandlingen af rättskraftsinstitutet sysslat med nu förevarande ämne, ha olika meningar uttalats⁶³.

⁶³ Några få hänvisningar må lämnas. *Husberg*, anf. arb., synes närmast framstå såsom anhängare af en materiell rättskraftsteori, men en grundligare granskning af hans uttalanden torde gifva vid handen, att han snarare anser rättskraften ha processuell innebörd. Strax i början af sin skrift, sid. 3, säger författaren, att processen utöfvar genom domen »en omfattande inverkan å den materiella rätten», hvilken inverkan han betecknar såsom domens materiella rättskraft. Men hvad han i fortsättningen anför i sådant afseende, bekräftar ej hans påstående om en dylik inverkan i egentlig mening. Såsom ett uttryck därför kan man nämligen ej uppfatta hvad författaren hänför hit, då han framhåller att domar, som förplikta till en prestation, ha »betydelse såsom grundval för exekution». En sådan dom ställer visserligen, såsom författaren säger, statens tvångsmakt till kärandens tjänst, och »hans anspråk har genom denna erhållit en kraft att göra sig gällande, som det förut icke aktuellt egde», men detta innebär icke, att själfva den materiella rätten genom domen undergått någon ändring. En annan inverkan af domen på den materiella rätten ligger enligt författarens framställning (sid. 3 f.) däri, att afgörandet är definitivt bindande; saken är en för all tid afgjord sak. Att domsfastställelsen sålunda binder för framtiden, är, i enlighet med hvad i texten utredts, en processuell domsverkan och berör ej den omprocessade materiella rätten. Detta medges ock af *Husberg* såtillvida, som han (sid. 4) yttrar, att det inflytande å den materiella rättsställningen som, efter hvad nyss nämnts, af författaren tillskrifvits domen, »må begreppsmässigt icke sägas träffa det inre väsendet af de rättsförhållanden, som varit föremål för pröfning», och i anslutning härtill utvecklar författaren, hurusom domaren har till uppgift »icke att skapa, ändra eller upphäfva rättigheter» utan att »pröfva och uttala hvad som oberoende af honom är bestående rätt». — *Agge* anser rättskraftens verkningar ligga på det processuella och ej på det materiellrättsliga området. Han bestämmer, såsom redan nämnts (se ofvan not 11) rättskraften såsom »domarens i en rättegång bundenhet af ett afgörande, som träffats i en annan rättegång», utvecklar närmare denna sats och underkastar den materiella rättskraftsteorien en utförlig kritik. Någon eftergift för denna teori behöfver ej anses ligga i författarens yttrande sid. 22 not 1, att om verkan af en oriktig dom kan sägas, att privaträttsläget emellan parterna efter domen icke är detsamma som om domen varit riktig. — I sitt Betänkande rörande erkännande och verkställighet af utländsk-civildom (1932) sid. 16, har *Marks von Württemberg* uttalat sig om domars innebörd. Utan tvifvel, säger författaren, finnas domar, som äro att anse såsom rättsskapande, t. ex. dom om äktenskapsskillnad. »Men dylika 'konstitutiva' domar höra till undantagen. I allmänhet kunna domar ej betraktas såsom rättsska-

VI. Gällande svensk rätt.

Gällande svensk rätt innehåller stadgande angående domens rättskraft i 28: 1 RB. Därjämte har man att hänvisa till 25: 21 RB i 1734 års lag, såvidt däri bland de rättegångsfel, emot hvilka nullitetsbesvär medgäfvos, upptogs det fall, att »den dom är ändrad, som vunnit laga kraft». Visserligen har 25: 21 RB upphäfts genom 1901 års rättegångslag, men detta betyder, såsom jag annorstädes framhållit, icke, att andra grundsatser än förut skola gälla i fråga om hvad som är att anse såsom fel emot en laga rättegångsordning eller om sådana fels rättsliga natur⁶⁴. Man bör följaktligen fortfarande vid en undersökning af rättskraftsinstitutet enligt vår rätt taga hänsyn till det nämnda stadgandet i 25: 21 i RB, sådan lagen ursprungligen lydde⁶⁵.

pande. Deras uppgift är allenast ett konstaterande af hvad som enligt de i föreliggande fall tillämpliga materiella reglerna är rätt».

Lundstedt har i skriften om Civildomens rättskraft (1911) med stor skärpa och bestämdhet bekänt sig till läran, att domens rättskraft är uteslutande af processuell natur, och att rättskraften därför icke kan utöfva någon inverkan på den omprocessade materiella rätten. Å sid. 10 uttalar författaren, att »rättskraften såsom ett rent processuellt, d. v. s. blott formellt, institut» bäst kan betecknas såsom en »domarens bundenhet af den i en föregående process af honom själf eller af en annan domare träffade fastställelsen». Numera intager Lundstedt, som bekant, en ståndpunkt, som har föga samband med de i nämnda skrift uttalade åsikterna; jfr de i not 2 lämnade antydningarna.

Beträffande finländsk svenskspråkig rättslitteratur må framhållas, att *Wrede*, Civilprocessrätt II § 92, bestämdt ger uttryck åt den uppfattningen, att rättskraftens väsen måste bestämmas med hänsyn till processens ändamål, och att detta ändamål icke är att skapa, upphäfva eller ändra rättsförhållanden utan att fastställa bestående rätt. Författaren är därför att räkna till anhängarna af den processuella teorien, om ock vissa yttranden, betraktade i och för sig, kunna tyda på annat.

⁶⁴ Se Rättsmedlen sid. 385. Stadgandena i 25: 21 RB ha uteslutits ur rättegångsbalken, emedan tillräckliga skäl för bibehållande af nullitetsbesvär i de i lagrummet afsedda fallen icke ansetts finnas.

⁶⁵ Beträffande rättskraftsinstitutet i äldre svensk rätt (före 1734 års lag), se särskildt *Sven Bergendal*, Bidrag till de svenska rättsmedlens historia sid. 18—20, 35 ff. Författaren framhåller i afseende å domens rättsliga verkningar »för det faktiska rättslifvet i Sverige under medel-

I 28:1 RB bestämmes, att en hvar, som »å nyo drager den sak för rätta, däri dom eller utslag förr är, som vunnit laga kraft», skall böta. Bestämmelsen innebär, såsom omedelbart framgår af dess innehåll, ett förbud mot att anhängiggöra process om en sak, som redan är genom laga-kraftegande dom afgjord. Formellt är förbudet riktadt mot alla och en hvar, men att det egentligen åsyftas parterna i den förut afgjorda processen (resp. den tredje man, som är lika med parterna bunden genom den föreliggande domen), är uppenbart. Öfverträdelse af förbudet måste af domstolen, där den redan afdömda saken anhängiggöres, beaktas ex officio; detta följer däraf, att öfverträdelsen är belagd med straff. Men hvad som är vida viktigare, än att straff-

tiden», att domen väl var exekutionstitel men däremot ej rättskraftig i den mening, att den utgjorde hinder för nytt anhängiggörande, åtminstone med nya bevis, af samma rättstvist eller för klagan hos högre domare (oafsedt domens ålder). Författaren knyter här till den anmärkningen, att någon skillnad emellan hvad nu kallas formell rättskraft (laga kraft) och materiell rättskraft ej kan göras för denna tid, eftersom någon verklig instansordning ej fanns, utan högre och lägre domstolar konkurrerade med hvarandra såsom första instans äfven i fråga om samma slags mål. Anhängiggörande i lagmansrätt af ett å häradssting för länge sedan afgjort mål kunde därför, ehuru egentligen ett försenadt och tekniskt oriktigt öfverklagande av domen, uppfattas vare sig såsom ett nytt anhängiggörande af saken eller såsom en klagan öfver den fällda domen. (I Bd I sid. 294, sid. 277 i 2:dra uppl. af del 2, har jag yttrat mig om, hvad instansordningsprincipen innebär, och hurusom någon instansordning i vårt land ej iaktogs under medeltiden utan senare småningom utbildade sig och först på 1600-talet vann stadga.) Förhållandena voro enahanda under 1500-talet och under 1600-talet fram till utfärdandet af 1614 och 1615 års rättegångsförfattningar, i hvilka instans- och rättsmedelsordningarna erhöilo en fast reglering. Genom 1614 års Rätteg. ordinarie, § 2, förständigades lagmän och härads höfdingar samt borgmästare och rådmän i städerna att upptaga till handläggning och döma i alla mål, som hos den rätteligen anhängiggjordes och icke skjuta dem från sig, »medh mindre tillförene är Doom å gången». Dessutom förtjenar anföras uttalandet i Kungl. Res. på adelsn besvär den 1 sept. 1664 (Schmedeman sid. 398) angående rättskraftens betydelse. Det säges där vara »på Lagen och billigheten grundadt, at hwilken Domb, som lagligen afsagd är och *rei judicate vires* nådt hafwer, den samma icke mehra må återgånga eller uphäfwas, med

budet skall af domstolen tillämpas ex officio, är, att den måste ex officio vägra att till handläggning och pröfning upptaga den redan afgjorda saken. Att denna princip innefattas i lagstadgandet, är otvifvelaktigt. Lagstiftaren kan icke rimligtvis ha afsett annat, än att den, som i strid mot lagens förbud å nyo anhängiggör en redan afdömd sak, ej skall vinna sitt syfte att få saken åter handlagd och pröfvad. Eller m. a. o. det är enligt lagen en processförutsättning af absolut natur, att saken icke är *res judicata*, d. ä. afgjord genom dom, som vunnit laga kraft. Invändning från parts sida (*exceptio rei judicata*) fordras således ej för att domstolen skall ingå i pröfning af denna förutsättnings förhandenvaro, och genom aftal sig emellan kunna parterna ej förfoga öfver rättskraften ⁶⁶.

mindre bevislig *nullitet*, märkelig Domwilla och olaglighet derutinnan befimnes eller Kongl Maj:t til sin *cognition* saken vill hemstält hafwa». Rättskraftig dom angående en sak blef på 1600-talet ett publikt hinder för samma saks upptagande till ny pröfning af domstol, d. v. s. ett hinder, som domstol skulle ex officio beakta; till ådagaläggande af att så var fallet åberopas af Sven Bergendal åtskilliga omständigheter, sid 101 ff.

⁶⁶ Se rättsfall i N. J. A. 1936 sid. 680. Den härskande åsikten i svensk teori tillskrifver domens rättskraft ej blott en positiv utan jämväl en negativ funktion eller, närmare bestämdt: domstol, vid hvilken en genom lagakraftegande dom afgjord sak anhängiggöres, har att på grund af domens rättskraft afvisa saken utan pröfning. Och efter hvad tillika antages, är domstolen förpliktad att *ex officio* afvisa saken. Praxis intager samma ståndpunkt; att hänvisa till rättsfall angående detta allmänt bekanta och erkända förhållande, är öfverflödigt.

Lundstedt har i sin skrift om Civildomens rättskraft, sid. 22—24 noten, uttalat den åsikten, att det ofvan i texten öpmärksammade stadgandet i 28: 1 RB icke afser en yttring af domens rättskraftiga verkan. Visserligen bör jämväl enligt författarens mening domstol afvisa en rättskraftigt afgjord, å nyo anhängiggjord, sak, men häri vill författaren ej se en yttring af domens rättskraft utan en följd däraf, att part, hvars talan en gång afgjorts, ej vidare kan åberopa det rättsskyddsbehof, som är en nödvändig förutsättning för en processuell talan. Författaren har härvid anslutit sig till åsikter, som inom tysk doktrin från flere håll framlagts. Ang. förefintligheten af rättsskyddsbehof såsom förutsättning för process, se detta arbete Bd I sid. 870 ff, 911, 944, 969 ff och 1183. Af hvad jag utvecklat torde framgå, att man icke rätteligen bör förklara afvisandet

Af det ofvan anförda framgår, att domens rättskraft i dess s. k. *negativa* funktion vunnit erkännande i 28: 1 RB. Det är följaktligen icke öfverensstämmande med lagen, att domstolen upptager saken och med beaktande af den förut gifna domen meddelar en till innehållet med denna lika dom. Emellertid finnes det i svensk rätt en särskild anledning att stanna vid det sistnämnda alternativet och undersöka, om det icke har ett visst stöd i lagen och därför ej bör utan vidare skjutas åt sidan. Då det nämligen i 25: 21 RB (i 1734 års lag) varit föreskrifvet, att såsom rättegångsfel, mot hvilket nullitetsbesvär stod till buds, skulle anses, att domstol *ändrat* en dom, som vunnit laga kraft, kunde man däraf vilja draga den slutsatsen, att om domstol angående en res judicata meddelat en dom, som icke ändrat utan till innehållet öfverensstämde med den tidigare domen, domstolen icke gjort sig skyldig till något rättegångsfel, hvarför nullitetsklagan ej medgifvits. En sådan slutsats är dock icke nödvändig och fördenskull, särskildt i betraktande af att stadgandet i 25: 21 sålunda skulle strida mot 28: 1, ej heller berättigad. Ordalagen i 25: 21 äro fullt förklarliga, om man tillägger stadgandet följande innehåll. *Nullitetsbesvär* har det tillåtits att föra endast för det fall, att domen angående en res judicata ändrat den tidigare rättskraftiga domen, men icke för det fall, att en med denna senare till innehållet öfverensstämmande ny dom meddelats. Däraf följer icke, vare sig att det tillåtits domstol att till handläggning upptaga en res judicata och därom meddela en med den redan gifna domen lika dom, eller att part ej (medan 25: 21 gällde) skulle egt öfverklaga en sådan dom; hvad det senare angår är att märka, hurusom det stått part öppet att med användande af ordinärt rättsmedel öfverklaga den nya domen under yrkan af en rättskraftigt afgjord sak, som å nyo anhängiggjorts, därmed, att ett rättsskyddsbehof saknas. Denna förklaringsgrund är ej alltid tillräckligt bärkraftig. En städse säker afvisningsgrund är den omständigheten i och för sig, att lagakraftigande dom föreligger. Om också domstolens bundenhet vid hvad domen fastställt icke rent logiskt sedt ger

de om dess undanröjande. Men det finnes också ett annat sätt att förklara affattningen af stadgandet i 25: 21. Det kan anses syfta på fall, då en rättskraftig dom angår en sak, som har prejudiciell betydelse i en process angående en annan sak, och med hänsyn till ett sådant fall kan det ha stadgats, att, om domstolen i den senare processen bedömt den prejudiciella frågan i strid med fastställelsen i den rättskraftiga domen, nullitetsklagan mot den senare domen vore medgifven. Med denna tolkning får affattningen sin fullt naturliga förklaring⁶⁷.

Förutom 28: 1 RB lämna stadgandena i 31 kap. RB angående de extraordinära rättsmedlen, efter min mening, ett otvetydigt stöd för att domens rättskraft är, såsom man kan uttrycka det, en negativ processförutsättning af absolut natur. Det framgår nämligen dels af 31: 2, att dom, som på grund af parts försummelse att inom vederbörlig tid fullfölja talan vunnit laga kraft, icke kan, med mindre resning beviljas, komma under högre rätts pröfning, af hvilket förhållande man kan draga den slutsatsen, att den afdömda saken, om den på nytt genom stämning anhängiggöres, måste utan pröfning afvisas⁶⁸, dels ock af 31: 3, att i där afsedda fall Konungen lämnar tillstånd till att »saken må å nyo skärskådas», d. v. s. lämnar ett tillstånd, hvarförutan den afdömda saken icke kan vidare blifva föremål för pröfning af

vid handen annat, än att en senare däremot stridande dom ej må meddelas, så är likväl afvisandet utan pröfning en otvifvelaktig praktisk följd af bundenheten. En pröfning, hvars resultat är på förhand gifvet, kan icke gärna tilläggas någon förnuftig mening. Jfr oivan sid. 1256 och not 36.

⁶⁷ Beträffande tolkningen af 25: 21 RB i dess helhet och särskildt af ifrågavarande stadgande, se den utförliga utredningen af *Sven Bergendal*, sid. 107 ff. Att närmare ingå på ämnet, som erbjuder åtskilliga intressanta sidor, kan ej här ifrågakomma.

⁶⁸ Lagen kan nämligen icke förnuftigtvis anses intaga den ståndpunkten, att försummad fullföljd visserligen medför förlust af rätten att få saken pröfvad i högre domstol men däremot icke hindrar, att process angående samma sak på nytt anhängiggöres i första instans.

domstol eller, hvilket är detsamma, måste, om den på nytt anhängiggöres, afvisas utan pröfning.

Till stöd för att rättskraften i dess *positiva* funktion är erkänd i svensk rätt, kan man visserligen icke hänvisa till något stadgande i vår allmänna rättegångslag⁶⁹, men det torde icke dess mindre vara otvifvelaktigt, ått detta är fallet. Om man nämligen fasthåller den förut utvecklade synpunkten, att det vid de negativa och positiva funktionerna är fråga om en och samma verkan af den lagakraftegende domen (den verkan, att domen hindrar ny pröfning af den afdömda saken), kan man ej undgå den slutsatsen, att en lag, som sanktionerat den negativa funktionen, jämväl erkänt den positiva. Och rättskraften bör jämväl i den situation, i hvilken den yttrar sig positivt, beaktas af domstolen *ex officio*. Teori⁷⁰ och praxis⁷¹ stå i öfverensstämmelse härmed.

Samband med frågan om rättskraftens positiva funktion har det af mig tidigare i detta arbete (Bd II sid. 222—234) behandlade spörsmålet om nödvändigheten eller möjligheten att förklara ett mål hvilande i afbidan på utgången af en annan process. Om det emellan två mål består ett rättsligt sammanhang, som beror därpå, att en fråga, som i en pro-

⁶⁹ Se emellertid ofvan vid not 67 om tolkningen af stadgandet i 25: 21 RB ang. det fall, att dom ändrats, som vunnit laga kraft.

⁷⁰ Se sålunda *Husberg*, sid. 66 ff: *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 231, och *Agge*, sid. 46.

⁷¹ Till ett rättsfall i N. J. A. 1930 sid. 627 må här kunna hänvisas. Till stöd för anhängiggjord talan om utbekommande af ett gåfvobref och ett däri afsedt skuldebref åberopades, att handlingarna tillkommit genom hot och tvång, samt att i allt fall utfästelserna genom senare träffad uppgörelse måste anses fullgjorda, och blef denna talan genom lagakraftegende dom ogillad. I senare mål om utbekommande af skuldebrevets belopp åberopade svaranden till stöd för sitt bestridande af käromålet samma omständigheter, på hvilka han grundat sin i det föregående målet instämde talan. Med hänvisning till den i sistberörda mål gifna domen invände nu käranden, att *res judicata* föreläge beträffande de af motparten till stöd för hans bestridande af käromålet åberopade grunderna. Frågan, huruvida befrielse från betalningsskyldigheten kunde grundas på dessa omständigheter, ansågs af högsta instansen vara genom domen i det förra målet rättskraftigt afgjord.

cess är af prejudiciell betydelse, utgör processföremål i en annan process, eger domstolen, som handlägger det mål, hvori frågan ingår såsom prejudiciell, förklara målet hvilande, till dess det andra målet blifvit afgjort⁷². I synnerhet komma härvid i betraktande de fall, i hvilka domen i processen angående den prejudiciella frågan (d. v. s. den process, som har den prejudiciella frågan till processföremål) har rättskraft i det mål, hvori frågan är prejudiciell. Då den domstol, som handlägger sistnämnda mål, förklarar detta hvilande i afbidan på att dom meddelas i det andra målet, är syftet, att domstolen skall beträffande den prejudiciella frågan låta denna dom vara bindande. Domens rättskraft i dess positiva funktion kommer alltså här till uttryck, och det nu anmärkta förhållandet lämnar bevis för att svensk rätt, sådan den tillämpas, tillerkänner rättskraften verkan ej mindre i positiv än i negativ riktning.

Då dom meddelats angående en sak, som redan är genom lagakraftegande dom afgjord, eller då vid bedömandet af en prejudiciell fråga en därom meddelad lagakraftegande dom icke fått lända till efterrättelse, föreligger ej en nullitet ipso jure⁷³ utan endast ett fel, som måste göras gällande genom rättsmedel. Efter upphäfvandet af 25: 21 RB i 1734 års lag komma i de där afsedda fallen, bland hvilka det nu ifrågavarande ingick, ordinarie rättsmedel till använd-

⁷² »Prejudiciell är m. h. t. ett visst rättegångsmål en rättsfråga, af hvars bedömande målets utgång är beroende»; Bd II sid. 224 f. Att domstol eger ex officio förklara målet hvilande, är otvifvelaktigt och jämväl antaget i praxis. Meningsskiljaktighet kan blott råda därom, huruvida domstolen *måste* göra detta eller eger förfara så, som den efter omständigheterna finner lämpligt. Se därom min framställning l. c. Den af mig hyllade åsikten (se Bd II sid. 229—232), att domstol ej ovillkorligen skall förklara ett mål hvilande i afbidan på dom angående en prejudiciell fråga, som utgör processföremål i en annan process, står tydligtvis ej i strid med grundsatsen, att domstolen måste, då den dömer, lägga en redan förefintlig lagakraftegande dom angående den prejudiciella frågan till grund för sitt afgörande.

⁷³ Sådana nulliteter räknar man öfver hufvud ej med inom processrätten; jfr mina uttalanden Bd I sid. 1153—1155.

ning eller eventuellt under de i 31 kap. RB nämnda förutsättningarna där stadgade extraordinära rättsmedel.

Slutligen må framhållas, att, ehuru domstol skall ex officio beakta förefintligheten af en lagakraftegande dom, det likväl ej, såframt ej särskild anledning därtill yppat sig, åligger domstolen att anställa någon undersökning härutinnan. Det må vara tillräckligt att hänvisa till mina allmänna anmärkningar (Bd I sid. 1169 f.) angående skyldigheten för domstol att öfver hufvud tillse, att processförutsättningarna äro för handen.

VII. *Afvisningsutslag.*

a) Särskild undersökning påkallar frågan, huruvida rättskraft tillkommer andra beslut än domar. Med hänsyn till hvad ofvan i § 106 yttrats angående andra hithörande beslut än afvisningsutslag, begränsas undersökningen till den sistnämnda besluts kategorien⁷⁴.

Rättegångsbalken innehåller ej några bestämmelser, som ha afseende å rättskraft för afvisningsutslag. Det torde nämligen kunna tagas för gifvet, att lagstiftaren vid affattandet af stadgandet i 28: 1 endast tänkt på domar, och detsamma har otvifvelaktigt varit fallet beträffande den passus i 25: 21, som berörde rättskraftsinstitutet. Vid sådant förhållande måste den fråga, som nu skall behandlas, bedömas på grundvalen af allmänna öfverväganden, och därvid står, såsom naturligt är, den synpunkten främst, huruvida man däraf, att *domar* vinna rättskraft, kan analogivis sluta till, att detsamma gäller om afvisningsutslag.

Det må då först tillses, huruvida afvisningsutslag ha sådant innehåll, att det öfver hufvud är möjligt att tillerkänna dem rättskraft. Närmast ter sig innehållet i ett afvisningsutslag såsom ett uttalande, att på grund af ett visst konstateradt faktiskt förhållande saken icke kan upptagas till pröf-

⁷⁴ Angående termen afvisningsutslag och dess innebörd se Bd I sid. 1208 ff., särsk. sid. 1211 f.

ning. Ett dylikt uttalande är i anseende till sin rättsliga innebörd en fastställelse, att en viss processförutsättning saknas, och en därtill såsom följsats knuten förklaring, att saken afvisas utan pröfning⁷⁵. Härmed är gifvet, att ett afvisningsutslags innehåll gör det möjligt att tillerkänna utslaget rättskraft; genom utslaget afgöres ju ett rättsligt spörsmål, och försåvidt alldeles samma spörsmål (ej blott ett lika spörsmål) föreligger i en senare rättegång, kan man anse detsamma afgjordt genom det förut gifna utslaget. Emellertid kan det ingalunda med fog påstås, att spörsmålet om afvisningsutslags rättskraft härigenom funnit sin lösning⁷⁶, och särskildt må framhållas, att det ännu ej lämnats något svar på frågan, huruvida man från den rättskraft, som tillägges domar, kan analogivis sluta till rättskraftsinstitutets tillämpning på afvisningsutslag.

Om man, såsom jag är böjd för, intager den ståndpunkten, att anhängiggörandet af process ger upphof till ett pro-

⁷⁵ Att detta är afvisningsutslagets innebörd, framträder tydligt, om man jämför det med ett utslag, hvarigenom en processinvändning (= ett påstående af svaranden, att en processförutsättning saknas, och ett yrkande, att på grund däraf saken måtte afvisas) *ogillas*. Då sistnämnda utslag uppenbarligen måste uppfattas såsom en fastställelse, att den ifrågakomma processförutsättningen är för handen, kan man ej annat än anse, att ett utslag, hvarigenom en processinvändning *gillas*, fastställer, att processförutsättningen icke är för handen, på grund hvaraf saken afvisas. Att med ett efter invändning tillkommet afvisningsutslag måste i förevarande afseende likställas ett ex officio meddeladt sådant utslag, ligger i öppen dag.

⁷⁶ *Hagerup*. Den norske civilproces I sid. 470 f., synes mig sålunda ha varit för snabb vid lösningen af förevarande fråga. Till stöd för att afvisningsutslag ega rättskraft anför författaren blott, att man beträffande dem lika litet som beträffande domar endast får taga hänsyn till den nakna konklusionen, när det gäller att bedöma »hvad der er afgjort med retskraft». Ett afvisningsutslag, säger författaren vidare, uttalar, att en viss processförutsättning brister, och af detta uttalande, som är utslagets omedelbara innehåll, är afvisningen en enkel konsekvens. På grundvalen häraf kommer författaren utan vidare till det resultatet, att det afgjorda spörsmålet icke kan i samma identiska skick göras till föremål för ett nytt afgörande vare sig af samma eller någon annan domstol.

cessuellt rättsförhållande mellan domstolen och parterna — ett rättsförhållande, som, därest processförutsättningarna äro för handen, har till sitt väsentliga innehåll en plikt för domstolen att handlägga och pröfva saken (= det materiella rättsförhållandet)⁷⁷ — kommer man till det resultatet, att ett afvisningsutslag fastställer, att ett processuellt rättsförhållande af nyssnämnda innebörd icke uppstått. Det skulle sålunda föreligga den likheten emellan en dom och ett afvisningsutslag, att båda innefatta en fastställelse beträffande ett rättsförhållande: domen beträffande ett materiellt rättsförhållande, afvisningsutslaget beträffande ett processuellt. Äfven med denna utgångspunkt är man dock ej berättigad att påstå, att af *domens* rättskraft ex analogia följer rättskraft för afvisningsutslag. Följande argument tillkommer nämligen härvid en afgörande vikt. Ett besluts rättskraft kan icke omfatta mer än hvad genom beslutet fastställles. I process har domstolen att pröfva kärandens talan i anseende till dels dess formella, dels eventuellt dess materiella sida (se Bd I sid. 870 ff.). Hvad den förra sidan angår, ger kärandens talan domstolen ej anledning till att i ett afvisningsutslag fastställa annat, än att den icke kan i den *föreliggande processen* ingå i pröfning af det omstämda materiella rättsförhållandet. Kärandens talan går nämligen i anseende till dess formella sida ej ut på annat, än att domstolen skall i den inledda rättegången träffa ett afgörande öfver hans materiella rättspåstående, och domstolens pröfning af, huruvida förutsättningarna för ett sådant afgörande äro för handen, bör i enlighet härmed icke anses ha bindande verkan utöfver den process, hvari pröfningen eger rum⁷⁸. Ett afvisningsutslag kan följaktligen icke med stöd

⁷⁷ Se min utredning Bd I § 57.

⁷⁸ Jfr min i Bd I § 59 lämnade utredning af begreppet processförutsättning; se särsk. sid. 1159 f.: processförutsättningar äro förutsättningar för att den domstol, vid hvilken målet gjorts anhängigt, skall på den

af det argumentet, att det innehåller ett afgörande öfver ett processuellt rättsförhållande, tillerkännas den verkan, att, om samma faktiska förhållande, som domstolen i utslaget ansett ega betydelsen att hindra saklig pröfning, skulle uppträda i en senare process angående samma sak, domstolen i denna senare process har att på grund af utslaget, d. v. s. utan att en ny själfständig pröfning af samma faktiska förhållande anställles, afvisa saken.

Det ofvan förda resonemanget afser alla processförutsättningar utan undantag, och vill man på grund av detsamma

åtgångna stämningen upptaga hufvudsaken till handläggning och pröfning.

Belysande för det nu behandlade ämnets teoretiska innebörd äro uttalanden af de båda författare, som jag nu skall citera. *Wach* säger i Vorträge sid. 100, att allenast afgöranden öfver det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål, och icke afgöranden öfver det processuella rättsförhållandet äro begreppsligen kvalificerade för materiell rättskraft. Sistnämnda rättsförhållande uppstår och förgås nämligen med processen. — *Wrede's* motivering för den af honom hyllade uppfattningen, att afvisningsutslag ej vinna rättskraft, må ock uppmärksammas. I Civilprocessrätt I sid. 337 f. yttrar författaren, att processuella dekret såsom gifna endast för en viss process eller vissa processhandlingar icke sträcka sin verkan utöfver denna process till andra rättegångar. Yttrandet afser samtliga processuella dekret, således äfven afvisningsutslag. Utförligare har författaren i ett äldre arbete, Processinvändningarna sid. 186—193, utvecklat sin mening. Den rättskraft, som tillkommer en dom, hänför sig till det omprocessade materiella rättsförhållandet, och någon motsvarighet härtill kan enligt författarens åsikt icke ega rum i fråga om afvisningsutslag, eftersom det icke gifves något processuellt rättsförhållande, som de kunna fastställa resp. icke fastställa. Dessa utslag hänföra sig till anhängigheten på det sätt, att de afgöra, om saken skall förblifva anhängig eller upphöra att vara det. Men författaren går längre och uttalar, att äfven med antagande, att afvisningsutslag träffa ett afgörande öfver ett processrättsförhållande (ett rättsförhållande mellan domstolen och parterna, hvilket har till innehåll frågan om domstolens plikt att handlägga och pröfva saken), de likväl icke kunna binda för framtiden. Ty ett dylikt rättsförhållande i senare rättegång kan ej vara detsamma som i en tidigare. *Wrede* utför vidare, hurusom ett beslut angående förefintligheten af en processförutsättning omedelbart afser att fastställa, huruvida ett visst faktiskt förhållande, som kan föranleda käromålets afvisande utan pröfning, är för handen eller ej, och ett sådant

fränkänna afvisningsutslag bindande verkan utöfver den process, hvori de meddelats — därvid skillnad ej kan göras emellan senare process vid samma domstol, som meddelat utslaget, och vid annan domstol — skulle resultatet t. ex. blifva, att, då en domstol på någon grund förklarar sig obehörig eller afvisat saken såsom res judicata, domstolen icke kunde, om samma sak å nyo där anhängiggjordes och samma inkompetensgrund resp. samma res judicata vore i fråga, med hänvisning till det tidigare utslaget skjuta saken ifrån sig utan måste själfständigt pröfva sin kompetens resp. res-judicatafrågan.

Att den nyss antydda ståndpunkten icke är praktiskt tillfredsställande och de lege ferenda icke är att förorda, torde det ej gärna kunna råda meningsskiljaktighet om. Skälen härför äro så uppenbara, att de icke behöfva närmare utvecklas. Det må närmast vara tillräckligt att hänvisa till den förut lämnade framställningen angående grunderna för rättskraftsinstitutet med hänsyn till domar; i hvad mån dessa grunder ha giltighet jämväl för afvisningsutslagens del, är lätt att finna. Hvad det nu gäller att afgöra är, huruvida man i betraktande däraf, att vår lag icke innehåller något stadgande om rättskraft för afvisningsutslag eller i öfrigt något, som lämnar särskildt stöd för att antaga dylik rättskraft, bör hålla före, att den icke får anses stämma med vår gällande rätt. För min del anser jag det vara fullt berättigadt att anse frågan vara enligt vår rätt en öppen fråga, som därför bör besvaras på sätt tillbörlig hänsyn till rättsskipningens praktiska syfte bjuder. Enligt min uppfattning bör således rättskraft tillerkännas afvisningsutslag, då vederbörliga förutsättningar därför föreligga. Denna mening

faktiskt förhållande är i en ny process annorlunda beskaffadt, hvarför det ock måste blifva föremål för ny pröfning.

Min ställning till de åsikter, som innefattas i de citerade författarnas yttranden, framgår af framställningen i texten.

har häfdats inom svensk teori⁷⁹, och jämväl praxis torde öfver hufvud kunna sägas intaga samma ståndpunkt. I det följande går jag, med anknytning till min förut i detta arbete⁸⁰ gjorda gruppindelning af processförutsättningarna, något närmare in på, huru det bör anses förhålla sig med afvisningsutslags rättskraft i olika fall.

b) Af de processförutsättningar, som ha afseende å den akt, hvarigenom processen inledes, synas de, som röra iakttagandet af reglerna om stämningens innehåll, form och delgivning, endast i mycket ringa omfattning kunna vara af den beskaffenhet, att ett utslag, som afvisar saken på grund af brist i sådant hänseende, kan tilläggas rättskraft. Det är visserligen tydligt, att, när saken å nyo anhängiggöres, en brist, som är alldeles lika den i det förut gifna afvisningsutslaget anmärkta, kan yppa sig i afseende å den nya stämningen, men om det härvid är fråga om en brist hos en akt, som icke har något samband med stämningen i den förra processen utan vidlåder nya och själfständiga fakta, saknas den identitet emellan processförutsättningsbristen i den förra och i den senare processen, som utgör en nödvändig

⁷⁹ Jfr mina anmärkningar i ämnet i boken om Rättsmedlen sid. 199 f. not 4, samt se *Agge*, sid. 65 ff., som egnat ämnet en utförlig framställning, därvid han särskildt uppehåller sig vid de praktiska skälen för att tillägga afvisningsutslag rättskraft samt med beaktande af skillnaden emellan olika slag af processförutsättningar söker utreda villkoren och gränserna för rättskraft i de olika fallen.

Danska och norska processlagarna ha icke upptagit stadganden om afvisningsutslags rättskraft, men den härskande uppfattningen inom dansk och norsk teori går dock ut på, att rättskraft tillkommer dessa utslag i senare processer, i hvilka alldeles samma afvisningsgrund, som det tidigare utslaget bedömt, yppar sig; se för dansk teoris del *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II sid. 404 f. (betr. äldre dansk rätt hade *Nellemann*, Den ordinaire civile Procesmaade sid. 959 ff., ansett afvisningsutslag ega rättskraft) samt för norsk teori *Hagerup*, se ofvan not 76, och *Skeie*, Den norske civilproces II sid. 228. Man tillägger därvid de praktiska skälen bestämmande vikt utan att egna ämnet någon djupare teoretisk undersökning.

⁸⁰ Bd I § 59, särsk. sid. 1173—1189.

betingelse för att afvisningsutslaget skall kunna anses bindande⁸¹. Däremot kan otvifvelaktigt denna betingelse föreligga, då en sak, som afvisats på den grund, att talan anhängiggjorts af eller mot processinhabil part eller ställföreträdare utan behörighet, å nyo anhängiggöres; full identitet (ej blott likhet) kan nämligen råda mellan de fakta, som vållat bristen i den förra processen, och de, som förorsaka enahanda brist i den senare⁸². Det är därför ej uteslutet att tillägga dessa afvisningsutslag rättskraft. Till samma resultat kommer jag beträffande de processförutsättningar, som utgöras af partshabilitet och af det förhållandet, att svaranden lyder under inländsk domsrätt (icke åtnjuter exterritorialitetsrätt)⁸³.

Bland de processförutsättningar, som icke ha afseende å processinledningsakten, stanna vi först vid domstolens behörighet. Omfattningen af den rättskraft, som kan tilläggas ett utslag, hvarigenom domstol på grund af bristande behörighet afvisat saken, beror på arten af den kompetensregel, som föranledt afvisningen (jfr Bd I § 21). Har denna skett jämlikt en kompetensregel, som fränkänner domstolen saklig eller funktionell kompetens, alltså med tillämpning af

⁸¹ Den för afvisningsutslags rättskraft erforderliga identiteten torde dock böra anses föreligga i det af *Agge*, sid. 80 f., anmärkta fallet, att vid tillämpning af bestämmelserna om delgifning af stämning i 11:15 RB representanten för den juridiska personen befunnits sakna behörighet att mottaga stämningar och vid senare anhängiggörande af process om samma sak stämningen delges samma person.

⁸² Att parts processhabilitet och processlegitimation för parts ställföreträdare äro processförutsättningar endast om de hänföra sig till den akt, som inleder processer (se Bd I sid. 1163—1165 samt 1175—1178), hindrar ej, att det i texten sagda eger sin riktighet.

⁸³ N. J. A. 1879 sid. 275 kan sägas utvisa, att den omständigheten, att talan afvisats på grund af bristande partshabilitet, icke ansetts utgöra hinder för pröfning af enahanda talan i senare rättegång, då partshabilitetsfrågan förelåg i annat skick. Att detta är riktigt, synes nästan själfklart. (I den första domen uttrycktes det så, att å talan icke kunde fästas afseende, men i den senare processen refererades härtill på det sätt, att talan sades hafva ogillats. Härpå kan säkerligen ej läggas någon vikt).

10: 29 p. 1, 2 eller 3 RB, och har därvid processföretsätt-
ningsbristens beskaffenhet fastställts, så kan och bör — om
man nu öfver hufvud godkänner den ifrågavarande uppfatt-
ningen om bindande verkan af afvisningsutslag — utslaget
i enlighet med sitt innehåll binda icke blott samma utan
äfvén annan domstol, vid hvilken saken å nyo anhängiggöres,
så att denna domstol stöder en ny afvisning på det förut
gifna utslaget och icke själf pröfvar den däri bedömda be-
hörighetsfrågan⁸⁴. För den händelse en domstol afvisat en
sak på grund af lokal inkompetens, binder utslaget domsto-
len i fall saken på nytt där anhängiggöres⁸⁵; om någon bin-
dande verkan för andra domstolar kan till följd af inkompe-
tensgrundens beskaffenhet ej blifva fråga⁸⁶. — På följande
spörsmål må här fästas uppmärksamheten. Om domstol för-
klarar sig obehörig med stöd af en af svaranden framställd
invändning i fall, då jämlikt 10: 28 RB behörighetsfrågan en-
dast efter invändning får göras till föremål för pröfning,
torde domstolen, därest saken oaktadt afvisningsutslaget
skulle åter där anhängiggöras, icke ega att på grund af det-
samma ex officio visa saken från sig. Hvad 10: 28 före-
skrifver länder efter min mening till efterrättelse, till följd
hvaraf domstolen icke bör ega behörighetsfrågan någon
uppmärksamhet, med mindre invändning från svarandens
sida påkallar detta. Skulle invändning göras, har domsto-

⁸⁴ Enligt hvad rättsfallet i N. J. A. 1917 sid. 488 utvisar, har ett lagakraftvunnet utslag, hvarigenom en sak blifvit afvisad på grund af domstolens obehörighet (af motiveringen framgår, att målet ansågs ej höra under svensk domsrätt), tillerkänts bindande verkan, då samma talan å nyo anhängiggjorts. Af N. J. A. 1924 sid. 428 torde ej böra dragas den slutsatsen, att annan princip tillämpats.

⁸⁵ Se rättsfall i N. T. 1872 sid 501 och 1873 sid. 302.

⁸⁶ Att ett utslag, hvarigenom domstolen på grund af bristande kompetens afvisat en sak, icke kan förbinda en annan domstol, som i utslaget anvisats såsom behörig, att upptaga samma sak, om den senare där anhängiggöres, torde man — och detta med allt fog — vara ense om; utslaget kan ha rättskraft endast i negativ och icke i positiv riktning.

len att hålla sig till sitt i den tidigare processen meddelade afvisningsutslag.

Betydelsen af att tillägga afvisningsutslag rättskraft framträder alldeles särskildt beträffande de processförutsättningar, som äro att hänföra till saken (= det materiella rättsförhållande, som utgör processföremål), och det är ock förnämligast med hänsyn till dem, som man inom teorien förfäktat uppfattningen, att rättskraftsinstitutet inbegriper ifrågavarande utslag. Till denna grupp af processförutsättningar räknar jag dem, som bestå däri, att saken kan utgöra föremål för ordinär civil rättegång vid svensk domstol, samt att den icke är *lis pendens* eller *res judicata* (se Bd I 1181—1183)⁸⁷. Att både från rent publik synpunkt sedt och af hänsyn till parts intresse praktiska skäl af betydande vikt tala för att, då exempelvis en sak afvisats såsom ej hörande till domstol eller såsom redan afgjord genom laga-kraftegande dom, samma eller annan domstol icke får, då saken åter anhängiggöres, ingå i handläggning och pröfning af (den ofta omfattande och invecklade) processförutsättningsfrågan utan skall med stöd af det föreliggande afvis-

⁸⁷ Hvad angår afvisning på grund af *lis pendens*, kan grundsatsen om sådant besluts rättskraft, såsom lätt inses, icke ha någon afsevärd praktisk betydelse.

Till förevarande kategori af processförutsättningar är att räkna det förhållandet, att saken på grund af skiljeaftal bör afgöras af skiljemän, en förutsättning, som skiljer sig från öfriga hithörande därutinnan, att den kommer i betraktande endast om svaranden invändningsvis gör aftalet gällande (se Bd I sid. 1182 f.). Om således domstol på grund af ett skiljeaftal, som svaranden invändningsvis åberopat, afvisat saken, är det med bindande verkan för samma och andra domstolar afgjort, att den ej kan upptagas till pröfning; dock synes äfven i senare anhängiggjord process saken ej böra afvisas, med mindre skiljeaftalet (eller afvisningsutslaget) invändningsvis göres gällande. Hvad beträffar praxis, hänvisas till N. J. A. 1916 sid. 466 som visar, att ett utslag, hvarigenom en tvist afvisats på den grund, att den jämlikt skiljeaftal borde pröfvas af skiljemän, tillerkänts rättskraft; sammaledes N. J. A. 1926 sid. 209. N. J. A. 1920 sid. 97 ger ej uttryck åt annan åsikt.

ningsutslaget undandraga sig pröfning af saken, torde icke behöfva närmare utvecklas.

Nära den nyssnämnda grupp af processförutsättningar, som sagts hänföra sig till saken, står den förutsättningen, att parterna ega saklegitimation⁸⁸. Äfven denna förutsättning är sådan, att dess bedömande nödvändiggör ett ingående på det omstämda materiella rättsförhållandet, och hvad nyss särskildt yttrats om lämpligheten af afvisningsutslags rättskraft har därför här tillämpning⁸⁹.

⁸⁸ Se Bd I sid. 1181 och den i not 59 gjorda hänvisningen till de ställen i detta arbete, där saklegitimationsbegreppet utredes.

⁸⁹ Se rättsfall i N. J. A. 1877 sid. 23. Genom dom, som vann laga kraft, lämnades klander af testamente utan afseende, enär kåranden icke styrkt sig vara arfvinge till testator och således behörigt att klandra testamentet. I ny rättegång anhängiggjordes samma talan, men blef denna på grund av den förra domen icke till pröfning upptagen. (Underrätten — Stockholms R. R. — och en ledamot i H. D. — Justitier. Almqvist — funno den tidigare domen ej utgöra hinder för pröfning af den i den senare processen förda talan. Justitier. A. motiverade sitt votum därmed, att den först instämnda talan lämnats utan afseende på den grund allenast, att kåranden ansåges icke hafva visat sig behörigt till samma talan, och domen således icke innefattade hufvudsaklig pröfning af hans talan). Den utgång, målet fick, synes föga tilltalande. Rättsfallet ger anledning till att uppkasta följande spörsmål: Utgör en dom, hvarigenom en persons talan afvisats på den grund, att han ej styrkt sin saklegitimation (= sin behörighet att såsom part föra talan i målet; se Bd I § 34), hinder för samma person att senare, då han kan styrka sin legitimation, få samma å nyo instämnda talan pröfvad? Ja, man torde kunna utvidga frågan till att afse andra processförutsättningar än saklegitimation. För min del är jag böjd för att besvara frågan nekande, d. v. s. jag är böjd för att anse sådant hinder icke föreligga. Man kan eljest, liksom i förevarande rättsfall, komma till resultat, som äro för rättskänslan mycket stötande. Det må emellertid framhållas, att, om man bedömer ifrågavarande spörsmål så som jag nu antydt, rättskraften beträffande afvisningsutslag ej får samma omfattning som beträffande domar. Om t. ex. kåranden i ett mål angående kraf på grund af försträckning icke kunnat styrka den påstådda försträckningen och därför fått sin talan ogillad, kan, om han senare instämmer samma talan, denna på grund af domens rättskraft icke upptagas till pröfning, oafsedt att han numera är i stånd till att styrka försträckningen; hans enda utväg att komma till sin rätt är att utverka sig tillstånd att använda det extraordinära rättsmedlet återbrytande af dom. I den anmärkta skillnaden emellan

På grunder, som förut utförligt utvecklats⁹⁰, har jag hänfört till processförutsättningarna, att kärandens talan upp bäres af ett vederbörligt rättsskyddsbehof. Enligt denna uppfattning angår således pröfningen af rättsskyddsbehofvet allenast en förutsättning för pröfning af den omprocessade materiella rätten och icke själfva denna rätt. En dylik särskild pröfning anställes endast i processer, i hvilka en rättighet till en negativ prestation (ett underlåtande eller tålande från den förpliktades sida) göres gällande eller en ren fastställelsetalan föres. I sådana processer kräfves det städse undersökning af, huruvida ett rättsskyddsbehof är för handen, och käranden måste för ådagaläggande af detta behof kunna hänvisa till någon omständighet, som ligger utom den materiella rätt, hvarom processen rör sig. Domstolens bedömande af detta spörsmål måste städse ske med stöd af samtliga vid tidpunkten för pröfningens anställande föreliggande relevanta moment, och det torde därför icke gärna kunna inträffa, att ett utslag, som afvisat saken på grund af bristen på rättsskyddsbehof, binder i senare anhängiggjord process, där samma spörsmål möter.

c) Allmänna villkor för afvisningsutslags rättskraft äro, att den senare processen rör samma sak som den, hvilken genom utslaget afvisats, och föres emellan samma personer som den tidigare processen. Hvad det senare angår, måste dock tilläggas att, såframt en i den tidigare processen meddelad dom skulle haft rättskraft gentemot tredje man, jämväl det däri meddelade afvisningsutslaget har rättskraft mot honom⁹¹. Att dessa villkor, hvilka motsvara de för domar

afvisningsutslag och domar ser jag för min del ej något, som bör väcka betänkligheter.

⁹⁰ Se Bd I sid. 1183 samt sid. 1156 ff., särsk. not 19 med hänvisningar till andra ställen i detta arbete.

⁹¹ Uppenbart är, att man alltid bör hålla fast vid, att det icke kan vara fråga om bindande verkan af ett afvisningsutslag, med mindre processförutsättningsbristen i den senare processen är identisk med den brist, som föranledt afvisningen i den förra.

i enahanda afseende antagna grundsatserna, måste uppställas, och att man således icke bör tillerkänna afvisningsutslagen en mera omfattande rättskraft än domarna, är den härskande meningen, för hvilken goda så väl teoretiska som praktiska skäl kunna åberopas. Ett afvisningsutslag handlar om bristen på en förutsättning för en viss bestämd saks upptagande till pröfning, och att gifva utslaget bindande verkan jämväl beträffande en annan sak, vore att frångå utslagets innehåll. Genom en dylik utsträckning skulle ock rättskraftsreglerna förlora den fasthet och klarhet, som deras praktiska värde kräfver. Hvad särskildt beträffar den antagna begränsningen i subjektivt afseende, kan förtjena framhållas, att då afvisningsutslag i likhet med hvad fallet är med domar väsentligen grundas på processmaterial, som parterna förebragt⁹², det är billigt, att de binda endast dem men ej tredje man.

§ 108.

Förutsättningar för rättskraften.

1) Man kan, såsom själfklart är, icke med hänsyn till ett konkret fall tala om domens rättskraft, med mindre det föreligger en dom. Förhandenvaron af en dom kan således sägas vara en förutsättning för rättskraften. Att framhålla detta, må kunna synas vara alldeles öfverflödigt, men det är dock lämpligt, ty några anmärkningar, som icke böra saknas inom läran om rättskraften, anknytas naturligen härtill¹.

Det kan ej vara fråga om rättskraft, såframt det ej föreligger ett uttalande, som uppfyller vissa grundvillkor för att kunna gälla såsom en dom. Hvilka dessa grundvillkor äro, behöfver jag ej här närmare utveckla utan kan med hänvis-

⁹² Jfr Bd I sid. 1169 f.

¹ Det i texten anförda gäller gifvetvis i tillämpliga delar jämväl om de beslut, som icke äro domar men dock vinna rättskraft.

ning till tidigare utredningar i detta arbete² låta det stanna vid några korta antydningar.

Den inom processrätten härskande principen är och måste vara den, att det beslut, hvori ett processuellt förfarande utmynnar, icke på grund af fel i afseende å processen är att anse såsom utan vidare ogiltigt eller, för att använda det häfdvunna uttrycket, såsom en nullitet *ipso jure*. Frånsedt de få fall, hvilka kunna betecknas såsom undantag från denna princip, blir ett beslut oaktadt förelupet fel fullt giltigt, såframt det ej öfverklagas och af rättsmedelsinstansen förklaras ogiltigt³.

När det i denna paragraf talas om förutsättningar för rättskraften, gäller det blott beslut af svenska domstolar.

2) Inom utländsk doktrin är det vanligt att vid sidan af hvarandra använda uttrycken formell och materiell rättskraft⁴. Det senare uttrycket syftar på hvad som hittills i min framställning betecknats med det enda ordet rättskraft, och som äfven i det följande skall så betecknas. Formell rättskraft är hvad i svensk rätt (se 25: 21 RB i 1734 års lag samt 28: 1 och kap. 31 RB) benämnes *laga kraft*, och detta begrepp samt dess förhållande till rättskraften skall nu bestämmas. Dessförinnan må blott påpekas, att det är all anledning att hålla fast vid vår lags uttryck laga kraft och icke ersätta det med uttrycket formell rättskraft liksom ock att använda allenast ordet rättskraft och icke den fyligare beteckningen materiell rättskraft. Benämningarna formell och materiell rättskraft äro egnade att framkalla den oriktiga föreställningen, att det här är fråga om två

² Se Bd I sid. 79 f. (sid. 78—80 i 2:dra uppl. af del I), 1153—1155, 1176 f. och 1190—1193. Man finner däraf, att vissa elementära förutsättningar måste vara uppfyllda, för att man öfver hufvud skall kunna tala om process och dom.

³ Sådana fel, som åsyftades i 25: 21 RB i 1734 års lag eller ingå under 25: 10 resp. 30: 38 RB i gällande lag, hindra alltså icke ett beslut från att vinna rättskraft.

⁴ Jfr min bok om Rättsmedlen sid. 198 ff.

vilka yttringar af en domen tillkommande verkan, men förhållandet är i stället det, att den s. k. formella rättskraften är en förutsättning för den s. k. materiella⁵. Med hänsyn därtill är det riktigtast att för de båda begreppen begagna skilda benämningar. Hvad beträffar uttrycket materiell rättskraft, kommer ock mot detsamma i betraktande, att det synes karakterisera rättskraften såsom en domsverkan af materiell natur, en uppfattning, som åtminstone jag för min del ej kan biträda.

3) Såsom nyss antyddes, är rättskraften betingad däraf, att domen vunnit laga kraft. Det kommer alltså an på att bestämma, när en dom vinner laga kraft. Den vanliga och jämväl af mig⁶ lämnade bestämningen går ut på, att ett beslut eger laga kraft, när det icke kan genom ett *ordinärt* rättsmedel öfverklagas. Ett beslut af högsta instansen eger följaktligen laga kraft i och med beslutets meddelande. Detsamma är naturligtvis fallet med sådana beslut af lägre instans, hvilkas öfverklagande är ovillkorligen förbjudet⁷. Den fråga, som det egentligen gäller att besvara, afser således de beslut af lägre instans, beträffande hvilka ett dylikt förbud ej består. Utgå vi därvid från den nyss lämnade bestämningen, så blir uppgiften närmast den att granska den distinktion emellan ordinära och extraordinära rättsmedel, på hvilken bestämningen bygger. Till grund för rättsmedlens fördelning emellan de båda kategorierna har jag i min framställning angående rättsmedlen (se Rättsmedlen sid. 2)

⁵ På det olämpliga i den här afvisade terminologien har särskildt *Hellwig*, Rechtskraft sid. 20 f., fäst uppmärksamheten. Ej tillfredsställande är det dock att såsom *Hellwig* skilja mellan de båda begreppen på det sätt, att den s. k. formella rättskraften säges vara en egenskap hos, den materiella en verkan af domen. Att rättskraften (den s. k. materiella) låter sig bestämmas såsom en egenskap hos domen, har jag ofvan sid. 1235 f. påpekat.

⁶ Se boken om Rättsmedlen sid. 200.

⁷ Enligt RB, sådan den nu lyder, ha vi ej här att räkna med några sådana beslut. 25 kap. RB, enligt dess ursprungliga lydelse, upptog däremot bestämmelser af detta innehåll; se 7, 11 och 16 §§:na.

lagt följande begreppsbestämningar. »Med ordinära rättsmedel förstår man sådana, som i vanliga fall få anlitas, hvilkas användande är en allmän rätt, ej knuten till betingelser, som icke regelmässigt föreligga.» »I motsats härtill äro extraordinära rättsmedel sådana, som endast undantagsvis, under vissa strängt begränsade förutsättningar få användas.» På grundvalen af dessa bestämningar har jag hänfört till kategorien ordinära rättsmedel: återvinning, vad, revisionsansökning och besvär; samt till kategorien extraordinära rättsmedel: nullitetsbesvär enligt 25:10 och 30:38 RB äfvensom resning och återbrytande af dom, som vunnit laga kraft. Denna fördelnings berättigande skall nu närmare prövas, och må ett par anmärkningar få tjena till förklaring af, att så sker i detta sammanhang.

Det ligger i öppen dag, att det är i och för sig alldeles likgiltigt, huruvida man ger ett visst rättsmedel etiketten ordinärt eller extraordinärt. Förhållandet får betydelse endast såframt och i den mån man till rubriceringen i ett eller annat afseende knyter någon rättsverkan, och det är också denna synpunkt, som gifvit upphof till den ifrågavarande indelningen. De rättsverkningar, som komma i betraktande, anges med termerna rättskraft och exigibilitet. Endast om den förra är det nu fråga. Det gäller beträffande hvarje särskildt rättsmedel att afgöra, huruvida rättskraften är betingad däraf, att domen ej kan med användande af rättsmedlet öfverklagas. Är detta fallet (d. v. s. inträder rättskraften först då rättsmedlet ej längre står till buds), så är rättsmedlet att karakterisera såsom ordinärt; om det icke är fallet, är rättsmedlet extraordinärt.

Af stadganden i RB — 28:1 och den passus i gamla 25:21, som handlade om, att dom ändrats som vunnit laga kraft — är det fullt klart, att laga kraft är en förutsättning för rättskraft. Men däremot är det icke i alla delar lika klart, när laga kraft inträder. Först uppehåller jag mig vid

hvad i detta ämne måste anses vara alldeles otvetydigt för att därefter öfvergå till det tvifvelaktiga.

4) Att laga kraft åkommer en dom oafsedt möjligheten, att något af de i 31 kap, RB nämnda rättsmedlen, resning och återbrytande af dom, kan komma till användning mot densamma, är af rubriken till detta kapitel samt af innehållet och affattningen af däri upptagna stadganden alldeles uppenbart; det säges ju nämligen uttryckligen, att resning och återbrytande äro rättsmedel mot lagakraftvunnen dom. Men har ansökan om resning eller återbrytande beviljats, suspenderas rättskraften, medan det återupptagna målet är på pröfning beroende⁸. I fråga om ett rättsmedel, som redan kommit till användning, finnes det nämligen, såvidt jag kan döma, ingen anledning att med hänsyn till dess inverkan på domens rättskraft göra skillnad emellan ordinärt och extraordinärt rättsmedel.

Vidare är det beträffande underrätts utslag otvifvelaktigt, att de ej vinna laga kraft, förrän möjligheten att ernå ändring genom vad eller besvär (nullitetsbesvär räknas ej hit) bortfallit. Detta måste anses framgå af stadgandena i RB 26: 1 st. 3 samt 26: 6 och 7 äfvensom 27: 2, i hvilka det beträffande vad och besvär säges, att, om talan ej i vederbörlig ordning fullföljes, underrättens utslag skall stå fast eller,

⁸ Annorlunda i fråga om doms verkställande. I 49 § 3 st. UL stadgas, att ansökan om resning ej må hindra doms fullbordan. Under ansökan om resning bör ansökan om återbrytande anses inbegripen. Hvad i stadgandet enligt dess ordalydelse är föreskrifvet synes själfklart. Själfva ansökningen om resning eller om återbrytande är ej ett rättsmedel, utan först då efter ansökningens beviljande processen återupptages har ett rättsmedel funnit användning. Tydligt torde vara, att med stadgandet ej afses att blott gifva en regel om hvilken inverkan själfva ansökningen har på domens verkställbarhet utan att reglera förhållandet ända till dess den återupptagna processen slutförts. På detta sätt tolkas ock stadgandet af *Trygger*, Kommentrar till UL, 2:dra uppl. 1:sta häftet sid. 157: »Äfven om dessa rättsmedel» (resning och återbrytande), säges det, »redan gjorts gällande, inverkar detta icke på domens verkställande, förrän de medfört det åsyftade resultatet».

hvilket är därmed liktydigt, att käranden skall hafva förlorat sin talan. Då lagen säger, att ett utslag vunnit laga kraft, kan nämligen därmed ej förstås annat, än att det står fast eller, hvilket är detsamma, att ändring däri ej kan sökas⁹.

Om revisionsansökning och besvär såsom rättsmedel mot hofrätts utslag, mot hvilka fullföljd af talan är tillåten, gälder likaledes, att laga kraft inträder i och med det, att rättighet till ändringssökande ej längre finnes.

5) Af tvifvelaktig beskaffenhet äro följande spörsmål.
a) Är hofrätts slutliga utslag, mot hvilket enligt 30: 5 RB talan ej får fullföljas och i afseende å hvilket hofrätten följaktligen jämlikt 30: 17 gifvit till känna, att talan ej må fullföljas, genast lagakraftvunnet och alltså rättskraftigt, eller har man att anse detta ej vara fallet på den grund, att parten eger hos Konungen jämlikt 30: 13 (se ock 17 §) söka tillstånd till talans fullföljande? b) Är laga kraften beroende af möjligheten att söka återvinning jämlikt 12: 4 RB eller att anföra nullitetsbesvär enligt 25: 10 eller 30: 38 RB?

Ad a) Till stöd för den meningen, att möjligheten att erhålla fullföljdstillstånd icke hindrar laga kraften, kan man åberopa, att pröfningen af ansökan om sådant tillstånd är i hög grad af diskretionär natur (se 30: 13 RB), en omständighet, som talar för att i förevarande afseende likställa revisionsansökning och besvär med resning och återbrytande af dom. Å andra sidan kommer i betraktande, att fullföljdstillstånd skall sökas inom samma tid, som talan eljest fullföljes till Konungen; se 30: 17, 18, 23 och 28 RB. På detta förhållande, att parten har att inom vanlig fullföljdstid ansöka om fullföljdstillstånd och för öfrigt har att i vanlig ordning fullgöra hvad som är föreskrifvet beträffande talans fullföljande, lägger jag för min del hufvudvikten och anser därför, att laga kraft ej inträder förr än det är afgjort, att

⁹ I RB, sådan den ursprungligen lydde, funnos motsvarande stadganden i 25: 1 sista punkten; 25: 5 p. 2; 25: 9 och 11; 26: 6; 30: 7 p. 2 m. fl. ställen.

fullföljd ej ifrågakommer. Att hofrättens utslag icke har verkan af rättskraft, då ansökan om fullföljdstillstånd gjorts och är på pröfning beroende, är jag böjd för att antaga, och antager man detta, synes det icke vara försvarligt att annorlunda bedöma frågan, om rättskraft är för handen, innan ansökan är gjord men tiden därför ännu ej utgått. Med ännu större säkerhet torde det kunna påstås, att laga kraft icke är för handen i fall, då ansökan om fullföljdstillstånd beviljats¹⁰.

Ad b) Återvinning har jag, såsom ofvan nämnts, hänfört till de ordinära rättsmedlen, hvilket, såvidt nu är i fråga, betyder, att domen ej vinner laga kraft så länge ändring kan sökas genom detta rättsmedel. Ifrågavarande rättsmedel har oafsedt dess begränsade användningsområde ej någon extraordinär karaktär, och tillräcklig anledning att i förevarande afseende tilldela det en annan ställning än vad och besvär mot underrätts utslag är därför ej för handen¹¹.

¹⁰ Jfr 49 § 2 st. UL., som handlar om verkställighet af hofrättsdom, mot hvilken enligt domen talan icke må fullföljas af motparten till den, som sökt verkställighet. Hvad lagrummet härom föreskrifver, afviker delvis från hvad i texten yttrats m. h. t. domens rättskraft. Det stadgas nämligen, att verkställighet må ega rum utan hinder däraf, att motparten sökt konungens tillstånd till fullföljd af talan. Om däremot motparten visar, att sökt tillstånd beviljats, skall hvad eljest gäller om verkställighet af icke lagakraftgäande dom lända till eferrättelse. Att för inträdandet af rättskraft, såsom i texten skett, fordrats mer än i det citerade lagrummet för verkställighet, är naturligt. Se därom ock *Agge*, sid. 61. Beträffande frågan, när domen i förevarande fall vinner laga kraft, innehåller *Trygger's* Kommentar till UL vid § 49 (sid. 159) en anmärkning, som synes ge uttryck åt samma uppfattning, som jag ofvan i texten sökt häfda. Det säges nämligen följande: »Så länge möjlighet står öppen för parten att erhålla dylikt tillstånd (tillstånd att fullfölja talan), är hofrättens slutliga utslag i själfva verket ej mot den ifrågavarande parten lagakraftgäande».

¹¹ Jfr min bok om Rättsmedlen sid. 2—4 samt detta arbete Bd II sid. 473 ff. Det enda argument, som synes kunna åberopas till stöd för att anse återvinning för ett extraordinärt rättsmedel, kan hämtas därifrån, att lagen i 12:4 RB ej stadgat en fix utgångspunkt för beräkning af tidsfristen för rättsmedlets användande utan låter denna frist löpa från den dag, då den vinnande käranden delgifver sin tredskovis

Det återstår nu endast att yttra några ord om nullitetsbesvär. De fall, i hvilka nullitetsbesvär enligt 25: 10 och 30: 38 RB komma till användning, ha en extraordinär karaktär¹², och likaledes har rättsmedlet fått en extraordinär reglering såtillvida, som dess användande ej till tiden begränsats i vidare mån, än att ändringssökandet skall ske inom ett år från det klaganden fick kännedom om utslaget. Dessa omständigheter gifva fullgiltiga skäl för att anse laga kraft inträda oberoende af den möjlighet som må kunna finnas att ernå ändring i utslaget genom anförande av dessa besvär. Likväl torde man, i öfverensstämmelse med hvad ofvan häfdats i fråga om resning och återbrytande af dom, böra antaga, att anförande af nullitetsbesvär suspenderar den öfverklagade domens rättskraft. Ja, man torde måhända vara berättigad att gå ett steg längre och antaga, att rättskraften suspenderas redan om det i en process, hvori en lagakraftvunnen dom åberopas, göres sannolikt, att det finnes fog för anförande af nullitetsbesvär¹³.

dömde motpart domen. Detta förhållande är dock ej ett tillräckligt skäl. Enligt det innehåll, som 12: 3 och 4 RB nu ega, kan den tredskovis dömda svaranden öfverklaga domen vare sig genom vad eller genom återvinning. Att vad i detta fall liksom eljest är ett ordinärt rättsmedel, är uppenbart, och det föreligger ej tillfyllestgörande skäl för att tillägga det vid sidan därpå till buds stående rättsmedlet återvinning en annan karaktär. Detta bör så mycket mindre ifrågasättas, som enligt 12: 3 i dess ursprungliga lydelse återvinning i vissa fall var det enda rättsmedlet mot tredskodom, nämligen mot tredskodom i saker, som voro så ringa, att vad däri ej var tillåtet. Att återvinning i dessa fall var ett ordinärt rättsmedel ligger i öppen dag, och tydligtvis hade man ej fog för att bedöma det annorlunda, då det stod vid sidan af vad.

Betr. frågan, huruvida villkor för inträdande af laga kraft är, att återvinning ej kan sökas, må hänvisas till K. Cirk. ^{19/11} 1935 till länsstyrelserna ang. tillämpningen af viss bestämmelse i konventionen ^{16/3} 1932 mellan Sverige och Danmark m. fl. länder om erkännande och verkställighet af domar. Det säges där, att tredskodom, mot hvilken ej vädjats, skall enligt konventionen hållas för lagakraftvunnen, ändå att tiden för stämning om återvinning ej gått till ända.

¹² Jfr min bok om Rättsmedlen sid. 377 ff.

¹³ Emellan återvinning och nullitetsbesvär består beträffande terminus a quo för beräkning af tidsfristerna för rättsmedlens användande

6) Den verkan af domen, som man benämner dess negativa funktion (den verkan, som består däri, att domen hindrar ny process om samma sak), inträder, i enlighet med hvad ofvan utredts, när domen vunnit laga kraft. Dessförinnan, liksom ock då laga kraft visserligen åkommit domen men ett extraordinärt rättsmedel funnit användning, lägger litispændensförhållandet hinder i vägen för ny process.

den likheten, att denna terminus ej förlagts inom viss tidrymd från domens meddelande. Men likheten är mera skenbar än verklig, ty medan det vid återvinning beror på kändan, som har intresse af att domen snarast möjligt vinner laga kraft, att genom delgifning åt svaranden låta återvinningsfristen börja löpa, räknas vid nullitetsbesvär fristen från en omständighet, som icke på dylikt sätt är underkastad någons rådighet. Den antydda likheten lämnar därför icke något afsevärdt skäl för att hänföra återvinning och nullitetsbesvär till samma kategori af rättsmedel (ordinarie eller extraordinarie). Att ifrågavarande nullitetsbesvär icke i 1734 års lag räknats till de rättsmedel, hvilka ställts i relation till domens laga kraft, synes ock framgå af RB sådana den ursprungligen lydde. Då nämligen i 25: 21 bland nullitetsgrunderna upptogs det fall, att dom ändrats, som vunnit laga kraft, afsågs uppenbarligen ej annat, än att laga kraft inträdde oberoende däraf, att enligt 25: 22 (motsvarande nuvarande 25: 10) nullitetsbesvär kunde anföras.

Nehrman har i sin *Processus civilis* angående förhållandet emellan laga kraft och nullitetsbesvär fällt några uttalanden, som förtjena anföras. Å sid. 358 § 79 yttrar författaren, att så länge ändring i en dom kan sökas binder den ej parten, som tappat, men att domen vinner laga kraft, om denne försummar att vädja eller förklara missnöje eller andraga besvär. Likväl, yttrar författaren vidare i § 81, äro ej alla mål så beskaffade, att ågångna domar och resolutioner genast vinna laga kraft, när tiden till att appellera eller anföra besvär försumrats. »Ty när parten förmår wisa, at någon nullitet eller domwilla är begången i saken; vinner domen eller Resolutionen ingen laga kraft, innan laga tid, til at klaga ther öfwer, för fluten är; läs 25 Cap. 21 och 22 § Rätteg. B». Det är ganska tydligt, att *Nehrman* icke i terminologiskt afseende här gör någon skillnad emellan laga kraft och rättskraft. Hänföra vi hvad han säger i § 81 till rättskraften, så innebär det, att den lagakraftvunna domen upphör att ha verkan af rättskraft, om part visar, att nullitet eller domwilla förelupit, och rättskraft tillkommer i sådant fall domen först sedan tiden för anförande af nullitetsbesvär gått till ända. Öfverensstämmande med denna af *Nehrman* hyllade uppfattning är ett yttrande af *Agge*, sid. 62, att, om parten visar »sannolika skäl för sin befogenhet att klandra den mellan andra personer fällda domen, lär väl domstolen vara nödsakad att betrakta denna

Likaledes är rättskraften i dess positiva funktion (d. v. s. domens betydelse att bestämma bedömandet af en prejudiciell fråga i process om en annan sak) beroende af att domen vunnit laga kraft. Innan så skett eller då rättskraften är in suspenso på grund af ett extraordinärt rättsmedel, gälla de grundsatser, som angå förfarandet med hänsyn till ännu oafgjorda prejudicialfrågor i process (Bd II sid. 222—232).

De omständigheter, som nu tillagts betydelsen af be- tingelser för rättskraften i dess negativa och positiva funk- tioner, äro ock afgörande för besvarandet af de spörsmål, hvilka angå parternas bundenhet vid domen såsom norm för deras handlande. Om hvad jag i annat sammanhang (i min bok om Rättsmedlen sid. 198) yttrat angående ett rättsme- dels suspensiva effekt å ett beslut må här erinras: parterna få ej underlåta att räkna med möjligheten, att beslutet blir upphäfdt eller ändradt, och de få således ej på grundvalen af detsamma vidtaga åtgärder, hvilka kunna lända det slut- liga resultatet till förfång. Detta må belysas genom några exempel. Då det dömts till äktenskapsskillnad, bör äkten- skapet ej anses upplöst, förrän domen vunnit laga kraft. En konstitutiv doms rättsgestaltande verkan inträder ej förrän så skett. Make, som dessförinnan ingår nytt äktenskap, gör sig skyldig till tvegifte. Detta torde få anses otvifvel- aktigt. Ett närstående spörsmål är det, huruvida hvad make förvärfvar under tiden från domens meddelande till dess laga kraft åkommit densamma är att anse för makarnas gemensamma egendom eller ej. Jag skulle helst vilja lämna

dom såsom icke lagakraftvunnen». Slutligen må nämnas, att *Trygger*, i Kommentar till UL vid § 49 uttalat den åsikten, att en dom är i sträng mening lagakraftvunnen först då resning eller återbrytande af dom jämlikt 31 kap. RB äro de enda rättsmedel, som kunna användas mot domen. Om en dom kan angripas vare sig genom återvinning eller nullitetsbesvär, har den enligt författarens åsikt icke vunnit laga kraft. (Att märka är, hurusom återvinning och nullitetsbesvär i 49 § UL lik- ställts i fråga om doms verkställbarhet.)

ett nekande svar, men ett sådant torde ej stämma med lagen eller rättare med vedertagen tolkning däraf¹⁴. Följande fall må ock framhållas. En part har genom dom frånkänts afverkningsrätt till skog, men först då ett lagakraftegande afgörande af detta innehåll föreligger, är han skyldig att inställa afverkningen. Motparten, som vill förekomma fortsatt afverkning under tiden; bör söka erhålla förbud däremot; se kap. 8 UL.

Till de särskilda spörsmål, som höra till denna afdelning af framställningen, äro att hänföra de, som ha afscende därå, huruvida och i hvad mån en dom är att behandla såsom lagakraftvunnen, då ändringssökande icke omfattar allt hvad därigenom afgjorts utan endast en del däraf. Ämnet har af mig förut uppmärksamrats¹⁵, och jag nöjer mig här med att hänvisa till hvad där anförts.

§ 109.

Allmänna uttalanden om rättskraftens omfattning.

I. a) Domenens rättskraft har förut angifvits vara den i domen innefattade fastställsens egenskap att vara för framtiden bindande. Därmed har sagts, att rättskraften är något, som tillkommer domsinnehållet, de i domen gjorda uttalandena, helt eller delvis. Vid bestämmandet af rättskraftens omfattning gäller det alltså närmast att i allmänhet klargöra, huruvida allt hvad domen uttalar eller blott någon del däraf och i sistnämnda fall hvilken del vinner rättskraft¹.

¹⁴ Se 11:23 GB och en anmärkning af *Westring* vid denna § i hans edition af nya GB med förklaringar.

¹⁵ Se boken om Rättsmedlen sid. 203 f. jfrdt med sid. 177 ff.

¹ Förevarande fråga är, såsom det i texten sagda ger vid handen, riktad på en undersökning af hvilka uttalanden i domen vinna rättskraft. Den har sålunda ingenting gemensamt med frågan, i hvilken omfattning rättskraften medför preklusion. Ty denna senare angår tillåtligheten af att processa på nytt om samma sak med stöd af nya grunder

Angående domens rättsliga betydelse, innehåll och form har jag redan utförligt yttrat mig². Domstolens uppgift är att fastställa hvad i det särskilda fallet, d. v. s. i afseende å det rättsliga mellanvarande, hvarom processen rört sig, är rätt emellan parterna. Denna fastställelse har karaktären af en konklusion, grundad på vissa premisser, af hvilka öfversatsen utgöres af en rättssats och undersatsen innefattar ett antagande af ett eller flera konkreta fakta³, om hvilkas riktighet domaren på grund af förebragt bevismaterial blifvit öfvertygad eller hvilka stå fast utan bevis⁴. Härtill må läggas en erinran om, att premisserna byggas upp af, förutom rättssatser och fakta, erfarenhetssatser⁵.

b) Man kan således i fråga om domsfastställelsens innehåll skilja mellan konklusionen — domslutet eller, såsom det också stundom benämnes, afgörandet i trängre mening — samt grunderna därför, de vanligen s. k. domsskälén. Konklusionen utgöres af det uttalande, som enligt sakens natur inflyter sist i domen⁶, det uttalande, hvori den pröfning, som kommer till uttryck i domsinnehållet i dess helhet, utmynnar. Hvad detta uttalande innefattar, beror på arten och den närmare innebörden af kärandens talan samt på det svar, domstolen lämnar på denna talan. Ogillas den, så består ifrågavarande uttalande vanligen blott i en förklaring härom, för rättigheten eller nya invändningar eller nya bevis (jfr ofvan sid. 1246 f.), d. v. s. med stöd af omständigheter, om hvilka domen ej kan nämna något.

² Se § 103 och i noterna därtill gjorda hänvisningar till andra ställen i detta arbete samt ofvan sid. 1229 ff.

³ Angående domens logiska struktur, dess karaktär af en slutledning och dennas olika led, se bland andra ställen i detta arbete Bd II sid. 525 f. och 1141. Hurusom domar kunna innehålla och ofta innehålla mer än en slutledning, ej sällan en hel serie af slutledningar, se särsk. Bd II sid. 1141 not 8.

⁴ Beträffande det sistnämnda se utredningen i Bd II sid. 580 ff.

⁵ Se härom Bd II sid. 525 ff. och § 86.

⁶ Jag har härvid för ögonen domarnas affattning i vårt land. Att på grund af positiv rätts bestämmelser den formella dispositionen af domsinnehållet kan vara en annan, skall jag ej närmare ingå på.

och något besked om hvad talan gått ut på lämnar uttalandet ej. Och då i mål angående kraf på en prestation kärandens talan bifalles, inskränker domstolen sig i domskonklusionen till att förplikta svaranden att fullgöra prestationen (utgifva saken eller penningbeloppet etc.). I dessa fall ger, såsom synes, konklusionen ej någon upplysning om den *rättighet*, som utgjort processföremål⁷. I andra fall (d. v. s. sådana fall, i hvilka den omprocessade rättigheten icke går ut på en prestation samt talan bifalles) innehåller domskonklusionen stundom men långt ifrån alltid ett dylikt besked. I mål, hvori käranden t. ex. yrkat att förklaras för egare till en sak, kan sålunda konklusionen bestå af en förklaring, att käranden är egare till den ifrågavarande (i konklusionen angifna) saken, men domstolen kan ock nöja sig med en förklaring, att kärandens talan bifalles. De nu antydda olikheterna äro emellertid uteslutande af formell natur och angå ej frågans realitet, hvilken kan kännetecknas så, att af innehållet i hvarje dom måste framgå det konkreta rättsförhållande, hvaröfver det dömes, hvarjämte domen måste angifva de premisser, hvilka ledt domaren till konklusionen.

c) De uttalanden i domen, hvilka bilda de nyssnämnda premisserna, kunna fördelas på två olika härefter angifna kategorier. Detta må klargöras på följande sätt. För att domstolen skall kunna fastställa, att den af käranden påstådda rättigheten består, måste den bygga på och i domen nämna, att de omständigheter, för hvilka käranden är beviskyldig, äro för handen, så ock att de omständigheter, hvilka motparten invändningsvis åberopat, icke föreligga. Omvänt gäller, att domstolen, om den kommer till det resultatet, att den påstådda rättigheten icke eger bestånd, måste

⁷ Jfr Bd I sid. 854 f. — En förklaring, som blott innehåller att svaranden förpliktas att till käranden utgifva 1000 kr., ger, såsom genast inses, ej tillräcklig upplysning om det rättsförhållande, hvarom parterna processat och det nu dömes

grunda denna sin fastställelse därpå, att någon af de förra omständigheterna saknas, eller att någon af de senare föreligger. De uttalanden i domen, som röra de nu nämnda betingelserna för rättighetens existens eller icke-existens, bilda en grupp för sig. En däriifrån skild grupp utgöres af de uttalanden, i hvilka domstolen angifver, hvarpå den stöder sitt ställningstagande till de omförmälda omständigheterna — på förebragta bevis eller på partsförklaringar, hvilkas verkan beror på parternas dispositionsrätt öfver tvisteföremålet, m. m. — eller ock utlåter sig angående de rättsspörsmål eller de erfarenhetssatser, på hvilka det vid afgörandet kommer an⁸.

d) I vissa delar torde alla vara ense beträffande rättskraftens omfattning. Man är sålunda allmänt på det klara med, att rättskraften icke kan hänföras uteslutande till afgörandet i trängre mening. Rättskraftsinstitutet skulle väsentligen föfela sitt syfte genom en sådan begränsning. De rättskraftsverkningar, som afses då man talar om rättskraftens negativa och positiva funktioner, och som bestå däri, att en redan afdömd sak icke får på nytt göras till föremål för domstols pröfning, skulle nämligen icke kunna göra sig

⁸ *Savigny*, System Bd VI sid. 350 ff., har till grund för sin allttjämt mycket uppmärksammade, om ock i allmänhet icke gillade, lära om rättskraftens omfattning lagt en ingående undersökning af domens innehåll. Från afgörandet i trängre mening (se ofvan i texten; *Savigny* benämner det på en del ställen det rent praktiska uttalandet i domen) sårhåller han grunderna därför och skiljer i afseende å dem emellan två grupper, af hvilka den ena omfattar hvad han kallar *objektiva* domsgrunder eller element af det rättsförhållande, som utgör processföremål, och den andra inrymmer de *subjektiva* domsgrunderna. Objektiva grunder äro enligt *Savigny* dels de omständigheter, som äro betingelser för den af käranden påstådda rättigheten och som måste stå fast för att rättspåståendet skall kunna bifallas, dels de omständigheter, hvilka invändningsvis åberopats och hvilkas oriktighet domaren måste antaga för att kunna bifalla käromålet. Till de subjektiva grunderna hänför *Savigny* domstolens uttalanden angående bevisningen (eller öfver huvud hvad domstolen stöder sitt antagande af de objektiva grunderna på) samt angående rättsspörsmålen.

gällande, därest rättskraften blott rörde uttalanden, hvilkas innehåll icke medger ett bedömande af, huruvida den afgjorda saken är identisk med en i senare process anhängiggjord sak (jfr not 7)⁹. Vidare råder enighet om, att de uttalanden i domen, som röra bevisningen eller lösningen af *quæstio juris* i målet (tolkningen och tillämpningen af rättsregler) eller erfarenhetssatser, icke ha någon bindande verkan för framtiden¹⁰. Meningsskiljaktighet har yppats allenast i fråga därom, huruvida rättskraften omfattar de af *Savigny* så kallade objektiva domsgrunderna eller ej. Emot hvarandra stå å ena sidan den honom tillskrifna åsikten, att detta är fallet¹¹, å andra sidan den numera, åtminstone i

⁹ *Savigny's* framställning angående rättskraftens omfattning går till en ej ringa del ut på att visa, hurusom rättskraften icke kan begränsas till det rent praktiska uttalandet i domen, slutet däri. Detta är, såsom författaren upprepade gånger inskärper, oskiljaktigt förbundet med de objektiva grunderna, och detta sammanhang måste ovillkorligen beaktas vid bestämmandet af hvad som vinner rättskraft. Annan åsikt torde emellertid näppeligen någon, vare sig i våra dagar eller tidigare, verkligen hafva velat häfda.

¹⁰ Hvad angår *quæstio juris* må hänvisas till min framställning i Bd I sid. 13 ff. (sid. 12 ff. i 2:dra uppl. af del 1).

¹¹ Hvad *Savigny* verkligen menat, då han förklarar, att de af domstolen antagna objektiva domsgrunderna blifva med verkan af rättskraft afgjorda, framgår icke i allo med full tydlighet af hans framställning. Sedan författaren i System Bd VI å sid. 350 ff. utvecklats, hurusom rättskraften icke kan vara begränsad till afgörandet i trängre mening (det språkliga uttalande, som kommer sist i domen och innehåller, att svaranden förpliktats att fullgöra en prestation, eller att käromålet ogillas), eftersom institutet, om det ej innebure något annat, ej skulle kunna fylla sin uppgift att gifva domen bindande verkan, därest i senare process samma sak, hvarom domen handlar, å nyo kommer före, fäller han å sid. 358 följande sammanfattande yttranden: »Aus diesen Erwägungen folgt, dass in der That die Rechtskraft auch die *Gründe des Urtheils* mit umfast, d. h. dass das Urtheil als rechtskräftig anzusehen ist nur in unzertrennlicher Verbindung mit den vom Richter bejahten oder verneinten Rechtsverhältnissen, wovon der rein praktische Theil des Urtheils (die dem Beklagten auferlegte Handlung, oder die Abweisung des Klägers) abhängig ist. In *diesem* Sinn des. Ausdrucks: *Gründe*, behaupte ich die Rechtskraft derselben.» Innebördnen af dessa yttranden är man gärna böjd för att anse icke vara annan än den, att det icke

svensk jurisprudence, allmänt omfattade meningen, att nämnda grunder icke blifva rättskraftigt afgjorda. Innan jag går

är nämnda slut i domen utan den i domen meddelade fastställelsen af det omprocessade rättsförhållandet, som vinner rättskraft. Att Savigny förmenar grunderna för denna fastställelse blifva i och för sig rättskraftigt afgjorda, framgår ingalunda af de citerade uttalandena, och författarens uppfattning i denna del blir ej heller, såvidt jag kan finna, otvetydig genom hvad han i fortsättningen af sin ifrågavarande framställning anför. Författaren gör visserligen här den ovan i not 8 omnämnda distinktionen emellan objektiva och subjektiva domsgrunder, samt tillerkänner de förra men ej de senare rättskraft (sid. 361). Men hvad han verkligen menar blir dock ej härigenom otvifvelaktigt. Det yttrande, hvarmed han å sid. 369 anger resultatet af hela sin föregående undersökning, kan nämligen knappast anses innefatta något annat eller mera än de ofvan citerade uttalandena å sid. 358. Det säges där: »Die bisher angestellte Untersuchung hat zu dem Ergebniss geführt, dass die Rechtskraft nicht blos der Entscheidung selbst (Verurtheilung oder Freisprechung), sondern auch den objektiven Gründen derselben, zugeschrieben werden muss, dass diese Gründe als integrirende Theile des Urtheils anzusehen sind, der Umfang der Rechtskraft also stets durch den Inhalt des Urtheils *in Verbindung mit jenen Gründen* bestimmt werden muss.» Ett så formuleradt uttalande ger icke ett klart besked på det egentliga spörsmål, hvarpå det här kommer an, nämligen detta: Blifva de objektiva grunderna (de fakta och prejudiciella rättsförhållanden, som bilda dessa grunder) med bindande verkan för framtiden fastställda icke blott med hänsyn till deras sammanhang med slutet i domen (d. v. s. uteslutande såsom grunder för detta slut, i hvilket fall man ej kommer längre, än till det resultatet, att rättskraften ej afser mera än domsfastställelsen beträffande det omprocessade rättsförhållandet) utan äfven själfständigt, utbrutna ur detta sammanhang? Savignys ståndpunkt bör emellertid otvifvelaktigt antagas vara den, att åtminstone prejudiciella rättsförhållanden — vare sig sådana, hvilkas existens utgör betingelse för den af kändens påstådda rättigheten, eller af svaranden invändningsvis åberopade moträttigheter — som i denna sin egenskap pröfvats i domen, blifva såsom själfständiga rättsliga företeelser rättskraftigt fastställda. Åtskilliga uttalanden tyda härpå. I öfverensstämmelse härmed står t. ex. författarens å sid. 363 f. uttalade mening, att, om svaranden bestrider kändens talan att blifva förklarad för egare och till stöd härför åberopar, att svaranden själf är egare, samt domstolen på denna grund ogillar kändens talan, det genom domen blir rättskraftigt afgjort, att svaranden är egare. Därjämte må särskildt hänvisas till hvad Savigny anför å sid. 386 f. Han ställer där emot hvarandra två synpunkter i rättskraftsläran. Enligt den ena gäller det i en process att så lätt och snabbt som möjligt göra slut på den föreliggande praktiska tvisten;

närmare in härpå, må dock ännu en gång uttryckligen fastslås hvad frågan gäller. Man processar om rättsförhållanden, vare sig så, att käranden påstår och vill fastställt, att han är berättigad, eller så, att han påstår och vill ha fastställt, att en viss bestämd förpliktelse icke åligger honom. Härifrån gifves det enligt svensk processrätt ej något undantag¹². Den rättskraft, som tillkommer domen, afser fast-

enligt den andra böra icke blott denna tvist utan ock alla för afgörandet däraf relevanta och under processen omstridda rättsförhållanden emellan parterna rättskraftigt fastställas. Den senare synpunkten säger han ha varit de romerska juristernas och den är hans egen. Hvad slutligen angår den ståndpunkt Savigny intagit till frågan om rättskraft för fakta, som höra till de objektiva domsgrunderna, skall jag ej ingå i någon närmare undersökning häraf. Det saknas ej yttranden, som tyda på, att författaren äfven härutinnan gått synnerligen långt; se sålunda sid. 363, där författaren uttalar sig om rättskraften för domstolens pröfning af en af svaranden framställd invändning om betalning.

¹² Det är ej medgifvet att föra process om ett faktum; jfr Bd I sid. 876 ff.

Jag skall här stanna vid och något närmare utveckla satsen, att endast rättsförhållanden kunna utgöra föremål för process. Det sker med hänvisning och i anslutning till det i Bd I sid. 934—936 (obs. särsk. noterna) anförda; se ock sid. 968 not 99. Processas kan endast angående ett rättsförhållandes bestånd eller icke-bestånd, eller m. a. o. det kan därvid endast vara fråga om ett rättsförhållande, som påstås nu (i närvarande tid) bestå eller icke bestå, och icke om ett rättsförhållande, som påstås ha eller icke ha (i förfluten tid) bestått eller som ännu icke uppkommit. Frågan om ett rättsförhållandes tidigare bestånd kan, som sagts, icke vara processföremål men väl kan en sådan fråga i en process ega prejudiciell betydelse. Hvad angår möjligheten af att ett framtida rättsförhållande spelar rollen af processföremål, se Bd I sid. 936, noterna 57 och 58. Af grundsatsen, att endast rättsförhållanden kunna vara processföremål, följer, att frågan om en viss handlings laglighet (bindande verkan) eller icke-laglighet ej i egentlig mening kan vara processföremål. Ej sällan anger sig en talan röra frågan om ett aftal är bindande eller, såsom det också ofta säges, lagligen gällande eller ej; jfr här 3 kap. i lagen ¹¹/₆ 1915 om aftal och andra rättshandlingar m. m., där rubriken lyder »Om rättshandlingars ogiltighet», och där det i de särskilda §§:na upprepade gånger talas om, att en rättshandling är gällande eller icke gällande eller må eller icke må göras gällande. Vanliga äro ock processer, i hvilka det yrkas, att ett aftal måtte häfvas eller förklaras ogiltigt. I sådana processer ansluta sig domsafgörandena ofta till den affattning, talan sålunda erhållit, och

ställelsen beträffande det omprocessade rättsförhållandet, och de båda olika alternativ, till hvilka den nämnda menings-

även eljest förekommer ej sällan, att domslutet har en liknande affattning. Se bland många andra rättsfall de, som refererats i N. J. A. 1883 sid. 464 (instämnd talan gick ut på, att ett kontrakt måtte såsom icke för käranden bindande förklaras kraftlöst; genom domen förklarades kontraktet hafva upphört att vara gällande); 1916 sid. 294 (i yttrande af minoriteten i HD sades, att det genom en tidigare dom afgjorts, att part icke egt skilja motparten från dennes befattning; m. a. o. en dom sades ha rättskraftigt afgjort frågan om befogenheten af en viss handling); 1931 sid. 260 (Hofrätten förklarade en handling, innefattande upplåtelse af rätt till skogsfång — hvilken rätt käranden yrkat att få fastställd — vara lagligen gällande mot svaranden). I rättsfallet, ref. i N. J. A. 1928 sid. 382, yrkade käranden, som häft ett med motparten ingånget köpeafstal, att aftalet måtte förklaras icke vidare vara för käranden bindande. Motparten förmenade, att den i målet förda talan vore en enligt svensk rätt icke tillåten negativ fastställsetalan, men under rätten, som ansåg käranden vara lagligen berättigad att få frågan, huruvida han egt häfva köpet, pröfvad af domstol, upptog hans talan och förklarade aftalet icke vidare vara bindande. *Agge*, som, sid. 264 not 4, i annat sammanhang hänvisar till detta rättsfall, yttrar, att däri var fråga om tillåtligheten af en negativ fastställsetalan rörande ett köpeafstal, som köparen häft, och att käromålet lika väl kunde hafva framställts så, att pröfning äskades af »den redan förbrukade häfningsrättens laglighet.» Med hänsyn till samtliga de anförda rättsfallen och andra dylika, i hvilka talan eller domen affattats så, som om fråga varit om en handling bindande verkan eller laglighet eller ogiltighet eller om kraftlösförklaring af en handling m. m. dyl. — d. v. s. för att framhålla det väsentliga i dessa fall, i hvilka talan eller domen affattats så, som om processen anginge ett faktum och dess rättsliga betydelse — må man bakom orden taga fasta på hvad som utgör det verkliga föremålet för processen, nämligen frågan om beståndet af den rätt, som förmenas vara grundad på faktum. Här må särskildt rättsfallet i N. J. A. 1923 sid. 277 uppmärksammas, ref. af mig i Bd I sid. 934 f. not 53. Hvad beträffar det ofvanmärkta rättsfallet i N. J. A. 1928 sid. 382, skulle jag vilja framhålla, att det är oegentligt att låta en instämnd talan gå ut på vare sig att få ett aftal förklaradt icke vidare vara för käranden bindande eller att ernå pröfning af en redan begagnad häfningsrätts laglighet. Sistnämnda fråga är identisk med den, om häfningsrätt funnits eller ej, och man kan, såsom förut betonats, processa blott om en rättighets nuvarande bestånd och icke om dess bestånd i förfluten tid (jfr Bd I sid. 880 ff., särsk. sid. 883). — Slutligen vill jag fästa uppmärksamheten på rättsfallet i N. J. A. 1879 sid. 433. Käranden yrkade, att svaranden måtte styrka sin lagliga rätt till ett skogsområde, och

skiljaktigheten hänför sig, angår frågan, huruvida de ofvan-angifna grunderna för denna fastställelse i och för sig vinna rättskraft.

e) Till en början må närmare än hittills skett bestämmas hvad som åsyftas med de grunder för domens fastställelse, om hvilka nu är fråga. Dessa grunder utgöras af antaganden af fakta eller af prejudiciella rättsförhållanden. Stanna vi först vid fakta, så äro de antingen sådana fakta, som utgöra betingelser för uppkomsten af den rättighet processen gäller, och för hvilka den, som påstår att rättigheten finnes, är bevisskyldig, t. ex. vid kraf på grund af försträckning själfva försträckningsfaktum, eller fakta, som motparten invändningsvis åberopar, t. ex. i krafsmål betalning. Att ej blott den förra utan äfven den senare gruppen af fakta hör till premisserna för domslutet, ligger i öppen dag. Såframt domstolen med gillande af invändning om betalning ogillar käromålet, är detta svar omedelbart gifvet; domstolen stöder ju i dylikt fall sitt slut på den pröfning, som kommer invändningen till del. Men äfven då domstolen ogillar invändningen, blir svaret enahanda. Den af domstolen antagna frånvaron af det faktum, som invändningsvis åberopats, är här ett skäl för bifall till käromålet.

att svaranden om han ej förmådde detta, måtte afstå området. Under-rätten yttrade, att svaranden styrkt sin eganderätt till området, och att käranden icke haft något att invända däremot, till följd hvaraf någon vidare åtgärd i målet på grund af hvad därutinnan »nu» förekommit icke erfordrades, än att käranden förpliktades ersätta svarandens rättegångskostnad. Underrättens utslag vann laga kraft. I senare rättegång angående eganderätt till skogsområdet funno domstolarna, att frågan om eganderätten icke blifvit genom den tidigare domen behörigen afgjord. I afseende å detta rättsfall torde det omdömet vara fullt befogadt, att underrättens behandling af det första målet var föga tillfredsställande. Kärandens talan gick tvifvelsutän ut på att få ett afgörande angående eganderätten till skogsområdet, och domstolen borde genom utöfning af sin frågerätt ha sört för, att hans talan förtydligades. Under antagande, att talans verkliga innebörd öfverensstämde med dess formulering, borde domstolen hafva förklarat sig icke kunna upptaga saken till pröfning.

Hvad angår prejudiciella rättsförhållanden, så hänvisar jag närmast till min tidigare (Bd II sid. 224 f.) lämnade begreppsbestämning, enligt hvilken ett rättsförhållande är prejudiciellt i ett visst rättegångsmål, om målets utgång närmare bestämdt pröfningen af den sak som utgör processföremål, är beroende af, huru rättsförhållandet bedömes. Man har, i likhet med hvad nyss gjorts beträffande fakta, att skilja mellan två grupper af prejudiciella rättsförhållanden: antingen är rättsförhållandets existens en förutsättning för den af käranden påstådda rättigheten, eller har rättsförhållandet karaktären af en moträttighet, som svaranden åberopar till försvar mot kärandens anspråk¹³.

II. Huruvida rättskraften bör anses omfatta grunderna (i den betydelse, som angifvits ofvan under I c), må, innan positiv svensk rätts ståndpunkt i ämnet utredes, öfvervägas från allmänna principiella och framför allt praktiska synpunkter¹⁴.

a) Allmänt ställer man sig afvisande mot tanken att låta rättskraften omfatta fakta och detta med allt fog. Därvid bör man icke gå till den öfverdriften, att man, såsom stundom sker, söker häfda, att en dylik utsträckning är orimlig¹⁵. Själfl klart är, att domarens antagande af ett faktum,

¹³ Svaranden framställer i detta fall en s. k. rättsfullföljande invändning; se Bd II sid. 374.

¹⁴ Inom svensk teori ha *Husberg*, sid. 19—36, samt *Agge*, sid. 152—186, egnat utförliga framställningar åt frågan om de s. k. domskälens rättskraft.

¹⁵ Här är anledning att erinra om *Wach's* yttrande i Vorträge sid. 133 angående det otillbörliga i att tillägga domens antagande af fakta rättskraft. »Sie [eine Thatsache] ist wahr oder nicht wahr und die subjektive Ueberzeugung des Richters über sie kann nie zur Wahrheit machen, was nicht Wahrheit ist. Keine Macht in Himmel und Erde ändert etwas an der Wahrheit der Thatsachen. Hier hat die Rechtskraft nicht Sinn, noch Zweck.» En sak är emellertid, att en föreskrift om rättskraft för uttalanden om fakta vore synnerligen otillfredsställande, en annan, att en sådan föreskrift icke kan underkännas på den grund, att däri skulle ligga det orimliga syftet att ändra fakta, för den händelse de icke stämma med domarens antaganden. Det må erinras, att det

som i själfva verket är obefintligt, icke kan bringa detta till existens, men häri ligger ej något hinder för att föreskrifva, att antagandet skall godtagas i kommande processer. De skäl, som tala däremot, äro emellertid synnerligen starka, ja ovederläggliga. I detta hänseende må följande framhållas. Processens ändamål är att få till stånd ett bindande uttalande angående den omprocessade rättighetens bestånd. För att kunna meddela en sådan fastställelse måste domaren taga ställning till och uttala sig om ett eller flera fakta och möjligen äfven prejudiciella rättsförhållanden (de domsgrunder, om hvilka nu är fråga), men han pröfvar dem därvid icke för deras egen skull utan endast från den synpunkten, att pröfningen är ett nödvändigt medel för afgörandet öfver processföremålet, det omprocessade rättsförhållandet. Processändamålet kräfver icke, att uttalandena i domen om dessa premisser för rättsfastställelsen ha bindande verkan för framtiden, utbrutna ur det tankesammanhang, hvori de förekomma i domen, och därmed är tillika sagdt, att det syfte, man med rättskraftsinstitutet väsentligen vill vinna, icke påkallar rättskraftens utsträckning till premisserna¹⁶. Att det partsintresse af rättsskydd, som domens rättskraft har till ändamål att effektivt tillgodose, icke kräfver, att de

gifves processlagar, som för vissa fall medgifva fastställsetalan beträffande fakta, t. ex. skriftlig handlings äkthet eller oäkthet, och att stadgandena härom icke ha att göra med nyssnämnda syfte, ligger i öppen dag. Såsom skäl mot rättskraftens utsträckning till fakta må man således icke använda det argumentet, att hvad domaren antager om ett faktum icke förmår göra till sanning hvad som icke är sanning. En sådan argumentation är ej främmande för t. ex. *Sylov*, sid. 19 f.

¹⁶ Inom litteraturen har tillika kommit under öfvervägande, huruvida icke logiken kräfver, att, då domskonklusionen tillägges bindande verkan, jämväl dess premisser erhålla sådan verkan. Svaret kan ej blifva annat än nekande. Äfven om logiskt sedt konklusionens riktighet är betingad af premissernas riktighet (att det resultat, hvartill domstolen kommit, kan realiter vara riktigt, fastän domspremisserna äro oriktiga, ligger dock i öppen dag), så följer ej däraf, att den bindande verkan, som af praktiska skäl tillägges den förra, jämväl måste tillkomma de senare.

i domspremisserna ingående antagandena af fakta vinna rättskraft, torde vara uppenbart. Det kan visserligen vara nödvändigt att lägga dessa premisser till grund för bedömandet af *hvilken rättighet* den rättskraftiga domsfastställelsen afser, men detta är något helt annat, än att rättskraften skulle omfatta de i domen afgjorda faktiska spörsmålen i och för sig. För parterna vore en sådan utsträckning af rättskraften i stort sedt långt ifrån tillfredsställande. Den möter tvärtom stora betänkligheter från den synpunkten, att däraf kunde uppstå konsekvenser, som vid lösningen af det faktiska spörsmålet i dess egenskap af domskäl icke kunde förutses¹⁷. Då ett faktum af part införes och åberopas samt göres till föremål för utläggning och bevisning i en viss process, så sker det uteslutande med tanke på dess betydelse för bedömandet af det rättsförhållande, som processen gäller, och parten åsyftar ingalunda att ernå ett sådant uttalande om faktum, som binder med hänsyn till alla möjliga rättsliga sammanhang, hvori samma faktum framdeles kan blifva inställt. Ifrågasatta utsträckning innebär ett misskännande häraf och skulle, om den godtoges, förrycka processföringen på sätt, som ej torde behöfva närmare utvecklas.

Af stor principiell betydelse är följande argument mot rättskraftens utsträckning till fakta. Om en i domsgrunderna upptagen fråga ej ensam kan vara föremål för process och blifva rättskraftigt afgjord, bör den ännu mindre, när den pröfvas såsom domskäl, kunna i och för sig fastställas med bindande verkan för framtiden¹⁸. Enligt en processlag, hvil-

¹⁷ Jfr den Bd I sid. 877 utvecklade tankegången.

¹⁸ Denna tanke innefattar enligt *Husberg*, sid. 23 ff., den princip, enligt hvilken frågan om rättskraft för domsgrunderna bör besvaras. Han tillämpar den både på fakta och prejudiciella rättsförhållanden. Det senare är möjligt endast därigenom, att *Husberg* utgår från en numera allmänt såsom oriktig ansedd och öfvergifven uppfattning om hvad som kan utgöra föremål för process. Denna uppfattning går ut på, att processens föremål i regeln måste vara ett anspråk — hvarmed då förstas en genom en rättskränkning uppkommen rättighet för den kränkte att af den läderande fordra en viss positiv eller negativ prestation — och

ken (såsom fallet är med den svenska; jfr ofvan sid. 1318 not 12) icke medger att föra process för att få ett faktum fastställt, kan man således icke rimligen tillerkänna rättskraft åt den pröfning, som i en dom egnas åt ett faktum såsom domskäl.

Ytterligare en viktig synpunkt må till sist uppmärksammas¹⁹. Medan det med stöd af reglerna om bevisbördans fördelning städse är möjligt för domstolen att meddela fastställelse beträffande beståndet af ett rättsförhållande — alltså äfven i fall, då domstolen icke kunnat bilda sig en uppfattning om det verkliga rättsläget — skulle domstolen, där est dess uppgift vore att träffa ett afgörande om existensen af ett faktum oberoende af dess betydelse för ett visst omprocessadt rättsförhållande, icke hafva sådana regler att falla tillbaka på i fall då processmaterialet ej bibragt domstolen en full öfvertygelse om sanningen beträffande faktum. I många fall blefve domstolen därför nödsakad att stanna vid ett *non liquet*²⁰.

Till undanröjande af all anledning till tvekan torde det i ett afseende vara lämpligt att ytterligare dröja vid den uppställda principen, att rättskraften afser den i domen innefattade fastställelsen rörande den omprocessade rättighetens existens och icke i premisserna ingående antaganden af fakta. Gäller detta jämväl beträffande rättigheter, som individualiseras genom angifvande af deras grund? Därest i mål angående kraf på grund af försträckning, som käranden uppger sig hafva vid ett visst tillfälle lämnat svaranden, denne ådömes betalningsskyldighet — är då genom domen allenast fastställt, att den omstämda (genom försträck-

att detta anspråk måste göras gällande såsom ett anspråk på realisation. (Jfr om denna uppfattning Bd I sid. 11 f.). Ett rättsförhållande, som i en process spelar rollen af prejudiciellt, göres icke gällande i realisationssyfte, och det kunde därför ej, förmenar Husberg, ha genom stämning gjorts till processföremål.

¹⁹ Jfr därom *Sindballe*, sid. 112.

²⁰ Jfr Bd I sid. 17 f.

ningen såsom uppkomstgrund individualiserade) fordringen eger bestånd, men icke att försträckningen egt rum? Fallet ingår i allo under hvad förut utvecklats. Öfver försträckningsfaktum har träffats ett afgörande med hänsyn till dess betydelse för det rättsliga sammanhang, hvarom i processen varit fråga, men fastställelsen afser icke nämnda faktum i och för sig, d. ä. lösgjordt från detta sammanhang²¹.

b) Medan frågan, huruvida rättskraften bör anses omfatta de antaganden af fakta, som ingå bland domsgrunderna, icke gärna ger upphof till skilda meningar, kan motsvarande fråga beträffande prejudiciella rättsförhållanden förefalla mera tvifvelaktig. Det gäller ju nämligen domsgrunder, som kunna vara själfständiga processföremål, och hvad domen uttalar angående sådana rättsförhållandens bestånd är man lätt böjd för att tillägga betydelse utöfver och oberoende af det rättsliga sammanhang, hvori de pröfvas såsom domsgrunder. Alldeles särskildt är detta fallet med prejudiciella rättsförhållanden i den trängre mening, enligt hvilken därmed åsyftas sådana rättsförhållanden, vilkas existens utgör förutsättning för den af käranden påstådda rättigheten. Så-

²¹ *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 234, synes vara af annan mening. Efter att hafva uttalat, att sådana omständigheter, som ej ega själfständig betydelse vid sakens afgörande utan endast afse att motivera detta, icke i allmänhet träffas af rättskraften, yttrar författaren nämligen följande: »Men om en dylik omständighet är afgörande för talans *närmare bestämmande* eller *individualiserande* och så nära sammanhänger med det anspråk, hvartill domen hänförde sig, att detta ej kan tänkas förutan densamma, omfattar rättskraften jämte anspråket äfven sagda omständighet.»

Grundsatsen, att rättskraften ej sträcker sig till fakta, må jämväl beträffande invändningsfakta belysas genom ett exempel. Eftersom ett invändningsvis åberopadt faktum icke pröfvas i vidare mån än med hänsyn till dess betydelse för pröfningen af den rättighet, som utgör processföremål, förhåller det sig så, att, då i ett krafsmål domen med bifall till en betalningsinvändning ogillat krafvet, frågan, huruvida svaranden verkligen fullgjort betalningen, icke i ett senare mål, hvori han kräfver åter det belopp, som han påstår sig ha betalt, är att anse som res judicata.

lunda är i mål, hvori vindikationstalan föres²², eganderätt för kâranden den grund, hvarpå han stöder sitt anspråk på sakens utbekommande; anspråk på ränta har till förutsättning en kapitalfordran, och hyresvärds anspråk på hyra förutsätter, att det består ett hyresförhållande i afseende å längdheten. Det spörsmål, som nu är före, afser följaktligen att få svar på, huruvida domen träffar ett bindande afgörande ej blott öfver själfva anspråket utan jämväl öfver det rättsförhållande, af hvilket anspråket äro betingadt. Men äfven beträffande sådana prejudiciella rättsförhållanden, som bestå i moträttigheter, som af svaranden försvarsvis åberopats, möter spörsmålet, huruvida de omfattas af rättskraften. Såsom exempel må anföras, att svaranden mot kârandens anspråk att på grund af eganderätt utbekomma en sak ställer påståendet, att han har nyttjanderätt till saken. Det mest uppmärksammade fallet angår påstående om kvittning från svarandes sida; därom skall nedan talas särskildt.

Efter hvad redan anförts finner jag mig ej behöfva egna frågan om utsträckning af rättskraften till prejudiciella rättsförhållanden någon rent teoretisk utläggning utan granskar den uteslutande från praktiska synpunkter. Därvid träder den tanken i förgrunden, att rättskraften bör omfatta hvad parterna vilja ha och i vederbörlig ordning begära att få rättskraftigt afgjort men icke mer; den bör således icke omfatta något annat rättsförhållande än det eller de, som äro processföremål, och icke något rättsförhållande, som domstolen pröfvar blott därför, att det utgör en förutsättning för afgörandet öfver processföremålet. Den kostnad och möda, parterna nedlägga på processföringen, anpassa de naturligen efter det intresse, som processföremålet för dem eger, och i sitt sträfvande att vinna ett för sig förmånligt processresultat tager part hänsyn endast till detta intresse. En regel, som utsträckte rättskraften till prejudi-

²² Om sådan talan och de olika uppfattningarna angående dess innebörd, se Bd I sid. 939 ff. och nedan sid. 1411.

ciella rättsförhållanden, kunde lätteligen förbises af parten och sålunda lända till hans skada eller ock, om den beaktades, tvinga honom till en kostsammare och omständligare processföring, än han ansåge ändamålet med processen påkalla. Dessa ofta berörda skäl för att ej gifva rättskraften den utsträckning, hvarom nu är tal, ha så stor tyngd, att de mer än uppväga de argument, som kunna anföras i motsatt riktning. Dessa gå hufvudsakligen ut på, att den ifrågasatta utvidgningen af rättskraften sparar arbete för domstolarna, och att det offentligträttsliga intresset af enhetlighet och konsekvens i rättskipningen därigenom befordras²³. Det torde icke behöfva närmare påvisas, att dessa skäl för en större omfattning af rättskraften icke i vikt gå upp emot de förut till stöd för dess begränsning till processföremålet anförda.

Ett från det ofvan behandlade (om rättskraftens utsträckning till prejudiciella rättsförhållanden) skildt spörsmål är det, huruvida icke en talan, hvarigenom käranden gör gällande ett anspråk, kan böra anses inbegripa en begäran om fastställelse ej blott af anspråket (t. ex. egarens anspråk på utbekommande af saken) utan äfven af ett prejudiciellt rättsförhållande (t. ex. den till grund för anspråk på en saks utbekommande åberopade eganderätten). Härvid förutsättes, såsom lätt inses, att käranden ej uttryckligen begär fastställelse såväl af det prejudiciella rättsförhållandet som af det därpå grundade anspråket utan formulerar sin talan så att allenast det senare synes framstå såsom processföremål. Detta spörsmål hör till de ämnen, som för svensk rätts del behandlas i nästföljande paragraf af detta arbete. Däremot må följande, som står i nära samband med det redan anförda, här komma i betraktande.

²³ Det senare syftar därpå, att rättskipningen må kunna framstå såsom mindre konsekvent och förtroendeingivande, om domstolarna bedöma ett rättsförhållande på ett sätt då det möter såsom prejudiciellt, och på ett annat då det är processföremål.

III. Det är tydligtvis ofta af intresse för part, att ett rättsförhållande, som i process angående ett anspråk är af prejudiciell betydelse, pröfvas icke blott från synpunkten af dess nämnda betydelse utan tillika så, att pröfningen blir själfständigt bindande för framtiden. Detta gäller såväl käranden beträffande ett rättsförhållande, som utgör en betingelse för det ifrågavarande anspråket, som svaranden beträffande en moträttighet. Vill parten ernå en dylik pröfning, bör han i vederbörlig ordning påkalla densamma. Käranden har sålunda — för att nu anknyta framställningen omedelbart till svensk rätt — att genom stämning göra det prejudiciella rättsförhållandet till processföremål, och denna talan kan han anhängiggöra vare sig samtidigt och i förening med instämmandet af anspråket eller senare, medan processen om anspråket ännu pågår²⁴. Svaranden, som åberopar en moträttighet, har att genstämningsvis göra den till processföremål. I fråga om den nu angifna utvägen att ernå ett rättskraftigt afgörande öfver ett prejudiciellt rättsförhållande må naturligtvis ej förbises, att de processuella förutsättningarna därför måste vara för handen; bland dem må särskildt framhållas den, att domstolen är behörig.

IV. Konsekvenserna af, att rättskraften icke omfattar prejudiciella rättsförhållanden, skola nu med hänsyn till några särskilda fall belysas.

Då i mål, hvori käranden för en vindikationstalan, svaranden invänder, att han är egare till den sak, som käranden vill frånvinna honom, blir ej, om kärandens talan ogillas, genom domen rättskraftigt fastställdt, att svaranden är egare²⁵. Eftersom den af svaranden påstådda eganderätten

²⁴ I sistnämnda fall fordras ett domstolsbeslut för gemensam handläggning af målen. Det förutsattes härvid, att de äro anhängiga vid samma domstol. Se angående objektiv kumulation af mål Bd I §§ 50 och 51.

²⁵ Om däremot kärandens talan bifalles och domen således fastställer, att käranden är egare, är på samma gång fastställt, att sva-

åberopats genom en rättsfullföljande invändning och icke i vederbörlig ordning gjorts till processföremål, är i förevarande fall enligt den godtagna principen svarandens eganderätt icke rättskraftigt fastställd ²⁶.

Vi antaga härefter, att i mål, hvori käranden A med stöd af påstådd eganderätt yrkat utbekommande af en sak och svaranden B invändt, att han har nyttjanderätt till saken, domstolen med ogillande af B:s invändning förpliktat denne att utgifva saken ²⁷. Enligt den grundsats om rättskraftens omfattning, som vi tillämpa, vinner den pröfning, som domstolen underkastat nyttjanderätten, icke rättskraft. Hvad genom domen blifvit rättskraftigt afgjort hindrar således icke B från att anhängiggöra en fastställelsetalan angående nyttjanderätten ²⁸. Skulle denna talan bifallas, uppstår spörsmålet, om B nu kan i rättegång mot A yrka återbekommande af den sak, som förut frånvunnits honom, och få denna talan pröfvad. Svaret måste gifvetvis blifva nekande; det motsatta svaret skulle innebära, att den rättskraftiga domen fränkandes all reell betydelse. Å andra sidan kan spörjas, om det då är någon verklig mening i att anse frågan om B:s nyttjanderätt icke vara rättskraftigt afgjord genom domen

randen icke är egare, ty det senare är en ofrånkomlig juridisk konsekvens af det förra.

²⁶ Lämpligen kan här erinras om den utredning, som jag lämnat i Bd I sid. 589—592. En person, som med stöd af eganderätt yrkar utbekommande af en sak, bör gifvetvis rikta sin talan emot besittaren af saken, detta jämväl i fall, då denne säger sig icke innehafva saken såsom egare utan å annans vägnar. Uppenbart är dock, att, om käranden i dylikt fall vill ha sin eganderätt fastställd, han bör vända sig mot den som påstår sig vara egare, och otvifvelaktigt är jämväl, att i mål angående skyldighet för besittaren att utlämna saken den uppgifne egaren bör lämnas tillfälle att yttra sig.

²⁷ I målet är ej tvist om eganderätt till saken, utan det angår allenast anspråket på sakens utbekommande.

²⁸ Det sagda innebär att domens rättskraft ej lägger hinder i vägen för denna talan. En annan fråga är, om den förutsättning för saklig pröfning däraf, som består i ett vederbörligt rättsskyddsintresse, är för handen.

i den af A mot honom förda processen. Man kan och bör principiellt svara härpå, att det står B fritt att göra sin nyttjanderätt gällande, för så vidt det resultat, hvartill processen ledt, icke därigenom lider intrång. Man skulle således möjligen kunna vilja hålla före, att B, hvars nyttjanderätt till saken genom senare dom fastställts, kan på grund af denna dom få A förpliktad att ersätta B för den skada han lider genom att vara i mistning af saken. Såvidt jag kan finna, är emellertid pröfning af en dylik skadeståndstalan utesluten genom den rättskraftiga dom, som ålagt B att till A utgifva saken. Den rättskraft, som tillkommer denna dom, vore föga effektiv, om domen visserligen tryggade A:s rätt att oafsedt B tillkommande nyttjanderätt innehafva saken men däremot icke det ekonomiska intresse, som anknyter sig till innehafvet²⁹. — Såframt processen emellan A och B

²⁹ Rättsfallet i N. J. A. 1905 sid. 233 kommer här i betraktande. I mål emellan P och A angående yrkande af P, som påstod sig ha nyttjanderätt till ett skogsområde, att A måtte förpliktas ersätta P för virke, som A afverkat å området, bifölls P:s talan genom dom, som vann laga kraft. A anhängiggjorde därefter talan mot P med yrkande, att A måtte förklaras ega bättre rätt än P till ifrågavarande skogsområde. Sedan denna talan bifallits genom dom, som vann laga kraft, yrkade A efter ny stämning å P att af denne återbekomma hvad A fått utgifva i ersättning för det af honom afverkade virket. Majoriteten i HD, hvars mening alltså blef dom, fann, att A:s talan att återbekomma hvad han tidigare förpliktats gälda afsåge en fråga, hvarom redan varit dömdt, och som därför ej bort, såsom i de lägre instanserna skett, hafva upptagits till pröfning.

Se ock N. J. A. 1895 sid. 149. I en första process förde löftesmän å ett skuldebref, hvilka infriat detta, talan på grund af detsamma mot dess utfärdare med yrkande om förpliktande för honom att till dem utgifva hvad de nödgats utbetala. I detta mål invände svaranden, att han och motparterna vore enligt öfverenskommelse dem emellan gemensamt ansvariga efter hufvudtalet för den skuld, som i skuldebrefvet afsåges. Genom dom, som vann laga kraft, ålades svaranden, enär han erkänt sig hafva utfärdat skuldebrefvet, att utgifva omstämda beloppet. I en senare af skuldebrefvets utfärdare anhängiggjord process yrkade denne med åberopande af samma förhållande, som han i den förra processen sökt invändningsvis göra gällande, att löftesmännen måtte förpliktas att efter hufvudtalet ansvara för skuldens gäldande. Underrätten

skulle utfalla så, att käromålet ogillas på den grund, att B antages ha nyttjanderätt till saken, föreligger en situation, som ger anledning till spörsmål, motsvarande de nyss under förutsättning af en motsatt utgång af processen behandlade, och dessa spörsmål böra besvaras i öfverensstämmelse med det därvid anförda.

De nämnda fallen, i hvilka det prejudiciella rättsförhållandet utgöres af en af svaranden åberopad moträttighet, ge anledning till att något närmare utveckla hvad det innebär, att rättskraften icke sträcker sig till moträttigheten. Till en början må erinras om hvad tidigare yttrats i detta ämne (se redan Bd II sid. 374, jfrdt med Bd I sid. 991), nämligen att en svarande, som gör gällande en moträttighet blott invändningsvis och icke genom anhängiggörande af genstämningstalan, får rättigheten pröfvad allenast »från synpunkten af dess betydelse såsom försvarsmedel» och icke såsom själfständigt processföremål, hvilket afgöres med verkan af rättskraft. Den med dessa ord häfdade regeln gäller, enligt mitt förmenande, helt och fullt, och man behöfver ej däri göra någon modifikation. En sådan har man — med hänvisning till det ofvan påpekade fallet, att i mål angående yrkande af käranden att på grund af eganderätt utbekomma en sak svaranden invänder, att han har nyttjanderätt till saken — ansett nödvändig, för att det med rättskraftsinstitutet

och Hofrätten ingingo i pröfning af hans talan, men högsta instansen ansåg (två ledamöter i HD voro skiljaktiga), att res judicata förelåg. — Enligt min uppfattning af detta rättsfall var genom domen i den första processen fastställt, att utfärdaren af skuldebrevet var betalningsskyldig på grund af detsamma, och denna rättskraftiga fastställelse kunde ej rubbas genom bifall till en i senare process förd talan, som grundades på det nämnda redan under den första processen förhandenvarande förhållandet; m. a. o. res judicata förelåg. En ledamot i Hofrätten, som var skiljaktig och omfattade denna mening, framhöll därvid såsom ett afgörande moment, att skuldebrevet utfärdare i den första processen bestridt det däri omstämda krafvet på samma skäl, som han i den senare processen lagt till grund för sitt yrkande om motparternas ådömande af återbäringsskyldighet. Afgörande betydelse kan dock ej tilläggas denna omständighet.

fullföljda syftet att bereda ett effektivt rättsskydd måtte fullt vinnas, och man har i sådant afseende ansett skillnad böra göras emellan en dom, som med bifall till invändningen ogillar käromålet, och en dom, som med underkännande af invändningen gillar detsamma. I förra fallet har man stannat vid den gifna regeln om rättskraftens omfattning. I det senare har man ansett regeln böra underkastas den modifikation, att pröfningen af invändningsfrågan eger rättskraft i den mån det är nödvändigt för att ej käranden skall gå miste om hvad han vunnit genom domen, därest svaranden skulle få sin moträttighet fastställd genom en senare dom och vilja göra den gällande mot käranden³⁰. Man anser nämligen, att, om man strängt fasthåller vid regeln, detta leder därtill, att svaranden, som förpliktats att till käranden utgifva saken, kan, sedan han i en senare rättegång fått sin nyttjanderätt fastställd, utverka en dom, som ålägger käranden att återlämna saken — ett resultat, som skulle göra den till kärandens förmån meddelade domen betydelselös. Uppenbart är, att, om en modifikation i den ifrågavarande rättskraftsregeln är nödvändig för att domen till kärandens förmån skall kunna bereda honom ett effektivt rättsskydd, en sådan modifikation måste göras. Men det vill synas mig, som om en sådan nödvändighet ej föreläge. Ty den rätt, som käranden gjort gällande och som genom nämnda dom fastställts, går ut på att utan hinder af sva-

³⁰ Se sålunda *Rabenius*, i *Svensk Juristtidning* 1918 sid. 180—182, som hänvisar till *Wach*, *Vorträge* sid. 137 ff. och till *Hagerup* i *Norsk Retstidende* 1885 sid. 270, och som med gillande återopas af *Agge*, sid. 171 ff. Från *Wach* må följande citeras, sid. 139: »Wird — — — der Beklagte verurtheilt, so ist damit sein behauptetes collidirendes Recht rechtskräftig verneint, denn die Position des klägerischen Rechts ist undenkbar ohne die Negation des beklagtischen»: och sid. 142: »Ein Zurückkommen auf solches Gegenrecht heisst den Streit über den Anspruch erneuern.». Hvad här säges är enligt min uppfattning riktigt, för så vidt det innebär, att genom domen fastställles, att den af svaranden återopade moträttigheten icke får genom att antagas bestå lägga hinder i vägen för kärandens påstådda rättighet och dess tillgodonjutande.

randens påstådda nyttjanderätt ej blott komma i besittning af saken utan äfven behålla den, och om man ger fastställelsen denna omfattning behöfver man ej göra något ingrepp i ifrågavarande rättskraftsregel.

V. Den föregående framställningen har gifvit till resultat, att domens rättskraft icke omfattar samtliga däri ingående uttalanden utan blott fastställelsen beträffande det rättsförhållande, hvarom processen rört sig. Detta kräfver i vissa afseenden närmare utläggning.

Tydligt är, att man vid fixerandet af hvad genom en dom rättskraftigt afgjorts måste utgå från hvad domen innehåller. Det kommer an på hvad domstolen verkligen fastställt, och detta är ej nödvändigtvis detsamma som hvad domstolen borde hafva fastställt. Men gifvetvis bör man icke, om det ej finnes fullgiltig anledning därtill, anse, att domstolen afsett att fastställa och också verkligen fastställt något annat, mera eller mindre än den bort. Det sagda torde kunna sammanfattas på följande sätt. Genom en dom blir rättskraftigt afgjordt hvad domstolen afsett att afgöra, för så vidt denna afsikt tagit sig klart uttryck i hvad domen uttalar; lämnar domen ej klart besked i detta hänseende, har man att vid tolkningen af densamma fästa afseende vid hvad domstolen bort afgöra.

Vidkommande frågan, hvad en domstol bör i sin dom afgöra, så har åt detta vidtomfattande ämne tidigare i detta arbete egnats utförliga utredningar³¹. Här må blott erinras, att det rättsliga mellanvarande, för hvilket käranden genom den af honom förda talan begär skydd, utgör i den omfattning, hvori skydd därför begäres, processens föremål, hvaröfver domstolen har att träffa ett afgörande, och det är detta afgörande, som vinner rättskraft. Talan anhängiggöres, så vidt angår svensk rätt, genom stämning å svaranden. Af stämningens innehåll och af parternas anföranden

³¹ Se särskildt Bd I §§ 47 och 48 samt Bd II sid. 60 ff., 277 och § 77.

under målets handläggning³², eventuellt därunder gjord ändring af talan, finner man, öfver hvilket rättsförhållande domstolen har att döma.

Skulle af domens innehåll otvetydigt framgå, att domstolen dömt öfver ett annat rättsförhållande än det, som vederbörligen skjutits under dess pröfning, eller att domstolen visserligen dömt öfver detta senare men i större omfattning än det genom partens yrkande gjorts till processföremål (käranden har t. ex. tillerkänts ett större belopp än han yrkat utbekomma), så vinner det i domen meddelade afgörandet rättskraft, så framt det ej af högre rätt, dit talan fullföljts, undanröjes. För svensk rätts del är här att hänvisa till den passus i 25: 21 RB i 1734 års lag, som bland nullitetsgrunderna upptog, att domstolen dömt öfver det, som ej instämts. Särskildt må här framhållas det förhållandet, att domstolen så till vida dömt öfver (d. v. s. i afsikt att definitivt afgöra pröfvat) mer än vederbort, som den låtit sin dom omfatta ej blott processföremålet utan äfven ett prejudiciellt rättsförhållande. Skulle så ha skett — hvilket ej bör antagas, med mindre det tydligt kommit till uttryck i domen — gäller, i enlighet med hvad nyss yttrats, att pröfningen af detta rättsförhållande vinner rättskraft. Fallet ingår under det anmärkta stadgandet i 25: 21 RB. — Det återstår att påpeka något som efter det redan anförda ter sig såsom själfklart, nämligen att hvad domstolen bort pröfva men förbigått icke är rättskraftigt afgjort³³.

VI. Skild från den hittills behandlade frågan om hvad som blir rättskraftigt afgjort är den, hvar man har att söka den fastställelse, som vinner rättskraft. Däröf är ej mycket att säga. Till utredningen om hvad en dom skall innehålla (Bd II sid. 1146 ff.) må främst hänvisas. Däröf framgår, att man i stort sedt har att skilja mellan tre delar i domen:

³² Jfr rättsfall i N. J. A. 1874 sid. 193.

³³ Rättsfallen i N. J. A. 1879 sid. 433 och 1901 sid. 224 kunna sägas beröra detta spörsmål.

framställningen af saksammanhanget, domskälen och slutet i den trängre mening, enligt hvilken därmed förstås den afslutande sats, i hvilken alla de föregående uttalandena i domen utmynna. Denna sats kan ensam vara tillräcklig för bestämmandet af det rättskraftiga afgörandets föremål; jfr ofvan sid. 1313 f. Då detta ej är fallet, har man att granska hvad domen i öfrigt innehåller, och det kan jämväl vara nödvändigt at se till hvad under handläggningen förekommit och i protokollet resp., hvad angår högre rätt, i någon till akten hörande handling upptagits. Att närmare utveckla ämnet, är ej påkalladt. Det gäller blott att fasthålla, att det rättsförhållande, som domstolen velat definitivt pröfva, omfattas af rättskraften, och att de uttalanden i domen resp. i andra till målet hörande handlingar, hvilka lämna besked om hvilket detta rättsförhållande är och om hvad domstolen velat fastslå beträffande detsamma, komma i betraktande i förevarande afseende.

VII. *Om svensk rätt.*

Utöfver hvad i det föregående antydts angående svensk rätt, må dess ställning till de spörsmål, som behandlas i denna paragraf, göras till föremål för undersökning.

Enligt min uppfattning har man rätt att antaga, att de åsikter, som ofvan utvecklats i fråga om rättskraftens omfattning, äro öfverensstämmande med grundsatser, som kommit till uttryck i 1734 års lag och allt fortfarande äro gällande. Visserligen kan vår lag sägas sakna uttryckliga bestämmelser, men de strax härefter anmärkta lagrummen böra dock anses innehålla regler, som medgifva slutsatser i förevarande afseende.

a) I 11: 6 RB är stadgadt, att i stämningen skall nämnas saken; motsvarande stadgande förefanns i 11: 1 RB, sådant kapitlet ursprungligen lydde. Enligt den tolkning, som jag tidigare underkastat detta stadgande, förstås därmed, att käranden skall i stämningen lämna uppgifter angående det

materiella rättsförhållande, i afseende å hvilket han begär skydd och som domstolens handläggning och pröfning skola afse. Det är alldeles otvifvelaktigt, att hvad det sålunda ålagts käranden att i stämningen nämna icke inbegriper fakta eller prejudiciella rättsförhållanden i vidare mån än de behöfva omnämnas, för att processföremålet må blifva i anseende till sin individualitet bestämdt. Dessutom är det, såvidt jag kan finna, uteslutet, att de andra stadganden, som komma i betraktande — nämligen den passus i 25:21 RB (enligt kapitlets ursprungliga lydelse), som bland de grunder, som göra dom ogiltig, upptog den, att rätten dömt öfver det, som ej varit instämdt, äfvensom stadgandet i 28:1 RB, som bestämmer straff för den, som å nyo drager den sak för rätta, däri lagakraftvunnen dom är — under rättskraften inbegripa mer än den sak, som skall nämnas i stämningen, d. v. s., enligt hvad nyss framhållits, själfva det rättsförhållande, som genom stämningen göres till processföremål. Rättskraftigt afgjorda blifva alltså icke prejudiciella rättsförhållanden, och ännu mindre kan det ifrågasättas, att rättskraften skulle omfatta fakta. Beträffande de senare torde redan den ofvan framförda reflexionen innefatta ett tillräckligt argument, att, då de icke kunna såsom själfständiga processföremål blifva föremål för fastställelse, de ej heller, pröfvade såsom domsgrunder, kunna jämte det omprocessade rättsförhållandet omfattas af rättskraften.

b) Principen för rättskraftens utsträckning till ett prejudiciellt rättsförhållande måste enligt gällande rätt vara den förut (sid. 1328) angifna, som gör till betingelse därför, att part vederbörligen anhängiggjort en talan, som innefattar en begäran om fastställelse däraf. Såframt ej parten med uttryckliga ord framställt en dylik begäran — hvilket alltid är fallet, då käranden särskildt stämt om fastställelse af det prejudiciella rättsförhållandet eller svaranden genstämt därom — ankommer frågan om hvad domstolen har att rättskraftigt fastställa på en tolkning af den förda talans inne-

börd. Detta har dock naturligtvis endast afseende å ett rättsförhållande, som utgör förutsättning för bifall till kändens omstämda anspråk, ty hvad svaranden beträffar erfordras alltid genstämmning från hans sida, för att han skall kunna ernå en rättskraftig pröfning af en till försvar mot kändens anspråk åberopad moträttighet³⁴.

³⁴ Från kvittning bortses härvid. — I fråga om anställandet af en fastställesetalan beträffande ett prejudiciellt rättsförhållande möter spørgsmålet, huruvida den allmänna betingelse för tillåtligheten af fastställesetalan, som består däri att det föreligger ett vederbörligt rättsskyddsbehof (jfr Bd I sid. 944—956), är uppfyllt redan därigenom, att rättsförhållandet spelar rollen af prejudiciellt. Härvid förutsättes, att det gäller pröfning i en gemensam process såväl af nämnda rättsförhållande som ock af det anspråk, i relation till hvilket rättsförhållandet är af prejudiciell betydelse, men därmed bör otvifvelaktigt likställas det fall, att part begär anstånd för att anhängiggöra särskild rättegång angående det prejudiciella rättsförhållandet samt domstolen med bifall till denna begäran förkarar målet hvilande (jfr Bd II sid. 288). Vidkommande genstämmning af svaranden i syfte att ernå fastställelse af en rättighet, som står i sammanhang med hans försvar mot hufvudkärö-målet, så har jag i min utredning af reglerna om genstämmningsforum (Bd I sid. 406 ff., sid. 381 ff. i 2:dra uppl. af del 2) utgått därifrån, att sådan talan af svaranden bör på grund af dess samband med kändens talan anses fylla det kraf på förefintligheten af ett rättsskyddsbehof, hvarom nu är tal. Eftersom för bifall till kändens talan fordras, att domstolen antager den af svaranden påstådda moträttigheten icke bestå, och kändens talan alltså inbegriper ett förnekande af existensen af denna moträttighet, föreligger en rättsovisshet angående densamma, och denna ovisshet har till följd af den af känden inledda processen en sådan aktualitet, att ifrågavarande betingelse för pröfning af svarandens talan bör anses vara för handen. Tvifvelaktigare synes det vara, om en käre, som processuellt gör gällande ett anspråk, härflytande af ett visst rättsförhållande, eger ensamt på grund af detta rättsförhållandes prejudiciella betydelse begära att få det rättskraftigt fastställt i samma process. I tysk liksom ock i österrikisk rätt förekommer en uttrycklig hithörande bestämmelse; T. C. P. O. § 280, Ö. C. P. O. § 236. (Dessa stadganden handla om en af känden under processens gång gjord utvidgning af sin talan till att afse fastställelse af ett prejudiciellt rättsförhållande, som under processen blifvit omtvistadt. Känden synes sålunda icke ega vid anhängiggörandet af processen i sin talan inbegripa en begäran om dylik fastställelse, med mindre den allmänna för tillåtligheten af fastställesetalan gällande förutsättningen, ett vederbörligt rättsskyddsintresse, föreligger. Det må väl kunna förefalla gifvet, att man enligt

Med hänsyn till den nyssnämnda tolkningen bör man enligt min mening tillämpa den regeln, att talan icke anses innefatta en begäran om rättskraftig fastställelse af det prejudiciella rättsförhållandet, såframt det ej är otvetydigt, att talan har denna omfattning. Följaktligen bör domstolen endast i sådant fall meddela en dylik fastställelse. Och om förutsättningen ej förelegat, bör man allenast i det fall anse en rättskraftig fastställelse ändock vara af domstolen meddelad, att domens innehåll ej lämnar rum för tvivel därom. Dessa åsikter äro härledda från följande af mig antagna princip för bedömandet af rättskraftens utsträckning: om det är tvivelaktigt, hur långt rättskraften sträcker sig, bör man antaga, att den har den mindre och icke den större omfattningen. Denna princip anser jag vara mycket viktig. För dess rättfärdigande är det tillräckligt att framhålla, att part icke bör vara utestängd från att kunna genom process komma i åtnjutande af det rättsskydd, hvartill han förmenar sig berättigad, under annan förutsättning, än att det är fullt otvetydigt, att laga hinder för domstols pröfning af hans rättsskyddsbegäran är för handen.

c) Svensk teori, så väl äldre som yngre, är så godt som

svensk rätt icke kan gå längre. Men härvid är att märka, att, om svaranden under rättegången bestrider det prejudiciella rättsförhållandet, hvilket käranden redan genom sin i stämningen anhängiggjorda talan begärt att få fastställt, situationen i afseende å ifrågavarande förutsättning för pröfningen af denna fastställsetalan icke är annan än den, som är för handen i fall, då käranden först efter det svaranden bestridit rättsförhållandet instämmer en sådan fastställsetalan; jfr Bd I sid. 1183 f.) Till stöd för, att en motsvarande regel gäller enligt svensk rätt, kan icke hänvisas till något stadgande, men goda skäl synas tala för en sådan regel, och analogien med den nyss nämnda, beträffande talan af svaranden om fastställelse af en moträttighet antagna, grundsatsen kan åberopas för dess giltighet. Någon särskild forumbestämmelse, som tager hänsyn till kärandens intresse af att få det prejudiciella rättsförhållandet fastställt i förening med det däraf härledda anspråket finnes emellertid icke, och pröfning af detsamma (såsom själfständigt processföremål) kan fördens skull icke ega rum, såframt ej domstolen enligt de allmänna forareglerna är behörig.

enig om att domens rättskraft icke hänför sig till domskälen (= domsgrunder i den betydelse, som angifvits sid. 1320 f.), utbrutna ur det sammanhang, hvori de ingå såsom sådana ³⁵.

Hvad angår praxis, kan man fastslå, att den öfver hufvud såväl tidigare ³⁶ som i senare tid hyllat den uppfattningen, att domens rättskraftiga afgörande afser allenast det rättsförhållande, som utgjort processföremål, och icke därjämte prejudiciella rättsförhållanden (än mindre fakta). Någon afsevärd tendens till afsteg från denna princip har jag för min del ej vid granskning af tillgängliga rättsfall kunnat förmärka, men däremot synes mig en viss tendens ha gjort sig gällande att tillägga kärandens talan, med hänsyn till den begäran om rättskraftig fastställelse som däri innefattas, en omfattning, som går längre än den princip för tolkningen af samma talan, som jag förmenar vara riktig och ofvan framhållet, så ock att i öfverensstämmelse därmed bedöma omfattningen af hvad genom domen rättskraftigt fastställts. Detta senare förhållande må belysas genom granskning af några rättsfall.

I N. J. A. 1894 sid. 523 refereras följande fall. Ö. stad påstod efter stämning å E, att denne inkräktat på stadens mark genom att därå uppföra en byggnad, och yrkade, att,

³⁵ Någon närmare redogörelse för hvad vår litteratur härom har att förnämla — öfver hufvud är det ej mycket, med undantag för Husberg och Agge (se ofvan not 14) — finner jag det öfverflödigt att lämna; en öfversikt förekommer hos Agge, sid. 159—161. En från den allmänna afvikande ståndpunkt intager *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 113 f., som i förevarande del liksom i öfrigt beträffande domens verkan hufvudsakligen följer *Savigny*. Mina egna förut i detta arbete gjorda uttalanden återfinnas, beträffande fakta i Bd II sid. 225 och 345 f. samt beträffande prejudiciella rättsförhållanden i Bd I sid. 408 (sid. 383 f. i 2:dra uppl. af del 2) och i Bd II sid. 222 f. och 374.

³⁶ *Husberg*, sid. 36 not 2, hänvisar till en del rättsfall, som jag dock ej skall upptaga till granskning. Blott ett uttalande i K. Maj:ts dom ²⁸/₁₁ 1799 (anm. i *Backmans lagsamling V* sid. 505) förtjenar återgifvas. Däri säges, att »allenast själfva domslutet, men icke domarens i anseende till skälen, som skola förbereda och verka domslutet, yttrade omdöme kan emot någondera parten anses vinna laga kraft.»

därest E ej kunde visa bättre rätt till det område, hvarå byggnaden var uppförd, han måtte förpliktas att borttaga densamma. Stadens talan ogillades på den grund, att dess eganderätt till det nämnda området icke styrkts. Senare instämde staden å nyo E med yrkande, att denne måtte förklaras icke ega rätt till ifrågavarande område samt förpliktas att afträda detsamma och borttaga den därå uppförda byggnaden. E invände, att frågan om eganderätt till området blifvit slutligen afgjord genom domen i den förra rättegången. Emot invändningen anförde staden, att nämnda rättegång icke afsett eganderätt utan allenast nyttjanderätt till området. Invändningen blef af underrätten ogillad af skäl, att staden i den tidigare rättegången yrkat allenast borttagandet af en byggnad samt genom den däri meddelade domen, enligt hvad domslutet uttryckligen angåfve, ogillats endast den talan, hvarom i samma rättegång varit fråga, och således icke dömts om eganderätten till platsen för byggnaden. I detta underrättens utslag rörande resjudicatafrågan gjorde Hofrätten ej ändring, hvaremot högsta instansen fann res judicata vara för handen på den grund, att stadens förra talan måste anses hafva innefattat anspråk på eganderätt till det område, hvarå byggnaden var uppförd, samt detta anspråk blifvit slutligen pröfvadt och underkänt. (N. Rev:ns betänkande gick ut på fastställelse af Hofrättens dom.) — Af högsta instansens dom framgår, att domstolen ansett, att stadens talan i den första rättegången innefattat en begäran om fastställelse rörande eganderätten till det ifrågavarande området, och att det dömts öfver detta anspråk. Det har om den uppfattning, som sålunda kommit till uttryck i högsta instansens dom, sagts, att den är oantastlig, särskildt om man tager hänsyn till att karendens talan i den första processen innehållit »en uppmaning till svaranden att bereda sig på att förebringa sina bevis i afscende å eganderätsfrågan. Denna har sålunda *från processens början* ställts i brännpunkten för karendens rätts-

skyddsbegäran och icke under processens gång invändningsvis uppkastats af motparten»³⁷. För min del vill jag på rättsfallet tillämpa den ofvan häfdade grundsatsen, att, om det är tvivelaktigt, huruvida kändens talan och domen däröfver ega en större eller mindre omfattning, domens rättskraft bör tilläggas den mindre omfattningen. Att i förevarande fall kändens talan i den första processen så ock domen däröfver icke varit sådana, att de uteslutit tvivel i nämnda hänseenden, torde näppeligen med fog kunna bestridas. Enligt min åsikt borde därför utgången i resjudicatafrågan ha blifvit den af underrätten, med anslutning af Hofrätten och N. Rev:n, angifna.

Ännu starkare kan det, efter hvad det vill förefalla mig, ifrågasättas, huruvida resjudicatafrågan blifvit riktigt bedömd i följande rättsfall, som refereras i N. J. A. 1905 sid. 141. Af egaren till hemmanet N:o 5 hade en tomt, som före enskifte i byn tillhört hemmanet N:o 9, upplåtits på viss tid. Sedan denna tid tilländagått, anhängiggjorde egaren till hemmanet N:o 5 talan emot tomtinnehafvaren om skyldigret för honom att afflytta. Denna talan bifölls af underrätten med den motiveringen, att det måste anses styrkt, att tomten tillhörde egaren till hemmanet N:o 5, samt tomtinnehafvaren icke visat någon rätt att efter upplåtelse tidens slut fortfarande bruka tomten. Domen fastställdes af Hofrätten, hvars dom vann laga kraft. Sedermera instämde den förutvarande tomtinnehafvaren egaren till hemmanet N:o 5 med yrkande om åläggande för honom att till kändan afträda den ifrågavarande tomten. Kändan grundade sin talan därpå, att vid enskiftet i byn tomten icke ingått i skiftet utan fortfarande häfdats af egaren till hemmanet N:o 9, som ej sedermera frånbytt sig densamma; egaren till sistnämnda hemman hade nu till kändan (efter afgörandet af det första målet) öfverlåtit eganderätten till tomten. I samtliga instanser afvisades kändens talan, enär angående saken

³⁷ Så *Agge*, sid. 167 f.

blifvit dömdt genom den lagakraftvunna domen i det förra målet. (En minoritet i HD fann res judicata icke föreligga och stödde sig härvid därpå, att käranden grundade sin talan på ett förvärf af eganderätt till tomten, som skett efter afgörandet af det första målet, samt frågan, huruvida tomten tillhört hemmanet N:o 9, hvars egare till käranden öfverlätit densamma, desto mindre kunde ha afgjorts genom domen i sagda mål, som egaren till hemmanet icke blifvit såsom part hörd i målet). — Äfven med bortseende från de synpunkter för bedömande af rättskraftsfrågan, som framdragits af minoriteten i HD, är jag för min del af den åsikten, att res judicata ej förelåg. Det processades i det senare målet ej om samma sak, som i det tidigare utgjorde processföremål. Den i det senare målet förda talan var en vindikationstalan; käranden gjorde gällande eganderätt till tomten, grundad på förvärf från egaren till hemmanet N:o 9, och yrkade med stöd af denna sin påstådda eganderätt att komma i besittning af tomten. För pröfning af denna talan kunde ej den omständigheten utgöra hinder, att käranden tidigare med stöd af innehållet i en af egaren till hemmanet N:o 5 gjord upplåtelse af besittningsrätt på talan af dåvarande egaren till sistnämnda hemman förpliktats att, efter det tiden för besittningsrätten tilländagått, afträda tomten. I det tidigare målet kunde frågan om eganderätt till tomten för egaren af hemmanet N:o 5 ej pröfvas i vidare mån än från synpunkten af hans legitimation att föra den af honom anhängiggjorda talan. Det tvistades ej om eganderätt i detta mål, och frågan därom kunde således ej rättskraftigt afgöras³⁸.

³⁸ Ehuru jag ej kan gilla den utgång, resjudicataspörsmålet erhöill i 1905 års här anförda rättsfall, kan jag dock ej biträda Agges uppfattning (sid. 169 f.), att utgången icke öfverensstämmer »med svensk rätts allmänna ställning till frågan om domskälens rättskraft.» Fallet vittnar ej om, att domstolarna ville tillägga domskäl rättskraft; det vittnar i stället, såsom ofvan i texten framhållits, om en benägenhet att tillägga

Vissa spörsmål, som till synes ha afseende å frågan om rättskraftens utsträckning till invändningsvis åberopade moträttigheter, böra på grund af ämnets invecklade natur med anslutning till några rättsfall underkastas en något utförligare utredning.

I det rättsfall, som refereras i N. J. A. 1911 sid. 63 (se i sammanhang därmed N. J. A. 1910 sid. 120), stämde hyresgäst, som erlagt hyra för hyresårets första kvartal, med yrkande om åläggande för honom att betala hyra för andra och tredje kvartalen. Mot krafvet anförde svaranden, att lägenheten endast delvis varit möjlig att bebo, och att han för den beboeliga delen redan erlagt skälig hyra. Krafvet bifölls af underdomstolarna, men af högsta instansen blef det på anförda skäl, som innefattade godkännande af hvad svaranden däremot anfört, ogilladt; svaranden förklarades nämligen icke kunna anses pliktig att utöfver hvad han redan erlagt i hyra gälda någon hyresersättning. Genom senare anhängiggjord talan kräfdes svaranden på hyra för hyresårets fjärde kvartal, och i detta mål androg svaranden mot krafvet detsamma som i det förra målet. Kärandens talan blef med ogillande af hvad svaranden däremot anfört bifallden af underdomstolarna men ogillades af högsta instansen på den grund, att genom domen i det förra målet blifvit afgjort, att svaranden, som erlagt hyra för första kvartalet, icke vore pliktig att därutöfver gälda någon hyresersättning för lägenheten³⁹. — Enahanda uppfattning med den, som bestämde utgången i 1911 års rättsfall, segrade jämväl i det rättsfall, som refereras i N. J. A. 1914 sid. 397. Jämväl i

kärandens talan och i enlighet därmed domen (d. v. s. det rättskraftiga afgörandet i domen) större omfattning än tillbörligt.

³⁹ Domen återger den uppfattning, som fyra af de i pröfningen deltagande sju ledamöterna, i öfverensstämmelse med N. Rev:ns betänkande, hyllade. Öfriga tre ledamöter kommo till samma resultat, men de pröfvade den i målet gjorda invändningen och ansågo följaktligen icke det af svaranden försvarsvis åberopade förhållandet vara genom den tidigare domen rättskraftigt afgjort.

detta var fråga om utbekommande af hyra för olika perioder af hyrestiden. I ett första mål gjorde svaranden invändning om, att hyresavtalet på grund af fel i den förhyrda lägenheten icke vore för honom bindande, men af anfördt skäl, att svaranden icke styrkt, att lägenheten varit i så hög grad bristfällig, att han på grund däraf egt bryta hyresaftalet, bifölls krafvet. I senare mål, hvori svaranden bestred krafvet på samma grund som i det förra målet, ingick underrätten i pröfning af den fråga, som svaranden sålunda till sitt försvar framfört, samt biföll krafvet, hvaremot Hofrätten och högsta instansen funno denna fråga redan vara genom domen i det förra målet rättskraftigt afgjord samt biföllo krafvet ⁴⁰.

Dessa båda rättsfall ha gjorts till föremål för en belysning och ett bedömande ⁴¹, som jag för min del icke kan biträda. Den åsyftade framställningen går ut på följande. Hyresgästen gjorde i den första processen i hvartera rättsfallet gällande en gestaltningsrätt ⁴², nämligen i det förra fallet en rättighet till jämkning i hyran och i det senare en rättighet att häfva hyresaftalet. Dessa rättigheter åberopades allenast invändningsvis, och ingen af parterna i något af rättsfallen begärde »fastställelse af de rättigheter eller förpliktelser, som öfver hufvud uppkommit i följd af hyresaftalet». Hyresgästens invändning rörande resp. jämknings- och häfningsrätt afsåg alltså endast ett prejudiciellt rättsförhållande, och uttalandet därom i den första domen (den laga-kraftegande domen i det första målet i de respektive rättsfallen) utgjorde följaktligen allenast ett domskäl för afgörandet öfver den då fordrade del prestationen. Eftersom den åberopade moträttigheten (jämknings- resp. häfningsrätten) sålunda icke gjorts till processföremål, kunde uttalandet

⁴⁰ En minoritet i HD (två ledamöter mot fem) intog, liksom N. Rev:n, samma ståndpunkt som underrätten.

⁴¹ Af *Agge*, sid. 175—177.

⁴² Enligt min terminologi en rättighet till rättsändring; se Bd I sid. 880 ff. och 942 f.

därom icke ha bindande verkan för framtiden. Då sådan verkan likväl tillerkänts detsamma, utvisar detta, att högsta instansen förlänat domarna öfver svarandens invändningar (d. v. s. afgörandet öfver den af svaranden invändningsvis åberopade moträttigheten) en alltför vid rättskraftsverkan.

De ifrågavarande rättsfallen anser jag böra teoretiskt bedömas från följande synpunkter (jfr Bd I sid. 942 f. och nedan sid. 1412 ff.). I båda fallen var fråga om en påstådd rättighet till en så beskaffad rättsändring, att den åvägabragtes omedelbart genom den berättigades egen handling, d. v. s. hans förklaring, att han gjorde anspråk på jämkning i hyran, eller att han häfde aftalet. I och med denna förklaring upphörde således rättigheten att finnas till, och den kunde icke vidare blifva föremål för rättskraftig fastställelse i process, vare sig såsom domskäl eller själfständigt processföremål⁴³. Processen kunde efter förklaringens afgifvande endast röra frågan om den betalningsskyldighet, som dåmera ålåge svaranden, och denna pröfning omfattade visserligen rättigheten till jämkning resp. häfning men endast på det sätt, att domstolen hade att pröfva, huruvida rättigheten funnits eller ej och kunnat eller icke kunnat gifva upphof till den af svaranden påstådda rättsändringen (jämkningen resp. häfningen). Hvad jag härmed velat säga kan ock sammanfattas på följande sätt. Den situation, som i den första af de båda processerna i de respektive rättsfallen förelåg, var den, att domstolen hade att pröfva hyresgästens betalningsskyldighet med särskild hänsyn till hans på den omständigheten grundade bestridande

⁴³ Jag erinrar om hvad förut yttrats (sid. 1318 f. not 12), eller att föremål för rättskraftig fastställelse i process endast kan vara ett bestående rättsförhållande, närmare bestämdt ett rättsförhållande, som påstås bestå, och icke ett rättsförhållande, som påstås tidigare ha bestått. Det må ock uttryckligen framhållas, att det i förevarande rättsfall icke framställdes en s. k. rättsfullföljande invändning från svarandens sida; jfr Bd I sid. 883 och 943 samt Bd II sid. 374. En svarande, som gör en sådan invändning, åberopar till sitt försvar en honom tillkommande bestående rättighet.

af krafvet, att jämknings- resp. häfningsrätt tillkommit honom och af honom utöfvats. I enlighet härmed är det icke riktigt att anse, att i rättsfallen en tendens framträdte att tillägga afgöranden öfver vissa invändningsvis åberopade moträttigheter en alltför vid rättskraftsverkan. Däremot ge rättsfallen anledning till öfvervägande af ett annat rättskraftsspörsmål, nämligen det, huruvida en dom angående ett på ett rättsförhållande grundadt kraf på en delprestation träffar ett sådant afgörande angående rättsförhållandets bestånd, som har bindande verkan i en senare process angående en annan delprestation. Spörsmålet, som i ifrågavarande rättsfall fått ett jakande svar, blir längre fram föremål för behandling (nedan sid. 1387 ff.)⁴⁴.

VIII. *Särskildt om rättskraften hos beslut angående kvittningsyrkande.*

Ämnet, om hvilket jag redan förut i detta arbete och annorstädes yttrat mig⁴⁵, skall nu i sitt vederbörliga sammanhang få sin slutliga behandling, såvidt på mig ankommer.

⁴⁴ Se ock rättsfall i N. J. A. 1913 sid. 200. I mål angående kraf på betalning för en levererad maskin anförde svaranden, att han på grund af fel hos maskinen ej vore betalningsskyldig. Svaranden gjorde alltså gällande en påstådd rättighet att häfva aftalet. Med ogillande af denna framställning dömdes svaranden att betala. I senare rättegång återfordrade han det utdömda beloppet på grund af den påstådda rättigheten att häfva aftalet. Frågan, om res judicata förelåg, besvarades jakande af de högre instanserna, som ogillade den förda talan. — Denna pröfning var, enligt min uppfattning, otvifvelaktigt riktig. Genom domen i det första målet var frågan om svarandens betalningsskyldighet — bedömd med hänsyn till spörsmålet, huruvida han på grund af fel hos maskinen var fri från skyldigheten att erlægga betalning för densamma — rättskraftigt afgjord. (Vid anmärkandet af detta rättsfall har jag bortsett från dess betydelse med hänsyn till den i texten sist berörda frågan.)

⁴⁵ Se Bd I sid. 417 f. (sid. 391 f. i 2:dra uppl. af del 2), 1040, 1141 f. och 1236—1238 samt Bd II sid. 374 f. Se ock min bok om Rättsmedlen, sid. 190—192 samt min skrift Om kvittning i rättegång, i Sv. Juristtidn. 1916 sid. 129—144 och 209—224. Sedan sistnämnda skrift publicerades, har frågan om rättskraften beträffande kvittning några gånger särskildt

a) Jag utgår från, att, då två kompensabla fordringar stå mot hvarandra, hvardera borgenären har gentemot den andre en kvittningsrätt — en rättighet att få till stånd en rättsändring, som består däri, att fordringarna till den del de täcka hvarandra (*pro summa concurrente*) upphävas⁴⁶. Hvardera borgenären har m. a. o. en rättighet att använda sin fordran till likviderande af motborgenärens genfordran eller, hvilket är därmed liktydigt, att skaffa sig betalning för sin fordran genom att göra sig fri från sin skuld till motborgenären, och denna rättighet uppstår i det ögonblick, fordringarna kommit att stå kompensabla mot hvarandra. De ömsesidiga fordringarna upphäva icke hvarandra af sig själfva (*ipso jure*) i och med kompensabilitetens inträdande, utan det kräfvades för att kvittning skall ske ett initiativ från borgenärs sida.

Då borgenär tager initiativ till kvittning utöfvar han, såsom det sagda ger vid handen, en honom tillkommande kvittningsrätt. Denna rätt tillhör den kategori af rättigheter, som i detta arbete betecknats såsom rättigheter att få till stånd en rättsändring (jämväl benämnda gestaltningsrättigheter). Den frågan möter nu, huruvida kvittningsrätten tillhör den grupp af dessa rättigheter, för hvilka är utmärkande, att rättsändringen kommer till stånd omedelbart genom en viljeförklaring af den berättigade, eller den andra grupp af ifrågavarande rättigheter, vid hvilka rättsändringen förutsätter, att den berättigade anhängiggör rättegång och däri förvärfvar en dom, som konstituerar ändringen.

b) Till en början må skillnad göras emellan kvittning utom rättegång och i rättegång. Beträffande den förra, d. v. s. en utom rättegång afgifven (en extrajudiciell) kvitt-

behandlats i svensk litteratur; så af *Rabenius*, i Sv. Juristtidn. 1918 i skriften, Bildar dom angående kvittningsinvändning res judicata?, samt af *Olivecrona* i Kvittningen och rättskraften (i Festskrift för Frih. E. Marks von Würtemberg). Se ock *Agge*, sid. 178—186.

⁴⁶ Se närmare min skrift Om kvittning i rättegång sid. 210 f.

ningsförklaring, intager jag nu liksom tidigare utan någon tvekan den ståndpunkten, att förklaringen omedelbart bringar fordringarna till upphörande⁴⁷.

Hvad angår en i rättegång af svaranden gjord kvittningsframställning (ett kvittningsyrkande eller, såsom det oftare säges, en kvittningsinvändning)⁴⁸, bör man taga i betraktande de båda möjligheterna: antingen 1) att kvittningen kommer till stånd omedelbart genom svarandens kvittningsframställning, eller 2) att kvittningen ej fullbordas genom svarandens kvittningsförklaring ensamt utan på grund af sådan förklaring genom domstols beslut.

Ad 1). Enligt ifrågavarande alternativ innehåller svarandens kvittningsframställning två element: ett materiellträttsligt och ett processuellt. Det förra utgöres af en materiell rättshandling, en viljeförklaring af svaranden, hvarigenom kvittningen kommer till stånd; det senare består i en till den materiella rättshandlingen knuten ren sakinvändning, som går ut därpå, att på grund af den åvägabragta kvittningen kärandens kraf måste ogillas⁴⁹. Det gäller nu att undersöka

⁴⁷ Se dock närmare härom min skraft Om kvittning sid. 137—144.

⁴⁸ Se ang. dessa benämningar sid. 213 i min nyssnämnda skrift.

⁴⁹ *Olivecrona* utdömer i den anförda skriften, sid. 467 f., denna uppfattning. Påståendet, att »fordringarna stå emot varandra men upphävas genom kvittningsförklaringen» säges vara »i bästa fall ett bildspråk, som innebär en afsevärd förenkling af den faktiska situationen. I realiteten upphäver ingalunda kvittningsförklaringen i och för sig den faktiska exekutionsmöjlighet, som är fordringsrättens reella innehåll. Det kan ju mycket väl hända, att kvittningsyrkandet ogillas. Vilken betydelse har det i sådant fall, att de båda fordringarna upphävs? Om å andra sidan kvittningsyrkandet bifalles, bli fordringarna i reell mening upphävida. Men detta beror icke på kvittningsförklaringen utan på domen.» — För min del kan jag ej gilla denna argumentering. Veterligen har ingen påstått, att hvarje kvittningsförklaring kommer kvittning åstad. Endast då två kompensabla fordringar stå mot hvarandra, har förklaringen denna verkan. I händelse de båda borgenärerna ej äro ense om kvittningen, blir frågan, huruvida vederbörliga betingelser därför äro för handen, föremål för domstolens pröfning, och allteftersom frågan besvaras jakande eller nekande, gillas eller ogillas kvittningsframställningen. Men detta, att domstolen pröfvar frågan om kvittnings-

hvad domstolen enligt detta alternativ, som jag för min del nu liksom tidigare omfattar, har att pröfva, och hvad genom domen blir rättskraftigt fastställt.

Först må därvid framhållas, att det rättsförhållande, som utgör processföremål, är kärandens påstådda fordringsanspråk mot svaranden. Lika litet som då i process angående egares till en sak anspråk på utbekommande af saken processföremålet på grund af invändning från svarandens sida, att han har nyttjanderätt till saken, utvidgas till att omfatta jämte egarens omstämda anspråk tillika frågan om svarandens nyttjanderätt, lika litet utgöres i ett mål angående kraf på ett penningbelopp, i hvilket mål svaranden yrkar kvittning för genfordran, processföremålet af något annat än det omstämda fordringsanspråket. Processföremålet inbegriper följaktligen i sistnämnda fall hvarken svarandens påstådda kvittningsrätt eller den genfordran, hvarpå han stöder denna sin kvittningsrätt.

Hvad har nu domstolen att genom sin dom pröfva i ett fordringsmål, hvari svaranden yrkat kvittning? För fullständighetens skull och i klarhetens intresse må det skiljas emellan domstolens gillande och dess ogillande af kvittningsyrkandet.

Såframt kvittningsyrkandet *gillas*, fastställer domstolen, att käranden till den del hufvudfordringen täckes af genfordringen icke har en fordran på prestation af svaranden (= att svaranden icke är betalningsskyldig till käranden). Denna fastställelse bygger på en pröfning, som dels jakande

betingelsernas förefintlighet, är ej detsamma som att själfva pröfningen åstadkommer kvittningen. Det är ju dock så, att s. k. rättshandlingar äro handlingar, som man i allmänhet inom juridikens värld tillägger rättsliga verkningar. Omöjligheten af att i en kvittningsförklaring se en rättshandling och tillägga denna under vissa betingelser verkan att upphäfva de mot hvarandra stående fordringarna torde icke kunna påvisas. Med lika mycket (eller, om man nu så vill, med lika litet) berättigande, som man anser, att t. ex. försträckning gifver upphof till en fordran (= en fordringsrättighet), kan man anse, att en kvittningsförklaring åstadkommer kvittning.

besvarat spörsmålet, om det funnits en hufvudfordran och en genfordran jämte öfriga betingelser för kvittning, dels däraf dragit den slutsatsen, att fordringarna genom svarandens utöfning af sin kvittningsrätt upphäft hvarandra. Med rättskraft fastställer ej domen, att det tillkommer svaranden vare sig en kvittningsrätt eller en genfordran. Genom att utöfvas har kvittningsrätten gått under, och samtidigt har genfordringen upphäfts. Domen, som utmynnar i ett uttalande om rättstillståndet sådant det är i domens ögonblick, kan således icke med verkan af rättskraft fastställa, att kvittningsrätt och genfordran bestå, och dessa frågor utgöra ju ej heller, såsom förut påpekats, processföremål i den egentliga mening, hvarpå det här kommer an. Man kan ock, med hänvisning till principen (sådan den ofvan utvecklats) att domskäl (i ordets förut angifna betydelse) ej vinna rättskraft, säga, att frågorna om kvittningsrättens och genfordringens bestånd endast afgjorts såsom domskäl för den fastställelse, som rör processföremålet, och därför ej omfattas af rättskraften⁵⁰.

⁵⁰ Då ett kvittningsyrkande gillas, kan domen beträffande genfordringen tänkas rättskraftigt fastställa: att genfordringen bestod, då kvittningsförklaringen afgafs, eller att genfordringen, sedan kvittningen skett, ej vidare existerar. *Rabenius*, anf. skrift sid. 116 ff. och 187 f., har yttrat sig härom i anslutning till spekulationer öfver innebörden i det rättskraftsstadgande, som förekom i tyska C. P. O. § 293 i dess ursprungliga lydelse. Beträffande en fastställelse i det förra afscendet ger *Rabenius* följande formulering: domen kan tänkas fastställa (den innehåller dock ej enligt R:s mening en sådan fastställelse), att genfordringen, frånsedt kvittningen, existerar. Tanken synes mig så motsägelsefull, att dess godkännande ej kan ifrågasättas. Om kvittning kommit till stånd och genfordringen alltså gått under, kan man ej rimligen anse, att domen, med bortseende från att genfordringen upphört att finnas till, rättskraftigt fastställer genfordringens existens. Vill man, med fasthållande af den uppfattningen, att svarandens kvittningsförklaring åstadkommer kvittningen, häfda, att domen innehåller en rättskraftig fastställelse angående genfordringens existens, så synes det enda naturliga vara att anse denna fastställelse gå ut på, att genfordringen fanns då kvittningsförklaringen afgafs. På de i texten anförda skälen kan jag dock ej antaga, att domen innehåller en dylik fastställelse. —

Därest åter kvittningsyrkandet *ogillas*, fastställer domstolen, då den utdömer kändens fordran, att denna eger bestånd. Fastställelsen är grundad på en pröfning, hvori, bland annat, ingår ett konstaterande af, att svaranden icke egt den kvittningsrätt han velat göra gällande — vare sig nu genfordringen befunnits icke bestå eller på annan grund — och att fördenskull kändens fordran icke upphäfts genom kvittningsyrkandet. Af enahanda skäl som de, hvilka ofvan anförts i afseende å det fall, att kvittningsyrkandet

Hvad angår tanken på en rättskraftig domsfastställelse, att genfordringen efter kvittningen ej längre eger bestånd, så tillägger man därmed domen en verkan, som ej har vederbörligt samband med den talan, som svaranden för, då han i kvittningssyfte återoppar sin genfordran. Svaranden begär därmed, att domstolen skall pröfva, huruvida den kvittningsförutsättning, som består i att genfordringen existerar, finnes eller ej; han begär ingalunda, att domstolen skall, för den händelse kvittning sker, fastställa, att genfordringen ej längre existerar. Se för öfrigt nedan sid. 1361.

Ett spörsmål, som enligt min åsikt med mera skäl än de nyss berörda förtjenar att tagas i öfvervägande, är det, som rör domens fastställelse angående *hufvudfordringen* i fall, då kvittningsyrkande gillas. Det har redan i texten yttrats, att domen fastställer, att känden icke (då det dömes) har *pro summa concurrente* en fordran på prestation af svaranden. Men det kan spörjas, huruvida ej känden har kraf på en mera omfattande rättskraftig fastställelse. Det synes icke utan fog låta säga sig, att känden, som vederbörligen i rättegångsväg utkräver sin förfallna fordran, ej får sitt behof af rättsskydd tillräckligt tillgodosett genom en dom, som fastställer, att han på grund af skedd kvittning ej vidare har fordran hos svaranden, utan har anspråk på en dom, som rättskraftigt fastställer, att hans till kvittning använda fordran tillkom honom. Af ett rättskraftigt afgörande i sistnämnda afseende kan känden ha ett praktiskt intresse. Antag t. ex., att känden stämt om att af svaranden utfå hvad han har att fordra i kapital och ränta därå för sista året, och att svarandens yrkande att häremot kvitta genfordran bifalles. Sedan finner känden, att ränta ej guldits för ytterligare något år, och stämmer om utfående häraf. Det vill då förefalla, som om en invändning från svarandens sida, att känden icke egt någon kapitalfordran, ej borde komma under pröfning, detta därför, att den frågan blifvit rättskraftigt afgjord. Hyllar man denna mening, så betyder det emellertid, att man i förevarande fall uppgifver principen, att en doms rättskraftiga fastställelse afser blott hvad som *är* rätt och icke hvad som *varit* rätt.

gillas, kan man ej anse, att frågan om kvittningsrätt eller särskildt frågan om genfordringens bestånd blir genom domen rättskraftigt fastställd. Häraf eger man uppenbarligen icke draga den slutsatsen, att svaranden kan under några förhållanden oakadt domen värja sig mot kärandens rättskraftigt fastställda fordran genom sin påstådda kvittningsrätt. Genom domen står det nämligen fast, att svaranden är oakadt sin påstådda kvittningsrätt betalningsskyldig till käranden. Men då likväl ett rättskraftigt afgörande beträffande genfordringens existens icke kommit till stånd, är svaranden oförhindrad att anhängiggöra talan om fordringen och få denna talan pröfvad, hvarförutan svaranden kan åberopa fordringen till kvittning mot annan motparten tillkommande fordran än den förut omprocessade.

Ad 2). Då man utgår från, att kvittning ej fullbordas ensamt genom svarandens framställning därom utan först genom domstolens där öfver meddelade dom (*compensatio fit per judicem*), har man först att fullt klargöra hvad kvittningsframställningen innebär. Den inrymmer ett påstående af svaranden, att han har kvittningsrätt, men därjämte en begäran af honom, att domstolen måtte fastställa denna hans kvittningsrätt och tillika meddela en förklaring, som åstadkommer kvittningen. Innebörden af svarandens framställning kan naturligen karakteriseras sålunda, att svaranden (utan stämning, som i detta fall ej är nödvändig) väcker talan om erhållande af en konstitutiv dom, som med fastställande af hans påstådda kvittningsrätt åvägabringar kvittning af svarandens genfordran mot kärandens omstämda fordran ⁵¹.

⁵¹ Denna utläggning af kvittningsframställningens innebörd synes vara främmande för dem, som inom litteraturen yttrat sig i ämnet och som utgå från antagandet, att vid förefintligheten af två kompensabla fordringar hvardera borgenären har en kvittningsrätt. *Rabenius*, anför sid. 178 f., som lägger antagandet, att domskäl ej vinna rättskraft, till grund för sitt bedömande af rättskraften vid yrkande om kvittning, säger, att det för afgörande af frågan om rättskraften beträffande gen-

Därest domstolen *gillar* svarandens kvittningsframställning, innehåller domen dels en fastställelse af svarandens

fordringen måste vara af principiell betydelse, hvilken egenskap man tillägger kvittningsinvändningen. Han ställer därefter vid sidan av hvarandra de båda uppfattningarna: antingen är denna »ett med genkärsmål likställt angreppsmedel» eller är den en »vanlig sakinvändning, baserad på det faktum, att en (civil) viljeförklaring angående kvittning afgifvits.» I förra fallet finner författaren konsekvensen bjuda, att afgörandet angående genfordringen vinner rättskraft; i senare fallet utgör afgörandet af fordringens existens eller icke-existens endast ett domskäl, som icke eger rättskraft. Eftersom författaren hyllar den meningen, att kvittning kommer till stånd genom en ensidig viljeförklaring af kvittningsberättigad borgenär, förkastar han den förra af de båda uppfattningarna och den däraf härledda konsekvensen beträffande rättskraften och bekänner sig til den senare uppfattningen, som leder till det resultatet, att domen icke med verkan af rättskraft fastslår frågan om genfordringens existens utan endast uttalar sig därom såsom ett domskäl. I afseende å den förra uppfattningen se vidare nedan i texten (under c) sid. 1355. — Mot denna af *Rabenius* lämnade utredning är att anmärka, att de af honom angifna båda uppfattningarna angående kvittningsframställningen processuella betydelse icke uttömma alla möjligheterna i sådant hänseende; jämte dem kommer den, med hvilken jag nu i texten sysslar i betraktande. Det är därför ej riktigt att påstå, såsom författaren gör sid. 179, att kritiken af åsikten om rättskraftens utsträckning till genfordringen träffar sitt föremål endast om man bygger på, att kvittning kommer till stånd genom en ensidig viljeförklaring af kvittningsberättigad borgenär.

Agge yttrar, sid. 178 ff., att kvittningsinvändnings framställande i rättegång kan processuellt sedt uppfattas på två olika sätt: antingen såsom »en sakinvändning, varigenom kvittningsrätten anföres till avvärijande af kärålet» eller såsom »verkligt angrepp, ett genkärsmål». Det senare uppfattningssättet kommer nedan på tal. I fråga om uppfattningen af kvittningsinvändningen såsom en invändning om att svaranden eger kvittningsrätt — en invändning, hvilken *Agge* betecknar såsom en *rättsfullföljande* invändning — framhåller författaren med allt fog (se längre ned i denna not), att man ej kan stanna härvid utan måste i kvittningsförklaringen tillika se ett uttryck för svarandens önskan, att kvittningen skall verkställas i denna rättegång. Författaren utför ej närmare den tanke, som detta sista yttrande kan synas hän-syfta på, och kommer således ej fram till den analys af svarandens kvittningsframställning, som jag nu företager. Detta förhållande torde sammanhånga med, att författaren, oakadt han i kvittningsframställningen ser processuellt en sakinvändning, likväl räknar med två möjligheter beträffande kvittningens åvägbringande. Han finner det näm-

påstådda kvittningsrätt, byggd på en pröfning, som bejakat samtliga förutsättningar för kvittning (de båda fordringarnas existens samt öfriga kvittningsförutsättningar), dels ock en konstitutiv förklaring, som åstadkommer kvittningen, hvarjämte domstolen på grundvalen af hvad sålunda i domen kommit till uttryck fastställer, att käranden icke har att fordra prestation af svaranden. Rättskraft tillkommer fastställelsen, att svaranden har kvittningsrätt, och att på grund af den genom domen åstadkomna kvittningen käranden icke har att fordra prestation af svaranden. Däremot ger domen icke någon rättskraftig fastställelse beträffande genfordringens existens. Frågan därom kommer icke i rättegången i betraktande såsom processföremål utan endast från den synpunkten, att af dess besvarande beror, huru bedömandet af

ligen vara minst sagdt tvifvelaktigt, huruvida kvittningen sker genom viljeförklaringen eller genom domen. (För det senare alternativet synes författarens vara mest böjd; se sid. 179 not 1.) Emellertid låter åsikten, att kvittningsframställningen innebär en verklig rättsfullföljande invändning — d. v. s. ett i försvarssyfte gjort påstående, att svaranden eger kvittningsrätt — icke väl förena sig med uppfattningen om kvittningens åstadkommande genom svarandens egen förklaring. Om kvittning kommer till stånd på detta sätt, i hvilket fall ju förklaringen omedelbart upphäver de mot hvarandra stående fordringarna och kvittningsrätten på samma gång går under, kan kvittningsframställningen icke tillika i vanlig mening betyda ett svarandens häfdande i processen, att en kvittningsrätt tillkommer honom. Åsikten, att kvittningsframställningen innehåller en rättsfullföljande invändning, leder öfver till uppfattningen, att kvittningen åstadkommes genom domen, samt till den analys af framställningens innebörd och domsinnehållet, hvarom utläggningen i texten nu rör sig.

Ytterligare några anmärkningar må, då de bidraga till klargörande af ämnet, egnas åt frågan, huruvida man kan anse svarandens kvittningsframställning innefatta en *rättsfullföljande* invändning. En svarande, som framställer en sådan invändning, åberopar till sitt försvar en honom tillkommande moträttighet, som har den verkan, att kärandens anspråk på grund af densamma blir obefogadt; se Bd II sid. 374. Tydligt torde nu vara, att man icke kan stanna vid, att en svarande, som yrkar kvittning, blott åberopar, att han har en genfordran. Att svaranden har en genfordran, är ju nämligen ej en omständighet, som i och för skyddar honom mot kärandens kraf; jfr min skrift Om

kvittningsrättens existens skall utfalla; m. a. o. pröfningen beträffande genfordringen afser ett domskäl⁵².

Skulle domstolen komma till det resultat, att kvittningsframställningen bör *ogillas*, blir genom domen med verkan af rättskraft fastställt, att kärandens omstämda fordran består, och att den af svaranden påstådda kvittningsrätten icke finnes. Den senare fastställelsen är grundad på ett konstaterande af, att en eller annan förutsättning för kvittning (vare sig genfordringens bestånd eller någon annan betingelse) saknas. Att domen ej innehåller ett rättskraftigt afgörande beträffande genfordringen behöfver, efter hvad i det föregående utvecklats, ej särskildt framhållas.

c) Om man uppfattar innebörden af svarandens kvittningsframställning och af den meddelade domen på sätt, som ofvan framlagts, kommer man, såsom ock påvisats, till det resultatet, att frågan om genfordringens existens icke blir rättskraftigt fastställd. Det återstår emellertid att granska ännu en åsikt om hvad kvittningsframställningen och domen därom rätteligen betyda, och denna åsikt leder till ett motsatt resultat.

Motiveringen för, att domen rättskraftigt fastställer frågan om genfordringens existens, är vanligen den, att kvittningsframställningen anses vara ett med ett genkärsmål likställt kvittning i rättegång sid. 212 f., 214 och 216. Lika litet låter det sig göra, att i svarandens framställning inlägga blott och bart en rättsfullföljande invändning, som består i åberopandet af, att svaranden har kvittningsrätt. Man kan ej rimligen förbise, att framställningen ej allenast innebär ett påstående, att svaranden har en genfordran och en därpå beroende kvittningsrätt, utan tillika bringar till uttryck en vilja att i rättegången få till stånd kvittning. Håller man nu före — emot hvad jag är böjd för — att kvittningen ej åstadkommes omedelbart genom svarandens egen förklaring utan sker *per judicem*, så synes den i texten gifna belysningen vara den, som bäst motsvarar hvad som verkligt eger rum.

⁵² Hvad i not 50 utvecklats kommer äfven här i betraktande. Situationen är emellertid såtillvida en annan, som enligt den uppfattning, hvarom nu är fråga, kvittningen kommer till stånd genom domen och icke genom en under handläggningen af målet afgifven partsförklaring.

angreppsmedel. I åtskilliga afseenden är denna karakteristik i behof af klargörande.

Främst må därvid framhållas, att den ej sällan synes sammanhånga med en viss brist på särskiljande mellan två olika ting. Ett är hvad kvittningen *materiellt* taget innebär, ett annat hvad det i rättegång framställda kvittningsyrkandet *processuellt* betyder. Materiellt kan kvittning fattas som ett sätt att betala skuld, men den kan ock med ej mindre fog sägas vara ett sätt skaffa sig godtgörelse för fordran; det ena är, såsom redan antydts, alldeles detsamma som det andra. Om man nu för att beskrifva kvittningens materiella verkan använder den senare formuleringen, är ej därmed gifvet, att kvittning är ett processuellt angreppsmedel⁵³. Det kommer i detta hänseende an på, hur man närmare bestämmer kvittningsframställningens rent processuella innebörd och syfte.

Då man vill motivera rättskraftens utsträckning till genfordringen därmed, att kvittningsframställningen är ett genkärsmål, kan man icke med detta likställande afse ett sådant genkärsmål, som ofvan under b) 2) angifvits. Man kommer, såsom redan påvisats, ej på detta sätt till det resultatet, att rättskraften har nämnda utsträckning. Man måste likställa kvittningsyrkandet, såvidt det öfver hufvud låter sig göra, med ett stämmingsvis anhängiggjort genkärsmål, hvori käranden yrkar utbekommande af genfordringens belopp till den del, de båda mot hvarandra stående fordringarna täcka hvarandra. Från ett sådant gen-

⁵³ Jfr därom min skrift Om kvittning i rättegång sid. 217. *Wrede*, som anser, att i mål, hvori svaranden gjort invändning om kvittning, domen träffar ett rättskraftigt afgörande jämväl beträffande hans genfordran, motiverar detta på ett sätt som i viss mån lider af den i texten anmärkta tvetydigheten. Författaren säger nämligen, *Civilprocessrätt II* sid. 237 f., att rättskraftens utsträckning till genfordringen »beror därpå, att genom denna invändning fordringen göres gällande ej blott i afseende å försvar utan äfven för att för den vinna godtgörelse, och svaranden således måste anses därigenom hava påkallat prövning av dess existens».

käromål skiljer sig kvittningsyrkandet — frånsedt den formella och sakligt oväsentliga olikheten, att kvittningsyrkandet ej behöfver väckas stämmningsvis — genom det sätt, hvar på den kvittningsyrkande parten vill ha betalt för sin genfordran. Han kräfver ej prestation af ett kontantbelopp från motpartens sida, utan han vill ha betalt sålunda, att dennes fordran mot honom upphäfves. Man kan ock uttrycka hvad kvittningsframställningen enligt den uppfattning hvarom nu är fråga anses innebära med dessa ord: svaranden väcker genom sin framställning en talan, som går ut på att få käranden dömd till att förnöja svaranden för hans genfordran i den ordning, som består däri, att de båda fordringarna kvittas mot hvarandra. Då denna ordning inbegriper, att äfven käranden får betalning för sin fordran, ligger i svarandens genom kvittningsframställningen väckta talan tillika ett yrkande om ogillande af kärandens talan, såvidt den går ut på prestation af svaranden⁵⁴.

⁵⁴ Att uppfatta svarandens kvittningsframställning så, som nu i texten utlagts, förutsätter, att man ställer sig på den ståndpunkten, att det är domen i målet, som åstadkommer kvittningen. Om man däremot anser svarandens egen kvittningsframställning omedelbart åvägabrinda kvittningen (de mot hvarandra stående fordringarnas upphäfvande), kan man ej samtidigt anse denna framställning vara ett processuellt angreppsmedel, ett genkäromål. »Svaranden kan omöjligen på samma gång som han själf tillintetgör dessa fordringar (sin egen och motpartens) begagna sin egen fordran till ett processuellt angrepp mot motparten»; se Bd I sid. 1238 så ock Rättsmedlen sid. 190.

Bland de författare, som i kvittningsframställningen se ett processuellt angreppsmedel och på denna grund utsträcka rättskraften till genfordringen, må nämnas *Planck*, Lehrbuch des deutschen Civilprozessrechts I (1887) sid. 263 f. Han säger om kvittningsinvändning, att »die klagerrechtshemmende Wirkung dieser Einrede wird nur dadurch erreicht, dass der Kläger gezwungen wird seine Forderung zur Erfüllung der Gegenforderung des Beklagten oder ihres entsprechenden Theils verwenden zu lassen. Somit beantragt Beklagter mit dieser Einrede der Form nach zwar Abweisung des Klägers, aber der Sache nach zugleich Verurteilung desselben zur Leistung des entsprechenden Theils der Gegenforderung.» — *Husberg*, sid. 34—36, resonerar på följande sätt. Kvittningsyrkandet är icke en invändning, ty det innefattar icke ett påstå-

Det är tydligt, att, om man, i enlighet med hvad sist anförts, uppfattar kvittningsyrkandet som ett genkärsmål, processen har två föremål, hvilka domstolen har att med verkan af rättskraft pröfva: dels den af kändanden omstämda hufvudfordringen, dels den genom kvittningsyrkandet till processföremål upphöjda genfordringen. Tvifvelaktigt kan det endast vara, huruvida ej därjämte frågan, om svaranden har kvittningsrätt, är processföremål och blir såsom sådant rättskraftigt fastställd. Det vill synas, som om antagandet af en kvittningsrätt för svaranden, hvilken rätt denne kräver rättskraftigt fastställd, passade mindre väl in i förevarande schema, men med hänsyn till spörsmålets brist på afsevärdt praktiskt intresse skall jag ej vidare uppehålla mig därvid. I stället må tillses, huruvida uppfattningen af kvittningsyrkandet som ett genkärsmål öfverhufvud har fog för sig. Detta förmenar jag ej vara fallet.

Svarandens kvittningsyrkande är en af honom i *försvarssyfte* afgifven förklaring, en förklaring, som afgifves i syfte att afvärja en dom, som ålägger svaranden att utgifva det omstämda beloppet i den mån det täckes af genfordringsbeloppet. Det är denna kvittningsyrkandets reella betydelse, processuellt sedt, som man har att fasthålla vid, då man söker rättsligen karakterisera detta yrkande. Hvad svaranden realiter vill i processen är att få till stånd kvittning för att därigenom undgå att blifva förpliktad att prestera till kändanden, och något annat syfte eger man icke inlägga i hans yrkande. De båda ofvan under b) 1) och 2) angifna åsikterna om kvittningsframställningens innebörd taga hänsyn härtill, medan åter detta ej gäller om den uppfattning, som nu

ende, att kändandens fordringsanspråk är oriktigt. Då svarandens påstående, att han har en genfordran, upptages till pröfning, betyder detta, att process om genfordringen tillstodjes såsom ett genkärsmål. Svarandens yrkande går ut på att få realisation för sin fordran på det af förhållandena påkallade sätt, som kvittning utgör. Att Husberg i enlighet härmed måste komma till det resultatet, att frågan om genfordringens bestånd blir rättskraftigt fastställd, ligger i öppen dag.

är före till granskning. Den söker tvärtom göra gällande, att svaranden genom ett kvittningsyrkande öfverger försvarspositionen och öfvergår till angrepp, i det att han nämligen därigenom väcker talan om att få motparten dömd till att förnöja honom för hans genfordran. Emellertid är det enligt svensk processrätt så, att ett processuellt angrepp kräver uttagande af stämning, och det finnes ingen som helst anledning att från denna regel göra undantag för kvittningsyrkande. Då vår rätt antages stå på den ståndpunkten, att en framställning om kvittning beaktas utan att svaranden genstämmer kändanden, behöfver och bör detta nämligen icke förklaras såsom ett undantag från nämnda regel utan i stället så, att svaranden genom sitt kvittningsyrkande blott värjer sig⁵⁵. Och sitt syfte att värja sig kan han till fullo vinna utan att öfvergå till ett verkligt angrepp.

Att kvittningsyrkandet ej gör genfordringen till föremål för domstolens pröfning annat än i kvittningsafseende, alltså ej själfständigt, d. v. s. såsom processföremål i egentlig mening, visar sig därutinnan, att, om hufvudfordringen underkännes, kvittningsyrkandet ej pröfvas. Detta kommer i betraktande för de talrika fall, i hvilka svaranden bestrider, att den omstämda fordringen består, och blott eventuellt, för den händelse domstolen skulle vara af annan mening, yrkar kvittning. Det framträder också därutinnan, att domstolen icke utlåter sig om genfordringens bestånd, därest, oafsedt om genfordringen skulle finnas eller ej, annan förutsättning för kvittning saknas. Domstolen skulle icke förfara så, om kvittningsyrkandet verkligen likställdes med ett genkärsmål, som gjorde genfordringen till processföremål.

d) En sammanfattning af hela den föregående utredningen ger vid handen, att domen i mål, hvori kvittning yrkats, icke innehåller en rättskraftig fastställelse angående genfordringens bestånd, vare sig yrkandet gillas eller ogil-

⁵⁵ Jfr Bd I sid. 417 f. (sid. 391 f. i 2:dra uppl. af del 2).

las. Skälen härför äro, *att* kvittningsyrkandet icke bör uppfattas såsom ett genkärsmål, riktadt på att käranden skall förpliktas förnöja den kvittningsyrkande svaranden för hans genfordran, *samt att* med godkännande af någotdera af de båda andra ofvan angifna alternativen för förklaring af hvad en kvittningsframställning och domen däröfver innebära domstolens uttalande i kvittningsfrågan icke är ett uttalande öfver ett processföremål i egentlig mening utan ett uttalande öfver ett domskäl. Det förtjenar nu emellertid att öfvervägas, huruvida de sålunda — på en väg, som man ju närmast kan beteckna såsom teoretisk — vunna resultatene äfven äro praktiskt tillfredsställande ⁵⁶.

⁵⁶ *Olivecrona*, anf. skrift sid. 475, uttalar sig bestämdt — såväl öfver huvud taget som särskildt beträffande frågan, huruvida domens rättskraft vid yrkande om kvittning sträcker sig till genfordringen — emot att argumentera med allmänna abstrakta satsar såsom »gällande rätt». Författaren yttrar, att, när lagstiftningen icke innehåller några allmänna regler om rättskraftens omfång, det blir en uppgift för domstolar och doktrin att utforma lämpliga regler, och att det därvid icke finnes någon som helst anledning att lägga något annat än rent praktiska synpunkter till grund. — I hvad författaren sålunda uttalat vill man gärna i stort sedt instämma, och det finnes näppeligen någon, som är hågad att generellt bestrida. Det kommer emellertid an på hvilket bruk man gör af denna principiella inställning, och därvid gäller det de särskilda fallen, som måste skärskådas hvart för sig. Några erinringar torde här försvara sin plats.

Praktiska synpunkter böra för visso inom rättskipningen, och ej mindre vid det teoretiska arbetet med rätten — ett arbete, som alltid måste ha till ett hufvudsyfte att gagna rättskipningen — spela en afgörande roll, och att låta dem stå tillbaka för teoretiska spekulationer är förkastligt. Men ett må aldrig förgätas: ett ej minst i praktiskt afseende viktigt kraf på rättskipningen är, att den skall vara konsekvent. Detta betyder emellertid ingalunda, att en viss rättsprincip, som ej är fastslagen genom uttrycklig regel men dock såsom väl grundad godkänd inom rättskipningen, bör fasthållas för alla fall utan undantag, oafsedt om den verkligen praktiskt taget lämpar sig för en så undantagslös tillämpning. Ser man nu till, hur det ställer sig med rättskraften beträffande en kvittningsyrkande svarandes genfordran, så kan man ej rimligtvis lösa denna fråga utan att beakta den inom rättskipningen på synnerligen goda skäl antagna principen, att rättskraften afser blott det rättsförhållande, som utgör processföremål, och icke tillika grunderna

Därvid måste man gifvetvis utgå från, att domens rättskraft måste ha så stor omfattning, att parternas rättsskyddsintresse blir behörigen tillgodosedt. Om härför kräfvdes, att rättskraften sträcker sig jämväl till genfordringen, måste visserligen dess omfattning bestämmas i enlighet härmed. Skillnad bör vid undersökningen häraf göras emellan domar, som gilla, och sådana, som ogilla kvittningsyrkandet⁵⁷.

Såframt kvittningsyrkandet *gillas*, blir genom domen (se ofvan under b) på grundvalen af den skedda kvittningen fastställt, att käranden icke vidare eger den omstämda fordringen. Ett afsevärdt rättsskyddsintresse af att få till stånd en rättskraftig fastställelse beträffande genfordringen eger ej någondera parten. Att käranden icke har ett dylikt intresse, det där går ut på fastställelse af, att den till kvittning använda genfordringen bestod vid kvittningens effektuerande, ligger i öppen dag. Däremot kan det ifrågasättas, huruvida ej kärandens intresse bjuder, att det genom domen blir rättskraftigt fastställt, att svaranden på grund af den skedda kvittningen ej längre har någon genfordran. En rättskraftig fastställelse i detta afseende skyddar käranden mot att svaranden framdeles gör genfordringen gällande mot honom. Käranden är emellertid ej i behof af dylikt skydd. Till sitt fredande behöfver han blott hänvisa till det

för domsfastställelsen beträffande detta rättsförhållande. Befinnes det nu, att frågan om genfordringens bestånd icke utgör processföremål utan kommer i betraktande blott såsom domskäl, så är därmed gifvet, att rättskraften ej sträcker sig till genfordringen under annan förutsättning, att så starka praktiska skäl tala för den motsatta meningen, att man, med fäst afseende å att bestämda regler i lag saknas, finner sig böra göra undantag från principen. Det är från denna synpunkt, som jag ofvan i texten går att se till, huruvida det gifves några rent praktiska skäl, som mana till att lösa förevarande rättskraftsspörsmål annorlunda än principen, att rättskraften ej omfattar domskäl, föranleder.

⁵⁷ Till att vid undersökningen af frågan om rättskraftens utsträckning till genfordringen särskildt beakta öfriga till stöd för rättskraftsinstitutet återopade grunder (ofvan § 107) finnes ej tillräcklig anledning. De kunna ej i förevarande hänseende spela någon som helst afgörande roll.

faktum, att kvittningen egt rum och upphäft genfordringen ⁵⁸. Hvad angår svarandens intresse af en rättskraftig fastställelse beträffande genfordringen, så kan detta uppenbarligen icke afse att få fastställt, att genfordringen ej vidare består efter kvittningen. Något annorlunda förhåller det sig med frågan, om svaranden har intresse af att få bindande fastställt, att hans genfordran egde bestånd då kvittningen skedde. Exempel på ett dylikt intresse kunna visserligen framdragas ⁵⁹. Men de äro af alltför ringa praktisk bety-

⁵⁸ Enligt andra stycket af § 322 i tyska C. P. O. omfattar i mål, hvori kvittning yrkats, domens rättskraft frågan om genfordringens bestånd för det fall, att genfordringen befunnits icke existera och kvittningsyrkandet alltså ogillats. Bestämmelse om rättskraft jämväl för det motsatta fallet ingick i motsvarande § (§ 293) i C. P. O., sådan lagen ursprungligen lydde. En hufvudanledning till uteslutningen af sistnämnda bestämmelse var, att rättskraften för där afsedda fall ansågs praktiskt obehöflig. Detta skäl för att ej utsträcka rättskraften till genfordringen har åberopats af *Rabenius*, anf. skrift sid. 116—121 och 187 f. och senare, Rättsmedlen sid. 192 noten, biträdts jämväl af mig.

Olivecrona, sid. 483, har förklarad ofvannämnda skäl vara ohållbart. Författarens egentliga argument går ut på, att part för att kunna göra gällande, att kvittning egt rum, måste hänvisa till domen i den process, hvori kvittningen skett. »Det avgörande är därför i själfva verket — — — domen i den första processen. Men att domen såsom sådan blir afgörande för utgången av den senare processen är detsamma som att domen har rättskraft». — Författaren söker, som man finner, häfda, att ifrågasvarande skäl för att rättskraft beträffande genfordringen är obehöflig i fall då kvittningsyrkandet gillats i själfva verket innebär, att domen tillerkännes rättskraft. Enligt min uppfattning är det dock nu fråga om två väsentligen skilda ting, hvilka lämpligen i terminologiskt afseende böra hållas skilda. Åsikten om rättskraftens obehöflighet i förevarande fall går ut på, att parten kan genom att helt enkelt hänvisa till domen ådagalägga, att ett faktum med en viss materiell rättsverkan (kvittning) inträffat, och att genfordringen följaktligen gått under. Att tillerkänna domen rättskraft beträffande genfordringen betyder däremot, att man tillägger ett uttalande angående genfordringen, hvilket inlägges i domen (ett uttalande, som har till innehåll, att genfordringen efter skedd kvittning ej längre existerar), betydelsen att för framtiden skola lända till efterrättelse. Det senare är rättskraft enligt den betydelse, som bör tilläggas denna term, men ej det förra.

⁵⁹ *Rabenius*, sid. 118 f. och 187, anför såsom exempel, att svaranden ej begagnar sig af kvittningsresultatet utan erlägger betalning till sin

delse för att kunna motivera ett frångående af den allmänna principen, att rättskraften ej omfattar domskäl.

Ogillas kvittningsyrkandet och svaranden alltså dömes att betala till käranden, så kan det ej vara tal om ett intresse af rättskraftig fastställelse beträffande genfordringen för någon annan af parterna än käranden. För honom vore det visserligen en fördel, om genom domen antoges definitivt fastställt, att svaranden icke eger någon genfordran. Men förutom att man icke kan förläna domen en dylik betydelse utan att gå längre än hvad svaranden med sitt åberopande af genfordringen till kvittning påkallat, är det af följande skäl ej möjligt att i domen för alla fall se en rättskraftig fastställelse af genfordringens icke-existens. Kvittningsyrkandet kan ha ogillats på annan grund än därför, att fordringen befunnits icke existera; den kan ha befunnits icke vara kvittningsgill. Och endast om förstnämnda grund anförts, är det rimligt att hänföra domsfastställelsen till frågan om genfordringens existens⁶⁰. Huruvida kvittningsyrkandet ogillats på den ena eller andra grunden, framgår ofta ej af domens affattning, och en undersökning i sådant afseende lämnar i talrika fall rum för tvifvelsmål.

Nämnas må ock det bekanta och ej betydelselösa argumentet mot rättskraft för genfordringen, att fordringen ej

motpart och därefter gör gällande sin motfordran. Exemplet förutsätter, att man anser kvittning åstadkommas genom borgenärs kvittningsförklaring, men det synes mig dock vara möjligt endast under den ytterligare förutsättning, att man anser fordringarna ej definitivt upphävas genom borgenärs kvittningsförklaring; jfr min skrift *Om kvittning i rättegång* sid. 144. Ett mera praktiskt exempel torde följande fall erbjuda. Svaranden har åberopat en honom tillkommande, med ränta löpande, genfordran till kvittning såvidt angår kapitalet. Då han, efter det hans kvittningsyrkande bifallits, i senare rättegång kräfvver ränta, har han gifvetvis ett intresse af, att det anses vara genom domen i kvittningsmålet rättskraftigt afgjort, att en kapitalfordran tillkommit honom.

⁶⁰ Jfr min skrift *Om kvittning i rättegång* sid. 216 f., *Rabenius*, sid. 188—190, samt mitt arbete om *Rättsmedlen* sid. 192 noten.

sällan såsom kvittningsvis åberopad blir föremål för en mindre grundlig och uttömmande utredning än då det gäller ett själfständigt processföremål. Någon vidare belysning häraf finner jag det öfverflödigt att lämna.

Ett godt och rent praktiskt skäl för att ej med hänsyn till de fall, i hvilka kvittningsyrkande ogillas, utsträcka rättskraften till genfordringen ligger däri, att, då såsom ofta sker yrkandet framställes eventuellt, d. v. s. för den händelse den omstämda, af svaranden bestridda, fordringen skulle befinnas bestå, svaranden icke bör genom en regel om sådan utsträckning af rättskraften tvingas att för säkerhets skull förebriaga all utredning, som det öfverhufvud är honom möjligt att åstadkomma ⁶¹.

e) Med den här intagna ståndpunkten, enligt hvilken domens rättskraft icke omfattar kvittningsvis åberopad genfordran, finnes ej rum för spörsmålet, huruvida för det fall, att genfordringen öfverstiger hufvudfordringen, rättskraften sträcker sig till det öfverskjutande beloppet. Det är ju nämligen klart, att, om rättskraften ej sträcker sig till genfordringen i anseende till *summa concurrens*, den ej heller berör dess öfverskjutande del. Spörsmålet möter blott för den händelse kvittningsyrkandet likställes med ett genkärsmål, som åsyftar att få motparten dömd till att förnöja den kvittningsyrkande parten för hans genfordran, och i öfverensstämmelse därmed domen anses innehålla en rättskraftig fastställelse beträffande genfordringen. Då rättskraften enligt min mening ej bör sträcka sig öfver de gränser, inom hvilka parten påkallat pröfning af rättsförhållandet, antager jag, att genfordringen endast såvidt angår *summa concurrens* må anses däraf omfattad ⁶².

f) Hvad till sist angår uppfattningen i domstolspraxis af

⁶¹ Se sålunda *Olivecrona*, sid. 479.

⁶² Om betänkligheter, som tala mot att i fall, då kvittningsyrkandet ogillas, utsträcka rättskraften till genfordringen men begränsa den till *summa concurrens*, har *Olivecrona*, sid. 480 ff., utförligt uttalat sig.

frågan, huruvida i mål, hvori kvittning yrkats, domens rättskraft omfattar genfordringen, torde det kunna påstås, att någon fast praxis ej låter sig påvisas. I några rättsfall har frågan besvarats jakande⁶³.

⁶³ Se N. J. A. 1917 sid. 164. Rättsraften hos en dom, som ogillat kvittningsyrkande på grund däraf, att genfordringen ej blifvit styrkt, ansågs omfatta genfordringen. I HD uppkommen meningsskiljaktighet rörde spörsmålet, huruvida genfordringen i dess helhet eller blott pro summa concurrente borde anses rättskraftigt ogillad; den senare mening segrade. Se ock rättsfallet i N. J. A. 1929 sid. 71. Jämväl i detta rättsfall gjorde sig uppfattningen om rättskraftens utsträckning till genfordran i fall, då kvittningsyrkande ogillats, gällande. Ett dissentierande votum i HD (Justitier. Alexandersson) häfdade emellertid motsatt mening.

I Svensk Juristtidn. 1916 sid. 239 refereras ett rättsfall ang. res judicata i mål, hvori pröfningen utfallit så, att den kvittningsvis åberopade genfordringen, som lydde å högre belopp än hufvudfordringen, befunnits ega bestånd. I ny rättegång ang. kraf på grund af förstnämnda fordran i anseende till dess öfverskjutande belopp fann under rätten fordringen vara i dess helhet rättskraftigt fastställd genom den tidigare domen, hvaremot Hofrätten ansåg rättskraften begränsad till summa concursens.

Ett spörsmål om kvittning (som dock icke har omedelbart samband med det i texten behandlade ämnet) ger det i N. J. A. 1935 sid. 381 refererade rättsfallet anledning att tänka på. I rättsfallet, om hvilket *Hassler* i Sv. Juristtidn. för 1937 sid. 215 f. yttrat sig, är det fråga om reglerna angående omröstning till dom och röstberäkning så ock därom, huruvida i fall, då dom till följd af oriktig tillämpning af röstberäkningsreglerna fått annat innehåll än vederbort, högre instans bör återförvisa målet till den lägre domstolen. I sina anmärkningar har *Hassler* hänvisat till vissa delar af min framställning i Bd II § 104 beträffande omröstning och röstberäkning, men i allo kan jag icke godtaga författarens uppfattning af innebörden i mina uttalanden. Käranden i målet framställde olika ersättningsyrkanden. Enligt min citerade framställning bör, då olika käromål äro förenade i ett gemensamt förfarande (objektiv kumulation af mål), regeln anses vara den, att det skall röstas särskildt om hvarje processföremål men, efter hvad jag vidare framhåller, kan vid bristen på stadgande härom detta tillvägagångssätt näppeligen anses obligatoriskt utan domstolarna ega förfara på sätt, som synes praktiskt mest tillfredsställande. Ehuru således särskilda omröstningar ej äro nödvändiga, bör dock vid röstberäkningen de olika processföremålen hållas skilda. Det senare bör ock ske, då det i ett mål framställts olika yrkanden, utan att man kan tala om objektiv kumulation, eller öfver hufvud då

§ 110.

Närmare om rättskraftens omfattning. A. Objektiv identitet.

I. Det skall nu utredas, under hvilka betingelser en laga-kraftvunnen doms rättskraftsverkan gör sig gällande. Dessa betingelser komma till uttryck i krafven på objektiv och subjektiv identitet. Dessa kraf äro att föra tillbaka till den romerska rätten, som utom andra uttalanden innehåller ett, i hvilket det heter, att *exceptio rei judicatæ obstat, quotiens inter easdem personas eadem quæstio revocatur* (§ 3 D.

domstolen har att taga ställning till olika frågor (t. ex. olika fordringsposter eller afbetalningar å en fordran) samt det till förekommande af otillfredsställande resultat är tillbörligt att vid röstberäkningen särhålla dem från hvarandra; se Bd II sid. 1172—1176. I förevarande rättsfall har ock i Högsta domstolen vid röstberäkningen skilts emellan de olika yrkandena. Hvad beträffar kvittningsyrkanden, så torde af min framställning framgå följande; se de citerade sidorna samt sid. 1176 f. och 1186 f. Om man bedömer ett kvittningsyrkande såsom ett genkärsmål, hvarigenom parten begär att få sig tilldömd betalning för sin genfordran, gäller beträffande omröstning till dom och röstberäkning hvad som sagts å sid. 1176 f. angående hufvud- och genstämmningsmål. Om man åter anser, att kvittning kommer till stånd omedelbart genom borgenärs kvittningsyrkande, och i enlighet därmed uppfattar kvittningsyrkandet i anseende till dess processuella sida såsom en ren sakinvändning samt tillika gillar (och annat förmenar jag knappast vara möjligt) min mening, att vår lag icke medger att dela på hufvudsaken och göra de särskilda frågor, som den inrymmer, till föremål för särskilda omröstningar, så är det visserligen uteslutet att rösta särskildt om kvittningsfråga, men det är ingalunda förbjudet att vid röstberäkningen särhålla sådan fråga. Det senare bör gifvetvis ske och står i fullaste öfverensstämmelse med min utläggning (jfr t. ex. sid. 1174 f. not 40). Skulle svaret ha till kvittning åberopat mer än en fordran och det alltså föreligger mer än en kvittningsfråga, må vid röstberäkningen skiljas dem emellan. I rättsfallet har Högsta domstolen ansett särskild röstberäkning böra ske beträffande kvittningsyrkande. [Vidkommande återförvisningsfrågan stämmer det bedömande, som i högsta instansen kom frågan till del, icke med den mening, som jag uttalat å sid. 1213. N. Rev:n och två ledamöter i HD ville dock återförvisa målet till Hofrätten. Att pröfningen af denna fråga varit principiellt riktig, torde väl svårligen med fog kunna påstås, men att den i *förevarande fall* varit praktisk, torde vara obestriddigt.]

44. 2.). I denna paragraf talas om hvad krafvet på objektiv identitet (*eadem quaestio*) innebär, medan den nästföljande skall egnas åt den subjektiva identiteten (*inter easdem personas*).

Med den betingelse för en doms rättskraftsverkan, som uttrycket objektiv identitet åsyftar, vill man ha sagt, att det skall föreligga identitet emellan processföremålen eller, närmare bestämdt, att den rättighet, hvaröfver domen träffat ett afgörande, skall vara identisk med den rättighet, hvaröfver afgörande påkallas i en senare process, så ock att den omfattning, hvori rättigheten pröfvats genom domen, skall ha den vidd, att den inrymmer den i den senare processen ifrågasatta pröfningen. Det förra momentet bör ej undanskymma det senare, som sammanhänger med besvarandet af en hel rad viktiga spörsmål. Man kan helt enkelt uttrycka innebörden af betingelsen objektiv identitet genom att säga, att hvad genom den föreliggande domen afgjorts skall (helt eller delvis) vara detsamma, som i den senare processen kräfves afgjort. Det gäller följaktligen en jämförelse mellan den sak, som genom en tidigare dom gjorts till res judicata, och den sak, som i senare process anhängiggjorts såsom processföremål eller — såsom för fullständighetens skull må tilläggas — däri spelar rollen af en prejudiciell fråga.

II. Det är sedan gammalt vanligt att i anslutning till den romerska rätten angifva vissa hufvudpunkter till ledning vid pröfningen af resjudicatafrågan och att söka disponera ämnet efter dess hufvudpunkter¹. I sak är ej något att erinra häremot, men efter mitt omdöme är det till vinnande af en enkel och klar öfversikt öfver ämnet ej lämpligt att strängt ordna framställningen efter antydda linjer. Då fråga om

¹ Cum de hoc, an eadem res est, quaeritur, hæc spectanda sunt: personæ, id ipsum de quo agitur, causa proxima actionis (§ 27 D. 44, 2.); samt inspiciendum est, an idem corpus est, quantitas eadem (§§ 12, 13 D. eod.). Jfr *Bülow* i Arch. f. d. civ. Praxis, 1894, sid. 138 f. Se ock inom svensk litteratur *Broomé's* uppsats i N. J. A. 1876 samt *Agge*, sid. 150—152.

res judicata uppstår, har man att se till hvad genom den föreliggande domen blifvit afgjordt. Sedan detta klargjorts, har man att efter enahanda grunder, som tillämpats för att finna hvad domen afgjort, bestämma hvad käranden i den nya processen begär att få afgjordt (såsom processföremål eller prejudiciell fråga). Befinnes det senare vara identiskt med det förra, så står det ock fast, att domen gör sig gällande med verkan af rättskraft. Jag menar alltså, att samma moment, som äro bestämmande vid bedömandet af hvad genom en dom blifvit rättskraftigt afgjordt, jämväl komma i betraktande vid bedömandet i en senare process, huruvida den sak, som där är före, är res judicata, och att man icke behöfver uppställa några särskilda kriterier för pröfningen af resjudicatafrågan².

Af det sagda framgår, att man inom rättskraftsläran vid undersökning af frågan, när objektiv identitet är för handen, måste utgå från detta spörsmål: hvad blir genom en dom fastställdt? I detta arbete redan gjorda utredningar lämna i det väsentliga svaret, men det är uppenbart, att i förevarande sammanhang de hufvudpunkter måste fastslås, på hvilka svaret är att bygga, hvarjämte framställningen måste behandla ett ej ringa antal detaljspörsmål.

Genom en dom fastställes en viss individuell rättighets bestånd eller icke-bestånd. Man måste alltså för att finna hvad domens rättskraft afser bestämma, om hvilken individuell rättighet det är fråga, och för sådant ändamål har

² Jfr särskildt i detta arbete Bd I sid. 885. Det framhålles där, att det i hvarje civilprocess kommer an på att 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» Rättsförhållandet måste individualiseras, och till grund för bedömandet af dess individualitet måste läggas vissa identitetskännetecknen eller, såsom det också säges, individualiseringsmoment. Framställningen af dessa individualiseringsmoment är sålunda af grundläggande betydelse för urtedningen af ämnet, hvad domens rättskraft omfattar.

man att se till, af hvilka olika moment individualiteten är beroende. Det är härvid nödvändigt att skilja mellan olika slag af processföremål. Till grund för framställningen lägger jag, med hänvisning till innehållet i Bd I § 48 af detta arbete³, indelningen af de privata rättigheterna i anspråk, absoluta rättigheter och rättigheter att få till stånd en ändring i det bestående rättstillståndet (rättigheter till rättsändring, jämväl benämnda gestaltningsrättigheter). I det följande behandlas hvar och en af dessa grupper för sig.

III. *Anspråk.*

a) Beträffande anspråken (rättigheterna att af en person fordra en prestation) erinras om, att till deras individualisering hör angifvande af subjekten (den berättigade och den förpliktade), uppkomstgrunden och prestationen⁴. Det är i främsta rummet individualitetens beroende af uppkomstgrunden, som här påkallar uppmärksamhet, och i andra rummet dess afhängighet af prestationen. Hvad angår subjekten, är det tillräckligt att framhålla, hurusom visserligen enligt den vedertagna uppfattningen en rättighets identitet icke omintetgöres därigenom, att succession (universal- eller singularsuccession) eger rum, men att man dock inom läran om domens rättskraft icke härpå stöder grundsatsen, att en dom angående ett anspråk har rättskraft gentemot en person, på hvilken rättigheten resp. förpliktelsen öfvergått. Frågan, om rättskraften sträcker sig till annan än parterna, är inom rättskraftsläran föremål för särskild undersökning, som äfven omfattar det förhållandet, att succession egt rum.

I afseende å anspråkens uppkomstgrund gäller, att de, oafsedt hvad prestationen går ut på, äro till sin juridiska kvalitet och individuella bestämdhet beroende af nämnda grund⁵.

³ Se ock min i vissa delar utförligare framställning i Rättsmedlen sid. 128—138.

⁴ Se Bd I sid. 879 f. och 885—889.

⁵ Se Bd I sid. 886 f.

En hufvudindelning af anspråken är den i obligatoriska anspråk (fordringsrättigheterna) och sakrättsliga anspråk⁶. Denna distinktion rubbar ej på något sätt hvad som sagts därom, att anspråken individualiseras genom uppkomstgrunden; det gäller ej mindre om de sakrättsliga än om de obligatoriska anspråken. Vid de förra utgöres nämnda grund af ett rättsförhållande (sakrätten) och ett faktum, som genom att inverka på rättsförhållandet gifvit upphof till anspråket. Såsom exempel må nämnas en egares af ett jordområde anspråk på ersättning af den, som obehörigen förfogat öfver marken genom att använda den till upplagsplats, i hvilket exempel anspråkets uppkomstgrund är eganderätten till marken jämte det därå gjorda intrånget. Tydligt är, att jämväl obligatoriska anspråk kunna leda sitt ursprung från ett rättsförhållande, vare sig ensamt eller i förening med ett faktum; ett bolags- eller ett arrendeförhållande kan så t. ex. genom tillstötande omständigheter gifva upphof till anspråk af skilda slag.

b) Ett rättsförhållande, som ligger till grund för ett anspråk, utgör ej processföremål i vidare mån än det uppgår i anspråket⁷ och blir alltså genom domen öfver anspråket icke i vidare mån rättskraftigt fastställt. Denna grundsats har en viktig och omfattande tillämpning i sådana fall, i hvilka rättsförhållandet ger upphof till anspråk på prestationer af skilda slag eller på prestationer, som visserligen äro af samma slag men förfalla på olika tider. Den omständig-

⁶ Hvad med ett sakrättsligt anspråk förstås har tidigare flere gånger (se särskildt Bd I sid. 879 och 939) angifvits, men bestämningen må här upprepas. Man förstår därmed ett anspråk, som tillkommer innehafvarn af en sakrätt, är grundadt därpå, att det faktiska tillståndet ej öfverensstämmer med det tillstånd, som den berättigade kan i kraft af sin rättighet fordra, och går ut på upphäfvande af denna öfverensstämmelse.

Man kan naturligtvis ytterligare utföra indelningen af anspråken samt vid sidan af sakrättsliga ställa familje- och arfsrättsliga anspråk. Till dem behöfver dock ej i denna framställning tagas särskild hänsyn.

⁷ Se Rättsmedlen sid. 137 f. och detta arbete Bd I sid. 887.

heten, att en sådan prestation utdömts — talan om utbekommande af hyra för en viss hyresperiod har t. ex. bifallits — innebär icke, att det till grund liggande rättsförhållandets bestånd rättskraftigt fastställts, och lika litet blir genom en dom, som ogillar yrkandet om prestation af det skäl, att rättsförhållandet icke består, rättsförhållandets icke-bestånd rättskraftigt fastställt. Någon särskild utredning af frågan, när ett rättsförhållande är att uppfatta såsom grund för ett anspråk, synes icke vara af behovet påkallad. Att ett arrendeförhållande naturligen uppfattas såsom grund för de skilda anspråken på de successivt förfallande arrendebeloppen, torde icke kunna bestridas, och likaledes är det naturligt att anse fordran på kapitalet såsom en grund för anspråket på ränta⁸. Å andra sidan kan man också på dessa fall anlägga den synpunkten, att det är fråga om *en* fordran på samtliga arrendebeloppen resp. på kapitalet och de särskilda ränteposterna, hvilken fordran, då ett visst förfallet arrende eller räntebelopp utkräves, delvis göres gällande. Samtliga hithörande fall blifva nedan från sistnämnda utgångspunkt i ett sammanhang behandlade.

c) Gifvet är, att en rättskraftig fastställelse af ett rättsförhållande icke innehåller ett afgörande öfver ett däraf härleddt anspråk⁹, liksom ock att en dom öfver ett anspråk icke afgör något om rättmätigheten af ett annat af samma rätts-

⁸ Att det består en skillnad emellan de olika fallen, ligger i öppen dag. Själftva begreppet arrendeförhållande innebär, att det föreligger anspråk på arrende, medan däremot med fordran på ett kapitalbelopp icke är nödvändigt förbundet ett anspråk på ränta.

⁹ Detta må till förebyggande af missförstånd med några ord belysas. Om en dom fastställt beståndet af ett rättsförhållande mellan A och B enligt ett dem emellan ingånget kontrakt, så inbegripes naturligtvis däri en fastställelse af de anspråk, hvilka detta rättsförhållande inrymmer. Men detta utesluter icke, att, om den ene kontrahenten med åberopande af kontraktet anhängiggör ett *kraf* mot den andre, denna talan ger upphof till pröfning i delar, som ej omfattas af den föregående fastställelsen. Jfr min utredning angående regeln att för exigibel dom fordras förfallen prestation, och om undantag däriifrån, Bd I sid. 912—917.

förhållande härledt anspråk. Har det åter rättskraftigt fastställts, att ett rättsförhållande icke består, så kan ett i senare process anhängiggjort; på rättsförhållandet grundadt, anspråk icke vinna bifall. Denna senare talan måste visserligen prövas, då den ju angår ett annat processföremål än domen i den förra processen, men bifallas kan den ej, eftersom det genom rättskraftig dom afgjorts, att en förutsättning därför (ett prejudiciellt rättsförhållande) saknas. Sedan det genom rättskraftig dom fastställts t. ex., att ett arrendeförhållande eller en kapitalfordran icke består, kan således en på beståndet däraf grundad talan om utbekommande af arrende eller ränta icke bifallas.

d) Vid principen, att ett anspråks identitet är beroende af uppkomstgrunden, har man inom rättskraftsläran att i allo fasthålla. Därmed står ej i strid, att det vid bedömandet af, om grunden är densamma eller en annan, i viss mån kommer an på en pröfning, för hvilken fullt fasta regler icke kunna uppställas. I enlighet med principen må det sålunda visserligen kunna påstås, att, om i en process till stöd för ett där framställt anspråk åberopas, förutom ett eller flere fakta som i en förut meddelad dom pröfvats såsom grundval för ett anspråk, tillika ett nytt faktum, det i den nya processen anhängiggjorda anspråket är att uppfatta såsom ett annat än det redan pröfvade, men å andra sidan kommer i betraktande, att det måste fritt bedömas, huruvida den i den nya processen tillkomna omständigheten har karaktären af ett nytt själfständigt faktum och icke snarare af en oväsentlig modifikation af ett tidigare åberopadt. Om det senare skulle vara fallet, bör icke grunden anses vara ny och således ej heller ett nytt anspråk, som icke träffas af den redan meddelade domens rättskraft, anses vara framställt¹⁰.

¹⁰ Hvad nu yttrats synes icke öfverensstämman med några uttalanden af *Agge*, sid. 226 f. Efter att ha framhållit, att grunden för ett anspråk är »det faktum, som ensamt är tillräckligt att bringa detsamma till existens, eller ock sammanfattningen af alla de samverkande förhållan-

e) Till de särskilda spörsmålen inom förevarande del af rättskraftsläran (den del, som har afseende å anspråken och

den, hvilka af rättsordningen kräfvats för uppkomsten af den åsyftade rättigheten till prestation,» fortsätter författaren, med följande yttrande: »Häraf följer, att återopandet i ny process af ett nytt faktum, som i samverkan med de tidigare pröfvade omständigheterna men icke ensamt, d. v. s. utan hjälp af just dessa samma omständigheter, förmår grunda rätten till prestation, i allmänhet icke får anses innebära framförandet af ett annat anspråk än det redan af dömda.» Enligt min i texten uttalade åsikt bör man draga den motsatta slutsatsen, d. v. s. den, att, om ett nytt faktum kommer till de fakta, som i den förra rättegången lagts till grund för anspråket, ett genom en annan uppkomstgrund individualiseradt, alltså ett nytt anspråk, bör anses anhängiggjort. Om man ställer sig på denna ståndpunkt — vid hvars tillämpning emellertid det i texten antydda fria bedömandet bör komma till användning — har man knappast anledning att vid pröfningen af frågorna om anspråksflerhet eller enhet söka stöd hos den af Agge, sid. 227, såsom subsidiärt vägledande angifna principen, att rättskraftsfrågorna böra afgöras, »genom en tämligen fri afvägning emellan de båda parternas i den nya processen motsatta intressen: den vinnande partens att för framtiden vara tryggad i sin förmånliga position och den tappande partens att om möjligt med bättre lycka åter få sin sak pröfvad.» En dylik afvägning är till sin innebörd så sväfvande, att den näppeligen är i stånd, att lämna någon vägledning.

Det i N. J. A. 1895 sid. 557 refererade rättsfallet synes mig, ehuru olika meningar vid bedömandet af resjudicatafrågan yppade sig, vara ett klart fall. Den utgång, saken fick i högsta instansen, är otvifvelaktigt riktig, såvidt därigenom afgjordes, att res judicata icke förelåg. H. D. torde emellertid, att döma af domens affattning, närmast ha fäst sig vid, att det yrkande, som genom den förut meddelade lagakraftvunna domen pröfvats, gick ut på redovisning för hvad svarande af käranden mottagit (en häst och en vagn), medan yrkandet i den senare processen gick ut på erhållande af betalning för samma häst och vagn. Viktigare vid bedömandet af frågan om res judicata och i hvarje fall det, som här är af intresse, är, att yrkandet i den första processen grundades på påståendet, att parterna aftalat om, att svaranden skulle åt käranden uppföra en byggnad och för detta arbetes utförande mottagit med redovisningsskyldighet hästen och vagnen, medan kärandens talan i den senare rättegången grundades på uppgiften, att svaranden köpt hästen och vagnen af käranden. Det var alltså i de båda processerna fråga om två genom olika uppkomstgrunder (två olika aftal) fullt skilda anspråk. — Rättsfallet i N. J. A. 1906 sid. 273, i hvilken utgången blef den, att res judicata ansågs vara för handen, lämnar ett klart exempel på fall, i hvilka den grund, som återopas i senare process, icke väsent-

anspråksidentitetens beroende af uppkomstgrunden) hör det, som angår s. k. konkurrerande anspråk¹¹. Emellan sådana anspråk råder visserligen ett samband såtillvida, som de gå ut på en och samma prestation, men å andra sidan ha de dock, eftersom de ha olika uppkomstgrunder, karaktären af olika anspråk. En konsekvens häraf är, att, om ett sådant anspråk genom dom ogillats, domen icke hindrar att i ny

ligen skiljer sig från den i tidigare process åberopade och genom den däri meddelade domen pröfvade. — Beträffande rättsfallet i N. J. A. 1890 sid. 246 kan jag ej finna annat, än att den utgång resjudicatafrågan fick, var i allo riktig. Visserligen förelåg till pröfning i de båda processerna alldeles samma anspråk, och om hänsyn endast skolat tagas härtill hade kändens talan bort (emot hvad som skedde) på grund af res judicata afvisas utan pröfning. Men afgörande för fallets bedömande har otvifvelaktigt varit och enligt min mening jämväl bort vara, att det i den lagakraftvunna dom, som meddelats i den tidigare processen, förklarats, att kändens »i då förevarande sak förda talan» ej kunde bifallas. Då denna dom icke afsett att fastställa annat och, enligt hvad dess affattning angaf, ej heller fastställt annat, än att kändens talan ej kunde i det förevarande målet bifallas — en formulering, som enligt vedertaget språkbruk i domstolspraxis angifver, att det står kändens öppet att å nyo instämma och få till saklig pröfning upptagen sin talan — borde någon för framtiden bindande fastställelse icke anses ha kommit till stånd. — Slutligen må här hänvisas till N. J. A. 1902 sid. 348. Att den pröfning, som i detta fall kom resjudicatafrågan till del, och den utgång, målet i sammanhang därmed fick, tillfredsställer billighetens kraf, därom torde det knappast kunna råda delade meningar. Men man kan hysa tvifvel om, huruvida nämnda fråga principiellt sedt blifvit riktigt bedömd; se den skiljaktiga meningen i H. D. Fallet synes mig utgöra ett godt exempel på, huru vanskligt det kan vara att bedöma, om ett i senare process anhängiggjort anspråk är (m. h. t. uppkomstgrunden) detsamma som ett i en förut meddelad dom pröfvadt anspråk. Enligt min mening var domstolarnas bedömande af resjudicatafrågan i förevarande fall principiellt alldeles riktig, ehuruval motiveringen ej lämnar någon närmare upplysning. Krafvet på återbekommande af det omprocessade penningbeloppet underkändes i den första processen, när kändens icke visat, att svarenden vägrat uppfylla det villkor, under hvilket han mottagit beloppet. Då samma kraf upptogs till pröfning och bifölls i den senare processen, kan detta enligt min mening försvaras därmed, att det dåmera förelåg en otvetydig vägran att uppfylla samma villkor.

¹¹ Se om dem Bd I sid. 989 f.

process göra gällande ett annat af anspråken. Om sålunda t. ex. A efter uppdrag af B betalt dennes skuld till C, har A två konkurrerande fordringsanspråk mot B: ett grundadt på B:s uppdrag, ett annat därpå, att A öfvertagit C:s fordran hos B. Och skulle det förra ha ogillats, kan utan hinder däraf det senare processuellt göras gällande. Att vidare ingå på detta ämne, torde ej vara nödvändigt.

f) Frågan, huruvida dom angående kraf på grund af skuldebref har rättskraft i senare process angående kraf på grund af ett bakom liggande rättsförhållande, som föranlett skuldebrefvets utfärdande, eller omvänt, huruvida dom angående sistnämnda kraf har rättskraft i senare process angående kraf på grund af skuldebrevet, har sin plats i detta sammanhang och behandlas härefter i anslutning till några rättsfall ¹².

¹² Agge, har, sid. 230 ff., egnat en ganska utförlig undersökning åt hithörande spörsmål. Författarens framställning torde innefatta huvudsakligen följande. Utgångspunkten är den, att skuldförbindelsen »lägger en ny grund för betalningsskyldigheten men icke en fullständig sådan», och att den »enligt sakens natur eller af annan anledning måste anses innefatta, resp. vara beroende af mera, än som af själfva förklaringen framgår» (cit. från *Eschelsson*, Om skuldebref sid. 19). Det är enligt författarens åsikt för svensk rätts del obestriddigt, att »icke tvenne af hvarandra helt oberoende anspråk föreligga, när parterna i de båda fordringsförhållandena äro identiska». Däremot synes det författaren vara osäkert, hur man rätteligen bör besvara frågan, »om verkligen två skilda, låt vara konkurrerande anspråk äro för handen, eller om icke skuldebrevet allenast har betydelsen af bevismedel för ett och samma anspråks existens». Sina åsikter om, huru de ofvan i texten framställda frågorna processuellt böra bedömas, sammanfattar författaren sålunda, att han förklarar det gälla »rent principiellt, att oberoende af skuldebrefvets civilrättsliga betydelse såsom abstraktion från det kausala rättsförhållandet skuldebrevet såsom grund för ett käromål är något från det senare rättsförhållandet skildt, och att det kraf, som anställes på den ena grunden, icke i förhållande till kraf på den andra är att betrakta såsom *eudem res*». Författarens uppfattning här om är närmare utvecklad i anslutning till det exemplet, att en person, som på grund af skadegörelse häftar i skuld till en annan, utfärdar ett löpande skuldebref och däri förklarar sig skyldig att ersätta denne för skadan med ett visst belopp. Därest det först processas om själfva skadestånds-

Stanna vi först vid det i N. J. A. 1898 sid. 429 refererade rättsfallet, så finna vi, att i den första processen (ett lagsökningsmål) talan grundades på en skriftlig förbindelse, tecknad på en räkning, i hvilken upptagits ett fordringsbelopp, som uppkommit hufvudsakligen därigenom, att räkningens utställare biträdt med utförande af rättegångar. I förbindelsen utfäste sig dess utfärdare att betala räkningens saldo mot återfående af förbindelsen samt alla protokoll och öfriga rättegångshandlingar. Sedan för utmätning på grund af lagsökningsutslaget mött hinder däraf, att ej alla af gäldenären fordrade handlingar kunnat återställas, yrkade förbindelsens innehafvare efter stämning till domstol förpliktande för gäldenären att utgifva beloppet. Käranden, som hänvisade till räkningen, utförde sin talan vidare så, att han dels åberopade ett emellan parterna ingånget aftal, hvarigenom svaranden förbundit sig till att betala räkningens be-

rätten, hindrar domen icke ny process om samma kraf, grundadt på skuldebrevet, »då ju en annan rättsskyddsbegäran framställes.» Dock verkar domen i enlighet med sitt innehåll så, att, om den ogillat skadeståndsanspråket, svaranden i den nya processen, i hvilken det visas, att skuldebrevet utfärdats i anledning af skadeståndsförhållandet, kan frias från krafvet. (Det åligger dock, enligt hvad författaren framhåller, gäldenären att bevisa, att med skuldebrevet icke afsetts en själfständig, af frågan, huruvida svaranden verkligen var lagligen skadeståndsskyldig, oberoende, uppgörelse mellan parterna.) Om åter skadeståndsskyldigheten genom domen i den första processen faststälts, saknas i allmänhet rättsskyddsbehof för en talan af samma kärande på grund af skuldebrevet. För den händelse ordningen emellan processerna är den omvända, så att kraf först anställs på grund af skuldebrevet och den senare processen gäller själfva skadeståndsrätten, utöfvar domen i skuldebrefsmålet icke något direkt *processuellt* inflytande på processen om skadeståndsrätten. Skulle i det första målet invändningar mot krafvet ha framställts på grund af det kausala rättsförhållandet och detta sålunda i viss mån redan ha pröfvats, så har dock denna pröfning endast betydelsen af domskäl för betalningsskyldigheten enligt skuldebrevet, och själfva det kausala rättsförhållandet är ej rättskraftigt bedömdt. — I hvad mån min uppfattning af dessa spörsmål afviker från de resultat, till hvilka Agge kommit, framgår af den nedan lämnade framställningen.

lopp medelst växelaccept, dels anförde, att han vore berättigad till ersättning för de af honom utförda uppdragen, oafsedt att han ej kunde till svaranden återställa vissa värdelösa handlingar. Underrätten, som fann den i målet förda talan ha annan grund än den af svaranden utfärdade förbindelsen, ingick i pröfning af saken och biföll krafvet. Hofrätten fann res judicata föreligga och undanröjde underrättens utslag. Högsta domstolen ansåg den omständigheten, att svaranden genom lagsökningsutslaget förpliktats att mot återfående af de i utslaget omförmälda handlingarna betala omstända beloppet, desto mindre hafva utgjort laglig anledning för Hofrätten att förklara karendens talan icke hafva bort till pröfning upptagas, som till stöd för samma talan jämväl åberopats andra grunder än ofvannämnda förbindelse samt i målet tillika tvistats om hvilka handlingar svaranden egde utfå för att de i förbindelsen betingade villkor skulle anses uppfyllda. Man har velat häfda, att denna dom af högsta instansen innefattar »ett klart principuttalande angående verkan af skriftlig förbindelses åberopande såsom grund för kraf»¹³. Jag vågar för min del ingalunda tillskrifva rättsfallet en sådan betydelse utan är snarast böjd för att anse det vara utan någon som helst betydelse för bedömandet af den principfråga, som nu är före. Den ifrågasvarande domens innehåll synes mig ej berättiga till att däri inlägga ett principuttalande af nämnda innebörd, och för öfrigt torde det förhålla sig så, att man, oafsedt hvilken uppfattning man hyllar angående den nu behandlade principfrågan, ej bör anse res judicata ha varit för handen i det refererade rättsfallet. I de båda processerna (lagsökningsmålet och domstolsprocessen) framställdes två skilda anspråk: det ena, sådant det framgick af den skriftliga för-

¹³ Så Agge, sid. 233 f. Af författarens framställning finner man, att han anser domen vara ett otvetydigt uttryck för den principiella uppfattningen, att kraf på grund af skuldebref icke är samma sak (*eadem res*) som kraf på grund af det bakom liggande rättsförhållandet.

bindelsen och stöddes på denna, gick ut på betalning under visst villkor; det andra, som grundades direkt på fullgjordt uppdrag och ovillkorlig utfästelse om ersättning därför, gick ut på betalning utan villkor.

Att man ej i det yttrande, som i nyss anmärkta rättsfall blef dom i högsta instansen, har att se ett principuttalande af ofvan angifna innebörd, vinner bekräftelse af den utgång, som ett annat, i N. J. A. 1902 sid. 92 refereradt, rättsfall erhö. Sedan A, såsom innehafvare af ett till annan person eller order utfärdadt skuldebref, yrkat förpliktande för utfärdaren att på grund af skuldebrevet utgifva det förskrifna beloppet och denna talan genom dom, som vann laga kraft, ogillats (svaranden gick honom ålagd ed, att han ej under-tecknat eller låtit under-teckna skuldebrevet), anhängig-gjorde den person, till hvilken skuldebrevet utfärdats, talan emot utfärdaren om utfående af samma belopp, hvarå skuldebrevet lydde, under åberopande däraf, att utfärdaren af käranden erhållit beloppet till låns; försträckningen uppgafs ha egt rum samma dag, som skuldebrevet var dateradt. Svaranden gjorde invändning om res judicata: frågan om hans betalningsskyldighet för omstämda beloppet vore redan afgjord genom den nämnda domen. Käranden bestred invändningen på den grund, att talan fördes af långifvaren själf och gällde beloppets utfående icke på grund af skuldebrevet utan i anledning af kontant lån. Underrätten ogillade invändningen och utdömde beloppet, men Hofrätten och Högsta domstolen funno res judicata föreligga och undan-röjde underrättens dom, såsom skäl hvarför anfördes, att i målet vore tvist om skyldighet för svaranden att betala om-stämnda beloppet på grund af honom lämnad försträckning samt denna första fråga redan vore afgjord genom den ofvan nämnda lagakraftvunna domen¹⁴. Den pröfning, som be-stämde utgången i detta rättsfall, utmärker enligt mitt för-

¹⁴ En minoritet i Hofrätten gillade underrättens uppfattning.

menande icke, att en ståndpunkt, motsatt den i 1898 års fall intagna, vunnit godkännande¹⁵. Medan i 1898 års fall, såsom jag uppfattar detsamma, den fråga som är föremål för undersökning öfver hufvud icke förevar till afgörande, förhåller det sig härutinnan annorlunda i afseende å 1902 års fall, beträffande hvilket det är otvifvelaktigt, att de högre instanserna ansågo, att ett och samma anspråk var processföremål i båda rättegångarna. Man har sålunda i det senare rättsfallet omfattat den mening, att vid lämnad försträckning, hvarå skuldebref utfärdas, försträckningstagaren icke blir betalningsskyldig för beloppet på två olika i förhållande till hvarandra själfständiga, grunder — den ena försträckningen, den andra utfästelsen i skuldebrevet — och att det således ej föreligger två skilda anspråk utan ett enda. Mot denna uppfattning och dess processuella konsekvenser torde ej principiellt vara något att erinra¹⁶. Att den emellertid ej kan under alla förhållanden genomföras med hänsyn till frågan om domens rättskraft, bör tvifvelsutan antagas. Om i en första process angående kraf på grund af skuldebref det bakom liggande rättsförhållandet icke kommer på tal (särskildt komma i betraktande de fall, i hvilka det i skuldebrevet ej hänvisas till ett bakom liggande rättsförhållande) och krafvet ogillas på den grund, att skuldebrevet fränkännes betydelse — vare sig nu det visats ej vara äkta eller på grund af andra omständigheter vid dess tillkomst — kan det icke vara borgenären betaget att anställa en på det bakom liggande rättsförhållandet grundad talan och få denna pröfvad oberoende af den tidigare do-

¹⁵ *Agge*, sid. 234 f., anser tvärtom, att utgången visar, att HD intagit »rakt motsatt ståndpunkt.»

¹⁶ Man behöfver ej fördenskull nödvändigtvis anse, att resjudicatafrågan i 1902 års fall blifvit riktigt bedömd. Så vidt det kortfattade referatet gifver vid handen, var det bakom liggande rättsförhållandet (fordran på grund af försträckning) ej omnämndt i skuldebrevet och kom ej heller fram under målets handläggning. Om hur det ställer sig under sådan förutsättning, se vidare i texten.

men¹⁷. Att det i verkligheten är fråga om ett och samma anspråk, kan med hänsyn till beskaffenheten af kändens talan i den första processen och öfver hufvud parternas processföring däri ej spela någon afgörande roll. Till ett praktiskt tillfredsställande resultat kan man uppenbarligen ej komma, om man ej ställer sig på denna ståndpunkt. — Antaga vi härefter, att i den första processen förts en på det faktum, som gifvit upphof till betalningsanspråket (t. ex. en skadegörande handling), omedelbart grundad talan och denna talan ogillats, samt att i den senare processen samma kraf, nu grundadt på utfärdadt skuldebref, anhängiggöres, så torde enligt svensk rättsuppfattning, som jag för min del biträder, den meddelade domens rättskraft hindra pröfning af den senare talan¹⁸.

Att, då i process angående kraf på grund af skriftlig för-

¹⁷ Med rätta anmärker *Agge*, sid. 235 f., i afseende å 1902 års fall, att ett försträkningsförhållande kunnat föreligga, äfven om skuldebrevet icke varit äkta, och att, om ett skuldebref fränkännes betalningsförpliktande verkan m. h. t. omständigheterna vid dess tillkomst, fordringsägarens processuella intresse kränkes, därest han ej får föra talan om det kausala rättsförhållandet, som ej varit föremål för parternas förhandling.

¹⁸ Det förutsättes naturligtvis härvid ej mindre, att det i den senare processen klargöres, att fråga är om samma anspråk, som tidigare pröfvats, än äfven, att den person, som i den senare processen för kändentalan, icke på sitt innehaf af skuldebrevet kan stödja en rätt, som är oberoende af den förut pröfvade rätten. — Den omständigheten, att i den senare processen åberopas skuldebref till stöd för krafvet, har enligt min mening ej (såsom *Agge* håller före) den betydelsen, att en annan rättsskyddsbegäran anses framställd, och att kändens talan förden skull icke får på grund af *res judicata* afvisas utan pröfning.

Lagen den 27 Mars 1936 om skuldebref innehåller ej bestämmelser, som lämna svar på eller öfver hufvud bidrag till besvarande av de i texten här ofvan behandlade spörsmålen. Dessa ligga ju utom det område, som genom lagen regleras. Det enda stadgande i lagen, som det kan vara någon anledning att här hänvisa till, förekommer i 1 §: utfärdare af skuldebref eger, där ej annat må anses aftaladt, utan hinder af förskrifningen göra gällande invändningar beträffande rättsförhållande, som föranledt handlingens utfärdande. Några bestämda slutsatser i afseende å *resjudicatas* spörsmålen medger dock ej detta stadgande.

bindelse det bakom liggande rättsförhållandet varit föremål för förhandling emellan parterna, domen ansetts äga rättskraft med hänsyn till senare process, hvori kraf på grund af rättsförhållandet anställt, visa rättsfall, i hvilka fråga varit om kraf på grund af växel¹⁹.

g) Ett anspråk individualiseras, enligt hvad ofvan utlagts, genom sin uppkomstgrund men däremot icke — och här komma vi till ett nytt moment, som bör uppmärksammas — genom det sätt, hvarpå denna grund rättsligen kvalificeras²⁰. Att käranden i stämningen eller eljest under rättegången rättsligen karakteriserat grunden på visst sätt, hindrar honom ej från att senare under rättegången karakterisera den på annat sätt och — hvad det egentligen här kommer an på — domstolen är oförhindrad att rättsligen bedöma den af käranden åberopade grunden annorlunda än käranden själf gjort. En sådan ändring af den rättsliga kvalificeringen betyder ej, att ett annat anspråk gjorts till processföremål eller pröfvats i domen. Men man bör gå ett steg längre och antaga ej blott, att domstolen är oförhindrad att gifva den faktiska grunden en annan rättslig kvalificering än käranden gjort, utan tillika, att domstolen bör ex officio pröfva grunden från alla möjliga rättsliga synpunkter och inordna den under det rättsbud som vederbör. Häraf följer, att domstolens ogillande af ett käromål innebär, att den funnit den åberopade grunden öfverhufvud icke kunna från någon rättslig synpunkt sedt medföra bifall till käromålet, och vidare att domen hindrar pröfning af en ny talan, hvori samma anspråk, bedömdt från en annan rättslig synpunkt, framställes. Att denna uppfattning om domens rättskraft i förevarande afseende är den enda, som tillgodoser institutets praktiska syften, torde ligga i öppen dag. Ett effektivt

¹⁹ Se N. J. A. 1913 sid. 200; 1916 sid. 95; 1927 sid. 609.

²⁰ Hvad jag nu härom yttrar, är lika med eller framgår såsom en gifven konsekvens af tidigare uttalanden i detta arbete; se Bd II sid. 37 in fine samt sid. 91 not 93 och 354 f.

rättsskydd skulle ej beredas part genom rättskraften hos en dom, som underkänt ett mot honom framställt anspråk, därest det stode vederparten fritt att å nyo anhängiggöra ett på samma sakförhållande, som han åberopat i den förra processen, grundadt yrkande om samma prestation under förutsättning blott, att han hänvisade till en annan rättslig synpunkt för dess bedömande ²¹.

h) Såsom ofvan framhållits (sid. 1369), är ett anspråks identitet beroende af, förutom andra moment, prestationen; en annan prestation är uttryck för ett annat anspråk. Det är sålunda otvifvelaktigt, att två i anseende till subjekten och uppkomstgrunden lika kraf, som skilja sig därutinnan, att de gå ut på prestationer af olika *kvalitet*, utgöra olika anspråk ²².

i) För den händelse de anspråk, man har att jämföra med hvarandra, icke förete olikhet i något af förenämnda afseenden (hvarken i anseende till uppkomstgrund eller prestationernas kvalitet), möter frågan, om och i hvilka fall man bör anse anspråksflerhet föreligga. Ämnet inrymmer åtskilliga spörsmål, som fordra en ingående undersökning.

²¹ Inom den svenska processrättslitteraturen har redan *Nehrman*, *Processus civilis* sid. 352 § 62, häfdat domarens rätt och plikt att oberoende af kändens anförande tillämpa det lagbud, som han finner vara på sakförhållandet tillämpligt. Se vidare *Agge*, sid. 241 ff. För den i texten utvecklade uppfattningen kan åberopas, bland andra, *Windscheid*, *Lehrbuch des Pandektenrechts* § 130 not 2. Grundsatsens tillämplighet kan i särskilda fall vålla tvekan: så, efter mitt förmenande i det af *Windscheid*, l. c., anförda och af *Hagerup* i *Norsk Retstidende* 1885 sid. 273 upprepade exemplet, att ett yrkande om utbekommande af ett penningbelopp först grundas på påståendet, att svaranden haft kändens uppdrag att inkassera beloppet, och därefter i en senare process stödes på uppgiften, att svaranden uppträd såsom kändens *negotiorum gestor*. Det kan frågas, huruvida yrkandets grund är densamma i de båda processerna.

²² Se exempel Bd I sid. 888. Gå krafven ut på penningar eller andra fungibla ting, så afse de prestationer, som äro kvalitativt lika. Om de gå ut på annat, råder ej juridiskt sedt kvalitativ likhet emellan prestationerna.

1) Först må vi tänka på kraf, som grundas på alldeles samma sakförhållande och afse prestationer af samma kvalitet men förete olikhet såtillvida, som dessa prestationer rättsligen bedömda ej äro lika. Hvad härmed åsyftas, framgår af det exempel, som rättsfallet i N. J. A. 1912 sid. 191 lämnar. En person, som fått sig tilldömd ersättning på grund af olycksfall i arbete för sveda och värk samt minskad arbetsförmåga, yrkade i en senare rättegång ersättning på grund af samma olycksfall för stadigvarande men och denna talan upptogs till pröfning samt bifölls. Förhållandet är att uppfatta så, att samma faktum gifvit upphof till skilda anspråk, i enlighet hvarmed den i den första rättegången meddelade domens rättskraft icke omfattade det senare anhängiggjorda anspråket.

2) Därest anspråken ej heller i det afseende, hvarom sist varit tal, skilja sig från hvarandra, kan det ej föreligga annan olikhet dem emellan än i anseende till kvantiteten. Det är då fråga om antingen först det hela sedan delen, eller först delen sedan det hela, eller olika delanspråk i förhållande till hvarandra. Hithörande spörsmål behandlas i den ordning, som nu angifvits²³.

Början göres alltså med frågan, huruvida pröfning af det hela innefattar pröfning af hvarje däri innefattad del, så att en dom, som innehåller ett rättskraftigt afgörande öfver det hela, jämväl har rättskraftigt afgjort öfver delen. Då denna fråga i ett särskildt fall uppstår, har man först att göra klart för sig, huruvida det verkligen är fråga om en del af ett helt. Det är t. ex. tydligt, att, då karendens talan och domen däröfver afse tre olika oljemålningar, hvar och en af dem icke (åtminstone i normala fall) kommer i betraktande såsom del af ett helt utan fullt själfständigt, hvadan följaktligen en dom, som vare sig tillerkänner eller fränkänner

²³ Se ang. en del hithörande spörsmål *Zitelmann*, Rechtskraft bei Theilforderungen i Zeitschr. f. d. Civilprozess 1885.

käranden rätten till dessa tre målningar, tillerkänt resp frånkänt honom rätten till hvar och en af dem. Men äfven då det må anses gälla en del af ett helt, kan man ej utsträcka rättskraften hos en dom öfver det hela till att afse äfven ett senare framställt anspråk på delen, såframt denna därvid har en af dess egenskap såsom del oberoende betydelse²⁴. En dom, som ogillat kärandens talan om eganderätt till ett hus, utgör således ej hinder för honom att genom en senare anhängiggjord talan göra anspråk på ett i huset förefintligt mosaikgolf, förutsatt naturligtvis, att hans talan ej stödes blott därpå, att golvet är en del af huset²⁵.

Då man gör gällande, att pröfningen af det hela innefattar pröfning af hvarje del däraf, tänker man, som naturligt är, i främsta rummet på domar, genom hvilka ett anspråk på utbekommande af ett penningbelopp (eller en annan kvantitet fungibla ting) ogillats. Förutsättning för en dylik utsträckning af rättskraften är emellertid, att domstolen, som finner att krafvet på *hela* det fordrade beloppet är oberättigadt men att käranden har att fordra en del af detta belopp, skall utdöma delbeloppet²⁶. Om domstolen skall förfara enligt denna princip, betyder följaktligen ett ogillande af krafvet i dess helhet, att käranden icke har något att fordra af svaranden, liksom ock domstolens utdömande af ett delbelopp betyder, att käranden icke har att fordra mer än detta belopp. Den

²⁴ Se *Windscheid*, anf. arb. I sid. 391, samt inom svensk litteratur *Husberg*, sid. 47 f., och *Agge*, sid. 201 ff. Man plägar vid behandlingen af förevarande spörsmål utgå från den romerskrättsliga satsen *pars in toto est* och knyter därtill anmärkningar, som innefatta ett beaktande af synpunkten, att en rättighet till delen kan stå själfständigt vid sidan af rättigheten till det hela.

²⁵ Om detta ej är fallet, är förhållandet nödvändigtvis det, att käranden åberopar en annan grund för sin rätt till delen än för sin rätt till det hela, och att det härvid i den senare rättegången är fråga om ett fullt själfständigt processföremål, ligger i öppen dag.

²⁶ Annorlunda enligt den romerska formularprocessens regel om *pluris petitio*: om käranden ej hade att fordra *hela* beloppet, måste hans talan i allo ogillas; jfr *Wetzell*, System sid. 556 ff.

nu angifna grundsatsen är med svensk rättsuppfattning och praxis öfverensstämmande²⁷.

Emellertid afser frågan om förhållandet emellan det hela och delen icke blott förhållandet emellan en kvantitativt större och mindre prestation utan äfven förhållandet emellan en rättighet och de särskilda befogenheter den inrymmer. Till några bekanta exempel må här hänvisas. En dom, som fränkänner käranden rätt att begagna en väg öfver svarandens område, har jämväl fränkänt honom rätt att reparera vägen, medan å andra sidan en dom, som fränkänner käranden rätten till körväg, icke afgör något om hans rätt till gångstig.

3) Tänka vi härefter på den verkan, som en dom öfver delen har på senare process, hvori fordras det hela — käranden, hvars fordran uppgår till 900 kronor, har t. ex. fordrat att utbekomma 300 kronor — så bör man, för att det spörsmål, hvarom fråga är, verkligen skall föreligga, bortse från den möjligheten, att kärandens talan är att uppfatta på det sättet, att han vill ha hela sin påstådda fordran fastställd men kräver svarandens förpliktande att utgifva allenast en del²⁸. Att i sådan händelse, om kärandens fastställelse-talan blir upptagen till pröfning, hela fordringens bestånd resp. icke-bestånd blir fastställd, ligger i öppen dag. Om åter kärandens kraf på delen ej är förenadt med en begäran om fastställelse af det hela, måste man göra skillnad emellan om hans talan gillas eller ogillas. I förra fallet torde det vara tydligt, att det genom fastställelsen, att han eger rätt till delen, icke blifvit afgjordt, att han har rätt till ytterligare någon del eller till det hela. Om åter hans talan

²⁷ Därom har jag redan tidigare uttalat mig, nämligen i Bd II sid. 26, där det påpekats, att domstolen icke kan tilldöma käranden mer än han själf begärt men väl mindre, och att man härvid icke har att tänka blott på en kvantitativ differens. Att söka efter rättsfall i praxis, i hvilka grundsatsen kommit till användning, är ej af behovet påkalladt; den är allmänt känd och erkänd.

²⁸ Det är i själfva verket härom *Husberg*, sid. 48 f., talar

ogillas, så kan jag — under förutsättning, att det är fråga om en icke individuellt bestämd del af det hela — ej anse annat, än att genom fastställelsen angående delen tillika blir afgjordt angående det hela. Domstolen kan nämligen ej afgöra, huruvida rätten till den omstämda delen (eller till någon del däraf) eger bestånd, utan att pröfva hela fordringen i anseende till hvarje dess del²⁹.

4) I ordningen kommer nu att tala om delanspråk i förhållande till hvarandra eller, närmare bestämdt, om rättskraften hos en dom angående ett delanspråk med hänsyn till

²⁹ Förevarande fråga leder öfver till och sammanfaller delvis med den om rättskraften hos en dom öfver ett delanspråk med hänsyn till process angående ett annat delanspråk.

Windscheid's, anf. arb. I sid. 391, satser i förevarande ämne äro dessa: afgörandet öfver delen är afgörandet öfver det hela; den som fränkänts delen såsom del, har äfven fränkänts det hela, i ty att delen såsom del icke är något för sig existerande utan blott en uttrycksform (Erscheinungsform) för det hela. (W. stöder sig härvid på och citerar Mommsen.) Dessa satser synes vara alltför obestämda för att gifva en tillräcklig ledning, och vissa af W. dragna slutsatser böra, enligt hvad här nedan häfdas, icke godkännas, t. ex. hans yttrande, sid. 392 not 12, att underkännande af anspråket på en särskild räntepost är underkännande af anspråk på ränta öfver hufvud och således på alla framtida ränteposter. — I vissa fall kan det sägas vara fråga om en del, utan hvilken det hela ej kan bestå. Exempel härpå bildar det sedan gammalt nämnda fallet, att käreandens i den första processen förda talan om rätt att få uppdämma till viss höjd blifvit ogillad, hvarefter käreanden anhängiggör en ny talan, som skiljer sig från den förra därutinnan, att käreanden nu kräfver att få dämma till större höjd. *Hagerup* — som, l. c. sid. 275, framhåller, att en käreande, som fränkänts delen, sedermera icke kan fordra mer än det hela *minus* den honom fränkända delen, men att han kan fordra det sistnämnda utom i fall, då det hela icke kan bestå utan delen — belyser detta med ett exempel. Han säger, att, om en käreande fått sin talan om eganderätt till $\frac{1}{3}$ af ett hus ogillad, detta ej hindrar honom från att senare anhängiggöra talan om eganderätt till återstående $\frac{2}{3}$ af huset. Såframt käreandens första talan afsett icke en individuellt bestämd del af huset utan en ren kvotdel däraf och denna talan ogillats, kan det dock, så vidt jag kan finna, icke stå honom öppet att senare processa om öfriga kvotdelar.

ett annat i senare process anhängiggjort delanspråk³⁰, Innebörden af begreppet delanspråk skall först utredas.

Har en person vid ett visst tillfälle försträckt en annan 1000 kr. (ett enda faktum är alltså uppkomstgrund), så föreligger ett enda fordringsanspråk, riktadt på prestation af nyssnämnda belopp³¹. För borgenären finnes åtminstone den teoretiska möjligheten (en annan sak är det juridiska bedömandet däraf) att anhängiggöra talan icke en enda gång om utbekommande af hela beloppet utan t. ex. tio gånger om utbekommande af 100 kr. hvarje gång. Häraf kan man dock icke rimligen draga den slutsatsen, att borgenären har tio särskilda anspråk på 100 kr. »Ett fordringsanspråk på 1000 kr. är ett enda fordringsanspråk, och det juridiska bedömandet i detta afseende kan icke naturligen ställas i beroende af fordringsegarens förgodtfinnande med hänsyn till beloppets utkräfvande, det hela på en gång eller delbelopp vid olika tillfällen» (Bd I sid. 888). Man kan alltså icke i förevarande fall, äfven om borgenären skulle på olika processer fördela hvad han kunde utkräfva i en enda, tala om delanspråk i egentlig mening.

Om delanspråk i sådan mening är det däremot fråga, då borgenär har fordran på periodiska prestationer eller på ett belopp, som förfaller till betalning i olika terminer, eller på kapital och ränta. Äfven här kan man naturligen tala om

³⁰ Jfr Rättsmedlen sid. 160 ff. och detta arbete Bd I sid. 887 ff. samt *Agge*, sid. 187—219.

³¹ Tydligt är, att då, såsom här sagts, ett visst faktum gifvit upphof till en fordran på 1000 kronor, delar af detta belopp kunna genom omständigheter af olika slag vara individualiserade, d. v. s. individuellt skilda från hvarandra. Sådana individualiseringsmoment äro framför allt olika betalningstider (hvarom talas särskildt här nedan) eller olika betalningsorter eller den omständigheten, att delar af fordringen cederats till olika personer men därefter åter förenats på samma hand. Ang. dylika fall *Zitelmann*, anf. skrift. Det torde vara otvifvelaktigt, att, då process och dom röra en sålunda individuellt bestämd del af en totalfordran, rättskraften endast afser denna del. Om dessa fall är det ej fråga, då det ofvan talas om enhetliga fordringsanspråk i trängre mening.

ett totalanspråk. Såsom delar däri ingå anspråk på de särskilda periodiska prestationerna resp. på afbetalningsbeloppen resp. på kapital och på ränta. I det följande är det hufvudsakligen endast tal om dessa delanspråk.

Sträcker sig rättskraften hos en dom öfver ett delanspråk till ett annat i senare process anhängiggjort delanspråk? Om frågan besvaras jakande, så innebär det, att genom domen träffats ett afgörande, som afser ej blott det af käranden framställda delanspråket utan hela det anspråk, hvaraf det förra utgör en del.

Att den föreliggande frågan här besvaras nekande, kan man sluta till af tidigare uttalanden (jfr ofvan sid. 1333). Utgår man därifrån, att kärandens talan anger ej mindre, öfver hvilken rättighet domstolen har att döma, än äfven hvilken omfattning pröfningen af rättigheten bör hafva, så kommer man till det resultatet, att domens rättskraft omfattar allenast den del af totalanspråket, som käranden begärt att få pröfvad, och ej sträcker sig till någon annan del däraf. Vare sig domen öfver ett delanspråk gillat eller ogillat kärandens talan, innefattar den icke ett rättskraftigt afgörande öfver ett annat delanspråk. Uppenbart är emellertid, att kärandens talan kan ha sådan innebörd, att genom domen blir fastställt hvad käranden öfver hufvud har att fordra ³².

³² Det i texten sagda bör sårhållas från hvad tidigare (se ofvan sid. 1384) yttrats angående de fall, i hvilka dom endast till en del bifaller kärandens talan om ett belopp, hvarpå ett i trängre mening enhetligt anspråk går ut. — Väsentligen främmande för nutida uppfattning ang. ifrågavarande spörsmål är *Savigny's* lära, System VI sid. 377. Författaren anser, att hvarje fällande innefattar frikännande från alla längre gående anspråk på grund af det afdömda rättsförhållandet. Detta domsinnehåll hör till hvad författaren kallat *stillschweigende Bestandtheile des Urtheils*; om dem säger han, att de eben so rechtskräftig werden wie der ausgesprochene Theil desselben. Det är alltså enligt *Savigny* här fråga om en yttring af domens rättskraft.

Den nu uppställda principen angående rättskraftens omfattning är tillämplig i samtliga fall, i hvilka kändanden kräver endast en del af hvad han har att fordra, och dess tillämpning är icke beroende af, huruvida af kändandens talan framgår, att den afser blott en del af ett större helt³³. Principens teoretiska berättigande torde icke med fog kunna bestridas, och till förmån för densamma talar dess klarhet och enkelhet samt, hvad viktigare är, samma rent praktiska skäl, som anförts till stöd för att låta rättskraften afse endast den omstämda rättigheten och icke tillika prejudiciella rättsförhållanden³⁴.

I svensk praxis har numera den ofvan angifna principen angående rättskraften hos en dom öfver delanspråk vunnit

³³ Beträffande för öfrigt olika åsikter inom litteraturen se *Agge*, sid. 187 ff., särsk. sid. 197 f.

³⁴ *Gustaf Carlson* har i en uppsats i *Svensk Juristtidn.* för 1917 sid. 353 ff., betitlad »Frågan om res judicata när särskilda fordringsanspråk successivt framställas enligt samma förbindelse eller kontrakt», fäst uppmärksamheten på viktiga praktiska skäl för att ej låta rättskraften hos en dom öfver ett delanspråk omfatta ett i senare process instämt delanspråk. Han framhåller såsom exempel, att ett skuldebref lyder å 1000 kr., hvaraf 400 kr. förfalla tidigare än återstående 600 kr. En dom angående det först förfallna beloppet bör icke tillerkännas den betydelsen, att jämväl rätten till det senare förfallna därigenom fastställs. Redan vid tiden för den första rättegången kunna föreliggande förhållanden, som äro af vikt endast för det senare förfallna beloppet. »Invändning om sådana förhållanden kan förnuftigtvis icke göras i denna rättegång; och det måste följaktligen stå parten öppet att i den senare rättegången framdraga dessa förhållanden». Och äfven då en invändning är riktad mot skulden i dess helhet, kan invändningen vara befogad eller obefogad allenast beträffande det ena beloppet. »Vill man tillerkänna domen i den första processen någon verkan i den senare, måste en granskning företagas, huruvida de påståenden och invändningar, som i den första processen förekommit, hafva betydelse för skulden i dess helhet; och rättskraften skulle sålunda komma att bestå däri, att vissa sakförhållanden af gemensam betydelse för båda rättegångarna blifvit till sin existens och verkan pröfvade». Författaren utvecklar närmare denna tankegång. Om det olämpliga i en reglering af rättskraftsinstitutet, som skulle leda till de af författaren påpekade resultaten, bör det knappast kunna råda meningsskiljaktighet.

erkännande. Bland rättsfallen i ämnet må i främsta rummet nämnas det i N. J. A. 1916 sid. 617 refererade, hvilket angår ett af Högsta domstolen in pleno afgjordt mål. Genom skuldebref, ställt till innehafvaren, utfäste sig utfärdaren att hvarje månad under en uppgifven tidrymd betala ett visst belopp. I mål emellan skuldebrefvets innehafvare och utfärdaren angående kraf på de under viss tid förfallna beloppen bestred svaranden på grund af vissa uppgifna förhållanden, att han vore betalningsskyldig, men han dömdes att betala. Senare anhängiggjorde samme innehafvare af skuldebrefvet rättegång mot utfärdaren med yrkande om utbekommande af ytterligare förfallna belopp, och i detta mål bestred svaranden sig vara betalningsskyldig under åberopande af enahanda förhållanden som i det förra målet. Käranden ställde sig på den ståndpunkten, att frågan om betalningsskyldigheten vore afgjord genom den tidigare domen. I alla tre instanserna pröfvades kärandens talan, utan att domen i det förra målet ansågs bindande³⁵. Senare rättsfall, i hvilka förevarande fråga förelegat till bedömande, ha afgjorts enligt samma princip³⁶.

³⁵ N. Rev:n och en minoritet inom HD ansågo res judicata föreligga.

³⁶ Se N. J. A. 1917 sid. 492. Dom i mål, hvarigenom yrkande mot hemmansegare om åläggande att utgifva frälserränta för vissa år bifallits, ansågs i ett följande mål mot egaren af hemmanet om skyldighet för denne att gälda frälserränta för några senare år icke vara bindande. Parterna i det senare målet påstodo: käranden, att domen i det förra målet rättskraftigt afgjort ej mindre frågan om hemmansegarens skyldighet att gälda frälserränta än äfven de grunder, efter hvilka ränta borde utgöras, samt svaranden, att genom domen afgjorts allenast, att och med hvilket belopp hemmansegaren skulle för de år, om hvilka i målet varit fråga, utgöra ränta. Denna senare åsikt segrade. Se ock N. J. A. 1929 sid. 160. — I åtskilliga rättsfall, som till tiden ligga före det anmärkta plenimålet af 1916, har ifrågavarande spörsmål pröfvats och afgjorts, i vissa af dem enligt den princip, som ofvan i texten förklarats vara den riktiga, i andra på grundvalen af den meningen, att dom öfver delanspråk innefattar ett afgörande öfver fordringen i dess helhet. Se N. J. A. 1916 sid. 107 och 294; 1913 sid. 200; 1911 sid. 554; 1907 sid. 23 och 75; 1893 sid. 322; 1892 sid. 528 m. fl. För några af dessa fall må med ett par ord redogöras. Referatet i N. J. A. 1916 sid. 107 ut-

j) Till utredningen af rättskraftens omfattning, såvidt angår frågan om anspråksidentitetens beroende af prestationen,

visar följande. I ett första mål angående kraf mot löftesman på utfående af vissa belopp enligt skuldebref, hvarå skulle ske afbetalningar, blef med ogillande af invändning från svarandens sida, att gäldenären genom särskild af borgenären utfärdad handling befriats från all betalningsskyldighet, de omstämda beloppen utdömda. I senare mål angående kraf på ytterligare förfallna belopp enligt skuldebrevet — i hvilket mål svaranden framställde samma invändning som i förra målet — prövades (och bifölls) krafvet, utan att afgörandet i det första målet tillerkändes bindande verkan. (N. Rev:n och en ledamot i HD ansågo, att frågan om betalningsskyldigheten enligt skuldebrevet blifvit genom den förra domen rättskraftigt afgjord.) — Vidare förtjenar N. J. A. 1916 sid. 294 att närmare uppmärksammas. A, som erhållit anställning hos B för en tid af ett år mot bestämd lön för hela tjänstetiden jämte fri bostad och kost, blef före tjänstetidens slut af B skild från tjänsten. A anhängiggjorde talan mot B med yrkande, att, som B utan laga skäl skilt A från tjänsten, B måtte förpliktas att till A utgifva den kontanta lönen jämte ersättning för kost och logi för hela den aftalade tjänstetiden. Genom utslag, som vann laga kraft, blef af anförda skäl, i hvilka det uttalades, att B icke egt giltig anledning att skilja A från tjänsten, A:s talan »för närvarande», på det sätt bifallen, att B förpliktades att till A utgifva lön jämte ersättning för bostad och kost för tiden intill stämningdagen. I ny rättegång yrkade A att af B utfå lön och dylik ersättning för den återstående delen af tjänstetiden. Underrätten, som pröfvade käromålet utan att anse den i det förra målet meddelade domen ha verkan af res judicata, förpliktade B att utgifva det å den aftalade kontanta lönen återstående beloppet jämte ersättning för kost och husrum; och i detta utslag gjordes (så vidt nu behöfver uppmärksammas) ej ändring af de högre instanserna. I HD stödde sig emellertid en minoritet (tre ledamöter mot en majoritet af tre ledamöter, bland hvilka den äldste i rätten) på det i det första målet meddelade utslaget. (Enär — sades det — genom nämnda utslag blifvit afgjort, att B icke egt att på sätt som skett skilja A från hennes befattning, alltså och på andra skäl kom minoriteten till samma slut som majoriteten.) Detta rättsfall ger från min sida anledning till några anmärkningar. Hvilken uppiattning, som legat bakom och bestämt minoritetens mening, att den tidigare domen hade verkan af ett rättskraftigt afgörande i det senare målet, kan jag naturligtvis icke våga med någon säkerhet uttala mig om. Denna mening behöfver emellertid ingalunda förstås såsom ett uttryck för den principen, att ett utdömande af en delprestation innebär en fastställelse af fordringen i dess helhet. Man kan också tänka sig förhållandet så, att kärandens talan i det första målet uppfattats såsom innehållande en begäran om fastställelse af den förpliktelse, som öfver hufvud uppkom-

hör omnämmandet af de s. k. alternativa anspråken³⁷. Sådana föreligga, då ett visst sakförhållande gifvit upphof till anspråk på olika prestationer, emellan hvilka det sammanhang råder, att den berättigade endast eger komma i åtnjutande af en af prestationerna. Eftersom det här gäller skilda anspråk, omfattar rättskraften hos en dom öfver ett sådant anspråk ej ett annat af dem. Om domen ogillat anspråket, hindrar den således ej pröfning i en senare process af ett annat af anspråken³⁸, och talan därom kan gifvetvis bifallas. Om åter domen gillat anspråket, kan likaledes en i senare process anhängiggjord talan angående ett annat af anspråken ej på grund af en domen tillkommande rättskraft afvisas, men uppenbart är, att den senare processen ej kan leda till ett resultat, som står i strid med det nämnda sammanhang emellan anspråken, som består däri, att den berättigade endast har rätt till en af prestationerna. Svaranden kan följaktligen icke förpliktas att fullgöra den sist omstämda prestationen.

k) I afseende å alla anspråk (rättigheter till prestation)

mit för svaranden genom kändens obehöriga skiljande från tjänsten, hvilken fastställelse domstolen också meddelat jämte det den utdömt de intill stämningdagen förfallna beloppen. Vare därmed huru som helst — för min del är jag böjd för att anse, att kändens talan och rättens utslag i det första målet böra anses ha egt den antydda innebörden. I detta afseende fäster jag mig därvid, att kändens yrkat att utbekomma hvad han hade att fordra för *hela tjänstetiden*. Häre har man allt fog för att inlägga en begäran om fastställelse af svarandens förpliktelse i dess helhet, liksom man på grund här af har anledning att uppfatta domen såsom innebärande en pröfning i denna utsträckning, låt vara att förpliktandet att betala begränsats till en del af hvad känden hade att fordra. Jfr N. J. A. 1904 sid. 556 (särsk. den af Justitier. Frih. Marks von Würtemberg med instämmande af två ledamöter uttalade skiljaktiga mening) och t. ex. 1907 sid. 23 (kändens talan hade i detta sista rättsfall ej enahanda omfattning med talan i 1916 och 1904 års fall).

³⁷ Se om dessa anspråk Rättsmedlen sid. 159 och detta arbete Bd I sid. 990 f.

³⁸ Ett rättskraftigt afgörande öfver den faktiska grunden för det förut ogillade anspråket har ju ej genom domen däröfver träffats.

gäller satsen, att en domsfastställelse beträffande ett anspråk är liktydig med en fastställelse af rättsföljden af ett visst sakförhållande. Domens rättskraft afser således frågan om rättighetens bestånd på viss af domstolen pröfvad grund. Detta är utan allt tvifvel den inom svensk jurisprudens härskande uppfattningen. De spörsmål, som ämnet inrymmer, kräfva emellertid i vissa afseenden en närmare utredning och belysning.

Man har att bland anspråken skilja mellan två grupper: sådana, hvilkas uppkomstgrund skall angifvas i stämningen, och sådana, med hvilka detta icke är fallet³⁹. Utmärkande för de förra är, att de gå ut på en prestation, som icke kan särhållas från alla andra utan att anspråkets grund nämnes, och för de senare, att de äro riktade på en prestation, beträffande hvilken det icke är nödvändigt att angifva nämnda grund, för att man skall veta hvilken prestation som åsyftas. Om förut lämnade exempel på anspråk, hörande till den ena och andra gruppen erinras: å ena sidan anspråk på ett penningbelopp, å andra sidan anspråk på rifning af en viss byggnad eller på utlämnande af ett visst dokument.

Hvilken betydelse har nu, såvidt i detta sammanhang är af intresse, denna gruppindelning? Den innebär icke, att det består den skillnaden emellan de båda grupperna, att, medan till individualisering af de anspråk, som höra till den förra gruppen, hör angifvandet af anspråkets uppkomstgrund, detta icke gäller om den senare gruppens anspråk. Det förut framställda påståendet, att angifvandet af uppkomstgrunden fordras för individualisering af anspråk lider ej någon inskränkning genom ifrågavarande gruppindelning. Oafsedt om anspråket är af det ena eller andra slaget, gäller därför, att domaren vid sin pröfning icke får taga hänsyn till någon annan rättsgrund än part åberopat. Ett frångående af denna grundsats skulle ju nämligen innebära,

³⁹ Se Rättsmedlen sid. 148—154 samt detta arbete Bd I 886 f. och Bd II sid. 351 ff.

att domaren dömde öfver en annan rättighet än parten gjort till processföremål, och att detta icke är tillåtet, ligger i öppen dag.

Gruppindelningen är däremot af betydelse i ett annat afseende. I processer om anspråk på penningbelopp (och andra likställda) — hvilkas uppkomstgrund, såsom förut nämnts, skall angifvas i stämningen — får den däri anförda grunden icke under rättegången utbytas mot en annan, lika litet som någon ny grund får under rättegången åberopas jämte den i stämningen upptagna. Det förra är detsamma som att ersätta det instämnda processföremålet med ett annat och innebär en icke medgifven ändring af talan; det senare är liktydigt med att i rättegången införa ett icke i vederbörlig ordning anhängiggjort processföremål vid sidan af det instämnda. Domen kan alltså endast innefatta en pröfning af det genom den i stämningen åberopade grunden individualiserade anspråket, och det är domens fastställelse af denna grunds rättsföljd, som vinner rättskraft.

Hvad däremot angår de anspråk, hvilkas grund ej behöfver nämnas i stämningen, förhåller det sig så, att, vare sig någon viss grund däri åberopats eller ej, hvilken grund som helst kan åberopas under rättegången. En otillåten ändring af talan ligger ej däri, att en grund utbytes mot en annan. Detta beror emellertid, såsom nyss framhållits, ej därpå, att anspråkets individualisering ej kräfver angifvandet af uppkomstgrunden, ty motsatsen är fallet, utan skälen äro af annan art⁴⁰. — Af det sagda kan man med hänsyn till omfattningen af domens rättskraft draga dessa slutsatser. Rättskraften omfattar icke frågan om rättighetens bestånd på hvarje grund, som käranden kunnat åberopa under rättegången (därför att den då förelegat), oafsedt om han gjort det eller ej⁴¹, utan rättskraften afser denna fråga allenast

⁴⁰ Se därom Bd II sid. 351 f. och särskildt Rättsmedlen sid. 149—154.

⁴¹ Annan mening har uttalats af *Husberg*, sid. 43 ff.

med hänsyn till hvarje af kändanden, vare sig i stämningen eller senare under rättegången, verkligen återopad grund. En dom, som ogillat kändandens anspråk, har alltså rättskraftigt afgjort frågan om anspråkets bestånd med hänsyn till hvarje i rättegången till stöd därför anförd grund men utgör ej hinder för att kändanden i ny rättegång anför annan grund för anspråket och får denna sin talan pröfvad.

1) I nära samband med det i det föregående behandlade ämne, som angått domens rättskraft beträffande anspråk, stå en del spörsmål, som hänföra sig till hvad man inom teorien benämnt *tilläggsanspråk*. Under uttryckligt framhållande, att dessa icke falla inom rättskraftslärans område, anser jag det dock lämpligt att här beröra desamma. Arten af deras relation till rättskraftsläran är ingalunda allmänt insedd, och i hvarje fall bidrager deras beaktande i viss mån till rättskraftsproblemens fördjupande och klargörande.

Begreppet tilläggsanspråk har strängt taget icke någon skarpt utpräglad själfständig betydelse. Då man inom teorien talar om tilläggsanspråk, syftar man på det förhållandet, att i en senare process framställes ett anspråk, som stödes på samma sakförhållande, hvarpå ett tidigare omprocessadt anspråk grundats. Det senare framställda anspråket kan, jämfördt med det tidigare framkomna, ha karaktären vare sig af ett delanspråk eller af ett alldeles skildt anspråk. Ett faktum har t. ex. gifvit en person anspråk på att af en annan utfå två olika individuellt bestämda saker. Han har i sådant fall två olika anspråk med gemensam uppkomstgrund. Om han i en första process utkräfvver blott den ena saken, kan hans i senare process anhängiggjorda anspråk på den andra sägas ha egenskapen af ett tilläggsanspråk. Motsvarande gäller t. ex., då en person, som har förfallen fordran på kapital och ränta, i en process stämmer om kapitalet, i en annan om räntan⁴². Benämningen

⁴² I det första exemplet är det, som nämnts, fråga om två juridiskt sedt själfständiga anspråk; i det andra om två delanspråk.

tilläggsanspråk är man dock böjd för att använda särskildt i sådana fall, i hvilka kändens i den tidigare processen förda talan icke lämnat någon upplysning om existensen af det senare anhängiggjorda anspråket.

Till några särskilda rättskraftsspörsmål synes ej begreppet tilläggsanspråk böra kunna gifva upphof och gör det rätteligen ej heller. Om ett s. k. tilläggsanspråk är ett delanspråk, har hvad förut utvecklats angående domens rättskraft i afseende å delanspråk tillämpning jämväl på detta delanspråk. Om åter tilläggsanspråket är ett själfständigt anspråk, gäller enligt vanliga regler, att domens rättskraft ej omfattar tilläggsanspråket. De spörsmål, till hvilka vi nu öfvergå, ligga också på ett annat plan⁴³.

Att det är tillåtet för en borgenär att föra talan om utbekommande af blott en del af hvad han har att fordra (resp. att föra en ren fastställsetalan angående en sådan del), tager jag för min del för gifvet. Det synes mig således vara otvifvelaktigt, att borgenären eger att, då en periodisk prestation eller ett afbetalningsbelopp förfallit till betalning, processuellt utkräfva denna prestation resp. detta belopp, fastän detta hans kraf icke omfattar allt, som förfallit till betalning, och det är enligt min mening likaledes otvifvelaktigt, att en borgenär, som har ett till betalning förfallet anspråk på kapital och ränta, kan fordra kapitalet utan att på samma gång fordra ränta eller tvärtom eller allenast en af flere förfallna ränteposter. Ett sålunda begränsadt kraf möter ej något processuellt hinder. Stöd för att afvisa hans talan utan saklig pröfning saknas, förutsatt naturligtvis, att ej positiv rätt skulle stadga annat, och bifall till hans talan hindras ej däraf, att han kunnat, om han så velat, gifva den en större omfattning. Alldeles samma resonemang, som nu förts, eger sin giltighet jämväl då borgenär gör ett strängt enhetligt anspråk (ofvan sid. 1386 f.) endast delvis gällande⁴⁴.

⁴³ Jfr beträffande det följande Bd I sid. 890—893.

⁴⁴ Jfr Bd I sid. 892 not 21.

Nästa spörsmål angår påföljden med hänsyn till senare process af att käranden, såsom nyss nämnts, gifvit sin talan ett trängre omfång än han kunnat. Man har velat häfda, att det finnes en regel, som hindrar att på flere processer fördela hvad man kan göra gällande i en⁴⁵. Enligt denna regel

⁴⁵ Om denna regels utsträckning har det icke varit möjligt att komma till enighet eller full bestämdhet. Inom den nordiska litteraturen må hänvisas till *Nellemann*, Civilprocessens almindelige Deel (3:dje uppl., 1887) sid. 334—339, och *Hagerup*, i Norsk Retstidende 1885 sid. 276 f. Nellemann utgår från den allmänna regeln, att i process på grund af ett rättsligt mellanvarande alla verkningar af detta, »som ere modne til at paatales», skola göras gällande, så att det följaktligen icke står käranden öppet att *godtyckligt* afskilja några af sina fordringar eller påståenden för att spara dem till en följande process. Regeln utvecklas närmare, därvid författaren kommer till det resultatet, att fordringar, som äro förfallna på samma tid och icke blott stamma från ett och samma rättsförhållande utan jämväl ha samma »närmere Skyldgrund», skola förenas i en process. (Såsom exempel på fall, i hvilka det icke är fråga om samma »närmere Skyldgrund» nämner Nellemann två fordringar på grund af saklega, den ena på vederlaget för sakens nyttjande, den andra på ersättning för det saken icke återlämnats i vederbörligt skick. Jfr ang. grundens identitet det af mig gifna exemplet i Bd I sid. 888 not 14). Hagerup talar om regeln, att alla de sidor af ett rättsförhållande, som naturligen höra samman och samtidigt kunna afgöras, skola samtidigt göras till föremål för process vid påföljd, att underlåtenhet skall anses som »Opgivelse». Beträffande ifrågavarande regels reala grund är man öfver hufvud ense om, att den förnämligast är att söka i hänsyn till svaranden. Om käranden på flere processer fördelar hvad han kan få afgjort i en enda, sker den obilligheten mot svaranden, att hans processbörda ökas. Hvad åter angår verkningarna af att regeln öfverträdes, gå åsikterna i sär. Att icke den i tidigare process meddelade domens *rättskraft* lägger hinder i vägen för pröfning af den i senare process anhängiggjorda talan, är man väl i allmänhet på det klara med; se sålunda Nellemann, l. c. och Den ordinaire civile Procesmaade sid. 926 f., samt Hagerup, l. c. Men det gifves två andra möjligheter att motivera regeln. Man kan vilja göra gällande, antingen att regeln är af rent processuell natur och innebär, att kärandens senare talan är prekluderad och på den grund måste afvisas utan saklig pröfning, eller att käranden måste anses ha afstått från det anspråk, som han kunde ha framställt men underlåtit att framställa i den tidigare processen, och att fördenskull (alltså på den civilrättsliga grunden, att det föreligger ett afstående från materiell rätt) hans senare talan måste ogillas. Den förra åsikten synes Hagerup, l. c. närmast ha omfattat

skulle den, som först fört talan om utfående af kapitalet, ej i senare process kunna utkräfva redan under det förra målet förfallen ränta, liksom ej heller den, som fört vindikationstalan angående en sak, senare skulle kunna fordra afkomst af saken. För såvidt det ifrågasatta hindret tillägges rent processuell natur och i öfverensstämmelse därmed anses bestå däri, att den i senare process förda talan måste såsom prekluderad afvisas utan pröfning, må framhållas, att en regel härom icke är inrymd i svensk rätt. Det enda stadgande, hvars tillämpning här kan komma på tal, är det i 21: 2 RB upptagna, som säger, att part har lof att, om han förbehåller sig det, föra särskild rättegång om »kostnad och skada», som är sådan, att »man den genast ej veta eller nämna kan». Utan att närmare ingå på tolkningen af detta lagrum ⁴⁶ vill jag blott erinra om, att enligt mina tidigare

(framställningen är dock ej fullt tydlig i detta afseende); den senare omfattas af Nellemann i det först citerade arbetet sid. 338 f. Nellemann har närmare utvecklat sin uppfattning på följande sätt. Verkan af, att käranden godtyckligt ger sin talan en mera begränsad omfattning än vederbör, är i regeln den, att svaranden kan anmana honom att framkomma med sina samtliga, af det rättsliga mellanvarandet emellan parterna framgående, förfalla anspråk. Om käranden icke ställer sig denna anmaning till efterrättelse, kan väl icke hans talan afvisas, då någon processuell regel därom icke finnes, men hans i en följande process anhängiggjorda anspråk bör af det skäl, att ett afstående därifrån måste anses ha skett, ogillas. I vissa fall har, enligt författarens åsikt, käranden genast, äfven om någon provokation från svarandens sida icke egt rum, förlorat det anspråk, som han försummat att medtaga i den första processen; särskildt är detta fallet, då käranden känt eller bort känna sin rätts fulla utsträckning och med hänsyn därtill icke har någon ursäkt för sin försummelse att medtaga allt. — Beträffande senare dansk teoriställning till förevarande spörsmål, se *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II § 8, och detta arbete Bd I sid. 892 not 21.

I sitt hufvudarbete på civilprocessens område, Den norske Civilproces I § 53, har *Hagerup* (i motsats till hvad som skett i hans ofvan citerade skrift) häfdat den uppfattningen, att det ej finnes något processuellt hinder för att på olika processer fördela hvad som kan förenas i en.

⁴⁶ Se därom Bd I sid. 30 not 3, 447—449 (sid. 418—429 i 2:dra uppl.

uttalade åsikter orden »kostnad och skada» afse rättegångskostnad och processuell skada, och att man öfver hufvud icke är befogad att analogivis gifva budet om förbehåll såsom villkor för särskild rättegång en mera omfattande tillämpning. Den synpunkten, att käranden ej bör ha i sin makt att genom ett upprepadt processande bereda svaranden olägenhet, är ej så bjudande, att den bör leda till uppställandet af ifrågakomna regel. I betraktande kommer nämligen ej mindre, att det ej föreligger någon afsevärd risk för att parter i trakasserings syfte underlåta att i anhängiggjord talan upptaga allt hvad de på grund af ett visst rättsförhållande ha att fordra och spara en del däraf till en senare process, än äfven att ett dylikt missbruk af rättegång torde kunna föranleda tillämpning af 29: 1 RB; om man ock ej skulle anse lagrummet direkt tillämpligt, så kan det dock säkerligen jämlikt grunderna för detsamma komma till användning. Allenast beträffande processuell ränta (9: 10 sista p. HB) är jag böjd för att jämlikt grunderna för 21: 2 RB hålla före, att särskild rättegång därom ej må föras ⁴⁷.

af del 2) och 890 f. samt Rättsmedlen sid. 161 not 51. — Beträffande de nu behandlade spörsmålen hänvisas ock till *Agge*, sid. 215 ff.

⁴⁷ I praxis har stor meningsskiljaktighet framträdt beträffande frågan om rätt för part, som i tidigare process fordrat kapitalet, att i senare process framställa anspråk på ränta. Det är vid omnämmandet af rättsfall i ämnet anledning att skilja mellan utfäst ränta, moraränta (9: 10 p. 2 HB) och processuell ränta (9: 10 p. 3 HB). Hvad angår *utfäst ränta* märkes N. J. A. 1929 sid. 160. Om att ej för rätten att föra särskild talan angående sådan ränta fordras förbehåll därom i tidigare rättegång om kapitalet, torde man vara ense. Om motsvarande spörsmål i afseende å *moraränta* handlar N. J. A. 1894 sid. 5. I senare process blef dylik ränta, som ej fordrats i tidigare process om kapitalet och beträffande hvilken förbehåll om särskild rättegång ej däri gjorts, utdömd af Hofrätten. Tre ledamöter voro ense härom, medan en ledamot ansåg, att, då käranden varit oförhindrad att i den tidigare processen framställa yrkande om ränta, hans talan jämlikt 21: 2 RB ej förtjenade afseende. I HD voro likaledes meningarna delade. Enligt den segrande, af fyra ledamöter omfattade, meningen kunde, då parten, som ej i den tidigare processen förbehållit sig att få föra särskild talan, »enligt gäl-

Såsom det föregående gifver vid handen, må en talan om svarandens förpliktande till en sådan prestation, som är

lande rättegångsordning ej vore därtill berättigad», hans talan ej förtjena afseende. Tre ledamöter biföllo N. Rev:s enhälliga betänkande, som gick ut på fastställelse af Hofrättens dom. Vidkommande *processuell ränta* märkas dessa rättsfall. I N. J. A. 1894 sid. 110 förelåg till bedömande spörsmålet, huruvida part, som i mål angående kraf på ett belopp icke framställt yrkande om ränta därå från stämningdagen och icke förbehållit sig särskild rättegång därom, egde senare föra talan om räntan. Frågan besvarades jakande af de båda lägre instanserna men i motsatt riktning af högsta instansen, i hvars dom det sades, att parten, som i den första rättegången underlåtit att fordra ränta å det belopp, som då utsöktes, icke vidare kunde anses berättigad att i sådant afseende föra talan. (Meningarna voro delade i HD.) Samma utgång med samma motivering fick förevarande fråga i det i N. J. A. 1928 sid. 153 refererade rättsfallet. Vid bedömandet af de båda sistnämnda rättsfallen framstår såsom beaktansvärdt, att de domslut, som slutligen bestämde målens utgång, icke motiverades med att parten underlåtit att i den första rättegången göra förbehåll om särskild rättegång rörande räntan. Det vill synas, som om man vore berättigad att däraf draga den slutsatsen, att det lämnats öppet, huruvida rätten att föra särskild talan finnes, därest förbehåll därom göres. I ett tredje rättsfall angående processuell ränta, ref. i N. J. A. 1931 sid. 672, blef utgången densamma som i de båda föregående fallen, men i anseende till motiveringen framträder en viss olikhet. Af affattningen af Hofrättens, af högsta instansen fastställda, dom torde nämligen framgå, att part ansetts icke ega föra särskild talan om utfående af processuell ränta (Jämväl i 1931 års rättsfall voro meningarna delade i HD.)

I anslutning till de anförda rättsfallen torde följande kunna sammanfattningsvis sägas rörande förevarande spörsmål. Samma ståndpunkt, som ofvan i texten principiellt häfdats, intages af praxis med hänsyn till utfäst ränta. Hur det härutinnan förhåller sig med moraränta, låter sig ej med säkerhet afgöra. Hvad till sist angår processuell ränta torde den förhärskande meningen vara, att särskild rättegång om sådan ränta öfver hufvud ej är medgifven. Äfven om man härvid stöder sig på 21:2 RB, kommer man till detta resultat, ty af detta lagrum framgår, att, om kostnad och skada är sådan, att man genast kan veta och nämna den, parten icke ens om han gör förbehåll får processa särskildt därom; och processuell ränta är i nämnda hänseende att likställa med dylik kostnad och skada. — De slutsatser, till hvilka en granskning af rättsfallen sålunda leder, ge, bland annat, anledning till att öfverväga, om det finnes tillräckliga skäl till att göra den skillnaden emellan moraränta och processuell ränta, att medan rätten att föra särskild talan om moraränta skulle vara obetingad, sådan rätt öfver hufvud ej skulle

föremål för ett s. k. tilläggsanspråk, icke afvisas utan pröfning på den grund, att käranden tidigare fört process om ett annat samhörande anspråk. Men därmed är ej afgjort, huruvida samma talan kan bifallas. Från flere håll har den mening uttalats, att kärandens underlåtenhet att i den föregående processen kräfvat allt hvad svaranden då var förbunden att prestera är att uppfatta såsom ett afstående från kärandens sida af hvad han sålunda ej yrkat att utbekomma. Den fråga, som härmed uppkastas, är af civilrättslig och icke af processuell natur. Särskildt har den uppmärksamats i afseende å förhållandet emellan kapital och ränta. Skall en borgenär, som ej fört talan om ränta på samma gång som om kapitalet, anses därigenom ha eftergifvit anspråket på ränta? För min del kan jag ej biträda den uppfattning, som besvarar spørsmålet jakande. Den omständigheten, att käranden ej fordrat ränta på samma gång som kapitalet, kan icke anses innefatta en eftergift af rätten i fall, då af kärandens egen talan framgår, att hans hela fordran äfven omfattar ränta, ehuru han nu endast gör sin kapitalfordran gällande. Lika litet torde det vara berättigadt att anse en eftergift föreligga, om käranden i den senare process, i hvilken han för talan om utbekommande af ränta, lämnar en fullt plausibel förklaring till att hans talan förut begränsats till kapitalet. Återstå de fall, i hvilka omständigheterna icke gifva något särskildt stöd för bedömande af meningen med

finnas beträffande processuell ränta, detta senare på grund däraf, att stadgandet i 21:2 RB är analogiskt tillämpligt. Svaret på denna fråga synes mig ej vara gifvet därmed, att processuell ränta materiellrättsligt sedt må vara att uppfatta såsom en moraränta. Snarare synes det vara fog för att hänvisa till, att skyldigheten att betala s. k. processuell ränta är anknuten till det processuella anhängiggörandet af kraf mot gäldenären eller m. a. o. låter sig karakterisera såsom en processuell verkan på det materiella rättsförhållandet; jfr detta arbete § 58 särsk. sid. 1148 f. Från denna synpunkt sedt är det enligt min mening ganska naturligt och äfven praktiskt lämpligt att anse 21:2 RB vara analogiskt tillämpligt på förevarande fråga angående processuell ränta, och i enlighet härmed kan särskild rättegång om sådan ränta ej medgifvas.

att käromålet begränsats till att blott afse utbekommande af kapitalet. Men ej ens beträffande dessa fall torde det vara berättigadt påstå, att en eftergift af räntan måste anses ha egt rum. Underlåtenheten kan bero på ett rent förbi-seende af borgenären, och om också detta ej är förhållan-det, så torde man endast ganska undantagsvis ha tillräcklig anledning att däri se ett uttryck af en hans vilja att binda sig gentemot gäldenären. Från åtminstone sistnämnda synpunkt sedt är eftergiftsteorien öfver hufvud knappast hållbar ⁴⁸.

⁴⁸ *Alexanderson*, Om särskild talan om ränta, sedan hufvudfordringen utdömts (i Festskrift för Prof. Otto Hjalmar Granfelt, Helsingfors 1934), hyllar eftergiftsteorien, dock tillämpar författaren den endast beträffande legal ränta (sådan ränta, som afses i 9:10 HB) och icke i afseende å utfäst ränta. Af »försiktighets-skäl» bör enligt författarens mening slutsatsen, att eftergift egt rum, icke utan särskildt stöd i omständigheterna dragas såvidt angår sistnämnda ränta. Frågans bedömande anser författaren böra ske från den utgångspunkt, som Julius Lassen (Haandbog i Obligationsretten, Almindelig Del sid. 777) angifvit angående det allmänna spørsmålet om tyst eftergift af fordran, nämligen ett öfvervä-gande, huruvida borgenärens handlingssätt enligt den allmänna uppfatt-ningen inom rättslifvet berättigar till slutsatsen, att anspråket får antagas vara uppgifvet.

Förut i detta arbete (Bd I sid. 891 not 18) har jag — under fram-hållande af, att man icke kan tillägga en dom, som tillerkänt kåranden kapitalet (utan att ränta varit på tal), den innebörden, att ränta där-igenom fränkänts honom — yttrat, att något annat materiellt rättsligt skäl för underkännande af ett i senare rättegång anhängiggjort anspråk på ränta, än att det tidigare krafkets begränsning till kapitalet bör anses innefatta ett afstående från anspråk på ränta, icke finnes, men att det är »fullständigt godtyckligt» att antaga ett sådant afstående. Jag har ej därmed velat påstå, att det öfver hufvud ej kan gifvas fall, i hvilka antagandet af ett afstående framstår såsom fullt berättigadt. Af den om-ständigheten, att kårandens talan afsett endast en del af hans fordran, må man visserligen under särskilda förhållanden kunna draga den slutsatsen, att han afstått från det återstående. Detta har tillämpning ej blott på ränta i förhållande till kapitalet utan på s. k. tilläggsanspråk i allmänhet. Det synes mig t. ex. finnas full anledning att antaga ett afstående i det hos Hagerup, Civilproces I sid. 353 noten, nämnda fallet, att en person, som utfört ett arbete för en annan utan att priset därför på förhand bestämts, i anhängiggjord rättegång kräfvver denne på betalning för ar-betet med visst belopp; han bör då, om ej särskild anledning att antaga annat föreligger, anses ha afstått från anspråk på ytterligare betalning

IV. *Absoluta rättigheter.*

a) Begreppet absoluta rättigheter har redan förut bestämts⁴⁹, och något ytterligare behöfver ej här sägas därom. Närmast gäller det att erinra om, hur dessa rättigheter individualiseras⁵⁰, därvid några få anmärkningar må vara tillräckliga.

För individualisering af person- och familjerättigheter samt af sakrättigheter erfordras ej uppgift på uppkomstgrunden.

Stanna vi särskildt vid eganderätten, som ju i viss mening kan sägas vara det viktigaste af de till ifrågavarande kategori hörande processföremålen, så är följaktligen i enlighet med den nämnda, ytterst på romerskrättslig åskådning hvilande, uppfattningen, hvilken må antagas ega giltighet enligt vår rätt, eganderätten till en sak en och samma rättighet, vare sig till stöd därför åberopas den ena eller andra grunden. I öfverensstämmelse med denna individualiserings-teori är det ej nödvändigt att, då en eganderättstalan anhängiggöres, i stämningen nämna uppkomstgrunden, och det står, oberoende af om så skett eller ej, kâranden fritt att under rättegången åberopa hvilken grund han vill och få denna pröfvad af domstolen⁵¹.

Bland sakrättigheterna har man att i individualiseringsafseende särskildt framhålla panträtten, i det att för dess individualisering kräfvades ej blott, att rättighetens art, inne-

och alltså ej kunna få bifall till senare anhängiggjord talan därom. — Hvad särskildt angår processuell ränta enligt vår rätt se ofvan vid not 47.

⁴⁹ Se Rättsmedlen sid. 128—134 samt detta arbete Bd I sid. 880.

⁵⁰ Se Rättsmedlen sid. 142 samt detta arbete I sid. 889 f. och II sid 349.

⁵¹ Se härom Bd II § 77.

Det torde knappast behöfva framhållas, att domstolen, om den godkänner en grund och med stöd af densamma finner rättigheten bestå, icke ingår i pröfning af någon annan af kâranden jämväl åberopad grund.

håll och objekt nämnas, utan tillika, att den fordran, för hvilken panten häftar, anges.

Hvad angår rätten till afliden persons kvarlåtenskap, håller jag fast vid min förut uttalade mening, att det föreligger olika rättigheter, allt efter som grunden är skyldskap eller testamente.

b) Uppenbart är, att, då det står käranden fritt att under rättegången till stöd för den omstämda rättigheten åberopa hvilken grund han finner för godt, domens rättskraft omfattar frågan om rättighetens bestånd med hänsyn till hvarje grund, som af honom åberopats. Tvifvelaktigt kan endast vara, huruvida rättskraften sträcker sig längre och afser jämväl sådan grund, som kunnat åberopas (i betraktande däraf, att den förelegat redan under rättegången) men ej blifvit det. För ett jakande svar på detta spörsmål har jag tidigare några gånger uttalat mig⁵², men i de sammanhang, i hvilka det skett, har jag icke kunnat egna spörsmålet samma allsidiga öfvervägande, som jag nu vid behandlingen af rättskraftsintitutet, där det hör hemma, måste underkasta detsamma. Det torde vara obestriddigt, att det jakande svaret har mycket, som talar för sig⁵⁶. I sista hand är det

⁵² Se sålunda Rättsmedlen sid. 144 f. och 164 samt detta arbete Bd II § 77, särsk. sid. 353 f.

⁵³ Åsikten är ock i allmänhet omfattad inom svensk teori; se de i nästföregående not citerade ställena i mina skrifter samt en öfversikt öfver litteraturen hos *Agge*, sid. 253—255. — Inom den nordiska litteraturen har *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 234 f. framställt frågan, huruvida i fall, då käranden till stöd för den rättighet eller det anspråk, han i processen gjort gällande, åberopat en viss grund men icke andra jämväl möjliga grunder, domens rättskraft skall anses omfatta anspråket endast så vidt det stöder sig på den anförda grunden eller oberoende af denna. Såsom exempel nämnes, bland annat, spörsmålet, huruvida den, hvars talan om eganderätt till en fastighet på grund af köp blifvit förkastad, kan utan hinder af domen senare föra enahanda talan med stöd af häfd. Författaren anser, att svensk-finländsk rätt står på den ståndpunkten, att rättskraften afser rättigheten, endast såvidt den stöder sig på den af parten i rättegången åberopade grunden. *Agges* utförliga framställning i ämnet har ledt till samma resultat.

byggdt på grundsatsen, att en dom fastställer frågan om en i anseende till sina individualiseringsmoment bestämd rättighets bestånd eller icke-bestånd. I de fall, i hvilka uppkomstgrunden hör med till individualiseringen, är enligt denna uppfattning uppkomstgrunden inbegripen i den rättskraftiga fastställelsen⁵⁴, medan det däremot, om rättigheten individualiseras utan hänsyn till viss grund, blir fastställdt, att rättigheten öfver hufvud består eller icke består, så att rättskraftens omfång ej är begränsad till någon viss av käranden åberopad grund.

Emellertid är det ingalunda en själfklar sak, att individualiseringen på nu nämnda sätt skall bestämma rättskraftens omfång. Positiv rätt kan intaga denna ståndpunkt⁵⁵, men om stadgande saknas och allmänna öfver-

⁵⁴ Detta naturligtvis ej så att förstå, att grunden blir själfständigt fastställd, utan blott så, att grunden fastställles med hänsyn till dess betydelse för rättigheten; se förut sid. 1324 f.

⁵⁵ I svensk rätt kan frågan ej anses vara reglerad. Det är stadgadt, att i stämningen skall nämnas *saken*, d. v. s. den rättighet, beträffande hvilken pröfning påkallas, och det må på skäl, som tidigare utförligt utvecklats, antagas, att rättigheten ej behöfver betecknas utöfver hvad den s. k. individualiseringsteorien kräfvär. Vidare gäller, att domstolen skall döma öfver saken; detta kan sägas falla af sig själf och framgår för öfrigt af bestämmelserna i 24 kap. RB. Yttermera kommer i betraktande, dels att enligt 28:1 RB en sak, som är afgjord genom lagakraftegande dom, icke må å nyo dragas för rätta, dels ock att enligt 25:21 RB (i 1734 års lag) en dom, som ändrat en förut meddelad lagakraftvunnen dom, är ogiltig. Men af hvad lagen sålunda innehåller kan man icke med fog läsa ut något svar på den speciella fråga, som nu är före. Med mera skäl synes man kunna till stöd för åsikten, att rättskraften inbegriper alla möjliga uppkomstgrunder, äfven sådana, som icke åberopats af käranden, hänvisa till 31:3 RB: Hafver någon funnit nya skäl och menar, att dom, som vunnit laga kraft, därmed häfvas kan; söke etc. Det kan förefalla, som om af detta stadgande framginge, att, då det genom en lagakraftegande dom fastställts, att kärandens påstådda eganderätt till en sak icke består, domen hindrar käranden från att anhängiggöra ny talan om eganderätt, stödd på annan grund än den, som förut åberopats; endast om den nya grunden blifvit *funnen* efter den förra rättegångens afslutande, kan det medgifvas honoin att i extraordinär väg, genom återbrytande af den gifna domen, få den

väganden alltså skola fälla utslaget, leda dessa, så vidt jag nu kan döma, till det resultatet, att rättskraften hos domar öfver absoluta rättigheter (i likhet med hvad förhållandet är med rättskraften hos domar öfver vissa anspråk — ofvan sid. 1394 — och jämväl öfver rättigheter till rättsändring; nedan sid. 1418) icke afser frågan om rättighetens bestånd på någon annan grund än som under rättegången, i stämningen eller eljest, åberopats. Redan förut i detta arbete⁵⁶ har jag varit inne på en tankegång, som konsekvent genomförd leder till det resultat beträffande rättskraftens omfång, som nu nämnts. I korthet må denna tankegång här återgifvas. Enligt den af parternas materiella dispositionsrätt öfver processföremålet härledda processuella dispositionsprincipen ankommer det på den förment berättigade att anhängiggöra process om den af honom påstådda rättigheten, resp. på den förment förpliktade att börja process om den af honom påstådda friheten från förpliktelse, och domstolen inleder ej ex officio en process. Eftersom det vid pröfningen af, huruvida en rättighet är för handen, är fråga om en af den objektiva rätten till ett faktum (eller ett komplex af fakta) knuten rättslig verkan, ingår sålunda det faktum, hvarpå rättigheten grundas, i själfva processföremålet, och den nyss antydda principen innebär, att det är karendens sak att åberopa den faktiska grunden för den rättsliga verkan, som han vill göra gällande, samt att domstolen ej kan till grund för sin pröfning lägga något annat faktum än karenden själf åberopat. Detta har uppenbarligen tillämpning i de fall, i hvilka den omprocessade rättigheten är sådan, att angifvandet af en viss uppkomstgrund hör till dess individualisering, men det gäller lika fullt, då det processas om en rättighet, talan, han nu vill föra, pröfvad. Eller, m. a. o., den lagakraftegende domens rättskraft skulle omfatta alla grunder, som förelegat under rättegången. Det är dock ingalunda nödvändigt att tolka lagstadgandet på detta sätt. Äfven därförutan har det ett vidsträckt tillämpningsområde; det syftar på nya bevis och nya invändningar.

⁵⁶ Se Bd II § 67, särsk. sid. 14, 15 och 17.

till hvars individualisering icke hör angifvandet af någon uppkomstgrund. Att påstå sig ega en rättighet, är i de senare fallen ej mindre än i de förra detsamma som att göra gällande den rättsliga verkan, som framgår af en viss grund. Utan skillnad emellan de olika fallen är det alltså gifvet, att domstolen ej kan ingå i pröfning af någon annan grund än kändanden åberopat.

Af det anförda finner man, att domstolen ej får befatta sig med något annat rättsligt mellanvarande än kändanden i vederbörlig ordning gjort till processföremål, och att processföremål är den rättsliga verkan, som kändanden härleder af en viss af honom åberopad grund. Men hvad som är processföremål är ock domsföremål, och domens rättskraft kan följaktligen ej afse något annat än frågan om den rättsliga verkan, som är att härleda af den af kändanden åberopade grunden. Om man icke godkänner denna slutledning, ger man rättskraften en större omfattning än domstolens pröfning haft; man anser ju nämligen, att, då kändandens eganderättstalan ogillats, det jämväl med hänsyn till grunder, som icke pröfvats af domaren, är fastställt, att kändanden icke är egare. Att gifva rättskraften denna större utsträckning, kan väl ingalunda utan vidare betecknas såsom ohållbart, men det torde kunna påstås, att, om frågan lämnats öppen i positiv rätt, denna uppfattning ej må accepteras, med mindre vägande praktiska skäl kunna anföras till stöd för densamma. Sådana skäl stå näppeligen att finna. I detta afseende må först framhållas, att man icke mot att tillägga rättskraften den begränsade omfattningen med fog kan anföras, att den sålunda förfelar sitt syfte att bereda den vinnande parten ett effektivt rättsskydd och utsätter honom för risken att besvärans med upprepade rättegångar. Mot rättegångsmissbruk från den tappande partens sida må de medel, som lagen ställer till buds, kunna anses vara ett tillräckligt skydd, och om ett nytt processande icke har en dylik karaktär af missbruk, bör det icke i förevarande fall förhindras snarare än i andra

fall, i hvilka part obestriddt har i sin makt att i ny process med åberopande af ny grund söka vinna hvad han i en tidigare process på annan väg ej lyckats ernå. Det må ju alltid, då det gäller att gifva rättskraften en tillbörlig utsträckning, tillses, att båda parternas intresse beaktas, och från denna synpunkt sedt torde de starkaste skälen tala för att icke gifva rättskraften en större utsträckning än nu afses. Till stöd därför må vidare åberopas det vid undersökningar om rättskraftens vederbörliga omfång vanliga argumentet, att man genom att begränsa detta omfång vinner den fördelen, att processföringen icke belastas med material, som gör den omständligare och kostsammare men likväl mången gång är utan betydelse⁵⁷.

⁵⁷ Enligt romersk rätt omfattade domens rättskraft vid *actiones in rem* (mål angående sakrättigheter och andra rättigheter, till hvilkas individualisering ej hör angifvandet af viss uppkomstgrund) frågan om rättighetens bestånd öfver hufvud, d. v. s. utan inskränkning till viss grund. Emellertid led denna regel undantag för det fall, att kåranden uttryckligen begränsade sin talan till att afse frågan om rättighetens bestånd med hänsyn till viss grund. (Enighet råder ej härom. Jag har ej anledning att närmare ingå härpå utan nöjer mig med att hänvisa till *Savigny*, System VI § 300 samt sid. 514 ff.) Kåranden sades i sådant fall begränsa sin talan till en *causa adjecta* eller *expressa*. Spörsmålet om tillåtligheten häraf har ofta uppmärksammats inom process-teorien och varit föremål för olika meningar. För svensk teoris del må hänvisas till *Husberg*, sid. 45—47, *Livijn*, Om stämning sid. 76--78, och *Agge*, sid. 256—259. Några kortfattade anmärkningar äro här tillräckliga. Ställer man sig på den i texten häfdade ståndpunkten angående omfånget af rättskraften hos domar öfver absoluta rättigheter, så är spörsmålet om tillåtligheten att begränsa talan till en *expressa causa* utan betydelse. Däremot har man, om rättskraften tillägges den större omfattningen, att taga ställning till detsamma. Att kåranden ej kan ensidigt begränsa sin talan på ifrågavarande sätt, om lagen ej ger tillstånd därtill, torde kunna tagas för gifvet, och frågan kan blott gälla, huruvida så kan ske, om parterna äro ense därom. *Husbergs* argument, att begränsningen strider mot processens uppgift att fastställa, huruvida en rättighet består eller ej, bemöter *Hagerup*, Norsk Retst. 1885 sid. 273 not 31, med påståendet, att domens uppgift i ett civilt mål blott är att afgöra hvad parterna fordra. För min del antager jag, att, om rättskraften anses lagligen ha den omfattning, som nu förutsättes, det icke

Med hänsyn till hvad som utvecklats, och då svensk ordinarie civilprocessrätt, som ju väsentligen behärskas af dispositionsprincipen, icke innehåller något stadgande i förevarande ämne, liksom det ej heller torde kunna hänvisas till någon stadgad domstolspraxis i motsatt riktning, synes man böra anse, att det resultat, hvartill den föregående framställningen ledt, öfverensstämmer med vår gällande rätt. En dom, som ogillar kändens påstående om eganderätt till en sak, hindrar alltså icke pröfning af hans i senare process förda talan om eganderätt till samma sak, då till stöd för denna talan åberopas annan grund än i den förra processen⁵⁸.

c) På grundvalen af den framställning, som ofvan inlöt, må sambandet emellan frågorna om stämningens innehåll, förbudet att ändra talan och rättskraftens omfång, såvidt angår absoluta rättigheter, fastslås⁵⁹. Till stämningens nödvändiga innehåll hör ej åberopandet af viss uppkomstgrund.

står i parternas skön att genom öfverenskommelse sig emellan begränsa densamma. Rättskraftsregeln är af absolut natur och således undandragen parternas dispositionsrätt.

Af den åsikt om utsträckningen af rättskraften hos domar öfver absoluta rättigheter, som jag i min bok om Rättsmedlen uttalat, har jag i samma arbete, sid. 164 ff., dragit den, såvidt jag kan finna, riktiga slutsatsen, att part, som i högre rätt åberopar en ny grund, måste få denna pröfvad i rättegången. Tydligt är, att, om man uppgifver nämnda åsikt, jämväl den däraf dragna slutsatsen bortfaller. Frågan blir att bedöma på samma sätt som motsvarande spörsmål beträffande anspråk på prestation af beskaffenhet att kunna identifieras utan angifvande af grunden; se Rättsmedlen sid. 168—170.

⁵⁸ Huruvida kändens i den första processen haft vetskap om den i den senare processen åberopade grunden, är, om man hyllar den nu häfdade uppfattningen, utan betydelse. Enligt den andra åsikten, som låter rättskraften omfatta alla möjliga grunder, har däremot nämnda omständighet den betydelsen, att, då kändens i en af honom förd eganderättsprocess är okunnig om att han kan stödja sitt påstående på en annan grund och därför underlåter att åberopa denna, hans bristande kännedom kan ha till följd, att användandet af det extraordinära rättsmedlet återbrytande af dom tillstoddes honom.

⁵⁹ Jfr Rättsmedlen sid. 144 f. och detta arbete Bd II sid. 356 ff. I hvad mån det där anförda afviker från hvad nu säges, behöfver ej särskildt påpekas.

Eftersom förbudet att ändra talan blott innebär, att det icke är tillåtet att ändra hvad stämningen nödvändigt måste innehålla, står det käranden öppet att under rättegången åberopa hvilken uppkomstgrund, han finner för godt. Härpå får man emellertid icke draga den slutsatsen, att rättskraften har samma omfattning som den rätt att åberopa uppkomstgrunder, hvilken sålunda står käranden till buds, ty ett dylikt samband råder icke mellan rätten att ändra talan och rättskraften⁶⁰. Frågan om den rätt, som framgår af ett faktum, hvilket käranden visserligen egt att åberopa i rättegången men underlåtit att åberopa, omfattar rättskraften nämligen icke.

d) Vid sidan af ofvan behandlade spörsmål angående omfånget af rättskraften hos domar öfver sakrättigheter står ett spörsmål, hvilket jag finner mig lämpligen kunna i detta sammanhang beröra, nämligen det, huruvida i mål, hvori ett *sakrättsanspråk* (se ofvan sid. 1370) göres gällande, domsfastställelsen afser blott frågan om anspråkets bestånd eller jämväl frågan om beståndet af den till grund därför liggande sakrätten. Syftet är ej härvid att undersöka, om afgörandet öfver sakrätten vinner rättskraft i dess egenskap af domskäl (se därom ofvan sid. 1327), utan ämnet behandlas från den synpunkten, huruvida kärandens talan bör anses innefatta en begäran om fastställelse allenast af anspråket eller jämväl af sakrätten.

Med några ord må nyssnämnda två alternativs innebörd belysas. Att tillägga domen rättskraft enligt det senare alternativet, d. v. s. att förläna rättskraften den vidare omfattningen, är detsamma som att påstå, att i ifrågavarande processer ej blott anspråket (frågan om rättigheten till den fordrade prestationen) utan tillika och i första hand sak-

⁶⁰ Ett visst samband finnes visserligen, men detta består blott däri, att »rättskraften hos en dom ej omfattar frågan om den rätt, som grundas på fakta, hvilka det till följd af förbudet att ändra talan varit part betaget att åberopa i rättegången»; se Rättsmedlen sid. 145.

rätten är processföremål. Enligt det förra alternativet är blott anspråket processföremål. Bestämmande för valet emellan de båda alternativen måste, såsom redan antydts, vara, hvilken innebörd man tillägger karendens talan. Anses hans talan blott gå ut på att få den rättighet till prestation, som han påstår sig ega, pröfvad, så betyder detta, att rättskraftens omfång är att bestämma i enlighet med det förra alternativet (förutsatt naturligtvis, att domsfastställelsen hålles inom vederbörliga gränser), eller m. a. o. att domen fastställer blott frågan om anspråkets bestånd. Till annat resultat skulle man i detta fall kunna komma endast under den förutsättningen, att själfva anspråket förmenades vara så beskaffadt, att det genom att framställas jämväl gör dess grund, sakrätten, gällande, men att antaga detta har icke fog för sig⁶¹. Om åter karendens talan antages innefatta en begäran om fastställelse förutom af anspråket jämväl af sakrätten, föreligger en talekumulation, och processens föremål liksom ock rättskraftens omfång är att bestämma i öfverensstämmelse därmed.

Vid undersökningen af förevarande spörsmål bör man skilja mellan tre grupper af sakrättsanspråk: 1) vindikationstalan jämlikt 11 kap. JB⁶² eller, såsom denna talan där benämnes, klander i jordafång; 2) andra af egaren till en sak i denna hans egenskap framställda anspråk på att komma i besittning af saken; 3) öfriga sakrättsanspråk. Den tredje gruppen inrymmer såväl sådana sakrättsanspråk af egare, hvilka gå ut på annat än att komma i besittning af saken, som ock sakrättsanspråk af annan än egare⁶³.

Hvad beträffar den vindikationstalan, som i vår lag benämnes klander i jordafång, så bör den, enligt hvad jag

⁶¹ Jfr Bd I sid. 941 f. Att inom svensk doktrin *Husberg*, sid. 36 ff., i viss mån uttalat annan mening, har redan förut i detta arbete påpekats.

⁶² Vid sidan däraf kan man ställa den klandertalan rörande lös egendom, som omförmälts i 1: 3 HB.

⁶³ Jfr ang. begreppet klandertalan *Undén*, Svensk sakrätt I sid. 97

tidigare utvecklade (Bd I sid. 940 f.), anses innehålla en talan om fastställelse af eganderätt jämte ett anspråk på egendomens öfverlämnande till kändan; det föreligger här en sådan kumulation, som ofvan omförmäts. Domen bör alltså städse innehålla en fastställelse i båda dessa afseenden, något som förtjenar framhållas särskildt med hänsyn till det fall, att anspråket på egendomens öfverlämnande icke kan bifallas, ehuru kändan befinnes vara egare.

Vidkommande de båda öfriga grupperna af sakrättsanspråk bör ej processens föremål anses vara något annat än själfva anspråket eller domen träffa ett rättskraftigt afgörande öfver annat än detta, såframt ej kändans talan otvifvelaktigt bör tolkas såsom afseende att få till stånd en rättskraftig fastställelse angående såväl anspråket som sakrätten. Den principiella utgångspunkten för spörsmålets bedömning bör således vara den, att man har att strängt skilja mellan anspråket och dess grund sakrätten. Ett sådant särskiljande är icke blott teoretiskt fullt motiveradt (se Bd II sid. 939 f.) utan tillika af praktiska skäl påkalladt. I sistnämnda afseende må framhållas, att man bör antaga, att kändan icke vill, att hans processande skall anses ha en vidare syftning, än hans talan tydligt utmärker. Och jämväl af hänsyn till svaranden bör målet ej tillmätas vidare gränser. Det torde sålunda exempelvis böra anses, att, då A såsom egare af ett jordområde yrkat förpliktande för B att bortföra ett å området upplagdt parti timmer, hans talan icke bör, såframt den ej klarligen ger annat vid handen, tilläggas den innebörden, att han begär ett rättskraftigt afgörande öfver mera än detta anspråk⁶⁴.

⁶⁴ Beträffande domstolspraxis må hänvisas till rättsfallet i N. J. A. 1894 sid. 523, som redan förut omnämns (sid. 1339). Dessutom förtjena rättsfallen i N. J. A. 1889 sid. 262 och 1932 sid. 524 såsom belägsande för frågan om tolkning af talans omfattning att uppmärksammas. I 1889 års rättsfall ansågs res judicata icke föreligga, och denna pröfning var enligt min uppfattning riktig. (Meningarna voro emellertid delade, i det att underrätten och tre af de i HD i pröfningen deltagande

V. *Rättigheter till rättsändring.*

a) Om dessa rättigheter har jag förut utförligt uttalat mig ⁶⁵, och här skall blott erinras om sådana delar af framställningen, som stå i oskiljaktigt samband med läran om domens rättskraft och de dithörande spörsmål, som nu skola upptagas till behandling.

Ifrågavarande kategori af rättigheter inrymmer två olika grupper, för hvilka båda är gemensamt, att den berättigade eger genom sin handling framkalla en förändring i det bestående rättstillståndet, en rättsverkan, som består i grundande, upphäfvande eller ändring af ett rättsförhållande. Utmärkande för de rättigheter, som tillhöra den ena gruppen, är, att den berättigades handling (hans viljeförklaring) ensam är tillräcklig för åstadkommande af rättsändringen, medan det med den andra gruppens rättigheter förhåller sig

sju ledamöterna ansågo res judicata vara för handen.) I det första af de i rättsfallet afsedda två målen framställde käranden ett anspråk (på medgifvande från svarandens sida att utbekomma ett skuldebref), som stöddes på påstådd eganderätt till skuldebrevet, och denna talan blef af anfördt skäl, att käranden icke styrkt sin eganderätt, ogillad. I det andra målet yrkade käranden med stöd af sin påstådda eganderätt att utbekomma skuldebrevet. Äfven om man anser — och detta torde man på grund af omständigheterna i detta senare mål böra göra — att kärandens talan i detta mål gick ut på ej blott att utbekomma skuldebrevet utan äfven att få frågan om eganderätten därtill rättskraftigt pröfvad, så utgjorde ej domen i det förra målet hinder för pröfning af eganderätsfrågan. Denna fråga var nämligen, såvidt man kan döma af referatet i N. J. A., ej processföremål i den första rättegången. I 1932 års rättsfall fordrade egare af hemman ersättning för virke, som egare af en från hemmanet afsöndrad lägenhet påstods ha utan rätt afverkat å hemmanets skogsmark. Denna talan ogillades af skäl, att lägenhetsegaren ansågs ega rättighet att å hemmanet afverka skog till husbehov. I senare rättegång förde hemmansegaren talan om att få fastställt, att lägenhetsegaren icke vore berättigad till afverkning å hemmanets skog, så ock om förpiktande för denne att utgifva ersättning för afverkning, som verkstälts efter den förra rättegången. Under rätten och Hofrätten funno det vara redan afgjort, att lägenhetsegaren hade afverkningsrätt, men högsta instansen var af motsatt mening.

⁶⁵ Se Rättsmedlen sid. 135 f. och detta arbete Bd I sid. 880 ff.

så, att den berättigade måste anhängiggöra rättegång för att vinna en dom, som uttalar, att den begärda rättsändringen skall ega rum och därigenom åstadkommer rättsändringen (en s. k. konstitutiv dom).

För klagörande af domens rättskraft beträffande ifrågasvarande rättigheter är det i första hand nödvändigt att bestämman, huru de göras gällande i process⁶⁶.

Göra vi då början med rättigheterna till sådan rättsändring, som kommer till stånd genom en konstitutiv dom, så må först framhållas möjligheten, att en sådan rättighet göres till processföremål genom en ren fastställsetalan, vare sig genom en af den berättigade förd positiv fastställsetalan — en talan, som alltså uteslutande går ut på att få fastställt, att rättigheten eger bestånd, och icke afser att få till stånd en konstitutiv dom, som åvägbringar rättsändringen — eller en af motparten förd negativ fastställsetalan, en talan om fastställsetalan af att rättigheten icke finnes. Men med fastställsetalan rörande dessa rättigheter behöver man knappast praktiskt räkna (jfr Bd I sid. 944). De uppträda öfver hufvud endast i processer, i hvilka talan föres om vinnande af en konstitutiv dom. Såframt en dylik talan ogillas, blir genom domen afgjort, att den rättighet till rättsändring, som käranden påstått sig ega, icke tillkommer honom; domsafgörandet har karaktären af en negativ rättsfastställsetalan, och det är denna fastställsetalan, som vinner rättskraft. Om åter talan gillas (t. ex. talan om vinnande af äktenskapsskillnad), så innehåller domen dels en fastställsetalan, att rättigheten består, dels på grundvalen af denna fastställsetalan en förklaring, att rättsändringen (äktenskapsskillnaden) skall ega rum, genom hvilken förklaring ändringen omedelbart åstadkommes. Den omständigheten, att domen, genom hvilken talan gillas, plägar vara så affattad, att fastställsetalan af rättighetens bestånd icke däri ger sig ett yttre

⁶⁶ Jfr Bd I sid. 942—944.

uttryck, utan domspremisserna efterföljas allenast af den konstitutiva förklaringen såsom konklusion, bör icke undanskymma det förhållandet, att nämnda fastställelse innefattas i domen och däri ingår icke blott såsom domskäl utan såsom själfva afgörandets väsentliga element. Det är ock denna fastställelse, som vinner rättskraft (jfr Bd I sid. 896—899).

Hvad härefter beträffar rättigheterna till sådan rättsändring, som kommer till stånd enbart genom den berättigades egen handling, så kunna de blifva processföremål och sålunda föremål för rättskraftig pröfning genom dom på det sätt, att en på fastställelse af rättighetens bestånd eller ickebestånd riktad talan föres, alltså en ren positiv eller negativ fastställsetalan. Domen innehåller här ingenting annat än en förklaring, att rättigheten består eller icke består, och det kan (i förra fallet) ej vara fråga om att den rättsändring, hvarpå rättigheten är riktad, åstadkommes genom domen. Då käranden med sin talan afser blott att ernå en förklaring, att han har rättighet till rättsändringen, och icke tillika en förklaring, som verkar ändringen, kan domen icke innehålla ett konstitutivt element. Det strider för öfrigt mot dessa rättigheters väsen, att den berättigade anställer talan för vinnande af en dom, som konstituerar ändringen. Eftersom denna åvägbringas genom hans egen handling — t. ex., då arrende förverkas genom öfverträdelse af arrendekontraktets bestämmelser, genom jordegarens förklaring till arrendatorn, att han vill häfva legoförhållandet — och således rättsändringen sker omedelbart i och med företagandet af denna handling, kan ej en dom åstadkomma samma ändring. Men af det sagda kan man draga ännu en och i detta sammanhang betydelsefullare slutsats. Bortsedt från de fall, då en rättighet af det slag, hvarom nu är fråga, göres till föremål för en ren fastställsetalan, kan en sådan rättighet ej utgöra processföremål och blifva rättskraftigt fastställd. Genom den berättigades i syfte att åstadkomma rättsändringen företagna handling kommer, såsom nyss framhölls, änd-

ringen till stånd, och rättigheten går ock därmed under. Då häraf drages den slutsatsen, att rättigheten icke vidare kan utgöra föremål för process och dom kommer följande i betraktande. En utöfvad och alltså icke längre bestående rättighet till rättsändring är ej processföremål, då i rättegång frågan, huruvida rättigheten verkligen funnits, måste underkastas pröfning. I sådana fall är denna fråga af prejudiciell natur, och man får, oafsedt hur kändens talan framställes (han påkallar t. ex. pröfning af den utöfvade rättighetens laglighet), icke förbise, att processföremål är frågan om det efter rättighetens utöfning bestående rättstillståndet eller ett däraf uppkommet anspråk (jfr Bd I sid. 943). Tillämpa vi detta på det fall, att jordegare uppsagt arrendator till afflyttning på den grund, att denne förverkat sin arrenderätt, så kan en med anledning häraf uppkommen rättegång emellan jordegaren och arrendatorn icke ha till *processföremål* själfva rättigheten för jordegaren att häfva legoförhållandet, utan processföremålet måste vara ett annat, såsom skyldighet för arrendatorn att på grund af den verkställda uppsägningen afflytta eller påstående af denne senare, att arrenderätten ännu består, eftersom uppsägningsrätt ej funnits; i förra fallet är jordegarens anspråk på att komma i besittning af egendomen, i det senare frågan om arrenderättens fortfarande bestånd uteslutande processföremål.

Vid hvad nu sagts måste strängt fasthållas; eljest förledes man till att anlägga oriktiga synpunkter vid bedömandet af en del spørsmål, hvilka yppat sig i domstolspraxis ⁶⁷.

⁶⁷ Vissa uttalanden af *Agge* i afdelningen om »gestaltningsrättigheter» sid. 260 ff. (samma kategori af rättigheter, som jag benämnt rättigheter till rättsändring; ang. terminologien se Bd I sid. 880 f. not 8) kan jag med stöd af hvad ofvan i texten liksom redan tidigare af mig anförts ej biträda. Med min utläggning är i allo öfverensstämmande hvad författaren yttrar å sid. 264: »Då rättsändringen kan åstadkommas utan tvungen medverkan af offentlig myndighet, blir gestaltningsrätten föremål för domstols pröfning antingen så, att densamma göres till objekt för en fastställsetalan, *innan* rättsändringen åstadkommits, eller så,

b) Vidkommande de moment, som äro bestämmande för individualiseringen af rättigheterna till rättsändring, är ej något att lägga till hvad jag förut anfört därom⁶⁸. Individualiseringen är otvifvelaktigt beroende av rättsändringens beskaffenhet; allteftersom förändringen är en annan, föreligger en annan rättighet. Men därjämte är uppkomstgrun-

att den förekommer såsom prejudiciell fråga vid tvist om fordringsrätt, därvid det blir af relevans, huruvida en *redan utöfvad* gestaltningsrätt verkligen tillkommit den, som påstår sig härtill berättigad.» Gestaltningsrätten blir visserligen i de af Agge afsedda fallen *föremål för domstols pröfning*. Men fasthållas bör, att detta ej är detsamma som att rättigheten i alla dessa fall blir *processföremål*. Därför kan jag ej finna författarens uttalande å sid. 265 riktigt, nämligen att »processföremålet utgöres af en gestaltningsrätt i alla de fall, då en rättshandlings verksamhet i käromålet förnekas, och dess ogiltighet icke enligt materiella rättsregler verkar *ipso jure*». När arrendatorn uppsagts af jordegaren men vägrar att afflytta, emedan han förmenar, att uppsägningsrätt ej funnits, och instämmer talan om att få fastställt, att arrenderätten fortfarande består, så förnekas i hans käromål uppsägningens »verksamhet», men processföremål i denna rättegång är ingalunda en gestaltningsrättighet (= den påstådda rättigheten att häfva legoförhållandet). Ej heller kan jag utan vidare teoretiskt godkänna den af Agge sid. 265 f. anförda konsekvensen, att »om den i ett rättsförhållande berättigade först anhängiggör en positiv fastställsetalan eller kondemnatorisk talan angående sitt anspråk, en dom som bifaller käromålet, icke med resjudicativkan hindrar motparten att genom en ny process söka vinna befrielse från sin förpliktelse, om han blott eger en gestaltningsrätt, som nu kan utgöra processföremål och icke invändningsvis tidigare gjorts gällande och därvid befunnits icke hindra anspråkets fastställelse». Om t. ex. den, som levererat en vara, fört talan mot köparen om betalning för godset och fått bifall till sin talan, så är det ingalunda af skäl, som Agge åberopat, gifvet, att denna dom icke kan med verkan af res judicata hindra köparen från att i ny process med stöd af en honom tillkommande häfningsrätt, som icke gjorts gällande i den förra processen, söka vinna frihet från sin förpliktelse. Att domen icke är bindande i den nya processen, kan man nämligen icke motivera därmed, att den påstådda häfningsrätten är processföremål i denna process, som således har ett annat processföremål än det som förevarit i den tidigare processen och prövats i den däri meddelade domen. Spörsmålet blir nedan (sid. 1420 ff.) ytterligare belyst.

⁶⁸ Se Rättsmedlen sid. 143 samt detta arbete Bd I sid, 890 samt Bd II sid. 349 och 352—354.

den bestämmande. Den, som på olika grunder har rätt att få till stånd en viss rättsändring, har lika många rättigheter som han har grunder att stödja sig på. Förhållandet är härutinnan alldeles analogt med det, som eger rum vid anspråkskonkurrens (ofvan sid. 1373 f.). Det sagda har tillämpning i fråga om såväl rättigheterna till sådan rättsändring, som för sin effektuering kräver en dom, som ock rättigheterna till en rättsändring, som inträder enbart till följd af en handling af den berättigade. Den, som på olika grunder eger fordra skillnad i sitt äktenskap, har lika många konkurrerande rättigheter som det gifves skillnadsgrunder, och likaledes har den, som på olika grunder eger häfva ett köp, lika många häfningsrättigheter som det gifves häfningsgrunder.

c) Vid anhängiggörandet af en talan, som innefattar en begäran om fastställelse af en rättighet till rättsändring (d. v. s. denna rättighet är processföremål), behöfver rättighetens grund ej nämnas i stämningen, och vare sig så skett eller ej eger käranden under rättegången åberopa hvilken grund han än finner för godt. Genom domen afgöres dock ej, huruvida käranden öfver hufvud — d. v. s. med hänsyn till hvarje grund, som förelegat under rättegången — har rätt till rättsändring, utan afgörandet och domens rättskraft omfatta endast frågan om rättighetens bestånd på den eller de grunder, som käranden i stämningen eller eljest under rättegången åberopat⁶⁹. Förhållandet är, som man finner, alldeles likställdt med hvad i enahanda gäller om en grupp af anspråken (ofvan sid. 1394), och motiveringen är densamma. En dom, som ogillat kärandens yrkande om äktenskapsskillnad på en grund, hindrar således icke en senare talan om skillnad i äktenskapet på annan grund⁷⁰, och

⁶⁹ Se Rättsmedlen sid. 155 samt detta arbete Bd II sid. 352—354.

⁷⁰ I detta sammanhang bör man uppmärksamma rättsfallet i N. J. A. 1881 sid. 130, af hvilket man finner, att i mål, hvari instämmts talan om klander af testamente såsom icke lagligen tillkommet, käranden under rättegången till stöd för sin klandertalan åberopat en ny grund, nämligen

likaledes är den, som yrkat att få fastställd en på viss grund stödd rätt till återköp af ett jordområde men hvars talan ogillats, icke af domen hindrad från att i ny process begära fastställelse af en på annan grund byggd återköpsrätt till samma område. Att det sagda stämmer med svensk rättsuppfattning, torde man nog ganska allmänt kunna enas om. Men, om jag ej misstager mig, ter det sig åtminstone delvis mera tvifvelaktigt, hur man bör bedöma sådana fall, i hvilka ej själfva rättigheten till rättsändring är processföremål utan en talan, vare sig kärke- eller svarandetalan, föres, hvilken är grundad därpå, att en sådan rättighet funnits och utöfvats; alldeles särskildt äro de fall, i hvilka en dylik svarandetalan föres, egnade att framkalla tvifvelsmål.

att testamentet icke blifvit bevakadt vid rätt domstol, och att denna nya grund upptagits till pröfning. Detta är gifvetvis riktigt; jfr Rättsmedlen sid. 145 f. not 28, där rättsfallet belysts hufvudsakligen med hänsyn till detta spörsmål. Däremot finnes det rum för meningsskiljaktighet om huru långt rättskraften hos domen i ett sådant mål sträcker sig. Vid mitt tidigare omnämnande af rättsfallet har jag uttalat den meningen, att det i mål angående klander af testamente är fråga om huruvida på testamentet öfver hufvud kan grundas rätt till testators kvarlåtenskap, och att domens rättskraft har en däremot svarande omfattning, hvilket innebär, att en dom i ett sådant mål hindrar anställande af ny talan om klander af testamente på grund, som icke varit före i den tidigare processen. Denna uppfattning af testamentsklanders rättsliga natur bygger på, att klandret är en negativ fastställelsetalan, som afser att få afgjordt, att testamentstagaren icke är successionsberättigad på grund af testamentet. En annan åsikt (till hvilken inom svensk litteratur Agge, sid. 269 not 2, anslutit sig) häfdar, att testamentsklander gör gällande en rättighet till rättsändring (upphäfvande af en på testamentet grundad rätt) och åsyftar ernåendet af en dom, som konstituerar denna rättsändring. Denna senare åsikt — som, i öfverensstämmelse med hvad i texten utvecklats, har den konsekvensen, att käranden, hvars talan om testamentets ogillande på en viss grund icke bifallits, är oförhindrad att i senare rättegång klandra testamentet på annan grund (gifvetvis med iakttagande af den i 7 kap. 5 § af lagen ^{25/4} 1930 om testamente stadgade klandertiden) — är teoretiskt fullt acceptabel och, efter hvad jag nu är böjd för att anse, praktiskt sedt att föredraga framför den andra uppfattningen. Att den är fullt förenlig med testamentslagens bestämmelser, torde vara otvifvelaktigt.

d) Till en början må vi söka svar på frågan, huruvida en dom, som ogillat kändens på en af honom utöfvad rättighet till rättsändring grundade talan, hindrar honom från att i senare process å nyo föra enahanda talan, som dock nu grundas på en annan af honom utöfvad rättighet till rättsändring. Följande två exempel må anföras. Jordegaren har under åberopande af 2 kap. 36 § p. 2 af lagen ^{14/6} 1907 om nyttjanderätt till fast egendom påstått, att arrendatorns arrenderätt upphört, och yrkat förpliktande för honom att afflytta, men denna talan har ogillats. Därefter anhängigör jordegaren ny process med enahanda yrkande, till stöd hvarför nu åberopas p. 3 i nämnda paragraf⁷¹. Det andra exemplet rör två på hvarandra följande processer, i hvilka känden med åberopande af olika fel i gods, som sålts till honom, yrkat köpets häfvande. Enligt min mening utgör i dessa fall den i den första processen meddelade domens rättskraft icke hinder för pröfning af den senare anställda talan. Det afgörande är, att känden i den senare processen i de respektive fallen åberopar en annan häfningsrätt än i den första processen. De åberopade häfningsrätterna äro visserligen icke processföremål utan spela rollen af prejudiciella frågor, men att fördenskull bedöma resjudicatspörsmålet annorlunda än om det förra varit förhållandet synes hvarken vara teoretiskt tillräckligt motiveradt eller praktiskt lämpligt. I det senare afseendet må blott erinras om den förut upprepade gånger framhållna synpunkten, att en utvidgning af rättskraftens omfång drager med sig en vidlyftigare processföring; känden nödgas att i den enda

⁷¹ I de båda processerna gör jordegaren bruk af två olika häfningsrätter. Han påstår i hvarje process, att på grund af den däri utöfvade häfningsrätten svaranden icke längre har nyttjanderätt och därför är pliktig att afflytta. I hvarje process är alltså den närmaste grunden för yrkandet om afflyttning svarandens påstådda afsaknad af nyttjanderätt, men emellan processerna råder skillnad därutinnan, att känden stöder sitt påstående om afsaknaden af nyttjanderätt på olika af honom utöfvade häfningsrättigheter.

process, som står honom till buds, indraga allt hvad han möjligen kan hafva att åberopa till stöd för sitt yrkande. Den olägenhet för båda parterna, som är förbunden härmed, väger öfver hufvud tyngre än den nackdel, som, därest rättskraften tillmättes det begränsade omfånget, kan vara för svarenden förknippad därmed, att han utsättes för ny process.

Motsvarande spörsmål kunna möta från annan utgångspunkt, till belysning hvaraf följande fall må tagas i öfvervägande; se N. J. A. 1905 sid. 419. I en första rättegång dömdes inropare å auktion af lös egendom att betala sin skuld på grund af inropet. Han yrkade i en därefter af honom anhängiggjord rättegång att återfå hvad han nödgats utgifva och anförde till stöd för detta yrkande, att det vid auktionen tillkännagifvits, att godset var i fullgodt skick, men att det dock sedermera befunnits i hög grad bristfälligt; under rättegången formulerade han sin talan så, att han påyrkade köpets återgång på den grund, att säljaren afyttrat hvad han visste vara behäftadt med fel. Samtliga instanser ingingo i saklig pröfning af denna talan. I det yttrande, som blef dom i högsta instansen, anfördes till stöd för att res judicata icke förelåg, att det förhållande, som inroparen lagt till grund för sin talan, icke utgjort föremål för pröfning i den första rättegången⁷². — Fallet ger mig anledning till dessa reflexioner. I den senare processen gjorde köparen gällande en häfningsrätt, som icke åberopats i den förra processen och alltså ej däri utgjort föremål för pröfning. På denna häfningsrätt, som — förutsatt att den tillkom köparen — fritog honom från de förpliktelser han åtagit sig såsom köpare, grundade han sitt anspråk på återbekommande af köpeskillingen. Frågan om denna häfningsrätts bestånd var icke processföremål utan egde betydelse uteslutande såsom grund för köparens anspråk. Vid sådant förhållande kan

⁷² Två ledamöter i Hofrätten, N. Rev:n och en ledamot i HD ansågo res judicata föreligga. Se närmare referatet i N. J. A.

man ej motivera åsikten, att res judicata icke förelåg, därmed, att processföremålet var ett annat i den senare processen än i den förra. I båda processerna var frågan om köparens betalningsskyldighet på grund af köpet processföremål. Det för resjudicataspörsmålet afgörande måste man söka på annan väg. Det vill då först synas, som om köparen bort i den första processen framföra samtliga de invändningar mot ådömande af betalningsskyldighet, som då stått honom till buds, alltså äfven den, som kunde hämtas från den honom tillkommande häfningsrätten⁷³. Hans försummelse härutinnan borde följaktligen medföra preklusion af denna grund för befrielse från motpartens anspråk. Detta resonemang hvilar emellertid ytterst på den uppfattningen, att den häfningsberättigade varit skyldig att utöfva sin häfningsrätt redan under den första processen och genom att icke göra detta gått förlustig samma rätt. Men huruvida det finnes laga skäl för att antaga en dylik skyldighet, är synnerligen tvifvelaktigt. För min del anser jag det icke och kommer därför beträffande ifrågavarande rättsfall till det resultatet, att res judicata icke förelegat⁷⁴.

⁷³ Jfr följande fall. Egaren af en sak yrkar att utbekomma densamma af en person, som har den i besittning, och denne, som har nyttjanderätt till saken men försummar att åberopa denna sin rätt, dömes att utgifva saken. I senare rättegång kan han ej med stöd af sin nyttjanderätt få bifall till talan om återfående af saken.

⁷⁴ Se ock rättsfall i N. J. A. 1926 sid. 673. Kraf på betalning för levererad vara bestreds af köparen på den grund, att varan icke varit af leveransgill beskaffenhet, men bifölls genom dom, som vann laga kraft. Därefter anhängiggjorde köparen talan mot säljaren om återbekommande såsom skadestånd af samma belopp, som han förut förpliktats utgifva, och grundade denna talan därpå, att säljaren skulle vid leveransen ha egt kännedom om varans underhaltiga beskaffenhet och sålunda förfarit svikligen. Samtliga instanser (i HD yppade sig meningsskiljaktighet) funno den i den första rättegången meddelade domen icke utesluta pröfning af den i den senare rättegången förda talan.

VI. *Angående rättskraftens omfång vid dom öfver negativ fastställsetalan*⁷⁵.

En process rör frågan om en rättighets bestånd, vare sig så att käranden vill ha fastställt, att en rättighet består, eller så, att käranden yrkar att få fastställt, att en rättighet icke består⁷⁶. En kärandetalan, som har den sistnämnda innebörden, är en negativ fastställsetalan.

Hvarje talan, som afser att få en rättighets bestånd fastställd, gör till processföremål och sålunda ock till föremål för domstolens pröfning i domen en viss individuellt bestämd rättighet. Denna pröfning afser städse frågan om rättighetens bestånd med hänsyn till viss bestämd uppkomstgrund, detta ej blott då rättighetens individualitet är beroende af uppkomstgrunden (anspråk och rättigheter till rättsändring) utan äfven då detta ej är fallet (absoluta rättigheter); se ofvan i denna paragraf. Hvad nu yttrats om omfattningen af domstolens pröfning och alltså tillika af domens rättskraft i de mål, i hvilka kärandens talan har nämnda innebörd, gäller tydligtvis också beträffande rättskraftens omfattning i mål, hvori käranden för en negativ fastställsetalan. Jämväl i dessa mål afgör alltså domen frågan om en till viss uppkomstgrund knuten rättighets bestånd. Att särskildt motivera detta i afseende å negativ fastställsetalan

⁷⁵ Se om negativ fastställsetalan Bd I sid. 359—364 (sid. 335—340 i 2:dra uppl. af del 2) samt 931—934. Om definitionen på begreppet fastställsetalan i Bd I sid. 932 må erinras: »Positiv är fastställsetalan, då käranden vill ha gentemot svaranden fastställt, att käranden är berättigad, negativ är talan, då käranden vill ha gentemot sin motpart fastställt, att denne icke är berättigad».

⁷⁶ Att all talan går ut på och alla domar innehålla en fastställsetalan angående beståndet af en rättighet, har många gånger i detta arbete framhållits; särskildt hänvisas till framställningen i Bd I sid. 893—910. Talan om att få fastställt, att en rättighet består, kan vara antingen en talan, som går ut på att erhålla en kondemnatorisk dom, eller en ren positiv fastställsetalan eller en talan om vinnande af en konstitutiv dom.

är ej af nöden, men ämnet är ej uttömdt med det redan sagda utan kräfver i visst afseende ytterligare utläggning.

Då en fordringsrättighet göres till processföremål genom en negativ fastställelsetalan, kan man angifva hvad kärandens yrkande går ut på genom att säga, att han vill ha fastställdt, vare sig att svaranden icke eger den ifrågavarande rättigheten, eller att käranden själf är fri från den motsvarande förpliktelsen. Att det ena är liktydigt med det andra, ligger i öppen dag; vare sig man använder det ena eller andra uttryckssättet, står det fast, att det processas och dömes om ett genom viss uppkomstgrund individualiseradt fordringsanspråk. Ett därmed ej sammanfallande spörsmål är det, huruvida domen rör frågan om detta fordringsanspråks bestånd öfver hufvud eller blott frågan, huruvida käranden på viss af honom åberopad grund är fri från förpliktelsen. Den skillnad, som nu åsyftas, och betydelsen af den ena eller andra lösningen af spörsmålet, framgå af följande anmärkningar, som jag i klarhetens intresse ger en något vidare utsträckning än som må kunna synas strängt taget påkalladt.

En svarande, mot hvilken ett anspråk göres gällande, måste, som bekant, i processen begagna sig af alla honom till buds stående försvarsmedel vid påföljd, att, om domen går honom emot, han icke kan i senare process med stöd af ett förut obegagnadt försvarsmedel yrka att blifva känd fri från sin i den gifna domen fastställda förpliktelse; genom domens rättskraft blifva nämligen dessa försvarsmedel prekluderade. Härifrån må man dock, enligt hvad tidigare antagits, göra det undantaget, att en svarande, som kunnat till sitt fredande göra bruk af en honom tillkommande rättighet till rättsändring men uraktlåtit detta, eger i senare process med stöd af samma nu utöfvade rättighet föra talan om att blifva dömd fri från förpliktelsen (se ofvan sid. 1421 f.).

Utgå vi härefter från, att det icke varit den förment berättigade, som anhängiggjort talan för att få sitt anspråk

fastställt, utan att den förment förpliktade anställt en negativ fastställelsetalan, så uppstår spörsmålet, huruvida hvad nyss yttrats om preklusion af försvarsmedel har motsvarande tillämpning eller ej. I förra fallet måste käranden åberopa alla honom till buds stående befrielsegrunder (med det nyssnämnda undantaget beträffande rättigheter till rättsändring), så att, för den händelse hans talan ogillas, en obegagnad befrielsegrund ej kan göras gällande vare sig till stöd för en i ny process anhängiggjord negativ fastställelsetalan eller invändningsvis i process, som motparten anhängiggör i syfte att få den prestation, hvarom fråga är, utdömd. I senare fallet gäller motsatsen härtill. Argument af teoretisk natur kunna synas tala till förmån för det förra alternativet eller m. a. o. för den åsikten, att alla befrielsegrunder måste åberopas vid påföljd, att de ej senare kunna vinna beaktande. Det vill förefalla, som om tillbörlig hänsyn till den genom det anförda antydda teoretiska konsekvensen kräfde detta ståndpunkttagande. Och därtill kommer ännu en annan synpunkt. Domen i ett mål, hvori kärandetalan föres af den i ett rättsförhållande berättigade, fastställer, allteftersom talan gillas eller ogillas, att käranden är eller icke är berättigad. Jämföra vi härmed domen i ett mål, hvori talan föres af den i ett rättsförhållande förpliktade, så skall, där-est denna hans negativa fastställelsetalan gillas, domen innefatta en förklaring, att svaranden icke är berättigad (eller, hvilket är detsamma, att käranden icke är förpliktad). Det resultat, som sålunda innefattas i sistnämnda dom, är, som man finner, lika med det, som innehålles i en dom, den där ogillar en positiv fastställelsetalan. Och hvardera domens rättskraft sträcker sig lika långt; den utesluter ytterligare processande om och domstolspröfning af den ifrågavarande rättighetens bestånd⁷⁷. Såframt åter kärandens negativa

⁷⁷ Jag utför detta med ett exempel. Om ett anspråk af A att af B på grund af försträckning utbekomma 1000 kr. ogillas, emedan fordringen på en eller annan grund (såsom att försträckningen icke egt rum,

fastställsetalan ogillas, är det icke utan vidare klart hvad domen verkligen fastställer. Att domen bör lämna och också verkligen lämnar ett formellt svar på kändans yrkande, torde vara otvifvelaktigt. Domen uttalar nämligen, att kändans talan om att svaranden skall förklaras icke vara berättigad (eller, hvilket är samma sak, att kändan skall förklaras icke vara förpliktad) ej kan bifallas. Men man kan enligt min mening icke stanna vid, att domen blott lämnar ett dylikt formellt svar på kändans talan. Håller man sig till, att hvarje kändetalan gör ett visst materiellt rättsförhållande till processföremål, och att domen således skall innefatta en pröfning af detta rättsförhållande, låter det sig ej göra att reducera domsinnehållet till en rent formell förklaring. Man kommer fasthellre till det resultatet, att domen fastställer, att den af kändan förnekade rättigheten för svaranden (= förpliktelsen för kändan) eger bestånd ⁷⁸. Hur man skall kunna undgå att uppfatta domen på detta

eller att skulden redan betalts) befinnes icke ega bestånd, så är därmed fastställt, att A icke eger den omstämda fordringen. Frågan om fordringens bestånd kan öfver hufvud icke vidare bli föremål för domstols pröfning. Om B i rättegång mot A yrkar att få fastställt, att B icke på grund af en försträckning, som A uppger sig ha lämnat honom, häftar i skuld till A och denna talan gillas, så har därmed liksom i det förstnämnda målet, hvarti partsförhållandet var omvänt, fastställts, att den omstämda fordringen icke tillkommer A (= att B icke häftar i den omstämda skulden), och frågan om fordringens bestånd kan icke sedan på talan af A bli föremål för domstolspröfning. Härvid spelar det ingen roll, hvilken omständighet B i sin kändetalan åberopat till stöd för sitt påstående om skuldens obefintlighet.

⁷⁸ *Husberg*, sid. 38—41, har uttalat sig härför. Han yttrar nämligen, att, om kändan i processen sökt erkännande af sin frihet från en viss förpliktelse, den »absolutoriska» domen (hvarmed H. förstår sådan dom, som ogillar kändans talan) fastställer, att kändan icke eger den frihet, som han mot svaranden påstått; denna dom innefattar, såsom författaren också uttryckligen framhåller, ett erkännande af svarandens rättighet. (För ett särskildt fall gör författaren en tillämpning af det principiella uttalandet, som icke kan godtagas. Han säger nämligen, att, om en fastighetsegare förgäfves yrkat restitution af sin fastighet, till hvilken svaranden tillägger sig och utöfvar nyttjanderätt, domen innehåller ett

sätt, kan jag för min del ej finna. Men en annan fråga är, hvilka slutsatser man häraf är berättigad att draga med hänsyn till domens rättskraft och exigibilitet.

Bör man af den innebörd, som nu tillagts ifrågavarande dom (den dom, som ogillar en negativ fastställelsetalan), sluta till, att denna doms rättskraft har samma omfattning som den doms, hvilken i process angående samma rättsförhållande med omvänd partsställning gillat kärandens, den i rättsförhållandet berättigades, positiva fastställelsetalan? Att besvara denna fråga jakande, är liktydigt med att anse den part, hvars negativa fastställelsetalan ogillats, icke ega i senare process göra gällande någon grund för befrielse från den förpliktelse, som den förut meddelade domen angår⁷⁹. För min del tvekar jag ej att beteckna denna åsikt såsom ohållbar. Förevarande fråga måste bedömas väsentligen från praktiska synpunkter och icke med hänsyn till hvad den teoretiska konsekvensen kan förmenas påkalla. Detta så mycket mer som här i själfva verket icke föreligger en inre öfverensstämmelse utan endast en yttre likhet. Liksom i mål, där den förment berättigade för talan i syfte att få sin rättighet fastställd, domstolen icke kan stödja sin pröfning angående rättighetens existens på annan

bindande erkännande af dennes nyttjanderätt. Författarens resonemang i denna del hvilar på en felaktig uppfattning om hvad som är processföremål i denna rättegång. Riktigt är däremot författarens påstående, att, då käranden i rättegång påstått frihet för sin fastighet från ett visst servitut men fått sin talan ogillad, domen fastställer svarandens servitutsrätt; jfr härom *Savigny*, System VI sid. 349. Frågan om servitutsrättens bestånd är här processföremål). — *Agges* framställning i förevarande ämne, sid. 276—280, innehåller uttalanden, som tyda på, att författaren hyllar den uppfattningen, att, såsom jag ofvan i texten betecknat det, den dom, som ogillar en negativ fastställelsetalan, endast lämnar ett formellt svar på kärandens talan. Det är här dock mera fråga om olika teoretiska formuleringar. I anseende till de praktiska resultaten torde författaren och jag vara ense.

⁷⁹ Naturligtvis afses härmed endast sådan befrielsegrund, som föreläggat redan under den förra processen.

grund än han åberopat, så kan ej heller i mål, där den förment förpliktade för en negativ fastställsetalan, domstolen taga hänsyn till någon annan grund för befrielse från den omstända förpliktelsen än denne själf i sådant afseende anført. Visserligen är kåranden i sistberörda mål oförhindrad att under rättegången åberopa hvilken befrielsegrund han än anser sig ega, oafsedt huruvida grunden nämnts i stämningen eller ej, men domstolens pröfning får icke bygga på annan grund än kåranden anført. Tager man fasta härfpå och tillika beaktar den princip för bedömande af rättskraftens omfång, som tidigare framhållits och hvars giltighet får anses otvifvelaktig, nämligen att den rättskraftiga pröfningen bör motsvara omfattningen af kårandens talan, så blir svaret på den föreliggande frågan det redan lämnade: en dom, som ogillar en negativ fastställsetalan, hindrar ej kåranden från att i senare process göra gällande en ny grund för befrielse från förpliktelsen. Att gifva rättskraften en större utsträckning vore obilligt mot honom, medan å andra sidan den nu häfdade regeln icke med fog kan anses innebära någon obillighet mot hans vederpart. Den senare har ju nämligen icke genom att själf anhängiggöra rättegång påkallat en sådan pröfning af parternas mellanvarande, som sträcker sig öfver detta i hela dess vidd⁸⁰.

⁸⁰ Rättsfallet i N. J. A. 1930 sid. 627 torde utvisa, att den i texten antagna åsikten omfattats i praxis. Sedan A i rättegång mot B på vissa grunder sökt göra gällande, att A icke vore betalningsskyldig enligt ett af honom utfärdadt skuldebref, och därför yrkat att återfå samma skuldebref men denna talan ogillats, anhängiggjorde B rättegång mot A med yrkande om förpliktande för honom att utgifva skuldebrefvets belopp. I denna senare rättegång bestred A käromålet på samma grunder, som han själf i den tidigare rättegången åberopat till stöd för sin däri förda kårandetalan. I domen i högsta instans heter det, att genom den i den tidigare rättegången meddelade domen blifvit med bindande verkan för parterna i den senare afgjördt, att befrielse från betalningsskyldigheten icke kunde grundas å samma förhållanden, som A åberopat till stöd för sin i det förra målet förda kårandetalan. Af denna motivering kan man tvifvelsutän draga den slutsatsen, att domstolen ansett

Den ståndpunkt angående rättskraftens omfång vid ogillad negativ fastställsetalan, som ofvan intagits, må ytterligare belysas genom följande exempel. Kärandens talan har gått ut på att få fastställt, att en rättshandling, hvaraf en förpliktelse för honom härledes, lider af en viss ogiltighetsgrund — den påstås t. ex. ha tillkommit genom tvång⁸¹ — samt att fördenskull någon förpliktelse för honom icke uppkommit⁸² och således icke består. Om denna talan ogillas, så fastställer domen, att han icke på den af honom uppgifna grunden är fri från den förpliktelse, som rättshandlingen afsett att ge upphof till. Denna dom hindrar honom ej att senare med åberopande af annan ogiltighetsgrund, t. ex. jämlikt 31 eller 33 § i aftalslagen, föra talan om frihet från förpliktelsen.

Till sist må det spørsmålet beröras, huruvida en svarande kan på grund af en dom, som ogillat en mot honom riktad negativ fastställsetalan angående en rättighet till förfallen prestation, erhålla exekution för sin fordran⁸³. Det är enligt min mening otvifvelaktigt, att domen ej utgör en exekutionstitel ens under den förutsättningen, att dess rättskraft icke anses begränsad till frågan om kärandens frihet från den omstämda förpliktelsen på viss af honom åberopad grund. En exigibel dom kan enligt svensk rätt icke komma till stånd på annat sätt än så, att den *fordringsberättigade* i vederbörlig ordning (genom stämning) an-

domen ej hindra en sådan talan om befrielse från betalningsskyldigheten, som grundades på någon annan omständighet än den redan prövade.

⁸¹ Beträffande de allmänna förutsättningarna för rättshandlingars giltighet med hänsyn till deras beaktande i process se detta arbete Bd II sid. 18—20.

⁸² Obs. att det nu är fråga om ogiltighet, hvarmed en rättshandling från början är behäftad och som således hindrar uppkomsten af det åsyftade rättsförhållandet, och icke om förhandenvaron af en rättighet att häfva ett uppkommet rättsförhållande.

⁸³ Spørsmålet har af mig redan förut delvis behandlats; se Bd I sid. 958 ff. noten, särsk. sid. 960.

hängiggör talan mot den förpliktade och får bifall till sin talan. Att en dom, som ogillar en negativ fastställelsetalan angående en förfallen prestation, icke kan *förplikta* käranden att till svaranden fullgöra prestationen, torde vara uppenbart⁸⁴. Men härpå beror det ej, att en sådan dom icke kan spela rollen af exekutionstitel⁸⁵, utan afgörande är, såsom nyss nämnts, att fordringen ej i vederbörlig ordning gjorts gällande af den berättigade och på hans talan fastställts.

VII. Om inverkan af förändrade omständigheter på domens rättskraft.

Enligt *Savigny* (System VI sid. 377 f. och 463—465) har man att vid bestämmandet af rättskraftens omfång taga hänsyn ej blott till domens uttryckliga innehåll utan äfven till vissa tysta tillsatser till domen, d. v. s. satser, som, ehuru de ej uttryckligen uttalats, måste tänkas ingå i densamma (se därom ofvan sid. 1388 not 32). En af dessa antagna satser säges innehålla, att domens fastställelse af frågan om rättighetens bestånd gäller endast den tidpunkt, då domen meddelas. Senare inträffade omständigheter beröras således ej af rättskraften eller, på annat sätt uttryckt, domen hindrar icke ett processande om rätt, som grundas på någon omständighet, den där inträffat efter dess meddelande (ett s. k. *factum superveniens* eller, enligt svenskt juridiskt språkbruk, förändrade omständigheter).

Det kan betecknas såsom själfklart, att en dom uttalar sig om rättsläget emellan parterna sådant det är gestaltadt

⁸⁴ Med den äldre oriktiga uppfattningen af negativ fastställelsetalan såsom innefattande en anmaning till svaranden att kära stod det däremot i god öfverensstämmelse att gifva domen ett sådant innehåll; se den i nästföregående not citerade framställningen.

⁸⁵ I detta afseende hänvisas till utläggningen i Bd I sid. 901—910 angående förhållandet emellan fastställelsetalan och s. k. talan om förpliktande.

vid tidpunkten för domens meddelande eller, för att vara ännu noggrannare, vid den tidpunkt, då det sist stått öppet för parterna att införa processmaterial i processen, och att domen alltså icke träffar ett afgörande om rättsläget sådant det senare kan gestalta sig. Men härmed är ej gifvet, att man måste eller ens lämpligen bör i detta förhållande se ett uttryck för en i domen ingående tidsbestämning, som begränsar rättskraftens omfång. Detta spörsmål skall i det följande belysas.

Om den i domen pröfvade rättigheten är till sin individualitet beroende af viss uppkomstgrund (ett anspråk eller en rättighet till rättsändring) och i domen fastställt, att rättigheten icke består, ligger det i öppen dag, att domen ej hindrar parten att anhängiggöra ny process och begära fastställelse af en på annan uppkomstgrund stödd rättighet till samma prestation eller till samma rättsändring, hvarom i den förra processen varit fråga. Om någon särskild rättskraftsregel är ej härvid tal. Det säges ju nämligen ej annat, än att en doms rättskraft icke utesluter process angående ett rättsligt mellanvarande, som ej är föremål för domsfastställelsen. Ställer man hvad nu framhållits i samband med satsen om betydelsen af förändrade omständigheter, så finner man genast, att det ej för sin giltighet behöfver stödet af nämnda sats. En kärande, hvars yrkande att på viss grund få svaranden förpliktad till en prestation ogillats, kan i ny rättegång med åberopande af annan grund kräfvat samma prestation, oafsedt om den sistberörda grunden tillkommit före eller efter domens meddelande. I förra lika väl som i senare fallet har den nya processen ett annat föremål än den tidigare, och rättskraften hos den dom, som gifvits, berör ej den nya processen⁸⁶.

⁸⁶ Till rättsfallet i N. J. A. 1890 sid. 309 hänvisas i detta sammanhang. För pröfning af hustrus för andra gången instämnda talan om äktenskapsskillnad på den grund, att mannen skulle förlupit henne och farit utrikes i afsikt att icke fortsätta äktenskapet, ansågs en förut med-

Huru det i förevarande afseende ställer sig med domar angående absoluta rättigheter, till hvilkas individualisering, såsom förut flera gånger nämnts, ej hör angifvandet af viss uppkomstgrund, är ock lätt att inse. Af de båda olika teorierna angående omfånget af rättskraften hos dessa domar (se ofvan sid. 1403 ff.), fästa vi oss först vid den, enligt hvilken rättskraften icke är begränsad till viss af kändens åberopad grund. Äfven om man hyllar denna mening, kan man dock ej häfda, att en dom, som ogillat kändens rättspåstående (t. ex. om eganderätt), hindrar honom från att i senare process yrka att på en efter domens meddelande uppkommen ny grund förklaras för egare. Härom torde ej råda någon meningsskiljaktighet, och att anse motsatsen vore orimligt. Men då föremålet för den nya processen ej är ett annat än det, hvarom den förra processen rört sig⁸⁷, låter det sig ej göra att bygga regeln om att domen ej hindrar den nya processen på samma resonemang, som ofvan förts i afseende å domar angående anspråk och rättigheter till rättsändring, utan man måste hålla sig till principen om förändrade omständigheter (*factum superveniens*). Därest åter man hyllar den andra af de båda nyss antydda teorierna eller den, enligt hvilken rättskraften omfattar endast den eller de grunder, som kändens i processen åberopat, eger nämnda resonemang i allo giltighet.

Svensk rätt innehåller en del stadganden, som röra fall då en person genom dom förpliktats att utgifva underhållsbidrag till annan medelst periodiska prestationer, och som medgifva att, när väsentligen ändrade förhållanden påkalla det, genom senare dom annorledes förordna därom. Så-

delad och lagakraftvunnen dom, hvarigenom tidigare förd enahanda talan ogillats, icke utgöra hinder. Resjudicatafrågan blef, enligt min mening, otvifvelaktigt bedömd riktigt i högsta instansen. Man bör nämligen på fallet anlägga den synpunkten, att grunden för yrkandet om äktenskapskillnad ej var densamma i det senare målet som i det förra.

⁸⁷ En persons eganderätt till en sak är en och samma rätt, vare sig den stöddes på en före eller efter viss tidpunkt uppkommen grund.

dana stadganden förekomma i 11: 28 GB, 33 § i lagen ¹⁴/₆ 1917 om barn utom äktenskap, 22 § i lagen ¹¹/₆ 1920 om barn i äktenskap och 8: 7 i lagen ⁸/₆ 1928 om arf. Någon närmare granskning af hvad dessa lagbud innehålla är det icke anledning att här anställa. Det må blott framhållas, hurusom, enligt min mening, den rätt, som tillerkänts domstolarna att genom senare dom ändra hvad genom tidigare dom angående underhållsskyldigheten förordnats, icke är ett uttryck för eller blott en tillämpning af principen om betydelsen af förändrade omständigheter, sådan denna princip ofvan till sin innebörd bestämts. Om i dom fastställts, att en person skall årligen å bestämda tider till annan i underhållsbidrag utgifva visst till siffran fixeradtt belopp, och detta genom senare dom ändras på ett eller annat sätt (det bestämes t. ex., att bidrag ej längre skall utgå, eller att beloppet skall vare sig ökas eller minskas), så ligger häri, låt vara att orsaken är förändrade omständigheter, ett ingrepp i en domsfastställelse af helt annan natur än den ofvan på tal om betydelsen af *factum superveniens* omnämnda. Ifrågasvarande lagstadganden göra verkliga undantag från de allmänna grundsatserna om rättskraftens omfattning, hvilket icke kan sägas vara fallet med principen om *factum superveniens*, i den ringa mån denna princip nu verkligen kan tillerkännas någon själfständig betydelse. I saknad af dessa stadganden kunde domstolarna därför näppeligen ha tillagt sig befogenhet att förfara så som stadgandena medgifva ⁸⁸.

⁸⁸ Detta antydes ock af Lagberedningen i motiverna till några af de i dess förslag upptagna §§:er, som motsvara de gällande stadgandena. Se sålunda motiverna till 6: 25 i Beredningens förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning (motsvarande 11: 28 GB), där det heter, att de i §:n behandlade spörsmålen icke i vårt land äro i lag reglerade, och att ovisst är, i hvilken utsträckning möjlighet finnes att ernä ändring i hvad rätten en gång bestämt; och vidare motiverna till § 33 i förslaget till lag om barn utom äktenskap, i hvilka det framhålls, att i vårt land hvarken lagstiftning eller rättspraxis gifvit något bestämdt svar på frågan, om och i hvilken utsträckning jämkning kan ske i en lagakraftvunnen dom, hvarigenom någon förpliktats att utgifva under-

Då här ofvan varit tal om betydelsen af ett factum super-
veniens, har det blott gällt en efter meddelandet af en dom
tillkommen ny grund för samma rättighet, som domen an-
går och som genom densamma fastställts icke ega bestånd.
Man har emellertid också att beakta det fall, att den af
käranden påstådda rättigheten fastställts ega bestånd och
att efter domens meddelande något faktum inträffar, på
hvilket motparten kan stödja en invändning mot nämnda
rättighet. Det är här, såvidt jag kan finna, fråga om nya
fakta, som åstadkomma, att rättigheten, sådan den genom

hållsbidrag till barn utom äktenskap, samt att enligt Beredningens me-
ning samma uppfattning, som lagts till grund för innehållet i 6:25 af
lagen om äktenskaps ingående och upplösning, bör vara afgörande i
fråga om rättskraften af en dom, hvarigenom förpliktelse att betala
underhållsbidrag till barn utom äktenskap ålagts, och att därför domens
rättskraft ej bör sträcka sig därhän, att den ålagda underhållsskyldig-
hetens omfattning under alla förhållanden är orubblig.

Det torde knappast behöfva sägas, att min åsikt om ifrågavarande
stadgandens betydelse med hänsyn till domens rättskraft icke innefattar
någon mot dem riktad kritik. Att de äro af behofvet påkallade och
i alla afseenden lämpliga, kan det icke gärna råda delade meningar
om. Hvad som skolat framhållas är blott, att dessa stadganden icke
kunna anses stå i öfverensstämmelse med de allmänna grundsatserna
om domens rättskraft, och att hvad de innehålla därför icke, om de ej
funnits, skulle kunnat tillämpas såsom gällande rätt. (Min uppfattning
härutinnan står i strid med uttalanden af *Agge*, sid. 285 ff.) Härmed
är ock sagdt, att i fall, som ej ligga inom deras räckvidd men äro af
analog natur, det endast med stöd af en analogisk rättstillämpning må
kunna anses medgifvet att genom en senare dom ändra hvad en tidigare
fastställt beträffande skyldighet att utgifva underhåll genom periodiska
prestationer.

Lämpligen kan i detta sammanhang fästas uppmärksamheten på den
bestämmelse, som förekommer i 15 § af lagen ^{77/3} 1936 om skuldebref
och innehåller, att, om någon efter öfverlåtelse i god tro kommit i be-
sittning af löpande skuldebref, mot nye borgenären ej må göras gällande,
att innan öfverlåtelsen skett skuldförhållandet upphört eller förändrats
genom dom. Att denna bestämmelse icke innefattar något undantag
från principen om domens rättskraft, torde böra anses. Den afser be-
tydelsen af god tro vid förvärf, i ett särskildt fall, af löpande skulde-
bref; det är m. a. o. här fråga om en bestämmelse af rent civilrättslig
natur.

domen fastställts, upphäves eller eljest undergår ändring. Sådana fakta äro t. ex. betalning, efterskänkande, kvittning, underhållsberättigad persons frånfälle eller upphörande af hans invaliditet eller frånskild underhållsberättigad makes ingående af nytt äktenskap. Den rättsliga effekt, som nämnda eller andra dylika omständigheter medföra, innebära ingen som helst rubbning af domens rättskraft. De stå i relation till själfva den fastställda rättigheten och icke till fastställelsen af densamma ⁸⁹.

⁸⁹ Frågan om tillåtligheten af ny rättegång på grund af omständigheter, som inträffat efter meddelandet af dom i tidigare rättegång, är berörd i det rättsfall, som refereras i N. J. A. 1923 sid. 426. Yrkande af frånskild make om tillfälle till umgänge med en i äktenskapet född son har ansetts böra upptagas till pröfning utan hinder af att i tidigare rättegång framställt enahanda yrkande afslagits. (Underrätten ansåges res judicata föreligga och fann på den grund målet icke kunna upptagas till handläggning.) Sådant tvistefråga är af den natur, att den, när helst den uppkommer, måste prövas på grundvalen af då föreliggande omständigheter. Denna mening torde ha kommit till uttryck i Hofrättens utslag, i hvilket det heter, att enär käranden icke ens uppgifvit, att sådana förändrade förhållanden inträdt, som påkallade ändring af tidigare meddeladt beslut, underrättens utslag, såvidt därigenom kärandens talan lämnats utan bifall, fastställdes. (På formuleringen af det uttalande, som blef dom i högsta instansen, torde den omständigheten ha öfvat inflytande, att kärandens yrkande i det senare målet skilde sig från det tidigare framställda.)

Följande fall ur domstolspraxis förtjenar ock att här upptagas till behandling. Det är af intresse icke blott i och för sig utan äfven och ej minst därför, att det ger anledning till att tänka på spörsmål af närliggande men mera vidtomfattande natur.

A instämde B med yrkande om utfående af ett belopp på grund af en af A i rättegången ingifven, af A utställd och af B godkänd växel. A:s talan ogillades emellertid af skäl, att A ej styrkt sig vara rätt innehafvare af växeln; denna var nämligen af A öfverlåtten å en bank. Domen vann laga kraft. Senare instämde A å nyo B med samma yrkande och under återopande af samma växel, som dock numera var försedd med bankens öfverlåtelse å A. Rådhusrätten (hvars dom uppges ha vunnit laga kraft) utlät sig, att enär i målet vore uppenbart, att käranden, ehuru däremot svarande öfverlåtelse då icke tecknats å växeln, förvärfvat densamma redan innan rättens utslag i det första målet meddelats, samt den å växeln numera anbragta öfverlåtelsen icke innefattade annat än den formella bekräftelsen af samma förvärf, alltså och då

VIII. *Om skrif- eller räknefel eller andra sådana uppenbara oriktigheter.*

Om det i en lagakraftvunnen dom innefattade afgörandet är oriktigt på grund av skrif- eller räknefel eller annat dy-

genom Rådhusrättens nämnda lagakraftvunna utslag blifvit slutligen afgjort, att kändan icke vore berättigad att på grund af förvärf, som dessförinnan skett, af svaranden utfå det i växeln förskrifna beloppet, funne Rådhusrätten sig förhindrad att upptaga käromålet till pröfning.

Enligt min mening var det bedömande, som kom ifrågavarande fall till del, icke riktigt. I Växellagen stadgas, att genom öfverlåtelse af växel — hvilken öfverlåtelse skall tecknas å själfva växeln eller å därvid häftadt blad (13 §) — alla af växeln härflytande rättigheter blifva öfverflyttade (14 §). *Växelfordrans* öfvergång från en till annan har sålunda knutits till växeln öfverlämnande af den ene till den andre jämte det att å växeln vederbörlig öfverlåtelse tecknats. Då i förvarande rättsfall A:s talan i det första målet ogillades, emedan han ej styrkt sig vara rätt innehafvare af växeln, är detta i realiteten detsamma som att käromålet ogillats, emedan den omstämda växelfordringen ej befunnits vara för handen. I det senare målet gjorde A gällande ett faktum, den numera å växeln tecknade öfverlåtelsen till honom, hvilket tillkommit efter domen i det förra målet, och detta faktums reala betydelse ligger icke däri, att genom detsamma ett redan under den första rättegången inträffadt förvärf blifvit styrkt, utan däri, att det gifvit upphof till en fordran, som ej fanns under nämnda rättegång. Det var m. a. o. i det senare målet fråga om en växelfordran, som förvärfvats efter domen i det förra målet. Häraf är den slutsatsen gifven, att denna doms rättskraft ej kunde hindra pröfning af A:s senare talan. — För att erhålla sin fulla belysning bör det spörsmål, som i det behandlade rättsfallet afses, insättas i ett större sammanhang, och i sådant syfte vill jag närmast erinra om mina uttalanden i Bd I § 34 angående saklegitimation. Till det afgörande, som i en process rör själfva saken, det omprocessade materiella rättsförhållandet, hör frågan om subjekten i detta rättsförhållande; denna fråga ingår såsom ett moment i rättsförhållandet. Om kändan befinnes icke berättigad eller svaranden icke förpliktad, föranleder alltså detta käromålets ogillande (icke dess afvisande utan pröfning). Här må särskildt uppmärksammas det fall, att kändan, såsom efter cession innehafvare af en fordran, yrkar åläggande för svaranden att betala; styrkes det ej, att den påstådda cessionen egt rum, skall käromålet ogillas. Om kändan i ny rättegång skulle göra samma fordran gällande och nu vara försedd med bevis för den redan i den förra rättegången åberopade cessionen, betyder detta icke, att han framställer ett nytt fordringsanspråk, utan hvad som eger rum är, att kändan instämmer alldeles samma fordran som

likt uppenbart fel, som kommit till uttryck i hvad domen uttalar, vinner det oriktiga icke rättskraft. Att antaga motsatsen, skulle vara detsamma som att påstå, att rättelse icke kunde vinnas på annat sätt än genom användande af extraordinärt rättsmedel. Å andra sidan torde man icke enligt gällande svensk rätt kunna anse, att hvarje domstol eller annan myndighet, som i sin ämbetsutöfning har att taga hänsyn till domen, eger, med konstaterande af den uppenbara oriktigheten, behandla domen så, som om den icke vore behäftad med felet⁹⁰. Rättelse i domen kan erhållas genom ansökan om förklaring däraf enligt de i 24 kap. RB gifna stadgandena om förklaring af dom⁹¹.

i det förra målet och nu vill styrka denna sin fordran, något som han icke kunde eller gitte i nämnda mål. Uppenbart är, att den redan meddelade domens rättskraft utesluter saklig pröfning af kändens nya talan, och att denna alltså måste afvisas utan pröfning. Det nu sagda har i allo tillämpning på fordran enligt skuldebref. Om t. ex. ett skuldebref är ställt till viss man eller order och skuldebrefvets innehafvare (en annan person än den, till hvilken det är ställt) i en första rättegång hvarken genom vederbörlig å skuldebrevet tecknad öfverlåtelse eller eljest kan visa sig vara fordringsberättigad enligt detsamma, till följd hvaraf hans talan ogillas, så skall en af honom i ny rättegång anhängiggjord talan på grund af samma skuldebref, hvarå nu vederbörlig öfverlåtelse befinnes tecknad, afvisas utan pröfning; det föreligger nämligen res judicata. Fallet får ej likställas med ofvannämnda rättsfall, som handlade om växelfordran och där 14 § st. 1 Växell. bort vara afgörande för bedömandet.

⁹⁰ Angående detta ämne *Savigny*, System VI sid. 379 f. Författaren talar endast om räknefel och tänker på det sedan gammalt nämnda fallet, att en dom innehåller en uträkning, i hvilken de till grund för facit upptagna posterna äro riktiga, medan själfva facit är oriktigt, såsom exempel hvarpå nämnes, att svaranden, som befinnes häfta i skuld med ett belopp å 50 och med ett annat å 25, dömes att betala 100. Enligt *Savigny* skall det så anses, som om svaranden i själfva verket dömts att betala 75; klagan behöfver ej föras eller annan särskild åtgärd mot domen vidtagas, utan hvarje domare, som får att göra med domen, eger beriktiga densamma.

⁹¹ Se Bd II sid. 1216 f.

§ 111.

Närmare om rättskraftens omfattning. B. Subjektiv identitet.

I. Det ämne, som nu skall behandlas, rör frågan, till hvilka personer domens rättskraft sträcker sig.

Det är allmänt antaget och måste betecknas såsom otvifvelaktigt, att hvad domen fastställer har bindande verkan för och emot parterna i deras förhållande till hvarandra. För att utmärka detta säger man, att domens rättskraft i subjektivt afseende omfattar parterna. Det är ock i allmänhet antaget, att i vissa fall rättskraften sträcker sig till annan än parterna, till någon viss tredje man eller till alla och en hvar. Hvilka dessa fall äro, är delvis omtvistadt, och ännu större osäkerhet och meningsskiljaktighet råder om, huru man skall motivera rättskraftens utsträckning till tredje man i de olika fallen. Beträffande domens bindande verkan gentemot tredje man kommer ock i betraktande, att denna verkan kan tänkas bero på och af många processualister anses i en del fall bero på annat än en utsträckning af rättskraften. En utredning af föreliggande ämne måste gifvetvis taga hänsyn härtill.

Man har sedan gammalt angifvit regeln beträffande rättskraftens subjektiva omfattning med satsen: *sententia jus facit inter partes*. Men, såsom ofta anmärkts, är denna sats både oriktig och motsägelsefull. Den är oriktig såtillvida, som den ger uttryck åt tanken, att domen ger upphof till, ja man kan säga åsyftar att gifva upphof till rätt emellan parterna (*jus facit*) — en tanke, som förkastas af alla dem, de där i likhet med mig hålla före, att domen har att fastställa hvad som är rätt och icke att skapa rätt — och den är motsägelsefull därutinnan, att, om det verkligen vore så att domen tillades betydelsen att skapa rätt, den skulle

verka icke blott *inter partes* utan *inter omnes*¹. Satsen i all sin ofullkomlighet anger emellertid hvad som är det vanliga beträffande rättskraftens utsträckning i subjektivt afseende: rättskraften omfattar parterna men icke tredje man.

II. Vid utläggningen af förevarande ämne synes det mig vara lämpligt att göra början med att skarpt framhålla och skilja mellan två frågor, hvilka äro af grundläggande betydelse vid bestämmandet af den omfattning, hvori domar i subjektivt afseende binda. Den ena angår domens fastställelseinnehåll; den andra rör omfattningen af fastställsens (fastställelseinnehållets) bindande verkan i subjektivt afseende.

a) Hvad fastställer domen, eller, fylligare uttryckt, hvad inrymmes i domsfastställelsen? Det är ett ämne, åt hvilket redan i detta arbete egnats utförliga utredningar. Då frågan nu åter framställes, åsyftas ett visst särskildt moment, som öfver hufvud endast i detta sammanhang kan komma på tal. Det kan tänkas, att själfva fastställelsen har sådant innehåll, att man däraf kan draga slutsatser beträffande rättskraftens subjektiva omfattning. Endast hvad domen fastställer kan ju vinna rättskraft, och skulle nu förhållandet vara det, att fastställelsen innehåller en subjektiv begränsning, är därmed gifvet, att man på detta sätt får en bestämning af nämnda omfattning. Det nu sagda torde blifva fullt klart genom följande anmärkningar.

En process har till föremål ett rättsligt mellanvarande mellan vissa personer². Detta är utan vidare tydligt, då en fordringsrätt är processföremål, men det gäller äfven, då det processas om en rättighet af annat slag. Då det t. ex.

¹ Se ofvan sid. 1240 f. och nedan sid. 1447 ff. — Angående satsen *sententia jus etc.* se, bland andra, *Hellwig*, System, som, sid. 781 not 23, säger om densamma, att den betraktas såsom romersk men är fullständigt oromersk och falsk, samt, sid. 770 not 18, framhåller, att det är »eine der grössten Quellenwidrigkeiten und ein Satz, der den grössten Widerspruch in sich birgt, wenn man sagt: *res judicata jus facit inter partes*».

² Se Bd I sid. 576 f. samt §§ 47 och 48.

stämmts om eganderätt till en sak, är det för visso så, att, äfven om denna rätt säges ha saken till sitt omedelbara objekt och icke vara riktad emot någon bestämd person, processen har en personlig riktning; kärandens talan går ut på att erhålla en fastställelse gentemot en viss bestämd person. Gå vi nu vidare, så komma vi strax till den punkt, som här är af intresse. Då käranden anhängiggör sin talan mot svaranden, begär han att få fastställdt, att den rättighet, som han påstår sig ega, har bestånd. Men innefattar hans talan verkligen blott detta, eller går den månne ej ut på att få frågan om rättighetens bestånd pröfvad så vidt angår parternas relation till hvarandra i afseende å samma rättighet? Domsfastställsens innehåll är att bestämma i enlighet med det ena eller det andra alternativet. Den olikhet, som nu afses, må kunna förefalla subtil och teoretiskt tillkrånglad, men den är i själfva verket enkel och lättfattlig.

Alternativen äro, hvad beträffar krafsmål, dessa: går kärandens talan ut på att få fastställdt och fastställer domen i enlighet därmed (i händelse af bifall till käromålet), att käranden har den omstämda fordringen, eller bör man tillägga talan och domen den innebörden, att käranden är fordringsberättigad så vidt förhållandet emellan parterna kommer i betraktande. I mål angående eganderätt äro alternativen: det är fråga om en fastställelse antingen rätt och slätt, att käranden är egare, eller att käranden är egare i förhållande till svaranden. Betydelsen af skillnaden emellan de båda alternativen inses lätt. Om man för krafmålets del bestämmer sig för det förra af dem, så framgår icke af domsfastställsens eget innehåll, att rättskraften är begränsad till parterna, något som däremot är fallet enligt det senare. För tredje man är det i allmänhet utan allt praktiskt intresse, huruvida det ena eller andra alternativet antages, men stundom förhåller det sig ej så. Man har t. ex. att lämna svar på frågan, huruvida en dom, som godkänt borge-närs kraf mot gäldenären, är bindande för löftesman. All-

mänt torde man, åtminstone med hänsyn till svensk rätt, vara ense om, att frågan bör besvaras nekande. I senare process emellan borgenären och löftesmannen står det alltså ej på grund af domen i målet emellan borgenären och gäldenären fast, att borgenären har fordran hos gäldenären, utan detta måste, om det bestrides af löftesmannen, styrkas. Af domens fastställelseinnehåll framgår emellertid väl enligt det senare men däremot ej enligt det förra alternativet, att rättskraften är begränsad till parterna.

På motsvarande sätt ställer det sig beträffande de mål, som röra eganderätt. Enligt det alternativ, som icke i fastställelsen inlägger någon subjektiv begränsning, utesluter ej, såvidt fastställelseinnehållet ger vid handen, den dom, som bifallit A:s eganderättstalan i mål emot B, att det gäller som fastställt jämväl i förhållande till C, att A är egare, men motsatsen är förhållandet enligt det andra alternativet.

För min del bedömer jag den föreliggande frågan så, att själfva domsfastställelsen icke bör anses innefatta den ofvannämnda subjektiva begränsningen. En dom fastställer, att käranden har eller icke har den omstämda rättigheten, och den fastställer icke, att han har resp. icke har rättigheten i förhållande till svaranden. Det synes mig vara onaturligt samt illa öfverensstämmande med hvad som verkligen eger rum att anse kärandens talan och domen däröfver gå ut på en fastställelse, att käranden har en fordran hos svaranden såvidt angår förhållandet emellan parterna, eller att käranden har eganderätt till en sak i förhållande till svaranden. Att hvarken kärandens utveckling af sin talan eller domen innehåller något, som tyder på, att en dylik begränsning åsyftas, torde vara otvifvelaktigt. Och den synes, hvad nu särskildt rör eganderättsexemplet, icke vara förenlig med själfva eganderättsbegreppet. Eganderätt är det rättsliga herraväldet öfver saken gentemot alla och enhvar, och man kan icke tala om att A är egare till en sak i förhållande till B men icke i förhållande till C. Det bör i öfverensstäm-

melse därmed icke anses, att domen innehåller den fastställelsen, att A är egare i förhållande till B. Något annat är det att å ena sidan anse domen innehålla en sådan fastställelse af eganderätt, som ej begränsar denna *rätt* till att blott afse egarens förhållande till B, å andra söka begränsningen af domens rättskraft till B på det sättet, att *fastställelsens* bindande verkan begränsas till B. Det må synas orimligt, att A säges vara egare i förhållande till B men icke i förhållande till C, men det ligger icke något som helst orimligt i, att verkan af att A:s eganderätt fastställles begränsas till hans motpart. Begränsningen af fastställelsens bindande verkan är emellertid en fråga, som vi ej nu ha med att göra; den blir nedan föremål för behandling. Nu har det, såsom förut betonats, blott gällt att undersöka, huruvida fastställelsen afser den omprocessade *rättigheten* subjektivt begränsad.

Slutligen må i detta sammanhang tilläggas, att beträffande vissa rättsliga mellanvaranden det förefaller alldeles särskildt onaturligt och stötande att i själva fastställelsen inlägga en begränsning till parterna. I mål t. ex. angående frågan, huruvida parterna äro i äktenskap förenade med hvarandra, eller huruvida svaranden är fader till kändan, kan man icke rimligtvis anse, att domen fastställer, att parterna äro i äktenskap förenade med hvarandra såvidt angår deras relation till hvarandra, eller att svaranden är eller icke är fader till kändan såvidt angår förhållandet dem emellan. Domen måste anses innehålla en fastställelse, som ej är i anseende till sitt innehåll på dylikt sätt begränsad. En annan fråga är, i hvilken omfattning denna fastställelse binder ³.

³ En riktning inom nyare processteori häfdar, att denna har verkan af rättskraft icke blott inter partes utan inter omnes. Det är tydligt, att de, som bekänna sig till denna lära, måste för att ej komma till orimliga resultat lägga särskild vikt på domens fastställelseinnehåll och söka bestämma detta så snått i subjektivt afscende, att rättskraften ej får en oantaglig utsträckning. Tendensen att utsträcka rättskraften till

b) Den andra af de båda ofvan uppställda frågorna har sagts röra omfattningen af domsfastställelsens bindande ver-

alla står ock stundom i samband därmed, att man icke vill medgifva, att en doms bindande verkan för tredje man kan bero på annat, än att den har rättskraft mot honom. Man förkastar antagandet af s. k. reflexverkan af domen och af en därpå beroende bindande verkan för tredje man och måste till följd däraf för att komma till praktiskt tillfredsställande resultat gifva rättskraften en större utsträckning än eljest vore nödvändigt. Se vidare nedan sid. 1474 ff.

Inom den nordiska litteraturen har *Sindballe* i sitt här flera gånger förut citerade arbete om Judicielle Afgørelsens Retskraft förfäktat den meningen, att domen har rättskraft inter omnes. Författaren undersöker domars i olika mål fastställelseinnehåll. Genom domar i eganderättstvister blir enligt Sindballes mening (sid. 129—140) fastställt, att den tappande parten icke är egare. Detta och ingenting annat fastställer domen; någon positiv fastställelse innehåller den icke. Som man finner, innebär denna åsikt, att då i mål mellan A och B angående den förres yrkande att blifva förklarad för egare till en sak A:s talan bifalles, domen väl med bindande verkan för framtiden fastställer, att B icke är egare, men däremot icke, att A är egare (eller, såsom författaren uttrycker det, domen har icke den verkan, att B för framtiden måste erkänna A:s eganderätt). Om åter A:s talan ogillas, fastställer domen, att A icke är egare. (En fastställelse, att B är egare, innehåller gifvetvis sistnämnda dom icke. Därom torde öfver hufvud icke råda någon meningsskiljaktighet.) Denna uppfattning om domens fastställelseinnehåll i eganderättstvister anser författaren vara ganska själfklar, och han ser i bristen på en noggrann och korrekt formulering i förevarande afseende en orsak till rådande förvirring i läran om rättskraftens subjektiva omfång. Det är på grundvalen af denna uppfattning, som författaren kommer till det resultatet, att domens rättskraft omfattar alla, tredje man såväl som parterna, eller m. a. o. att rättskraften verkar inter omnes. Det står således i hvarje process, förd emellan hvilka personer de vara må, fast, att den i tidigare eganderättstvister tappande parten icke är egare. Enligt Sindballes förmenande leder denna grundsats om rättskraftens subjektiva omfång icke i något fall till ett resultat, som är praktiskt otillfredsställande. — För min del hyllar jag icke den meningen, att dom i en eganderättsvist ej kan fastställa annat, än att den tappande parten icke är egare. Denna mening tager öfver hufvud ej hänsyn till hvad kändens talan går ut på och domen, enligt dess affattning, i enlighet därmed fastställer. Det är naturligtvis riktigt, att, om i process emellan A och B angående A:s talan om eganderätt till en sak A:s talan ogillas, domen endast fastställer, att A icke är egare. Men man torde icke med fog kunna påstå, att domen, för den händelse A:s talan

kan i subjektivt afseende. Det är, såsom redan framhållits, ej nu tal om hvad fastställelsen innehåller, utan det gäller

bifalles, endast fastställer att B icke är egare. Domen synes fastställa, att A är egare, och att B icke är egare är endast en konsekvens däraf. En sådan fastställelse har A begärt, och den gifves honom, då i domen förklaras, att hans talan bifalles. Uppenbart är, enligt hvad senare generell utlägges, att en dylik fastställelse endast i förhållande mellan A och B afgör om eganderätten till saken. Att antaga domens verkan sträcka sig till tredje man (frånsedt sucession och dyl.) vore orimligt; i process emellan A och B kan endast afgöras, att A har bättre rätt än B, men icke, att han har bättre rätt än en utomstående person. Sindballes argument (sid. 130) för att domen ej heller i förhållande mellan A och B kan fastställa, att A är egare, finner jag ej öfvertygande. Det går ut på, att B kan utan att komma i strid med domen göra gällande, att icke A utan en tredje person är egare till saken. Detta må bestämmas något närmare. B kan väl utan att frångå domen göra gällande, att genom denna ej fastställts, att A har bättre rätt än en tredje man, men detta hjälper ej B, ty han kan dock ej komma ifrån domsfastställelsen, att *han* har sämre rätt än A. Då författaren vidare framhåller, att B kan köpa saken af en tredje man, som är den rätte egaren, och därefter göra gällande, att denna nu tillhör honom, samt tillägger, att det i sådant fall icke *efter* domens meddelande inträffat något, som kunnat medföra upphörande af A:s eganderätt, så ligger häri näppeligen ett acceptabelt skäl för underkännande af den åsikten, att emellan A och B fastställts, att A är egare. Särskildt gäller detta, om man anser fastställelsen afse frågan om A:s eganderätt på viss grund och icke frågan om eganderätt på alla under processen föreliggande grunder; i så fall kan gifvetvis B, som efter domen köpt saken af tredje man, utan att komma i konflikt med rättskraften föra talan mot A om eganderätt under åberopande af det faktum, att han köpt saken af tredje man. — Sin åsikt om domars i eganderätts tvister fastställelseinnehåll ger Sindballe motsvarande tillämpning å domar i alla andra mål än sådana, som angå rättigheter till prestation (sid. 140). Författaren anser sålunda, att dessa domar icke fastställa det positiva, att en af parterna har en viss rättighet, utan endast det negativa, att en af parterna icke har rättigheten. Det senare fastställs med verkan inter omnes.

Hvad angår domar angående rättigheter till prestation, yttrar Sindballe (sid. 141), att, om debitor ådömes betalningsskyldighet, domen fastställer, att han nu är betalningsskyldig, men däremot icke afgör, huruvida han är skyldig oberoende af processen eller om först processen har gjort honom till gäldenär. Häri har man enligt författarens mening att söka förklaringen till, att löftesman ej är bunden af en sådan dom. (Hvad Sindballe här säger om domsfastställelsens innehåll är tydligt-

att se till, hvilka personer blifva bundna af densamma (med hvad den innehåller), eller m. a. o. till hvilka personer rättskraften sträcker sig. Att domens rättskraft afser en person, betyder härvid, att fastställelsen direkt binder honom, i det att den, vare sig part eller tredje man är i fråga, framstår såsom meddelad gentemot honom. Man är, såsom förut antydts, ense om, att parterna alltid bindas af rättskraften, och att den åtminstone i vissa fall sträcker sig till tredje man. Något uttalande i detta afseende upptages dock ej i domen, och där tillika positiv rätt, såsom förhållandet är med svensk rätt, saknar bestämmelser i ämnet, har man blott allmänna principiella öfverväganden att hålla sig till.

1) Hvad beträffar positiv svensk rätts ställning till frågan om rättskraftens subjektiva omfång, så finnes det endast ett lagrum, som kan komma i betraktande, nämligen 25: 10 RB

vis riktigt men behöfver ej tillgripas för att förklara, att domen ej binder löftesman. Man har ej anledning att hänvisa till någon annan förklaringsgrund än den, att rättskraften ej sträcker sig till tredje man.) För öfrigt anser författaren (sid. 145), att en sådan dom icke rättskraftigt afgör, att käranden har rättighet att få och behålla det omprocessade beloppet, utan blott fastställer, att han skall ha beloppet, såframt det ej upplyses, att det tillkommer någon annan. Ett så sväfvande innehåll kan jag ej antaga, att domsfastställelsen eger. Om kärandens talan i ett mål angående fordran bifalles, så betyder det — och annat ger ej domens affattning vid handen — att domen fastställer, att den omstämda fordringen tillkommer käranden. Sindballe, som förnekar detta, grundar denna sin mening därpå, att, om svaranden efter domen får kännedom om att fordringen redan medan processen pågick tillkom en annan än käranden (den var t. ex. af käranden öfverlåten till en tredje person), svaranden är berättigad att neka betala till käranden, ja t. o. m. är tvungen härtill, om han ej vill riskera att betala ännu en gång. Hvad Sindballe sålunda påpekat leder öfver till ett komplex af civilrättsliga och exekutionsrättsliga spörsmål, hvilkas lösning icke synes böra vara bestämmande för frågan om domens rättskraft. En dom, som bifaller en kärandes yrkande att få fastställt, att han eger en viss fordran (vare sig en sådan talan går ut på förpliktande för svaranden att betala eller är en ren fastställsetalan), fastställer, att denna kärandens uppgifna fordran eger bestånd, oafsedt hur det sedan ställer sig med skuldens betalning eller med exekution av domen i fall då det blir upplyst, att fordringen öfvergått från käranden till annan.

(och motsvarande lagrum i 30 kap.: 38 §). Nämnda lagrum är väsentligen lika med 25: 22 RB i 1734 års lag; den något afvikande formulering, som 25: 10 erhållit, har ej åsyftat att stadga något i anseende till innebörden nytt. Man har velat af 25: 22 RB i 1734 års lag draga den slutsatsen, att lagstiftaren intagit den ståndpunkten, att en doms rättskraft icke är begränsad till parterna utan omfattar jämväl tredje man⁴. Häraf är endast så mycket riktigt, som att lagrummet — då det tillåtit en person, hvilken hvarken varit part i målet eller i domen blifvit behandlad såsom part men dock lider förfång af domen, att anföra nullitetsbesvär — afsett bland andra fall sådana, i hvilka domens rättskraft sträcker sig till tredje man. Lagrummet kan således visserligen åberopas såsom bevis för att enligt vår lag domens rättskraft i vissa, icke angifna, fall sträcker sig till tredje man. Men det kan med all säkerhet icke tagas till intäkt för, att den grundsatsen, att hvarje dom har verkan af rättskraft inter omnes, omfattas af vår rätt. Detta må hafva varit germansk rätts ursprungliga ståndpunkt⁵, men det torde vara höjdt öfver allt tvifvel, att ifrågavarande lagrum icke tänkts skola vara ett uttryck för en dylik grundsats. Dess tillkomsthistoria är härutinnan fullständigt öfvertygande⁶.

⁴ Så *Mendelssohn Bartholdy*, Grenzen der Rechtskraft sid. 45 f; m. fl. Jfr härom *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 240 f. — En jämförelse mellan nu gällande 25: 10 och gamla 25: 22 RB ger vid handen, att sistnämnda, äldre, lagrum har en affattning, som mera direkt och tydligare än det förstnämnda lagrummets berör det spörsmål, hvilket nu är före Det medgafs i 25: 22 att inom natt och år a tempore scientiæ söka ändring i hofrätten i fall, då domare i tvist tvänne parter emellan fällt sådan dom, att den tredje eller annan, som ej varit hörd, lede däraf förfång.

⁵ Se *Planck*, Das deutsche Gerichtsverfahren im Mittelalter I sid. 627 ff.

⁶ Jag hänvisar till mina utredningar i min bok om Rättsmedlen sid. 332 ff. och § 25 med litteraturhänvisningar. Jfr ock detta arbete Bd I. sid. 1049 ff och 1069 ff.

Rättsfallssamlingarna upptaga endast ett ringa antal rättsfall, som behöfva anföras i denna framställning. Förutom de på andra ställen i denna nämnda må här följande fall, ref. i N. J. A. 1934 sid. 480, uppmärk-

2) Redan förut (se ofvan sid. 1281) har det varit tal om, hvilken betydelse för frågan om rättskraftens utsträckning det eger, om man anser densamma vara af processuell eller af materiell natur. Någon ytterligare utläggning härom är nu påkallad. Ser man i domen en rättstitel eller, annorlunda uttryckt, anser man, att hvad domen förklarar vara rätt är rätt i kraft af domen, så följer däraf med oafvislig konsekvens, att rättsdeklarationen i domen har giltighet och bindande verkan ej blott i förhållandet emellan parterna inbör-

sammas. Det kan ge anledning till vidtgående utläggningar af hufvudsakligen konkursrättslig natur, men jag måste inskränka mig till några ord om resjudicatafrågan. I konkurs yrkade borgenär förmånsrätt för sin bevakade fordran på grund af förlagsinteckning. Mot yrkandet gjorde förvaltaren i konkursen jäf, hvilket ogillades genom utslag, det där vann laga kraft. Därefter anhängiggjorde konkursboet talan om återvinning av förlagsinteckningen och grundade denna talan därpå, att inteckning söktes inom 60 dagar före konkursansökningens ingifvande men vid fordringens tillkomst sådan säkerhet ej betingats. Den fråga, som i detta mål förelegat till besvarande och här är af intresse, är denna: Kan, då förmånsrätt på grund af pant (eller, såsom i förevarande fall, förlagsinteckning) fastställts i konkurs, en återvinningstalan beträffande panten leda därtill, att den förmånsberättigades fastställda rätt i konkursen rubbas? Med förbigående af hvad i öfrigt i målet förekommit, må här blott framhållas, att N. Rev:n hemställde att »enär konkursboets instämnda talan afser att få fastslaget, hvilken rätt i konkursen tillkommer» den bevakade fordringen, men denna fråga blifvit afgjord genom nämnda laga kraftvunna utslag, K. M. måtte finna konkursboets talan icke kunna upptagas till pröfning, samt att Högsta domstolen (utan meningsskiljaktighet) yttrat, att nämnda utslag »icke ligger till hinder för konkursboets rätt till återvinning helt eller delvis af förlagsinteckningen med däraf följande verkan å A:s [borgenärens] förmånsrätt till utdelning i konkursen». Enligt min uppfattning fick frågan sålunda sin riktiga lösning. En tillräcklig motivering härför synes mig vara den, att utslaget i jäfsfrågan, som (med verkan emellan borgenärerna och i förhållande till konkursgäldenären) afgjord hvilken rätt i konkursen tillkom fordringen, icke kunde hindra pröfning af talan om återvinning till konkursboet, eftersom en sådan talan föres af konkursbo, betraktadt såsom särskildt rättssubjekt, och rättskraften hos en dom i jäfsfråga ej i subjektivt afseende har den omfattning, att pröfningen af konkursbos återvinningstalan däraf hindras.

des utan äfven för och emot tredje man⁷. Man kan ju nämligen ej gärna tillerkänna den uppkomst af rätt, som skulle grunda sig på en dom, mindre allmängiltighet än den, som har sin grund i ett aftal eller annan rättshandling. Då jag för min del icke karakteriserar domen såsom en rättstitel, är detta sätt att lösa problemet om rättskraftens subjektiva omfång för mig oantagligt. Men det ligger nära ett annat försök till lösning, som också förtjenar granskas. Det har tidigare (sid. 1276 f.) utvecklats, att, om också domen icke uppfattas såsom en rättstitel, man likväl icke kan undgå att erkänna, att en *oriktig* dom skapar en situation, som praktiskt taget kan sägas innebära, att domen gifvit upphof till rätt resp. upphäft eller ändrat förut bestående rätt. Man kan nu icke om en dom med säkerhet påstå, vare sig att den är riktig, eller att den är oriktig, men däremot utan någon möjlighet till misstag, att den är antingen riktig eller oriktig. Antages den vara riktig, så bör den ock tilläggas bindande verkan gentemot tredje man. Antages den åter vara oriktig, så betyder detta, att ett faktum inträffat — uppkomsten af ny rätt eller upphörande eller ändring af förut bestående rätt — hvilket liksom alla andra fakta måste af hvar och en godtagas. Härmed skulle då vara ådagalagdt, att rättskraften icke kan begränsas till parterna utan måste sträcka sig till tredje man⁸. Den logiska stringensen af detta resonemang synes vara ofrånkomlig, men det hvilar dock efter min mening i viss mån på en skef tankegång, och det förmår icke bära upp och vid utformningen bestämma ett sådant institut som rättskraftsinstitutet, hvilket är till för att tillgodose praktiska behof och hvars

⁷ Obs. härvid, att man kan och jämväl inom teorien sökt komma från de praktiskt otillfredsställande resultaten af denna ståndpunkt genom att tillägga domen ett med detta syfte för ögonen inskränkt fastställelseinnehåll.

⁸ Resonemanget förekommer flerstädes inom litteraturen; jfr ofvan sid. 1275 f. not 53.

syfte är helt praktiskt. Man bör vid bestämmandet af domens verkan icke räkna med, att domen är antingen riktig eller oriktig, och därefter rent logiskt sluta till hvad som följer af det ena och andra, utan man bör hålla sig till, att det resultat, som innefattas i domen, är till sin riktighet ovisst samt med hänsyn därtill och till att tredje man ej haft något inflytande på tillkomsten af detta resultat icke utsträcka domens rättskraft till tredje man under annan förutsättning, än att det ändamål, som institutet är till för att tjena, kräver detta (se det omedelbart härefter anförda). Endast denna lösning af spörsmålet om rättskraftens subjektiva omfång blir fullt trogen de rent praktiska öfverväganden, som ha anspråk på att vara afgörande.

3) Såsom förut framhållits, är man allmänt ense om att hvad domen fastställer har gentemot parterna i deras förhållande till hvarandra inbördes bindande verkan för framtiden, d. v. s. rättskraft. Den viktigaste och i och för sig afgörande grunden härtill är ej och kan ej vara någon annan än den, att processen skulle förfela sitt ändamål att meddela effektivt rättsskydd åt parterna, om domen ej tillades denna verkan. Det ter sig nu nästan såsom själfklart, att man med hänsyn till de fall, i hvilka af praktiska skäl af ett eller annat slag rättskraften kan synas böra utsträckas till tredje man, bör bygga på samma tanke, som nyss angifvits beträffande parterna, och antaga såsom ledande princip för berörda utsträckning, att, försåvidt processens nämnda ändamål ej kan vinnas med mindre rättskraften får omfatta någon viss utomstående person eller t. o. m. alla och enhvar, rättskraften måste ha en däremot svarande omfattning. Om denna princip berättigande borde ej rätteligen någon meningsskiljaktighet kunna råda⁹, och för min del har jag alltid hyllat densamma.

⁹ Det är emellertid egendomligt att iakttaga, hurusom ifrågavarande princip (att rättskraftens grund måste vara afgörande för dess utsträckning till tredje man) knappast spelar någon afsevärd roll inom

Frågar man sig åter, icke såsom nyss skett, hvarför rättskraften ej alltid kan begränsas till parterna, utan hvarför man öfver hufvud, då ej särskilda skäl (bedömda från den nyss framhållna synpunkten) bjuda annat, bör begränsa densamma till parterna, så är, hvad angår svensk ordinär civilprocess, i främsta rummet att hänvisa till dispositions- och förhandlingsprinciperna (se om dem Bd II §§ 67 och 68). Att det råder ett sammanhang emellan dessa principer för det processuella förfarandet samt regeln om rättskraftens begränsning till parterna framhålles i allmänhet inom litteraturen, ehuru väl detta sammanhang ingalunda alltid erhåller

hithörande litteratur. Den beröres väl stundom — såsom t. ex. då *Mendelssohn Bartholdy* sid. 415 f. yttrar: Es est sicher, dass das Mass der Urteilstwirkung sich aus ihrer ratio ergibt (hvilken ratio författaren härvid åsyftar, skall jag ej närmare ingå på) — men man bygger ej vidare på denna tanke. Särskildt anmärkningsvärdt är, att *Hellwig* i sitt stora arbete, Wesen und subjektive Begrenzung der Rechtskraft, icke uppställt någon allmän princip för bestämmande af rättskraftens utsträckning till tredje man, en omständighet, som enligt min åsikt gör, att detta arbete hufvudsakligen har värde m. h. t. positiv tysk rätt. *Hellwigs* underlåtenhet härutinnan sammanhänger tvifvelsutan med, att han ej heller gifvit någon tillräcklig motivering för sin uppfattning af rättskraften såsom domarens formella bundenhet af en tidigare meddelad dom. Inom svensk litteratur har *Lundstedt* i sin skrift, Gränserna i subjektivt hänseende för civildomens rättskraft, med största eftertryck förfäktat den åsikten, att »rättskraften å ena sidan måste verka i den utsträckning, som betingas för effektiviteten af det parterna meddelade rättsskyddet, och å andra sidan att den ej kan verka i större utsträckning än som härför är erforderligt» (sid. 51). I visst afseende går författaren, enligt min uppfattning, härvid för långt. Af hänsyn till nödvändigheten att bereda parterna ett effektivt rättsskydd måste rättskraften ha vederbörlig utsträckning — städse omfatta parterna och i de särskilda fall, där detta ej är tillräckligt, jämväl tredje man — men det är icke utan vidare gifvet, att rättskraften bör begränsas till parterna, när utsträckning till tredje man ej är af nyssnämnda skäl påkallad. För att tillfullo begrunda den ståndpunkt i fråga om rättskraftens subjektiva omfång, som man i brist på positiva bestämmelser bör intaga, kan man ej hålla sig uteslutande till den tanke, som gör gällande nödvändigheten att göra rättsskyddet effektivt, utan måste låta jämväl andra synpunkter spela en roll.

sin vederbörliga belysning¹⁰. Hvad man bör taga fasta på är, att det väsentligen är parternas verksamhet i processen, som lägger grunden för afgörandet i domen och sålunda bestämmer processens utgång. Då tredje man icke kan utöfva något inflytande på denna utgång, vore det uppenbarligen i hög grad obilligt att låta domsfastställelsen binda honom och påverka hans rättsfär. Man kan t. o. m. gå så långt som till att påstå, att detta skulle innebära en kränkning af principen, att ingen må dömas ohörd. Den motive-ring för rättskraftens begränsning till parterna, som hänvisar till dispositions- och förhandlingsprinciperna, kan dock icke rätteligen tillerkännas så stor betydelse, att man för det processområde, där den icke är användbar, anser det gifvet, att rättskraften sträcker sig till tredje man. Jämväl med hänsyn till sådan civilprocess, för hvilken official- och undersökningsprinciperna äro gällande, tala tillräckliga skäl för att ej antaga en dylik utsträckning. En person, gentemot hvilken en dom eger rättskraft, är därigenom hindrad från att inom de objektiva gränserna för domsfastställelsen genom anhän-

¹⁰ Ej alla erkänna det i texten framhållna sammanhanget. Se sålunda *Mendelssohn Bartholdy*, som (sid. 308—310) principiellt avisar såsom oriktigt att från förhandlingsmaximum sluta till rättskraftens relativitet.

Hellwig, *Rechtskraft* sid. 18 f., har uttalat, att rättskraftens begränsning till parterna *rättfärdigas* af men icke framgår såsom en logisk konsekvens af förhandlingsmaximen, och att denna maxim icke ensam kan rättfärdiga begränsningen; i främsta rummet lägger författaren vikt på rättskraftens (af honom antagna) processuella natur. Åt samma tankegång har ock *Lundstedt* gifvit uttryck; se anf. skrift särsk. sid. 44 och 50 f. Tankegången är knappast fullt klar. Att rättskraften är af processuell natur, kan visserligen med fog sägas vara en förutsättning för dess begränsning till parterna. Men under denna förutsättning ej blott rättfärdigas begränsningen af förhandlingsmaximen. (dispositions- och förhandlingsprinciperna enligt mina utredningar), utan nämnda maxim utgör en fullt tillräcklig grund för begränsningen i de normala fall, i hvilka icke rättskraftsinstitutets eget ändamål påkallar rättskraftens utsträckning. En annan fråga är, om denna grund är nödvändig, eller om man icke äfven den förutan kan och bör komma till samma resultat.

giggörande af process kräfva rättsskydd. Ett sådant hinder bör ej finnas där det ej är oundgängligen nödvändigt. Dessutom må ock tagas i betraktande, att, då tredje man ej varit verksam i processen, det är — låt vara att nyssnämnda principer äro rådande — billigt, att domen ej har bindande verkan gentemot honom.

Att icke domar i allmänhet må binda tredje man, framstår isynnerhet klart, om man tänker på, att en process kan på grund af kollusion från parternas sida få den utgång, som framträder i domen. Den möjligheten är ju ej utesluten, att parterna skulle kunna med hänsyn till domens verkan på tredje man arrangera ett processmaterial af sådan beskaffenhet, att processen finge en viss af dem båda (eller endera af dem) önskad utgång. Då nu en doms rättskraft icke bör kunna häfvas genom bevis om kollusion — en annan ståndpunkt är icke förenlig med den trygghet, som rättskraftsinstitutet afser att bereda — finner man, att rättskraften icke bör utsträckas till tredje man i andra fall än de, i hvilka en sådan utsträckning är af hänsyn, som ha en högre valör, oundgängligen påkallad.

4) Man har på många håll inom litteraturen förmenat sig kunna vid lösningen af problemet om rättskraftens subjektiva omfång stödja sig på den obestridliga sanningen, att fakta måste godtagas af alla. Att en viss tilldragelse inträffat eller ett tillstånd är för handen, är något, som ingen kan undandraga sig att erkänna¹¹. Detta gäller ej mindre om rättsligen relevanta än om rättsligen irrelevanta fakta. Har sålunda t. ex. en person lämnat en annan försträckning och därigenom erhållit en fordran hos denne, eller har en person till en annan sålt en sak, så har det sagda tillämpning på dessa fakta lika väl som på rena naturtilldragelser. Det sy-

¹¹ Grundvalen för detta påstående är, såsom lätt inses, antagandet, att faktum verkligen inträffat eller eger rum. Det bortses naturligtvis från olika meningar om, huruvida det bör anses ådagalagdt att detta är fallet, eller om betydelsen af hvad som inträffat m. m.

nes nu ligga nära till hands att använda denna synpunkt jämväl på frågan om domens bindande verkan för tredje man, och häremot är i och för sig intet att invända. Men det gäller att iakttaga stor försiktighet, så att ej tillvägagångssättet leder till alltför vidtgående slutsatser. Att en dom meddelats i process emellan borgenären A och gäldenären B, och att denna dom fastställt, att A eger den omstämda fordringen mot B, är visserligen ett faktum, som måste godtagas af löftesmannen C (liksom ock af hvarje annan tredje person), men om man vill häraf draga den slutsatsen, att domsfastställelsen binder i senare process emellan A och C, tager man miste. Hvad C måste godtaga och kan åberopa är nämligen icke enbart den i processen emellan A och B meddelade domens fastställelseinnehåll, utan tillika det faktum, att domens rättskraft närmast afser förhållandet emellan A och B. Att domen har rättskraft jämväl gentemot C, kan uppenbarligen icke i detta sammanhang påstås; det gäller tvärtom nu att påvisa, att detta är fallet. Tager man hänsyn härtill, så finner man genast, att domen icke kan såsom ett faktum, som gäller gentemot alla, ha någon som helst inverkan på C:s rättsläge. Den omständigheten, att det med bindande verkan emellan A och B fastslagits, att A har en fordran hos B, betyder ju nämligen icke, att det i process emellan A och C står med bindande verkan för C fast, att A har nämnda fordran ¹².

¹² Den tanken, att en dom är ett faktum, som alla måste respektera, har man redan för länge sedan trott sig kunna begagna såsom en säker grund för lösningen af frågan om rättskraftens subjektiva omfång. Inom svensk teori möter den hos *Husberg*, anf. arb. sid. 59 ff., som låtit den bestämma sin framställning af ämnet. Han yttrar, att det visserligen »är sant, att det fastställda rättsförhållandet är ett parternas rättsförhållande. Men lika visst är å andra sidan, att hvad domen utsagt om tillvaron af detta är en res judicata ej endast för parterna utan för *alla*. Det rättsliga förhållande, som i domen bestämdes mellan parterna, kan sedermera af ingen bestridas.» Domen säges på grund häraf vara »af verkan för en hvar, för hvilken frågan om samma förhållandes tillvaro i rättsligt hänseende är af betydelse, och kommer

Man kan på grundvalen af det nyss anförda framhålla följande såsom allmängiltigt. Då en doms rättsverkan icke

därmed att *medelbart* vara bestämmande för andra än parterna.» Detta utföres sedan (sid. 61) vidare så, att »domen efter sitt innehåll skall lända till efterrättelse för en hvar, hvilkens rättsliga ställning i något hänseende är beroende på tillvaron af det i domen afgjorda rättsförhållandet.» Med ledning af dessa satser genomgår Husberg de fall, i hvilka domar vanligen anses ega bindande verkan gentemot tredje man, och söker i dem förklaringen till denna verkan. (Med hänsyn till några af dessa fall tvingas Husberg därvid att tillgripa synnerligen konstlade argument, men härpå skall jag ej närmare ingå.)

Medan Husbergs nu antydda uppfattning ej tillvunnit sig någon allmänare uppmärksamhet, är motsatsen fallet med den af *Mendelssohn Bartholdy*, anf. arb. sid. 424 ff., lämnade framställningen i ämnet. Hans till innehållet med Husbergs väsentligen öfverensstämmande men med vida omständigare motivering utvecklade lära framstår såsom den egentliga exponenten för teorien, att domar ha verkan af rättskraft *inter omnes*. Domens rättskraftsverkan emellan parterna måste enligt M. B. erkännas såsom sådan af en hvar. »Man kan mycket väl hålla domens rättskraftsverkan inom subjektiva gränser, inskränka densamma till parterna, men man kan icke gifva denna så begränsade rättskraftsverkan en blott half existens, i det att man låter den gälla mellan parterna för dem själfva men icke för någon annan» (sid. 426). Denna princip »der absolut geltenden, von jedermann anzuerkennenden Rechtskraftwirkung unter den Parteien» behärskar enligt M. B. alla de fall, hvilka man betraktar såsom de egentliga fallen af rättskraftens utsträckning till tredje man. Domens rättskraftsverkan gentemot tredje man är alltid latent för handen, och den vinner full aktualitet i fall, då den emellan parterna bestående rätten bestämmer tredje mans rättsliga läge i förhållande till ena eller andra parten eller till båda, t. ex. då tredje man blir parts successor. Ännu tydligare uttrycker M. B. sin mening, då han säger (sid. 428), att i fall, då det i en process är fråga om tredje mans rätt såsom sådan, den öfver denna rätt i process, som tredje man själv fört, meddelade domen gäller såsom res judicata, eller då han (sid. 468) yttrar, att, om en rättighet består emellan två personer och dessa båda fördenskuil äro legitimi contradictores i process om rättigheten [eller, såsom man kan säga, äro befogade att processa såsom parter om rättsförhållandet = ega saklegitimation], denna rättighet kan för andra personer ha betydelse allenast såsom en rättighet emellan de båda, hvaraf följer, att en emellan legitimi contradictores meddelad dom har absolut verkan, i det att den städse i senare processer återopas och kommer i betraktande såsom ett emellan dem rättskraftigt afgörande.

I motsats till hvad *Mendelssohn Bartholdy* velat häfda kan jag för

på annan grund bör anses sträcka sig till tredje man, kan domen icke därför, att den är ett faktum, som tredje man

min del ej finna annat, än att man icke i något enda af de fall, i hvilka en doms rättskraft anses sträcka sig till tredje man, kan förklara denna utsträckning såsom ett uttryck för, att tredje man måste godtaga det faktum, att domen med hvad den fastställer har bindande verkan för parterna i deras förhållande till hvarandra. Ohållbarheten af M. B:s lära torde klart framträda, om man granskar följande ofta, äfven af M. B., begagnade exempel. A har fört talan emot B om att blifva förklarad för egare till en sak och har fått bifall till denna sin talan. B, som varit i besittning af saken, föryttrar och öfverlämnar den sedermera till C. Då A nu anhängiggör vindikationstalan emot C, kan han i målet åberopa den förut i rättegången mot B meddelade domen såsom rättskraftigt verksamt gentemot C. Att domen sålunda tillerkännes bindande verkan gentemot C, kan omöjlig härledas däraf, att i målet emellan A och B genom domen med bindande verkan för A i förhållande till B faststälts, att A är egare till saken. Förhållandet förändras ej i minsta mån därigenom, att man talar om, att det i processen emellan A och C är fråga om *jus tertii*, hvilken rätt i en af samme tertius tidigare för process blifvet definitivt pröfvad. Hvilken formulering man än tillgriper, gäller det att förklara, huru den dom, som med bindande verkan för A och B i deras förhållande till hvarandra fastställt, att A eger en rätt, kan i process emellan A och C vara bindande för den senare. Och detta låter icke förklara sig blott genom en hänvisning till, att domen är ett faktum, som tredje man måste respektera. Till det önskade resultatet kommer man först, om man lägger vikt på, att C är B:s successor, men detta betyder i själfva verket detsamma som att resultatet framgår af successionsprincipen, eller m. a. o. det är fråga om en reflexverkan af domen och icke om en ren och omedelbar utsträckning af dess fastställelseverkan, dess rättskraft. Härtill må läggas, att man, om man anser en dom i en statusprocess vara bindande inter omnes, öfver hufvud ej kan komma till denna slutsats genom att utgå från det faktum — som af alla måste godtagas — att domen med bindande verkan för parterna i relation dem emellan innefattar en fastställelse angående det omprocessade rättsförhållandet. Någon omständighet föreligger ej här, som är att jämnställa med succession och med hjälp af hvilken man kan gifva teorien sken af att vara plausibel.

Inom den nordiska teorien har Mendelsohn Bartholdys motive-ring för sin teori om domens rättskraftsverkan inter omnes kritiserats och underkänts af *Lundstedt*, anf. skrift sid. 40 ff., samt *Sindballe*, sid. 161 ff., hvaremot *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 242 ff. i allo anslutit sig till M. B. i sin utläggning af rättskraftens omfång i subjektivt afseende. (En dom, som godkänt borgenärs kraf mot gäldenären, borde

måste godtaga, inverka på hans rättssfär. Detta faktum är i och för sig alldeles betydelselöst i förevarande hänseende. Om en sådan inverkan kan uppstå fråga blott under ytterligare den förutsättning, att tredje man är subjekt i ett rättsförhållande, som civilrättsligt är beroende af det rättsläge, som domen fastställt med bindande verkan för parterna i processen. Man talar i dylikt fall om en domens reflexverkan. Därom skall nedan ordas utförligare. Här må allenast betonas, att den för tredje man bindande verkan af en dom, som är att hänföra till dess s. k. reflexverkan, bör bestämdt särhållas från den bindande verkan, som beror på, att domens rättskraft sträcker sig till tredje man.

III. I korthet utvecklas härefter satsen, att domen har rättskraft så vidt angår *parternas* förhållande till hvarandra. Härvid är att erinra om hvilka personer intaga ställningen af parter och att från dem särhålla vissa andra personer, som kunna uppträda i en process.

I förra afseendet må hänvisas till förut gjorda utredningar om begreppet part och närstående ämnen; se Bd I §§ 32—35. Det må dessutom blott påpekas, att, om partsuccession eger rum (Bd I § 35), domen binder den i rättegången inträdande nye parten på samma sätt som fallet skulle varit, därest han från början varit part. Särskildt kommer härvid i betraktande sådan partssuccession, som har sin grund i succession i det omprocessade materiella rättsförhållandet. Därifrån skild är frågan, huruvida i fall, då sådan materiell succession egt rum men ej följts af parts-

enligt ifrågavarande uppfattning vara bindande i senare process emellom borgenären och löftesman. Att den ej är det, förklarar Wrede därmed, att här föreligger ett på bilighetssynpunkter beroende undantag från regeln, sid. 247. Detta sätt att förklara förhållandet är onekligen en nödfallsutväg, som ej är tillfredsställande. Den behöfver ej tillgripas, om man hyllar den af mig antagna principen för rättskraftens utsträckning till tredje man. Då det i förevarande fall ej heller kan vara fråga om en reflexverkan af domen, blir resultatet, att löftesmannen ej är bunden af domen.)

succession utan processen fortsatts emellan de ursprungliga parterna, domen har rättskraft gentemot successorn. Därom blir tal nedan.

Att den, som processar för part i egenskap af *ställföreträdare*, icke är bunden af domen, behöfver knappast nämnas. Det framgår af själfva ställföreträdarskapsbegreppet, Tydligt är, att, då det nu talas om ställföreträdare, samtliga grupper af dem åsyftas, alltså ej allenast fullmäktige utan äfven de kategorier af ställföreträdare, som grunda sin behörighet på annat än fullmakt; jfr Bd I §§ 36—38, 42 och 44.

Biintervenient är ej part (Bd I §§ 53 och 54), och regeln, att domen har rättskraft parterna emellan, har således ej någon tillämpning på honom. Men ej heller i sin egenskap af intervenient träffas han af domens rättskraft. Denna sistnämnda sats behöfver emellertid för att ej i någon mån missförstås närmare utföras. Meningen är icke att förneka, att en dom kan ha rättskraft gentemot en biintervenient, utan det påstås blott, att en dom, som, därest intervention ej skett, icke skulle varit bindande, ej blir detta på grund af interventionen. Följande tidigare i detta arbete fällda yttrande (Bd I sid. 1077; jfr sid. 1070 f.) må här till ytterligare klagörande af hvad som åsyftas upprepas: »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 samme tredje man såsom intervenient varit verksam i rättegången, icke — — — åstadkomma ett annat förhållande härutinnan.»

Beträffande den processuella företeelse, som benämnes *litis denuntiatio* (Bd I § 55), och dess relation till frågan om domens rättskraft gäller, att en *litis denuntiatio* ej ensam (d. v. s. i fall då den ej hörsammats) gör saken till res judicata för denuntiaten, samt att ej heller den omständigheten, att intervention föregåtts af denuntiation, har denna verkan¹³.

¹³ Rättsfallet i N. J. A. 1921 sid. 480 må här uppmärksammas.

Se ock Bd I sid. 1080 ff. Säljare, som deltagit i en av tredje man mot

Att en dom har rättskraft för och emot parterna i förhållandet till hvarandra men icke gentemot en tredje man, innebär icke blott, att denne tredje man är i förhållande till part (liksom ock till annan tredje man) obunden af hvad domen fastställer, utan äfven att part är i förhållande till tredje man obunden af domsfastställelsen. Det senare är af betydelse i fall, då domen gått parten emot. Då bundenhet af en dom — vare sig för part eller tredje man — antages föreligga, utan att detta hänföres till domens rättskraft, måste annan förklaringsgrund stå till buds.

IV. *Fall, i hvilka rättskraften sträcker sig till tredje man.*

I enlighet med den ofvan under II 3) angifna principen har man att afgöra, i hvilka fall domens rättskraft sträcker sig till tredje man. En uppräknig af dessa fall med anspråk på att vara uttömmande skall ej här försökas. Men en granskning af de viktigaste och i allmänhet inom litteraturen behandlade fallen må anställas.

a) Regeln, att endast ett rättsförhållandes subjekt ega processa såsom parter därom, har vissa undantag, för hvilka förut har redogjorts i Bd I sid. 508—511. Till de där nämnda fallen må läggas det, som framgår af 18 § 2 mom. i förordn. om inteckning i fast egendom (Bd I sid. 608 f.). Det ligger i sakens natur, att i alla dessa fall, i hvilka en person eger processa såsom part angående ett rättsförhållande, hvori han ej själf är subjekt, domen i målet bildar res judicata för rättsförhållandets subjekt¹⁴. Om så ej vore, skulle ända-

köparen anhängiggjord klanderprocess i syfte att värja egendomen, är bunden af domen. Om klandertalan bifallits, utgör således domen ensam en tillräcklig grund för bifall till ersättningstalan af köparen mot säljaren. Att häri se ett fall af utsträckt rättskraft, torde knappast vara riktigt; jfr Bd I sid. 1085 f.

¹⁴ Se Bd I sid. 629 f. — *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 243 f. yttrar, att man i förevarande fall ej kan tala om en utsträckning af rättskraften; det omprocessade rättsförhållandets subjekt är nämligen att anse såsom representeradt af parten. Praktiskt taget är det uppenbar-

målet med processföringen helt och hållet förfelas. Ifrågasvarande utsträckning af rättskraften låter, såsom genast inses, inordna sig under den förut angifna allmänna principen för sådan utsträckning. Domen skulle nämligen icke bereda effektivt rättsskydd, om den ej, enligt hvad nu är i fråga, tillerkändes rättskraft gentemot tredje man.

b) Om utsträckning af rättskraften vid *succession*.

De spörsmål, som här möta, äro många och delvis vidt-omfattande samt skulle för att i allo blifva grundligt genomforskade kräfvå så omständliga utredningar, att de endast kunna lämnas i ett specialarbete öfver ämnet. Här kan allenast det strängt nödvändiga upptagas. Den anmärkningen må förutskickas, att rättskraftens utsträckning till successor icke i samtliga successionsfall eller dock icke med samma berättigande i dem alla låter sig motiveras med att förutan sådan utsträckning domen icke skulle bereda effektivt rättsskydd¹⁵. Huru därmed förhåller sig, framgår af de till olika fallen knutna anmärkningarna. I de fall, i hvilka en sådan utsträckning icke kan byggas på nämnda grund men likväl anses böra ega rum, måste annan giltig förklaring därtill sökas.

I det följande bör till underlättande af öfversikten skiljas emellan universal- och singularsuccession samt emellan succession under pågående rättegång (*pendente lite*) och efter målets slutliga afgörande (*post rem judicatam*).

ligen alldeles likgiltigt, om man uttrycker sig på det ena eller andra sättet. Att domen binder rättsförhållandets subjekt, är i hvarje fall alldeles gifvet. Teoretiskt sedt torde det emellertid vara fullt befogadt att anlägga den synpunkten, att en utsträckning af rättskraften till en utom rättegången stående person eger rum: den processande uppträder ju nämligen såsom *part*, d. v. s. i eget namn, och ej såsom ställföreträdare för rättsförhållandets subjekt.

¹⁵ Att det i vissa successionsfall ej finnes större anledning att utsträcka rättskraften till successorn än hvad i allmänhet är fallet betonas särskildt af *Sindballe*, anf. arb., som därvid ledes af intresset att finna stöd för sin teori, att domen har rättskraft inter omnes.

1) Beträffande universalsuccession pendente lite står svensk rätt på den ståndpunkten, att då part dör under pågående rättegång arfvingarna utan vidare inträda såsom parter i den aflidnes ställe, förutsatt naturligtvis att processen rör en rättighet eller skyldighet, som är af beskaffenhet att öfvergå på arfvingarna; se 10: 13 och 15: 18 RB samt framställningen i Bd I sid. 593 f. och Bd II sid. 235 f.¹⁶ Om utsträckning till dem af domens rättskraft kan alltså ej här blifva tal; det är ju nämligen i egenskap af part och icke såsom tredje man arfvingen bindes af domen.

Om arffallet inträder post rem judicatam, äro, efter hvad utan meningsskiljaktighet inom både teori och praxis antages, arfvingarna bundna af domen. Vid öfvervägande af spörsmålet, huruvida man häri bör se en utsträckning af rättskraften till tredje man eller på annat sätt förklara bundenheten, faller lätt i ögonen, att den uppställda principen för sådan utsträckning icke eller dock icke med någon mera afsevärd styrka leder till den slutsatsen, att utsträckning bör ega rum. Man kan väl påstå, att billighetshänsyn tala för att den part, som vinner, får en dom med den mera effektiva verkan som består däri, att dess rättskraft sträcker sig till motpartens arfvingar, men man kan näppeligen påstå, att alldeles motsvarande hänsyn kräfva att den vinnande partens arfvingar skola kunna göra domen rättskraftigt gäl-

¹⁶ Hvad i texten sagts om arfvingar har tillämpning å dödsbodelägare öfver hufvud; jfr 1 § i lagen ⁹/₁₀ 1933 om boutredning och arfskifte.

Beträffande frågan om partssuccession, då viss egendom tillfaller någon genom testamente af person, som är part i process angående samma egendom och aflider under processen (det är fråga om hvad i 3: 10 af lagen ²⁵/₁₀ 1930 om testamente kallas legat), hänvisas till Bd I sid. 594 f. Det där anförda torde äfven efter tillkomsten af nyssnämnda lag äfvensom lagen om boutredning och arfskifte väsentligen gälla, d. v. s. hvad som gäller är grundsatsen, att testamentstagaren blir part i och med testators dödsfall. Frågan om testators rätt enligt den nya lagstiftningen att öfvertaga processföringen är af den speciella natur, att jag ej i detta sammanhang kan närmare ingå på densamma.

lande mot den tappande motparten¹⁷. En utsträckning af rättskraften till afvingarna kan man emellertid i ena som i andra fallet anse föreligga, om man tillägger successionsprincipen den innebörden, att arfvingarna, i fall då arflåtarens materiella rättsställning fastställts genom dom, öfvertaga samma rättsställning sådan den genom domen fastställts; man torde ock kunna uttrycka detta så, att man säger successionen omfatta rättskraften¹⁸. Om det riktiga i att tillägga successionen denna omfattning kunna visserligen meningarna vara delade. I hvarje fall är nog den antydda tankegången synnerligen utbredd, i den mån man öfver hufvud reflekterar

¹⁷ Hvad som åsyftas är detta. Den vinnande parten har uppenbarligen mera gagn af domen, om hvad den fastställer binder motpartens arfvingar, och rättskraften bör billigtvis utsträckas till dem, så att den vinnande ej behöfver inlåta sig på nytt processande. Däremot kan man icke på samma sätt påstå, att det af hänsyn till den vinnande parten kräfves, att i händelse han skulle aflida hans arfvingar skola kunna åberopa domen med verkan af rättskraft mot den tappande. Att gifva rättskraften denna sistnämnda utsträckning, betyder snarare, att rättskraften utsträcker af hänsyn till arfvingarna, än att man tager hänsyn till den vinnande parten själf. Men den princip för rättskraftens utsträckning till tredje man, med hvilken vi operera, innebär, att rättskraften skall sträcka sig till tredje man icke för dennes utan för parts skull.

¹⁸ Synnerligen ofta lämnar man inom litteraturen ej någon särskild motivering för att rättskraften sträcker sig till parts successorer; man endast konstaterar, att det förhåller sig så. Se sålunda inom svensk teori redan *Nehrman*, *Processus civilis* kap. XXVIII § 84, och för öfrigt t. ex. *Hagerup*, *Civilproces* I sid. 465 f., som beträffande såväl singular- som universalsuccessorer samt utan att göra skillnad emellan succession pendente lite och post rem judicatam nöjer sig med att hänvisa till allmänna successionsprinciper. (Norska loven om rettergangsmåten för tvistemaal § 65 st. 2 bestämmer, att, om under pågående rättegång tvisteföremålet öfverlåtes utan att successorn inträder såsom part i rättegången, domen blir bindande för honom.) *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 242 f., förklarar domens bindande verkan för successorn vid succession post rem judicatam (såväl universal- som singularsuccession) så, att successorn liksom hvarje annan person måste erkänna domen såsom res judicata för förhållandet emellan parterna. Ang. denna uppfattning se ofvan not 12.

öfver ifrågavarande förhållande, som snarare hålles för själfklart.

I anslutning till det föregående må frågan om bindande verkan af dom i tvist angående bättre rätt till fideikommiss uppmärksammas. Redan förut har i detta arbete (Bd I sid. 1050) den åsikten uttalats, att domen i sådan tvist binder ej blott parterna utan äfven tredje man, som icke kan ha någon rätt till fideikommisset, därest den grund, på hvilken ena parten innehar detsamma och som berör jämväl tredje man, underkännes. Att det här är fråga om en yttring af domens rättskraft, synes mig vara tydligt af det skäl, att processen ej skulle leda till ett resultat, som gäfvé effektivt rättsskydd, om ej rättskraften hade nämnda utsträckning.

2) Därest under pågående rättegång tredje man på grund af öfverlåtelse (rättshandling inter vivos) inträder i parts materiella rättsställning och detta föranleder partssuccession, blir domen i målet bindande för successorn i hans egenskap af part, och några spörsmål, som här behöfva utredas, möta ej¹⁹. Det ämne, som nu skall behandlas, rör sådan succession i materiell rättsställning, som icke leder till partssuccession, samt frågan om domens bindande verkan för successorn i dylikt fall.

Då käranden pendente lite öfverlåter den omstämda rättigheten (t. ex. en fordringsrätt eller i eganderättstvist den påstådda eganderätten till saken) och målet, utan att successorn träder i hans ställe såsom part, fortskrider till dom, har domen verkan af rättskraft gentemot successorn. Man måste, såvidt jag kan finna, antaga detta af hänsyn till nödvändigheten, att domen bereder effektivt rättsskydd. Olika synpunkter göra sig härvid gällande, allteftersom domen går käranden emot eller utfaller till hans förmån. Att anse do-

¹⁹ I främsta rummet är det här fråga om, att *käranden* pendente lite afhänder sig den af honom omstämda materiella rättigheten, men äfven afhändelser på svarandesidan komma i betraktande. Om partssuccession vid dessa afhändelser se Bd I sid. 597—612.

men icke bindande mot successorn, skulle i förra fallet medföra, att svaranden utsattes för processande från dennes sida. Ja, det må beaktas, att det alltid för en käreande, som befarade, att domen skulle komma att gå honom emot, vore möjligt att göra densamma ineffektiv genom att i hemlighet öfverlåta den omprocessade rättigheten²⁰. I senare fallet skulle, om successorn icke kunde göra domen rättskraftigt gällande mot svaranden utan blefve nödsakad att processa med denne, öfverlåtare af rättigheten (käranden i den förra processen) vara pliktig att i den nya processen understödja successorn och blefve eventuellt ersättningskyldig mot denne (jfr Bd I sid. 1080 f.)²¹.

²⁰ Vi erinra om, hur det ställer sig i processen, därest afhändelsen blir veterlig men förvärfvaren icke öfvertager afhändarens partställning; se Bd I sid. 597 f. Skulle käranden oakadt afhändelsen upprätthålla sin instämde talan, måste denna ogillas (d. v. s. sakligt prövas och underkännas), eftersom den omprocessade rätten icke längre tillhör honom. Om åter afhändaren skulle såsom part (alltså i eget namn) fortsätta processen men ändra sin talan till att afse rättigheten såsom den där numera tillkommer successorn, måste denna talan på grund af kärandens bristande saklegitimation afvisas utan pröfning.

²¹ Rättsfallet i N. J. A. 1893 sid. 51 står ej i strid med den i texten häfdade åsikten om rättskraftens utsträckning till successorn. Käranden i den senare processen uppträdde nämligen ej såsom successor efter käranden i den första utan gjorde en själfständig rätt gällande.

Vissa lagar, såsom tyska C. P. O. § 325 och norska civilprocesslagen § 65 (ofvan not 18), innehålla uttryckligen bestämmelser ang. rättskraftens utsträckning till successorn vid succession pendente lite i det omprocessade rättförhållandet. (Dessa bestämmelser sammanhånga nära med föreskrifter ang. partssuccession i sådant fall, om hvilka se Bd I sid. 598 not 10.) Men äfven där positiv rätt, såsom fallet är med den svenska, saknar stadgande i ämnet, äro de i texten antydda praktiska skäl, som tala för ifrågavarande utsträckning af rättskraften, så bjudande, att man icke borde tveka att antaga densamma. Inom svensk och närstående litteratur har dock skilda meningar framkommit. För min del har jag redan för länge sedan uttalat mig för att domen bildar res judicata för successorn; se Rättsmedlen sid. 74 (med hänvisning till en äldre skrift af mig) och detta arbete Bd I sid. 1047 ff. Samma mening har tidigare förfäktats af *Husberg*, sid. 62 (på grund af en rent teoretisk, efter mitt förmenande icke ac-

Jämväl då svaranden öfverlåter en omprocessad rättighet, utan att detta leder till successorns inträde såsom part i rättegången, har domen rättskraft gentemot successorn. Man har särskildt att tänka på sådana fall, i hvilka antingen käranden för en talan om fastställelse af en sakrätt och saken, som utgör rättighetens föremål och innehas af svaranden, af denne föryttras till annan eller käranden för en negativ fastställesetalan, som går ut på att få fastställdt, att en viss påstådd fordran icke tillkommer svaranden eller en viss sakrätt till en sak, som svaranden innehar, icke eger bestånd, samt svaranden under rättegången öfverlåter fordringen eller afhänder sig saken (jfr Bd I sid. 604—612). Efter det ofvan anförda behöfver ej särskildt utredas, hvilka skäl här tala för rättskraftens utsträckning till successorn.

Vid singularsuccession post rem judicatam, d. v. s. vid öfverlåtelse af en rättighet, angående hvars bestånd det träffats afgörande genom en lagakraftegande dom, sträcker sig rättskraften till successorn, detta vare sig öfverlåtelsen gjorts af den vinnande eller tappande parten. Skälen härför kunna utan svårighet hämtas från det förut angående succession pendente lite anförda.

3) Innan vi lämna frågan om rättskraftens utsträckning till tredje man vid succession i materiell rätt, må det fall beaktas, att successionen icke skett efter rättegångs anhängiggörande utan dessförinnan. Vi antaga, att A, efter det han till B öfverlåtitt sin fordran mot C, anhängiggör kraf mot C och får dom i målet. Det torde vara otvifvelaktigt,

ceptabel motivering) samt senare af *Lundstedt*, anf. skrift sid. 35 och 61 f.; hvaremot *Schrevelius*, *Civilprocess* sid. 112 (med anslutning till Savigny och utan särskild motivering) yttrat motsatt åsikt. Vidare har *Wrede*, *Civilprocessrätt* II sid. 243, uttalat, att enligt finländsk rätt en dom (med undantag för ett särskildt fall) icke utöfvar någon verkan på en person, som förvärfvat tvisteföremålet innan domen gafs; denna Wredes uppfattning står i öfverensstämmelse med den af honom hylade teorien ang. rättskraftens omfång i subjektivt afscende (ofvan not 12).

att domen icke eger rättskraft gentemot B. Likaså torde det vara tydligt, att, om A öfverlåtitt sin fordran mot C först till B¹ och därefter till B², dom i mål emellan den sistnämnde och C angående kraf på grund av fordringen icke har rättskraft mot B¹. Fallen ge anledning till öfvervägande af en del närliggande rent civilrättsliga spörsmål, men af deras besvarande kan ej resjudicataspörsmålet vara beroende ²².

4) Medan det hittills varit fråga om utsträckning af doms rättskraft till tredje man vid öfvergång från part till honom af en omprocessad eller en genom lagakraftegande dom afgjord rättighet, skall nu tagas i öfvervägande, huruvida sådan utsträckning eger rum, då allenast förvaltningsrätten (och därmed tillika processföringsrätten) beträffande det förmögenhetsobjekt, som en process gäller, öfvergår från part till tredje man. Om partssuccession, som beror på en dylik förändring, är utredning redan lämnad (Bd I sid. 612—621). Man finner däraf, att det hufvudsakligen gällt att bestämman verkan af ett konkursutbrott på en pågående process angående ett förmögenhetsobjekt, som tillfaller konkursboet. Blott ett resjudicataspörsmål, som i detta sammanhang förtjenar framhållas, möter. Under pågående process kommer part i konkurs; rättegången rör ett förmögenhetsobjekt, som tillfaller konkursboet, men konkursen blir ej veterlig i rättegången utan gäldenären fortsätter denna. Har domen rättskraft gentemot konkursboet? Jag har (sid. 616 f.) besvarat detta spörsmål nekande ²³ och vidhåller nu samma svar. Skälet är det, att den förlust af rättigheten att råda (däri rätten att processa inbegripes) öfver konkursboets egendom, som drabbar gäldenären i och med konkurs-

²² Angående frågan om doms rättskraft gentemot successor i fall då successionen skett redan innan rättegång anhängiggjordes med afhändaren såsom part, se rättsfall i N. J. A. 1917 sid. 551 (anm. redan i Bd I sid. 1048 not 38).

²³ Därvid har förutsatts, att boet icke vederbörligen underrättats om processen och på sådan grund måste antagas ha saknat kännedom om densamma.

utbrottet (22 § kkl), icke är att likställa med den enahanda förlust, som träffar en omyndigförklarad person. För den omyndige anordnas ett ställföreträdarskap, som öfvertages af förmyndaren, medan däremot konkursboet icke öfvertager förvaltningsrätten till gäldenärens förmögenhet såsom ställföreträdare för denne utan såsom ett själfständigt rättssubjekt, bildadt i syfte att främja uppnåendet af konkursens ändamål, hvilket kräfver, att gäldenären icke vidare får förfoga öfver (inclusive processa om) konkursförmögenheten. En praktisk konsekvens häraf synes böra vara, att domen i det fall, som nu är före, icke tillerkännes rättskraft gentemot konkursboet.

c) Dom i tvist emellan personer om hvem af dem, som är rätt borgenär (s. k. pretendenttvist)²⁴, måste på ett eller annat sätt ha bindande verkan gentemot gäldenären. Att förneka detta, är, såsom lätt inses, att fränkänna domen all afsevärd betydelse. Den, som vinner i en sådan tvist, har obestriddligen genom domen tillerkänts bättre rätt med hänsyn till den ifrågavarande fordringen än motparten, men af denna domsfastställelse kan han icke ha något afsevärdt gagn, om den är alldeles betydelslös i förhållande till den person, gentemot hvilken han, liksom hans motpart, påstår sig vara fordringsberättigad. Man må emellertid icke tillskrifva domen en mera omfattande verkan gentemot gäldenären än tillbörligt är. Däraf, att det genom domen fastställes, att den ene fordringspretendenten har bättre rätt än den andre, kan man icke draga den slutsatsen, att det med verkan gentemot gäldenären fastställes, att den vinnande pretendenten och icke någon annan person, hvarken den tappande parten eller någon utomstående, har den ifrågavarande fordringen mot honom. Det vore att i domen inlägga något, som är alldeles främmande för det innehåll den enligt sitt ändamål bör ega. Däremot är det fullt naturligt och

²⁴ Därom har förut i detta arbete i annat sammanhang varit tal; se Bd I sid. 623 f.

stämmande med nämnda ändamål att anse domen med verkan icke blott emellan parterna utan äfven gentemot gäldenären fastställa, att den ena parten har bättre rätt än den andre. Om ej rättskraften utsträckes på detta sätt, bereder ej domen det rättsskydd, som det är processens uppgift att förläna. Praktiskt sedt innebär den verkan, som domen sålunda anses ega gentemot gäldenären, att denne kan utan fara för efterräkning från den tappande partens sida infria sin skuld genom att betala till den vinnande. Såvidt jag kan finna, står den uppfattning, som nu utvecklats, i full öfverensstämmelse med svensk rätt, sådan den innefattas i lagen ^{24/3} 1927 om gälds betalning genom penningars nedsättande i allmänt förvar. I 6 § af denna lag stadgas, att, om nedsättning föranledts af ovisshet om hvem af två eller flere som är rätt borgenär, öfverexekutor icke må, utan att de därom äro ense, till någon af dem utbetala det nedsatta beloppet, förrän genom dom i rättegång, som en af dem anhängiggjort mot den andre eller de öfriga, eller genom förlikning eller på annat sätt blifvit slutgiltigt afgjort hvem som är rätt borgenär. Det är alldeles uppenbart, att i detta stadgande den tanken kommer till uttryck, att gäldenären därigenom, att öfverexekutor å hans vägnar till den i pretendenttvesten vinnande parten utbetalar det nedsatta beloppet, befrias från vidare anspråk från ej allenast denna parts utan äfven den tappande partens sida. Men lika tydligt torde det vara, att, då lagen talar om att det slutligen afgjorts hvem som är rätt borgenär, meningen därmed icke är, att domen skall anses ha jämväl i förhållande till en person, hvilken icke såsom part deltagit i processen, afgjort frågan om hvem som är borgenär ²⁵.

²⁵ Denna senare sats förmenar jag vara lika obestridlig som den förra. Det är visserligen klart, att processen emellan fordringspretendenterna rör rätten till det nedsatta beloppet sålunda, att öfverexekutor har att utbetala det till den vinnande. Processen har ju, såsom det heter i 1 § af 1927 års lag, föranledts däraf, att ovisshet rådt om hvem af två eller flere som är rätt borgenär samt gäldenären icke skä-

d) Inom svensk jurisprudens är den meningen förhärskande, att domen i vissa statusprocesser har rättskraft gentemot tredje man²⁶. Och att denna mening är riktig,

ligen kunnat anses pliktig att på eget äfventyr bedöma, till hvilken af dem betalningen skall erläggas, och häraf följer, att sedan nämnda ovisshet blifvet undanröjd, betalningen skall erläggas till den vinnande. Men ej mindre klart är, att domen icke kan innefatta ett afgörande öfver en utom rättegången stående persons eventuella rätt gentemot gäldenären.

²⁶ I allmänhet har man dock icke egnat ämnet mer än en ganska flyktig uppmärksamhet. *Schrevelius*, Civilprocess sid. 112, säger beträffande dom angående ett »familjeförhållande», att det synes ligga i sakens natur, att den icke kan undgå att ha inflytande på andra familjemedlemmars rätt, såsom exempel hvarpå författaren nämner, att af dom, genom hvilken i rättegång mellan man och hustru äktenskapet förklarats giltigt, följer, att barnen erhålla arfsrätt efter föräldrarna och deras skyldemän och dessa efter barnen, samt att en dom emellan fader och barn, hvarigenom detta förklarats vara hans äkta barn, gäller äfven mot faderns fränder. *Broomé*, i N. J. A. 1876 Afd. II sid. 12 f., nämner, att det allmänt antages, att grundsatsen om tredje mans obundenhet af dom lider ett väsentligt undantag beträffande familjeförhållanden, »hvilka ofta stå i ett så nära inbördes samband, att när det ena afdömes måste andra nödvändigt däraf hafva känning». Någon bestämd egen mening uttalar författaren ej; han yttrar blott, att, om man ställer sig på deras sida som utsträcka rättskraften hos domar angående familjeförhållanden till tredje man, man måste »inskränka sig till de domar, hvilka angå frågor om en persons släktskaps- eller äktenskapsförhållanden i allmänhet eller dessas förnämsta rättsverkningar, t. ex. arfsrätten.» *Husberg*, sid. 60, yttrar, att den dom »som förklarar någon vara en annans make eller barn, har därmed fastställt svågerlag eller skyldskap för de anhörige». *Trygger*, Kommentarer till lag om ändring i vissa delar af RB ¹⁴/₈ 1901 sid. 88, förklarar, att »rättskraften undantagsvis gäller äfven andra än parterna, så t. ex. i statusfrågor.» *Lundstedt*, anf. skrift, framhåller (sid. 35), att domar i processer angående »familjerättsliga statusförhållanden» bilda res judicata för tredje man, samt utvecklar senare (sid. 60 f.) mera utförligt, huru härmed förhåller sig i afseende å dom, hvarigenom kändanden förklaras för svarandens äkta barn. Att sådan doms rättskraft sträcker sig till svarandens öfriga barn och andra släktingar, hvilkas rätt kan beröras af fastställelsen, förklarar författaren därmed, att domen eljest ej skulle bereda effektivt rättsskydd: för kändanden, om hans talan gillas och för svaranden, i händelse talan ogillas. — Slutligen må m. h. t. den vår rätt närstående finländska rätten hänvisas till *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 245 f., och *Frey*, Skiljemannainstitutet enligt finsk

finner jag för min del alldeles otvifvelaktigt beträffande de härefter nämnda fallen.

1) I mål, hvori det tvistas om, huruvida man och kvinna äro i äktenskap förenade med hvarandra (äktenskapsmål), måste domen anses ha rättskraft mot en hvar. Enligt 15: 2 GB må sådan fråga ej blifva föremål för särskild rättegång annorledes än såsom tvist emellan dem, hvilkas äktenskap

civilprocessrätt (1911) sid. 49 ff. Wrede anser, att domar angående vissa familjerättsliga statusförhållanden, nämligen förhållandet eller ställningen af make i ett äktenskap samt af föräldrar eller barn, ha rättskraft gentemot hvarje person, hvars rätt på något sätt beröres däraf; beskaffenheten af de rättsförhållanden, om hvilka här är fråga, säges kräfva detta. Såsom villkor för nämnda verkan uppställas (i öfverensstämmelse med den allmänt inom doktrinen hyllade uppfattningen), att rättegången förts mot en *legitimus contradictor*.

Enligt tyska C. P. O. ha vissa statusdomar rättskraft för och emot alla; §§ 629 och 643. Norska civilprocesslagen, §§ 424 och 432, stadgar, att rättskraftiga domar i *egteskaps-* och *nedstamningssaker* verka för och emot alla. I dansk rätt finnas ej bestämmelser i detta ämne. *Munch-Petersen*, Den danske Retspleje II sid. 422 f., är icke böjd för att tillägga ifrågavarande domar rättskraft gentemot tredje man. Författaren omnämner mål angående familjeförhållanden och såsom exempel därpå mål, hvori någon yrkar att få sin egenskap af annans äkta make eller son fastställd, samt ser frågan om rättskraftens utsträckning till tredje man från den synpunkten, huruvida part i sådan process kan betraktas såsom representant för hela familjen. Antagandet af ett sådant ställföreträdarskapsförhållande afvisar författaren och sluter däraf, att domen icke kan anses bindande för familjemedlemmarna i gemen. Såsom skäl för att rättskraften sträcker sig till tredje man, kan man enligt författarens förmenande icke med fog åberopa det onaturliga i, att någon »kanske kunde blifva erkänd som en annan persons son men senare i ett nytt mål blifva fränkänd egenskapen att vara sonson till samma persons fader», ty — framhåller författaren — en dom i en civil process kan icke anses öfverhufvud obetingadt slå fast, huru det *faktiskt* förhåller sig, utan endast statuera, huru det *enligt parternas procedur må antagas* förhålla sig, och det är därför möjligt, att domstolarna i olika mål kunna komma till olika resultat. — Det är enligt min mening obestriddigt, att man icke eger i ett antaget ställföreträdarskapsförhållande söka grunden till rättskraftens utsträckning i förevarande fall. Men andra grunder stå till buds, efter hvad ofvan i texten utvecklas. Om det i hög grad onaturliga och otillfredsställande i att ej här antaga en utsträckning af rättskraften synes mig olika åsikter knappast kunna råda.

det gäller. Det ifrågavarande statusförhållandet kan m. a. o. ej vara processföremål i annan process än emellan den man och den kvinna, emellan hvilka äktenskapet påstås bestå eller icke bestå, och det är den i sådan process meddelade domens rättskraft, som icke är begränsad till parterna ²⁷.

2) Dom i mål, hvori föres talan angående äktenskaplig börd, så ock dom i mål angående talan om faderskap eller om barns förklarande för trolofningsbarn måste ock tillerkännas rättskraft mot en hvar.

Om förstnämnda talan handlar lagen ^{14/6} 1917 om äktenskaplig börd. Enligt hvad lagens innehåll och motiverna därtill gifva vid handen, är i lagen fråga om talan, som åsyftar den i 1 § uppställda paternitetspresumtionens häfvande, d. v. s. en talan, som går ut på att vinna förklarande, att barnet icke har äktenskaplig börd. Olika fall af sådan talan omnämnas i lagen, nämligen dels i 2 § talan af den

²⁷ Jag har dock i Bd I sid. 372 f. (sid. 349 i 2:dra uppl. af del 2) framhållit, att goda skäl tala för att något jämka på det i texten återgifna stadgandet i 15:2 GB i utvidgande riktning, och om denna uppfattning gillas, påkallas däraf en motsvarande jämkning i det ofvan sagda. — Motiverna till 7:2 i Lagberedningens förslag till lag om äktenskaps ingående och upplösning (Lagbered:ns förslag till revision af GB m. m. I), hvilken § svarar mot nu gällande 15:2 GB, uttala beträffande bestämmelsen, att frågan om äktenskaps bestånd eller ickebestånd ej må blifva föremål för särskild rättegång annorledes än såsom tvist emellan dem, hvilkas äktenskap det gäller, att domen i sådant mål »uppenbarligen» blir »förbindande för alla.»

Enligt 15:1 GB äro mål om återgång af äktenskap, hemskillnad och äktenskapsskillnad s. k. *äktenskapsmål*. Hvad beträffar de mål, i hvilka talan föres om återgång af äktenskap eller om äktenskapsskillnad, går karendens talan ut på att vinna en s. k. konstitutiv dom, som omedelbart åstadkommer äktenskapets upphörande. Bifalles karendens talan, så är den genom den konstitutiva domsförklaringen åstadkomna rättsändringen (äktenskapets upphörande) ett faktum, som måste godtagas af alla. Från denna konstitutiva förklaring har man, såsom redan tidigare framhållits, att särskilda den i domen innefattade fastställelsen, att den rättighet att få äktenskapet upplöst, som karenden gjort gällande, eger bestånd. Denna rättsfastställelse bör man otvivelaktigt tillerkänna *rättskraft* gentemot ej blott parterna utan äfven tredje man. Karaktären af statusprocesser i egentligaste mening ega dock ej ifrågavarande mål.

äkta mannen mot barnet, dels i 3 § talan mot barnet, anställd efter mannens död af någon, som jämte eller näst efter barnet är berättigad till arf efter honom, dels ock i 5 § talan af barnet, riktad mot mannen eller, om han är död, mot dem, som jämte eller näst efter barnet äro hans arfvingar. Ehuru, såsom nyss nämnts, endast sådan talan, som afser att vinna förklarande, att äktenskaplig börd icke föreligger, är åsyftad i lagen, torde det dock vara tydligt, att barnet eger, då fråga uppstår, huruvida äktenskap emellan föräldrarna ingåtts, instämman talan om att få fastställt, att det har äktenskaplig börd²⁸.

Beträffande talan om faderskap eller om barns förklarande för trolofningsbarn är att hänvisa till lagen^{14/6} 1917 om barn utom äktenskap 21 och 34 §§. Talan föres å barnets vägnar af modern, om hon har vårdnaden om barnet (2 §), eller af barnavårdsman (13 §) mot den uppgifne fadern eller, om han är död, mot hans arfvingar.

3) Äfven vid bristen på uttryckliga lagstadganden torde det näppeligen med fog kunna bestridas, att i de ofvan nämnda fallen, som hämtats från GB samt lagarna om äktenskaplig börd samt om barn utom äktenskap, domen har rättskraft gentemot en hvar, hvilkens rätt beröres af fastställelsen. För en sådan utsträckning af rättskraften talar, att den antagna principen därför (nödvändigheten att domen bereder effektivt rättsskydd) med oafvislig makt gör sig gällande. Och vidare tillkommer här det offentliga intresset af att i dessa statusprocesser vinnes ett afgörande, som med verkan gentemot alla fastslår den status, hvarom processen rört sig²⁹. Utan öfverdrift kan sägas, att det skulle vara

²⁸ Se härom Bd I sid. 369 f. not 13 (sid. 346 f. i 2:dra uppl. af del 2) och jfr sid. 561 f.

²⁹ Man har sagt (så *Frey*, anf. arb. sid. 49), att någon skillnad emellan domens i statusprocesser rättsverkan på parterna och på andra personer icke är logiskt tänkbar. Detta kan dock ej erkännas vara riktigt. Någon försyndelse mot logikens lagar skulle ej ligga däri, att man tillade domsfastställelsen bindande verkan i förhållandet emellan par-

orimligt, om en dom angående äktenskaps bestånd eller icke-bestånd eller angående äktenskaplig börd eller angående faderskap till barn utom äktenskap eller barns egenkap af trolofningsbarn, hvilken dom föranledt vederbörlig registrering (se F. ³/₁₂ 1915 ang. kyrkoböckers förande, särsk. § 16) skulle ha förbindande verkan allenast emellan parterna ³⁰.

Med den betydelse, som sålunda tillkommer och måste tillkomma ifrågavarande domar, sammanhänger, att det bör genom särskilda bestämmelser om det processuella förfarandet beredas garantier för att processen får en riktig utgång. Detta har skett genom 15:9 GB samt 6 § i lagen om äktenskaplig börd och 25 § i lagen om barn utom äktenskap.

Efter det föregående torde det knappast behöfva särskildt framhållas, att förutsättning för rättskraftens utsträckning i de ofvannämnda fallen är, att processen förts emellan personer, som i de resp. lagarna angifvits. Det är så mycket mindre nödvändigt att dröja härvid, som öfver hufvud inga andra personer äro behöriga att såsom parter processa om statusförhållandet; någon dom däröfver kan alltså icke genom process emellan andra ernås. Man kan med användande af ett välbekant uttryck kalla dem *legitimi contradictores* i dessa processer. Att närmare bestämma dem såsom de personer, emellan hvilka det omtvistade statusförhållandet består, är, såsom de anförda stadgandena gifva vid handen, ej genomgående riktigt; det passar t. ex. icke på sådan talan om äktenskaplig börd, som efter mannens död af hans arvingar anställes mot barnet. Tydligt är vidare, att, ehuru en statusdoms rättskraft säges sträcka sig till tredje man, detta ej får fattas så, som om tredje mans

terna men icke gentemot tredje man, men det vore, såvidt jag kan finna, en praktisk orimlighet.

³⁰ Tredje man eger ej, oaktadt domen i ifrågavarande mål har rättskraft gentemot honom, intervensera i sådant mål. Någon utläggning häraf torde ej vara af nöden.

bättre rätt finge lida intrång genom domen. Någon afsevärd användning kan emellertid denna sats enligt sakens natur ej ega ³¹.

e) En inom litteraturen ofta uppmärksammas fråga är den, huruvida dom, som meddelats i fall, då nödvändig processgemenskap föreligger men icke alla de, som stå i sådant förhållande till hvarandra, deltagit i rättegången såsom parter, har rättskraft gentemot dem, som icke deltagit ³². Enligt den uppfattning, som jag tidigare utförligt utvecklat ³³, bör domstolen, då det vare sig på käre- eller svarandesidan föreligger sådan processgemenskap men ej alla stämt

³¹ Hit kan man ej föra det fall, som man i detta sammanhang lätt kan komma att tänka på, nämligen att en person oaktadt bestående äktenskap trädte i nytt gifte samt det senare äktenskapet genom dom förklarats ega bestånd. Denna dom hindrar ej pröfning af talan, som den tredje person, med hvilken det första äktenskapet ingåtts, anställer angående det äktenskapets bestånd. Att man ej häri bör se en tillämpning af den i texten framhållna grundsatsen, beror därpå, att den senare processen ej rör samma sak som den, hvilken pröfvats genom den tidigare domen.

³² Det vanliga exemplet angår det fall, att ett servitut består till förmån för eller besvärar en fastighet, som eges samfäldt af flere, samt att i rättegång angående servitutets bestånd icke alla samegarne deltagit. Spörsmålet, huruvida en i rättegången meddelad dom (ett afgörande, som innefattar saklig pröfning) är bindande jämväl gentemot de sakegare, som icke deltagit, har inom den nordiska litteraturen besvarats jakande af *Wrede*, Civilprocessrätt II sid. 244 f., och *Lundstedt*, anf. skrift, sid. 56 ff. Det är enligt *Wrede* ej härvid fråga om, att domens rättskraft sträcker sig till den utom rättegången stående samegaren, utan därom, att denne (liksom hvarje annan tredje man) måste erkänna domen såsom res judicata för rättsförhållandet mellan parterna. (I afseende å denna förklaring erinras om hvad förut yttrats; ofvan sid. 1452 ff. Hvad domen fastställt med rättskraft emellan A och B i deras förhållande till hvarandra, måste visserligen erkännas af den utom rättegången stående samegaren C, men detta betyder ju icke, att C själf är bunden af domens fastställelseinnehåll. En bundenhet i ett visst afseende för A i förhållande till B, och omvänt, säger ingenting om, huruvida C är bunden gentemot vare sig A eller B.) *Lundstedts* lösning af spörsmålet bygger därpå, att domen skulle, om dess rättskraft ej hade påstådda utsträckningen, icke bereda något rättsskydd.

³³ Se Bd I sid. 1008—1019.

eller stämns, afvisa saken utan pröfning. Om detta emellertid ej skett utan domstolen ingått i saklig pröfning, uppstår spörsmålet, huruvida domens rättskraft sträcker sig till den eller dem, hvilka ej såsom parter varit med om rättegången men bort vara detta. Det synes ligga närmast till hands att besvara spörsmålet nekande med stöd af det resonemanget, att, då domstolen rätteligen bort afvisa saken utan pröfning men ej gjort detta, denna processuella felaktighet ej bör leda därtill, att domen binder tredje man. Å andra sidan kan man ej undgå att fästa sig vid, att domstolen meddelat dom på den talan, som en eller flere men icke alla de, emellan hvilka nödvändig processgemenskap råder, anställt, och att den rättskraft, som man oafsedt det processuella felet måste tillägga denna dom, skulle blifva betydelslös, om ej rättskraften utsträcktes till alla. På denna sistnämnda grund torde det vara riktigast att antaga den nu ifrågasatta utsträckningen av rättskraften. Tydligt är, att den, som sålunda träffas af rättskraften, ehuru han ej varit part i målet, eger jämlikt 25: 10 RB söka ändring i domen genom nullitetsbesvär.

V. *Reflexverkan af dom.*

Det gifves fall, i hvilka en dom har bindande verkan gentemot tredje man, utan att detta kan anses bero på att dess *rättskraft* sträcker sig till honom, så framt man nämligen vill bygga på den här antagna principen för sådan utsträckning. I dessa fall är det fråga om en reflexverkan af domen.

Termen reflexverkan har användts i olika betydelser³⁴.

³⁴ Man har därmed betecknat den rättsgestaltning, som åstadkommes af en konstitutiv dom och som tredje man måste godtaga liksom hvarje annat faktum; se *Schmidt*, Lehrbuch sid. 771 not 2. Om man tillägger termen reflexverkan denna betydelse, afses ej därmed en bundenhet för tredje man af *domsfastställelsen*, och med den rättsliga företeelse, som sålunda åsyftas, ha vi ej här att skaffa. *Wach*, Handbuch sid. 626 ff., inrymmer bland de fall, i hvilka ett berättigadt interventionsintresse föreligger, sådana fall i hvilka detta intresse beror på en Thatbestands-

Håller man sig till hvad själfva ordet antyder, så har man att därmed förstå en sådan domens verkan gentemot tredje man, som är en följd af dess verkan (dess fastställelseverkan) för parten, och det är med utgångspunkt härifrån, som ämnet utvecklas i det följande.

Till en början må framhållas, att man icke bör bestämma domens reflexverkan såsom det förhållandet, att tredje man måste godtaga (resp. kan åberopa) en rättskraftig dom såsom ett faktum, eller, närmare bestämdt, att han måste godtaga eller kan åberopa det faktum, att en dom, som har ett visst fastställelseinnehåll, meddelats med bindande verkan för parterna i deras förhållande till hvarandra (se ofvan under II b) 4)). Såsom redan förut utvecklats, är detta faktum i och för sig utan betydelse för tredje mans rättssfär. Om en sådan betydelse kan det öfver hufvud först blifva tal, då tredje mans rättsläge är beroende af parts rättsläge. Såvidt jag kan finna, är emellertid ett dylikt samband ej en tillräcklig förklaringsgrund för tredje mans bundenhet af domen⁸⁵. Att det består ett civilrättsligt afhängighetsförhållande mellan parts och tredje mans rättsläge, innebär

eller *Reflexwirkung* af domen (jfr detta arbete Bd I sid. 1045 ff.) Därunder ingå fall (särskildt märkas regressfallen), som ej ha något samband med förevarande ämne. Ty hvad beträffar regressfallen, d. v. s. de fall, i hvilka tredje man hotas af ett regressanspråk, därest domen i en process går ena parten emot (ang. tredje mans interventionsrätt i sådan process se Bd I sid. 1052 ff.), torde det vara otvifvelaktigt, att domen icke är bindande för tredje man; så t. ex. är en dom, hvarigenom betalningsskyldighet ålagts löftesman på grund af hans borgen, icke bindande gentemot hufvudgäldenären i senare process, som mot honom anhängiggöres af löftesmannen.

⁸⁵ Härpå bygger emellertid *Hellwig* sin förklaring af domens reflexverkan (dess icke på utsträckning af rättskraften beroende, gentemot tredje man bindande verkan); se *Rechtskraft* § 3 (särsk. sid. 27) och *System* sid. 802 f. *Hellwigs* uppfattning har från flera håll utsatts för kritik, särskildt från den synpunkten, att den förmenas i grunden ej betyda annat än ett afvikande från grundsatsen om rättskraftens relativitet; se sålunda inom den nordiska litteraturen *Sindballe*, sid. 154 ff.

nämligen icke, att den fastställelse af partens rättsläge, som domen innefattar, är bindande gentemot tredje man³⁶. Har — för att belysa detta med ett exempel — en dom i mål emellan kreditor och debitor fränkännt den förre den omstämnda fordringen, och fråga är, huru man med antagande, att denna dom verkar till förmån för löftesman, skall förklara detta, så kan man väl påstå, att, om debitor ej häftar i skuld till kreditor, löftesmannen ej heller gör det, men man är icke utan vidare berättigad påstå detta innebära, att det genom domen står gentemot löftesmannen fast, att kreditor icke är fordringsberättigad mot debitor. För att komma fram till den åsyftade slutsatsen, måste man lämna en skarp och subtilare bestämning af relationen emellan löftesmannens rättsläge och det rättsläge, som består enligt domen.

a) Enligt svensk rättsuppfattning är löftesman fri från betalningsskyldighet till kreditor, om dennes kraf mot debitor ogillats. Till denna uppfattning kommer man, om man utgår från, att det finnes en (civilrättslig) rättsregel, som säger, att fordran, som kreditor *ej kan göra gällande* mot debitor, ej heller kan göras gällande mot löftesman, och det torde vara otvifvelaktigt, att vår rätt inrymmer en sådan regel. Eftersom det nu genom domen står fast, att kreditor icke kan mot debitor göra gällande sin påstådda fordran, och detta är ett ofrånkomligt faktum, som löftesmannen kan åberopa³⁷, alldeles oberoende af hur man i öfrigt resonerar i fråga om domsfastställsens förbindande verkan gentemot

³⁶ Uppenbart är, att jag resonerar på grundvalen af den tanken, att domen icke är en rättstitel.

³⁷ Att domen med verkan i förhållandet emellan kreditor och debitor fastställt, att den förre icke är fordringsberättigad mot den senare, är ett faktum, som löftesman eger åberopa, och detta faktum är liktydligt med, att kreditor icke kan mot debitor göra gällande sin påstådda fordran.

honom, blir resultatet alltså det, att kreditors kraf mot löftesmannen icke kan bifallas³⁸.

b) En dom, som i process mot ett handelsbolag ålagt

³⁸ En dom, som i mål emellan kreditor och debitor friar den sistnämnde, skulle, om den ej vore bindande till förmån för löftesman, icke bereda debitor ett effektivt rättsskydd. Med hänsyn härtill synes man ega fog för att tillägga domen jämväl *rättskraft* i relation emellan kreditor och löftesman. Mot att anlägga denna synpunkt, kan dock invändas, att en dom, som i mål emellan kreditor och debitor ådömer den senare betalningsskyldighet, icke har rättskraft gentemot löftesman. Att i sistnämnda fall fränkänna domen rättskraft men tillägga den sådan kraft i förevarande fall, skulle vara att bestämma rättskraften efter målets utgång (*secundum eventum litis*). Om man tillägger denna invändning någon betydelse, måste man uppfatta domens bindande verkan för löftesman såsom en reflexverkan.

I anslutning till det föregående må frågan om domens bindande verkan gentemot tredje man i några närstående fall uppmärksammas. Det torde först och främst vara uppenbart, att liksom en af kreditor i mål mot debitor vunen fällande dom icke med bindande verkan gentemot löftesman fastställer, att hufvudfordringen (den fordran för hvilken borgen ingåtts) består, bindande verkan i nämnda hänseende ej heller tillkommer en af kreditor i mål mot löftesman (*proprielöftesman*) förvärfvad fällande dom vare sig i relation emellan kreditor och medlöftesman eller i relation emellan medlöftesmän inbördes. Likaledes bör otvifvelaktigt antagas, att liksom den dom, som ogillat kreditors talan mot debitor, gäller till förmån för löftesman (i relation ej blott till kreditor utan äfven till medlöftesman), jämväl en i mål emellan kreditor och löftesman meddelad dom, hvarigenom den förres talan på den grund att hufvudfordringens existens förnekats blifvit ogillad, gäller till förmån för medlöftesman. Men gäller sistnämnda dom till förmån för debitor (*hufvudgäldenären*)? Frågan synes mig böra besvaras nekande. Man kan hvarken med stöd af den allmänna principen för rättskraftens utsträckning till tredje man eller med antagande af domens reflexverkan motivera ett motsatt svar. Slutligen möter spörsmålet, huruvida dom, som ogillat borgenärs kraf mot en af flere såsom löftesmän antecknade personer på den grund, att hans påstådda borgensförbindelse icke visats hafva vederbörligen tillkommit, har bindande verkan gentemot de öfriga löftesmännen. Frågan har i rättsfall, ref. i N. J. A. 1914 sid. 412, med allt fog besvarats jakande. Med begagnande af det skälet, att domen eljest ej skulle bereda svaranden i målet effektivt rättsskydd, bör man tillägga domen rättskraft mot de öfriga löftesmännen. Ang. dessa spörsmål se ock *Grantfeldt*, I frågan om civildoms subjektiva rättskraft vid vissa fall af borgen och växelgäld, i Tidskr., utg. af Jur. För:n i Finland 1932.

bolaget betalningsskyldighet, torde enligt svensk rätt få anses ha bindande verkan gentemot bolagsman, och likaledes torde få anses, att en dom, som friar bolaget, gäller till förman för bolagsman³⁹. Detta är ej en utsträckning af domens rättskraft utan bör karakteriseras såsom en reflexverkan af domen. Därvid har man att utgå från det i 19 § af lagen^{28/6} 1895 om handelsbolag m. m. upptagna stadgandet, att för handelsbolags förbindelser svara bolagsmännen, en för alla och alla för en, såsom för egen skuld, hvilket stadgande innefattar den regeln, att bolagsman svarar för infriandet af förbindelser, som kunna göras gällande mot bolaget (jfr ofvan under a)).

c) Man har tillskrifvit distinktionen emellan rättskraftsverkan och reflexverkan den praktiska betydelsen, att domen vid den senare men ej vid den förra kan angripas och dess bindande verkan omintetgöras genom bevis om att den icke rätteligen tillkommit (part har genom sin processföring medvetet sökt åstadkomma ett oriktigt resultat eller framkallat detta genom förklaringar af dispositiv natur)⁴⁰. Denna skillnad emellan rättskrafts- och reflexverkan kan dock icke anses föreligga med hänsyn till samtliga fall, i hvilka man kan tala om en reflexverkan. Det torde sålunda vara ganska tydligt, att i de ofvan under a) och b) upptagna fallen domens bindande verkan icke kan rubbas genom ett sådant bevis, som ofvan nämnts.

Annorlunda kan det ställa sig, då en doms betydelse för tredje man beror därpå, att denne ingått ett aftal, hvarigenom kontrahenterna knutit en rättighet eller förpliktelse till utgången af en process⁴¹. Huruvida den ofvan ifrågasatta rättigheten att angripa domen här är för handen, torde få

³⁹ Jfr härom mina uttalanden i Tidsskr. f. Retsv. 1907 sid. 85—89 samt detta arbete Bd I sid. 1051.

⁴⁰ Se sålunda *Wach*, Handbuch sid. 626, och *Hellwig*, System sid. 803.

⁴¹ Om olika härvid tänkbara fall, så ock om befogenheten att intervensera i processen, se Bd. I sid. 1043 f.

anses bero på omständigheterna i det särskilda fallet. In dubio synes man böra antaga, att rättigheten finnes⁴².

⁴² Det i N. J. A. 1935 sid. 618 refererade rättsfallet upptages här till granskning. I en butik, där explosiva varor såldes, inträffade en explosion af dylika varor, med påföljd att ett par personer skadades. Handlanden var enligt aftal med ett försäkringsbolag innehafvare af en »ansvars-(skadestånds-)försäkring», som meddelats honom »i hans egenskap af innehafvare utaf järnhandel med vapen- och ammunitionsförsäljning». Försäkringsvillkoren innehöllo, bl. a., *dels* att försäkringsgifvaren öfvertog den skadeståndsskyldighet, som på grund af svensk vid försäkringens afslutande gällande rätt kunde åläggas försäkringstagaren i hans uti försäkringsbrevet angifna egenskap med anledning af annan person under försäkringstiden tillfogad kroppsskada, *dels ock* att uteslutna från försäkringen vore ersättningar för skador, som uppstode därigenom, att explosiva eller eldfarliga varor utlämnades, transporterades eller förvarades på icke författningsenligt sätt, därest ej försäkringstagaren styrkte, att hvarken han eller hans representant haft vetskap om förhållandet. I mål emellan de skadade personerna och handlanden (försäkringstagaren) ådömdes denne skadeståndsskyldighet på grund af omständigheter, som i domen karakteriserades så, att den af desamma uppkomna skadan ej var hänförlig under försäkringsaftalet. Efter det försäkringstagarens rätt mot försäkringsgifvaren öfverlåtits på de skadade personerna, anhängiggjorde dessa talan mot försäkringsgifvaren med yrkande om åläggande för denne att utgifva de ersättningsbelopp, som ådömts försäkringstagaren. I detta senare mål framhöll försäkringsgifvaren, att motparterna i allo gentemot försäkringsgifvaren intogo samma ställning som försäkringstagaren, hvars rätt på dem öfverlåtits. Vidare anförde försäkringsgifvaren, att skadeståndsskyldigheten och grunden för densamma genom domen mot försäkringstagaren definitivt faststälts i förhållande till tredje man (försäkringsgifvaren). Frågan i det senare målet gällde endast, huruvida försäkringsgifvaren enligt försäkringsaftalets bestämmelser svarade för den betalningsskyldighet, som ålagts försäkringstagaren. Det kunde därvid icke vara riktigt att med bortseende från motiveringen för åläggandet förplikta försäkringsgifvaren att utgifva ersättning till motparterna på annan grund än den, som varit afgörande för försäkringstagarens betalningsskyldighet. Domstolarna i alla tre instanserna ingingo i pröfning af den förda talan utan att i sina domsmotiveringar beröra resjudicatafrågan. — Vid bedömandet af detta rättsfall har jag först stannat vid spörsmålet, huru man bör uppfatta bestämmelsen i försäkringsvillkoren, att försäkringsgifvaren öfvertog den skadeståndsskyldighet, som *kunde åläggas* försäkringstagaren. Innebörden af denna bestämmelse torde naturligen böra anses vara den, att försäkringsgifvarens ersättningsskyldighet skulle vara beroende af att skadeståndsskyldig-

§ 112.

Utländsk doms rättskraft¹.

I. Den framställning angående utländsk doms rättskraft, som nu skall lämnas, anknytes till de uttalanden i ämnet,

het ådömdes försäkringstagaren, och häraf synes följa, att försäkringsgifvaren i viss omfattning godtagit såsom för sig bindande en dom, som ålade försäkringstagaren skadeståndsskyldighet. Om utsträckning af sådan doms rättskraft till försäkringsgifvaren är det ej härvid fråga utan blott om en reflexverkan af domen. Och försäkringsgifvaren kan ej anses ha afhändt sig rätten att få domen fränkänd för honom bindande verkan genom att visa, att den tillkommit på grund af illojal eller försumlig processföring eller processförklaringar, som utan vidare pröfning lagts till grund för densamma (medgifvande eller erkännande). Här om är emellertid ej nu fråga utan blott därom, huruvida domens verkan gentemot försäkringstagaren (resp. hans rättsinnehafvare) i förhållande till försäkringsgifvaren äfven omfattar den rättsliga värdesättningen af de fakta, på hvilka ådömandet af skadeståndsskyldighet grundats. Den fråga, som för försäkringsgifvaren således är den omedelbart betydelsefulla, är den, huruvida det förfarande från försäkringstagarens sida, som ansetts hafva gifvit upphof till skadan, är af den art, att det inbegripes under försäkringen. Denna fråga ha domstolarna i målet om skadeståndsskyldigheten icke haft till uppgift att besvara, och det uttalande, som i den lagkraftvunna domen i nämnda mål har afseende därå, har därför icke kunnat utgöra hinder för fri pröfning af samma fråga i målet emellan försäkringstagarens rättsinnehafvare och försäkringsgifvaren.

¹ Till den i Bd I § 9 citerade litteraturen hänvisas. Dessutom må här nämnas Lagberedningens förslag angående vissa internationella rättsförhållanden: I Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge innehållande internationellt privaträttsliga bestämmelser om äktenskap, adoption och förmynderskap (1929); II Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland och Norge ang. indriifning af underhållsbidrag m. m. (1929); III Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge om erkännande och verkställighet af domar m. m. (1931); IV Förslag till konvention mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge ang. konkurs m. m. (1933); V Förslag till konvention mellan sistnämnda länder om arf, testamente och boutredning m. m. (1933). (Förslagen citeras resp. konvention I, II, III etc). Vidare må anmärkas Betänkande rörande erkännande och verkställighet af utländsk civildom af *E. Marks von Würtemberg* (1932); *Undén*, Om utländska domars rättskraft i Sverige (i Sv. Ju-

som förekomma i Bd I § 9 af detta arbete. Af dem framgår hufvudsakligen följande.

1) I svensk rätt funnos, då nyssnämnda uttalanden fälldes, ej några bestämmelser, som direkt angingo utländska domars rättskraft. Däremot funnos stadganden, som förlänade sådana domar exigibilitet, nämligen K. F. den 15 Juni 1861 om verkställighet i Sverige af domar och utslag, meddelade af domstol i konungariket Danmark, lag den 6 Mars 1899 om verkställighet i visst fall af utländsk domstols beslut samt lag den 22 November 1907 i anledning af Sveriges anslutning till den internationella godstrafikkonventionen. De i dessa författningar meddelade reglerna om verkställighet ha, i den mån de synts vara af intresse för det behandlade ämnet, underkastats granskning.

2) Utländska domar, som ej genom bestämmelse i svensk lag förlänats exigibilitet, kunna icke — hvad man än vill anse om deras rättskraft — här i riket verkställas. Å andra sidan kan man af den omständigheten, att en utländsk dom är exigibel, draga den slutsatsen, att den har rättskraft. I den omfattning, hvori genom svensk lagstiftning exigibilitet tillagts utländska domar, måste man alltså antaga, att rättskraft tillkommer sådana domar. Dock har jag ej tillmätt denna regel en så begränsad omfattning, att den blott tillämpats på domar, genom hvilka prestationsskyldighet ådömts och hvilka alltså egde sådant innehåll, att verkställighet kunde ifrågakomma. Med stöd af 1861 års förordning häfdades den åsikten, att rättskraft tillkom jämväl en af dansk domstol meddelad dom, hvarigenom ett kraf *ogil-lats*, och enahanda åsikt uttalades, ehuru icke utan tvekan, i fråga om motsvarande spörsmål angående utländsk dom, som afsågs i 1907 års lag.

3) Vidkommande utländska domar, i afseende å hvilka

ristidn. 1933); *H. Munch-Petersen*, International og internordisk Anerkendelse af Domme (i Ugeskr. f. Retsvæsen 1934); samt *Agge*, anf. arb. § 7.

man icke af svensk lagstiftning, som tillagt dem exigibilitet, kunde sluta till att rättskraft tillkom dem här i riket, har framhållits, att vissa framkomna teorier, genom hvilka man velat visa, att grundsatsen om utländsk doms rättskraft eger giltighet, äfven om den icke genom lag erkänts, icke äro hållbara. Det var därvid ej fråga om, huruvida utländsk dom *bör* ega rättskraft, d. v. s. om de-lege-ferenda-synpunkter, utan om, huruvida nämnda grundsats är sådan, att den eger giltighet äfven i saknad af stadgande i lag. Ett slutligt svar på frågan förklarade jag mig icke kunna lämna, under framhållande, att ett sådant svar kräfver en undersökning af rättskraftens natur, hvilken undersökning hör till den afdelning af processrättens system, som angår rättskraftsinstitutet.

II. Då jag härefter går att i anslutning till ofvanantydde tidigare uttalanden ytterligare behandla frågan om utländsk doms rättskraft här i riket, torde det lämpligen böra först framhållas, att svensk rätt allt fortfarande icke inrymmer vare sig någon *allmän* och uttrycklig regel i ämnet eller eljest något stadgande, af hvilket man kan sluta till, hvilken ståndpunkt vår rätt principiellt intager. Ett antal särskilda lagar finnas, de där så långt de sträcka sig gifva besked. För så vidt de ej ega tillämpning, måste principiella öfverväganden fälla utslaget. Häraf följer, att framställningen måste nu liksom tidigare tvådelas: den måste dels göra de särskilda lagarna till föremål för granskning, dels egna den föreliggande frågan en principiell undersökning.

Vår lagstiftning upptager emellertid numera, i motsats till hvad tidigare var fallet (se ofvan under I, 1), direkta bestämmelser om utländska domars rättskraft. Jämte lagar, som innehålla dylika direkta bestämmelser, finnas lagar, som tillägga utländska domar exigibilitet, och af hvilka man därför kan draga den slutsatsen, att sådan dom jämväl eger rättskraft (ofvan under I, 2). Beträffande den sistnämnda kategorien märkes, att två af de ofvan nämnda författning-

arna, nämligen 1861 års förordning och 1907 års lag, upphört att gälla.

III. De lagar, som nu närmast böra uppmärksammas, äro lag den 2 December 1932 om erkännande och verkställighet af dom, som meddelats i Danmark, Finland, Island eller Norge, samt lag den 27 Mars 1936 om erkännande och verkställighet af dom, som meddelats i Schweiz. En i detalj gående utläggning af dessa lagar skulle uppkalla en mångfald större eller mindre spörsmål, som falla inom den internationella processrättens område, uppfattadt såsom ett ämne för sig, och en sådan utläggning är ej här afsedd.

Utän att i öfrigt ingå på spörsmålen, hvilka myndigheters beslut genom ifrågavarande lagar tillerkänts rättskraft här i riket, eller om hvilka beslut af dessa myndigheter fråga är ², eller om villkoren för domarnas erkännande, vill jag blott framhålla, att lagakraftegande ³ domar i tvistemål förklarats »gällande» här i riket — därvid begreppet dom bestämts såsom beslut, hvilket innebär afgörande af hufvudsaken — så ock att med sådant afgörande likställt beslut angående ersättning för rättegångskostnad (se närmare i sistnämnda afseende 2 § under 3 i 1932 års lag och 2 § i 1936 års lag). Vissa i lagarna angifna domar ha genom stadganden i lagarna undantagits från erkännande. Vid de sålunda gjorda undantagen ha vi anledning att dröja, såvidt de röra domar angående rättsförhållanden af vissa slag.

Med det i ifrågavarande lagar använda uttrycket, att dom skall vara *gällande*, afses att domen skall ega rättskraft här i riket ⁴, och meningen därmed kan ej vara annan än den,

² Se motiverna till Art. 1 och 2 i konvention III. Betr. 1936 års lag se 2 § i lagen.

³ Se K. Cirk. ^{15/11} 1935 till länsstyrelserna ang. tillämpningen af viss bestämmelse i konventionen ^{19/3} 1932 mellan Sverige och Danmark m. fl. länder om erkännande och verkställighet af domar; jfr ofvan § 108 not 11.

⁴ Jfr motiveringen för Art. 1 i konvention III samt Lagrådets yttrande öfver denna konvention (i K. Propos. n:o 205 till 1932 års riksdag).

att domen skall här i riket ega samma bindande verkan för framtiden som en svensk dom af samma innehåll. Hvad förut i detta arbete sagts om rättskraftens innebörd, betydelse och omfattning har således tillämpning jämväl på ifrågavarande utländska domar.

a) De i 10 § af 1932 års lag upptagna stadgandena angifva vissa domar och andra beslut eller förfoganden (förlikning), å hvilka lagen ej skall hafva afseende. Genom en del af hvad sålunda stadgats regleras förhållandet till de konventioner (och däraf föranledd svensk lagstiftning), som förut ingåtts mellan de nordiska staterna eller vissa af dem ⁵.

1) I 10 § under 1 undantagas ⁶ domar i mål angående hemskillnad, äktenskapsskillnad eller återgång af äktenskap så ock dom, som i samband med hemskillnad, äktenskapsskillnad eller äktenskaps återgång gifvits om bodelning mellan makarna, skadestånd eller vårdnaden om barnen eller ock senare i särskildt mål gifvits i sådan fråga. Undantagen innebära, att lagen lämnat bestämmelserna i 22 § af K. F. den 31 December 1931 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap m. m. orubbade ⁷.

Det är i 22 § af nyssnämnda förordning, på hvilken det alltså nu är anledning att fästa uppmärksamheten, föreskrifvet, att lagakraftvunnen dom, som i en af de fördragsslutande staterna meddelats jämlikt vissa uppräknade §§-er, skall »gälla» i öfriga stater utan särskild stadfästelse och utan pröfning af afgörandets riktighet eller af dess förutsättningar med hänsyn till hemvist eller medborgarskap i den ena eller andra af de fördragsslutande staterna. Hithörande domar röra hemskillnad, äktenskapsskillnad eller återgång

⁵ Jfr motiveringen för Art. 10 och 11 i konvention III.

⁶ Endast de undantag nämnas ofvan i texten, hvilka falla inom civilprocessens gebit.

⁷ Till grund för denna förordning ligger en den 6 Febr. 1931 mellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge ingången konvention; se ofvan i not 1 det såsom konvention I betecknade förslaget.

af äktenskap. Därest förd talan bifallits genom sådan dom, är domen af konstitutiv natur, och att dess rättsgestaltande effekt erkännes här i riket, är ett från frågan om den domen tillkommande rättskraften skildt förhållande. På grund af den i förevarande § (22 § i 1931 års förordn.) gifna bestämmelsen, att domen skall *gälla*, måste emellertid tillika rättskraft tilläggas den i domen innefattade rättsfastställelsen, och motsvarande gäller om dom, hvarigenom talan ogillats⁸.

2) Ett andra i 10 § under 2 af 1932 års lag gjordt undantag från lagens tillämplighetsområde rör dom, som innefattar tillämpning af lagstiftningen om makars förmögenhetsförhållanden. Sådan dom afses ej i lagen, såframt tvisten här i riket skolat bedömas enligt lagstiftning, som gällde före nya giftermålsbalkens ikraftträdande⁹.

3) Ett tredje i 10 § under 3 gjordt undantag afser beslut eller förlikning angående familjerättslig underhållsplikt. Denna bestämmelse står i relation till lag den 29 Maj 1931 om indrifning i Sverige af underhållsbidrag, fastställda i Danmark, Finland, Island eller Norge. Enligt 1 § i denna lag skall, enligt hvad där närmare bestämmes, lagakraftvunnen dom, hvarigenom i någon af sistnämnda fyra stater någon förpliktats att utgifva underhållsbidrag till make, förutvarande make, barn i äktenskap, styfbarn, adoptivbarn, barn utom äktenskap eller moder till sådant barn här i riket verkställas; se ock 4 § i lagen. Hvad i 1931 års lag sålunda föreskrifvits har icke rubbats genom 1932 års lag. Att märka är emellertid, hurusom ifrågavarande undantag afser all familjerättslig underhållsplikt. Det går sålunda utöfver det område, som omfattas af 1931 års lag¹⁰.

⁸ Jfr motiveringen för Art. 22 i konvention I sid. 111 f. Det framhålles där såsom otvifvelaktigt, att exempelvis en dom, hvarigenom talan om äktenskapsskillnad ogillats, hindrar pröfning af skilsmäsoyrkande på samma grund i annan af de fördragsslutande staterna.

⁹ Jfr Lagberedningens motivering för Art. 10 i konvention III.

¹⁰ Jfr motiveringen för Art. 10 i konvention III, där det påpekas, att 1931 års lag (eller, riktigare, den till grund därför liggande kon-

4) Vidare har i 10 § under 4 gjorts undantag för beslut eller förlikning, som gäller börd, rätt på grund af arf eller testamente, boutredning eller skifte efter död man eller ansvarighet för den dödes gäld m. m. För så vidt det här är fråga om beslut, som falla inom området för svensk ordinär civilprocessrätt, må följande anmärkas.

Skälet till, att domar rörande börd undantagits, har hufvudsakligen varit, att det gjorts gällande, att hithörande ämnen så starkt närmade sig den offentliga rätten, att hvarje land borde förbehålla sina domstolar möjlighet af själfständig materiell pröfning af det i annat land bedömda förhållandet¹¹.

Hvad angår domar i ifråga om arf eller testamente, boutredning m. m. (se lagen) har undantaget motiverats därmed, att förhandlingar pågingo om särskilda konventioner rörande de internationellt privaträttsliga spörsmål, som gälla arfsbehandling och konkurs, vid hvilket förhållande det ej ansågs lämpligt, att den till grund för 1932 års lag liggande konventionen reglerade några af hithörande ämnen. Sedermera har, den 19 November 1934, emellan Sverige, Danmark, Finland, Island och Norge ingåtts en konvention om arf, testamente och boutredning, och i sammanhang därmed har tillkommit en lag den 1 Mars 1935 om kvarlåtenskap efter den, som hade hemvist i Danmark, Finland, Island eller Norge. I 10 § af sistnämnda lag stadgas, att bestämmelserna om erkännande och verkställighet af dom eller förlikning i 1932 års lag skola under angifna betingelser jämväl ega tillämpning å dom eller förlikning om rätt på grund af arf eller testamente, om efterlevande makes rätt eller om ansvarighet för den dödes gäld. — Vidkommande dom rörande rätts-handlings ogiltighet eller återgång på grund af konkurs är

ventionen) icke eger tillämpning å vissa fall af familjerättslig underhållsplikt, såsom den enligt svensk rätt för barn gällande underhållsplikten gentemot föräldrar. Det uppgifves, att enighet beträffande dessa fall ej kunnat uppnås.

¹¹ Motiveringen för Art. 11 i konvention III.

att hänvisa till lag den 6 April 1934 om erkännande och verkställighet af vissa i anledning af konkurs meddelade utländska domar, enligt hvilken lag i fråga om dom, meddelad i Danmark, Finland, Island eller Norge rörande rättshandlings ogiltighet eller återgång på grund af konkurs, som inträffat i någon af nämnda stater eller här i riket, föreskrifterna i 1932 års lag om erkännande och verkställighet skola lända till efterrättelse¹².

5) Slutligen undantagas i 10 § under 5 beslut eller förlikning i fråga om eganderätt eller annan rätt till fast egendom i annan stat än den, där domen eller förlikningen tillkom, eller om skyldighet att träffa förfogande om dylik rätt eller om påföljd af sådan skyldighets åsidosättande. Grunden till undantaget i den förra delen är den, att rättstvister om eganderätt eller begränsad rätt till fastighet enligt allmänt vedertagen rättsgrundsats höra till domstolen i den ort, där fastigheten är belägen. Beträffande undantaget i den senare delen beror det på, att det ansetts vara oskäligt att erkänna eller verkställa där afsedda beslut eller förlikningar¹³.

b) I 1936 års lag om erkännande och verkställighet af dom, som meddelats i Schweiz, har, såvidt här kommer i betraktande, från lagens tillämplighetsområde gjorts undantag i 4 § under 3 för dom, som angår ämne af personrättslig, familjerättslig eller arfsrättslig natur och är grundad på lag, hvars bestämmelser i ämnet äro stridande mot den lag, som skolat vinna tillämpning enligt här gällande internationellt privaträttsliga regler, samt i 12 § för dom eller förlikning, som antingen gäller konkurs eller ackordsförhandling utan konkurs, däri inbegripen fråga om ogiltighet af rättshandling, som ingåtts af konkursgäldenären, eller ock rätt till fast egendom i annat land än Schweiz eller skyldighet att träffa förfogande om dylik rätt eller påföljd af sådan skyldighets

¹² Se närmare lagen äfvensom den ofvan i not 1 anmärkta konvention IV.

¹³ Se motiveringen för Art. 11 i konvention III.

åsidosättande, dock att äfven i ty fall domen eller förlikningen gäller, där den afser ämne af familjerättslig eller arfsrättslig natur.

IV. Lagar, som förklarar beslut af utländsk domstol exigibla utan att i öfrigt yttra sig om deras giltighet här i riket, äro dels de förutnämnda lagarna $\frac{6}{3}$ 1899 om verkställighet i visst fall af utländsk domstols beslut och $\frac{29}{5}$ 1931 om indrifning af underhållsbidrag, dels lag $\frac{22}{12}$ 1927 i anledning af Sveriges anslutning till de internationella konventionerna angående godsbefordring å järnväg samt angående befordring å järnväg af resande och resgods.

Åt 1899 års lag behöfver ej egnas vidare uppmärksamhet än som redan (i Bd I § 9) kommit densamma till del.

Hvad angår de båda återstående lagarna antager jag, att frågan om däri afsedda domars rättskraft bör besvaras i öfverensstämmelse med hvad som skett i Bd I § 9 i afseende å motsvarande spörsmål beträffande de numera upphäfdade (ofvan under I 1) nämnda) författningarna, F. $\frac{15}{6}$ 1861 och lagen $\frac{22}{11}$ 1907. Genom en lagakraftvunnen dom, som förpliktat en person till utgifvande af underhållsbidrag, är alltså med verkan af rättskraft här i riket fastställt, att underhållsskyldighet består, och likaledes skulle en dom, som ej är kondemnatorisk utan innehåller en ren fastställelse — vare sig den gillar en ren fastställsetalan eller ogillar en talan om förpliktande — ega rättskraft här i riket. Och på samma sätt skulle bedömandet utfalla i fråga om sådant i 4 § af 1927 års lag afsedt beslut, hvarigenom någon ålagts betalningsskyldighet eller annan förpliktelse ¹⁴.

¹⁴ Lag $\frac{20}{6}$ 1919, innefattande bestämmelser i anledning af konventionen $\frac{5}{2}$ 1919 mellan Sverige och Norge om flyttlapparnas rätt till renbetning, samt lag $\frac{20}{12}$ 1929 om giltighet här i riket af svensk-norska vattenrättskonventionen $\frac{11}{5}$ 1929 innehålla, särskildt den senare lagen, bestämmelser angående verkställighet, som på grund af deras samband med det nu behandlade ämnet förtjena att nämnas, men till någon vidare utläggning gifva de ej här anledning.

V. I afseende å utländska domar, hvilka hvarken direkt eller indirekt tillerkänts rättskraft här i riket, gäller hvad ofvan yttrats, eller att allmänna principiella öfverväganden måste lämna svar på frågan, om sådan rättskraft tillkommer dem. Utan att i öfrigt ingå i någon principiell undersökning¹⁵, bygger jag nu blott på den uppfattning af rättskraftens natur, som jag tidigare sökt häfda. Om man tillägger en dom — och skillnad kan ej härvid göras emellan inländsk och utländsk dom — karaktären af rättstitel, följer däraf såsom en teoretisk konsekvens, att utländsk dom bör, äfven vid afsaknad af lagstadgande därom, tilläggas rättskraft här i riket. Om hvad domen fastställer är i kraft af domen rätt, kan man ej neka den utländska domen såsom ett rättsfaktum samma erkännande, som man öfver hufvud gifver i utlandet inträffade rättsfakta. Till annat resultat synes man mig komma, om man anser rättskraften ha en rent processuell innebörd och således däri ej ser annat än den bindande verkan, som tillkommer den i domen innefattade processuella deklARATIONEN. Det är på grundvalen af denna senare uppfattning ingalunda en gifven sak, att en stat skall tillägga den processuella deklARATIONEN, som meddelats af domstol i en annan stat, samma bindande verkan, som den förlänat domsdeklARATIONER af det egna landets domstolar. Visserligen må goda skäl för att under vissa förutsättningar göra detta kunna åberopas, men dessa förutsättningar måste det vara lagstiftningens uppgift att fastställa, och det kan icke i brist på lagstadgande anses vara öfverlämnat åt domstolarna att efter sitt fria bedömande afgöra, huruvida rättskraft skall tilläggas domar af domstolar i en främmande stat. Svensk rätt bör därför enligt min mening antagas öfver hufvud stå på den ståndpunkten, att, såframt utländsk doms rättskraft ej direkt eller indirekt erkänts genom svensk lag,

¹⁵ Det är tillräckligt att hänvisa till Bd I § 9 not 33 med där anförd litteratur. Se ock *Marks v. Württemberg* sid. 15 f. i det ofvan i not 1 anförda betänkandet.

sådan dom ej här i riket eger rättskraft. Man torde kunna påstå, att det är på denna förutsättning de svenska lagar, som förklarar utländska domar skola gälla här i riket, äro byggda¹⁶.

Den härskande uppfattningen inom svensk teori är den, att utländsk dom icke kan tillerkännas rättskraft utan stöd af bestämmelse i lag.

Praxis kan ej heller att döma af tillgängliga rättsfall anses i stort sedt intaga annan ståndpunkt¹⁷.

Emellertid skulle man komma till mycket otillfredsställande resultat, om man ville hålla den nämnda grundsatsen om utländska domars afsaknad af rättskraft i Sverige för en allmän och undantagslös regel. I vissa fall gör sig behofvet af att erkänna utländsk doms bindande verkan här i riket med sådan styrka gällande, att det skulle vara föga rimligt att förvägra sådan dom detta erkännande. Om svensk domstol icke är behörig att till pröfning upptaga tvist af viss art och i ett konkret fall den utländska domstol, som enligt svensk internationell processrätt är kompetent forum, meddelat dom angående dylik tvist, bör visserligen denna

¹⁶ I det i K. Propos. N:o 205 till 1932 års riksdag (ofvan not 4) ingående prot. öfver Justitiedep.-ärenden $\frac{11}{3}$ 1932 framhålles, att de fall, i hvilka verkan tidigare tillerkänts utländska domar, ej äro uttryck för en allmän princip utan ha karaktären af undantag, och att den i propos:n föreslagna lagen (nu gällande lag $\frac{2}{12}$ 1932 om erkännande och verkställighet af dom, som meddelats i Danmark m. fl. länder) utgör ett ytterligare undantag.

¹⁷ I ett rättsfall, ref. i N. T. 1871 sid. 495, ansågs utländsk dom ega rättskraft här i riket (hvarvid dock är att märka, att part genom aftal underkastat sig jurisdiktion i det främmande landet; se om detta rättsfall *Undén*, anf. skrift sid. 108 f.), men i senare rättsfall har den i texten angifna uppfattningen kommit till uttryck. Se rättsfall i N. J. A. 1894 sid. 96, 1913 sid. 326 och 1935 sid. 611 (de två första ha redan af mig anmärkts i Bd I § 9 not 34). I 1894 års fall uttalade under-rätten, i hvars dom de högre instanserna ej gjorde ändring, att den utländska domen »icke här i riket egde gällande kraft», och denna mening ligger uppenbarligen till grund jämväl för utgången i de båda andra fallen. Sistnämnda rättsfall blifva nedan i annat afseende föremål för vidare utläggning.

lagakraftvunna dom af svensk domstol respekteras såsom bindande¹⁸. Att icke antaga detta, skulle gifva till resultat, att ej något domstolsafgörande skulle i dylik tvist med bindande verkan kunna här i riket åberopas, något som ej gärna kan vara med svensk rätt öfverensstämmande. Det torde näppeligen med fog kunna påstås, vare sig att rättspraxis intager en annan ståndpunkt eller att en förhärskande uppfattning i svensk teori står i strid häremot¹⁹.

VI. Från frågan om utländsk doms rättskraft har man att skilja den om sådan doms bevisande verkan. Det gäller nu, närmare bestämdt, huruvida svensk domstol eger tillmäta utländsk dom betydelsen af bevismedel för *fakta*, som konstaterats i domen, och som äro relevanta i process vid domstolen²⁰. Att svaret bör blifva jakande, kan icke med något fog betvivlas. Domstolens pröfning härutinnan är fullt fri icke blott såvidt angår spörsmålet, huruvida

¹⁸ *Undén*, anf. arb. sid. 112—114, här uttalat sig härom, delvis i anslutning till några särskilda fall. Författaren häfdar, att, eftersom svensk domstol är obehörig att upptaga till pröfning fråga om eganderätt till fastighet i utlandet, svensk domstol måste godtaga behörig utländsk domstols afgörande. På samma sätt förhåller det sig i fall, då den utländska tvisten rört nyttjanderätt till fastighet (jfr N. J. A. 1929 sid. 466). Likaledes förfäktar författaren, med hänvisning till ett rättsfall i N. J. A. 1923 sid. 669 (jfr ang. detta rättsfall Bd I del 2, 2:dra uppl., § 25 noterna 34 och 38), att, därest talan om klander af utlännings testamente icke kan upptagas till pröfning af domstol här i riket, behörig utländsk domstols afgörande angående testamentets giltighet har rättskraft i Sverige. Och enligt hvad författaren vidare anför, finnes det ingen anledning att anse de nämnda kategorierna af utländska domar vara de enda, som böra tillerkännas bindande verkan i Sverige, i hvilket afseende ett exempel anföres.

¹⁹ Så ock *Undén*, l. c. sid. 112.

²⁰ Det är således nu ej fråga om, att utländsk dom, som saknar rättskraft här i riket, skulle kunna tillerkännas förmågan att styrka, att den omprocessade hufvudsaken blifvit riktigt afgjord (hvilket inbegriper en riktig pröfning så väl af *quæstio facti* som af *quæstio juris*), eller att däri gjord uppskattning af parts rättegångskostnad, där denna beror på ett fritt bedömande (till skillnad från konstaterandet, att part haft vissa utgifter), är riktig.

den utländska domen öfver hufvud bör tillerkännas något bevisvärde, utan äfven, i händelse detta spörsmål bejakas, beträffande bevisets styrka. Ja, domstolen är enligt min uppfattning af redan gällande svensk rätt ej lagligen hindrad att anse ett sakförhållande vara, därigenom att det konstaterats i utländsk dom, fullt bevisadt²¹. Tydligt är, att domstolen vid ifrågavarande pröfning af den utländska domens bevisvärde har att taga hänsyn till alla omständigheter, som därvid kunna vara af betydelse, såsom att domen fällts i ett land, hvars rättskipning öfver hufvud anses tillfredsställande, att den härrör från en domstol, som genom sin sammansättning erbjuder betryggande garantier för en riktig pröfning, och att proceduren i det föreliggande fallet icke brutit mot oeftergifliga processuella principer.

Såsom redan antydts, är erkännandet af utländsk doms förmåga att vara bevismedel för däri konstaterade fakta något annat än att tillmäta sådan dom verkan att styrka det däri innefattade afgörandets riktighet. Det senare är liktydigt med, att åt domen förlänas verkan att lämna bevis för den däri pröfvade rättighetens existens resp. icke-existens. I själfva verket är man nu inne på ett spörsmål, som ej i egentlig mening tillhör bevisrätten. Att utländsk dom tillägges betydelse i nu ifrågasatta afseende, torde dock få anses naturligt och praktiskt lämpligt, låt vara att man ej därvid bör gå så långt som till att anse den utländska domen kunna ensam spela en afgörande roll²².

²¹ Se min framställning i Bd II sid 632—636 samt 651—658.

²² De ofvan i not 17 omnämnda rättsfallen af 1894, 1913 och 1935 komma här i betraktande. I alla tre fallen var förhållandet det, att svensk part, som vid engelsk domstol fört talan om fordran, genom lagakraftvunnen dom fått sin talan ogillad och förpliktats att med visst belopp ersätta rättegångskostnaden, samt att den engelska motparten därefter vid svensk domstol anhängiggjort talan om utbekommande af rättegångskostnadsbeloppet. I 1894 års fall anförde den svenske svarandeparten till utveckling af sin talan hufvudsakligen följande: den engelska domen saknade rättskraft i Sverige, till följd hvaraf svensk domstol, där denna dom återopades, vore både berättigad

VII. Den rättsgestaltning, som kommer till stånd genom en konstitutiv dom, har i detta arbete (ofvan sid. 1240) sär-

och skyldig att ingå i pröfning af domens riktighet, som af parten bestreds; och lika litet som parten kunde medge, att den engelska domstolen haft laga skäl för ogillande af hans talan, lika litet kunde parten vidgå, att motparten verkligen haft de kostnader, för hvilka ersättning utdömts. Å motpartens sida ville man göra gällande, att den svenska domstolen endast borde pröfva, huruvida ett formligt förfarande egt rum inför en därtill behörig myndighet, huruvida domen tagit åt sig laga kraft, och huruvida däri föreskrefves något, som strede mot landets egna lagar och institutioner; då i intet af dessa hänseenden någon anledning till anmärkning föreläge, borde domstolen meddela dom i öfverensstämmelse med det afgörande af rättsförhållandet emellan parterna, som vid den engelska domstolen kommit till stånd. I sin af de högre instanserna fastställda dom yttrade underrätten, att den engelska dom, på hvilken käranden grundat sin talan, hvarken »här i riket egde gällande kraft eller kunde tillmätas någon betydelse såsom bevisningsmedel», till följd hvaraf och då käranden »icke i öfrigt gittat styrka sitt omstämda kraf», käromålet ogillades. Om domen i detta mål har *Undén*, l. c. sid. 107, yttrat, att affattningen är meningslös för så vidt den går ut på, att den engelska domen icke skulle ens tilläggas betydelsen af bevisningsmedel rörande storleken af de rättegångskostnader, som i England åsamkats käranden vid den där förda processen. Och häri vill jag med vidhållande af hvad ofvan i texten och i not 20 anförts instämma. — Hvad angår 1913 års rättsfall kommo de båda lägre instanserna till enahanda slut som i 1894 års fall, dock med användande af en motivering, som är mera oangriplig än den i sistnämnda fall begagnade: det sades, att den engelska domen här i riket »hvarken egde rättskraft eller betydelse såsom bevismedel om rättmätigheten af bolagets påstådda fordran, samt fordringsanspråket ej heller eljest blifvit — i någon mån styrkt». Högsta domstolen, som fastställde Hofrättens domslut, åberopade till stöd därför en motivering, som till innebörden i visst afseende skiljer sig från de lägre instansernas; det heter däri, att åt den engelska domen »icke här i riket kunde tillerkännas den verkan, att allenast genom samma dom rättmätigheten af bolagets fordringsanspråk ansåges ådagalagd,» samt bolaget icke i öfrigt förebragt någon omständighet till bestyrkande af fordringsanspråket. Det torde af detta Högsta domstolens uttalande framgå, att den engelska domen tillagts betydelsen att påverka den svenska domstolens uppfattning om rättmätigheten af kärandens talan. Att denna ståndpunkt nu är godkänd i praxis, är af den utgång, som 1935 års rättsfall erhöill, uppenbart. Kärandens talan bifölls af högsta instansen med den motiveringen, att svaranden mot hvad i målet förekommit rörande den engelska rätte-

hållits från domens rättskraft, och i enlighet därmed ha förestående uttalanden om utländsk doms rättskraft icke afsett frågan, huruvida den rättsgestaltande effekt, som en utländsk konstitutiv dom åvägabragt, här i riket länder till efterrättelse.

I allmänhet har inom teorien från den antagna grundsatsen, att utländsk dom icke här i riket har bindande verkan (frånsett de fall, i hvilka annat bestämts genom särskild lagstiftning), gjorts undantag för konstitutiva domar, i det att den af sådan dom härrörande rättsgestaltningen ansetts skola lända till efterrättelse. Huruvida detta gäller oinskränkt eller endast i viss omfattning och under vissa betingelser, är dock ej närmare utredt, och det torde icke, för så vidt lagstadganden saknas, vara möjligt att med bestämdhet härom uttala sig. Den reglering i ämnet, som svensk rätt inrymmer, förekommer i lagen den 8 Juli 1904 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap och förmynderskap, 3 kap. 4—7 §§, samt i den redan (ofvan sid. 1484) omnämnda K. F. den 31 December 1931 om vissa internationella rättsförhållanden rörande äktenskap m. m. 22 §²³. Det är i dessa stadganden, såvidt de afse beslut af konstitutiv natur i civilprocessuella mål, fråga om domar, genom hvilka yrkande om hemskillnad, äktenskapsskillnad eller återgång af äktenskap bifallits²⁴. Beträffande de betingelser, under hvilka dessa domar erkänts, hänvisas till stadgan-

.....
gången icke anfört någon omständighet på grund hvaraf kändans ifrågavarande anspråk på kostnadsersättning borde bedömas annorledes än i enlighet med afgörandet vid den engelska domstolen. — Se ock ang. 1894 och 1913 års rättsfall *Agge*, anf. arb. sid. 119.

²³ Om dessa stadganden samt förhållandet emellan stadgandena i den ena och andra författningen se Lagberedningens motivering för Art. 22 i konvention I.

²⁴ I 1904 års lag är blott fråga om hemskillnad och äktenskapsskillnad, icke om återgång af äktenskap. Enligt hvad af Lagberedningen i dess motivering för Art. 22 i konvention I framhålles, måste emellertid antagas, att utländsk återgångsdom bör vinna erkännande i samma utsträckning som skillnadsdom.

dena. Af intresse att betona är här, att ifrågavarande svenska lagstiftning icke ställt sig på den ståndpunkten, att de konstitutiva domar, hvilka det gäller, utan hvarje villkor förklarats skola m. h. t. den genom dem åstadkomna rättsgestaltningen lända till efterrättelse. Detta har så mycket mindre kunnat ske, som de rättsförhållanden, som dessa domar angå, äro af den art, att ett betydande offentligt intresse är med dem förbundet.

Huruvida rättsgestaltning, som åstadkommes genom annan konstitutiv dom än den, som afses i ofvan anförda lagstiftning, bör anses skola här i riket lända till efterrättelse, är ett spörsmål, som icke torde kunna besvaras jakande blott med den argumenteringen, att den utländska domens rättsverkan är ett faktum, som svensk rätt ej kan vägra sitt erkännande. Om ett svenskt offentligt intresse kommer i betraktande, bör säkerligen för sådant erkännande krävas vissa betingelser. Och äfven eljest synes det icke kunna tagas för gifvet, att en rättsgestaltning, som åvägabragts genom en utländsk dom, den där här i riket saknar rättskraft, skall betingelselöst godtagas²⁵.

²⁵ I Lagberedningens motivering för Art. 22 i konvention I sid. 108 ingå några uttalanden, som här må uppmärksammas. Beträffande »rättsgestaltande konstitutiva domar, t. ex. domar, som stadga förändring i någons personliga status,» säges, att grundsatsen om utländsk doms afsaknad af bindande verkan enligt svensk rätt icke kan upprätthållas. »Åtminstone där det gäller undersåtar i den stat, där den meddelats, kan Sverige ej undandraga sig att erkänna domen. Men härvid kan man icke stanna». Det hänvisas härefter till, att redan i tiden före 1904 års lag utländska statusdomar angående svenska undersåtar här vunnit erkännande (rättsfall anföras), »låt vara att man därvid ej nått fram till någon klar ståndpunkt beträffande frågan, åt hvilka omständigheter härvid borde tillmätas utslagsgifvande betydelse.»

INNEHÅLLSÖFVERSIKT.

TIONDE AFDELNINGEN.

Om domen.

- § 102. *Allmänna anmärkingar om domstols beslut* s. 1135—1139.

I. Erinringar om de olika kategorierna af domstols beslut s. 1135 f. II. Då man talar om domstols beslut afses närmast s. k. dekret. Vissa stadganden i lagen gemensamma för alla dekret; så är förhållandet med de, som röra tillvägagångssättet vid besluts fattande (reglerna om omröstning och röstberäkning) samt besluts innehåll s. 1136 f. III. Reglerna angående öfvergången från måls handläggning till meddelande af slutligt utslag däri s. 1137 ff.

- § 103. *Domens rättsliga betydelse, innehåll och form* s. 1139—1149.

I. a) Domen är en af domstolen afgifven förklaring, den akt, hvarigenom processen avslutas, och på samma gång det mål, hvarpå processen är riktad s. 1139 f. b) Genom att angifva hvad processens ändamål är anger man jämväl hvad domen är; processens ändamål är att genom domsfastställelse meddela rättsskydd i afseende å ett rättsligt mellanvarande mellan två personer, och i enlighet härmed har man att bestämma hvad domen i anseende till sitt innehåll är s. 1140. Alla domar innehålla en fastställelse; närmare karakteristik af domens struktur och innebörd

s. 1140—1144. c) Domen måste lämna parterna ett bestämdt besked ang. deras omprocessade mellanvarande s. 1144 f. II. Om indelningen af domar i fastställesedomar, kondemnatoriska domar och konstitutiva domar s. 1145. III. a) Stadgandena i 24:3 RB om hvad dom skall innehålla s. 1146—1149. b) Om domens form s. 1149.

§ 104. *Om förfarandet då domstol har att fatta beslut, särskildt om principerna för omröstning och röstberäkning..* s. 1149—1216.

A. *Öfverläggning till beslut och företagande af omröstning.*

1) Besluts fattande måste i alla domstolar, som äro besatta med mer än en domare, vara grundadt på öfverläggning emellan domstolsledamöterna; ang. öfverläggningens offentlighet s. 1149—1151. 2) I händelse af oenighet måste omröstning anställas; när det skall ske; om omröstningens offentlighet; ordningen, hvori ledamöterna skola afgifva sina vota; innehållet i vota m. m. s. 1151—1154.

B. *Principerna för omröstning (bestämmandet af omröstningstema) samt röstberäkning.*

I. *Allmänna uttalanden.*

a) 1) I afseende å omröstning har man att skilja mellan två frågor: den ena angår föremålet för omröstningen (omröstningstemat), den andra principerna för åstadkommande af ett *domstolsbeslut*, d. v. s. principerna för röstberäkning s. 1154. 2) Ett domstolsbeslut innehåller dels det resultat, hvartill domstolen kommit (slutet), dels grunderna för detta slut. En fråga är, om slut och grunder skola på en gång utgöra omröstningstema, eller om det skall vid röstningen skiljas mellan slut och grunder s. 1154 f. 3) Principer för bestämmande af hvad som skall gälla såsom domstolens beslut: principer, grundade på tanken, att slutet skall danas af element, hämtade från samtliga vota; majoritetsprincipen s. 1155—

1157. 4) Hufvudspörsmålet betr. röstberäkning är detta: skall man sammanföra vota direkt efter deras likhet i slut eller låta slutet framgå såsom en logisk konsekvens af de funna grunderna? Spörsmålet framträder i sin renhet, då vota upptaga både slut och grunder s. 1158. b) All omröstnings syfte är att få till stånd ett afgörande öfver kändens talan eller öfver någon viss punkt rörande rättegången. Framställningen rör hufvudsakligen den pröfning, som åsyftar målets slutliga afgörande, d. v. s. hvad i 23 kap. RB benämnes omröstande till dom s. 1159. Regler ang. temat för omröstning: hvarje processföremål bör afgöras för sig; processuella frågor böra särhållas från de materiella s. 1159 f. Frågan om omröstningstemat går väsentligen ut på, huruvida samtliga spörsmål, som afgörandet ang. det *omprocessade materiella rättsförhållandet* inbegriper, skola på en gång eller skilda utgöra omröstningstema s. 1160. c) 1) En kollegial domstols dom måste härledas af uttalanden, som afgifvits af dess ledamöter. Alternativ för domens bildande s. 1160 f. 2) Enl. ett alternativ bygges domen på en votering, som rör blott slutet s. 1161—1163. 3) Enl. ett annat voteras blott om grunder s. 1163—1166. 4) Enl. ett tredje alternativ upptaga vota både slut och grunder (fullständiga vota) s. 1166. 5) Afgifvandet af fullständiga vota innebär icke med nödvändighet, att hvarje domare yttrar sig öfver samtliga spörsmål. Detta är ej tillfredsställande, ty kollegialiteten kommer ej till sin fulla rätt, med mindre hvarje domare yttrar sig om dem alla s. 1167 f. d) Slutsatser af det föregående s. 1168 f. e) En lag bör ej söka ge uttömmande regler om omröstning och röstberäkning s. 1169 f. f) Om dansk och norsk rätt s. 1170 f.

II. *Gällande svensk rätt.*

a) 1) och 2) Tillvägagångssättet då ett processuellt förfarande inrymmer flere mål

s. 1172—1177. 3) Om subjektiv kumulation s. 1177 f. b) Omröstning särskildt om processuella frågor s. 1178—1183. c) Utläggning af stadgandena i 23 kap. RB om omröstande till dom. 1) Några allmänna anmärkningar s. 1183 f. 2) 23:2 RB s. 1184. 3)—12) 23:3 och 4 RB s. 1184—1211. d) Omröstning vid meningsskiljaktighet om, huru afgifna vota skola beräknas s. 1212 f. e) Reglerna ang. omröstande skola af domstolarna iakttagas ex officio. Om återförvisning från högre instans till lägre, då dessa regler oriktigt tillämpats s. 1213. f) Svenska processlagförslag i förevarande ämne s. 1214—1216.

§ 105. *Förklaring af dom* s. 1216—1225.

1) Rättelse i domstols beslut kan vinnas endast genom användande af rättsmedel. Särskildt om skrif- eller räknefel eller andra sådana uppenbara oriktigheter. Om förklaring af dom enl. 24:10 och 11 RB s. 1216—1218. 2) Utläggning af 24:10 RB s. 1218—1221. 3) Utläggning af 24:11 RB s. 1221—1225. 4) Ansökan om förklaring måste ha till syfte att få aflägsnad en otydlighet, som berör tillämpningen af domen s. 1225.

§ 106. *Anmärkningar om bindande verkan af domstols beslut i allmänhet* s. 1227—1229.

1) Alla beslut af domstol i process innehålla en förklaring, som är i något afseende bindande s. 1227. 2) Om bindande verkan af beslut under rättegången s. 1227 f. 3) Om sådan verkan af slutligt utslag s. 1229.

§ 107. *Rättskraftens innebörd och betydelse* s. 1229—1302.

I. Hvad domen rättsligen är och innebär s. 1229—1235. II. Begreppet rättskraft. a) Rättskraften har betecknats dels såsom en egenskap hos, dels såsom en verkan af, dels såsom vissa särskilda verkningar af domen. Utredning härom s. 1235—1239. b) Från

rättskraften har man att skilja vissa andra domsverkningar. 1) Exigibilitet s. 1239. 2) Den rättsändring, som åvägabringas genom en konstitutiv dom s. 1240 f. 3) Privaträttsliga biverkningar af domen s. 1241 f. 4) Reflexverkan af dom s. 1242. III. Rättskraftsinstitutets grunder. a) Hufvudsprocesser, som ämnet inrymmer s. 1242. b) Rättskraft måste tillkomma domen, om den skall kunna bereda effektivt rättsskydd. 1) Är rättskraften förenlig med uppfattningen om beredandet af rättsskydd såsom processens hufvudändamål? s. 1243 f. 2) Den grund för rättskraften, som består i dess samband med processens ändamål, är af offentlig-rättslig natur. Här af följer dock ej, att hänsyn icke bör tagas till parternas intresse vid bestämmandet af rättskraftens styrka och omfattning s. 1244 f. 3) och 4) Utveckling af sistnämnda synpunkt s. 1245—1247. c) Andra hänsyn af offentligrättslig natur, som komma i betraktande vid regleringen af rättskraftsinstitutet s. 1247—1250. d) Några inom rättsvetenskapen framställda särskilda teorier ang. rättskraftens grund (Savignys fiktionsteori m. fl.) s. 1251—1255. e) Fråga om de nämnda grunderna för rättskraften ha tillämpning på afvisningsutslag s. 1255 f. IV. Om rättskraftens s. k. negativa och positiva funktioner. a) Allmänna anmärkningar därom s. 1256—1258. b) Anmärkningar om de olika sätt, på hvilka rättskraften göres gällande s. 1258 f. c) Rättskraftig dom hindrar ny pröfning af den afdömda saken. Att saken icke är res judicata, är alltså en processförutsättning. Är denna processförutsättning absolut eller dispositiv? s. 1259 f. d) Närmare bestämning i visst afseende af rättskraften. Att förfoga öfver densamma är något annat än att förfoga öfver det rättsförhållande, som pröfvats i domen s. 1260 f. e) Ligger domens rättskraft hinder i vägen för ny pröfning i fall, då domen tillkommit genom rättsstridigt handlande af den vinnande parten? s. 1262—1264 f. f) Om förhål-

landet emellan rättskraft och litispændens s. 1264 f. V. Processuella och materiella rättskraftsteorier s. 1266—1283. VI. Gällande svensk rätt s. 1284—1291. VII. Afvisningsutslag. a) Kan man enligt svensk rätt tillägga dem rättskraft? s. 1191—1196. b) Olika kategorier af afvisningsutslag s. 1296—1301. c) Allmänna villkor för deras rättskraft s. 1301 f.

§ 108. *Förutsättningar för rättskraften* s. 1302—1312.

1) Om en doms rättskraft kan det ej vara tal, såframt det ej föreligger ett uttalande, som uppfyller vissa grundvillkor för att kunna gälla såsom dom s. 1302 f. 2) Om skillnaden emellan s. k. formell rättskraft, i svensk rätt benämnd laga kraft, samt s. k. materiell rättskraft s. 1303 f. 3) En dom eger laga kraft, när den icke kan genom ett ordinärt rättsmedel öfverklagas. Om indelningen i ordinära och extraordinära rättsmedel s. 1304—1306. 4) och 5) Undersökning af laga kraften m. h. t. de olika rättsmedlen s. 1306—1309. 6) Rättskraften i dess negativa och positiva funktion är beroende af att laga kraft inträdt. Parternas bundenhet af domen såsom norm för deras handlande är ock däraf beroende s. 1310—1312.

§ 109. *Allmänna uttalanden om rättskraftens omfattning* s. 1312—1365.

I. a) Domens rättskraft afser domsinnehållet. Den i domen innefattade fastställelsen har karaktären af en konklusion, grundad på vissa premisser s. 1312 f. b) Närmare om konklusionen i domen, domslutet, s. 1313 f. c) Om premisserna i domen: antingen utgöres de af uttalanden om de fakta el. prejudiciella rättsförhållanden, hvilka utgöra betingelser för den omprocessade rättighetens existens eller icke existens, eller äro de uttalanden, som ange hvarpå domstolen stöder sitt ställningstagande till dessa betingelser, eller utgöras de af uttalanden ang. rätts-

eller erfarenhetssatser s. 1314 f. d) Enighet råder om, dels att rättskraften icke kan utslutande gälla konklusionen, dels att uttalanden rörande bevisningen, *questio juris* och erfarenhetssatser icke vinna rättskraft. Där- emot har inom rättsvetenskapen yppat sig meningsskiljaktighet i fråga om uttalandena ang. betingelserna för den omprocessade rättighetens existens (domsgrunderna i trängre mening) s. 1315—1320. e) Närmare om nyssnämnda domsgrunder s. 1320 f. II. Allmänna synpunkter för bedömande af frågan, om rättskraften bör anses omfatta grunderna. a) Om rättskraftens utsträckning till fakta s. 1321—1325. b) Om dess utsträckning till prejudiciella rättsförhållanden s. 1325—1327. III. Rättskraftens utsträckning till ett prejudiciellt rättsförhållande förutsätter, att det genom stämning göres till processföremål s. 1328. IV. Tillämpning på särskilda fall af principen, att rättskraften icke omfattar prejudiciella rättsförhållanden s. 1328—1333. V. Rättskraftigt blir hvad domstolen verkligen afgjort och icke hvad den bort afgöra, då detta ej skett s. 1333 f. VI. Om hvarest man har att söka den fastställelse, som vinner rättskraft s. 1334 f. VII. Om svensk rätt. a) Lagstadganden att taga i betraktande s. 1335 f. b) Principen för rättskraftens utsträckning till prejudiciella rättsförhållanden s. 1336—1338. c) Teori och praxis. Granskning af några rättsfall s. 1338—1346. VIII. Särskildt om rättskraften hos beslut ang. kvittningsyrkande s. 1346—1365.

§ 110. *Närmare om rättskraftens omfattning. A. Objektiv identitet* s. 1366—1437.

I. Betingelserna för att rättskraften skall göra sig gällande komma till uttryck i krafven på objektiv och subjektiv identitet m. h. t. å ena sidan den pröfning, som skett genom domen, å andra sidan den pröfning, som påkallas i senare process s. 1366 f. II. Vid undersökningen af frågan, när ob-

ektiv identitet är för handen, har man att utgå från spörsmålet, hvad genom en dom blir fastställt. Man har att se till hvilken individuell rättighet fastställelsen afser, och därvid är att skilja mellan de olika slagen af processföremål: anspråk, absoluta rättigheter och rättigheter till rättsändring s. 1367—1369. *III. Anspråk.* a) Anspråkens individualiseringsmoment s. 1369 f. b) Ett rättsförhållande, som ligger till grund för ett anspråk, utgör ej processföremål i vidare mån än det uppgår i anspråket s. 1370 f. c) En dom öfver ett rättsförhållande innehåller ej ett afgörande öfver ett däraf härleddt anspråk, och en dom öfver ett anspråk afgör ej om ett annat af samma rättsförhållande härleddt anspråk s. 1371 f. d) Närmare ang. principen om identitetens beroende af uppkomstgrunden s. 1372. e) Konkurrerande anspråk s. 1373—1375. f) Fråga, om dom på grund af skuldebref har rättskraft i senare process ang. kraf på grund af ett bakom liggande rättsförhållande, och omvändt s. 1375—1381. g) Ett anspråk individualiseras icke genom det sätt, hvarpå uppkomstgrunden rättsligen kvalificeras s. 1381 f. h) Ett anspråks identitet är beroende af prestationen s. 1382. i) Frågan om anspråks identitet i fall, då anspråken icke förete olikhet i anseende till vare sig prestationernas uppkomstgrund eller kvalitet. 1) Anspråken afse prestationer, som rättsligen bedömda ej äro lika s. 1383. 2) Anspråken skilja sig allenast betr. prestationernas kvantitet. Först är därvid fråga om, huruvida en dom, som träffat ett afgörande öfver det hela, jämväl har afgjort öfver delen s. 1383—1385. 3) Om verkan af dom öfver delen på senare process, hvori fordras det hela s. 1385 f. 4) Om rättskraften af en dom öfver ett delanspråk m. h. t. ett annat i senare process anhängiggjort delanspråk s. 1386—1390. j) Alternativa anspråk s. 1391 f. k) En domsfastställelse ang. ett anspråk är liktydig med en fastställelse af rättsföljden af ett visst

sakförhållande. Domens rättskraft afser således frågan om rättighetens bestånd på viss af domstolen pröfvad grund. Utveckling här af m. h. t. olika grupper af anspråk s. 1392—1395. I) Spörsmål ang. s. k. tilläggsanspråk s. 1395—1402. IV. *Absoluta rättigheter*. a) Om deras individualisering s. 1403 f. b) Rättskraften omfattar frågan om rättighetens bestånd m. h. t. hvarje grund, som af kåranden åberopats. Spörsmål, huruvida rättskraften sträcker sig längre och afser jämväl sådan grund, som kunnat åberopas men ej blifvit det s. 1404—1409. c) Sambandet emellan frågan om stämningens innehåll, förbudet att ändra talan och rättskraftens omfång s. 1409 f. d) Frågan om rättskraftens omfång i mål, hvori sakrättsanspråk göres gällande s. 1410—1412. V. *Rättigheter till rättsändring*. a) Erinringar om dessa rättigheters natur; indelningen af dem i två grupper; huru de göras gällande i process s. 1413—1416. b) Om dessa rättigheters individualisering s. 1417 f. c) Om konstitutiva domars rättskraft s. 1418 f. d) Om rättskraften hos domar i andra fall, som röra rättigheter till rättsändring s. 1420—1422. VI. Ang. rättskraftens omfång vid dom öfver negativ fastställsetalan s. 1423—1430. VII. Om inverkan af förändrade omständigheter på domens rättskraft s. 1430—1435. VIII. Om skrif- eller räknefel eller andra sådana uppenbara oriktigheter s. 1436 f.

§ 111. *Närmare om rättskraftens omfattning. B. Subjektiv identitet* s. 1438—1479.

I. Allmänna anmärkningar om rättskraftens omfång i subjektivt afseende. Utveckling af satsen: *sententia jus facit inter partes* s. 1438 f. II. Vid bestämmandet af rättskraftens subjektiva omfång bör skiljas emellan två frågor: den ena a) angår domens fastställelseinnehåll s. 1439—1442; den andra b) omfattningen af fastställsens (fastställelseinnehållets) bindande verkan i subjektivt

afseende. Det gäller att undersöka, till hvilka personer, jämte parterna, rättskraften sträcker. I saknad af bestämmelser i positiv rätt har man blott allmänna principiella öfverväganden att hålla sig till s. 1443—1445. 1) Positiv svensk rätts ställning till frågan (25:10 RB) s. 1445 f. 2) Utveckling af hvilken betydelse för frågan om rättskraftens utsträckning det eger, om man anser den samma vara af processuell eller materiell natur s. 1447—1449. 3) Domen måste för att bereda parterna effektivt rättsskydd ha rättskraft gentemot dem i deras förhållande till hvarandra. Vid afgörandet af frågan om rättskraftens utsträckning till tredje man bör man bygga på samma tanke. Om sambandet emellan frågan om rättskraftens utsträckning samt dispositions- och förhandlingsprinciperna s. 1449—1452. 4) Om den teori, som vill förklara rättskraftens utsträckning till tredje man därmed, att domen är ett faktum, som måste godtagas av alla s. 1452—1456. III. Utveckling af satsen, att domen har rättskraft i förhållande mellan parterna. Erinran om partsbegreppet; processuell ställföreträdare är ej bunden af domen, likaså ej heller biintervenient. Betydelsen af *litis denuntiatio* m. h. t. domens rättskraft s. 1456—1458. IV. Fall i hvilka rättskraften sträcker sig till tredje man. a) Då en person processar såsom part om en annans rättsförhållande, sträcker sig domens rättskraft till denne s. 1458 f. b) Om rättskraftens utsträckning vid succession s. 1459—1466. c) Omfattningen af rättskraften hos en dom i tvist emellan fordringspretendenter s. 1466 f. d) Rättskraften hos dom i statusprocesser s. 1468—1473. e) Om rättskraften hos dom, som meddelats i fall, då nödvändig processgemenskap föreligger men icke alla de, som stå i sådant förhållande till hvarandra, deltagit i processen s. 1473 f. V. Reflexverkan af dom. Hvad därmed förstås s. 1474—1476. Fall af sådan verkan: a) Löftesmans frihet från betalningsskyldig-

het till kreditor, om dennes kraf mot debitor ogillats s. 1476 f. b) Verkan af dom mot handelsbolag i förhållande till bolagsman s. 1477 f. c) Om den praktiska betydelsen af distinktionen emellan rättskrafts- och reflexverkan s. 1478 f.

§ 112. *Utländsk doms rättskraft* s. 1480—1495.

I. Återblick på den framställning, som lämnats i Bd I § 9 af detta arbete s. 1480—1482. II. Allmänna anmärkningar om numera gällande svensk rätt s. 1482 f. III. Lagarna ^{2/12} 1932 och ^{27/3} 1936, som förklarar vissa utländska domar *gällande* här i riket s. 1483—1488. IV. Lagar, som förklarar beslut af utländsk domstol *exigibla* s. 1488. V. Om utländska domar, som hvarken direkt eller indirekt tillerkänts rättskraft här i riket. Spörsmål, om de här ega rättskraft s. 1489—1491. VI. Om utländsk doms bevisande verkan s. 1491 f. VII. Om huruvida den rättsgestaltning, som kommer till stånd genom en utländsk konstitutiv dom, länder till efterrättelse här i riket s. 1493—1495.
